



كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج ماجستير القانون

رسالة ماجستير بعنوان:

التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين

The Legal Regulation of Mortgages in Palestine

إعداد الطالبة: نسرین عماد شعبان الكرنز

الرقم الجامعي: 1175427

إشراف الدكتور: حسين العيسة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في

جامعة بيرزيت، فلسطين

2022

جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والادارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان:

التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين

The Legal Regulation of Mortgages in Palestine

إعداد الطالبة: نسرین عماد شعبان الكرنز

الرقم الجامعي: 1175427

إشراف الدكتور: حسين العيسة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في

جامعة بيرزيت، فلسطين

2022

كلية الحقوق والادارة العامة
برنامج الماجستير في القانون
رسالة ماجستير بعنوان:

التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين

The Legal Regulation of Mortgages in Palestine

إعداد الطالبة: نسرین عماد شعبان الكرنز

الرقم الجامعي: 1175427

إشراف الدكتور: حسين العيسة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في
جامعة بيرزيت، فلسطين

2022

توقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2022/9/3م

أعضاء لجنة المناقشة

د. حسين عيسة "مشرفاً ورئيساً".....

د. أشرف ملحم "عضواً".....

د. أمير خليل "عضواً".....

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	ت
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	ح
ملخص الدراسة	أ
Abstract:	ج
المقدمة	1
إشكالية البحث:	4
أهمية البحث:	6
أهداف البحث:	6
منهجية البحث:	7
الدراسات السابقة:	7
خطة البحث:	11
تمهيد	1
الفصل الأول: عقد الرهن العقاري	9
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد الرهن العقاري	9
المطلب الأول: ماهية عقد الرهن العقاري	10
المطلب الثاني: الأهمية القانونية والاقتصادية للرهن العقاري	22

29	المبحث الثاني: انشاء الرهن العقاري.....
29	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن العقاري.....
60	المطلب الثاني: انشاء الرهن العقاري من حيث الشكل.....
71	الفصل الثاني: أحكام عقد الرهن العقاري وانقضاؤه.....
72	المبحث الأول: آثار الرهن العقاري بالنسبة للمتعاقدین والغير.....
72	المطلب الأول: آثار الرهن العقاري بالنسبة للمتعاقدین.....
77	المطلب الثاني: آثار الرهن العقاري في مواجهة الغير.....
82	المبحث الثاني: انقضاء الرهن العقاري وتنفيذه.....
83	المطلب الأول: انقضاء الرهن العقاري وأثره على الدائنين.....
96	المطلب الثاني: التنفيذ على العقار المرهون.....
108	الخاتمة:.....
115	المصادر والمراجع:.....

الإهداء

إلى المعلم الأول .. إلى الأمي الذي علم المتعلمين .. إلى سيد الخلق والمرسلين .. سيدنا

محمد

إلى والدي الكريمين

إلى أبنائي قرّة عيني ومهجة قلبي

إلى أخوتي وأخواتي

إلى صديقتي ورفيقتي " ام سمير "

إلى زميلاتي وزملائي، وأصحاب الفضيلة العاملين في ديوان قاضي القضاة

إلى شعب فلسطين المرابط على أرض الجهاد والرباط

أهدي بحثي المتواضع آملة من الله عز وجل أن يتقبله ويجعله في ميزان حسناتي

يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم

إلى كل هؤلاء أهدي هذه الرسالة

الباحثة: نسرين الكرنز

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بشكره تدوم النعم، حيث قال تعالى "لئن شكرتم لأزيدنكم" فيا ربي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

وأصلي وأسلم على سيدنا محمد بن عبد الله القائل "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

فبعد شكر الله على نعمه ومنه أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي الفضلاء العاملين في جامعة بيرزيت وأخص بالذكر الدكتور المشرف على هذه الدراسة حسين العيسة، والذي تكرم علي بالتوجيه والإشراف على إعداد هذه الدراسة.

وأوجه بالشكر أيضاً إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة

ملخص الدراسة

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على مدى كفاية التنظيم القانوني لعقد الرهن العقاري على الأموال غير المنقولة في فلسطين، وذلك ببيان ماهية الرهن العقاري، وآلية انعقاده وأهم اشكالياته، وأيضاً بيان الشروط المطلوبة في الرهن العقاري من حيث شروط المال المرهون وشروط ملكيته وشروط الدين المضمون، بالإضافة إلى بيان مدى كفاية التشريع المطبق حالياً فيما يتعلق بالتنظيم القانوني للرهن العقاري وأوجه النقص والقصور في نصوص تلك القوانين. ولتحقيق هدف هذه الدراسة استخدمت الباحثة المنهج المقارن، والمنهج التحليلي، والمنهج الوصفي.

وفي الختام توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج، لعل أهمها:

1. إن الرهن العقاري نظم بموجب مجموعة من القوانين في فلسطين، منها قوانين عثمانية، ومنها بريطانية، ومنها أردنية، ومنها ما تم إقراره بعد قيام السلطة الفلسطينية، ومنها ما هو غير نافذ وتم الغاءه، ومنها ما هو نافذ إلى غاية هذه اللحظة.
2. يترتب على عدم وقوع الرهن العقاري إلا على العقارات اشتراط التسجيل في دوائر الأراضي أو دوائر التسوية، وهذا ما معناه وجوب تسجيل الرهن العقاري في دائرة تسجيل الأراضي أو دائرة التسوية.
3. يترتب على عدم قابلية الرهن العقاري للتجزئة عدم تعلقه بالنظام العام، وهذا ما معناه جواز الاتفاق على مخالفته، فللأطراف في الرهن العقاري الاتفاق على استبعاد بعض الأمور منه أو تحرير جزء من العقار مقابل كل جزء يتبع من الدين.
4. يقع عقد الرهن العقاري باطلاً بطلاناً مطلقاً متى خلا من الشكلية التي تطلبها القانون، ويترتب على بطلانه زوال كافة الآثار القانونية المترتبة على الرهن.

وكذلك أوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات، أهمها:

1. ضرورة العمل على إقرار تنظيم قانوني في فلسطين ينظم موضوع الرهن العقاري منذ ابتداءه وحتى نهايته، لما له من أهمية في العصر الحديث فهو يشكل عملية مزدوجة بين طرفين أي عملية اقراض وأخرى اقتراض بين طرفين، لا سيما وأنه يلعب دوراً هاماً في نمو وازدهار اقتصاد أي بلد.
2. يتوجب على المشرع الفلسطيني وضع نصوص قانونية للحالات التي لا يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون، كالرهن الواقع في ملك الغير، ومسألة الرهن الواقع من الوارث الظاهر، أو الرهن الصادر من المالك ملكية صورية، أو من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي.
3. يتوجب على المشرع الفلسطيني وضع نصوص خاصة تتعلق برهن الحصة الشائعة، كونها من صور الملكية الأكثر شيوعا في فلسطين.
4. على المشرع الفلسطيني أن يقلل من الاجراءات المتبعة عند طلب الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون، فهو صاحب حق ومن الأجر حمايته ومساعدته لاستيفاء دينه.

Abstract:

This study aimed to identify the adequacy of the legal regulation of the mortgage contract on immovable property in Palestine, by explaining the nature of the mortgage, the mechanism of its convening and its most important problems, as well as clarifying the conditions required in the mortgage in terms of the conditions of the mortgaged money, the conditions of its ownership and the conditions of the secured debt, in addition to indicate the adequacy of the legislation currently applied with regard to the legal regulation of the mortgage and the deficiencies and shortcomings in the texts of those laws. To achieve the goal of this study, the researcher used more than one method, the historical method with the aim of knowing the historical development of mortgage laws in Palestine due to the multiplicity of legislation and their different sources, and the descriptive approach, which aims to analyze and study the legal status of mortgage by collecting legal texts related to mortgage and interpreting them to derive their implications.

In conclusion, the researcher reached a set of results, perhaps the most important of which are:

1. The mortgage was organized according to a set of dispersed laws in Palestine, including Ottoman laws, British laws, and Jordanian laws, some that were approved after the establishment of the Palestinian Authority, others that are not enforceable and canceled, and some that are in force until this moment.
2. The non-occurrence of mortgages on real estate results in the requirement to register in the land departments, which means that the mortgage must be registered in the land registry.
3. As a result of the indivisibility of the mortgage, it is not related to the public order, and this means that it is permissible to agree to violate it. The parties to the mortgage have the right to agree to exclude some matters from it or release part of the property in exchange for each part of the debt.

4. The mortgage contract is absolutely null and void whenever it lacks the formality required by law, and its invalidity results in the demise of all legal effects of the mortgage.

The study also recommended a set of recommendations, the most important of which are:

1. The necessity of working on approving a legal regulation in Palestine that regulates the issue of mortgage from its beginning to its end, because of its importance in the modern era.
2. The Palestinian legislator must develop legal texts for cases in which the mortgagor is not the owner of the mortgaged property, such as the mortgage in the property of others, the issue of the mortgage from the apparent heir, or the mortgage issued by the owner of a fictitious property, or from an owner whose ownership has been retroactively removed.
3. The Palestinian legislator must set special texts related to the common share mortgage, as it is one of the most common forms of ownership in Palestine.
4. The Palestinian legislator should reduce the procedures followed when the mortgagee creditor requests execution on the mortgaged property, as he is the owner of a right and it is more appropriate to protect and assist him in repaying his debt.

المقدمة

على الرغم من أن القانون قد نص على الكثير من وسائل استيفاء الحقوق والديون للحفاظ على الضمان العام، إلا أن عدم استيفاء الدائنين لحقوقهم يبقى قائماً في ظل ضعف الضمان العام الموجود بسبب حرية تصرف المدين في أمواله وتهريبه من التزاماته، لذلك أصبح الواقع العملي يفرض ابتكار أساليب جديدة للحفاظ على الضمان العام، وهي ما تسمى بالتأمينات الخاصة، والتي قد تكون تأمينات شخصية كالكفالة وقد تكون تأمينات عينية تقوم على تخصيص مال معين مملوك للمدين لضمان الوفاء بالالتزام، ومنها الرهن الرسمي والعقاري وحق الاختصاص، والرهن الحيازي وحقوق الامتياز¹. وعليه فقد جاءت فكرة الرهن بغرض حماية الدائن، وإعطاء الدائن ضماناً خاصاً عن باقي الدائنين، وتكون ضامنة لحقه على مال معين من أموال المدين وعدم الاكتفاء بالضمان العام في الوضع العادي، كذلك فإن فكرة الرهن جاءت بغرض حماية الدائن من قاعدة المساواة بين الدائنين في تقنين استيفاء حقوقهم من المدين.

وفيما يتعلق بالجذور التاريخية لفكرة الرهن فإنها تعود إلى القانونين اليوناني والروماني، وعلى سبيل المثال يعتبر اليونانيون أول من استخدم نظام الرهن التأميني². وبعد ذلك أخذ الرومان هذا النظام عنهم، بحيث عرّف القانون الروماني نظام الرهن، وقاموا بإدخاله عن طريق البريتور³ في آخر عهد الإمبراطورية، بهدف تمكين المدين من تأمين دائنه دون الحاجة للتخلي عن حياة المال، والجدير بالذكر كذلك أن الرهن في عهد الرومان كان يقع على العقار والمنقول، وعلى كل أموال المدين أو على جزء منها⁴.

كما وعرفت الشريعة الإسلامية هذا النوع من العقود المدنية بين الدائن والمدين، وأجازت التعامل به، ويمكن لنا استدلال ذلك بعدد من الأدلة من السنة النبوية تؤكد على تعامل الرسول (صلى الله عليه وسلم) به. من ذلك

¹ أولمي أمير، عقد الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2017، ص3.

² همام محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2001، ص256.

³ البريتور: كلمه البريتور تعني الحاكم الشرعي وهي مستحدثه في العصر الروماني لتنظيم التقاضي في الأمور المدنية. انظر في ذلك: موقع عريق، موضوع بعنوان "البريتور الروماني"، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 18 آب/ أغسطس 2022، على الرابط: <https://areq.net/>.

⁴ جهاد أحمد مشعل، سند رهن العقار التأميني في التشريعات الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2015، ص12.

عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال "ولقد رهن النبي (صلى الله عليه وسلم) درعه بشعيرٍ لأهله، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي (صلى الله عليه وسلم) اشترى من يهودي طعام إلى أجل ورهنه درعه⁵. ومن ذلك أيضاً ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه "قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"⁶. وبالتالي فإن هذه الأدلة تؤكد لنا على مشروعية التعامل بالرهونات في الشريعة الإسلامية، وذلك بهدف تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية والتيسير على الناس في معاملاتهم المالية.

ويقوم الرهن أساساً على عدة ضمانات عينية تتمثل في تخصيص أموال معينة مقابل الوفاء بالدين. وهو بذلك ينقسم إلى قسمين: رهن رسمي (تأميني) يخول المدين حق الاحتفاظ بالشيء المرهون، ورهن حيازي يقع أساساً على عقار غير منقول، يضع بموجبه المدين شيئاً محدداً في حيازة الدائن أو أحد من الغير يتفق عليه الدائن المرتهن والمدين الراهن⁷.

وعليه يكون الرهن الرسمي رهن عقاري إذا وضعت الأموال غير المنقولة المسجلة لدى دائرة تسجيل الأراضي كضامن للدائن وتأميناً للدين، ويتم ذلك من خلال عقد بين الدائن والمدين. كما ويعد الرهن العقاري أهم وسيلة لضمان أداء الدين بالنسبة للدائن المرتهن، إذ يخوله ميزتي التقدم والتتبع⁸.

وفي هذا الإطار نجد بأن الرهن العقاري قد مر بعدة مراحل تطور كبيرة، اقتصادية وقانونية حتى وصوله إلى الصورة الحديثة التي نعرفها اليوم. فلم يكن معروفاً عند الأمم القديمة على الصفة التي نجده عليها الآن، بل كان يضطر المدين إذا أراد تقديم ضمان عيني للدائن إلى نقل المرهون إليه، على أن يُرجعه الدائن بعد الوفاء، وفي ذلك من الخطر الشيء الكثير، والمتمثل في إمكانية ضياع الشيء المرهون أو تلفه أو استهلاك

⁵ صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الرهن، باب من رهن درعه، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ، ص131.

⁶ صحيح البخاري، مرجع سابق، ص132.

⁷ حليلة بن حقو، جدوى الرهن الرسمي العقاري، أعمال ندوة العلمية الوطنية، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية بمراكش، المغرب، 2009، ص325.

⁸ منى بوقربة، الحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن العقاري، مجلة بحوث ودراسات قانونية، عدد 13، تونس، 2017، ص505.

جزء منه أو أن تصبح قيمته السوقية أقل من السابق نظراً لأنه تم استعماله من قبل الغير، أو بسبب عملية النقل، ففي بعض الأحيان تؤدي كثرة النقل إلى تلف وخراب الممتلكات، مثل الأثاث المنزلي.⁹

وعقد الرهن العقاري يتمتع بعدد من الخصائص أهمها أنه: "عقد رضائي، وحق عيني، وحق عيني تابع، وحق عقاري، ويتمتع كذلك بخاصية عدم نقل الحيازة، وعدم تجزئة الرهن"¹⁰.

وبناءً على ما سبق تأتي أهمية الرهن العقاري اقتصادياً في أنه يُمكن المدين أو المقترض من شراء منزل أو عقار آخر، وتكون ملكيته لهذا العقار ضامناً تمويلياً، ويبقى العقار مرهوناً حتى يتم سداد القرض، وتتعدد أنواع الرهن العقاري الاقتصادي فمنها تمويل شراء، وتمويل بناء، وتمويل تحسين أو تشطيب أو تغطية أو إعادة التمويل¹¹.

ويشكل الرهن العقاري باعتباره حق عيني عقاري أحد أبرز آليات دعم الائتمان وتجنب مخاطره أحياناً، بحيث يعتبر وسيلة هامة لتمويل المشاريع، وهو ما من شأنه المساهمة في دفع التنمية وتحقيقها، والرقي بالبلاد في العديد من المجالات الاقتصادية والاجتماعية¹². لذلك فهو يعتبر (الرهن العقاري) من أكثر أنواع الرهون انتشاراً في عالمنا الحاضر، نظراً لأن هذا الرهن دون سواه يقوم على التوفيق بين ضمان الدائن ومصصلحة الراهن في استغلال المرهون والتصرف فيه، لذلك فهو مصطلح قانوني يرد على العقار دون المنقول إلا فيما استثناه القانون من المنقولات¹³.

أما في فلسطين فقد كانت الأنظمة القانونية المطبقة فيما يتعلق بالرهن العقاري كثيرة ومتعددة، إلى حين صدور القانون الأردني المتعلق بوضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953¹⁴ والذي بموجبه تم إلغاء القانون العثماني المتعلق بوضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين المؤرخ في 16 ربيع

⁹ رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص37. مشار إليه في: منى بوقرية، مرجع سابق، ص506.

¹⁰ علاء الدين يوسف البكري، الرهونات المصرفية ومخاطر الائتمان في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، رام الله، 2005، ص36.

¹¹ عبد الله أحمد، جريدة إيلاف، مرجع سابق، ص23.

¹² منى بوقرية، مرجع سابق، ص505.

¹³ دعيح المطيري، مرجع سابق، ص45-46.

¹⁴ قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 الصادر بتاريخ 3 شباط/ فبراير 1953، الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، العدد 1135، 1 آذار/ مارس 1953، ص572.

الثاني 1331هـ¹⁵ والقانون الانتدابي المعدل للقانون العثماني المذكور وهما قانون رقم 49 لسنة 1920¹⁶ ورقم 9 لسنة 1929.¹⁷

وفي هذه الدراسة نبحت التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين وفقاً للقوانين السارية السابق ذكرها، مقارنةً بالقانون المدني الأردني خاصة في الحالات التي لم يتم تنظيمها في مجلة الأحكام العدلية وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، لمعرفة مدى نجاعة المشرع في تنظيم هذا العقد وبيان أوجه النقص والغموض في نصوص تلك القوانين، ونبحت كذلك الآثار المترتبة على عقد الرهن العقاري بالنسبة للطرفين المتعاقدين وبالنسبة للغير وانقضاءه والتنفيذ عليه.

إشكالية البحث:

نُظم الرهن العقاري بموجب قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية، وبالنظر إلى ما جاء بهذا القانون نجد بأنه لم يعالج كافة الجوانب القانونية المتعلقة بعقد الرهن العقاري منذ انعقاده حتى انقضاءه، بالإضافة إلى أن عقد الرهن العقاري قد تمتد آثاره إلى الغير، كل ذلك يتطلب وضع تنظيم قانوني محكم وشامل. وعليه تتمثل إشكالية هذا البحث في الضعف والقصور القانوني الموجود حالياً فيما يتعلق بالتنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين.

ونظراً لأن عقد الرهن العقاري يعتبر عقد شكلي يلزم تسجيله لدى دائرة تسجيل الأراضي، فإن ذلك ما يترتب عليه العديد من الإشكاليات القانونية التي تتعلق بركن الشكلية كرهن العقار أثناء عملية التسوية، وكذلك الأمر تحديد نطاق الرهن الواقع على الشقق الخاضعة لنظام الطبقات والشقق غير الخاضعة له، والرهن الواقع على العقار الموقوف، والرهن الواقع على عقار انتقل من مالكة للمشتري بموجب وكالة دورية أو عقد بيع خارجي.

¹⁵ قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الصادر بتاريخ 9 آذار/ مارس 1913، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، 1 يونيو/ حزيران 1925، ص162.

¹⁶ التعديل الفلسطيني للقانون العثماني المتعلق بوضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (49) لسنة 1920، الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بدون عدد أو تاريخ نشر.

¹⁷ قانون تعديل قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لسنة 1929، الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بدون عدد أو تاريخ نشر.

وبناء على ذلك، تتمثل إشكالية الدراسة ببحث التنظيم القانوني لكافة جوانب عقد الرهن العقاري على الأموال غير المنقولة في فلسطين وبيان الثغرات التي تعترضه، وذلك لقدم هذا القانون وعدم ملائمته لسوق الرهن العقاري، إذ لم يتم إجراء تعديلات عليه، عدا عن أن نسبة الأراضي الغير مسجلة تُقدر ب 65% من أراضي فلسطين¹⁸. ومن هنا يمكن شرح إشكالية هذه الدراسة في السؤال الرئيسي التالي:

ما مدى كفاية التنظيم القانوني لعقد الرهن العقاري على الأموال غير المنقولة في فلسطين؟

وينبثق عن السؤال الرئيسي الأسئلة الفرعية التالية:

- ماهي الشروط الموضوعية اللازمة لإنشاء الرهن العقاري خاصة فيما يتعلق بأهلية الأطراف؟
- هل يجوز التوكيل في إبرام الرهن العقاري وما طبيعة الوكالة؟
- ما هي الشكلية المتبعة لإجراء الرهن على الأموال غير المنقولة؟
- ما هي أهم الآثار المترتبة على الرهن العقاري بالنسبة للمتعاقدين والغير؟
- هل يجوز التصرف في العقار المرهون من قبل الراهن؟
- متى يكون للدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون؟
- ما هي القيود التي تمنع الدائن المرتهن من ممارسة حق تتبع العقار المرهون؟
- متى يجوز التنفيذ على العقار المرهون؟
- ما الجهة المختصة في تنفيذ الرهن العقاري وهي دائرة تسجيل الأراضي أم دائرة التنفيذ وما الاشكاليات التي تنفرع عن ذلك؟

¹⁸ أسيل سعيد، خبر بعنوان "65% من أراضي الضفة غير مسجلة في "الطابو"، موقع الاقتصادي، تاريخ النشر: 21 يونيو/ حزيران 2015، تاريخ الزيارة: 20 آب/ أغسطس 2022، على الرابط: https://www.aliqtisadi.ps/ar_page.php?id=2ea382y3056514Y2ea382

أهمية البحث:

تتمثل أهمية هذا البحث في إبراز النظام القانوني لعقد الرهن العقاري، من حيث التكييف وكذلك من حيث بيان أركانه وشروطه وأحكامه في ظل الوضع الفلسطيني الذي ينقسم فيه العقار من حيث التنظيم إلى عقار مسجل وآخر غير مسجل. وبشكل خاص تتمثل الأهمية أيضاً في النقاط الآتية:

- يدرس هذا البحث عقد من العقود المهمة، ألا وهو الرهن العقاري، كونه يسهل العمليات المصرفية كالبيع والاقتراض وغيرها، ويعتبر ضماناً قانونية لحق البائع أو المقرض.
- عدم وجود دراسة قانونية متخصصة في الرهن العقاري وفق القوانين السارية في الضفة الغربية، تنظمه كعقد منذ انعقاده حتى انقضاءه والتنفيذ عليه.
- نقص الخبرات في مجال الرهن العقاري والجوانب القانونية المتعلقة به في الدوائر المختصة.
- إن القوانين السارية في فلسطين فيما يتعلق بالرهن العقاري هي قوانين قديمة يفوق عمرها عشرات السنين. حيث نجد تطرق نصوص مجلة الأحكام العدلية للرهن، إلا أنها لم تحدد أكان الرهن رسمي (تأميني) أو حيازي، لكن التعريف الوارد للرهن دل على أن الرهن الحيازي هو المقصود.
- لم تنظم القوانين الفلسطينية الكثير من المسائل التي ترتبط بشكلية عقد الرهن، لذلك نتطلع من هذه الدراسة التعرف على مواطن قصور النصوص لتنظيم الرهن العقاري على الأموال غير المنقولة كضمان للدائن، والخروج بتوصيات هامة.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى التعرف على مدى كفاية التنظيم القانوني لعقد الرهن العقاري على الأموال غير المنقولة في فلسطين، وذلك ببيان ماهية الرهن العقاري، وآلية انعقاده وأهم اشكالياته، وأيضاً بيان الشروط المطلوبة في الرهن العقاري من حيث شروط المال المرهون وشروط ملكيته وشروط الدين المضمون، بالإضافة إلى بيان مدى كفاية التشريع المطبق حالياً فيما يتعلق بالتنظيم القانوني للرهن العقاري وأوجه النقص والقصور في نصوص تلك القوانين، للخروج بتوصيات هامة للمشرع، كذلك توضيح الآثار المترتبة

على الرهن العقاري بالنسبة للمدين الراهن والدائن المرتهن وللغير، وختاماً بتفصيل إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، والتعرف على آلية انقضاء الرهن العقاري بصفة أصلية وبصفة تبعية.

منهجية البحث:

اعتمدت الباحثة في هذا البحث على إتباع أكثر من منهج، فالمنهج الوصفي يهدف إلى دراسة الوضع القانوني للرهن العقاري عن طريق جمع النصوص القانونية التي تتعلق بالرهن وتفسيرها لاستخلاص دلالاتها، وذلك لتحقيق أهداف هذا البحث في محاولة لتوضيح التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين. والمنهج المقارن بين النصوص القانونية السارية في فلسطين فيما يتعلق بالرهن العقاري والقانون المدني الأردني، وكذلك المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية وآراء الفقهاء المتعلقة بموضوع البحث، وكذلك إيراد الأحكام القضائية ذات الصلة، للخروج بنتائج وتوصيات تعالج أوجه النقص في التنظيم القانوني الحالي للرهن العقاري في فلسطين.

حدود البحث:

أولاً: الحدود الموضوعية: تتمثل الحدود الموضوعية في موضوع الدراسة الرئيسي (التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين).

ثانياً: الحدود المكانية: سوف تقتصر حدود هذه الدراسة المكانية على المناطق الفلسطينية (الضفة الغربية دون قطاع غزة).

الدراسات السابقة:

- دراسة (بني خلف، 2017) بعنوان "دور الرهن في المحافظة على حقوق الدائنين المرتهنين في نظام الرهن العقاري السعودي"¹⁹

¹⁹ هاشم بن خلف، دور الرهن في المحافظة على حقوق الدائنين المرتهنين في نظام الرهن العقاري السعودي، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، العدد 7، يونيو 2015، شعبان 1436هـ، ص3.

يدور البحث حول مدى أهمية الرهن العقاري في المحافظة على حقوق الدائنين المرتهنين، سواء قبل حلول أجل الدين أو بعده، ذلك أنه قبل حلول أجل الدين فإن العقار المرهون يبقى بيد المدين الراهن، ولا يخرج من يده، ويكون له الحق في استعمال عقاره واستغلاله والتصرف فيه، أما إذا حل أجل الدين ولم يقيم المدين في الوفاء بالدين، كان للدائن المرتهن الحق في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون طبقاً لإجراءات التنفيذ المقررة قانوناً.

- دراسة (خليل، 2016) بعنوان "آثار الرهن العقاري بين طرفيه والغير وفقاً للقانون والفقهاء والقضاء"²⁰

قامت هذه الدراسة (رسالة ماجستير) ببحث النصوص القانونية النازمة للرهن الرسمي للوصول إلى الآثار التي يترتبها الرهن الرسمي على أطرافه المتعاقدة والغير، وتوصلت الدراسة إلى بطلان الاتفاق على تقييد الراهن في تصرفه في عقاره المرهون، وتحمل الراهن لنفقات عقد الرهن، حيث لم يشترط القانون قيد الرهن فيوقت معين لكن يترتب على ذلك التأخير في مرتبة الرهن.

- دراسة (مشعل، 2015) بعنوان "سند رهن العقار التأميني في التشريعات الأردنية"²¹

هدفت هذه الدراسة (رسالة ماجستير) إلى بيان التنظيم القانوني للرهن العقاري التأميني، وكذلك دراسة دور الرهن التأميني في ضوء التطورات الاقتصادية المعاصرة. وتتلخص الدراسة في بيان الإشكالات القانونية الناجمة عن رهن العقار تأميناً، وبخاصة تلك المتعلقة بطبيعة الإجراءات التي أوجبها المشرع الأردني على الدائن اتباعها حتى يتمكن من التنفيذ على العقار محل الرهن، وكذلك في الإشكالات التي أفرزها التطبيق العملي لقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 وتعديلاته، هذا فضلاً عن بيان دور الرهن العقاري في إحداث الأزمة المالية العالمية المعاصرة.

- دراسة (أبو شعر، 2012) بعنوان "الأزمة المالية العالمية (أزمة الرهن العقاري) التشخيص والمخرج - قراءة إسلامية"²²

²⁰ محمد علي خليل، آثار الرهن العقاري بين طرفيه والغير وفقاً للقانون والفقهاء والقضاء، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، الخرطوم، 2016، ص57.

²¹ جهاد أحمد مشعل، سند رهن العقار التأميني في التشريعات الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2015، ص12.

هدفت الدراسة (رسالة ماجستير) إلى تكوين رؤية واضحة المعالم تعنى بمشكلة التشخيص الدقيق للأزمة المالية العالمية أو ما يعرف بأزمة الرهن العقاري التي ضربت الولايات المتحدة عام 2009، والوقوف على الأسباب العامة والخاصة لهذه الأزمة، ودراسة هذه الأسباب دراسة موضوعية ومتجردة، ومن ثم تعرضت لتداعيات هذه الأزمة عالمياً وإقليمياً ومحلياً ومن ثم الخطط التي انتهجتها الدول وخاصة الكبرى منها لمواجهة هذه الأزمة وأبرز الانتقادات الموجهة لهذه الخطط، وتم طرح النظام الاقتصادي الإسلامي وأبرز الأسس التي يقوم عليها هذا النظام والتي تجعل منه اقتصاداً حصيناً أمام الأزمات.

- دراسة (المطيري، 2007) بعنوان "رهن العقار رسمياً"²³

جاءت هذه الدراسة (دراسة فقهية) لتوضيح الحكم الشرعي والتكييف الفقهي للرهن الرسمي، وخرجت الدراسة باتفاق الفقهاء على مشروعية هذا النوع من الرهون وأنه لا يخرج عن أنواع الرهون المبينة في الكتب الفقهية، لاسيما وأن هذه النوع من الرهون مستحدثة.

- دراسة (أبو دعموس، 2005) بعنوان "التنظيم القانوني لرهن المحل التجاري"²⁴

هدفت هذه الدراسة (رسالة ماجستير) إلى محاولة شرح الأحكام القانونية المنظمة لرهن المحل التجاري وتوضيح الفائدة الاستثنائية القانونية التي تميزت بها هذه الأحكام، وعملت الدراسة على معالجة المقصود بالطابع الخاص للمحل التجاري والذي يخصه بقواعد استثنائية عن القانون المدني في التصرفات القانونية الواردة عليه، وكيف يتم إنشاء رهن المحل التجاري وكيف ينقضي باعتباره ذو طابع خاص يختص بقواعد استثنائية عن القانون المدني.

بشكل عام تتناول جميع الدراسات السابقة التي تم التحدث عنها حول موضوع الرهن بشكل عام، أو عن حقوق الدائنين والمدينين فيه، والآثار المترتبة عليهم.

²² عبد الله أحمد، جريدة إيلاف، صدرت من لندن، بتاريخ: 21 مايو 2001، عدد 1، ص24. مشار إليه في: محمد عبد الكريم أبو شعر، الأزمة المالية العالمية (أزمة الرهن العقاري) - التشخيص والمخرج - قراءة إسلامية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، أبو ديس - القدس، 2012، ص23.

²³ دعيح المطيري، رهن العقار رسمياً "دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد 4، العدد 2، الكويت، يونيو 2007، ص45-46.

²⁴ عرين أبو دعموس، التنظيم القانوني لرهن المحل التجاري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، 2013، ص105.

في دراستنا الحالية نتحدث حول موضوع "التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين"، وتتشابه الدراسة الحالية مع الدراسات السابقة في ان موضوع الرهن هو الموضوع الأساسي التي تناولت هذه الدراسات بالإضافة إلى دراستنا، كما أن اهداف بعض هذه الدراسات تتفق والاهداف المطروحة في دراستنا، كما في دراسة (أبو دعموس، 2005)، والتي تحاول بيان الأحكام القانونية الناظمة لعقد رهن المحل التجاري، من انشاء وبداية الرهن لغاية انقضائه. وكذلك الأمر في دراسة (خليل، 2016) يبحث النصوص القانونية الناظمة للرهن الرسمي للوصول إلى الآثار التي يترتبها الرهن الرسمي على أطرافه المتعاقدة والغير، وتوصلت الدراسة إلى بطلان الاتفاق على تقييد الراهن في تصرفه في عقاره المرهون، وتحمل الراهن لنفقات عقد الرهن، حيث لم يشترط القانون قيد الرهن فيوقت معين لكن يترتب على ذلك التأخير في مرتبة الرهن، وهذا ما يتفق بشكل كبير مع الهدف الرئيسي لدراستنا (لقاء الضوء على التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين).

أما دراسة (مشعل، 2015) ودراسة (أبو شعر، 2012)، فنجدهما يتطرقان للجذوى الاقتصادية والقانونية للرهن العقاري وهذا ما يتفق مع دراستنا.

وعند قراءة دراسة (المطيري، 2007) نجدها تحاول بيان التنظيم القانوني لرهن العقار رسمياً، وهذا ما يتفق كذلك مع دراستنا، لأن الرهن الرسمي إذا ما وقع على مال غير منقول أو عقار، يصبح رهن عقاري.

أما فيما يتعلق بأوجه الاختلاف بين دراستنا الحالية والدراسة السابقة، فنجد أن دراستنا تتميز في عدة أمور، كما يلي:

- تعتبر الدراسة الحالية أول دراسة علمية تتحدث عن التنظيم القانوني للرهن العقاري في ظل التشريعات السائدة في فلسطين، بحيث أن الدراسات السابقة تناولت موضوع الرهن العقاري على مستوى تشريعات عربية أو أجنبية.
- تتميز دراستنا الحالية عن بعض الدراسات في دقة الموضوع، على سبيل المثال دراسة (أبو دعموس، 2005) تبحث موضوع التنظيم القانوني لرهن المحل التجاري، أما دراستنا فتبحث

موضوع الرهن العقاري على الأموال الغير منقولة بشكل عام دون تخصيص على نوع هذا العقار، سواء كان محل تجاري أو مبنى سكني، أو غيره.

- تتميز دراستنا الحالية عن بعض الدراسات في أنها تحاول بيان الحكم القانوني دون التعرض لموقف الشريعة الإسلامية، أو لموقف الفقهاء الأربعة، كما في دراسة (أبو شعر، 2012)، والتي تحاول بيان أزمة الرهن العقاري من وجهة نظر إسلامية.

خطة البحث:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى تمهيد وفصلين وخاتمة وقائمة بالمصادر والمراجع، بحيث تحدثنا في التمهيد عن التطور التاريخي للإطار التشريعي للرهن في فلسطين، أما الفصل الأول فنتحدث فيه عن عقد الرهن العقاري في مبحثين، يتحدث المبحث الأول عن الطبيعة القانونية لعقد الرهن العقاري في مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه ماهية عقد الرهن العقاري، ومن ثم نتناول الأهمية القانونية والاقتصادية للرهن العقاري في المطلب الثاني. أما المبحث الثاني فنتحدث فيه عن انشاء الرهن العقاري في مطلبين أيضاً، يخص المطلب الأول للحديث عن الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن العقاري، أما المطلب الثاني فنبحث فيه انشاء الرهن العقاري من حيث الشكل.

في حين تحدثت الباحثة في الفصل الثاني عن أحكام عقد الرهن العقاري وانقضاؤه، من خلال مبحثين أيضاً، المبحث الأول تم الحديث فيه عن آثار الرهن العقاري بالنسبة للمتعاقدين والغير في مطلبين، المطلب الأول تم بيان أثر الرهن العقاري بالنسبة للمتعاقدين، وأما المطلب الثاني فتم الحديث فيه عن آثار الرهن العقاري في مواجهة الغير. أما المبحث الثاني فتم تناول موضوع انقضاء الرهن العقاري وتنفيذه في مطلبين أيضاً، المطلب الأول عن انقضاء الرهن العقاري وأثره على الدائنين، وأما المطلب الثاني فتم الحديث فيه عن التنفيذ على العقار المرهون.

