



جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين

إعداد

ايهاب يوسف لطفي عساروه

إشراف

د. أمجد حسان

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

2021

التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين

إعداد

أيهاب يوسف لطفي عساروه

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ٢٩/٩/٢٠٢١ م، وأجيزت:


التوقيع

التوقيع

التوقيع

د. أمجد حسان
المشرف الرئيسي
د. ياسر زبيدات
الممتحن الخارجي
د. رنا دواس
الممتحن الداخلي

الاهداء

اهدي ثمرة جهدي في هذه الدراسة

إليهما معاً...

وهما يرسمان النجوم في دربي، ويغرسان اليقين في روحي ، ويمتدان شموخاً في ظروف المستحيل

والداي العزيزان

وإلى من يضيئون لي الدنيا اخوتي

وإلى اصدقائي وزملائي جميعاً اهدي هذا العمل المتواضع

الشكر

اشكر الله تعالى الذي اعانني وألهمني الصبر والعزيمة على انجاز هذا البحث المتواضع ،

ثم اتقدم بالشكر الجزيل والثناء الوفير الى من شرفت بإشرافه ونهلت من علمه وإرشاداته الى معلمي وأستاذي ومشرفي الدكتور امجد حسان .

كما لا يفوتني بالتقدم بالشكر والتقدير للدكتور نعيم سلامه والدكتور علي السرطاوي الذين لم يبخلوا بتقديم العلم وتعليمي خلال دراسة الماجستير .

كما اتقدم بالشكر الى لجنة المناقشة الدكتور (ياسر زبيدات) المناقش الخارجي والدكتورة (رنا دواس) المناقش الداخلي ، لموافقته مناقشة رسالتي ،ودورهم في اثراء هذه الرسالة بعلمهم وخبرتهم وإرشاداتهم النافعة وتوجيهاتهم الصائبة .

والشكر موصول لكل من مد يد العون والمساعدة لي ، واسدى لي نصحاً او توجيهاً او ارشاداً او دعوة في ظهر الغيب او تيسيراً لأمرى ولكل من ساهم بوصول هذا البحث الى النور .

الإقرار

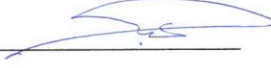
الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

نقل السفارة الأمريكية إلى القدس: وجهة نظر القانون الدولي الخاص بالعلاقات الدبلوماسية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي 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 أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالبة: عبد نيل صالح حمرا

التوقيع: 

التاريخ: ١١/١١/٢٠٢٢

فهرس المحتويات

ج.....	الاهداء
د.....	الشكر
ه.....	الإقرار
ط.....	الملخص
1.....	المقدمة
5.....	أهمية الدراسة
6.....	اهداف الدراسة
6.....	إشكالية الدراسة
8.....	نطاق الدراسة
8.....	منهجية الدراسة
8.....	الدراسات السابقة
11.....	الفصل الأول: ماهية عقد الرهن الرسمي
11.....	المبحث الأول: مفهوم عقد الرهن الرسمي
12.....	المطلب الاول: تعريف الرهن الرسمي
12.....	الفرع الأول: التعريف القانوني للرهن
15.....	الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للرهن
16.....	المطلب الثاني : خصائص حق الرهن الرسمي
17.....	الفرع الأول: الرهن الرسمي حق عيني
18.....	الفرع الثاني: الرهن الرسمي حق تباعي
20.....	الفرع الثالث: الرهن الرسمي حق عقاري

21	الفرع الرابع: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة
25	المبحث الثاني: اركان عقد الرهن الرسمي
25	المطلب الأول: التراضي في عقد الرهن الرسمي
27	الفرع الأول: أهلية الراهن
34	الفرع الثاني: أهلية الدائن المرتهن
35	المطلب الثاني: المحل
35	الفرع الأول: شروط المال المرهون
59	الفرع الثاني: مشتملات الرهن
63	المطلب الثالث: السبب
65	الفرع الأول: وجود الدين المضمون
67	الفرع الثاني: تخصيص الدين المضمون
68	المطلب الرابع : الشكلية
72	الفصل الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي وانقضائه
73	المبحث الأول: آثار عقد الرهن الرسمي
73	المطلب الأول: آثار عقد الرهن الرسمي بين المتعاقدين
74	الفرع الأول : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن
89	الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن
96	المطلب الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للغير
97	الفرع الأول : حق التقدم
105	الفرع الثاني : حق التتبع
147	المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي

المطلب الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية	147
المطلب الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية	150
الفرع الأول : تطهير العقار المرهون :-	150
الفرع الثاني : بيع المرهون	150
الفرع الثالث : اتحاد صفتي المرتهن والراهن في شخص واحد	151
الفرع الرابع: تنازل الدائن المرتهن عن الرهن	152
الفرع الخامس: هلاك المال المرهون	153
الفرع السادس: تقادم حق الرهن	156
المطلب الثالث: اثر الوفاة على عقد الرهن	158
الخاتمة	161
النتائج	161
التوصيات	165
المراجع العلمية	174
الملاحق	174
Abstract	b

التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين

اعداد

ايهاب عساروه

اشراف

د. امجد حسان

الملخص

لقد أولت التشريعات محل الدراسة لموضوع الرهن الرسمي اهمية خاصة ، حيث تناول المشرع الفلسطيني لعقد الرهن ضمن مشروع القانون المدني وذلك ضمن المواد 903- 1125 ، واكتسب هذا الموضوع ذات الاهمية لدى الكثير من الدارسين والباحثين وانشغلوا باعداد الدراسات الباحثة في تنظيمه القانوني ، الا ان هذه الدراسات كانت في البلدان المجاورة لدولة فلسطين وتتناول التشريعات السارية هناك دون التطرق الى التنظيم القانوني لهذا العقد في فلسطين ، ومن هنا تناولت هذه الدراسة موضوع التنظيم القانوني للرهن الرسمي في التشريعات السارية النفاذ في الأراضي الفلسطينية (الضفة الغربية) عاقدة المقارنة مع بعض القوانين الاخرى كالقانون المدني المصري والاردني ، حيث ان هذا الرهن يعتبر وسيلة فعالة لتوسعة نطاق الائتمان ، وللاطمئنان الدائن إلى حصوله على حقوقه ، خاصة في ظل تزايد أهمية العقارات باعتبارها الوعاء لهذا النوع من الرهن، مما يؤدي إلى تحريك سوق العقارات وإنعاشه ، وفي المحصلة إنعاش الاقتصاد الوطني .

وارتكزت هذه الدراسة على اشكالية مفادها بيان التنظيم القانوني للرهن الرسمي خاصة في ظل الانظمة القانونية المختلفة التي تعاقبت على فلسطين ، وفي ظل الازدياد الكبير في نطاق تطبيق هذا الرهن خاصة بعد إنجاز تسوية معظم الاراضي الفلسطينية ، ولذا بحثت ضمن النصوص

القانونية النازمة لهذا العقد، معتمداً على التحليل والمقارنة بين النصوص النازمة لموضوع الدراسة، حيث كانت هذه الدراسة تهدف إلى إيجاد دراسة متخصصة وتفصيلية وشاملة لبيان القواعد القانونية النازمة لعقد الرهن الرسمي وما يترتب عليه من آثار قانونية في النظام القانوني الفلسطيني.

ولهذا كان لا بد من خوض غمار القواعد القانونية المنظمة لهذا العقد من وجهة نظر الدائن، خاصة وأنه يبقى مجرداً من حياة العقار، فيكون المجال واسعاً أمام المدين للتصرف فيه ، فهذا العقد يخضع للعديد من القواعد التي قررها المشرع بشأن تكوينه وإنهاءه ، والتي تظهر بشكل واضح اتجاه المشرع إلى توفير الحماية لهذه العلاقة القانونية .

وقد خلصت هذه الدراسة الى ان عقد الرهن الرسمي هو من العقود المنظمة قانوناً ذات الاهمية العالية خاصة في مجال الائتمان بالاضافة الى ان تنظيم هذا العقد قد حرك عجلة الاقتصاد الوطني خاصة وأنه لا يحرم الراهن من حقه بالانتفاع بعقاره المرهون وهذا ما شجع الكثيرين لأقتراض الاموال واستثمارها بضمان عقاراتهم المرهونة ، بالإضافة الى ان التنظيم القانوني الساري النفاذ في الاراضي الفلسطينية وهي مجلة الاحكام العدلية والقانون رقم 46 لسنة 1953 لا يغطيان كافة الآثار القانونية الناجمة عن هذا العقد، على الرغم من الاهمية المجتمعية والاقتصادية لهذا العقد كما اشرنا.

المقدمة

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

منذ أن وجدت الخليفة وبدأ ظهور المجتمعات الإنسانية وبدأت معها حاجة الإنسان إلى التعامل مع الآخرين لسد احتياجاته من خلال البيع والشراء والاقتراض ..إلخ ، تزامن مع ذلك ظهور الحاجة إلى وجود فكرة الضمان حفاظاً لحقوق الأطراف ، وبواسطة الضمان يستطيع الإنسان أن يأمن على حقه من الضياع ، وفكرة الضمان هي فكرة فطرية بالإنسان حيث أن كل دائن بحق مالي يسعى ويحرص على أن يكون لحقه الضمانات الكافية التي تكفل له الوفاء به في ميعاد استحقاقه ، لذلك لجأ الفكر القانوني إلى وسيلة تضمن للدائن وتحفظ له حقه ، وكان في بادئ الأمر يتحول الالتزام الشخصي إلى استرقاق المدين أو قتله في حال عدم تنفيذه للالتزام الملقى على عاتقه ، إلا أن هذا الأمر قد واجه انتقادات عديدة وأن هذه الوسيلة لم تعد تجدي نفعا خاصة وأن الدائنين بحاجة إلى استرداد أموالهم وليس الانتقام من المدينين ، وتم إنهاؤها في المجتمعات الحديثة وأصبح الحديث يدور عن فكرة الضمان العام والتي تعني أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان ، وأن هذا الفكرة ومع دورها الكبير في حفظ حقوق الدائنين إلا أنها كانت تقف عاجزة عن ضمان ديون الدائنين خاصة إذا ما كان المدين مدينا للغير بمبالغ تفوق مقدار ذمته المالية أو أن يقوم ببعض التصرفات الصورية وتهريب أمواله من أمام الدائنين.

وأمام هذه المخاطر كافة ابتدع الفكر القانوني وسائل قانونية تحمي الدائنين من تصرفات مدينهم كما هو الحال في الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ التصرف) وكذلك دعوى الصورية ،

والدعوى غير المباشرة ، والحجر على المدين المفلس ، إلا أن هذه الدعاوى لم تستطع أن تحمي الدائنين في جميع الأحوال كونها تتطلب شرائط قانونية قد لا تكون متوافرة في جميع الأحوال، وإن ما يحصله أحد الدائنين باستخدام هذه الدعاوى يدخل في الضمان العام ويتقاسمه الدائنون بالتساوي .

ومن هنا بدأ الفكر القانوني بالبحث عن وسيلة تعطي ضماناً أكثر خصوصية ونجاعة للدائنين ، ومن هنا قد بدأت فكرة الضمانات وذلك بألزام المدين أن ينقل ملكية عين من اعيانه الى الدائن على أن يردها اليه متى ما تم الوفاء بالدين ، الا ان ظاهر هذا الامر يلحق الضرر بالمدين وذلك اذا تخلف الدائن عن الوفاء بوعده بأعادة العين للمدين ، ثم نشأت فكرة البيع الوفاي وهو بمقتضاه تنتقل ملكية العين الى الدائن على ان يكون البيع معلقا على شرط فاسخ وهو تحقق الوفاء بالدين، فإذا ما تم الوفاء عادت الملكية بقوة القانون الى المدين ، الا ان هذا الامر لا يخلو من المخاطر على المدين اذ ان ملكيته للشيء قد تهدد اذا ما تعذر عليه الوفاء في الاجل المحدد ، ولتجنب ما سبق نشأت فكرة الرهن الحيازي والذي بموجبه يكتفي على المدين ان ينقل حيازة شيء من امواله الى الدائن دون نقل الملكية ، وهذا الامر ايضا لا يخلو من الانتقاد كونه يؤدي الى تجريد المدين من حيازة امواله وتعطيل انتفاعه بها، ومن هنا ظهرت فكرة الرهن الرسمي والذي يكون بمقتضاه تخصيص عين للوفاء بدين الدائن دون ان تنتقل حيازتها من يد صاحبها على ان يكون للدائن المرتهن حق تتبعها في اي يد تكون والتقدم على غيره عند التزامه¹.

والضمانات الخاصة تقسم الى قسمين الضمانات الشخصية والتي تعني (ضم مدين أو أكثر إلى المدين الذي يريد ضمان دينه فيكون أمام الدائن مدينين أو أكثر بدلاً من مدين واحد وحقه في

¹ سوار، محمد وحيد الدين : الحقوق العينية التبعية. بدون رقم طبعة. الاردن : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1995. ص16-17

الضمان العام يمتد إلى ذمتين فأكثر (والتي من ابرز صورها الكفالة¹ ، والتضامن بين المدينين ، وكذلك الضمانات العينية والتي تعني الضمان الذي يكفل للدائن الوصول إلى حقه كاملاً عن طريق تخصيص مال معين أو أموال معينة من أموال المدين للوفاء بحقه².

والتأمين الشخصي يعد أضعف توثيقاً من التأمين العيني، وذلك لأنه لا يخول الدائن إلا الضمان العام على ذمة الملتزمين به مهما تعددوا ، فهو لا يجيز للدائن أن يتقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقه ويبقى معرضاً لما كان يخشاه من إعسار الملتزمين فلا يحصل على حقه كاملاً ، أما التأمين العيني فهو التأمين بالمعنى الصحيح، ذلك لأنه يضع الدائن في منأى عن التأثير بحالة المدين المالية، وسواء أكانت ذمة المدين مستغرقة بالديون أم لا، وهو يكفل لصاحبه الحصول على حقه كاملاً من ثمن الشيء المخصص للوفاء به، فلا يتعرض للخطر ما دامت قيمته تكفي لسداد الدين³.

وتنقسم التأمينات العينية إلى عدة تأمينات متجسدة في الرهن الحيازي وحق الإمتياز وحق الاختصاص⁴ والرهن الرسمي أما عن مزايا التأمينات العينية فهي تمنح صاحبها فوق حق الضمان العام المقرر له كدائن عادي حق التقدم وحق التتبع وأيضاً أنها لا تخرج المال المثقل بها من حيازة صاحبه ولا تغل يد المالك عن التصرف في ملكه .

¹ عرفتھا مجلة الاحكام العدلية بالمادة 612 منها على انها (ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء، يعني أن يضم أحد ذمته إلى ذمة آخر ويلتزم أيضاً المطالبة التي لزمتم في حق ذلك)

² سعد ، نبيل ابراهيم : التأمينات العينية والشخصية . الاسكندرية : منشأة المعارف . ص 21 .

³ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 15 .

⁴ وهو حق يقر بإذن من رئيس المحكمة للدائن على عقار او اكثر من عقارات مدينه بناء على حكم واجب التنفيذ ، صادر بإلزام المدين بالدين ، ويكون للدائن بموجب هذا الحق ان يستوفي دينه من ثمن العقار بالتقدم على من عداه من الدائنين (انظر سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق ص 27).

وتظهر أهمية الرهن الرسمي بما يحققه من مزايا لطرفي الحق الشخصي ، فهو على سبيل المثال وسيلة يلجأ إليها أصحاب المشاريع في ضمان تمويل مشروعاتهم الاقتصادية وبالتالي تحقيق الازدهار الاقتصادي نظرا لما يتمتع به الرهن الرسمي من مزايا تجعله وسيلة ضمان عالية غير قابلة في الأغلب إلى التعرض لعقبات في تنفيذها نظرا لما تتمتع به من حماية قانونية كبيرة ، ولما توفره للدائن من ضمان خاص يشجعه على ائتمان المدين ، ونظرا لثبوت فاعليتها خاصة كونها تعطي صاحبها حق التتبع والذي أثبت نجاعته القانونية في ظل الصعوبات التي تواجه الدائن عند ممارسته لحقه في دعاوى منع التصرفات (الدعوى البوليصية : دعوى عدم نفاذ التصرف) وذلك لكونها تتطلب شروطا قد لا تتوفر في أغلب الحالات .

فالرهن الرسمي من المواضيع الهامة والضرورية ، التي شغلت بال المشرع في العديد من الحقب التشريعية التي مرت على فلسطين والذي ما فتئ حتى عمل على توفير مناخ قانوني ملائم لهذا النوع من التعاملات ، وذلك نظرا لما يمثله هذا الرهن من وسيلة فعالة لتحصيل الديون وتأمينها وضمان تأديتها إلى دائنيها ، وفي المحصلة زيادة الثقة بين أطراف الحق الشخصي وتوفير الطمأنينة لدى الدائن بأن المدين سوف يقوم بتنفيذ التزاماته ، لذلك تم تنظيم موضوع الرهن بصورة عامة ضمن مجلة الأحكام العدلية¹ في المواد (701-761) ، وعرف الرهن الرسمي وادخل على النظام القانوني الفلسطيني وذلك من خلال القانون العثماني والمسمى بقانون (وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين)²، وكذلك فإن المشرع الأردني أثناء عهد الإدارة الأردنية على فلسطين قد أفرد للرهن الرسمي قوانين خاصة منها الملغي ومنها ما زال سارياً في فلسطين وينظم بعض

¹ مجلة الاحكام العدلية الصادرة في ابان الحقبة العثمانية والصادرة بتاريخ 26 شعبان لعام 1293هجري 1876 م ، والمنشورة على موقع مقام الاكتروني (<https://maqam.najah.edu/legislation/158>) .

² القانون العثماني المتعلق بوضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين المؤرخ 16 ربيع الثاني سنة 1331 والمنشور على موقع المقتفي الالكتروني (<http://muqtafi2.birzeit.edu/muqtafi2>) .

جزئيات الرهن الرسمي وهو القانون رقم (46) لسنة 1953 ويسمى قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين¹ بالإضافة الى ما ورد في القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة (1976) وذلك في الكتاب الرابع منه ضمن المواد (1322-1371)، ، الا ان القانون رقم 46 لسنة 1953 وأن كان مازال ساريا في الاراضي الفلسطينية الا انه استمرت التعديلات عليه الى ان تم الغاؤه في الاردن وحل محله قانون الملكية العقارية²، وكذلك فإن المشرع الفلسطيني بعد تولي السلطة الوطنية الفلسطينية زمام الأمور في فلسطين نظم موضوع الرهن الرسمي ضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي ما زال ديوان الفتوى والتشريع يعمل على إنجازه لغاية إعداد هذه الدراسة .

أهمية الدراسة

تكمن أهمية البحث بتناوله لمسألة الرهن الرسمي وتنظيمه القانوني في فلسطين ، الذي يعد وسيلة الائتمان الأكثر فعالية في فلسطين وأثره الجلي في تحريك عجلة الاقتصاد الفلسطيني عن طريق تشجيع الاستثمار وتشجيع المقرضين على إقراض أموالهم لأصحاب المشاريع نظرا للائتمان العالي الذي يوفره هذا النوع من الرهن ، وكذلك تظهر أهمية البحث بعد إنجاز عمليات تسوية الأراضي والمياه والتي تعمل عليها دولة فلسطين حاليا والتي سوف تؤدي إلى جعل ما يقارب 70 % من أراضي الضفة الغربية أراضي مسواة وبالتالي يمكن أن يتم تنظيم معاملات الرهن الرسمي عليها.

ولما ارتبط الرهن الرسمي في فلسطين بثلاثة تشريعات فلسطينية منها ما هو نافذ ومنها ما هو قيد الدراسة لذا كان من الواضح الحاجة العلمية والعملية الماسة لوزن النصوص التشريعية السالفة الذكر وبيان مواطن القوة والضعف بها للوصول إلى تنظيم قانوني لموضوع الرهن الرسمي يكون

¹ المنشور في العدد 1135 على الصفحة 572 بتاريخ 01-03-1953 والساري بتاريخ 01-04-1953 ، نقلا عن الموقع الالكتروني (<https://maqam.najah.edu/legislation/44>) .

² والمسمى بقانون رقم 13 لسنة 2019 (قانون الملكية العقارية لسنة 2019) المنشور في العدد 5573 على الصفحة 2792 بتاريخ 16-05-2019 والساري بتاريخ 13-09-2019 ، نقلا عن موقع (<https://qistas.com/ar/search?c=1&pc=-1>)

شاملا وقادرا على مواجهة كافة المشكلات العملية الناجمة عن القصور التشريعي لدى المشرع الفلسطيني ، كما أنها تعد دراسة متخصصة في هذا الموضوع في فلسطين .

ومن الناحية العملية فتتمثل أهمية هذه الدراسة في إمكانية استفادة الفئات التالية منها :

- 1- الباحثون من خلال جعل هذه الدراسة أو إحدى جزئياتها نواة لدراسات أخرى.
- 2- المهتمون بقضايا الرهن الرسمي من المحامين والقضاة .
- 3- المشرع الفلسطيني وذلك لتلافي القصور التشريعي التي سيتم الإشارة إليه في هذه الدراسة .
- 4- الأفراد من حيث ضرورة علمهم بالحقوق والالتزامات الناشئة عن الرهن الرسمي للعقارات.

اهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى الكشف عن التنظيم القانوني لعقد الرهن الرسمي في القوانين المقارنة محل الدراسة، وتبيان المراكز القانونية الناشئة عن هذا العقد .

إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية هذه الدراسة في بحث مدى كفاية النصوص القانونية المطبقة في فلسطين على الرهن الرسمي والقوانين المقارنة لأيجاد تنظيم قانوني شامل لعقد الرهن الرسمي لمعالجة حقوق والتزامات كافة المراكز القانونية الناشئة عنه.

وتبعا للإشكالية الواردة أعلاه فإن هذه الدراسة جاءت لتجيب عن الاسئلة التالية :-

- 1- ما هي القوانين النازمة لموضوع الرهن الرسمي في فلسطين ؟
- 2- ما هو المقصود بالرهن الرسمي وما هي شروطه ؟
- 3- ما مدى إمكانية تطبيقه على العقارات في فلسطين ؟

- 4- ما هي الية التمييز بين المركز القانوني لحائز العقار عن المراكز القانونية المشابهة له كالكفيل العيني والوارث والمستأجر والمستعير ؟
- 5- ما هو الوضع القانوني للحائز في مواجهة الدائن المرتهن وكيفية مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز للعقار المرهون ؟
- 6- ما هي الدفع التي يمكن للحائز ان يتمسك بها في مواجهة الدائن المرتهن والتي قد يترتب على نجاحها حرمان الدائن المرتهن من مباشرة حق التتبع بمواجهته ؟
- 7- ما هي الاليات التي يمكن للحائز ان يتبعها لغايات المحافظة على حق ملكية العقار المرهون ؟
- 8- ما هو المركز القانوني للمستأجر وكيفية تخليته من العقار المرهون ومدى كفاية النصوص القانونية لأجباره على التخلية عند حلول اجل الدين المضمون بالرهن ؟
- 9- ما هو القانون الواجب التطبيق على اجراءات التنفيذ على العقار المرهون ؟
- 10- ما هي الاليات التي يمكن للحائز ان يتبعها لغايات الحصول على حقه اذا ما تم بيع العقار المرهون بالمزاد العلني ؟
- 11- ما مدى كفاية النصوص القانونية لمعالجة الية تطهير العقار المرهون من الدين المضمون من قبل الحائز واجراءات تطهيره ، والحالات التي يجوز فيها للحائز الوفاء بالدين ؟
- 12- كيفية معالجة القوانين محل الدراسة للمراكز القانونية الناشئة عن عقد الرهن الرسمي ؟
- 13- ما هي الإشكاليات العملية الناجمة عن القصور التشريعي في تنظيم موضوع الرهن الرسمي في فلسطين وطرق معالجتها ؟
- 14- كيفية انقضاء الرهن الرسمي وفقا للقوانين النازمة لموضوع الرهن الرسمي في فلسطين؟

نطاق الدراسة

سيقتصر النطاق التشريعي للدراسة على التشريعات الوطنية المرتبطة بموضوع الدراسة والمطبقة في الاراضي الفلسطينية (الضفة الغربية) وهي مجلة الأحكام العدلية ، وكذلك قانون رقم (46) لسنة 1953 ويسمى قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين ، وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني عاقداً المقارنة مع القانون المدني الاردني والقانون المدني المصري .

منهجية الدراسة

سيتبع الباحث في سبيل إنجاز هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن بين التشريعات الوطنية ذات العلاقة مقارنةً مع القانون المدني الاردني والمصري ، حيث سيعمل الباحث على وصف وتحليل النصوص القانونية المرتبطة بالرهن الرسمي سواء تواجدت تلك النصوص في المجلة أو في القانون الأردني رقم 46 لسنة 1953 أو في مشروع القانون المدني الفلسطيني أو في القوانين المقارنة وذلك بغية الوقوف على مواطن الاتفاق والاختلاف بخصوص كل مسألة ضمن موضوع هذا البحث ما بين النصوص القانونية المرتبطة بموضوع الدراسة، متطرقاً إذا أُتيح الأمر لبعض قرارات المحاكم سواء الفلسطينية أو الأردنية أو المصرية ذات الصلة بموضوع الدراسة، بغية الوصول إلى إجابة عن أسئلة هذه الدراسة.

الدراسات السابقة

من خلال اطلاعي على ما أُتيح لي من رسائل ودراسات سابقة حول موضوع هذا البحث ، فلم أجد دراسة واحدة متخصصة في موضوع هذا البحث في فلسطين بل أن جميع ما تم الاطلاع عليه من قبلي ما هو إلا معالجة لبعض جزئيات هذه الدراسة أو ما جاء بشكل عام ومجمل ضمن بطون

الكتب القانونية التي تحدثت عن الحقوق العينية التبعية بشكل عام ، وقد استفدت منها خلال هذه الدراسة لكونها تشكل الإطار العام وقواعد عامة للدراسة ومنها : -

1- زكارنة ، ماجدة أحمد : الديون الممتازة في التشريعات الفلسطينية .(رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة النجاح الوطنية . نابلس -فلسطين . 2016 .

عالجت الباحثة ضمن رسالتها المذكورة أعلاه جزئية صغيرة من موضوع الرهن الرسمي في فلسطين حيث تناولت جزئية " التزام بين الحق الممتاز والدين المضمون برهن وارد على عقار " وبينت في رسالتها متى يتقدم إحداها على الآخر في استيفاء الحق فقط ، دون أن تتطرق إلى البحث عن ماهية الرهن الرسمي وخصائصه وآثاره وانقضاءه بعكس ما تناولته هذه الدراسة.

2- جمعه ، مالك بهجت : التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين "دراسة مقارنة" . (رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة النجاح الوطنية . نابلس -فلسطين . 2017 .

عالج الباحث ضمن رسالته المذكورة جزئية التمييز ما بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي (الرسمي) عاقدا المقارنة بينهما بشكل مجمل وموجز من حيث مصدر ومحل ومضمون كل منهما فقط دون التعمق في إجراء المقارنة أو البحث بشكل مطول في الرهن الرسمي وآثاره وما سيتم البحث به ضمن هذه الدراسة .

3- الغنائيم، قذافي: رهن المشاع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) .1. مج27. 2013.

تناول الباحث ضمن هذا البحث المذكور أعلاه إشكالية موجودة في الفقه الإسلامي تتمثل في أن الفقه الإسلامي اشترط في الرهن أن يكون مقبوضا مصداقا لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) وقد شرع

الباحث من خلال بحثه على تحليل مواقف الفقهاء من اشتراط القبض للرهن وعمل على ترجيح ما يتفق وحاجة الناس إلى الرهن الرسمي من دون اشتراط القبض والاكتفاء بالإشارة إلى هذا الرهن في السجلات الرسمية ، وان الباحث وضمن هذا البحث لم يتطرق إلى الرهن الرسمي وخصائصه وآثاره واقتصر بحثه فقط على جزئية اشتراط القبض والحيازة ، بعكس ما سنتناوله هذه الدراسة .

4- الدليمي ، علاء شوكت : المركز القانوني لحائز العقار في الرهن الرسمي "دراسة مقارنة " .

(رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة الشرق الأوسط . الأردن . 2015.

عالج الباحث ضمن رسالته المذكورة مفهوم عقد الرهن الرسمي وخصائصه وتناول أيضا الآثار القانونية التي يربتها عقد الرهن الرسمي على حائز العقار بشكل مفصل دون التطرق إلى الآثار التي يربتها هذا العقد على أطرافه وعلى الغير وهذا ما سنتناوله هذه الدراسة حيث سيتم بحث جميع الآثار التي يربتها هذا العقد على أطرافه وعلى الغير .

الفصل الأول

ماهية عقد الرهن الرسمي

يعد الرهن الرسمي الوسيلة الأكثر انتشاراً في فلسطين والأكثر فاعلية في تأمين الديون لأصحابها ، خاصة في ظل المزايا التي يوفرها من عدم انتقال حياة محل الرهن من يد صاحبه وبقاؤه تحت تصرفه المادي والقانوني بعكس الرهن الحيازي ، ولهذا فقد عالج المشرع الفلسطيني عقد الرهن بشكل عام من خلال مجلة الأحكام العدلية، من دون أدنى تمييز بين أنواعه إلا أن المدقق في مواد المجلة سيجد أن الحديث يدور حول الرهن الحيازي وليس الرسمي ، وبدأ المشرع بعد ذلك بتخصيص قانون خاص للرهن الرسمي وهو القانون رقم 46 لسنة 1953 والذي نظم فيه بعض أحكام الرهن الرسمي ، وبعد ذلك بمشروع قانون مدني تحدث باستقاضه عن الرهن الرسمي والرهن الحيازي ، وسأعمل في هذا الفصل على تبيان مفهوم الرهن الرسمي وتبيان خصائصه في المبحث الاول إضافة إلى البحث في كيفية انشاء عقد الرهن الرسمي في المبحث الثاني وذلك وفقاً للآتي:-

المبحث الأول: مفهوم عقد الرهن الرسمي

وللحديث عن التنظيم القانوني للرهن الرسمي كونه أساس الدراسة كان لا بد أن نبدأ بتوضيح ما المقصود بالرهن الرسمي، حيث يعرف الرهن لغة بأنه : "حَبْسُ الشيء بحقٍ لِيُسْتَوْفَى منه عند تعذُّر وفائِهِ ، والرَّهْنُ ما وضع عندك لِيُنْوَبَ مَنَابَ ما أُخِذَ منك (فَعَلَ بمعنَى مفعول) . والجمع : رِهَانٌ"¹، ويقال له أيضا : " حبس ووقف شيء لسبب من الأسباب سواء كان السبب ديناً أو أي سبب آخر

¹ معجم الوسيط على الموقع الإلكتروني (<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/>) (تاريخ الزيارة 2020/10/1، الساعة 6 مساءً.

وسواء كان الشيء مالا أو غير مال¹ ، وفي القرآن الكريم : (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)² ، وعليه سيكون مجال دراستنا في هذا المبحث في تبيان مفهوم الرهن الرسمي في القوانين محل الدراسة ، وكذلك التعاريف التي وضعها فقهاء القانون بهذا الخصوص وذلك لكي نميزه عن غيره من العقود المشابهة له ، ومن ثم بعد ذلك تبيان مدى شمولية هذه التعاريف لجميع خصائصه ، وسيتم ذلك وفقا للآتي :-

المطلب الاول: تعريف الرهن الرسمي

الفرع الأول: التعريف القانوني للرهن

أن المشرع الفلسطيني ومن خلال مجلة الأحكام العدلية قد عرف الرهن بالمادة 701 بأنه " جعل مال محبوس وموقوف مقابل حق ممكن الاستيفاء من ذلك المال وكما يقال له مرهون يقال له أيضا رهن"³.

وبالاطلاع على ظاهر هذا التعريف سنجد بأنه قد جاء ليعالج عقد الرهن بصورة عامة دون أدنى تمييز لأنواعه ، ولكن جميع الأحكام التي أوردتها المجلة تدل على أنها جاءت لتتحدث عن الرهن الحيازي لا الرسمي ، وتحليل التعريف السابق سنجد ان كلمة مال الواردة في التعريف شاملة لأي مال وإشارة إلى عدم صحة رهن ما هو ليس بمال ، بالإضافة الى انها لم تتطرق إلى حق المرتهن بالتقدم والتتبع للمال المرهون ، إلا أنها قد أقرت للمرتهن بحق التقدم ضمن المادة 729 منها⁴ ،

¹ حيدر ، علي : درر الحكام في شرح الاحكام . المجلد الثاني . ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2010 . ص 52 .

² سورة البقرة آية (283)

³ مجلة الاحكام العدلية . ط1 . عمان : دار الثقافة . 1999 . ص 80

⁴ جمعه ، مالك بهجت : التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين "دراسة مقارنة" . (رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين . 2017 . ص 9 .

ونصت المادة 729 من المجلة على (حكم الرهن أن يكون للمرتهن حق حبسه إلى حين فكه وأن يكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الدين من الرهن إذا توفي الراهن)

والمراد من كلمة الحق الوارد ذكرها بالتعريف هو الدين وعليه لا يجوز الرهن مقابل شيء ليس بدين كحق الشفعة والقصاص ، وذلك لكونها من الحقوق التي لا يمكن استيفاؤها من الرهن¹.

أما بالنسبة للقانون رقم (46) لسنة 1953 والمسمى قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين فإن المشرع لم يورد به تعريفاً للرهن مع أنه قانون جاء خصيصاً لتنظيم عقد الرهن الرسمي ، ولا يرد القول بأن المشرع قد أخطأ من هذه الناحية بل على العكس من ذلك ؛ نظراً لكون أن إيراد التعريفات هو من صميم عمل الفقه والشرح وليس من عمل المشرع .

بينما جاء تعريف الرهن الرسمي في القانون المدني الاردني والمصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني مطابقاً تماماً، حيث تم تعريفه بأنه "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد يكون"².

وما يلاحظ على التعريف انه قد ورد به جملة (عقار مخصص) ولعل المقصود بهذا التخصيص هو اعتبار هذا العقار محصوراً للوفاء بحق الدائن المرتهن بحيث لا يستطيع المدين التصرف بهذا العقار تصرفاً يلحق الضرر بالرهن ولكن هذا التخصيص لا يكون مانعاً من ترتيب رهونات اخرى على ذات العقار لدائنين آخرين خاصة اذا كانت قيمة العقار تفوق قيمة الدين المضمون ، حيث تدخل هذه الزيادة عن الدين المضمون في الضمان العام للمدين الراهن، ولكن يكون اصحاب هذه الرهونات التاليين في المرتبة للدائن المرتهن الاسبق بتسجيل رهنه في دائرة التسجيل³، ويدعم هذا

¹ حيدر، علي : مرجع سابق .ص 54

² المادة 1322 من القانون المدني الاردني ، والمادة 1030 من القانون المدني المصري ، المادة 1179 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

³ سوار .ص 29

التحليل ما نصت عليه المادة 162 من قانون الملكية العقارية الاردني والتي نصت على "يجوز انشاء أكثر من رهن تأميني على عقار واحد، تتعين مرتبة كل واحد منها تبعاً لتاريخ قيده في السجل العقاري للعقار المرهون"¹.

ويلاحظ ايضا على التعريف أن هناك قصورا فيه إذ إن المشرع اقتصر على ثمن العقار باعتباره المحل الذي يمارس عليه الدائن حقه بالتقدم ، وهذا يبين لنا بأن المشرع يفترض هنا أن الطريق الطبيعي والوحيد لانتهاء الرهن هو التنفيذ على هذا العقار ومن ثم بيعه ومباشرة التقدم على الثمن الناتج عن هذا البيع ، مع أنه قد يحصل أن العقار الذي أثقل بالرهن قد يهلك أو يتلف ونتيجة لذلك فإنه قد يستحق التعويض أو التأمين الذي يدفعه المسؤول عن الهلاك أو التلف ، أو بدل الاستملاك للمنفعة العامة ، ومن المسلم به أن الرهن في جميع هذه الحالات يرد على مبلغ التعويض أو التأمين، وعليه يكون من الأفضل أن تعدل نص المادة بإضافة الجملة التالية (المقابل النقدي للعقار المرهون أو ما يتولد عنه أو من المال الذي حل محل العقار) بدلا من كلمة (الثمن) الواردة في متن التعريف² ، وقد بين هذا التعريف مضمون هذا الحق بالتركيز على الميزات التي يربتها وهي ميزة التقدم التي يخولها للدائن المرتهن على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ، بالإضافة إلى ميزة التتبع التي يخولها للدائن المرتهن على محل الرهن بأي يد يكون .

¹ قانون رقم 13 لسنة 2019 (قانون الملكية العقارية لسنة 2019) المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 5573 على الصفحة 2792 بتاريخ 2019-05-16 والساري بتاريخ 2019-09-13 ، نقلا عن موقع قسطاس الالكتروني (<https://qistas.com>)

² سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص34.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للرهن

ولتقادي الانتقادات التي وجهت إلى تعريف الرهن الرسمي في القوانين سألقة الذكر فقد حاول العديد من الشراح إيجاد تعريف شامل للرهن الرسمي واختلفت التعريفات باختلاف من قام بها ، فهناك من عرفه بأنه: "حق عيني تبقي ينشأ عن عقد شكلي ضمانا لاستيفاء حق شخصي من خلال تمتع صاحبه بميزة تتبع المرهون في أي يد يكون والتنفيذ عليه متقدما على الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين"¹، بينما عرفه فريق آخر بأنه " حق عيني تبقي ينشأ عن عقد شكلي ضامنا لاستيفاء حق شخصي معين من خلال تمتع صاحبه بميزة تتبع المال الموضوع تأميناً للدين (الحق الشخصي) في أي يد يكون والتنفيذ عليه متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة "²، وتنتقد هذه التعاريف أيضا بافتراضها أن الطريق الوحيد لانتهاة عقد الرهن هو بالتنفيذ على المال المرهون فقط.

وهناك من عرفه بأنه "حق عيني على العقار أو العقارات المخصصة لضمان الوفاء بموجب (التزام) وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ، ويمنح صاحبه حق تتبع العقار أو العقارات المخصصة في أية يد تكون فيها، وحق استيفاء دينه من ثمنها بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له مرتبة، من غير أن يؤدي إلى خروج العقار من حيازة المالك "³، غير أن هذا التعريف قد جاء قاصراً على احتواء كافة عناصر عقد الرهن الرسمي فلم ينص على كونه حقاً عينياً تبقياً ، وكذلك لم ينص على كونه عقداً شكلياً ، وكذلك يوجه إليه ذات الانتقاد الموجه إلى تعريف مشروع القانون المدني الفلسطيني من ذكر عبارة الثمن وليس المقابل النقدي.

¹ العبيدي، علي هادي : مرجع سابق . ص252 .

² دواس، أمين : قانون الاراضي ، بدون رقم طبعة . فلسطين : المعهد القضائي الفلسطيني . 2013. ص 564.

³ دياب، اسعد : ابحاث في التأمينات العينية . بدون رقم طبعة . لبنان . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع . ص12

وقد عرفه فريق آخر بأنه: " حق عيني تبقي يتقرر على عقار بمقتضى عقد رسمي بين الدائن والراهن لضمان الوفاء بحق للدائن مع بقاء الحياة للراهن ، وبمقتضاه يكون للدائن أن يستوفي حقه بالأفضلية من القيمة المالية لهذا العقار في أي يد يكون"¹ ، ويرى الباحث بأن هذا التعريف هو الأشمل لتعريف الرهن الرسمي والأكثر تجنباً للانتقادات السابقة .

بينما عرفه القضاء بأنه " حق عيني قيمي ينشأ عن عقد شكلي ضامناً لاستيفاء حق شخص معين من خلال تمتع صاحبه بميزة تتبع المال الموضوع تأمينا للدين (الحق الشخصي) في أي يد يكون والتنفيذ عليه متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وانه حق عيني عقاري لا يرد الا على العقارات والحقوق العينية العقارية"²، وينتقد هذا التعريف كما انتقدت التعاريف الفقهية السابقة من كونه حصر ميزة التتبع والتقدم فقط على المال المرهون ولم ينص على مباشرة هذه الميزات على القيمة المالية للمرهون ، بالإضافة الى انه لم ينص على خصائص هذا العقد.

المطلب الثاني : خصائص حق الرهن الرسمي

من التعريفات السابقة للرهن الرسمي يتضح لنا بأنه عقد ويرتب حقاً وهو حق الرهن الرسمي، ويتميز باعتباره عقد بأنه يتم باتفاق الراهن والمرتهن ولكنه عقد شكلي لا ينعقد إلا بتسجيله في الدائرة المختصة ، وأنه عقد ملزم لجانب واحد لأن المدين الراهن هو وحده الذي يلتزم بمقتضاه، كما أنه عقد بمقابل لأن الراهن لا يتبرع للدائن المرتهن بالرهن وإنما يقدمه بمقابل وهو الوفاء بالتزام تعهد به المدين للدائن، ويتميز الرهن الرسمي بكونه حقاً بخمسة خصائص ، فهو حق عيني وتبقي ينشأ على عقار بمقتضى عقد رسمي وهو غير قابل للتجزئة بالإضافة إلى إنه حق

¹ فرج ، توفيق : مرجع سابق : ص 95 ، بذات المعنى سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 29 .

² القرار الصادر عن محكمة استئناف رام الله في الاستئناف رقم 174 لسنة 2016 فصل بتاريخ 2016/12/14 ، نقلا عن موقع مقام الالكتروني.

اتفاقي¹؛ كونه يتقرر وينشأ عن اتفاق مبرم ما بين الدائن المرتهن والمدين الراهن²، وهو ما سيتم تبينه وفقاً للآتي :

الفرع الأول: الرهن الرسمي حق عي

وذلك لكونه يخول سلطة مباشرة للدائن المرتهن على المال غير المنقول الموضوع تأميناً للدين ، تخوله ميزة التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ، وميزة تتبع هذا المال في أي يد يكون³، ومن المعلوم أن هذه الميزتين من خصائص الحقوق العينية ، ولكنه لا يمنح صاحبه شيئاً من السلطات التي تمنحها الحقوق العينية الأصلية لأصحابها وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف لأن التأمين لا ينصب على ملكية العقار المثقل به بل على القيمة المالية (الائتمانية) لهذا العقار⁴ .

وينبغي الإشارة هنا إلى أنه لا يلزم لقيام الحق العيني أن تقوم بين صاحب الحق والشيء محل الحق رابطة مباشرة يكون له بمقتضاها سلطة مادية على الشيء، فقد يقوم الحق العيني دون أن يتوافر هذا ، كما هو الشأن بالنسبة لمالك لرقبة عقار وارد عليه حق انتفاع إذ ليس له استعمال الشيء استعمالاً مادياً ، وهذا هو الشأن بالنسبة للرهن إذ لا يبدو حق المرتهن في استعمال الشيء أو استغلاله بل إن حقه يخوله أن يعترض على كل فعل يقوم به المالك من شأنه أن يزيل الآثار المترتبة على الرهن فضلاً عن إمكان تتبع العين لاستيفاء حقه ، فالميزة التي يخولها الرهن للدائن المرتهن لا تتمثل في استعمال العقار كله أو بعضه -كما هو الشأن بالنسبة للحقوق العينية المتفرعة عن الملكية - بل إن هذه الميزة تتمثل في مجرد ضمان ، وإذا كانت سلطات مالك العقار

¹ عبيدات ، يوسف محمد : الحقوق العينية الأصلية والتبعية . ط 1. الاردن : دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة . 2011. ص 250.

² دوايس ، أمين : مرجع سابق . ص 564.

³ دوايس ، أمين : قانون الاراضي . مرجع سابق . ص 564. ، في ذات المعنى عبيدات ، يوسف محمد : مرجع سابق . ص 250 .

⁴ دياب ، اسعد: مرجع سابق . ص 13 ، وبذات المعنى سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص 35

المرهون كاملة عليه فإنه ليس له أن يتصرف بالشيء ، مع مراعاة ما يتقله من حق كما أنه ليس له أن ينقص قيمة العقار بحيث يصير الضمان غير مجدٍ ، وعلى ذلك فإن حق المالك في الاستغلال ترد عليه قيود وفي عبارة موجزة أن حق الدائن المرتهن ينقص من الملكية ويجعلها غير تامة¹.

الفرع الثاني: الرهن الرسمي حق تبعية

باعتباره يستند في وجوده إلى حق شخصي (أصلي) ضمانا وتأميناً له مما يعني تبعيته له فيدور معه وجودا وعدمًا صحة وبطلاناً² ، والارتباط بين الرهن والالتزام المضمون هو ارتباط التابع بالمتبوع³ ، ولكن العكس غير صحيح لأن الرهن قد يبطل أو ينقضي مع بقاء الالتزام المضمون قائماً⁴ ، وهذه ميزة لا ينفرد بها الرهن الرسمي لوحده وإنما يتميز بها كل من حق الاختصاص والرهن الحيازي⁵ ، وأنه إذا انتقل الحق المضمون إلى خلف عام أو خاص انتقل التأمين معه ، وأن تبعية الرهن الرسمي للحق المضمون به لا تجري على إطلاقها إذ يمكن أن ينشأ الرهن قبل نشوء الدين المضمون كما هو الحال في الرهن تأميناً لدين مستقبلي أو دين احتمالي ، وكذلك يمكن أن ينقضي الرهن بشكل مستقل عن الدين المضمون كأن يتنازل المرتهن عن الرهن دون الدين⁶ ، وهذا ما نصت عليه المادة 1191 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء بها "يكون الرهن تابعا للدين المرهون في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وجاءت المادة 1042 من القانون المدني المصري بذات الحكم، في حين ان المشرع الاردني لم يورد هكذا

¹ فرج ، توفيق : مرجع سابق .ص95

² دواس ، أمين : مرجع سابق .ص 564 ، في ذات المعنى السنهاوري : مرجع سابق .ص272

³ البكري ، علاء الدين زكي يوسف : الرهونات المصرفية ومخاطر الائتمان في فلسطين .(رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة بير زيت .فلسطين . 2005 .ص38

⁴ جمعه ، مالك بهجت : مرجع سابق . ص18

⁵ موسى ملح : مرجع سابق ص181 ، في ذات المعنى السنهاوري : مرجع سابق .ص273

⁶ دياب ، اسعد : مرجع سابق .ص 14

نص ولكن ان تنظيم هذا العقد ضمن باب الحقوق العينية التبعية يدل على هذه الخاصية وان لم ينص عليها بشكل مباشر.

ويترتب على هذه القاعدة ان الرهن يكون تابعاً لصفات الألتزام الاصلي فإذا كان الألتزام تجارياً، فإن الرهن الضامن له يعد عملاً تجارياً، والباحث يرى بأن الرهن المبكوث عنه في قانون التجارة هو جاء لا على سبيل الحصر بجعل ان الرهن المؤمن لدين تجاري يجب ان يكون خاضعاً للأحكام الواردة في قانون التجارة والذي ينطبق عليها احكام الرهن الحيازي ، حيث لا يوجد اي نص يمنع ان يكون الرهن الرسمي مؤمناً لدين تجاري ويخضع للأحكام المنظمة له الواردة في القانون المدني، والتي لا تتعارض مع مبادئ القانون التجاري، وان ما أشارت اليه المادة 60 من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966، والتي نصت على أن «الرهن التجاري الخاضع للقواعد المحددة فيما يلي يؤمن بموجبه الدين التجاري»، حيث يقصد بهذه المادة ان المشرع قد اراد ان ينظم احكاما جديدة لرهن بعض الاوراق التجارية تأميناً لديون تجارية ، لا بجعل هذا الرهن المشار اليه بالمادة 60 وما يليها هو الرهن الحصري والوحيد لتأمين الديون التجارية.

