

الجامعة العربية الأمريكية - جنين

كلية الدراسات العليا



رسالة ماجستير بعنوان

الرهن العقاري كضمانة مصرفية في فلسطين

"دراسة مقارنة"

Real estate mortgage as a bank guarantee in Palestine

"Comparative study"

إعداد

هلا وليد شاكر مسعود

إشراف

د. يوسف شندي

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون التجاري

الجامعة العربية الأمريكية - جنين

جميع الحقوق محفوظة

كانون ثاني 2017م

الرهن العقاري كضمانة مصرفية في فلسطين

إعداد

هلا وليد شاكر مسعود

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2017/1/4

أعضاء لجنة المناقشة:

1. الدكتور يوسف شندي / مشرفاً

[Signature]
2. الدكتور محمود دودين / مناقش خارجي

[Signature]
3. الدكتور بشار ضراغمة / مناقش داخلي

[Signature]

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع
إلى نور حياتي أبي الغالي
.. إلى من تحت قدميها جنتي
أمي حبيبتي حفظهما الله لي
وأطال الله في عمرهما ..

إلى زوجي العزيز الدكتور
أنس أبو العون .. إلى أختي
وتوأمي رنا .. إلى أخوتي
وأخواتي .. وإلى كل من وقف
بجانبي وساندني في كتابة
وإنجاز هذه الرسالة ..

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر
والتقدير إلى أستاذي
الفاضل الدكتور يوسف شندي
الذي شرفني بقبوله الإشراف
على رسالتي وعلى كل ما
قدمه لي من نصائح وتعليمات
مكنتني من إتمام كتابة
الرسالة.

كما أتقدم بالشكر لأعضاء
لجنة المناقشة على
نصائحهم وملاحظاتهم
القيمة.

اقرار وتفويض

اقر انا مقدمة الرسالة انها مقدمة الى الجامعة العربية الامريكية لنيل درجة الماجستير، وانها نتيجة ابحاثي الخاصة باستثناء ما تم الاشارة اليه حيث ما ورد وان هذه الرسالة او أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة علمية او بحث علمي لدى أي مؤسسة تعليمية جامعية او معهد .

وافوض الجامعة العربية الامريكية حق تصوير رسالتي كليا او جزئيا ولتزويد نسخ من الرسالة للأفراد والمؤسسات وفقا لأنظمة الجامعة العربية الامريكية .

الاسم:

والتوقيع:

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء	أ
الشكر والتقدير	ب
قائمة المحتويات	د
الملخص	ز
المقدمة	1
الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد الرهن العقاري المصرفي	7
المبحث الأول: ماهية عقد الرهن العقاري المصرفي	8
المطلب الأول: مفهوم الرهن العقاري المصرفي وخصائصه	8
الفرع الأول: مفهوم الرهن العقاري	9
الفرع الثاني: خصائص الرهن العقاري	12
المطلب الثاني: إنشاء الرهن العقاري المصرفي	22
الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة والخاصة	22
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن العقاري	38
المبحث الثاني: آثار عقد الرهن العقاري المصرفي	40
المطلب الأول: آثار الرهن العقاري بالنسبة للمدين المقترض	40
الفرع الأول: حقوق الطرف المدين المقترض	40
الفرع الثاني: التزامات الطرف المدين الراهن	47
المطلب الثاني: آثار عقد الرهن العقاري على البنك (الدائن المرتهن)	51
الفرع الأول: الإلتزامات المهنية الواقعة على البنك المرتهن	52
الفرع الثاني: حقوق الطرف الدائن المرتهن	58
الفصل الثاني: دور الرهن العقاري في تشجيع التمويل العقاري المصرفي في فلسطين	66
المبحث الأول: أثر النظام القانوني العقاري في فلسطين على تفعيل السوق الرهنية	67
المطلب الأول: محدودية العقارات الخاضعة للتسجيل وتعدد الأنظمة العقارية	68

68	الفرع الأول: الأراضي غير الخاضعة للتسوية
70	الفرع الثاني: رهن الحصة الشائعة
72	الفرع الثالث: التسجيل الجديد
74	المطلب الثاني: نحو إنشاء سوق عقارية ثانوية في فلسطين (تسديد الديون)
74	الفرع الأول: تعريف التسديد وتاريخ ظهوره
78	الفرع الثاني: إيجابيات التوريد ومدى إمكانية تطبيقه في فلسطين
80	الفرع الثالث: نموذج لشركات تمويل الرهن العقاري في فلسطين
81	المبحث الثاني: تحصيل الديون الرهنية وعلاقة الرهن العقاري بالأزمة المالية العالمية
82	المطلب الأول: كيفية تحصيل الديون الرهنية
82	الفرع الأول: انقضاء الرهن العقاري بالوفاء بالدين
85	الفرع الثاني: انقضاء الرهن العقاري بتنفيذ الدين لعدم وفاء المدين
100	المطلب الثاني: علاقة الرهن العقاري بالأزمة المالية العالمية
100	الفرع الأول: طبيعة الأزمة المالية العالمية
101	الفرع الثاني: أسباب أزمة الرهن العقاري
105	الخاتمة
108	قائمة المصادر والمراجع

المخلص

تناولت هذه الدراسة الرهن العقاري كضمانة مصرفية في فلسطين من خلال أحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 الساري المفعول في الضفة الغربية والتعليمات المنظمة للموضوع، والقوانين الخاصة التي تناولت موضوع الرهن العقاري، ومن خلال تحليل قرارات المحاكم الفلسطينية والأردنية المتعلقة بموضوع الدراسة، والتطرق لبعض القوانين المقارنة فيما يخص الموضوع.

لقد تناول الفصل الأول من هذه الدراسة موضوع الأحكام العامة للرهن العقاري في مبحثين، المبحث الأول تناول تعريف الرهن العقاري ومفهومه وخصائصه، والشروط الموضوعية العامة والخاصة اللازمة لانعقاده، كما تناول الباحث في المبحث الثاني الالتزامات المفروضة على البنك عند منحه الائتمان والحقوق الممنوحة له، وكذلك التزامات المدين وحقوقه.

أما الفصل الثاني فقد تناول دور الرهن العقاري في تشجيع التمويل العقاري المصرفي في فلسطين وذلك في مبحثين، الأول تحدث عن أثر النظام القانوني العقاري في فلسطين على تفعيل السوق الرهنية من حيث محدودية العقارات الخاضعة للتسجيل ووجود أراضي غير خاضعة للتسوية وكيف يتم رهن الحصة الشائعة والتسجيل المجدد، كما تناول الباحث موضوع التسييد ومدى إمكانية تطبيقه في فلسطين ونماذج لشركات رهن عقاري موجودة في فلسطين.

أما المبحث الثاني فتناول موضوع تحصيل الديون الرهنية، وعلاقة الرهن العقاري بالأزمة المالية العالمية من حيث كيفية تحصيل الديون الرهنية، وعلاقة الرهن العقاري بالأزمة المالية العالمية، وطبيعتها، وأسبابها.

المقدمة:

يكثر في حياتنا اليومية، لجوء الأفراد أو الشركات لطلب القروض من البنوك، سواء لشراء منزل، أو قطعة أرض، أو شقة، أو لبناء مشروع وغيرها من الأسباب. فمع صعوبة الحياة وقلة الأجور، ليس باستطاعة كثير من الأشخاص توفير مبلغ كافٍ لشراء سيارة مثلاً ودفع ثمنها كله دفعة واحدة، أو ادخار مبلغ من المال يكفي لبناء مشروع لممارسة مهنته أو حرفته، فيجد نفسه مضطراً لأن يلجأ لإحدى مؤسسات الإقراض للاقتراض منها لتحقيق غايته. لهذا، أضحت البنوك ومؤسسات الإقراض جزءاً هاماً من البناء الاقتصادي لأي بلد، كونه يدخل ضمن خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها، وهذا بدوره ينعكس على تنمية المشاريع الاقتصادية وتنوعها ونموها، وتقليل البطالة، وتحقيق الرفاه الاجتماعي العام.

إن النظام المالي الفلسطيني مرَّ بصعوبات كثيرة، حيث قامت سلطات الاحتلال بإغلاق البنوك الفلسطينية في السابع من حزيران عام 1967 بالأمر العسكري رقم (7) القاضي بإغلاق فروع البنوك كافة والبالغ عددها 32 فرعاً في الضفة الغربية وخمسة أفرع في قطاع غزة وكذلك المؤسسات المالية الأخرى، وذلك من أجل إبقاء الاقتصاد الفلسطيني مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالاقتصاد الإسرائيلي، ولكن بعد اتفاقية أوسلو وقيام السلطة الفلسطينية عام 1993 وإنشاء سلطة النقد الفلسطينية، وما ترتب عليه من إعادة فتح البنوك الفلسطينية والعربية والأجنبية في مناطق السلطة الفلسطينية، وكذلك إنشاء سوق فلسطين للأوراق المالية والذي حصل على التراخيص اللازمة في أواخر عام 1996.

ولكن سرعان ما مرت المناطق الفلسطينية بظروف صعبة سواء من الناحية الأمنية أم السياسية مما أدى إلى تدهور الأوضاع الاقتصادية خلال سنوات الانتفاضة الثانية، الأمر الذي أدى إلى تدهور أسهم الشركات المدرجة بالسوق المالية.

ونظراً للدور الهام الذي تضطلع به البنوك ومؤسسات الإقراض والعمل المصرفي بشكل عام في أي بلد، فقد اهتمت التشريعات الحديثة بتنظيم المعاملات المصرفية تنظيماً دقيقاً، من خلال إصدار القوانين والأنظمة والقرارات والتعليمات التي من شأنها ضمان الاستقرار والشفافية في

العمل المصرفي، ووضعت إطاراً قانونياً معقداً للرقابة على المصارف والعمل المصرفي، ممثلاً بالبنوك المركزية في بعض الدول أو بجهات أخرى شبيهة بها كسلطة النقد الفلسطينية.

ويقف على رأس العمليات التي يؤديها البنك أو مؤسسات الإقراض، منح القروض للمواطنين والمؤسسات والشركات التي تحتاج إلى التمويل، فيما يعرف بشكل أوسع "بالائتمان المصرفي". لذا، فقد اتخذ موضوع الائتمان المصرفي حيزاً هاماً من التشريعات المصرفية، وذلك لسببين: الأول، اتساع ظاهرة الاقتراض من البنوك بشكل كبير ومساسها بشريحة كبيرة من المواطنين والمؤسسات التي تحتاج إلى التمويل، والثانية، أن الشخص عندما يلجأ إلى الاقتراض من البنك أو مؤسسة الإقراض، فإن جهة الإقراض عادة لا تمنح هذا القروض دون ضمانات، إنما تطلب توفير عدد من الضمانات الشخصية والعينية التي من شأنها ضمان سداد قيمة القرض وفوائده عند استحقاقه وحتى السداد التام لقيمة القرض. وهذه الضمانات تطلبها جميع مؤسسات الإقراض، سواء كانت بنوك أو مؤسسات إقراض، وسواء كانت بنوك أو مؤسسات إقراض تجارية أو إسلامية.

وتتخذ هذه الضمانات أشكال متعددة، منها شخصية وأخرى عينية. وسوف تقتصر هذه الدراسة على الرهن العقاري (التأميني) فقط كشكل من أشكال الضمانات العينية للائتمان المصرفي.

ويعقد الرهن العقاري (التأميني) بين المدين الراهن والدائن المرتهن، يقوم بموجبه المدين بتخصيص عقار ضماناً لسداد ما اقترضه من دين لمدة معينة.

فالرهن العقاري يوفر ميزة لكل من الدائن والمدين على حد سواء، فالدائن يأخذ ضماناً على دينه بحيث يستوفي حقه من هذا العقار المرهون عند إخلال المدين بالتزاماته، ويحميه من إعسار المدين، كما أنه يمنح في المقابل المدين مهلة ميسرة طويلة نسبياً لسداد الدين، وذلك لوجود ميزة التقدم والتتبع الممنوحة للدائن.

ونظراً لأهمية الرهن العقاري في الحصول على القروض والتمويل، خصوصاً من أجل إشباع حاجة الإنسان للحصول على السكن الكريم، فإن الدول توفر منظومة قانونية متكاملة لتنظيم هذا الموضوع، والتي تسمى في العادة "بمنظومة التمويل العقاري".

وفي هذا الإطار، فقد أصدرت دولة فلسطين مجموعة من القوانين والأنظمة والقرارات الخاصة بتنظيم موضوع الرهن العقاري، وتضاف هذه الأحكام الخاصة بالتمويل والرهن العقاري إلى القواعد العامة النازمة للعقود عموماً. إلا أنه رغم هذا التنظيم القانوني، إلا أن الرهن العقاري يرتكز على العقارات، وهذا الأمر يثير في الواقع مشكلات قانونية وعملية تضعف من الحماية القانونية للانتمان المصرفي، كون أن معظم الأراضي في الضفة الغربية هي أراض غير خاضعة للتسوية، ما يثير إشكالية بالنسبة لإمكانية رهنها، أما الأراضي الخاضعة للتسوية فلا تثير مشكلة، في أغلب الأحيان. يضاف إلى ذلك، مشكلة المناطق C الخاضعة لسلطات الاحتلال الإسرائيلي، والتي تمنع تسجيلها أو تجعل من عملية تسجيل الأراضي في هذه المنطقة معقدة للغاية بل وتعجزية. عدا عن مشكلة التسجيل المجدد للأراضي، والأراضي المملوكة على الشيوخ من حيث إزالة الشيوخ والفرز؛ فكيف يتم رهن أرض يمتلكها أشخاص عديدون، أو رهن أرض ملكاً لشخص واحد ثم توفي وقام بتوريثها؟

فكما هو معلوم، فإن الرهن العقاري الضروري للانتمان المصرفي، لا يرد - بحكم الواقع - إلا على عقارات مسجلة رسمياً في دائرة الأراضي (الطابو)، أما العقارات غير المسجلة، فلا يمكن للبنك أن يقوم برهنها واتخاذها ضماناً للقرض، وهذا يشكل بالفعل عائقاً أمام تطور سوق الرهن العقاري في فلسطين كون غالبية الأراضي في الضفة الغربية هي غير مسجلة بنسبة 66%.

وفي الضفة الغربية لا يزال الرهن العقاري يخضع لقانون وضع الأموال الغير المنقولة ضماناً تأميناً للدين رقم (46) لعام 1953، بالإضافة إلى التعليمات الصادرة عن هيئة سوق رأس المال الفلسطينية باعتبارها المخولة قانوناً بالإشراف على سوق تمويل الرهن العقاري، وقد أصدرت الهيئة المذكورة التعليمات التالية: تعليمات بشأن ترخيص شركات تمويل الرهن العقاري والوسطاء العقاريين، وتعليمات بشأن كفاية رأس مال شركات التمويل العقاري، وتعليمات بشأن مخصصات القروض لشركات تمويل الرهن العقاري.

ويجب الإشارة هنا أن هذه الدراسة تقتصر على القوانين النافذة في الضفة الغربية فقط دون قطاع غزة نظراً لاختلاف القوانين المطبقة في هذا المجال.

أهمية الدراسة:

تعتبر الودائع المصدر الأول لأموال البنوك التجارية، والقروض هي الاستخدام الرئيس لتلك الأموال، وعمليات الإقراض للعملاء هي الخدمة الرئيسية التي يقدمها البنك التجاري ومؤسسات الإقراض وذلك حسب المادة الأولى من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف الفلسطينية.

والقروض هي عبارة عن خدمات يقدمها البنك للعملاء، وهي من صور الائتمان التي نص عليها القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف الفلسطينية في المادة الأولى، والتي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللازمة على أن يتعهد المدين بتسديد تلك الأموال، وتدعم تلك العملية تقديم مجموعة من الضمانات تكفل للبنك استرداد أمواله في حال توقف العميل عن السداد بدون أية خسارة.

وأول مسألة يهتم بها البنك عند منح الائتمان، هي كيفية ضمان حقه باستيفاء قيمة القرض مع الفوائد من العميل عند حلول أجل الوفاء. وهذا يتطلب اتخاذ إجراءات عديدة يقوم بها البنك منها: الأسئلة التي يطرحها البنك على طالب القرض، والتحقق من سمعته وكفاءته المالية، والضمانات الشخصية والعينية التي يمكنه توفيرها، قبل الموافقة على عملية الإقراض.

فالضمانات البنكية، تعتبر أداة تثبيت وتأكيد لحق البنك في الحصول على أموالها التي أقرضها بالطريقة القانونية، وذلك في حال عدم تسديد العملاء لديونهم، كما تعتبر هذه الضمانات وسائل وأدوات تسمح للبنك مواجهة مختلف الأخطار المرتبطة بالقرض، كإعسار المدين وإفلاسه، فهي تعد بمثابة ضمانات ضد المخاطر المحتملة فيما يتعلق بعملية الإقراض، وتمكين البنك من استرجاع قيمة قرضه في مثل هذه الحالات.

وبناءً عليه، فإن أهمية دراسة موضوع الرهن العقاري في الائتمان المصرفي تبرز من ناحيتين: ناحية قانونية وأخرى عملية.

فمن الناحية القانونية تبرز الأهمية من خلال سُح وُقلة القوانين والتعليمات النازمة لموضوع الرهن العقاري في فلسطين، وقدم القوانين الموجودة على الواقع البنكي والتطور الحاصل في

مجال الإقراض، كما تبرز الأهمية من خلال وجود أغلب أراضي دولة فلسطين الغير مسجلة وتأثيره على تطور الرهن العقاري ؟

ومن الناحية العملية، فإن أهمية الدراسة تبرز من خلال بيان دور سلطة النقد ورقابتها على عمل المصارف أثناء منحها إئتمانات مصرفية للعملاء، خاصة في ظل قيام كل بنك بالاستحواذ على اكبر قدر من العملاء من خلال تخفيض سعر الفائدة وبالتالي منحهم القروض دون وجود ضمانات كافية وعدم التحقق من شخص كل عميل، فمن هنا يبرز الدور الرقابي لسلطة النقد على منح القروض.

مشكلة الدراسة:

ستحاول الدراسة الإجابة على التساؤلات التالية: كيف يتم فعلياً رهن العقارات في الضفة الغربية والإشكاليات التي تثيرها، لا سيما في ظل عدم وجود سوق أولي للرهن العقاري في فلسطين؟ هل القوانين الموجودة والتي تطبق على الرهن العقاري في الضفة الغربية كافية لتنظيم كافة جوانب الرهن العقاري ؟ خاصة في ظل تطور الحياة وزيادة نسبة القروض الممنوحة للعملاء؟

نطاق الدراسة:

يتحدد نطاق البحث بدراسة التنظيم القانوني الفلسطيني للرهن العقاري (التأميني) للائتمان المصرفي في الضفة الغربية فقط نظراً لوجود قوانين أخرى مطبقة في غزة. وسيتم مقارنة التنظيم القانوني الفلسطيني للرهن العقاري في مجال الائتمان المصرفي، بقوانين بعض الدول العربية، خصوصاً في الأردن ومصر، لتكوين رؤية واضحة عن موضوع الرهن العقاري في هذه الدول، مع التركيز بشكل واضح على القانون الأردني كونه يعد المصدر التاريخي لقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 المطبق في الضفة الغربية، مع التركيز في هذا الإطار على دور الجهات الرسمية الفاعلة والرقابية في الرهن العقاري خصوصاً دائرة تسجيل الأراضي، ودور سلطة النقد الفلسطينية وهيئة سوق رأس المال الفلسطينية في إطار الائتمان المصرفي.

منهجية البحث:

سأقوم في هذا البحث باستخدام المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل نصوص قانون وضع الأموال غير المنقولة ضماناً للدين رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته المتعلقة بالرهن التأميني، ونصوص القرار بقانون بشأن المصارف الفلسطينية رقم (9) لسنة 2010، والتعليمات الخاصة بالرهن العقاري، وسوف أقوم بمقارنة أحكام هذه النصوص مع بعض القوانين العربية ذات العلاقة خصوصاً في الأردن ومصر، من أجل استخلاص نقاط الاتفاق والاختلاف فيها ومدى مناسبتها وملاءمتها لتطوير البيئة القانونية في فلسطين في مجال الرهن العقاري المصرفي، ومدى إمكانية خلق نظام قانوني متكامل وفعال للرهن العقاري في فلسطين، بحيث يوازن بين مصلحة الدان المرتهن والمدين الراهن، بما ينعكس إيجاباً على تطوير البيئة القانونية في مجال الرهن العقاري بما يتفق مع الواقع الفلسطيني.

هيكلية الدراسة:

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد الرهن العقاري المصرفي

المبحث الأول: ماهية عقد الرهن العقاري المصرفي

المبحث الثاني: آثار عقد الرهن العقاري المصرفي

الفصل الثاني: دور الرهن العقاري في تشجيع التمويل العقاري المصرفي في فلسطين

المبحث الأول: أثر النظام القانوني العقاري في فلسطين على تفعيل السوق الرهنية

المبحث الثاني: تحصيل الديون الرهنية وعلاقة الرهن العقاري بالأزمة المالية العالمية

الفصل الأول: الأحكام العام للرهن العقاري المصرفي

لقد نظمت أغلب التشريعات على الرهن العقاري، وذلك لأن الاعتماد على القدرة الذاتية للتمويل صعب جداً إن لم يكن مستحيلاً مع غلاء الأسعار، لذلك غالباً ما يلجأ الشخص لطلب التمويل عن طريق البنوك بطلب قرض للحصول على عقار معين، مقابل رهن هذا العقار لمصلحة البنك حتى يقوم المدين (العميل) بالوفاء بدينه أي بقيمة القرض للبنك.

فعقد الرهن العقاري يتم بين طرفين: الدائن وهو البنك والمدين طالب التمويل، والذي يقوم البنك بتمويله بعد اتخاذ إجراءات معينة فرضتها عليه سلطة النقد بموجب قرار بقانون¹ وتعليمات²، وتهدف هذه الإجراءات لحماية البنك نفسه والاقتصاد الوطني والعميل بنفس الوقت، فقد اهتم المشرع الفلسطيني بتنظيم هذا النوع من الرهون بما يسمى الرهن الرسمي وذلك في مشروع القانون المدني الفلسطيني، كما نظمه القانون المدني الأردني. ومجلة الأحكام العدلية.

وبناءً على ما سبق قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يتناول ماهية الرهن العقاري المصرفي من حيث مفهومه وخصائصه، والشروط الموضوعية العامة والخاصة، والشكلية التي فرضها المشرع، والمبحث الثاني يتناول الالتزامات المفروضة على البنك عند منحه الائتمان والحقوق الممنوحة له، وكذلك التزامات المدين وحقوقه.

¹ (١) نظام رقم (132) لسنة 2011 بنظام الترخيص والرقابة على مؤسسات الإقراض المتخصصة، متوافر على موقع سلطة النقد الفلسطينية <http://www.pma.ps>.

² (٢) تعليمات رقم (4) لسنة 2012 بشأن كفاية رأس المال لشركات تمويل الرهن العقاري معدلة لتعليمات كفاية رأس المال لشركات تمويل الرهن العقاري رقم (6) لسنة 2007، تعليمات رقم (5) لسنة 2012م بشأن ترخيص شركات تمويل الرهن العقاري والوسطاء العقاريين معدلة لتعليمات رقم (8) لسنة 2007م بشأن ترخيص شركات تمويل الرهن العقاري وأصحاب المهن العقارية، تعليمات رقم (2) لسنة 2009م معدلة لتعليمات رقم (8) لسنة 2007 بشأن ترخيص شركات تمويل الرهن العقاري وأصحاب المهن العقارية، تعليمات رقم (6) لسنة 2007م بشأن كفاية رأس المال لشركات تمويل الرهن العقاري، تعليمات رقم (7) لسنة 2007م بشأن مخصصات القروض لشركات تمويل الرهن العقاري، تعليمات رقم (8) لسنة 2007م بشأن ترخيص شركات تمويل الرهن العقاري وأصحاب المهن العقارية، تعليمات رقم (1) لسنة 2012 بشأن ترخيص مؤسسات الإقراض المتخصصة في فلسطين، تعليمات رقم (2) لسنة 2012 بشأن إدارة مؤسسات الإقراض المتخصصة في فلسطين، تعليمات رقم (1) لسنة 2014 بشأن تنظيم قروض الإسكان وتمويل العقارات. متوافر على موقع سلطة النقد الفلسطينية <http://www.pma.ps>.

المبحث الأول: ماهية الرهن العقاري المصرفي

لقد أصبح الائتمان وسيلة للحصول على المال اللازم لشراء عقار، ولا يمكن للفرد الحصول على ذلك الائتمان إلا بمقتضى ضمانات، ومن بين هذه الضمانات الرهن العقاري، فهو من الضمانات العينية التي ترد على عقار، فيسعى الفرد للحصول على قرض لشراء أرض أو منزل مقابل قيام البنك برهن هذا العقار كضمانة له لاسترجاع أمواله.

بناءً على ذلك سنقوم في هذا المبحث بتفصيل الرهن العقاري من خلال تعريفه وبيان خصائصه وذلك في المطلب الأول، وتناول إنشاء الرهن العقاري من حيث شروطه الموضوعية العامة والخاصة وشروطه الشكلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الرهن العقاري المصرفي وخصائصه

الرهن العقاري من أهم الضمانات التي تضمن من خلالها البنوك القروض التي تقدمها للعملاء طالبي التمويل، ويعد الرهن العقاري من أهم التأمينات العينية التي ينظمها القانون المدني. وقد تشابهت التشريعات العربية في تعريفها لعقد الرهن العقاري، ولكنها اختلفت في التسميات فمنها ما يسميه (الرهن الرسمي¹ أو التأميني²)، ومنها من أطلق عليه (تأمين عقاري)³.

ويختص الرهن العقاري بخصائص تجعله يتميز عن أنواع الرهون الأخرى، فهناك خصائص تميز حق الرهن بينما هناك مميزات أخرى لعقد الرهن.

بناءً على ما سبق ذكره، سوف نتناول في هذا المطلب، مفهوم الرهن العقاري وتعريفه وذلك في الفرع الأول، بينما نتناول خصائص الرهن العقاري في الفرع الثاني.

⁽¹⁾ أطلق القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني مفهوم الرهن الرسمي.

⁽²⁾ قام القانون المدني الأردني والعراقي والإماراتي بإطلاق تسمية الرهن التأميني.

⁽³⁾ كما فعل قانون الملكية العقارية اللبناني في المادة (120)، والقانون المدني السوري.

الفرع الأول: مفهوم الرهن العقاري

يعتبر الرهن العقاري من التأمينات العينية¹، والتي أشار إليها القانون المدني الأردني في الكتاب الرابع تحت اسم التأمينات العينية، كما أشار إليه مشروع القانون المدني الفلسطيني ضمن الباب الثاني منه بعنوان "الحقوق العينية التبعية".

ونجد عند المقارنة أن التشريعات العربية اختلفت في التسمية التي أطلقتها على هذا النوع من التأمينات، فمثلاً المشرع الأردني² والعراقي³ والإماراتي⁴ أطلقوا عليه اسم "الرهن التأميني"، في المقابل نجد المشرعين المصري⁵ والمغربي¹ يستخدمان مصطلح "رهن رسمي"، أما المشرعين اللبناني والسوري فنجدهم يطلقون عليه "تأمين عقاري"².

¹ تعرف التأمينات العينية بأنها تخصيص عقار معين لضمان الوفاء بدين أو التزام معين، ويبقى هذا التخصيص للمال قائماً حتى لو جرى التنازل به للغير، إذ أن التأمينات العينية تولي الدائن حق تتبع المال في أي يد ينتقل إليها، والتنفيذ عليه تحت يد حائزه، وبعد أن يتم التنفيذ ويحصل ثمن المال المبيع بالمزاد، يستوفي الدائن حقه منه بالأولوية على الدائنين العاديين، لأن التأمين العيني يمنح حق التقدم والأفضلية استثناءً على قاعدة المساواة بين الدائنين، أنظر إدوارد عيد، كريستيان عيد، التأمينات العينية (التأمين العقاري، الرهن العقاري، رهن المنقول، حقوق الامتياز)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 11-12.

² عرفت المادة (1322) من القانون المدني الأردني الرهن التأميني على أنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

³ ورد تعريف الرهن التأميني في التشريع العراقي في المادة (1285) من القانون المدني حيث عرفته على أنه: "الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

⁴ عرفت المادة (1399) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي الرهن التأميني على أنه: "عقد يكسب به 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 تكون"، إن تسمية هذا النوع من الحقوق العينية التبعية وهو الرهن التأميني تسمية غير موفقة، فكل الحقوق العينية التبعية هي تأمينات عينية تضمن للدائن بجانب الضمان العام الحصول على حقه من العين محملة بالتأمين العيني بالتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة وإعطاءه حق تتبع العين المرهونة، وإذا كان الرهن التأميني يحقق ذلك، فإن الرهن الحيازي من التأمينات العينية وكذلك حقوق الامتياز هي نوع من أنواع التأمينات العينية، انظر عبد الخالق حسن احمد، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الأولى، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، دبي، 1990، ص 97.

⁵ عرف المشرع المصري الرهن الرسمي في المادة (1030) من القانون المدني المصري أنه: "الرهن الرسمي 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 المشرع الفلسطيني فقد استخدم تعبير "رهن رسمي"³، وهذا وصف للرهن بأبرز خصائصه المميزة له، فالرسمية من أهم الصفات التي تميز الرهن الرسمي⁴، ولكن بعض الفقهاء انتقد تسمية الرهن الرسمي على أساس أن الرسمية المطلوبة فيه، مطلوبة أيضاً في الرهن الحيازي العقاري حتى يكون نافذاً في حق الغير، وهذا ما جعل بعض التشريعات تسميه رهنأً تأمينياً كالقانون الأردني، وتأمين عقاري كالقانون اللبناني كما تحدثنا سابقاً⁵.

كما جاءت التعليمات رقم (8) لسنة 2007، بشأن ترخيص شركات تمويل الرهن العقاري وأصحاب المهن العقارية، وعزفت الرهن العقاري ضمن المادة الأولى. وجاء فيها أن المقصود بالرهن العقاري هو الرهن الذي يسجل بموجب سند تأمين دين على مال غير منقول لدى دائرة تسجيل الأراضي. وجاءت ذات المادة بتعريف سند تأمين الدين على أنه "السند الذي يتم بموجبه وضع العقار تأميناً للدين لقاء رهن عقاري، ويتقدم على سائر الحقوق المدنية الأخرى، ويكون ديناً ممتازاً عند توثيقه حسب الأصول لدى دائرة تسجيل الأراضي، ويجوز للمرتهن الدائن إحالة سند تأمين الدين مع ما له من امتياز إلى غيره على أن يكون مكفولاً بموافقة الراهن المدين بصفته مديناً ولا يجوز له الرهن أو التصرف في العقار المرهون".

وقد قام قانون الملكية العقارية اللبناني في المادة (120) بتعريف "التأمين العقاري" على أنه: "حق عيني على العقارات المخصصة لضمان الوفاء بموجب وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة،

(¹) عرفت مدونة الحقوق العينية المغربية الرهن الرسمي في المادة (165) على أنه: "حق عيني تبقي يقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ ويخصص لضمان أداء دين".

(²) علي درويش علي المسمي، ملكية الراهن للعقار المرهون في الرهن التأميني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1998، ص5.

(³) عزف مشروع القانون المدني الفلسطيني الرهن الرسمي في المادة (1179)، وهذا التعريف مأخوذ من نص المادة (1322) من القانون المدني الأردني، ومطابق أيضاً للتعريف الوارد في المادة (1030) من القانون المدني المصري، فاجتمعت هذه التشريعات في تعريف واحد وهو أنه "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

(⁴) علي درويش علي المسمي، مرجع سابق، ص6.

(⁵) زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه في ظل القانون المدني الجزائري مقارناً، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995-1996، ص43.

ويبقى بكامله على العقارات المخصصة وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات ويتبعها في أي يد تنتقل إليها العقارات".

نلاحظ من التعريفين للمشروع الفلسطيني والقانون اللبناني¹ أنهما استخدمتا تعبيرين مختلفين، فمشروع القانون المدني الفلسطيني أشار في تعريفه أن الرهن عبارة عن عقد، بينما استخدم قانون الملكية العقارية اللبناني لفظ حق، ولكل من المصطلحين مدلول مختلف.

في الحقيقة إن لفظ الرهن يستخدم للدلالة على ثلاث مصطلحات، فقد يشير إلى العقد الذي يتولد عنه حق الرهن، وقد يقصد به الحق ذاته، أو الشيء المرهون².

وبرأي الباحث فإن استخدام مصطلح "حق" كما فعل القانون اللبناني وبحق هو الأفضل، لأن الحق هو الغاية، وما العقد إلا وسيلة لنشوء هذا الحق، كما أن القانون الأردني والمشروع المدني الفلسطيني قد تناولا الرهن الرسمي في باب الحقوق العينية التبعية.

إن يُطلق الرهن العقاري على العقد الذي يكون بين المدين والدائن، وكما يطلق على الحق العيني الذي يُنشئه هذا العقد.

وقد حاول الفقه إيجاد تعريف للرهن العقاري (التأميني)، بحيث يحتوي التعريف على جميع عناصر الرهن التأميني ويكون جامعاً شاملاً بنفس الوقت، فقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: " حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، بموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار مقدماً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار، وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتبوعاً هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته"³.