تمهيد

الإطار التشريعي للرهن في فلسطين

بشكل عام كان النظام الإسلامي هو النظام المطبق على الحياة القانونية في الدولة العثمانية منذ نشأتها مطلع القرن الرابع عشر، لأن القانون لم يكن مقنن آنذاك، بحيث كان إعلان السلطان سليمان الأول المذهب الحنفي مذهباً رسمياً للدولة العثمانية خير دليل على ذلك، بحيث كانت الدولة العثمانية تطبق هذا المذهب في القضاء والإفتاء فقط، أما باقي نواحي الحياة فقد تركت الدولة العثمانية لكل شخص اتباع المذهب الذي يرغب.²⁵

لاحقاً بدأت الدولة العثمانية بعملية وضع التشريعات القانونية، فأصدرت الوثائق الدستورية الإصلاحية، وتأثرت بالتشريعات الأوروبية وخاصة الفرنسية، وفيما يخص الرهن العقاري، فقد أصدرت الدولة العثمانية قانون الأراضي العثماني لسنة 1858²⁶، بحيث نجد أن المادة 116 من هذا القانون تحظر رهن الأراضي الأميرية والموقوفة بشكل مطلق²⁷، ولكن أوجدت هذه المادة ما يسمى "فراغ الوفا"²⁸، كحيلة قانونية يقوم البائع (المدين) بفراغ (بيع) أرضه التي يتصرف فيها إلى دائئه (المشتري) بمقابل دينه بمعرفة مأمور الأراضي بشرط رد الأرض إلى البائع في حالة دفع المدين لدينه²⁹. ثم بعد ذلك أصدرت الدولة العثمانية مجلة الأحكام

²⁵ موسى فاضل عباس، دور الرهن في تأمين المصارف من مخاطر الائتمان "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراة، جامعة سانت كلمنتس، بريطانيا، 2014، ص 62-63.

²⁶ قانون الأراضي العثماني لسنة 1274هـ/1858م، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، 1 يونيو/حزيران 1925، ص 7.

²⁷ نص المادة 116 من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 "الأراضي الأميرية والموقوفة لا ترهن وإنما إذا تفرغ أحد الأشخاص عن الأراضي المتصرف بها إلى دائئه في مقابلة دينه بمعرفة المأمور فراغ وفاء على شرط أنه متى وفاه ماله عليه أن يردها له أو بمعنى أنه متى وفاه دينه يكون له حق الرجوع بها سواء كانت تعينت لذلك مدة أو لم تتعين فلا يمكنه أن يسترد تلك الأراضي ما لم يف دينه ولكن متى وفى ما عليه تماماً يمكنه حينئذ أن يسترد أرضيه".

²⁸ لا يختلف أحكام بيع الوفا الذي يرد على الأراضي المملوكة عن أحكام فراغ الوفا، غير أن فراغ الوفا يرد على الأراضي الأميرية ليمكن المتصرف فيها من رهنها لمصلحة الدائن المرتهن، سواء كان هو المتصرف الوحيد أم بالاشتراك مع متصرفين آخرين.

²⁹ علاء الدين يوسف البكري، مرجع سابق، ص 23.

العدلية سنة 1876³⁰، والتي اعتبرت بمثابة القانون المدني العثماني، والتي ما زالت سارية حتى يومنا هذا في فلسطين، باعتبارها القانون المدني الفلسطيني، ونجد أن المجلة نظمت أحكام الرهن في كتاب خاص به، وبواقع 60 مادة من المواد (701-761). وتضمنت مجلة الأحكام العدلية أسلوبين قانونيين لتنظيم صورتين من المعاملات التي تقوم فكرتهما على الرهن، فهن المشاع تم إدخاله كوسيلة قانونية في نطاق فكرة بيع الوفا³¹، وتأجير المال المرهون تم إدخاله كوسيلة قانونية في نطاق البيع بالاستغلال³². وبذلك تكون أحكام الرهن قد نظمت في فلسطين قبل فترة حكم الانتداب البريطاني بموجب قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، ومجلة الأحكام العدلية كذلك.

وفي نهاية فترة حكم الدولة العثمانية، بالتحديد في العام 1914 صدر القانون العثماني المتعلق بوضع الأموال غير المنقولة بصفة تأمينات³³، وبقراءة نص المادة الأولى من هذا القانون نجد بأنه أجاز وبشكل واضح وضع الأراضي الأميرية والمملوكة والموقوفة³⁴ والمسققات والمستغلات الحاصل بها التصرف مستقلاً أو مشتكباً بصفة تأمينات بحكم المرهون مقابل الدين، وبذلك يكون المشرع العثماني قد حسم الخلاف الدائر حول جواز بيع الوفا و فراغ الوفا ورهن الحصة الشائعة والرهن التأميني.

³⁰ مجلة الأحكام العدلية العثمانية لسنة 1293 هـ، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص1.

³¹ بيع الوفاء: هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع وهو في حكم البيع الجائر بالنظر إلى انتقاع المشتري به وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الطرفين مقتدرًا على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير. فمجلة الأحكام العدلية لا تجيز رهن الحصة الشائعة وبيع الوفا يجري عليه حكم الرهن. أنظر: المادة 118 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية. إلا أن بيع الوفا يختلف عن الرهن بما يأتي:

1- بيع الوفا يجوز بالمشاع.

2- إذا أدى البائع وقائع بعض الدين فله أن يسترد ما يقابله من المبيع وفاء وليس ذلك في الرهن.

3- إذا اشترط في بيع الوفا أن تكون الغلة أو بعضها للمشتري صح الشرط بعكس الرهن.

³² المادة 119 من مجلة الأحكام العدلية: "بيع الاستغلال هو بيع وفاء على أن يستأجره البائع". فهذا العقد ينقسم إلى عقدين، يشكل العقد الأول رهناً والعقد الثاني اجارة، وبالعودة إلى قانون الأراضي نجد أن القانون لم يذكر شيئاً فيما يخص الفراغ بالاستغلال، إلا أنه هنالك اجماع على جوازه في الأراضي الأميرية، ويلزم الحصول على إذن من الحكومة في حالة. أنظر: دعبس المر، أحكام الأراضي المتبعة في البلاد العربية المنفصلة عن السلطات العثمانية، القدس، 1933.

³³ قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الصادر بتاريخ 9 مارس/ آذار 1913، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، 1 يونيو/ حزيران 1925، ص162.

³⁴ لا بدّ من التنويه أن المقصود بالموقوف هو الوقف غير الصحيح وليس الوقف الصحيح، بدلالة القرار التفسيري 11 \ 1953.

وما لبث هذا القانون كثيراً، حتى وقعت فلسطين تحت حكم الانتداب البريطاني عام 1917، والذي أصدر قانون انتقال الأراضي الانتدابي سنة 1920³⁵، وبموجب المادة 10 منه، فقد أكدت هذه المادة على أن تسجيل الرهن يخضع لأحكام القانون العثماني وهو قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لسنة 1914. بما يعني "الحظر المؤقت على جواز تسجيل الرهن الحيازي طبقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية أو تسجيل صور الرهن وهما بيع الوفا وبيع الاستغلال وفراد الوفاء"³⁶.

وصدرت أيضاً خلال فترة الانتداب البريطاني على فلسطين عدد من الأنظمة القانونية ذات العلاقة، كقانون تعديل الرهن الانتدابي لسنة 1920³⁷، وتم ادخال العديد من التعديلات على مواد قانون وضع الأموال غير المنقولة بصفة تأمينات، وقانون مصارف التسليف سنة 1922³⁸، وقانون الشركات⁴⁰ لسنة 1929⁴¹، وقانون الأراضي رقم 25 لسنة 1933 المعدل لقانون الأراضي العثماني⁴². واستمر الوضع الحالي حتى سنة 1948، بالتحديد مع اندلاع حرب النكبة وتشريد الشعب الفلسطيني، وخضوع الضفة الغربية للحكم الأردني، وقطاع غزة للإدارة المصرية، حتى عام 1967، وخلال هذه الفترة صدرت عدد من القوانين التي كان لها جانب كبير من التأثير على التنظيم القانوني للرهن بأنواعه المختلفة، ومنها الرهن العقاري أو الرسمي.

ونظم المشرع الأردني الرهن بموجب عدد من القوانين، أهمها:

³⁵ قانون انتقال الأراضي الانتدابي الصادر بتاريخ 1 أيلول/ سبتمبر 1920، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، العدد 81، 22 يناير/ كانون ثاني 1937.

³⁶ علاء الدين يوسف البكري، مرجع سابق، ص 25.

³⁷ قانون تعديل الرهن الانتدابي الصادر بتاريخ 15 أكتوبر/ تشرين أول 1920، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، العدد 95، 22 يناير/ كانون ثاني 1937، ص 1161.

³⁸ أجازت المادة 7 منه على قابلية حقوق الإيجار لأن تكون محل رهن لقروض المصارف، وأكدت على ذلك المادة 9 من قانون الأراضي رقم 25 لسنة 1933 المعدل لقانون الأراضي العثماني، إذ نصت: " رغبة في ازالة الشبهات يجوز لمستأجر أية أرض سجل عقد ايجارها في دائرة تسجيل الأراضي، أن يرهن حقه في عقد الإيجار وفقاً لقانون الرهن المعمول به اذ ذاك ويجوز للمرتهن أن يسجل هذا الرهن في دائرة تسجيل الأراضي أما بالإضافة لما قام به الراهن أو بدلا منه الا إذا تضمن عقد الإيجار شرطاً يقضي بغير ذلك".

³⁹ قانون مصارف التسليف الصادر بتاريخ 15 أكتوبر/ تشرين أول 1920، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، العدد 29، 22 يناير/ كانون ثاني 1937، ص 444.

⁴⁰ قانون الشركات الصادر بتاريخ 15 مايو/ أيار 1929، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، العدد 22، 22 يناير/ كانون ثاني 1937، ص 181.

⁴¹ أجازت المادة 121 منه رهن الشركات أموالها المنقولة وأن تعقد رهونات أو التأمينات، وتنظيم سجل رهونات بموجب المادة 125، والاطلاع على السجل (126)، وتسجيل رهونات (127)، وتصحيح سجل رهون (132).

⁴² قانون الأراضي العثماني رقم 25 لسنة 1933، الجريدة الرسمية الأردنية، 1 يناير/ كانون ثاني 1933.

1. قانون الاجراء رقم 31 لسنة 1952⁴³

استمدت أحكام هذا القانون من قانون الاجراء العثماني لسنة 1332،⁴⁴ وبذلك فإنه بموجب هذا القانون تم الغاء سريانه، ونجد أن قانون الاجراء الأردني كان قد نظم إجراءات بيع المال المرهون في متن المادة 1/79 على أنه "عندما يقرر رئيس الإجراء بطلب الدائن حجز أموال المدين غير المنقولة يبلغ قرار الحجز هذا إلى مأمور تسجيل الأراضي ليضع إشارة في السجل المختص على قيد المال غير المنقول المقرر حجزه يمنع بموجبها أي تصرف بهذا المال".

2. قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للمدين رقم 46 لسنة 1953

تم إصدار هذا القانون في فترة الحكم الأردني على الضفة الغربية، وما يزال يُعمل به حتى يومنا هذا، وبموجبه ألغي القانون العثماني المتعلق بوضع الأموال غير المنقولة تأميناً للمدين المؤرخ في 16 ربيع الثاني لسنة 1331 هـ. "وبموجب هذا القانون تم تنظيم أحكام الرهن (التأميني) وصدرت بمقتضاه تعليمات في دائرة الأراضي حول إجراءات تنفيذ سندات الدين"⁴⁵. ونجد المادة الثانية من هذا القانون تنص على أنه "يجوز وضع الأملاك والأراضي الأميرية والموقوفة والمسققات والمستغلات الوقفية تأميناً للمدين ولا فرق بين أن يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة فيه". وكذلك المادة 4 تنص على أنه "يجوز وضع المال غير المنقول تأميناً لديون متوقفة أو مستقبلة يتوقع ترتبها في ذمة المدين في المستقبل".

3. قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953⁴⁶

صدر هذا القانون في فترة الحكم الأردني على الضفة الغربية كذلك، وما يزال يُعمل به أيضاً حتى يومنا هذا، ونجد المادة 6 من هذا القانون تمنح للمتصرف في أرض أميرية الحق في وضعها تأميناً للمدين، بقولها "يحق لكل شخص يتصرف في أرض أميرية أو موقوفة بسند تسجيل أن يفرغها فراغاً قطعياً أو يؤجرها أو يعيرها أو

⁴³ قانون الاجراء رقم 31 الصادر بتاريخ 20 أبريل/ نيسان 1952، الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، العدد 1108، 17 مايو/ أيار 1952، ص207.

⁴⁴ قانون الاجراء العثماني لسنة 1332هـ، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني).

⁴⁵ علاء الدين يوسف البكري، مرجع سابق، ص27.

⁴⁶ قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 الصادر بتاريخ 3 شباط/ فبراير 1953، الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، العدد 1135، 1 مارس/ آذار 1953، ص577.

يضعها تأميناً للدين". ويشمل هذا الحق الأرض وما ينشأ عليها بقول المشرع الأردني في ذات نص المادة السابقة بأن "الأبنية وما يتبعها التي تنشأ على الأراضي الأميرية والموقوفة وما يغرَس فيها من أشجار ودوالي تسري عليها الأحكام الموضوعة للأراضي فيما يتعلق بالتصرف والانتقال".

4. قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 61 لسنة 1953⁴⁷

منح هذا القانون للجمعيات والشركات والمؤسسات الخيرية والدينية الحق في تملك واحراز وتصرف ما تحتاج إليه من الأموال غير المنقولة داخل المدن والقرى⁴⁸. وتخضع التصرفات السابقة لأحكام القانون رقم 46 لسنة 1953 بشأن وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، بموجب المادة 11 من قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 61 لسنة 1953 بأن "كل شركة أو جمعية خيرية أو هيئة دينية تمتلك بمقتضى المواد 4 و 5 و 6 و 7 من هذا القانون أموالاً غير منقولة تعتبر خاضعة لجميع قوانين المملكة الأردنية الهاشمية وأنظمتها فيما يتعلق بالتصرف في الأموال غير المنقولة وملزمة بدفع الضرائب والرسوم المفروضة والتي ستفرض فيما بعد وبالخضوع لصلاحية المحاكم الأردنية في جميع المسائل والمشاكل التي لها علاقة بالأموال المذكورة". وقد ألغى هذا القانون ما يلي:

- القانون العثماني المؤقت المؤرخ في 22 ربيع الأول سنة 1331 المتعلق بتصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقولة.⁴⁹
- القانون الأردني المؤرخ في 23 رجب سنة 1345 الموافق لـ 26 كانون الثاني سنة 1927 المنشور في العدد 149 من الجريدة الرسمية⁵⁰.

⁴⁷ قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 61 الصادر بتاريخ 25 مارس/ آذار 1953، الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، العدد 1140، 16 أبريل/ نيسان 1953، ص 659.

⁴⁸ المواد (4، 5، 6) من قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة الأردني رقم 61 لسنة 1953، والذي ما زال نافذاً في الضفة الغربية حتى يومنا هذا.

⁴⁹ القانون المؤقت عن تصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقولة لسنة 1331 هـ الصادر بتاريخ 1 مارس/ آذار 1913، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص 149.

⁵⁰ قانون تصرف الشركات الأجنبية والجمعيات والهيئات الدينية في الأموال غير المنقولة في شرق الأردن وتعديلاته الصادر بتاريخ 1 شباط/ فبراير 1927، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 149، ص 13.

- أي تشريع أردني أو عثماني أو فلسطيني آخر صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي تكون فيه أحكام تلك التشريع مغايرة لأحكام هذا القانون.

5. قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964⁵¹

نصت المادة 68 من هذا القانون بشكل واضح وصريح على جواز رهن السهم، ولكن بشروط محددة تم ذكرها في نص هذه المادة بأنه "1. يجوز رهن السهم على أن يثبت ذلك في سجل الشركة ويذكر الرهن في وثيقة المساهمة أو شهادة الأسهم. 2. يجب أن ينص عقد الرهن على مصير الأرباح المستحقة مدة الرهن وعلى سائر الشروط المتعلقة بالرهن. 3. لا يجوز رفع إشارة الرهن إلا بعد تسجيل إقرار المرتهن باستيفاء حقه في تسجيل الشركة أو بموجب حكم مكتسب الدرجة القطعية".

6. قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966⁵²

اشتمل الباب الثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون على 8 مواد تعالج موضوع الرهن التجاري، ونجد المادة 60 تنص على أن "الرهن التجاري الخاضع للقواعد المحددة فيما يلي يؤمن بموجبه الدين التجاري". أما فيما يخص قطاع غزة، فقد قامت الحكومة المصرية عن طريق وزارة الحربية المصرية بإدارة القطاع من عام 1948 حتى عام 1967/6/5، بحيث استمر سريان قوانين الرهونات والتأمينات العثمانية والانتدابية واقتصرت قرارات الحاكم المصري العام على إدخال تعديلات منها:

1. تعديلات تتعلق بالرسوم (قرار 45 لسنة 1963) بشأن نظام رسوم الانتقال الانتدابي لسنة 1939.⁵³
2. القروض التي يصدرها بنك التسليف الزراعي والتعاوني.⁵⁴

⁵¹ قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 الصادر بتاريخ 14 نيسان/ أبريل 1964، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1757، 3 مايو/ أيار 1964، ص50.

⁵² قانون التجارة الأردني رقم 12 الصادر بتاريخ 8 آذار/ مارس 1966، الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، العدد 1910، 30 آذار/ مارس 1966، ص469.

⁵³ قرار الحاكم العام بشأن تعديل (نظام رسوم) انتقال الأراضي لسنة 1939 رقم (45) الصادر بتاريخ 22 ديسمبر/ كانون أول 1963، الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، العدد 232، 1 يناير/ كانون ثاني 1964.

⁵⁴ علاء الدين يوسف البكري، مرجع سابق، ص28-29.

ثم بعد ذلك تم توقيع اتفاقية أوسلو وما انبثق عنها من اتفاقيات بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية، والتي تم بموجبها انشاء السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994، والتي بدأت بسن وتشريع القرارات والقوانين، منها ما تتم إقراره ونفاذه بشكل رسمي، ومنها ما بقي على صورة مشروع قانون، وفيما يلي نستعرض أهم القوانين ومشروعات القوانين التي تناولت موضوع الرهن والرهن العقاري بعد نشوء السلطة الوطنية الفلسطينية، ولغاية هذه اللحظة:

1. مشروع القانون المدني الفلسطيني⁵⁵

نظم المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني الفلسطيني الباب الثاني من الكتاب الثالث عن الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) في المواد 1233 - 1367، والتي اشتملت على تعريف الرهن الرسمي ونشأته وبيان آثاره والتزامات الراهن والمرتهن.

2. مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2014⁵⁶

خصص المشرع الفلسطيني في مشروع قانون التجارة الفصل الثاني كاملاً من الباب الثاني للحديث عن رهن المحل التجاري بواقع 10 مواد، ونجد الفقرة الأولى من المادة 152 من هذا القانون تنص على أنه "يشترط لنفاذ الرهن في حق الغير أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، أو إلى عدل يعينه المتعاقدان، وأن يبقى في حيازة من تسلمه حتى انقضاء الرهن".

3. قانون الأوراق المالية رقم 12 لسنة 2004⁵⁷

أكد المشرع الفلسطيني في متن المادة 14 من هذا القانون بأن مركز الإيداع والتحويل والتسوية يقع على عاتقه القيام بعمليات الرهن والحجز وفك الرهن وفك الحجز للأوراق المالية. وهذا ما يدل على جواز الرهن في الأوراق المالية وفقاً لما جاء في قانون الأوراق المالية الفلسطيني.

⁵⁵ مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

⁵⁶ مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2014.

⁵⁷ قانون الأوراق المالية الفلسطيني رقم 12 الصادر بتاريخ 1 ديسمبر/ كانون أول 2004، الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد 53، 28 شباط/ فبراير 2005، ص 10.

4. قرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات⁵⁸

يمكن استنتاج جواز رهن الأسهم من خلال نص المادة 17 أنه: "1- لا يكون رهن الحصص أو الأسهم نافذاً في مواجهة الشركة أو الأعضاء أو المساهمين أو الغير إلا إذا تم تسجيل الرهن لدى سجل الشركات أو مركز الإيداع والتحويل وفقاً لنوع الشركة.

2- لا يجوز نقل ملكية الحصص أو الأسهم المرهونة دون موافقة المرتهن.

3- يتم دفع أرباح الحصص أو الأسهم المرهونة للعضو أو المساهم ما لم تنص وثيقة الرهن على خلاف ذلك."

ومن خلال قراءة ما سبق نلاحظ بأن المشرع الفلسطيني لم يضيف الشيء الجديد فيما يتعلق بموضوع الرهن العقاري، أو وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وبذلك فقد استمر العمل بالقوانين التي كانت سارية أثناء فترة الحكم الأردني فيما يخص موضوع الرهن العقاري، مثل:

- قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953.
- قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.
- قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 61 لسنة 1953.

⁵⁸ القرار بقانون رقم 42 بشأن الشركات الصادر بتاريخ 2 أكتوبر/ تشرين أول 2021، الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد 25 ممتاز، 30 ديسمبر/ كانون أول 2021، ص2.

الفصل الأول: عقد الرهن العقاري

يقوم الرهن العقاري عموماً على أساس التأمينات العينية التي تستوجب تخصيص مال معين مملوكاً للمدين أو لغيره لضمان الوفاء بدينه، كما وتؤمن الدائن المرتهن من مخاطر إفسار المدين ومزاحمة الدائنين له في الضمان العام تجاه المدين بما يمكنه في حالة عدم وفاء المدين بدينه من اقتضاء حقه من حصيلة التنفيذ على هذا المال بالتقدم والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة.⁵⁹ قبل البدء ببيان الأحكام القانونية للرهن العقاري في فلسطين، كان لا بدّ لنا من الوقوف عند ماهية هذا النوع من رهونات في المبحث الأول من حيث مفهومه والجدوى القانونية والاقتصادية له، أما المبحث الثاني فنتناول فيه شروط وأركان الرهن العقاري في فلسطين من حيث شروط المال المرهون وأركان انعقاد الرهن العقاري.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد الرهن العقاري

يشير الرهن العقاري إلى أحد الحقوق العينية التابعة التي تمنح صاحبها حق تتبع العقار في أي يد يكون فيها، وبذلك يعتبر هذا النوع من رهون هو حق مترتب على عقار معين ضماناً للوفاء بالتزام معين آخر⁶⁰. ونظراً لتعدد أنواع رهونات والأهداف والغايات المرجوة منها، ومن خلال هذا المبحث سيتم بيان ماهية عقد الرهن العقاري (المطلب الأول)، والجدوى القانونية والاقتصادية للرهن العقاري (المطلب الثاني).

⁵⁹ حمدان حسين، التأمينات العينية، 2009، ط1، ص138.

⁶⁰ علاء الدين يوسف البكري، مرجع سابق، ص36.

المطلب الأول: ماهية عقد الرهن العقاري

يبين هذا المطلب تعريف الرهن العقاري وخصائصه في فرعين كما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الرهن العقاري

الرهن في اللغة: رَهَنَ، رَهْنًا، ورُهون الشيء أي ثبت ودام، ويقال رهنه لسانه، واثقه بالكلام على شيء معين.⁶¹

الرهن في الاصطلاح: هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاءه ممن هو عليه.⁶²

عرّفت المادة 701 من مجلة الأحكام العدلية الرهن بأنه: "حَبْس مَالٍ مَحْبُوسٍ وَتَوْقِيفُهُ مُقَابِلَ حَقٍّ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَهُ مِنْهُ وَيُسَمَّى ذَلِكَ الْمَالُ: مَرْهُونًا وَ: رَهْنًا"⁶³.

بالتدقيق في تعريف مجلة الأحكام العدلية تجد الباحثة بأن النص عالج الرهن دون تمييزه هل هو حيازي أم تأميني(رسمي)، وكلمة مال جاءت على الاطلاق فعليه يجوز رهن أي شيء ما دام مالا، ولم يتطرق التعريف لحق الدائن المرتهن في التتبع والتقدم للمال المرهون⁶⁴.

ويعرّف الرهن العقاري فقهاً على أنه: "قرض يمكن المقترض سواء كان فرداً أو مؤسسة من أن يقترض نقوداً ليشتري به منزلاً أو أي عقار آخر، ويكون رهن العقار المرهون ملكيته لهذا العقار ضماناً للقرض"⁶⁵، وفي حالة عجزه عن سداد القرض فإن من حق المرتهن اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتملكه لهذا العقار، وبصورة

⁶¹ أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص242.

⁶² جهاد أحمد إبراهيم مشعل، سند رهن العقار التأميني في التشريعات الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2015، ص16.

⁶³ مجلة الأحكام العدلية، ط1، دار الثقافة، عمان، 1999، ص80.

⁶⁴ الأولى أن يتم ذكر ذلك في التعريف وليس بنص لاحق، لتجنب أي اشكالية بذلك الخصوص، فقد تم النص على ميزة التقدم في المادة 729 من المجلة.

⁶⁵ نياح الزهراني، الرهن العقاري: دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2013، ص32-33.

أخرى فإن العقار يبقى مرهوناً حتى يتم سداد القرض، ولذلك يسمى المقرض مرتهناً والمقترض رهنياً، وترى الباحثة أن هذا التعريف حصر الرهن العقاري في صورة القرض المالي.

ووفقاً لهذا التعريف فإن نظام الرهن العقاري لا يجرّد المدين الرهن من ملكيته للعقار المرهون، بل يبقى الرهن مالكاً للعقار المرهون ملكيته تامة، بحيث يكون له الحق في التصرف فيه بكافة التصرفات القانونية، من بيعه أو رهنه، فإذا باع المدين الرهن العقاري المرهون، وانتقلت ملكيته إلى الغير، وحل أجل الدين، ولم يقدّم المدين بالوفاء، كان للدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون في يد الغير، والتنفيذ عليه وبيعه في المزاد العلني وذلك بموجب السند التنفيذي، واستيفاء دينه من ثمنه⁶⁶.

وعرّفه اتجاه فقهي آخر على أنه: "حق عيني عقاري على العقارات المخصصة لأداء التزام، وهو بطبيعته لا يتجزأ ويبقى بأكمله على العقارات المخصصة له وعلى كل واحد وعلى كل جزء منها ويتبعها في أي يد انتقلت إليها"⁶⁷.

وبالتدقيق في هذا التعريف يتضح أن الرهن الرسمي مبدئياً هو رهن عقاري، ويشكل أهم وسيلة لضمان أداء الدين بالنسبة للدائن المرتهن، إذ يخوله ميزتي التقدم والتتبع، إلا أنه استثناء يرد على بعض المنقولات الخاضعة لنظام الشهر والتسجيل مثل السفن والطائرات.

ويسميه البعض بالرهن الرسمي، بعد أن عرفوه على أنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا. يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في الرتبة في استيفاء

⁶⁶ هاشم بني خلف، حقوق حائز العقار في مواجهة إجراءات التتبع من قبل الدائنين المرتهنيين في ظل نظام الرهن العقاري المسجل السعودي، الرياض، 2013، ص 1.

⁶⁷ حليلة بن حفو، جدوى الرهن الرسمي العقاري، أعمال الندوة العلمية الوطنية: الحق في السكن وتدبير مجال العقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، المغرب، 2010، ص 320.

حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"⁶⁸. والاتجاه ذاته عرفه المشرع السعودي الذي عرف عقد الرهن العقاري المسجل بأنه: "عقد يسجل وفق أحكام هذا النظام يكسب به المرتهن (الدائن) حقاً عينياً على عقار معين له سجل، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على جميع الدائنين في استيفاء دينه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"⁶⁹.

وقد تم تعريفه من ناحية اقتصادية بأنه: "معاملة تقوم على وجود ممول يقدم المال اللازم لعميل لشراء أو إنشاء عقار سكني على أن يسدد التمويل على أقساط طويلة الأجل ويتم رهن العقار لصالح الممول"⁷⁰. وأيضاً هو "تمويل يمكن المقترض من شراء منزل أو عقار آخر، وتكون ملكيته لهذا العقار ضماناً تمويلاً، ويبقى العقار مرهوناً حتى يتم سداد القرض، وتتعدد أنواع الرهن العقاري فمنها تمويل شراء، وتمويل بناء وتمويل تحسين أو تشطيب أو تعليه أو إعادة التمويل"⁷¹.

وترى الباحثة أن أدق التعريفات التي وضحت مفهوم الرهن العقاري كانت في الاتجاه الفقهي الذي عرّف الرهن العقاري على أنه: حق عيني تابع يترتب على عقار معين ضماناً للوفاء بالتزام وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أية يد يكون واستيفاء حقه بالتقدم من ثمنه أو من المال الذي حل محله. وهذا الاتجاه قريب مع ما اتجه إليه بعض المشرعين مثل المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية⁷²، وبالتحديد المادة 165

⁶⁸ إمام كامل، النظام القانوني لعقد الرهن، مجلة نادي التجارة، عدد 636، مصر، مارس/ آذار 2011، ص22.

⁶⁹ المادة الأولى من نظام الرهن العقاري المسجل في المملكة العربية السعودية رقم م/49 الصادر بتاريخ 2012/7/3.

⁷⁰ محمد عبد الحليم عمر، الرهن العقاري من منظور إسلامي، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، مجلد 4، عدد 11، القاهرة، أغسطس/ آب 2000، ص246.

⁷¹ محمد عبد الكريم أحمد أبو شعر، الأزمة المالية العالمية (أزمة الرهن العقاري) التشخيص والمخرج: قراءة إسلامية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، أبو ديس، 2013، ص23.

⁷² القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 27 ذو الحجة 1432، ص 5587.

التي عرفت الرهن الرسمي على أنه "حق عيني تبغي يتقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ ويخصص لضمان أداء دين".

وعرّفه المشرع في القانون المدني الأردني⁷³ بنص المادة 1332 بأنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".⁷⁴

ومن خلال استعراض التعريفات السابقة نستنتج عدداً من النقاط الهامة:

- الرهن العقاري بالمجمل هو عقد يترتب عليه أن يكتسب الدائن حق عيني على عقار كنوع من الضمانات لوفاء حق شخصي آخر له.
- إن الرهن العقاري من الحقوق العينية التبعية التي لا تقع إلا على العقارات، ولا يهدف إلى نقل الحياة من المدين إلى الدائن المرتهن.
- يخول عقد الرهن العقاري للدائن المرتهن الحصول على ميزة التقدم على غيره من الدائنين.
- يحتفظ الدائن المرتهن بميزة الأفضلية بين الدائنين حتى ولو انتقلت ملكية العقار إلى شخص آخر، "ويعتبر التنفيذ في مواجهة المتصرف إليه في هذه الحالة تتبعاً للعقار المرهون، وهذا هو حق الدائن في التتبع"⁷⁵.

⁷³ القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2645، تاريخ 1976\8\1، ص2.

⁷⁴ ونجد أيضاً تعريف الرهن الرسمي قانوناً في متن المادة 1167 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

- أما في حالة بيع العقار المرهون فيكون للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من الثمن المبيع، وفي حالة هلاك العقار فإن الدائن يستطيع أن يستوفي حقه من التعويض، أو من مبلغ التأمين الذي يحل محل العقار⁷⁶.

الفرع الثاني: خصائص الرهن العقاري

يتميز الرهن العقاري بمجموعة من الخصائص، أهمها:

البند الأول: الرهن العقاري حق عيني تبعي

يعرف الحق العيني على أنه: "سلطة مباشرة لشخص على عين دون واسطة، ويكون لصاحبه القدرة الكافية ليعارض به الجميع، وإلزامهم باحترام سلطاته على العين وعدم التدخل فيه، على عكس الحق الشخصي الذي يمثل سلطة دائن تجاه شخص مدينه فهو مكون لعلاقة شخصية تقوم على حق الدين أو الالتزام ذات مفعول نسبي"⁷⁷.

كما وتلاحظ الباحثة أن التعريف الذي أورده المشرع الفلسطيني للرهن العقاري في المادة 1167 من مشروع القانون المدني يتشابه بشكل كبير مع مفهوم الحق العيني من خلال منح الدائن في الرهن العقاري سلطة التقدم على الدائنين العاديين، وهذا ذات المعنى للحق العيني الذي يكون لصاحبه القدرة الكافية ليعارض به الجميع. ويترتب على اعتبار الرهن العقاري من الحقوق العينية، هو منح الدائن مزيته والتتبع والتقدم، فحق التتبع يمنح الدائن تتبع المال في أي يد يكون فيها بهدف التنفيذ عليه، أما مزية التقدم فيمنح الدائن التقدم

⁷⁵ صالح بن حمد بن إبراهيم الزير، انعقاد عقد الرهن العقاري المسجل "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1430هـ، ص32-33.

⁷⁶ سمير تناغو، التأمينات العينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص17.

⁷⁷ رمزي ساسي، إشهار الحق العيني العقاري، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس، 2015، ص22.

على غيره من الدائنين في استيفاء حقه⁷⁸. وترى الباحثة بأن مجلة الأحكام العدلية عندما أوردت تعريف الرهن من خلال نص المادة 701 لم تتطرق لمزيتي الدائن المرتهن في التقدم والتتبع، إلا أنها تضمنت نصوصاً قانونية تدلل على ما سبق، فالمادة 729 من المجلة أشارت إلى مزية التقدم في الرهن بأن: "حكم الرهن أن يكون للمرتهن حق حبسه إلى حين فكه وأن يكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الدين من الرهن إذا توفي الراهن". وأما مزية التتبع كأحد الآثار المترتبة على اعتبار الرهن العقاري حق عيني يمكن استنتاجه مما ورد بالمادة 1637 من المجلة على حق التتبع "ولكن إذا غضبت أو المرهون فللوديع ... والمرتهن فقط أن يدعي على الغاضب".

وقد ورد في القرار التفسيري رقم 15 لسنة 1990 الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردني فيما يخص تفسير قانون وضع الأموال غير المنقولة للدين الأردني رقم 46 لسنة 1953، بأنه: "للدائن المرتهن لمال غير منقول بموجب سند ادانة منظم في دائرة تسجيل الأراضي وفقاً لقانون وضع الأموال غير المنقولة للدين رقم 46 لسنة 1953 صاحب حق امتياز خاص على المال المرهون ... وبالتالي فإنه يتقدم في استيفاء دينه على أصحاب حق الامتياز العام"⁷⁹.

وتعرف الحقوق التبعية على أنها: "حقوق لا يمكنها بحكم طبيعتها أن تنشأ مستقلة، بل لا بد لها من حق آخر تتبعه وتستند إليه في قيامها، وعادة ما يكون حقاً شخصياً تضمن الوفاء به، لذلك تعرف أيضاً بالتأمينات العينية، وهي على ثلاثة أنواع: الامتياز والرهن وحق الحبس"⁸⁰.

⁷⁸ عبد المنعم فرج العدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص344.

⁷⁹ القرار التفسيري الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردني رقم 15 لسنة 1990، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 3722، التاريخ: 16 أكتوبر/ تشرين أول 1990.

⁸⁰ رمزي سامي، مرجع سابق، ص23.

ويترتب على اعتبار الرهن العقاري من الحقوق التبعية عدد من الآثار المهمة وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية "أن الدين هو شيء مترتب في الذمة، وما الرهن إلا من قبيل تأمين تأدية ذلك الدين عند الاستحقاق"⁸¹، أهمها حالة الارتباط القانونية بين الرهن العقاري والالتزام الشخصي الأصلي، فالرهن ليس اجراءً أصلياً، بل هو اجراء يهدف إلى الوفاء بحق شخصي آخر، فهو لا ينشأ بشكل مستقل، وعليه إذا بطل الالتزام الأصلي فإن الرهن العقاري يبطل⁸²، كما وينتقل مع انتقال الالتزام الأصلي للخلف العام أو الخاص، كما وينقضي الرهن العقاري بانقضاء الالتزام الأصلي إذا تم الوفاء به⁸³.

البند الثاني: الرهن العقاري لا يقع إلا على عقار

نصت المادة الثانية من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم 46 لسنة 1953 على أن الرهن يرد على العقارات فقط⁸⁴، وهذا على عكس ما جاء بمجلة الأحكام العدلية التي لم تحدد هذا الأمر في المادة 701 المعرفة للرهن "الرهن: حبس مال وتوقيفه في مقابلة حق يمكن استيفائه منه، ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهناً".

وبشكل عام يترتب على عدم وقوع الرهن العقاري إلا على العقارات اشتراط التسجيل في دوائر الأراضي أو دوائر التسوية، وهذا ما معناه وجوب تسجيل الرهن العقاري في دائرة تسجيل الأراضي أو دائرة التسوية⁸⁵.