حيث ان الباحث يرى ان القواعد الناطمة للرهن التجاري في قانون التجارة ما هي الا تتحدث عن رهن الاسناد التجارية او المحل التجاري ، وبالإطلاع على نص المادة 62 من ذات القانون تجدها تشير الى وجوب تسليم المال المرهون الى المرتهن وبالتالي يكون الرهن المنصوص عليه في قانون التجارة هو رهنا حيازياً يخرج نطاق مناقشته عن حدود هذه الدراسة، حيث نصت المادة 62 على أنه " لا ينتج عقد الرهن أثراً بصفته رهناً إذا بقي المرهون في حيازة يظهر في اعتبار الغير كأنه لا يزال جزءاً من ثروته الحرة ينال بواسطته ثقة جديدة للاستدانة بل يجب أن يسلم المرهون إلى الدائن وإن يبقى في حيازته أو في حيازة الغير يبقيه لحسابه ".

الفرع الثالث: الرهن الرسمي حق عقاري

الأصل أن الرهن حق عيني تبقي لا يرد إلا على عقار أو حقوق عينية عقارية، وبالتالي لا يرد على المنقولات¹، نظراً لأمكانية شهر الحقوق العينية واعلام الغير بوجود مثل هذه الحقوق على المحل المرهون بالنسبة الى العقارات، وذلك ما نصت عليه المادة 1/1329 من القانون المدني الاردني " لا يجوز ان يقع الرهن التاميني الا على عقار يصح التعامل فيه او حق عيني على عقار " ، في حين نصت المادة 1184 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 1035 من القانون المدني المصري على " لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك " حيث يلاحظ ان المشرع الفلسطيني في مشروعه والمشرع المصري قد غفلا عن ذكر الحقوق العينية العقارية والتي يجوز ان يرد الرهن الرسمي عليها ، الا انه وبالرجوع الى القواعد العامة للقانون المدني المصري والمشروع المدني الفلسطيني سنجد انه قد نص في المادة 83 مصري و69 مشروع فلسطيني على "يعتبر مالا عقارياً كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية..."، في حين لا نجد مثيل لهذا النص في القانون المدني الاردني وبالتالي لا ينتقد المشرع المصري والفلسطيني بعدم ذكر الحقوق العينية في نصوص المواد-1035/ 1184- سائلة الذكر اعلاه نظرا لكونها مشمولة بها وفقاً للقواعد العامة ، إلا أن هذا الأصل قد ترد عليه استثناءات تقتضيها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات التي تسمح بإمكانية تسجيل الحقوق العينية على هذه المنقولات ومن أمثلة هذه المنقولات السفن والطائرات والمحل التجاري² ، وذلك تطبيقاً لنص المادة 1192 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على " تسري أحكام الرهن الرسمي على المنقول الذي تقضي قوانينه الخاصة بتسجيله مثل السيارة والسفينة " والتي جاءت

¹ دواس ،امين :مرجع سابق .ص 564.

² سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص 35 .

المادة 1334 من القانون المدني الاردني بذات الحكم، والحكمة من استبعاد المنقولات الأخرى هي عدم إمكانية اتباع قواعد التسجيل المقررة بصدد العقارات مما يسهل تهريبها أو إخفاؤها مما يعرض حق الدائن والغير للخطر ، إلا أن هذا الأمر لا يسري على مطلقه فالرهن الرسمي يرد على المنقولات وذلك إذا كانت ملحقة بالعقار المرهون وهي العقارات بالتخصيص، والرهن في هذه الحالة لا يرد على العقار بالتخصيص بشكل مستقل ، وهو في هذا يختلف عن الرهن الحيازي الذي يرد على العقار والمنقول .

الفرع الرابع: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة

ما يعني أن كل المال غير المنقول الموضوع تأميناً للدين وكل جزء منه يكون ضامناً لكل الدين الأصلي ولكل جزء منه¹ ، وعليه إذا تم وفاء جزئي للدين فإن ذلك لا يؤدي إلى انحسار الرهن عن العقار المرهون بقدر هذا الوفاء ، بل يظل العقار كله أو كل العقارات وكل جزء منه ضامنة للجزء الذي لم يتم الوفاء به مهما بلغت قيمته ، ومع ذلك فإن هذه القاعدة غير متعلقة بالنظام العام ويجوز مخالفتها سواء أكان ذلك بنص القانون أم بالاتفاق²، وهذا ما نصت عليه المادة 1190 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء بها " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم يوجد نص أو

¹ دواس ،أمين :مرجع سابق .ص 564، في ذات المعنى السنهاوري : مرجع سابق .ص 273.

² ابو رحمه ، ابراهيم : المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني .ج 2. ط 3. الاردن : مطبعة التوفيق .1992. ص 766. وفي ذات المعنى موسى ملوح : مرجع سابق ص 180.

اتفاق يقضي بغير ذلك" ، وكذلك المادة 1333 من القانون المدني الاردني¹ ، والمادة 1041 من القانون المدني المصري² .

وكذلك قررت مجلة الأحكام العدلية هذه الخاصية للرهن ضمن موادها حيث نصت في المادة 731 "إذا قُضِيَ مِقْدَارٌ مِنَ الدَّيْنِ لَا يَلَزُمُ رَدُّ مِقْدَارٍ مِنَ الرَّهْنِ مُقَابِلَ ذَلِكَ وَلِلْمُرْتَهِنِ الْحَقُّ بِحَبْسِ الرَّهْنِ وَإِمْسَاكِهِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ بَقِيَّةَ الدَّيْنِ تَمَامًا لَكِنْ إِذَا رَهَنَ شَيْئَيْنِ وَتَعَيَّنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِقْدَارٌ مِنَ الدَّيْنِ فَعِنْدَ أَدَاءِ الْمَقْدَارِ الْمَعْيَّنِ لِأَحَدِهِمَا فَلِلْآخَرِ أَنْ يَسْتَخْلَصَهُ وَحْدَهُ"، وان القول بغير ذلك يفرغ الرهن من مضمونه ويضعف الضمان بشكل كبير ويشكل إرهاباً غير مبرر للدائن المرتهن.

ويثار هنا مسألة انتقال ملكية العقار المرهون الى ورثة الراهن وأثر ذلك على الرهن الرسمي ؟ حيث انه هنا في هذه الحالة تبرز اهمية خاصية عدم التجزئة بحيث استنادا الى هذه الخاصية فإن العقار الموروث -المرهون- يكون بمجموعه ضامنا لكل الدين لا في حدود نصيب الوارث من الدين ، وانه اذا اوفى احد الورثة بنصيبه من الدين فإن نصيبه من العقار المرهون يبقى ضامنا لكل الدين ولا يتطهر نصيبه الا بالوفاء الكامل لكل الدين المضمون .

وكذلك الامر تثار مسألة وفاة الدائن المرتهن واثر ذلك على الرهن الرسمي ؟ حيث انه في هذه الحالة وان ترتب عليها انقسام الدين المضمون بين ورثة المرتهن الا انه كل جزء من هذا الدين يبقى مضموناً بكامل العقار المرهون ، ولكل وارث ان ينفذ على كامل العقار المرهون حتى

¹ المادة 1333 مدني اردني: الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون .

² المادة 1041 مدني مصري : كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك.

يستوفي ما آل اليه من دين المتوفى المضمون بعقار الراهن، وهكذا فإن قسمة الدين بين الورثة لا يترتب عليها انقسام الرهن الضامن لها¹.

ويمكن أن يثار تساؤل هنا حول كيفية التوفيق بين خاصية عدم التجزئة وبين تعدد الدائنين المرتهنين على ذات العقار ؟ ولعل الإجابة عليه تكون أنه عندما يتم إيراد أكثر من حق رهن على ذات العقار المرهون فإنه هنا الدائنين المرتهنين ينقسموا إلى مراتب فيكون المرتهن الأسبق في إيقاع الرهن على العقار هو صاحب الحق في استيفاء دينه المضمون كله من كامل قيمة العقار المرهون، وإذا تبقى شيء من قيمة العقار فإنه يكون من حق المرتهن التالي له في المرتبة وهكذا.

وهنا وفي صدد تطبيق هذه القاعدة نرى مجالاً واسعاً لتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها ضمن القواعد العامة في القانون والمستمدة من الفقه الإسلامي ، حيث أنه بمقتضى هذه النظرية يمكن منع الدائن المرتهن من التعسف في استعمال حقه بعدم التجزئة، وذلك في حالات ذكرها الفقه وهي على سبيل المثال لا الحصر : -

أ- إذا لم يقصد باستعمال حقه بعدم التجزئة سوى الإضرار بالغير ، ويتحقق ذلك عندما يكون الرهن واقعاً على عدة عقارات ، ويكون أحد هذه العقارات مثقلاً برهون أخرى تالية في المرتبة ، وتكون قيمة العقارات الأخرى كافية للوفاء بدين الدائن المرتهن صاحب الرهن ذو المرتبة المتقدمة ، ويصر الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المثقل بعدة رهون متدرجاً بحقه بعدم التجزئة ، فيقتضي دينه من ثمن العقار ولا يبقى لبقية الدائنين اللاحقين له في المرتبة ما يستوفونه، ولو أنه نفذ على العقارات الأخرى لاستوفى دينه ولأمكن لبقية الدائنين المضمونة حقوقهم بالعقار الذي نفذ عليه أن يستوفوا حقوقهم وفي هذه الحالة يكون الدائن متعسفاً في

¹ سوار ، وحيد الدين :مرجع سابق . ص33.

استعمال حقه ويكون للمحكمة بناءً على طلب هؤلاء إلزام الدائن بالتنفيذ على العقارات الأخرى¹.

ب- يكون الدائن متعسفاً أيضاً في استعمال حقه بعدم التجزئة ، عندما تكون مصلحته من ذلك ضئيلة الأهمية لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالغير بسببها ، ويتحقق ذلك عندما يكون الرهن واقعاً على عقارين أحدهما يدر دخلاً على المدين الراهن ويعتاش منه ، والآخر لا يدر دخلاً على المدين الراهن ، ويصر الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار الذي يدر دخلاً متعللاً بحقه بعدم التجزئة ، مع إنه لو نفذ على العقار الآخر لاستوفى حقه كاملاً ، وهنا يمكن للمحكمة بناءً على طلب المدين حصر التنفيذ بالعقار الذي لا يدر دخلاً منعاً لتعسف المرتهن².

ت- وكذلك عندما يكون المرتهن قد أوقع الرهن على عدة عقارات، ويقوم المرتهن بمحاباة مدينه ويقوم بترك العقارات التي ما زالت تحت يد المدين وينفذ بكل حقه على ما انتقل من هذه العقارات إلى الحائز (الغير)³.

وهذه القاعدة يمكن تطبيقها استناداً إلى نص المادة 66 من القانون المدني الاردني والتي نصت على " 1) يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، (2) ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ . اذا توفر قصد التعدي . ب. اذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج. اذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر. د. اذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة ."، وكذلك المادة 4 من مشروع القانون المدني

¹ دياب ، اسعد : مرجع سابق .ص 19.

² دياب ، اسعد : مرجع سابق .ص 19.

³ مرقس ، سليمان :التأمينات العينية . ط 2 . مصر: مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، 1959 .ص 13.

الفلسطيني التي نصت على " لا يجوز التعسف في استعمال الحق " ، وكذلك نص المادة 5 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على " يعد استعمال الحق تعسفيا في الأحوال الآتية : 1) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، 2) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة ، 3) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، 4) إذا كان من شأنه أن يلحق ضرراً بالغير غير مألوف "¹ .

المبحث الثاني: اركان عقد الرهن الرسمي

بناء على ما سبق والذي تبين من خلاله بأن الرهن الرسمي هو نوع من العقود المسماة ويخضع للشروط العامة للعقود، وينشأ باتفاق بين الراهن والمرتهن والراهن هو عادة ما يكون المدين ولكنه ليس هناك ما يمنع أن يكون غير المدين كالكفيل العيني ، أما المرتهن فهو الدائن ، وعليه ولكي ينعقد الرهن الرسمي ويكون منتجا لأثاره القانونية لا بد من توافر مجموعة من الأركان الشكلية والموضوعية (التراضي ، المحل ، السبب ، الشكلية)، وأدناه نتناول هذه الأركان في أربعة مطالب :-

المطلب الأول: التراضي في عقد الرهن الرسمي

ويعبر عنه بالرضا الصحيح وهو التعبير الصريح المبين لإرادة الطرفين ، ويتحقق بمجرد أن يتبادل طرفا عقد الرهن الرسمي وهما الدائن المرتهن والراهن التعبير عن إرادتين متطابقتين

¹ تطابق نص المادة 5 من القانون المدني المصري ، الا ان المشرع الفلسطيني تميز عن المشرع المصري بأضافة المعيار رقم 4 الى نص المادة 5 منه بعكس المشرع المصري الذي لا يوجد عنده الا ثلاثة معايير للتعسف .

ويرتبطاً¹ ، وإن يتم إفراغ هذه الإرادة ضمن محرر رسمي وهذا ما سيتم توضحه في المطلب الرابع عند الحديث عن ركن الشكلية ، وفي هذا الصدد جاءت المادة 706 من المجلة لتتص على " ينعقد الرهن بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن " ، وكذلك المادة 707 التي نصت على " إيجاب الرهن وقبوله هو قول الراهن رهنتك هذا الشيء في مقابلة ديني أو لفظ آخر في هذا المآل وقول المرتهن قبلت أو رضيت وليس أو لفظ آخر يدل على الرضى ولا يشترط إيراد لفظ الرهن " ، ولكن هذا الأمر لا ينسحب بمجمله على الرهن الرسمي وذلك لورود شرط الشكلية ضمن القانون رقم 46 لسنة 1953 ، وضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني .

ويخضع التراضي في الرهن الرسمي إلى القواعد العامة من اشتراط أهلية المتعاقدين وسلامة إرادة المتعاقدين من العيوب كما هو الحال في كافة العقود ، حيث يلزم لصحة عقد الرهن أن يصدر من شخص أهلاً لمباشرته ، وإن يتوافر الرضا صحيحاً خالياً من الغلط والتدليس والإكراه ، وليس هناك خروج عن القواعد العامة بخصوص التراضي لذا نحيل إلى القواعد العامة بشأنها ، إلا أن المشرع قد حرص على إيراد أحكام خاصة بالأهلية في شأن الرهن الرسمي ، ولذلك لابد أن نتعرف على الأهلية اللازمة حتى يكون الرهن صحيحاً من جانب كل من الراهن والدائن المرتهن ، وعليه سنقصر البحث في هذا المطلب على معالجة أهلية المتعاقدين كون أن باقي الموضوعات تتفق مع القواعد العامة وبالتالي لا فائدة من تكرارها وذلك وفقاً لما سيتم بيانه .

ومما يجدر الإشارة إليه أنه إذا كان أحد طرفي عقد الرهن شخصاً معنوياً فتكون أهلية الشخص المعنوي مقيدة بحدود الترخيص أو عقد التأسيس المنشئ له وبحدود الغرض الذي تكونت من أجله ،

¹ السرحان ، عدنان وآخر : شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية . ط 1 . الاردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2005. ص

وأن ممارسة الشخص المعنوي لتصرفاته تكون من خلال من يمثله قانوناً وعليه فإنه يجب أن يكون من ضمن الغايات التي أنشئ لأجلها السماح له بالإقراض واستيفاء التأمينات العينية الخاصة بهذه القروض بالنسبة للدائن المرتهن ، وبالنسبة إلى الراهن أن يكون من ضمن عقد التأسيس الخاص به أن يكون مسموحاً له بالاقتراض وتقديم التأمينات العينية على هذه القروض¹ ، وأنه في كلتا الحالتين يجب أن يكون من يباشر معاملة الرهن في الدوائر المختصة مفوضاً قانونياً وخطياً بذلك .

الفرع الأول: أهلية الراهن

نظراً لكون الراهن قد يكون المدين وقد يكون شخصاً آخر (الكفيل العيني) ، فهنا تختلف الأهلية المطلوبة من كل منهما حيث إن الرهن بالنسبة إلى المدين الراهن يعتبر تصرفاً دائراً بين النفع والضرر كونه لا يقدم الرهن إلا في مقابل القرض أو منحه أجلاً للوفاء بالتزام ناتج عن عقد القرض، أما بالنسبة إلى الكفيل العيني فالأصل أنه يعتبر متبرعاً إذ يقدم الرهن لمصلحة المدين ولهذا يلزم أهلية التبرع².

وإن القانون رقم 46 لسنة 1953 ومشروع القانون المدني الفلسطيني لم يتطرقا إلى هذا الموضوع بنصوص خاصة ، بينما جاءت المجلة بنصوص خاصة لتنظم هذا الأمر ، ويمكن تطبيق القواعد العامة بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، وعليه سنبحث في هذا الفرع موقف مجلة الأحكام العدلية وبعد ذلك موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني ، وسنتحدث عن الوكالة في عقد الرهن ، وكذلك سنتطرق إلى بيان أهلية الكفيل العيني .

¹ التكروري ، عثمان وآخرون : الوجيز في شرح القانون التجاري . ط 5 . ج 2 (الشركات التجارية) . فلسطين : المكتبة الأكاديمية . 2014 . ص 89 .

² فرج ، توفيق : مرجع سابق . ص 105

أولاً: موقف مجلة الأحكام العدلية من أهلية الراهن : لم تفرق مجلة الأحكام العدلية بين اهلية المدين الراهن واهلية الدائن المرتهن حيث جاءت المادة 708 من مجلة الأحكام العدلية لتتص على " يشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين ، ولا يشترط بلوغهما حتى أن رهن الصبي المميز وارتثانه جائزان ¹ ، فبالإضافة في نص المادة نجد أن القانون لم يشترط أن يكون أطراف العقد بالغين واشترط التمييز فقط ، ورهن الصبي المميز وارتثانه جائزان وفقاً لنص المادة سواء كان ماذوناً أم غير ماذون ، وفي هذه الحالة ينظر إذا كان ماذوناً فكما أن رهنه وارتثانه جائزان فهما نافذان أيضاً ، وإن كان غير ماذون فرهنه وارتثانه جائزان ولكنهما غير نافذان بل موقوفان على إجازة الولي أو الوصي فإن أجازاهما نفذ وإلا انفسخا أو إجازته هو حين بلوغه ² .

وسبب توقف تصرفات الصغير المميز على الإذن هو لأن الصبي متى صار مميزاً يحتمل حصول الضرر في تصرفاته نظراً لنقص عقله ، وإن لم يكن التصرف نافذاً بلا إذن فعندما يقتصر بالإذن ترجح جهة المصلحة والمنفعة ³ ، وذلك تطبيقاً لنص المادة 967 من المجلة التي تنص على " يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محض وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن إذنه بذلك وليه وإجازة كان يهب

¹ والعقد الجائز يقابلها العقد الصحيح : وهو العقد الذي توافرت فيه أركانه من رضا ومحل وسبب وصدر من شخص مؤهل هنا يكون العقد صحيحاً ويجب نفاذه ما لم يكن مؤجلاً أو موقوفاً أو معلقاً على شرط أو غير نافذ ، والعقد الصحيح عند الحنفية يقسم إلى أنواع وهي (العقد النافذ والعقد الموقوف).

ويعرف العقد النافذ بأنه : هو العقد الصحيح الذي صدر ممن له اهلية وولاية إصداره وحكمه أنه تترتب عليه آثاره فور صدوره من غير توقف على إجازة أحد .

بينما يعرف العقد الموقوف بأنه : هو عقد صحيح بإركانه وشروطه ولكن دخل عليه سبب من أسباب عدم النفاذ كالعقد الصادر عن ناقص الأهلية في تصرف دائر بين النفع والضرر ويجاز إذا وافق الولي ، وحكمه أنه لا تترتب آثاره عليه آثاره إلا إذا إجازة صاحب الشأن الذي يملك إصداره فإن لم يجزه بطل العقد .

² حيدر، علي ، مرجع سابق .ص.75 .

³ حيدر، علي ، مرجع سابق .ص.75 ، بذات المعنى أضاف ، يوسف: مرآة المجلة . مصر : المطبعة العمومية . 1894 .ص

لآخر شيئاً أما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتتعدّد موقوفة على إجازة وليّه، ووليّه مخير في إعطاء الإجازة وعدمها، فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها وإلا فلا".

أما بالنسبة الى نفاذ عقد الرهن الذي يبرمه الصغير المأذون له بالتجارة فنجد اساسه القانوني فيما نصت عليه المادة 968 من المجلة بقولها " لِلْوَلِيِّ أَنْ يُسَلِّمَ الصَّغِيرَ الْمُمَيَّرَ مِقْدَارًا مِنْ مَالِهِ وَيَإْذَنَ لَهُ بِالتَّجَارَةِ لِأَجْلِ التَّجَرِبَةِ فَإِذَا تَحَقَّقَ رُشْدُهُ دَفَعَ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ بَاقِيَ أَمْوَالِهِ".

ثانياً : موقف القانون المدني الاردني والمصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني من أهلية الراهن وفقاً للقواعد العامة : حيث نصت المادة 1324 مدني اردني¹ على ان يكون الراهن سواء اكان المدين ام كان كفيلًا عينيا يقدم رهنا لمصلحة المدين - مالكا للعقار المرهون ، اهلا للتصرف فيه لان الرهن من عقود التصرفات ، وبالتالي فإن الاهلية اللازم توفرها هي اهلية التصرف وبالتالي وسندا لنصوص المواد 54 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عاهة في العقل ، وكل من لم يبلغ السابعة يعد عديم التمييز" والمادة 55 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشديكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون " والمادة 53 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة" ، وعليه واستناداً إلى ما سبق تكون جميع تصرفات الصغير غير المميز باطلة ولا يصح الرهن منه²،

¹ يقابلها بذات الصياغة والمعنى المادة 1169 مشروع مدني فلسطيني ، والمادة 1032 مدني مصري .

² المادة 101 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة "

ويكون الرهن من الصبي المميز قابلاً للأبطال لمصلحة الصغير¹ ، إلا إذا أجازت من الولي أو الوصي أو الصغير نفسه عند بلوغه سن الرشد ، ويكون الرهن صحيحاً كذلك إذا كان صادراً ممن بلغ الخامسة عشرة وكان ماذوناً بذلك² ، ويكون صحيحاً إذا أبرم من شخص بالغ للسن القانوني وهو ثماني عشرة سنة .

ونظراً لكون الرهن الرسمي يكون واجب التسجيل لدى المرجع المختص ، فإنه من الناحية العملية يصعب تصور أن يتم انعقاده من أشخاص غير كاملي الأهلية على اعتبار أنه لا يتم تسجيله إلا بعد التأكد من قبل الموظف المختص بكمال أهلية أطرافه³ ، إلا أن الباحث يرى وعلى الرغم من حدوث هذا الأمر إلا أنه يبقى أمر إداري يتعلق بحسن سير العمل في الدوائر الرسمية ولا يتعلق بمدى صحة عقد الرهن الرسمي من عدمه المنظم وفقاً للقواعد العامة للأهلية سالفه الذكر .

ثالثاً: الوكالة في عقد الرهن⁴ : وكما يصح أن ينعقد الرهن من خلال الراهن فإنه يصح أيضاً من خلال وكيله ويكون هذا طبقاً للقواعد العامة لعقد الوكالة في القانون ، وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها بأنه " يستفاد من نصوص الوكالة العامة المتضمنة - وكلت وفوضت وأقمت مقام نفسي ... لينوب عني ... ولوكلي الحق في الرهن وفكه - أن للوكيل الحق برهن أي قطعة أرض تخص الموكل سواء أكان الرهن لصالح الوكيل أو لصالح أي شخص آخر لأن النص جاء مطلقاً وغير مقيد بشرط ويجري على إطلاقه وعليه أن رهن الوكيل أحد

¹ المادة 2/102 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " تصرفات الصبي المميز الدلثة بين النفع والضرر تكون قابلة للأبطال لمصلحة القاصر "

² المادة 103 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " إذا بلغ الصبي المميز الخامسة عشرة من عمره وأذن له من وليه أو من المحكمة في تسليم أمواله ، أو جزء منها ، أو تسليمها بحكم القانون ، كانت التصرفات الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون "

³ دواس، أمين. مرجع سابق .ص 565 .

⁴ عقد الوكالة : عرفته مجلة الأحكام العدلية بالمادة 1449 منها على أنه " تفويض أحد أمره إلى آخرين وإقامته مقامه ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه مقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به " .

عقارات الموكل تأميناً لدين شخص آخر تصرف صحيح في حدود وكالته... وبالتالي يكون بيع الأرض المرهونة لتمكين المرتهن من استيفاء دينه من ثمن الأرض متفقاً وحكم القانون¹ ، وكذلك قرارها بأنه " يستفاد من أحكام المادة 833 من القانون المدني أن الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم ، وبناءً على ذلك فإذا أقام الموكل (المميز) الوكيل مقام نفسه بالوكالة العامة وأطلق له حرية التصرف في أملاكه ومن ضمن ذلك رهن هذه الأملاك بنص صريح في متن الوكالة ، فيكون سند الرهن الرسمي الذي وقعه الوكيل أصولياً وقانونياً مما يتعين رد دعوى المميز التي طالب فيها بإبطال سند الرهن المذكور² .

وما تجدر الإشارة إليه كون أن الرهن يصح بالوكالة فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار نصوص هذه الوكالة وتقييدها ونصوصها المحددة ، وهذا ما أشارت إليه بوضوح محكمة الاستئناف الفلسطينية حيث قالت بهذا الخصوص " نجد أن نص الوكالة الخاصة قد جاء على توكيل المستأنف لزوجته المستأنف عليها الأولى في (قطعة الأرض رقم؟؟).... وتمثيلي أمام البنك للرهن وتوقيع سندات الرهن وقبض بدلات الرهن ... وأمام صراحة ذلك النص الذي منح الوكالة حق توقيع سندات الرهن لمصلحة البنوك فقط ولم يرد النص مطلقاً بتوقيع سندات الرهن للكافة أو بنص عام وطالما أن ترتيب حق عيني على العقار يحتاج إلى نص خاص وصريح في الوكالة ولا يقبل عمومية النص وهذا ما هو مستقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها ولما كانت عبارات الوكالة واضحة لا لبس فيها بهذا الخصوص بأن أعطى الموكل الوكيل صلاحية الرهن للبنوك

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1994/334 مشار إليه بكتاب دواس، امين : مرجع سابق .ص 565 .

² قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 980 لسنة 1991 على الصفحة 800 لسنة 1993 ، مشار إليه في كتاب خلاد ، محمد : الاجتهاد القضائي (المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة 1992 حتى سنة 1998) . ط 1 . ج 6 . عمان : الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع . 2001، ص 1263

وحيث أن سند الرهن قد تم تنظيمه من الوكالة المستأنف عليها الأولى بصفتها وكيله عن المالك للأرض محل الرهن فيكون سند الرهن موقع ممن لا يملك حق توقيعه مما يوجب اعتبار العقد محل سند الدين عقد قابل للإبطال عملاً بالقواعد العامة للقانون المدني (مجلة الأحكام العدلية) وطالما أن الموكل مالك الأرض هو من تمسك بإبطال العقد وطالب بالدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف بفسخ العقد ولما لم يصدر عنه أية إجازة لهذا العقد سواء صريحة أو ضمنية فيكون طلبه فسخ العقد محل الدعوى له ما يسنده قانونا ومطالبته بعدم المطالبة بقيمة الدين محل العقد أيضا واردة لذلك تقرر المحكمة بالأغلبية قبول الاستئناف موضوعاً وإلغاء سند تأمين الدين¹.

ومن الملاحظ على قرار محكمة الاستئناف سالف الذكر انها قد اخذت بنظام العقد القابل للإبطال الغير منصوص عليه في مجلة الاحكام العدلية وانما هذا النظام مطبقاً في القانون المدني المصري، وعليه كان الأولى على المحكمة الموقرة ان تقول ان هذا العقد يكون موقوفاً على اجازة المالك الاصلي، وبعبكس ذلك فأن ماجاء في قرارها كان موافقاً للأصول والقانون وإنه وأن اختلفت تسمية المحكمة بين العقد القابل للإبطال أو بين العقد الموقوف إلا أنها بهذا الشأن رتبت ذات الأثر القانوني المطلوب ووصلت الى ذات النتيجة المرجوة ، وإن هذا القرار يشكل ترسيخاً لمبدأ قضائي مهم في هذا الخصوص خاصة في ظل انعدام النص الخاص المباشر سواء في المجلة او في القانون رقم 46 لسنة 1953 .

وفي هذا الصدد استقرت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها على وجوب وجود نص خاص لترتيب الرهن حيث جاء في إحدى قراراتها ما يلي " أن إقرار الوكيل بدين على الموكل لا يصح إلا إذا كان الوكيل مفوض بالإقرار في سند الوكالة ، وبناء على ذلك فإن كان الوكيل غير

¹ قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية حقوق رقم 508/2017 فصل بتاريخ 2018/5/30 منشور على موقع مقام الالكتروني .

مفوض بالاقرار عن موكله فيكون إقراره في سند التأمين بمديونية موكله باطلاً والرهن الذي بني عليه أيضاً مما يقتضي الحكم بإبطال سند الرهن ومنع المدعى عليهما من مطالبة المدعين بقيمة الدين موضوع سند التأمين"¹، وكذلك قرارها بأنه " لا يترتب على التوكيل بالرهن أن الوكيل مخول بالاستدانة بالوكالة عن الموكل أو الإقرار بدين عليه وإنما يقتصر أثره على تخويل الوكيل بأن يرهن العين لضمان دين أو التزام عليه لشخص آخر ، وعليه فيكون الوكيل قد تجاوز حدود الدين باستدائته للمبلغ الذي ترتبت عليه الفائدة "².

وبالتدقيق في القرارات القضائية سالفة الذكر ستجد انها جميعها جاءت موافقة للقانون وموافقة للقواعد العامة للعقود ولم تخرج عنها بطبيعة الحال في عقد الرهن الرسمي خاصة في ظل عدم وجود نص قانوني خاص ينظم هذه الحالات في القوانين محل المقارنة سارية النفاذ منها .

رابعاً: أهلية الكفيل العيني : - أن الأصل في الرهن الرسمي أن يكون المدين نفسه هو الراهن لأحد أمواله ضماناً للدين الذي يشغل ذمته هو، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون الراهن شخصاً آخر يترتب على أحد العقارات التي تعود ملكيتها إليه رهناً رسمياً لضمان دين غير ثابت في ذمته وإنما ثابت في ذمة المدين ويسمى الراهن عندئذ بالكفيل العيني، لأنه يكفل الدين ولكن في حدود العقار الذي رتب عليه حق الرهن³ ، وهذا ما أشارت إليه بوضوح المادة 1181 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على " يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين، كما يجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهناً رسمياً لمصلحة المدين"، وهنا ولكون تصرف الكفيل العيني يكون ضرراً

¹ قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 1095 لسنة 91 على الصفحة 511 لسنة 1992 ، مشار اليه في كتاب خلاد ، محمد : مرجع سابق . ص 1261

² قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 609 لسنة 1992 على الصفحة 216 لسنة 1994 ، مشار اليه في كتاب خلاد ، محمد : مرجع سابق . ص 1261

³ ملوح ، موسى: مرجع سابق . ص 175 .

محضاً لأنه يعتبر عمل من أعمال التبرع فإنه يشترط لصحة العقد أن يكون الكفيل العيني كامل الأهلية ، وإذا ما حصل الكفيل العيني على مقابل من المدين نظير ما يقدمه من ضمان لمصلحته فإن الرهن يكون دائراً بين النفع والضرر ويكون خاضعاً لذات الأحكام المتعلقة بأهلية المدين الراهن التي سبق الحديث عنها¹.

الفرع الثاني: أهلية الدائن المرتهن

كما هو الحال بالنسبة لأهلية المدين الراهن فالأمر ذاته ينطبق على الدائن المرتهن ، حيث تخضع لذات المعيار وهو معيار النفع والضرر الذي يلحق بالمتعاقدين ، وهناك من يرى بأن الأهلية اللازمة من جانب المرتهن هي أهلية التمييز ؛ كون أن الرهن هو من الأمور النافعة نفعا محضاً بالنسبة للمرتهن كونه من خلال هذا الرهن يزيد من ضمانات استيفاء دينه المقرر في ذمة الراهن وأنه يؤكد حقه في الوفاء ، كما أنه لا يرتب أي التزامات بذمة المرتهن².

إلا أن هذا الرأي واجه انتقاداً على اعتبار أن الرهن هو ليس بعمل مستقل ومنفصل عن الدين حيث إن الراهن يكون مديناً والمرتهن يكون دائناً وعليه فهو من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر لأن المرتهن يحصل على الرهن في مقابل تقديمه للدين ، كما أن عملية الارتهان توصف بأنها عملية استيفاء للدين من وجه ، ولا يستوفي الدين إلا ممن توافرت به أهلية المعاوضة³.

¹ عبيدات ، يوسف محمد : مرجع سابق . ص253 ، وفي ذات المعنى العبيدي، على: مرجع سابق . ص255، في ذات المعنى السنهوري : مرجع سابق . ص346

² أبو ملوح، موسى: مرجع سابق . ص174 ، وتبنى هذا الرأي الدكتور فرج ، توفيق : مرجع سابق . ص105 ، والدكتور السنهوري: مرجع سابق . ص291. و مرقس ، سليمان : مرجع سابق . ص32، سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص44.

³ عبيدات ، يوسف محمد : مرجع سابق . ص253.

وتم انتقاد الرأي الأخير على اعتبار أن الرهن الرسمي لا يعتبر استيفاء للدين إنما هو استيثاق فحسب¹، إلا أن الباحث يؤيد الرأي القائل بوجود توافر اهلية المعاوضة في هذا الصدد كون أن الرهن الرسمي لا يعتبر فقط استيثاق للدين فحسب بل هو أيضا وسيلة للوفاء بالدين عن طريق تنفيذ هذا العقد بالبيع في المزاد العلني خاصة وأن الدين في أغلب الحالات ليس بحاجة الى توثيق وبالتالي إذا اعتبرنا أن الرهن الرسمي هو مجرد توثيق فقد يمكن تحقيق هذه الغاية بطرق أخرى بديلة عن الرهن الرسمي وهذا لا يتفق مع المنطق السليم للغاية التي شرع ونظم من أجلها الرهن الرسمي وبالتالي لا يرد هذا الانتقاد على هذا الرأي .

المطلب الثاني: المحل

بخلاف الرهن الحيازي الذي يجوز أن يتم على أي نوعية من المال- منقولاً أو عقاراً- حيث يتصور أن يرد على جميع الأموال القابلة للبيع ، فإن المحل في عقد الرهن الرسمي هو المال غير المنقول الذي يوضع تأميناً للدين والذي يسمى المال المرهون ، وهذا ما أشارت إليه بوضوح المادة 1/1184 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على " لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك " ، وكذلك المادة 2 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953م التي نصت على " يجوز وضع الأملاك والأراضي الأميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية تأميناً للدين ولا فرق بين أن يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة فيه " .

¹ السنهاوري : مرجع سابق .ص. 291 .

لذلك لا بد من دراسة الشروط الواجب توافرها بالمال المرهون ومشتملات الرهن:

الفرع الأول : شروط المال المرهون

يشترط في المال المرهون الشروط التالية :-

1- أن يكون عقارا أو حقا عقاريا خاضعا لإجراءات التسجيل: إذ إن المشرع اشترط في محل

الرهن أن يكون خاضعاً للتسجيل في السجل العقاري ، وعليه فإن الرهن الرسمي لا يرد إلا

على ما يلي:-

• العقار : وفقا لنص المادة 68 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي عرفت العقار

بأنه " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته "،

وتعريف العقار ينطبق على كل شيء تتوافر فيه صفة الثبات والاستقرار سواء كانت هذه

الصفة في أصل خليقته أم حدثت عليه بصنع البشر، فالأرض وما اتصل بها من بناء

وشجر تعد عقارا¹، وبالنسبة للمباني فهي تعد من العقارات حتى وإن كانت مملوكة لغير

مالك الأرض وبالتالي يجوز لمالكها أن يرهنها مستقلة عن الأرض ، ولمالك الأشجار أن

يرهنها مستقلة عن الأرض طالما لم تفصل عنها ، ولكن لا يجوز رهن الثمار لوحدها

مستقلة عن الأشجار والأرض لأنها في هذه الحالة تعتبر منقولات² ، وهذا ما عبرت عنه

بوضوح المادة 1/1184 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على " لا يجوز

أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ".

¹ أبو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص 48 .

² العبيدي ،علي: مرجع سابق ص 258

وكذلك الأمر بالنسبة إلى المادة 2 من القانون رقم (46) لسنة 1953م قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين التي نصت على " يجوز وضع الأملاك والأراضي الأميرية والموقوفة والمسقفات¹ والمستغلات² الوقفية تأميناً للدين ولا فرق بين أن يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة فيه "، ولم تنص المجلة على نص خاص باشتراط أن يكون محل الرهن عقاراً ويعود ذلك إلى عدم تمييز المجلة بين نوعي الرهن . وعليه وتطبيقاً لمقتضى ما تم الإشارة إليه أعلاه فإنه بالنسبة إلى العقار بالتخصيص لا يجوز أن يتم رهنه مستقلاً عن العقار الأصلي؛ لأن العقار بالتخصيص لا يكتسب صفته إلا من إلحاقه بالعقار المخصص لخدمته أو استغلاله فإذا انفصل عنه زالت عنه صفته العقارية وعادت إليه صفته المنقولة³ .

ويشترط كذلك ان يكون العقار مما يتم تسجيله في دوائر التسجيل (الطابو) وهذا الشرط يكون وارداً في فلسطين ولا يكون وارداً في الاراضي الخاضعة للقوانين محل المقارنة (مصر/ الاردن)، وبالتالي يخرج من نطاق الرهن ولا يصح ان يكون محلاً لعقد الرهن الرسمي عقاراً غير خاضع للتسجيل ، ويكتسب هذه الصلاحية بمجرد تسجيله سواء من خلال عملية تسوية الاراضي او من خلال معاملة التسجيل المجدد.

• **الحق العيني العقاري :** يجوز أن يرد الرهن الرسمي على الحقوق العينية الرسمية بشرط أن تكون قابلة للبيع في المزاد العلني وذلك لكي يتحقق غرض الرهن المتمثل في ضمان حقوق الدائن المرتهن من خلال التنفيذ على محل الرهن، وعليه يجوز رهن حق التصرف

¹ وهي الاراضي المنشأ عليها ابنية او معدة للبناء . (راجع دواس ، امين : مرجع سابق. ص 178)

² وهي الاراضي التي يستفاد منها بالزراعة وغرس الاشجار . (راجع دواس ، امين : مرجع سابق. ص 178)

³ سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص 48 ، وفي ذات المعنى ، فرج ، توفيق : مرجع سابق ص 108

في الأراضي الأميرية ، وعلى حق المساطحة¹ وعلى حق الانتفاع² وحق الحكر³ باعتباره حقاً منفصلاً عن الرقبة ويكون الرهن مرهوناً ببقاء حق الانتفاع ، أما إذا كانت الرقبة والمنفعة لشخص واحد وهو المالك فلا يجوز له أن يرهن المنفعة مستقلة عن الرقبة ولا العكس لأن حق الملكية حق واحد لا يتجزأ فمن يرهن عقاراً يشمل هذا الرهن الرقبة والمنفعة معاً⁴، وهذا ما عبرت عنه المادة 5/1136 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقولها " ينتهي حق الانتفاع : باتحاد صفتي المالك والمنفع ".

إلا أن هناك من يرى بأن حق الرهن الرسمي لا يرد على حق الانتفاع وذلك كونه يزول بموت المنفع ويزول الرهن بزوال محله وكذلك ينتهي بانتهاء أجله فيزول الرهن كذلك⁵ ، إلا أنه تم الرد عليه بأنه إذا رهن حق الانتفاع وجب ألا يكون ذلك لأزيد من مدته⁶، إلا أن الباحث يرى وجهة حجة أصحاب الرأي المعارض لجواز رهن حق الانتفاع وذلك للمخاطر التي تحيط هذه العملية الائتمانية خاصة في حالة وفاة المنفع والتي ينتهي معها حق الانتفاع حكماً خاصة وأن هذه القاعدة هي من النظام العام ، والتي لا يقبل الاتفاق على ما يخالفها لذا نوصي بالمشروع إلى ضرورة استثناء حق الانتفاع من جواز رهنه رهنًا رسمياً، أو أن يشترط موافقة مالك الرقبة على هذا الرهن بحيث إذا انتهى حق الانتفاع يبقى الرهن الرسمي سارياً في حق مالك الرقبة ويكون بمثابة الكفيل العيني وذلك حماية

¹ هو حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس على أرض الغير (راجع العبيدي، علي : مرجع سابق. ص 211)
² هو حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك لغير مع بقاء ذات الشيء لرده الى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع . (راجع العبيدي ، علي : مرجع سابق. ص 196)

³ هو عقد يتم بين متولي الوقف والمحتكر يكسب هذا الأخير بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة ، بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف لقاء اجر محدود. (راجع دواس ، امين : مرجع سابق. ص 198)

⁴ العبيدي، علي: مرجع سابق ص 258 وفي ذات المعنى ، دواس ، امين: مرجع سابق ص 567 ، ابو ملح، موسى: مرجع سابق ص 177

⁵ السنهوري : مرجع سابق. ص 350 اشار اليه في الهامش نقلاً عن شمس الدين الوكيل .

⁶ السنهوري : مرجع سابق. ص 350

لحق الدائن المرتهن، أو أن يتم التنبيه على المرتهن بالمخاطر التي تواجه هذا الائتمان وأنه معرض للزوال في أي لحظة .

في حين لا يرد الرهن الرسمي على حق الاستعمال وحق السكنى لأنهما من الحقوق المتصلة بشخص صاحبها ولا يجوز التصرف فيهما للغير ، كما لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي على حقوق الارتفاق بصورة مستقلة عن العقار لأنها غير قابلة للبيع بالمزاد العلني بصورة مستقلة.

كما لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي على العقار الوارد عليه شرط عدم التصرف كون أن الرهن من أعمال التصرف¹ ، كما لا يجوز أن يرد الرهن على الحقوق العينية التبعية (كالرهن الرسمي والحيازي وحق الاختصاص) ، وذلك نظرا لما يؤدي إليه من تعقيدات في الإجراءات وكثرة في المصروفات عند التنفيذ عليها ، إلا أنه يجوز للدائن المرتهن أن يرهن دينه وما يتبعه من تأمينات رهنا حيازيا²، وهذا يستفاد أيضا مما عبرت عنه المادة 2/1184 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على " يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح بيعه استقلالا بالمزاد العلني " .

ويثور التساؤل هنا هل يجوز أن يتم رهن حق الرهن الرسمي³ ؟ وأجاب عليه بعض الفقه بالمنع كون أن الرهن الرسمي يجب أن يتم قسمة الناتج من الرهن قسمة غرماء بين دائني الدائن المرتهن فاعتبر ذلك الناتج منقولا لا عقارا وبالتالي لا يرد عليه الرهن الرسمي⁴، إلا أنه ومع اتفاقنا مع النتيجة التي توصل إليها أصحاب هذا الرأي إلا أننا لا نتفق مع

¹ ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص177.

² العبيدي ،علي: مرجع سابق ص258 وفي ذات المعنى ، دواس ،امين: مرجع سابق ص 567.

³ وهي حالة اشار اليها الدكتور السنهوري في كتابه نقلا عن القانون الفرنسي وهي كمن ينظم اتفاقية رهن ويكون محلا لهذه الاتفاقية حق الرهن الرسمي الوارد على عقار معين ، وهذه الحالة لا يمكن تصور حدوثها في الواقع العملي .

⁴ السنهوري : مرجع سابق .ص351 .

التعليل الذي سيق لتبريره كونه لا يتفق والمنطق السليم ولا يبرر هذا المنع والصحيح أن سبب هذا المنع هو قاعدة عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة فلا يمكن التصرف بالرهن الرسمي منفصلاً عن الدين المضمون فيه.

- **المنقول الخاضع لإجراءات التسجيل :** سنداً لنص المادة 2 من القانون رقم 46 لسنة 1953 سنجدها قد حصرت الأموال التي يجوز رهنها بالعقارات فقط وهو الساري في فلسطين ، حيث ان الأصل أن الرهن الرسمي لا يرد على المنقولات نظراً لصعوبة خضوعها لنظام الشهر (التسجيل) عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة ، بسبب كثرتها وتمائلها وسرعة انتقالها من يد إلى أخرى ، بالإضافة إلى ذلك فإن الرهن الرسمي لا يجرد الراهن من حيازة المهرن وبالتالي فمن السهل عليه أن يتصرف به تصرفاً يضر بالدائن المرتهن¹ ، ولكن هذا لا يمنع من جواز رهن المنقولات الخاضعة للتسجيل رهناً رسمياً وينطبق عليها كافة القواعد العامة لعقد الرهن ولكن لا يتم تنظيمها لدى دوائر التسجيل وإنما لدى كاتب العدل ليصار بعد ذلك التأشير بما يفيد بوقوع الرهن وذلك لدى دائرة السير المختصة وذلك سنداً لنص المادة 1180 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على " تسري أحكام الرهن الرسمي على المنقول الذي تقضي قوانينه الخاصة بتسجيله مثل السيارة والسفينة"² .

2- أن يكون قابلاً للتعامل فيه: الأصل أن جميع الأموال قابلة للتعامل ما لم تقض طبيعتها أو ينص القانون على خلاف ذلك ، وهذا يعني أن يكون المحل المهرن قابلاً للبيع، وهذا ما

¹ العبيدي ، علي : مرجع سابق ، ص 258 .

² بالإضافة الى ما ورد بالمادة 1334 من القانون المدني الاردني " تسري احكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة".

عبرت عنه المادة 2/1184 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على " يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح بيعه استقلالا بالمزاد العلني " ، فمثلا لا يمكن أن تكون محلا للرهن أشعة الشمس والهواء والتركة المستقبلية والأموال العامة والأوقاف (لأن الوقف يحبس العين الموقوفة من التداول)¹.

في حين نصت المادة 2 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم (46) لسنة 1953م على " يجوز وضع الأملاك والأراضي الأميرية والموقوفة والمسققات والمستغلات الوقفية تأمينا للدين ولا فرق بين أن يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة فيه " ، إلا أنه وبالتدقيق في نص هذه المادة سنجد أن القانون رقم 46 لسنة 1953 أجاز رهن الأراضي الموقوفة والمستغلات الوقفية إذ بالرجوع إلى التفسير الصحيح لهذا النص سوف نجد أنه لم يأتي على جواز رهن الأراضي الوقفية بشكل عام ومطلق ، حيث إن الأراضي الموقوفة في فلسطين تنقسم الى قسمين وهما (الوقف الصحيح وهو الذي يكون على الأراضي الملك والذي يتم به وقف الرقبة والمنفعة وهذا الوقف لا يرد عليه المعاملات القانونية) والقسم الثاني(وقف التخصيصات وهي الأراضي المفروزة من الأراضي الأميرية والتي يتم فيها تخصيص منافعها الأميرية كأعشارها ورسوماتها إلى جهة خيرية من قبل الدولة وبقاء الرقبة ملك للدولة والتي يجوز للغير الاستفادة منها الانتفاع من هذه الأراضي ونقل حقهم بالانتفاع

¹ عبيدات ، يوسف محمد : مرجع سابق . ص 258.