(¹) أغفل المشرع اللبناني توضيح أن التأمين لا يؤدي إلى نزع حيازة العقار من المدين، كما انه لا يشير صراحة إلى اثر التأمين باكتساب الدائن حق التقدم أو الأفضلية بالنسبة للدائنين العاديين. انظر أدوارد عيد، كريستيان عيد، مرجع سابق، ص22-23.

(²) علي درويش علي المسمي، مرجع سابق، ص7.

(³) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية)، الجزء العاشر، ص270.

كما يمكن تعريف "الرهن العقاري" بأنه: حق عيني تبقي ينشأ عن عقد شكلي ضامناً لاستيفاء حق شخصي معين، وذلك من خلال تمتع صاحبه بميزة تتبع المال الموضوع تأميناً للدين (الحق الشخصي) في أي يد يكون والتنفيذ عليه متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة¹.

ويجب الإشارة هنا أن الباحث استخدم الرهن العقاري كتوحيد للتسمية.

الفرع الثاني: خصائص الرهن العقاري

عند الحديث عن خصائص الرهن العقاري، لا بد أن نميز بين أمرين: حق الرهن، وعقد الرهن. فالرهن كما رأينا يطلق عادةً على العقد وعلى الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد، وسوف نتناول ذلك من خلال تناول خصائص الرهن العقاري نعرضها على النحو التالي:

أولاً: خصائص حق الرهن:

1. الرهن حق عيني:

فالرهن العقاري حق عيني، بمعنى أنه يعطي للدائن (البنك) سلطة مباشرة على مال معين يعود للمدين، بحث يصبح له ضمان خاص لاستيفاء دينه مضافاً للضمان العام الذي يعود له أسوةً بباقي الدائنين العاديين².

أنظر أيضاً سمير تTAGO، التأمينات العينية والشخصية، الكتاب الأول، بدون رقم طبعة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2008، ص19، عرف الرهن الرسمي انه حق عيني تبقي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ويتقرر ضماناً لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره، ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وان يتتبع العقار في أي يد يكون.

(1) أمين دواس، قانون الأراضي، الطبعة الأولى، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2013، ص564.

(2) أحمر سفر، التأمينات العينية: الرهن العقاري والبيع بالوفاء - التأمين العقاري - حقوق الامتياز، الطبعة الأولى، الناشر أحمد سفر، بيروت، 2003، ص26.

وتجب الإشارة هنا أن هذا الحق لا يمنحه (الدائن) أي من السلطات التي تمنحها الحقوق العينية الأصلية لأصحابها، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف¹، لأن الرهن ليس جزءاً من حق الملكية، وبالتالي يكون للدائن فقط حق التقدم والتتبع للعقار².

إذن يقصد بعينية الرهن أنه يمنح صاحبه حق التتبع للعقار في أي يد يكون بالإضافة للتنفيذ عليه ببيعه بالمزاد العلني عند استيفاء كافة الإجراءات التي نص عليها القانون، كما يمنح صاحبه التقدم على سائر الدائنين العاديين، وعند وجود دائن مرتهن مع دائن مرتهن آخر فتكون الأسبقية لصاحب التاريخ الأقدم بتسجيل حقه على صاحب التاريخ اللاحق³.

ويرى الباحث أن عينية الرهن العقاري تعطي حماية لطرفي الرهن، وتكون حماية للمدين عندما لم يعط القانون الحق للدائن بالتصرف بالعقار فهو ليس مالكا له، فيظل المدين مطمئناً لحقه من الدائن، أما حماية الدائن تكون عندما منحه القانون حق التقدم والتتبع وبالتالي الحصول على حقه.

2. حق تباعي:

ويقصد بالتبعية أن الرهن العقاري لا ينشأ مستقلاً لذاته، بل يقوم مرتكزاً للدين المضمون، فيتأثر به وجوداً وعدماً وصحة وبطلاناً، الأمر الذي يجعل بقاء الرهن وصحته مرهوناً ببقاء وصحة الدين المضمون . فتبعية الرهن تعني أنه يستند في وجوده لحق شخصي ضماناً وتأميناً له .

ويمكن استنتاج هذه الصفة من نص المادة (1191) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والتي نصت على أنه: " يكون الرهن تابعاً للدين المرهون في صحته وانقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁴.

¹ () أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، القاهرة، 1988، ص13.

² () محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص216.

³ () علي رويق الخوالدة، حق الدائن المرتهن بتتبع العقار المرهون رهناً تأمينياً في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1998، ص9.

⁴ () تقابلها المادة (1042) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه: " لا ينفصل الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته، وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

إذن الرهن لا يقوم إلا إذا نشأ الإلتزام المضمون صحيحاً، وإذا تقرر بطلان الإلتزام بطل الرهن. كما ينتقل الرهن مع إنتقال الإلتزام للخلف العام والخاص للدائن المرتهن. وأخيراً فإن الرهن ينقضي إذا انقضى الإلتزام الأصلي بالوفاء أو بأي طريقة أخرى¹. وفي هذا السياق قررت محكمة التمييز الأردنية: "إن الدين هو شيء مترتب في الذمة، وما الرهن إلا من قبيل تأمين تأدية ذلك الدين عند الاستحقاق"².

وقد أجازت المادة (1189) من مشروع القانون المدني الفلسطيني إمكانية نشوء الرهن لضمان حق مستقبلي، حيث نصت على 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". وبذلك فقد أجاز المشروع قيام الرهن لضمان حق مستقبل ليس موجوداً وقت نشوء الرهن، كما في حالة فتح اعتماد مصرفي مضموناً برهن رسمي، ففي هذه الحالة ينشأ الرهن، وبعد نشوئه يقوم الدين الذي سيضمنه الرهن³.

فمن ناحية إمكانية نشوء الرهن قبل الدين المضمون، يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو ضماناً لدين مستقبل أو دين احتمالي، كالدين الذي ينشأ عن اعتماد مفتوح أو حساب جار، فهذه الديون ليست موجودة وقت الرهن لكنها قد تتحقق مستقبلاً بعد أن يستعمل صاحب الإعتماد الائتمان المعروض عليه من المصرف، أو عندما يُفضي قطع الحساب إلى ثبوت المديونية في ذمة صاحبه⁴. ولكن يشترط لصحة الرهن في هذه الحالة أن يتم تحديد هذا الدين وإلا كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً⁵.

⁽¹⁾ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص216.

⁽²⁾ الطعن رقم 3 - لسنة 1956 - رقم الصفحة 151. أنظر أمين دواس، مرجع سابق، ص564.

⁽³⁾ المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁽⁴⁾ هدى عبد الله، التأمين العقاري مقارنة مع حقوق الرهن والإمتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص24.

⁽⁵⁾ المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

وهناك بعض التشريعات كالقانون الألماني والقانون السويسري¹ تبيح قيام الرهن لضمان دين لم ينشأ وهو ما يعرف بنظام السند الرهني، والذي بمقتضاه يصدر مالك العقار رهن لصالحه على عقار يملكه، وذلك بصورة سند ويقدمه فيما بعد لمن يطلبه ضماناً لدينه عند الحاجة، ويكون هذا السند قابلاً للتداول². فالمالك إذن لا يكون مدينًا عند إنشاء الرهن، ولكن يجريه لاستخدامه عند الحاجة لصالح أحد دائنيه في المستقبل³.

وهذه التبعية تعني أن حق الرهن لا يخول الدائن المرتهن تصرفات مادية على العقار المرهون كالاستعمال والاستغلال، بل تعني أن حق الدائن المرتهن حقاً في الدرجة الثانية، يقع على حق عيني آخر لا يخول للدائن الاشتراك مع صاحب هذا الحق الأخير، بل يراد بالتبعية أن الرهن تابع لالتزام ينشأ لضمان الوفاء به، فلا ينشأ مستقلاً بنفسه، بل يفترض قيامه وجود هذا الإلتزام⁴.

وينتقل الرهن العقاري إذا انتقل الإلتزام الأصلي بالحوالة إلى المحال له، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون وضع الأموال الغير منقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953، بنصها على أنه: "للدائن أن يحيل إلى آخر بموافقة مدينه، ما له بزمته من دين مع ما له 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". ويُفهم من النص أن القانون أباح للدائن أن ينقل الدين بموافقة مدينه إلى شخص آخر وبالتالي يصبح هناك حوالة حق، ولكن إذا كان سند الدين محرراً لأمر الدائن (البنك) فلا يكون ملزم بالحصول على موافقة المدين، ويشترط في الحالتين أن تتم الحوالة لدى دائرة تسجيل الأراضي.

¹ نص القانون الألماني على قيام الرهن لضمان دين لم ينشأ في المادة (1191-1136)، والقانون السويسري في المادة (743).

² (ج) هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 25.

³ (ج) أسعد دياب، مرجع سابق، ص 14.

⁴ (ج) صابر محمد سيد، تبعية الرهن للدين المضمون، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 43.

وينقضي الرهن أيضاً في حال الانقضاء الأصلي للالتزام بالوفاء والإبراء والمقاصة والتقدم، وقد قضت محكمة التمييز بأنه "ينقضي الرهن بانقضاء الدين بالتقدم"¹.

3. حق عيني عقاري:

نصت المادة (1184) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

وأضافت المادة (1185) من المشروع على أنه: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعد عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص، والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك...".

بعد استعراض هذه النصوص يتبين أن الرهن العقاري لا يجوز أن يقع إلا على عقار، لأن هذا الرهن لا يعتمد على حيابة المال المرهون، وإنما يعتمد على قيود تتم لدى دائرة تسجيل الأراضي، فكل معاملات الرهن لا يجوز أن تتم إلا لدى دائرة تسجيل الأراضي والا اعتبرت باطلة. أما المنقول فلا يجوز أن يكون محلاً للرهن العقاري لأن المنقولات متشابهة ويمكن نقلها بسهولة وسرعة وبالتالي الحيابة فيها سند للملكية. فأي شخص يستطيع حيازتها حتى لو كان ليس هو المالك الحقيقي طالما توافرت فيه شروط الحيابة، ويخضع المنقول للقرار بقانون رقم (11) لسنة 2016 بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

والرهن العقاري لا يشمل العقار فقط لوحده، وإنما يمتد لملحقاته كحقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص²، كذلك التحسينات والإنشاءات التي تزيد من قيمة العقار³. ولا يجوز أن تكون الحقوق الشخصية محلاً للرهن العقاري، بل لا بد أن يكون المحل أرضاً أو أي حق من الحقوق العينية العقارية، كحق الملكية في أرض أو منزل أو حق انتفاع أو ارتفاق⁴.

⁽¹⁾ تمييز حقوق 86/734، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1989، العدد 9-10، ص 1804، علي رويق الخوالدة، مرجع سابق، ص 10.

⁽²⁾ العقارات بالتخصيص هي المنقولات المملوكة لمالك العقار والمخصصة لخدمة هذا العقار.

⁽³⁾ نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006-2007، ص 13.

⁽⁴⁾ المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

4. حق غير قابل للتجزئة:

تعتبر هذا الصفة من أهم خصائص عقد الرهن العقاري كما أنها القاعدة الرئيسية في التأمينات العينية كافة¹، وهي قاعدة معروفة في الفقه الإسلامي والتي يعبر عنها بالقاعدة الفقهية (الكل بالكل والكل بالجزء)²، وقد نصت على هذه الصفة صراحةً المادة (1190) من مشروع القانون المدني الفلسطيني³، والمادة (1333) من القانون المدني الأردني⁴. فالرهن العقاري بطبيعته غير قابل للتجزئة، ويبقى الرهن على العقار حتى يتم الوفاء بآخر جزء من الدين⁵.

فالعقار المرهون في مجموعه أو في أي جزء منه ضامن للوفاء بكل الدين أو بجزء منه. ويذهب الفقهاء عادةً للقول بأن قاعدة عدم جواز التجزئة لها وجهان: الأول يتعلق بالعقار المرهون، والثاني يتعلق بالدين المضمون بالرهن⁶.

أولاً: بالنسبة للعقار موضوع الرهن: فكل جزء منه ضامن للوفاء بالدين بأكمله، ويظل الرهن ملازماً له إلى أن يتم الوفاء بآخر جزء من الدين، فإذا توفي المدين وانتقل العقار الذي يملكه إلى ورثته أصبح كل وارث مسؤولاً عن جزء من الدين، وحتى لو أوفى الوارث بجزء من الدين

¹ (لقد نصت المادة (731) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا أوفى مقدار الدين فلا يلزم رد مقدار من الرهن الذي هو في مقابلته، وللمرتين صلاحية حبس مجموع الرهن وإمساكه إلى أن يستوفي تمام الدين، ولكن لو كان المرهون شيئين وكان تعيين لكل منهما مقدار من الدين إذا أدى مقدار ما تعين لأحدهما فللرهن تخلص ذلك فقط". كما نصت المادة (739) من المجلة ذاتها: "إذا رهن شخص رهنًا عند رجلين على دين لهما بذمته فأدى لأحدهما ما له بذمته فليس له استرداد نصف الرهن، وما لم يقضهما جميع ما لهما بذمته ليس له تخلص الرهن منهما". والمادة (740) من المجلة ذاتها: "من أخذ مديونية رهنًا فله أن يمسك الرهن إلى أن يستوفي جميع ماله من الدين بذمتهما".

² (علي درويش علي المسيمي، مرجع سابق، ص 14).

³ (نصت المادة (1190) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامناً لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

⁴ (نصت المادة (1333) من القانون المدني الأردني على أنه: "الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل دين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون".

⁵ (هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 27).

⁶ (محمد علي عمران وحسن عبد الباسط جميعي، التأمينات العينية، بدون رقم طبعة، القاهرة، 2010، ص 81).

المسؤول عنه بقي الجزء من العقار الذي دخل في ملكه مسؤولاً عن باقي الدين ولا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء إلا بعد إيفاء الدين كله¹.

وإذا تم بيع جزء من العقار أو انتقل إلى شخص آخر لأي سبب، فإن أي جزء من أجزاء العقار يكون ضامناً لأداء كل الدين وكل جزء منه، ويكون للدائن المرتهن أن يرجع بكل الدين على الجزء المبيع في يد حائز العقار ولا يقتصر حقه على الجزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة هذا العقار².

وإذا حصل بنتيجة القسمة أن دخل العقار موضوع الرهن بأكمله في نصيب أحد الورثة، كان هذا الأخير مسؤولاً عن وفاء كامل الدين في حدود قيمة العقار عملاً بالضمان الناتج عن الرهن، وهو بدوره يعود على بقية الورثة لأخذ نصيبه³. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية: "إن حق التأمين لا يقبل التجزئة كما هو وارد صراحة في المادة (120) من القرار رقم (3339)، وأن هذا المبدأ يتسع في تطبيقه إلى اعتبار أن جميع الأملاك المؤمنة تضمن أي جزء من الدين وأن الأملاك تبقى في مجموعها ضماناً للدين مهما تغير أصحابها أو تعدد مستحقوها بأسباب انتقال الملكية الطارئة، وإن وفاة المدين لا تقضي إلى تجزئة حق التأمين بالنسبة إلى ورثته إذ يبقى كل من هؤلاء مسؤولاً عن مجموع الدين تجاه الدائن على نصيبه من التركة..."⁴.

ثانياً: بالنسبة للدين المضمون: أي أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون، فلو وفى المدين بالجزء الأكبر من الدين، فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفى من دين⁵.

إلا أن قاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة ترد عليها بعض الاستثناءات فنجد أنها لا تتعلق بالنظام العام وليست من مستلزمات حق الرهن، وبالتالي يمكن الاتفاق على مخالفتها¹، فللأطراف الاتفاق

¹ (أ) هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 27.

² (ب) علي درويش علي المسمي، مرجع سابق، ص 15.

³ (ج) ادوارد عيد، كريستيان عيد، مرجع سابق، ص 30.

⁴ (د) حكم محكمة التمييز اللبنانية في القرار الصادر بتاريخ 18 أيلول 1960 والمنشور في المجلة القضائية سنة 1960، ص 727.

⁵ (هـ) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 218.

في عقد الرهن نفسه أو بعد العقد على أن يحرر جزء من العقار كلما يدفع الراهن جزءاً من الدين، كما أن حق التجزئة هو حق للدائن المرتهن وحده فهو من له أن يتمسك بهذه القاعدة أو أن يتخلى عن التمسك بها².

5. حق لا تنتقل فيه حيازة العقار:

يتميز الرهن العقاري باحتفاظ المدين الراهن بحيازة العقار المرهون، ولا يتطلب كالرهن الحيازي نقل الحيازة للدائن المرتهن وبهذه الميزة يختلف الرهن العقاري عن غيره من التأمينات العينية³، فيبقى للمدين استعمال واستثمار العقار المرهون والتصرف فيه ببيعته وهبته أو ترتيب حقوق عينية عليه أو بأي نوع من أنواع التصرف⁴، بشرط أن لا يؤدي ذلك الاستعمال إلى إلحاق الضرر بحق الدائن أو الانتقاص من ضمانه، فعلى المدين الراهن أن يحافظ على العقار وأن يتمتع عن أي عمل أو إهمال يؤدي إلى انقاص قيمة العقار وإضعاف ضمانه الدائن⁵، لأن القيمة الاقتصادية للعقار هي التي يمارس الدائن المؤمن له سلطته المباشرة عليها كصاحب حق عيني، وإن انقاص قيمة العقار بخطأ المدين أو إهماله والذي يؤدي لجعل ضمان الدين غير كاف، يترتب عليه سقوط أجل الدين وبالتالي حق الدائن في مباشرة التنفيذ باستيفاء دينه في الحال⁶.

وبالرغم من أن الحيازة تبقى بيد المدين ويبقى له الحق في إدارة العقار والانتفاع فيه واستغلاله والتصرف فيه، إلا أنه يظل ما يضمن للدائن المرتهن حقه والمحافظة عليه، فيبقى هناك التزام على المدين الراهن بأن يظل مسؤولاً عن سلامة العقار المرهون كاملاً حتى تاريخ الوفاء بالدين للدائن المرتهن، ويستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار بأي يد كان والتنفيذ عليه، ويكون له الأولوية في استيفاء حقه على كافة الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة⁷.

¹ () زليخة لحميم، مرجع سابق، ص45.

² () علي درويش علي المسمي، مرجع سابق، ص16.

³ () سمير تناغو، مرجع سابق، ص35.

⁴ () ادوارد عيد، كريستيان عيد، مرجع سابق، ص35.

⁵ () علي درويش علي المسمي، مرجع سابق، ص18.

⁶ () ادوارد عيد، كريستيان عيد، مرجع سابق، ص36.

⁷ () علي رويق الخوالدة، مرجع سابق، ص12-13.

وبرأي الباحث فإن عدم انتقال حيازة العقار المرهون بحيث يبقى بموجب الرهن العقاري بيد المدين يعد من أهم أوجه حماية حق المدين الراهن وبذات الوقت حماية لحق الدائن المرتهن، فيظل العقار بحوزة المدين يمارس عليه سلطاته كمالك له، ولكن بذات الوقت قيده القانون بمسؤوليته عن عدم الإضرار به وانقاص قيمته بسبب تعلق حق الدائن المرتهن به، وبالتالي يكون المدين مسؤولاً عن أي عمل قد يؤدي إلى التقليل من قيمة ضمان حق الدائن المرتهن، فيمكن للدائن الرجوع عليه ومطالبته بأي نقص.

ثانياً: خصائص عقد الرهن:

1. الرهن عقد شكلي¹:

الرهن العقاري من العقود الشكلية التي لا ينعقد فيها العقد بمجرد وجود تراضي الطرفين، بل لا بد من توافر الشكل الذي نص عليه المشرع وذلك إلى جانب التراضي، وهذا ما نصت عليه المادة (1180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل".

وقد نصت المادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة ضماناً للدين على أنه: "عندما يطلب وضع عقار تأميناً لدين يجب أن تقدم وثيقة مصدقة من مرجع مختص تتضمن بيان ما إذا كان ذلك العقار مأجوراً وكانت مدة إيجاره تزيد على مدة المداينة فيترتب على المستأجر ان يعطي تعهداً بإخلاء العقار عند حلول أجل المداينة، أو أن يعطي الدائن تعهداً بأن لا يطلب بيع ذلك المال إلا عند انتهاء مدة الإجارة، فإذا أعطى أحدهما تعهداً بما ذكر ينظم سند الإدانة وفق ما هو مبين في المادة الآتية". وقد بينت المادة السادسة طريقة تنظيم سندات الإدانة من قبل دوائر تسجيل الأراضي².

⁽¹⁾ تجب الإشارة هنا أن القانون الفرنسي في المادة (2416) والقانون المصري في المادة (1031) في الفقرة الأولى لم يُخضعا إنشاء عقد الرهن لصيغة معينة فهو عقد رضائي يتم بمجرد تلاقي إرادة الأطراف. فعقد الرهن الرسمي من العقود النادرة التي يتطلب القانون إبرامها مراعاة شكل خاص، فالأصل في العقود الرضائية . انظر سمير تناغو، مرجع سابق، ص21.

⁽²⁾ علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص266.

والشكل الذي نص عليه المشرع هو الرسمية، وهي ركن من أركان العقد ولا يقوم الرهن بدونها مثلها في ذلك ركن الرضا والمحل والسبب، ويعتبر الرهن باطلاً إذا لم تتوافر الرسمية، ويقصد بالرسمية هنا أن يتم إفراغ الرهن في ورقة رسمية لدى موظف مختص في دائرة التسجيل في دولة فلسطين.

وقد جاء القانون المدني الأردني في المادة (1323) على أنه : " لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله...".

وبالتالي نستنتج أن القانون المدني الأردني اعتبر التسجيل ركن لا ينعقد بدونه عقد الرهن التأميني، وقد ذهب محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها إلى أن التسجيل ركن في عقد رهن العقار وبدونه يعتبر العقد باطلاً وكأن لم يكن¹.

2. عقد الرهن ملزم لجانب واحد:

الرهن العقاري عقد ملزم لجانب واحد لا يرتب التزامات على عاتق كلا الطرفين، بل على عاتق طرف واحد وهو المدين الراهن². فالمدين هو الملزم بموجب عقد الرهن بتقديم العقار لرهنه كضمانة لحق البنك، وملزم بسداد قيمة القرض حسب ما هو متفق في العقد.

3. عقد الرهن عقد معاوضة:

الرهن العقاري من عقود المعاوضة، حيث أن كل طرف من أطراف العقد يأخذ مقابل ما أعطى، ويعطي مقابل لما يأخذ³. فالمدين الراهن يقوم بتقديم العقار لرهنه مقابل الحصول على مبلغ القرض، والدائن المرتهن (البنك) في هذا الفرض لا يقوم بتقديم الائتمان للمدين إلا إذا قام برهن العقار لمصلحته لدى دائرة تسجيل الأراضي.

¹ () عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 101.

² () أمين دواس، مرجع سابق، ص 565.

³ () علي درويش علي المسيحي، مرجع سابق، ص 11.

4. عقد الرهن من عقود الضمان:

وذلك لأن عقد الرهن الرسمي يهدف لإعطاء الدائن المرتهن حق الرهن الذي يضمن بموجبه الراهن بوفاء الإلتزام، سواءً كان الراهن هو المدين نفسه أو كفيلاً عينياً يقدم عقاراً أو عقارات مملوكة له ضماناً للوفاء بدين على المدين¹.

المطلب الثاني: إنشاء الرهن العقاري

عقد الرهن يخضع للنظرية العامة للعقود من حيث الشروط الموضوعية ، فلا بد من توافر الرضا والمحل والسبب، ولا بد من توافر شروط موضوعية خاصة يختص بها عقد الرهن العقاري من بين عقود الرهن الأخرى.

وكذلك لكي ينشأ عقد الرهن يجب أن تتوافر الشكلية التي اشترطها القانون، فالرهن الرسمي هو عقد شكلي لا يكفي التراضي لانعقاده، فيجب إفراغه بالشكل الذي حدده القانون.

وسوف نتحدث في هذا المطلب عن إنشاء الرهن العقاري، من حيث الشروط الموضوعية العامة والخاصة وذلك في الفرع الأول، وإنشاء الرهن من حيث توافر الشكلية التي اشترطها المشرع وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة والخاصة

أولاً: الشروط الموضوعية العامة:

1. الرضا: يشترط في الرهن الإيجاب والقبول من المدين الراهن والدائن المرتهن. ووفقاً للمادة (707) من مجلة الأحكام العدلية، فإن " إيجاب الرهن وقبوله هو قول الراهن

¹ (أ) علي درويش علي المسمي، المرجع نفسه، ص11.

رهنتك هذا الشيء في مقابلة ديني أو لفظ آخر في هذا المال، وقول المرتهن قبلت أو رضيت أو لفظ آخر يدل على الرضا، ولا يشترط إيراد لفظ الرهن"¹.

ويلزم لصحة التراضي تمتع طرفي العقد بالأهلية القانونية وسلامة إرادتهما من أي عيوب، ويخضع التراضي عموماً للقواعد العامة.

فبالنسبة لأهلية المدين الراهن يتوقف تحديدها على طبيعة الرهن بالنسبة له من حيث النفع والضرر، فإذا كان الراهن كفيلاً عينياً وليس مديناً، اعتبر الرهن بالنسبة له من التصرفات الضارة ضرراً محضاً التي تتطلب أهلية كاملة وإلا كان عقد الرهن باطلاً، وهذا هو الأصل، ولكن إذا حصل الكفيل العيني على مقابل من المدين نظير ما يقدمه من ضمان لمصلحته فإن الرهن يكون دائراً بين النفع والضرر².

وعليه يجب أن تتوافر أهلية شبيهة بالأهلية المطلوبة بالراهن عندما يكون هو المدين، والأهلية المطلوبة هي الأهلية الكاملة أي بلوغ سن الرشد.

وقد حددت التعليمات رقم (8) لسنة 2009 بشأن فتح الحسابات وإغلاقها، الأحكام العامة لفتح الحسابات لدى المصارف، ومن هذه الأحكام ما يخص فتح حسابات للقصر أو لمنفعتهم أو لمصلحتهم، فهل يجوز للبنك أن يفتح حساب باسم القاصر أو لمنفعته؟ وهل يمكن للقاصر أن يحصل على تسهيلات وقروض من المصرف مع أنه لم يبلغ سن الرشد؟

بالإجابة على التساؤل الأول فالأصل لا يجوز للبنك أن يقوم بفتح حساب للقاصر إلا في حالات معينة عينتها هذه التعليمات، وهي:

1. فتح الحساب من قبل الولي أو الوصي الشرعي في حال وجود وصاية من المحكمة الشرعية.

2. إذا كان الحساب لمنفعته ومصلحته فيجوز فتح الحساب من قبل الأم أو الأب أو من له مصلحة مباشرة مع القاصر، ويكون التعاقد هنا بين المصرف وقاتح الحساب وليس القاصر.

¹ (أ) أمين دواس، مرجع سابق، ص 565.

² (ب) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 255.

أما التساؤل الثاني فإنه لا يجوز للبنك أي يمنح الوصي والأم والأب أي تسهيلات أو قروض لمصلحة القاصر وذلك حتى يبلغ السن القانونية، وذلك حسب ما جاء في هذه التعليمات.

أما عن أهلية الدائن المرتهن، فالأصل أن الرهن بالنسبة للدائن هو من الأعمال النافعة، لأنه ضمان لاستيفاء الدين الذي له بذمة المدين، كما أنه لا يرتب إلزاماً بذمته، وعليه يكفي لصحة الرهن ونفاذه أن يتوافر في الدائن التمييز فقط¹، ولكن إذا نظرنا للرهن من زاوية اعتبار المرتهن دائناً فهو من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر لأن المرتهن يحصل على الرهن في مقابل تقديمه للدين². ولكن ولأن موضوع الدراسة الرهن العقاري، فإن الطرف الدائن ليس شخصاً طبيعياً بل شخصاً معنوياً وهو البنك، وبذلك لا بد أن يكون البنك كاملاً للأهلية من حيث حصوله على الترخيص من سلطة النقد³، وأن يكون من الشركات المساهمة العامة⁴.

¹ () محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 239.

² () علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 255.

³ () نصت المادة الرابعة من قانون رقم (123) لسنة 2011 على أنه: " 1. يجب على كل شخص يرغب في ممارسة أعمال الإقراض أو التمويل في فلسطين التقدم بطلب الحصول على الترخيص اللازم من سلطة النقد ويحظر على أي شخص ممارسة أي من هذه الأعمال دون الحصول على ترخيص مسبق صادر من سلطة النقد. 2. لا يمنح الترخيص بمزاولة أعمال الإقراض أو التمويل إلا للشركات المساهمة العامة أو الخصوصية سواء كانت ربحية أم غير ربحية أو للشركات الأجنبية المسجلة في فلسطين....".

⁴ () نصت المادة السادسة من قانون المصارف الفلسطينية رقم (9) لسنة 2010 على أنه: " 1. يحظر على أي شخص أن يباشر أي من الأعمال المصرفية في فلسطين دون الحصول على ترخيص خطي مسبق صادر عن سلطة النقد. 2. يحظر تسجيل أي شركة يكون من غاياتها ممارسة العمل المصرفي في فلسطين لدى مراقب الشركات إلا بعد حصولها على الموافقة المبدئية الخطية المسبقة من سلطة النقد. 3. يجب على أي شخص يرغب بممارسة العمل المصرفي في فلسطين التقدم بطلب للحصول على الترخيص اللازم من سلطة النقد. 4. يجب على أي شخص يرغب بممارسة نشاط الإقراض المتخصص في فلسطين التقدم بطلب للحصول على الترخيص اللازم من سلطة النقد. 5. تصدر سلطة النقد تعليمات توضح فيها تفاصيل المعلومات والمستندات اللازم تضمينها وإرفاقها بطلب الترخيص، وأشكال التفرع والنقل وتعليق العمل والإغلاق والأنشطة المسموح تقديمها من خلالها. 6. يصدر الترخيص للمصرف وفقاً للتعليمات التي تصدرها سلطة النقد ويمنح لفترة زمنية غير محددة وهو غير قابل للتحويل. 7. يمنح الترخيص لممارسة الأعمال المصرفية بشكل حصري لشركة مساهمة عامة وفقاً للقوانين المعمول بها في فلسطين، أما المصارف الوافدة الراغبة بالترخيص كفروع فتمنح الترخيص وفق أحكام هذا القانون، ويجوز لسلطة النقد استثناء المصرف المتخصص من هذا الشرط. 8. يجب ألا تقل حصص مؤسسي المصرف المحلي عن (20%) من رأس المال ولا تزيد على (50%)، وأن يطرح باقي رأس المال للاكتتاب العام. 9. في حال عدم استكمال الاكتتاب في رأس المال، لسلطة النقد الحق بأن تسمح للمؤسسين بتغطية باقي رأس المال، أو تمديد فترة الاكتتاب أو تخفيض رأس المال أو إلغاء الترخيص. 10. لسلطة النقد أن تطلب من النائب العام أو من يمثلته إغلاق أي مكان يتبين مزاوله الأعمال المصرفية أو أعمال مؤسسات الإقراض المتخصصة فيه دون حصول

وقد أشارت المادة (708) من مجلة الأحكام العدلية إلى اشتراط أن يكون الطرفان عاقلان ولا يشترط أن يكونا بالغين، ولكن ولأن الرهن يكون واجب التسجيل لدى المرجع المختص، فإنه يصعب تصور انعقاده من أشخاص غير كاملي الأهلية على اعتبار أنه لا يتم تسجيله إلا بعد التأكد من كمال الأهلية¹.

2. **المحل:** ويقصد بالمحل المال غير المنقول الذي يوضع تأميناً للدين، ووفقاً للمادة الثانية من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953²، يمكن أن يكون العقار الموضوع تأميناً للدين من نوع الملك أو الأميري أو الموقوف، أو من قبيل المسققات والمستغلات الوقفية، وكذلك يستوي أن يتم وضع هذا العقار كاملاً أو وضع حصة شائعة فيه فقط، ولا يجوز للمالك أن يرهن رقبة العقار دون منفعته أو العكس³.

ويشمل محل الرهن أيضاً ما ذكرته المادة الثامنة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، "جميع الأبنية والأشجار والدوالي التي تنشأ على المحلات التي وضعت تأميناً للدين المذكور"⁴، أي أن وضع المال غير المنقول تأميناً للدين يشمل ملحقات هذا المال ولو لم تذكر في العقد. كما يجوز للأطراف الاتفاق على استثنائها.

ويشترط في المحل في عقد الرهن العقاري أن يكون عقاراً مسجلاً وأن يكون قابلاً للتعامل به وموجوداً وقت الرهن ومعيناً تعييناً كافياً، وأن يكون مملوكاً للراهن⁵. وهو ما سنتناوله عند الحديث عن الشروط الموضوعية الخاصة.

القائمين على هذا المكان للتراخيص اللازمة من سلطة النقد، بحيث يكون الإغلاق بصورة مؤقتة أو بشكل دائم في حال ثبت حصول مخالفة لأحكام هذا القانون".

¹ (أ) أمين دواس، مرجع سابق، ص 565.

² نصت المادة الثانية من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على أنه: "يجوز وضع الأملاك والأراضي الأميرية والموقوفة والمسققات والمستغلات الوقفية تأميناً للدين، ولا فرق بين أن يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة فيه".

³ (أ) أمين دواس، مرجع سابق، ص 566.