⁸¹ طعن 3، سنة 1965، ص151.

⁸² نصت المادتين (47، 48) من مجلة الأحكام العدلية على التوالي بأن "التابع تابع"، و"التابع لا يفرد بحكم"، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن "التابع تابع لا يفرد بحكم". انظر قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/435، نقض مدني، رام الله، 31 مايو/ أيار 2010.

⁸³ محمد حسين منصور، النظرية العامة للانتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص216.

⁸⁴ نصت المادة 1/1172 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك". وأيضاً من خلال قراءة المادة 1167 من مشروع القانون المدني الفلسطيني نجد بأن الرهن العقاري لا يرد إلا على العقارات "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار....".

⁸⁵ علاء الدين يوسف البكري، مرجع سابق، ص38.

البند الثالث: الرهن العقاري رهن مجرد من الحياة

يتميز الرهن بأنه لا يستلزم نقل حياة العقار المؤمن من المدين إلى الدائنين بل إنه يبقى هذه الحياة للمدين مالك العقار، الذي يكون له أن يستعمله ويستثمره ويتصرف فيه بشرط ألا يؤدي ذلك إلى نقص قيمته، إذ أن ترك العقار بيد صاحبه يقابله التزام هذا الأخير بالمحافظة عليه وضمان سلامته، مما يحتم عليه الامتناع عن أي عمل أو إهمال يكون من شأنه إنقاص قيمة العقار وإضعاف ضمان الدائن⁸⁶.

حيث أن الفوائد أو المزايا التي يمنحها الرهن العقاري، والتي أدت إلى انتشاره وأدت في الوقت الحاضر إلى تخفيض سعر الفائدة كون الرهن لا ينقل حياة المرهون إلى المرتهن، ومن ثم يوفق بين مصالح متضاربة، وهي مصلحة الراهن والمرتهن والغير⁸⁷.

فالرهن العقاري لا ينزع العقار من حياة الراهن ومن ثم يمكنه من الانتفاع بالعقار وإدارته بصورة حسنة، كما أن بقاء المرهون في ذمته يمكنه من الاستفادة من قيمة العقار الائتمانية إذ يستطيع بسهولة من رهن العقار إلى دائنين متعددين. وأما بالنسبة للمرتهن فهو يعفيه من عبء إدارة العقار المرهون واستغلاله ولا يترتب ضرر من وجود العين بحوزة الراهن، كما أن له الحق في أن ينفذ على العقار عن طريق حق الأولوية، وأن يستوفي حقه من ثمنه، وهو بهذه الميزة يبعده عن كل خطر. وبالنسبة للغير فإن اشتراط تسجيل الرهن حتى يسري بحق الغير ويجعلهم على بينة من الأمر ويبعد عنهم سوء تقدير الوضع المالي للمدين⁸⁸. وهذه

⁸⁶ حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص261.

⁸⁷ أنور العمروسي، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص26.

⁸⁸ جهاد أحمد إبراهيم مشعل، سند رهن العقار التأميني في التشريعات الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2015، ص29.

الخاصية واحدة من الأسباب التي شجعت المؤسسات المالية والبنوك من اللجوء إلى الرهن العقاري أكثر من اللجوء إلى الرهن الحيازي⁸⁹.

وبات السياق قضت بذلك محكمة التمييز الأردنية بأنه: "أجازت المادة 1335 من القانون المدني للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهناً تأمينياً دون أن يؤثر على حقوق الدائن المرتهن"⁹⁰.

البند الرابع: الرهن العقاري عقد رسمي

أكد المشرع في المادة 6 من قانون وضع الأموال غير المنقولة للدين الأردني رقم 46 لسنة 1953 بأن: "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"، الأمر ذاته في نص المادة 1323 من القانون المدني الأردني أنه: "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله"، وعليه يعتبر عقد الرهن العقاري من العقود التي تتطلب شكلية معينة في القانون، متمثلة في صورة ورقة رسمية يكتب فيها عقد الرهن العقاري متضمنة للبيانات التفصيلية عن العقار المرهون والدين المضمون بالرهن⁹¹، ويتم إيداع هذه الورقة وتنظيمها في دائرة التسجيل⁹².

⁸⁹ هذا وقد اختلفت التشريعات في نظرتها للرهن الحيازي، فمنها ما اشترط لنفاده في مواجهة الغير نقل الحيازة من المدين كما هو الحال في القانون المدني الأردني، المادة 1375 الذي يشترط قبض المرهون من قبل الدائن أو من قبل عدل، والمادة 60 من قانون التجارة الأردني التي تشترط تسليم المرهون إلى الدائن وأن يبقى في حيازته أو في حيازة الغير يبقى لحسابه، وهناك قوانين لا تتطلب مثل هذا الاجراء كالقانون الإنجليزي، والقانون الأمريكي. انظر: حسن الهداوي، ص182-183.

⁹⁰ محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2003/2613، عمان، 17 نوفمبر/ تشرين ثاني 2003.

⁹¹ دعيح المطيري، رهن العقار رسمياً "دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد 4، العدد 2، الكويت، يونيو 2007، ص53.

⁹² نصت الفقرة الأولى من المادة 1168 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل".

ترى الباحثة بأن صفة الرسمية في الرهن العقاري لما يمثله هذا الرهن من خطورة على الراهن، فوجود إجراءات معينة للتسجيل في دائرة التسجيل يمنح الراهن الفرصة الكافية لتقدير الموقف وعدم الإسراع في تقرير الرهن.

البند الخامس: عدم قابلية الرهن العقاري للتجزئة

نصت المادة 731 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا أوفي مقدار من الدين فلا يلزم رد مقدار من الرهن الذي هو في مقابلته وللمرتهن صلاحية حبس مجموع الرهن وامساكه إلى أن يستوفي تمام الدين، ولكن لو كان المرهون شيئين وكان تعيين لكل منهما مقدار من الدين إذا أدى منهما مقدار ما تعين لأحدهما فللراهن تخليص ذلك فقط". ونصت المادة 739 من المجلة ذاتها على أنه: "إذا رهن شخص رهناً عند رجلين على دين لهما بذمته فأدى لأحدهما ما له بذمته ليس له تخليص الرهن منهما"، وكذلك نص المادة 740 من المجلة ذاتها: "من أخذ من مديونيّه رهناً فله أن يمك الرهن إلى أن يستوفي جميع ما له من الدين بذمتهما". كما نصت المادة 711 من المجلة ذاتها أنه "كما أن المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن أيضاً كذلك لو رهنّت عرصة تدخل في الرهن أشجارها وأثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وإن لم تذكر صراحة".

وهذا يعني أن كل جزء من العقار أو العقارات ضامنة لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك، ومعنى ذلك أن هناك ارتباط ما بين

العقار المرهون والدين المضمون مبني على عدم التجزئة، ومن ثم فإن الرهن لا يتجزأ⁹³. ويترتب على ما سبق ما يلي:

1- عدم تجزئة الرهن بالنسبة للعقار المرهون، ومع ذلك أنه في حال تعددت العقارات المرهونة في الدين الواحد، فإن كل عقار منها يبقى مرهوناً إلى أن يتم تسديد الدين كله، ولا يكفي وفاء ما يقابل هذا العقار من الدين حتى يتخلص العقار من الرهن، وكذلك إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى ورثة المدين الراهن، فإن كل جزء من العقار الذي ملكه كل وارث يظل مرهوناً في كل الدين، لا في حدود نصيب الوارث في العقار، فلا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء الخاص بكل وارث إلا بعد سداد الدين كله⁹⁴.

2- من حيث الدين المضمون، يكون كل جزء منه مضموناً بكل العقار المؤمن، فإذا أوفى المدين جزءاً من الدين بقي العقار ضامناً للجزء الباقي، وعلى هذا إذا توفي المدين، وانقسم العقار بين ورثته، ثم قام أحدهم بوفاء نصيبه من الدين، وكذلك إذا خرج العقار المؤمن بتبعية القسمة في نصيب أحدهم، مع بقائهم جميعاً ملتزمين بحسب حصصهم الإرثية، فإن هذا العقار لا يضمن من الدين نصيب من اختص به فحسب، بل يضمن الدين كله، وكذلك إذا تفرغ الدائن عن جزء من دينه إلى شخص آخر، بحيث يكون للمدين دائنان بدلاً من دائن واحد، فإن كل واحد من هذين الدائنين يستفيد من كامل

⁹³ جهاد أحمد إبراهيم مشعل، مرجع سابق، ص 26-27.

⁹⁴ رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية التبعية، دار الجامعة، ج2، القاهرة، 1989، ص 200.

الرهن لضمان وفاء حصته من الدين، ويكون له بالتالي أن ينفذ على كل العقار لاستيفاء حقه دون ان يستطيع المدين الاعتراض على ذلك⁹⁵.

وعليه فإن الرهن العقاري يبقى قائماً بكامله لضمان باقي الدين، وكذلك لو تجزأ الدين، بالميراث مثلاً، فإن كل جزء من الدين يكون مضموناً بكامل العقار المرهون، ولا ينقضي بطريقة الوفاء الجزئي⁹⁶. وفي ذلك الإطار قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "المادة 1333 مدني تنص على ما يلي (...)، وحيث إن رصيد قرض الذهب لا يزال مديناً، فإن ما توصلت إليه محكمة الموضوع برد دعوى المدعي يتفق وصحيح القانون"⁹⁷. وقد كان موضوع الدعوى منع مطالبة بسند رهن رصيد بنكي "تسهيلات"، وكان المدعي قد أقام دعوى لإيقاف مفعول سند الرهن التأميني، ووقف تنفيذ سندات الرهن، وحيث إن الدين ما زال قائماً في جزء منه، قررت المحكمة رد الدعوى⁹⁸.

كما ويترتب على عدم قابلية الرهن العقاري للتجزئة عدم تعلقه بالنظام العام، وهذا ما معناه جواز الاتفاق على مخالفته، فللأطراف في الرهن العقاري الاتفاق على استبعاد بعض الأمور منه أو تحرير جزء من العقار مقابل كل جزء يتبع من الدين⁹⁹.

⁹⁵ حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص256.

⁹⁶ ناظم رضوان الشبول، شرط ملكية الراهن للعقار المرهون في الرهن التأميني: دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني والمصري، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2017، ص16.

⁹⁷ محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 666/2013، عمان، 21 مايو/ أيار 2013.

⁹⁸ ناظم رضوان الشبول، مرجع سابق، ص17.

⁹⁹ جهاد أحمد إبراهيم مشعل، مرجع سابق، ص28.

البند السادس: الرهن العقاري عقد رضائي

يعتبر الرهن العقاري من العقود الرضائية نظراً لأن انشائه يقوم بناءً على رضا الأطراف فيه، وهو ما يظهر بوضوح في شرط التسجيل في دائرة التسجيل، وفقاً للمادة السادسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة للدين الأردني رقم 46 لسنة 1953.

المطلب الثاني: الأهمية القانونية والاقتصادية للرهن العقاري

نظراً لأهمية الرهن العقاري وفعاليته القانونية في ضمان حقوق الدائنين من جهة، وفي توفير السيولة اللازمة للمشاريع الاستثمارية وتزويد الراغبين في اقتناء السكن بالقروض اللازمة من جهة أخرى كأهمية اقتصادية¹⁰⁰، فإن هذا المطلب سينتقل بالحديث عن الأهمية القانونية للرهن العقاري (الفرع الأول)، وكذلك الأهمية الاقتصادية للرهن العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأهمية القانونية للرهن العقاري

تكمن الأهمية القانونية للرهن العقاري في كونه يحافظ على حقوق الدائنين قبل حلول أجل الدين، ولا يحول دون ملكية الراهن للعقار المرتهن بل يبقى الراهن للعقار مالكا له ومن حقه التصرف به بكافة أشكال التصرف واستعماله واستغلاله، إلا أن حق المدين في التصرف في العقار المرتهن يبقى مقيداً بقيود لا يملك الراهن تجاوزها.¹⁰¹

¹⁰⁰ حليلة بن حفو، مرجع سابق، ص318.

¹⁰¹ هاشم بن خلف، دور الرهن في المحافظة على حقوق الدائنين المرتهنين في نظام الرهن العقاري السعودي، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، العدد 7، يونيو 2015، شعبان 1436هـ، ص3.

بحيث ينشئ الرهن العقاري حقاً عينياً والتزامات على كل من الراهن والمرتهن وقد يرتب كذلك حقوقاً والتزامات للغير، إذ أن الرهن العقاري يخول للمرتهن الحق في استغلال العقار والحصول على ثماره كذلك تلزم المرتهن بتقديم حساب سنوي عن حصيد الثمار لأجل ان يتم خصمها من الفوائد المترتبة على رهن العقار.¹⁰²

ويكون الدائن المرتهن صاحب حق شخصي إذ يكون صاحب ضمان عام على جميع أموال المدين وبالتالي يكون له حق استيفاء حقه من أي مال من أموال المدين في حال عجز المدين عن الوفاء بدينه وبذلك يشترك الدائن المرتهن مع سائر الدائنين في التنفيذ على أموال المدين كافة واستيفاء حقه منها، ويعد كذلك صاحب حق عيني على العقار المرتهن اذ يكون له حق خاص على المال المرهون الذي يخوله حق تتبع المال المرهون والتنفيذ عليه في أي يد كان العقار، ويكون له حق الأولوية والتقدم على سائر الدائنين.¹⁰³

يضمن المدين الراهن دفع أي تعرض للدائن كأن يبيع المدين العقار لآخر أو يقوم برهنه لآخر أو يرتب عليه حق انتفاع أو حق ارتفاق بعد ابرام عقد الرهن وقبل تسجيله، ولا خلاف في أن التزام المدين بضمان سلامة العقار المرهون والمحافظة عليه التزام بتحقيق نتيجة وتحقق مسؤولية المدين بمجرد تعرضه للدائن وعدم تحقيق النتيجة.¹⁰⁴

مما تقدم وحيث تم الاشارة سابقاً إلى أن المدين يبقى له حق الملكية والتصرف والاستعمال والانتفاع بالعقار المرهون، فإن ما تقدم لا يتعارض مع هذا الحق حيث أن المدين يبقى مالكاً لملكية العقار ومالكاً لحق التصرف والاستعمال والانتفاع بالعقار المرهون بما لا يتعارض ذلك مع حق الدائن المترتب على العقار المرهون.

¹⁰² ذياب الزهراني، الرهن العقاري: دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة ام درمان الإسلامية، السودان، 2013م، ص30.

¹⁰³ محمد علي خليل، آثار الرهن العقاري بين طرفيه والغير وفقاً للقانون والفقه والقضاء، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، الخرطوم، 2016، ص57.

¹⁰⁴ أحمد بن خلف، مرجع سابق، ص7.

ويبقى للمدين حق التصرف في العقار المرهون سواء كان التصرف قانونياً أو تصرف مادياً على شرط ان لا يلحق هذا التصرف أي ضرراً بالدائن المرتهن، وتتمثل التصرفات القانونية التي يحق للمدين القيام بها في حقه بنقل ملكية العقار بالبيع أو الهبة ويبقى للدائن الحق في الاعتراض على هذا التصرف، كما يكون للمدين الحق في استغلال العقار كأن يقوم المدين بتأجير العقار وقبض بدل أجرته، كما يحق للمدين الراهن استعمال العقار المرهون على أن يكون استعمال العقار فيما اعد له، ويكون له الانتفاع من ثماره الطبيعية.¹⁰⁵

وبذلك يكون المدين متمتعاً بالسلطات الثلاث المتمثلة بالتصرف والاستعمال والاستغلال للعقار، شرط ألا تتعارض هذه السلطات مع حقوق الدائن، وألا تلحق به ضرراً ويبقى للدائن الحق في الاعتراض على أي من هذه التصرفات التي يمارسها المدين على العقار المرهون متى لحقت به الضرر، وتعارضت مع مصلحته وحق الضمان المترتب له على العقار المرتهن.

ويمكن القول إن الراهن الذي رتب على العقار رهناً للغير، لا يجوز له أن يقوم بأي من الأعمال أو التصرفات التي من شأنها أن تلحق العقار بضرر أو تنقص من قيمته أو تؤثر على استعماله والانتفاع به، اذ يقع على عاتق المدين التزام بضمان سلامة العقار المرهون وعدم التعرض للدائن، أو القيام بأي عمل من شأنه ضياع المنفعة المرجوة من استخدامه، كأن يقوم المدين بقطع الغراس، أو هدم العقار كله أو جزء منه حينها، يلتزم المدين بالضمان ويسقط حقه في الأجل ويحق للدائن المطالبة بالدين في الحال.¹⁰⁶

¹⁰⁵ زين مختاري، عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2016/2017م، ص32.
¹⁰⁶ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص548.

ويعد عقد الرهن العقاري الرسمي من العقود الشكلية التي اشترط فيها المشرع الكتابة كي تترتب آثاره، وعليه فإن الشكلية تعد ركن من أركان عقد الرهن العقاري الذي لا يقوم دونها، ويقع عقد الرهن باطلاً ولا يرتب أي أثر في حال مخالفة الشكلية التي يتطلبها القانون، ويكون الدفع ببطلان عقد الرهن مقرر لمصلحة الأطراف الراهن والمرتهن، كما ويكون لكل من له مصلحة من الغير أن يتمسك ببطلان عقد الرهن سواء كان دائناً ممتازاً أو دائن عادي أو خلفاً عاماً أو خاصاً وللمحكمة أن تقضي ببطلان عقد الرهن من تلقاء ذاتها.¹⁰⁷ حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 1168 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على أنه "لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل".

وبناءً على ما تقدم يقع عقد الرهن العقاري باطلاً بطلاناً مطلقاً متى خلا من الشكلية التي تتطلبها القانون، ويترتب على بطلانه زوال كافة الآثار القانونية المترتبة على الرهن.

وقد عالج المشرع حالة تخلف المدين عن سداد الدين إذ نص في المادة 12 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 على أنه "إذا انقضت مدة الإدانة ولم يؤد الدين، أو استحق لتتحقق 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 بناءً 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.... الخ) 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 أمور طابق الإفلاس".

¹⁰⁷ولمي أعر، عقد الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2017، ص75.

وبذلك فإن عدم وفاء المدين (الراهن) بالدين لانقضاء المدة فيحق للدائن المرتهن اللجوء إلى دائرة الأراضي بإجراءات بيع العقار المرهون طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون.

بناءً على ما تقدم يمكن القول، أن المشرع رتب على عقد الرهن العقاري الصحيح آثاراً بالنسبة لكلا طرفي العقد، ويكون المدين الراهن ملتزم بضمان سلامة العقار المرهون وضمان عدم التعرض للدائن بالإضافة إلى التزام المدين بسداد الدين المترتب في ذمته عند حلول أجل الدين، ولا يجوز للمدين أن يتصرف في العقار أي تصرف من شأنه أن يلحق الضرر بالدائن، كما ويحق للدائن أن يعترض على أي من هذه التصرفات، كما ويترتب على عدم سداد المدين للدين عند الوقت المحدد، حلول أجل الدين ويكون للدائن الحق في استيفاء حقه من المدين في الحال.

الفرع الثاني: الأهمية الاقتصادية للرهن العقاري

تتمثل الأهمية الاقتصادية للرهن العقاري في العديد من متطلبات الحياة اليومية، وعلى الرغم من تطور القطاع المصرفي الفلسطيني إلا أننا نجد أن دوره ما زال محدوداً في عملية التمويل، من هنا جاءت فكرة انشاء شركات تمويل للرهن العقاري بشروط مختلفة عن تلك التي تفرضها المصارف منها شركة فلسطين لتمويل الرهن العقاري والمجلس الفلسطيني للإسكان¹⁰⁸، والتي تُعنى بتمويل المشاريع الاستثمارية المتعددة، وكذلك تمويل شراء الشقق السكنية، وهذا ما نبخته كما يلي:

¹⁰⁸ينظم عمل شركات تمويل الرهن العقاري تعليمات رقم 5 لسنة 2012 بشأن ترخيص شركات تمويل الرهن العقاري والوسطاء العقاريين معدلة لتعليمات رقم 8 لسنة 2007 بشأن ترخيص شركات تمويل الرهن العقاري وأصحاب المهن العقارية صادرة عن مجلس إدارة هيئة سوق رأس المال الفلسطينية.

البند الأول: تمويل المشاريع الاستثمارية

على المستوى المحلي الفلسطيني يجد الرهن العقاري أهمية اقتصادية كبيرة في تمويل عدد كبير من المشاريع الاستثمارية تساهم في دعم وتطوير السوق الاقتصادي الفلسطيني، باعتبار أن الرهن العقاري يرتبط بقطاعات أخرى مثل "قطاع الانشاءات ومواد البناء"، كما أن ذلك من شأنه أن يزيد من نسبة تشغيل الأيدي العاملة ومكافحة البطالة في المناطق الفلسطينية¹⁰⁹.

وبشكل عام يمكن القول بأن القليلين من المستثمرين يستطيعون تأمين مشاريعهم الاستثمارية بشكل فردي وبالاعتماد على قدراتهم الذاتية، لذلك يتجه الغالبية منهم إلى الحصول على مصدر تمويل لذلك¹¹⁰، وأهم هذه المصادر هو الرهن العقاري.

حيث اتجهت المشروعات الاستثمارية إلى رفع الإنتاج وتحقيق نسب عالية من الأرباح، من خلال اللجوء إلى المؤسسات البنكية وطلب التمويل منها، والتي لا تمنح هذا التمويل بدون وجود ضمانات، تتمثل في الرهن العقاري القائم على تخصيص مال مملوك للمدين أو لغيره للوفاء بدين الدائن، وهذا جميعه يساهم في النهوض الاقتصادي وازدهاره وتنميته بشكل عام¹¹¹.

¹⁰⁹ بوابة اقتصاد فلسطين، موقع اقتصاد فلسطين، مقال بعنوان "الرهن العقاري فلسطينياً: تجربة تنمو بحذر"، رام الله، نشر بتاريخ: 3 آب/ أغسطس

2015، على الرابط: <https://www.palestineconomy.ps/ar/Article/22cfe9y2281449Y22cfe9>

¹¹⁰ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص4.

¹¹¹ حليلة بن حفو، مرجع سابق، ص323.

البند الثاني: تمويل شراء الشقق السكنية

من أهم إيجابيات اللجوء إلى الرهن العقاري هو إتاحة المجال الواسع أمام الأفراد في تملك البيوت السكنية، بما يدفعه إلى المزيد من العطاء والتمسك بالأرض في ظل التهديدات الإسرائيلية المستمرة لأراضيها الفلسطينية، فقروض الرهن العقاري طويلة الأجل، وتتيح المجال للأفراد شراء البيوت السكنية¹¹².

لذلك يعتبر ارتفاع أسعار البيوت السكنية أحد مظاهر الجدوى الاقتصادية للرهن العقاري، فالمشتري غالباً ما يجد نفسه مضطر إلى طلب قروض من مؤسسات الائتمان بقصد توفير السيولة اللازمة لامتلاك سكن يضمن كرامته، ويؤمن حقه في الخصوصية الشخصية والحياة الأسرية¹¹³.

ولا تختلف الدول العربية عن باقي دول العالم في رؤيتها لأهمية ودور قطاع العقارات والرهن العقاري، بل أن هناك مجموعة من العوامل الهيكلية التي تتميز بها، خصوصاً المتعلقة بالمساحات الجغرافية ومدى سعتها وانتشار مداها وتباعدها عن بعضها البعض، أضف لذلك "ما يتميز به الاستثمار في القطاع العقاري من أمان وانخفاض في درجة المخاطرة وارتفاع في عائد الاستثمار مقارنة بمناحي الاستثمار الأخرى، وانخفاض تكاليف ومتطلبات ادارته"¹¹⁴.

إلا أن القروض بصورة الرهن العقاري في الدول الغربية أبانت عن عجزها في حل الأزمة السكن نظراً إلى أنها جردت العديد من المقترضين من منازلهم بسبب الحجز عليها من المؤسسات التمويلية¹¹⁵.

¹¹² "الرهن العقاري فلسطينياً: تجربة تنمو بحذر"، مرجع سابق.

¹¹³ حليلة بن حفو، مرجع سابق، ص323.

¹¹⁴ مركز الدراسات والبحوث "غرفة الشرقية"، الوضع الراهن للقطاع العقاري والدور المأمول لنظام الرهن العقاري، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر، ص6.

¹¹⁵ حليلة بن حفو، مرجع سابق، ص325.

المبحث الثاني: انشاء الرهن العقاري

ينشأ الرهن العقاري بموجب عقد بين كل من المدين الراهن والدائن المرتهن، ويجري تسجيله لدى المرجع المختص قانوناً، ويجب أن يستوفي الشروط الموضوعية العامة كالرضا والمحل والسبب التي تتطلبها كافة العقود، إضافة إلى تلك الشروط الخاصة بالرهن العقاري، إذ فرض القانون اتخاذ العقد شكلية معينة، أي أنه لا بدّ من اتخاذ العقد قالب شكلي حتى يصبح نافذاً ولازماً.

سينقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن العقاري (المطلب الأول)، وإنشاء الرهن العقاري من حيث الشكل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن العقاري

لينعقد الرهن العقاري ويرتب آثاره، لا بدّ من تحقق الأركان العامة وهي الرضا والمحل والسبب. أما عن الرضا فيجب أن يرتبط كل من الايجاب والقبول بين المدين الراهن والدائن المرتهن وفقاً للمادة 707 من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على أنه: "الايجاب والقبول في الرهن هو قول الراهن: إني رهنت عندك هذا الشيء، مقابل ديني أو كلاماً آخر بهذا المعنى، وأن يقول المرتهن أيضاً قولاً يدل على الرضا مثل قبلت أو رضيت، وليس ذكر لفظ الرهن شرطاً، مثلاً لو اشترى أحد شيئاً وأعطى البائع مالاً قائلاً له، احفظه عندك إلى أن أنقذك الثمن يكون رهن المال". ويقصد بالمحل المال غير المنقول الموضوع تأميناً لدين، ويجرى تحديدها في المادة 2 من قانون الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم 46 لسنة 1953¹¹⁶، أما عن السبب

¹¹⁶ نصت المادة 2 أنه: "يجوز وضع الأملاك والأراضي الأميرية والموقوفة والمسقطات والمستغلات الوقفية تأميناً للدين ولا فرق بين ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة فيه".

أي الغرض الذي قصده المتعاقد من هذا الالتزام وهو ضمان الدين، فيلزم أن يكون ديناً مضموناً نشأ صحيحاً ثم بقي قائماً لحين انقضاء الرهن، كما يجوز أن يكون هذا الدين معلقاً على شرط أو مستقبلاً أو احتمالياً. إلى جانب مراعاة استيفاء عقد الرهن العقاري للشروط الموضوعية العامة يجب توافر الشروط الموضوعية الخاصة المتعلقة بالراهن (الفرع الأول)، وأخرى تتعلق بال عقار المرهون والدين المضمون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالراهن

يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه، سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً رسمياً لمصلحته¹¹⁷.

البند الأول: أهلية الراهن

يشترط المشرع في الراهن أن يكون أهلاً للتصرف في العقار المرهون، إلا أن هذه الأهلية تختلف فيما إذا كان الراهن هو المدين نفسه، أو كفيلاً عينياً متبرعاً أو غير متبرع. لقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة 708 على أنه "يشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين ولا يشترط بلوغهما حتى أن رهن الصبي المميز وارتهانه جائزاً"، حيث نجد أن القانون المدني الأردني تبني موقف المجلة وذلك في نص المادة 118 منه¹¹⁸، إلا أنه وفي الواقع العملي نجد عدم اجراء هذا الرهن من شخص ناقص الأهلية، كونه يتطلب

¹¹⁷ تنص المادة 2/1324 من القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز أن يكون الراهن نفس المدين أو كفيلاً عينياً يقدم رهناً لمصلحته"، وقابلتها المادة 1/1032 من القانون المدني المصري بذات المضمون.

¹¹⁸ نصت المادة 118 من القانون المدني الأردني على أنه: "تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً"، ويطلبها نص المادة 102 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

اجراءات تسجيل في الدوائر المختصة. فالمجلة اكتفت أن يكون عاقل ومميز في الرهن، بالتالي اعتبرته
المجلة تصرف نافع وإن كان من الناحية الواقعية تصرفاً دائر بين النفع والضرر¹¹⁹.

فإذا كان الراهن هو المدين نفسه فإن تصرفه في هذه الحالة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع
والضرر¹²⁰، ذلك أن المدين الراهن يحصل على سبيل المثال على قرض مقابل هذا الرهن، فيشترط أن يكون
بالغا سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، وغير محجورٍ عليه، أما إذا كان مميزاً فإن إبرامه لعقد الرهن يعد موقوفاً
على اجازة الولي أو اجازته بعد بلوغه سن الرشد، وفي حالة كونه مميزاً ومأذوناً له بالتجارة من قبل وليه فإن
الرهن الواقع داخل حدود الإذن يكون صحيحاً وناظراً¹²¹.

وبخصوص ارتهان كل من الأب أو الجد أو الوصي لمال الصغير، نجد أن القانون المدني الأردني عالجهما
في نصوص المادتين 1326 و1327¹²². والمستقر عليه في فلسطين فإن المحاكم الشرعية تشترط لصحة
الرهن الصادر من الولي أو الوصي إذن من المحكمة.

¹¹⁹ ورد نص خاص بالمجلة فيما يتعلق بأهلية الراهن، إلا أن تعليمات سلطة الأراضي توجب بلوغه سن الرشد المتمثل ببلوغه 18 سنة قياساً على نص
المادة 4 من قانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 والتي جاء فيها: "2- مع مراعاة الفقرة السابقة إذا كان المدعي باسترداد
المال غير المنقول قاصراً أو فاقداً الأهلية القانونية فتبتدى مدة مرور الزمن من التاريخ الذي يصبح فيه المدعي راشداً أو غير فاقد الأهلية.
3- إيفاء للغاية المقصودة من الفقرة السابقة:

أ - يعتبر المدعي راشداً بإكماله السنة الثامنة عشرة من عمره."

وأما بخصوص قانون الأيتام فقد نص على تسليم أموال اليتيم الراشد في نص المادة 10 والتي جاء فيها "إذا أكمل اليتيم السنة الثامنة عشرة من عمره
وثبت رشده لدى المحكمة تسلم إليه أمواله من صندوق الأيتام نقداً أو حوالة على أحد المدينين من صندوق الأيتام".

¹²⁰ يعتبر تصرفه دائراً بين النفع والضرر كونه يسعى للحصول على موعد أو مد أجل الدين.

¹²¹ سمير تناغو، التأمينات العينية، منشأة المعارف، 1967، ص62.

¹²² المادة 1326: "1- يجوز للاب ان يرهن ماله عند ولده الصغير وفي حالة عدم وجود الاب، للجد ابي الاب رهن ماله عند ذلك الصغير .

2- وإذا كان للاب دين عند ابنه الصغير فله ان يرتهن لنفسه مال ولده.

3- وللاب و الجد ان يرهن مال الصغير بدين على الصغير نفسه.

4- وله ايضاً ان يرهن مال أحد اولاده الصغار لابنه الاخر الصغير بدين له عليه على ان يؤخذ اذن المحكمة في الحالات

المبينة في الفقرات 2 و3 و4.

5- وليس للاب ولا للجد ان يرهن مال ولده الصغير بدين لأجنبي على الاب".

وفي حالة كون الرهن كفيلاً عينياً متبرعاً فيعتبر الرهن بالنسبة له والحالة هذه من التصرفات الضارة ضرراً محضاً فهي تتطلب أهلية كاملة¹²³. أما إذا كان الكفيل العيني غير متبرع أي أنه حصل على مقابل من المدين لقاء خدمته له، يكون الرهن في هذه الحالة من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وعليه يجب أن تتوفر فيه أهلية كاملة للتصرف وهي بلوغ سن الرشد وتطبق عليه أهلية الأداء، وهي الأهلية الواجبة للتبرع.

البند الثاني: أهلية الدائن المرتهن

لم يحدد القانون أهلية معينة خاصة بالدائن المرتهن، وبتطبيق القواعد العامة ومن خلال الواقع العملي للمصارف على سبيل المثال فإن هذا التصرف يعد من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كون المرتهن يحصل على الرهن مقابل تقديمه للدين، لذلك يجب توفر الأهلية الكاملة لديه¹²⁴.

خلاصة القول إن الرهن يعتبر من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر لكل من الراهن والمرتهن، ويعتبر من الأعمال الضارة ضرراً محضاً بالنسبة للراهن " الغير مدين بالدين المضمون"، ويعتبر من أعمال التصرف بالنسبة للقاصر المأذون لع بأعمال الإدارة فقط.¹²⁵

المادة 1327:1- يجوز للوصي بإذن المحكمة ان يرهن مال الصغير او المحجور عند أجنبي بدين له على ايهما.

2-ولا يجوز له ان يرهن ماله عند الصغير او المحجور ولا ارتهان مال ايهما لنفسه".

¹²³ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1999، ص325.

¹²⁴ يرى الغالب من الفقه أن الرهن بالنسبة للدائن المرتهن من قبيل الأعمال النافعة كونه ضمان لاستيفاء الدين الذي بذمة المدين، فهو لا يرتب التزاماً بذمته، فيكفي لصحة ونفاذ الارتهان أن يتوفر في الدائن التمييز فقط. أنظر، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج4، مجلد2، 1995، ص44.

¹²⁵ سمير تناغو، المرجع السابق، ص 63.

البند الثالث: أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون

نصت مجلة الأحكام العدلية على امتناع الأشخاص عن التصرف في ملك غيرهم وذلك في نص المادة 96 منها والتي جاء فيها: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه"، وقد عرّفت المجلة أيضاً الفضولي في المادة 112 والتي جاء فيها: "الفضولي: هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي". انطلاقاً من القاعدة العامة والتي تفيد عدم جواز التصرف في ملك الغير يشترط في الرهن العقاري أن يكون الراهن مالكا للعقار وأهلاً للتصرف فيه، سواء كان المدين أي المقترض نفسه، أو الكفيل العيني، ويرجع ذلك لخطورة الرهن الذي يؤدي إلى ضياع العقار من يد المالك في حال عدم وفاءه لقيمة الدين، إضافة إلى ما يترتب الرهن الرسمي من حق عيني تبقي للدائن على العقار المرهون ليستوفي حقه من ثمنه، فإذا لم يكن الراهن مالكا للعقار فلا يترتب الرهن هذا الأثر وينتفي الغرض المقصود من الرهن.¹²⁶

وسنبين الصور التي لا يكون فيها الراهن مالكا للعقار المرهون، وموقف القانون والقضاء فيها على النحو الآتي:

أولاً: رهن ملك الغير

يقصد به الرهن الذي يصدر من الشخص الغير مالك للعقار المرهون، حيث ميّز الفقهاء بين رهن ملك الغير ورهن المال المستقبلي ففي الحالة الأولى يكون الرهن موجوداً ومعيناً بالذات، في حين يكون العقار في الحالة

¹²⁶ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص217.

الثانية غير موجود من الناحية الواقعية. من الجائز أن يقوم الشخص بالتصرف بملك الغير إذا ثبتت له الولاية بالتصرف من خلال الوصاية أو الوكالة، فإذا انتفت كان تصرفه بمثابة المتصرف في ملك غيره.¹²⁷

ومن أهم صور ملك الغير هي عند صدور الرهن على عقار ليس مملوكاً للراهن، كصدور الرهن بموجب وكالة، ولكن تشوبها علة تؤثر على ولاية الراهن على العقار، تجعله غير مخول لرهنه¹²⁸. أو أن يقوم الراهن برهن عقار اشتراه قبل قيامه بتسجيل عقد البيع فالمشتري في الحالة هذه لم يكتسب الملكية للعقار المرهون، أو أن تكون ملكية الراهن معلقة على شرط لم يتحقق بعد¹²⁹.