الى الغير بموافقة الجهة الواقفة وهذا النوع من الوقف يرد عليه المعاملات القانونية كالرهن¹ وهذا النوع الثاني ما قصده المشرع بالقانون رقم 46 لسنة 1953 بجواز رهنه .

غير أن المشرع الفلسطيني في مشروعه بالقانون المدني قد أشار إلى بطلان رهن الأراضي الموقوفة حيث أن الوقف لا يمكن التصرف فيه ولا يمكن بيعه في المزاد العلني ، وهذا ما عبرت عنه المادة 2/1184 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على " يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح بيعه استقلالا بالمزاد العلني " ، ولم يفرق بين الأراضي الموقوفة وفقاً صحيحاً وبين وقف التخصيصات وحيث أنه لا يوجد أي نص قانوني لهذه التفرقة في مشروع القانون المدني الفلسطيني وحيث إنه إذا ما تم تطبيق نص المادة لا نجد أي إشكالية متعلقة بوقف التخصيصات كون أنه يرد على المنفعة ولا يرد على الرقبة وبالتالي يجوز التصرف به استقلالا وبيعه بالمزاد العلني .

إما بالنسبة إلى رهن الأموال المشروط عدم التصرف فيها فقد اختلف الحكم عليها في القوانين محل المقارنة حيث إنه وفقاً لمجلة الأحكام العدلية فإن مثل هذا الشرط يكون فاسداً ولغوياً ويصح العقد دون الشرط²، وذلك قياساً على نص المادة 189 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على " البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقلين يصح والشرط لغو مثلاً بيع الحيوان على ان لا يبيعه المشتري لأخر أو على شرط أن يرسله إلى المرعى صحيح والشرط لغو " ،

¹ سليمان ، سلمى : الاراضي قوانين واجراءات ، ط1. فلسطين : الكلية العصرية الجامعية . 2015. ص22، انظر ايضاً دواس ، امين : مرجع سابق . ص193 ، انظر ايضاً بذات المعنى البكري ، علاء الدين زكي يوسف : الرهونات المصرفية ومخاطر الائتمان في

فلسطين . (رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة بير زيت . فلسطين . 2005. ص18

² عيسه ، حسين عاهد : الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، ط1، فلسطين ، 2019، ص38

وبالتالي لا يمكن تصور وجود هذا الشرط في التطبيق العملي وفقاً للقانون الساري حالياً في فلسطين كونه يعتبر لغواً لا قيمة له .

وعلى العكس مما جاء في المجلة ، فإن مشروع القانون المدني الفلسطيني أجاز الشرط المانع من التصرف وبالتالي يتصور أن تثار هذه المسألة عند تطبيق مشروع القانون المدني الفلسطيني، وبالتالي انقسم الرأي حولها إلى رأيين ، الأول يرى بأن هذا الرهن يقع باطلاً كون أن القانون يرتب بطلان التصرف في المال الذي حصل شرط المنع من التصرف بالنسبة له متى كان هذا الشرط صحيحاً¹.

بينما يرى أصحاب الرأي الآخر بأنه لا يؤخذ بهذا الحكم الأخير على إطلاقه بل ينظر إلى الحكمة من تقرير شرط المنع من التصرف فإذا لم يتعارض الرهن معه كان صحيحاً فمثلاً إذ اشترط البائع عدم التصرف في العقار الذي لم يستوف ثمنه لكي يتقاضي تتبعه بما له من امتياز البائع في يد الغير الذي يتصرف إليه المشتري ولكن تحقيق هذا الغرض الذي قصده البائع لا يقتضي أن يحرم على المشتري رهن العقار ، لأن الدائن المرتهن إذا ما اتخذ إجراءات التنفيذ فإنه يترتب على تسجيل حكم إيقاع البيع تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية بما فيها امتياز البائع ويستوفي البائع حقه من الثمن حسب مرتبة امتيازته دون أن يلجأ إلى مباشرة حق التتبع الذي أراد أن يتفاداه باشتراطه على المشتري المنع من التصرف²، وكذلك الحال إذا كان الرهن لمصلحة المشتري، وإن الباحث يرى بأن الرأي الثاني أوجه في حجته من الرأي الأول ويدعو المشرع إلى أفراد نص قانوني بإجازته.

¹ السنهوري : مرجع سابق .ص 339 .

² فرج ، توفيق : مرجع سابق ، ص 108.

وهناك من يرى بأنه إذا ما تصرف الشخص على الرغم من وجود شرط المنع من التصرف فافتضى المنطق أن يكون جزاء ذلك لا البطلان ولا قابلية العقد للأبطال بل عدم نفاذ التصرف في حق من وجد المنع لمصلحته¹.

ولعل الحكمة من اشتراط أن يكون المال المرهون قابلاً للتعامل فيه ؛ هي أن الدائن المرتهن عندما يتعذر عليه الحصول على حقه يلجأ إلى التنفيذ على العقار بمقتضى حقه العيني التبعية (عقد الرهن الرسمي) ، وهذا التنفيذ ينتهي ببيع العقار حتى يستوفي حقه من ثمنه ، وأنه لا يمكن الاستيفاء من الشيء غير القابل للبيع² .

3- أن يكون موجوداً وقت الرهن : في هذا الصدد أشارت المادة 709 من مجلة الأحكام العدلية على " يشترط ان يكون المرهون صالحاً للبيع فيجب أن يكون موجوداً وقت العقد ومالاً متقوماً ومقدور التسليم " وبالرجوع إلى نص المادة المشار إليها أعلاه والواردة بالمجلة نجدها تشير صراحة على شروط المحل في الرهن بشكل عام ، ولكن ولكون المجلة هي بمثابة القانون المدني العام والقانون رقم (46) لسنة 1953م قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين هو القانون الخاص والذي ألغى أية تشريعات صادرة قبل نفاذه تتعارض مع ما جاء في القانون رقم 46 لسنة 1953 بموجب المادة 5/16 التي نصت على " تلغى القوانين التالية : أي تشريع أردني أو فلسطيني صادر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي تكون فيه أحكام تلك التشريع مغايرة لأحكام هذا القانون " وعليه يكون الشرط الأخير الوارد في المادة 709 من المجلة (مقدور التسليم) ملغى بحكم القانون رقم 46 لسنة 1953 لكونه يتعارض مع طبيعة

¹ مرقس ، سليمان :مرجع سابق .ص28.

² حيدر ، علي : مرجع سابق . ص 79 .

الرهن الرسمي، وأيضاً تطبيقاً لنص المادة 1182 /2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على " يقع باطلا رهن المال المستقبلي".

حيث يشترط في محل الرهن أن يكون المرهون موجوداً وقت الرهن فـرهن الأشياء المستقبلية يعد رهنأ باطلاً¹، ونستطيع القول إن المقصود بالمال المستقبلي هو المال غير الموجود في ذاته فعلاً وقت إبرام العقد وإن كان من الممكن أن يوجد بالمستقبل ، كبناء ينوي شخص إقامته، فإذا قام هذا الشخص برهن هذا البناء ولو أمكن إن يحدده تحديداً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه ، فإن هذا الرهن يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وإذا كان يعتبر في حكم المال المستقبلي ما عسى أن يؤول إلى شخص معين من أموال بغير تحديد عن طريق الميراث أو الوصية حيث أن رهن مثل هذه الأموال يعتبر باطلاً ، وقد أرادت هذه المادة حماية المدين الراهن من أن يقدم على رهن ما يستجد له من مال مستقبلي دون أن يقدر خطورة مثل هذا الرهن وما يمكن أن يؤدي إليه من ضياع ثروته المستقبلية²، ولعل سبب البطلان هنا هو بسبب تعارض هذا الرهن مع مبدأ تخصيص الرهن وذلك لكون محل الرهن غير معين بالذات كما سيتضح معنا في الشرط الرابع.

إلا أن الفقه في هذا الصدد قد أشار إلى حالة إذا كان المال المرهون موجوداً فعلاً عند إبرام العقد ولكنه مملوك للغير وقام الراهن برهنه على أساس أنه سيتملكه بالمستقبل، كما هو الحال إذا أراد شخص أن يشتري عقاراً بمبلغ من المال ولم يكن يملك من هذا الثمن إلا بعضه ، ولكنه يستطيع أن يقترض البعض الآخر من البنك إذا هو رهن للبنك عقاراً يكفي لتأمين القرض، فإذا أجزئ له أن يرهن لهذا الغرض العقار الذي يزمع أن يشتريه ، أمكنه أن يعقد الصفقة دون أن

¹ أبو رحمه ، إبراهيم : مرجع سابق.ص764

² دياب ، اسعد : مرجع سابق .ص35 ، وفي ذات المعنى أبو ملوح، موسى: مرجع سابق .ص176 .

يضر أحد من ذلك ، وكان في عقدها تحقيق مصلحة كل من البائع والمشتري والبنك¹ ، وبين حالة رهن المال غير الموجود أصلاً وقت العقد ، حيث إنه في الحالة الأولى يكون الرهن قد انعقد قابلاً للأبطال ويصبح صحيحاً إذا أقره المالك وفقاً للمشروع ، ويكون موقوفاً على إجازة مالك العقار المرهون فإن أجازه نفذ العقد وإن لم يجزه بطل وفقاً للمجلة ، بينما يكون الرهن في الحالة الثانية باطلاً بطلاناً مطلقاً².

4- أن يكون معيناً تعييناً كافياً (مبدأ تخصيص الرهن): تقتضي القواعد العامة بضرورة أن

يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة ، وهذا الشرط يستتق من حكم المادة 2/1184 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على " يجب أن يكون العقار المرهون ... معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد في عقد الرهن ذاته وإلا وقع الرهن باطلاً " ويجب أن يكون العقار المراد رهنه معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه ومساحته³ وأن يرد هذا التعيين في العقد ذاته أو في عقد لاحق، وإذا لم يرد التعيين والتحديد في عقد الرهن أو في ورقة رسمية لاحقة للعقد تكون جزءاً لا يتجزأ منه، اعتبر الرهن باطلاً بقوة القانون⁴.

ويختلف الحكم بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية إذ بالرجوع إلى شروحات المادة 709 من المجلة ستجد بأن اشترط بهذا الخصوص ان لا يكون المرهون مجهولاً بدرجة تقضي إلى المنازعة في صدد الضمان ، وهذا يعني أن المجلة أعطت للمحكمة سلطة تقديرية في بيان

¹ مرقس ، سليمان : مرجع سابق.ص.44.

² فرج ، توفيق : مرجع سابق .ص 111.

³ وهنا ارى بأنه بمجرد ذكر رقم القطعة والحوض والحصص التي يملكها الراهن في المال المرهون تنفي عن هذا العقد الجهالة ويكون معيناً تعييناً كافياً

⁴ أبو ملوح ، موسى : مرجع سابق . ص 177 .

مدى معلومة وجهالة محل الرهن والتي تقدرها المحكمة وفقا لسلطتها التقديرية في وزن الوقائع والبيانات المقدمة أمامها¹، وعلى هذا الاتجاه سار القانون المدني الأردني²، ويرى البعض أن المجلة والقانون المدني الأردني قد خالفا القواعد العامة في العقود التي تقضي ببطلان العقد إذا كان المحل غير معين وان الذي دفعهم إلى ذلك هو حماية حق الدائن المرتهن في الرهن³.

ولعل الحكمة من إيراد هذا الشرط هو حماية الراهن حتى يقدم من عقاراته ما يكفي لضمان الدين، ويحتفظ بالباقي من أمواله خالياً من الرهن فيستطيع الاقتراض عليها بسهولة إذا لزم الأمر، كما يهدف على حماية من يتعاملون مع الراهن فيما بعد من تمكينهم من معرفة حقيقة مركز عقاراته وما يتقل كل منها من ديون وما يمكن أن تتحمله بعد ذلك⁴.

5- أن يكون مملوكا للراهن : نصت المادة 1324 من القانون المدني الاردني على هذا الشرط صراحةً حيث جاءت هذه المادة بفقرتيها بما يلي "1) يجب ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه ، 2) ويجوز ان يكون الراهن نفس المدين او كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحته" ، بينما نصت المادة 1181 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 1032 مدني مصري على " يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين، كما يجوز أن يكون شخصا آخر يقدم رهنا رسميا لمصلحة المدين، في كل حالة يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه " بينما لا نجد صراحة هذا الشرط ضمن نصوص المجلة.

¹ حيدر، علي : مرجع سابق .ص 81 .

² المادة 1/1329 من القانون المدني الاردني " يجوز للمحكمة ان تبطل عقد الرهن التاميني اذا لم يكن العقار المرهون معينا تعيينا كافيا "

³ العبيدي، علي: مرجع سابق .ص 260 .

⁴ فرج ، توفيق : مرجع سابق ص 110 .

أن سبب تسمية العنوان بهذا الاسم هو أن محل الرهن يمكن أن يقدمه غير المدين لذلك فإن البحث في هذا العنوان لا يقتصر على ملكية المدين للعقار محل الرهن بل يتعلق بملكية مقدم الرهن (الراهن)، ومن المتفق عليه ابتداءً أنه يجب أن يكون مقدم الرهن (الراهن) مالكا لمحل الرهن وذلك تطبيقاً للشرط الثاني من شروط المحل وهو أن يكون قابلاً للتعامل فيه من قبل الراهن أو بمعنى أدق أن يكون الراهن مالكاً لصلاحيّة التصرف فيه.

وهذا الشرط يقتضي دراسة عدة نقاط هامة متعلقة بملكية الراهن للعقار المرهون وذلك وفقاً للآتي :

أ- رهن ملك الغير¹ : إذا كان الرهن صادراً من شخص غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يكون قابلاً للإبطال وفقاً للنص الصريح الوارد في القانون المدني المصري² المطابق لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، وعقداً موقوفاً وفقاً للقانون المدني الأردني³ ووفقاً لانهدام النص في مجلة الأحكام العدلية حول هذا الموضوع فتطبق القواعد العامة في العقود ويقاس على بيع ملك الغير وذلك لاتحاد العلة ، وإنما يصبح الرهن صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية حماية له.

وهذا ما أشارت إليه المادة 1/1182 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على " لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية"، ويترتب على الإقرار أن الرهن يكون مرتباً لأثره من تاريخ انعقاده ، وإذا لم يصدر هذا الإقرار وبمفهوم المخالفة فإن الرهن لا

¹ ويقصد به الرهن الذي يعقده الراهن بإسمه ولحسابه مع الدائن المرتهن على عقار مملوك للغير .

² نصت المادة 1033 من القانون المدني المصري على "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن. "

³ . نصت المادة 1325 من القانون المدني الأردني على "لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجازاه المالك الحقيقي بسند موثق "

يترتب على العقار ويكون باطلاً إلا إذا تملك الراهن الشيء المرهون¹، وذلك تطبيقاً للقاعدة القانونية " الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة " .

وفي هذا الاتجاه قررت محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها ما يلي " إذا كانت المدعى عليها عند وضع حصتها تأميناً للدين مالكة لحصة من أصل خمس حصص من قطعة الأرض بالاستناد إلى حجة حصر الإرث التي تقرر لاحقاً إبطالها وحرمان المدعى عليها من الميراث بسبب ردتها عن الإسلام ، فإن ملكيتها ابتداء تكون باطلة ويكون سند تأمين الدين المستند إلى هذه الملكية باطلاً أيضاً ، لأنه يشترط في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون ، ولا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجاز المالك الحقيقي ذلك بسند موثق ، وعليه فيكون الرهن موضوع الدعوى قد نشأ باطلاً لصدوره عن غير المالك الحقيقي باعتبار المدعى عليها ليست من الورثة ولم يجر الورثة الحقيقيون هذا الرهن"² .

وفي هذا الاتجاه قررت محكمة التمييز الأردنية أيضاً أنه " يشترط لصحة التأمين الرسمي أن يكون صادراً عن مالك العقار الواقع عليه التأمين ولا يجوز إنشاء تأمين على عقار مملوك للغير وعليه فيقضى بفك الرهن عن العقار واعتباره كأن لم يكن إذا تم بعد التخارج³ عنه "⁴ ، حيث تطرق هذا القرار التمييزي الى حالة ما اذا تم رهن عقار مملوك لورثة وقد تم هذا الرهن بعد تسجيل حجة تخارج امام المحكمة الشرعية ، حيث ان محكمة التمييز اعتبرت ان الراهن هنا قد تصرف في ملك

¹ ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق ص176 ، في ذات المعنى السنهاوري : مرجع سابق ص304

² قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1658 / 1997 – رقم الصفحة 3481) مشار اليه بكتاب الدكتور دواس، امين: مرجع سابق . ص567.

³ عقد التخارج : هو اتفاق بين الورثة على اخراج بعضهم من التركة لقاء عوض معلوم .

⁴ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 787 لسنة 1991 المنشور على الصفحة 260 من المجلة لسنة 1993 مشار اليه في حجاوي ، بسام : المبادئ القانونية (المتعلقة بالاموال غير المنقولة التي قررتها محكمة التمييز الأردنية خلال عشرين عاما من 1979-1999). ط1. فلسطين : بدون دار نشر . 2003. ص86

الغير وذلك لكونه بمجرد اتمام عقد التخارج يصبح المتخارج غريباً عن التركة ولا يحق له التصرف في اي من مفردات التركة ويكون من حق الوريث المتخارج له اما اجازة تصرف المتخارج واما عدم اجازته طبقاً للقواعد العامة لعقد الفضولي ، وهذا يقودنا الى التوصية الى المشرع الفلسطيني بأن يفرد نصاً خاصاً وذلك لألزام المتخارجين بتسجيل و/ او اشعار دائرة تسجيل الاراضي بحجة التخارج وذلك منعاً لحالات التواطؤ بين المتخارجين وهذا ما يلحق الضرر بالغير حسن النية الذي يتعامل مع المتخارج .

والإقرار الصادر من المالك الحقيقي يؤكد وجود التصرف بأثر رجعي أي يكون الرهن صحيحاً من وقت انعقاده مما يجعل الرهن مرتباً لأثاره القانونية ويعطيه القوة والفعالية اللازمين وبالتالي إمكانية تنفيذه على أن يشترط أن يتم هذا الإقرار في ورقة رسمية لحماية للمالك الحقيقي ، والإقرار هذا يجب ألا يترتب عليه الحاق الضرر بالغير وعليه فإن كان المالك الحقيقي قد رتب قبل إقراره رهناً لشخص آخر أو أي حق عيني آخر على العقار وتم تسجيله فإن الرهن الذي يقره لا يؤثر في حق الغير الذي تقرر من قبل المالك الحقيقي حتى وإن كان الرهن سابقاً بالتسجيل على حق الغير، وكذلك الحكم إذا تملك الراهن للمال المرهون بعد إنشاء الرهن عليه حيث يكون الرهن قد انعقد صحيحاً من هذا التاريخ وهذا لا يضر بالحقوق التي رتبها المالك الأصلي بين الفترة بين انعقاد الرهن وتملك الراهن للعقار المرهون¹.

والحقيقة أن إشكالية رهن عقار مملوك للغير لا تثار عملياً بصدد عقار مسجل لدى دائرة التسجيل والسبب في ذلك يعود إلى القوة الثبوتية للقيود والسندات المسجلة لدى دوائر التسجيل والذي يتأكد

¹ فرج ، توفيق : مرجع سابق ص 118 ، في ذات المعنى سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص 56

الموظف الذي يباشر معاملة الرهن الرسمي من أن أطرافها لديهم اسم أو صفة مسجلة في سند تسجيل المال المنوي رهنه.

أما بالنسبة للأراضي غير المسواة في فلسطين فمن غير المتصور أن يرد عقد الرهن الرسمي عليها كونها غير خاضعة للتسجيل في دوائر تسجيل الأراضي إلا باتخاذ إجراءات قانونية منها التسجيل المجدد ومنها التسوية التي ما زالت قيد العمل في فلسطين لغاية كتابة هذه الرسالة ، حيث يستفاد من نص المادة 6 من القانون رقم (46) لسنة 1953م قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين" تتولى دوائر تسجيل الأراضي تنظيم سندات الإدانة¹ المتعلقة بمعاملات التأمين والتصديق² عليها " بأنه حصر الأراضي التي تكون محلاً لعقد الرهن الرسمي هي الأراضي التي تكون خاضعة للتسجيل في دوائر تسجيل الأراضي، ولا يرد القول بأنه بالامكان إبرام عقد الرهن ضمن أراضي المسماة (المالية) وذلك في دوائر المالية في فلسطين كونه ان هذه الدوائر تختص فقط وحصرها في جباية الضرائب على الأراضي وتحديد المكلف بدفع الضريبة عن العقارات ولا يحق لها إبرام اي عقد قانوني كونها ليست جهة اختصاص ، وان ما يصدر عنها من وثائق وهي اخراج قيد لا يعتد به الا فقط كقرينة لأثبات التصرف في العقار ولا يعتبر سند ملكية لهذا لا يجوز ان يتم إبرام عقد الرهن الا في دوائر التسجيل (الطابو).

¹ سند الادانة : وهو السند المبين فيه الدين الاصلي بين المدين الراهن والدائن المرتهن ومقداره وكيفية استحقاقه وتاريخه ، ويكون وفق نموذج معد مسبقاً ويتم تعبئة بياناته والتوقيع عليه امام موظف دائرة التسجيل .

² التصديق : وهي السلطة التي يباشرها الموظف العام في دائرة تسجيل الأراضي وتتمثل في الاشارة على سند الادانة بأنه وقع في الدائرة وامام الموظف المختص وتأكد الموظف من كافة البيانات اللازمة ، وهي تشبه الى حد كبير المهمة التي يقوم بها كاتب العدل .

ب- رهن العقار المملوك على الشيوع

بالنسبة للعقار المملوك على الشيوع ، فإنه لا تثور أي إشكالية إذا كان الرهن صادراً عن جميع الشركاء حيث يكون الرهن صحيحاً أياً كانت نتيجة القسمة ، ويكون نصيب كل واحد من المشتاعين مثقلاً بالرهن ضماناً لكل الدين عملاً بقاعدة عدم تجزئة الرهن، ولا تثار في هذا الصدد صعوبة ما لأننا نكون بصدد تصرف صادر عن جميع الشركاء ترتب عليه نقل الملكية فيكون للدائن المرتهن أن يتتبع العقار في يد من انتقلت إليه الملكية ، وحتى في حالة بيعه في المزاد لعدم إمكانية قسمته ، حيث نصت المادة 1188 /1 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع ايأ كانت النتيجة التي ترتبت على قسمة العقار فيما بعد او على بيعه لعدم امكان قسمته" ، الا ان هناك من يرى بأن الرهن يظل نافذا في مواجهة من ألت اليه الملكية وان النص القانوني يوحي بذلك كونه لم يرتب أي اثرأ في حالة بيع العقار المشاع في المزاد العلني¹ ، الا ان الباحث يرى بأن هذا الرأي قد جانب الصواب حيث إنه إذا تم بيع العقار المملوك على الشيوع في المزاد العلني لعدم امكانية قسمته فأن العقار المباع في المزاد العلني يتطهر من الرهن وينتقل حق الدائن المرتهن الى الثمن الناتج عن المزاد طبقاً لنظرية الحلول العيني، أما إذا تم بيع العقار المشاع المرهون بغير طريق المزاد العلني فأن الرهن يظل قائماً في مواجهة المشتري الجديد طبقاً للنص القانوني سالف الذكر ، ويؤيد رأي الباحث ما توجهت اليه محكمة صلح حقوق شمال عمان في قرارها رقم 1680 لسنة 2014 حيث اشارت الى "وفيما يتعلق بالرهن التأميني الموجود على كامل العقار موضوع الدعوى فان المحكمة وبانزال حكم النصوص القانونية النازمة لموضوع الرهن التأميني من حيث نشأته واثاره ورهن حصة الشريك في المال الشائع، تجد المحكمة ان حق الدائن المرتهن ينتقل الى ثمن حصة الشريك الراهن في حصته

¹ فرج، توفيق : مرجع سابق ص125 ، في ذات المعنى السنهاوري : مرجع سابق . ص325

المرهونه ويحق له اقتضاء حقه منها، وعليه فأن حقوق الدائن المرتهن على حصص المدعي والمدعي عليهم كامله تنتقل الى ثمن حصصهم من العقار موضوع الدعوى بعد بيعه بالمزاد العلني¹ .

اما بالنسبة للرهن الصادر عن احد الشركاء فأن الحكم يختلف باختلاف ما إذا كان الرهن وارداً على العقار الشائع كله ، وما إذا كان وارداً على حصة مفرزة ، وبين ما إذا كان الرهن وارداً على الحصة الشائعة للشريك : -

- الحالة الأولى : - الرهن الصادر من احد الشركاء على العقار كله : فإن هذا الرهن لا ينفذ في مواجهة باقي الشركاء الا في حدود حصة الراهن على الشيوع ويتوقف الامر على نتيجة القسمة فإذا جاء العقار كله من نصيب الراهن استقر الرهن ورتب اثاره ، وإذا وقع في نصيبه جزء من العقار فقط استقر الرهن على هذا الجزء وما زاد على ذلك لا يسري في مواجهة باقي الشركاء ، إذ لا يصح الاحتجاج عليهم بالتصرفات التي اجراها اقدمهم حال قيام الشيوع² .

- الحالة الثانية : رهن الحصة المفرزة : وهي الحالة التي يقوم احد المالكين على الشيوع برهن حصة محددة في العقار المملوك على الشيوع، حيث أنه في هذه الحالة إذا كان المرتهن يعلم ان من رهن له يملك على الشيوع فلا يكون له ان يطلب ابطال الرهن ، وإذا كان لا يعلم بذلك يمكنه ان يتمسك بأبطال الرهن للغلط ، ومع ذلك فإن صحة الرهن في هذه الحالة لا تعني نفاذه في حق باقي الشركاء انما يتحدد مصيره بنتيجة القسمة ، فإذا وقع الجزء المفرز المرهون في نصيب الشريك الراهن تأكد الرهن على هذا الجزء المفرز ، أما إذا وقع هذا الجزء في

¹ نقلا عن موقع قسطاس الالكتروني (<https://qistas.com>)

² السنهاوري : مرجع سابق .ص335

حصة غير الراهن فإن القانون يقضي ببقاء الرهن مع انتقاله الى نصيب الراهن الذي آل اليه¹، حيث نصت المادة 1188 /2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على "إذا رهن احد الشركاء حصته الشائعة في العقار او جزءاً معيناً من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة اعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبه الى قدر من هذه الاعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الاصل " .

- **الحالة الثالثة : إذا ورد الرهن على حصة شائعة :** القانون اجاز للشريك ان يرهن حصته الشائعة في العقار ، وذلك لكونه صادراً عن مالك وهذا ما اشارت اليه صراحة نص المادة 2 من القانون رقم (46) لسنة 1953م قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين التي نصت على أنه " يجوز وضع الأملاك والأراضي الأميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية تأميناً للدين ولا فرق بين أن يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة فيه".

ومع ذلك فإن مصير الرهن مرتبط بمصير الشيوع ، وعليه إذا بقي الشيوع قائماً وحل الدين المضمون بالرهن فإن الدائن المرتهن يستطيع ان ينفذ على حصة الشريك المرهونة وتباع بالمزاد العلني ، ويحل الذي رسا عليه المزاد محل الشريك الراهن فيصبح هو شريكا على الشيوع مع باقي الشركاء .

أما إذا انتهى الشيوع وتمت القسمة قبل ان ينفذ الدائن المرتهن حقه على الحصة المرهونة ، فإن الشريك الراهن قد يختص بجزء مفروز في العقار يعادل الحصة المرهونة ، او بالعقار كله ، او بعقار آخر او بنقود او بمنقول وعليه يتم التعامل كالآتي :

¹ مرقس ، سليمان : مرجع سابق .ص 77 ، في ذات المعنى السنهاوري : مرجع سابق .ص 333

- إذا اختص الراهن بجزء من العقار نفسه يعادل الحصة الشائعة المرهونة فأن الراهن يتركز في هذا الجزء المفرز الذي آل اليه اثر القسمة ويتحول الرهن الى الحصة المفزة التي وقعت في نصيب الراهن ¹ .
- إذا وقع العقار كله في نصيب الراهن او اختص بجزء اكبر من الحصة المرهونة مسبقا ، فأن الرهن يبقى في حدود الحصة الشائعة التي رهنه ابتداء ، ولا يمتد ليشمل كل العقار لأن في ذلك ضرر لحقوق باقي الدائنين ² .
- أما إذا وقع في نصيب الراهن عقارات اخرى انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه العقارات يعادل قيمة الحصة التي كانت مرهونة طبقا لنظرية الحل العيني ³ .
- أما إذا اختص الراهن بمبلغ من النقود فإن الرهن ينقضي ويحق للدائن أن يستوفي الدين من هذه النقود متقدما على غيره من الدائنين العاديين ووفقا لمرتبه من الدائنين المرتبين ⁴ .
- أما إذا وقع في نصيب الراهن مال منقول فقد ذهب رأي إلى أن المرتهن يفقد حق رهنه على العقار المرهون لأنه وقع في نصيب شريك لم يرهنه ، وكذلك لا ينتقل رهنه الرسمي إلى المنقول الذي وقع في نصيب الشريك الراهن لأن المنقول لا يصح ان يكون محلا للرهن الرسمي ⁵ ، وذهب رأي آخر إلى أن الرهن ينتقل إلى المنقول كرهن حيازي ⁶ ، إلا أن هناك من

¹ سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص 65 ، وفي ذات المعنى العبيدي،علي: مرجع سابق . ص 260 وكذلك وفقا لنص المادة 1/1324 من القانون المدني الاردني التي نصت على " للشريك في حصة شائعة ان يرهن حصته ويتحول الرهن الى الحصة المفزة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل " .

² سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 69 ، وفي ذات المعنى سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص 65 وهذا الرأي يؤيده الدكتور العبيدي،علي: مرجع سابق . ص 260.

³ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 70.

⁴ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 70.

⁵ السنهوري : مرجع سابق . ص 331

⁶ السنهوري : مرجع سابق . ص 331 حيث اشار في هامش الصفحة الى من تبني هذا الرأي وهم الفقيه احمد سلامة ومنصور مصطفى منصور .

يرى بأن الرهن ينتقل إلى المنقول إذا كان هذا المنقول خاضعاً لإجراءات التسجيل أما إذا كان من المنقولات غير الخاضعة لأجراءات التسجيل فيرى بأنه وطبقاً لما تقتضي به قواعد العدالة ومنعاً لاحتمالات التواطؤ بين الشركاء أن الرهن ينتقل إليه باعتباره رهناً حيازياً¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1188 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث أضافت قيداً على هذا الرهن بنصها " ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء " حيث يستفاد من نص المادة سالفة الذكر بأن الرهن الذي يكون صادراً من جميع الشركاء على العقار المشاع يكون مقدماً على الرهن الذي قام به الشريك حتى وإن كان الرهن الذي قام به الشريك أسبق بالتسجيل من الرهن الذي صدر من جميع الشركاء².

ت- رهن المباني المقامة على أرض الغير

فقد نصت المادة 1187 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على " يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها، وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقاً للأحكام الخاصة بالالتصاق " حيث إذا أقام الشخص مبان على أرض الغير فله رهنها، ويجوز للدائن أن يتخذ في هذه الحالة إجراءات نزع ملكيتها في مواجهة هذا الغير (كالمستأجر الذي يرهن المباني التي أقامها في أرض المؤجر) كما يستطيع اتخاذها في مواجهة المشتري للمباني، على أساس حق الدائن بتتبع الشيء المرهون في أي يد يكون، وإذا استعمل صاحب الأرض خياره في الإبقاء على المباني بعد انتهاء عقد الإيجار، عندئذ ينتقل حق الدائن المرتهن من المباني إلى التعويض الذي سيدفعه صاحب الأرض ، وذلك وفقاً لنظرية الحلول

¹ سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص66.

² السنهوري : مرجع سابق . ص326.

العيني، أما إذا استعمل صاحب الأرض خياره في إزالة البناء وبيعت المباني باعتبارها أنقاضاً، فإن الدائن يستوفي حقه من ثمن الأنقاض وفقاً لمرتبة حقه حيث تحل هذه المبالغ محل المباني حلولاً عينياً¹.

ولكن المشرع لم ينص ضمن فقرات هذه المادة على حالة إذا ما كانت قيمة البناء أكبر من قيمة الأرض المقام عليها البناء وكان البناء بسبب شرعي فإنه هنا ووفقاً لأحكام الالتصاق ينظر إذا كانت قيمة البناء أكبر من قيمة الأرض فإن صاحب البناء يملك الأرض، وهنا يكون من حق المرتهن التنفيذ على المال المرهون طبقاً للأصول، أما في حالة كانت قيمة الأرض أكبر من قيمة البناء فإن صاحب الأرض يملك البناء القائم وينتقل حق المرتهن إلى التعويض الذي يدفعه صاحب الأرض طبقاً لما هو مشار إليه أعلاه.

ث- رهن المالك تحت شرط

لا يلزم أن تكون ملكية الراهن بآلة فيصح الرهن ولو كانت ملكيته معلقة على شرط واقف أو فاسخ فإذا كانت ملكيته معلقة على شرط واقف وتحقق الشرط اعتبر أنه كان يملك العقار بأثر رجعي ويقع رهنه صحيحاً من وقت نشوئه، وإذا لم يتحقق الشرط اعتبر الراهن أنه لم يملك العقار أصلاً وبالتالي يعتبر الرهن واقعاً في ملك الغير ويطبق أحكامه كما تم الإشارة إليها أعلاه، أما إذا كان الراهن مالكاً للمرهون تحت شرط فاسخ فإن مصير الرهن يتوقف على تحقق الشرط أو تخلفه فإذا تخلف أصبح الرهن صحيحاً بصفة نهائية أما إذا تحقق الشرط فإن ملكية الراهن تزول بأثر رجعي وبالتالي يكون رهنه في ملك الغير وتطبق أحكامه المشار إليها أعلاه².

¹ أبو ملح، موسى: مرجع سابق. ص 179، وفي ذات المعنى فرج، توفيق: مرجع سابق. ص 124

² فرج، توفيق: مرجع سابق. ص 118.

حيث اورد المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني الفلسطيني وفي المادة 1183 منه والتي نصت على " يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر بطلان سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن" ، حيث تتعرض هذه المادة للحالة التي يتقرر فيه بطلان سند ملكية المدين الراهن للعقار المرهون أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، فقد كان مقتضى أحكام القواعد العامة للبطلان أو الفسخ زوال عقد الرهن وبأثر رجعي على إثر زوال ملكية الراهن للعقار المرهون ، الأمر الذي يؤدي بالتضحية بمركز من زالت ملكيته للعقار بأثر رجعي، وتضحى كذلك بمركز كل من تصرف له هذا المالك قبل زوال ملكيته ومنهم الدائن المرتهن رهناً رسمياً ، مما جعل المشرع يتدخل لحماية هذا الدائن تماشياً مع فلسفة مشروع القانون المدني الفلسطيني بصفة عامة لحماية المتعاقدين حسن النية، وتخفيفاً من الأثر الرجعي لبطلان العقد.

ولكي يستفيد الدائن المرتهن من هذا يجب أن تتوافر الشروط الآتية : **أولها** أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وقت انعقاد الرهن الرسمي، ويجب أن يكون سنده قابلاً للإلغاء بأثر رجعي، **ثانيها** : إن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام الرهن ، أي يجهل سبب اعتبار سند ملكية المدين الراهن قابلاً للإلغاء وبأثر رجعي، فإذا كان يعلم أو يمكنه أن يعلم فإنه لا يتوافر لديه حسن النية المطلوب حيث أن مناط الحماية هو حسن النية ، وحسن النية مفترض حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، **وثالثها** : زوال ملكية المدين الراهن نتيجة لإبطال العقد أو فسخه¹، ويضيف الفقه شرطاً **رابعاً** : وهو ضرورة أن يكون الرهن مقيداً في تاريخ سابق على تاريخ تقرير زوال سند الراهن

¹ ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص177 وبذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق ص 120 .

أو التاريخ الذي أشهر فيه هذا الزوال أو أشهرت فيه صحيفة الدعوى التي طعن بها في سند ملكيته¹.

حيث إذا توافرت الشروط السابقة يبقى حق الدائن المرتهن قائماً رغم زوال ملكية الراهن ، ويكون له أن يتمسك به في مواجهة المالك الأصلي على الرغم من عدم صدور الرهن منه .

الفرع الثاني : مشتملات الرهن

يقصد بمشتملات الرهن أو وعاءه الأموال العقارية التي يمتد إليها التأمين ويمكن للدائن المرتهن أن ينفذ عليها سواء أكانت قائمة عند إنشاء الرهن فدخلت فيه أم استجدت بعد ذلك فشمها²، وذلك تطبيقاً للمادة 47 من المجلة التي تنص على أن " التابع تابع " حيث تدخل زوائد الرهن كالولد والثمر وتكون رهناً تبعاً للأصل³ .

حيث نصت المادة 1185 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعد عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص، والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك..."، وكذلك المادة رقم 8 من القانون رقم (46) لسنة 1953م التي نصت على أن " جميع الأبنية والأشجار والدوالي التي تنشأ على المحلات التي وضعت تأميناً للدين وما أنشئ عليها بعد التأمين يعتبر جميعه تابعاً لتلك المحلات، وأنه وضع تأميناً للدين المذكور"، المادة 711 من المجلة التي تنص على " كما أن المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن أيضاً ، لو رهنّت عرصه تدخل في الرهن أشجارها وأثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وإن لم تذكر صراحة" ،

¹ فرج ، توفيق: مرجع سابق ص120 ، في ذات المعنى السهوري : مرجع سابق .ص320 .

² دياب ، اسعد : مرجع سابق . ص 24 .

³ الزرقا ، احمد :شرح القواعد الفقهية .ط2. دمشق : دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع .1989.ص 253 .

وكذلك المادة 715 من المجلة والتي نصت على " الزيادة المتولدة من المرهون تكون مرهونة مع أصل الرهن".

فالرهن الرسمي لا ينحصر في العقار المرهون، وإنما يشمل كذلك كل ما يعتبر من ملحقاته سواء كانت قائمة وقت العقد أم استحدثت بعد ذلك ، وأن هذا الأمر ليس من النظام العام وفق الصياغة التي وردت بها المادة 1185 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث يجوز الاتفاق على خلافه، بينما لا توجي كذلك صياغة المادة الثامنة من القانون رقم 46 لسنة 1953 والمواد 711 و 715 من المجلة ، والتي يستدل من العبارات التي جاءت بها بأن هذا الأمر متعلق بالنظام العام، وقد ضربت المواد السابقة أمثلة لهذه الملحقات وهي على النحو الآتي¹ :-

1- حقوق الإرتفاق المقررة لمصلحة العقار المرهون وذلك لتبعية للعقار المخدم، سواء وجدت قبل تسجيل الرهن أم بعده وذلك لكونها تابعة للعقار²، كحق المرور وحق المسيل ، حيث اذا وجدت هذه الحقوق وكانت تابعة للعقار المرهون فأنها تدخل حتما في عقد الرهن وبالتالي اذا ما تم بيع العقار المرهون في المزاد العلني فأنها تباع معه .

2- العقارات بالتخصيص: وهي المنقولات التي رصدت لخدمة العقار واستغلاله سواء وجدت قبل تسجيل الرهن أم بعده وذلك لكونها تابعة للعقار ، ومتى دخلت في نطاق الرهن لا يجوز إخراجها منه حتى ولو فصلت عن العقار وأصبحت مالاً منقولا حيث إنه بإمكان المرتهن إلزام الراهن بإعادتها فتعود إليها صفتها ويشملها الرهن ، وإذا كانت قد بيعت وسلمت إلى شخص حسن النية ولم يدفع ثمنها فيحتفظ بها حسن النية استناداً إلى قاعدة الحيابة في المنقول سند للملكية، وكان للدائن المرتهن أن يباشر حق التقدم على هذا الثمن تحت يد المشتري تطبيقاً

¹ ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق ص 178 ، وكذلك دواس ، أمين: مرجع سابق ص 567.

² السنهوري : مرجع سابق ص.357

لنظرية الحلول العيني، وإذا بيعت العقارات بالتخصيص ولم يسلمها إلى المشتري فتبقى هذه العقارات مشمولة بالرهن ولو كان المشتري حسن النية لأنه لم يحزها بعد ويجوز للمرتهن المعارضة في تسليمها¹.

3- التحسينات والإنشاءات: ويقصد بها كل الأشياء التي تضاف إلى المرهون فتزيد من قيمته ، طبيعية (تحدث بفعل الطبيعة)كانت أو صناعية مستحدثة(تحصل بتدخل الانسان)،مادية (كتشييد بناء على الارض) كانت او معنوية (والتي تحدث نتيجة مجرد ارتفاع في الاسعار)، وسواء وجدت قبل تسجيل الرهن أم بعده فما دامت قد أصبحت عقاراً ملحقاتاً بالعقار الأصلي المرهون فأنها تدخل معه في الرهن².

4- كل الحقوق العينية التي تعتبر عقاراً، كحق الانتفاع وحق الحكر.

5- الغراس والثمار: والمقصود بالثمار (ما ينتجه العقار في مواعيد دورية دون أن يلحقه أي تلف أو نقص في جوهره)، وتنقسم الثمار إلى ثمار طبيعية- وهي ما ينتجه العقار دون تدخل الإنسان كالعشب-، وثمار مستحدثة- وهي ما ينتجه العقار بفعل الإنسان كالخضروات والحبوب-، وثمار مدنية -وهي البديل الذي يجنيه المالك أو المتصرف مقابل تخليه عن الانتفاع بالعقار للغير كبدلات الإيجار-³، حيث يشمل الرهن الرسمي جميع الأشجار المتصلة بالأرض ، وجميع الثمار المتصلة بهذه الأشجار طالما لم تفصل عن أصلها ، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من القانون رقم 46 لسنة 1953 حيث أشارت إلى " جميع الأبنية والأشجار والدوالي التي تنشأ على المحلات التي وضعت تأميناً للدين وما أنشئ عليها بعد التأمين يعتبر جميعه تابعاً لتلك المحلات، وأنه وضع تأميناً للدين المذكور".

¹ فرج ،توفيق : مرجع سابق ص113 ، وفي ذات المعنى دياب ، اسعد : مرجع سابق .ص 25 .

² عبيدات ، محمد يوسف : مرجع سابق.ص.261.

³ دياب ، اسعد : مرجع سابق . ص 26 .

إلا أن امتداد الرهن إلى الثمار لا يؤدي إلى حرمان الراهن من حق استغلال العقار ، وعليه يحق للراهن قطف الثمار وبذلك تفقد صفتها العقارية فلا يمتد إليها الرهن ، ويفقد الراهن هذا الحق من تاريخ تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون إذا كان العقار المرهون بيد الراهن أما إذا كان العقار المرهون بيد الحائز فإنه يفقد هذا الحق من تاريخ إنذاره بالدفع أو التخلية ، إذ من هذا التاريخ تلحق الغلة بالعقار المرهون وتصبح من حق الدائن لينفذ عليها مع العقار¹ ، وهذا ما أشارت إليه المادة 1186 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بالنسبة للراهن والتي نصت على " يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار، وإيرادات عن المدة التي أعقبت التسجيل ويجري في توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمن العقار"²، وما أشارت إليه المادة 1229 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بالنسبة للحائز والتي نصت على " يلتزم الحائز برد ثمار العقار من وقت أعذاره بالدفع أو التخلية ".

بينما نصت المادة 9 من القانون رقم 46 لسنة 1953 على " للمدين أن ينتفع بالمحلات التي وضعها تأمينا للدين، وله أن يحصل على فوائدها" ، ولم تحدد مدة هذا الانتفاع وعليه وحيث ان المطلق يجري على إطلاقه فإنه يبقى هذا الحق قائماً للراهن طيلة فترة مكوث العقار المرهون تحت يده أي إلى حين بيعه بالمزاد العلني وإحالاته وتسليمه إلى المشتري .

بينما يثور بهذا الصدد مسألة إذا تم بيع الثمار مقدماً وأثر ذلك بالنسبة إلى الدائن المرتهن ، ذلك أن الثمار لا تلحق بالعقار إذا جنيت بالفعل قبل تسجيل التنبيه أو الإنذار ، ولكن ما الحكم إذا باع الراهن الثمار قبل تسجيل التنبيه أو الإنذار ثم جنيت بعد هذا التاريخ ، حيث يمكن القول قياساً

¹ السنهاوري : مرجع سابق . ص 365 ، انظر ايضا ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق . ص 178.

² بذات الصياغة جاءت المادة 1036 من القانون المدني المصري

على ما جاء بشأن المخالصة بالأجرة مقدماً بأن هذا البيع يسري في مواجهة الدائن المرتهن متى كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه أو الإنذار¹ ، أما إذ لم يكن البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه أو الإنذار فإنه يحق للدائن المرتهن التقدم على ما يقابل الفائدة التي حصلت للثمار من تاريخ تسجيل التنبيه وحتى تاريخ جني هذه الثمار، ولعل أبسط ما يضرب لهذا مثلاً هو ثمار النخيل فهي تمر في مراحل عدة تبدأ من الطلع مروراً بالرطب انتهاء بالتمر ، فإذا تم الاتفاق على بيع الثمار تمرّاً وهي في مرحلة الطلع وتم تسجيل تنبيه نزع الملكية وهي في مرحلة الرطب وجنبت الثمار بعد ذلك وهي تمرّاً فإنه يقدر ثمن الثمار وهي رطباً ويكون من حق الراهن ومن ثم تقدر الزيادة في الثمن كون أن الثمار أصبحت تمرّاً وتكون من حق الدائن المرتهن.

المطلب الثالث: السبب

يقصد بالسبب الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء ارتضائه العقد وبالتالي من ارتضائه التحمل بالالتزامات التي من شأن العقد أن يربتها في ذمته ، وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة الثانية النص الآتي "الأمر بمقاصدها" ، فاشترط أن يكون للعقد سبب أو مقصد وأن يكون هذا السبب (المقصد) له مشروعاً أي يقره الشارع، فإذا قصد به منفعة غير مشروعة لم يصح العقد، ويشترط أن يكون السبب (المقصد) موجوداً ومستمراً حتى يتم تنفيذ العقد².

ويمثل السبب في عقد الرهن التأميني بضمان حق شخصي للدائن المرتهن في ذمة المدين الراهن³، ولهذا رضي صاحب العقار المرهون سواء كان هو المدين، أو كان كفيلًا عينياً إقامة رهن

¹ فرج : مرجع سابق .ص116.

² السرحان ، عدنان واخر : مرجع سابق .ص190.

³ دواس ،أمين: مرجع سابق .ص 567 .