⁴ (أ) كما نصت المادة (711) من مجلة الأحكام العدلية: "كما أن المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن أيضاً كذلك لو رهن عرصه تدخل في الرهن أشجارها وأثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وإن لم تذكر صراحة". كما نصت المادة (715) من المجلة ذاتها على أنه: "الزائد الذي يتولد من المرهون يكون مرهوناً مع الأصل".

⁵ (أ) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 259-260.

وبالتالي يشترط في المال غير المنقول، سائر الشروط الواجب توافرها في محل العقد بوجه عام من حيث ان يكون صالح للبيع وموجود ومال متقوم ومقدور التسليم وقت الرهن، وهذا ما نصت عليه المادة (709) من مجلة الأحكام العدلية.

وفي هذا الإتجاه قضت محكمة التمييز الأردنية أنه إذا كانت المدعى عليها عند وضع حصتها تأميناً للدين مالكة لحصة من أصل خمس حصص من قطعة الأرض بالاستناد إلى حجة حصر الإرث التي تقرر لاحقاً إبطالها وحرمان المدعى عليها من الميراث بسبب ردتها عن الإسلام، فإن ملكيتها ابتداءً تكون باطلة ويكون سند تأمين الدين المستند إلى هذه الملكية باطلاً أيضاً، لأنه يشترط في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون، ولا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجاز المالك الحقيقي ذلك بسند موثق، وعليه فيكون الرهن موضوع الدعوى قد نشأ باطلاً لصدوره عن غير المالك الحقيقي باعتبار المدعى عليها ليست من الورثة ولم يجز الورثة الحقيقيون هذا الرهن¹.

3. السبب: لقد تبين لنا أن من خصائص عقد الرهن العقاري أنه من عقود المعاوضة، فالمدين لا يضع المال غير المنقول تأميناً للدين تبرعاً، وإنما لقاء ضمان حق شخصي للدائن المرتهن في ذمة المدين الراهن، وهذا هو السبب في عقد الرهن العقاري ويسمى (الدين المضمون)².

فالسبب سواء كان مباشراً أو غير مباشر، يجب أن يكون موجوداً³ وصحيحاً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام والأداب، ولا بد أن يكون الدين في الرهن العقاري ديناً ثابتاً في الذمة أو

¹ (الطعن رقم 1658 - لسنة 1997 - رقم الصفحة 3481، انظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 567).

² (علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 263).

³ (يمكن أن يكون الدين المضمون موجوداً أو قابل للوجود في المستقبل وفقاً للمادة الرابعة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين: "يجوز وضع المال غير المنقول تأميناً لدين متوقفة أو مستقبلية يتوقع ترتبها في ذمة المدين في المستقبل". وفي هذا المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية في الطعن رقم 299 - لسنة 1967 - رقم الصفحة 1117 : "يجوز تأمين العقار ضماناً لدين تجاري تزيد أو تنقص خلال فترة التأمين والتعامل على أن لا تزيد هذه الديون عن الحدود التي جرى التأمين عليها، ولا يوجد في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين ما يمنع مأمور التسجيل من وضع إشارة التأمين متى طلب ذلك أصحاب العلاقة تأميناً لدين لم يتحقق بعد وفي هذه الحالة يجب تحديد مقدار الدين الذي يجز التنفيذ في حدوده".

موعوداً به ومحددأ، وهذا ما يسمى " مبدأ تخصيص الرهن " ¹، والذي سنتناوله لاحقاً إن شاء الله.

ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة:

1. الشروط المتعلقة بالعقار المرهون:

أ. أن يكون عقاراً:

كما تحدثنا سابقاً، فالرهن العقاري لا يرد إلا على عقار وذلك حسب نص المادة (1184) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (1329) من القانون المدني الأردني، ولا يتصور أن يرد الرهن العقاري على منقول ² فالمنقولات تخضع لقرار بقانون رقم (11) لسنة 2016 بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

ولكن هنا ما المقصود بالعقار الذي يرد عليه الرهن العقاري؟

تقضي المادة الثامنة من قانون وضع الأموال الغير منقولة ضماناً للدين بأنه: " 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".

وردد في المادة (1185) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعد عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص، والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين"، ويطابقها في ذلك حكم المادة (1330) من القانون المدني الأردني ³.

¹ (إ) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص264.

² (إ) محمد عبد الظاهر حسين، التأمينات العينية والشخصية، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية للطبع والتوزيع والنشر، القاهرة، 2002، ص23.

³ (إ) نصت المادة (1330) من القانون المدني الأردني على أنه: " يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية وأغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما يستحدث عليه من إنشاءات".

كما أشارت المادة (1186) من مشروع القانون المدني الفلسطيني : " يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار، وإيرادات عن المدة التي أعقبت التسجيل ويجري في توزيع الغلة ما يجري في توزيع ثمن العقار"¹.

وأخيراً نصت المادة (1187) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه : " يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها، وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقاً للأحكام الخاصة بالالتصاق".

ويتضح من النصوص السابقة أن الرهن العقاري يرد أولاً على العقار بأكمله إذا قام ماله برهنه، ولا يرد الرهن على العقار الأصلي فقط وإنما يشمل ملحقاته، فالرهن يرد على العقار الأصلي كما يشمل ما يطرأ عليه من تحسينات أو ما يشيد من إنشاءات، وفي المقابل يقل الضمان المأمول من الرهن بمقدار ما يطرأ على العقار محل الرهن من إنقاص أو تقليل في قيمته².

كما يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون مثل حقوق الارتفاق³ المقررة لصالح العقار لأنها معدة لاستعماله واستغلاله، فهي من ملحقات العقار وإن لم تذكر في العقد⁴. ويشمل الرهن أيضاً العقارات بالتخصيص، ويقصد بها المنقولات المملوكة للمدين والتي يخصصها لخدمة العقار المرهون، ومن أمثلتها الآلات الزراعية المخصصة لخدمة الأراضي الزراعية. ويشمل الرهن العقارات بالتخصيص سواء كانت موجودة عند نشوء الرهن أم تحققت بعد ذلك⁵، ولكن شمول

¹ (أ) قارب القانون المدني المصري في المادة (1037) الذي يعد تسجيل تنبيه نزع الملكية منطلقاً لأن يلتحق بالعقار المرهون ما يغله من ثمار، حيث تنص على أنه : " يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل. ويجري في توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمن العقار". هذا ويعد قانون المرافعات المصري في المادة (617) بدوره يوم تسجيل التنبيه منطلقاً لالتحاق الثمرات والإيرادات بالعقار المرهون إذ نصت على أنه : " تلحق بالعقار ثمراته وإيراداته من يوم تسجيل التنبيه ليوزع منها ما يخص المدة التي تلي التسجيل، كما يوزع ثمن العقار". انظر محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص73.

² (ب) محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 26.

³ (ج) لقد أورد المشرع الأردني في المواد (1276-1308) بعضاً من نماذج حقوق الارتفاق (المجردة) وهي الحائط المشترك وبحق الطريق وبحق المرور وبحق الشرب وبحق المجرى وبحق المسيل.

⁴ (د) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص263.

⁵ (هـ) محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص26.

الرهن للعقارات بالتخصيص ليس مطلقاً، حيث يحق للدائن أن يتنازل عن هذه الميزة¹، ويشترط لتحويل المنقول إلى عقار بالتخصيص أن يكون مملوكاً لمالك العقار، وأن يخصص لخدمة العقار واستغلاله، ويبقى الرهن شاملاً لها طالما ظلت محتفظة بصفاتها العقارية، لذا فإنها تخرج من نطاق الرهن متى ما فصلت عن العقار² أو ألغى تخصيصها³.

فإذا فصل المدين الراهن العقار بالتخصيص بعد دخوله الرهن كأن يكون قد باعه للغير، وقام المدين الراهن بتسليمه للمشتري، فإن المشتري يملك العقار بالتخصيص الذي عاد إلى طبيعته منقولاً بعد فصله عن العقار، ولا يحق للدائن المرتهن الاحتجاج بمواجهة المشتري بأن كان مرهوناً مع العقار بطبيعته باعتباره عقاراً بالتخصيص، ولكن يحق للدائن أن يحجز على الثمن تحت يد المشتري إذا كان المشتري لم يكن قد دفع الثمن للبائع وهو المدين الراهن في هذا المثال، وإذا حجز الدائن المرتهن على الثمن تحت يد المشتري، فيكون للدائن المرتهن حق التقدم وفقاً لمرتبة الرهن⁴.

ويمتد الرهن العقاري أيضاً إلى الثمار، أي إلى ما يخله العقار المرهون من حاصلات في مواعيد دورية دون أن يلحقه مساس بجوهره أو نقص في مادته⁵، وذلك من تاريخ تسجيل الملكية، أما قبل هذا التاريخ، فالثمار لا تعتبر من ملحقات العقار المرهون سواء كانت هذه الثمار مدنية⁶ أو طبيعية أي ما ينتجه العقار مباشرة دون تدخل الإنسان كالعشب أو ثمار مستحدثة بفعل الإنسان كالفاواكه والخضروات⁷. أي أن الثمار ما دامت لم تفصل عن الأشجار فيمتد الرهن لها، أما حين

¹ () هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 65.

² () يذهب رأي أن المنقول إذا ما بيع لمستأجر الأرض المرهونة، دون أن يفصل عن الأرض فإنه يظل مشمولاً بالرهن، وهذا الرأي يمكن التسليم به بالنسبة للمنقول الذي كان قائماً عند نشوء الرهن، لأن المرتهن ادخله في حسابه، أما ما عداه فيجب أن يخرج من نطاق الرهن إذا ما بيع للمستأجر، لأن العقار بالتخصيص يعود منقولاً في الأصل إذا ما غدا مملوكاً لغير مالك الأرض التي رصد لخدمتها. انظر محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 75.

³ () علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 263.

⁴ () سمير تناغو، مرجع سابق، ص 168-169.

⁵ () هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 68.

⁶ () ويقصد بالثمار المدنية: البذل الذي يجنيه المالك أو المتصرف مقابل تخليه عن الانتفاع بالعقار لغيره، كأجير المباني.

⁷ () المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

فصلها عن العقار تفقد صفتها العقارية وتخرج من نطاق الرهن وكذلك اذا تم بيعها، حيث تعتبر منقولات وتخرج من نطاق الرهن العقاري¹.

فامتداد الرهن للثمار لا يؤدي إلى حرمان المدين الرهن من حق استغلال العقار، وعليه يحق للمدين الرهن قطف الثمار، وبذلك تفقد صفتها العقارية فلا يمتد إليها الرهن، ويفقد المدين الرهن هذا الحق من تاريخ نزع الملكية، إذ في هذا التاريخ تصبح هذه الثمار حق للدائن لينفذ عليها مع العقار²، وهذا ما نصت عليه المادة (1336) من القانون المدني الأردني³.

ولكن إذا كان الرهن على أرض مغروسة فمن الطبيعي أن يشملها الرهن، ولو لم تذكر في العقد لأنها من ملحقات العقار⁴، أما في حالة كانت الأرض غير مغروسة عند الرهن، ثم قام الرهن بغرسها بعد إبرام عقد الرهن فإن الرهن يشمل هذه الغراس⁵.

ويشمل العقار أيضاً التحسينات والإنشاءات ويقصد بها العناصر المادية أو القانونية التي تضاف إلى العقار المرهون فتزيد من قيمته⁶، وقد تكون مادية كالأبنية⁷، وقد تكون معنوية ناتجة عن عوامل اقتصادية أو عمرانية كارتفاع قيمة العقار⁸ أو استحداث مشاريع عمرانية كفتح الطرقات

¹ () علي درويش علي المسمي، مرجع سابق، ص43.

² () علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص262.

³ () نصت المادة (1336) من القانون المدني الأردني : " 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 الملكية. ".

⁴ () هذا ما نصت عليه مادة (715) من مجلة الأحكام العدلية على أنه : " الزائد الذي يتولد من المرهون يكون مرهوناً مع الأصل. ".

⁵ () عبد الخالق حسن احمد، مرجع سابق، ص137.

⁶ () علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص263.

⁷ () إذا كان العقار المرهون أرضاً مقامة عليها أبنية فإن الرهن يشمل الأرض والمباني المقامة ولو لم يذكر ذلك في عقد الرهن لأن المباني تعتبر من ملحقات الأرض، انظر عبد الخالق حسن احمد، مرجع سابق، ص137.

⁸ () وتجدر الإشارة أن الدائن المرتب يستفيد من الارتفاع الحاصل في سعر العقار المرهون بسبب التقلبات الاقتصادية او بسبب تنفيذ مشروعات عامة بالقرب منه، ولكنها لا تعد من قبيل التحسينات، انظر عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص358.

أو تنفيذ مشاريع زراعية أو صناعية في العقار المؤمن عليه أو بجواره¹، وهي التي تحدث بفعل الإنسان وتدخله².

ويشمل العقار محل الرهن، المباني دون الأرض المقامة عليها وذلك إذا أقام الشخص مبانٍ على أرض الغير، ويجوز للدائن أن يتخذ إجراءات نزع ملكيتها في مواجهة الغير، وذلك كالمستأجر الذي يرهن المباني التي أقامها في أرض المؤجر، كما يستطيع اتخاذها في مواجهة المشتري للمباني، على أساس حق الدائن في تتبع العقار المرهون في أي يد تكون³.

وإذا قرر صاحب الأرض إبقاء المباني بعد انتهاء عقد الإيجار ينتقل حق الدائن من المباني إلى التعويض وذلك وفقاً لنظرية الحلول العيني، أما إذا قرر صاحب الأرض إزالة المباني وبيعت المباني أنقضاءً، فإن الدائن يستوفي حقه من ثمن الأنقاض وفقاً لمرتبة حقه حيث تحل هذه المبالغ محل المباني حلولاً عينياً⁴.

ب. تخصيص العقار:

ويسمى هذا الشرط بـ "تخصيص العقار"، فيجب أن يكون العقار المراد رهنه للبنك معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين في العقد ذاته أو في عقد لاحق، وأن يرد الرهن على عقار بالذات وليس كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية. فالرهن في صورته الحديثة هو رهن خاص وليس رهنًا عاماً⁵، وإذا لم يرد التعيين والتحديد في عقد الرهن أو في ورقة رسمية لاحقة للعقد تكون جزءاً لا يتجزأ منه، اعتبر الرهن باطلاً بقوة القانون⁶.

¹ (ج) هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 67.

² (ج) محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 75.

³ (ج) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴ (ج) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵ (ج) سمير تناغو، مرجع سابق، ص 37.

⁶ (ج) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

في الحقيقة تعتبر قاعدة التخصيص حديثة نسبياً، فلم يكن مبدأ التخصيص معروفاً في القانون الروماني ولا في القانون الفرنسي القديم، حيث كان للشخص أن يجري رهناً على جميع عقاراته الحاضرة والمستقبلية¹.

فالرهن تأمين خاص لا عام، فإذا لم يكن العقار معيناً تعييناً دقيقاً نافياً لكل جهالة، وقع الرهن باطلاً، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها².

فإذا كان العقار المرهون أرضاً زراعية فإن تعيينها يكون ببيان مساحتها وحدودها وتحديد موقعها تحديداً دقيقاً. وإن كان العقار منزلاً، فإن تعيينه النافي للجهالة أو بعبارة أخرى تخصيصه، يكون بذكر مساحته وحدوده وعدد أدواره، وتعيين الجهة التي يقع بها العقار واسم البلدة ورقم الحوض والقطعة واسم الشارع³. ولكن إن عدم ذكر بعض البيانات قد لا يؤدي للبطلان إذا كان عدم ذكرها لا يؤدي إلى التجهيل بالعقار المرهون في عقد الرهن، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في ذلك⁴.

ويجب أن يكون العقار المرهون مما يجوز بيعه في المزاد العلني، فلا يكون للرهن أهمية وتتعلل الغاية منه إذا كان غير قابل للبيع بالمزاد العلني⁵، فالغاية الأساسية التي يرمي إليها الدائن المرتهن من إنشاء عقد الرهن هو ضمان استيفائه لحقه في حالة تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه، وحتى يستطيع الدائن المرتهن استيفاء حقه والواقع على القيمة الاقتصادية التي يمثلها العقار المرهون، فلا بد أن يكون هذا العقار قابلاً للتعامل والبيع في المزاد العلني⁶، فلا يجوز رهن الأموال العامة ولا الأموال الموقوفة⁷. والهدف من اشتراط كون العقار جائز بيعه في المزاد

¹ (أ) علي درويش علي المسمي، مرجع سابق، ص 36.

² (ب) إذا تم إغفال أحد البيانات ولم يمنع هذا من اعتبار العقار معيناً تعييناً دقيقاً فلا يترتب على هذا الإغفال أي اثر، إذ الفكرة هي تعيين العقار بما ينفي عنه الجهالة، ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يبدي بعض التساهل في مسألة تعيين العقار تعييناً دقيقاً على خلاف الفقه الفرنسي الذي يتشدد في هذا الشأن، انظر سمير تناغو، مرجع سابق، ص 38.

³ (أ) علي درويش علي المسمي، مرجع سابق، ص 37.

⁴ (ب) محمد علي عمران، وحسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 109.

⁵ (أ) أحمد سفر، مرجع سابق، ص 53.

⁶ (ب) علي درويش علي المسمي، مرجع سابق، ص 30.

⁷ (أ) محمد علي عمران، وحسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 102.

العلمي، هو تمكين الدائن من بيع العقار المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالدين اختياراً، ليحصل على حقه من ثمنه¹.

فلكي ينشأ الرهن العقاري صحيحاً، يجب أن تكون الأموال غير المنقولة داخلة في التداول أو التعامل التجاري، أي قابلة للبيع والشراء ويجب أن تكون قابلة للحجز والبيع بالمزاد العلني². ولقد نصت على هذا الشرط صراحةً المادة (1184) من مشروع القانون المدني الفلسطيني³: "لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، ويجب 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".

وبرأي الباحث فإن اشتراط القانون تخصيص العقار وإمكانية بيعه في المزاد العلني هو تأكيد على حماية حق الدائن المرتهن، فيستطيع استيفاء حقه من قيمة العقار المرهون عن طريق بيعه بالمزاد العلني بكل سهولة مع اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون.

ج. أن يكون العقار ملكاً للمدين الراهن:

نصت المادة (1324) من القانون المدني الأردني على هذا الشرط، بقولها: "1 - يجب أن يكون الراهن مالاً للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه ، 2 - ويجوز أن يكون الراهن نفس المدين أو كفوياً عينياً يقدم رهناً لمصلحته".

فيجب أن يكون المال مملوكاً للراهن لأن الرهن يخول الدائن عند عدم وفاء الدين أن يطلب بيع العقار المرهون في المزاد العلني ليستوفي دينه من ثمنه، الأمر الذي يقتضي أن يكون الراهن مالاً لهذا العقار⁴.

¹ () محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 229-230.

² () أحمد سفر، مرجع سابق، ص 53.

³ () يتطابق نص هذه المادة مع ما نصت عليه المادة (1329) من القانون المدني الأردني أنه: "1 - لا يجوز أن يقع الرهن التأميني إلا على عقار يصح التعامل فيه أو حق عيني على العقار. 2 - ويجوز للمحكمة أن تبطل عقد الرهن التأميني إذا لم يكن العقار المرهون معيناً فيه تعييناً كافياً". علماً بأن البطلان تركه المشرع الأردني للسلطة الجوازية للمحكمة.

⁴ () أحمد سفر، مرجع سابق، ص 59.

ولا تنشأ مشكلة إذا رهن المدين عقاراً مملوكاً له ملكية قانونية وثابتة، بمعنى أن ملكية العقار انتقلت إليه انتقالاً كاملاً نهائياً، وهو ما لا يتم في العقار إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل¹. ولكن قد تنشأ المشكلة فيما يتعلق بالعقارات في المناطق التي لم تتم فيها التسوية بعد، وفي هذه الحالة يكون رهن ملك الغير موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي²، وذلك حسب ما ورد في المادة (1182) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية"³.

فرهن ملك الغير يعتبر موقوفاً قياساً على بيع ملك الغير، لأنه لا يجوز للبائع إبطال العقد بحجة أن المبيع انعقد على ملك الغير، وهذا الحكم مقرر لمصلحة المشتري، فلا يحق للبائع أن يتمسك بالبطلان وكذلك الأمر بالنسبة للمالك⁴. وذات الأمر بالنسبة للرهن فيصبح رهن ملك الغير صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، أو إذا تملك الراهن الشيء المرهون.

إذن، رهن ملك الغير يصبح صحيحاً في حالتين: الأولى عند إجازة الرهن من المالك الحقيقي، إذ بهذه الإجازة تزول العقبة التي كانت تهدد سلامة الرهن، فيصبح العقد نافذاً بين المتعاقدين⁵، أما الحالة الثانية فهي اكتساب الراهن ملكية العقار المرهون، وبذلك يتحقق شرط ملكية الراهن للعقار المرهون ويزول بذلك العيب الذي كان يهدد سلامة الرهن⁶.

ومن صور رهن ملك الغير، أن يعتقد المدين خطأ في ملكيته للعقار، أو أن يقوم مشتري العقار برهنه قبل تسجيل عقد البيع، أو أن تكون ملكية الراهن معلقة على شرط واقف لم يتحقق بعد⁷، وقد يقع الرهن العقاري على ملكية متنازع عليها، ومثل هذا الرهن يبقى صحيحاً إلى أن يحكم في

¹ (ج) محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 28.

² (ج) علي رويق الخوالدة، مرجع سابق، ص 26-27.

³ (ج) كما نصت المادة (1325) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجازاه المالك الحقيقي بسند موثق".

⁴ (ج) أحمد سفر، مرجع سابق، ص 61.

⁵ (ج) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 242.

⁶ (ج) أحمد سفر، مرجع سابق، ص 61.

⁷ (ج) محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 29.

هذا النزاع، فإذا وقعت الملكية في نصيب الراهن كان رهنه صحيحاً، أما إذا وقعت في نصيب طرف آخر فإن الرهن هنا يعتبر موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي¹.

ولا يشترط في ملكية الراهن للمال المرهون أن تكون ملكية باقية، إذ يمكن أن تكون ملكية معلقة على شرط واقف أو فاسخ، وبذلك فإن مصير الرهن يرتبط بمصير الشرط، فإذا كان الراهن مالكا للعقار تحت شرط واقف وقد تخلف الشرط، ففي هذه الحالة يعد المدين الراهن كأن لم يملك العقار المرهون، وبالتالي يعد هذا رهناً لملك الغير. وإذا تحقق الشرط الواقف فإن المالك يعتبر صاحب حق بأثر رجعي ويعتبر رهنه صادراً من مالك العقار. وكذلك الحال إذا كان الراهن مالكا للعقار تحت شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط²، أما إذا تخلف الشرط الفاسخ فإن الملكية تتأكد وتصبح نهائية.

ومن الإشكالات التي يثيرها هذا الشرط أيضاً، رهن مال زالت ملكيته عن الراهن بأثر رجعي، وهذا ما نصت عليه المادة (1183) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر بطلان سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي إبرام فيه العقد". فهذه المادة تنظم حالات الرهن الصادرة من شخص كان مالكا حقيقياً عند صدور الرهن عنه، إلا أن ملكيته زالت بعد ذلك لسبب قانوني. وقد أقرت هذه المادة حماية للدائن المرتهن إذا كان حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن.

ويتعين أن تتوافر الشروط التالية حتى يستفيد الدائن من هذه المادة، أولاً: أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون وقت انعقاد عقد الرهن، ويجب أن يكون سنده قابلاً للإلغاء بأثر رجعي، ثانياً: أن يكون الدائن حسن النية يجهل سبب اعتبار سند ملكية المدين الراهن قابلاً للإلغاء وبأثر رجعي، وثالثاً: زوال ملكية المدين للعقار نتيجة لسبب قانوني³.

ولم ينص المشرع الأردني على حكم الرهن الذي يجريه المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، في حين أن المشرع المصري نص على ذلك في المادة (1034) من القانون المدني، فيعتبر الرهن

¹ (أ) علي رويق الخوالدة، مرجع سابق، ص 27.

² (أ) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 261.

³ (أ) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني.

الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي صحيحاً، وذلك حماية للدائن المرتهن حسن النية، ورغبة في تشجيع الائتمان¹، وحسناً فعل المشرع الفلسطيني بإيراد حكم هذه المادة في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وأخيراً يقع باطلاً الرهن الذي يجريه المدين المفلس على عقاره بمواجهة دائنيه. إذا تم هذا الرهن خلال فترة الريبة من أجل تأمين دين سابق، وهذا ما نصت عليه المادة (333) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 أنه: "تكون التصرفات الآتية باطلة حتماً بالنسبة إلى كتلة الدائنين إذا قام بها المدين بعد تاريخ توقفه عن الدفع كما عينته المحكمة أو في خلال العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ". وقد نصت الفقرة د من ذات المادة على "إنشاء تأمين عقاري أو رهن عقاري على أموال المدين أو إنشاء رهن على منقول من تلك الأموال كل ذلك لتأمين دين سابق". وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (336) من ذات القانون على أنه: "قيد الرهن أو التأمين بعد تسجيل الحكم بشهر الإفلاس باطل تجاه كتلة الدائنين".

ثانياً: الشروط المتعلقة بالدين المضمون:

لا يكفي أن يعين العقار المرهون تعييناً نافياً للجهالة، بل يجب أيضاً أن يعين ويحدد الدين المضمون بالرهن، فيبطل الرهن إذا عقده الراهن ضماناً للوفاء بكافة ما عليه من ديون حاضرة ومستقبلية، وسبب هذا البطلان فقدان المدين لائتمانه، فالدين المضمون بالرهن غير معروف، وقد يزيد إلى ما لا نهاية، وعندئذ يحجم الدائنون عن إقراضه والتعامل معه².

إن تحديد الدين المضمون وتعيينه (تخصيصه)، يفوق تعيين العقار المرهون أهمية، فالرهن إذا كان عاماً بالنسبة للعقار كأن يرهن المدين كل أمواله الحاضرة والمستقبلية، فهذا لن يؤثر كثيراً على ائتمانه إن كان الدين المضمون بالرهن العام قليلاً ومحدد³.

والحكمة من اشتراط تخصيص الدين في عقد الرهن تتمثل في لفت نظر الراهن إلى الموازنة بين مقدار الدين والعقارات المرهونة ضماناً له¹. إن تحديد أوصاف الدين في عقد الرهن مفيد ليس

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 247.

(2) محمد علي عمران، وحسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 109.

(3) علي درويش علي المسيحي، مرجع سابق، ص 38.

للبنك فقط، بل للدائنين الآخرين وبخاصة التاليين له في المرتبة، إذ يستطيعون عن طريق هذا التحديد معرفة صحة الدين ومقداره، مما يمكنهم التمسك ببطلانه إذا لم يكن الدين محدداً، بما يمنحهم هذا التمسك فرصة كبيرة في الحصول على ديونهم².

ولا تناقض بين القاعدة التي تقول بوجوب تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون، وجواز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي. وذلك ما نصت عليه المادة (1189) 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". كما نصت المادة (الرابعة) من قانون وضع الأموال الغير منقولة تأميناً للدين على أنه: "يجوز وضع المال غير المنقول تأميناً لديون متوقفة أو مستقبلية يتوقع ترتبها في ذمة المدين في المستقبل". ويرتبط مصير الرهن بالدين الذي نشأ الرهن لضمان الوفاء به، فإذا كان الرهن قد ترتب ضماناً لدين معلق على شرط، وكان هذا الشرط واقفاً، فإن مصير الرهن يرتبط هنا بتحقيق الشرط الواقف أو بتخلفه، فإذا تحقق الشرط الواقف تأكد بذلك وجود الدين المضمون بالرهن، وظل الرهن قائماً لضمان الوفاء به³. وإن تخلف الشرط الواقف، زال الدين المضمون بالرهن بأثر رجعي وزال الرهن معه، وإن ترتب الرهن ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، وجب أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو على الأقل الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين، ولا يضمن العقار المرهون بطبيعة الحال ما يجاوز الحد الأقصى⁴.

وإذا عين الحساب الجاري أو الاعتماد المفتوح ميعاد يقفل فيه، فلا يضمن الرهن إلا المبالغ المستحقة في هذا الميعاد ولو لم تصل إلى الحد الأقصى المتفق عليه⁵.

(1) علي رويق الخوالدة، مرجع سابق، ص32.

(2) محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص67.

(3) محمد علي عمران، وحسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص110.

(4) محمد علي عمران، وحسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص110.

(5) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص266.

وأخيراً، يجب القول هنا أنه ليس بشرط ذكر أوصاف الدين المضمون في العقد الأصلي للرهن، وإنما يمكن تخصيص الدين في ملحق لهذا العقد، وذلك قياساً على حالة تخصيص العقار المرهون الذي لم يشترط المشرع ذكره في العقد الأصلي وإنما أجاز تحديده في ملحق العقد. ويشترط هنا أن يكون الملحق رسمياً وأن يعين على وجه الدقة الدين أو الديون المضمونة، ولا يعد عقد الرهن سارياً إلا من وقت تحرير الملحق وليس من تاريخ إبرام العقد¹.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن العقاري

الرسمية في عقد الرهن العقاري:

ورد في المادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين أنه عندما يطلب وضع عقار تأميناً للدين، يجب أن تقدم وثيقة مصدقة، ولكن لم يحدد هذا القانون أي تفصيل عن الشكلية أو الرسمية المطلوبة لانعقاد الرهن العقاري.

وكما ذكرنا سابقاً يعتبر عقد الرهن العقاري من العقود الشكلية التي لا يكفي لإبرامها توافر التراضي بين طرفيها، بل يلزم أن يتم إفراغ هذا التراضي في شكل معين²، وهذا الشكل المعين يوكل لدائرة تسجيل الأراضي بموجب قانون وضع الأموال غير المنقولة ضماناً للدين، حيث نصت المادة السادسة منه على أنه: " تتولى دوائر تسجيل الأراضي تنظيم سندات الإدانة المتعلقة بمعاملات التأمين والتصديق عليها وإعطاء كل من الدائن والمدين نسخة منها بعد أن يكون قد أخذ تقريرهما بحضور الشهود وعينا محل إقامتهما لسهولة التبليغ". وبذلك فإن أي إجراء يتم خارج دائرة تسجيل الأراضي هو باطل وغير منتج لأي أثر بحق الأطراف واتجاه الغير كذلك.

والرسمية مقررة لمصلحة طرفي عقد الرهن معاً، فهي مفيدة للراهن بما فيها من تنبيه له بخطر ما يقدم عليه من إجراء أو تصرف، ومن شأن ذلك دفع الراهن إلى التدبر قبل إبرام عقد الرهن³،

(١) محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 67.

(٢) لقد تم التعبير عن هذا الشكل بالرسمية وذلك في المادة (1180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(٣) سمير نتاغو، مرجع سابق، ص 22.

وهي تفيد الدائن المرتهن بما تمنحه إياه من سند تنفيذي يغنيه عن إجراءات التقاضي في حال امتناع المدين عن الوفاء بالدين عند حلول أجله.

فعند رهن البنك لعقار يعود للمدين، فإن أول إجراء يقوم به البنك هو الذهاب لدائرة تسجيل الأراضي عن طريق موظف مفوض حيث يتم إصدار سند تسجيل مع إجراء قيد بأن هذا العقار غير مرهون ولا يوجد على رقبته أي حقوق مرتبة لأشخاص آخرين، ويدقق طلب الرهن من قبل الموظف المختص للتثبت من استيفاء شروطه¹، ثم يتم استيفاء الرسوم، وتبادل الإيجاب والقبول بين الدائن والمدين، ويوقع الأطراف على نسخ العقد أمام مدير تسجيل الأراضي وأمام شاهدين اثنين بعد أن تتم تلاوة السند أمام المدين والشهود، وعند قيام البنك أو مؤسسة الإقراض بطلب التأمين فلا بد أن يقدم لدائرة تسجيل الأراضي النظام الداخلي ونظام التأسيس وشهادة التسجيل موقع عليها من مراقب الشركات، وأن يكون من ضمن أعمال مؤسسة الإقراض المسموح بممارستها عملية الإقراض والرهن وتنفيذ الرهن². وأخيراً يبقى أن يقوم الموظف المختص بإدراج سند الرهن وتاريخه والحصص المرهونة على صحيفة العقار³.

ولا بد من الإشارة أخيراً أن عملية تسجيل الرهن لدى دائرة تسجيل الأراضي هو إجراء سريع ولا يأخذ إلا وقتاً قصيراً لدى الدائرة بحيث لا تتعدى عملية تسجيله عدة ساعات بعد إتخاذ الإجراءات المشار إليها أعلاه، كما تجب الإشارة أن سند التسجيل الذي يتم تنظيمه يحفظ منه أربع نسخ، اثنتان توزعا على المدين والدائن ونسختان تحفظا في معاملة التأمين لدى دائرة تسجيل الأراضي⁴.

¹ () محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 81.

² () سمير السوقي، رئيس دائرة تسجيل الأراضي، جنين، مقابلة بتاريخ 2015\8\11.

³ () محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 82.

⁴ () سمير السوقي، رئيس دائرة تسجيل الأراضي، جنين، مقابلة بتاريخ 2015 / 8 / 11، مصدر سابق.