نصت المادة 1/1324 من القانون المدني الأردني على وجوب ملكية الراهن للعقار المرهون، وتختلف شرط الملكية يؤدي إلى اعتلال صحة عقد الرهن، حيث تبعتها نص المادة 1325 بخصوص ذلك¹³⁰، بخلاف مجلة الأحكام العدلية التي لم تضع نصوصاً تنظم مسألة الرهن الصادر في ملك الغير، لكن ترى الباحثة بمعالجة هذه المسألة في ضوء المادتين 111 و112 منها، وبالربط بين النصين نجد أن الرهن يكون صحيحاً اصلاً ووصفاً ويفيد بوضع هذا العقار تأميناً لدين على وجه التوقف، فالرهن الموقوف هو رهن صحيح لا فاسد، وينعقد موقوفاً على الاجازة من المالك الحقيقي قياساً على البيع الموقوف والذي جاء في نص المادة 111 المذكورة سابقاً¹³¹. حيث نجد نصوص الفقه الاسلامي تجعل من الرهن الصادر دون إذن مالكة أو وليه موقوفاً على اجازة المالك أو وليه، وذلك وفقاً لما ذهب إليه كل من الحنفية والمالكية¹³².

¹²⁷ أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، 2003، ص43.

¹²⁸ أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، بدون دار نشر ولا سنة نشر، ص132.

¹²⁹ سمير تناغو، المرجع السابق، ص65.

¹³⁰ "لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجازته المالك الحقيقي بسند موثق"، أي أن الرهن لا يكون صحيحاً إلا بإجازة المالك الحقيقي بسند موثق".

¹³¹ نصت المادة 111 أنه: "البيع الموقوف بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي".

¹³² محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة الأهرام التجارية، 1974، ص141.

وفيما يخص تكييف عقد الرهن الصادر من غير المالك لا بد من استقراء النصوص القانونية المتعلقة بتصرفات الفضولي، نجد أن المادة 112 من مجلة الاحكام العدلية وضحت مفهوم الفضولي ووضحت لاحقا كيف تكون الاجازة لتصرفاته إما قولياً وفقاً لنص المادة 303 أو فعلياً وفقاً لنص المادة 304 منها¹³³. وكذلك نص المادة 171 من القانون المدني الأردني على أنه: "يكون التصرف موقوف النفاذ على الاجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره"، وبالربط بين هذا النص ونص المادة 1325 من القانون ذاته نجد أن عقد الرهن الصادر في ملك الغير موقوفاً على اجازة المالك الحقيقي من خلال سند موثق.¹³⁴

خلاصة القول، اتضح أن عقد الرهن الذي يصدر من غير المالك يكون صادر من الفضولي في ملك غيره، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها الذي جاء فيه "تجد أن مناط الفصل في هذه الدعوى يتمثل أن رهن وحجز حصص المدعيين قد تم لصالح قرض... وإن المدعيين لم يكونا طرف بذلك العقد، ولم تصدر عنهما أي اجازة لهذا الرهن مقابل ذلك القرض مما يخالف أحكام المادة 1325 من القانون المدني التي لا تجيز رهن ملك الغير إلا إذا أجاز المالك الحقيقي بسند موثق، كما تخالف القواعد العامة في العقد الواردة في المادة 171 من القانون المدني..."¹³⁵

وفيما يتعلق بسريان آثار العقد بانتقال ملكية العقار إلى الراهن، فالعلة تتمثل في أن هذا العقد موقوفاً على اجازة المالك الحقيقي، وبإجازته تنتفي العلة فيصبح العقار ملكاً للراهن، وبهذا يمكن تطبيق القاعدة الواردة في

¹³³ تصرفات الفضولي تكون بدون إذن شرعي أي أنها تصدر من شخص ليس له ولاية أو وصاية أو وكالة في هذا المال.
¹³⁴ نجد أن المشرع المصري عالج رهن ملك الغير في المادة 11033 والتي جاء فيها: "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 العقار مملوكاً للغير"، من خلال هذا النص يتضح أن الرهن الصادر من غير المالك لا يكون صحيحاً، ومعلقاً في صحته على اجازة المالك للعقار ويكون العقد الصادر من غير المالك عقداً باطلاً بطلاناً نسبياً قابل للتصحيح.
¹³⁵ قرار محكمة التمييز حقوق رقم 2190 لسنة 2005، هيئة خماسية، منشورات قسطاس.

مجلة الأحكام العدلية في نص المادة 24 والتي جاء فيها "إذا زال المانع عاد الممنوع"، أي أن العقد يسري ولكنه ومن وقت انتقال ملكية العقار للمدين الراهن¹³⁶.

ترى الباحثة أن الأقرب للمنطق هو انتقال الملكية للمدين الراهن منذ وقت بدء سريان عقد الرهن، كون الرهن حق عيني تبعي يجب أن يكون الراهن فيه يملك العقار ملكية حقيقية ولتوفير الحماية لمن تعلق له حق على العقار أي الدائن المرتهن، وفيما يتعلق بأثر الرهن فيما بين الدائن المرتهن والمالك الحقيقي للعقار المرهون، وكون عقد الرهن موقوفاً على اجازة المالك الحقيقي، فإن العقد يسري في مواجهته مستندا إلى لحظة إبرامه، إذا قام بإجازته. وفي حال رفضه للإجازة فإن العقد لا يسري في مواجهته ويعتبر كأن لم يكن.

ومن الممكن أن يقوم المالك للعقار بتوكيل شخصاً آخر بإبرام الرهن العقاري مع الدائن المرتهن على عقاره، فأحكام النيابة في التعاقد تسري على الوكالة هذه، ويجب أن يكون الوكيل قادر على القيام بالتصرف الموكل به وإن يكون معلوماً¹³⁷، ويجب أن يضيف الوكيل عقد الرهن المبرم لموكله حتى يصح هذا العقد¹³⁸، وبالنسبة لتحديد نوع هذه الوكالة اللازمة للرهن العقاري، نجد أن مجلة الأحكام العدلية لم تتطرق لنوع الوكالة التي تتم من خلالها عملية الرهن، إلا أن الواقع العملي يجيز أن يتم الرهن بموجب وكالة عامة أو خاصة، وبما أنها تجيز أعمال الإدارة والحفظ فقط فلا بد وأن تتضمن نصاً يجيز الرهن، وبنفس الاتجاه سار المشرع الأردني حيث ورد في نص المادة 838 من القانون المدني الأردني أنه: "كل عمل ليس من أعمال الإدارة، والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل، وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات"، فالرهن يعتبر من

¹³⁶ نبيل سعد، التأمينات العينية والشخصية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 57.

¹³⁷ أنظر المادة 1459 من مجلة الأحكام العدلية.

¹³⁸ أنظر المادة 1460 من مجلة الأحكام العدلية.

أعمال التصرف¹³⁹ وليس من أعمال الإدارة والحفظ، ويجب ان يكون التوكيل فيه بموجب وكالة خاصة وقضت في ذلك محكمة التمييز الأردنية والذي جاء فيه: " لا يرد القول بأن الوكالة التي تضمنت عبارة (التصرف كيفما يشاء) في قطعة الأرض، إنما جاءت بصورة مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه، مما يجيز للوكيل اجراء الرهن على قطعة الأرض الموكل بها، ذلك لأن الرهن يحتاج إلى نص خاص في الوكالة باعتباره ليس من أعمال الإدارة الحفظ عملاً بالمادة 838 من القانون المدني¹⁴⁰ .

ترى الباحثة وجوب اشتمال الوكالة على نص خاص وصريح مفاده توكيل الموكل لإبرام الرهن على المال الموكل به، فيجب أن يكون التوكيل محددًا لنوع العمل. بالتالي فإن المحكمة وعند النظر في الوكالة المعروضة عليها نجد أن عبارة واضحة وصريحة تفيد بتوكيل الوكيل بالقيام بالرهن وإلا لا وكالة لقيام الرهن¹⁴¹ .

ثانياً: رهن المالك الظاهر

يعرّف المالك الظاهر بأنه الشخص الذي يظهر أمام كافة الناس بأنه مالك حقيقي خلافاً للحقيقة، وتتوافر لديه مظاهر الملكية للعقار، ويتعامل معه الغير على أساس أنه المالك الحقيقي. ومن خلال ذلك فإن رهنه

¹³⁹ أنظر نص المادة 125 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغيب يسير ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الأيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات واعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع اليه التلف والنفقة على الصغير".

ونص المادة 126 من القانون ذاته: "التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في اعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لا تصح الا بإذن من المحكمة المختصة وبالطريقة التي تحددها".

¹⁴⁰ قرار محكمة التمييز حقوق رقم 694 لسنة 2003، هيئة عامة، منشورات قسطاس.

¹⁴¹ وبالعودة إلى نص المادة 837 من القانون المدني الأردني نجد أنها نصت على: "إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ".

يعتبر بمثابة رهن لملك الغير، ولكن لا اعتبار أن الغير حسن النية عندما أبرم العقد معه، خرج المشرع عن الأصل ووضع أحكاماً خاصة بهذه الحالة.¹⁴²

وسنبين حالات المالك الظاهر في صورتين، تتجلى الأولى في الرهن الصادر من الوارث الظاهر، والثانية في الرهن الصادر من المالك ملكية سورية.

1- الوارث الظاهر

هو من يظهر في نظر الناس أنه الوارث الحقيقي¹⁴³ وهو ليس كذلك، فيستلم هذا الشخص أجزاء التركة بوصفه أنه الوارث الحقيقي، فيتبين فيما بعد أن استحقاقه للتركة غير صحيح، بسبب وجود وارث يشاركه أو يحجبه في التركة، ويحدث أن قام برهن بعض أو كل ما تسلمه من التركة، فيثور التساؤل في مدى صحة رهنه؟

وترى الباحثة أن الوارث الظاهر لا يعتبر مالكا لما استلمه من التركة إلا إذا كان يحمل أوراق أو مستندات رسمية تثبت أنه وارثاً للعقار أو جزء منه، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها والذي جاء فيه: "... لأن الوارث الظاهر لا يملك البيع، إلا أنه واستناداً لما بين يديه من أوراق رسمية صادرة عن جهات

¹⁴² براحلية زوبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، الجزائر، 2017، ص114.

¹⁴³ يعتبر الميراث سبباً لكسب الملكية، فينتقل المال للوارث بوفاة صاحبه بقوة القانون، في السابق كان هناك تمييز بين الأموال الملك والميري في آلية انتقالها، فعقارات الملك تنتقل بموجب أحكام الشرع بينما العقارات الأميرية ينتقل حق التصرف فيها بموجب قانون انتقال الأموال الأميرية القائم على اعتبارات مختلفة عن الشرع أي أنه يساوي الأنثى بالذكر، فبعد أن كانت تطبق مبادئ التقسيم الانتقالي على جميع سكان فلسطين من مسلمين وغير مسلمين على الأراضي الأميرية ويطبق الشرع في انتقال أراضي الملك، إلا أنه تم توحيد انتقال الأراضي بالنسبة للمسلمين في جميع أنواع الأراضي سواء الملك أو الأميرية، فتم وفقاً لأحكام الشرع بعد إيقاف العمل بقواعد الانتقال في 1994. فالتركة تنتقل بالميراث دون قيود قانونية بموت المورث، حتى وإن اشترطت القوانين السارية بفلسطين تسجيل الحصص الإرثية، باستصدار حجة حصر ارث، وذلك لغايات سهولة التصرف في حصصهم وليس شرط لانتقال الحصص لهم.

رسمية (حجة حصر إرث)، ووفقاً لاعتبارات توجبها العدالة واستقرار المعاملات في المجتمع... يعتبر بيع الوارث الظاهر صحيحاً نافذاً في حق الوارث الحقيقي، ومن ثم يمتلك المشتري المبيع¹⁴⁴.

حيث خلا التشريع الأردني ومجلة الأحكام العدلية من النصوص التي تنظم مسألة رهن الوارث الظاهر، وفي مدى اعتباره رهنأً لملك الغير، واتجه الفقه في ذلك إلى عدة آراء، اتجه البعض منهم إلى أن الرهن الصادر من الوارث الظاهر هو بمثابة رهن ملك الغير ويعد موقوفاً على اجازة الورثة الحقيقيين، أي أنهم لم يأخذوا بفكرة حماية الأوضاع الظاهرة¹⁴⁵.

بينما اتجه غالبية الفقه إلى صحة رهن الوارث الظاهر واعتباره نافذاً في مواجهة الوارث الحقيقي، وقد استند هذا الرأي على مبدئين هما: حماية الأوضاع الظاهرة، ومبدأ استقرار المعاملات في المجتمع، ولحماية الدائن المرتهن حسن النية. في حين أخذت محكمة التمييز الأردنية بمبدأ حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار المعاملات في المجتمع واعتبرت الرهن الصادر من الوارث الظاهر رهنأً صحيحاً¹⁴⁶.

وترى الباحثة الأخذ بالرأي الذي سار عليه غالبية الفقه ومحكمة التمييز الأردنية، كون العدالة تقتضي حماية الغير حسن النية، فالأوضاع الظاهرة لا تقتصر على الدائن المرتهن لوحد بل تخص المصلحة العامة، لأن

¹⁴⁴ قرار محكمة التمييز حقوق رقم 2043 لسنة 2005، هيئة عامة، منشورات قسطاس.

¹⁴⁵ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص192.

¹⁴⁶ هناك جانب من الفقه اشترط لإمكانية الدائن المرتهن من التمسك بالرهن الصادر من الوارث الظاهر، أن يكون الأخير أتم معاملات التسجيل في دائرة التسجيل وأشهر حقه في الإرث عملاً بالمادة 1148 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "لا تنتقل الملكية، ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين، وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به". إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقادات، فمكننا الرد عليه بما جاء في نص المادة 1/1068 من القانون ذاته والتي جاء فيها: "يكسب الوارث بطريق الميراث العقارات والمنقولات، والحقوق الموجودة في التركة"، وأكدت محكمة التمييز الأردنية على ذلك في قرارها رقم 2446 لسنة 2008، وأهم ما ورد فيه بأن ليس شرطاً لثبوت ملكية الورثة استصدار سند التسجيل بملكيتهن إذ يكفي اثبات المورث أنه من الورثة، كون الميراث سبب من أسباب اكتساب الملكية.

الوارث الظاهر قد يكون ظاهراً على شريحة واسعة من الناس حسني النية، فلا بدّ من تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمالك الحقيقي.

2- الرهن الصادر من المالك ملكية صورية

تعني الصورية وجود عقدين أحدهما حقيقي أي مستتر بين الطرفين المتعاقدين لا يظهر للغير ويبقى محصوراً بين أطرافه، وعقد آخر صوري يظهره الطرفان للغير ويستندان عليه في تعاملاتهم.¹⁴⁷

نصت المادة 1/368 من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم"، ففي حالة الرهن الصادر من المالك بسند صوري، يكون للدائن المرتهن الاستفادة من حق التمسك بصورية العقد الذي انتقلت من خلاله ملكية العقار إلى الراهن¹⁴⁸، حيث يجب توافر عدة شروط لذلك، سيتم ذكرها كما يأتي:

- وجود عقدين أحدهما حقيقي والآخر صوري.
- وجوب تسجيل عقد الرهن من جانب الدائن، وكذلك تسجيل العقد الصوري.
- حسن نية الدائن المرتهن¹⁴⁹.

¹⁴⁷ تستلزم الصورية وجود عقد صوري وآخر حقيقي، يختلف العقدان بالأركان أو الشروط أو الطبيعة، إلا أنه يستوجب وجود تزامن ذهني أو زمني بين العقدين. بيّن الاجتهاد الفقهي نوعين من الصورية، فهي إما صورية مطلقة أو نسبية، فالمطلقة تقع على العقد جملة واحدة، وأما الصورية النسبية فهي تقع على جانب من جوانب العقد وتكون بطريق التستر أو المضادة أو التسخير.

¹⁴⁸ يطابق نص المادة 256 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها: "1- إذا أبرم عقد صوري فلكل صاحب مصلحة متى كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الصوري، كما له أن يتمسك بالعقد المستتر، ويثبت بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر به.

2- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر، وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأوليين".

¹⁴⁹ يكفي لتحقيق حسن النية، أن يكون الدائن المرتهن لا يعلم بوجود عقد حقيقي على خلاف العقد الذي بنى رهنه على أساسه، لكن إذا تم اشهار العقد الحقيقي قبل إبرام الرهن، ترى الباحثة والحالة هذه سوء نية الدائن المرتهن الذي أبرم عقد الرهن، إذ كان على الدائن المرتهن بذل عناية الرجل المعتاد

- تسجيل الرهن لاحقاً لتسجيل العقد الصوري وسابقاً لتسجيل العقد الحقيقي.
- أن يكون العقار تمت فيه التسوية وله سندات تسجيل موثقة¹⁵⁰.

وترى الباحثة عند تحقق الصورية في مال الرهن المستند عليه، يكون الرهن صحيحاً ويكون الحق للدائن المرتهن حسن النية التمسك بالصورية، وكون الصورية واقعة مادية بالنسبة للغير، جاز اثباتها بجميع الوسائل. لكن في حال قيام المالك الحقيقي بإبرام رهن مع شخص آخر على العقار ذاته، فإن الأفضلية تكون للدائن المرتهن، كما جاء في نص المادة 2/368 من القانون المدني الأردني أنه "إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين".

ثالثاً: رهن العقار الذي زالت ملكيته بأثر رجعي

قد يحصل وتزول ملكية الراهن على العقار المرهون كالملكية المبنية على باطل، أو أن يتحقق الشرط الفاسخ، فيكون الراهن مالكاً للعقار المرهون عند إبرام عقد الرهن العقاري، من ثم تزول ملكيته عن العقار المرهون بأثر رجعي¹⁵¹، وباستقراء النصوص الواردة في القانون المدني الأردني نجد عدم وجود نص ينظم هذه الحالة، وبتطبيق القاعدة العامة يعتبر الرهن والحالة هذه بمثابة رهن ملك الغير، وبالعودة لنص المادتين

في البحث عما تم تسجيله على صحيفة العقار للتأكد من درجة أمان العقار وقوة ضمانه للمديونية، لذا فإن تسجيل العقد الحقيقي قبل تسجيل الرهن يوجب سوء نية الدائن المرتهن.

¹⁵⁰ الأموال غير المنقولة والتي تمت فيها التسوية وتم توثيقها بسندات التسجيل، لا تسمع فيها دعاوى الصورية والاسم المستعار وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 5 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 والتي جاء فيها: "لا تسمع دعاوى المواضعة، والاسم المستعار في الملك، وسائر الأموال غير المنقولة الموثقة بسندات تسجيل". أي أن الادعاءات في العقارات المسجلة لا جدوى منها ويتوجب ردها، وهذا ما يؤيد الشرط الذي يرمي إلى أن يكون تاريخ تسجيل الرهن سابقاً على تاريخ تسجيل ملكية العقار بالعقد الحقيقي ولاحقاً على العقد الصوري.

¹⁵¹ حسني محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص145.

1324 و 1325 يجعلن الرهن موقوفاً على اجازة المالك الحقيقي وقد سارت محكمة التمييز الأردنية في هذا الاتجاه¹⁵².

وبالعودة للقانون المدني المصري نجده قد نظم الحالة هذه بنص خاص، فقد نصت المادة 1034 على أنه: "يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته، أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن". تطابق هذا النص مع نص المادة 1183 من مشروع القانون المدني الفلسطيني¹⁵³، يتضح من خلال النص أن الرهن يبقى لمصلحة الدائن المرتهن بحيث يعود العقار المرهون لمالكة الحقيقي متقلاً بالرهن، ويكون بذلك رجح المشرع المصري مصلحة الدائن المرتهن على مصلحة المالك للعقار وجعل المشرع لتطبيق هذا النص عدة شروط كالآتي:

أولاً: أن يكون الرهن صادر من مالك العقار وقت إبرام الرهن، أي أن تكون الملكية ثابتة للراهن بسند حقيقي وبهذا يتميز عن رهن المالك بسند صوري أو رهن المالك الظاهر، حتى وإن كانت ملكيته زائلة بأثر رجعي.

ثانياً: يجب أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت العقد، أي أنه يعتقد ملكية الراهن غير مهددة بالزوال، وحسن النية هنا هي مناط الحماية المقررة بالنص القانوني، وتخضع لتقدير القاضي كونها مسألة تقديرية، من خلال سند الملكية وتاريخ التسجيل وتاريخ إبرام عقد الرهن¹⁵⁴.

¹⁵² قرار محكمة التمييز حقوق رقم 1567 لسنة 1995، هيئة خماسية، منشورات قسطاس، حيث جاء فيه: "حيث أن القطعة... سجلت كاملاً باسم المدعى عليه... استناداً لحجة حصر إرث وتخراج باطلتين... وحيث إن ما بني على باطل فهو باطل فإن سند التسجيل الصادر رقم... باسم المدعى عليه... يكون باطلاً"، مفاده رهن العقار استناداً لحجة حصر إرث باطله باطلاً، كون الرهن والحالة هذه بني على حجة حصر إرث باطله.

¹⁵³ المادة 1171 نصت أنه: "يبقى 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".

¹⁵⁴ أضاف بعض الفقهاء أن حسن نية الدائن المرتهن تكون أيضاً بالألا يكون بإمكانه العلم بتهديد زوال الملكية.

ثالثاً: زوال الملكية بأثر رجعي، بحيث يكون السند الذي أبرم واكتسب به حقه قابل للإبطال لعيب من عيوب الرضا أو لتعلقه بشرط فاسخ وتحقق هذا الشرط، أو أن تكون الملكية آلت إليه بمقتضى هبة وتم الرجوع عنها.

من خلال ما سبق ترى الباحثة أن موقف المشرع المصري أفضل من موقف المشرع الأردني، كون المشرع الأردني أفقد الدائن الضمان المرجو من الرهن، ولم يضع أمامه البدائل والحلول التي يسلكها. بينما المشرع المصري أبقى الرهن قائماً ولم ينكر الفترة الزمنية التي كان الراهن فيها مالكا حقيقياً للعقار المرهون والتي تكون خلالها مراكز قانونية، بحيث أعطى الراهن مسؤولية ضمان سلامة العقار المرهون، وللمرتهن حق الاعتراض في حال حدوث نقص في الضمان¹⁵⁵.

رابعاً: رهن المباني المقامة على أرض الغير

أعطى المشرع الفلسطيني هذه الحالة أحكاماً خاصة وفرّق بين حالتين، فيما لو كان الباني سيء النية عند بناءه على أرض الغير أو كونه حسن النية. ولقد نظمت مجلة الأحكام العدلية هذه المسألة في نص المادة 906 منها تحت ما يسمى بغصب العقار والتي جاء فيها: "إن كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناء أو غرس فيها اشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها وإن كان القلع مضرّاً بالأرض فللمغصوب منه أن يعطي قيمته البناء أو الغرس مستحق القلع ويتملكه ويضبط الأرض ولكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويتملكها. مثلاً لو أنشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف أزيد من

¹⁵⁵ نصت المادة 1337 من القانون المدني الأردني أنه: "يضمن الراهن العقار المرهون رهناً تأمينياً وهو مسؤول عن سلامته كاملاً حتى تاريخ وفاء الدين وللمرتهن أن يعترض على كل نقص في ضمانه وأن يتخذ من الاجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الراهن".

قيمة العرصه ثم ظهر لها مستحق فالباني يعطي قيمة العرصه ويضبطها.¹⁵⁶، من خلال النص نجد أنه تم التفرقة فيما لو كان الباني حسن النية أو سيء النية، ففي حال كان الباني حسن النية يكون له خيار تملك الأرض بتمنئها اذا كانت قيمة البناء أعلى من قيمة الأرض أو يصبح صاحب حق التصرف إذا كانت الأرض أميرية، ويكون للباني أيضاً الحق بأخذ ثمن البناء قائماً والتعويض عما لحقه من خسائر وجاء ذلك في نص المادة 10 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 والتي جاء فيها: "...إذا كانت قيمة الأبنية أو الأشجار قائمة تزيد على قيمة الأرض يؤمر ذلك الشخص بأن يدفع إلى المستحق قيمة الأرض ويحكم له بحق التصرف فيها مع الأبنية والأشجار. 2- وإذا كانت قيمة الأرض تزيد على قيمة الأبنية والأشجار قائمة فيؤمر المستحق بأن يدفع إلى صاحب الأبنية والأشجار قيمتها ويحكم له بتملكها."¹⁵⁷، بينما لو كانت قيمة البناء أقل من قيمة الأرض يكون للمالك أن يملك البناء بتمنئ قائماً¹⁵⁸.

حيث توسع المشرع المصري في معيار حسن النية للباني، حيث جعل الباني حسن النية ليس فقط إذا زعم وجود سبب شرعي، بل إذا اعتقد أن من حقه إقامة البناء على أرض الغير، وترى الباحثة أن موقف المشرع المصري يخلق حالات أكثر تعقيداً عند اثبات ذلك بين الخصوم، فصاحب الأرض يسعى لإثبات علم الباني وقت البناء بأنه غير مالكا للأرض، في حين يسعى الباني لإثبات العكس.

¹⁵⁶ يقابله موقف القانون الأردني في ذلك نص القانون المدني الأردني في المادة 1141 على أنه: "إذا أحدث شخص بناءً، أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض، كان للمحدث أن يملك بتمنئ مثلها، وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يملكها بقيمتها قائمة". من خلال النص يتضح أن حسن النية يكون باعتقاد الباني وجود سبب شرعي لإقامة هذا البناء، كأن يقوم شخصاً بشراء أرض ويتبين بعد ذلك بطلان عقد الشراء وهو لا يعلم ببطلانه وقد أقام بناءً على هذه الأرض معتقداً بأنه يملكها ورهن هذا البناء، وفيما يتعلق بمصير المباني المقامة على أرض الغير، أنه في حال كانت قيمة المحدثات القائمة أكثر من قيمة الأرض يكون للباني أن يملك بتمنئ مثلها، ويبقى الرهن المبرم على البناء الذي يملكه الباني ولا يتأثر بشيء.

¹⁵⁷ يحق أيضاً للباني حسن النية أن يقوم بحبس البناء وعدم إخلائه حتى يحصل على ثمن البناء والتعويض استناداً للقواعد العامة وفقاً لنص المادة 278 من مجلة الأحكام العدلية والتي اجازت للبايع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن، للمزيد أنظر: حسين العيسة المرجع السابق، ص 274.

¹⁵⁸ راجع نص المادة 883 من مجلة الأحكام العدلية.

ولكن تثور الاشكالية فيما لو اختار الباني حسن النية إزالة البناء كون هذا الخيار جائز وفقاً لنص المادة 1141 من القانون المدني الأردني ونص المادة 906 من مجلة الأحكام العدلية، فالنصوص سالفه الذكر لم تأت على سبيل الالزام، وبالرجوع للحالة المعروضة وفي ظل غياب نص قانوني يعالج ذلك، أرى النظر إلى النصوص القانونية المتعلقة بالرهن التأميني والتي تعالج وتبحث موضوع امكانية الرهن في التصرف في العقار المرهون، إذ نصت المادة 1335 من القانون المدني الأردني أنه: "لرهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهناً تأمينياً دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن"، كذلك نص المادة 1337 من القانون ذاته والتي جاء فيها: "يضمن الرهن العقاري المرهون رهناً تأمينياً وهو مسؤولاً عن سلامته كاملاً حتى تاريخ وفاء الدين وللمرتهن أن يعترض على كل نقص في ضمانه وأن يتخذ من الاجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الرهن"، يتضح من خلالها أن الرهن ملزم بضمان سلامة العقار المرهون، ويحق للمرتهن اتخاذ الاجراءات التي تمنع نقصان الضمان في العقار¹⁵⁹، ويرجع بالنفقات على الرهن.

لكن ماذا لو تبين عند تقدير قيمتي الأرض والبناء أن قيمة الأرض أكثر من قيمة البناء أي المحدثات التي أحدثها الباني، ففي الحالة هذه نجد أن موقف مجلة الأحكام العدلية يوافق موقف القانون المدني الأردني كما ورد في النصين السابقين، يكون لصاحب الأرض اختيار تملك المحدثات وبالتالي تنتقل ملكية البناء المرهون ويثبت لصاحب الأرض، ويخرج من ملك الرهن، ونطبق في الحالة هذه أحكام حيازة العقار المرهون، سواء المتعلقة بحق الدائن المرتهن بتتبع العقار المرهون وفقاً للمادة 1352 من القانون المدني الأردني أو حقه في اجراءات نزع الملكية وفقاً لنص المادة 1353 من القانون ذاته.

¹⁵⁹ ويحق للمرتهن أيضاً وقف أعمال الإزالة من خلال طلب يقدم للمحكمة وله أن يتخذ كافة الوسائل التي تمنع وقوع الضرر، وبذلك نصت المادة 3/1338 من القانون المدني الأردني: " فإذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك، أو التعيب وتجعله غير كاف للضمان، كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".

وإذا كان الباني سيء النية يكون الخيار للمالك إما بطلب الإزالة أو التملك، إذا اعتبره المشرع غاصباً لعدم امتلاكه سبباً شرعياً بذلك¹⁶⁰، فمن خلال نص الماد 906 من المجلة سابقة الذكر نجد أن مفهوم سوء النية يتمثل بعلم الباني أنها مملوكة لغيره، ولكنه قام بالبناء دون رضا صاحب الأرض، فبتوافر الشروط السابقة أعطى المشرع صاحب الأرض الخيار بإزالة المحدثات، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، حتى لو تسبب ذلك بضرر لمالك الأرض يقوم الباني بالتعويض عنه. ولكن ماذا لو رهن الباني المحدثات التي أنشأها على أرض غيره بسوء النية؟ فقد يفقد الدائن المرتهن ضمانه بالتنفيذ على العقار المرهون وتتبعه في حال طلب مالك الأرض إزالة المحدثات، ففي الحالة هذه لم يضع المشرع الأردني نصاً صريحاً بذلك كذلك الأمر بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية، إلا أنني أرى بتطبيق نص المادة 1/1138 من القانون ذاته والذي تضمن: "إذا هلك العقار المرهون تأمينياً، أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فوراً، أو تقديم ضمان كاف لدينه"، فيكون للراهن الوفاء فوراً بدينه أو تقديم ضمان كافي، ويكفي أن يقوم الدائن المرتهن اثبات العقار أو تعييبه بخطأ من الراهن للاستفادة من هذا النص.

وقد أعطى المشرع الأردني مالك الأرض خيار تملك المحدثات، ففي الحالة هذه نصت المادة 1354 أنه: "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه، بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن"، فيتمتع صاحب الأرض بحقوق الحائز المتعلقة بأداء دين الرهن أو اجراءات البيع بالمزاد العلني أو تطهير العقار المرهون وجميع الأحكام التي تسري بصفته حائزاً للعقار، والتي نظمها القانون بالمواد 1353 ولغاية 1363 من القانون المدني الأردني.

¹⁶⁰ راجع نص المادتين 884 و885 من مجلة الأحكام العدلية فيما يتعلق بالقلع. ونصت المادة 1140 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "إذا أحدث شخص بناءً، أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحبها كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها، فإذا كان القلع مضرراً بالأرض، فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع"

وفي مشروع القانون المدني الفلسطيني يتطابق نص المادة 1187 مع ما جاء في القانون المدني المصري بإعمال مبدأ الحلول لعيني، فله أن يستوفي حقه من ثمن الأنقاض أو من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى البناء.

خامساً: رهن العقار الشائع

هي أن يمتلك اثنان أو أكثر عقاراً، وتكون حصة كل واحد غير مفرزة، أي ألا يختص أحدهم بجزء مفرز، بحيث لم تعالج نصوص مجلة الأحكام العدلية هذا النوع من الرهن، وترى الباحثة بإعمال القواعد العامة التي تحكم التصرف بالحصة الشائعة كالبيع وغيرها الواردة في نصوص المجلة¹⁶¹. ويتصور رهن العقار على الشيوع في حالتين، سنوضحها كما يأتي:

1- حالة الرهن الصادر من جميع الشركاء

إذا صدر الرهن العقاري على كامل العقار المرهون من جميع الشركاء بحيث يكون العقار كاملاً مرهوناً للدائن المرتهن كوحدة واحدة، ففي الحالة هذه لما يضع المشرع الأردني نصاً بهذا الخصوص إلا أن الفقه

¹⁶¹ نصت المادة 114 أنه: "يصح بيع حصة شائعة معلومة كالنصف والثلث والعشر من عقار مملوك قبل الإفراز صحيح"، ونص المادة 1088: "أحد الشريكين إن شاء باع حصته من شريكه وإن شاء باعها من أجنبي بدون إذن شريكه"، واتجهت مجلة الأحكام العدلية إلى عدم جواز بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع قبل القسمة وذلك في نص المادة 1075 منها والتي جاء فيها: "كل واحد من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر ليس واحد وكياً عن الآخر فلا يجوز تصرف أحدهما في حصة الآخر بدون إذنه لكن كل واحد من أصحاب الدار المشتركة يعتبر صاحب ملك مخصوص على وجه الكمال في السكنى وفي الأحوال التابعة لها كالدخول والخروج. مثلاً أحد الشريكين في البرنون إذا أعاره وأجره بدون إذن الآخر وتلف في يد المستعير أو المستأجر فهذا الآخر أن يضمه حصته كذلك إذا ركب أحدهما البرنون المشترك أو حمله بلا إذن يكون ضامناً حصة الآخر وكذا إذا استعمله مدة فصار مهزولاً ونقصت قيمته يكون ضامناً نقصان قيمة حصته. أما أحد الشريكين إذا سكن مدة في الدار بدون إذن الآخر فهو ساكن في ملك نفسه في هذه الجهة لا يلزمه إعطاء أجرة لأجل حصة شريكه ولا يلزمه أيضاً ضماناً لو احترقت هذه الدار بلا تعدد".

اعتبره صحيحاً ونافاً لعدم وجود تعارض بين مصالح الشركاء بعضهم ببعض وطالما يعبر عن الإرادة الجماعية لجميع الشركاء.¹⁶²

وبالقسمة يصبح كل جزء مملوك بعد القسمة ضامن للدين ويمكن للدائن المرتهن التنفيذ على هذا الجزء، وفي حال اختص كل شريك بحصة مفرزة، تتحمل كل الحصص الرهن تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن، أما في حالة وقوع العقار المرهون ضمن حصة أحد المالكين على الشيوع، ففي الحالة هذه يصبح المالك حاملاً لرهن كان في السابق موزعاً على جميع الشركاء، وعند إبرامهم للرهن انصرفت إرادته إلى إبرام الرهن بسبب حصته من العقار، ففي الحالة هذه أجمع الفقه على سريان الرهن بالكامل في مواجهة هذا الشريك تطبيقاً للأثر الرجعي للقسمة فيعتبر هذا الشريك مالكاً للعقار منذ تملكه في الشيوع، فيعتبر الرهن نافذاً بعد القسمة وفقاً للمادة 1047 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "يعتبر المتقاسم مالكاً على وجه الاستقلال لنصيبه الذي آل إليه بعد القسمة"¹⁶³.

وفي حال قيام أحد الشركاء برهن العقار كاملاً، يعتبر الرهن نافذاً بمقدار حصته في العقار، والقدر الذي يزيد على حصته فيعتبر من قبيل رهن ملك الغير، فيكون موقوفاً على اجازة باقي الشركاء في العقار، ففي حال رفضوا اجازة الرهن يعتبر باطلاً في حدود حصصهم، وفيما يخص مصير الرهن فإنه يتحدد بعد القسمة، أي يبقى نافذاً على العقار كله في مواجهة الشريك، إذا انتقل العقار له كاملاً، وفي حال انتقل إليه جزء مساوٍ لحصته فإنه ينفذ في هذا الجزء، ويترتب على كل شريك اجازة الرهن بنسبة حصته التي آلت إليه بعد القسمة. لكن لو وقع في نصيب الشريك الراهن عقار آخر غير العقار الذي قام برهنه، فإنه والحالة هذه ينتقل إليه

¹⁶² فيما يتعلق بحقي التقدم والتتبع فيما لو قام جميع الشركاء أو أحدهم بيه العقار المرهون لأجنبي، فيحق للدائن المرتهن تتبع هذا العقار والجزء المباع في يد الحائز للعقار المرهون ويتقدم على جميع الدائنين العاديين للشركاء جميعاً أو دائني أي من الشركاء بالإضافة إلى تقدمه على الدائنين الممتازين في حال كان رهنه أسبق بالتسجيل من رهن هؤلاء الدائنين. أنظر: حسني عبد الدايم، مرجع سابق، ص156.

¹⁶³ ناظم رضوان شبول، مرجع سابق، ص57.