تأميني على عقاره فيجب إذن أن يكون هناك دين مضمون قد نشأ صحيحاً، ثم بقي قائماً إلى حين انعقاد الرهن ، ويعتبر الرهن تابعا للدين المضمون فيسير معه، وعلى ذلك يفترض الرهن التأميني قيام التزام صحيح وجد الرهن لضمان الوفاء به، فإذا كان هذا الالتزام باطلاً أو قابلاً للإبطال أو النقص كان الرهن مثله، وينتقل الرهن مع الالتزام المضمون إلى الخلف العام أو الخلف الخاص ، وكذلك ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام.

والسبب في عقد الرهن التأميني تسري بشأنه القواعد العامة المقررة في القانون بشأن ركن السبب عموماً، وعلى ذلك فإن المنفعة المرجوة من الرهن أو الدافع إليه يجب أن يكون مشروعاً، فإن لم يكن كذلك فإن الرهن لا يكون صحيحاً في مشروع القانون المدني الفلسطيني سنداً لنص المادة (137) مدني فلسطيني والتي نصت على " يكون العقد باطلاً إذا كان سببه غير مشروع ، ويعد سبب العقد غير مشروع إذا كان الباعث الدافع إليه مخالفاً للنظام العام أو للأداب " ، والدافع المشروع مفترض في جميع العقود ما لم يثبت عكس ذلك ، ويكون عبء إثبات عدم مشروعية السبب على عاتق المدين الذي يطعن في العقد ، استناداً إلى صريح نص المادة (138) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها "يفترض في كل عقد أن له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر السبب، وإذا ثبت أن سبب العقد غير مشروع بطل العقد"¹.

والدين المضمون بالرهن الرسمي يشترط فيه أن يكون موجوداً وقت العقد أو قابلاً للوجود في المستقبل ، ويشترط أن يكون الدين مخصصاً، وهذه القاعدة تمثل قاعدة تخصيص الدين

¹ ابو ملوح : موسى : مرجع سابق .ص101

المضمون، فيجب أن يكون معينا تعيينا كافيا من حيث مصدره وتاريخه ومحلّه ومقداره¹، وسوف نبينها تفصيلا وفق الآتي :

الفرع الأول: وجود الدين المضمون

وتعني أنه يجب أن يكون الدين المضمون موجودا أو قابلا للوجود وقت انعقاد الرهن ، ولا يشترط في الدين المضمون أن يكون ناشئا عن عقد ، كما لا يشترط في محله أن يكون دفع مبلغ من النقود إذ يجوز أن يكون الدين ناشئا عن أي مصدر من مصادر الالتزام، وفي هذا المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية " ان الدين هو شيء مترتب في الذمة " ²، كما يجوز أن يكون محله قياما بعمل أو امتناعا عن عمل وفي هذه الحالة يضمن الرهن ما يحكم به من تعويض بسبب إخلال المدين بالتزامه³، وكذلك يجوز أن يكون تسليم عين من الأعيان المضمونة وهذا ما أشارت إليه المادة 710 من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها " يشترط أن يكون مقابل الرهن مالا مضمونا فيجوز أخذ الرهن لأجل المال المغصوب ولا يصح اخذ الرهن لأجل مال هو امانة " وعليه لا يجوز وضع المال غير المنقول تامينا لتسليم الوديعة او العارية وذلك لكونها غير مضمونة إذا هلكت بلا تعد او تقصير ، وان تكن استهلكت تلك الامانة حينئذ تخرج من كونها امانة وتعد مغصوبة ⁴.

أما بالنسبة للديون المستقبلية فإن المجلة لم تضع نصا واضحا يحكم هذه المسألة إلا أنه وبالرجوع إلى شارح المجلة علي حيدر سنجد أنه وبشرحه لنص المادة 701 من المجلة أورد أن الرهن مقابل دين سيلزم في المستقبل باطل أي بمعنى إذا كان الدين الذي سيلزم مستقبلا غير موجود وقت عقد الرهن أي معدوما في ذلك الوقت فلا يجوز أخذ الرهن من الآن مقابل ذلك الدين كقول الراهن

¹ عبيدات ، محمد يوسف : مرجع سابق.ص261.

² قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 3 - لسنة 1956 رقم الصفحة 151 مشار اليه في كتاب دواس ، امين: مرجع سابق. ص568

³ العبيدي ، علي : مرجع سابق . ص264 ، في ذات المعنى عبيدات ، محمد يوسف : مرجع سابق.ص262.

⁴ حيدر ، علي :مرجع سابق ص 59.

للمرتهن إنني رهنت عندك هذا المال مقابل الدين الذي سيستحق لك بذمتي، إلا أن الرهن مقابل الدين الموعود جائز مع أنه بالنظر لكون الدين معدوماً وقت عقد الرهن كان من اللازم ان لا يكون جائزاً حيث إن الأظهر إن الإنسان لا يخلف وعده وإن الوعد المذكور يؤدي ويحمل على الوجود غالباً والاعتبار للغالب الشائع وليس للمغلوب النادر¹.

أما بالنسبة لما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم 46 لسنة 1953 وهي الواجبة التطبيق والتي جاء فيها "يجوز وضع المال غير المنقول تأميناً لديون متوقعة أو مستقبلية يتوقع ترتبها في ذمة المدين في المستقبل"، وكذلك ما جاء بنص المادة 1189 من القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح²، أو لفتح حساب جار³، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين"⁴، لذا جاز أن يترتب الرهن ضماناً لدين مستقبل، ولا يشترط في وجود الدين أن يكون منجزاً بل يصح أن يكون معلقاً على شرط أو احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، وإنما يشترط لصحة الرهن أن يتم تحديد هذا الدين وإلا كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً⁵.

¹ حيدر، علي: مرجع سابق. ص 58.

² نصت المادة 1/118 من قانون التجارة الاردني الساري النفاذ في الضفة الغربية على "في عقود فتح الاعتماد المالي يلتزم فاع الاعتماد أن يضع بعض الأموال تحت تصرف المعتمد له فيحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو دفعات متوالية بحسب احتياجه خلال ميعاد " وكذلك المادة 120 من ذات القانون نصت على "إذا كانت الضمانة رهناً أو تأميناً عقارياً فإن قيد الرهن أو التأمين المتخذ عند العقد يؤمن ابتداء من تاريخ جميع السلف التي تحصل فيما بعد بناء على عقد فتح الاعتماد"

³ نصت المادة 106 من قانون التجارة الاردني الساري النفاذ في الضفة الغربية على "يراد بعقد الحساب الجاري الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وإسناد تجارية قابلة للتملك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينياً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهيأً للأداء"

⁴ بذات الصياغة جاءت المادة 1140 من القانون المدني المصري، والمادة 1189 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵ ابو ملوح: موسى: مرجع سابق. ص 180، في ذات المعنى عبيدات، محمد يوسف: مرجع سابق. ص 262.

وكذلك يطرح السؤال حول مدى إمكانية إنشاء الرهن الرسمي ضماناً للالتزام الطبيعي وذهب رأي إلى إمكانية ذلك نظراً لأن الدين الطبيعي له وجود كافٍ يجعله صالحاً لتقرير الرهن ضماناً له حيث إنه يتوافر فيه عنصر المديونية ويفتقر إلى عنصر المسؤولية ، بينما ذهب الرأي الراجح إلى عدم إمكانية إنشاء الرهن في هذه الحالة ، وذلك لأنه ليس للدائن دعوى شخصية وهي دعوى الدين يستطيع بموجبها إجبار مدينه على الوفاء بالالتزام الطبيعي ، وعليه لا يمكن منحه دعوى عينية وهي دعوى الرهن لإكراه مدينه على الوفاء¹، وكذلك لا يصح أن يتم كفالة الالتزام الطبيعي كفالة عينية حيث إنه من المبادئ المستقر عليها في الكفالة عدم جواز أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين ، ولما كانت الكفالة تتضمن التزام الكفيل التزاماً مدنياً فإن كفالة الالتزام الطبيعي غير جائزة ، عدا عن أن الكفالة لو أجازت لفتحت سبيلاً لإجبار المدين على الوفاء بطريقة غير مباشرة، إذ يجبر الكفيل على الوفاء ثم يرجع الكفيل على المدين الأصلي ، فيكون المدين بالتزام طبيعي قد أجبر في النهاية على الوفاء بالالتزام وهذا غير جائز² .

الفرع الثاني: تخصيص الدين المضمون

ويقصد بتخصيص الدين المضمون تعيين الدين الذي يراد ضمانه تعييناً كافياً من حيث مصدره (قرض ، ثمن بيع ، التزام بعمل، تعويض... إلخ) وتاريخ نشوئه ومحله ومقداره وإذا تعذر تعيين مقدار الدين المضمون وقت الرهن كما هو الحال في رهن عقار ضماناً لفتح حساب جارٍ أو اعتماد ، فيكفي على الأقل أن يعين الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين، عندها لا يكون الرهن ضامناً إلا هذا الحد الأقصى المحدد، كما يضمن المبالغ المستحقة إلى التاريخ المحدد حتى

¹ العبيدي ، علي : مرجع سابق.ص.265 وفي ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق ص130 ، في ذات المعنى السنهاوري : مرجع سابق.ص.272

² الفار ، عبد القادر : احكام الالتزام ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن . 2015 . ص32 .

وإن لم يصل إلى الحد الأقصى المتفق عليه، ويترتب البطلان إذا لم يتم تعيين الدين المضمون تعييناً كافياً¹، وقد قصد المشرع من وراء تقرير هذه القاعدة إلى تحقيق غرضين² :

أ- حماية الراهن بحمله عن طريق تخصيص الرهن على أن يحدد الدين الذي يرهن له ، وعلى أن لا يرهن من عقاراته إلا ما يكفي لضمان ذلك الدين فيحتفظ بالباقي منها خالياً من الرهن ليستطيع أن يقتض عليه مبالغ أخرى إذا احتاج إلى ذلك .

ب- حماية من يتعاملون فيما بعد مع الراهن بتمكينهم من معرفة حقيقة مركز عقاراته ومقدار ما يتقل كلاً منها من ديون وما يتسع لتحمله بعد ذلك.

المطلب الرابع : الشكلية

يعتبر عقد وضع المال غير المنقول تأمينا للدين عقداً شكلياً فلا ينعقد صحيحاً إلا بتسجيله لدى المرجع المختص وفقاً لإجراءات محددة ، فالشكلية بهذا العقد تعد ركن من أركان انعقاد عقد الرهن وتخلفها يعني بطلان العقد دون أن يترتب عليه أي أثر ، فالمجلة فلم تورد نصاً يحكم هذه الحالة وذلك لعدم تفصيلها بأنواع الرهن ، بينما جاء بنص المادة 6 من القانون رقم 46 لسنة 1953 " تتولى دوائر تسجيل الأراضي تنظيم سندات الإدانة المتعلقة بمعاملات التأمين والتصديق عليها وإعطاء كل من الدائن والمدين نسخة منها بعد أن تكون قد أخذت تقريرهما بحضور الشهود وعينا محل إقامتهما لسهولة التبليغ " ، أما القانون المدني الفلسطيني فقد جاء بالمادة 1180 من القانون المدني الفلسطيني " لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل " ، بينما جاء القانون المدني الاردني بنص المادة 1323

¹ عبيدات ، محمد يوسف : مرجع سابق.ص263 ، وفي ذات المعنى العبيدي ، علي : مرجع سابق.ص 266 وفي ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق ص131 .

² مرقس ، سليمان : مرجع سابق. ص42.

لا ينعقد الرهن التاميني الا بتسجيله ويلتزم الراهن نفقات العقد الا اذا اتفق على غير ذلك " ، وكذلك القانون المدني المصري بنص المادة 1031 والتي نصت على " لا ينعقد الرهن الا اذا كان بورقة رسمية " ، فالملاحظ بهذا الصدد ان مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون الاردني رقم 46 لسنة 1953 قد جاءاً بحكم موحد بخصوص ان هذا العقد ينبغي ان يكون مسجلاً وتتولى دائرة تسجيل الاراضي تنظيم هذا العقد وتصديقه وذلك يعني ان العقارات الخاضعة للتسجيل (المطوبة) هي التي تصح ان تكون محلاً لعقد الرهن وان الاراضي غير الخاضعة للتسجيل لا يصح ان تكون محلاً لهذا العقد ، بينما جاء القانون المدني الاردني والمصري بغير هذا الحكم حيث انهما اشترطا فقط ان يتم افراغ هذا العقد في محرر رسمي ولم يشترطا ان يكون في دوائر التسجيل وانطلاقاً من القاعدة القانونية ان المطلق يجري على اطلاقه فهذا يعني ان جميع العقارات سواء كانت خاضعة للتسجيل من عدمه يصح ان تكون محلاً لعقد الرهن، ويرى الباحث ان هذا التوجه يوجه اليه الانتقاد بكونه من الممكن ان يؤدي الى حدوث تحايل على الدائنين كون ان الرهن اذا ابرم خارج دوائر التسجيل فإنه لا يكون مقيداً على سند تسجيل العقار وبالتالي لا تتحقق الغاية المقصودة من الشهر حماية للغير الذي يتعامل مع المدين من التعرف على حقيقة الوضع الائتماني للعقار محل الرهن وما اذا كان مثقلاً برهون سابقة ام لا ، وبالتالي يكون توجه المشروع الفلسطيني والقانون رقم 46 لسنة 1953 هو الا صوب .

والرسمية قد تقررت لمصلحة الراهن وذلك حتى يتمكن الراهن من إدراك خطورة ما يقدم عليه من الأمر فلا يقدم عليه إلا بعد احتياطات وتدبر ، ولمصلحة الدائن المرتهن وذلك كي يتثبت من أصل

ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد وان من شأن التعاقد أن تضع في يد الدائن المرتهن سنداً قابلاً للتنفيذ فلا يحتاج إلى حكم إذا حل أجل الدين ، ولمصلحة الائتمان في ذاته¹.

والرسمية التي يتطلبها القانون أن تكون صادرة عن من هو مختص بتحرير مثل هذه العقود وهي دوائر التسجيل حصراً ، وهذه الرسمية لازمة بصرف النظر عن الالتزام المضمون فقد يرد في ورقة رسمية أو عرفية ، ولا جدال في أن الرسمية ركن في العقد لا يقوم بدونها فإذا تخلفت كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يترتب عليه أي أثر باعتباره عقد رهن² ، والرسمية تشترط في رضا الراهن ورضا الدائن المرتهن.

وإذا كانت الرسمية لازمة لتمام عقد الرهن ، فإن هذا الشكل الذي يتطلبه القانون يجب كذلك بالنسبة إلى الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/90 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقولها " إذا اشترط القانون لانعقاد العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام العقد"³، أما إذا لم يتم الوعد في ورقة الرسمية فلا يمكن إلزام الواعد بإبرام الرهن ولا يجوز الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام الرهن ، لأن ذلك يؤدي إلى إمكان التهرب من قيود الشكل التي يفرضها المشرع عند إبرام عقد الرهن ، حيث من الممكن أن يعدل المتعاقدان عن إبرام العقد المقصود الإفلات من القيود الخاصة بشكله ، ويعمدا إلى عقد اتفاق تمهيدي أو وعد بتمام هذا العقد ، لا يستوفى

¹ السنهاوري : مرجع سابق .ص281.

² فرج ، توفيق : مرجع سابق ص134

³ بذات المعنى والصياغة جاءت المادة 105 من القانون المدني الاردني ، والمادة 101 من القانون المدني المصري .

فيه الشكل المفروض ، ثم يستصدرا حكماً يقرر إتمام التعاقد بينهما ، وبذلك يتاح لهما ان يصلا من طريق غير مباشر الى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها¹.

ولكن إذ لم يستوف الوعد بالرهن الشكل الرسمي المطلوب فهل يكون خالياً من كل أثر قانوني ؟ حيث في هذا الصدد أن الوعد بإبرام عقد رسمي لا يكون خلواً من أي أثر قانوني إذ لم يستوف ركن الرسمية ، فإذا صح أن مثل هذا الوعد لا يؤدي إلى إتمام التعاقد المقصود فعلاً فهو بذاته تعاقد .كامل يرتب التزامات شخصية طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، وهو بهذه المثابة قد ينتهي عند المطالبة بالتنفيذ إلى إتمام عقد الرهن أو على الأقل الى قيام دعوى بالتعويض، بل والى سقوط أجل الدين الذي يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به².

¹ المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني لنص المادة 105 ، نقلا عن موقع قسطاس الالكتروني (<https://qistas.com/>)

² فرج ، توفيق : مرجع سابق ص136 ، في ذات المعنى السنهاوري : مرجع سابق ص283

الفصل الثاني

آثار عقد الرهن الرسمي وانقضائه

بعد أن تم الحديث عن ماهية عقد الرهن الرسمي والبحث في أركانه وخصائصه ، رأيت أنه من الضروري واستكمالاً للغاية من هذه الدراسة البحث في الآثار التي يترتبها هذا العقد إذا ما انعقد صحيحاً، حيث أن هذا العقد يترتب آثاراً بين عاقيه وهم الراهن والمرتهن حيث أن القاعدة العامة أن آثار العقد تنفذ في حق العاقلين ولا تتصرف إلى الغير ، فلا يلتزم منها ولا يفيد منها غيرهما ، وهذا ما يعرف بقصور حكم العقد على العاقلين أو نسبية آثار العقد، والمقصود بالغير هنا من لم يكن طرفاً في العقد، أما أطراف العقد فهو يشمل العاقد نفسه كما يشمل خلفاءه وهم من يمثلهم في العقد ، والخلف إما أن يكون خلفاً عاماً¹ وأما أن يكون خلفاً خاصاً²، وتطبيقاً للقاعدة العامة أن أثر العقد لا ينصرف إلى الغير فلا يترتب في ذمته التزاماً ولا يقرر له حقاً لأنه أجنبي عنه، إلا أن لهذه القاعدة استثناءات يقررها المشرع حيث إن عقد الرهن الرسمي من العقود التي تترتب آثاراً في مواجهة الغير وهذا ما سيتم الحديث عنه في المبحث الأول، بالإضافة إلى أن هذا العقد كما سائر العقود فإن مصيره إلى الانتهاء وعليه تم الحديث في المبحث الثاني عن انقضاء عقد الرهن الرسمي ، بالإضافة إلى أنه تم التطرق إلى أثر الوفاة على استمرارية هذا العقد .

¹ الخلف العام : هو من يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو في جزء منها، وهو الوارث أو الموصى له بحصة شائعة من التركة ، وهذه الصفة لا تلحق بالشخص إلا في حالة وفاة السلف فقط.

² الخلف الخاص: هو من يخلف الشخص في ملكيته شيء معين بالذات أو في حق عيني آخر عليه ، كالمشتري .

المبحث الأول: آثار عقد الرهن الرسمي

أن عقد الرهن الرسمي مثله مثل سائر العقود إذا نشأ صحيحاً فإنه يترتب آثاراً في ذمة أطرافه في مواجهة بعضهم البعض وكذلك في مواجهة الغير ، وعقد الرهن يترتب للدائن المرتهن حقاً عينياً تبعياً وبموجب هذا الحق يستطيع إذا حل أجل دينه أن يستعمل حقه في تنفيذ الرهن على العقار المرهون وطلب بيعه لاستيفاء دينه، وكذلك يكون له ميزة التقدم على جميع الدائنين العاديين لمدينه الراهن والدائنين التاليين له في المرتبة، وكذلك فإن هذا الحق يخوله ميزة تتبع المال المرهون تحت أي يد يكون والتنفيذ عليه لاقتضاء حقه ، وما يقابل هذه الحقوق من الحد من سلطة الراهن في ملكه المرهون بالإضافة إلى الالتزامات التي يترتبها الرهن الرسمي على عاتق المدين الراهن من ضمان سلامة المال المرهون والالتزام بنفقات العقد ، بالإضافة إلى بيان مدى تأثير سلطات الراهن بوصفه مالكا للمال المرهون بوجود الرهن الرسمي، هذا عدا عن ما يترتب على وجود هذا العقد على كل من له حق على المال المرهون من الغير وبيان مدى تأثير وجود الرهن الرسمي على حقوق الغير ، وهذا كله سوف نقوم بتبيانها تفصيلاً وذلك في المطالب التالية :

المطلب الأول: آثار عقد الرهن الرسمي بين المتعاقدين

كما ذكرنا أعلاه فإن عقد الرهن الرسمي كغيره من العقود يترتب آثاراً بين أطرافه وذلك إيفاء للغاية المرجوة من وجوده وبهدف تحقيق مقصد العقد ، ولذا ارتأينا بهذا المطلب البحث في الالتزامات والحقوق التي يترتبها عقد الرهن الرسمي للراهن والدائن المرتهن على حد سواء والتي سنوضحها تفصيلاً في الأفرع التالية وذلك وفقاً للآتي.

الفرع الأول : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن

كما أشرنا أعلاه أن هذا العقد هو من العقود الملزمة لجانب واحد وهو المدين الراهن، وعليه يترتب على ذلك أن الراهن بإرادته المنفردة لا يمكنه فسخ عقد الرهن الرسمي، وإنما لا بد له من توافر موافقة الدائن المرتهن على ذلك، وهذا تطبيقاً لما أشارت اليه المادة 717 من المجلة بقولها " ليس للراهن إن يفسخ عقد الرهن بدون رضى المرتهن " ، ولعل أهم الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن عقد الرهن الرسمي لمصلحة وبذمة المدين الراهن هي بقاء سلطاته على المال المرهون وحقه بالانتفاع منه على وجه لا يلحق الضرر بالرهن وكذلك يكون ملزماً بضمان سلامة وبقاء المال المرهون وغيرها من الالتزامات والحقوق والتي سيتم تبيانها على النحو الآتي : -

أولاً : حقوق الراهن

يمتاز الرهن الرسمي بأنه لا يؤدي إلى تجريد الراهن من ملكية المال المرهون ولا من حيازته ، لذا فإن المدين الراهن يبقى محتفظاً بسلطاته باعتباره مالكا وحائزاً فله حق الاستعمال والاستغلال والتصرف ، ولكن تفرض عليه بعض القيود التي من شأنها أن تضمن سلامة المرهون وحق الدائن المرتهن ، وعليه فإن حقوق الراهن التي سنذكرها هي ليست من آثار الرهن وإنما هي من آثار حق ملكية الراهن للعقار المرهون¹، بالإضافة إلى حقه في وفاء الدين المضمون بالرهن قبل حلول أجله :-

1- حق التصرف في العقار المرهون : حيث يجوز للراهن باعتباره مالكا أو صاحب حق التصرف

في المال غير المنقول الموضوع تأميناً للدين أن يتصرف في هذا المال دون أن يؤثر ذلك على حقوق الدائن المرتهن ، وعليه يجوز له التصرف في العقار المرهون أي تصرف مادي لا

¹ سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص88، وفي ذات المعنى فرج، توفيق : مرجع سابق ص140

يضر بحقوق المرتهن كأن يقيم أبنية أو يحدث تحسينات عليه ، وكذلك يجوز له أن يتصرف أي تصرف قانوني كالبيع والفراغ والرهن¹.

وهذا ما أشارت إليه بوضوح المادة 10 / 2 من القانون رقم 46 لسنة 1953 التي جاء فيها " للمدين أن يبيع أو يفرغ فراغاً قطعياً، بموافقة الدائن، المحل الذي وضع تأميناً للدين إلى شخص آخر يقبل نقل ذلك الدين إلى ذمته على أن تبقى معاملة التأمين بالمحل المذكور على ما هي عليه " وكذلك المادة 14 من ذات القانون والتي جاء فيها " تدفع الديون المدرجة بالسندات المصدقة إلى الدائنين ضمن الشروط المنصوص عليها في سند كل منهم وعلى ترتيب درجات امتيازهم بحيث يكون للدائن السابق حق الرجحان على من يليه في الدرجات، وذلك بعد أن يسقط من أثمان المبيع ما أنفق في هذا السبيل في دوائر التسجيل، أما الدائنون الذين لم يراجعوا لقبض دينهم فتسلم المبالغ التي تخصصهم إلى مصرف معتمد لتقيد باسم دائرة التسجيل ولحسابهم، وإذا كان ثمن المبيع غير كاف لسداد الدين فللدائن الحق في مطالبة المدين بالباقي على حدة " ، والتي تعني بوضوح على حق المدين في وضع ماله غير المنقول تأميناً لأكثر من دائن² .

والملاحظ هنا أن المشرع في القانون رقم 46 لسنة 1953 والمجلة بنص المادة 756 " ليس لأحد من الراهن والمرتهن بيع الرهن بلا إذن رقيقه " ، قد أورد شرط موافقة الدائن في حالة إذا ما رغب المدين في بيع أو فراغ المال المرهون وذلك رعاية وحرصاً منه في حفظ حق الدائن ، إلا أن المشرع وفي القانون المدني الفلسطيني لم يورد ذلك الشرط حيث جاءت المادة 1193 منه بالنص

¹ دواس ، امين: مرجع سابق .ص570 وفي ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق ص141 ، مع ضرورة الإشارة الى ان نص المادة 745 من المجلة جاء بما يلي " اذا رهن المرتهن الرهن بأذن الراهن يصير الرهن الاول باطلاً الا ان نصوص المجلة من 743 - 756 لا يمكن تطبيقها على الرهن الرسمي لكونه تم الغاءها لتعارضها مع نصوص القانون الخاص رقم 46 لسنة 1953.

² دواس ، امين : مرجع سابق .ص570

الآتي " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون ، دون أن يؤثر ذلك في حق الدائن المرتهن"، وبالتالي فإن المشرع لم يشترط موافقة الدائن في هذه الحالة وإنما أورد قيداً عاماً وهو أن لا يؤثر ذلك على حقوق الدائن المرتهن والذي نجده إنه وبما أن الدائن المرتهن يمتلك ميزتي التقدم والتتابع فإن حقوقه على العقار المرهون لا تتأثر ولا يتم الانتقاص منها إذا ما ترتب أي حق لاحق على حق الرهن ، وبالتالي يغدو اشتراط المشرع الفلسطيني في القانون رقم 46 لسنة 1953 والمجلة وجود موافقة الدائن على البيع والفراغ غير مبررة ولا يدعمها المنطق السليم خاصة وأن العقار عندما تنتقل ملكيته إلى الغير تكون مثقلة بحق الرهن ما دام الرهن قد تم تسجيله قبل انتقال الملكية.

ولكن السؤال المطروح هنا هو هل يحق للدائن المرتهن أن يشترط على الراهن عدم التصرف في العقار المرهون ؟ والإجابة عليه تكون بأنه لا يصح هذا الاشتراط وذلك لكون سلطة التصرف تعتبر من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه بالإضافة إلى تعارض هذا الاشتراط مع طبيعة الرهن الرسمي الذي يهدف إلى تمكين المالك من الاستفادة من القيمة الائتمانية للمال دون أن يحرمه من سلطاته وبالتالي فإن هذا الاتفاق يقع باطلاً لكونه يتنافى مع مقتضى عقد الرهن الرسمي¹.

ولكن ما تم إثارته في هذا الجانب حول الأثر المترتب على الراهن إذا تصرف في المرهون بالبيع مجزأً إلى أشخاص متعددين والذي يستتبعه قيام المرتهن بتوجيه إجراءات التنفيذ إلى كل هؤلاء الأشخاص واحتمال استيفاء حقه مجزأً نتيجة التجاء كل منهم إلى تطهير نصيبه ، ولهذا يرى أن تصرف الراهن على هذا النحو يضعف تأمينه ويكون للمرتهن المطالبة بدينه فوراً مع مراعاة أن

¹ العبيدي ، علي : مرجع سابق .ص 268، في ذات المعنى عبيدات ، محمد يوسف : مرجع سابق.ص 266.

القانون إذا كان يخول الراهن الحق في التصرف في العقار فلا يصح أن توقع عليه العقاب بسقوط الأجل لأنه يستعمل حقاً خوله القانون إياه وما دام أن تصرفه لن يؤثر في حق الدائن بالإضافة إلى عدم سريان تصرفات الراهن بحقه¹ ، وهي سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع ويرى الباحث أنه في هذا الصدد ونظراً لخلو نص قانوني ينظمه فإنه يمكن الالتجاء إلى القواعد العامة الباحثة في موضوع الضرر وكذلك قاعدة التعسف في استعمال الحق، ولكن مع وجاهة هذا الرأي الذي أشرنا إليه فإن الحكم في هذه الحالة هو انه على الدائن المرتهن تتبّع كل جزء من العقار في يد من اشتراه².

2- حق استعمال واستغلال وإدارة العقار المرهون : يبقى حق الراهن في الانتفاع من

العقار المرهون قائماً ولا يؤثر في ذلك مجرد حق الرهن المترتب على هذا العقار إذ يجوز له أن يستعمل العقار المرهون ويستولي على ثماره وله أن يبيعها ويرجع ذلك إلى احتفاظ الراهن بملكية وحياسة المال المرهون، وهذا كله يكون مشروطاً بعدم الانتقاص من قيمة الرهن أو بأضعافها أو إلحاق الضرر بالعقار المرهون³.

وهذا ما أشارت إليه المادة 9 من القانون رقم 46 لسنة 1953 التي جاء بها " للمدين أن ينتفع بالمحلات التي وضعها تأميناً للدين، وله أن يحصل على فوائدها، كما يعود عليه كل ضرر أو تخريب يحصل فيها " وكذلك ما أشارت إليه المادة 1194 من القانون المدني الفلسطيني التي جاء بها " للراهن حق إدارة عقاره المرهون والحصول على غلته

¹ فرج ، توفيق : مرجع سابق .ص 141 ، في ذات المعنى سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق .ص 98.

² السنهوري : مرجع سابق .ص 398 .

³ مرقس ، سليمان : مرجع سابق .ص 140 .

حتى تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية عند عدم وفاء الدين ، وتلحق غلته بالعقار المرهون من هذا التاريخ " .

وبتدقيق نص المادة 1194 من القانون المدني الفلسطيني ستجد أنها قد حددت فترة يكون فيها للراهن الانتفاع من العقار المرهون وهي حتى تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية لدى دائرة التسجيل حيث تعتبر كامل غلة العقار المرهون من ملحقات الرهن بقوة القانون¹، إلا أننا لا نجد هذا القيد في القانون رقم 46 لسنة 1953 ، وحيث أنه وفقاً للقواعد العامة من أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يتم دليل التقييد فإن حق انتفاع الراهن بالعقار المرهون يبقى قائماً إلى حين تنفيذ عقد الرهن الرسمي ونزع ملكية الراهن جبراً عنه عند عدم الوفاء بقيمة الدين المضمون وهذا موقف القانون المدني الاردني ايضاً² .

إلا أنه وبهذا الصدد أثار حق الراهن بتأجير المال المرهون نقاشات فقهية واسعة دعت المشرع الفلسطيني إلى تنظيم هذا الحق بنصوص خاصة حيث جاء بالمادة الخامسة من القانون رقم 46 لسنة 1953 ما يلي " عندما يطلب وضع عقار تأميناً لدين، يجب أن تقدم وثيقة مصدقة من مرجع مختص تتضمن بيان ما إذا كان ذلك العقار مأجوراً أم لا مع بيان مدة إيجاره، فإذا كان مأجوراً وكانت مدة إيجاره تزيد على مدة المداينة، فترتب على المستأجر أن يعطي تعهداً بإخلاء العقار عند حلول أجل المداينة، أو أن يعطي الدائن تعهداً بأن لا يطلب بيع ذلك المال إلا عند انتهاء مدة الإجارة، فإذا أعطى أحدهما تعهداً بما ذكر ينظم سند الإدانة وفق ما هو مبين في المادة الآتية" .

¹ موسى ابو ملوح : مرجع سابق .ص183، وفي هذا الاتجاه ايضا توجه المشرع المصري ضمن قانونه المدني بالمادة 1044 .
² العبيدي، علي : مرجع سابق ، ص 269 . وهذا ما يستفاد ايضاً من موقف القانون المدني الاردني بالمادة 1336 منه " للراهن رهناً تأمينياً حق ادارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع ملكيته جبراً عند عدم وفاء الدين "

وحيث إن عقود الإيجار وفق القانون الساري في فلسطين لا يوجد أي إلزام قانوني بتسجيلها لدى دوائر تسجيل الأراضي وفقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفلسطينية ، فإنه وتطبيقا لنص المادة سالفه الذكر يكون لزاما على مدير التسجيل أن يقوم بالكشف على العقار المرهون وأن ينظم تقريراً بواقع الحال مبيناً فيه أوصاف العقار المرهون وشاغليه أن وجد وأن يوقع من قبل الدائن والحاضرين ، وعليه إذا تبين أن هناك عقد إيجار ساري النفاذ أثناء إجراء معاملة الرهن يتم تنظيم سند المداينة على النحو الذي أشارت إليه المادة المذكورة ، ويكون هذا الإيجار حجة على الدائن المرتهن كونه قد نشأ وترتب قبل نشوء حق الرهن.

وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الأردنية أن " إشغال المستأجرة للعقار موضوع دعوى منع المعارضة بموجب عقد صحيح وثابت التاريخ ومصدق من الموظف المختص في أمانة العاصمة قبل وضع العقار تأمينا للدين يجعل من حقها الاستمرار في إشغال المأجور ويلزم مشتري العقار بالامتناع عن معارضتها في الانتفاع بالمأجور"¹ ، وكذلك ما قرره أيضاً أن " إشغال المستأجر العقار بموجب عقد إيجار خطي ثابت التاريخ ومصدق عليه من أمانة عمان الكبرى قبل وضع العقار ومن ضمنه المأجور تأمينا للدين

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1308 لسنة 1997 ص 4673 مشار اليه في كتاب الدكتور دواس، امين: مرجع سابق ص 571 ، ومشار اليه ايضا في كتاب خلاد ، محمد : الاجتهاد القضائي (المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة 1992حتى سنة 1998) . ط 1 . ج 4 . عمان : الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع . ص 83 .

فتكون يد المستأجر على المأجور مشروعة ويعتبر عقد الإيجار الثابت التاريخ حجة على الغير ومنهم البنك المرتهن عملاً بالمادة 12 من قانون البيئات¹ .

ومن تدقيق نص المادة 8 من القانون رقم 46 لسنة 1953 نجد أنها قد أوجبت لتسجيل عقد الرهن في ظل وجود عقد إجارة ساري المفعول قبل إبرام عقد الرهن وكانت مدة هذا العقد تزيد عن مدة المداينة أن يتوافر إحدى أمرين : الأول :- إعطاء تعهد من المستأجر بأخلاء العقار عند حلول أجل المداينة ، والثاني :- إعطاء تعهد من الدائن بأن لا يطلب بيع العقار إلا عند انتهاء مدة الاجارة ، ومن الواضح وحسب الصيغة التي وردت بها هذه المادة أنها جاءت لتمنع دوائر التسجيل من إبرام هذه معاملة الرهن في حالة عدم وجود إحدى الأمرين سالف الذكر .

ولكن الإشكالية هنا تكمن في القيمة القانونية للتعهد المعطى من قبل المستأجر بأخلاء العقار عند حلول أجل المداينة ومدى إمكانية إجباره على التخلية إذا رفض تنفيذ ما تعهد به خاصة في ظل وجود نص المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 والتي حظرت على المحاكم الحكم بتخلية أي مستأجر بخلاف الحالات المحددة في نص المادة الرابعة والتي تكون هذه الحالة موضوع البحث ليس من ضمنها بالإضافة إلى عدم إمكانية التخلية حتى في وقت حلول أجل انتهاء مدة الإجارة في العقارات الخاضعة لقانون المالكين والمستأجرين كونه يكون خاضعاً للامتداد القانوني.

والذي نراه أن المشرع الفلسطيني قد تنبه إلى هذه الإشكالية وأثرها في الواقع العملي وقد أفرد لها حكماً خاصاً في المادة 13 من القانون رقم 46 لسنة 1953 والتي نصت على " كما أنه ليس

¹ قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 685 لسنة 1997 ص 4717 مشار اليه في كتاب الدكتور دواس ، امين: مرجع سابق ص 571 ، ومشار اليه ايضا في كتاب خالد ، محمد : المرجع السابق ، ص 502 وص 91 ، ويقابل هذه المادة في قانون البيئات الفلسطيني المادة رقم 18 .

للمحاكم أن تنظر في دعاوى الإيجار خلافاً لما هو مدون في سندات الإدانة المبحوث عنها في المادة الخامسة " بمعنى أنه إذا وافق المستأجر على إعطاء تعهد خطي بأخلاء المأجور عند انتهاء مدة الإيجار أو حلول أجل الدين ، يسقط حقه في الامتداد القانوني لعقد الإيجار الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين فيضاف تعهده هذا بالإخلاء إلى حالات الإخلاء الواردة في نص المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين¹.

غير أنه يثار في هذا الصدد إشكالية بأنه لا يوجد أي نص قانوني ينظم هذه الحالة بصورة مباشرة خاصة وأن قانون المالكين والمستأجرين لاحق بالإصدار على القانون رقم 46 لسنة 1953 وبالتالي تكون احكامه هي الواجبة التطبيق طالما تم إلغاء أي نص سابق يتعارض معه، وأن في بقاء الوضع على ما هو عليه من المؤكد أنه يثير إشكالية عملية كبيرة خاصة إذا علمنا أن معظم العقارات في فلسطين ذات القيمة الائتمانية العالية تكون خاضعة لقانون المالكين والمستأجرين وبالتالي إبقاء الأمر رهناً بيد المستأجر إذا أراد التخلية طوعاً منه خاصة وأن نص المادة الرابعة من قانون المالكين والمستأجرين هي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ونرى بضرورة التوصية إلى المشرع بأفراد نص قانوني ينظم هذه الحالة ويعطي المحكمة صلاحية تخلية المستأجر إذا قدم هذا التعهد وذلك منعاً لحالات التواطؤ بين الراهن والمستأجر للعقار إضراراً بالمرتهن .

ولكن ما يثار في هذا الموضوع أنه إذا كان هناك عقد إيجار ساري المفعول وقت إنشاء عقد الرهن الرسمي ولم يتم الإشارة إليه عند إبرام الرهن وكذلك لم يتم تقديم تعهد خطي من المستأجر بالإخلاء

¹ دودين ، محمود : الاطار القانوني للمساكن في الاراضي الفلسطينية المحتلة (دراسة مقارنة) ، معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس) . فلسطين . 2014 ، ص 47.

عند حلول الأجل فما هو مصير عقد الرهن وكذلك ما هو مصير المستأجر عندما يتم التنفيذ على العقار المرهون ؟

ولعل الإجابة على الشق الأول من التساؤل هو تقرير صحة عقد الرهن وذلك لكونه لا يحكم بالبطلان بدون نص ولم ينص القانون رقم 46 لسنة 1953 على البطلان في هذه الحالة وهذا ما قرره محكمة النقض الفلسطينية في إحدى قراراتها حيث أشارت إلى " كما نجد أنها توصلت إلى أن سند الدين رقم 10 / 99 لم ينظم بصورة تتفق مع نص المادة 5 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين التي أوجبت تقديم وثيقة مصدقة من مرجع مختص تتضمن ما إذا كان ذلك العقار مأجوراً أم لا مع بيان مدة إيجاره، فإذا كانت مدة إيجاره تزيد على مدة المداينة فيترتب على المستأجر أن يعطي تعهداً بإخلاء العقار عند حلول أجل المداينة، أو أن يعطي الدائن تعهداً بأن لا يطلب بيع ذلك المال إلا عند انتهاء مدة الإجارة، فإذا أعطى أحدهما تعهداً بما ذكر ينظم سند الإدانة، غير أننا نرى أن عدم تنظيم سند الدين وفق الأسس المذكورة لا يعيب السند المذكور " ¹، ولكن أرى بأن وجود عقد إيجار على العقار المرهون دون علم المرتهن يؤدي إلى إضعاف التأمينات ويكون من حق المرتهن طلب تأمينات إضافية أو استحقاق الدين المضمون .

أما بالنسبة إلى الشق الثاني من التساؤل لعل الإجابة عليه تكون أن المستأجر إذا كان قد سجل عقده في دائرة التسجيل أو أن لعقد إيجاره تاريخ ثابت وفقاً لمتطلبات المادة 18 من قانون البيئات الفلسطينية²، فإنه يكون حجة على المرتهن حتى وإن لم يسجل في دائرة التسجيل كونه أسبق

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 23 لسنة 2003 فصل بتاريخ 2003/10/30 نقلاً عن موقع المفتي

² حيث نصت هذه المادة على " 1) لا يكون السند العرفي حجة على الغير بالنسبة لتاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، 2) يكون للسند العرفي تاريخ ثابت من يوم: أ. أن يصادق عليه كاتب العدل، ب. أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً، ج. أن يؤشر عليه قاضي أو موظف عام مختص، د. وفاة أحد ممن لهم على السند أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح

بالتاريخ على حق المرتهن ، أما إذا لم يكن ثابت التاريخ أو مسجلاً في دائرة التسجيل فإن المستأجر يكون ملزماً بالتخلية عند التنفيذ على العقار المرهون ولا يكون لعقده أية حجية بمواجهة المرتهن.

وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفلسطينية في قرارها والذي جاء به " قد استقر القضاء بأنه ليست للمحاكم أن تبحث في دعاوي الإيجار خلافاً لما هو مدون في سندات الدين المبحوث عنها في المادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين توجب على المدين تقديم وثيقة تفيد أن العقار المطلوب رهنه مؤجراً، وقد استقر الاجتهاد على أن التاريخ الثابت لعقد الإيجار هو تاريخ التصديق عليه من مرجع مختص، دائرة التسجيل، أو كاتب العدل، ولا يعتد بعقد الإيجار المبرز بعد تنظيم سند الدين إن لم يكن مصدقاً قبل تاريخ تنظيم سند الدين وفقاً لنص المادة 18 من قانون البيانات¹.

إن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد فصل في موضوع حجية عقود الإيجار ورتب حالات متعددة وأشار إلى أحكامها في المادة 1195 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها " 1) الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ، ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة ، 2) لا يكون

مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه، هـ. وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه"

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 23 لسنة 2003 فصل بتاريخ 2003/10/30 نقلاً عن موقع المفتي.

الإيجار السابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة خمسة سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن¹.

حيث صنف المشروع في المادة سالفه الذكر عقود الإيجار إلى صنفين بحسب تاريخ تنظيمها مقارنة بتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، حيث إنه أشار إلى أن العقود التي أبرمت قبل تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية تكون حجة على المرتهن لمدة خمسة سنوات ما لم يكن قد أبرم عقد الإيجار قبل تاريخ تسجيل الرهن فحينه يكون عقد الإيجار نافذاً لكامل مدته ، أما الصنف الثاني وهو العقود التي أبرمت بعد تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم تعجل فيه الأجرة فلا تكون حجة على المرتهن ولا تكون نافذة في حقه إلا إذا قدر قاضي الموضوع أن هذا العقد يمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة².

ومن الجدير بالذكر أن القانون رقم 46 لسنة 1953 لم ينظم حالة إذا أبرم الراهن عقد الإيجار بعد قيد الرهن إلا أنه وتطبيقاً لنص المادة 9 منه سنجد أن للراهن الحق في التأجير كونه داخلاً في الانتفاع من العين المرهونة الذي أشارت إليه المادة التاسعة من القانون رقم 46 لسنة 1953 والذي يكون مشروطاً بعدم إلحاق الضرر بالمرتهن ولا بالمال المرهون ويكون هذا العقد نافذاً إلى اليوم الذي ينزع به ملكية المال المرهون من ذمة المدين الراهن أي ببيعه بالمزاد العلني وإحالاته إلى المشتري وهذا ما أشارت إليه المادة 5/13 من القانون رقم 46 لسنة 1953 " على دوائر التسجيل، إذا مست الحاجة، أن

¹ تطابق نص المادة 1045 من القانون المدني المصري فيما عدا المدد حيث أن المشرع المصري قد حدد مدة تسعة سنوات وليست 5 كما فعل المشروع .

² موسى أبو ملوح : مرجع سابق . ص 184 .

تكتب إلى مأمور الإجراء بلزوم تخلية المحل الذي بيع على الوجه المذكور في الفقرة الرابعة وتسليمه لمن أحيل عليه".

وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الأردنية أنه "يلزم المستأجر بإخلاء العقار الذي استأجره حين كان موضوعاً تأميناً لدين عندما يحل أجل الدين وذلك سنداً إلى أحكام المادة الخامسة من قانون وضع الأموال تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 وإلا قامت دائرة الإجراء بأخلائه وتسليمه لمن إحيل عليه بعد المزايدة الجارية تنفيذاً لسند التأمين المذكور، الذي تتولاه دائرة التسجيل عملاً بأحكام الفقرات 1،3،4،5 من المادة 13 من القانون المذكور ، وذلك ان المشرع وبموجب هذه النصوص اراد أن يحفظ حق الدائن في استيفاء دينه من قيمة العقار المرهون طليقاً من أي قيد أو إجارة تنتقص من هذه القيمة التي كانت محل اعتبار عند تنظيم سند التأمين ، ولا يرد احتجاج المستأجر بالحماية التي يسبغها قانون المالكين والمستأجرين على عقود إيجار العقارات ذلك أن إجارته انعقدت على مأجور تعلق به حق الغير قبل انعقادها وليس في قانون المالكين والمستأجرين ما يلغي حقوق الغير في المأجور إذا كانت مترتبة على العقار قبل انعقاد الإجارة وعليه فيستمر المستأجر في تملك تلك منفعة المأجور من تاريخ الإجارة وحتى حلول أجل الدين والإحالة القطعية على المشتري ولا يجوز استمرار الإجارة بعد هذا التاريخ"¹.

وكذلك فأن وضع العقار المرهون تأميناً للدين لا يحرم المدين الراهن من حقه في الشفعة والأولوية الثابت له في العقار الآخر (المملوك أو الأميري حسب الاحوال) ، وكذلك إذا

¹ قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 1208 لسنة 1988 ص 1893 مشار اليه في كتاب الدكتور امين دواس : مرجع سابق ص572.

قام المدين الراهن ببيع العقار المرهون للدائن المرتهن رضاءً فيثبت فيه حق الشفعة والأولوية ، اما إذا ما تم بيع العقار المرهون عن طريق المزاد العلني جبراً عن صاحبه فلا يمكن المطالبة به بالشفعة أو الأولوية¹.

ثانيا : التزامات الراهن

ان عقد الرهن ملزم لجانب واحد وهو الراهن دون المرتهن ، فبالإضافة إلى الحقوق التي يربتها هذا العقد لعاقديه ، فإنه ايضا ينشئ التزامات في ذمة المدين الراهن وهذه الالتزامات هي :

1- الالتزام بضمان سلامة المال المرهون (التزام ايجابي وسلبى) : بالإشارة إلى

الحقوق التي يبقى المدين الراهن محتفظا بها على العقار المرهون بعد ابرام عقد الرهن ، فإنه ايضا يكون واقعاً عليه التزاماً يتمثل بأن يتمتع شخصياً أثناء ممارسته لحقوقه المشروعة عن القيام بأي عمل مادي او قانوني من شأنه الحاق أي ضرر سواء بالدائن المرتهن او بالمال المرهون ومشتملاته أو قيمته الائتمانية ، وكذلك يكون ملتزماً بأن يمنع أي تعرض قانوني يقع من الغير على الشيء المرهون سواء كان من شأن هذا التعرض أن ينزع ملكية العقار المرهون ام جزء منه ام من شأنه ان يتقرر للغير حق من الحقوق يضر بالدائن المرتهن.