المبحث الثاني: آثار عقد الرهن العقاري المصرفي

عقد الرهن العقاري من العقود الملزمة للجانبين، فيرتب على كل طرف التزامات كما يرتب له حقوق متقابلة. وبناءً على ذلك نتناول في المطلب الآتين الآثار التي يُنشئها عقد الرهن العقاري في ذمة كل من المدين المقترض والدائن المقرض (البنك).

المطلب الأول: آثار الرهن بالنسبة للمدين المقترض

المدين المقترض هو الشخص الذي يتقدم للبنك طالباً منه التمويل لشراء أو إنشاء عقار معين¹، وينشئ عقد الرهن بين البنك (الدائن المرتهن) والمدين الراهن، يترتب للمدين طالب القرض حقوق كحق التصرف بالعقار واستعماله واستغلاله، كما يترتب بذمته التزامات عديدة. كالتزامه بالمحافظة على سلامة العقار المرهون وتحمل تبعه هلاكه أو تلفه، وسنتناول ذلك بالتفصيل:

الفرع الأول: حقوق الطرف المدين الراهن

إن الرهن لا يسلب حق المدين التصرف بالعقار المرهون، كونه لا يسلبه ملكية العقار بل يبقى له حق التصرف به، كما يكون له حق الاستعمال والاستغلال، بناءً على ذلك تكون حقوق المدين هي:

أولاً: التصرف في العقار

تنص المادة (1193) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون دون أن يؤثر ذلك على حق الدائن المرتهن"، وكذلك المادة (1335) من القانون المدني الأردني، ونص المادة التاسعة من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين: "للمدين أن ينتفع بالمحلات التي وضعها تأميناً للدين وله أن يحصل على فوائده...".

¹ (المادة الأولى من تعليمات رقم (1) لسنة 2014 بشأن تنظيم قروض الإسكان وتمويل العقارات.

وبناءً على هذه النصوص فإن المدين الراهن يظل مالكا للعقار وحائزا له، لأنه لا يتخلّى عن حيازة المال المرهون أو تزول ملكيته عنه¹. وبذلك يحق للمدين الراهن القيام بمختلف التصرفات المادية والقانونية ما دامت لا تهدد سلامة العقار المرهون، فمثلاً يجوز له إحداث تغيير مادي في العقار كإضافة منشآت أو إحداث تحسينات، ولكن لا يجوز له هدم العقار أو هدم بعض أجزائه، ويجوز له كذلك بيع العقار أو ترتيب حق عيني عليه كحق الارتفاق أو حق انتفاع أو حق رهن ثان لأن هذه الحقوق لا تسري في مواجهة الدائن المرتهن لكونها تالية لحق الرهن².

وهنا لا بد من التمييز بين نوعين من التصرفات، تصرفات يقوم بها المدين قبل أخذ الرهن، وهي تصرفات صحيحة وناذرة في مواجهة الكافة، بمن فيهم الدائن المرتهن وأياً كان نوعها، أي سواء كانت تصرفات قانونية كالبيع والهبة أم تصرفات مادية كإهلاك الشيء وإتلافه، فكل هذه التصرفات سليمة ولا يحق للدائن الاعتراض بحجة تهديد ضمانه المستقبلي³.

أما النوع الثاني من التصرفات فهي التي يأتيها المدين بعد إبرام عقد الرهن، فبعد إبرام عقد الرهن وتحقق الرسمية فيه، وهي الشكلية التي نص عليها القانون، يصبح الرهن سارياً بين طرفيه، ويظل للمدين الراهن سلطة التصرف في الشيء المرهون، غير أنها سلطة مقيدة وليست مطلقة كما كان الحال قبل أخذ الرهن⁴.

ولا يجوز الاتفاق على تقييد حرية المدين الراهن في التصرف بالعقار المرهون في عقد الرهن، لأن هذا الاتفاق يتعارض مع طبيعة الرهن العقاري (الرسمي) الذي يهدف إلى تمكين المدين (المالك) من الاستفادة بالمال دون أن يحرمه سلطاته فالعقار ما زال مملوكاً للمدين الراهن ولم يخرج من حيازته وملكه، وعليه يكون هذا الاتفاق باطلاً لكونه اتفاق مناقض لمقتضى عقد الرهن العقاري⁵.

(1) محمد علي عمران، وحسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 115.

(2) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 268.

(3) محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 77.

(4) محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 77-78.

(5) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 268.

ولكن إذا شكّل التصرف تعرضاً قانونياً، كان من حق الدائن الاعتراض، وهذا ما قصده المادة (1193) من مشروع قانون المدني الفلسطيني: ".... دون أن يؤثر ذلك في حق الدائن المرتهن"، فيستطيع الدائن أن يحتج بعد نفاذ هذه الحقوق ويستطيع التنفيذ على العقار بأي يد يكون لأن الرهن يعطيه حق التتبع¹.

ثانياً: حق المدين الراهن باستعمال العقار واستغلاله

إن الرهن العقاري لا يسلب المدين الراهن من حياة العقار المرهون، فهو يحتفظ به ويمارس عليه سلطاته كمالك²، فيكون من حق الراهن أن يستعمل عقاره في حدود المعقول الذي يقوم به الرجل المعتاد، فإذا كان عقاراً له استعماله على النحو المخصص له، بسكناه إذا كان منزلاً، وزراعته إذا كان أرضاً زراعية. كما يكون للراهن حق استغلاله والحصول على ثماره وكل مقابل لهذا الاستغلال، فله قطف ثمار الأرض المرهونة وبيعها والحصول على إيراداتها الناتجة عن إدارته إدارة معتادة³.

وقد عالجت المادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة ضماناً للدين رقم (46) لسنة 1953 الحالة التي يكون فيها العقار مؤجراً قبل رهنه بنصها على أنه: "عندما يطلب وضع عقار تأميناً لدين يجب أن تقدم وثيقة مصدقة من مرجع مختص تتضمن بيان ما إذا كان ذلك العقار مأجوراً وكانت مدة إيجاره تزيد على مدة المداينة فيترتب على المستأجر أن يعطي تعهداً بإخلاء العقار عند حلول أجل المداينة، أو أن يعطي الدائن تعهداً بأن لا يطلب بيع ذلك المال إلا عند انتهاء مدة الإجارة، فإذا أعطى أحدهما تعهداً بما ذكر ينظم سند الإدانة وفق ما هو مبين

¹ (المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني).

² (محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 291).

³ (محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 82. ولقد نصت المادة (1194) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "للاهن حق إدارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية جبراً عند عدم ولاء الدين، وتلحق غلته بالعقار المرهون من هذا التاريخ".

ومن صور استغلال العقار المرهون، تأجير العقار للغير والحصول على الأجرة وهذا ما نصت عليه المادة (1195) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ بحق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة، ولا يكون الإيجار السابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة خمسة سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن".

في المادة الآتية¹. وقد بينت المادة السادسة¹ طريقة تنظيم سندات الإدانة من قبل دوائر تسجيل الأراضي².

إن بعد استعراض النصوص السابقة يعد الإيجار من أعمال الإدارة التي يجوز للراهن القيام بها على العقار المرهون وهو في حيازته، فالرهن لا يحرم الراهن من القيام بهذه الأعمال.

ولتوضيح ما سبق هناك ثلاثة فروض لإيجار العقار المرهون من قبل المدين الراهن:

الأول: إذا تم إيجار العقار قبل الرهن، فإن هذا الإيجار يسري في مواجهة الدائن دون أي قيود، إذ يقبل الدائن المرتهن قيد رهنه على عقار محمل بعقد إيجار، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة على أنه: "عندما يطلب وضع مال غير منقول تأميناً للدين تتخذ الإجراءات التالية: ... ب. أخذ إقرار من الدائن بموافقه على تنظيم سند التأمين على المال غير المنقول بالحالة التي هو عليها، مع حفظ حقوق الشاغلين في الانتفاع بالمال وفقاً لأحكام هذا القانون والتشريعات المعمول بها". كما أن المستأجر هو صاحب الحق الأسبق وبالتالي يتقدم على الدائن المرتهن ويسري عقد الإيجار في حق هذا الأخير. وفي هذا المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية: "إن إشغال المستأجرة للعقار موضوع دعوى منع المعارضة بموجب عقد صحيح وثابت التاريخ

¹ نصت المادة السادسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة ضماناً للدين على أنه: "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 أقامتهما لسهولة التبليغ".

² قررت محكمة التمييز الأردنية أن وجود عقد إيجار لاحق لسند التأمين وتم بعد أن كان العقار موضوع الدعوى موضوعاً تأميناً لدين البنك المميز فيكون بالتالي المميز ضده ملزماً بإخلاء الشقة عملاً بأحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 الواجب التطبيق على هذه الدعوى والا قامت دائرة الإجراء بإخلائه وتسليمه لمن أحيل عليه بعد المزايدة الجارية تنفيذاً لسند التأمين الذي تتولاه دائرة التسجيل عملاً بأحكام الفقرات 1 و3 و4 و5 من المادة (13) من القانون المذكور أعلاه، ذلك لأن المشرع أراد أن يحفظ حق الدائن في استيفاء دينه من قيمة العقار المرهون طليقاً من أي قيد أو إجارة تنتقص من هذه القيمة التي كانت محل اعتبار عند تنظيم سند التأمين وبما أن العقار أحيل على المميز فيكون من حقه أن يطلب تخلية المأجور وتسليمه له خالياً من الشواغل ويكون توصل محكمة الاستئناف إلى أن القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى هو قانون المالكين والمستأجرين وليس قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 لا يتفق وأحكام القانون وما استقر عليه في الاجتهاد في العديد من القرارات، كما يكون اعتماد محكمة الاستئناف على قرار تمييزي صادر عن الهيئة العامة هو اعتماد في غير محله لاختلاف الوقائع في كلتا الدعويتين ذلك أن هذه الدعوى تتعلق بعقار مرهون بيع بالمزاد العلني تنفيذاً لسند تأمين، في حين أن العقار في الدعوى التي صدر فيها قرار الهيئة العامة هو عقار غير مرهون بيع بالمزاد العلني فبالتالي لا وجه لتطبيق هذا الاجتهاد على واقعة هذه الدعوى. الطعن رقم 2728 - لسنة 1998 - رقم الصفحة 352. انظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 582-583.

ومصدق من الموظف المختص في أمانة العاصمة قبل وضع العقار تأميناً للدين يجعل من حقها الإستمرار في إشغال المأجور ويلزم مشتري العقار بالامتناع عن معارضتها في الانتفاع بالمأجور¹. وجاء في قرار آخر لذات المحكمة أن: "إشغال المستأجر -المميز ضده- العقار بموجب عقد إيجار خطي ثابت التاريخ ومصدق عليه من أمانة عمان الكبرى قبل وضع العقار ومن ضمنه المأجور تأميناً للدين فتكون يد المستأجر على المأجور مشروعة، ويعتبر عقد الإيجار الثابت التاريخ حجة على الغير ومنهم البنك المرتهن"².

ولكن هل يستفيد المستأجر من الإمتداد القانوني لعقد الإيجار بموجب قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953؟

إذا كانت الإجارة المنجزة منعقدة قبل تسجيل رهن العقار وكانت هذه الإجارة ثابتة التاريخ قبل الرهن فإنها تلزم الدائن المرتهن وتكون نافذة في حقه، وإذا كانت الإجارة مضافة إلى أجل لاحق يحل بعد انتهاء الإجارة المنجزة فلا تكون هذه الإجارة نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا أدرجت في عقد الرهن نفسه، ومعنى ذلك أن العقار الذي يتم رهنه وكان مؤجراً بعقد إيجار ثابت التاريخ قبل الرهن فإنه يلزم المرتهن ويستفيد مستأجره من الامتداد القانوني، والأمر نفسه يمكن أن يقال لو أن الإيجار كان مضافاً إلى أجل وادرج في عقد الرهن نفسه وتم تسجيله، فإنه يكون ملزماً للمرتهن باعتبار أن المرتهن قد قبل الرهن بوجود عقد إيجار مضاف إلى مدة مستقبلية، ويستفيد عندئذ المستأجر من الامتداد القانوني لعقد إيجاره.

أما إذا كان عقد الإيجار منجزاً لكنه ليس ثابت التاريخ قبل الرهن أو كان مضافاً إلى أجل لاحق ولم يقبل به الدائن المرتهن، فإنه لا يلزمه في الحالتين ويكون غير نافذ في حقه، ولا يستفيد عندئذ المستأجر من الامتداد القانوني، وينبغي عليه أن يقوم بإخلاء المأجور عند رسو المزاد، ويلاحظ من نص المادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، أنه عندما يرغب الدائن بوضع عقار تأميناً لدينه فيمكنه أن يطلب وثيقة مصدقة من جهة مختصة تتضمن بياناً فيما إذا أن العقار مؤجراً أم لا، فإذا تبين أنه ليس مؤجراً أبرم عقد الرهن وإذا وجده مؤجراً فمن حقه أن يعرف مدة إيجاره، فإذا وجد أن المدة الإيجارية تزيد من فترة المدابنة فمن حقه أن

¹ (أ) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1308 لسنة 1997، رقم الصفحة 4673.

² (ب) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 685 لسنة 1997 رقم الصفحة 4717.

يطلب من المؤجر أن يقدم له تعهداً موقعاً من المستأجر بإخلاء المأجور عند حلول أجل المدايئة وعدم قيام المدين بوفاء الدين، كما أن من حق المدين الراهن أن يطلب من الدائن المرتتهن تعهداً بعدم المطالبة ببيع المأجور إلا عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا حصل التعهد من أي منهما يتم الرهن والا فلا¹.

الثاني: أن يتم الإيجار بعد الرهن ولكن قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وكان ثابت التاريخ، فإن هذا الإيجار يسري في مواجهة الدائن المرتتهن على الرغم من إبرام العقد بعد قيد الرهن، وذلك لأن الراهن يملك ممارسة السلطات كافة على العقار المرهون، ما لم يبدأ الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ، بأول إجراء وهو التنبيه بنزع الملكية، عندئذ تغل يد الراهن عن العقار، ويصبح موقفاً على إتمام إجراءات الحجز والبيع بالمزاد العلني. وقد أورد القانون المصري قيد هام يرد على سلطة الراهن في إبرام عقد الإيجار قبل التنبيه يتعلق بالمدة، إذ ينبغي أن لا تزيد عن خمس سنوات²، والقانون الأردني لم يقيد بسنوات محددة طالما كان عقد الإيجار ثابت التاريخ، والقانون المصري قيده بتسع سنوات³.

الثالث: أن يتم الإيجار بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية، أو لم يكن الإيجار ثابت التاريخ⁴، فالأصل هنا لا يسري هذا الإيجار في مواجهة الدائن ولا يحتج به عليه⁵. ولكن قد سمحت المادة (التاسعة) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين للمدين⁶ من الانتفاع بالمأجور بعد وضعه تأميناً للدين، ومع قراءة المادتين الخامسة والتاسعة معاً من ذات القانون، فإنه لا يجوز

¹ (محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 84).

² (محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 84).

³ (المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني).

⁴ (قررت محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 3546 لسنة 2000: "انه لا يحتج بعقد الإيجار غير الثابت التاريخ المنظم قبل سندا لتأمين تجاه الدائن المرتتهن باعتبار أن هذا العقد هو سند عادي ولا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت وفق متطلبات أحكام المادة (12) من قانون البيئات".

⁵ (قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2000/1501 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/9/6، المنشور على الصفحة 233 من عدد المجلة القضائية رقم 9 بتاريخ 2000/1/1: "إن عقد الإجارة الذي يحتج به المدعي لاحق لسند التأمين وأنه قد جرى بعد أن تم وضع ذلك العقار تأميناً لدين البنك المدعى عليه وبما يجعل المدعي ملزماً بإخلاء الشقة عملاً بأحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 الراجب التطبيق على هذه الدعوى".

⁶ (نصت المادة التاسعة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على أنه: "للمدين أن ينتفع بالمحلات التي وضعها تأميناً للدين وله أن يحصل على فوائدها كما يعود عليه كل ضرر أو تخريب يحصل فيها".

للمدين الراهن تأجير المال غير المنقول بعد وضعه تأميناً للدين على نحو يضر بحقوق الدائن المرتهن أي بما يزيد عن مدة المداينة¹. أي أنه لا يجوز للمدين الراهن أن يقوم بتأجير العقار لمدة تزيد على مدة الرهن، فإذا تم التأجير فعلياً بعد وضع المال غير المنقول تأميناً للدين وكانت المدة تزيد عن مدة المداينة²، فإن بموجب المادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين يجب على المستأجر أن يعطي تعهداً بإخلاء المأجور عند حلول أجل المداينة، كما يمكن تطبيق الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (115) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 بنصها على أنه: "للمدين الساكن في العقار المحجوز أن يبقى ساكناً فيه دون أجر إلى أن يتم البيع وعليه إخلاؤه فور تمام البيع، وإذا كان المال غير المنقول مؤجراً اعتبرت الأجرة المستحقة عن المدة التالية لوضع اليد محجوزة تحت يد المستأجر وذلك بمجرد تكليفه من دائرة التنفيذ بعدم دفعها للمدين". وبالتالي فإن العقد يكون نافذاً إلى اليوم الذي يتم فيه تسليم المال غير المنقول على من رسي عليه المزاد.

2- قبض الأجرة:

إن للراهن الحق في ثمار وغلة الشيء المرهون حتى تسجيل تنبيه نزع الملكية، ومن الثمار قبض الأجرة، إلا أن المشروع المدني الفلسطيني في المادة (1196) لم يطلق سلطة الراهن في ذلك حتى لا يضار الدائن المرتهن المعلق حقه بالعقار المرهون وعلى وجه الخصوص إذا دفعت الأجرة مقدماً، وفي مصر نصت المادتان (1196) (1046) من القانون المدني على: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ ومسجلة قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات".

ويمكن تفسير النص السابق على النحو التالي:

¹ (أ) أمين دواس، مرجع سابق، ص 571-572.

² (ب) قررت محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 988/1208 على أنه: " ... لو تم الإيجار بعد الرهن فعلى المستأجر إخلاؤه وتسليمه لمن أحيل إليه بنتيجة المزايدة الجارية تنفيذاً لسند التأمين، لأن الإجارة انعقدت على مأجور تعلق به حق الغير وهو المرتهن". علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 271.

1- إذا كانت المخالصة أو الحوالة بها سابقة التاريخ على قيد الرهن، أي على وقت الاحتجاج به على الغير، فإنها تسري في مواجهة الدائن المرتهن ويحتج بها عليه أيًا كانت قيمتها أو وقتها، وإذا تم الرهن بعد ذلك لا يجوز له المنازعة في هذه المخالصات أو الحوالة بها، إلا بإثبات الغش فيها أو التواطؤ بين الراهن والغير، إذ يمكنه المطالبة بالفرق بين قيمة المخالصات وبين الأجرة المناسبة¹.

2- أما إذا كانت المخالصات أو الحوالة لاحقة على تاريخ قيد الرهن ولكنها سابقة على تاريخ التنبيه بنزع الملكية، فإنها نافذة في حق الدائن المرتهن ويحتج بها عليه بشرط أن تكون ثابتة التاريخ كذلك قبل التنبيه بنزع الملكية. ولكن هنا نفاذها مقيد لمدة ثلاث سنوات فقط، أي أن المخالصات المحررة عن أجرة ثلاث سنوات هي فقط التي تنفذ في حق الدائن المرتهن، أما إذا زاد عن ذلك فلا سريان لها في مواجهته.

3- أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أو كانت ثابتة التاريخ لكنها لاحقة على تسجيل التنبيه، فإنها لا تنفذ بحق الدائن المرتهن ولا يحتج بها في مواجهته، إلا في حدود ما يقابل مدة الإدارة الحسنة².

الفرع الثاني: التزامات المدين الراهن

أولاً: التزام المدين الراهن بسلامة العقار

نُظمت هذه الإلتزامات في المواد (1197- 1199) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (1337) من القانون المدني الأردني³.

فقد نصت المادة (1197) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يضمن الراهن العقار وهو مسؤول عن سلامته حتى تاريخ الوفاء بالدين، وللمرتهن أن يعترض على كل

¹ (محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 87).

² (محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 87).

³ (نصت المادة (1337) من القانون المدني الأردني على أنه: "ضمن الراهن العقار المرهون رهناً تأمينياً وهو مسؤول عن سلامته كاملاً حتى تاريخ وفاء الدين، وللمرتين أن يعترض على كل نقص في ضمانه وأن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الراهن".

نقص في ضمانه وأن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه، على أن يرجع بالنفقات على الراهن".

فهذه المادة تقرر إلزاماً يقع على عاتق المدين الراهن، حيث يلتزم طيلة مدة الدين بضمان حق الرهن، وهو ما يعني امتناع الراهن شخصياً عن القيام بأي عمل يضر بالدائن المرتهن، أو أن ينزع من العقار المرهون بعض الأموال المنقولة التي اعتبرت عقاراً بالتخصيص دون الاتفاق على ذلك. كما يلتزم الراهن بأن يمنع أي تعرض يقع من الغير على العقار المرهون، سواء كان من شأن هذا التعرض أن ينزع ملكية العقار المرهون أو جزء منه أم شأنه أن يقرر للغير حقاً من الحقوق يضر بالدائن المرتهن¹. ومن هذه الناحية، فإن التزام المدين الراهن بصورتيه السلبية والإيجابية، شبيه بالتزام البائع تجاه المشتري بضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض القانوني الصادر من الغير².

وبالتالي يقع على المدين الراهن إلزام بضمان العقار وسلامته، ويضمن الراهن كذلك عدم تعرضه هو شخصياً للدائن، سواء كان التعرض قانونياً أم مادياً³، فيمتنع ترتيب أي حق عيني آخر أصلي أو تباعي على العقار المرهون على نحو يشكل ضرر على الدائن. ويكون من حق الدائن الاعتراض عندما يكون التصرف يؤدي إلى إنقاص ضمانه بشكل كبير، كما يكون من حقه إتخاذ الإجراءات التي من شأنها أن تحفظ حقه. أما إذا لم يترتب على تصرف المدين الراهن سوى الإنتقاص اليسير للضمان، أي كان هذا النقص تافهاً فلا يحق للدائن الاعتراض عليه ومنعه، ويمكن القول بغير ذلك إلى الإرهاق بالمدين الراهن من جراء تدخل الدائن في كل عمل يقوم به المدين في عقاره المملوك له⁴. ويكون تحديد النقص الكبير والتافه على ضوء مدى كفاية هذا الضمان لتأمين الوفاء بالدين المضمون، ويترك تقدير هذا الانقاص ومدى تأثيره على قيمة العقار لقاضي الموضوع، فمتى كان الباقي من العقار يكفي للوفاء بالدين فإنه لا يمكن القول بوجود نقص كبير في الضمان، أما إذا كان من شأن العمل

¹ (المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني).

² (علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 273).

³ (نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006-2007، ص 57).

⁴ (محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 90).

أو التقصير انقاص قيمة العقار على نحو يجعله غير كالوفاء بالدين جاز للدائن المرتتهن الاعتراض على ذلك¹.

أما إذا كان التعرض المادي من الغير وليس المدين الراهن، فإن ذلك لا يعدو أن يكون سوى اعتداء من جانب الغير ولا يدخل ضمن التزامات الراهن، أما التعرض القانوني من الغير والذي يكون من شأنه ضياع حق الدائن المرتتهن أو انقاصه، كادعائه بحق عيني أصلي أو تباعي سابق على الرهن فيلتزم الراهن بالتدخل للحيلولة دون نجاح الغير في ادعائه، وإن نجح فيكون ذلك إخلال من جانبه بضمان سلامة المرهون². والتزام المدين الراهن بضمان سلامة العقار المرهون هو التزام بتحقيق نتيجة، وتقوم مسؤوليته بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة أي بمجرد تعرض الراهن، أو نجاح الغير في تعرضه قانوناً.

ثانياً: ضمان الراهن هلاك العقار المرهون أو تلفه:

يضمن الراهن هلاك العقار المرهون أو تلفه إذا رجع ذلك إلى خطأ منه أو إلى قوة قاهرة³.

ويستفاد هذا الإلتزام من المادة (741) من مجلة الأحكام العدلية، ومن المادة (1198) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (1338) من القانون المدني الأردني، أن الراهن يكون ضامناً هلاك العقار وتلفه أو تعيبه إذا كان راجعاً له، أو لخطأ من يتبعه أو ممن له رقابة عليهم، ويكون للدائن أن يطلب من الراهن إذا كان الهلاك بسببه تقديم تأمين كافٍ يحل محل العقار، أو يطالب بإسقاط الأجل الممنوح للراهن واعتبار الدين حالاً⁴.

أما إذا تبين ان الهلاك لسبب أجنبي عن الراهن، فيكون للمدين الراهن وليس الدائن المرتتهن الخيار بين أمرين: إما تقديم تأمين كافٍ يحل محل السابق، أو يسقط الأجل الممنوح له

¹ () محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 280.

² () نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص 58-59.

³ () أحمد سفر، مرجع سابق، ص 82.

⁴ () المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

ويؤفي بالدين حالاً (الدفع الفوري للدين)، ويرجع إعطاء الخيار للمدين الراهن وليس للدائن المرتهن أن سبب الهلاك لا يعود للدائن بل يرجع للمدين الراهن¹.

ويكون من حق الدائن المرتهن في حال وجود أعمال تهدد ضمانه ولم يكن للمدين الراهن يد فيها، أن يلجأ للقاضي ليمنع هذه الأعمال وإتمامها كما له أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة، ومن أمثلة هذه الأعمال إذا عزم الجار إقامة بناء يشكل عند إتمامه اعتداء على العقار المرهون، فيجوز للدائن أن يتخذ من الوسائل ما يمنع ذلك².

كما نصت المادة (1339) من القانون المدني الأردني على أنه: "ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهنأ تأمينياً أو تعييه إلى المال الذي يحل محله وللمرتته أن يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبه".

في الواقع، يعد هذا النص تطبيقاً لنظرية الحلول العيني التي بمقتضاها ينتقل حق الدائن المرتهن من المال المرهون الهالك إلى الحق الذي حل محله حلولاً عينياً، فينتقل الحق إلى بدل الاستملاك عندما تنزع ملكية المرهون للمنفعة العامة³، وقد نصت المادة (1199) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على ذات الحكم، فإذا هلك العقار المرهون أو تلف أو نزع ملكيته للمنفعة العامة، يكون للدائن على الشيء البديل ما كان له على الشيء الأصلي قبل هلاكه أو تلفه من حق تتبع وتقدم وبالمرتبة السابقة⁴.

وأخيراً كما أشرنا أن التزام الراهن بضمان سلامة المرهون هو التزام بتحقيق نتيجة، وتقوم مسؤوليته بمجرد تعرض الراهن أو نجاح الغير في تعرضه⁵. وفي هذا الاتجاه قررت محكمة التمييز الأردنية: "أن رهن أموال المميز تأميناً للدين ومن ثم هلاك المرهون لا يؤثر على

(¹) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

(²) أحمد سفر، مرجع سابق، ص 83.

(³) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 274.

(⁴) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

(⁵) نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص 59.

حقوق البنك الدائن بالمطالبة بقيمة الكمبيالة المضمونة، ولا يرد القول بمسؤولية البنك الدائن (بنك الاعتماد والتجارة فرع عمان) عن الأموال المرهونة في فرع دبي الذي توقفت أعماله¹.

المطلب الثاني: آثار عقد الرهن تجاه البنك (الدائن المرتهن)

يعد القرض الذي يقدمه البنك من أكثر الأعمال البنكية فعالية، فعلى مستوى البنوك فإن القرض البنكي هو الاستثمار الأكثر جاذبية لإدارة البنك من خلاله يمكن تحقيق الجزء الأكبر من الأرباح.

والقرض كصورة من صور الائتمان يمنح البنك حقوقاً كما يلقي على عاتقه التزامات، ومن تلك الالتزامات تلك التي وضعتها تعليمات كفاية رأس المال لشركات تمويل الرهن العقاري رقم (4) لسنة 2012 وتعديلاتها.

وبما أن عقد الرهن العقاري من العقود الملزمة لجانب واحد وهو الراهن، فإنه لا يفرض التزامات على الدائن المرتهن وإنما يمنحه على المال المرهون حقاً عينياً تبعياً هو حق الرهن، ولكن نظراً لأن الدائن في عقد الرهن العقاري هو البنك، فإن سلطة النقد وضعت التزامات معينة على عاتق الدائن عند منحه أي قرض، كما منحه القانون حقوقاً معينة.

بناءً على ذلك سنتناول في الفرع الأول الإلتزامات المهنية الواقعة على البنك، ثم نتناول في الفرع الثاني حقوق الطرف الدائن وهو البنك بموجب عقد الرهن العقاري.

¹ (ج) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 800 لسنة 1995 رقم الصفحة 2423.

الفرع الأول: الإلتزامات المهنية الواقعة على البنك (الدائن المرتتهن)

بناءً على السياسات الائتمانية المفروضة من قبل سلطة النقد على البنوك، يقع على عاتق البنك العديد من الإلتزامات المهنية عند منح القرض وهي:

أولاً: تقديم الطلب:

يجب على البنك أن يصمم طلب قرض يحوي جميع البيانات الأساسية التي تسرع من عملية التحليل وإصدار القرار، ويجب على البنك أن ينبه العميل إلى ضرورة كتابة نقاط الضعف والسلبيات منذ البداية بحيث يفهم العميل أن البنك يسلك طريق الوضوح في كل شيء، ومن اللازم وجود مسؤول أو أكثر لمساعدة العملاء في استيفاء بيانات الطلب¹. كما يقع على البنك واجب الإفصاح والشفافية فيجب على البنك توضيح كافة شروط وأسس وضوابط التعاقد مع العملاء بشكل شفاف وواضح وهذا ما نصت عليه المادة (3) من تعليمات رقم (2) لسنة 2015 بشأن ضوابط الإئتمان الصادرة عن سلطة النقد.

ثانياً: الاستعلام ودراسة الطلب

إن أهمية المصالح التي تحيط بالنشاط المصرفي تفرض على البنك أن لا يقدم على تقديم القرض دون أن يكون قد امتلك مسبقاً كافة المعطيات التي من شأنها أن توضح الظروف الملائمة. ولكي يحصل البنك على هذه المعطيات ويمتلكها يجب على البنك أن يستعلم من المصادر المتاحة حول كافة العناصر الموضوعية أو الشخصية التي تحيط بعملية الإقراض²، وذلك ما يمثل واجب الاستعلام من حد أدنى بشأن الرقابة على المعلومات التي يقدمها إليه العميل، وبالتالي يصل البنك إلى تحديد المضمون الصحيح لهذه المعلومات، بل يجب عليه أن يبحث عن مدى ملاءمة الاعتماد لتحقيق الهدف المطلوب من أجله القرض³.

¹ (صديق توفيق نصار، العوامل المحددة لقرار منح التسهيلات الائتمانية المباشرة، رسالة ماجستير منشورة، الجامعة الإسلامية، كلية التجارة، غزة، 2005، ص 65.

² (لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 163-164.

³ (جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حال إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 86-87.

وبمجرد قيام العميل بتعبئة الطلب وفقاً للنموذج المعد لذلك من قبل البنك، فإنه يتولى تقديمه لقسم الائتمان لإجراء الدراسة عليه، من حيث الغرض من القرض وفترته وجدولة السداد¹.

ويمكن تعريف الاستعلام أنه العمل الإيجابي المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة، وذلك بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن العميل².

ويمكن استنتاج هذا الإلتزام من نص المادة (13) من تعليمات كفاية رأس المال لشركات تمويل الرهن العقاري رقم (4) لسنة 2012 وتعديلاتها، حيث نصت: "يتعين على كل شركة وضع سياسات وإجراءات ائتمانية واضحة ومعتمدة من مجلس إدارتها تشمل كحد أدنى: 1- التحقق من هوية المقترض وأي أطراف أخرى قد تكون ضامنة للقرض. 2- التحقق من المركز المالي للمقترض بما في ذلك الأصول المملوكة له ومديونيته. 3- والتحقق من التاريخ الائتماني السابق للمقترض إن وجد. 4- الاستعلام من المقترض من مصادر مختلفة." كما ذكرت المادة الخامسة والسادسة من تعليمات رقم 2 لسنة 2016 بشأن الإقراض المسؤول شروط الائتمان.

ويدعم واجب الاستعلام ويبرره ما يتوفر للبنك من إمكانيات وقدرات غير عادية على جمع المعلومات والتي من شأنها التأثير في سياسة البنك بصدد التوسع أو التضيق في قبول القرض³.

كما قد يكون هناك إلتزام آخر بموجب الاستعلام وهو إجراء مقابلة شخصية أو أكثر مع العميل، أو حتى القيام بزيارات شخصية من قبل موظفي البنك إلى مقر طالب القرض، كما يتم تحليل المركز المالي للعميل طالب الائتمان من خلال دراسة القوائم المالية وتحليلها لفترات قد تصل إلى ثلاث سنوات أو أكثر، ومن واجب البنك أيضاً الاستفسار عن سمعة

¹ () صديق توفيق نصار، مرجع سابق، ص 65.

² () لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 164.

³ () عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء القضاء والفقه والتشريع، بدون رقم طبعة، بدون دار نشر، القاهرة، ص 563-564.

العمل التجاري، وشكل علاقته السابقة مع البنك والبنوك الأخرى، وكل ذلك يساعد في تشكيل القرار السليم بشأن منح الائتمان أو رفضه¹.

فيفهم من هذه الإجراءات أن من واجب البنك أو شركة تمويل الرهن العقاري الاستعلام عن المقترض، وواجب الاستعلام يحكمه الواقع العملي للنشاط المصرفي، فعملية الإقراض والتمويل التي يقدمها البنك للزبائن توجب عليه اتخاذ خطوات مدروسة قبل تقديم القرض نظراً للمخاطر اللصيقة بعملية التمويل.

فيجب التحقق من هوية العميل وشخصيته وحالته المدنية فيحدد الاسم والموطن والنشاط الذي يمارسه، كما يجب التحري عن المركز المالي لطالب القرض². فأكبر هم للبنك هو توقي مخاطر ضياع أمواله، ويتجمع لدى البنك معلومات إما من العملاء الآخرين أو عن طريق مراقبة مركز مباشرة النشاط من قبل ممثلي البنك³.

وقد تشدد القضاء الفرنسي في إقرار واجب الاستعلام، حيث افترض في البنك قرينة العلم، فلم يكتفِ بالمعلومات المتوفرة لديه فعلاً، بل حاسبه بما كان يتعين عليه أن يعلمه، وقد تمكن القضاء من الكشف عن بعض القواعد التي تحكم حسن سلوك البنك عند عملية الاستعلام وهي الوضعية المالية للمستفيد، ومبلغ الائتمان⁴.

وتجدر الإشارة أنه يترتب على إهمال البنك القيام بواجبه بالاستعلام والتحري يجعله مخطئاً ما يستوجب مسؤوليته بشرط توفر بقية عناصر المسؤولية، وقد عبر العميد هامل عن ذلك بقوله: "إن البنك الذي يعرف أصول مهنته يجب أن يأخذ في الاعتبار احتياطات... وإن خطأه يحدد

¹ (١) صديق توفيق نصار، مرجع سابق، ص 65.

² (٢) محمود مختار احمد بريري، المسؤولية التقصيرية عند طلب فتح الاعتمادات، بدون رقم طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 40-41.

³ (٣) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 564.

⁴ (٤) هشام العماري، مريم اضريبين، مسؤولية البنك عن عملية الائتمان، مجلة الإشعاع، العدد الثلاثين والواحد الثلاثين، ص 92 و 94، 2006. Cour de cassation francaise : arret commercial, 20-7-1980, bulletin 1998, p:317. نقلاً عن مينة حربي، موقف البنك من تمويل المقاوله التي تعترضها صعوبات مالية، رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس - السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2003-2004، ص 64.

بالنظر إلى العلامات أو المظاهر التي يجب عليه أن ينتبه إليها، والتي قد تفلت من نتيجة إهماله¹.

وأخيراً لا يكون هناك فائدة لأي معلومة تم جمعها بدون دراسة طلب العميل، فقبل منح القرض له يأتي دور الخبراء التقنيين من أجل دراسة الوثائق والمعلومات التي قدمها العميل، للتأكد من حاجة العميل للقرض وقدرته على رد قيمة القرض دون مخاطر تؤثر على مصالح البنك، فهذه الوثائق لا يكون لها أي قيمة بدون دراستها، ليكون قرار التمويل صحيحاً وحتى لا يتفاجأ بالوضعية الحقيقية للعميل².

ثالثاً: التحليل والملاءمة

إن اتخاذ البنك قرار بمنح القرض والتمويل للعميل طالب القرض لا يمكن أن يستند فقط لمجرد بيانات ومعلومات قام البنك بجمعها عن الزبون، فرغم أن الالتزام بالاستعلام قد يعطي صورة عن العميل ووضعته المالي إلا أنه غير كافٍ لكي يقوم البنك على أساسه بمنح القرض للعميل.

ومن هنا جاء الالتزام الثاني، فيجب أن يقوم البنك بوضع البيانات التي قام بتجميعها في طريقها الصحيح لكي يعرف كيفية الاستفادة منها، ودراستها دراسة دقيقة ومثالية، فقد تتضمن المعلومات بعض الصيغ والتعبيرات غير الواضحة، فيمكن للبنك الاستفسار عنها من بعض مكاتب المعلومات التي تعمل في هذا المجال³.

ويمكن تعريف التزام "التحليل والملاءمة" : أنه تحليل البنك للمعلومات التي يمتلكها بدقة وبصورة عقلانية وملاءمتها على الظروف العامة وتلك الخاصة بالعميل وعملية الإقراض، وذلك تمهيداً لاتخاذ القرار الملائم بشأن الموافقة على طلب العميل أو رفضه⁴.

¹ (part, op, cit, p. 69. أشار إليه في كتاب جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 87.

² (لبنى كعبوش، المسؤولية المدنية للبنك في إطار عدم ملائمة الائتمان لمصلحة المقاول، رسالة ماجستير منشورة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، الرباط، 2008-2009، ص 47.

³ (جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 90.

⁴ (لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 165-166.

فهذا الواجب يقتضي عدم إقدام البنك على أي عملية مع عميله إلا بعد اتخاذ إجراءات عملية تجعله في مأمن من كل تهوّر قد يتصف به فيما بعد إذا اغفل جمع ما يمكن جمعه من معلومات تتعلق بشخص العميل وحقيقة قدراته الذاتية وإمكاناته المادية¹.

في الحقيقة إن هذا الالتزام ليس مكرساً بصورة واضحة لا في الاجتهاد ولا الفقه، فلا يوجد مثل هذا الواجب على عاتق البنك، فالأعراف التجارية استقرت على مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون عملائه، ولكن هذا الواجب أمر يحظى بتأييد الفقه ويحترمه القضاء، وهذا الواجب يزيد من خطورة موقف البنك إذا ألزمناه بواجب الملاءمة، فهو بذلك يكون التزم بمراقبة استعمال الائتمان حتى يتحقق من عدم انحراف هذا الاستعمال، والمستقر عليه قضاء أن البنك غير ملزم بمراقبة الاستخدام².

ولكن قد بدأت تغيرات في موقف القضاء تلزم البنك بمراقبة استخدام القرض حتى من دون وجود أي التزام مكرس في اتفاق فتح الاعتماد³. وقد يكون البنك مسؤولاً إذا ما ثبت أنه ارتكب خطأ مهنيًا، ويتمثل هذا الخطأ بمنح القرض لمن هو ليس أهلاً له، لكن شريطة وجود إهمال من جانب البنك وعدم تبصر أدى لعدم التحري عن العميل شخصياً، فلا يجوز للبنك التمسك بجهله للوضعية الحقيقية للعميل⁴.

رابعاً: الإعلام والنصح

بعد أن جمع البنك المعلومات الكافية عن العميل وقام بتحليلها بصورة دقيقة ومهنية، يأتي التزام آخر على عاتق البنك وهو التزام الإعلام والنصح، جاء هذا الإلتزام من واجب حسن النية في العقود، فمع تطور الحياة أصبح البنك يمتلك معلومات عن الخدمات التي يقدمها بشكل أكبر بكثير من العميل، الذي قد تغيب عنه الكثير من المعلومات بشكل جزئي أو كلي.

¹ (محمد مصري، الائتمان البنكي مسؤولية البنك المدنية عند تجاوز أذن الاعتمادات، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، الدار البيضاء، 2001، ص171.

² (محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص47.

³ (محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص48.

⁴ (محمد صبري، مرجع سابق، ص171.

ومن هنا جاء دور البنك في توعية العميل عن طبيعة عملية التمويل التي يريدها، فالبنك بموقعه الاقتصادي والمهني المتميز هو الذي يمتلك بشكل أساسي كافة المعلومات المتعلقة بظرف التمويل وشروطه، فالعملاء بحاجة دائمة لتدخل البنك لتبصيرهم بطبيعة وآثار حصولهم على الائتمان بالشكل الذي تقدموا بطلبه، وهذا أدى لبزوغ واجب جديد وهو واجب النصح والمشورة¹.

ويمكن تعريف هذا الالتزام على أنه: واجب على الطرف الذي يمتلك المعلومات المتعلقة بالعقد، وموضوعه والظروف المحيطة به، أن ينقلها للطرف الآخر الذي يجهلها كلياً أو جزئياً بحيث يقدم الطرف الآخر على التعاقد وهو على بينة من أمره².

وجوهر هذا الالتزام يتمثل بملاءمة المعلومات التي يمتلكها مع الهدف الذي يتوخاه العميل من عملية التمويل، وتحذيره من مخاطرها المحتملة.

خامساً: المراقبة

إن دور البنك لا ينتهي بمجرد اتخاذ القرار بمنح القرض للعميل، بل لا بد هنا أن يقوم البنك بدور جديد وهو دور المراقبة، وذلك احتياطاً للمخاطر التي قد تنتج عن استعمال القرض من قبل العميل.

فيقع على البنك مسؤولية حسب المادة العاشرة من تعليمات رقم (2) لسنة 2015 بشأن ضوابط الائتمان، فعليه بذل العناية اللازمة للتأكد من استغلال الائتمان في الهدف الذي منح من أجله والحصول على كافة المستندات والبيانات من العميل طالب الائتمان للتحقق من ذلك والمراقبة على استغلاله حصراً للهدف الذي منح من أجله.

ولكن لمدة طويلة ساد الاعتقاد أن المستفيد من أي ائتمان هو حر في استعماله، وكان موقف القضاء الفرنسي من مسألة مراقبة الائتمان سلبياً¹، ولكن تطور هذا الموقف إلى تحمل البنك التزام المراقبة متى كان الائتمان مخصص الغرض².

¹ () محمود مختار أحمد بريزي، مرجع سابق، ص 50.

² () د. لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 168.

ويتمثل هذا الالتزام في قيام البنك بمراقبة تنفيذ عملية الإقراض وفقاً لأسس ومعايير محددة، من أجل اكتشاف أي خلل يمكن أن ينعكس سلباً على كافة المصالح المرتبطة بها³.

إن مراقبة البنك تبقى في إطار المراقبة الشكلية الخارجية، فإذا كان يجب على البنك التدقيق في ظروف العمل فهذا لا يعني أن يقوم بدور الشرطي، بل يكفي أن يقوم بالتدقيق بشكل معقول يتماشى مع ممارسة عمله المصرفي وطبقاً لواجب البنك بمراقبة ظاهر العمليات⁴.

أما إذا ظهر للبنك أثناء قيامه بالالتزام الرقابة وجود شكوك أو عناصر غير طبيعية فعليه ألا يبقى سلبياً، بل يجب أن يتحقق فيما إذا كانت شكوكه مبررة أم لا، فإذا ما تأكد من وجود هذه الشكوك فعليه إتخاذ التدابير اللازمة التي تملئها المصلحة العامة⁵. ولا يعتبر البنك مخطئاً إلا إذا كان يجهل الأمر الواضح والبدهي⁶.

وكما ينشأ خطأ البنك بسبب عدم قيامه بواجب المراقبة، فإنه يُسأل أيضاً في الحالات التي يمارس فيها المراقبة بشكل غير سليم، فتكون هذه المسؤولية بصورتين: الأولى تتمثل بإعطاء البنك نصائح غير سليمة للمستفيدين من القرض، والثانية التدخل في شؤون العميل، فيعد من أهم المبادئ التي تحكم عمل البنوك عدم التدخل في شؤون عملائها⁷.

الفرع الثاني: حقوق الطرف الدائن (البنك)

قبل الحديث عن حقوق الطرف الدائن (البنك)، لا بد أن نقف عند صفات الدائن المرتبه، فهو بموجب عقد الرهن العقاري يكتسب صفتان، أولها: أنه دائن عادي كسائر الدائنين يكون له حق على جميع أموال المدين، أي ما يسمى بالضمان العام، والذي يكون له بموجبه حق

¹ (هشام العمري، مريم اضريبين، مرجع سابق، ص 96.

² (مينة حري، مرجع سابق، ص 74.

³ (لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 171.

⁴ (ناجي عبد المؤمن، مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون عملائه في ظل المتغيرات الحديثة وقانون غسيل الأموال رقم 80 لسنة 2000، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 30.

⁵ (لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 214.

⁶ (جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 92.

⁷ (هشام العمري، مريم اضريبين، مرجع سابق، ص 97.

التنفيذ على أموال المدين ليستوفي حقه دون أن يكون له حق التقدم على باقي الدائنين، بل يشترك معهم ويقسمون المالقسمة غراماً¹.

أما ثاني صفة فهي باعتباره دائن مرتهن، ويكون له حق رهن على عقار معين ويكون بمثابة ضمان خاص، يخول الدائن التنفيذ والتتبع في أي يد يكون فيها العقار، ليستوفي حقه من ثمن العقار بالأفضلية على سائر الدائنين التالين له في المرتبة².

أما عن حقوق الدائن فهي:

أولاً: حق التقدم

عند الحديث عن حق التقدم نفترض هنا أن إجراءات الحجز والبيع قد تمت، والمشكلة لا تثور هنا إذا كان عائد البيع أو مقابل بيع العقار يكفي للوفاء بجميع الديون المستحقة الأداء، ولكن المشكلة تثور عندما يكون عائد البيع غير كاف للوفاء بكافة الديون المستحقة، إذ يلزم هنا تسوية التزام بين الدائنين. وهنا تبرز أهمية حق التقدم الذي يتمتع به الدائن البنك والذي يسمح له باستيفاء حقه قبل الدائنين العاديين بل وقبل الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة التالين له في المرتبة³.

نصت المادة (1206) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على حق التقدم بقولها: "يستوفي الدائنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد"، ويطابق نص هذه المادة الفقرة الأولى المادة (1348) من القانون المدني الأردني.

فحق التقدم عبارة عن ميزة قانونية يستطيع بواسطتها الدائن المرتهن أن يتقدم بها على الدائنين العاديين، أو الذين يلونه في المرتبة في الحصول على حقه من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار في حال هلاكه مادياً أو قانونياً، وتحسب مرتبة

¹ () محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 297.

² () محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 298.

³ () نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص 69.

الدائن من وقت وتاريخ قيد رهنه ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد، فمعيار الأسبقية في القيد هو الذي يحدد مرتبة الدائنين المرتهين حتى ولو سبق أحدهما الآخر بساعة واحدة¹.

كما نصت المادة (1208) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه: "يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها".

فالرهن لا يضمن الدين فقط، وإنما يمتد للمصروفات التي أنفقت على العقد وقيد الرهن وتجديد الرهن وبنفس مرتبة الرهن دون الحاجة لذكر ذلك في عقد الرهن.

ويتطابق نص هذه المادة مع حكم المادة (1085) من القانون المدني المصري ولكنها تضيف المصروفات والقيد والتجديد الفوائد الإتفاقية أو القانونية².

والمادة (15) من قانون وضع الأموال الغير منقولة ضماناً للدين لا تسمح فقط للدائن المرتهن استيفاء دينه، بل استيفاء فوائد هذا الدين والرسوم والنفقات التي دفعها الدائن المرتهن، ويتم استيفاء الدين وملحقاته من ثمن العقار المرهون بعد بيعه³.

ويُطرح التساؤل هنا، ماذا لو تزامم الدائن المرتهن مع دائن عادي، وكيف يتم حل الأمر إذا تم التزام بين الدائن المرتهن ودائنين متمتعين بضمان عيني؟

يفهم من المادة (14) من قانون وضع الأموال الغير منقولة ضماناً للدين⁴ أن الدائن المرتهن يتقدم في استيفاء دينه على الدائنين العاديين لنفس المدين، وأما فيما يتعلق بعلاقته بالدائنين

¹ (المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني).

² (كما يتطابق حكم هذه المادة مع المادة (1351) من القانون المدني الأردني).

³ (أمين دواس، مرجع سابق، ص 588-589).

⁴ (تنص المادة (14) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على أن: "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 انفق في هذا السبيل في دوائر التنفيذ أما الدائنون الذين لم يراجعوا لقبض دينهم فتسلم المبالغ التي تخصهم إلى مصرف معتمد لتقيد باسم دائرة التنفيذ ولحسابهم وإذا كان ثمن المبيع غير كاف لسداد الدين فللدائن الحق في مطالبة المدين بالباقي على حده".

المرتهنين الآخرين فإن الأولوية تكون للدائن المرتهن الأسبق في التسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي¹.

وتجيب على هذا التساؤل أيضاً المادة (1207) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، فإن مجرد قيد الرهن قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية كافٍ لمتنع المرتهن بميزة التقدم وبالتالي لحصوله على حقه قبل هذا الدائن العادي.

أما إن تعلق الأمر بتزاحم بين الدائن المرتهن وبين دائنين متمتعين بضمان عيني، فإن أسبقية هذا المرتهن تتوقف على تاريخ وساعة القيد ورقمه المتسلسل، وبالتالي فإن الدائن المرتهن يحصل على حقه قبل أي دائن متمتع بضمان عيني، يكون قد قيد حقه في تاريخ لاحق على قيد هذا الدائن المرتهن لرهنه².

أما في حال تزاحم دائنين، أحدهما له حق إمتياز خاص والآخر حق إمتياز عام، فقد أجابت على ذلك نص المادة (152) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 أنه: "أصحاب حق الإمتياز الخاص يتقدمون في استيفاء ديونهم على أصحاب حق الإمتياز العام".

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في هذا الشأن أن ديون دائرة ضريبة الدخل ودائرة الجمارك ومؤسسة الضمان الاجتماعي تعتبر ديوناً ذات إمتياز عام، بينما تعتبر ديون الدائنين المرتهنين لعقار بموجب سند تأمين صادر وفق أحكام قانون وضع الأموال الغير منقولة ضماناً للدين رقم (46) لسنة 1953 ذات إمتياز خاص³، أي أنه في حال التزاحم يتقدم أصحاب سندات الرهن التأميني لأنهم أصحاب إمتياز خاص.

ومهما كان نوع الإمتياز عاماً كان أو خاصاً، فإنه إذا لم يكف ثمن العقار المرهون لسداد دين الدائن المرتهن، فإنه يستوفي الباقي من دينه كسائر الدائنين العاديين من أموال المدين⁴، ونصت على هذا الأمر الفقرة الثالثة من المادة (148) من قانون التنفيذ الفلسطيني أنه:

¹ (أ) أمين دواس، مرجع سابق، ص589.

² (ب) نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص71-72.

³ (ج) الطعن رقم (620) - لسنة 1992 - رقم الصفحة 219، أنظر أمين دواس، مرجع سابق، ص589-590.

⁴ (د) أمين دواس، مرجع سابق، ص590.

يستوفي أصحاب الديون الذين لهم حق الامتياز الخاص ديونهم من أموال المدين الذي تعلق بها حق الإمتياز وليس لهم حق امتياز على غيرها من أموال المدين".

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد أن : للمرتهن رهناً تأمينياً استيفاء دينه من العقار المرهون عند حلول الأجل طبقاً لمرتبته وبعد إتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء أو في القوانين الخاصة وإذا لم يف العقار بدينه فله حق الرجوع بالباقي على أموال المدين كدائن عادي"¹.

وهنا لا بد من القول عن حق الدائن بالتنازل عن حقه لدائن آخر، حيث ان الفقرة الأولى من المادة (10) من قانون وضع الأموال الغير المنقولة ضماناً للدين قد نصت على أنه: "للدائن أن يحيل إلى آخر بموافقة مدينه ما له بذمته من دين مع ما له 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".

وأكدت على ذلك المادة (1209) من مشروع القانون المدني الفلسطيني²، وهنا لا نقصد نزول الدائن المرتهن عن الدين نفسه أو عن الرهن ذاته. فقد ينزل الدائن المرتهن عن الدين بحالة الحق، وهنا ينتقل الحق بما له من ضمان عيني إلى المحال إليه، وهذا الأخير يحل محل الدائن المرتهن في كل حقوقه، وقد ينزل الدائن المرتهن عن الرهن مع احتفاظه بحقه الشخصي قبل المدين، وقد يكون ذلك لمصلحة المدين لزيادة قيمة العقار المرهون أو زيادة ائتمانه، وقد يكون ذلك لمصلحة دائن مرتهن آخر لاحق عليه في المرتبة وفي هذه الحالة يصبح الدائن المرتهن عادياً أي يتجرد من ميزتي التقدم والتتبع³. وإنما الذي نقصده هنا احتفاظ المرتهن بحقه الشخصي واحتفاظه بحق الرهن أي بما له من تقدم وتتبع، وكل ما

¹ (الطنع رقم (1176) - لسنة 1999- رقم الصفحة 4104.

² (نصت المادة (1209) على : "يجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على ذات العقار.

يجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك به قبل الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان الإنقضاء لاحقاً للنزول عن المرتبة".

³ (نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص77.

هنالك أنه ينزل عن أسبقيته لدائن آخر لاحق له في المرتبة، وهذا النزول ممكن إن توافرت شروطه، فأسبقية أي دائن أمر يتعلق بمصلحته الشخصية ولا صلة له بالنظام العام¹.

ثانياً: حق التتبع

أكدت على هذا الحق المادة (1210) من مشروع القانون المدني الفلسطيني²، والمادة (1354) من القانون المدني الأردني.

الفرض الذي يمكن أن نتصور فيه حق التتبع، هو أن العقار المرهون يخرج من ذمة الراهن سواء كان هذا الراهن هو المدين أو كفيل عيني إلى ذمة الحائز، ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصاً دين الرهن³.

وبالتالي تبرز الحاجة إلى حق التتبع عندما يتصرف الراهن بالعقار المرهون إلى الغير، وعليه يقصد بحق التتبع حق الدائن في ملاحقة المال المرهون وتتبعه للتنفيذ عليه في أي يد انتقل إليها⁴.

وبذلك لا يظهر حق التتبع إلا بعد خروج ملكية العقار المرهون من ذمة المدين الراهن، أو من ذمة الكفيل العيني، فإذا لم يتصرف أي منهما بالعقار المرهون فإن حق التتبع لا يظهر إلى الوجود، بل يقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقار المرهون مباشرة لأنه لم يخرج من ملكية الراهن، وإذا ما انتقل العقار المرهون من يد الراهن كان للدائن المرتهن الذي قيد حقه قبل ذلك أن يتتبعه في يد من انتقل إليه هذا العقار وينفذ عليه تحت يده⁵.

¹ (١) نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص 77.

² (٢) نصت المادة (1210) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يطلب نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الدين أو يتخلى عنه....".

³ (٣) علي رويق الخوالدة، مرجع سابق، ص 40.

⁴ (٤) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 280.

⁵ (٥) علي رويق الخوالدة، مرجع سابق، ص 40.

أذن حق الدائن في التتبع مرتبط بحق الراهن بالتصرف في العقار المرهون ولا يتصور قيام أحد الحقين دون الآخر وإلا انتقصنا من حق الراهن في الملكية أو من حق المرتهن في الرهن¹.

فالرهن العقاري يمنح البنك أن يتتبع العقار المرهون في أي يد يكون، وهذه ميزة قانونية يمنحها كل حق عيني أصلي أم تباعي، وهي تكمل ميزة التقدم، فإذا تصرف الراهن في العقار ولم يحتفظ بحيازته، فللدائن أن ينفذ على العقار المرهون من يد الحائز للعقار المرهون، إلا إذا اختار هذا الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الدين أو يتخلى عنه².

فميزة التتبع تخول الدائن المرتهن الحق في ملاحقة العقار المرهون وتتبعه والتنفيذ عليه في أي يد انتقل إليها، وتظهر أهمية هذه الميزة جلية عندما يقوم المدين الراهن ببيع أو فراق العقار الذي وضع تأميناً للدين إلى شخص آخر بصورة قطعية³.

والحق في التتبع مظهر من مظاهر نفاذ الرهن كحق عيني في مواجهة الغير، فمن آثار الحقوق العينية جميعاً حق صاحبها في تتبع محلها لمباشرة مضمونها⁴.

وحتى يستطيع الدائن مباشرة حق التتبع لا بد من توافر شروط معينة، يمكن استخلاصها من المواد (1342)، (1345)، (1354) من القانون المدني الأردني، وهي:

1- حلول أجل الدين المضمون: وذلك لأن الغاية من حق التتبع هي التنفيذ على المال المرهون عن طريق بيعه واستيفاء الدين من ثمنه. وهذا ما نصت عليه المادة (1342) من القانون المدني الأردني: "للدائن المرتهن رهناً تأمينياً حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقاً لمرتبه".

2- يجب أن يكون الرهن سارياً في مواجهة الحائز: وذلك لأن حق التتبع من سلطات الدائن المرتهن على المال المرهون في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية هذا المال أو أي حق عيني عليه، ولكي يتمتع الدائن المرتهن بهذه السلطة ينبغي أن يكون حقه

¹ (أ) سمير تقاغو، مرجع سابق، ص 142.

² (أ) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ (أ) أمين دواس، مرجع سابق، ص 590.

⁴ (أ) سمير تقاغو، مرجع سابق، ص 143.

سابقاً على حق الحائز، وقد نصت على هذا الشرط المادة (1345) من القانون المدني الأردني: "ينفذ الرهن التأميني في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل قبل أن يكسب الغير حقاً عينياً على العقار المرهون".

3- أن يكون العقار المرهون بيد الحائز: وللحائز مدلول خاص عبرت عنه المادة (1354) من القانون المدني الأردني: "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن".

كما أن هنالك شروط لا بد أن تتوافر بالشخص حتى يصبح حائزاً، ما يجيز للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته¹، وهي:

1- أن تكون ملكية العقار المرهون قد انتقلت إليه أو انتقل إليه على العقار المرهون أحد الحقوق العينية التي يجوز رهنها.

2- أن يكون الحائز قد سجل حقه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

3- أن يكون الحائز قد سجل حقه بعد قيد الرهن.

4- أن لا يكون الشخص الحائز للعقار المرهون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين.

¹ المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

الفصل الثاني: دور الرهن العقاري في تشجيع التمويل العقاري المصرفي في فلسطين

لقد أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الراحل ياسر عرفات أول قرار له بتاريخ 20 أيار 1994، والذي قضى باستمرار سريان التشريعات والقوانين التي كانت سارية المفعول قبل (1967/6/5) في الضفة الغربية وقطاع غزة، ثم تولت السلطة التشريعية إصدار تشريعات متعددة، ومن هذه التشريعات ما يخص الأراضي حيث انتقلت إدارة سلطة الأراضي للسلطة الفلسطينية ونقلت بعض السجلات الخاصة إلى سيطرة الفلسطينيين، وبذلك تم إنشاء سلطة الأراضي بموجب مرسوم¹ والتي كانت تابعة إلى وزارة العدل ودوائر المساحة، إلى أن تم فصلها عن هاتين الوزارتين وأصبحت تابعة لمجلس الوزراء الفلسطيني².

وفي عام 2004 تم إعداد مشروع قانون الأراضي لضم كافة القوانين المعمول بها في الضفة الغربية وقطاع غزة، ومشروع تنظيم المدن والقرى والأبنية، ومشروع قانون الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، وكل ما سبق ما زال قيد الدراسة حتى الآن³.

وتعاني أراضي السلطة الفلسطينية من محدودية الأراضي الخاضعة للتسجيل نظراً للتاريخ الذي مرت به فلسطين من حكم عثماني وانتداب بريطاني ثم الحكم الأردني للضفة الغربية والإدارة المصرية لقطاع غزة، والاحتلال الإسرائيلي والذي قلل بشكل كبير من عملية تسجيل الأراضي لدى دائرة تسجيل الأراضي، وأثر ذلك بشكل مباشر على عملية الرهن العقاري.

في الحقيقة ينظم عملية تسجيل الأراضي في الدولة الفلسطينية 26 تشريع قانوني نافذ ما بين قوانين عثمانية وبريطانية إبان الانتداب، وقوانين أردنية وأوامر عسكرية صادرة عن الاحتلال مازالت نافذة، مع العلم بأن دولة الانتداب وأثناء سريان انتدابها على فلسطين قامت بمشروع تسوية بالعام 1928 في الأراضي التي تخضع لسيطرة الاحتلال داخل حدود عام 1948، وأصدرت قانون تسوية حقوق الملكية والأراضي رقم (9) لسنة 1928، أما الوجود الأردني فكان

¹ نصت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم (10) لسنة 2002 بإنشاء سلطة الأراضي، الفقرة الأولى منها: "تتشأ بموجب هذا المرسوم سلطة تسمى سلطة الأراضي، تكون لها الشخصية الاعتبارية المستقلة والأهلية القانونية الكاملة لمباشرة جميع الأعمال والتصرفات التي تكفل تحقيق الأغراض التي قامت من أجلها وفقاً لأحكام القانون".

² سائدة عجوة، آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص26.

³ سائدة عجوة، مرجع سابق، ص26.

له الفضل في تسوية ما يقارب 30% من الأراضي داخل الضفة الغربية، فقد صدر قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964 وقانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، ولكن مع قيام حرب 1967 حال دون إتمام ذلك، ومع مجيء الاحتلال فإن أول القرارات التي اتخذها وقف إجراءات عملية التسوية لدى دوائر الأراضي وإصدار الأمر العسكري رقم (291) لسنة 1968¹.

بناءً على ما سبق سوف نعالج في هذا الفصل أثر النظام القانوني العقاري في فلسطين على تفعيل السوق الرهنية كضمانة للعمل المصرفي وذلك في المبحث الأول، كما سنتناول في المبحث الثاني كيفية تحصيل الديون الرهنية سواءً بطريق الوفاء من قبل المدين، أو بطريق تنفيذ الدين وبيع العقار المرهون بالمزاد العلني، بالإضافة لذلك سوف نتناول علاقة الرهن العقاري بالآزمة المالية العالمية.

المبحث الأول: أثر النظام القانوني العقاري في فلسطين على تفعيل السوق الرهنية

مرت دولة فلسطين بتاريخها الطويل لمراحل ومحطات مهمة أثرت على طبيعة أراضيها، فمرت كما ذكرنا بالحكم العثماني والوصاية البريطانية ثم الحكم الأردني وانتهاءً بالاحتلال الإسرائيلي والذي جعل من أغلب أراضيها عقارات غير مسجلة أو غير قابلة للتسوية، مما جعل من عملية الرهن العقاري في فلسطين خصوصية تختلف عن غيرها من الدول.

بناءً على ذلك سنتناول في المطلب الأول خصوصية العقارات الخاضعة للتسجيل، بالإضافة لذلك سنتكلم عن تسديد الديون الرهنية ومدى إمكانية تطبيقه في فلسطين، وذلك في المطلب الثاني.

¹ (أ) احمد الظاهر، مقال بعنوان التسجيل الجديد للأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها في فلسطين، منشور على صفحة <http://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/324437.html>، تاريخ الدخول 2015/8/31، الساعة 8:30 مساءً.

المطلب الأول: محدودية العقارات الخاضعة للتسجيل وتعدد الأنظمة العقارية

سنتناول في هذا المطلب الأراضي غير الخاضعة للتسوية في فلسطين في الفرع الأول، بالإضافة لذلك سنتكلم عن كيفية رهن الحصص الشائعة لدى البنوك في الفرع الثاني، وأخيراً في هذا المطلب سنتحدث في الفرع الثالث عن التسجيل المجدد ومدى اعتباره تسهيل لعملية الرهن العقاري في فلسطين.

الفرع الأول: الأراضي غير الخاضعة للتسوية

التسوية عبارة عن تصفية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأرض أو حق منفعة فيها أو أية حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل¹، فالتسوية ضرورية لأي أرض يُراد عمل أي تصرف بها كرهنها أو بيعها أو تأجيرها، فبدون عملية تسويتها لا يمكن رهن أي عقار².

بدأ تسجيل الأراضي في الضفة الغربية خلال فترة الانتداب البريطاني وتواصل بوتيرة أسرع في فترة الحكم الأردني. وكان تسجيل الأراضي في فترتي الانتداب البريطاني والحكم الأردني يتم في إطار تسوية الأراضي، وهي عملية معقدة وطويلة هدفها تسجيل أراضي بعد إجراء استقصاء شامل لتوضيح هويات مالكي قطع الأرض المختلفة. وفي عام 1968 أوقف ما يسمى بالقائد العسكري الإسرائيلي كافة عمليات تسوية الأراضي في المنطقة³، ونتيجة لذلك فإن نحو سبعين بالمائة من إجمالي مساحة الضفة الغربية لا يزال غير مسجل في دائرة الأراضي⁴.

¹ (المادة الثانية من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952.

² (كما يمكن تعريف التسوية بأنها الطريق أو النظام لمسح وتسجيل جميع الحقوق على قطع الأرض المتجاورة حسب كل منطقة على حدى. أنظر هبة الحسيني، ورقة عمل بعنوان تسجيل الأراضي والاطار القانوني المنظم لها صادرة عن مؤتمر الحوار الوطني الاقتصادي، ص 11.

³ (تم إيقاف كافة عمليات التسوية بموجب المادة الثالثة من القرار العسكري رقم (291) لسنة 1986، حيث نصت المادة الثالثة منه على أن: "أ) يعطل مفعول أي أمر تسوية وأي إجراء اتخذ بموجب أمر التسوية، ويلغى مفعول كل تعليمات في القانون تحظر عقد صفقة في الأراضي إثر صدور أمر التسوية، تنتقص من مدة صفقة كما ذكر، تمنع، تشتت أو تعلق أي إجراء كان في شؤون الأراضي أو المياه إثر صدور أمر التسوية، سواء أكان إجراء اتخذ في محكمة أم رقم إجراء لم يتخذ في محكمة".