الرهن بحكم الحلول العيني بقدر حصته من العقار الشائع، ويجب على الدائن المرتهن القيام بإجراءات قيد الرهن على العقار الجديد.¹⁶⁴

2-الرهن الصادر على جزء من العقار الشائع

إذا قام الراهن برهن جزء مفرز من العقار الشائع قبل قسمته فإنه يكون بمثابة رهن لما يملك من حصته الشائعة في هذه العقار ولما لا يملك من حصص باقي الشركاء، وبالتالي يعتبر رهناً لملك الغير بالنسبة لحصص بقية الشركاء، فيكون للشريك المتضرر الحق بإبطال هذا الرهن استناداً لنص المادة 1075 من مجلة الاحكام العدلية والتي جاء فيها: "...لا يجوز له أن يتصرف في حصة شريكه بدون إذنه..."، مفاد ذلك أن الرهن والحالة هذه موقوفاً على إجازة بقية الشركاء ولا ينفذ في حقهم، أما فيما بين طرفيه المتعاقدين يكون نافذا وملزماً للراهن، ويكون للمرتهن حسن النية الحق في فسخ الرهن أو اتمامه، ولا يكون ذلك للمرتهن سيء النية.¹⁶⁵

ونصت المادة 1/1031 من القانون المدني الأردني أنه: "لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء"، بالتدقيق في نص القانون سالف الذكر يتضح أن للشريك الذي يملك حصة شائعة في العقار أن يتصرف فيها كيف شاء

¹⁶⁴ إذا وقع في نصيب الشريك الراهن مبلغ نقدي ناتج عن الشروع بحق للدائن المرتهن التقدم على هذا المبلغ لأن الرهن لا يحرم الدائن المرتهن أن يستوفي حقه من أموال المدين الغير واقعة في الرهن.

¹⁶⁵ وبخصوص الرهن الصادر على جزء مفرز من العقار فيعتبر غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء كون هذا الشريك لا يختص بسلطة التصرف بهذا الجزء المفرز، فإذا كان الدائن وقت إبرام الرهن لا يعلم أن الراهن لا يملك حق التصرف بالمرهون يحق له تقرير بطلان الرهن، أما لو كان سيء النية فعليه الانتظار إلى ما بعد القسمة، فإذا وقع في عقار آخر غير العقار الشائع أو مبلغ مالي فإنه يتخذ نفس الأحكام التي تم ذكرها سابقاً، أما لو وقع نصيب الشريك في جزء غير المرهون من العقار الشائع ذاته فينتقل حق الرهن إلى الجزء الذي وقع في نصيب الشريك الراهن. للمزيد أنظر: ابراهيم السوقي، الحقوق العينية التبعية-التأمينات العينية، الكويت، 1993، ص71.

شريطة عدم إلحاق الضرر بحقوق الشركاء الآخرين، فإذا قام الشريك برهن حصته الشائعة من العقار يكون رهنه صحيحاً ونافذاً في مواجهة الجميع، وإذا أراد الدائن المرتهن التنفيذ على الحصة المرهونة وباعها في المزاد العلني، يحل الذي يرسو عليه المزاد محل الشريك كمالك للحصة مع بقية الشركاء ويتأثر الرهن في حال حدوث القسمة.

فإذا وقع الجزء المرهون أو كامل العقار في نصيب الشريك الذي قام بالرهن، تنتقل الملكية للشريك الراهن مثقلة بالرهن، أما إذا وقعت الحصة في عقار آخر خارج العقار الشائع فإننا لم نجد نصاً ينظم الحالة هذه في القانون المدني الأردني على خلاف المشرع المصري الذي عالجها بنص المادة 2/1039 والتي أعملت فكرة الحلول العيني فجاء فيها: "وإذا رهن أحد الركاء حصته الشائعة في العقار، أو جزء مفرز من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل..."

وترى الباحثة بأن الجزء الخارج عن العقار الشائع الذي وقع في نصيبه نتيجة انهاء الشيوخ بين الشركاء، يجب أن ينتقل الرهن إلى الجزء كما لو كان جزء مفرز انتقل إليه من داخل العقار الشائع بإعمال الحلول العيني¹⁶⁶.

أما لوقع في نصيبه مبلغاً نقدياً نتيجة القسمة، ففي الحالة هذه تخصص هذه المبالغ لسداد دين الرهن، ويحق للدائن المرتهن التقدم لاستيفاء الدين عن طريق التنفيذ على هذا المبلغ¹⁶⁷.

¹⁶⁶ وفي ذلك قضت محكمة التمييز المصرية: "أن مشتر الجزء المفرز يشتري الجزء المفرز وما يحل محله مما يقع في نصيب الشريك البائع عند القسمة، فإذا وقع الجزء المفرز عند القسمة في نصيب الشريك البائع، فإنه يخلص للمشتري، وإذا لم يقع انتقل هذا الأخير بحكم الحلول العيني من الجزء المفرز المبيع إلى الجزء المفرز الذي يؤول إلى الشريك البائع بطريق القسمة." مشار إليه لدى: حسين العيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، طبعة 2021، دار الشامل للنشر والتوزيع، ص 88. راجع المادة 2/1020 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي أخذت بفكرة الحلول العيني.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقار المرهون والدين المرهون

يتمثل المحل في عقد الرهن في المال المرهون، وسيتم بيان الشروط التي تتعلق بالعقار المرهون ومشتملات الرهن بالإضافة إلى بيان شروط الدين المضمون.

البند الأول: الشروط المتعلقة بالعقار المرهون

نصت المادة 1329 من القانون المدني الأردني أنه: "1- لا يجوز أن يقع الرهن التأميني إلا على عقار يصح التعامل فيه أو حق عيني على عقار.

2- ويجوز للمحكمة أن تبطل عقد الرهن التأميني إذا لم يكن العقار المرهون معيناً تعييناً كافياً."

حدد القانون الشروط الواجب توافرها بالمال المرهون¹⁶⁸، وهي موضحة كما يأتي:

أولاً: أن يكون عقاراً أو حقاً عينياً خاضعاً لإجراءات التسجيل

أ- أن يكون عقاراً

بينت المادة 129 من مجلة الأحكام العدلية مفهوم المال الغير منقول أنه: "غير المنقول: ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي مما يسمى بالعقار."، ونصت المادة 58 من القانون المدني الأردني على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل عدا ذلك

¹⁶⁷ مادة 2/1331 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "وتخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص، أو ثمن العقار لسداد دين الرهن."

¹⁶⁸ يطابق نص المادة 1172 الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها: "1- لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك. 2- يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح بيعه استقلالاً بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد في عقد الرهن ذاته، وإلا وقع الرهن باطلاً."

من شيء فهو منقول"، فيشمل بذلك الغراس والأراضي والمباني حتى لو لم تكن مملوكة لصاحب الأرض فيجوز أن يرهنها مستقلة عن الأرض والأشجار لأن في الحالة هذه تعتبر منقولات بحسب المال، بخلاف جواز رهن الأشجار بصورة مستقلة عن الأرض.

وفقاً للمادة 2 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم 46 لسنة 1953 والتي جاء فيها: "يجوز وضع الاملاك والأراضي الأميرية والموقوفة والمسقطات والمستغلات الوقفية تأميناً للدين، ولا فرق بين أن يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة فيه"¹⁶⁹.

ب- الحق العيني العقاري

¹⁶⁹ المادة 1 من قانون الأراضي العثماني تقسم الأراضي الكائنة في بلاد الدولة العلية إلى خمسة أقسام. القسم الأول: الأراضي المملوكة يعني المحلات الحاصل التصرف بها على وجه الملكية. القسم الثاني: الأراضي الأميرية. القسم الثالث: الأراضي الموقوفة. القسم الرابع: الأراضي المتروكة. القسم الخامس: الأراضي الموات. الأراضي المملوكة أربعة أنواع: الأول: العرصات الواقعة داخل القرى والقصبات وما في دائرتها من الأراضي لغاية نصف دونم مما يعتبر تنمة للسكن. النوع الثاني: الأراضي التي أفرزت من الأراضي الأميرية ومُلكت تملكياً صحيحاً بناءً على المسوّغ الشرعي على أن يحصل التصرف بها بأنواع أوجه الملكية. النوع الثالث: الأراضي العشرية النوع الرابع: الأراضي الخراجية فالعشرية هي مثلاً الأراضي التي وزعت وملكت حين الفتح للغاتحين والخراجية هي الأراضي التي تقرر بقاؤها في يد أهاليها الأصليين الغير المسلمين. خراج الأراضي قسم أن الأول خراج المقاسمة وهو الشيء الي تعين على أن يؤخذ من حاصلات الأراضي وقدره من العشر إلى النصف بحسب تحمل الأرض. الثاني الخراج الموظف وهو مقدار معين من الدراهم توظف وتعين بوجه مقطوع على الأراضي. رتبة الأراضي المملوكة كافة يعني ذاتها وملكيته تعود إلى الشخص الذي هو صاحبها ومالكها وتتوارث كالأموال وباقي الأشياء وتجري عليها الأحكام نظير الوقف والرهن والهبة والشفعة. إذا كانت الأراضي عشرية أو خراجية وتوفي صاحبها من غير وارث وعادت إلى جانب بيت المال تكتسب حكم الأراضي الأميرية وبما أن الأحكام والمعاملات التي تجري على أنواع الأراضي المملوكة الأربعة مبينة في الكتب الفقهية فلا يبحث في قانون الأراضي هذا عن أحكامها.

يجوز رهن الحق العيني العقاري بشرط أن يكون قابل للبيع بالمزاد العلني لتوفير الضمان لحقوق الدائن المرتهن وتحقيق الغاية المرجوة من الرهن. كذلك يجوز رهن حق الملكية في أراضي الملك، ورهن حق التصرف في الأراضي الأميرية كما جاء في نص المادة 6 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 أنه: " لكل شخص يتصرف في أرض أميرية أو موقوفة بسند تسجيل أن يفرغها فراغاً قطعياً أو يؤجرها أو يعيرها أو يضعها أميناً للدين." وبذلك نصت المادة 2/119 من القانون المدني الأردني.

فيما يتعلق بحق الانتفاع، فهو حق عيني متفرع عن حق الملكية يجرى المالك من سلطتي الاستعمال والاستغلال والتي تكون للمنتفع، في حين يكون لمالك الرقبة حق التصرف، وورد تعريفه في نص المادة 13 من مرشد الحيران والتي جاء فيها أنه: " الانتفاع الجائر هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة"، وقد يرد على عقار أو منقول، ففي حال ورد على عقار فإنه يجوز رهنه إذا كان الانتفاع بعوض وفقاً لما جاء في نص المادة 30 من مرشد الحيران¹⁷⁰، ويتم اكتساب حق الانتفاع بالعقد أو الوصية أو الوقف أو مرور الزمن¹⁷¹، ويكون لهذا المنتفع التصرف بمحل الانتفاع وفقاً لنص المادة 29 من مرشد الحيران والتي جاء فيها أنه: " لمالك المنفعة دون العين بعقد تبرع أو اجارة أن يتصرف بالعين المنتفع بها التصرف المعتاد إذا كان عقد المنفعة مطلقاً غير مقيد بقيد، فإذا كان مقيداً بقيد فله أن يستوفيه بعينه أو يستوفيه مثله أو ما دونه وليس له أن يتجاوزه إلى مألوفة." فنجد من النص أن التصرف محدود ومقيد بالمدة وإلا كان طيلة حياة المنتفع.¹⁷²

¹⁷⁰ نصت المادة 30 من مرشد الحيران أنه: " لا يجوز لمالك المنفعة بعقد تبرع أن يؤجر العين التي له حق سكناها ولا أن يرهنها وإنما يجوز له اعارتها."

¹⁷¹ راجع نصوص المواد من 15-18 من مرشد الحيران، إضافة إلى نص المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية.

¹⁷² للمزيد أنظر: حسين العيسة، المرجع السابق، ص 346-358.

ويعتبر حقي الاستعمال والسكنى من صور حق الانتفاع، حيث ورد تعريفه في نص المادة 16 من مرشد الحيران والتي جاء فيها أنه: "يصح أن يكون تملك المنفعة قاصراً على الاستغلال أو السكنى أو شاملاً لهما معاً"، ويتضح من نص المادة 19 من مرشد الحيران بعدم جواز رهن هذا الحق إلا إذا سمح بذلك السند المنشأ له.¹⁷³ ولأن حق الاستعمال والسكنى من الحقوق المتصلة بشخص صاحبها وكل من يعولهم من الزوجة والابناء والأقارب والخدم فلا يجوز التصرف فيها¹⁷⁴.

وبالنسبة لحق الحكر فهو من الحقوق التي تثقل الأراضي الموقوفة بحق عيني للغير، وقد تم تعريف الاستحكار في مرشد الحيران في نص المادة 590 والتي جاء فيها أنه: "عقد يقصد به استبقاء الأرض للبناء أو الأغراس أو لأحدهما، فينشأ بموجب عقد لصالح الأرض الوقفية بموافقة مجلس الأوقاف الفلسطيني¹⁷⁵، ويجب أن تأذن المحكمة الشرعية المختصة بذلك حسب ما جاء في نص المادة 591 من مرشد الحيران والتي جاء فيها: "ما يبنيه المحتكر أو يغرسه لنفسه بإذن المتولي في الأرض المحتكرة يكون ملكاً له، فيصح بيعه للشريك ولغير الشريك ووقفه ويورث عنه"، ويكون لقاء أجر محدود ويسجل في السجل العقاري إذا ما تم على أرض وقفية مسجلة¹⁷⁶، أي أن الحقر يخول المحتكر استعمال واستغلال الأرض الموقوفة وما يحدثه من أبنية أو غراس يكون ملكه فله أن يرهنه استناداً لنص المادة 591.

وفيما يتعلق بحق الاجارتين، نجد أن صورة من صور حق الحكر، إلا أنه يختلف عن الأخير بأن البناء يكون قائم في الاراضي الوقفية وبحاجة إلى اجراء عمليات الترميم والإصلاح، ويقوم المنتفع بدفع أجرتين مقابل ذلك تكون الأولى معجلة والثانية مؤجلة تُدفع لمتولي الوقف، ويجب أن يكون ذلك بموافقة من المحكمة

¹⁷³حسين العيسة، مرجع سابق، ص361.

¹⁷⁴ يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011، ص256.

¹⁷⁵ راجع نص المادة 2 من قانون رقم 17 لسنة 1985 قانون معدل لقانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

¹⁷⁶ راجع المواد 593 و594 من مرشد الحيران.

الشرعية المختصة، فالمنتفع في الحالة هذه يعتبر كالمصرف بالأراضي الاميرية، وعليه يجوز أن ينتقل لورثته وكذلك التنازل عنه ورهنه¹⁷⁷، ويملك متولي الوقف استرداد العقار من يد المنتفع في حال اهمال المنتفع للعقار أو عدم دفع الأجرة المتفق عليها، أو عدم قيامه بأعمال الإصلاح والترميم أو هلاك العقار الوقفي.¹⁷⁸

ولا يجوز أن يرد الرهن على حقوق الارتفاق بصورة مستقلة عن العقار كونها غير قابلة للبيع في المزاد العلني بصورة مستقلة لأنها تقررت لخدمة هذا العقار، ويعتبر حق الملكية وحدة واحدة غير قابل للتجزئة فلا يجوز للمالك أن يرهن رقبة العقار دون منفعتة، كون الرقبة والمنفعة ملك لشخص واحد وهو المالك.

ويلحق بالعقار والحق العيني المنقولات الخاضعة لإجراءات التسجيل كالسيارة والسفينة، فقد نصت المادة 1334 على أنه: "تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة"¹⁷⁹.

ثانياً: أن يكون قابلاً للتعامل فيه

الأصل أن جميع الأموال قابلة للتعامل فيها ما لم تقتضي طبيعتها أو نص قانوني غير ذلك، وقد نصت المادة 709 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "يشترط أن يكون المرهون صالحاً للبيع فيلزم أن يكون موجوداً ومالاً متقوماً ومقدور التسليم في وقت الرهن"، وكذلك نص المادة 1/1329 من القانون المدني

¹⁷⁷نظم مشروع القانون المدني الفلسطيني حق الاجارتين في نص المادة 1152 منه ويقابلها المادة 1246 من القانون المدني الأردني، وجاء في نص المادة 59 من نظام الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 142 بأنه إيجار للعقارات الوقفية بطريق المزايدة العلنية.

¹⁷⁸ أحمد أبو جويد، العقود الواردة على الأملاك الوقفية " عقد الاجارتين أنموذجاً"، مجلة علوم الشريعة والقانون، مجلد 45، عدد 4، ملحق 4، 2018، ص359-368.

¹⁷⁹ تطابق نص المادة 1180 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

الأردني: "لا يجوز أن يقع الرهن التأميني إلا على عقار يصح التعامل فيه أو حق عيني على عقار"¹⁸⁰، فالغاية المرجوة من الرهن هي التنفيذ على العقار المرهون ببيعه في المزاد العلني عند حلول أجل الدين في حال عدم قيام المدين بالوفاء بدينه.

ثالثاً: أن يكون العقار موجوداً عند إبرام عقد الرهن

اشتُرطت مجلة الأحكام العدلية في المادة 709 وجود العقار المرهون، ونصت المادة 1328 من القانون المدني الأردني على أنه: "يجب أن يكون العقار المرهون رهناً تأمينياً قائماً وموجوداً عند إجراء الرهن"، يتضح من النص القانوني سالف الذكر أن عقد الرهن هنا استثناءً على القواعد العامة، والتي تجيز أن يكون الرهن الشيء المستقبلي محلاً للمعاوضات المالية إذا انتفى الغرر أو الضرر، ويعتبر هذا الاستثناء منطقي كون المشرع يريد حماية الراهن من الوقوع كضحية يتم استغلالها من قبل المصارف نظراً لحاجته الماسة للمال¹⁸¹.

رابعاً: أن يكون العقار معيناً تعييناً كافياً

ورد في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين في المادة 6 منه بأن تتولى دوائر تسجيل الأراضي تنظيم سندات الإدانة أو التأمينات الواقعة على العقارات، مما يعني ذلك بأن يتم الرهن لدى دائرة تسجيل الأراضي فيكفي لتعيين المرهون تعييناً كافياً ذكر تصنيف الأرض أو العقار ورقم القطعة والحوض له طبقاً لسند تسجيل ذلك العقار. ونصت المادة 2/1329 من القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز للمحكمة أن

¹⁸⁰ تطابق نص المادة 1/1172 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

¹⁸¹ وكذلك نص المادة 1170 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، فعليه لا يجوز رهن المال المستقبلي، فالغاية المرجوة هنا حماية الدائن المرتهن، وطابقها نص المادة 1033 من القانون المدني المصري.

تتطلب عقد الرهن التأميني إذا لم يكن العقار المرهون معيناً تعييناً كافياً، فعليه يجب تعيين العقار بالذات وبيان طبيعة العقار فيما لو كان أرض أو بناء، وتعيينه من خلال موقعه، بحيث يكون معلوماً بدقة نافذة للجهالة¹⁸²، فإذا كان محل الرهن مجهولاً فالعقد لا يكون باطلاً، لكن للمحكمة إبطاله، وهذا الجزاء جاء خلافاً للقواعد العامة في العقد، والسبب في ذلك حماية الدائن المرتهن في العقد¹⁸³.

وفيما يتعلق بمشتملات الرهن، فقد نصت المادة 711 من مجلة الأحكام العدلية عن مشتملات الرهن، ونصت المادة 715 منها أيضاً على أن الزيادة المتولدة عن الرهن تتبع المرهون أصلاً، في مقابل ذلك نصت المادة 1330 من القانون المدني الأردني على أنه: "يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية وأغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما سيحدث عليه من انشاءات بعد العقد"، كذلك نص المادة 8 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين والتي جاء فيها: "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"¹⁸⁴.

فالرهن الوارد على العقار يمتد للملحقات¹⁸⁵ المعتبرة عقار حتى وإن لم تذكر في عقد الرهن سواء انتقلت هذه الملحقات بفعل المالك أو الطبيعة، أو كانت قائمة وقت العقد أو حصلت بعد ذلك، ويجب أن تكون ملكاً للراهن، فقد يحصل أن يكون الراهن استأجرها لغاية خدمة العقار وبالتالي لا يجوز أن يمتد لها الرهن، لانتقاء الملكية.

¹⁸² في حال لم يتم تعيين المال المرهون، يجوز تعيينه بعقد لاحق وبالتالي لا ينعقد الرهن الرسمي إلا من وقت تحرير العقد اللاحق ويجب أن يتضمن التعيين الكافي للعقار، وإلا لا يكون للرهن أي أثر. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص355.

¹⁸³ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص259.

¹⁸⁴ أنظر المادة 711 والمادة 715 من مجلة الأحكام العدلية، هذا ما سار عليه الحنفية، فكل زيادة تتولد من المرهون تتبعه سواء كانت متصلة أو منفصلة، في حين أن الزيادة غير المتولدة كالأجرة لا يشملها الرهن، للمزيد أنظر: علي هادي العبيدي، مرجع سابق ص261.

¹⁸⁵ قاعدة امتداد الرهن للملحقات قاعدة مكملة وليست أمرة، أي أنه يجوز للمتعاقدین مخالفتها. انظر: سمير تناغو، مرجع سابق، ص166.

ومن الملحقات التي تلحق الرهن ما يأتي:

ت- الغراس والثمار: من خلال النصين السابقين يتضح أن الرهن يشمل جميع الأشجار التي تتصل بالأرض، إلا أن امتداد الرهن لهذه الثمار لا يحرم الراهن استغلالها والاستفادة منها، فيحق له أن يقطع الثمار، في حين يفقد الراهن الحق في ذلك من تاريخ نزع ملكية العقار المرهون، فتصبح الغلة من حق الدائن، وله أن ينفذ عليها مع العقار سنداً لنص المادة 1336 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "1- للراهن رهناً تأمينياً حق إدارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع ملكيته جبراً عند عدم وفاء الدين.

2- وتلحق غلته بالعقار المرهون من تاريخ نزع الملكية¹⁸⁶.

ث- العقارات بالتخصيص: فهي جميع المنقولات التي يقوم المالك بوضعها في العقار لخدمته واستغلاله، بالتالي تفقد صفتها المنقولة وتصبح عقاراً بالتخصيص، فيجب أن يكون التخصيص عينياً وأن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المال المنقول المخصص لخدمة ذلك العقار، فهي من مشتقات الرهن وإن لم يتم نكرها في العقد، وتخرج خارج نطاق عقد الرهن إذا تم فصلها عن العقار، وإلغاء تخصيصها لخدمته، وأمثالها الآلات الزراعية المخصصة لخدمة الأرض.¹⁸⁷

ج- حقوق الارتفاق الايجابية: يشمل الرهن حقوق الارتفاق¹⁸⁸ كونها مقررة لخدمة العقار المرهون (المخدوم) ولاستعماله واستغلاله، حتى وإن لم تذكر في العقد.

¹⁸⁶ تطابق نص المادة 1174 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

¹⁸⁷ جهاد مشعل، مرجع سابق، ص 68.

¹⁸⁸ نصت المادة 1153 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على الارتفاق بأنه: "الارتفاق تكليف على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"، ويؤخذ على المشرع أنه لم ينص على ملكية العقار المرتفق والعقار المرتفق به لشخصين مختلفين، وأن يكون مخصص لخدمة العقار لا لخدمة صاحب العقار.

ح- التحسينات والانشاءات: فهي تشمل العناصر المادية أو القانونية التي تضاف للعقار وتعمل على زيادة قيمته، مثل الزيادة التي تلحق العقار بفعل الطبيعة كظمي النهر الذي أدى لزيادة مساحة العقار، أو انقضاء حق ارتفاق أثقل المرهون، وغيرها.¹⁸⁹ فإذا كانت التحسينات بسبب المقاول أو المهندس، ترى الباحثة في تقدمهم على الدائن المرتهن لاستيفاء المبالغ المستحقة عيب من عيوب الرهن الرسمي، كونه يشكل خطراً على الدائن المرتهن في استيفاء حقه كاملاً.

البند الثاني: الشروط التي تتعلق بالدين المضمون

يعتبر عقد الرهن من عقود المعاوضة، فالراهن يضع العقار تأميناً لدين لضمان حق شخصي للدائن المرتهن في ذمته، فالسبب في عقد الرهن الرسمي يتمثل في الدين المضمون.

يشترط في الدين المضمون أن يكون موجوداً وقت العقد أو قابلاً للوجود في المستقبل¹⁹⁰، فنصت المادة 4 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 أنه: "يجوز وضع المال غير المنقول تأميناً لديون متوقفة أو مستقبلية يتوقع ترتبها في ذمة المدين في المستقبل"¹⁹¹.

¹⁸⁹ ارتفاع سعر العقار المرهون بسبب تنفيذ مشروعات عامة بالقرب منه لا يعد من التحسينات، على الرغم من استفادة الدائن المرتهن من الزيادة.
¹⁹⁰ نصت المادة 1177 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح، أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين". وكذلك نص المادة 1332 من القانون المدني الأردني أنه "يشترط في مقابل الرهن التأميني ان يكون ديناً ثابتاً في الذمة او موعوداً به محدداً او عيناً من الاعيان المضمونة".

¹⁹¹ في ذات المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية في الطعن رقم 299 لسنة 1967، ص1117. والذي جاء فيه: "يجوز تأمين العقار ضماناً لديون تجارية تزيد أو تنقص خلا فترة التأمين والتعامل على ألا تزيد هذه الديون عن الحدود التي جرى عليها، ولا يوجد في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين ما يمنع مأمور التسجيل من وضع اشارة التأمين متى طلب ذلك أصحاب العلاقة تأميناً لدين لم يتحقق بعد وفي هذه الحالة يجب تحديد مقدار الدين الذي يجوز التنفيذ في حدوده".

ويجوز الرهن لضمان الدين أياً كان مصدره، وبذلك نصت المادة 710 من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها: "يشترط أن يكون مقابل الرهن مالاً مضموناً فيجوز أخذ الرهن لأجل مال مغصوب ولا يصح أخذ الرهن لأجل مال هو أمانة"¹⁹².

ويجوز رهن العقار أياً كان محل هذا الدين، فنصت المادة 3 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين أنه "يجوز وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لمنفعة المصرف الزراعي، أو لمنفعة الوقف لقاء النقود التي يسلفها من صندوقه، أو لمنفعة أي بنك أو شركة مصرح لأي منهما بتعاطي العمل في المملكة الأردنية الهاشمية على أنه يحق لهذا البنك أو لتلك الشركة بموافقة مجلس الوزراء أن يشتري أية أموال غير منقولة وضعت تأميناً لديهما"¹⁹³.

المطلب الثاني: انشاء الرهن العقاري من حيث الشكل

يعتبر عقد الرهن العقاري من العقود الشكلية، إذ لا يكفي لانعقادها توافر الشروط الموضوعية، فيستلزم تسجيلها لدى المرجع المختص قانوناً، سوف نتطرق لمفهوم تسجيل عقد الرهن العقاري (الفرع الأول)، والمسائل القانونية المرتبطة بشكلية عقد الرهن العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم تسجيل الرهن العقاري

نص قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين في المادة 6 منه على أنه: "تتولى دوائر تسجيل الأراضي تنظيم سندات الإدانة المتعلقة بمعاملات التأمين والتصديق عليها وإعطاء كل من الدائن والمدين

¹⁹² فلا يجوز الرهن لأجل تسليم وديعة أو عارية أو مأجور.

¹⁹³ يجوز وضع العقار تأميناً للالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فالدين وفق طعن محكمة التمييز الأردنية رقم 3 لسنة 1965 ص 151 والذي جاء فيه: "إن الدين هو شيء مترتب في الذمة".

نسخة منها بعد أن تكون قد أخذت تقريرهما بحضور الشهود وعينا محل إقامتهما لسهولة التبليغ". وكذلك نص المادة 7 من القانون ذاته والتي جاء فيها "تعمل جميع المحاكم وسائر السلطات الإدارية بما اشتملت عليه السندات المصدقة على الوجه المبين في المادة السابقة من دون حاجة إلى دليل آخر". ونصت المادة 1323 من القانون المدني الأردني أنه "لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله ويلتزم الراهن نفقات العقد الا إذا اتفق على غير ذلك". من خلال النص يعتبر تسجيل عقد الرهن ركن انعقاد وتخلفه يجعل العقد باطلاً¹⁹⁴.

جاء في متن المادة 10 من نظام تسجيل الأراضي الأردني رقم 1 لسنة 1953 وتعديلاته أنه "تنظم سندات الدين وتصدق وتجري معاملات تنفيذها في دوائر تسجيل الأراضي عملاً بقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953، أو أي قانون آخر يحل محله".

وورد في دليل اجراءات سلطة الأراضي في فلسطين بشأن حجز التأمينات والرهنونات أنه "عندما يقوم مالك العقار باتفاق بينه وبين شخص آخر سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري (بنك - شركة) بوضع حصصه في العقار تأميناً لدين مدة معينة /سواء كان يمتلك العقار كاملاً أو على المشاع. في هذه الحالة يتم فتح ملف تأمين دين وبعد انتهاء ملف التأمين ودفع الرسوم المستحقة وتوقيع كلا الطرفين على سندات التأمين يقوم مدير الدائرة أو الموظف المختص بتثبيت اشارة الحجز على صحيفة السجل بتثبيت الرقم المتسلسل للتأمين واسم الموظف والتاريخ وتثبيت عبارة أن العقار أو حصص المدين موضوعة تأميناً لدين من الدرجةلصالح الدائن بالملف رقم وتاريخ..... ولا يجوز فك هذا التأمين إلا من خلال الدائن والمدين بواسطة ملف آخر يسمى ملف فك تأمين /أو من خلال قرار محكمة".

¹⁹⁴ يقابلها نص المادة 1/1168 من مشروع القانون المدني الأردني. في حين بيّن القانون المدني الأردني العقد الباطل بنص المادة 1/168 والتي جاء فيها: "العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بان اختلف ركنه او محله او الغرض منه والشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه اي أثر ولا ترد عليه الاجازة".

من خلال النصوص السابقة الذكر يتضح أن مفهوم الرسمية أو القيد، يعني تنظيم عقد الرهن العقاري من قبل دوائر تسجيل الأراضي، وبهذا يكون للسند الصفة الرسمية التي يحتج بها على الكافة، وتلتزم المحاكم والسلطات الادارية بإنفاذها.

من أجل اتمام عملية الرهن لدى الجهات المختصة يجب اتباع الخطوات التالي ذكرها حسب التطبيق العملي:¹⁹⁵

- 1- يتقدم أي من أصحاب العلاقة بطلب الرهن وختم المعاملة لدى مدير التسجيل، مبيناً فيها العقار بكافة تفصيلاته، ومقدار الدين، واسم الدائن والمدين والمدة، وفي حال كان المدين قاصراً يجب الحصول على إذن من القاضي الشرعي أو المحكمة أو الكنيسة ذات الاختصاص.
- 2- سند تسجيل العقار المراد رهنه، على ألا يكون محجوز عليه، أو عليه تأشيرة من جهات أخرى.
- 3- سند وكالة معتمدة من قبل مدير التسجيل في حال كان الدائن أو المدين موكلاً، والوكالة منظمة لدى أحد كتاب العدل، أو السفارات الفلسطينية.
- 4- براءة ذمة لغايات الرهن من ضريبة الأملاك باسم مالك العقار، تفيد خلو العقار من الضرائب والرسوم.
- 5- يتم اصدار براء ذمة من البلدية التابع لها العقار.
- 6- يتم اصدار اقرار عدلي من كاتب عدل المحكمة في المحافظة التابع لها العقار، تفيد بأن العقار غير مؤجر أو مرهون أو مباع أو محجوز، وفي حال كان العقار مرهون من السابق يجب ذكر الجهة المرهون لصالحها العقار.

¹⁹⁵ مقابلة سلمى سليمان، محامية نظامية، موظفة سابقة لدى سلطة الأراضي الفلسطينية، بتاريخ 2021/3/20.

7- الحصول على سند الرهن، وتعبئة المعلومات اللازمة عليه من رقم القطعة والحوض وشروط الرهن

وفك الرهن، بخمس نسخ، وإذا كان الدائن أجنبي يتم افهامه بأنه لا يحق له الشراء إلا بموافقة مجلس

الوزراء ويثبت ذلك في خانة الشروط.

8- يتم تزويد دائرة الأراضي في المحافظة التابع لها العقار كامل المستندات اللازمة للرهن.

9- يتم تدقيق المستندات اللازمة حسب الأصول.

10- يتم استماع فراغ الرهن بحضور مالك العقار الراهن، والجهة المرهون لصالحها العقار.

11- ويتم تلاوة اعلان الرهن على العلن بعد التأكد من طرفي معاملة الرهن.

10- بعد اتمام المعاملة والتوقيع عليها من أطرافها، يتم احضار السند الأصل وهذا ما يسمى في

(الصحيفة) الخاصة بالعقار ويتم تسجيل الرهن عليها حسب الاصول.

12- يتم تزويد الجهة التي تم لصالحها الرهن والراهن سند تسجيل جديد وسند رهن نسختين من كل سند.

فيشتمل عقد الرهن بناءً على ما تقدم، أسماء المدين الراهن والدائن المرتهن وهوية كل منهما ومكان اقامتهما،

وتصريح من الراهن بوضع العقار تأميناً للدين لمدة محددة أو لحين الطلب، وبيانات تفصيلية بخصوص

العقار بشكل دقيق، وكذلك الدين المضمون ومقداره واستحقاقه والفائدة ودرجة الرهن.

وفي حين كان الراهن شركة لا بدّ وأن يكون النظام الداخلي للشركة ينص على الاقتراض، فيجب أن يقترن

طلب الرهن بكتاب تفويض أحد موظفي الشركة القيام بعملية الرهن.

وفي حال كان العقار المراد وضعه تأميناً لدين مؤجراً، نجد أن وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين نظم

ذلك من خلال نص المادة 5 والتي جاء فيها "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 المدائنة، فترتب على المستأجر أن يعطي تعهداً بإخلاء العقار عند حلول أجل المدائنة، 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 الآتية¹⁹⁶.

وفيما يتعلق بالتوكيل في الرهن نظمها المشرع من خلال القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وتعديلاته¹⁹⁷، في كل من الفقرتين (أ و ب)، وقام بتحديد مدد نفاذ الوكالات، ورهنها أمام مديريات التسجيل والمحاكم، واشترط تسجيلها لدى مديرية التسجيل المختصة، فجاء في نص المادة 11 منه "أ- الوكالات ببيع أو إفراغ أموال غير منقولة التي ينظمها أو يصدقها كتاب العدل داخل المملكة أو التي ينظمها أو يصدقها قناصل المملكة الأردنية الهاشمية والقناصل الذين لهم صلاحية مماثلة بموجب ترتيب خاص وكتاب العدل خارج المملكة الأردنية الهاشمية لتمكين الوكيل من بيع وفراغ أموال غير منقولة إلى شخص آخر لدى دوائر تسجيل الأراضي تعمل بها دوائر التسجيل خلال خمس عشرة سنة من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها لدى الدوائر خلال المدة المذكورة.

أما الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلاً فتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها خلال خمس عشرة سنة من تاريخ نفاذ هذا القانون وإذا كانت أية مدة مما عينتها المادة السادسة من قانون تعديل الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (35) لسنة 1946 أخذة في المضي عند بدء العمل بهذا القانون فينتهي أجلها بانتهاء تلك المدة. ولا يدخل في حساب السنة أو المدة المتبقية أية مدة تنشأ عن تأخر يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة

¹⁹⁶ لم يتطرق المشرع الأردني لحكم تأجير المرهون، وترى الباحثة بجواز تأجير الراهن للعقار المرهون بشرط أن ينتهي التأجير عند حلول أجل الدين حفاظاً على حقوق الدائن المرتهن.

¹⁹⁷ قانون معدّل للأحكام المتعلقة بالأموال غير منقولة رقم 51 لسنة 1958، المنشور في الصفحة 50 من العدد 1410 من الجريدة الرسمية.

التسجيل مسؤولة عنه. ب- الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال خمس عشرة سنة من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وكذلك الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلاً واجبة التنفيذ خلال مدة خمس عشرة سنة من تاريخ نفاذ هذا القانون سواء أعزل الموكل الوكيل أم توفي الموكل أو الوكيل وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام معاملة البيع أو الفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه. ج- تسري هذه المادة أيضاً على وكالات تم عقدها أو صدقت قبل بدء سريان هذا الأمر، ولكن بشرط أنه لم تمض خمس عشرة سنة أو أكثر من يوم عقدها أو تصديقها. د- إذا ورد نص في صك الوكالة يحدد مدة العمل بها لا يقل عن خمس عشرة سنة فيعمل بهذا النص".