اما بالنسبة إلى تعرض الغير المادي فلا يضمنه الراهن ويكون من حق المرتهن إتخاذ الوسائل الكفيلة بمنع هذا التعرض ، وعليه إذا قام الراهن بأي عمل من شأنه ان ينقص حق الدائن المرتهن إنقاصاً كبيراً فلهذا الأخير ان يعترض عليه كما له ان يتخذ من

¹ دواس ،امين : مرجع سابق ص572

الاجراءات التي من شأنها أن تحفظ حقه كأن يطلب إقامة حارس على الشيء المرهون أو يطلب ترميم ما أتلّفه الراهن أو إرجاع ما تم نزعها من العقار المرهون ويكون للدائن الرجوع على الراهن بكل النفقات التي يكون قد أنفقها على مثل هذه الإجراءات¹.

وهذا الالتزام يكون مترتباً بذمة المدين الراهن وفقاً للقواعد العامة المقررة ضمن قواعد التعسف في استعمال الحق ، وكذلك وفقاً لما أشارت إليه المجلة من مواد (لا ضرر ولا ضرار)²، (إذا أهلك الراهن الرهن أو أحدث فيه عيباً لزمه الضمان....)³، (....) وإذا أهلكه المرتهن أو أحدث فيه عيباً سقط من الدين بمقدار قيمته⁴، (إذا أتلّف آخر الرهن يعطي قيمته يوم الإلتلاف وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن)⁵.

وكذلك ما أشارت إليه المادة التاسعة من القانون رقم 46 لسنة 1953 والتي جاء بها " للمدين أن ينتفع بالمحلات التي وضعها تأميناً للدين، وله أن يحصل على فوائدها، كما يعود عليه كل ضرر أو تخريب يحصل فيها" ، وكذلك ما أشارت إليه المادة 1197 من القانون المدني الفلسطيني والتي جاء بها " يضمن الراهن العقار وهو مسؤول عن سلامته

¹ السنهوري : مرجع سابق .ص387 ، انظر ايضاً ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص185 ، وفي ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق . ص146 .

² المادة 19 من مجلة الاحكام العدلية

³ المادة 741 من مجلة الاحكام العدلية .

⁴ المادة 741 من مجلة الاحكام العدلية . ، ويكون هذا الالتزام على المرتهن انطلاقاً من القواعد العامة بأنه لا ضرر ولا ضرر ، حيث تجدر الإشارة هنا انه لا يقع على المرتهن عبء المحافظة على المال المرهون ، الا بالحدود العامة اي ان يتمتع شخصياً عن الاضرار بالمال المرهون شأنه شأن سائر الاشياء المملوكة للغير .

⁵ المادة 742 من مجلة الاحكام العدلية

حتى تاريخ وفاء الدين وللمرتهن أن يعترض على كل نقص في ضمانه وأن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الراهن"¹.

بالتدقيق بما أشارت إليه المادة 1198 من القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها "1) إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً ، 2) إذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي بالدين فوراً قبل حلول الأجل ، 3) في جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كافٍ للضمان كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر "².

نجد أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد فرق بين حالتين وهما إذا كان سبب الهلاك يعود إلى الراهن أو من يقوم مقامه فإن الخيار يكون للدائن بأن يلزم المدين بتقديم تأمين كافٍ أو أن يستوفي دينه مباشرةً ، أما إذا كان سبب الهلاك بالمال المرهون يعود إلى سبب أجنبي لا يد للمدين به فإنه هنا ينظر إذا قبل الدائن الإبقاء على الدين بلا تأمين فلا توجد أي إشكالية ، أما إذا لم يقبل ذلك كان الخيار للمدين بين تقديم تأمين كافٍ أو دفع الدين فوراً قبل حلول الأجل ، والذي نراه أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد انحاز إلى طرف الدائن في هذا الأمر ورتب التزامات مرهقة على المدين في أمر لا دخل

¹ تطابق نصوص المواد 1047 مدني مصري ، والمادة 1337 مدني اردني .

² تطابق المادة 1138 مدني اردني ، والمادة 1048 مدني مصري .

له بحدوثه ونرى بضرورة تعديل النص القانوني وإنصاف المدين أيضاً كإبقاء على حقه بتقديم تأمين كافٍ للدائن أو منحه مهلة معقولة لسداد الدين وفقاً لمقدرته وفقاً لما تقدره محكمة الموضوع .

2- الالتزام بنفقات العقد : حيث يلتزم الراهن بتحمل نفقات عقد الرهن ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك مما يعني أن هذا الأمر ليس من النظام العام ويكون خاضعاً لاتفاق اطراف العقد، كما أنه يحق للمرتهن الرجوع على الراهن بالنفقات التي اقتضتها الإجراءات التي قام بها من أجل المحافظة على حقه بالرهن¹، وهذا ما أشارت إليه المادة 1204 / 2 من القانون المدني الفلسطيني "مصرفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

كما سبق الإشارة إليه أن عقد الرهن هو من العقود الملزمة لجانب واحد وهو المدين الراهن وبناء عليه لا يوجد أي التزام يترتب هذا العقد في ذمة المرتهن ، ويترتب على كون هذا العقد هو ملزم فقط من ناحية الراهن فإنه يكون من حق المرتهن أن يفسخ العقد بإرادته وحده وهذا ما أشارت إليه المادة 716 من المجلة بقولها " للمرتهن أن يفسخ الرهن وحده " ، وعليه سيكون مجال بحثنا في هذا الفرع في الحقوق التي تنشأ عن عقد الرهن الرسمي لمصلحة الدائن المرتهن وهي كثيرة ولعل أهمها حق الدائن بحوالة الدين المضمون مع تأميناته ، بالإضافة إلى حقه ببيع العقار المرهون لاستيفاء دينه بالإضافة إلى حق التقدم والتتبع وسنقصر البحث في هذا الفرع على حق المرتهن بحوالة الدين

¹ العبيدي ،علي : مرجع سابق .ص 274 .

المضمون مع تأميناته ، بالإضافة إلى حقه ببيع العقار المرهون لاستيفاء دينه على النحو الآتي : -

أولاً:- **حوالة الدين مع ضماناته** : وفقاً لنص المادة العاشرة من القانون رقم 46 لسنة 1953 بفقرتها الأولى جاء المشرع ليعطي حقاً للدائن المرتهن بإمكانية حوالة الدين الأصلي مع ضماناته ومنها حق الرهن الرسمي باشتراط ان يتم ذلك في دائرة التسجيل حيث جاء بها " للدائن أن يحيل إلى آخر بموافقة مدينه، ما له بذمته من دين مع ماله من امتياز على الأموال غير المنقولة التي قبلها تأميناً لدينه، وله أن يجري ذلك دون أن يكون مكلفاً بالحصول على موافقة مدينه إذا كان سند الدين محرراً للأمر وفي كلتا الحالتين يشترط لصحة المعاملة أن يتم ما ذكر في دوائر التسجيل "

من تدقيق نص المادة المشار إليها اعلاه نجد انها قد اجازت للمرتهن ان يحيل دينه مع ما هو مقرر له من ضمانات الى أي شخص آخر وذلك بإشتراط موافقة المدين على ذلك ، وبدون موافقة المدين إذا كان سند الدين محرراً للأمر ، ويتطابق نص المادة سالفه الذكر بشقها الاول مع ما جاء بالمادة 1341 من القانون المدني الاردني والتي نصت على " :

للمرتهن رهناً تأمينياً ان يتفرغ عن حقه لآخر بشرط موافقة المدين ويسجل سند التفرغ في دائرة التسجيل " .

بعكس ما جاء بالمادة 1203 / 2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على " لا تنفذ حوالة الرهن الرسميفي حق غير المتعاقدين إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي " ، والتي لم تشترط موافقة المدين لصحة هذه الحوالة

والتي جاءت متفقة مع ما نصت عليه المادة 330 من ذات القانون التي جاء بها " يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين " والذي نراه أن المشرع الفلسطيني في القانون رقم 46 لسنة 1953 باشتراطه موافقة المدين على هذه الحوالة أمراً غير مبرر خاصة وأنه قد جاء خالياً من أي نص قانوني يجعل من شخص الدائن محل اعتبار بعقد الرهن ، وبالتالي يوصي الباحث بتعديل نص المادة العاشرة من القانون رقم 46 لسنة 1953 وإلغاء اشتراط موافقة المدين على حوالة الرهن.

والسؤال الذي يثار هنا هو ما الأثر المترتب على الرهن إذا ما قام الدائن المرتهن بحوالة بعض الحق المضمون بالرهن فقط ؟ فالقاعدة وفق ما تم الإشارة إليه سابقاً أن حوالة الحق تشمل الحق وضمائنه وعليه فإذا انقسم الحق بالحوالة فإن العقار المرهون جميعه يظل ضامناً لكل جزء من الحق المضمون وهذا في الواقع إعمالاً لفكرة عدم قابلية الرهن للتجزئة.

ثانياً :- استيفاء الدين من ثمن العقار المرهون : حيث إنه يحق للدائن المرتهن عند حلول أجل دينه ولم يقم المدين الراهن بالوفاء به أن يطلب المرتهن من دائرة تسجيل الأراضي التي باشرت معاملة الرهن أن تقوم بالمباشرة بإجراءات التنفيذ على العقار المرهون طبقاً للإجراءات المحددة في القانون¹ .

ويجدر الإشارة بهذا الصدد على أنه يقع باطلاً كل شرط يقضي بمخالفة هذه الإجراءات، كما لو تم الاتفاق ابتداءً على أن يتم البيع بدون مزايدة أو يتم بطريق المزايدة ولكن دون

¹ سيتم توضيحها تفصيلاً بالملحق رقم (1) المرفق مع هذه الدراسة .

تدخل الدائرة المختصة وهذا ما يعرف بشرط الطريق الممهد ، كما يقع باطلا كل شرط يقضي بتمليك المرهون للمرتهن في مقابل دينه عند حلول الأجل وامتناع المدين عن الوفاء ويبقى العقد صحيحاً¹.

إلا إذا تبين أن هذه الشروط هي الدافع الحقيقي لإبرام عقد الرهن عندئذ يبطل العقد والشرط معاً وإن الحكمة من بطلان هذه الشروط هي خشية من أن يكون المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاه² ، وكذلك الأمر حماية للدائنين الآخرين للراهن والذي يكون من اشتراط هذه الشروط انتقاصاً من حقوقهم وضماناتهم ، وهو الذي دفع المشرع إلى التدخل وحماية المدين والغير واعتبر هذه الحماية من النظام العام ، وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 1202 / 1 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء بها " يقع باطلا كل اتفاق يعطي للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله بتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن " ، وهذا الحكم يتطابق مع ما جاء بالمادة 1343 مدني اردني ، والفقرة الاولى من المادة 1052 من القانون المدني المصري .

أما إذا حل أجل الدين فيجوز حينئذ أن يتم الاتفاق على أن ينزل الراهن للدائن المرتهن عن العقار المرهون وفاء للدين ، أو أن يشتري الدائن العقار المرهون ، أو أن يبيع

¹ ابو رحمه ، ابراهيم : مرجع سابق. ص770

² العبيدي، علي : مرجع سابق. ص 275-276 ، وفي ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق ، ص 149، انظر ايضا ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص188 .

العقار خارج المزداد العلني¹ ؛ لأن الاتفاق على هذا الشرط بعد حلول أجل الدين يبعد شبهة استغلال الدائن حاجة المدين إذ يصبح هذا الأخير قادراً على تقرير ما هو في مصلحته²، وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 1202 / 2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 2/1052 مدني مصري والتي جاء بها " ومع ذلك يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه"، ولا نجد نصاً مماثلاً لهذا الحكم سواء في المجلة أو في القانون رقم 46 لسنة 1953 ، ولا في القانون المدني الاردني ، وبالتالي لا يوجد ما يمنع هكذا اتفاق إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة .

وما تجدر الإشارة إليه أن إعطاء هذا الحق للدائن المرتهن، لا يسلبه أي حقوق أخرى تتعلق بحقه بالمطالبة بأصل الدين مباشرة³ ، حيث نصت المادة 1201 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على "1) للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً (2) إذا لم يف العقار بالدين كان للدائن المرتهن الرجوع بباقي الدين على أموال المدين بصفته دائناً عادياً ".

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها حيث جاء بها أنه " إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطنه الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو

¹ فرج، توفيق : مرجع سابق ، ص 149 .

² دياب ، اسعد : مرجع سابق .ص.68 .

³ حيدر ، علي : مرجع سابق .ص.129 .

بعضه، على أن المشرع قد رسم بهذا النص طريقاً للتنفيذ على الشيء المرهون بإجراءات قدر أنها أيسر للدائن المرتهن من إجراءات رفع الدعوى بالطريق العادي، غير أنه لم يسلب الدائن المرتهن حقه الأصل في سلوك هذا الطريق الأخير، فلم يرد في ذلك النص ولا في سائر مواد قانون التجارة أو القانون المدني أي قيد يحول دون لجوء الدائن المرتهن إلى هذا الطريق، فبات له الخيار بين اللجوء إلى طلب استصدار أمر على عريضة لبيع الشيء المرهون، أو سلوك الطريق المعتاد لرفع الدعوى بموجب صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة لاستيفاء دينه، ومن ثم فإن بيع الشيء المرهون وفقاً للمادة المشار إليها - بهذه المثابة - يعتبر رخصة خولها القانون للدائن المرتهن فلا يجوز إجباره على استخدامها وسلوك طريقها ابتداءً دون غيره من الطرق التي أباحها القانون له ولما كان ذلك، وكان الحق في استيفاء الدين من قيمة الشيء المرهون من الرخص المخولة للبنك الطاعن كدائن مرتهن فلا عليه إن لم يستكمل إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون واختار طريق المطالبة القضائية في استيفاء دينه، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول طلبه العارض تأسيساً على عدم اللجوء لإجراءات التنفيذ على العقار المرهون ابتداءً، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه"¹.

ويدعم توجه محكمة النقض المصرية ما جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة 730 منها والتي نصت على " لا يكون الرهن مانعاً للمطالبة بالدين وللمرتهن صلاحية مطالبته بعد قبض الرهن أيضاً"، إلا أن هذا النص غير نافذ باعتبار أن القانون رقم 46 لسنة

¹ الطعن رقم 11471 لسنة 84 قضائية ، (الدوائر التجارية) - جلسة 2019/4/9 ، نقلا عن الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية .

1953 قد جاء بما يخالف أحكام المادة 730 من المجلة بما أورده في المادة 14 منه كما سيتضح تالياً.

إلا أن توجه محكمة النقض المصرية بقرارها المشار إليه أعلاه وموقف مجلة الاحكام العدلية ، يخالف موقف القانون المدني الفلسطيني وموقف القانون رقم 46 لسنة 1953 والذي يوحي بأنه ليس للدائن المرتهن أن يطلب الرجوع على أموال المدين الراهن قبل التنفيذ على المال المرهون ، وفي حال عدم الكفاية يتم الرجوع الى اموال المدين والتنفيذ عليها.

حيث ان الفقرة الثانية من المادة 1201 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أشارت بوضوح إلى " إذا لم يف العقار بالدين كان للدائن المرتهن الرجوع بباقي الدين على أموال المدين بصفته دائناً عادياً"¹ ، وكذلك المادة 14 من القانون رقم 46 لسنة 1953 حيث أشارت إلى " وإذا كان ثمن المبيع غير كاف لسداد الدين فللدائن الحق في مطالبة المدين بالباقي على حدة " ، وبالتالي يرى الباحث ان المشرع قد اشترط إنه حتى يحق للمرتهن أن يعود إلى الضمان العام والتنفيذ على أموال المدين الأخرى ، أن يقوم بتنفيذ الرهن الرسمي بداية وفي حال عدم كفاية المقابل النقدي للرهن الرسمي لسداد الدين المضمون به ، وقتئذ يحق للمرتهن الرجوع إلى اموال المدين الاخرى ، ولعل الحكمة من هذا النص هو حماية دائني الراهن العاديين في مواجهة تعسف المرتهن الذي يكون قد ضمن حقه بالرهن، الا ان هناك من يرى بخلاف ما يراه الباحث بحيث يكون من حق الدائن المرتهن

¹ تجدر الإشارة هنا بالرجوع الى الاصل التاريخي لهذه المادة وهي منقولة عن المادة 1051 من القانون المدني المصري لم نجد هذا القيد في المادة 1051 من القانون المدني المصري وبالتالي يظهر من اضافتها ان المشرع قد تعمد اضافتها وتقرير هذا الحكم ، وهذا ما يؤيده الباحث ايضا .

الرجوع على اموال المدين بصفته دائناً عادياً او التنفيذ على العقار المرهون وهذا رأي الاغلبية ، ولكن يرى الباحث انه لو حبذا ان يتم اضافة هذا الشرط بأن يتم التنفيذ على العقار المرهون في بادئ الامر وفي حال عدم الكفاية يتم التنفيذ على باقي اموال المدين.

المطلب الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للغير

يترتب على انعقاد الرهن صحيحاً أثره بين المتعاقدين أما بالنسبة إلى الغير فلا يترتب عليه أثره إلا إذا تم تسجيله ، ولهذا التسجيل أهمية كبيرة لمن يريد التعامل بشأن العقار المرهون إذ يستطيع معرفة مدى ما يتحمل به العقار من تكاليف فيتعامل مع صاحبه وهو على بينة من أمره، وكذلك يكون هذا الرهن نافذاً في حق الغير من تاريخ تسجيله وما يترتب على هذا النفاذ من حقوق وآثار قانونية حيث يمنح حق الرهن الدائن المرتهن في مواجهة الغير ميزتي التقدم والتتبع ، ويمارس الدائن المرتهن ميزة التقدم في مواجهة دائني الراهن الآخرين ، في حين يمارس ميزة التتبع في مواجهة من انتقلت إليه ملكية المرهون أو أي حق عيني عليه .

ولذا يمكن تحديد المقصود بالغير بأنه " كل شخص له حق يضر من وجود الرهن الرسمي عليه، ويشمل الغير الدائنين العاديين للراهن ، وكل شخص له حق عيني تبقي على المرهون ولكن الرهن الرسمي يتقدم عليه ، وكل شخص له حق عيني أصلي على العقار اكتسبه بعد الرهن الرسمي"¹.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه الآثار لا تترتب ولا تكون حجة على الغير إلا إذا كان الرهن الرسمي مسجلاً على المال المرهون قبل نشوء حق الغير في المال المرهون وهذا ما أشارت إليه صراحةً المادة 1/1203 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 1/1053 مدني مصري والتي جاء بها " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن

¹ العبيدي، علي : مرجع سابق .ص.276 ، وفي ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق .ص152 .

يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار"¹ ، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين لمعالجة ميزتي التقدم والتتبع :-

الفرع الأول : حق التقدم

نصت المادة 729 من مجلة الأحكام العدلية على " حكم الرهن أن يكون للمرتهن حق حبس الرهن لحين فكاكه وأن يكون أحق من سائر الغرماء بإستيفاء الدين من الرهن إذا توفي الراهن"² ، ونصت المادة 1206 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على " يستوفي الدائنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد "³ . ويعرف الفقه هذا الحق بأنه⁴ " ميزة قانونية يستطيع بواسطتها الدائن المرتهن أن يتقدم بها على الدائنين العاديين أو الذين يلونه في المرتبة في الحصول على حقه من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار " ، وعليه سنعالج في هذا الفرع نطاق حق التقدم ووعاءه ، ومرتبة الدائن المرتهن عند التزامه ، ونزول الدائن المرتهن عن مرتبته وذلك تباعاً على النحو الآتي :

¹ تطابق نص المادة 1345 مدني اردني والتي نصت على " ينفذ الرهن التاميني في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل قبل ان يكسب الغير حقاً عينياً على العقار المرهون "

² تجدر الإشارة هنا الى ان مقدمة هذه المادة تتحدث عن حق المرتهن في حبس العين المرهونة ، وهنا نجد ان هذا النص يتعارض مع طبيعة حق الرهن الرسمي ولا ينطبق عليه كونه تم النص على بقاء العين المرهونة بيد الراهن وبالتالي يكون هذا النص (حبس الرهن) ملغياً وغير مطبقاً الا بالنسبة للرهن الحيازي .

³ يتطابق نص هذه المادة صياغةً وحكماً مع نص المادة 1348 مدني اردني ، والمادة 1056 مدني مصري

⁴ ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص191

أولاً : نطاق التقدم ووعائه :

يقصد بنطاق التقدم الحقوق التي يستوفيه الدائن المرتهن بالتقدم على غيره وتشمل أصل الدين ومصرفات العقد والتسجيل والفوائد¹، والمصرفات التي أنفقها الدائن المرتهن على الإجراءات التي اتخذها في الحفاظ على العقار المرهون من تصرفات المدين الراهن أو الغير الضارة ، وهذا ما تم الإشارة إليه بنص المادة 1208 من القانون المدني الفلسطيني والتي جاء بها " يترتب على قيد الرهن إدخال مصرفات العقد والقيود والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها"².

أما المقصود بوعاء التقدم فهي الأموال التي يستوفي الدائن المرتهن حقوقه منها بالتقدم ، ويتم استيفاء الدين من ثمن المال المرهون وملحقاته ومشتملاته بعد بيعه في المزاد العلني ، وتشمل ملحقاته العقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق والثمار بعد أن تلتحق بالمال المرهون وغير ذلك ، وإذا حل مال آخر محل المال المرهون بوشح حق التقدم عليه تطبيقاً لنظرية الحلول العيني ، وذلك كمبلغ التأمين أو التعويض وبديل الاستملاك للمنفعة العامة ، وذلك لأن الرهن يتعلق بالمرهون من حيث ماليتة (قيمتة الائتمانية) لا من حيث صورته³.

ثانياً : مرتبة الدائن المرتهن عند التزام

نصت المادة 14 من القانون رقم 46 لسنة 1953 على " تدفع الديون المدرجة بالسندات المصدقة إلى الدائنين ضمن الشروط المنصوص عليها في سند كل منهم وعلى ترتيب درجات امتيازهم بحيث يكون للدائن السابق حق الرجحان على من يليه في الدرجات،

¹ سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص 102 ، وفي ذات المعنى العبيدي ، علي : مرجع سابق . ص 277، وفي ذات المعنى فرج، توفيق : مرجع سابق ، ص 167

² يتطابق نص هذه المادة صياغةً وحكماً مع نص المادة 1351 مدني اردني ، والمادة 1058 مدني مصري

³ العبيدي ، علي : مرجع سابق . ص 277 ، و في ذات المعنى سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص 104

وذلك بعد أن يسقط من أثمان المبيع ما أنفق في هذا السبيل في دوائر التسجيل، أما الدائنون الذين لم يراجعوا لقبض دينهم فتسلم المبالغ التي تخصصهم إلى مصرف معتمد لتقيد باسم دائرة التسجيل ولحسابهم، وإذا كان ثمن المبيع غير كاف لسداد الدين فللدائن الحق في مطالبة المدين بالباقي على حدة " .

حيث أشارت المادة بوضوح إلى حق الدائن المرتهن بالتقدم في استيفاء دينه على الدائنين العاديين لنفس المدين ، أما بالنسبة إلى الدائنين المرتهنين الآخرين (الذين تم وضع ذات المال المرهون تأميناً لديونهم) ، فإن الأولوية (حق الرجحان) تكون للدائن المرتهن الأسبق بالتسجيل لدى دائرة الأراضي¹ ، فمعيار الأسبقية هو الأسبقية في القيد وهو الذي يحدد مرتبة الدائنين المرتهنين حتى ولو سبق أحدهما الآخر بساعة واحدة².

وفي ذات المعنى جاءت المادة 1206 من القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على " يستوفي الدائنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون ، أو من المال الذي حل محل هذا العقار ، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد" وكذلك ما نصت عليه المادة 1207 " تحسب مرتبة الرهن من وقت القيد ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً"³.

بالإضافة إلى ما سبق فإنه قد يتزاحم الدائن المرتهن مع الدائنين الذين لهم حق امتياز عام ، وعليه ووفقاً لنص المادة 1/148 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 " يكون حق الامتياز عاماً إذا كان شاملاً أموال المدين كلها، وخاصاً إذا تعلق

¹ دواس ، امين : مرجع سابق .ص 589 .

² ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص 191 .

³ وهذا الحكم ايضاً ما قرره المادة 1350 مدني اردني .

بقسم منها" ولأن حق الدائن المرتهن يرد على مال غير منقول معين وضع تأميناً لدينه ، فإنه يعتبر وفقاً للمادة 151 من قانون التنفيذ حق امتياز خاص حيث نصت هذه المادة على " حق الامتياز الناشئ عن وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين يخضع في تقريره وتنظيمه لما تنص عليه القوانين والأنظمة الخاصة بذلك الحق".

وبالتالي فإن أصحاب الديون الذين لهم حق امتياز عام يستوفون ديونهم من أموال المدين جميعاً ترجيحاً على غيرهم من الدائنين بما لا يتعارض ذلك مع أصحاب الديون الخاصة¹، ويعتبر الدكتور امين دواس أن ما جاء في هذه المادة يعتبر مأخذاً على واضع القانون من حيث اعتبار المادة المذكورة لحق الدائن الناشئ عن وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدينه حق امتياز وعلّة ذلك أن حق الامتياز يقرر بنص القانون وأن الرهن يتقرر بالاتفاق².

وعليه وتبعاً لما أشارت إليه المادة 152 من قانون التنفيذ التي جاءت لتنص على " أصحاب حق الامتياز الخاص يتقدمون في استيفاء ديونهم على أصحاب حق الامتياز العام" وهذا ما يعني تقدم الدائن الذي وضع المال غير المنقول تأميناً لدينه على الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة في استيفاء دينه (وملحقاته) من ثمن هذا المال عند بيعه³.

¹ زكارنة ، ماجدة احمد : الديون الممتازة في التشريعات الفلسطينية .(رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة النجاح الوطنية . نابلس - فلسطين . 2016 . ص38

² دواس، امين: مرجع سابق .ص. 589 .

³ دواس، امين: مرجع سابق .ص. 589 ، انظر ايضاً سليمان ، سلمى : مرجع سابق .ص. 250 ، وفي ذات المعنى عبد الحميد ، رائد : الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني .ط2.رام الله .2015.ص363

وفي هذا الاتجاه قررت محكمة التمييز الأردنية أن " ديون دائرة ضريبة الدخل ودائرة الجمارك ومؤسسة الضمان الاجتماعي تعتبر ديونا ذات امتياز عام ، بينما تعتبر ديون الدائنين المرتهنين لعقار بموجب سند تأمين صادر وفق أحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 ذات امتياز خاص ، وفقا لما جاء بقراري الديوان الخاص بتفسير القوانين رقم 15 لسنة 1990 ورقم 12 لسنة 1992 ، وعليه فإن ما ينبني على ذلك أن تزاخم الخزينة في استيفاء حقوقها الممتازة امتيازاً عاماً مع الدائن المرتهن ذو الامتياز الخاص يجعل الأخير مقدماً في استيفاء دينه من المال المرهون على الخزينة ذات الدين الممتاز امتيازاً عاماً"¹.

الا انه تجدر التفرقة هنا بين الاموال ذات الامتياز العام الناشئ عن ذات المال المرهون كضريبة الاملاك وبين الاموال ذات الامتياز العام الناشئ عن اي سبب اخر كضريبة الدخل مثلا ، فالنوع الاول يكون مقدماً في الاستيفاء على اصحاب حق الامتياز الخاص كحق المرتهن وهذا تطبيقاً لنص المادة 14 من قانون تحصيل الاموال الاميرية رقم 6 لسنة 1952² ، وكذلك المادة 3 من القرار بقانون المعدل لقانون ضريبة الابنية

¹ قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 620 لسنة 1992 ص 2019 مشار اليه في كتاب الدكتور دواس ،امين: مرجع سابق ص 590.، مشار اليه ايضا في كتاب خلاد ، محمد : مرجع سابق . ص 1263 .

² نصت الفقرة الاولى منها على " أ . بالإضافة إلى ما ورد في أحكام هذا القانون يجوز للحاكم الإداري أن يوقف في دائرة تسجيل الأراضي بيع الأموال غير المنقولة العائدة لأي مكلف أو تأمينها أو فراغها أو انتقالها إلى أن تدفع الأموال الأميرية المستحقة عليها بتمامها إلى الخزينة المالية وتعتبر الأموال الأميرية المستحقة مؤمنة بالدرجة الأولى بأية أموال غير منقولة عائدة للمكلف " ، بينما نصت الفقرة الثانية على " ب . لا يجوز لمدير الأراضي والمساحة أن يجري أي معاملة تأمين أو فراغ أو انتقال ما لم يتأكد من أن الأموال الأميرية المستحقة عن تلك الأموال غير المنقولة قد دفعت بتمامها سواء كان ذلك في مكاتب تسجيل الأراضي أو تسوية الأراضي"

والأراضي داخل مناطق البلديات والمجالس المحلية¹، أما بالنسبة إلى النوع الثاني فيكون حق المرتهن مقدم بالاستيفاء عليه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حق التقدم يكون للدائن المرتهن على المال المرهون فقط ولا يمتد إلى باقي عناصر الذمة المالية للمدين الراهن وعليه إذا استغرق الدين المضمون كامل ثمن المال المرهون ولم يكف لسداد كامل الدين المضمون فإنه يحق للدائن المرتهن أن يطالب بالمبالغ المتبقية من دينه من المدين كسائر الدائنين العاديين دون أي امتياز له²، وهذا ما قرره المادة 14 من القانون رقم 46 لسنة 1953 حيث أشارت إلى " وإذا كان ثمن المبيع غير كاف لسداد الدين فللدائن الحق في مطالبة المدين بالباقي على حدة"، بالإضافة إلى ما جاء بالمادة 3/148 من قانون التنفيذ الفلسطيني " يستوفي أصحاب الديون الذين لهم حق الامتياز رقم 46 لسنة 1953 ديونهم من أموال المدين الذي تعلق بها حق الامتياز وليس لهم حق امتياز على غيرها من أموال المدين"، بالإضافة إلى ما جاء بنص بالمادة 1205 من القانون المدني الفلسطيني " يقتصر أثر الرهن الرسمي على المبلغ المحدد في سند الرهن والثابت في دائرة القيد ما لم يوجد نص أو اتفاق بغير ذلك".

وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الأردنية إذا جاء في قرارها أنه " للمرتهن رهناً تأمينياً استيفاء دينه من العقار المرهون عند حلول الأجل طبقاً لمرتبه وبعد

¹ حيث نصت الفقرة 3 وما بعدها على " 3. تعتبر الضريبة مؤمنة تأميناً أولاً بالملك 4. لا يجوز تسجيل أي معاملة تصرف في سجلات البلدية بشأن ذلك الملك، ما لم تستوف جميع الضرائب المستحقة عليها 5. لا يجوز تسجيل أي معاملة تصرف بشأن ذلك الملك في سجلات الحكومة، ما لم تستوف جميع الضرائب المستحقة عليها، أو بعضه"

² في ذات المعنى زكارنة، ماجدة : مرجع سابق، ص 38

اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء أو في القوانين الخاصة وإذا لم يف العقار بدينه فله حق الرجوع بالباقي على أموال المدين كدائن عادي ¹ وقررت أيضا أنه " لا يوجد في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين ما يمنع المرتهن من اللجوء إلى طرق أخرى لاستيفاء حقه من أموال المدين الأخرى المنقولة وغير المنقولة إذ إن نصوص ذلك القانون تنحصر في كيفية تنظيم التأمين على الأموال غير المنقولة والطرق التي يجب اتباعها لبيع هذه الأموال استيفاء للدين عند حلول أجله ، وأن الرهن لا يحرم الدائن المرتهن من استيفاء حقه من أموال مدينه التي لم يقع عليها الرهن وله أن يطالب بتأدية دينه من أموال المدين التي لا يشملها الرهن سواء كانت منقولة أو غير منقولة ويجوز له من أجل ذلك أن يستصدر حكماً بدينه من المحكمة المختصة ² .

ثالثاً: نزول الدائن المرتهن عن مرتبته

نصت المادة 1349 من القانون المدني الاردني على " يجوز للدائن المرتهن ان ينزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن اخر على ذات العقار المرهون " ، بينما نصت المادة 1209 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على " 1) يجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على ذات العقار، 2) يجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك به قبل الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان الانقضاء لاحقاً للنزول عن المرتبة ³، وكذلك نصت المادة 9 / 1 من القانون رقم 46 لسنة 1953 على " للدائن أن يحيل إلى آخر بموافقة مدينه، ما له بزمته من دين مع ماله

¹ قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 1176 لسنة 1999 ص 4104 مشار اليه في كتاب الدكتور دواس ، امين: مرجع سابق .ص 590.

² قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 3 لسنة 1956 ص 151 مشار اليه في كتاب الدكتور دواس ، امين : مرجع سابق .ص 590.

³ يتطابق نص هذه المادة صياغة وحكماً مع ما جاء بالمادة 1059 مدني مصري .

من امتياز على الأموال غير المنقولة التي قبلها تأميناً لدينه، وله أن يجري ذلك دون أن يكون مكلفاً بالحصول على موافقة مدينه إذا كان سند الدين محرراً للأمر وفي كلتا الحالتين يشترط لصحة المعاملة أن يتم ما ذكر في دوائر التسجيل" وعليه يتضح من خلال المواد السابقة أن هناك نوعين من التصرفات التي يجريها الدائن المرتهن على حقه في الرهن وهي :

1- النزول عن مرتبة الرهن : ويحصل ذلك عندما يتنازل الدائن المرتهن عن مرتبة

رهنه لمصلحة دائن مرتهن آخر لنفس العقار تالٍ له في المرتبة ، والأثر القانوني المترتب على ذلك هو حلول المرتهن المتأخر (المتنازل له) محل المرتهن المتقدم (المتنازل) في حدود ما لهذا الأخير من دين ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بمواجهة المرتهن الذي حل في المرتبة المتقدمة بكل الدفع التي يحق له التمسك بها في مواجهة المرتهن المتنازل ، إلا إذا كان الدفع متعلقاً بانقضاء حق هذا الأخير في تاريخ لاحق للنزول عن المرتبة¹ ، والنزول عن المرتبة يختلف عن النزول عن الرهن فالنزول عن المرتبة لا يتضمن نزولاً عن الرهن ، حيث يبقى الدائن المرتهن دائناً مرتهناً في مواجهة المدين ولكن تتأخر مرتبته عن الدائن المتنازل له² ، وتجدر الإشارة هنا الى ان القانون رقم 46 لسنة 1953 لم ينص على هذه التصرف ضمن مواده .

2- النزول عن الدين المضمون بالرهن ذاته : ويتم ذلك عندما ينزل الدائن المرتهن

عن حقه في الرهن لمصلحة شخص آخر ، أما عن طريق حوالة الحق المضمون

¹ العبيدي ، علي : مرجع سابق .ص279 انظر ايضا ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص193 ، انظر ايضا : فرج ، توفيق :

مرجع سابق .ص169

² ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص193

بالرهن فينتقل الرهن مع الحق إلى المحال له وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 1/9 من القانون رقم 46 لسنة 1953 واشترطت لصحته أن يتم تسجيل هذه الحوالة في دائرة التسجيل وموافقة المدين الراهن إلا إذا كان سند الرهن للأمر كما سبق الإشارة إليه ، أو عن طريق الوفاء مع الحلول فيحل الموفي محل الدائن المرتهن فيما له من رهن، وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه لا يجوز أن يتم التنازل عن الرهن بصورة مستقلة دون التنازل عن الدين المضمون وذلك لكون العلاقة بين الرهن والدين علاقة لا تنفصم وتدور وجودا وعدما مع الدين المضمون¹، وقد تم تبيانه سابقاً .

الفرع الثاني : حق التتبع

يمنح عقد الرهن الرسمي للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون في أي يد يكون وهذا ما يقال عنه بحق التتبع وهي ميزة قانونية يمنحها كل حق عيني أصلي أو تباعي وهي تكمل ميزة التقدم وذلك إذا تصرف المدين الراهن (بيع أو فراغ) في العقار المرهون بصورة قطعية إلى شخص آخر (الحائز) ولم يحتفظ بحيازته ، فاللدائن المرتهن عند حلول أجل وفاء دينه أن يلاحق العقار المرهون وينفذ عليه وذلك بطلب نزع ملكيته من يد الحائز للعقار المرهون استيفاءً لدينه المضمون إلا إذا اختار هذا الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الدين أو يتخلى عنه²، علماً بأن القانون رقم 46 لسنة 1953 لم ينظم هذا الحق بصورة مباشرة، وعليه سيكون مجال بحثنا في هذا الفرع حول شروط مباشرة

¹ سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص 110 ، انظر ايضا العبيدي ، علي : مرجع سابق . ص 279 انظر ايضا ابو ملوح ، موسى : مرجع سابق . ص 193.

² ابو ملوح ، موسى : مرجع سابق . ص 193 ، انظر ايضا في ذات المعنى دواس ، امين : مرجع سابق . ص 590 .

ميزة التتبع وكيفية مباشرتها وحقوق الحائز وخياراته والآثار المترتبة على مباشرة ميزة التتبع والتي سوف نبينها تباعاً :-

أولاً : شروط مباشرة ميزة التتبع :- ويقصد بشروط مباشرة ميزة التتبع الشروط الواجب توافرها حتى يكون من حق الدائن المرتهن تتبع المرهون في أي يد يكون للتنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلني لأستيفاء حقه من ثمن هذا المرهون وهذه الشروط هي :-

1- حلول أجل الدين المضمون : أي أن يكون الدين الذي وضع الرهن لضمانه قد استحق الأداء ، وهو شرط يفهم ضمناً وذلك لكون الغاية من ميزة التتبع هي التنفيذ على المال المرهون عن طريق بيعه واستيفاء الدين من ثمنه واستيفاء الدين يستلزم حلول أجله لأي سبب كان¹ ، والأصل أن الدين يحل بحلول أجله إلا أنه يمكن أن يحل لأسباب أخرى كإفلاس المدين أو إعساره أو اضعاف التأمينات لدرجة كبيرة ، ولا يعتبر الدين مستحق الاداء إذا تم منح الراهن اجلاً قضائياً أو اتفاقياً، وهذا الشرط هو ما نصت عليه المادة 1/1210 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء بها " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين ان يطلب نزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار ، الا إذا اختار ان يقضي الدين او يظهر العقار من الدين او يتخلى عنه" .

2- يجب أن يكون الرهن مسجلاً قبل اكتساب الحائز لحقه على العقار المرهون : فالرهن لا يسري في مواجهة الغير إلا من تاريخ تسجيله ، وعليه لا يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون في مواجهة الحاجز إلا إذا كان رهنه مسجلاً قبل

¹ العبيدي ، علي : مرجع سابق .ص280 ، انظر أيضاً دياب ، اسعد : مرجع سابق .ص75

اكتساب هذا الحائز لحقه على العقار ، وهذا ما اشارت اليه المادة 1354 من القانون المدني الاردني عندما عرفت الحائز وذلك بقولها " يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن ملكيته او حق عيني اخر عليه باي سبب دون ان يلزمه شخصياً دين الرهن" ، والعبرة بالأسبقية هي الأسبقية في التسجيل بغض النظر عن تاريخ السند المنشئ للحق ، فإذا تم تسجيل الرهن بعد تسجيل التصرف الناقل لملكية العقار المرهون ، فإن هذا الرهن لا ينفذ في مواجهة المتصرف إليه (الحائز)¹ ، وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية في قرارها بأنه " المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحقوق العينية الرسمية التبعية - ومنها حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي - يجب شهرها ، فإذا لم يقيد الدائن المرتهن حق رهنه لم يكن هذا الرهن حجة على الغير ، لا من حيث التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية الرسمية التبعية على العقار المرهون أو الدائنين العاديين ولا من حيث التتبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون ، وأنه إذا تنازع الدائن المرتهن رهنأ رسمياً مع الغير وكان هذا الغير قد قيد أو سجل حقه - سواء كان حقاً عينياً أصلياً أو تبعياً - قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه ، فقد فاتته حق تتبع العقار المرهون في يد من انتقلت إليه الملكية إذ يتقدم عليه الغير الذي قيد حقه قبل قيد الرهن الرسمي"².

3- يجب أن يكون المال المرهون في يد الحائز: والحائز هنا ووفقاً لتعريفه الوارد في

القانون المدني الاردني " يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن

¹ زناني حميد ، لهاشمي عبد القادر : الرهن الرسمي في القانون الجزائري ، (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة ادرا. الجزائر 2013 . ص52

² الطعن رقم 5250 لسنة 64 قضائية (دائرة مدنية) - جلسة 2019/6/8 ، نقلا عن موقع محكمة النقض المصرية .

ملكيتة أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن" ، وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 2/1210 بأنه " هو كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن " ، ولا يقصد بالحائز هنا من تكون حيازته عرضية كالمستأجر ، ولا من تكون له حيازة هذا العقار قانونية كواضع اليد عليه سواء أكان بحسن نية أم بسوء نية¹ ، بل يتضح من خلال التعريف أنه يلزم لكي يكون الشخص حائزاً للمال المرهون يجوز للمرتهن اتخاذ إجراءات التنفيذ والتتبع بمواجهته توافر عدة شروط اشترطها المشرع في القوانين محل المقارنة ولم يتم الإشارة إليها لا في القانون رقم 46 لسنة 1953 ولا في مجلة الأحكام العدلية وهذه الشروط هي :

أ- أن تنتقل إليه ملكية المال المرهون أو جزء منه أو أي حق عيني أصلي قابل للرهن : أي يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني ولا يهم نوع السبب الذي أدى إلى انتقال الملكية أو الحق العيني سواء كان بيع أو هبة أو مقايضة أو تقادم أو غير ذلك ، وأن يكون هذا الانتقال منتجاً ومرتباً لأثاره ، ولكن المهم هو أن لا يترتب على هذا السبب زوال الرهن ، فهناك بعض التصرفات التي تنقل ملكية العقار المرهون إلى الحائز ويترتب عليها تطهير العقار حكماً من الرهن التي تنقله ومن ثم تجعله بمنأى عن تتبع الدائن المرتهن ، وأهم هذه الحالات هي نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك)، وبيع العقار بالمزاد العلني ، حيث تنتقل ملكية العقار

¹ سعد ، نبيل إبراهيم : مرجع سابق . ص 111

إلى السلطة العامة أو إلى الراسي عليه المزاد خالية من الرهن ، وينتقل حق الدائن المرتهن إلى التعويض أو الثمن وهنا تظهر أهمية حق التقدم¹ .

ويجب أن يكون الحق الذي انتقل إلى الحائز حقا عينياً أصلياً قابلاً للبيع في المزاد العلني سواء تعلق هذا الحق بكل المال أم بجزء منه وسواء انتقلت إليه الرقبة أم حق الانتفاع فقط ، أما إذا كان الحق الذي انتقل إليه حق استعمال أو حق سكنى أو حق ارتفاق أو حقا عينياً تبعياً كالرهن بنوعيه فلا يعد حائزاً لأن هذه الحقوق لا يجوز بيعها بالمزاد العلني ، وعليه يباع المال المرهون كما لو كان خالياً من هذه الحقوق ، أي أن الدائن المرتهن يوجه إجراءات نزع الملكية ضد الراهن ويتجاهل أصحاب هذه الحقوق ويستوفي الدائن المرتهن كامل قيمة دينه وما تبقى من ثمن العقار يعطى لأصحاب الحقوق الأخرى كل حسب مرتبته² .

ب- ألا يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن : فلو كان الحائز شريكاً في الدين متضامناً أو غير متضامن أو كان كفيلاً ففي هذه الحالة يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون الذي انتقل إلى هذا الشخص على أساس حقه في الضمان العام (جميع عناصر الذمة المالية مسؤولة عن الوفاء بالدين) وبالتالي لا حاجة لاستعمال ميزة التتبع ، ولعل المقصود من عدم منح هذا الشخص لصفة الحائز هو بهدف عدم منحه حقوق الحائز في مواجهة الدائن المرتهن ، وذلك لأن هذا الشخص يلتزم بأداء الدين بضمان جميع أمواله وللحائز

¹ العبيدي ، علي : مرجع سابق .ص 281 ، انظر ايضاً زناني حميد ، لهاشمي عبد القادر : مرجع سابق . ص 52 ، انظر ايضاً فرج

، توفيق: مرجع سابق .ص 171

² العبيدي، علي : مرجع سابق .ص 281

من الحقوق ما يتنافى مع ذلك إذ بإمكانه أن يمنع التنفيذ على المال المرهون من خلال طلب التطهير أو أن يتخلى عنه¹ ، كما سيتم تبياناه لاحقاً .

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

ت- أن يكون الحائز قد سجل حقه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية : وهذا الشرط ورد ذكره في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني ولكن لم يكن هناك نص خاص في القانون يشترط ذلك ، وعلى الرغم من ذلك فهو شرط بديهي حيث إنه بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية تغل يد المدين الراهن عن إجراء أي تصرف بالعقار المرهون وبالتالي لا يمكن تصور نشوء حق لأي شخص على العقار المرهون بعد تسجيل التنبيه .

ث- أن يكون الحائز قد سجل حقه بعد قيد الرهن : وقد سبق تبياناه بالبند رقم 2 عند الحديث عن شروط مباشرة ميزة التتبع أعلاه فنحيل إليها تجنباً للتكرار .

¹ العبيدي ، علي : مرجع سابق .ص282

ثانياً: كيفية مباشرة ميزة التتبع

إذا توافرت شروط مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز للعقار المرهون تأمينياً، فيحق للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة حائزه، ولذا اقتضى الأمر بيان كيفية مباشرة هذا الحق وهو ما سنتناوله تباعاً وفق الآتي : -

1- الإجراءات التي تسبق بيع العقار المرهون :-

القانون المدني الاردني والمصري والمشروع الفلسطيني لم ينصا على الاجراءات الواجب اتباعها لمباشرة حق التتبع واحالت هذا الامر الى قوانين الاجراء الخاصة حيث نصت المادة 1353 مدني اردني على " للدائن المرتهن رهناً تأمينياً ان يتخذ اجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه اذا لم يؤد الدين في ميعاده وذلك بعد انذار المدين وحائز العقار طبقاً للاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراء والقوانين الخاصة" ، والمادة 1357 من ذات القانون والتي نصت على " تتم اجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقاً لاحكام قانون الاجراء والقوانين الخاصة" .

أ- إخطار المدين وحائز العقار المرهون :-

المرتهن بيع العقار المرهون وقبل البدء بإجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الراهن والحائز إخطار المدين بالوفاء بالدين خلال أسبوع واحد ، لأنه هو المسؤول الأصلي عن الدين، وقد يقوم بالوفاء فتقف الإجراءات عند هذا الحد، وقد يكون لديه دفع يود إبدائها توقف السير في هذه الإجراءات، فإذا لم يتم بشيء من ذلك، فإنه يكون قد وضع موضع التقصير، وتتحقق مسؤوليته عند عدم الوفاء، ذلك أن الحائز سوف يرجع عليه إذا لم يتم بسداد الدين أو تم نزع العقار من يده .