⁴ (المحامى اميلي شيفر، دليل قوانين الإسكان والأرض والملكية في مناطق C في الضفة الغربية، المجلس النرويجي للاجئين، 2012، ص 34.

عبر تاريخ فلسطين الطويل مرّت أراضيها بمراحل عديدة، وتقدر نسبة الأراضي التي كانت قد تمت تسويتها وقت احتلال إسرائيل للضفة الغربية عام 1967 بثلاث مجموع أراضي الضفة الغربية، مما يعني أن السبيل المتوفر حالياً للحصول على سند تسجيل في قطعة أرض لم تتم تسويتها هو أن يتم تسجيلها تسجيلاً جديداً¹ وفقاً لقانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964 وتعديلاته، إضافة إلى بعض أعمال التسوية التي تقوم بها السلطة الوطنية الفلسطينية في المناطق التي لم تتم تسويتها بعد والخاضعة لسيطرتها².

وتعتبر الاعتبارات المالية للميزانية هي التي كانت وراء وقف عملية تسوية الأراضي في الضفة الغربية، فإجراءات الاستقصاء اللازمة لتسوية الأراضي باهظة التكاليف تكون ممولة بأكملها تقريباً من الحكومة، وكان من شأن القيام بهذه الإجراءات إلقاء عبء ضخم على ميزانية الحكم العسكري الإسرائيلي في الضفة الغربية، ويبدو أن ذلك كان هو السبب الرئيس الذي أدى إلى اتخاذ قرار وقف تلك الإجراءات³.

ويجب أن تتم التصرفات التي تقع على أرض خاضعة للتسوية ببيعاً كان أم غير ذلك في دائرة تسجيل الأراضي، وفي هذا المعنى تنص المادة الثانية من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على أنه: "ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال المسققات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي".

وبناءً على ذلك فإن وجود أراضي في الضفة الغربية غير خاضعة للتسوية تقدر بنسبة 70% من مجموع الأراضي هو بمثابة عائق كبير أمام إمكانية رهن أي أرض غير خاضعة للتسوية نظراً لعدم وجود شهادة تسجيل لدى دائرة الأراضي، وبالتالي نكون أمام حل آخر وهو التسجيل الجديد؟ فكيف يكون التسجيل الجديد حلاً لمشكلة وجود أراضي غير خاضعة للتسوية؟ وهل يمكن اعتباره حلاً أم ينشئ مشكلات عوائق أخرى؟ سنبحث عن ذلك في الفرع الثالث.

¹ (هناك فرق كبير بين التسوية والتسجيل المجدد، فالتسوية تتم على نفقة الدولة والمنطقة واسعة، بأن يتم مسح وحسم كل المنازعات التي تثار حول الأراضي في تلك المنطقة وإصدار سندات بأسماء مالكيها أو المتصرفين فيها، أما التسجيل المجدد يكون لقطعة معينة وباسم شخص أو أشخاص معينين وعلى نفقتهم، أنظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 275.

² (أمين دواس، مرجع سابق، ص 275.

³ (المحامى إميلي شيفر، مرجع سابق، ص 36.

الفرع الثاني: رهن الحصة الشائعة

تبرز أهمية الحديث عن رهن الحصة الشائعة في مدى إمكانية الشريك رهن حصته الشائعة في مال مشترك مع شركاء آخرين، فهل يعتبر الرهن من التصرفات التي يجوز للشريك أن يوقعها على حصته؟

يمكن تعريف الحصة الشائعة أنها نصيب الشريك في مجموع المال المشاع، مع امتداد الحق في الملكية إلى كل جزء من أجزاء المال المشاع بقدر نصيبه فيه. إن الملكية الشائعة تتوفر فيها عناصر الملكية من حق استعمال واستغلال وتصرف، وبالتالي يستطيع الشريك أن يتصرف منفرداً في حصته الشائعة بوجه لا يتعارض مع حالة الشيوع القائمة¹.

وقد نصت المادة الثانية من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على أنه: "يجوز وضع الأملاك والأراضي الأميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية تأميناً للدين، ولا فرق بين أن يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة فيه". وبالتالي يمكن وضع عقار كاملاً تأميناً للدين أو أن يتم وضع حصة شائعة فيه فقط².

ونصت المادة (1030) من القانون المدني الأردني على أنه: "مع مراعاة أحكام الحصص الإرثية لكل وارث، إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقدّم الدليل على غير ذلك".

¹ (أ) وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 11.

² (ب) قررت محكمة التمييز الأردنية (هيئة عادية) في طعن رقم 640 - لسنة 1995 - رقم الصفحة 2811 من العدد (1) من مجلة نقابة المحامين لسنة 1997: "إذا كانت الأرض مملوكة على الشيوع وتم رهنها تأميناً للدين، فإن اتفاق الشركاء على تقسيم قطعة الأرض وما عليها من إنشاءات بحيث أبرأ المدعي عليهما المدعي من المبالغ المترتبة لبنك الإسكان من القرض المضمون برهن الأرض، وتعهدا برفع إشارة الرهن عن الحصة التي أفرزت باسمه، وهو اتفاق ملزم لهما فإذا أخلا بالتزامهما برفع إشارة الرهن عن حصة المدعي لعدم تسديدهما المبالغ المطلوبة لبنك الإسكان رغم إنذارهما بواسطة كاتب العدل، مما اضطر المدعي ولحاجته الماسة للنقد إلى بيع حصته مثقلة بالرهن بسعر ينقص عن قيمتها ولو كانت محررة من الرهن، فيكون من حق المدعي مطالبتهما بما لحق به من عطل وضرر نتيجة إخلالهما بالاتفاق الموقع بينهم".

ومن المعروف أن من حقوق الشريك في المال الشائع التصرف في حصته الشائعة وذلك حسب نص المادة (1031) من القانون المدني الأردني¹، فيجوز له أن يتصرف بها كيفما يشاء دون إذن شريكه سواءً بنقل ملكيتها أو بترتيب حق عيني عليها².

إذن يحق للشريك أن يرهن حصته الشائعة رهناً عقارياً (تأمينياً) للبنك مقابل الحصول على قرض، ويكون تصرفه صحيحاً ما دام العقار شائعاً بين كل الشركاء على الشيوع³.

أما إذا قام أحد الشركاء برهن حصته، ثم قسّم الشركاء المال المشاع فوقع كله أو بعضه في نصيب الشريك الراهن، فإنه ينتقل مرهوناً كله أو بعضه في الشيوع بمقدار حصة الشريك الراهن فيما إذا وقع العقار كله في نصيبه. ولكن قد ينتج عن القسمة أن لا يقع في نصيب الشريك الراهن لا العقار المرهون ولا جزء منه وإنما يقع في نصيبه عقار آخر، ففي هذه الحالة تطبق نظرية الحلول العيني، وذلك بأن يحل العقار الجديد محل العقار الذي كان يشكل الحصة الشائعة المرهونة، وبذلك ينتقل مرهوناً بدلاً من العقار الأول⁴.

ولكن يجب إبراز الشروط الواجب توافرها في المال الجديد حتى يتم تطبيق نظرية الحلول العيني وبنفس الوقت توفير حماية للدائن المرتهن:

- 1- تخصيص عقار شائع كضمان لحق الرهن: فلا بد من وجود عقار مخصص كمحل للرهن، ومن ثم وجود العقار في مركز قانوني خاص يخضع فيه لقواعد قانونية خاصة ما كان ليخضع لها لولا هذا التخصيص.
- 2- زوال ملكية المدين المؤمن للعقار الشائع بأثر رجعي.
- 3- دخول مال جديد في الذمة المالية للمدين بدل العقار الشائع، وأن يكون هذا البديل صالحاً كمحل للرهن الذي كان وارداً على العقار الشائع⁵.

¹) نصت المادة (1031) من القانون المدني الأردني: "لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء دون إذن باقي شركائه بشرط أن لا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء".

²) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 63.

³) وهاب عياد، مرجع سابق، ص 20.

⁴) عبد الرزاق أحمد السنيوري، مرجع سابق، ص 331.

⁵) عبد الرزاق أحمد السنيوري، مرجع سابق، ص 252.

4- أن يكون المال البديل معادلاً للقيمة المالية للمال المبدل، فهذا ما يهتم الدائن في الضمان، فإذا كانت قيمة العقار المبدل أقل فلن تتحقق الغاية من الضمان.

الفرع الثالث: التسجيل الجديد

كما هو معروف فإن البنوك لا تقوم برهن عقار واتخاذ ضمانته بدون أن يكون مسجلاً في دائرة تسجيل الأراضي، وهذا يعتبر تحدياً وعائقاً أمام الرهن العقاري.

بعد وقف الإجراءات اللازمة لعملية تسوية الأراضي، لم يتبق في الضفة الغربية أمام الراغب في تسجيل ارض لم تكن مسجلة من قبل في دائرة تسجيل الأراضي إلا خيار التسجيل المجدد، هذا الخيار يعتبر شبيه بعملية تسوية الأراضي، لكن مع فارقين اثنين: أولهما أن التسجيل المجدد عملية يمارسها ويباشرها صاحب طلب التسجيل وليس الدولة، وثانيهما أن التسجيل المجدد يقتصر على أراضي أو مساحة محدودة¹.

ويؤخذ على قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1946 أنه لم يسجل إلا ما يقارب ثلث الأراضي، وترك ثلثي الأراضي بدون تسجيل فقد كان يشترط لقبول التسجيل المجدد أن لا يكون قد جرى تسجيلها في السابق، سواء كان بموجب قيود تركية أو إنجليزية منعاً للازدواجية في التسجيل. كما لم يميز هذا القانون بين أنواع الأراضي المختلفة². فأراضي الملك مثلاً يحق لمالكها التصرف فيها بجميع أنواع التصرفات، فيحق له رهنها، وهذا ما أكدت عليه نصوص مجلة الأحكام العدلية في الباب الثالث منها.

أما الأراضي الأميرية فقد قسم قانون الأراضي العثماني رقم (41) لسنة 1953 التصرفات الواردة عليها إلى تصرفات مطلقة للمتصرف ومنها الرهن، وتصرفات مرتبطة بإذن كالبيع والهبة، وتصرفات محظورة كوقف الأراضي الأميرية.

¹ () المحامية اميلي شيفر، مرجع سابق، ص36.

² () سائدة عوجة، مرجع سابق، ص22.

ويقصد بمعاملات التسجيل المجدد حسب قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964، فقد ورد في المادة الثانية بقولها: "المعاملات المتعلقة بتسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها في دوائر التسجيل".

كما ورد تعريف آخر لذلك في المادة (43) الفقرة الأولى من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971، الساري المفعول في الأردن، حيث نصت على أن: "التسجيل الجديد هو تثبيت حق الملكية وتسجيله باسم صاحبه الحقيقي في السجل العقاري وإصدار سند به وفق لأحكام هذا القانون.

ويمكن تعريف التسجيل الجديد أنه: تسجيل للأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها من قبل في دوائر التسجيل، بحيث لا تجري أية معاملة تسجيل مجددة على أرض لها تسجيل سابق أو مشمولة بأعمال التسوية، وبالتالي يعتمد التسجيل المجدد على المبادرة الطوعية من الفرد وليس بمبادرة الحكومة¹.

يعتبر التسجيل الجديد حل ومشكلة بنفس الوقت، فكما تحدثنا سابقاً أن البنوك لا تقبل رهن عقار دون أن يكون له شهادة تسجيل لدى دائرة الأراضي، وبالتالي أي أرض غير مسجلة يمكن لصاحبها أن يقوم بتسجيلها وتثبيت حق ملكيته فيها وبالتالي رهنها بكل سهولة لدى البنك.

ولكن يثير التسجيل الجديد مشكلة وعائق أمام الرهن العقاري، فإجراءاته الطويلة تجعل منه أمر في غاية الصعوبة، فأهم ما يؤخذ على التسجيل الجديد طول الإجراءات، فعادة ما تأخذ أكثر من سنة كاملة لإنهاء هذه الإجراءات، وهذا يكون في حالة عدم وجود مشاكل أو ثغرات في الأوراق، أما في حال وجود ما يعرقل الإجراءات فإنها تأخذ أكثر من سنة².

ولا بد من الإشارة أن في المناطق المسماة أ و ب بموجب اتفاقية أوسلو، حصلت السلطة الوطنية الفلسطينية على حق إجراء تسجيل الأراضي في تلك المناطق، ولكن تشير بعض

¹ (ج) هبة الحسيني، مرجع سابق، ص 15.

² (ج) سائدة عجرة، مرجع سابق، ص 63.

الإحصائيات لنسبة قليلة من عمليات التسجيل، والتي تبلغ للمنطقة أ 50%، وفي مناطق ب 24%¹.

فالتسجيل الجديد عملية معقدة وطويلة تستند للقانون الأردني² سابق الإشارة إليه، ومجموعة من الأوامر واللوائح الصادرة من القائد العسكري الإسرائيلي (هذه الأوامر لا تسري إلا بالمناطق (C)³.

المطلب الثاني: نحو إنشاء سوق عقارية ثانوية في فلسطين (تسديد الديون)

في هذا المطلب سنتكلم عن التسديد من حيث مفهومه وتاريخ ظهوره وذلك في الفرع الأول، كما سنتناول في الفرع الثاني إيجابيات التسديد ومدى إمكانية تطبيقه في فلسطين. وأخيراً في الفرع الثالث سيكون للحديث عن نماذج شركات تمويل رهن عقاري في فلسطين ومدى إمكانية وجود سوق ثانوية في فلسطين.

الفرع الأول: تعريف التسديد وتاريخ ظهوره

يعد تسديد الديون ترجمة للمصطلح الفرنسي titrisation des créances وللمصطلح الانجليزي Securisation ويسميه المشرع المصري التوريق، ويفيد تخلي مؤسسة معينة عن ديونها لصندوق منظم قانوناً بقصد إصدار سندات تمثلها¹.

¹ (أحمد الظاهر، مرجع سابق).

² (قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1743 بتاريخ 1964/3/1، ص 199).

³ (الأمر الخاص بتعديل قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها (يهودا والسامرة) رقم (1621)، 2008، لوائح تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم تكن مسجلة من قبل (طلبات التسجيل) (يهودا والسامرة)، 2008، لوائح قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها (الإجراءات القانونية للجانب التسجيل) (يهودا والسامرة)، 2008، الأمر الخاص بتعديل قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها (تعديل) (يهودا والسامرة) رقم (1642)، 2009، لوائح قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها (طلبات التسجيل) (تعديل) (يهودا والسامرة)، 2009، لوائح قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها (الإجراءات القانونية للجانب التسجيل) (تعديل) (يهودا والسامرة)، 2009. أنظر المحامية إميلي شيفر، مرجع سابق، ص 37.

ويمكن تعريف التسديد أو التوريق المصرفي² انه أداة مالية مستحدثة تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانياً ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية، تقليلاً للمخاطر وضماناً للتدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك³.

كما يمكن تعريف عملية تسديد الديون أنها تقنية مالية تمكن البنوك من إعادة تمويل نفسها عن طريق تحويل ديونها إلى سندات قابلة للتداول عبر سوق رهني وبواسطة هيئة لإعادة التمويل⁴.

ويمكن إضافة تعريف لعملية التسديد بأنها تحويل مؤسسة لديونها مؤجلة الاستحقاق في ذمة الغير إلى أوراق مالية قابلة للتداول خلال أجل الدين، وهو ما يتم عادةً عن طريق شركة توريق مختصة، وأحياناً عن طريق المؤسسة الدائنة⁵.

وبالتالي فإن التوريق يعد وسيلة حديثة في الأسواق المالية العالمية المنظمة وبصفة خاصة الأسواق الأمريكية¹، وهو تحويل أصول مالية غير سائلة مثل القروض والأصول الأخرى إلى

¹ (سفيان ادريوش، تسديد الديون الرهنية -مقاربة قانونية ومالية-، أطروحة دكتوراة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب، 2004-2005، ص18. عرف المشرع المصري التوريق في القانون رقم (148) لسنة 2001 بشأن التمويل العقاري في المادة 11 منه، حيث نصت: "للممول أن يحيل حقوقه الناشئة عن اتفاق التمويل إلى إحدى الجهات التي تباشر نشاط التوريق التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد بعد موافقة مجلس إدارة هيئة سوق المال وفقاً لأحكام سوق رأس المال".

² (قيل أن استعمال مصطلح التسديد أكثر دقة للدلالة على هذا المفهوم بناءً على أن غالب التعامل في عمليات التوريق يكون بتوريقها إلى سندات، لذا يقال تسديد الديون لا توريقها. لكن يرد اعتراض على هذا بأن استخدام مصطلح التسديد قد يوحي بقصر هذا المحل على السندات ذات العائد الثابت المحدد سلفاً فقط. انظر فتحية إسماعيل محمد مشعل، بحث بعنوان التوريق وعلاقته بالأزمة المالية العالمية الراهنة، المؤتمر العلمي السنوي الثالث بعنوان الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 1-2 إبريل، 2009، ص1301.

³ (الفاتح محمد علي سالم، التوريق المصرفي، مقال منشور على مجلة المال والاقتصاد، العدد 61، أغسطس، 2009، ص29. ويمكن تعريف التوريق أيضاً انه تحويل القروض وأدوات الدين غير السائلة إلى أوراق مالية سائلة أي اسهم وسندات قابلة للتداول في أسواق المال، وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة، ولا تستند على مجرد القدرة المتوقعة للمدين على السداد من خلال التزامه العام بالوفاء بالدين، انظر عبيد علي احمد الحجازي، التوريق ومدى أهميته في ظل قانون الرهن العقاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص10.

⁴ (عبد المهيمن حمزة، النظام القانوني للقروض البنكية العقارية المخصصة للسكن، أطروحة دكتوراة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، المغرب، 2013، ص43-44.

⁵ (صبري عبد العزيز إبراهيم، بحث بعنوان التوريق واثره في وقوع الأزمة المالية العالمية في ضوء الفكر الإسلامي، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2009، ص 1256.

أوراق مالية قابلة للتداول في أسواق رأس المال، أي تحويل الديون من المقرض الأساسي إلى مقرضين آخرين، وهو ما يعني إمكانية الحصول على تمويل جديد بضمان الديون المصرفية القائمة، إما من خلال إنشاء أصول مالية جديدة أو من خلال تحويل الموجودات من المقرض الرئيس إلى مستثمرين آخرين².

ويذهب أغلب الفقه الفرنسي في تعريفه لعملية تسنيد الديون الرهنية إلى التأكيد أن الأمر يتعلق بتحويل الديون إلى سندات قابلة للتداول، ولقد أصبحت كلمة التوريق شائعة في الأوساط المالية والنقدية والاقتصادية وذلك منذ أواخر الثمانينات³.

وعادةً ما يلجأ للتوريق مؤسسات أو بنوك متخصصة في التمويل، كتمويل بناء العقارات أو شراء السيارات أو غيرها، فإن أقرضت عدة أشخاص قروضاً بفوائد لمدد معينة وانتظرت حتى حلول أجل السداد لتحصيل أموالها فإنها ستفوت فرص كثيرة لتعظيم دخولها خلال هذا الأجل، وإذا تعثر بعض المقترضين عن السداد فإنها ستتحمل وحدها مخاطر ذلك، لذلك فإن تجمع هذه الديون المتشابهة (المتجانسة) في محفظة وتبيعها إلى شركة توريق بثمن أقل من قيمتها الأصلية، ومضمونة بالأصول الضامنة لتلك الديون لتطرحها على الجمهور للاكتتاب فيها، لتحصل على الفرق بين القيمتين مقابل إقراضها للمؤسسة الأصلية مبلغ القرض وإدارتها له وتحملها لمخاطره⁴.

وبعد الحديث عن عملية التسنيد، لا بد من التطرق لأهمية هذه العملية، فليس غريباً أن نجد أكثر من ثلثي القروض المحلية، وحوالي سبعة قروض السيارات، وما يقرب من ربع مقبوضات بطاقات الائتمان المتداولة في الولايات المتحدة الأمريكية قد تم توريقها، ويعود ذلك بالطبع

¹ () سميحة القليوبي، بحث بعنوان المراكز القانونية لأطراف عقد القرض العقاري والتوريق، مؤتمر تنشيط السوق العقاري المصري، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، 25-27 يونيو، 2002، ص8.

² () فرج شعبان، التوريق وأزمة الرهن العقاري والبدائل المطروحة في ظل أساليب التمويل الإسلامي، بحث منشور على مجلة جامعة البويرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، العدد الخامس، ديسمبر، 2013، ص60-61.

³ () عبيد علي أحمد الحجازي، مرجع سابق، ص10.

⁴ () صبري عبد العزيز إبراهيم، مرجع سابق، ص1257.

لأهمية عملية التسديد، فتكمن أهميته في تحويل الأصول غير السائلة إلى أصول سائلة في صورة أوراق مالية كسندات قابلة للتداول، ومن هنا تقل المخاطرة وتقل تبعاً لذلك تكلفة الدين¹.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد ولادة وتطور تقنية التسديد، وقد ظهرت هذه التقنية تحت إكراهات وضغوطات تمويل قطاع الإسكان والذي كان يعاني من عدة مشاكل تمويلية جعلت منه قطاعاً غير مؤهل، وقبل أن تُبنى تقنية تسديد الديون في الولايات المتحدة الأمريكية فقد كان هناك تطور مرحلي يهدف إلى التخفيف من العجز في مجال تمويل القطاع السكني الأمريكي، هذا القطاع الذي كان محتكراً أساساً قبل أزمة الثلاثينات من طرف صناديق التوفير الأمريكية المعروفة باسم الادخار والإقراض، حيث كانت هذه الصناديق تستند في تمويلها على جمع الادخار قصير الأجل وتحويله إلى قروض عقارية طويلة الأمد².

وفي عام 1982 تفجرت أزمة المديونية الخارجية، حيث توقفت العديد من دول العالم عن تسديد ديونها وكان أولها المكسيك، وهنا تسارعت دول العالم إلى درس الحلول الملائمة لهذه المشكلة العالمية الخطيرة، فكانت ما يسمى خطة "برادي"، التي اقترحت تحويل الديون الخارجية إلى سندات، والتي أدت إلى مبادلة المكسيك القسم الأكبر من ديونها بسندات لمدة 30 سنة ضمنيتها الخزينة الأمريكية عن طريق إصدار سندات بدون فائدة لصالح المكسيك، وقام بتمويل هذه العملية صندوق النقد والبنك الدوليين، وذلك مقابل تنفيذ المكسيك لبرنامج إصلاح اقتصادي متفق عليه³.

ويمكن إجمال بدايات التوريق بالنقاط التالية:

1. في عام 1927 قامت احد البنوك الأمريكية بتوريق محفظة مكونة من اسهم احد الشركات البريطانية عن طريق إصدار ما يسمى شهادات الإيداع ثم طرحها للبيع للمستثمرين في السوق الأمريكي⁴.

¹ () عبيد علي احمد الحجازي، مرجع سابق، ص 29.

² () سفيان ادريوش، مرجع سابق، ص 41.

³ () فرج شعبان، مرجع سابق، ص 62.

⁴ () فتحية إسماعيل محمد مشعل، مرجع سابق، ص 1304.

2. ظهور سوق ثانوي يرجع إلى الثلاثينات بالولايات المتحدة الأمريكية عندما تم بيع أول حزمة من الرهونات العقارية¹.
3. في أوائل السبعينات اشتدت أزمة الإسكان في الولايات المتحدة الأمريكية وعجزت مؤسسات الأوراق المالية عن الوفاء باحتياجات السوق من القروض العقارية، فزاد الاهتمام بعمليات الترويق².
4. في المصارف العربية بدأ الترويق منذ منتصف تسعينات القرن العشرين وبشكل محدود، وتوسع إلى درجة كبيرة في أسواق دول الخليج العربي، وبدأ التوسع في مطلع القرن الجديد في مصر ولكنه لم يكن بالمستويات المنشودة³.

الفرع الثاني: إيجابيات الترويق ومدى إمكانية تطبيقه في فلسطين

للترويق مزايا وإيجابيات عدة، فابتداءً هو مصدر تمويل بديل وفاعل، وذلك لأن الترويق يمنح وسائل نفاذ لأسواق رأس المال، وبتلك الوسائل سيكون من الممكن زيادة مصادر التمويل مع التقليل من مخاطر الائتمان، كما أن الترويق يعد أكثر جاذبية من القرض التقليدي، كما أنه أكثر جذباً بالنسبة للمقترض في عملية الترويق وهي المؤسسة المنشئة للقرض التقليدي، ولعل السبب يعود في ذلك أن الأصول محل الترويق سوف تحصل على درجة تقويم أو استثمار أفضل من الأصول المملوكة بشكل مباشر للمؤسسة المنشئة⁴.

كما أن عملية التسييد تزيد من موارد مؤسسات الائتمان وتنوعها كفاءً وكماً، وهي مولود جديد يُضاف إلى باقي الموارد ومن شأن توظيفها الرفع من مردودية الأموال الذاتية لمؤسسات

¹ (إ) إبراهيم هاشم مندور، المشكلات المحاسبية الناتجة عن عمليات الترويق، دراسة نظرية تطبيقية، رسالة ماجستير منشورة، كلية التجارة، جامعة الأزهر، القاهرة، 2004، ص3.

² (ب) فتحيه إسماعيل محمد مشعل، مرجع سابق، ص 1304.

³ (ج) نجاح عبد العليم أبو الفتوح، مدخل إلى ترويق الحقوق المالية، بحث منشور على مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، العدد الثاني والأربعون، جامعة الأزهر، القاهرة، 2010، ص17.

⁴ (د) أحمد عبد الرحمن الملحم، د. محمود أحمد الكندري، عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات الترويق، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2004، ص159-160.

الانتماء¹، كما أنها تقنية حديثة لتوفير تمويل إضافي للمشاريع العمرانية والسكنية والعقارية التي تعتمد على القروض طويلة المدى²

وتهدف عملية التسييد إلى إعادة تمويل مؤسسات القرض وتوفير السيولة اللازمة لها دون أن تلجئ لطلب القروض عن طريق إصدار سندات قابلة للتداول³. فالغاية من التسييد توفير سيولة نقدية وبالتالي يعتبر وسيلة تمويل وأداة مالية أو فن مالي وتمويلي حديث نسبياً⁴.

وقبل الحديث عن مدى إمكانية تطبيق عملية التسييد أو التوريق في فلسطين، لا بد من التطرق بشكل بسيط لأنواع الأسواق المالية، في الحقيقة يوجد نوعين للأسواق المالية، سوق أولي هي التي تطرح فيها الأوراق المالية من قبل الشركة المصدرة ليشتريها المستثمرون، لذلك فإن البيع والشراء في السوق الأولية يتم بين الشركة التي تصدر الورقة المالية والمكتتبين الذين يشترون تلك الورقة عن طريق بنوك الإكتتاب، أما السوق الثانوي فهو التي يتم فيها تداول الأوراق المالية التي أصدرت في السوق الأولي، وإن نجاح السوق الأولي متصل اتصالاً وثيقاً بنجاح السوق الثانوي، فكلما شهد السوق الثانوي تداول أكبر ونشاط أكثر حفز ذلك السوق الأولي⁵.

في الحقيقة " يعاني السوق الأولي لتمويل الرهن العقاري من عدم وجود شركات تمويل رهن عقاري متخصصة، حيث يقتصر التعامل في السوق الأولي على البنوك فقط، وتعتمد بعض البنوك على مصادرها الذاتية للتمويل في عمليات الإقراض العقاري، وتلجأ البنوك الأخرى إلى إعادة تمويل قروضها من خلال السوق الثانوي لتمويل الرهن العقاري حيث يعمل في هذا السوق شركتان فقط هما شركة فلسطين لتمويل الرهن العقاري"⁶.

¹ (أ) عبد المهيم حمزة، مرجع سابق، ص44.

² (ب) محمد ابن الحاج السلمي، تسييد الديون الرهنية وضمان فعالية السوق الرهني، مقالات وأبحاث في التحفيز العقاري، الطبعة الأولى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2004، ص272.

³ (ج) سفيان ادريوش، مرجع سابق، ص296.

⁴ (د) الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012، ص48.

⁵ (هـ) سمر عبد الدايم حسن العويسي، تحليل اتجاهات المستثمرين الأفراد في سوق فلسطين للأوراق المالية، رسالة ماجستير منشورة، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص24.

⁶ (و) بشار أبو عزوز، مقال بعنوان دور وصلاحيات هيئة سوق رأس المال الفلسطيني منشور على موقع هيئة سوق رأس المال الفلسطيني، <http://www.pcma.ps/MFS/Pages/About-sector.aspx>، تاريخ الدخول: 9:51، 2015/10/28. ص19.

" كما أن السوق الثانوي مصادر تمويله محدودة بسبب عدم إقبال شركات إعادة التمويل على إصدار سندات القرض أو السندات المدعومة بموجودات عقارية، علماً أن السندات المدعومة بموجودات عقارية تحتاج إلى قانون خاص بها لإصدارها"¹.

الفرع الثالث: نموذج لشركات تمويل الرهن العقاري في فلسطين

رغم التطورات التي شهدتها القطاع المصرفي الفلسطيني، إلا أن دوره في توفير مصدر للتمويل العقاري ظل محدوداً، وكانت الحاجة ملحة لإنشاء شركة متخصصة للرهن العقاري، بحيث تشكل مصدراً مهماً لتمويل شراء الشقق السكنية لشرائح واسعة من المستهلكين².

وكما تحدثنا سابقاً فإن الشركات العاملة في مجال التمويل العقاري في فلسطين محدودة للغاية، فلا تعمل سوى شركتين اثنتين، وهي شركة فلسطين لتمويل الرهن العقاري، والشركة الثانية هي شركة تابعة لها.

تأسست شركة فلسطين لتمويل الرهن العقاري في العام 1997 بمبادرة من السلطة الوطنية الفلسطينية وعدد من المؤسسات الاقتصادية الفلسطينية والدولية الكبرى، وهي واحدة من أوائل شركات الرهن العقاري المختصة بتمويل قطاع الإسكان في المنطقة. وتقوم شركة فلسطين لتمويل الرهن العقاري بإعادة تمويل قروض الرهن العقاري الممولة من قبل البنوك المشاركة في برامجها من خلال شركة تمويل الرهن العقاري الفلسطينية، كما وتقوم بالتأمين ضد مخاطر الائتمان من خلال شركة فلسطين لتأمين الرهن العقاري³. وتم إنشاء الشركة استجابة للطلب المتنامي على

¹ (بشار أبو عزوز، مرجع سابق، ص19).

(3) مقال بعنوان شركات التمويل العقاري على الموقع الإلكتروني <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=5175> ، تاريخ الدخول 2015/11/14، الساعة 7:37 مساءً.

³ (الموقع الإلكتروني لشركة فلسطين لتمويل الرهن العقاري <http://www.pmhc.com/main.php?id=1> ، تاريخ الدخول: 2015/11/13، الساعة 8:14 مساءً).

التمويل الإسكاني، ونتيجة لعدم ملائمة القروض الإسكانية طويلة الأجل لسياسة وطبيعة عمل البنوك العاملة في فلسطين والتزامها¹.

تهدف الشركة إلى المساهمة في حل أزمة السكن في فلسطين عبر توفير التمويل طويل الأمد ليتسنى إقراضه للمواطنين لفترات تصل إلى 25 عاماً. وبهذا تكون الشركة قد ساهمت بتعزيز الاقتصاد الفلسطيني بفتح الباب أمام الكثير من الفلسطينيين لامتلاك مساكن لم يكن بإمكانهم امتلاكها بالمعطيات المتوفرة في السوق المحلية قبل انطلاق برامج الشركة. وتهدف هذه الشركة بالأساس إلى توفير التأمين للبنوك في حال تعثر المقترض، الأمر الذي من شأنه تقليص المخاطر الائتمانية لمؤسسات الإقراض مما يشجعها على تمويل قطاع الإسكان. ومن الجدير بالذكر أن شركة فلسطين لتأمين الرهن العقاري توفر تغطية تأمينية بنسبة تصل إلى 70% من صافي الخسارة المتحققة وذلك بعد التسوية النهائية للعقار بالمزاد العلني².

ويكفل البنك الدولي توفير التمويل اللازم لقيام الشركة بمهامها من خلال تقديم قرض ميسر للشركة لمدة أربعين عاماً، تتوزع ملكية الشركة بين القطاع الخاص الذي يملك 88%، مقابل 12% للسلطة الفلسطينية. وتقدم الشركة القروض الإسكانية للفئات المستهدفة بشكل غير مباشر عن طريق تقديم ضمانات للمصارف المشاركة في برامج الشركة، على أن تقوم المصارف بتقديم القروض مباشرة للمستفيدين وفقاً للشروط الواردة في اتفاقياتها مع الشركة. وقد بلغ عدد المصارف المشاركة في برامج الشركة عشرة مصارف³.