يتضح أن المشرع يشترط شكلية معينة للتوكيل في الرهن العقاري، ويترتب على تخلف ذلك البطلان، فالوكالة غير المسجلة تعتبر كأن لم تكن.

وترى الباحثة من خلال ما تقدم أن التسجيل أو الرسمية التي اشترطها المشرع تنصب في حماية الرهن ذاته إضافة إلى حماية كل من الراهن والدائن المرتهن، فالرهن بتسجيله يزيد من قيمة الائتمان ويساعد في حل النزاعات التي قد تثار من قبل المتعاقدين، وفيما يتعلق بالراهن فتكون بمثابة تنبيه لخطورة ما سيقدم عليه، فيما لو لم يوف بالتزامه وتنتزع ملكية العقار منه، وفيما يتعلق بالدائن المرتهن يُعد سند الرهن بالنسبة له سند تنفيذي.

الفرع الثاني: المسائل القانونية المرتبطة بركن الشكلية

يكثّر البيع في فلسطين بموجب الوكالة الدورية، فهي عقد يضمن البيع والتوكيل بين ثلاثة أطراف، الأول البائع أي الموكل، والثاني الوكيل الدوري الذي يحل محل البائع في نقل الملكية، والثالث المشتري، ولا يجوز عزل الوكيل الدوري، وعلى المشتري تنفيذ الوكالة الدورية خلال مدة 15 سنة، فهي وسيلة ناقلة للملكية وليست سنداً للملكية والتصرف حتى يقوم المشتري بتنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها رقم 121 لسنة 2010 أنه "الوكالة الدورية وسيلة ناقلة للملكية، ولا تعد سنداً للملكية، ولا يكون المشتري بموجبها مالكاً للأرض" كذلك قرار محكمة النقض 199 لسنة 2009. وفيما يتعلق بالبيع التي ترد على العقارات الغير مسجلة نجد أنه تم تنظيمها بموجب نص المادة 3 من قانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958¹⁹⁸، وقضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية في قرارها 2015/560 الصادر بتاريخ 2019/4/22 والذي جاء فيه: "...ثبت من خلالها عجز الطاعن " المدعي" عن اثبات دعواه ، سواء لجهة اثبات التصرف المستند الى سند، او لجهة التصرف الفعلي للمدة التي حددها المشرع بموجب احكام القانون رقم (51) لسنة 58 "القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة" التي اشترطت احكامه التصرف الهادئ المستند الى سند مدة عشر سنوات في الاراضي الميري، وخمس عشرة سنة في الاراضي الملك، التي لم يتبين للمحكمة مصدرة الحكم وفق الثابت من الاوراق تحقق اي من هذين الشرطين ليصار للحكم للمدعي " الطاعن" فيما ادعاه بموجب لائحة دعواه والبيانات المقدمة من قبله

¹⁹⁸ نص المادة 3 والتي جاء فيها أن "تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة."

في الدعوى".¹⁹⁹ فالمشتري بموجب وكالة دورية في الأرض الخاضعة للتسجيل لا يحق له أن يتصرف فيها بوضعها تأميناً لدين قبل تنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي، ولا يجوز له أن يعطف الوكالة الدورية على أخرى إذا لم يتم تنفيذها، أما بخصوص الوكالات الدورية في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل فإننا نعمل نص المادة 3 المذكورة سابقاً والتي اشترطت وجود سند ومضي التصرف 15 سنة في أرض الملك و10 سنوات في أرض الميري.²⁰⁰

ويتضح من خلال نص المادة 9 قانون البينات الفلسطيني والتي جاء فيها: "السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط"، عليه فالوكالة الدورية سند رسمي من حيث التاريخ والتوقيع، وسند عرفي من ناحية الموضوع.

والسؤال الذي ييهمنا هل يستطيع المشتري بموجب وكالة دورية في العقار المسجل أن يقوم بمعاملة الرهن على ذات العقار؟

لا يحق للمشتري بموجب وكالة دورية في الأراضي الخاضعة للتسجيل القيام بعملية البيع والرهن قبل تنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي، فالوكالة الدورية اقرار بقبض الثمن ومتعلق بها حق الغير، فعلى المشتري أن ينفذها لكي يكون له صفة قانونية في رهنها. لكن ماذا لو قام البائع بعد بيع المشتري بموجب الوكالة الدورية برهن العقار المسجل؟

¹⁹⁹<https://maqam.najah.edu/judgments/3732/> date 5/1/2022,time 12:23am.

²⁰⁰ حسين العيسة، ملكية الأراضي، الشامل للنشر والتوزيع، ط1، 2021، ص 204.

من الناحية القانونية لا يجوز للبائع القيام بعملية الرهن كون البائع يضمن التعرض والاستحقاق للمشتري، ولكن أرى لو قام البائع بذلك، على المشتري عند العلم رفع قضية نفاذ وكالة دورية وإبطال معاملة الرهن.

وفيما يتعلق بالبيع الخارجي على الأرض المسواة فإنه باطل وبالتالي لا يصح الرهن إذا تملك المالك العقار بعقد البيع الخارجي كون الرهن شرع للأراضي المسجلة، وعليه فإنه لا يمكن رهن أراضي غير مسجلة. على الرغم من وجود حكم لمحكمة النقض يجيز بيع الشقق بعقد خارجي التي لا يكون فيها تسجيل، على خلاف الرأي السائد، لكن حتى بناءً عليه لا يصح الرهن الرسمي طالما لم يتم تنفيذ العقد في السجل الخاص. ومالك الشقة المسجلة له الحق في رهنها بموجب المادة 6 من قانون رقم 1 لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات والتي جاء فيها "لكل مالك أن يتصرف في الجزء المفرز الذي يملكه، وله أن يستعمله، وأن يستغله بما لا يتعارض مع التخصيص المتفق عليه أو مع ما أعد له".

ويثور التساؤل ماذا لو قام المالك في أراضي الملك أو المتصرف في الأراضي الأميرية بعملية التسجيل الجديد والحصول على شهادة التسجيل من قبل دائرة تسجيل الأراضي وتكون حجة على لكافة وفقا لما جاء في نص المادة 8 فقرة ج من قانون تسجيل الأموال الغير منقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964²⁰¹، من ثم قام بعملية رهنها، وجاءت أعمال التسوية، ففي الحالة هذه يبقى تأشير الرهن على العقار، كون دائرة التسوية تستند إلى نفس المعلومات الموجودة على صحيفة تسجيل الجديد للعقار. لكن ماذا لو رغب المالك بعملية الرهن أثناء عملية التسوية، فإني أرى صحة عقد الرهن أمام مدير دائرة التسوية بإعمال نص المادة 2 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 والتي جاء فيها: "ينحصر

²⁰¹ ج- إذا تم التسجيل في قيود دائرة التسجيل فيعتبر السند الصادر عنها وثيقة غير قابلة للطعن بها أمام المحاكم من قبل المعارض أو المعارضين إنما يحق للغائب والمجنون والمعتوه والقاصر حق إقامة الدعوى على من سجلت الأرض باسمه أو على أصوله أو فروعه وعلى الزوج والزوجة وذلك في حالة انتقال ملكية الأرض إلى أي من هؤلاء بأية صورة من الصور. " أي تصبح الأرض خاضعة للتسجيل العقاري ويجري تسجيل التصرفات القانونية التي تتم عليها ومنها الرهن.

إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأملك والمسقطات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي"، وكذلك نص المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 والتي جاء فيها: " في الأماكن التي تمت التسوية فيها، لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل".

ولكن تنور الإشكالية عندما تتم عملية الرهن وتسوية الأرض الخاضعة للرهن، عند ظهور اعتراض بعدما تم تعليق جدول الحقوق للأرض التي تمت عليه الرهن. ففي هذه الحال يبقى الرهن قائم إلى حين الفصل بالاعتراض أمام محكمة التسوية الخاضع لها العقار، وفي حال قامت المحكمة برد الاعتراض أو الحكم للمعترض عليه بالعقار، فإن إشارة الرهن على العقار تبقى قائمة، ولكن في حال حكمت المحكمة للمعترض بالعقار، ماذا يترتب على إشارة الرهن القائمة على العقار؟

تتوزل إشارة الرهن كون المالك الجديد لم يقوم برهن ماله، أي أننا نصبح بصدد الحالة التي يُرهن فيها ملك الغير من قبل المعترض عليه الذي كف يده عن العقار، فيكون الرهن موقوفاً على إجازة المالك الجديد كما تم الحديث عنه سابقاً.

وأصدر المشرع الفلسطيني قانون ملكية الطبقات والشقق رقم 1 لسنة 1996، لينظم من خلاله المنازل المكونة من عدة طبقات وشقق، يتعدد فيه المالكين لهذه الوحدات العقارية، ولتطبيق هذه النظام اشترط القانون أن يكون البناء مكون من عدد من الطبقات والشقق لعدة أشخاص، بموجب سندات ملكية صادرة من دائرة تسجيل الأراضي (وبهذا نستثنى الوكالات الدورية وعقود البيع الخارجية)، ويجب أن تكون هذه الشقق

مفترزة، وأن تكون الأرض المقام عليها الشقق مسجلة وداخل حدود البلدية²⁰²، ويكون للمالك في جزئه المفترز سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، فيحق له أن يرتب عليها حق انتفاع أو أن يقوم برهنها، وبمفهوم المخالفة فإن الشقق الغير خاضعة لهذا النظام يجري رهنها حيازياً وليس رسمياً

فيما يتعلق برهن العقارات الموقوفة، فقد نصت المادة 3 من قانون العدل والإنصاف والتي جاء فيها: "بمجرد انعقاد الوقف صحيحاً يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ويصير الوقف لازماً فلا يملك الواقف الرجوع فيه ولا يملك أحد من الموقوف عليهم أو غيرهم ببيع أو هبة أو غيرهما ولا يرهن ولا يورث وهذا هو موجب". إلا أن قانون الأوقاف الخيرية وفي نص المادة 12 أجاز رهن الوقف²⁰³.

وبالعودة لقانون التنفيذ الفلسطيني نجد أنه وفي نص المادة 44 قد ساوى بين أموال الدولة والأموال الموقوفة، فلا يجوز الحجز عليها أو اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى، فنص قانون التنفيذ نص أمر حيث بدأت المادة بكلمة لا يجوز، وبهذا ترى الباحثة أن قانون التنفيذ في المسألة التالية بمثابة قانون خاص وعليه ما لا يجوز حجزه لا يجوز رهنه.

²⁰² نصت المادة 10 من نظام الشقق والطبقات أنه "1 تعد دائرة تسجيل الأراضي سجلاً خاصاً يسجل به أسماء ملاك الوحدات العقارية لكل بناية. 2- على كل مالك وحدة عقارية، تسجيل وحدته العقارية في السجل المشار إليه آنفاً والإبلاغ عند نقل الملكية إلى مالك جديد أو إجراء أي تغيير أو تعديل. 3- يجب أن تشتمل الصحيفة العقارية في السجل المشار إليه على البيانات والمستندات الآتية: - (أ) المساحة الكلية للأرض المقام عليها البناء. (ب) مساحة كل وحدة عقارية وأوصافها وتقسيماتها. (ج) بيان لمساحة البناء الفعلية على الأرض، ومساحة الأجزاء المشتركة والخدمات الخاصة بالمبنى وعدد الطوابق والشقق والمحلات في المبنى. (د) أية مستندات أخرى قد تطلب من المالك. (هـ) بيان الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية الواردة على العقار."

²⁰³ (1) لا يحق لأي متولٍ أن يبيع أو يستبدل أو يرهن أموال الوقف غير المنقولة كلها أو بعضها إلا بموافقة المحكمة أو القاضي ومع مراعاة الشروط التي تفرضها المحكمة أو يفرضها القاضي.

(2) يقتضي أن يشترط في كل إيجار يعقده المتولي تسليم المأجور حين عقد الإيجار أو بعد ذلك بمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أن يكون الإيجار أفضل إيجار يمكن الحصول عليه.

(3) لا يجوز للمتولي ان يؤجر أي مال غير منقول من اموال الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بإذن من المحكمة او القاضي

(4) كل بيع او استبدال او رهن أو ايجار يجري خلافاً لأحكام هذه المادة يعتبر باطلاً."

الفصل الثاني: أحكام عقد الرهن العقاري وانقضاؤه

إذا استوفى عقد الرهن الرسمي الواقع على العقار المسجل شروطه وأركانه فإنه ينتج آثاراً في مواجهة طرفيه وهما المدين الراهن والدائن المرتهن، إضافة إلى امتداد أثره للغير، لا يترتب على الرهن انتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن وإنما يبقى في حيازة الراهن، وله أن يباشر سلطات حق الملكية في أراضي الملك، والتصرف في أراضي الميري، شريطة عدم إلحاق الضرر بدائنه المرتهن، ويكون للأخير أن يستوفي حقه من هذا المال قبل الدائنين العاديين، أو الدائنين المرتهنين التاليين له في الدرجة، وتتبع العقار في أي يد يكون ليباشر عليه حقه في التقدم كون الرهن يؤثر في حقوق الغير متى تم تسجيله²⁰⁴.

وينقضي الرهن بانقضاء الدين، فزوال الدين يتبعه زوال الرهن وبهذه الحالة ينقضي الرهن بصورة تبعية، إلا أنه وفي بعض الحالات يزول الرهن دون زوال الدين، فيكون الرهن بهذه الحالة انقضى بصورة أصلية، وسيتم بيان حالات كل منهما.

يتم التنفيذ على العقار المرهون إذا انقضت المدة المضروبة في صك الرهن للوفاء بالدين، أو إذا استحق الدين عند تحقق أي شرط في عقد الرهن يقضي بحلول الأجل قبل انقضاء المدة المضروبة إذا تخلف الدائن عن الوفاء بما تعهد به، فيكون للدائن المرتهن الحق في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ببيعه في المزاد العلني.

وعليه، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، آثار الرهن العقاري بالنسبة للمتعاقدين والغير (المبحث الأول)، وانقضاء الرهن العقاري وتنفيذه (المبحث الثاني).

²⁰⁴ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص274.

المبحث الأول: آثار الرهن العقاري بالنسبة للمتعاقدين والغير

يفرض عقد الرهن مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الراهن من ضمنها ضمان سلامة العقار المرهون، وضمانه في حالات الهلاك أو التلف، إلا أن المشرع قيد من سلطاته في ملكه بغية عدم الاضرار بحقوق الدائن المرتهن. وبما أن عقد الرهن العقاري ملزم لجانب واحد وهو المدين الراهن نجد عدم وجود أية التزامات على الدائن المرتهن، لا سيما أن له حق عيني أي سلطة على العقار المرهون تمنحه مزيتي التقدم في مواجهة الدائنين الآخرين والتتبع في مواجهة الغير من انتقل إليه ملكية العقار، سوف تتعرض الباحثة لآثار الرهن العقاري بالنسبة للمتعاقدين (المطلب الأول)، وآثار الرهن العقاري في مواجهة الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار الرهن العقاري بالنسبة للمتعاقدين

يرتب عقد الرهن العقاري متى انعقد صحيحاً آثاراً بالنسبة لعاقديه، وسيتم بيان آثار الرهن العقاري بالنسبة للمدين الراهن (الفرع الأول)، وآثار الرهن العقاري بالنسبة للدائن للمرتهن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار الرهن العقاري بالنسبة للمدين الراهن

يفرض الرهن العقاري مجموعة من الالتزامات على عاتق الراهن، إلا أنه لا يسلبه حقوقه على العقار الذي تم وضعه تأميناً لدين، أي أن له حقوقاً في مواجهة دائئته المرتهن.

عندما قرر المشرع حقوقاً للمدين الراهن راعى في ذات الوقت عدم اهدار حقوق الدائن المرتهن، أي أنه وفق بين المصالح المتعارضة بما يضمن افادة المدين الراهن بشرط عدم إلحاق الضرر بدائئته المرتهن، فالمدين

الراهن ملزم بالمحافظة على سلامة المال المرهون وملحقاته²⁰⁵، وحقوق المدين الراهن تختلف باختلاف مرحلتين؛ ففي المرحلة الأولى والتي تمتد من انعقاد الرهن إلى التنفيذ عليه والتي يكون الرهن فيها في حالة ركود، فيحق للراهن التصرف في ملكه دون القيام بما يهدد سلامة العقار أو ينتقص من قيمته، أما المرحلة الثانية وهي الحالة التي يكون العقار فيها محجوزاً نتيجة إجراءات التنفيذ على العقار، فيكون مالك العقار مقيداً في سلطاته حتى لو كان طالب التنفيذ دائناً عادياً²⁰⁶.

البند الأول: حق الراهن في مباشرة سلطة التصرف

قد يكون تصرف المدين في العقار تصرفاً قانونياً كالبيع أو الهبة، فتنتقل الملكية مثقلة بالرهن، فنصت المادة 10 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم 46 لسنة 1953 أنه: "2- 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"، ترى الباحثة وجوب علم الدائن المرتهن كونه يتأثر بالحقوق والالتزامات المتصلة بالعقار الذي اكتسب عليه حقاً، وكى يتجنب مخاطر المفاجأة بظهور شخص يدعي بأنه تملك العقار وبالتالي ينتقص قيمة التأمين²⁰⁷. ونصت المادة 14 من القانون ذاته 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

²⁰⁵ نصت المادة 741 من مجلة الأحكام العدلية أنه: "إذا أهلك الراهن الرهن أو أحدث فيه عيباً لزمه الضمان وإذا أهلكه المرتهن أو أحدث فيه عيباً سقط من الدين بمقدار قيمته".

²⁰⁶ جهاد مشعل، مرجع سابق، ص 84.

²⁰⁷ كذلك نص المادة 765 من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها أنه: "ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون رضى صاحبه".

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." أي أنه يحق للمدين أن يضع العقار تأميناً لأكثر من دين قي ذمته ولأكثر من دائن، وللراهن أن يرتب حقوق عينية أخرى على العقار كحق الانتفاع والارتفاق ولا تسري بحق الدائن المرتهن إذا كانت تالية لتسجيل الرهن.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن حق الراهن في تصرفه القانوني بالعقار المرهون والذي لا يؤثر في كيانه المادي، ولا ينتقص من الضمان المقرر للمرتهن من النظام العام والذي لا يجوز لأطرافه الاتفاق على ما يخالفه²⁰⁸، كون المنع من التصرف قد يلحق ضرراً بالائتمان العقاري، ويحظر على المدين القيام بالتصرفات القانونية التي تؤثر في الكيان المادي للعقار المرهون وتمس سلامة الرهن وتنتقص منه كقيامه بتخريب العقار²⁰⁹، ويكون للمرتهن اتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة للحفاظ على الرهن، على أن يعود بما أنفقه على الراهن²¹⁰.

البند الثاني: حق الإدارة والاستغلال

نصت المادة 9 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم 46 لسنة 1953 أنه "للمدين أن ينتفع بالمحلات التي وضعها تأميناً للدين، وله أن يحصل على فوائدها، كما يعود عليه كل ضرر أو تخريب

²⁰⁸سنداً لنص المادة 1029 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "يقع باطلاً كل شرط يمنع المتصرف إليه من التصرف ما لم تتوفر فيه أحكام المادة السابقة" إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة لحماية المدين أو الدائن أو الغير استناداً لنص المادة 1028 من القانون ذاته.

²⁰⁹كأن يتصرف المنقول بحسب المال والذي هو عقاراً بطبيعته إلا أنه سيصبح من المنقولات لأن نية العاقدین انصرفت إلى فصله عن مستقره، أو التصرف بالعقارات بالتخصيص والتي هي منقولات بطبيعتها إلا أنها خصصت لخدمة العقار.

²¹⁰همام زهران، مرجع سابق، ص400.

يحصل فيها"، فللراهن أن يستولي على الثمار وأن يتصرف بها للغير، ويبقى متمتعاً بهذا الحق لحين نزع ملكية المال المرهون جبراً في حال عدم الوفاء²¹¹.

البند الثالث: حق التأجير

نصت المادة 5 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم 46 لسنة 1953 أنه: "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 المدائنة، فترتب على المستأجر أن يعطي تعهداً بإخلاء العقار عند حلول أجل المدائنة، 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."، يشترط المشرع لتجنب احتمالات التواطؤ والغش تقديم وثيقة مصدقة من مرجع مختص فيما إذا كان العقار مأجوراً أم لا مع بيان مدة الإجارة، ففي حالة كان العقار مأجوراً قبل رهنه وكانت مدة الإجارة تزيد على مدة المدائنة، وجب على المستأجر أن يعطي تعهداً بالإخلاء عند حلول أجل المدائنة، أو أن يقدم الدائن تعهداً بأن لا يطلب بيع العقار إلا عند انتهاء الإجارة، وفي حال لم يعط أحدهما تعهداً تمتنع دائرة تسجيل الأراضي عن تنظيم سند الرهن.²¹²

وفيما يتعلق بحق المدين في تأجير العقار بعد رهنه، نصت المادة 9 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم 46 لسنة 1953 على جواز الانتفاع بالمال الغير المنقول، وبربط نص المادة سابقة الذكر

²¹¹ يقابلها نص المادة 1336 من القانون المدني الأردني.

²¹² جهاد مشعل، مرجع سابق، ص 90-91.

بالمادة 5 من القانون ذاته فإنه يجوز للمدين تأجير العقار شريطة عدم زيادة مدة الاجارة على مدة المداينة، لعدم الاضرار بمصلحة الدائن المرتهن.

بحيث لو تم التأجير بعد وضع المال غير المنقول تأميناً للدين فإنه والحالة هذهوفقاً لقرار محكمة النقض رقم 2003/23 الصادر بتاريخ 2003/11/30 والذي تضمن: "...لقد استقر القضاء بأنه ليست للمحاكم أن تبحث في دعاوي الإيجار خلافاً لما هو مدون في سندات الدين المبجوث 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... فإن عقد الإيجار الذي تستند إليه المطعون ضدها (المبرز م/1 في الطلب 2002/18) غير محددة المدة وإن نص على انتقال ملكية البناء للمالك بعد عشر سنوات من الانتهاء من بنائه، وأن من شروط صحة العقد أن يكون محدد المدة، ولهذا وحيث أن عقد الإيجار غير محدد المدة وغير مسجل في الموقع الرسمي ولم يتضمنه سند الدين فإن الأخذ به رغم ما هو منصوص عنه في المادتين 5 و6/13 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين مخالف للقانون."²¹³

الفرع الثاني: آثار الرهن العقاري بالنسبة للدائن للمرتهن

لا يرتب عقد الرهن العقاري التزامات على الدائن المرتهن، ويستفيد من قاعدة الضمان الخاص المتمثلة في الحق العيني التبعية الذي يتمتع به، إضافة إلى مزيتي التتبع والتقدم، ويحق له أن يحيل الدين إلى آخر

²¹³https://muqtafi2.birzeit.edu/muqtafi2/transform/fulltext/L2RiL211cXRhZmkvanVkZ211bnQveG1sL2p1ZGdtZW50L1dX0NBU1MvQ2l2aWwvMjAwMy0xMC0zMC8yM18yMDAzLnhtbA#motivation_8 date 30/1/2022,time 5:00am.

استناداً لنص المادة 10 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم 46 لسنة 1953 والتي جاء فيها: "1- 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".

واستناداً للمواد 13-15 من القانون ذاته يحق للدائن المرتهن أن يستوفي دينه من ثمن المال الغير منقول الذي وضع تأميناً للدين في الحالات التي حددتها المادة 12 من القانون ذاته، في حين تتولى دائرة تسجيل الأراضي بيع العقار الموضوع تأميناً لدين بناءً على طلب ذوي المصلحة²¹⁴.

حيث أن حق الدائن المرتهن على أموال المدين الغير مشمولة في الرهن يكون مقتصرًا على الحالة التي يكون فيها الراهن هو المدين نفسه، أما لو كان الراهن شخصاً غير المدين أي كفيلاً عينياً، فإنه والحالة هذه يقتصر حق الدائن المرتهن في حدود المال الغير منقول المقدم ضماناً للدين، ولا يجوز تجاوزه²¹⁵.

ويقع باطلاً الشرط الذي يقضي بتملك العقار المرهون عند عدم الوفاء، سواء أكان هذا الاتفاق قبل حلول أجل الدين أو وقت عقد الرهن، حمايةً للراهن لأنه وعند إبرام الرهن يكن بحاجة ملحة للائتمان، والبطلان يلحق الشرط لا العقد، ولا يبطل فيما لو تم الاتفاق على هذا الشرط بعد حلول الدين²¹⁶.

المطلب الثاني: آثار الرهن العقاري في مواجهة الغير

يكون للدائن المرتهن ميزتي التتبع والتقدم في مواجهة الغير، ويعتبر من الغير كل شخص يُضار من ممارسة الدائن المرتهن لحقه، وسيتم بيان ميزة التقدم (الفرع الأول)، وميزة التتبع (الفرع الثاني).

²¹⁴ وسيجري توضيح إجراءات بيع العقار في المزاد العلني في المبحث الثاني هذا الفصل.

²¹⁵ نصت المادة 1340 من القانون المدني الأردني أنه: "إذا كان الراهن كفيلاً عينياً فلا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون وليس له ان يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره." ويقابلها نص المادة 1050 من القانون المدني المصري.

²¹⁶ جهاد مشعل، مرجع سابق، ص96.

الفرع الأول: ميزة التقدم

يعد التقدم ميزة جوهرية لمن حاز عليها، وهي التي تمنح الدائن حق التزامه مع غيره من الدائنين على مال معين ويكون له حق الأولوية بسداد دينه من المدين مهما تعدد وجودهم، ويمارس الدائن هذا الحق عندما تكون أموال المدين تأميناً للدين يمنح الدائن المرتهن ميزتي التقدم والتتبع ويمارس الدائن المرتهن ميزة التقدم في مواجهة الدائنين الآخرين للمدين الراهن (تسدد أموال الدائن صاحب حق الرهن من ثم تسدد أموال الدائنين الآخرين من الأموال المتبقية بعد السداد) وهذا يعني بأن ان الدائن المرتهن يباشر حقه بالتقدم على ثمن المال المرهون وملحقاته وتوابعه وأي حق اخر متعلق به.²¹⁷

وهذا ما أكدت عليه المادة 15 من قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لعام 1953 بأنه يحق للدائن المرتهن أن يعود على ملحقات ومرفقات العقار المرهون من فوائد وثمار وحق ارتفاق وغيره، كونه يخوله ميزه الأولوية في استيفاء دينه من ثمن المال الغير منقول المرهون لصالح الدائن.

ومما لا شك فيه بأن الدائن المرتهن له حق الاولوية على الدائنين العاديين مهما ترتب دينهم ومتى كان تاريخ نشوء هذا الدين، إلا أنه يصبح هناك تراحم آخر في حال كان المال الغير منقول مرهون لأكثر من دين، وجاء في نص المادة 14 من ذات القانون نصت على أنه: " تدفع الديون المدرجة بالسندات المصدقة الى الدائنين ضمن الشروط المنصوص عليها في سند كل منهم وعلى ترتيب درجات امتيازهم بحيث يكون للدائن السابق حق الرجحان على من يليه في الدرجات....". وهذا يعني بأن الرهن له درجات وهي الدرجة الاولى والثانية والثالثة، والدين يكون ممتازاً للمرتهن الأسبق بالتسجيل لدى دائرة الاراضي وهذا ما تم توضيحه

²¹⁷ وهذا ما نصت عليه المادة (1/1348) من القانون المدني الاردني على أنه: "تؤدي ديون الدائنين المرتهين رهناً تأمينياً من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله...".

بدرجات الرهن، الدرجة الاولى ومن ثم الثانية ومن ثم الثالثة، ووفقاً للمادة (1/148) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 أنه: "يكون حق الامتياز عاماً إذا كان شاملاً اموال المدين كلها، وخاصاً إذا تعلق بقسم منها". ولأن حق الدائن المرتهن يرد على الأموال الغير منقولة المعين وضعها تأميناً فإنه يعتبر وفقاً للمادة (151) من ذات القانون: "حق الامتياز الناشئ عن وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين يخضع في تقريره وتنظيمه لما تنص عليه القوانين والانظمة الخاصة بذلك الحق"، فحق الامتياز يتقرر بنص القانون والرهن يتقرر بالاتفاق.

وهنا الأسبقية تختلف في استيفاء الحق من المال المرهون لتسديد الديون لصالح الدائنين، وعلى أي حال فإن المادة (152) من قانون التنفيذ الفلسطيني جاءت صريحة بأنه: "أصحاب حق الامتياز الخاص يتقدمون في استيفاء ديونهم على اصحاب حق الامتياز العام". وفي هذا الاتجاه قرر محكمة التمييز الاردنية ان ديون دائرة ضريبة الدخل ودائرة الجمارك ومؤسسة الضمان الاجتماعي تعتبر ديوناً ذات امتياز عام، بينما تعتبر ديون الدائنين الاخرين المرتهنين بموجب سند تأمين صادر وفق احكام القانون لقانون رقم 46 لسنة 1953 ذات امتياز خاص.

حيث نصت المادة 1349 من القانون المدني الأردني أنه: "يجوز للدائن المرتهن ان ينزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن اخر على ذات العقار المرهون". أعادت هذه المادة ترتيب الدائنين في استحقاق ديونهم من المال المرهون وعليه يجب التفرقة بين التنازل عن مرتبة الرهن والتنازل عن الرهن ذاته:

1. النزول عن مرتبة الرهن: يحصل ذلك عندما يتنازل المرتهن الدائن عن مرتبته بقيمة حقوقه بالرهن لصالح دائن مرتهن آخر، وهنا يحل المتنازل له مكان المتنازل بقيمة دينه فقط، ولكن يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك في مواجهة المرتهن الذي حل محل المتنازل²¹⁸.

2. التنازل عن الرهن: يحصل ذلك عندما يتنازل الدائن عن حقوقه بالرهن لصالح شخص آخر، إما من خلال حوالة الحق أو من خلال طرق الوفاء مع الحلول فيحل الموفي محل الدائن المرتهن، وهذا التصرف يكون صحيح ونافذ بين أطرافه ولا يسري أمام الغير إلا من تاريخ تسجيله حسب القانون²¹⁹.

الفرع الثاني: ميزة التتبع

تبرز الحاجة إلى هذه الميزة في تتبع الدائن المرتهن للمال المرهون في حال قام المدين بنقل المال المرهون لصالح الغير، وعليه فيحق للدائن تتبع المال والتفويض عليه، وعليه سيتم الحديث عن شروط مباشرة التتبع وكيفية وحقوق الحائز وخياراته والاثار المترتبة على مباشرة التتبع.

البند الأول: شروط مباشرة ميزة التتبع

يلزم لتتبع الدائن المرتهن بميزة التتبع الشروط التالية²²⁰:

أ- حلول أجل الدين المضمون: لأن الغاية من ميزة حق التتبع هو أن يكون قد حل أجل الدين المضمون، وهذا ما نصت عليه المادة 1352 من القانون المدني الأردني بأنه: " للدائن المرتهن رهناً تأمينياً حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقاً لمرتبته".

²¹⁸ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 279.

²¹⁹ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 146.

²²⁰ جهاد مشعل، مرجع سابق، ص 110-113.

ب- يجب ان يكون الرهن سارياً في مواجهة الحائز: يعتبر التتبع سلطة من سلطات الدائن المرتهن في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية المال المرهون، ولكن ينبغي أن يكون حقه سابقاً على حق الحائز.

ت- يجب ان يكون المال المرهون في يد الحائز: وهذا ما نصت عليه المادة 1354 من القانون المدني الأردني أنه: "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصاً دين الرهن". لكي يكون الشخص حائزاً للمال يجب أن تتوافر في عدة شروط وهي:

خ- أن تنتقل إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني أصلي قابل للرهن، ولكن المهم هو أن لا يترتب على هذا السبب زوال الرهن، ومثال على ذلك من قام بشراء عقاراً من خلال المزاد العلني، هنا تنتقل الملكية إليه دون اشارة الرهن، ومن المهم ان انتقال الملكية او الحق العيني يتطلب التسجيل في الدائرة المختصة كما يجب أن يكون التسجيل لاحقاً لتسجيل الرهن، وخلاف ذلك لا يكون هناك حق تتبع.

د- ألا يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن: فلو كان هناك شخص شريك متضامن أو كفيلاً بالدين، فإنه يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون الذي انتقل إلى هذا الشخص، وهذا يعني بأنه لا حاجة إلى استعمال حق التتبع.

البند الثاني: كيفية مباشرة ميزة التتبع

عند استحقاق الدين في ذمة المدين يحق للدائن بعد اذار المدين اللجوء إلى الوسائل القانونية اللازمة لسداد دينه، وهنا يكون بيع العقار المرهون بالمزاد العلمي وهو ما يطلق عليه الوسائل الجبرية في نزع الملكية والتنفيذ عليها، ومن القوانين الخاصة المهمة التي بينت هذه الاجراءات قانون وضع الاموال غير المنقولة تاميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 والتي نصت فيه المادة 12 أنه: "اذا حل أجل الدين لأي سبب وتخلف

المدين عن الوفاء به قامت دائرة التسجيل ببيع العقار المرهون بناء على طلب الدائن، أو ورثته في حال الوفاة، أو الدائنين التاليين له في المرتبة ودون حاجة للحصول على أمر قضائي²²¹.

البند الثالث: حقوق الحائز وخياراته

من أجل تحقيق الموازنة بين كلاً من الدائن المرتهن والحائز والحفاظ على حقوق كلاً منها في مواجهة الآخر، فإنه يحق للحائز في مواجهة الدائن المرتهن والاعتراض على صحة الاجراءات القانونية التي اتبعها المرتهن في نزع ملكية المرهون وبيعه، وله أن يتمسك بجميع الدفع الخاصة به أو الخاصة في المدين أو الرهن، فمثلاً يحق للحائز أن يدعي ببطلان الرهن أو انقضائه او عدم حلول أجله، وقد نصت المادة (1362) من القانون المدني الأردني أنه: " لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يعترض على الدين الذي بيع العقار بسببه بكل ما كان يجوز للمدين أن يعترض به إذا كان الدائن موثقاً بعد سند ملكية الحائز".²²²

المبحث الثاني: انقضاء الرهن العقاري وتنفيذه

ينقضي الرهن العقاري بصفة أصلية أو تبعية، وفي حال حلول أجل الدين المضمون وعدم قدرة المدين الراهن على الوفاء يتم التنفيذ على المال الغير منقول والموضوع تأميناً لدين، لذا لا بد من بيان انقضاء الرهن العقاري ومدى تأثير الدائنين به (المطلب الأول)، والتنفيذ على العقار المرهون (المطلب الثاني).

²²¹ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 382.

²²² محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 114.

المطلب الأول: انقضاء الرهن العقاري وأثره على الدائنين

ينقضي الرهن العقاري إما بصفة أصلية وإما بصفة تبعية، ولا يترتب على انقضائه تأثير الأطراف فيه، بل تمتد آثاره إلى الدائنين به، وعليه سوف نقوم بالحديث في هذا المطلب على انقضاء الرهن العقاري (الفرع الأول)، ومدى تأثير الدائنين بانقضائه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق انقضاء الرهن العقاري

لعل الصفة الأساسية للرهن العقاري، والمتمثلة في صفة التبعية، تؤدي بهذا الرهن إلى ان يكون أداة تابعة مرتبطة مصيرها بمصير الدين، الذي إذا انقضى ينقضي الرهن بصورة تبعية، وقد ينقضي مع بقاء الدين، ويسمى في هذه الحالة منقضي بصفة أصلية²²³.

البند الأول: انقضاء الرهن العقاري بصفة أصلية

ينقضي الرهن العقاري بصفة أصلية عند توافر مجموعة من الحالات يمكن ذكرها حصراً كما جاءت قانوناً، والمتمثلة في النقاط الآتية:

أولاً: اتحاد صفتي المرتهن والراهن في شخص واحد

تسمى هذه الحالة في الفقه القانوني بالإدغام، وهي تعني انقضاء حق الرهن إذا اجتمعت صفتي المرتهن والراهن في شخص واحد، ومن الأمثلة على ذلك أن يشتري المرتهن الشيء المرهون أو يرثه، فتتحد ذمته وينقضي حق الرهن العقاري، كما ومن الممكن أن تجتمع هذه الصفة مع الأجنبي الذي يشتري ملكية الغير

²²³ محمد سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية (الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، دار الثقافة للتصميم والإنتاج، ط1، 2006، ص151.