ويكون الإخطار موجهاً من دائرة التسجيل إلى المدين أو من يقوم مقامه وفقاً لأحكام قانون التنفيذ ويجب أن يتم تبليغه أصولياً وبالعكس ذلك يترتب البطلان ، وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الأردنية " أن الإخطار الموجه من مدير تسجيل أراضي الكرك إلى المدين إعمالاً لنص المادة 1/13 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 لم يتم تبليغه إلى المدين بشخصه ولا بواسطة من يقيم معه ، إنما تم هذا التبليغ بالإلصاق على ما تبين منه دون مراعاة النصوص القانونية ، فإن ما ينبغي على ذلك أن جميع التبليغات التي تمت بهذه الطريقة هي تبليغات غير قانونية وأن جميع إجراءات بيع العقار التي تمت تبعاً لذلك كانت إجراءات باطلة وحيث إن مؤدى ذلك وأن التبليغ تم بواسطة الشرطة هو عدم قانونية التبليغ وبالتالي أن معاملة التنفيذ قد جرت خلافاً لأحكام المادة 13 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 مما يقتضي إعلان بطلانها"¹.

وبالإضافة إلى إخطار المدين الرهن يجب أيضاً أن يتم توجيه إخطار إلى حائز المال المرهون وأن إخطار أحدهما لا يغني عن إخطار الآخر وهذا ما أشارت إليه المادة 1/1211 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقولها " يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه وملحقاته وما صرف من نفقات في الإجراءات من وقت أعذاره بدفع الدين ".

ب- حق المدين بطلب إرجاء البيع :- يجوز للمدين بعد تبليغه الإخطار وفقاً للفقرة السابقة

وخلال مدة الأسبوع الممنوحة له لسداد الدين ، أن يتقدم بطلب إلى رئيس محكمة البداية

الواقع المال الموضوع تأميناً للدين ضمن منطقتها بصفته رئيساً للمحكمة وليس بأي صفة

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2010/2344 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/7/28 ، منشورات مركز عدالة ، مشار إليه بكتاب الدكتور دواس، امين: مرجع سابق ص 576 .

أخرى طالباً منه تأخير وإرجاء معاملة البيع ، وأن القانون أعطى للقاضي سلطة تقديرية في إجابة طلب المدين وذلك إذا اقتنع القاضي وحسب ما أشارت إليه المادة 2/13/أ و ب من القانون رقم 46 لسنة 1953 بأن " بأن لدى المدين مجاًلاً واسعاً لتسديد الدين المستحق عليه إذا أعطي مهلة بأن بيع مال المدين قد يسبب له ضائقة لا داعي لها مراعيّاً في ذلك جميع ظروف الحال واحتياجات الدائن الخاصة " .

وعليه إذا اقتنع رئيس المحكمة بتوافر سبب من الأسباب المشار إليها بنص المادة يكون للقاضي أن يؤخر إجراءات البيع وأن يمنح المدين مهلة لا تتجاوز مدتها شهرين وله أن يمنحه مدة أقل ، ولمرة واحدة فقط أي أنه إذا منحه القاضي مدة أقل من شهرين فلا يجوز للمدين في نهاية هذه المدة أن يطلب تمديد المدة إلى شهرين ، ويكون قراره نهائياً غير قابل للاستئناف.

وهذا ما قرره محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها بأنه " إذا طلب المدين رهن العقار من رئيس المحكمة إرجاء بيع العقار تنفيذا للرهن فلرئيس المحكمة أن يجيب طلبه بإرجاء البيع لمدة لا تزيد عن شهرين إذا اقتنع بأن لدى المدين مجال لتسديد الدين وان بيع المال قد يسبب ضائقة له لا داع لها عملاً بالمادة (2/13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، ولا يقبل قرار رئيس المحكمة هذا الطعن استئنافاً أو تمييزاً"¹ ، ويؤيد هذا الرأي ما جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية في طلب تعيين المرجع رقم 2019/296 فصل بتاريخ 2019/9/1 والتي نصت على "أن اختصاص رئيس محكمة البداية الوارد في المادة 13 هو اختصاص إداري ومحدد في ذلك فقط وليس اختصاص قضائي ويبقى الاختصاص القضائي الموضوعي هو ضمن اختصاص

¹ قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 641 لسنة 1997 ، ص 4754 لسنة 1997 ، مشار اليه في كتاب خلاد ، محمد : مرجع سابق . 487 .

محكمة البداية"¹، والذي يراه الباحث هو تأييد ما قرره محكمة النقض في قرارها رقم 2019/296 باعتبار قرار رئيس محكمة البداية بهذا الخصوص هو قرار إداري وبالتالي يكون غير قابل للطعن. وبالإطلاع على السوابق القضائية للمحاكم الفلسطينية ستجد أنه يوجد العديد من القرارات المتعلقة بهذا الموضوع والتي وصلت إلى درجة الاستئناف والنقض والتي صدر بها قرارات بوقف تنفيذ معاملة الرهن²، إلا أن المدقق في هذه القرارات ستجدها انصبت على قرارات صادرة عن قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ معاملة الرهن طبقاً لظروف القضاء المستعجل طبقاً لنص المادة 102 من قانون أصول المحاكمات المدنية النافذ وليس وفقاً لنص المادة 13/2/ب من القانون رقم 46 لسنة 1953 وبالتالي يكون هذا النوع من القرارات قابلاً للطعن وفقاً للطرق المبينة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

حيث تضاربت القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية بخصوص حق المدين الراهن بتقديم طلب وقف تنفيذ معاملة الرهن أمام قاضي الأمور المستعجلة طبقاً لنص المادة 102 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ وذلك إذا توافرت شروطها ، حيث صدر قرار عن محكمة استئناف القدس نص على " بالعودة الى الطلب المقدم من المستأنف عليه نجده طلباً مقدماً الى محكمة البداية بعد ان تم تقديم معاملة التنفيذ الى دائرة الاراضي باكثر من سنتين و ابدى من خلاله ان التنفيذ سيلحق به ضرراً لانه سيمس حقوقه في العقار بخصوص الملكية و الانتفاع و اننا نجد ان المشرع عندما نص في المادة 2/13 من القانون المذكور على صلاحية رئيس محكمة البداية في تأخير التنفيذ هم لو يمنع قاضي الموضوع او قاضي الامور المستعجلة حسب مقتضى

¹ نقلاً عن موقع مقام الالكتروني : تاريخ الزيارة 2021/2/3 ، ساعة الزيارة 7:15 مساءً

² القرار الصادر عن محكمة الاستئناف في رام الله رقم 100/2004 بتاريخ 2005/4/25 ، وكذلك القرار الصادر عن محكمة النقض رقم 40/2006 بتاريخ 2007/4/30 ، والقرار رقم 122/2004 بتاريخ 2004/10/6

الحال من نظر اي طلب مقدم بالاستناد الى احكام المادة 102 و ما يليها من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية فسبب الطلب الذي يقدم لرئيس محكمة البداية محدد بحالتين وردتا على سبيل الحصر و اذا كان هناك اسباب اخرى غير تلك المذكورة بالبند 2 من المادة 13 فلا حظر على اي طلب يكون لصاحبه مصلحة في تقديمه و حينها تبحث المحكمة المختصة الطلب وتدرس البينة وتقف على من هو الشخص الاولى والاجر بالحماية أهو الدائن المرتهن ام المدين الراهن وذلك كله دون المساس بحجية السند / سند الرهن العقاري و قوته في الاثبات وفق ما ورد بالبند 7 من القانون المذكور و لا تعارض او تناقض في ذلك و عليه يكون القاضي الذي نظر الطلب الصادر فيه القرار المستأنف مختصاً في نظره " ¹.

بينما صدر قرار اخر عن محكمة استئناف رام الله بهيئة اخرى ونص على " أن سند تأمين الدين مقابل الأموال غير المنقولة المنظم لدى دائرة تسجيل الاراضي له طبيعة خاصة واحكام خاصة ولا ينطبق عليه الاحكام العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ولا يجوز تعطيل تنفيذه خلافاً لأحكام القانون الخاص به وهو قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين وبما ان تاريخ استحقاق الدين هو غب الطلب وبما انه قد تم تقديم طلب لتنفيذ حسب الأصول وتم اخطار المدين حسب الأصول ولم يصدر قرار من رئيس محكمة البداية بوقفه وبالتالي لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة ولا لمحكمة الموضوع اعطاء الامر بوقف تنفيذ هذا السند وبالتالي ما كان يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة في الطلب رقم 2013/52 وقف تنفيذ سند تأمين الدين

¹ قرار محكمة استئناف القدس في الاستئناف رقم 2016/575 والصادر بتاريخ 2016/10/12 ، نقلا عن موقع مقام الالكروني .

مقابل أموال غير منقولة رقم 2004/21 المنظم لدى دائرة تسجيل اراضي جنين وعليه فإن الاستئناف والحالة هذه يرد على القرار المستأنف¹.

وانني أرى بأن اعطاء الحق للمدين الراهن بطلب وقف التنفيذ امام القضاء المستعجل هو امر لا بد منه خاصة وأنه الطرف الإضعف في هذه العلاقة القانونية وأنه من الممكن أن تظهر اسباباً لم تكن على بال المشرع عند اقراره للقانون رقم 46 لسنة 1953 تجيز او تظهر المدين بحاجة الى حماية وقتية من القضاء المستعجل كالادعاء بوفاء الدين او الابراء منه او الدفع بالتزوير.

ولعله أيضاً بالإضافة إلى إمكانية وقف تنفيذ معاملة الرهن من خلال القضاء المستعجل أو من خلال رئيس المحكمة فإنه قد نصت المادة 6/13 من القانون رقم 46 لسنة 1953 على "إذا كان للمدينين اعتراضات على ما أجرته دوائر التسجيل من معاملات وراجعوا المحاكم بها فإن هذه المراجعة لا تسوغ أبداً تأخير معاملات المزايدة والإحالة والتخلية،، غير أنه إذا ارتأت المحكمة أن لا يدفع الدين إلى الدائن إلى أن يقدم الدائن كفيلاً إذا كان من آحاد الناس، أو تعهداً خطياً إذا كان مؤسسة مالية مأذوناً لها بالإقراض فيترتب على دائرة تسجيل الأراضي أن تبلغ الدائن ما ارتأته المحكمة بقرارها وتعمل بمضمونه".

والذي يستنتج من هذه المادة هو إمكانية رفع دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة بذلك وتقديم اعتراضاتهم على ما أجرته دائرة التسجيل من إجراءات ويكون للمحكمة الموضوعية صلاحية وقف تنفيذ معاملة الرهن إلى أن يتم تقديم كفيل إذا كان من الأشخاص الطبيعيين أو تعهد خطي إذا كان شخصاً معنوياً ، وكان نص المادة 6/13 من القانون رقم 46 لسنة 1953 يتعلق فقط إذا كان الاعتراض منصباً على إجراءات دائرة التسجيل ذاتها المتعلقة بالمزاد أما إذا

¹ قرار محكمة استئناف رام الله في الاستئناف رقم 2017/583 والصادر بتاريخ 2017/6/21، نقلا عن موقع مقام الالكتروني .

كان الادعاء منصباً على أمور أخرى كادعاء إيفاء الدين أو إبراء الذمة فإن من حق المحكمة في هذه الحالة إصدار قرار بتأخير معاملة المزاد إذا رأت ما يبرر ذلك¹.

2- بيع العقار المرهون : إذا لم يتم المدين بسداد الدين خلال المهلة الممنوحة له بالإخطار الموجه إليه من دائرة التسجيل أو المدة التي منحها رئيس محكمة البداية إذا كان المدين قد تقدم بطلب إليه وتمت أجابته أو لم يصدر قرار من رئيس المحكمة البدائية بأرجاء البيع فإنه على دائرة التسجيل المباشرة بإجراءات البيع بالمزاد العلني ، ومن الملاحظ أن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم ينص على الإجراءات الواجب اتباعها لغايات بيع العقار المرهون وفقاً لنص المادة 1234 منه حيث نصت على " ينقضي حق الرهن الرسمي إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني وفقاً للقانون..."، حيث يستفاد من هذه المادة أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد أحال بهذه الإجراءات إلى قانون التنفيذ .

على العكس من مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والاردني فقد ورد في القانون رقم 46 لسنة 1953 نصوصاً ناظمة لهذه الإجراءات لا يجوز تجاوزها وهذا ما قرره محكمة الاستئناف الفلسطينية بقرارها " فإننا نجد إن الإجراءات الخاصة بتنفيذ أو عدم تنفيذ سند الدين المنصوص عليه في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، هي إجراءات مقيدة بأحكام خاصة وردت في هذا القانون رقم 46 لسنة 1953 وبالتالي فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاوزها"².

¹ قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 319 لسنة 1973 منشور في مجلة نقابة المحامين الاردنية على الصفحة 1632 ، مشار اليه في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 23 لسنة 2003 فصل بتاريخ 2003/10/30 ، وكذلك قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 15 لسنة 2003 فصل بتاريخ 2003/10/30. نقلا عن موقع المفتي (<http://muqtafi.birzeit>).

² قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 424 لسنة 2001 فصل بتاريخ 2002/2/16 منشور على موقع قانون

بالإضافة الى ما قررته محكمة استئناف تنفيذ رام الله بقولها " وبالرجوع الى أحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة رقم 46 لسنة 1953 نجد بأن المشرع قد نص على الكيفية التي يتم تنفيذ بها عقد الرهن على الاموال غير المنقولة حيث نصت المادة 12 منه على انه في حال تخلف المدين عن السداد حيث نصت (إذا انقضت مدة الإدانة ولم يؤد المدين أو استحق لتحقيق شرط في عقد الإدانة يقضي بحلول الاجل قبل انقضاء تلك المدة إذا تخلف المدين عن الوفاء بما تعهد به تتولى دائرة التسجيل بيع المحل الذي وضع تأميناً للدين..) ونصت المادة 13 من ذات القانون على الإجراءات الواجب اتباعها لغايات إتمام البيع وحيث تجد المحكمة بان هذا الاختصاص الذي في القانون هو اختصاص نوعي لتنفيذ عقود الرهن المنظمة لدى دائرة الأراضي بموجب القانون رقم 46 لسنة 1953 ولا يجوز مخالفتها ونشير بذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1634/2016 وقرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم 225/1988 وعليه وحيث تجد المحكمة بان اختصاص دائرة التنفيذ لا ينعقد والحالة هذه وفق ما أسلفناه في تنفيذ السند المنفذ والذي هو عبارة عن سند رهن منظم لدى دائرة الأراضي وإنما ينعقد الاختصاص بموجب نص المادة 12 و 13 لدائرة الأراضي منظمة عقد الرهن وفق ما أنبأت عنه وعليه وحيث تجد المحكمة بأن أسباب الاستئناف ترد على الحكم المستأنف لذلك ولما تم بيانه تقرر المحكمة قبول الاستئناف موضوعاً والحكم بعدم اختصاص دائرة تنفيذ قفيلية بتنفيذ السند وإعادة الملف للسير وفق ما بيناه" ¹ .

ولكن ما يعيب هذه النصوص أنها جاءت على صيغة العموم وناظمة لإجراءات معينة فقط ولم تتطرق الى تفاصيل البيع بالمزاد العلني وعليه سيتم شرح الإجراءات التي تم النص عليها في

¹ قرار محكمة استئناف تنفيذ رام الله رقم 1700 لسنة 2019 فصل بتاريخ 2019/10/27 .

القانون رقم 46 لسنة 1953 وفقاً للآتي ، وسيتم تبين الإجراءات العملية المتبعة في دوائر التسجيل في ملحق خاص بها بهذه الرسالة: -

أ- **الإعلان عن البيع بالمزايدة :** يوضع المال المرهون في المزايدة العلنية إذا لم يتم تأدية الدين ويظل موضوعاً فيها لمدة خمسة وأربعين يوماً وتقبل دائرة التسجيل خلال هذه الفترة المزايدات، ومن ثم يوضع المال المرهون في المزاد لمدة خمسة عشر يوماً أخرى ويكون الحد الأدنى لبدلات المزايدة خلال هذه المدة هو بدل المزايدة الأعلى (الآخر) الذي سجل لدى دائرة تسجيل الأراضي خلال مدة الخمسة وأربعين يوماً الأولى مضافاً إليه ما لا يقل عن ثلاثة بالمئة من قيمته ولا يجوز لدائرة التسجيل أن تقبل أي بدل مزايدة يقل عن ذلك وتستمر المزايدات خلال هذه الفترة حتى انتهاء مدة الخمسة عشر يوماً .

وهذا ما أشارت إليه المادة 3/13 من القانون رقم 46 لسنة 1953 حيث جاء بها " إذا لم يؤد الدين خلال المهلة المذكورة ولم يصدر قرار من رئيس المحكمة البدائية بأرجاء البيع على ما مر في الفقرة السابقة، يوضع المحل المذكور في المزايدة لمدة خمسة وأربعين يوماً، ثم لمدة خمسة عشر يوماً على أن لا يقبل خلال المدة الثانية ضم أقل من ثلاثة في المائة على بدل المزايدة الأخير".

ب- **صدور قرار الإحالة :** نصت المادة 4/13 من القانون رقم 46 لسنة 1953 على أنه "بعد الانتهاء من المزايدة على الوجه المذكور في الفقرة الثالثة تجري الإحالة القطعية للشخص الذي تقدم بضمن أكثر من غيره"، وفي هذا الاتجاه قررت محكمة التمييز الأردنية أنه " تعتبر الضبوطات الرسمية التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود

اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره عملاً بنص المادتين 6 و 7 من قانون
البيانات ، وعليه فيعتبر القرار الصادر عن الموظف المختص بإحالة قطعة الأرض موضوع
الدعوى على المزاد الأخير وفقاً لأحكام المادة 13 من قانون وضع الأموال غير المنقولة
تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 إحالة قطعية لانتهاء مدة الإنذار حجة على الناس كافة بما
دون فيه من أفعال مادية¹.

ت- **التخلية** : حيث تبادر دائرة التسجيل وبمعاونة دائرة التنفيذ إذا لزم الأمر إلى تسليم العقار إلى
المشتري خالياً من الشواغل والشاغلين ، حيث إنه لا تطبق أحكام قانون المالكين والمستأجرين
على إخلاء المستأجر من المأجور الذي سبق وضعه تأميناً للدين بموجب قانون وضع الأموال
غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953، ويتم ذلك بعد إحالة العقار إحالة قطعية على
المزاد الأخير حسب أحكام المادة 13 من القانون المذكور².

وكذلك ما قرره محكمة التمييز الأردنية بقرارها التي أشارت فيه إلى أن " ثبوت أن المميز
كان يضع يده مع شريكه على العقار الذي أحيل للمميز ضدها نتيجة البيع بالمزاد العلني ،
يجعله خصماً للمميز ضدها في دعوى إزالة اليد ولا يغير من ذلك الادعاء بأن الشراكة بينه
وبين المدعى عليه الثاني قد فسخت إذ لا علاقة للمميز ضدها بذلك لأنها ليست طرفاً فيها
ولا يؤثر على حقها بالمطالبة بتسليمها العقار الذي يشغلانه بدون وجه حق وفقاً للمادة 5/13
من القانون رقم 1953/46³ ، وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة 4/13 من القانون رقم 46

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 815 لسنة 1992 ، ص 1198 لسنة 1993 ، مشار إليه في كتاب خلاد ، محمد : مرجع سابق. ص 511

² قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 270 لسنة 1996 ، ص 2426 لسنة 1996 ، مشار إليه في كتاب خلاد ، محمد : مرجع سابق. ص 511

³ قرار رقم 2089 لسنة 1998 المنشور على الصفحة 3571 من المجلة لسنة 1999 مشار إليه في حجاوي ، بسام : مرجع سابق ص 117.

لسنة 1953 حيث نصت على " على دوائر التسجيل إذا مست الحاجة أن تكتب إلى مأمور الإجراء بلزوم تخلية المحل الذي بيع على الوجه المذكور في الفقرة الرابعة وتسليمه لمن أحيل عليه "

3- توزيع ثمن العقار المبيع وحق المدين باسترداد عقاره:-

أ- توزيع ثمن العقار المبيع: نصت المادة 14 من القانون رقم 46 لسنة 1953 على أنه " تدفع الديون المدرجة بالسندات المصدقة إلى الدائنين ضمن الشروط المنصوص عليها في سند كل منهم وعلى ترتيب درجات امتيازهم بحيث يكون للدائن السابق حق الرجحان على من يليه في الدرجات، وذلك بعد أن يسقط من أثمان المبيع ما أنفق في هذا السبيل في دوائر التسجيل، أما الدائنون الذين لم يراجعوا لقبض دينهم فتسلم المبالغ التي تخصهم إلى مصرف معتمد لتقيد باسم دائرة التسجيل ولحسابهم، وإذا كان ثمن المبيع غير كاف لسداد الدين فللدائن الحق في مطالبة المدين بالباقي على حدة " .

حيث أنه وفقاً لنص المادة المذكورة أعلاه فإنه توزع حصيلة البيع في المزاد العلني إلى الدائنين المقيدة حقوقهم على المال المرهون وذلك طبقاً لمرتبة كل واحد منهم بحيث يستوفي المرتهن صاحب الرهن الأسبق حقه المضمون أولاً ، وبعد ذلك يستوفي المرتهن التالي له في المرتبة وهكذا حتى يستوفي جميع المرتهين حقوقهم المضمونة من حصيلة البيع وتنتقل الزيادة إلى الذمة المالية للمدين الراهن ، وفي حالة عدم كفاية حصيلة البيع لسداد ديون المرتهين يكون لهم الحق بالرجوع إلى الضمان العام للمطالبة بديونهم دون أن يكون لهم أدنى امتياز عن غيرهم من الدائنين العاديين للمدين .

ب- حق المدين باسترداد عقاره المبيع : نصت المادة 15 من القانون رقم 46 لسنة 1953 على أنه " لا يجوز للدائن - وهذا خطأ حيث يفترض القول بأنه للمزاود أو المحال إليه العقار - الذي أحيل العقار على اسمه أن يتصرف في العقار بالبيع أو الرهن خلال سنة كاملة من تاريخ الإحالة القطعية عليه، إذ يحق للمدين خلال هذه المدة استرداد هذا المال غير المنقول إذا قام بدفع مبلغ الدين وفوائده والرسوم والنفقات التي دفعها الدائن " .

وفي هذا الاتجاه قررت محكمة التمييز الأردنية أنه " يستفاد من أحكام المادة 15 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 التي لا تجيز للدائن الذي أحيل العقار على اسمه أن يتصرف في العقار بالبيع أو الرهن خلال سنة كاملة من تاريخ الإحالة القطعية عليه بأن الدائن المرتهن الذي أحيل عليه العقار يصبح مالكا للعقار ملكية كاملة وصحيحة، إلا أن المشرع وضع قيداً مؤقتاً على هذا العقار بمنعه من بيعه أو رهنه فقط لمدة سنة أجاز خلالها للمدين استرداد العقار إذا قام بدفع الدين وفوائده والرسوم والنفقات التي دفعها الدائن إلا أن المشرع لم يصادر الحقوق الأخرى لمن أحيل عليه العقار ومن هذه الحقوق حق الإجارة ، حيث قضت المادة 1018 من القانون المدني بحق المالك في أن يتصرف في ملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً إلا أن المادة 1021 من ذات القانون قيدت تصرفات المالك المضرة ضرراً فاحشاً بالغير أو ان كان تصرفه مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة وعليه فإن منع المالك من بيع أو رهن العقار الذي أحيل عليه وفقاً لنص المادة 15 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 محصور في هذين الأمرين فقط ولا يقاس عليهما لأن ما هو خلاف للقياس فغيره لا يقاس عليه، ويسقط حق المدين في استرداد عقاره وفقاً لنص المادة 15 من

قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 بمضي مدة سنة من تاريخ الاحالة ولا يرد عليها قطع او وقف " ¹ ما يعني انها مدة سقوط، وفقاً للأحكام العامة .

وإن الاجتهادات القضائية قد فسرت هذا النص على مجرد كونه شرطاً فاسخاً ، حيث أن محكمة الاستئناف بالقدس وبقرارها الصادر بتاريخ 1958/1/16، أنه قد صدر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين القرار رقم 4 بتاريخ 1968/1/10 نشر في الجريدة الرسمية رقم ٢٠٧٢ وكان مما جاء في قرار الديوان أن بيع عقار المدين إلى الدائن بنتيجة المزاد العلني هو عقد مقترن بشرط فاسخ وهو أن يكون للمدين حق استرداد العقار إذا دفع الدين وفوائده والرسوم والنفقات التي تكبدها الدائن خلال سنة من تاريخ الإحالة القطعية، ومن ثم فإن البيع المبحوث فيه يعد مفسوخاً من تلقاء ذاته إذا تحقق الشرط الفاسخ المشار إليه ولم يثر نزاع بشأنه².

إلا أن هناك من انتقد اتجاه المشرع الفلسطيني بإيراده لهذا الحكم ضمن المادة 15 من القانون رقم 46 لسنة 1953 من جهة أن هذا الحكم لا ينسجم وبيئة الأعمال وما تتسم به من سرعة وائتمان إذ ينبغي عدم التمسك في هذا القيد التشريعي لما له من أثر سلبي على سياسات الائتمان والسيولة لدى الدائنين فقد يرغب الدائن في بيع العقار للحصول على نقد معين لإعادة إقراضه للغير ما قد يحرم العملاء من فرص ائتمانية ممكنة³.

وإن القرار الصادر من دائرة التسجيل بخصوص توافر الشروط القانونية لاسترداد العقار من عدمه يكون قابلاً للطعن به أمام المحاكم المدنية وليس أمام محكمة العدل العليا وهذا ما قرره محكمة

¹ قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 653 لسنة 1991 على الصفحة 805 لسنة 1993 مشار اليه في كتاب خلاد ، محمد : مرجع سابق، ص500.

² قرار مشار اليه في كتاب سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . في هامش الصفحة رقم 126.

³ دودين ، محمود: مرجع سابق .ص47

العدل العليا الفلسطينية حيث أشارت إلى أن " يتقرر اختصاص المحكمة على أساس الهدف الذي يرمي إليه المستدعي والغاية التي يتوخى الحصول عليها من الدعوى إذ إن موضوع الدعوى يعين الاختصاص ، وعليه فيكون النزاع حول تحقق المحكمة من كون الشروط القانونية لإعادة قيد قطعة الارض على اسم المستدعي ضده في ضوء أحكام المادة 15 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم 46 لسنة 53 هو نزاع مدني يدخل في اختصاص المحاكم المدنية مما يوجب رد الدعوى لأن لها مرجع طعن مواز " ¹.

إلا أن المدقق في نص المادة 15 المذكورة فقد ذكرت " إذا أحيل المال غير المنقول على الدائن فلا يجوز له " ، حيث أن وجود النص بهذه الصياغة يعني أن هذا القيد يمكن أعماله فقط إذا كان من رسا عليه المزاد هو الدائن المرتهن ، أما إذا رسا المزاد على غيره فلا يمكن الأخذ بهذا القيد، إلا اننا نرى أن المشرع لم يكن هذا مقصده من هذا النص ونرى بأنه قد اخطأ في ذكر لفظة الدائن ليس أكثر ، حيث إنه لو صح القول فإننا لا نرى مبرراً لوجود هذا القيد بحق الدائن وانعدامه بحق غيره ، حيث ان المقصد من هذا النص هو لغايات تمكين المدين الراهن من استرداد ماله المرهون مسبقاً إذا اوفى بديونه وحقق متطلبات هذه المادة .

ثالثاً : حقوق الحائز وخياراته :-

من أجل تحقيق الموازنة بين مصلحة الدائن المرتهن في نزع ملكية المال المرهون وبيعه اقتضاءً لدينه ومصلحة الحائز في الاحتفاظ بهذا المال الذي انتقلت إليه ملكيته أو اكتسب حقا عليه ، من أجل ذلك منح المشرع الحائز بعض الحقوق والخيارات التي من

¹ القرار رقم 1996/20 فصل بتاريخ 1996/6/22 الصادر عن محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله ، نقلا عن موقع المقتفي

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=35878>

شأنها أن تحمي مصلحته القانونية في مواجهة الدائن المرتهن¹ ، وهنا يستطيع الحائز التمسك بمجموعة من الدفوع حتى يتخلص من تتبع الدائن للعقار في يده ، منها ما يتعلق بالرهن مثل الدفع ببطلان الرهن أو انقضائه أو عدم سريانه في مواجهته كونه تم بعد اكتساب حقه ، ومنها ما يتعلق بالدين المرهون مثل الدفع ببطلان هذا الدين أو انقضائه أو بعدم حلول أجله، ومنها ما يتعلق بالضمان إذا كان الدائن المرتهن ضامناً لنقل الملكية إليه كما في حالة إذا ضمن المرتهن البائع بنقل الملكية إلى المشتري أو في حالة ما إذا ورث المرتهن الشخص الذي نقل ملكية المرهون إلى الحائز ، فلا يحق له بعد ذلك أن يطلب التنفيذ على العقار في مواجهة المشتري، فمن التزم بالضمان امتنع عليه التعرض² ، وهناك من الدفوع تتعلق بالدين المضمون ذاته والتي من الممكن للمدين أن يتمسك بها في مواجهة المرتهن كبطلان سبب الالتزام أو انقضائه بأي من أسباب الانقضاء³.

فإذا تمسك الحائز بمثل هذه الدفوع ترتب على نجاحه في ذلك حرمان الدائن من مباشرة حق التتبع، ولكن إذا لم يكن للحائز أي دفع من هذه الدفوع، انتقل إلى جميع الوسائل القانونية التي يحق له أن يختار إحداها لاتخاذ موقف قانوني في مواجهة الدائن المرتهن، انطلاقاً من المركز القانوني الذي يتمتع به كحائز للعقار المرهون، وكونه شخصاً من الغير امتد إليه أثر الرهن بسبب انتقال ملكية العقار المرهون إليه ، وهذه الوسائل التي

¹ ابو رحمه ، ابراهيم : مرجع سابق. ص776 ، في ذات المعنى العبيدي، علي : مرجع سابق. 285 ، في ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق : ص174

² الدليمي ، علاء شوكت : المركز القانوني لحائز العقار في الرهن الرسمي "دراسة مقارنة " . (رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة الشرق الاوسط . الاردن . 2015. ص89 ، في ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق : ص174

³ فرج، توفيق : مرجع سابق : ص175

يمكن من خلالها تفادي مباشرة حق التتبع في مواجهته تتمثل في وفاء الدين أو تطهير العقار ، وألا يكون ملزماً بالتخلية أو بتحمل إجراءات نزع الملكية¹، وهذه الخيارات قد تم ذكرها في مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الاردني والمصري دون مجلة الأحكام العدلية والقانون رقم 46 لسنة 1953 وهي ما سيتم بحثها تباعاً:-

1- **وفاء الدين:-** والمقصود بالوفاء هنا هو اتفاق بين الحائز والدائن المرتهن على قضاء الدين المضمون بالرهن الرسمي² ، فهو يتمثل في تنفيذ ذات الالتزام الذي يتعهد به المدين الراهن سواء أكان محله دفع مبلغ من النقود أم تسليم شيء أم القيام بعمل أم الامتناع عن عمل.

وفي هذا الصدد فقد نصت المادة 1355 مدني اردني على " لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً ان يؤدي دين الرهن والنفقات بعد انذاره على ان يرجع بما اداه على المدين وله ان يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق"، وكذلك المادة 1356 من ذات القانون والتي نصت على " لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً حق تطهير العقار الذي آل اليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقاً لدين مسجل باداء الدين حتى تاريخ اجراء بيعه او في المواعيد التي حددها قانون الاجراء او القوانين الخاصة" ، وايضا نصت المادة 1211 من القانون المدني الفلسطيني على " يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه وملحقاته وما صرف من نفقات في الإجراءات إلى وقت أعذاره بدفع الدين ، ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد ، ويكون له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين ، على المالك السابق للعقار المرهون ، كما يكون له أن يحل

¹ الدليمي ، علاء شوكت : مرجع سابق ، ص 89- 90 ، في ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق : ص 174

² الدليمي ، علاء شوكت : مرجع سابق ، ص 93 .

محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منه متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين¹.

يظهر من هذه النصوص أنه يحق للحائز الوفاء بالدين عند حلول أجله وبمجرد إنذاره بذلك من قبل الدائن المرتهن ، إلا أنه لا يتعين على الحائز قضاء الدين بمجرد إنذاره بذلك، بل يستمر حقه في الوفاء بالدين إلى حين رسو المزايدة ، إلا أنه كلما تأخر الحائز في وفاء الدين زادت ملحقاته من فوائد ومصروفات الإجراءات التي يثقل بها من وقت إنذاره ، لذلك يكون من مصلحة الحائز الذي ينوي قضاء الدين أن يبادر إلى ذلك بمجرد إنذاره².

ولكي يتخلص الحائز من التنفيذ على عقاره عليه أن يدفع للدائن المرتهن كل ما يوثقه الرهن من دين مضمون ومصاريف وفوائد ، وإذا لم يدفع الحائز كل هذه المبالغ كان للمرتهن الاستمرار في التنفيذ على العقار، مهما قل الجزء الباقي عملاً بقاعدة عدم تجزئة الرهن³.

وان وفاء الدين من قبل الحائز الأصل أن يكون اختياريًا ، إلا أنه قد يكون إجباريًا في حالات معينة وقد خلا القانون رقم 46 لسنة 1953 والقانون المدني الاردني من هذه الحالات ،بينما نجد لها تنظيمًا مفصلاً في القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني، وهذه الحالات محصورة بثلاث حالات محددة منها ما نص عليه القانون ومنها ما أوجدها الفقه وهي :-

أ- تتحقق هذه الحالة إذا كان في ذمة الحائز مبلغ بسبب تملكه للعقار المرهون، وكان مستحق الأداء -حيث لا إجبار للمدين بالوفاء قبل حلول الأجل- وكافياً للوفاء بجميع ديون

¹ يطابق نص هذه المادة ماورد بالمادة 1061 مدني مصري صياغة وحكماً .

² فرج، توفيق : مرجع سابق : ص176 ، وفي ذات المعنى مرقس ، سليمان : مرجع سابق .ص243.

³ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق .ص 115. في ذات المعنى الدليمي ، علاء شوكت : مرجع سابق ، ص94 ، و فرج ،

توفيق : مرجع سابق : ص176

الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار، ففي هذه الحالة يحق لكل دائن مرتهن مهما كانت مرتبته أن يجبر الحائز على الوفاء بحقه شرط أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته ، وهذا ما نصت عليه المادة 1/1213 من مشروع القانون المدني الفلسطيني¹ ، والمادة 1/1063 مدني مصري .

ب- وتتحقق هذه الحالة عندما يكون المبلغ المترتب في ذمة الحائز أقل من ديون الدائنين المرتهنين ، بحيث يكون غير كاف للوفاء بالديون المستحقة ومغائراً لها، وأن يكون غير مستحق الأداء، ولكن يلاحظ بأن الحائز لا يجبر على الوفاء بالدين في هذه الحالة إلا في حالة اتفاق جميع الدائنين المرتهنين على مطالبة الحائز بدفع الدين ويكون الدفع وفقاً للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/1213 من مشروع القانون المدني الفلسطيني²، والمادة 2/1063 مدني مصري .

وتجدر الإشارة إلى أنه في الحالتين السابقتين التي يجبر فيهما الحائز على الوفاء بالدين أن يكون ملتزماً التزاماً شخصياً ليس فقط بضمان العقار ، بل وأيضاً بضمان أمواله جميعاً ولهذا لا يجوز له أن يتخلص من التزامه بالوفاء إلى الدائنين المرتهنين بالتخلي عن العقار ، وإذا ما قام بالوفاء للدائنين على النحو السابق ، تحرر العقار من الرهون ولو لم يكن ما دفعه كافياً لوفاء بكل الديون المضمونة ويكون له الحق في محو ما على العقار من القيود³ ، وهذا ما نصت عليه المادة 3/1213 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على " في

¹ ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص195 ، في ذات المعنى فرج، توفيق : مرجع سابق : ص 178 ، وفي ذات المعنى مرقس ، سليمان : مرجع سابق .ص247، تطابق نص المادة 1/ 1063 مدني مصري .

² ابو ملوح ،موسى : مرجع سابق .ص195 ، في ذات المعنى فرج، توفيق : مرجع سابق . ص 179 .

³ فرج ، توفيق: مرجع سابق .ص179.

كلتا الحالتين لا يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار ، ولكن إذا هو وفى لهم ما في ذمته كان له الحق في طلب محو ما على العقار من القيود " ، إلا أن الباحث يرى بأن المشرع هنا قد خرج عن قاعدة عدم تجزئة الرهن - أن كل الرهن ضامناً للوفاء بكل الدين - خاصة في حالة الوفاء الإجباري وفقاً للفقرة الثانية من المادة 1213 ، وأن هذا الخروج لا مبرر له ولم يراعي مصلحة المرتهن باستيفاء دينه طالما أنه لم يرتب التزامات إضافية على الحائز تستوجب هذا الخروج ونوصي بإبقاء حكم الفقرة الثالثة منطبقاً فقط على حالة الوفاء وفقاً للفقرة الأولى من ذات المادة .

ت- تتحقق هذه الحالة إذا اشترط المالك السابق للعقار المرهون على الحائز أن يقوم بدفع ثمن الشراء إلى الدائنين المرتهنين، وبذلك يحق للدائنين المرتهنين إجبار الحائز على الوفاء بالدين، حيث يمكن تطبيق قواعد الاشتراط لمصلحة الغير، فإذا اشترط المالك السابق للعقار المرهون على الحائز أن يقوم بدفع الثمن إلى الدائنين المرتهنين كان من حق هؤلاء إجبار الحائز على الوفاء لهم، ويكون هناك اشتراط لمصلحة الغير إذا أبرم شخصان عقداً واشترط أحدهما فيه على الآخر حقاً لشخص ثالث يتلقاه عن العقد مباشرة¹.

ان قيام الحائز بوفاء جميع الديون المضمون بالرهن يترتب عليه أن تنقضي الديون وينقضي معها الرهن، وبالتالي فإن التتبع الذي يباشره الدائن المرتهن يقف عند هذا الحد، ذلك أن الدائن إذا استوفى حقه كاملاً فلن تكون له أدنى مصلحة في تتبع المرهون ، وهنا ينشأ للحائز حق الرجوع بما أداه من دين على المدين الراهن، سواء باعتباره دفع ثمن العقار المرهون، أو أن الديون التي وفاها للدائنين تزيد على دين الثمن، أما بدعوى شخصية تقوم على أساس الكسب دون سبب ، وذلك

¹ الدليمي ، علاء شوكت : مرجع سابق ، ص96.

عندما يقوم بالوفاء دون أن يكون عليه للمدين ما يعادل هذا الدين أي بمقدار ما برئت منه ذمة المدين ، أو الرجوع على المدين بموجب دعوى الحل محل الدائن القابض فيما له من حق وتأمينات تضمنه مقدمة من المدين ، كما يحق للحائز الرجوع على المالك السابق للعقار المرهون بموجب دعوى شخصية تقوم على أساس الالتزام بالضمان، وذلك عندما يتلقى الحائز ملكية المرهون بسبب موجب للضمان، كعقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بضمان التعرض والاستحقاق¹، أما إذا كان قد تلقى حقه بدون مقابل كالهبة والوصية فلا يكون له - في الأصل - الرجوع على سلفه²، وهذا كله يستفاد من نص المادة 1211 من القانون المدني الفلسطيني المطابق لنص المادة 1061 مدني مصري والمادة 1355 مدني اردني³ .

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "حائز العقار المرهون ملزم بالدين عن المدين، وينبغي على وفاءه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن، حوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحل الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحل انتقال حق الدائن إلى الموفي فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه"⁴.

إلا أن المشرع الفلسطيني والقانون المدني المصري في المادة 1061 منه قد أورد شرطاً واستثنى غير المدين من دعوى رجوع الحائز عليه بما دفعه وذلك وفقاً لنص المادة 1211 التي نصت على "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه وملحقاته وما صرف من نفقات

¹ العبيدي ، علي : مرجع سابق ص287 وفي ذات المعنى ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق ، ص194 .

² فرج ، توفيق : مرجع سابق ص 177، في ذات المعنى عبيدات ، يوسف محمد : مرجع سابق ص.283.

³ نصت الماد 1355 مدني اردني على " لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً ان يؤدي دين الرهن والنفقات بعد انذاره على ان يرجع بما اداه على المدين وله ان يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق. "

⁴ تمييز حقوق اردني رقم 1994/1081 بتاريخ 1994/11/16 منشورات مركز قسطاس القانوني ، اشار اليه الدليمي ، علاء شوكت : مرجع سابق ، ص98.

في الإجراءات إلى وقت اعذاره بدفع الدين ، ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزداد ، ويكون له في هذه الحالة ان يرجع بكل ما يوفيه على المدين ، على المالك السابق للعقار المرهون ، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منه متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين" ، في حين لا نجد نصاً مماثلاً في القانون المدني الاردني وهو ما اصب.

حيث يتضح أن المشرع هنا استثنى الكفيل العيني من حق الحائز بالرجوع عليه وذلك أن الكفيل العيني لا يكون مسؤولاً بصفة شخصية عن الدين المضمون إلا بحدود عقاره الذي قدمه كتأمين للدين المضمون وبالتالي إذا ما أوفى الحائز الدين المضمون فلا يحق له الرجوع على الكفيل العيني كونه في هذه الحالة يكون مركز الكفيل أسوأ من مركز المدين¹ ، إلا ان الباحث يرى عكس ذلك حيث أن الكفيل العيني وأن كان مسؤولاً بحدود عقاره المرهون عن الدين المضمون إلا انه يقع على عاتقه التزام بأن يبقى عقاره متاحاً للمرتهن حتى يستطيع اقتضاء حقه منه وبالتالي إذا قام الكفيل العيني بالتصرف بعقاره الى الحائز يكون قد اخل بالتزامه وبالتالي يقع على عاتقه إذا ما اوفي الدين من قبل الحائز ان يرجع عليه بثمن ذلك العقار الذي استوفاه من الحائز وذلك دون الاخلال بحق الحائز من الرجوع على المدين ذاته .

2- تطهير المرهون :- وهو ما نص عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني ضمن مواده (1214-1220)، والمقصود به " هو وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاها أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكيته قيمة العقار، فإذا قبل هؤلاء الدائنين العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم، وترتب على هذا تخليص

¹ فرج ، توفيق: مرجع سابق .ص 178.

العقار من جميع الرهون حتى تلك التي لم يصب أصحابها شيئاً من قيمة العقار"¹، وفي هذا الصدد نصت المادة 1214 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على " لحائز العقار المرهون رهناً رسمياً حق تطهير العقار الذي آل إليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقاً لدين مسجل بأداء الدين حتى تاريخ إجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها القانون " ويطابق نص هذه المادة المواد 1356 مدني اردني .

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

وفي حالة رفض جميع الدائنين أو بعضهم هذا العرض، وجب عليهم طلب بيع العقار في الحال، ولو كانت ديونهم غير حالة، وينتهي الحال إما برسو المزايدة على الحائز أو على الغير، وفي كلتا الحالتين يطهر العقار مما عليه من حقوق، ويلجأ الحائز إلى هذه الوسيلة في الغالب عندما تكون الديون المضمونة بالرهن أكبر من القيمة الحقيقية للعقار المرهون ، وعندئذ يستطيع الحائز أن يتخلص من هذه الديون بما لا يتجاوز قيمة العقار².

وللحائز الحق باستعمال خياره بالتطهير في أي وقت بعد أن يصير حائزاً تتوافر فيه الشروط السابق بيانها بصرف النظر عن حلول أجل الدين من عدمه وذلك خلافاً لحالة وفاء الدين ،

¹ الدليمي ، علاء شوكت : مرجع سابق ، ص 99 .

² الدليمي ، علاء شوكت : مرجع سابق ، ص 99- 100 ، وفي ذات المعنى فرج، توفيق : مرجع سابق .ص 179 .

وبصرف النظر أيضا عما إذا كان الدائنون المرتهنون قد وجهوا التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى الحائز أو لم يقوموا بذلك ، أي يكون له اتخاذ إجراءات التطهير حتى ولو لم يشرع أحد من الدائنين في التنفيذ¹.

وعليه فالتطهير يحقق مصلحة للحائز بما يترتب عليه احتفاظه بملكية العقار المرهون، بدلا من أن يدفع مبلغاً أكبر من القيمة الحقيقية للعقار، كما أنه يحقق مصلحة الراهن حيث يسهل عليه عملية بيع المرهون لأن من يقدم على شراءه يستطيع الاحتفاظ بملكيته من خلال خيار التطهير ، كما أنه يحقق مصلحة الدائنين المرتهين عندما يحصلون على قيمة العقار دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات طويلة ومعقدة من أجل نزع ملكيته ، فضلا عن ذلك فإن المزايا التي يحققها التطهير تنعكس إيجابا على المصلحة العامة من خلال تيسير التعامل بالأموال المرهونة².

وإلى ذلك فإن التطهير وسيلة قانونية من شأنها تسهيل تداول الملكية العقارية باعتبار أن الشخص يحجم عادة عن شراء عقار مثقل بالرهون، فإن وجدت وسيلة تخلصه من الرهن كالتطهير، فلن يتردد في الشراء.

ومن ناحية أخرى فإن نظام التطهير يسمح للحائز بأن يتخلص من الديون المضمونة قبل حلول أجلها، أي أن حق الحائز يثبت له في الوقت الذي يصبح فيه مالكا للعقار المرهون وعلى وجه التحديد، دون حاجة إلى حلول أجل الدين المضمون بالرهن وتوجيه الإنذار إلى الحائز بدفع الدين ، وهذا يشكل عيبا بالنسبة للدائنين المرتهين كونه قد يلحق بهم الضرر كونه يؤدي إلى إيفاء حقوقهم قبل حلول آجالها وبالتالي قد يحرمهم من الفائدة التي يحصلون عليها ، كما أنه قد

¹ فرج ، توفيق : مرجع سابق .ص182 .

² العبيدي، علي : مرجع سابق .ص288 ، وفي ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق .ص180

يضطربهم إلى طلب بيع المرهون في وقت غير مناسب وبالتالي الحصول على ثمن قليل ، كما أنه قد يجبر بعض الدائنين على قبول وفاء جزئي لحقوقهم عندما يكون المبلغ المعروض قليلاً¹.

أما بالنسبة للإجراءات التي يجب على الحائز اتباعها من أجل تطهير العقار المرهون، فقد نصت المادة 1215 من القانون المدني الفلسطيني² بأنه: "إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المذكورة في التسجيل إخطارات تشتمل على البيانات الآتية:

أ. خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديد بدقه وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعد جزءاً من الثمن.

ب. تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

ت. المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار، ولو كان التصرف بيعاً ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل بأي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً ، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة .

ث. قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه التسجيلات ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين "

¹ العبيدي ، علي : مرجع سابق 288 ، وفي ذات المعنى فرج، توفيق : مرجع سابق ص.181

² تطابق نص المادة 1065 مدني مصري .

والمادة 1216 من القانون المدني الفلسطيني¹ أشارت على أنه " يجب على الحائز أن يذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال، أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة".

والمادة 1217 من القانون المدني الفلسطيني² أشارت على أنه " يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد ان يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ، ويكون ذلك خلال ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي يضاف إليها مواعيد المسافة طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية على ألا تزيد مواعيد المسافة عن ثلاثين يوماً آخر ".