المبحث الثاني: تحصيل الديون الرهنية وعلاقة الرهن العقاري بالأزمة المالية العالمية

ينتهي الدين المرتبط بالرهن كأى دين آخر، فإما أن يقوم المدين بالوفاء بقيمة الدين وبالتالي ينتهي بموجب ذلك الرهن، ويقوم البنك باستيفاء حقه وإنهاء الرهن لدى دائرة تسجيل الأراضي، وإما أن يمتنع المدين أو لا يستطيع الوفاء بقيمة الدين فيقوم البنك بالتنفيذ على العقار المرهون

¹ (مقال بعنوان شركات الرهن العقاري على الموقع الإلكتروني، مرجع سابق).

² (الموقع الإلكتروني لشركة فلسطين لتمويل الرهن العقاري، مرجع سابق).

³ (مقال بعنوان شركات الرهن العقاري، مرجع سابق).

لدى دائرة تسجيل الأراضي وبيعه بالمزاد العلني لاستحصال حقه من ثمن العقار. كما تجب الإشارة أن هناك طرق عديدة أخرى لانقضاء الرهن العقاري نحن لسنا بصدد الحديث عنها في هذه الدراسة.

ولا بد للحديث في هذا الصدد عن علاقة الرهن العقاري بالأزمة المالية العالمية ، فكيف ساهم الرهن العقاري بحدوث الأزمة العالمية، وما أسباب حدوثها؟.

بناءً على ذلك سنتكلم عن طريقة تحصيل الديون الرهنية وانقضاء الرهن العقاري في المطلب الأول، وسيكون المطلب الثاني مخصص للحديث عن علاقة الرهن العقاري بالأزمة المالية العالمية.

المطلب الأول: كيفية تحصيل الديون الرهنية

يزول الرهن وينقضي بوفاء الدين أو اتفاق الأطراف أو بتنازل الدائن المرتهن عنه، كما ينقضي بأي سبب من أسباب إبراء ذمة المدين من الدين، إذ يسقط الرهن في هذه الحالة تبعاً لانقضاء الدين المضمون به، كما ينقضي الرهن بزوال الدين لوجود عيب أو سبب مبطل في العقد الناشئ عنه وينقضي كذلك بهلاك العقار المرهون أو التنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلني.

بناءً على ذلك سيتم شرح أسباب انقضاء الرهن بالتفصيل سواءً انقضى الرهن بطريق الوفاء وذلك في الفرع الأول، أو بطريق تنفيذ الدين ببيعه بالمزاد العلني وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: انقضاء الرهن العقاري بالوفاء بالدين

ويسمى انقضاء الرهن هنا بالطريقة التبعية، فينقضي الرهن تبعاً لانقضاء الدين بسبب الوفاء به من قبل المدين، ولا بد للانقضاء من أن يكون كاملاً فإذا بقي جزء منه حتى ولو كان قليلاً بقي الرهن على كل المرهون، فلكي يكون الوفاء سبباً من أسباب الانقضاء يجب أن يكون صادراً من

المالك وإن يكون الوفاء كلياً، أي بجميع الدين تطبيقاً لمبدأ عدم جواز تجزئة الرهن¹. الذي تحدثنا عنه في الفصل الأول من هذه الدراسة.

وينتضي حق الرهن العقاري بانقضاء الدين المضمون وذلك نتيجة مباشرة لرابطة التبعية بين الرهن العقاري والدين المضمون، لكن إذا زال سبب الانقضاء فإن الدين يعود ويعود كذلك الرهن العقاري مباشرة الذي كان يضمه².

ويمكن القول بأن القواعد العامة التي تطبق في انقضاء الديون بالوفاء هي نفسها التي تطبق في حالة انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الالتزام بالوفاء³.

فالرهن تابع للدين المضمون يدور معه وجوداً وعدماً، فإذا انقضى الدين المضمون بالرهن بالوفاء، انقضى تبعاً لذلك الرهن الذي كان مقرراً لضمان الوفاء به، أما إذا قضى بعد ذلك بإبطال الوفاء لنقص في أهلية المدين، فإن الرهن يعود مع عودة الدين الذي كان يضمه على أن لا يخل ذلك بالحقوق التي يكون للغير حسن النية قد كسبها في الفترة بين ما بين انقضاء الحق وعودته كرهن⁴. فبطلان الوفاء يؤدي إلى عودة الدين المضمون ويعود تبعاً لذلك الرهن الذي كان يضمه دون الحاجة إلى عقد جديد، دون التأثير على حقوق الغير التي اكتسبها في الفترة بين انقضاء الرهن وعودته، فحسن النية مفترض لأنه هو الأصل⁵.

¹ (إ) سائد حاتم سيف الدين، رهن الدين وفقاً لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار نشر أكاديمية شرطة دبي، دبي، 2011، ص 257. نصت المادة (343) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على شروط الوفاء لكي يكون صحيحاً، حيث جاء فيها أنه: "يشترط للبراءة من الدين أن يكون الموفي مالكا لما أوفى به، ...". ويطابقها نص المادة (318) من القانون المدني الأردني، والمادة (325) من القانون المدني المصري، والمادتان (376 و 377) من القانون المدني العراقي، والمادتان (292 و 293) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

² (إ) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ (إ) زليخة لحميم، مرجع سابق، ص 128.

⁴ (إ) محمد علي عمران، د. حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 165.

⁵ (إ) سائد حاتم سيف الدين، مرجع سابق، ص 258. انظر أيضاً عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 863-864-868. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 322-404-405. أسعد دياب، مرجع سابق، ص 164، محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 152.

وعند الوفاء المقرون بالحلول الشخصي أو باستبدال الدائن فلا ينقضي الدين بصورة مطلقة ونهائية بل ينتقل إلى الذي قام بالوفاء عن غيره وينتقل معه حق الرهن الملازم له¹.

وقد أجازت المادة (11) من قانون وضع الأموال غير المنقولة ضماناً للدين على أن: "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".

كما قد يتم الوفاء من شخص آخر غير المدين، ولا يؤدي الوفاء مع الحلول هنا إلى انقضاء الرهن، هذا ما جعل بعض الفقهاء يرون فيه خروجاً عن مبدأ تبعية الرهن للالتزام المضمون، لأن الرهن يبقى والالتزام وحده الذي ينقضي، في حين ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن الالتزام انتقل ولم ينقض، لذلك فالرهن لا ينقضي بانتقال الالتزام من شخص إلى آخر².

وتجدر الإشارة أن وفاة المدين لا تؤدي إلى انتهاء وضع المال غير المنقول تأميناً للدين، ويبقى قائماً عند ورثته³، وقد نصت المادة (733) على ذلك صراحة مجلة الأحكام العدلية على أنه "لا يبطل الرهن بوفاة الراهن والمرتهن"، وكذلك المادة (738) نصت على أنه: "إذا توفى المرتهن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته".

¹ () أحمد سفر، مرجع سابق، ص100.

² () زليخة لحميم، مرجع سابق، ص129.

³ () أمين دواس، مرجع سابق، ص591.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن العقاري بتنفيذ الدين لعدم وفاء المدين

نصت المادة (1234) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "ينقضي الرهن الرسمي إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني وفقاً للقانون ودفع ثمنه إلى الدائنين المرتهنيين طبقاً لمرتبة كل منهم أو بإيداعه خزانة المحكمة"¹.

قد يحصل أن لا يتمكن المدين من الوفاء بقيمة القرض المضمون بالرهن، لذلك يلجأ البنك لكافة الوسائل التي تضمن استيفاء حقه من العقار المرهون، فإذا لم يدفع المدين قيمة القرض في موعد استحقاقه فإن ذلك يعطي الحق للدائن السير في إجراءات بيع الأموال غير المنقولة للتأمين في المزاد العلني، والتي أفرد القانون اختصاص تنظيمه بدوائر تسجيل الأراضي فقط². وحسب المادة (12) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين فإن للدائن المرتهن استيفاء الدين من ثمن المال غير المنقول الموضوع تأميناً للدين³.

كما نصت المادة (1366) من القانون المدني الأردني والمادة (1084) من القانون المدني المصري على ذات الحكم.

¹ (كما نصت المادة (1366) من القانون المدني الأردني والمادة (1084) من القانون المدني المصري على ذات الحكم.
² (ورد هذا الاختصاص في نص المادة السادسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953: "تتولى دوائر تسجيل الأراضي تنظيم سندات الإدانة المتعلقة بمعاملات التأمين والتصديق عليها وإعطاء كل من الدائن والمدين نسخة منها بعد أن تكون قد أخذت تقريرهما بحضور الشهود وعينا محل إقامتهما لسهولة التبليغ". وفي قرار

لمحكمة التمييز الأردنية رقم (2730) لسنة 2003: "أن الجهة المختصة والمخولة بتنظيم سندات وضع الأموال غير المنقولة ضماناً للدين هي دوائر التسجيل وفقاً لأحكام المادة السادسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته، ويكون ذلك بناءً على طلب أصحاب العلاقة وموافقتهم للشروط المنصوص عليها في القانون، ويستوي ذلك أن يكون المال المرهون عائداً للمدين أو الكفيل".

³ (نصت المادة (12) من قانون 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 التنفيذ 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 هناك 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 وكيل التفليسة". كما نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (757) على أنه: "إذا حل أجل الدين وامتنع الراهن عن أدائه فالحاكم يأمره ببيع الرهن وأداء الدين فإن أبي وعاند باعه الحاكم وادى الدين".

وتعتبر إجراءات تنفيذ الدين طويلة جداً، فهي تمر بخطوات عديدة، وسوف نقوم بتفصيل هذه الخطوات عملياً:

أولاً: تقديم طلب إلى دائرة التنفيذ

بدايةً يقوم البنك بطلب الحجز لدى دائرة التنفيذ على العقار المرهون، ومن الطبيعي أن يتضمن طلب الحجز التنفيذي الذي يستند إليه البنك تاريخ ومبلغ الدين، ووصف للعقار¹، وقد جاءت المادة (110) من قانون التنفيذ الفلسطيني بالإجراءات الأولية فيما يتعلق بحجز الأموال غير المنقولة².

ثانياً: حجز العقار لدى دائرة تسجيل الأراضي

يتم تقديم طلب للدائرة عن طريق موظف مفوض من البنك لكي يتم البدء في إجراءات تنفيذ الدين بعد صدور قرار من قاضي التنفيذ بالحجز والتنفيذ، فيتم فتح ملف يحفظ لدى الدائرة يسمى ملف تنفيذ دين ويعطى رقم معين.

ويتم هنا تقديم مجموعة من المستندات المهمة يتم التحديد فيها مقدار المديونية المترصدة في ذمة المدين حتى تاريخ تقديم الطلب، كما يقدم سند التسجيل والأوراق الثبوتية لطالب التنفيذ، كما يتم تقديم النظام الداخلي للدائن إذا كان مؤسسة إقراض. ويتم تسجيل الطلب في سجل الطلبات في دائرة الأراضي ويحدد رقم الحوض والقطعة واسم الدائن والمدين وتاريخ فتحها³.

¹ (حسين احمد المشاقي، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص211.

² (نصت المادة (110) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "1- يكون التنفيذ على أموال المدين غير المنقولة بناءً على طلب من الدائن مقدم لقاضي التنفيذ المختص. 2- يجب أن يتضمن طلب الدائن بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ تبليغ السند للمدين وبيان وصف الأموال غير المنقولة المراد حجزها بذكر موقعها ومساحتها وحدودها وأرقامها وغير ذلك مما يفيد في تعيينها وفقاً للقوانين السارية. 3- للدائن الحق في استصدار قرار من قاضي التنفيذ للبحث والتحري عن أية أموال غير منقولة يملكها الدائن لدى الجهات المختصة. 4- يبدأ التنفيذ بناءً على قرار يصدر عن قاضي التنفيذ. 5- تخطر دائرة التنفيذ الجهة ذات الشأن بهذا القرار لتضع إشارة على قيد تلك الأموال منعاً من إفراغها لآخر ولتوضح في جوابها ماهي القيود التملكية المتعلقة بتلك الأموال."

³ (مقابلة مع الأستاذ سمير السوقي، مرجع سابق.

ثم يتم دفع رسوم تنفيذ الدين لصندوق دائرة التنفيذ وتقدر ب 500 دينار أردني كحد أقصى، وذلك بنص المادة الأولى من القرار بقانون بشأن رسوم تسجيل وانتقال الأراضي رقم (2) لسنة 2012¹.

وقد نصت المادة (111) من قانون التنفيذ الفلسطيني على إجراءات حجز العقار لدى دائرة تسجيل الأراضي، فقد نصت على أنه: "1- يجوز حجز وبيع أموال المدين غير المنقولة الجائر حجزها قانوناً وفاءً لدين محكوم به أو مربوط بسند واجب التنفيذ ولو لم تكن مسجلة في دوائر التسجيل على أن تراعى الشروط الآتية: أ- أن يطلب الدائن إلى دائرة الأراضي تسجيل الأموال غير المنقولة باسم المدين. ب- أن تقيّد دائرة تسجيل الأراضي الطلب في سجل خاص بعد أن يقدم لها الدائن صورة مصدقة من الحكم أو السند الذي بيده وأي أوراق أو سندات أخرى يطلبها مدير الأراضي مع دفع الرسوم الواجبة. ج- يجري التحقيق في تصرفات المدين المراد التنفيذ عليه على الوجه المحدد في القوانين والأنظمة المتعلقة بمعاملات التسجيل الجديدة. 2- يباشر بعد ذلك التنفيذ على هذه الأموال وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتخصم دائرة التنفيذ من ثمنها ما أنفقه الدائن على معاملات التسجيل وتقوم بسداده له".

ثالثاً: الإخطار

بعد أن يتم تقديم الطلب من الدائن إلى دائرة التنفيذ، ويصدر قرار من قاضي التنفيذ بالحجز والتنفيذ، تقوم الدائرة بإخطار دائرة تسجيل الأراضي، وتقوك هذه الدائرة بالتأشير على قيد الأموال غير المنقولة بأنها محجوزة وسبب الحجز، وجهة الحجز، ويمنع من فراغها لشخص آخر².

ثم تقوم دائرة التنفيذ بتسطير إنذار أولي للمدين بشخصه أو إلى محل إقامته لدعوته لسداد الدين المترصد في ذمته لمصلحة الدائن، يتم إمهاله مدة شهر من تاريخ التبليغ³، ويتم إرسال نسختين إلى مدير عام الشرطة في المنطقة التي يقطن فيها المدين، وإذا تم تبليغ المدين حسب الأصول

¹ (نصت المادة الأولى من القرار بقانون بشأن رسوم تسجيل وانتقال الأراضي رقم (2) لسنة 2012: "1% من قيمة الدين يدفع علاوة على الرسم الواجب استيفاءه بعد ذلك عند تسجيل البيع على أن لا يزيد رسم التنفيذ عن 500 دينار".

² (حسين احمد المشاقي، مرجع سابق، ص211).

³ (أمين دواس، مرجع سابق، ص575. نصت المادة (112) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "تبلغ دائرة التنفيذ المدين بورقة إخبار بالمعاملات الواقعة استناداً إلى المادتين السابقتين وتخطر به بأنه إذا لم يبادر إلى سداد دينه خلال شهر من تاريخ تبليغه بورقة الإخطار فإنها ستباشر بالتنفيذ لبيع أموال غير المنقولة المحددة بورقة الإخطار".

وعادت النسخة الثانية عنه إلى الدائرة مع كتاب توضيحي من الجهة التي تولت التبليغ موضح فيها طريقة التبليغ، يتم انتظار مدة الإخطار للسير بالإجراءات الأخرى¹.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في هذا المعنى أن: "تبليغ المدين الإخطار المنصوص عليه في المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة ضماناً للدين رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته بلزوم أداء الدين خلال مدة شهر في حالة الطلب لدائرة التسجيل ببيع المحل الذي وضع تأميناً للدين إنما يتم وفقاً للأصول المبينة في قانون الإجراء الذي كان ساري المفعول عند إجراء البيع. وأن التبليغات تتم بمقتضى المادة (13) من قانون الإجراء من قبل مباشري دائرة الإجراء وفقاً للقواعد المقررة لتبليغ الأوراق القضائية، وفي الحالة المعروضة فإن مدير تسجيل لم يرسل الإخطارات المنصوص عليها في المادة (13) من القانون نفسه إلى دائرة الإجراء المختصة لتبليغها من قبل المباشرين وإنما أرسلها إلى رئيس مركز أمن الحسين والشميساني اللذين أعادها دون تبليغ بحجة عدم العثور على المطلوب بتبليغهم واعتمد هذه المشروحات مع أنها صادرة عن جهة غير مختصة بالتبليغ بالنشر خلافاً لأحكام القانون، وبذلك يكون تبليغ الإخطار للمدينة والكفيلة باطلاً بمقتضى المادة (16) من قانون أصول المحاكمات المدنية وهو القانون العام الذي يرجع إليها بشأن قواعد التبليغ في الأحوال التي لم ينص عليها قانون الإجراء سيما وأن المميز ضدها قد تمسكت بالبطلان في جميع المراحل، وحيث أن إجراءات البيع والمزايدة استندت إلى تبليغات باطلة على النحو الذي بيناه فإنها هي الأخرى تكون إجراءات باطلة لأن ما بني على باطل فهو باطل"².

وفي حال كان المدين غير موجود فيتم تبليغ أحد أفراد عائلته في محل إقامته، أما إذا امتنع المدين عن تبليغ الإنذار يتم تنظيم ضبط يبين فيه امتناع المدين عن التبليغ. وفي حالة وفاة المدين يتم تبليغ ورثته³، ويتم الطلب من الدائن إحضار حجة حصر إرث للمدين ويتم بعدها

¹ (مقابلة مع الأستاذ سمير السوقي، مرجع سابق).

² (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 3420 لسنة 2004 المنشور في مجلة نقابة المحامين الاردنيين سنة 2005).

³ (قررت محكمة التمييز الأردنية أن عدم تبليغ ورثة المدين المتوفى البالغة الإنذار النهائي بإحالة العقار الموضوع تأميناً للدين يرتب البطلان على إجراءات المزايدة على العقار، ويكون الحكم بإبطال هذه الإجراءات من هذه المرحلة وفسخ البيع وإحالة على المزاد الأخير وإبطال جميع سندات التسجيل الصادرة باسم المزاد الأخير متفقاً وأحكام القانون، الطعن رقم 207 - لسنة 1998 - رقم الصفحة 3629. انظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 575).

تبلغ الورثة بالطريقة السابقة. وهذا ما نصت عليه حكم المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة ضماناً للدين أنه: "إذا طلب إلى دائرة التنفيذ بيع مال غير منقول بالاستناد للمادة (12) من هذا القانون فإنه يترتب عليها أن تبلغ وفقاً للأصول المبينة في قانون أصول المحاكمات المدنية المدين أو ورثته أو احد الأوصياء عليهم أو وكيل التفليسة إذا كان المدين قد توفي أو أعلن إفلاسه إخطاراً بلزوم أداء الدين خلال ثلاثين يوماً كما يتم إجراء تبليغهم بجميع الإخطارات المترتبة على معاملة التنفيذ بنفس الطريقة"¹.

وفي هذا المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية: "أن الإخطار الموجه من مدير تسجيل أراضي الكرك إلى المدين إعمالاً لنص المادة الثالثة عشر الفقرة الأولى من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لم يتم تبليغه إلى المدين بشخصه ولا بواسطة من يقيم معه، إنما تم هذا التبليغ بالإلصاق على ما تبين منه دون مراعاة النصوص القانونية، فإن ما ينبني على ذلك أن جميع التبليغات التي تمت بهذه الطريقة هي تبليغات غير قانونية وإن جميع إجراءات بيع العقار التي تمت تبعاً لذلك كانت إجراءات باطلة وحيث مؤدى ذلك وإن التبليغ تم بواسطة الشرطة هو عدم قانونية التبليغ وبالتالي أم معاملة التنفيذ قد جرت خلافاً لأحكام المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين مما يقتضي إعلان بطلانها"².

وفي جميع الأحوال فإن الإخطار والتبليغ يتم حسب ما هو منصوص عليه في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، وذلك بما هو مبين في نصوص المادة التاسعة. ويجوز

¹ (أ) قررت محكمة التمييز الأردنية في قرار رقم 1998/2008 (هيئة عادية) تاريخ 1999/4/5، المنشور على الصفحة 3694 من العدد 10 من مجلة المحامين لسنة 1999: "تقضي المادة (13) الفقرة الأولى من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 بلزوم تبليغ المدين أو ورثته أو الأوصياء عليهم إخطار يتضمن لزوم أداء الدين خلال أسبوع واحد قبل المباشرة بإجراءات البيع، كما تقضي الفقرة هـ من البند الأول من معاملات تنفيذ الدين الصادرة عن مدير دائرة الأراضي والمساحة استناداً للمادة العاشرة من نظام تسجيل الأراضي رقم (1) لسنة 1953 بأنه إذا امتنع المدين عن التوقيع على مذكرة التبليغ فعلى مأمور التبليغ تنظيم ضبط بذلك بحضور هيئة اختيارية القرية وفي حال عدم وجودها يوقع الضبط من مأمور التبليغ ومن شاهدين، وحيث أن مذكرات التبليغ وجهت للقاصرين من ورثة المدين باسميها ولم يذكر مأمور التبليغ بمشروحاته المدونة على مذكرات التبليغ أنه عثر أو لم يعثر على الورثتين وإنما اكتفى بعرض مذكرات التبليغ على والدتهما التي رفضت التبليغ دون إشارة إلى التاريخ الذي تم به هذا الإجراء ودون تنظيم الضبط المشار إليه في الفقرة هـ المشار إليها، فتكون إجراءات التبليغ باطلة ويكون الاستناد إليها بالاستمرار في تنفيذ الدين في غير محله".

² (أ) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2010/2344 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/7/28، منشورات مركز عدالة. أنظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 576.

للمدين بعد تبليغه وخلال مدة الأسبوع المذكورة، أن يطلب من رئيس محكمة البداية الواقع المال الموضوع تأميناً للدين ضمن منطقتها إرجاء البيع، ويجوز لهذا الأخير أن يجيب المدين إلى طلبه لمدة لا تزيد عن شهرين ولمرة واحدة فقط¹، إذا ما اقتنع:

أ. بأن لدى المدين مجالاً واسعاً لتسديد الدين المستحق عليه إذا أعطي مهلة.

ب. بأن بيع مال المدين قد يسبب له ضائقة لا داعي لها مراعيّاً في ذلك جميع ظروف الحال واحتياجات الدائن الخاصة.

وفي هذا المعنى أيضاً قررت محكمة النقض الفلسطينية أن: "لرئيس محكمة البداية ولمرة واحدة فقط صلاحية إرجاء بيع العقار الموضوع تأميناً للدين إذا اقتنع أن لدى المدين مجالاً واسعاً لتسديد الدين، وأن بيع العقار يسبب له ضائقة لا داعي لها وذلك سنداً للمادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة ضماناً للدين"².

كما قررت أيضاً ذات المحكمة: "ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة بأن صلاحية رئيس محكمة البداية بإرجاء بيع العقار الذي وضع تأميناً للدين ولمرة واحدة فقط إذا اقتنع رئيس المحكمة بأن لدى المدين مجالاً واسعاً لتسديد الدين المستحق عليه أو أن بيع المال يسبب له ضائقة لا داعي لها، وذلك استناداً لنص المادة (13) الفقرة الثانية من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953.

أما إذا تعلق طلب تأخير تنفيذ البيع بالمزاد العلني لأسباب أخرى كالادعاء بالربا الفاحش أو إجراء المحاسبة أو غير ذلك مما يبرر تقديم طلب تأخير إجراءات المزاد فإن صلاحية النظر في هذا الطلب تكون للمحكمة التي تنظر الدعوى أو قاضي الأمور المستعجلة تطبيقاً لنص المادة (103) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وذلك سنداً لأحكام

¹ (وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الأردنية أنه إذا طلب المدين رهن العقار من رئيس المحكمة إرجاء بيع العقار تنفيذاً للرهن، فللرئيس أن يجيب طلبه بإرجاء البيع لمدة لا تزيد على شهرين، إذا اقتنع بأن لدى المدين مجال لتسديد الدين وإن بيع مال المدين قد يسبب ضائقة له لا داع لها عملاً بالمادة (13) الفقرة الثانية من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، ولا يقبل قرار رئيس المحكمة هذا الطعن استثناءً أو تمييزاً. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 641 - لسنة 1997 - رقم الصفحة 4754 من العدد (1) من مجلة نقابة المحامين لسنة 1997.

² (حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (40) لسنة 2006، 2007/4/30، أنظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 577.

المادة (13) الفقرة السادسة من القانون رقم (46) لسنة 1953 التي نصت أنه إذا ارتأت المحكمة أن لا يدفع الدين للدائن إلى أن يقدم الدائن كفيلاً إذا كان من احد الناس، أو تعهداً خطياً إذا كان مؤسسة مالية مأدوناً لها بالإقراض، فيترتب على دائرة تسجيل الأراضي أن تبلغ الدائن ما ارتأته المحكمة بقرارها وتعمل بمضمونه¹

وإذا لم يقم المدين بالوفاء بالتزامه بعد الإخطار وبعد تبليغه بضرورة أداء الدين المستحق في ذمته للبنك، تقوم دائرة التنفيذ بتبليغ دائرة الأراضي بضرورة إيقاع الحجز على العقار المملوك للمدين². وقد نصت على ذلك المادة (110) الفقرة الخامسة من قانون التنفيذ الفلسطيني³.

ويتوجب على مأمور التسجيل في دائرة الأراضي فور استلامه قرار الحجز أن يضع إشارة في السجل الخاص بالمال غير المنقول بما يفيد وقوع الحجز⁴، وبعد ذلك لا يستطيع المدين أن يتصرف بالعقار الذي وقع عليه الحجز إلا بإذن من قاضي التنفيذ المختص⁵، وذلك بحسب المادة (117) من قانون التنفيذ الفلسطيني⁶، وبالتالي يتم تحويل الإشارة من إشارة رهن إلى حجز تمهيداً لبيعه بالمزاد العلني.

¹ (...) ولما كان الطلب موضوع الحكم المطعون فيه قد قدم لتأخير تنفيذ إجراءات المزاد على عقار وضع تأميناً للدين استناداً للقانون رقم (46) لسنة 1953 بداعي أن مبلغ المديونية تزيد عن المبلغ الأصلي نتيجة الفوائد الفاحشة التي قيدت على حساب المستدعية الأولى وإجراء المحاسبة فإن الاختصاص في نظر هذا الطلب يعود إلى المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى المقدم فيها الطلب أو لقاضي الأمور المستعجلة عملاً بالمادة (103) من الأصول المدنية والتجارية وحيث أن الطلب مقدم لقاضي الأمور المستعجلة المختص، الأمر الذي يكون معه حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه مخالفاً للقانون وواجب الإلغاء". حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 40 لسنة 2006، تاريخ 2007/4/30.

² (دعاء شاهين، إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع وفقاً لأحكام قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013، ص27.

³ (نصت المادة (110) الفقرة الخامسة من قانون التنفيذ الفلسطيني: "تخطر دائرة التنفيذ الجهة ذات الشأن بهذا القرار لتضع إشارة على قيد تلك الأموال منعاً من إفراغها لأخر ولتوضح جوابها ماهية القيود الملكية المتعلقة بتلك الأموال".

⁴ (عباس عبود، شرح أحكام قانون التنفيذ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص118.

⁵ (دعاء شاهين، مرجع سابق، ص27.

⁶ (نصت المادة (117) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "يجوز لقاضي التنفيذ بقرار يصدره أن يأذن للمدين بأن يبيع أو يفرغ للآخرين أمواله غير المنقولة المحجوزة بشرط أن يقتطع من ثمنها حين البيع أو الفراغ قيمة الدين المحكوم به مع الرسوم والنفقات".

رابعاً: إجراء كشف وضع اليد

يتم تكليف الدائن بدفع رسوم الكشف لدى صندوق دائرة الأراضي، وقد نصت المادة (113) من قانون التنفيذ الفلسطيني على إجراء كشف اليد، فيتم الانتقال إلى مكان العقار ويتم تنظيم محضر يوقع عليه مأمور الحجز والشهود ويبين فيه نوع المحجوز عليه وأوصافه وحدوده ومشتملاته ومقدار مساحته وإسم الحي الكائن فيه وكل ما يتعلق في العقار، ثم يتم تسليم صورة عن هذا المحضر إلى المدين المنفذ ضده، ويتم تبليغ المدين بوضع لليد في حال غيابه في اليوم التالي على الأكثر.

خامساً: نشر الإعلانات والمزايدة

بعد أن يقوم المساح بإعداد التقرير المكلف به، تنشر دائرة الأراضي ثلاثة إعلانات متتابعة في إحدى الصحف المحلية يوضح فيها إعلان لبيع العقار المرهون في المزاد العلني¹، وتعلق نسخة من الإعلان في مكان وجود العقار وآخر على لوحة الإعلانات لدائرة الأراضي²، وفي مكان يزدحم فيه الناس، ولا تزيد مدة كل إعلان خمسة عشر يوماً، ويذكر في الإعلان أن العقار المرهون مطروح للبيع في المزاد العلني³ لمدة خمسة وأربعين يوماً،

¹ () نصت المادة (13) الفقرة الثالثة ح من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 على أنه: "يتم نشر كل إعلان منصوص عليه في هذا القانون وكذلك الإنذار النهائي الموجه للمدين وفقاً لأحكام هذه المادة في جريدتين يوميتين محليتين على الأقل على أن يتضمن الإعلان أو الإنذار النهائي وصفاً كاملاً للعقار الموضوع في المزايدة مع القيمة المقدرة أو البديل الأخير الذي وصلت إليه المزايدة".

² () عباس عبود، مرجع سابق، ص126. وذلك عملاً بالمادة (121) من قانون التنفيذ الفلسطيني التي نصت: "على دائرة التنفيذ خلال الأيام الثلاثة التالية لتنظيم قائمة شروط البيع أن تبلغ به المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز وجميع الدائنين الذي وضع المال المحجوز تأميناً لديونهم قبل صدور قرار الحجز والتأشير به طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (10)".

³ () اشترط القانون أن يذكر في إعلان المزايدة وصف دقيق للعقار المرهون المنوي بيعه في المزاد العلني، حيث قررت محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 863 لسنة 2006: "أوجب المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين عند طرح أي عقار للبيع بالمزاد العلني ذكر أوصافه بالكامل من حيث المساحة وطبغرافية الأرض وقربها من الخدمات وما عليها من أبنية، وقد ظهرت النواقص في التقرير الأول وثبت ذلك من خلال التقرير الثاني إلا أن مدير تسجيل أراضي جنوب عمان استمر بإجراءات التنفيذ ومن ثم إحالة العقار على المدعى عليها (المميزة)، وأن عدم وصف العقار بشكل واضح ودقيق من الممكن أن يؤدي إلى إنقاص الثمن الذي سيحال به على المزور الأخير. ولا يرد القول أن نسبة النقص في الإحالة هي نسبة بسيطة غير مؤثرة، حيث يوجب القانون أن يتم وصف العقار بشكل واضح ودقيق".

وللثاني ثلاثين يوماً، وللإعلان الثالث خمسة عشر يوماً¹. وقد نصت على ذلك المادة (13) الفقرة الثالثة ج من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين بقولها: "ج. بعد أن يصبح تقرير وضع اليد وتقدير القيمة قطعياً يقوم رئيس التنفيذ بوضع المال في المزايدة لمدة خمسة وأربعين يوماً بثلاثة إعلانات متتالية مدة كل منها خمسة عشر يوماً وعلى من يرغب في الدخول في المزايدة أن يودع لدى صندوق المحكمة (10%) من القيمة المقدرة بصفة تأمينات ولا يجوز أن تبدأ المزايدة بأقل من (50%) من القيمة المقدرة ثم تمدد المزايدة بإعلان رابع لمدة خمسة عشر يوماً ولا يجوز خلال هذه المدة ضم أقل من (2%) من بدل المزايدة الأخير".

وخلال الإعلان يتولى الدائن مهمة اختيار دلال وتكون وظيفته المناداة، ويتم تزويده بقائمة أن العقار المرهون مطروح للبيع بالمزاد العلني بواقع مرة واحدة كل أسبوع في دائرة تسجيل الأراضي، ومرة واحدة كل خمسة عشر يوماً في مكان العقار يزدحم فيه الناس، ويكتب كل تفاصيل المناذاة على ظهر قائمة المناذاة للدلالة على وقوع المناذاة ويوقع عليها مختار المنطقة².

وإذا دخل في المزاد العلني أحدهم بمبلغ مالي ينقص نقصاً فاحشاً غير معقول عن القيمة المقدرة للعقار المرهون يتم تجديد المزايدة لمدة خمسة وأربعين يوماً يعلن عنها في أحد الصحف

¹ (أ) قررت محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 243 لسنة 2005: "إذا لم تراعى في معاملة تنفيذ سند الدين التعليمات المنصوص عليها في المادتين الثالثة والرابعة من تعليمات تنفيذ الدين لسنة 1953 من حيث :-

* المدد الفاصلة بين نشر كل إعلان وآخر.

* المدد المحددة للمناداة على بيع المال غير المنقول موضوع سند الدين في مركز دائرة التسجيل وعلى رقبة العقار وفي المحال التي يزدحم بها الناس.

* التصديق على قائمة المزاد من قبل مختار القرية أو الحي.