المرهونة من مالها وكذلك يشتري الدين المضمون بالرهن العقاري، فيترتب على ذلك أن يكون مالكاً لكلا الحقيقتين، بما تتحد ذمته، وينقضي الرهن العقاري²²⁴. ولم يرد في مجلة الأحكام العدلية النص على مثل هذه الحالة، على عكس ما نص عليه المشرع الأردني في القانون المدني الأردني الذي نص في المادة 1367 من هذا القانون بأنه: "ينقضي الرهن التأميني بانتقال ملكية العقار المرهون إلى المرتهن أو انتقال حق الرهن إلى الراهن على أن يعود بزوال السبب إذا كان لزواله أثر رجعي".

ثانياً: البيع في المزاد العلني

تنص المادة 12 من قانون رقم 46 لسنة 1953 بشأن وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على أنه: "إذا انقضت مدة الإدانة ولم يؤد الدين، أو استحق لتحقق 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....الخ) 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 طباق الإفلاس". وبذلك فإن عدم وفاء المدين (الراهن) بالدين لانقضاء المدة فيحق للدائن المرتهن اللجوء إلى دائرة الأراضي بإجراءات بيع العقار المرهون طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون 1953 وقانون الاجراء لعام 1952.

²²⁴ عرين أبو دعموس، التنظيم القانوني لرهن المحل التجاري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، 2013، ص105.

ويجوز في بعض القوانين كالقانون المصري أن يفصل الرهن الرسمي عن الدين المضمون كحالة إنشاء رهن رسمي لضمان التزام ينشأ في المستقبل ويتحقق ذلك إذا تم فتح اعتماد لاحد المعتمد لهم في مصرف من المصارف فيكون هذا الاعتماد مضموناً برهن رسمي عقاري على عقار المعتمد له. فينشأ الرهن الرسمي قبل نشأة الالتزام المضمون، على أن هذا الرهن المستقبل لا ينتج إثارة إلا عند تحقق وجود الالتزام المضمون²²⁵.

ونصت المادة 757 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا حلَّ أجل الدين وامتنع الراهن من أدائه فالحاكم يأمره ببيع الرهن وأداء الدين فإن أبى وعاند باعه الحاكم وأدى الدين". ومن خلال قراءة هذا النص يتبين لنا أن العقار المرهون الذي يتم بيعه من شأنه أن ينهي عقد الرهن، بأن ينقل ملكيته إلى المزاد الأخير. وفي هذه الحالة يكون من حق الدائن المرتهن قبض دينه من ثمن العقار المُباع بالمزاد العلني²²⁶.

ثالثاً: نزول المرتهن عن الرهن

ينقضي الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن صراحة أو دلال دون التنازل عن الدين²²⁷، والتنازل عن الرهن العقاري تصرف إرادي ينبثق عن إرادة منفردة من الدائن المرتهن، ولا يشترط فيه قبول الراهن، وإنما يشترط فيه أهلية الإبراء من الدين عند الدائن المرتهن²²⁸.

لأن التنازل عن الرهن يعد بمثابة التنازل عن الدين نفسه لأنه قد يترتب على التنازل عن الرهن عدم استيفاء المرتهن حقه بما أن الضامن للالتزام الأصلي هو الرهن العقاري، فمعنى ذلك أنه من الممكن ألا يستوفي

²²⁵ علاء الدين يوسف البكري، مرجع سابق، ص40.

²²⁶ حسين حمدان، التأمينات العينية "دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009، ص225.

²²⁷ هيثم عبد الرحمن البنا، رهن المحل التجاري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، 2004، ص264.

²²⁸ موسى فاضل عباس، دور الرهن في تأمين المصارف من مخاطر الائتمان "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة سانت كلمنتس، 2014، ص173.

الدائن دينه إذ زال هذا الرهن، وباستكمال الدائن المرتهن شروط أهلية الإبراء جاز له التصرف في الدين وعلى ذلك يجوز له التنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في الرهن بإراداته المنفردة دون اشتراط حصول قبول الراهن²²⁹.

ولم يرد في مجلة الأحكام العدلية النص على مثل هذه الحالة، على عكس ما نص عليه المشرع الأردني في القانون المدني الأردني الذي نص في المادة 1368 من هذا القانون بأنه: "ينقضي الرهن التأميني إذا تنازل الدائن المرتهن عنه تنازلاً موثقاً وله أن يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين"، لذلك ينقضي حق الرهن بنزول المرتهن عنه بشرط أن يتم تسجيل هذا النزول وأن يكون المرتهن متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة للنزول عن الدين نفسه، وهي أن يكون بالغاً راشداً، ويرى البعض أن الشرط الأخير من النص والمتمثل في عبارة (وله أن يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين) زائدة ولا حاجة لها لأنه إذا لم يكن الدين باقياً فلا معنى للنزول عن الرهن لانقضائه تبعاً للدين²³⁰.

رابعاً: هلاك العقار المرهون

ينقضي الرهن العقاري بصفة أصلية إذا هلك محله، أي هلك العقار المرهون، وهذه الحالة طبيعية جداً، لأن الشيء المرهون لم يعد موجود، مع الاشتراط أن يكون الهلاك كلي، فإذا كان الهلاك جزئي فلا ينقضي الرهن العقاري، ويبقى ضامناً لجميع الدين، وذلك على اعتبار أن الرهن غير مجزأ²³¹.

²²⁹ ذياب الزهراني، مرجع سابق، ص 110-111.

²³⁰ علي هادي العبيدي، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية - الحقوق العينية التبعية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2005، ص 297.

²³¹ عربن أبو دعموس، مرجع سابق، ص 105.

ولم تكن مجلة الأحكام العدلية قد عالجت هذه الحالة كشكل من أشكال انقضاء الرهن العقاري، وإنما تطرقت المجلة لهلاك الرهن في إطار الضمان والمسؤولية والتعويض، فقد تطرقت المادة 741 من المجلة إلى أنه: "إذا أتلّف الرهن أو عيّبه يضمن وكذلك المرتهن إذا أتلّفه أو عيبه يسقط من الدين مقدار قيمته"، وكذلك المادة 742 التي بينت أنه: "إذا أتلّف الرهن شخص غير الراهن والمرتهن ضمن قيمته يوم إتلافه وتكون تلك القيمة رهنًا عند المرتهن". ويرى بعض الفقهاء أنه متى ما كان سبب الهلاك قوة قاهرة أو القضاء والقدر لا تقوم المسؤولية، ولا يوجب التعويض²³².

وإذا حل مال آخر محل المرهون الهالك كالتعويض أو مبلغ التأمين انتقل حق المرتهن إلى هذا المال وكان له أن يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبته، وينبغي أن يفسر الهلاك تفسيراً واسعاً بحيث لا يقتصر على انعدام الشيء كالاحتراق والتهدم، وعليه فالهلاك يشمل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، وانقضاء الحق المرهون كحق الانتفاع مثلاً²³³.

خامساً: تقادم حق الرهن

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، ولكن إذا انتقل المال إلى الحائز أمكن تصور انفصال الرهن عن الدين من حيث التقادم لأن الحائز غير ملزم بالدين²³⁴.

²³² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في التأمينات العينية والشخصية، الجزء العاشر، ص130.

²³³ جهاد احمد إبراهيم مشعل، مرجع سابق، ص133.

²³⁴ طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دار الحرية للطباعة والنشر، ط4، 1976، ص481.

ولم يرد في مجلة الأحكام العدلية النص على مثل هذه الحالة، على عكس ما نص عليه المشرع الأردني في القانون المدني الأردني الذي نص في المادة 2/1370 من هذا القانون بأنه "وإذا انتقل العقار المرهون إلى الحائز فله أن يحتج بالتقادم إذا سكت المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن عليه مدة خمس عشرة سنة".

أما بشأن أثر الوفاة على الرهن، فنكتفي بإيراد نص المادة 738 من مجلة الأحكام العدلية، التي نصت على أنه "إذا توفي المرتهن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته". ويرى الفقه بأن التقادم الوارد في هذه المادة تقادم من نوع خاص، إذ لا يمكن اعتباره تقادماً مكسباً لأن الحائز لا يرمي إلى اكتساب حق بل إلى التخلص من عبء²³⁵.

البند الثاني: انقضاء الرهن العقاري بصفة تبعية (انقضاء الدين)

القاعدة العامة في انقضاء الرهن العقاري هو انقضائه بمجرد انقضاء الالتزام الموثق به أو بمعنى آخر انقضاء الدين المضمون، وهذا ما أكد عليه المشرع الأردني بصريح نص المادة 1/1364 من القانون المدني الأردني بأنه: "ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام الموثق به". وكذلك ما ورد بشكل ضمني في مجلة الأحكام العدلية، مثل نص المادة 731 التي جاء فيها بأنه "... وللمرتهن صلاحية حبس مجموع الرهن وإمساكه إلى أن يستوفي تمام الدين....".

وعليه فإن انقضاء الدين بشكل أساسي يترتب عليه انقضاء الرهن العقاري بصفة تبعية كنتيجة طبيعية لتسديد الدين موضوع الرهن، بسبب ان الرهن يتبع هذا الدين ولا ينفصل عنه، فإذا انقضى الدين انقضى الرهن تبعاً

²³⁵ جهاد احمد إبراهيم مشعل، مرجع سابق، ص 133-134.

له، وتتعدد وتتوَع أشكال هذا الانقضاء، إما بالوفاء بالدين أو بالمقاصة أو بالإبراء أو بأي طريقة من طرق الانقضاء²³⁶.

نصت المادة 11 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 على أنه: "للمدين أن يسدد قبل حلول الأجل المعين دينه الموثق بسند التأمين مع متفرعاته وإذا كان السند يحتوي على شرط مفاده أن يدفع المدين 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".

وبالتالي إذا قام المدين (الراهن) بتسديد الدين قبل حلول الأجل المسمى في سند الدين الموثق بالرهن العقاري بالإضافة إلى الالتزامات العقدية الأخرى فيترتب على المدين (الراهن) والدائن (المرتهن) اللجوء إلى تسجيل الأراضي وإلغاء معاملة التأمين (الرهن).²³⁷

ولكن ماذا إذا زال سبب الانقضاء، وعاد الدين إلى الوجود، فهل يعود ومعه الرهن؟ أم ان الرهن يعتبر منقضي بغض النظر عن مدى مشروعية انقضاء الدين التابع له؟ فعلى سبيل المثال قد نجد أن الدين انقضى بالوفاء، ثم تبين بعد ذلك أن الوفاء باطل، ففي هذه الحالة لم تعالج المجلة هذا الموضوع، وإنما عالجه المشرع الأردني في متن القانون المدني، بالتحديد المادة 2/1364 من هذا القانون بأنه "2- فإذا زال

²³⁶ حسين حمدان، مرجع سابق، ص 221.

²³⁷ علاء الدين يوسف البكري، مرجع سابق، ص 41.

سبب انقضاء الالتزام عاد الرهن كما كان دون مساس بحقوق الغير حسن النية التي اكتسبها بين زوال الحق وعودته".

ولكن ماذا لو رُتب للغير حسن النية حقاً عينياً على الشيء المرهون في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته، ففي هذه الحالة لم يعالج التشريع هذه المسألة، وعالجها بعض الفقه بأن "هذه العودة لا تخل بالحق الذي يكون ذلك الغير قد كسبه"²³⁸.

فلو انقضى الالتزام بالإبراء ثم حكم ببطلان هذا الإبراء نظراً لصدوره من شخص لا يتمتع بالأهلية، فإن الدين يعود وتبعاً له يعود الرهن، ولكن عودة الرهن يجب ألا تضر بمن كسب ملكية المال أو كسب حقاً عينياً عليه خلال فترة زوال الرهن متى كان حسن النية، أي يجهل أن الإبراء باطل²³⁹.

وفيما يخص مسألة التقادم في الرهن العقاري، فإن الدين الموثق برهن عقاري لا يسقط بالتقادم، حيث ان بقاء العين مرهونة بين يدي المرتهن يعد بمثابة اعتراف مستمر بالدين، وهذا ما يترتب عليه عدم سقوط هذا الدين بالتقادم، وفي ذلك جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي بأنه: "يراعى أن ترتيب رهن الحياة ينفرد بأن أثره لا يقتصر على قطع التقادم، بل يجاوز ذلك إلى استدامة هذا الأثر ما بقي الشيء المرهون في يد المرتهن فبمجرد ترك الدائن الشيء المرهون في يد المرتهن، وترخيصه لهذا الدائن في اقتضاء حقه من إيراده، يعتبر اقراراً ضمناً دائماً أو متجدداً"²⁴⁰.

²³⁸ عرين أبو دعموس، مرجع سابق، ص103.

²³⁹ جهاد احمد إبراهيم مشعل، مرجع سابق، ص130.

²⁴⁰ السنهوري، مرجع سابق، ص865-866.

وينقضي الالتزام المضمون بأحد أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء، بشرط أن يكون وفاءً تاماً لأن الرهن لا يقبل التجزئة، ولكن إذا كان الوفاء من غير المدين وحل الموفي محل الدائن، فلا ينقضي الدين وإنما ينتقل إلى الموفي مع تأميناته، وقد ينقضي الالتزام بالتقادم²⁴¹.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية "وطالما ان موضوع الدعوى فك الرهن التأميني عن قطع الاراضي موضوع الدعوى لمرور الزمن فيكون فصل الدعوى على اساس بطلان وضع اشارة الرهن على قطع الاراضي دون معالجة موضوع مرور الزمن مخالفا للقانون"²⁴²

الفرع الثاني: مدى تأثر الدائنين بانقضاء الرهن العقاري

تعتبر جميع أموال المدين ضماناً عاماً للدائنين²⁴³، ويشير مفهوم الضمان العام إلى أنه ضمان قانوني يهدف إلى توفير الحماية القانونية للدائن، لكي يستوفي حقوقه الشخصية من المدين، وبذلك فإن مفهوم الضمان العام يتجه إلى القول بأن جميع أموال المدين سواء منقولات أو عقارات تكون ضامنة للوفاء بديونه، ويدخل فيه جميع الأموال بغض النظر عن تاريخ دخولها أو اكتسابها. وفي ذلك الاتجاه ذهب المشرع الفلسطيني في قانون التنفيذ بأن "1-التنفيذ لا يرد إلا على أموال المدين وفي الحدود التي يقرها القانون. 2-أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون"²⁴⁴.

²⁴¹ جهاد احمد إبراهيم مشعل، مرجع سابق، ص130.

²⁴² محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحوقية، تمييز مدني رقم 1367/1996، عمان، 8 سبتمبر/ أيلول 1996.

²⁴³ تطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية "كان الاصل العام ان اموال المدين كلها ضامنة للوفاء بديونه كما جاء في المادة 40 من قانون التنفيذ". انظر في ذلك: محكمة الاستئناف الفلسطينية، القرار رقم 2018/398، استئناف حقوق، رام الله، 23 ابريل/ نيسان 2018.

²⁴⁴ المادة 40 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 الصادر بتاريخ 22 ديسمبر/ كانون ثاني 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد 63، 27 ابريل/ نيسان 2006، ص46.

والمقصود بحق التقدم في هذا الإطار مجموعة الدائنين الذين لا يتمتعون بضمان خاص كالرهن والتأمين، بحيث ان هؤلاء لا يخضعون لقاعدة المساواة في الضمان العام، وإنما يتقدم كل منهم على باقي الدائنين العاديين²⁴⁵.

البند الأول: مدى تأثر الدائنين المرتهنين على ذات العقار بانقضاء الرهن العقاري

إن مطلب المرتهن الأول هو استيفاء حقه المضمون بالأولوية على غيره من الدائنين، حيث يعد التتبع مكرساً لتحقيق هذا الغرض المنشود، إذ أنه يعمل على إزالة كل ما يعترض سبيل التقدم من عقبات²⁴⁶.

ونصت المادة 1/1348 من القانون المدني الأردني على أن "تؤدي ديون الدائنين المرتهنين رهناً تأمينياً من ثمن العقار المرهون أو المال الذي حلّ محلّه طبقاً لمرتبة كل منهم...". وبالتالي وبناءً على هذا النص فإنه يقصد بميزة التقدم أولوية الدائن المرتهن في استيفاء الدين من المال المرهون عندما يزاحمه دائنون آخرون لنفس المدين²⁴⁷.

حيث أنه ومن خلال هذه الميزة فإنه يتحقق الهدف من عملية الرهن والمتمثلة بحصول الدائن الأساسي المرتهن على دينه دون مزاحمة غيره²⁴⁸.

²⁴⁵ دعاء ناجح داود سالم، الرهن التأميني في قانون الملكية العقارية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2020، ص51.

²⁴⁶ علي عبد العزيز السعود، حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2014، ص50.

²⁴⁷ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص276.

²⁴⁸ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية التبعية - التأمينات العينية، الطبعة الثانية، بدون مكان نشر، 1998، ص158.

وقد يترتب على العين أكثر من رهن واحد لصالح عدة دائنين وبالتالي لا بد من إعطاء كل ذي حق على العقار من الحقوق المقيدة أو المسجلة درجة أو مرتبة يتقدم بها على غيره من الدائنين في استيفاءه لدينه وهذا يسمى بدرجة التقدم²⁴⁹.

كذلك نجد المادة 1/1350 من القانون المدني الأردني تنص على أن "تعد مرتبة الرهن التأميني من تاريخ تسجيله في دائرة الأراضي، وجاءت المادة 14 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لتؤكد هذا الأمر" بحيث تدفع الديون المرجحة 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 البيع ما أنفق، في هذا السبي في دوائر التسجيل²⁵⁰.

أولاً: أصل الدين

ويقصد به ما نصت عليه المادة 1346 من القانون المدني الأردني، إذ نصت على أنه "يقتصر أثر الرهن التأميني على المبلغ المحدد في سند الرهن والثابت في دائرة التسجيل ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

وهو ذات الأمر الذي نصّ عليه قانون الأموال غير المنقولة تأميناً للدين في المادة 14 منه بأن "تدفع الديون المدرجة بالسندات المصدّقة إلى الدائنين ضمن الشروط المنصوص عليها في سند كل منهم وعلى ترتيب درجات امتيازهم ..".

²⁴⁹ علي عبد العزيز السعود، مرجع سابق، ص59.

²⁵⁰ نادرة محمد العمري، حماية الدائن المرتهن في عقد الرهن التأميني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2014، ص69.

وطالما أنّ المشرّع الأردني قد اشترط تسجيل الرهن ضمن الدائرة المختصة بذلك فإنّه لا وجود لأي ما يحول دون تحديد هذا الأصل، وهو ما أكدّه من خلال نصّ المادة 1323 بأن "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله...".

حيث أنّ الأصل أن يذكر الدّين بشكل حقيقي في القيد، فإن ذكر على حقيقته أخذ به كما ذكر، أما إن ذكر أصل الدّين في القيد أكثر أو أقل فهنا نفرق، فإن ذكر بشكل أكثر مما هو عليه فإنّ العبرة تكون بأصل الدّين الحقيقي، ولا عبرة بالزيادة المذكورة في القيد، وإن ذكر أقل يؤخذ بهذا الأقل المذكور بالقيد²⁵¹.

ثانياً: المصروفات والفوائد

نصت المادة 1351 من القانون المدني الأردني على أنّه يترتب على تسجيل الرهن ضمن الدائرة المختصة إدخال مصروفات العقد والتسجيل في قيد الرهن ومرتبته. ومن خلال هذا النصّ الذي قد ورد بشكل عام وبلا تقييد بما يتعلّق بالمصروفات فإنّ المقصود بالمصروفات هو كل ما ترتّب على عقد الرهن ابتداءً من إنشاء هذا العقد وحتى تسجيله ضمن الدائرة المختصة وصولاً إلى انقضاء هذا الرهن سواء بوفاء الدّين أو بيعه بالمزاد العلني ورسوه على أحد المشتركين²⁵².

أما فيما يتعلّق بالفائدة القانونية، فلم تأتي نصوص القانون المدني على ذكرها، وإنّما ترك أمرها إلى النصوص الخاصّة، حيث ومن خلال استعراض بعض هذه النصوص نجد بأنّ المشرّع قد جعل ترتيب هذه الفائدة مرتبطاً بإرادة الأطراف، وبالتالي فهي رضائية حتى بموجب اتّفاق أطراف عقد الرهن عليها، وبحال

²⁵¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار أحمد المراغي، الجزء العاشر، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص387.

²⁵² علي عبد العزيز السعود، مرجع سابق، ص53.

عدم اتفاقهم على ترتيب الفائدة على هذا الرهن فإن الأمر يقتصر فقط على كل من أصل الدين والمصروفات²⁵³.

البند الثاني: مدى تأثر الدائنين العاديين من انقضاء الرهن العقاري

يتأثر الدائنين العاديين من انقضاء الرهن العقاري في أنهم لا يستطيعون اقتضاء دينهم من المدين إلا مما يزيد عن ديون الدائن المرتهن، وإذا لم يزد أي شيء من قيمة العقار المرهون، ففي هذه الحالة لا يستفيد الدائنين العاديين²⁵⁴، وفي ذلك نجد أن المادة 1345 من القانون المدني الأردني نصت على أنه: "ينفذ الرهن التأميني في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل قبل ان يكسب الغير حقاً عينياً على العقار المرهون". وعلى اعتبار أن من خصائص عقد الرهن انه حق عيني يمنح صاحبه سلطة مباشرة على العقار المرهون، بحيث تمكنه من أن ينفذ عليه ويقتضي حقه من ثمنه تقدماً على الدائنين العاديين²⁵⁵، فإن هذه الخاصية هي جوهر تأثر الدائن العادي من انقضاء الرهن العقاري، على اعتبار أن مصير ديونهم مرتبطة بحجم هذا العقار والدين المتبقي بعد استيفاء الدائن المرتهن لحقه.

لذلك فإن انقضاء الرهن العقاري يؤثر بشكل مباشر على حقوق الدائنين العاديين، وبناءً عليه خولهم القانون الحق في اثبات أي تواطؤ بين المدين الراهن والدائن المرتهن إذا ما أحدثا ديناً جديداً على نفس الرهن، أو أجريا أي تصرف منعهم من تحصيل ديونهم من ثمن العقار، واللجوء إلى القضاء لإثبات ذلك عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرف²⁵⁶.

²⁵³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص215.

²⁵⁴ دعاء ناجح سالم، مرجع سابق، ص59.

²⁵⁵ حسين حمدان، مرجع سابق، ص229.

²⁵⁶ دعاء ناجح سالم، مرجع سابق، ص61.

المطلب الثاني: التنفيذ على العقار المرهون

أجازت المواد 13_15 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 أن للدائن المرتهن استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون، فلا بدّ من معرفة الإجراءات المتبعة للتنفيذ على العقار المرهون وفقاً للقوانين السارية في الضفة الغربية؟ ومن هي الجهة المختصة بمباشرة هذه الإجراءات، أهي دائرة التنفيذ بصفتها الجهة المختصة بتنفيذ جميع الأحكام الصادرة من المحاكم على اختلاف درجاتها، وكذلك الأسناد التنفيذية كسندات الرهون العقارية، أم دائرة تسجيل الأراضي باعتبارها الجهة التي تنظم سندات الإدانة؟

للإجابة على هذه التساؤلات يتطلب الأمر معرفة كل من الإجراءات السابقة على بيع العقار المرهون (الفرع الأول)، والإجراءات المتعلقة بعملية المزيدة والإحالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات السابقة على بيع العقار المرهون

تعتبر دائرة تسجيل الأراضي الجهة المختصة بمباشرة إجراءات بيع الأموال غير المنقولة الموضوعة تأميناً للدين وفق ما جاء في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953، ويعتبر قانوناً خاصاً يقيد ما جاء في قانون التنفيذ من نصوص قانونية تتعلق بإجراءات التنفيذ.

إذ أجازت المادة 12 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 لدائرة تسجيل الأراضي بيع الأموال الموضوعة تأميناً للدين في حال استحق الدين بانقضاء أجله، أو بتحقق شرط في عقد الإدانة يكسبه صفة الدين المعجل ولم يوف المدين في وقته. ولاستخلاص الدين المضمون في سند الرهن، يجب اتباع مجموعة من الإجراءات التمهيدية التي تسبق البيع، مبينة كما يأتي:

البند الأول: طلب البيع

لا تباشر دائرة تسجيل الأراضي بيع العقار المرهون من تلقاء نفسها، بل يستوجب تقديم طلب من قبل الدائن، أو من له صفة بتقديم هذا الطلب كالوكيل، أو ورثة الدائن المتوفى، أو أي دائنين آخرين يتلونه بالدرجة، ويقدم طلب البيع بصرف النظر عما إذا كان الدائن قد توفي أو قد تم اعلان إفلاسه. ويجوز للدائن تقديم طلب بالبيع دون أن يكون مكلفاً بالحصول على قرار أو حكم من المحاكم بذلك، أو أن يكون ملزماً بالرجوع إلى شركة المدين أو إلى وكيل التفليسة،²⁵⁷ فهو يعتبر صاحب حق عيني تبقي يمتلك ميزة التقدم لاستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون متقدماً في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة من خلال التنفيذ على العقار تحت يد الراهن وتتبع العقار المرهون في أي يد تنتقل إليها ملكية العقار، إذ لا يحق للغير أن يكتسبوا حقاً على العقار المرهون دون مباشرة الدائن المرتهن لحقه في التنفيذ على العقار المرهون كاملاً دون انتقاص²⁵⁸.

ثم يتعين على دائرة تسجيل الأراضي بعد التأكد من استحقاق الدين عند استلامها طلب البيع، فتح معاملته تنفيذ دين عن طريق الموظف المختص بذلك²⁵⁹، واستيفاء رسوم بقيمة 1% من قيمة الدين يدفع علاوة على الرسم الواجب استيفاؤه بعد ذلك عند تسجيل البيع على ألا يزيد رسم التنفيذ على (500) دينار أردني.²⁶⁰

²⁵⁷ المادة 12 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

²⁵⁸ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية التبعية الرهن المجرّد- الرهن الحيازي- حقوق الإمتياز، عمان: دار الثقافة، 1995، ص 29.

²⁵⁹ دليل إجراءات معاملات تسجيل الأراضي، سلطة الأراضي، ص 19.

²⁶⁰ المادة الأولى من قرار بقانون رقم 2 لسنة 2012 بشأن رسوم تسجيل وانتقال الأراضي، المنشور على الصفحة 4 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2012/1/3.

البند الثاني: اخطار الراهن بلزوم تأدية الدين

تبلغ دائرة تسجيل الأراضي وفقاً للأصول المتبعة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية²⁶¹ المدين الراهن، أو ورثته، أو أحد الأوصياء عليهم إذا كان المدين قد توفي، أو وكيل التفليسة إذا كان المدين أعلن إفلاسه، بضرورة دفع الدين خلال أسبوع اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ تبليغه. وبعكس ذلك فإن دائرة تسجيل الأراضي سوف تبادر بناء على طلب الدائن المرتهن ببيع العقار المرهون.²⁶²

ويكون للمدين الراهن بعد تبليغه أصولياً خلال المدة المحددة في المادة 1/13 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، أن يتقدم بطلب إلى رئيس محكمة البداية الواقع في نطاقها المال غير المنقول الموضوع تأميناً للدين لإرجاء البيع، ولرئيس المحكمة أن يجيب المدين لطلبه لمدة لا تزيد على شهرين ولمرة واحدة غير قابلة للتجديد إذا اقتنع بذلك، عند توافر الشروط الواردة في الفقرة 2 من المادة 13 من هذا القانون ذاته مبينة كما يأتي:

أ- بأن للمدين مجالاً واسعاً لتسديد الدين إذا تم اعطاؤه الوقت الكافي.

ب- بيع المال قد يسبب له ضرراً وضائقة مع مراعاة جميع ظروف الحال واحتياجات الدائن.

البند الثالث: وضع اليد على العقار في حال عدم الوفاء بالدين

إذا لم يؤد المدين الراهن الدين المضمون فيسند الرهن خلال المهلة الممنوحة له أي في أسبوع، أو عدم صدور قرار من رئيس المحكمة بإرجاء البيع، يكون لدائرة تسجيل الأراضي مباشرة معاملة وضع اليد على

²⁶¹ نصت المادة 3 من قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005 بأنه تبلغ دائرة التسجيل المدين وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون التنفيذ والتي

بدورها تنص على إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

²⁶² المادة 12 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

العقار المطلوب بيعه، إذ ينتقل مدير الدائرة أو موظف مخول منه مصطحباً مساحاً مرخصاً وعضو من الهيئة المحلية التابع لها العقار والمدين والدائن إلى موقع المال غير المنقول الموضوع تأميناً للدين، وينظم محضر كشف تبياناً لأوصاف العقار وحدوده، ومشمولاته ومساحته، ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه، واسم الحي الكائن فيه أو القرية، وعدد الشقق والطوابق إن وجدت، وإذا ما كان العقار مؤجراً، وحالة المزروعات والأشجار وعددها، وتقدير قيمة العقار بحسب خبرة المساح. موقعاً عليه من المساح مع مدير الدائرة.²⁶³

فالغاية المرجوة من معاملة وضع اليد اطلاق الراغب في شراء العقار أو الحقوق العقارية المرهونة على المعلومات التي تخص العقار، وكل ماله تأثير في قيمته، ومعرفة حقوق الغير على العقار لحل المنازعات التي تحدث بشأنه وفي تسليمه للمشتري، حيث يعتد بحالة العقار بتاريخ محضر وضع اليد على العقار.²⁶⁴

البند الرابع: طرح العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني

يهدف الاعلان عن طرح العقار للبيع بالمزاد العلني إلى اشعار واعلام أكبر عدد من الراغبين للاشتراك في المزايدة وتحقيق المنافسة بينهم لوصول سعر العقار لأعلى قدر ممكن، واجراء البيع بعيداً عن التواطؤ وبأعلى سعر كي لا يباع عقار المدين المرهون بثمان بخس، وحفاظاً على حقوق الدائن بأن يباع العقار المرهون بأقل من مبلغ الدين وملحقاته.²⁶⁵

ويتم الاعلان عن البيع بطريق نشر ثلاثة اعلانات متتابعة في الجريدة الرسمية أو في إحدى الجرائد المحلية، أو تعليق نسخة من الاعلان في دائرة تسجيل الأراضي، وفي المحل الكائن فيه العقار الموضوع تأميناً للدين،

²⁶³ دليل إجراءات معاملات تسجيل الأراضي، سلطة الأراضي، ص 21.

²⁶⁴ صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشريعة، عمان: دار الثقافة، 2009، ص 235.

²⁶⁵ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية دراسة للقواعد العامة- قاضي التنفيذ- أوامر الأداء- الحجز المختلفة- التنفيذ على العقار- التعليق على نصوص قانون الحجز الإداري، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط 10، 1991، ص 726.

وفي أي محل يزدهم فيه الناس كالتعليق على أبواب المساجد، أو أبواب البلديات، أو في الأسواق العامة. وإذا كان المال غير المنقول ذو قيمة كبيرة، يجوز لمدير الدائرة أن يقرر الاعلان عن المزايدة بطرق اضافية كالقنوات المحلية، أو الإذاعة وشبكات الإنترنت.²⁶⁶

ويراعى أن تكون المدة الفاصلة بين نشر كل اعلان وآخر هو خمسة عشر يوماً، وعليه تكون المدة منذ الإعلان الأول خمسة وأربعين يوماً²⁶⁷، ينتهي الاعلان الأول بمرور خمسة عشر يوماً، يليها الاعلان الثاني وتكون المدة المتبقية على المزاد هي ثلاثين يوماً، وبعد مرور خمسة عشر يوماً منها ينتهي الاعلان الثاني ويبدأ الاعلان الثالث، ويكون ما تبقى من مدة هي خمسة عشر يوماً، ويكون بذلك اكتمال مدة الخمسة وأربعين يوماً المقررة لطرح البيع بالمزاد العلني.²⁶⁸

الفرع الثاني: اجراءات المزايدة والإحالة

تعتبر معاملات تنفيذ الدين الصادرة بالاستناد للمادة 10²⁶⁹ من نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة 1953²⁷⁰، هي الواجبة الاتباع في كيفية اجراء المزايدة،²⁷¹ وسيجري توضيح هذه الاجراءات في هذا الفرع كما يأتي:

²⁶⁶ المادة 3 من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953، الصادرة بالاستناد للمادة 10 من نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة 1953.

²⁶⁷ المادة 3/13 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

²⁶⁸ قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية، رقم 2006/1043، (هيئة خماسية)، الصادر بتاريخ 2006/5/24، مشار إليه لدى: منشورات مركز عدالة.

²⁶⁹ تنص المادة (10) على أنه: "لمدير الأراضي والمساحة أن يصدر تعليمات لتطبيق هذا النظام وأن يصدر أو يعدل أياً من النماذج المتعلقة به".

²⁷⁰ نظام تسجيل الأراضي رقم (1) لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1953/3/16، الصفحة 609 من العدد 1136.

²⁷¹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 1997/1982، (هيئة خماسية)، الصادر بتاريخ 1998/1/12، مشار إليه لدى: منشورات

مركز عدالة.

البند الأول: افتتاح المزايمة والإحالة المؤقتة

يتم افتتاح المزايمة ابتداءً من تاريخ الإعلان الأول عنها، ويتعين على من يرغب الدخول أن يدفع تأميناً نقدياً مقداره (10%) من قيمة المال غير المنقول المقدرة²⁷². وتبدأ إجراءات المزايمة بمنادة من المنادي مرة كل أسبوع عن بيع هذه الأموال في دائرة التسجيل التي يتبع لها العقار، إضافة إلى مناداته بمكان العقار، ويمكن يزدهم فيه الناس كل (15) يوماً.²⁷³

وعند انقضاء مدة الخمسة والأربعين يوماً المقررة لترح البيع بالمزاد العلني، يقرر مدير التسجيل إحالة المبيع إحالة مؤقتة للطالب الأخير في المزايمة بالبدل الأكثر.

وبعد الإحالة المؤقتة، يعلن مدير دائرة تسجيل الأراضي طرح العقار المرهون بالمزاد العلني مرة ثانية في إعلان رابع ينشر بنفس كيفية النشر التي نشرت فيها الإعلانات الأولى ولمدة خمسة عشر يوماً، تبدأ من تاريخ نشر الإعلان المتضمن إجراء الإحالة المؤقتة، والجهة المحال عليها العقار، ولا يجوز خلال هذه المدة ضم أقل من (3%) من بدل المزايمة الأخير، بمعنى أن المزايد المتقدم للمزايمة خلال هذه المرحلة أن يزيد بنسبة (3%) عن القيمة التي عرضها المزايد الأخير.²⁷⁴

ويجوز تمديد المزايمة لمدة لا تتجاوز (45) يوماً، في حال ظهر أن بدل مزاد الأموال غير المنقولة المعروضة للبيع ينقص نقصاً فاحشاً على القيمة المخمنة، وتجري المزايمة من ثم يقرر مدير التسجيل الإحالة

²⁷² المادة 6/أ من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953.

²⁷³ دليل إجراءات معاملات تسجيل الأراضي، سلطة الأراضي، ص 21؛ أيضاً أنظر: المادة 4 من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953.

²⁷⁴ المادة (7/أ) من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953.

للمزايد الأخير بالبدل الأعلى.²⁷⁵ في حين أن الغاية المتوخاة من التمديد تتمثل بحرص المشرع على تأمين مصالح كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن معاً، وبهذا يستفيد المدين الراهن من فائض بدل الرهن وكى يتمكن الدائن من استيفاء حقه كاملاً.²⁷⁶

ولو كنا بصدد حالة ظهور عدة مزاولين في اليوم الذي ينتهي فيه أجل المزايدة، واستمروا على المزايدة بعد ضم (3%) يتم اعطاء العقار للشخص المتقدم بثمن أكثر من غيره، وعلى من يستكف عن المزاد لظهور مزاول يضع بدلاً أكثر منه أن يوقع على قائمة المزاد وفي مقابل اسمه اشعاراً باستكافه.²⁷⁷

تكون المزايدة على العقار المطروح للبيع بالمزاد العلني مفتوحة للجميع ولعامّة الناس، لكن المشرع أورد استثناءات على عمومية المزايدة في نص المادة 6/ب من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953، والتي جاء فيها أنه: "لا يحق لأي أجنبي أو لأي بنك أو شركة مصرح لها يتعاطى العمل في دولة فلسطين الدخول في المزايدة إلا بعد الحصول على موافقة مجلس الوزراء".