والمادة 1218 من القانون المدني الفلسطيني³ أشارت على أنه " (1) يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك وكالة خاصة ، ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق منه في المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز ، ويكون باطلاً إذا لم يستوف هذه الشروط، (2) لا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدین وجميع الكفلاء ".

والمادة 1219 من القانون المدني الفلسطيني⁴ أشارت على أنه " (1) إذا طلب بيع العقار وجب اتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل أو الحائز ، وعلى من يباشر الإجراءات ان يذكر في اعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار ،

¹ تطابق نص المادة 1066 مدني مصري في حين خلا القانون المدني الاردني من نص مماثل .

² تطابق نص المادة 1067 مدني مصري في حين خلا القانون المدني الاردني من نص مماثل .

³ تطابق نص المادة 1068 مدني مصري في حين خلا القانون المدني الاردني من نص مماثل .

⁴ تطابق نص المادة 1069 مدني مصري في حين خلا القانون المدني الاردني من نص مماثل .

(2) يلتزم الراسي عليه المزاد ان يرد الى الحائز الي نزعته ملكيته المصروفات التي انفقها في تسجيل سند ملكيته وفيما قام به من الاعلانات وذلك الى جانب التزامه بالثمن الذي رسا به المزاد والمصروفات التي اقتضتها اجراءات التطهير".

والمادة 1220 من القانون المدني الفلسطيني¹ أشارت على أنه " إذا لم يطلب بيع العقار في الميعاد المحدد والاوزاع المقررة ، او طلب البيع ولكن لم يعرض في المزاد ثمن اعلى مما عرضه الحائز استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد ، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم استيفاء حقوقهم منه ، او إذا اودع هذا المبلغ خزانة المحكمة".

وعليه يبدأ حق الحائز في تطهير العقار المرهون بمجرد أن تتوافر فيه صفة الحائز، أي بعد أن يسجل سند الملكية إذا كان واجب التسجيل، أو عقب إكمال المدة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم، ويمكن للحائز أن يبدأ إجراءات التطهير ولو كان الدين المضمون بالرهن غير مستحق الأداء، أي مضاف إلى أجل لم يحل بعد ، وتبدأ إجراءات التطهير بإعلان رسمي يوجهه الحائز إلى جميع الدائنين أصحاب الحقوق العينية ، ويجب أن يشمل هذا الإعلان جملة بيانات الغرض منها مراعاة مصلحة الدائنين وتمكينهم من تحديد موقفهم من عرض الحائز، ومن هذه البيانات التي تتعلق بالحائز نفسه، ومنها ما يتعلق بالدائنين وقيمة ديونهم ومراتبها ومنها ما يتعلق بالعقار وكيفية انتقاله إلى الحائز كمقابل للعقار، والأصل أن الحائز يملك تحديد هذه القيمة بإرادته إلا أن المشرع قيد حرية الحائز في هذا المجال بقيدتين: الأول وهو ألا يقل المبلغ الذي يعرضه عن الباقي في ذمته من ثمن ان كان التصرف بيعاً، والثاني هو ألا يقل المبلغ المعروض عن

¹ تطابق نص المادة 1070 مدني مصري في حين خلا القانون المدني الاردني من نص مماثل .

السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزاع الملكية،"، وهذا الأساس هو الضريبة التي تدفع عن العقار، ويجب على الحائز أن يكون جاداً في عرضه للقيمة، وأن يراعي الاعتدال في عرضه، وإلا فإنما يعرضه قد يرفض من قبل الدائنين المرتهنيين، إذا كان لا يمثل القيمة الحقيقية للعقار المرهون، ومن ثم يستطيع الدائنون طلب بيع العقار بالمزاد العلني في هذه الحالة.

ومن البيانات الأساسية التي أشارت إليها المادة 1216 مدني فلسطيني البيان الذي يبدي فيه الحائز استعداده للوفاء بالمبلغ الذي حدده لتطهير العقار في حال قبول العرض من الدائنين أيا كان ميعاد دفع الديون المقيدة على العقار قبل تاريخ تسجيل سند ملكية الحائز، ويرجع مصدر التزام الحائز بالعرض إلى إرادته المنفردة ويظل الحائز ملتزماً بالعرض المقدم منه مدة ستين يوماً وهو الحد الأقصى الذي يعطى للدائنين لإبداء رغبتهم وقبولهم بالعرض أو رفضه، فإذا اختاروا قبول العرض استقر العقار للحائز، وإذا رفضوا العرض يجب عليهم أن يطلبوا بيع العقار المطلوب تطهيره وذلك بموجب إعلان رسمي يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق طبقاً لنص المادة 1217 مدني فلسطيني¹.

وقد يقوم الحائز بعرض قيمة العقار على الدائنين المرتهنيين، ولكن يحصل خطأ مادي في الرقم الذي عرضه الحائز كما لو عرض مبلغ يزيد على السعر الذي يتخذ أساساً لنزع الملكية أو يزيد على ما هو مستحق في ذمته، فما الحكم في هذه الحالة؟

يرى جانب من الفقه القانوني أن الحائز لا يلتزم بدفع الرقم الخاطئ الذي عرضه، حتى ولو قبل الدائنون المرتهنون عرضه، وفي هذه الحالة يقوم الحائز بعرض جديد لقيمة العقار المرهون وبإجراءات جديدة يصح فيها الرقم الخاطئ، وفي هذه الحالة يكون للدائنين المرتهنيين مدة جديدة

¹ أبو ملوح، موسى: مرجع سابق، ص 197، فرج، توفيق: مرجع سابق، ص 185

يحق لهم خلالها إما قبول العرض أو رفضه¹، وفي ظل عدم معالجة المشرع الفلسطيني لهذه المسألة بنص خاص، يرى الباحث أن هذا الرأي يمكن الأخذ به في القانون المدني الفلسطيني استناداً للقواعد العامة واستناداً للمادة (176) مدني فلسطيني والتي أشارت إلى " تسري الأحكام الخاصة بالعقود على التصرف بالإرادة المنفردة إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين"، وبما أن تطهير العقار يتم بالإرادة المنفردة لحائز العقار المرهون، لذلك يجب تطبيق أحكام العقد على هذه الحالة، وبذلك يطبق حكم المادة (122) مدني فلسطيني والتي نصت على " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب أو الكتابة وإنما يجب تصحيحه".

كما لم يعالج المشرع الفلسطيني مسألة أثر النقص في بيانات عرض تطهير العقار المرهون سائلة البيان ، لذلك نقترح على المشرع الفلسطيني إضافة فقرة إلى نص المادة (1215) مدني بحيث يترتب على الخطأ أو النقص في بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة المذكورة آنفاً بطلان الإعلان بالنسبة للدائن الذي حصل الخطأ أو النقص في إعلانه وكان من شأنه أن يلحق الضرر به وذلك قياساً على ما جاء بالفقرة الأولى من المادة (1218) مدني عندما رتب بطلان طلب البيع الذي يوجهه الدائن الذي رفض عرض الحائز وذلك عندما لا يستوفي الشروط التي نصت عليها هذه المادة حيث جاء فيها " ويكون باطلاً إذا لم يستوف هذه الشرائط" .

وأوجب القانون على طالب البيع في حال رفض عرض الحائز أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، وطالب البيع ملتزم بالبقاء على طلب البيع بإرادته المنفردة ولا يستطيع الرجوع في ذلك إلا بموافقة جميع الدائنين وجميع الكفلاء، ويجب وقتها أن يتم اتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ويجب أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار ،

¹ الدليمي ، علاء شوكت : مرجع سابق ، ص103

وإذا ثبت أن المبلغ الذي وصل إليه المزاد لا يزيد أو يتعادل مع المبلغ الذي عرضه الحائز فتستقر ملكية العقار للحائز إذا دفع هو مبلغ العرض ، ومن ثم يخسر طالب البيع ما استغرق من المبلغ الذي قدمه من المصروفات ، فإذا رسا المزاد على أحد المزايدين عليه أن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصروفات التي أنفقها في تسجيل سند ملكيته ، وفيما قام به من الاعلانات وذلك إلى جانب التزامه بالثمن الذي رسا به المزاد والمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير وذلك طبقاً لنصوص المواد 1218-1219 مدني فلسطيني¹.

وأشارت المادة 1220 مدني فلسطيني إلى أنه تستقر ملكية العقار المرهون للحائز إذا لم يقدم طلب لبيع العقار خلال الميعاد المحدد وفي الأوضاع المقررة ، أو طلب البيع ولكن لم يعرض في المزاد ثمن أعلى مما عرضه الحائز وذلك خالياً من كل الحقوق التي كانت مقيدة على العقار وذلك إذا دفع الحائز المبلغ الذي قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه ، أو إذ أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة².

وهناك من يرى بأن الفرق الوحيد بين خيار وفاء الدين وبين خيار تطهير المرهون هو بأن الأول يؤدي دين الدائن الذي يمارس حقه في تتبع المرهون ، في حين أنه بالخيار الثاني يؤدي جميع الديون الموثقة بالمرهون سواء أكانت حالة أم مؤجلة³ ، إلا أن هذا الرأي غير سديد حيث يتبين لنا وعلى ضوء دراسة احكام خيار التطهير أن خيار التطهير لا يؤدي إلى وفاء جميع الديون الموثقة بالمرهون بل يؤدي إلى دفع قيمة المرهون إلى المرتهنيين وانقضاء الرهن عن العقار المرهون وليس بالضرورة انقضاء الدين الأصلي المضمون كونه لا يتم اللجوء إلى خيار التطهير إلا إذا كانت

¹ ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص 199.

² ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص 199.

³ العبيدي، علي : مرجع سابق، ص 288 .

الديون قيمتها أكبر من قيمة العقار المرهون ، وذلك بعكس خيار وفاء الدين الذي يؤدي إلى انقضاء دين الدائن المرتهن الذي يمارس حق التتبع وبقاء العقار المرهون مثقلا بالرهن ومثقلا بديون المرتهنين التاليين للمرتهن المتتبع بالمرتبة .

3- تخلية العقار المرهون :- ويقصد بالتخلية هي ترك الحائز للعقار بهدف اتخاذ إجراءات بيع

العقار بالمزاد ليس في مواجهة الحائز ، وإنما في مواجهة الحارس أو الأمين الذي تعينه المحكمة الأمر الذي يحفظ للحائز سمعته وثقته وملاءته ، وتقع التخلية بطلب يقدمه الحائز إلى قلم محكمة البداية طالبا فيه التأشير بتخليه عن العقار المرهون على هامش تسجيل التتبع بنزع الملكية ، ويطلب به إعلان الدائنين بذلك خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها ، ويتم تعيين الحارس القضائي أو الأمين بقرار من قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب صاحب المصلحة بالتعجيل وذلك لاتخاذ إجراءات نزع الملكية بمواجهته ويجوز أن يعين الحائز حارسا على العقار¹ ، وهذا ما أشارت إليه المادة 1221 مدني فلسطيني² حيث جاء بها " 1) تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم محكمة البداية، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التتبع بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها، 2) يجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك"

¹ ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق ص 199.

² تطابق نص المادة 1071 مدني مصري في حين خلا القانون المدني الاردني من نص مماثل .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تخلي الحائز عن العقار المرهون لا يعني انقطاع الصلة بين الحائز والعقار حيث يبقى الحائز محتفظاً بمركزه القانوني كمالك للعقار أو صاحب حق عيني عليه ويبقى محتفظاً بالسلطات التي تخوله إياها هذه الحقوق ، وبذلك فإن الحائز الذي يباشر حقه في تخلية العقار المرهون يكون في نفس مركز الحائز الذي لا يتخلى عن العقار ويتحمل إجراءات نزع الملكية، وخاصة بالنسبة إلى الرهون التي قررهما على العقار بعد التخلية، والثمار، والتلف، والمصروفات، والرجوع على من تلقى الحق منه، والرجوع على المدين بما أداه وأنفقه على العقار المرهون ، لذلك فإن التخلية لا يترتب عليها منع أو تعطيل حق التتبع الذي يباشره الدائن المرتهن، وأن كل ما في الأمر أن إجراءات نزع الملكية لا يباشرها الدائن المرتهن في مواجهة الحائز، إنما في مواجهة الحارس الذي تعينه المحكمة¹.

4- **تحمل إجراءات نزع الملكية :-** إذا لم يستعمل الحائز خياراته الثلاث السابقة فإنه لا يكون أمام الدائن المرتهن إلا المباشرة بإجراءات البيع بالمزاد العلني ولكن لا يستطيع البدء بهذه الإجراءات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه عن العقار على أن يكون هذا الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع التنبيه بوقت واحد وهذا ما يستفاد من نص المادة 1222 مدني فلسطيني² حيث نصت على أنه " إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المسجلة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام القانون إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه عن العقار، ويكون

¹ الدليمي ، علاء شوكت : مرجع سابق ، ص113-115 ، انظر ايضاً فرج ، توفيق : مرجع سابق . ص190

² تطابق نص المادة 1072 مدني مصري في حين خلا القانون المدني الاردني من نص مماثل .

الإذار بعد التتبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التتبيه بوقت واحد" ، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه سيتم التطرق تفصيلاً إلى إجراءات نزع الملكية لذا نحيل إليها منعا للتكرار .

رابعاً : المركز القانوني للحائز في حالة نزع ملكية العقار المرهون :-

إذا توافرت شروط ميزة التتبع ولم يفلح الحائز في التخلص من التتبع بدفع من الدفوع التي يحق له التمسك بها أو بأداء الدين أو بتطهير عقاره ، فإن الدائن المرتهن يباشر حقه في التتبع بنزع ملكية العقار المرهون عن طريق بيعه في المزاد العلني ، وبذلك يختلف المركز القانوني للحائز باختلاف الشخص الراسي عليه المزاد فيما إذا كان هو الحائز أم غيره ، وكذلك ما يترتب للحائز من حق الرجوع على المالك السابق أو المدين بسبب الخسارة التي تعرض لها نتيجة التنفيذ¹ ، وعليه سنبحث بهذه الأمور الثلاثة تباعاً :-

1-رسو المزاد على الحائز :- نصت المادة 1224 مدني فلسطيني² على " يجوز للحائز أن

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

حيث أجاز القانون للحائز الدخول في المزاد إذا رغب بالمحافظة على العقار ، شريطة ألا يعرض أثناء المزايدة ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه ؛ والسبب في

¹ العبيدي، علي : مرجع سابق .ص 289.

² تطابق نص المادة 1074 مدني مصري والمادة 1358 من القانون المدني الاردني.

ذلك يعود إلى أن الدائنين المرتهنين يمكن أن يجبروا الحائز على دفع ما بقي في ذمته من الثمن الأمر الذي يجبر الحائز على عدم عرض ثمن يقل عن المبلغ الذي يستطيع الدائنون إجباره على الوفاء به ، في حين لا نجد مثل هذا الاشتراط في القانون المدني الاردني وذلك لعدم تنطيمه حقوق الحائز بتفصيل وهذا ما يعيب على المشرع الاردني ، وعليه إذا رسا المزاد على الحائز نفسه ، فإن سند ملكيته ليس حكم رسو المزاد وإنما يكون سند ملكيته الأصلي الذي تلقى به ملكيته الذي قد يكون (بيع / هبة / وصية) ويؤشر بذلك على هامش سند تسجيل ملكيته ويعود إليه العقار مطهرا من كل حق كان مقيد عليه وذلك إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة¹ .

2- رسو المزاد على غير الحائز :- إذا رسا المزاد على غير الحائز انتقل حق الملكية إلى

الراسي عليه المزاد ومن الحائز نفسه إذ يعد الحائز بمثابة البائع وهذا ما نصت عليه المادة 1226 مشروع مدني فلسطيني² حيث نصت على " إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص غير الحائز، فإن هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم رسو المزاد " ، وتنتقل الملكية من الحائز إلى الراسي عليه المزاد بموجب حكم مرسى المزاد بعد أن يتم تسجيله في الدائرة المختصة ، وعليه فإن مالك المال المرهون هو الحائز وتستمر ملكيته إلى تاريخ تسجيل حكم مرسى المزاد ويترتب على ذلك النتائج التالية :

أ- يعد الثمن الذي رسا به المزاد ملكا للحائز ويوزع على الدائنين المقيدة حقوقهم كل حسب مرتبته وما تبقى منه يكون للحائز ويحق لدائنيه المرتهنين أن يستوفوا حقوقهم منه³، حسب

¹ عبيدات ، يوسف محمد : مرجع سابق .ص 284 ، وفي ذات المعنى ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص 202

² يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1076 من القانون المدني المصري ، والمادة 1359 من القانون المدني الأردني.

³ ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص 203 ، انظر ايضا في ذات المعنى العبيدي، علي : مرجع سابق .ص 293

ما جاء بنص المادة 1227 مدني فلسطيني من أنه "إذا زاد الثمن الذي رسي به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز، وكان لدائني الحائز المرتهنين أن يستوفوا ديونهم منها"¹ وتطبق هذه المادة أيضا حتى في حالة رسو المزاد على الحائز وذلك باعتبار أن الحائز مالك للعقار .

ب- عودة جميع الحقوق العينية التي اكتسبها الحائز قبل انتقال ملكية المرهون إليه بعدما كانت قد انقضت بسبب وحدة واجتماع صفة المالك وصفة صاحب الحق العيني بالحائز، وذلك لأن رسو المزاد على غير الحائز يؤدي إلى زوال سبب انقضاء هذه الحقوق أي انتهاء حالة وحدة المالك وصاحب الحق العيني²، وهذا ما أشارت اليه المادة 1228 مدني فلسطيني³ بنصها بأنه " يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق إرتفاق وحقوق عينية أخرى"

3- حق الحائز في الرجوع على المالك السابق أو المدين :- أن القانون قد كفل للحائز حق الرجوع سواء على المالك السابق أو على المدين، وذلك إذا تعرض لخسارة بسبب مباشرة التتبع في مواجهته⁴، وعليه يجب التمييز بين رجوع الحائز على المالك السابق أو على المدين:

أ- رجوع الحائز على المالك السابق :-

يقصد بالمالك السابق الشخص الذي تلقى منه الحائز ملكية المرهون كالبائع والواهب ، والدعوى التي يرجع بموجبها الحائز على المالك السابق هي دعوى ضمان الاستحقاق، وإذا

¹ تطابق نص المادة 1077 مدني مصري والمادة 1361 مدني اردني

² فرج ، توفيق : مرجع سابق .ص.193 ، في ذات المعنى ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص.203 .

³ تطابق نص المادة 1078 مدني مصري في حين خلا القانون المدني الاردني من نص مماثل .

⁴ ابو رحمه ، ابراهيم : مرجع سابق. ص.774

كان المالك السابق بائعاً طبقت المواد المتعلقة بضمان استحقاق المبيع، أما إذا كان واهباً فتطبق أحكام المواد المتعلقة بضمان استحقاق الموهوب، والتي بموجبها لا يكون الواهب ضامناً إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، ولكن إذا كانت الهبة بعوض فلا يضمن الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له (الحائز) من عوض¹ ، ويرجع الحائز بالتعويض عن كل ما لحقه من ضرر بسبب تحمل العقار بالرهن² .

ب- رجوع الحائز على المدين : -

أن رجوع الحائز على المدين يكون بدعوى الإثراء بلا سبب ، وهي تفترض حصول إثراء في جانب وافتقار في جانب آخر ووجود صلة سببية بينهما ، ويتحقق إثراء المدين على حساب الحائز عندما يضطر هذا الأخير إلى أداء دين المدين من أجل منع التنفيذ على المرهون ، وأما افتقار الحائز فلا يتحقق إلا إذا كان الحائز قد وفى الدين دون أن يكون عليه للمدين ما يعادل هذا الدين³ ، كما يتحقق هذا الإثراء عندما يبيع المرهون بالمزاد وتوفى الديون من ثمنه غير أن الحائز لا يستطيع الرجوع على المدين إلا بمقدار ما انقضى من الديون زائداً على ما في ذمته للمدين، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين⁴.

¹ العبيدي ، علي : مرجع سابق .ص 293 .

² فرج ، توفيق : مرجع سابق .ص 195 .

³ مرقس ، سليمان : مرجع سابق .ص 244 .

⁴ سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص 152

ويترتب على ذلك أنه لو كان للدائن الذي استوفى دينه من ثمن العقار المنزوعة ملكيته رهن آخر أو تأمين عيني آخر قدمه له المدين حل الحائز محله في هذا التأمين ورجع على المدين بدعوى الحلول¹.

أما إذا كان الذي قدم التأمين كفيل عيني فلا يكون للحائز حق الرجوع عليه بدعوى الحلول ، وكذلك لا يستطيع الحائز الرجوع على الكفيل الشخصي للمدين، والحكمة من عدم تخويل حق الرجوع على الكفيل شخصياً كان أم عينياً ولو كان ذلك بدعوى الحلول محل الدائن، هي أنه لو بقي العقار المرهون في يد المدين ولم ينتقل منه إلى الحائز لما كان للمدين أن يرجع على الكفيل في حالة التنفيذ عليه ، لذا لا يصح أن يسوء مركز الكفيل بمجرد قيام المدين بالتصرف في المرهون للحائز².

وإنني لا أؤيد هذا الرأي وإن من حق الحائز الرجوع على الكفيل العيني وذلك لالتزام الكفيل العيني ببقاء المرهون قائماً للمرتهن حتى يستوفي حقه منه بالإضافة إلى أنه يكون قد استوفى ثمن المال المرهون من الحائز بالإضافة إلى أنه لا يتصور الحالة التي فرضها الدكتور العبيدي من أن الكفيل سيسوء مركزه نتيجة تصرف المدين فهذا الرأي وهذا المثال يفتقد إلى الواقعية فإذا كان الكفيل العيني هو مالك العقار المرهون فكيف يمكن للمدين أن يتصرف به إلى الحائز أليس ذلك يعد تصرفاً في ملك الغير الذي يكون موقوفاً على إجازة المالك وهو الكفيل العيني وبالتالي لا صحة لما أثاره الدكتور العبيدي في هذا الصدد ووافقته مشروع القانون المدني الفلسطيني عليه ونوصي بتعديله ، بالإضافة إلى ذلك يعد الحائز في أغلب الأحوال مقصراً ، إذ كان عليه ألا يدفع الثمن

¹ مرقس ، سليمان : مرجع سابق.ص 246 .

² العبيدي ، علي : مرجع سابق .ص 294 ، وفي ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق .ص 196

إلى المدين وذلك لكي يتسنى له إيفاء حقوق الدائنين المرتهنيين منه وبذلك يتحرر المال المرهون من الرهن وفي ذات الوقت يبرئ الحائز ذمته من الثمن¹.

وإذا كان المدين هو نفس المالك السابق كما لو اشترى العقار المرهون من المدين فللحائز الرجوع عليه بدعوى ضمان الاستحقاق باعتباره ناقلاً للملكية ، وبدعوى الإثراء بلا سبب باعتباره مديناً وفيت ديونه وبدعوى الحلول باعتباره مديناً مقدماً تأمينات أخرى.²

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي

أن عقد الرهن الرسمي وكما سبق الإشارة إليه يرتب على العقار المرهون حقاً عينياً تبعياً يدور وجوداً وعدمًا مع الحق الشخصي في ذمة المدين الراهن ، وعليه ينتهي وضع المال غير المنقول تأميناً للدين بانقضاء الدين المضمون بأي سبب من أسباب الانقضاء وهو ما سيتم تبياناه في المطلب الأول تحت عنوان انقضاء الرهن بصورة تبعية ، بالإضافة إلى إمكانية انتهاء وضع المال غير المنقول تأميناً للدين بصورة أصلية مستقلة عن الدين المضمون وذلك ما سيتم تبياناه بالمطلب الثاني تحت عنوان انقضاء الرهن الرسمي بصورة أصلية ، وسنبحث في مطلب ثالث وأخير بمدى تأثير وفاة أحد أطراف عقد الرهن على وجود هذا العقد وذلك وفقاً للآتي :-

المطلب الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية

نصت المادة 11 من القانون رقم 46 لسنة 1953 على " للمدين أن يسدد قبل حلول الأجل المعين دينه الموثق بسند التأمين مع متفرعاته وإذا كان السند يحتوي على شرط مفاده أن يدفع المدين

¹ العبيدي ، علي : مرجع سابق .ص.294

² العبيدي ، علي : مرجع سابق .ص.294

مبلغاً معيناً تعويضاً عن عطل وضرر اتفق عليه بالإضافة إلى الدين الأصلي، فيترتب عليه أن يدفع هذا المبلغ مع الدين الأصلي إلى دائرة التسجيل لحساب الدائن، ومتى تم تسليم سند الإيصال الذي حصل عليه المدين من المصرف إلى دائرة التسجيل، فإنه يترتب عليها أن تبلغ الدائن الأمر وتبطل معاملة التأمين" ، بينما نصت المادة 1232 مدني فلسطيني¹ على " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته " .

حيث يتبين من خلال نصوص المواد سالفة الذكر أن حق الرهن تابع للالتزام المضمون ، وهو أداة قررها المشرع لغرض معين وهو ضمان الوفاء بالدين ، فإذا انقضى الدين فهو ينقضي بانقضائه ، لأنه لم يعد ثمة مسوغ لوجود تلك الأداة فتتقضي ، وينقضي الالتزام المضمون بأحد أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء بشرط أن يكون وفاءً تاماً ؛ لأن الرهن محكوماً بمبدأ عدم التجزئة وعليه إذا انقضى جزء من الالتزام المضمون فإن الرهن يبقى قائماً ضامناً لما تبقى من هذا الالتزام وعلى ذلك فإنه يلزم لكي ينقضي الرهن بالتبعية أن ينقضي الالتزام المضمون بتمامه ، وتتعدد أسباب انقضاء الالتزام المضمون حيث ينقضي بالوفاء بمقابل ، والمقاصة ، والإبراء ، واستحالة التنفيذ، ومرور الزمان، ولكن إذا كان الوفاء من غير المدين وحل الموفي محل الدائن فلا ينقضي الدين وإنما ينتقل إلى الموفي مع تأميناته² ، وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الأردنية بأنه " إذا وقع سند التأمين على عقار ضماناً لحساب جارٍ مدين فإن انشغال ذمة المدين أو براءتها لا تثبت

¹ تطابق نص المادة 1082 مدني مصري والمادة 1364 مدني أردني

² العبيدي، علي : مرجع سابق .ص 295 ، وذات المعنى سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق .ص 152 ، و دواس ، امين: مرجع

سابق ص 590 وقريب من ذلك زناني حميد ، لهاشمي عبد القادر : مرجع سابق ص 51

بسند التأمين بل بكشف الحساب الجاري المدين أو أية بينة تقدم لإثباته ، وإن البت في امر فك التأمين او عدم فكه يتوقف على البت بقيمة الحساب الجاري المدين"¹ .

ونظرا لرابطة التبعية بين الرهن الرسمي والدين المضمون فإنه إذا زال سبب انقضاء الدين فإن الدين يعود ويعود كذلك مباشرة الرهن الرسمي الذي كان يضمه ، ومثال ذلك إذا تبين أن الموفى به غير مملوك للموفى ولم يتم إجازة تصرف الموفى من قبل مالكة الأصلي ، فإنه يترتب على ذلك بطلان الوفاء لكونه صادر عن شخص لا يملك حق التصرف بالمال الموفى به ، وبالتالي وبأثر مباشر للأبطال وهو إعادة الحال إلى ما كان عليه فإنه يعود الدين إلى الوجود ويعود معه الرهن ، وكذلك الحال إذا انقضى الالتزام بالإبراء ثم تبين أن الإبراء صادر من شخص لديه عارضاً من عوارض الأهلية ولم يتم إجازة تصرفه فإنه يبطل ويعود الدين والرهن معاً² ، وذلك تطبيقاً لنص المادة 47 من المجلة بقولها " التابع تابع".

وإذا كان الغير قد كسب حقاً من الحقوق العينية التبعية في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته مرة أخرى فإن حق الغير يجب احترامه بقوة القانون شريطة أن يكون الغير حسن النية يجهل بأن الرهن الأول سيعود لزوال سبب انقضاء الدين وفي هذه الحالة يعتبر الرهن الذي كسبه الغير رهناً متقدماً على الرهن الذي عاد مرة ثانية ، وعلى العكس من ذلك إذا ما تبين أن الغير يعلم بزوال سبب انقضاء الدين وأن الرهن الأول سيعود تبعا لذلك فإن ما اكتسبه الغير يبقى رهناً متأخراً عن الرهن الأول³ .

¹ تمييز رقم 299 لسنة 1967 ، رقم الصفحة 1117 ، مشار اليه في كتاب الدكتور دواس ، امين: مرجع سابق ص 590- 591 .

² ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق ، ص 205 ، وفي ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق .ص 197

³ ابو رحمه ، ابراهيم : مرجع سابق. ص 778 ، وفي ذات المعنى ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق ، ص 205 ، وفي ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق .ص 197

المطلب الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

ويقصد به بقاء الدين المضمون قائماً في ذمة المدين وذلك لكون الانقضاء يعود إلى سبب يتعلق بالرهن ذاته ، وينقضي الرهن بصفة مستقلة - أي مع بقاء الالتزام المضمون به - بكل سبب يمسّه في ذاته ويترتب عليه زواله ، وذلك في عدة حالات سوف نتناولها تباعاً في الفروع التالية :-

الفرع الأول : تطهير العقار المرهون :-

نصت المادة 1233 من مشروع القانون المدني الفلسطيني¹ على أنه " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار " ، حيث يتضح من نص المادة سالفة الذكر أنه إذا مارس الحائز خياره بالمباشرة بإجراءات التطهير وتمكن بالفعل من تطهيره كما تم بالمبحث السابق ، فإنه ينقضي بذلك الرهن الرسمي ويعود العقار إلى الحائز مطهراً من كافة الحقوق التي كانت مقيدة عليه حتى وإن لم يستوف المرتهن كامل دينه المرهون²، ولا نجد مقابل لهذا النص في القانون رقم (46) لسنة 1953 ولا في مجلة الأحكام العدلية .

الفرع الثاني : بيع المرهون

نصت المادة 1234 من القانون المدني الفلسطيني³ على أنه " ينقضي حق الرهن الرسمي إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني وفقاً للقانون ودفع ثمنه إلي الدائنين المرتهنيين طبقاً لمرتبة كل منهم، أو بإيداعه خزانة المحكمة " ، حيث أنه إذا بيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني ينقضي الرهن أيّاً كان من اتخذ الإجراءات في مواجهته ، وأياً كان من اتخذت الاجراءات في مواجهته ،

¹ تطابق نص المادة 1083 مدني مصري في حين خلا القانون المدني الاردني من نص مماثل .

² سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص156

³ تطابق نص المادة 1084 مدني مصري والمادة 1366 مدني اردني

واياً كان من رسا عليه المزداد ، وينقضى الرهن في هذه الحالة متى سجل حكم مرسى المزداد ، أو تم التأشير به بحسب ما إذا رسا المزداد على غير الحائز أو على الحائز نفسه ، ويشترط أن يودع الثمن الذي رسى به المزداد أو يدفع إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن¹.

قد حددت المادة 12 من القانون رقم 46 لسنة 1953 الحالات التي يحكم فيها بيع المال غير المنقول الموضوع تأميناً للدين وهي : -

1- إذا انقضت مدة الادانة ولم يؤدي المدين الراهن الدين للدائن المرتهن.

2- إذا استحق الدين لتحقيق شرط في عقد الادانة .

وكما أشرنا سابقاً فإن إجراءات بيع المال المرهون منصوص عليه ضمن قواعد القانون رقم 46 لسنة 1953 وذلك مقتصرة على إجراءات معينة وإن مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والأردني لم ينص على أية إجراءات وأحال الأمر برمته إلى قانون التنفيذ ، وعليه ولتبيان الإجراءات المتبعة وفقاً لما هو مطبق فعلياً لدى سلطة الأراضي فقد ارتأينا أن نلحقها بهذه الرسالة ضمن ملحق خاص بها .

الفرع الثالث : اتحاد صفتي المرتهن والراهن في شخص واحد

لم ينص المشرع الفلسطيني والمصري على هذا السبب لانقضاء الرهن بصفة أصلية ، ولكن عرفته بعض القوانين العربية كالقانون المدني الأردني بالمادة 1367² منه ، والمقصود بهذا السبب هو انقضاء الرهن لاتحاد ذمة الراهن والمرتهن ، وذلك في حالة إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى

¹ فرج، توفيق : مرجع سابق .ص198

² حيث نصت هذه المادة على أنه " ينقض الرهن التأميني بانتقال ملكية العقار المرهون إلى المرتهن أو انتقال حق الرهن إلى الراهن على أن يعود بزوال السبب إذا كان لزاله اثر رجعي "

المرتتهن أو انتقل إلى مالك العقار حق الرهن الرسمي ، على أنه يلاحظ أنه قد يكون للمالك - الذي أصبح راهنا ومرتهنا - مصلحة في أن يحتفظ بالرهن على الرغم من تحقق اتحاد الصفتين ، وذلك حيثما يكون على العقار دائنون مرتتهنون آخرون ؛ إذ تكون للمرتتهن عندئذ مصلحة في أن يستبقي الرهن ليحتج به على هؤلاء إذا استعملوا حقهم على العقار ونفذوا عليه¹.

ولما كان اتحاد الذمة ليس إلا مانعاً طبيعياً من استعمال الحق فإنه يترتب على زوال هذا المانع عودة الحق من جديد ، فإذا زال سبب انتقال الحق كما لو فسخ العقد الذي انتقلت به الملكية إلى الدائن مثلاً ، يعود الرهن الرسمي لأن الدائن لا يكون مالكا للعقار ، وتكون عودة الرهن بأثر رجعي²، ونجد تأصيلاً لذلك في مجلة الأحكام العدلية عندما نصت في المادة 24 منها على قاعدة " إذا زال المانع عاد الممنوع".

الفرع الرابع : تنازل الدائن المرتتهن عن الرهن

نصت المادة 1235 من القانون المدني الفلسطيني³ على أنه " ينقضي الرهن الرسمي إذا نزل الدائن المرتتهن عنه بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل، وله أن ينزل عن حق الرهن مع بقاء الدين، وفي هذه الحالة يبقى الدين قائماً ما لم يتبين أن الدائن قصد إبراء المدين منه " ، حيث ينقضي الرهن بطريقة أصلية بالنزول عنه فيمن تكون له أهلية النزول عن الدين نفسه - أي أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة للنزول عن الدين نفسه - ، دون المساس بالدين وحينئذ يصبح الدين عادياً لا يتمتع بإي ضمان ؛ لأن الدين لو انقضى فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الرهن معه بصفة تبعية لا بصفة أصلية ، وبالتالي يغدو ما أورده المشرع في متن المادة من عبارة (وله أن

¹ زناني حميد ، لهاشمي عبد القادر : مرجع سابق .ص52 ، وفي ذات المعنى العبيدي، علي : مرجع سابق ص296

² ابو رحمه ، ابراهيم : مرجع سابق. ص778 ، في ذات المعنى فرج، توفيق : مرجع سابق .ص199 ،

³ تطابق نص المادة 1368 مدني اردني في حين لا نجد نصاً مماثلاً في القانون المدني المصري .

ينزل عن حق الرهن مع بقاء الدين (زائدة ولا حاجة لها، ويجب أن يتم النزول عن الرهن بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل¹.

وقد يكون النزول عن الرهن كلياً وقد يكون جزئياً ، وأن كان يراعى بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة أن قاعدة عدم تجزئة الرهن تؤدي إلى جعل الباقي من العقار ضامناً لكل الدين ، وان النزول عن الرهن يختلف عن النزول عن مرتبته لدائن آخر ، فالنزول عن المرتبة لا يعني انقضاء الرهن بل يظل قائماً²، ولا نجد مقابل لهذا النص في القانون رقم (46) لسنة 1953 ولا في مجلة الأحكام العدلية ولا في القانون المدني المصري، إلا أنه ورغم عدم وجود النص فإنه يكون بديهياً باعتبار التنازل من أسباب انقضاء حق الرهن.

الفرع الخامس : هلاك المال المرهون

لم ينص المشرع الفلسطيني على هذا السبب لانقضاء الرهن بصفة أصلية بصورة مباشرة إلا أنه يستفاد حكماً من خلال نص المادة 1198 ، ولكن عرفته بعض القوانين العربية كالقانون المدني الأردني بالمواد 1338 والتي نصت على " اذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً او تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن ان يطلب وفاء دينه فوراً وتقديم ضمان كاف لدينه- 2 . فاذا كان الهلاك او التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين ان يقدم ضماناً كافياً للدين او وفاءه قبل حلول الاجل- 3 . فإذا وقعت اعمال من شأنها ان تعرض العقار المرهون للهلاك او التعيب او تجعله غير كاف للضمان كان للمرتهن ان يطلب من المحكمة وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل

¹ ابو ملوح ، موسى: مرجع سابق .ص207 ، وفي ذات المعنى العبيدي، علي : مرجع سابق .ص297، وفي ذات المعنى فرج

،توفيق : مرجع سابق .ص198

² فرج، توفيق : مرجع سابق .ص199

التي تمنع وقوع الضرر "¹، والمادة 1339 التي نصت على " ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيبيه الى المال الذي يحل محله وللمرتهن ان يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبه" ، والمادة 1369 منه التي نصت على " 1- ينقضي الرهن التأميني بهلاك محله - 2 . وتراعى احكام هلاك الرهن المنصوص عليها في هذا القانون" .

حيث يعد المحل أحد ركني الحق العيني وبتخلفه ينتفي وجود الحق ، ويشترط في الهلاك أن يكون كلياً ، أما إذا هلك بعض المال المرهون ظل الرهن الرسمي قائماً في الجزء المتبقي ، وإذا حل مال آخر محل المرهون الهالك كالتعويض أو مبلغ التأمين انتقل حق المرتهن إلى هذا المال وكان له أن يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبه وينقضي الرهن كونه لا يتقرر رهناً رسمياً على مبلغ من النقود ، وينبغي أن يفسر الهلاك تفسيراً واسعاً بحيث لا يقتصر على انعدام الشيء كالاحتراق والتهدم ، وعليه فالهالك يشمل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة².

ويأخذ حكم الهلاك انقضاء الحق المرهون فإذا رهن شخص حق انتفاع ثم انقضى نظراً لانتهاء المدة المحددة للانتفاع انتهى الرهن³.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه وفقاً لنص المادة 741 من المجلة أنه " إذا اهلك الراهن الرهن او احدث فيه عيباً لزمه الضمان ، وإذا اهلكه المرتهن او احدث فيه عيباً سقط من الدين بمقدار قيمته"، وكذلك ما أشارت إليه المادة 742 من المجلة بأنه " إذا اتلف آخر الرهن يعطي قيمته يوم الاتلاف وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن "، حيث يستفاد من خلال المادتين سالفتي الذكر أنه

¹ المطابقة لنص المادة 1048 مدني مصري

² العبيدي ، علي : مرجع سابق ص 297 ، وفي ذات المعنى فرج، توفيق : مرجع سابق ص.199، السنهوري : مرجع سابق ص.

393

³ سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص156

إذا كان سبب الهلاك يعود إلى الراهن فإنه يكون ملزماً بالضمان وينتقل حق المرتهن إلى هذا الضمان ، أما إذا كان سبب الهلاك يعود إلى المرتهن فإنه يسقط من الدين المضمون بالرهن ما يعادل قيمة العقار المرهون وبالتالي هنا قد ينقضي حق المرتهن بالرهن وبالدين إذا كانت قيمة المال المرهون الذي أهلكه أكبر من قيمة الدين ويكون ملزم بالإضافة إلى ذلك بدفع الفرق إلى مالك المال المرهون .

أما إذا كان سبب الهلاك يعود إلى شخص آخر غير الراهن والمرتهن فإنه يكون هذا الشخص ملزماً بضمان قيمة المال المرهون وفقاً لقيمته يوم الإلتاف ، ويكون هذا الضمان رهناً عند المرتهن ويحق له أن يباشر بإجراءات اقتضاء هذا الحق من هذا الشخص مباشرة .

أما إذا كان سبب الهلاك يعود إلى سبباً أجنبياً لا علاقة للراهن أو المرتهن به فإنه في هذه الحالة ينقضي حق المرتهن في الرهن ، ويبقى حقه قائماً استناداً إلى الدين الأصلي بالضمان العام للمدين.

وأما إذا كان العقار المرهون الهالك قد قدمه كفيل عيني فإنه لا يكون من حق المرتهن الرجوع عليه إلا في حالة إذا ما كان سبب الهلاك يعود للكفيل العيني ، وحينها يكون الكفيل العيني مسؤولاً بصورة شخصية عن ضمان الهالك أمام الدائن المرتهن وأمام المدين الراهن وذلك إذا كان قد قدم عقاره رهناً بمقابل .

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه إذا ما هلك المال المرهون فإن ذلك لا يعني انقضاء الدين المضمون بل يبقى قائماً في ذمة المدين الراهن ، وإن هلك المال المرهون لا يترتب أي مانع على الدائن من اقتضاء دينه من المدين الراهن ، وهذا ما قرره محكمة التمييز الأردنية في قرارها

الذي نصت فيه على " أن رهن أموال المميز تأميناً للدين ومن ثم هلاك المرهون لا يؤثر على حقوق البنك الدائن بالمطالبة بالكمبيالة المضمونة ¹ .

الفرع السادس :- تقادم حق الرهن

لم ينص المشرع الفلسطيني بشكل خاص على هذا السبب لانقضاء الرهن بصفة أصلية ، ولكن عرفته بعض القوانين العربية كالقانون المدني الأردني بالمادة 1370 منه، ولكن وبالرجوع إلى القواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية نجد أن المادة 1660 منها تنص على " لا تسمع دعوى الدين بعد أن تركت خمس عشرة سنة" ، وبالتالي فإن تقادم حق الرهن يكون مرتبطاً بتقادم الدين المضمون نفسه ، حيث إنه إذا بقي المال المرهون في ملك الراهن فمن غير المتصور انقضاء الرهن بالتقادم إلا تبعاً لانقضاء الدين ، لأن الراهن لا يستطيع أن يتمسك بالتقادم المسقط للرهن إلا تبعاً للتقادم المسقط للدين ، فهو ملتزم ببقاء الرهن إلى حين الوفاء بكل الدين - وبالتالي يسقط الدين ويسقط معه الرهن بصفة تبعية - وهذا ما نصت عليه المادة 1370 /1 من القانون المدني الأردني والتي نصت على " اذا انقضت مدة التقادم على الدين الموثق بالرهن ، جاز للراهن ان يطلب الحكم بفك الرهن "، ولكن إذا انتقل المال إلى الحائز أمكن تصور انفصال الرهن عن الدين من حيث التقادم لأن الحائز غير ملزم بالدين²، وهذا ما نصت عليه المادة 2/1372 حيث نصت على " واذا انتقل العقار المرهون الى حائز فله ان يحتج بالتقادم اذا سكت المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن عليه مدة خمس عشرة سنة " .

¹ قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 800 لسنة 1995 على الصفحة 2423 سنة 1995 مشار اليه في كتاب خلاد، محمد : مرجع سابق. ص1267

² سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق . ص 163 ، في ذات المعنى سعد ، نبيل ابراهيم : مرجع سابق . ص157

ويرى الفقه أن التقادم الوارد في هذه المادة تقادم من نوع خاص فهو تقادم مكسب ومسقط معاً ، إذ لا يمكن اعتباره تقادماً مكسباً لأن الحائز لا يرمي إلى اكتساب حق بل إلى التخلص من عبء ، كما لا يمكن اعتباره تقادماً مسقطاً لأن هذا التقادم خاص بالحقوق الشخصية وليس العينية ، وأخيراً لا يمكن اعتباره تقادماً محرراً أو مبرئاً وهو التقادم الذي ينتهي به الحق بعدم الاستعمال المدة الطويلة ، كالتقادم الذي تسقط به بعض الحقوق العينية كالارتفاق والانتفاع بسبب عدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة ، وذلك لأن المرتهن لم يسكت عن استعمال حقه إذ المفروض أنه يقبض فوائد الدين فلا يمكن أن يعزى إليه التقصير¹، ويرى الدكتور العبيدي بأن التقادم المبحوث عنه بهذا الفرع ينتمي إلى الصنف الثالث من أصناف التقادم التي أشار إليها الفقه أعلاه ؛ حيث ان قبض الدائن للفوائد على فرض وجودها لا ينفي عنه بالضرورة الإهمال أو التقصير في استعمال الرهن².

ولغايات توضيح ما ورد بنص المادة 2/1370 من القانون المدني الأردني فإنه إذا حل أجل الدين الموثق بالرهن وسكت الدائن المرتهن عن المطالبة بالدين ولم يستعمل حقه في الرهن ففي هذه الحالة تسري مدة التقادم بالنسبة للدين والرهن معاً ، وينقضي الرهن تبعاً لانقضاء الدين سواء أكانت مدة تقادم الدين خمس عشرة سنة أم أقل ، وهذه الحالة تخرج من نطاق نص المادة 2/1370 لأن الرهن قد انقضى بصفة تبعية وليس بصفة أصلية ، أما إذ حل أجل الدين وطالب الدائن المرتهن به ولكنه لم يستعمل حقه في الرهن ، أي لم يطلب التنفيذ على المال المرهون ، ففي هذه الحالة من الممكن أن يسقط الرهن بصفة أصلية بمضي خمس عشرة سنة إذا كان ديناً مدنياً وعشرة سنوات إذا كان ديناً تجارياً تبدأ من تاريخ حلول أجل الدين ، كما يمكن تصور سقوط

¹ سوار ، محمد وحيد الدين : مرجع سابق ص163

² العبيدي ، علي : مرجع سابق ص 298 ، وفي ذات المعنى فرج ، توفيق : مرجع سابق ص.200

الرهن مع بقاء الدين عندما تستمر مدة تقادم الدين لفترة أطول من خمس عشرة سنة أو عشرة سنوات بسبب تعرضها لسبب من أسباب الانقطاع ، كإقرار المدين بالحق أو اتخاذ الدائن لأي إجراء قضائي للمطالبة بحقه ، مع استمرار مدة تقادم الرهن دون انقطاع.

المطلب الثالث: اثر الوفاة على عقد الرهن

حيث تجدر الإشارة إلى أن وفاة المدين الراهن أو الدائن المرتهن لا تؤدي إلى انتهاء وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين ويبقى الرهن قائماً على العين المرهونة وللدائن أن يستوفي حقه من تركة مدينه¹ ، وهذا ما نصت عليه لا ينقضي الرهن بموت الراهن او المرتهن، ويبقى قائماً عند الورثة"، المادة 1371 حيث نصت على "وقد نصت على ذلك صراحةً مجلة الأحكام العدلية ضمن موادها من 733 الى 738 وهي على النحو الاتي :-

1. نصت المادة 733 على أنه " لا يبطل الرهن بوفاة الراهن والمرتهن " .
2. نصت المادة 734 على أنه "إذا توفي الراهن فإن كان الورثة كباراً قاموا مقامه ووجب عليهم أداء الدين تماماً من التركة وتخليص الرهن، وإن كانوا صغاراً أو كباراً غائبين في محل بعيد مدة السفر فيبيع وصيه الرهن بإذن المرتهن ويؤدي الدين من ثمنه " .
3. نصت المادة 735 على أنه " ليس للمعير أن يأخذ ماله من المرتهن ما لم يؤدّ الذي هو في مقابلة الرهن المستعار سواء أكان الراهن المستعير حياً أم توفي قبل فك الرهن " .
4. نصت المادة 736 على أنه " إذا توفي الراهن المستعير وهو مدين مفلس يبقى الرهن المستعار في يد المرتهن على حاله مرهوناً الا انه لا يباع بدون رضى المعير ومتى اراد

¹ ابو رحمه ، ابراهيم : مرجع سابق. ص778.