وفيما يتعلق باعتراض المدين الراهن على إجراءات دائرة التسجيل المتعلقة بالمزاد، فإنه لا يسوغ تأخير معاملات المزايدة وذلك حسب المادة 6/13 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953. لكن إذا كان الاعتراض منصباً على أمور أخرى كإيفاء الدين، فإن من حق المحكمة (قاضي الأمور المستعجلة) إصدار قرار بتأخير معاملة المزاد إذا ما رأت ما يبرر ذلك وأرفقت بالدعوى الكفالة القانونية.²⁷⁸

²⁷⁵ المادة (7/ج) من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953.

²⁷⁶ صلاح الدين شوشاري، مرجع سابق، ص 247.

²⁷⁷ المادة (8) من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953.

²⁷⁸ قرار محكمة الاستئناف، رقم 1995/1504، (هيئة خماسية)، الصادر بتاريخ 1995/8/31. مشار إليه لدى: منشورات مركز عدالة.

البند الثاني: الإحالة القطعية وتسجيل المال غير المنقول باسم المزاد الأخير

بعد انقضاء الخمسة عشر يوماً المحددة في الإعلان الرابع، يقرر مدير دائرة التسجيل الإحالة القطعية على المزاد الذي دفع بدل المزاد الأعلى.²⁷⁹ وأوجب القانون على مدير دائرة الأراضي بعد إعطاء قرار الإحالة القطعية انذار المدين إنذار نهائي لتسديد الدين مع الفائدة والنفقات والمصاريف خلال 8 أيام من تاريخ التبليغ، فيخلص عقاره من البيع. بتأدية أصل الدين محملاً عليه المصاريف والنفقات والرسوم والفوائد التي تحققت على سند الدين.²⁸⁰

أجاز المشرع قبول الضم على بدل الإحالة القطعية بعد الإحالة القطعية وقبل انقضاء المهلة على الإخطار الأخير الواجب تبليغه للمدين، شريطة أن لا تقل نسبة الضم عن (10%) من القيمة المحال بها، وفي حالة وقوع الضم القانوني تجري المزايدة من جديد بين هذا الطالب وغيره وبين الشخص الصادر باسمه قرار الإحالة القطعية، وتنتهي المزايدة بانتهاء مدة الإنذار النهائي بحيث لا يقبل أي ضم جديد مهما كان بعد انتهاء مدة الإنذار، وتجري الإحالة القطعية على من رست عليه المزايدة بالبدل الأكثر.²⁸¹

وعند اتمام إجراءات المزايدة يعلن مدير دائرة تسجيل الأراضي اختتام المزايدة بانتهاء مدة الإنذار النهائي ويحال المال على من رست عليه المزايدة إحالة قطعية بالبدل الأكثر، وتجري معاملة البيع أو الفراغ باسم المشتري المحال عليه العقار المباع بالمزاد العلني بموجب قرار الإحالة القطعية، وهذه الملكية لا تنتقل إلى المشتري فور صدور قرار الإحالة، إذ لا بد من تسجيل هذا القرار لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة التي

²⁷⁹ المادة 9 من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953.

²⁸⁰ المادة 10 من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953.

²⁸¹ المادة 11 من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953.

يقع العقار ضمن اختصاصها.²⁸² ويكلف المشتري (المحال عليه) إيداع مبلغ بدل المزايدة خلال (15) يوم من تاريخ تبليغه قرار الإحالة القطعية²⁸³، إلا أنه يبقى فرصة للمدين بفك التأمين وإلغاء إجراءات المزايدة إذا سدد الدين وتوابعه قبل تسجيل المال المنقول باسم المزاد الأخير.²⁸⁴

فقد يكون بانتهاء تسجيل معاملة تنفيذ الدين على صحيفة سجل الأموال غير المنقولة، شطب اسم المدين وكتابة راجع معاملة تنفيذ الدين رقم (...)، ومن ثم يتم ادراج اسم الشخص الذي أحييت إليه الأموال غير المنقولة إحالة قطعية، وفي حقل نوع المعاملة يكتب عادة (بيع) وعلى ظهر الصحيفة يوضع إشارة بعدم السماح للدائن أن يتصرف في العقار لمدة سنة²⁸⁵، فيحق للمدين خلال هذه المدة أن يسترد عقاره إذا قام بدفع مبلغ الدين وفوائده والرسوم والنفقات التي دفعها الدائن، عن طريق معاملة إعادة التسجيل، وبهذا الخصوص قررت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من نص المادة (15) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدائن قبل التعديل بالقانون رقم 8 لسنة 2001، أن المشرع وضع قيداً مؤقتاً على الدائن بالتصرف بالعقار الذي أحييل عليه قبل مرور مدة سنة على الإحالة حتى يتاح للمدين من استرداد عقاره إذا أوفى دينه"²⁸⁶.

²⁸²استناداً لأحكام المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، المنشور على الصفحة (279) من العدد (1113) من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1952/6/16.

والتي جاء فيها: "في الأماكن التي التسوية فيها، لا يعتبر البيع والمبادلة والإقراض والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل".

²⁸³ المادة (12/أ) من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953.

²⁸⁴ المادة (12/ب) من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953.

²⁸⁵ المادة (20) من تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953.

²⁸⁶ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 2006/1634، (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 2007/1/22، مشار إليه: لدى منشورات

مركز عدالة.

البند الثالث: استتلاف المزايء عن دفع بءل المزايءة

في حالة استتلاف المشتري الذي تم إحالة المال غير المنقول عليه إحالة قطعية عن تأءية الثمن، يُعرض المال غير المنقول على المزايء الذي كف يءه عن المزايءة قبل رسوها على المشتري الناكل بالبءل الذي كان قد عرضه، وفي حال قبوله الشراء بالبءل الذي عرضه يصءر قرار من رئيس الءائرة القائمة بالببع مسبباً إحالة العقار بعءهءه ءون مزايءة على أن يتم تضمين المستكف التأمينات التي دفعها أو الفرق بين البءلين ويءسب من ثمن المال. أما في حالة رفض المزايء الذي سبق أن كف يءه على الشراء بالبءل الذي عرضه، يتعين على رئيس ءائرة تسجيل الأراضى وضع العقار مجددأ في مزايءة ءءيدة لءءة خمسة عشر يوماً، ومع انتهاء الءءة يتم احالة العقار على الطالب الءءىء.²⁸⁷

البند الرابع: التولية

لءفظ حق الءائن في استىفاء ءينه من قيمة العقار المرهون طليقأ من أى قيد أو إءارة تنقص من القيمة التي كانت محل اءءبار عند تنظيم سند الرهن، ففي حال كان المال غير المنقول الموضوع تأمينا للءين مشغولأ ويستلزم تولية العقار الذي تم ببعه بالمزاد العلنى، فإنه يتعين على ءائرة التسجيل أن تكتب إلى مأمور التءفيذ وءوب إخلاء العقار وتسليمه خالياً من الشواغل لمن أءيل عليه العقار إحالة قطعية، وبهءا الخصوص، قءت محكمة التمييز الأءنية بأنه: " إذا استأءرت الممىزة العقار موضوع الءعوى بءارىء 1982/7/1، في ءين أن العقار كان موضوعا تأمينا لءين البنك المميز ضءه الأول في 1978/3/27 بموجب سند التأمين، فإن الممىزة ملزمة بإءلائه عند حلول أءل الءين بالاستءاء الى أحكام المءءة الخامسة من القانون رقم 46 لسنة 1953، وإلا قامت ءائرة الإءراء بإءلائه وتسليمه لمن أءيل عليه بعء المزايءة الءارية تءفيذأ لسند

²⁸⁷ المءءة 13 من تعليمات تءفيذ سءءات الءين لسنة 1953.

التأمين الذي تتولاه دائرة التسجيل عملاً بأحكام الفقرات (1، 3، 4، 5) من المادة (13) من القانون المذكور. ذلك أن المشرع وبموجب هذه النصوص أراد أن يحفظ حق الدائن في استيفاء دينه من قيمة العقار المرهون طليقاً من أي قيد أو إجازة تنتقص من هذه القيمة التي كانت محل اعتبار عند تنظيم سند التأمين. وحيث أن المميز ضده الدائن -البنك الأردني الكويتي- اشترى العقار بالمزاد عند حلول أجل الدين تنفيذاً لسند التأمين فإن من حقه أن يطلب من المميّزة تخلية المأجور وأن تقوم دائرة الإجراء بتخليته بطلب دائرة التسجيل وتسليمه للمشتري، ويكون الحكم المميز-بطلب توقيف التنفيذ ومنع المعارضة بالمأجور- على الأساس المذكور موافقاً للقانون. أما عن احتجاج المميّزة بالحماية التي يسبغها قانون المالكين والمستأجرين على عقود إيجار العقار فهو احتجاج في غير محله لأن إيجارها 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 الإجازة²⁸⁸.

البند الخامس: توزيع حصيلة التنفيذ

يستوفي المرتهن حقه من ثمن العقار المرهون قبل غيره من الدائنين كون الرهن يمنحه حق التقدم حسب الأسبقية في القيد كمبدأ عام. فيتقدم الدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن بيع العقار المرهون على جميع الدائنين العاديين ولو كانت حقوقهم سابقة في نشأتها على تسجيل رهنه. وفي حالة تراحم الدائن المرتهن مع أصحاب حق امتياز خاص على عقار أو الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية التاليين له في المرتبة،

²⁸⁸ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 1988/1208، (هيئة خماسية)، صادر بتاريخ 1989/1/9. مشار إليه لدى: منشورات

تحدد ترتيبهم بأسبقيتهم في قيد التصرفات التي أنشأت حقوقهم.²⁸⁹ ونص قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 على هذه القاعدة في المادة 14 منه: "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".

بعد استقرار النصوص القانونية المتعلقة بالتنفيذ على العقار المرهون، أنه وبصدور قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 في الأردن، والذي ألغى العمل بقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، فقد أصبح بمثابة القانون الخاص الذي ينظم الأحكام المتعلقة بالرهن التأميني، حيث أحال هذا القانون إلى تطبيق نصوص قانون التنفيذ في كافة إجراءات التنفيذ على العقارات المرهونة إضافة إلى إجراءات التخلية، وترى الباحثة بأن يحذو المشرع الفلسطيني بهذه الخطوة لما في التنفيذ على العقارات المرهونة في فلسطين خطوة بالغة نتيجة التقسيمات التي فرضتها اتفاقية أوسلو، مناطق (أ، ب، ج)، فالأراضي الخاضعة لتصنيفات القانون الإسرائيلي أي مناطق ج، تكون مستندات الخاصة إما ملكاً لدائرة أراضي فلسطينية أو دائرة أراضي اسرائيلية، وهنا تنثور الإشكالية في حال التنفيذ على هذه الأراضي من خلال المزاد العلني، حيث أن التنفيذ على الأراضي الموجودة مستندات لها لدى الجهات الإسرائيلية محفوفاً بمخاطر رسو المزاد على مواطن إسرائيلي وبالتالي مضاعفة فرصة تسريب الأراضي الفلسطينية للاحتلال.

²⁸⁹ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 479-480.

الخاتمة:

إن موضوع الرهن العقاري من بين المواضيع التي تتمتع بخصوصية كبيرة في فلسطين، نظراً لما يعانيه الشعب الفلسطيني من أوضاع سياسية واجتماعية واقتصادية صعبة، أثرت على كافة مناحي الحياة، ومنها القانونية، حيث أن هناك نسبة كبيرة من أراضي الضفة الغربية غير مسجلة، وبطبيعة الحال فإنه لا يمكن رهن أي عقار أو أرض غير مسجلة لدى دائرة تسجيل الأراضي الفلسطينية، مما يمثل عائق وتحدي حقيقي أمام مواكبة التطورات التي يشهدها الرهن العقاري بشكل عام.

أضف لما سبق رأينا بوضوح بأن التنظيم القانوني لمسألة الرهن العقاري يتمثل في مجموعة من القوانين والتشريعات القديمة النافذة في فلسطين وأهمها قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية، ومن هنا كان لا بد من بيان أوجه النقص والقصور في نصوص تلك القوانين فيما يخص الرهن العقاري، وآلية انعقاده وأهم اشكالياته، وأيضاً بيان الشروط المطلوبة في الرهن العقاري من حيث شروط المال المرهون وشروط ملكيته وشروط الدين المضمون.

وبالختام، توصلت الباحثة إلى نتيجة عامة مفادها بأن الرهن العقاري نظم بموجب مجموعة من القوانين المتشعبة في فلسطين، منها قوانين عثمانية، ومنها بريطانية، ومنها أردنية، ومنها ما تم إقراره بعد قيام السلطة الفلسطينية، ومنها ما هو غير نافذ وتم الغاءه، ومنها ما هو نافذ إلى غاية هذه اللحظة.

لذلك فقد تناولت الدراسة موضوعاً في غاية الأهمية، حيث تم تسليط الضوء من خلال هذه الدراسة على ماهية الرهن العقاري والنصوص القانونية الناظمة والمطبقة والمتعلقة به، إضافة إلى تحليل النصوص

والأحكام القضائية ذات الصلة والمقارنة بالتشريعات المطبقة بذات الخصوص متى أمكن ذلك، وفي هذا السياق تم التوصل للعديد من النتائج والتوصيات، أهمها كان فيما يلي:

أولاً: النتائج

توصلت الباحثة من خلال الدراسة إلى العديد من النتائج، سيتم اجمالها كما يأتي:

1. يتميز الرهن العقاري بمجموعة من الخصائص، أهمها: أنه حق عيني تبقي رضائي، ولا يقع إلا على عقار، ومجرد من الحياة، وعقد رسمي، وغير قابل للتجزئة. ويترتب على اعتبار الرهن العقاري من الحقوق العينية، منح الدائن مزياتي التتبع والتقدم، فحق التتبع يمنح الدائن تتبع المال في أي يد يكون فيها بهدف التنفيذ عليه.

2. يترتب على عدم وقوع الرهن العقاري إلا على العقارات المسجلة اشتراط التسجيل في دوائر الأراضي أو دوائر التسوية، وهذا ما معناه وجوب تسجيل الرهن العقاري في دائرة تسجيل الأراضي أو دائرة التسوية. ويترتب على عدم قابلية الرهن العقاري للتجزئة عدم تعلقه بالنظام العام، وهذا ما معناه جواز الاتفاق على مخالفته، فللأطراف في الرهن العقاري الاتفاق على استبعاد بعض الأمور منه أو تحرير جزء من العقار مقابل كل جزء يتبع من الدين.

3. للرهن العقاري أهمية قانونية وأخرى اقتصادية، نظراً لأهميته وفعاليتها القانونية في ضمان حقوق الدائنين من جهة، وفي توفير السيولة اللازمة للمشاريع الاستثمارية وتزويد الراغبين في اقتناء السكن بالقروض اللازمة من جهة أخرى.

4. يقع عقد الرهن العقاري باطلاً بطلاناً مطلقاً متى خلا من الشكلية التي تطلبها القانون، ويترتب على بطلانه زوال كافة الآثار القانونية المترتبة على الرهن.

5. في الرهن العقاري يكون المدين الراهن متمتعاً بالسلطات الثلاث المتمثلة بالتصرف والاستعمال والاستغلال للعقار، شرط ألا تتعارض هذه السلطات مع حقوق الدائن، وألا تلحق به ضرراً.

6. لينعقد الرهن العقاري ويرتب آثاره، لا بدّ من تحقق الأركان العامة وهي الرضا والمحل والسبب. أما عن الرضا فيجب أن يرتبط كل من الإيجاب والقبول بين المدين الراهن والدائن المرتهن، ويجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه، سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً رسمياً لمصلحته.

7. لم تضع مجلة الأحكام العدلية نصوصاً تنظم مسألة الرهن الصادر في ملك الغير إلا أنه يتصور صدوره من غير المالك وعليه يكون صادر من الفضولي في ملك غيره. كما ولم تتطرق مجلة الأحكام العدلية لنوع الوكالة التي تتم من خلالها عملية الرهن. حيث خلا التشريع الأردني ومجلة الأحكام العدلية والتشريع المصري من النصوص التي تنظم مسألة رهن الوارث الظاهر، وفي مدى اعتباره رهناً لملك الغير، واتجه الفقه في ذلك إلى عدة آراء.

8. لا تسمع دعاوى المواضعة، والاسم المستعار في الملك، وسائر الأموال غير المنقولة الموثقة بسندات تسجيل، أي أن الادعاءات في العقارات المسجلة لا جدوى منها ويتوجب ردها، وهذا ما يؤيد الشرط الذي يرمي إلى أن يكون تاريخ تسجيل الرهن سابقاً على تاريخ تسجيل ملكية العقار بالعقد الحقيقي ولاحقاً على العقد الصوري.

9. فيما يتعلق برهن المباني المقامة على أرض الغير نجد أن مجلة الاحكام العدلية فرقت بين حالتين فيما لو كان الباني حسن النية او سيء النية، ونجد ان المشرع المصري قد توسع في معيار حسن النية للبانى، وبالتالي خلق حالات أكثر تعقيداً عند الاثبات بين الخصوم.

10. لم تعالج نصوص مجلة الأحكام العدلية رهن العقار الشائع، وأرى بإعمال القواعد العامة التي تحكم التصرف بالحصّة الشائعة كالبيع وغيرها الواردة في نصوصها.

11. يجب أن يكون المحل في عقد الرهن العقاري عقاراً او حقاً عينياً خاضعاً لإجراءات التسجيل، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه، وموجوداً وقت إبرام العقد، ومعيناً تعييناً كافياً. ويجوز وضع المال غير المنقول تأميناً لديون متوقفة أو مستقبلة يتوقع ترتبها في ذمة المدين في المستقبل.

12. لا يجوز أن يرد الرهن على حقوق الارتفاق بصورة مستقلة عن العقار كونها غير قابلة للبيع في المزاد العلني بصورة مستقلة لأنها تقررت لخدمة هذا العقار، ويعتبر حق الملكية وحدة واحدة غير قابل للتجزئة فلا يجوز للمالك أن يرهن رقبة العقار دون منفعته، كون الرقبة والمنفعة ملك لشخص واحد وهو المالك.

13. إن مفهوم الرسمية أو القيد في عقد الرهن العقاري، يعني تنظيم عقد الرهن العقاري من قبل دوائر تسجيل الأراضي، وبهذا يكون للسند الصفة الرسمية التي يحتج بها على الكافة، وتلزم المحاكم والسلطات الادارية بإنفاذها.

14. يفرض عقد الرهن مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الراهن من ضمنها ضمان سلامة العقار المرهون، وضمانه في حالات الهلاك أو التلف، إلا أن المشرع قيد من سلطاته في ملكه بغية عدم الاضرار بحقوق الدائن المرتهن. وبما أن عقد الرهن العقاري ملزم لجانب واحد وهو المدين الراهن نجد

عدم وجود أية التزامات على الدائن المرتهن، لا سيما أن له حق عيني أي سلطة على العقار المرهون تمنحه ميزتي التقدم في مواجهة الدائنين الآخرين والتتبع في مواجهة الغير من انتقل إليه ملكية العقار. ويعتبر من الغير كل شخص يُضار من ممارسة الدائن المرتهن لحقه.

15. ينقضي الرهن العقاري إما بصفة أصلية وإما بصفة تبعية، ولا يترتب على انقضائه تأثر الأطراف فيه، بل تمتد آثاره إلى الدائنين به.

16. تعتبر دائرة تسجيل الأراضي الجهة المختصة بمباشرة إجراءات بيع الأموال غير المنقولة الموضوعة تأميناً للدين وفق ما جاء في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953.

17. تبدأ اجراءات التنفيذ على العقار المرهون بتقديم طلب البيع لدائرة تسجيل الأراضي، من ثم اخطار الراهن بلزوم تأدية الدين، يليها وضع اليد على العقار المرهون في حال عدم الوفاء بالدين، من ثم طرح العقار المرهون للبيع في المزاد العلني وافتتاح المزايده والإحالة المؤقتة، من ثم الإحالة القطعية وتسجيل المال الغير منقول باسم المزاد الأخير، يليها التخلية وتوزيع حصيلة التنفيذ.

18. راعى المشرع مصلحة المدين إلى أكبر حد ممكن، ويتضح ذلك من خلال مرور البيع للعقار المرهون بعدة مراحل يمكن للمدين في أي مرحلة أن يقوم بسداد الدين ما قبل الاحالة القطعية.

ثانياً: التوصيات

تقترح الباحثة من خلال هذه الدراسة عدداً من التوصيات، سيتم اجمالها كما يأتي:

1. ضرورة العمل على إقرار تنظيم قانوني في فلسطين ينظم موضوع الرهن العقاري منذ ابتداءه وحتى نهايته، لما له من أهمية في العصر الحديث فهو يشكل عملية مزدوجة بين طرفين أي عملية اقراض وأخرى اقتراض بين طرفين، لا سيما وأنه يلعب دوراً هاماً في نمو وازدهار اقتصاد أي بلد.
2. يتوجب على المشرع الفلسطيني وضع نصوص قانونية للحالات التي لا يكون المدين الراهن مالكاً للعقار المرهون، كالرهن الواقع في ملك الغير، ومسألة الرهن الواقع من الوارث الظاهر، أو الرهن الصادر من المالك ملكية صورية، أو من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي.
3. يتوجب على المشرع الفلسطيني وضع نصوص خاصة تتعلق برهن الحصة الشائعة، كونها من صور الملكية الأكثر شيوعاً في فلسطين.
4. على المشرع الفلسطيني أن يقلل من الاجراءات المتبعة عند طلب الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون، فهو صاحب حق ومن الأجر حمايته ومساعدته لاستيفاء دينه.
5. على المشرع الفلسطيني أن يقوم بإحالة كافة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون إلى قانون التنفيذ الفلسطيني، كما هو الحال في الأردن، حيث أنه وبصدور قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 في الأردن، والذي ألغى العمل بقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين، فقد أصبح بمثابة القانون الخاص الذي ينظم الأحكام المتعلقة بالرهن التأميني، حيث أحال هذا القانون إلى

تطبيق نصوص قانون التنفيذ في كافة إجراءات التنفيذ على العقارات المرهونة إضافة إلى إجراءات التخلية.

6. العمل على تبسيط إجراءات التنفيذ على العقارات وتخفيض الفترة الزمنية اللازمة لذلك، حيث ان التنفيذ حسب نظام تسجيل الأراضي يعد طويلاً جداً وذات إجراءات طويلة للغاية، بالإضافة إلى علفة عملية التصفية.

7. على المشرع الفلسطيني أن يضع نصاً يبقي الرهن قائماً في حال زوال ملكية الراهن عن العقار بأثر رجعي.

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

- a. القرآن الكريم.
- b. التعديل الفلسطيني للقانون العثماني المتعلق بوضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (49) لسنة 1920، الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بدون عدد أو تاريخ نشر.
- c. تعليمات تنفيذ سندات الدين لسنة 1953، الصادرة بالاستناد للمادة (10) من نظام تسجيل الأراضي رقم (1) لسنة 1953.
- d. قانون الاجراء العثماني لسنة 1332هـ، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني).
- e. قانون الاجراء رقم 31 الصادر بتاريخ 20 أبريل/ نيسان 1952، الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، العدد 1108، 17 مايو/ أيار 1952، ص 207.
- f. قانون الأراضي العثماني رقم 25 لسنة 1933، الجريدة الرسمية الأردنية، 1 يناير/ كانون ثاني 1933.
- g. قانون الأراضي العثماني لسنة 1274هـ/1858م، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، 1 يونيو/ حزيران 1925، ص 7.
- h. قانون الأوراق المالية الفلسطيني رقم 12 الصادر بتاريخ 1 ديسمبر/ كانون أول 2004، الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد 53، 28 شباط/ فبراير 2005، ص 10.
- i. قانون التجارة الأردني رقم 12 الصادر بتاريخ 8 آذار/ مارس 1966، الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، العدد 1910، 30 آذار/ مارس 1966، ص 469.
- j. قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 1135، تاريخ 1953/3/1، ص 577.
- k. قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 63، 27 أبريل/ نيسان 2006، ص 46.
- l. قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 الصادر بتاريخ 14 نيسان/ أبريل 1964، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1757، 3 مايو/ أيار 1964، ص 50.
- m. قانون الشركات الصادر بتاريخ 15 مايو/ أيار 1929، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، العدد 22، 22 يناير/ كانون ثاني 1937، ص 181.
- n. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2645، بتاريخ 1976/8/1، ص 2.

- o. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، المنشور بالوقائع المصرية العدد 108، بتاريخ 1948/7/29.
- p. القانون المؤقت عن تصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقولة لسنة 1331هـ الصادر بتاريخ 1 مارس/ آذار 1913، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص149.
- q. قانون انتقال الأراضي الانتدابي الصادر بتاريخ 1 أيلول/ سبتمبر 1920، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، العدد 81، 22 يناير/ كانون ثاني 1937.
- r. قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1113 ، بتاريخ 1952/6/16، ص279.
- s. قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 61 الصادر بتاريخ 25 مارس/ آذار 1953، الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، العدد 1140، 16 أبريل/ نيسان 1953، ص659.
- t. قانون تصرف الشركات الأجنبية والجمعيات والهيئات الدينية في الاموال غير المنقولة في شرق الاردن وتعديلاته الصادر بتاريخ 1 شباط/ فبراير 1927، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 149، ص13.
- u. قانون تعديل الرهن الانتدابي الصادر بتاريخ 15 أكتوبر/ تشرين أول 1920، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، العدد 95، 22 يناير/ كانون ثاني 1937، ص1161.
- v. قانون تعديل قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لسنة 1929، الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بدون عدد أو تاريخ نشر.
- w. قانون مصارف التسليف الصادر بتاريخ 15 أكتوبر/ تشرين أول 1920، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، العدد 29، 22 يناير/ كانون ثاني 1937، ص444.
- x. قانون معَدّل للأحكام المتعلقة بالأموال غير منقولة رقم 51 لسنة 1958، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 1410، ص50.
- y. قانون وضع الأموال الغير المنقولة تأميناً للدين الصادر بتاريخ 9 آذار/ مارس 1913، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، 1 يونيو/ حزيران 1925، ص162.
- z. قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم 46، لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1135، تاريخ 1953/3/1، ص572.
- aa. قرار الحاكم العام بشأن تعديل (نظام (رسوم) انتقال الأراضي لسنة 1939) رقم (45) الصادر بتاريخ 22 ديسمبر/ كانون أول 1963، الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، العدد 232، 1 يناير/ كانون ثاني 1964.

- bb. قرار بقانون رقم 2 لسنة 2012 بشأن رسوم تسجيل وانتقال الأراضي، المنشور من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2012/1/3، ص4.
- cc. القرار بقانون رقم 42 بشأن الشركات الصادر بتاريخ 2 أكتوبر/ تشرين أول 2021، الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد 25 ممتاز، 30 ديسمبر/ كانون أول 2021، ص2.
- dd. مجلة الأحكام العدلية العثمانية لسنة 1293 هـ، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص1.
- ee. مجلة الأحكام العدلية، ط1، عمان، دار الثقافة، 1999.
- ff. مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- gg. نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1136، بتاريخ 1953/3/16، ص 609.

ثانياً: القرارات القضائية

1. قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 الصادر بتاريخ 22 ديسمبر/ كانون ثاني 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد 63، 27 ابريل/ نيسان 2006، ص46.
2. القرار التفسيري الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردني رقم 15 لسنة 1990، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 3722، التاريخ: 16 أكتوبر/ تشرين أول 1990.
3. قرار محكمة الاستئناف، رقم 1995/1504، (هيئة خماسية)، الصادر بتاريخ 1995/8/31.
4. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية، رقم 2006/1043، (هيئة خماسية)، الصادر بتاريخ 2006/5/24، مشار إليه لدى: منشورات مركز عدالة.
5. قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 1988/1208، (هيئة خماسية)، صادر بتاريخ 1989/1/9.
6. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية، رقم 2006/1634، (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 2007/1/22.
7. قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 1997/1982، (هيئة خماسية)، الصادر بتاريخ 1998/1/12.
8. قرار محكمة التمييز الأردنية في الطعن رقم 299 لسنة 1967، ص1117.
9. قرار محكمة التمييز حقوق رقم 1567 لسنة 1995، هيئة خماسية، منشورات قسطاس.

10. قرار محكمة التمييز حقوق رقم 2043 لسنة 2005، هيئة عامة، منشورات قسطاس.
11. قرار محكمة التمييز حقوق رقم 2190 لسنة 2005، هيئة خماسية، منشورات قسطاس.
12. قرار محكمة التمييز حقوق رقم 694 لسنة 2003، هيئة عامة، منشورات قسطاس.
13. قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/435، نقض مدني، رام الله، 31 مايو/ أيار 2010.
14. محكمة الاستئناف الفلسطينية، القرار رقم 2018/398، استئناف حقوق، رام الله، 23 ابريل/ نيسان 2018.
15. محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، تمييز مدني رقم 1996/1367، عمان، 8 سبتمبر/ أيلول 1996.
16. محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2003/2613، عمان، 17 نوفمبر/ تشرين ثاني 2003.
17. محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2013/666، عمان، 21 مايو/ أيار 2013.

ثانياً: المعاجم

- 1- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

ثالثاً: الكتب القانونية

1. أبو السعود، رمضان، الوسيط في الحقوق العينية التبعية، الدار الجامعية، ج2، القاهرة، 1989.
2. أبو السعود، رمضان، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
3. أبو الوفا، أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية دراسة للقواعد العامة- قاضي التنفيذ- أوامر الأداء- الحجز المختلفة- التنفيذ على العقار- التعليق على نصوص قانون الحجز الإداري، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط 10، 1991.
4. البشير، طه، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دار الحرية للطباعة والنشر، ط4، 1976، ص481.
5. تناغو، سمير، التأمينات العينية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1989.
6. حمدان، حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
7. حمدان، حسين، التأمينات العينية "دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز"، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009.
8. الدسوقي، ابراهيم، الحقوق العينية التبعية-التأمينات العينية، الكويت، 1993.

9. زكي، محمود جمال الدين، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة الأهرام التجارية، 1974.
10. زهران، همام محمود، التأمينات العينية والشخصية، الإسكندرية: منشأة المعارف للنشر، 2001.
11. ساسي، رمزي، إشهار الحق العيني العقاري، تونس: مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط1، 2015.
12. سعد، نبيل، التأمينات العينية والشخصية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
13. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، تفقيح المستشار أحمد المراغي، الجزء العاشر، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004.
14. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في التأمينات العينية والشخصية، الجزء العاشر.
15. السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الطبعة الثانية الجديدة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
16. سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية التبعية الرهن المجرد- الرهن الحيازي- حقوق الامتياز، عمان: دار الثقافة، 1995.
17. سوار، محمد، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية (الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، دار الثقافة للتصميم والإنتاج، ط1، 2006.
18. شرف الدين، أحمد، التأمينات الشخصية والعينية، بدون دار نشر ولا سنة نشر.
19. شوشاري، صلاح الدين، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، عمان: دار الثقافة، 2009.
20. عبد الدايم، حسني محمود الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007.
21. عبيدات، يوسف محمد، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة: عمان، 2011.
22. العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1999.
23. العدة، عبد المنعم فرج، أصول القانون، بيروت: دار النهضة العربية، 1972.
24. العمروسي، أنور، الحقوق العينية في القانون المدني، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003.
25. العيسة، حسين، ملكية الأراضي، الشامل للنشر والتوزيع، ط1، 2021.
26. مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج4، مجلد2، 1995.
27. منصور، محمد حسين، النظرية العامة للائتمان، الإسكندرية: منشأة المعارف، بدون تاريخ نشر.

28. الهداوي، حسن، تنازع القوانين، عمان: الآفاق المشرقة للنشر والطباعة، ط1.

رابعاً: الكتب الفقهية

1-صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الرهن، باب من رهن درعه، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، 1423هـ.

خامساً: الرسائل الجامعية

1. أبو دعموس، عرين، التنظيم القانوني لرهن المحل التجاري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، 2013.
2. أبو شعر، محمد عبد الكريم، الأزمة المالية العالمية (أزمة الرهن العقاري) - التشخيص والمخرج - قراءة إسلامية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، أبو ديس - القدس، 2012.
3. أعمار، أولمي، عقد الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2017.
4. البكري، علاء الدين يوسف، الرهونات المصرفية ومخاطر الائتمان في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، رام الله، 2005.
5. البناء، هيثم عبد الرحمن، رهن المحل التجاري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، 2004.
6. خليل، محمد علي، آثار الرهن العقاري بين طرفيه والغير وفقاً للقانون والفقه والقضاء، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، الخرطوم، 2016.
7. الزهراني، نياي، الرهن العقاري: دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2013.
8. زوبير، براحلية، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، الجزائر، 2017.
9. الزير، صالح بن حمد بن إبراهيم، انعقاد عقد الرهن العقاري المسجل "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1430هـ.
10. سالم، دعاء ناجح داود، الرهن التأميني في قانون الملكية العقارية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2020.

11. السعود، علي عبد العزيز، حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2014.
12. الشبول، ناظم رضوان، شرط ملكية الرهن للعقار المرهون في الرهن التأميني: دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني والمصري، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2017.
13. عباس، موسى فاضل، دور الرهن في تأمين المصارف من مخاطر الائتمان "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة سانت كلمنتس، بريطانيا، 2014.
14. العمري، نادرة محمد، حماية الدائن المرتهن في عقد الرهن التأميني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2014.
15. مختاري، زين، عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2016/2017م.
16. مشعل، جهاد أحمد، سند رهن العقار التأميني في التشريعات الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2015.
17. موسى فاضل عباس، دور الرهن في تأمين المصارف من مخاطر الائتمان "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة سانت كلمنتس، 2014.

سادساً: الدوريات والمجلات

1. أبو جويد، أحمد، العقود الواردة على الأملاك الوقفية " عقد الاجارتين نموذجاً"، مجلة علوم الشريعة والقانون، مجلد 45، عدد 4، ملحق 4، 2018.
2. بن خلف، هاشم، دور الرهن في المحافظة على حقوق الدائنين المرتهنين في نظام الرهن العقاري السعودي، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، العدد 7، يونيو 2015، شعبان 1436هـ.
3. بني خلف، هاشم، حقوق حائز العقار في مواجهة إجراءات التتبع من قبل الدائنين المرتهنين في ظل نظام الرهن العقاري المسجل السعودي، الرياض، 2013.
4. بوقرية، منى، الحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن العقاري، مجلة بحوث ودراسات قانونية، عدد 13، تونس، 2017.
5. حقو، حليلة، جدوى الرهن الرسمي العقاري، أعمال ندوة العلمية الوطنية، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية بمراكش، المغرب، 2009.

6. عمر، محمد عبد الحلیم، الرهن العقاري من منظور إسلامي، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، مجلد 4، عدد 11، القاهرة، أغسطس/ آب 2000.
7. كامل، إمام، النظام القانوني لعقد الرهن، مجلة نادي التجارة، عدد 636، مصر، مارس/ آذار 2011.
8. مركز الدراسات والبحوث "غرفة الشرقية"، الوضع الراهن لقطاع العقاري والدور المأمول لنظام الرهن العقاري، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر.
9. المطيري، دعيح، رهن العقار رسمياً "دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد 4، العدد 2، الكويت، يونيو 2007.

سابعاً: المواقع الإلكترونية

1. موقع عريق، موضوع بعنوان "البريتور الروماني"، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 18 آب/ أغسطس 2022، على الرابط: <https://areq.net/>.
2. أسيل سعيد، خبر بعنوان "65% من أراضي الضفة غير مسجلة في "الطابو"، موقع الاقتصادي، تاريخ النشر: 21 يونيو/ حزيران 2015، تاريخ الزيارة: 20 آب/ أغسطس 2022، على الرابط: https://www.aliqtisadi.ps/ar_page.php?id=2ea382y3056514Y2ea382.