المعير بيع الرهن وإيفاء الدين فإن كان ثمنه يكفي لأداء ثمن الدين فيباع من دون نظر إلى رضى المرتهن وإن كان لا يكفي لقضاء الدين لا يباع ما لم يرض المرتهن".

5. نصت المادة 737 على أنه " إذا توفي المعير ودينه أكثر من تركته يؤمر الراهن بأداء دينه وتخليص الرهن المستعار ورده وإذا كان عاجزاً عن تأدية الدين بسبب فقره يبقى ذلك الرهن المستعار على حاله مرهوناً عند المرتهن إلا أنه لورثة المعير ان يؤدوا الدين ويستخلصوه وإذا طالب دائنوا المعير ببيع الرهن فإن كان ثمنه يفي بالدين يباع بلا رضى المرتهن وإن كان لا يفي الدين لا يباع بدون رضى المرتهن " .

6. نصت المادة 738 على أنه " إذا توفي المرتهن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته " .

بينما لم يتم التطرق إلى هذا الموضوع في القانون رقم 46 لسنة 1953 بشكل مباشر إلا أنه يستنتج من نص المادة 12 منه على أن الوفاة لا تؤثر على الرهن ويبقى قائماً حيث جاء بها " إذا انقضت مدة الإدانة ولم يؤد الدين، أو استحق لتحقيق شرط في عقد الإدانة يقضي بحلول الأجل قبل انقضاء تلك المدة إذا تخلف المدين عن الوفاء بما تعهد به تتولى دائرة التسجيل بيع المحل الذي وضع تأميناً للدين على الوجه المبين في المادة الآتية بناء على طلب الدائن أو ورثته (إذا كان قد توفي) أو طلب أحد الدائنين الذين بعده في الدرجات (إذا كان هنالك دائنون في الدرجة الثانية أو الثالثة.... إلخ) بقطع النظر عما إذا كان المدين قد توفي أو أعلن إفلاسه أو لم يخلف وراءه أحداً من أصحاب الانتقال، ومن دون أن يكون الدائن مكلفاً بالحصول على حكم أو أي قرار من المحاكم، أو أن يكون ملزماً بالرجوع إلى تركة المدين المتوفى أو إلى مأمور طابق الإفلاس " .

وكذلك ما جاء بنص المادة 1/13 من ذات القانون والتي أشارت إلى أنه " إذا طلب إلى دائرة التسجيل بيع محل بالاستناد إلى المادة السابقة، فإنه يترتب عليها أن تبلغ وفق الأصول المبينة في

قانون الإجراء المدين أو ورثته أو أحد الأوصياء عليهم (إذا كان المدين قد توفي) كلاً بشخصه أو إلى محل إقامته أو إلى مأمور طابق الإفلاس المدين إذا كان قد أعلن إفلاسه، إخطاراً بلزوم أداء الدين خلال أسبوع واحد " ، ولا يوجد في مشروع القانون المدني الفلسطيني ما يقابل هذه المواد الواردة في المجلة ¹ .

تم بحمد الله،،،

¹ تقابل هذه المواد في المجلة المادة 1371 من القانون المدني الاردني التي تنص على انه " لا ينقضي الرهن بموت الراهن او المرتهن ويبقى قائماً عند الورثة"

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوعاً غاية في الاهمية وهو التنظيم القانوني للرهن الرسمي في فلسطين بصورة مقارنة بين القوانين النازمة لهذا الموضوع في فلسطين، وذلك نظراً لتمييز فلسطين بتعاقب اكثر من حقبة تشريعية على مدار السنين ولكل حقبة تشريعية مرت تركت اثرها على هذا الموضوع وما نتج عنه من ضرورة ايجاد هذه الدراسة ، ولا بد في كل دراسة قانونية علمية ان ينتهي الباحث الى ما خلص اليه من نتائج وما توصل اليه من توصيات.

النتائج

1. توصلت هذه الدراسة الى ان التعريف الاشمل لحق الرهن الرسمي هو بأنه " حق عيني تبقي يتقرر على عقار بمقتضى عقد رسمي بين الدائن والراهن لضمان الوفاء بحق للدائن مع بقاء الحيازة للراهن ، وبمقتضاه يكون للدائن أن يستوفي حقه بالأفضلية من القيمة المالية لهذا العقار في أي يد يكون " .
2. توصلت هذه الدراسة الى ان احكام الرهن التجاري المبحوث عنه في المواد 60 وما بعدها من قانون التجارة الاردني لا تنطبق على الرهن الرسمي وذلك لكونها اقرب ما تكون الى الرهن الحيازي.
3. حق الرهن الرسمي هو حق عيني تبقي يكون تابعاً للدين المضمون به ويدور معه وجوداً وعدمياً ولا يرد الا على عقارات او حقوق عينية عقارية ويمكن ان ينطبق على المنقول الخاضع للتسجيل مثل السيارات والطائرات والسفن .
4. استقرت الاجتهادات القضائية للمحاكم الفلسطينية والاردنية على وجوب وجود نص خاص بالوكالة لترتيب حق الرهن الرسمي .

5. توصلت هذه الدراسة الى ان الاهلية المطلوبة من المرتهن هي ذات الاهلية المطلوبة من الراهن وتخضع لمعيار النفع والضرر كون ان تقرير حق الرهن وان كان يعتبر عملاً نافعا بالنسبة للمرتهن الا انه لا يمكن فصله عن عملية الاقتراض التي يأتي الرهن لتأمينها.
6. ان القانون رقم 46 لسنة 1953 اجاز رهن الاراضي الوقفية التي هي من نوع وقف التخصيصات وهي بهذه المثابة تكون كرهن حق الانتفاع بالعقار الموقوف وليس رهن الرقبة، على العكس من مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي منع تقرير حق الرهن على الاراضي الموقوفة .
7. توصلت هذه الدراسة الى عدم إمكانية إنشاء الرهن ضماناً لإلتزام طبيعي ، وذلك لأنه ليس للدائن دعوى شخصية وهي دعوى الدين يستطيع بموجبها إجبار مدينه على الوفاء بالالتزام الطبيعي ، وعليه لا يمكن منحه دعوى عينية وهي دعوى الرهن لإكراه مدينه على الوفاء.
8. يتميز حق الرهن الرسمي عن غيره بكونه لا يؤدي الى تجريد المدين الراهن من عقاره المرهون ، بل يكون له الحق بممارسة كافة الصلاحيات القانونية بوصفه مالكاً لعقاره ، الا ما كان منها يلحق الضرر بالدائن المرتهن او بالعقار المرهون.
9. ان الرهن الرسمي لا يرتب اثره بين اطرافه والغير ، الا من خلال تسجيله لدى دائرة التسجيل المختصة.
10. توصلت هذه الدراسة الى انه لا يجوز للمرتهن ان يشترط على الراهن عدم التصرف في العقار المرهون وذلك لكون سلطة التصرف تعتبر من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه بالإضافة إلى تعارض هذا الاشتراط مع طبيعة الرهن الرسمي الذي يهدف إلى

تمكين المالك من الاستفادة من القيمة الائتمانية للمال دون أن يحرمه من سلطاته وبالتالي فإن هذا الاتفاق يقع باطلا لكونه يتنافى مع مقتضى عقد الرهن الرسمي.

11. توصلت هذه الدراسة الى انه إذا وافق المستأجر على إعطاء تعهد خطي بأخلاء المأجور (المراد رهنه) عند انتهاء مدة الإيجار أو حلول أجل الدين ، فإنه يسقط حقه في الامتداد القانوني لعقد الايجار الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين فيضاف تعهده هذا بالإخلاء إلى حالات الإخلاء الواردة في نص المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين.

12. توصلت هذه الدراسة الى ان النص الساري النفاذ في فلسطين حالياً يوحي بأنه ليس للدائن المرتهن أن يطلب الرجوع على أموال المدين الراهن قبل التنفيذ على المال المرهون ، وفي حال عدم الكفاية يتم الرجوع الى اموال المدين والتنفيذ عليها.

13. توصلت هذه الدراسة الى انه تجدر التفرقة هنا بين الاموال ذات الامتياز العام الناشئ عن ذات المال المرهون كضريبة الاملاك وبين الاموال ذات الامتياز العام الناشئ عن اي سبب اخر كضريبة الدخل مثلا ، فالنوع الاول يكون مقدماً في الاستيفاء على اصحاب حق الامتياز الخاص كحق المرتهن ، اما بالنسبة الى النوع الثاني فيكون حق المرتهن مقدم بالاستيفاء عليه

14. ان المقصود بالغير لغايات ايفاء هذه الدراسة هو حائز العقار المرهون وهو كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يلزمه شخصياً دين المدين الراهن.

15. من أجل تحقيق الموازنة بين مصلحة الدائن المرتهن في نزع ملكية العقار المرهون وبيعها، ومصلحة الحائز في الاحتفاظ بهذه الملكية، فقد منح مشروع القانون المدني الفلسطيني

والقانون المدني المصري والأردني الحائز وسائل قانونية يحق له أن يختار إحداها لاتخاذ موقف في مواجهة الدائن المرتهن وهي :- وفاء الدين المضمون بالرهن، وتطهير العقار المرهون، وتحمل إجراءات نزع الملكية والتخلية، بعكس القانون رقم 46 لسنة 1953 الذي لم ينظم هذه الجزئية .

16. ان المشرع الأردني لم يمنح الحائز الحق في التخلية عن العقار المرهون بعكس المشرع المصري والمشروع الفلسطيني .

17. ان المشرع الأردني لم ينص على الحالات التي يمكن اجبار الحائز على وفاء الدين المضمون بالرهن الرسمي بعكس المشرع المصري والمشروع الفلسطيني .

18. ان المشرع الأردني لم ينص على إجراءات تطهير العقار المرهون بخلاف المشرع المصري والمشروع الفلسطيني الذي نظم هذه الإجراءات.

19. توصلت هذه الدراسة الى أن خيار التطهير لا يؤدي إلى وفاء جميع الديون الموثقة بالمرهون بل يؤدي إلى دفع قيمة المرهون إلى المرتهنين وانقضاء الرهن عن العقار المرهون وليس بالضرورة انقضاء الدين الأصلي المضمون كونه لا يتم اللجوء إلى خيار التطهير إلا إذا كانت الديون قيمتها أكبر من قيمة العقار المرهون ، وذلك بعكس خيار وفاء الدين الذي يؤدي إلى انقضاء دين الدائن المرتهن الذي يمارس حق التتبع وبقاء العقار المرهون مثقلاً بالرهن ومثقلاً بديون المرتهنين التاليين للمرتهن المتتبع بالمرتبة.

20. توصلت هذه الدراسة الى انه يجوز للمدين الرهن ان يطلب وقف معاملة تنفيذ سند الرهن وذلك امام محكمة الموضوع وامام القضاء المستعجل وامام رئيس محكمة البداية .

21. ان مشروع القانون المدني الفلسطيني لم ينظم اجراءات تنفيذ عقد الرهن الرسمي وترك الامر لقانون التنفيذ ، بعكس القانون رقم 46 لسنة 1953 الذي جاء بنصوص خاصة نازمة لهذه الاجراءات وان كانت مختصرة.

22. ان من مقتضيات قاعدة عدم تجزئة الرهن وتبعيته انه إذا قضي الالتزام الاصلي فإنه ينقضي الرهن تبعاً له ، وإذا زال سبب الانقضاء وعاد الدين المضمون فإن الرهن يعود بنفس المرتبة التي كان عليها وذلك كله دون الاضرار بحقوق الغير حسن النية الذي يكون قد اكتسب حقاً على المال المرهون بين فترة انقضاء الرهن وعودته .

23. توصلت هذه الدراسة الى ان ايراد الحق للمدين الراهن بإسترداد عقاره خلال سنة من تاريخ الاحالة القطعية للمشتري لا يعني بأي حال من الاحوال مصادرة حق المشتري من التصرف والانتفاع بالعقار المشتري الا ما كان منها يتعارض مع حق المدين بالاسترداد

التوصيات

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

- 1- اوصي المشرع الفلسطيني بضرورة الاسراع في اقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني عبر القنوات الدستورية ، ومراعاة الانتقادات الموجهة الى نصوصه ضمن هذه الدراسة .
- 2- اوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل نص المادة رقم 1179 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأضافة الجملة التالية (البذل النقدي للعقار المرهون او ما يتولد عنه او من المال الذي حل محل العقار) بدلا من كلمة (الثلث) الواردة في متن التعريف.

- 3- اوصي المشرع الفلسطيني بأن يفرد نصاً خاصاً وذلك لألزام المتخارجين بتسجيل و/ او اشعار دائرة تسجيل الاراضي بحجة التخرج وذلك منعاً لحالات التواطؤ بين المتخارجين والمتخارج لهم وهذا ما يلحق الضرر بالغير حسن النية الذي يتعامل مع المتخارج على أنه احد الورثة .
- 4- اوصي المشرع الفلسطيني بضرورة استثناء حق الانتفاع من جواز رهنه رهنأ رسمياً او ان يشترط موافقة مالك الرقبة على هذا الرهن بحيث إذا انتهى حق الانتفاع يبقى الرهن الرسمي سارياً في حق مالك الرقبة ويكون بمثابة الكفيل العيني وذلك حماية لحق الدائن المرتهن.
- 5- اوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل نص المادة 1214 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث ان المشرع قد اخطأ في تعبيره عند قوله (بأداء الدين) والاصل ان ينص على (بعرض قيمة العقار) ونوصي بتعديل نص المادة كون الابقاء عليه في هذه الصياغة يتنافى مع مقتضى تطهير العقار واصبح وفاءً بالدين وفقاً لنص المادة 1212 ، كون ان اداء الدين يتنافى مع مبدأ التطهير .
- 6- اوصي المشرع الاردني بضرورة ايجاد تنظيم قانوني بنظام تخلية العقار المرهون كما فعل المشرع المصري والمشروع الفلسطيني .
- 7- اوصي المشرع الاردني بقانونه المدني والقانون رقم 46 لسنة 1953 بضرورة ايجاد تنظيم قانوني لأجراءات تطهير العقار المرهون كما فعل المشرع المصري والمشروع الفلسطيني .
- 8- اوصي المشرع الفلسطيني بضرورة إضافة فقرة إلى نص المادة (1215) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بحيث يترتب على الخطأ أو النقص في بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة المذكورة آنفاً بطلان الإعلان بالنسبة للدائن الذي

حصل الخطأ أو النقص في إعلانه وكان من شأنه أن يلحق الضرر به وذلك قياساً على ما جاء بالفقرة الأولى من المادة (1218) مدني عندما رتب بطلان طلب البيع الذي يوجهه الدائن الذي رفض عرض الحائز وذلك عندما لا يستوفي الشروط التي نصت عليها هذه المادة حيث جاء فيها " ويكون باطلاً إذا لم يستوف هذه الشرائط".

9- اوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل نص المادة 1198 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وانصاف المدين الراهن وذلك بالأبقاء على حقه بتقديم تأمين كافٍ للدائن او منحه مهلة معقولة لسداد الدين وفقاً لمقدرته وفقاً لما تقدره محكمة الموضوع وذلك إذا هلك المال المرهون بسبب اجنبي لا يد له فيه .

10- اوصي المشرع الفلسطيني بضرورة أفراد نص قانوني ينظم حالة وجود مستأجر في العقار المرهون ويعطي المحكمة صلاحية تخلية المستأجر إذا قدم تعهد بالتخلية وذلك منعاً لحالات التواطؤ بين الراهن والمستأجر للعقار إضراراً بالمرتهن.

11- اوصي المشرع بضرورة تعديل لفظة الدائن الواردة بالمادة 15 من القانون رقم (46) لسنة 1953 وذلك بلفظة المحال اليه او المشتري حيث إنه لو صحت العبارة فإننا لا نرى مبرراً لوجود هذا القيد بحق الدائن وانعدامه بحق غيره ، حيث ان المقصد من هذا النص هو لغايات تمكين المدين الراهن من استرداد ماله المرهون مسبقاً إذا أوفى بديونه وحقق متطلبات هذه المادة .

12- اوصي المشرع الفلسطيني الى ضرورة توفير بيئة مناسبة وذلك لغايات تنفيذ معاملات الرهن الرسمي في دوائر التسجيل دون اللجوء الى دوائر التنفيذ في المحاكم كما ينص المشروع.

13- اوصي المشرع الفلسطيني الى ضرورة اصدار تعليمات لغايات تنفيذ معاملات الرهن الرسمي

وعدم ترك الامر لتعليمات لا تستند الى نص قانوني .

المراجع العلمية

أولا : التشريعات:

مشروع القانون المدني الفلسطيني .

مجلة الأحكام العدلية

قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 المنشور في الجريدة الرسمية

الاردنية ، العدد (1135) ، تاريخ 1953/3/1 ، ص 572.

قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 م .

قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 م.

قانون التجارة الاردني رقم (12) لسنة 1966 م.

قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 م .

قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 م.

قانون تحصيل الاموال الاميرية رقم 6 لسنة 1952 .

قانون ضريبة الأبنية والأراضي داخل مناطق البلديات والمجالس المحلية [رقم 11] لسنة 1954

وتعديلاته

قرار بقانون رقم (12) لسنة 2018م بشأن تعديل قانون ضريبة الأبنية والأراضي داخل مناطق

البلديات والمجالس المحلية رقم (11) لسنة 1954م وتعديلاته

ثانيا :الكتب القانونية

ابو رحمه، ابراهيم : المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني .ج2.ط3. الاردن : مطبعة التوفيق .1992.

ابو ملح، موسى : المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني .بدون رقم طبعة . فلسطين : ديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني . 2003.

أصاف، يوسف: مرآة المجلة . مصر : المطبعة العمومية . 1894 .

حجاوي، بسام : المبادئ القانونية (المتعلقة بالاموال غير المنقولة التي قررتها محكمة التمييز الاردنية خلال عشرين عاما من 1979-1999) . ط1.فلسطين : بدون دار نشر 2003.

حيدر، علي : درر الحكام في شرح الأحكام . المجلد الثاني .ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .2010.

خلاد، محمد : الاجتهاد القضائي (المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة 1992حتى سنة 1998) . ط1 . ج 4 . عمان : الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع .2000.

خلاد، محمد : الاجتهاد القضائي (المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة 1992حتى سنة 1998) . ط1 . ج 6 . عمان : الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع .2001.

- دواس، امين : قانون الأراضي .بدون رقم طبعة .فلسطين : المعهد القضائي الفلسطيني .2013.
- دودين، محمود : الاطار القانوني للمساكن في الأراضي الفلسطينية المحتلة (دراسة مقارنة) . فلسطين: معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس) .
- دياب، اسعد : ابحاث في التأمينات العينية . بدون رقم طبعة . لبنان : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- رستم ، سليم : شرح المجلة . بدون رقم طبعة .بيروت : المطبعة الادبية . 1888.
- الزرقا، احمد :شرح القواعد الفقهية .ط2. دمشق : دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع .1989.
- سعد، نبيل ابراهيم : التأمينات العينية والشخصية . الاسكندرية : منشأة المعارف.
- سليمان، سلمى : الأراضي قوانين واجراءات .ط1.فلسطين : الكلية العصرية الجامعية .2015.
- سوار، محمد وحيد الدين : الحقوق العينية التبعية .بدون رقم طبعة. الاردن : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .1995.
- السنهوري، عبد الرزاق :الوسيط في شرح القانون المدني (في التأمينات الشخصية والعينية) . بدون رقم طبعة .ج10. بيروت – لبنان : دار احياء التراث العربي .
- عبد الحميد، رائد : الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني .ط2.رام الله .2015.
- العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (دراسة موازنة).ط1.عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2009 .

عيسه، حسين عاهد : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية . ط1. فلسطين: بدون دار نشر
2019.

الفار، عبد القادر :احكام الالتزام .ط1 . الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.

السرحان، عدنان واخر : شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية .ط 1 .الاردن : دار
الثقافة للنشر والتوزيع .2005.

مرقس، سليمان :التأمينات العينية . ط 2 . مصر: مطابع دار النشر للجامعات المصرية ،
1959 .ص

فرج، توفيق حسن :التأمينات الشخصية والعينية .بدون رقم طبعة . الاسكندرية : مؤسسة الثقافة
الجامعية .

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

التركوري، عثمان واخرون : الوجيز في شرح القانون التجاري . ط5 .ج2 (الشركات التجارية)
فلسطين :المكتبة الاكاديمية .2014.

ثالثا: الرسائل الجامعية

جمعه ، مالك بهجت : التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين "دراسة مقارنة" . (رسالة
ماجستير غير منشورة) .جامعة النجاح الوطنية .نابلس .فلسطين .2017.

الدليمي ، علاء شوكت : المركز القانوني لحائز العقار في الرهن الرسمي "دراسة مقارنة " .

(رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة الشرق الاوسط . الاردن . 2015.

زكارنة ، ماجدة احمد : الديون الممتازة في التشريعات الفلسطينية .(رسالة ماجستير غير

منشورة) . جامعة النجاح الوطنية . نابلس - فلسطين . 2016 .

البكري ، علاء الدين زكي يوسف : الرهونات المصرفية ومخاطر الائتمان في فلسطين .(رسالة

ماجستير غير منشورة) . جامعة بير زيت . فلسطين . 2005.

زناني حميد ، لهاشمي عبد القادر : الرهن الرسمي في القانون الجزائري ، (رسالة ماجستير غير

منشورة). جامعة ادرار . الجزائر . 2013 .

رابعاً : المجلات

الغناني ، قذافي : رهن المشاع في الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني ، مجلة جامعة

النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) . 1. مج 27 . 2013.

خامساً : المواقع الالكترونية

المقتفي (<http://muqtafi.birzeit.edu/>)

مقام (<https://maqam.najah.edu/>)

قانون (<https://www.qanon.ps/>)

محكمة النقض المصرية (<https://www.cc.gov.eg/>)

موقع سلطة الأراضي الفلسطينية (<http://www.pla.pna.ps/>)

الملاحق

ملحق أ

الاجراءات المتبعة من قبل سلطة الأراضي الفلسطينية في معاملات الرهن الرسمي¹

اولاً: متطلبات اجراء معاملة الرهن:-

- 1- نموذج طلب تأمين لدى الدائرة .
- 2- سند تسجيل للقطعة (القطع) المراد رهنها صالح مدة سنة وخالي من الحجوزات.
- 3- براءة ذمة للعقار حسب ما جاء في بند براءة الذمة.
- 4- اتفاقية الرهن الموقعة من البنك إذا كان الدائن بنك.
- 5- اقرار عدلي بواقع حال الأرض.
- 6- أحياناً يرد الى دوائر التسجيل معاملة بيع ورهن بنفس الوقت في هذه الحالة يجب احضار الإقرار العدلي من قبل المشتري او البائع في معاملة البيع.
- 7- كتاب تفويض من البنك للموظف المفوض بالتوقيع على اوراق المعاملة مع ابراز صورة هويته وهوية المدين.
- 8- إذا كان طالب التأمين قاصر او طلب التأمين يقع على حصص يمتلكها قاصر يجب احضار إذن من المحكمة الشرعية بالتأمين.
- 9- إذا كانت المعاملة المدين شخص والكفيل بعقاره شخص آخر يجب حضور الطرفين لتوقيع عقد التأمين مع الطرف الثالث وهو الدائن.

¹ الموقع الالكتروني لسلطة الأراضي الفلسطينية على الرابط (<http://www.pla.pna.ps>) تاريخ الزيارة 2021/5/1 الساعة 11 صباحاً، وهي الاجراءات المعمول بها في دوائر تسجيل الأراضي (الطابو) وفق ما افادنا به الاستاذ ناظم العموري مدير دائرة تسجيل اراضي طولكرم .

ثانيا: موانع اجراء معاملة الرهن :-

- 1- لا يجوز اجراء معاملة الدين إذا كانت القطعة موضوع التأمين محجوزة من قبل المحكمة او مستملكة.
- 2- لا يجوز وضع قطعة أرض تأمينا للدين من نفس الدرجة مرتين.
- 3- يجب ان يتم فتح معاملة التأمين على الحصص التي يملكها المدين او الكفيل بعقاره فقط .
- 4- لايجوز ادراج اكثر من قطعة لأكثر من مالك في نفس السند .
- 5- لا يجوز ان يشتمل طلب التأمين على تأمين قطعة من الدرجة الأولى مع قطعة أخرى موضوعة تأمينا للدين من الدرجة الثانية ، يجب ان تكون درجة التأمين من نوع واحد لجميع القطع في سند واحد.
- 6- عند تنظيم سند الدين ووجد ان العقار مؤجر يقتضى اخذ اقرار عدلي من المستأجر باخلاء المأجور عند حلول اجل الدين او ان لا يطلب بيع المأجور الا بعد انتهاء الايجاره

ثالثا : معاملة فك الرهن

ويقصد بها انه بعد انتهاء مدة الدين أو تسديد الدين قبل انتهاء المدة من خلال المدين بأبرازه ما يثبت للدائرة بتسديد قيمة الدين يتم فتح ملف يسمى ملف فك رهن .

الأوراق والوثائق اللازمة:

- 1- سند تسجيل للعقار موضوع الدين
- 2- سند تأمين للعقار موضوع الدين

3- كتاب من الجهة الدائنة يفيد برفع إشارة الحجز، وإذا فوض أحد الموظفين بذلك يجب إحضار كتاب تفويض للموظف مصطحباً معه هويته. وفي حال كان التأمين شخصي فإنه يتم فكه بحضور الطرفين وتقديم استدعاء يفيد برغبتهم برفع إشارة الحجز.

4- صورة هوية المدين / الكفيل بعقاره

5- يتم فتح معاملة فك التأمين دون حاجة لإبراز براءة ذمة للعقار.

6- أحياناً يتم فك التأمين بناءً على حكم من المحكمة بمقتضى مادة رقم 11 من قانون وضع الأموال الغير منقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 في هذه الحالة يجب الرجوع إلى شروط الدين فإذا كان هناك شرط يفيد أن يدفع المدين مبلغاً معين تعويض عن عطل أو ضرر اتفق عليه بالإضافة إلى الدين الأصلي فيجب على المدين أن يدفع هذا المبلغ مع الدين الأصلي إلى دائرة التسجيل التي عليها أن تودع هذا المبلغ في الأمانات.

7- في حال كان الدين متعلق بمال قاصر لا يجوز للوصي أن يقبض مال القاصر إذا لم يرد ذلك في حجة الوصاية، فلا يجوز له ذلك إلا بإذن من المحكمة.

8- يتم توقيع طرفي المعاملة على طلب فك التأمين، وبعد تدقيق المعاملة من خلال الموظف المختص يتم دفع الرسوم المستحقة والمباشرة في إجراءات فك التأمين.

رابعاً: معاملة تحويل الرهن :

وهي ان يقوم الدائن بنقل الدين الى دائن اخر وبنفس الشروط و عقد التأمين السابق.

• الأوراق والوثائق اللازمة:-

1. سند تسجيل للعقار موضوع الدين.
2. سند تأمين للعقار موضوع الدين وان يكون قابل للتحويل / في هذه الحالة يتم التحويل دون اخذ موافقة المدين وفي حال كان السند غير قابل للتحويل يجب اخذ موافقة المدين الخطية .
3. كتاب يفيد بالموافقة الخطية لكلا الطرفين المحول والمحول إليه يبين فيه الجهة المحول اليه موافقتها على نقل قيمة الدين محملاً بكافة شروطه الى ذمتها وكذلك الموافقة الخطية من الدائن بقبوله تحويل الدين إلى ذمة الجهة المحول اليها.
4. يتم تحويل التأمين على سند التأمين في الخانة المخصصة للتحويل ويتم بحضور الجهة الدائنة المحولة والجهة المحول اليها ومدير الدائرة واثنان من الشهود وتبقى إشارة الرهن حيث يتم شطب اسم البنك الدائن ويتم اضافته اسم البند الدائن المحول له بالمداد الأحمر والإشارة الى رقم المعاملة التي تم من خلالها التحويل.

خامساً : معاملة تعديل شروط الرهن

بعد تنظيم سند الدين يحدث احيانا اتفاق بين الدائن والمدين على تغيير صيغة الشروط الخصوصية كلها او بعضها او اضافة شروط او تمديد اجل الدين - او الفائدة المتفق عليها شريطة ان لا تزيد عن قيمة الفائدة المتفق عليها ولا يشمل هذا التعديل المبلغ في

سندات الدين اي انه لا يجوز قطعيا تغيير هذا المبلغ - وإذا طلب من ذلك يجب فتح ملف اخر وتنظيم سند دين اخر من الدرجة الثانية .

• لا يجوز تغيير اسم الدائن او المدين في سندات التامين نهائيا.

• الاوراق المطلوبة :-

- 1- سند تسجيل القطعة موضوع الملف.
- 2- سند التامين التي تمت بموجبها التامين السابق.
- 3- كتاب من البنك مفوضا فيه احد موظفيه تعديل الشروط موضحا فيه رقم الحوض والقطعة ورقم السند واسم البلد وكافة بياناته.
- 4- ارفاق اتفاقية التي تم بموجبها تعديل الشروط.
- 5- صورة هوية المدين والمفوض والكفيل للعقار ان وجد.
- 6- بعد ان يتم تدقيق المعاملة من قبل الموظف المختص - يتم استيفاء رسوم تعديل التامين - وبعد ذلك يتم التعديل على دفتر سندات التامين في الخانة الخاصة لتعديل الشروط بحضور طرفي المعاملة.

سادساً : معاملة تنفيذ الرهن

في حال استحق الدين بانقضاء اجله او بتحقيق شرط في العقد يكسبه صفة الدين المعجل ولم يدفع في وقته في هذه الحالة إذا رغب الدائن ببيع المال غير المنقول بالمزاد العلني يتم فتح معاملة تنفيذ دين.

• الأوراق المطلوبة لفتح معاملة تنفيذ الدين:

- 1- سندات تسجيل للعقار موضوع التأمين.
 - 2- سندات التأمين الخاصة بالعقار.
 - 3- حجة حصر ارث إذا كان المدين متوفياً.
 - 4- وكالة قانونية إذا كان طالب التنفيذ وكيلًا.
 - 5- إذا كان الدائن جهة معنوية يجب إبراز تفويض لشخص معين واحضار كتاب التفويض مع صورة هوية المفوض.
 - 6- إذا كان المدين شركة احضار كافة الأوراق الخاصة بالشركة من عقد تأسيس وشهادة تسجيل ونظام داخلي .
 - 7- بيان عنوان الكفيل ان وجد.
 - 8- كشف حساب يبين فيه قيمة المبلغ المطلوب والفوائد المترتبة عليه لغاية فتح المعاملة بالدينار .
 - 9- احضار براءة ذمة عند انتهاء المعاملة وقبل التسجيل .
 - 10- عند فتح المعاملة يتم استيفاء رسوم بقيمة 1% من قيمة الدين على ان لا يزيد عن 500 دينار.
- على مدير التسجيل ان يبعث الى المدين -والكفيل ان وجد -إنذاراً اولياً ينذره فيه بوجوب تسديد الدين خلال أسبوع واحد من تبلغه وأنه في حال لم يؤدي هذا الدين خلال المدة المذكورة فإن ماله سيباع ومن ثمنه يسدد هذا الدين.

• الية التبليغ

- يرسل مدير التسجيل الإنذار إلى مركز الشرطة التي يتبع له العقار من اجل تبليغ المدين والكفيل ان وجد.
- الأصل ان يتم توقيع المدين على ورقة الإنذار ومن ثم تعاد على الدائرة من خلال مركز الشرطة ويتم توقيع المدين في ذيل ورقة الإنذار مع تاريخ تبليغه والساعة وكذلك توقيع مأمور التبليغ - اما إذا كان المدين اميا فيؤخذ ابهام يده اليسرى او ختم خاتمه بحضور شاهدين.
- في حال امتنع المدين عن التوقيع فعلى مأمور التبليغ ان ينظم ضبط مبيناً فيه امتناع المدين عن التوقيع وبحضور شاهدين موضحا التاريخ والساعة وفي هذه الحالة يعتبر المدين متبليغا بالذات.
- يعتبر تبليغ المدين امام مدير الدائرة او من ينتدبه او امام الموظف المكلف بمتابعة الملفات تبليغا صحيحا مذيلا بتاريخ التبليغ وساعته وختم الدائرة.
- يعتبر تبليغ وكيل المدين صحيحا ويجوز تبليغه إذا نصت الوكالة على التبليغ والتبليغ.
- إذا كان المدين شركة فيتم تبليغها من خلال المفوض بالتوقيع عنها.
- إذا كان المدين سجينا فيتم تبليغه من خلال مدير السجن ويقوم مدير السجن بالمصادقة على توقيع السجين .
- إذا كان المدين قد اعلن افلاسه وصدر حكم بذلك يبلغ الإنذار لوكيل التفليسة.
- إذا كان المدين هيئة محلية يتم تبليغ رئيس الهيئة.

- إذا كان المدين قاصرا يتم تبليغه من خلال الوصي أو إذا كان محجورا عليه أو فاقدا للأهلية فيتم تبليغه من خلال الولي أو القيم عليه .
- إذا كان المدين غير موجود واقتضى الأمر تبليغ محل إقامته فيوقع الإنذار احد افراد أسرته المقيمين في بيت واحد وهم زوجته وأولاده فوق سنه 18 سنه واخوته ووالداه.
- إذا توفي المدين اثناء السير في المعاملة يتم ابراز حصر ارث ويتم تبليغ كافة الورثة حسب الأصول وإعادة الإجراءات من البداية .
- إذا ثبت لمدير التسجيل ان المدين مجهول محل الإقامة من خلال السلطات الإدارية والحكومية فيتم تبليغه عن طريق النشر في جريدة محليه لمدة 30 يوما .
- تعتبر المهلة المعطاة للمدين من ثاني يوم تبليغه ورقة الإنذار .
- لا تحتسب أيام العطل الرسمية من المدة المقررة إذا جاءت في نهاية المدة .
- إذا كان المدين مقيم في محل إقامة تابع لمحافظة أخرى يتم نقل إجراءات التبليغ الى دائرة التسجيل التابع لها عنوان المدين.

• إجراءات معاملة وضع اليد :-

- عند انقضاء المدة المحددة للإنذار يتم السير بالمعاملة من اجل اجراء الكشف على المال غير المنقول بعد دفع رسوم الكشف وتجري معاملة وضع اليد .
- يتم تحديد موعد كشف لوضع اليد على العقار ويبلغ فيه الدائن والمدين ومساح مرخص وعضو من الهيئة المحلية التي يتبع لها العقار ويتم وصف العقار وصفا كاملا من حيث الموقع والحوض والقطعة والمساحة والأبنية والمزروعات أي وصف

دقيق وتخمينه ويتم اعتماد التخمين المقرر من المساح المرخص والذي تم بالتشاور مع مدير الدائرة .

- في تقرير الكشف المنظم من قبل المساح المرخص يجب ان يبين فيه اوصاف العقار وحدوده ومشمطاته ومساحته والأشجار والغرف وحاله سواء مؤجرا او لا ومشمولا بالتسوية او لا ويجب بيان حال الأبنية قديمة او حديثة بالتفصيل ويجب ان يكون تقرير الكشف مديلاً بتوقيع كل من مدير التسجيل وتوقيع المساح .

- بعد تمام معاملة وضع اليد تنشر ثلاث إعلانات متتابعة في احدى الصحف المحلية تكون مدة فاصلة بين كل اعلان واخر 15 يوم وتعلق نسخه من الإعلان في دائرة التسجيل التي يتبع لها العقار وفي المحل الكائن فيه العقار وفي مكان عام بارز ويزدحم فيه الناس - ويتضمن الإعلان ان المال غير المنقول مطروح للبيع في المزاد العلني وإذا كان المال المعروض للبيع ذا قيمة عالية ورأى مدير الدائرة لزوما لإذاعة الخبر بطرق أخرى فيجوز له ذلك مثل القنوات المحلية او الإذاعة او شبكة الأنترنت.

- تنظم قائمة المزاد حسب نموذج موجود لدى الدائرة وتسلم للمنادي من خلال الدائن وعليه ان ينادي مرة كل أسبوع عن بيع العقار وذلك في دائرة التسجيل التي يتبع لها العقار وكذلك عليه ان ينادي بمكان العقار وبمكان يزدحم فيه الناس كل 15 يوم وعلى مدير الدائرة ان يصادق في المكان الخاص به على النموذج بأنه تمت المناداة.

• إجراءات المزايدة

- تبدأ وتفتح المزايدة من تاريخ نشر الإعلان الأول وعلى كل مزايدين ان يودع في المالية تأمينات قدرها 10% من القيمة المقدرة للمال غير المنقول مصطحبا معه ايصالات ويتم ارفاقها في ملف المعاملة.
- لا يحق لأي شخص لا يحمل الهوية الفلسطينية او شركة الدخول في المزايدة إلا بإذن من مجلس الوزراء (إذن شراء) .
- بعد انتهاء المدة المقررة في الإعلانات الثلاثة السابقة إذ لم يتقدم أي أحد للمزاود يجب على مدير التسجيل إيقاف المعاملة حتى ظهور طالب لها.
- إذا بوشر إجراءات المزايدة من اجل دين من أي درجه من الدرجات وتقدم خلال الإجراءات دائن اخر من درجه أخرى يقوم مدير الدائرة بإنذار المدين كما ورد فيه إجراءات الإنذار السابق وتبليغه ومن ثم ضم هذه المعاملة واعتبارهما معاملته واحده.
- إذا بوشر بإجراءات معاملة تنفيذ الدين ومن ثم ورد للدائرة قرار من المحكمة يفيد بإيقاف إجراءات المعاملة عند ذلك يتم وقف إجراءاتها فقط لمدة واحده شهرين ولمرة واحده فقط هذا إذا كان يتعلق القرار بالدين ، وحيانا يقوم الدائن بطلب من الدائرة بوقف إجراءات المعاملة هنا يسير مدير التسجيل الى وقف الإجراءات مدة لا تزيد عن 60 يوم فقط .

• قرار الإحالة

- يعطى قرار الإحالة المؤقتة بعد انتهاء مدة الإعلانات باسم المزاد والطالب الأخير وعلى مدير التسجيل ان يعلن عن ذلك في اعلان رابع يعلن فيه بيع الأموال غير المنقولة وذلك لمدة 15 يوم من تاريخ نشره على ان ينص هذا الإعلان ان الضم يجب ان لا يقل عن 3% من قيمه بدل المزايد الأخير .
- إذا ظهر ان بدل مزاد الأموال غير المنقولة المطروحة للبيع ينقص نقص فاحش على قيمتها المخمنة يجوز تمديد المزايدة لمدة لا تتجاوز 45 يوم ويعمل بموجبها.
- في حال ظهر في اليوم الذي تنتهي فيه المزايدة عدة مزاديين واستمرو على المزايدة بضم 3% يعطي العقار للشخص الذي تقدم بثمن اكثر من غيره وعلى من يستكف عن المزاد نتيجة ظهور مزاد يضع بدلا اكثر منه ان يوقع على قائمة المزاد مقابل اسمه اشعارا باستكافه.
- بعد انتهاء مدة الإعلان 15 يوم يحال العقار إحالة قطعية لاسم الطالب الأخير الذي رست عليه المزايدة .
- بعد إعطاء قرار الإحالة القطعية ينذر المدين إنذار نهائي ليقوم بدفع الدين مع الفائدة والمصاريف خلال 8 أيام من تاريخ التبليغ ويجب ان يتم التبليغ حسب ما جاء في اليه التبليغ سابقاً .
- إذا ظهر طالب او مزاد خلال مدة الإنذار النهائي يجب ان لا يقبل ضم بأقل من 10% وتجري المزايدة من جديد بين هذا الطالب وغيره وبين الشخص الصادر باسمه قرار الإحالة القطعية، وتنتهي المزايدة بانتهاء مدة الإنذار المذكور على ان لا يقبل

أي ضم مهما كان بعد انتهاء مدة الإنذار ثم تجري الإحالة القطعية على اسم الطالب الأخير الذي رست عليه هذه المزايدة .

- إذا قام المدين بتسديد الدين وتوابعه قبل تسجيل المال المنقول باسم المزاد الأخير فهنا يجب فك التأمين واخذ إقرار بإلغاء إجراءات المزايدة وتبليغ الدائن بذلك .

- بعد إتمام كافة الإجراءات السابقة ولم يقم المدين بالسداد يبلغ المزاد الأخير ان الأموال غير المنقولة قد تقرر إحالتها إحالة قطعية لعهدته وان عليه ان يقوم بدفع مبلغ بدل المزايدة خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ.

- اما إذا كان المزاد الأخير هو الدائن فلا لزوم لتبليغه الا في حاله واحده إذا كان بدل المزاد الموضوع من قبله يزيد عن مقدار الدين والمصاريف.

- في حال استتكتف المزاد الأخير أي الشخص الذي تمت له الإحالة القطعية عن دفع بدل المزايدة ورفض البيع يعرض العقار على الطالب الأول الذي سبق وكف يده بنفس البدل وان قبل الإحالة فعلى مدير التسجيل ان يضمن المستتكتف التأمينات التي دفعها او الفرق بين البدلين ن كان هذا الفرق اقل من مبلغ التأمينات ويحسب من ثمن الأرض .

- تنظم قائمة تحتوي على مقدر رأس المال وتضاف اليه الفائدة القانونية بحسب نص سند الدين او أي مبلغ معين اتفق عليه بالإضافة الى الدين الأصلي والمصاريف وتطرح من مجموع بدل المزايدة فإن بقي شيء للمدين على مدير الدائرة ان يودعه لاسمه أي للمدين ويتم اعلام المدين بذلك .

- اما إذا كانت هناك حجوزات واقعه على المال غير المنقول بالدرجة الثانية فعلى مأمور التسجيل حال وجود مبلغ يزيد عن مجموع رأس المال والفوائد والمصاريف ان يودع هذا المال لحساب امانه لحساب الجهة الحاجزة لتقوم بتوزيع هذا المبلغ على أصحاب الديون .

• احكام عامة لمعاملة تنفيذ الدين

- لا يجوز للدائن ان ينفرد بتأجيل المزايدة بعد ان يدخل شخص اخر فيها الا بموافقة المدين وفي حاله وافق المدين على ذلك فعلى الدائن ان يضع بدلا عن البدل الموضوع من قبل الشخص الآخر حتى يتمكن مدير التسجيل من رد التأمينات اليه ان هو رغب في ذلك .
- إذا تركت المعاملة لمدة ست اشهر او اكثر ولم يتم الرد عليها من الإجراءات التنفيذية سوى الإنذار الأول ومعاملة وضع اليد ثم عاد الدائن وطلب السير بها يعاد تبليغ المدين مرة ثانية وبعد انتهاء مدة الإنذار يسار في المعاملة من النقطة التي وصلت اليها.
- إذا تأخرت المعاملة لأسباب قانونية او لعدم تعقب الدائن لها ثم طلب اجراء السير بها فيقتضي إعادة المزايدة لمدة 15 يوم .
- إذا تركت المعاملة زيادة عن سنه تلغى المزايدة ويبدأ بها من جديد
- جميع النفقات التي يدفعها الدائن تعود على المدين بما فيه أجور الدلال التي يقدرها مدير التسجيل اما رسوم التسجيل فيدفعها المشتري .

- عند تسجيل المعاملة على صحيفة السجل يتم شطب اسم المدين ويكتب راجع معاملة تنفيذ الدين رقم، وثم يدرج اسم الشخص الذي احيلت اليه وفي حقل نوع المعاملة يكتب (بيع) وعلى ظهر الصحيفة يتم وضع إشارة بعدم السماح للدائن بالتصرف في العقار لمدة سنة إذ يحق للمدين خلال هذه المدة استرداد هذا العقار إذا قام بدفع مبلغ الدين وفوائده والرسوم والنفقات التي دفعها الدائن وذلك من خلال معاملة إعادة تسجيل .

* الأوراق المطلوبة لتنفيذ معاملة إعادة التسجيل :

- (1) طلب معاملة إعادة تسجيل.
 - (2) اثبات شخصية.
 - (3) وصل يفيد بتسديد المبلغ المذكور تفاصيله أعلاه في صندوق الامانات.
 - (4) دفع الرسوم .
- بعد ذلك تسجل المعاملة وتعطى رقم متسلسل وبعد التدقيق يتم شطب اسم الدائن وإعادة تسجيل اسم المدين ومن ثم يتم تبليغ الدائن .



An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

LEGAL REGULATION OF MORTGAGE IN PALESTINE

By
Ehab Yousef Asarweh

Supervisor
Dr. Amjad Hassan

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of
Master of Privat Low, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus
- Palestine.**

2021

LEGAL REGULATION OF MORTGAGE IN PALESTINE

By
Ehab Yousef Asarweh
Supervisor
Dr. Amjad Hassan

Abstract

The legislation under study has given the issue of official mortgage special importance, as the Palestinian legislator addressed the mortgage contract within the draft civil law within Articles 903-1125, and this topic has gained importance to many scholars and researchers and they have been busy preparing research studies on its legal organization, but these studies It was in the neighboring countries of the State of Palestine and deals with the legislation in force there without addressing the legal organization of this contract in Palestine. Hence, this study dealt with the issue of the legal regulation of the official mortgage in the legislation in force in the Palestinian territories (West Bank) compared with some other laws such as the Egyptian Civil Code And the Jordanian one, since this mortgage is considered an effective way to expand the scope of credit, and to reassure the creditor that he will obtain his rights, especially in light of the increasing importance of real estate as the container for this type of mortgage, which leads to the movement and revitalization of the real estate market, and in the end reviving the national economy.

This study was based on a problematic statement of the legal regulation of the official mortgage, especially in light of the various legal systems that followed in Palestine, and in light of the significant increase in the scope of the application of this mortgage, especially after the completion of the settlement of most of the Palestinian territories. Analysis and comparison between the texts regulating the subject of the study, as this study aimed to find a specialized, detailed and comprehensive study to clarify the legal rules governing the formal mortgage contract and its legal implications in the Palestinian legal system.

Therefore, it was necessary to go through the legal rules regulating this contract from the point of view of the creditor, especially since it remains free from possession of the property, so the debtor has a wide opportunity to dispose of it. This contract is subject to

many rules decided by the legislator regarding its formation and termination, which appear clearly. The legislator's tendency to provide protection for this legal relationship.

This study concluded that the official mortgage contract is one of the legally regulated contracts of high importance, especially in the field of credit, in addition to the fact that the organization of this contract has moved the wheel of the national economy, especially since it does not deprive the present from his right to benefit from his mortgaged property and this is what encouraged many to borrow money and invest it with a guarantee. Their mortgaged properties, in addition to the legal regulation in force in the Palestinian territories, which is the Code of Judicial Provisions and Law No. 46 of 1953, does not cover all the legal effects resulting from this contract, despite the societal and economic importance of this contract as we mentioned.