كما لم تراعى أحكام المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين التي توجب على دائرة التسجيل تبليغ المدين الإخطارات المترتبة على معاملة التنفيذ وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية لقيام الدائرة المذكورة بإجراء تلك التبليغات بواسطة الشرطة، مما يبنّي عليه أن إجراءات معاملة تنفيذ سند الدين موضوع الدعوى جاءت مخالفة لأحكام القانون، مما يترتب عليه بطلان تلك الإجراءات".

² (ب) كما نصت المادة (127) الفقرة الرابعة من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "بعد تنظيم قائمة المزايدة وإعلان الأمر يجب أن ينادي المنادي أو مأمور الحجز للقيام بهذا العمل ثلاث مرات على الأقل في المحال التي يزدحم فيها الناس وفي المحل الكائن فيه العقار ثم تدرج الكيفية على ظهر القائمة".

المحلية¹. وقد نصت على ذلك المادة (13) الفقرة الثالثة د بقولها: "إذا ظهر أن بدل المزايدة يقل عن (80%) من القيمة المقدرة فعلى رئيس التنفيذ أن يقرر تمديد المزايدة بإعلان خامس لمدة خمسة وأربعين يوماً...".

كما أنه لا يجوز بيع العقار المرهون جميعاً حال كانت قيمتها أكثر من قيمة الدين المطلوب، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية أنه إذا تم إجراء البيع بالمزاد العلني على قطع الأراضي الأربعة الموضوعة تأميناً، فتبين أن البيع قد تم على أكثر من الدين المطلوب، فيكون في ذلك تجن على المدين إذ يتوجب بيع ما يوازي الدين المطلوب رعاية لمصلحة المدين، وكان من الواجب أن تتم المزايدة على كل قطعة من القطع الأربع بصورة منفصلة بحيث يكون التنفيذ بما يعادل الوفاء فتكون مخالفة تعليمات تنفيذ الدين الجهرية والتي من شأنها الإخلال بحق المدين وجعل الثمن المدفوع بنتيجة المزايدة بخساً يوجب إبطال هذه الإجراءات وما يترتب عليها².

وفي أثناء مرحلة الإعلانات يحق لمن يشاء أن يدخل بالمزاد بشرط أن يتم دفع 10 % من قيمة العقار المرهون في صندوق الدائرة³، ويستثنى الدائن من دفع هذه النسبة إذا دخل بالمزاد، ويشترط إذا كان الشخص أجنبي أن يحصل على موافقة مجلس الوزراء بما يسمى بإذن شراء، وذلك حسب قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (61) لسنة 1953، وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: "يستفاد من الفقرة ب من المادة السادسة من تعليمات تنفيذ الدين الصادرة عن مدير دائرة الأراضي والمساحة بالاستناد للمادة (11) من نظام

¹ (أ) كما نصت المادة (131) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "إذا كان بدل مزاد الأموال غير المنقولة المعروضة للبيع ينقص نقصاً فاحشاً عن ثمنها الأساسي المحدد في قائمة المزايدة يجب على قاضي التنفيذ أن يمدد معاملة المزايدة لمدة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوماً ويصبح إتمام معاملة البيع والفراغ بالبدل الذي يتقرر بنتيجة هذه المزايدة أمراً محتوماً".

² (أ) الطعن رقم 1982 - لسنة 1997 - رقم الصفحة 1385. أنظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 589.

³ (أ) رائد عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، فلسطين، 2008، ص 305. نصت على ذلك المادة (13) الفقرة الثالثة ج: "... وعلى من يرغب في الدخول في المزايدة أن يودع لدى صندوق المحكمة (10%) من القيمة المقدرة بصفة تأمينات ولا يجوز أن تبدأ المزايدة بأقل من (50%) من القيمة المقدرة ثم تمدد المزايدة بإعلان رابع لمدة خمسة عشر يوماً ولا يجوز خلال هذه المدة ضم أقل من (2%) من بدل المزايدة الأخير". كما نصت المادة (128) من قانون التنفيذ الفلسطيني: "يعتبر افتتاح المزايدة من تاريخ الإعلان عنها وعلى كل من يرغب الدخول فيها أن يدفع تأميناً بقيمة عشرة في المئة من الثمن الأساسي المحدد في القائمة، ويانقضاء الثلاثين يوماً يحال المبيع إحالة مؤقتة إلى الطالب منهم بالبدل الأكثر ويدرج ذلك في قائمة المزايدة ويصدق عليه مأمور التنفيذ".

تسجيل الأراضي رقم (1) لسنة 1953 الصادر بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة (27) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، أنه لا يحق لأي أجنبي أو لأي بنك أو شركة مصرح لها بتعاطي العمل في المملكة الدخول في المزادة، إلا بعد الحصول على موافقة مجلس الوزراء...¹.

وإذا لم يظهر أي شخص في المزاد خلال مدة الخمسة وأربعين يوم، يتم الإعلان عن مزادة أخرى بنفس المدة.

وفي هذا المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: " إذا انقضت مدة الإدانة ولم يؤد الدين تتولى دائرة التسجيل بإجراءات بيع الأموال غير المنقولة التي وضعت تأميناً للدين بعد إخطار المدين بلزوم أداء الدين خلال أسبوع من تبليغه الإخطار عملاً بالمادتين (12 و 13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، ولا يوجد نص في هذا القانون يجيز وقف إجراءات المزادة إذا دفع المدين الدين سواء كان الدفع لدائرة التسجيل أم للمحكمة وعليه فإن عدم دفع المدين للدين في المواعيد المحدد بالمادة (13) المشار إليها فإن الاستمرار بإجراءات المزادة متفق وأحكام القانون"².

سادساً: قرار الإحالة المؤقتة³

بعد انتهاء مدة الخمسة وأربعين يوماً، يتولى مأمور التسجيل إحالة الحصص الموضوعة تأميناً للدين إحالة مؤقتة إلى الطالب الأخير بأن يفرغ ذلك بكتاب بعنوان إحالة مؤقتة يذكر فيه ما تم من إجراءات على معاملة تأمين الدين، ويذكر فيها أنه تقرر إحالة الحصص إحالة مؤقتة إلى الطالب الأخير، ويتم إعلان ذلك في جريدتين محليتين مدة خمسة عشر يوماً، وتتم المناداة من قبل الدلال مرة في مقر دائرة التسجيل، ومرة في مكان العقار ويعلق كذلك في لوحة إعلانات

¹ () قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/4477، (هيئة خماسية) تاريخ 2006/3/9، منشورات مركز عدالة، أنظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 578-579.

² () الطعن رقم 744 - لسنة 1995 - رقم الصفحة 202، أنظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 578.

³ () الإحالة المؤقتة: هو القرار الذي يصدره قاضي التنفيذ نتيجة بيع العقار في إحدى جلسات البيع وتنتهي بصدوره عملية المزادة، ويرسو المزاد على المشتري الذي تقدم بأخر عرض وهو بالطبع أكبر عرض. انظر القاضي أسامة الكيلاني، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، 2008، ص 374.

دائرة تسجيل الأراضي ومكان ازدحام الناس. والجدير بالذكر أن من يرغب بالدخول في المزاد عليه أن يدفع ما يزيد عن قيمة المبلغ ب 3% من قيمة بدل المزايدة الأخير¹.

سابعاً: الإنذار النهائي

عند انتهاء مدة الإحالة المؤقتة يتم إرسال إنذار نهائي إلى المدين بأن يدفع الدين وما تم من مصاريف على معاملة الدين وذلك خلال ثمانية أيام تحسب من اليوم الثاني للتبليغ²، وقد نصت على ذلك المادة (13) الفقرة الثالثة د من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين بقولها: "...وبانتهاء هذه المدة ينذر المدين إنذاراً نهائياً بلزوم تأدية الدين وتوابعه من مصاريف ونفقات وفوائد خلال خمسة عشر يوماً وإذا ظهر خلال مدة الإنذار النهائي أي مزايد فلا يجوز ضم اقل من (5%) من بدل المزايدة الأخير".

ثامناً: قرار الإحالة القطعية

بعد انتهاء مدة إعلان الإنذار الأخير يقرر إحالة الحصص المؤمنة إلى الطالب الأخير إحالة قطعية وإشعاره بذلك، أما إذا كان هذا الطالب هو الدائن نفسه فلا حاجة لتبليغه. وقد نصت على ذلك المادة (13) الفقرة الثالثة هـ من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على أنه: "تختتم المزايدة بانتهاء مدة الإنذار النهائي ويحال المال على من رست عليه المزايدة إحالة قطعية بالبدل الأكثر وتجرى معاملة تسجيل هذا المال باسمه"³.

وانسجاماً مع نص المادة (11) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001⁴، يعتبر القرار الصادر عن الموظف المختص بإحالة قطعة الأرض موضوع الدعوى على المزاد الأخير

¹ () مقابلة الأستاذ سمير السوقي، مرجع سابق.

² () مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص226.

³ () نصت المادة (129) الفقرة الثانية من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "في التاريخ المحدد بالإعلان الثاني تجري المزايدة العلنية بين الطرفين الموجودين ، ويقرر قاضي التنفيذ الإحالة القطعية للمشتري الذي طلب المال غير المنقول بالبدل الأكثر، ويودع هذا القرار بملف التنفيذ"، كما نصت المادة (130) في الفقرة الأولى من القانون ذاته على: "في اليوم التالي لصدور القرار بالإحالة القطعية يبلغ المدين بورقة أخبار بما وصلت إليه المزايدات الأخيرة وبقرار الإحالة القطعية،..."

⁴ () نصت المادة (11) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: "السندات الرسمية حجة على الكافة بما فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً".

وفقاً لأحكام المادة (13) من قانون الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953،
إحالة قطعية لانتهاؤ مدة الإنذار النهائي، حجة على الناس كافة بما فيه من أفعال مادية¹.

تاسعاً: التسجيل

أخيراً بعد أن تتم إحالة الحصص إلى الطالب الأخير ودفع قيمة الدين والمصاريف، يتم تحويل
المعاملة إلى التسجيل، ويسجل العقار باسم الشخص الذي أحييت إليه قطعياً، فالإحالة
القطعية تنتقل بها ملكية الأموال غير المنقولة للمشتري (المحال عليه)، على أن هذه الملكية
لا تنتقل فور صدور قرار الإحالة، ولكن لا بد من تسجيل هذا القرار لدى دائرة تسجيل
الأراضي، وفقاً لنص المادة (16) الفقرة الثالثة من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40)
لسنة 1952². كذلك يجب على المشتري أن يسدد ثمن العقار، وبالتالي أي تأخير بسبب
دائرة التنفيذ في التسجيل أو بسبب دائرة التسجيل في عدم إتمام معاملة التسجيل فإن ذلك يعد
من مبررات طلب فسخ المزايدة من قبل المشتري، أما إذا كانت بسبب المشتري نفسه كعدم
دفع الثمن أو عدم دفع الرسوم فإنه لا يحق له فسخ المزايدة³. وطلب الفسخ مقرر لمصلحة
المشتري وبالتالي لا يمكن للمحكمة فسخ المزايدة من تلقاء نفسها⁴.

ويمنع الشخص الذي أحييت إليه العقار إذا كان هو الدائن بالتصرف فيه لمدة سنة تحسب من
تاريخ تسجيلها على اسمه، أما إذا كان الشخص غير الدائن فيمنع من التصرف لمدة ستة
أشهر. وقد نصت على ذلك المادة (15) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين
في الفقرة الأولى منها⁵، وفي هذا الموضوع قضت محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في

¹ (الطعن رقم 816 - لسنة 1992 - رقم الصفحة 1198، أنظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 580-581.

² (أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 388، لقد نصت المادة (16) الفقرة الثالثة من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم
(40) لسنة 1952: "أنه في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض والماء
صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد حدثت في دائرة التسجيل".

³ (رائد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 310-311.

⁴ (إدم وهيب النداري، شرح قانون البينات والإجراء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 401.

⁵ ("إذا أحييت المال غير المنقول على الدائن فلا يجوز له أن يتصرف في ذلك المال بالبيع أو الرهن أو المبادلة أو الهبة
أو الإفراز خلال مدة سنة من تاريخ تسجيل المال باسمه، ويحق للمدين أو ورثته خلال تلك المدة استرداد هذا المال إذا
جرى دفع بدل المزايدة مع الرسوم والنفقات، وتصبح تلك المدة ستة أشهر إذا أحييت المال غير المنقول على شخص آخر
غير الدائن".

الدعوى الإدارية رقم 20 لسنة 1996، تاريخ 1996/6/22: "استقر قضاء محكمة العدل العليا على أنه إذا كان إلغاء القرار المشكو منه يؤدي إلى إلغاء تسجيل الأرض موضوع الدعوى باسم المستدعي ضده فإن هذا يسلب محكمة العدل صلاحية البحث في صحة إجراءات هذا التسجيل إذ أن النتيجة التي تترتب على إصدار قرار بإلغاء التسجيل هو إلغاء ملكية المستدعي ضده وبهذا ينقلب الادعاء ببطلان الإجراءات التي سبقت التسجيل إلى نزاع حول صحة الملكية وفي هذه الحالة يصبح النزاع من صلاحية محكمة الحقوق باعتباره نزاعاً على ملكية مال غير منقول".

كما تلتزم دائرة التسجيل بتخلية العقار الذي تم بيعه إذا دعت الحاجة لذلك وضرورة تسليمه لمن أحيل إليه¹، وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن المادة (13) الفقرة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقول تأميناً للدين أجازت لدوائر التسجيل أن تطلب من دائرة الإجراء تخلية العقار بعد حصول الإحالة القطعية².

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية: "لا تطبق أحكام قانون المالكين والمستأجرين على إخلاء المستأجر من المأجور الذي سبق وضعه تأميناً للدين بموجب قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين ويتم ذلك بعد إحالة العقار إحالة قطعية على المزاد الأخير حسب أحكام المادة

¹ (١) قررت محكمة التمييز الأردنية في قرار رقم 637 لسنة 1988 في تاريخ 1988/1/1 المنشور على الصفحة 1944 من العدد (6) من مجلة نقابة المحامين لسنة 1988: "أن طلب البنك بواسطة دائرة الإجراء استلام العقار المأجور خالياً من الشواغل بعد أن سجل ذلك العقار باسمه نتيجة عدم وفاء المدين مالكة بالدين الذي رهن العقار من أجله، ولم تجد محكمة الموضوع في عقد إيجار ذلك العقار الموقع فيما بين المالك والمستأجر بتاريخ سابق لعقد الرهن ما يكفي لتبرير طلب المستأجر بوقف تنفيذ إخلائه لأنها لم تجد في عقد الإيجار ما يجعله حجة على الغير في تاريخه، مما يفيد أن بيئة المستأجر غير صالحة بنظرها لإصدار قرار بوقف التنفيذ، ومن المعلوم أن تقدير البيئة يدخل في السلطة الموضوعية لمحكمة الموضوع وعليه فيكون قرارها متفقاً وأحكام القانون".

² (٢) الطعن رقم 1063- لسنة 1990- رقم الصفحة 1745، انظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 581. وقد نصت المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين في الفقرة الثالثة 5/أ: "على المدين إذا كان شاغلاً هو أو ورثته للمال غير المنقول أو قسماً منه تسليم هذا المال أو القسم خالياً من الشواغل إلى من سجل المال باسمه بنتيجة المزايدة وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ التسجيل". والفقرة 5/ب: "إذا كانت الإجارة بعد تنظيم سند التأمين فيحق لمن سجل المال باسمه طلب إخلاء المستأجر من المال الذي يشغله خلال ستة أشهر من تاريخ التسجيل، وقد نصت المادة ذاتها في الفقرة الثالثة 5/ج: "إذا لم يرق المدين أو ورثته أو المستأجر بعد تنظيم سند التأمين بتسليم المال الذي يشغلونه رضائياً إلى من سجل المال باسمه تتولى دائرة التنفيذ بناءً على طلب من أحيل عليه العقار إخلاءه وفقاً لأحكام قانون التنفيذ ويلزم المدين أو ورثته أو المستأجر المذكور بدفع بدل أجر المثل من تاريخ التسجيل وحتى تاريخ إخلائه وتسليمه إلى المحال عليه خالياً من الشواغل بالإضافة إلى تضمينهم بدل أي ضرر ويلحقونه بالعقار".

(13) من القانون المذكور¹. وقررت أيضاً أنه إذا كان تاريخ عقد الإيجار المبرم عام 1991 لاحقاً لتاريخ سند الرهن المؤرخ في عام 1990، ولم يوثق عند وضع العقار تأميناً للدين وفقاً للمادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، إضافة إلى أن ورقة تحقيق وضع اليد المنظمة في عام 1995 لم تتضمن وجود مستأجر بهذا العقار، فيكون متفقاً مع القانون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف من أن القانون الواجب تطبيقه على وقائع دعوى منع المعارضة التي إقامتها المدعية التي اشترت العقار بالمزاد العلني ضد المستأجرة هو قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين وليس قانون المالكين والمستأجرين².

كما قررت أيضاً أن " وجود عقد إيجار لاحق لسند التأمين وتم بعد أن كان العقار موضوع الدعوى موضوعاً تأميناً لدى البنك المميز فيكون بالتالي المميز ضده ملزماً بإخلاء الشقة عملاً بأحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 الواجب التطبيق على هذه الدعوى وإلا قامت دائرة الإجراء بإخلائه وتسليمه لمن أحيل عليه بعد المزايدة الجارية تنفيذاً لسند التأمين الذي تتولاه دائرة التسجيل عملاً بأحكام الفقرات 1 و3 و4 و5 من المادة (13) من القانون المذكور أعلاه، ذلك لأن المشرع أراد أن يحفظ حق الدائن في استيفاء دينه من قيمة العقار المرهون طليقاً من أي قيد أو إجارة تنتقص من هذه القيمة التي كانت محل اعتبار عند تنظيم سند التأمين وبما أن العقار أحيل على المميز فيكون من حقه أن يطلب تخلية المأجور وتسليمه له خالياً من الشواغل ويكون توصل محكمة الاستئناف إلى أن القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى هو قانون المالكين والمستأجرين وليس قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 لا يتفق وأحكام القانون وما استقر عليه في الاجتهاد في العديد من القرارات، كما يكون اعتماد محكمة الاستئناف على قرار تمييزي صادر عن الهيئة العامة هو اعتماد في غير محله لاختلاف الوقائع في كلتا الدعويتين ذلك أن هذه الدعوى تتعلق بعقار مرهون بيع بالمزاد العلني تنفيذاً لسند تأمين، في حين أن العقار في الدعوى التي صدر فيها قرار

¹ (الطعن رقم 270 - لسنة 1996 - رقم الصفحة 3426. انظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 582.

² (الطعن رقم 2371 - لسنة 1998 - رقم الصفحة 2012. انظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 582.

الهيئة العامة هو عقار غير مرهون بيع بالمزاد العلني فبتالي لا وجه لتطبيق هذا الاجتهاد على واقعة هذه الدعوى"¹.

المطلب الثاني: علاقة الرهن العقاري بالأزمة المالية العالمية

في هذا المطلب سنتكلم عن طبيعة الأزمة المالية العالمية كفرع أول، وعن أسباب الأزمة المالية العالمية كفرع ثانٍ.

الفرع الأول: طبيعة الأزمة المالية العالمية

لا يوجد تعريف محدد للأزمة المالية، لكن يمكن القول أنها اضطراب حاد و مفاجئ في أسعار نوع أو أكثر من الأصول سواء كانت مادية أو مالية أو حقوق ملكية للأصول المالية (المشتقات المالية)، أو هي التدهور الحاد في الأسواق المالية لدولة ما أو مجموعة من الدول، وإذا كانت الأزمة المالية لا تتعلق في بداية الأمر إلا بالأسواق المالية، فإن تفاقمها يؤدي إلى آثار ضارة بالاقتصاد الحقيقي كتضييق الائتمان وبالتالي انخفاض الاستثمار، مما يجر إلى أزمة اقتصادية، بل حتى إلى ركود اقتصادي².

كما يمكن تلخيصها بأنها العسر والضائقة التي مست سوق الرهن العقاري الأمريكية في صيف 2007³.

لقد ظهرت الأزمة المالية العالمية عندما انهارت سوق العقارات، وعلى ذلك لا بد من تحديد طبيعة أزمة الرهن العقاري بحيث يمكن معرفة ما اذا كان يقصد بها الديون المتعثرة التي نشأت نتيجة لتخلف عملاء الرهن العقاري عن سداد التزاماتهم تجاه شركات الرهن والبنوك والمؤسسات

¹ (الطعن رقم 2728 - لسنة 1998 - رقم الصفحة 352. انظر أمين دواس، مرجع سابق، ص 582-583.

² (يوسف وكاظم حسين الأسدي، تحليل ظاهرة الأزمات المالية وسبل الإحاطة منها، ضمن أبحاث منشورة في كتاب - الأزمة المالية العالمية والآفاق المستقبلية، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، 2010، عمان، ص 28.

³ (فرج شعبان، مرجع سابق، ص 64.

التمويلية، أم المقصود بها إعادة توريق هذه الديون المتعثرة وتسويقها عالمياً على نطاق واسع في شكل سندات يتم تداولها في البورصات العالمية¹.

وعندما نتحدث عن التمويل بالرهن العقاري فإننا نتحدث عن ائتمان بحث بحلقاته المرتبطة التي تبدأ من لحظة المقابلة الأولية للعميل مروراً بتجميع وتوثيق البيانات، ودراسة وتحليل مخاطر الائتمان، والموافقة عليه وتنفيذه، وتوثيق الائتمان ومراقبة الائتمان، وانتهاءً بإدارة ومعالجة الديون المتعثرة. وعندما نتحدث عن التوريق، كأحد وسائل ترتيب التمويل وطرحها في أسواق الأوراق المالية، فنحن نتحدث عن استثمار بحث، وعن أحد أهم أدوات وآليات تنفيذ الاستثمار².

ولقد انعكست الأزمة بتداعياتها على الاقتصاديات العربية، ومن المواقع العربية الأولى التي تأثرت بهذه الأزمة هي مصر والأردن والمغرب وتونس وليبيا وموريتانيا. كما أن دول مجلس التعاون الخليجي قد تضررت غالبيتها من جراء الأزمة المالية العالمية وكانت أشدها تأثراً هي إمارة دبي³.

الفرع الثاني: أسباب أزمة الرهن العقاري

تعود بداية نشأة الأزمة إلى عام 1977 عندما اصدر الكونغرس الأمريكي تشريعاً سمح بموجبه للمؤسسات المالية والبنوك بإقراض أموال (عقارية) للأسر الغير قادرة على التسديد ولا يمتلكون مصداقية ائتمانية موثوق بها دون ضمانات كافية، وذلك عن طريق الاقتراض من مؤسسات مالية ثم تحصل هذه المؤسسات على ضمانات لودائعها المالية من الدولة عن طريق (الهيئة الفدرالية للتأمين على الودائع)⁴.

إلا أن أسعار الفائدة قد انخفضت بشكل كبير لتصل إلى اقل من (1%)، كما توافرت أعداد كبيرة من المساكن، ثم أخذت قيمة المساكن ترتفع، وارتفعت معها أسهم الشركات العقارية المسجلة في

¹ () نصر أبو الفتوح فريد، الرهون العقارية والأزمة المالية العالمية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011، ص83.

² () نصر أبو الفتوح فريد، مرجع سابق، ص84.

³ () نزهان محمد سهو، الأزمة المالية العالمية الراهنة، بحث منشور على مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد الثالث والثمانون، 2010، ص256.

⁴ () علي عبد الكريم حسين الجابري، الأسباب الكامنة وراء تفاقم الأزمة المالية العالمية وأثارها على الاقتصاد الوطني، بحث منشور على مجلة جامعة أم النهرين، العدد الخامس والثلاثون، 2009، ص2.

البورصة بشكل مستمر، سواءً في الولايات المتحدة أو في غيرها من دول العالم مقابل انخفاض الأسهم في القطاعات الاقتصادية الأخرى بما فيها قطاعات التكنولوجيا والاتصالات الحديثة، الأمر الذي أدى بالأمريكيين أفراداً وشركات على شراء المساكن والعقارات بهدف الاستثمار طويل الأجل، وزادت وفقاً لذلك عمليات الإقراض من قبل البنوك، وازداد التوسع والتساهل في منح القروض العقارية للأفراد من ذوي الدخل المنخفضة وغير القادرين على السداد والمسماء بالقروض (متدنية الجودة)، وذلك من دون التحقق من قدرتهم على السداد أو حتى الاستعلام عن هويتهم الائتمانية في معظم الأحوال¹.

وبالتالي فالسبب الرئيس الذي يقف وراء أزمة الرهن العقاري هو تخفيض سعر الفائدة الأمريكي، فتشجعت العديد من المصارف على منح قروض لشراء المساكن بفائدة متدنية وصلت إلى 5%، فانكب المستهلكون على شراء البيوت في مختلف أنحاء أمريكا، ونتيجة توفر السيولة لدى المصارف والفائض النقدي بسبب السياسة التوسعية والقدرة على خلق النقود تشجعت المصارف على إعطاء المزيد من القروض العقارية، مما أدى إلى زيادة غير مسبوقه في أسعار العقارات، فأصبح المنزل الذي كان سعره 150 ألف دولار مثلاً يساوي 300 ألف دولار².

إن ازدهار سوق العقارات أدى إلى ارتفاع حجم التمويل العقاري، الأمر الذي مثل ضغطاً إضافياً على الطلب على العقارات بسبب وفرة التمويل وشروطه الميسرة. ومن جانب آخر قامت المؤسسات المالية التي أخذت هذه العقود الائتمانية بطرح هذه القروض كسندات³ استثمارية مما أدى إلى وجود سوق ثانوية مهمتها التجارة في هذه القروض وبيعها لعدة مرات، والنتيجة أن الفجوة بين الأسعار الحقيقية والأسعار السوقية قد اتسعت إلى حد كبير. وحينما يرتفع ثمن العقار المرهون يحاول صاحب العقار الحصول على قرض جديد، وذلك مقابل رهن جديد من الدرجة الثانية (الرهن الأقل جودة) أي أنها أكثر خطورة فيحال انخفاض ثمن العقار، والواقع أن حجم القروض كان يعطى أولوية على نوع القروض⁴.

(¹) علي عبد الكريم حسين الجابري، مرجع سابق، ص3.

(²) إبراهيم النجار، الأزمة المالية وإصلاح النظام المالي العالمي، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2009م، ص72 - 73.

(³) السند عبارة عن ورقة مالية طويلة الأجل يتم إصدارها لغايات الاقتراض، والسند قيمة اسمية وسعر فائدة وتاريخ استحقاق مثبتة في وثيقة السند.

(⁴) إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص73.

وحتى يطمئن المستثمر قامت هذه الشركات بالتأمين على القروض والسندات في حالة التعثر وعدم السداد. ويتكرر السيناريو والنتيجة المتوقعة والمحتملة أن المدين الأول قد يعجز عن السداد فيضطر إلى بيع العقار، ونتيجة تخلف كثير من المدينين عن السداد أصيب العديد من المؤسسات المالية بالعسر المالي الحقيقي، كما أن السندات العقارية فقدت قيمتها السوقية، فضلاً عن قيام العديد من مؤسسات القروض المالية بإعطاء قرض ثانوي على نفس البيت، وأصبح البيت الواحد إما مرهون لأكثر من جهة، أو عليه أكثر من رهن¹.

وعندما كانت أسعار العقارات مرتفعة في الولايات المتحدة الأمريكية، أخذ كثير من المقترضين بالاقتراض مرة أخرى بضمان قيمتها التي لم تسدد بعد في الأساس، وكان الاعتماد في هذه القروض بشكل أساسي على قيمة العقار التي تتزايد باستمرار في السوق كضمان، ومع تراجع النمو الاقتصادي في الولايات المتحدة تراجعت أسعار العقارات من جهة، وتوقف المقترضين عن سداد قروضهم للبنوك مع زيادة البطالة من جهة أخرى، وبالتالي وجدت البنوك نفسها لا تستطيع بيع العقارات لاسترداد قيمة القروض، لأن قيمة هذه العقارات ببساطة أصبحت أقل بكثير من قيمة القروض، وبالنتيجة فإن فقاعة القروض العقارية قد انفجرت².

ويمكن الحديث عن التوريق كسبب للأزمة المالية، فالتوريق عملية تحويل الموجودات غير السائلة إلى أوراق مالية قابلة للتداول³، وفيما يتعلق بالأزمة المالية العالمية فإنه يعني تحويل الديون (التي اقترضها الذين اشتروا المنازل) من المقرض الأساسي (البنك وغيره من المؤسسات المالية المانحة) إلى مقترضين آخرين وذلك في شكل أوراق مالية قابلة للتداول في أسواق المال⁴. فعندما يتجمع لدى البنك محفظة كبيرة من الرهونات العقارية، فإنه يلجأ إلى استخدامها لإصدار أوراق مالية جديدة يقترض بها من المؤسسات المالية الأخرى بضمان هذه المحفظة، فكأن البنك لم يكتف بالإقراض الأولي بل أصدر موجة ثانية من الأصول المالية بضمان هذه الرهون

¹ (إ) عامر يوسف العتوم، أسباب الأزمة المالية العالمية - رؤية إسلامية-، بحث مقدم ضمن المؤتمر الرابع للبحث العلمي في الأردن، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك، ص5.

² (ب) نصر أبو الفتوح فريد، مرجع سابق، ص91-92..

³ (ج) سامر سنقرط، التوريق كأداة تمويل واستثمار، مجلة المصارف في الأردن، عمان، المجلد 21 العدد 2، 2002م، ص35.

⁴ (د) احمد بلوفي، أزمة عقار. أم أزمة نظام، جدة، جامعة الملك عبد العزيز، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، 2009م، ص 262 - 263.

العقارية، وتستمر العملية موجة بعد موجة حيث يولد الإقراض طبقات متتابعة من الإقراض بأسماء المؤسسات المالية واحدة بعد الأخرى¹.

وساعد أيضاً على حدوث الأزمة المالية التطور الهائل في الأسواق المالية، وهذ التطور الهائل جعل هذه الأسواق بالغة التعقيد والتركيب، الأمر الذي يخلق فرصاً كثيرة لكنه في الوقت ذاته يزيد من المخاطر، فالمؤسسات المالية والمصرفية أصبحت على درجة كبيرة من التشابك وخصوصاً بعد استحداث الأدوات المالية الجديدة في المجال المالي وفي مجال التمويل العقاري بصفة خاصة، والذي انتشر في التسنيذ أو التوريق بصورة كبيرة، وذلك من خلال تحويل القروض السكنية إلى سندات مدعومة بتلك القروض مما يؤدي إلى تشابك المؤسسات المالية، وبالتالي فإن تعرض إحداها للانهيار أو الإفلاس يؤدي إلى تعثر مؤسسات مالية أخرى².

¹ () عامر يوسف العتوم، مرجع سابق، ص6.

² () نصر بو الفتوح فريد، بحث بعنوان الرهون العقارية والأزمة المالية العالمية، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر ، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2009، ص475.

الخاتمة:

إن واقع الرهن العقاري في فلسطين له خصوصية كبيرة بسبب تاريخ الاحتلال الطويل، مما جعل الأراضي الفلسطينية تختلف عن أراضي أي دولة أخرى، فلا يمكن رهن أي أرض بدون أن يكون لها شهادة تسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي الفلسطينية، وبعد دراسة واقع الأراضي الفلسطينية فإن أكثر من نصف أراضي الضفة الغربية غير مسجلة، ولو قام الفرد بتسجيلها تسجيلاً جديداً، فإن ذلك سيستغرق وقتاً كبيراً مما يشكل عائقاً أمام تطور الرهن العقاري في فلسطين.

يواجه قطاع الرهن العقاري تحديات كبيرة بدءاً من الواقع المفروض عليها، بسبب إجراءات الاحتلال، إلى مشاكل قانونية كقلة القوانين المنظمة لهذا الموضوع، وحتى عند وجود القوانين فإن هناك معوقات عملية تتمثل بطول مدة تصفية الرهن العقاري في حال تعثر المدين عن السداد، والتي تتراوح في نظام الطابو بين 6-24 شهراً، وتتراوح كلفة العملية بين 2000-2500 دولار أمريكي، كما تمنح صاحب الملكية عاماً كاملاً كفترة استرجاع لعقاره المبيع، وفي حال تصفية الرهن من خلال القضاء يبلغ معدل كلفة إدارة القضية 700 دولار أمريكي بالإضافة إلى واحد بالمئة من سعر بيع الرهن من خلال المزاد ناهيك عن طول إجراءات التقاضي وإشكاليات التنفيذ.

ويعد التسيّد أو توريق الديون من أهم الموضوعات التي تطرح عند الحديث عن الرهن العقاري، فهو تقنية يستطيع من خلالها البنك تحويل ديونه إلى سندات قابلة للتداول عبر سوق رهني، وبالتالي يتخلص البنك من ثقل القروض من حيث خطورة عدم تمكن المدين من سداد الدين المترتب في ذمته للبنك، وللتجربة الأمريكية والفرنسية دور كبير في إمكانية تطبيقه في فلسطين، فإيجابيات التوريق أكبر من سلبياته، فرغم من أن التسيّد يعد من عوامل وأسباب حدوث الأزمة المالية إلا أن له إيجابيات كبيرة في مجال الرهن العقاري.

بناءً على ذلك يمكن الخروج بالعديد من النتائج:

1. إن عملية منح القروض للعملاء مبنية على مجموعة من الإلتزامات فرضتها سلطة النقد الفلسطينية على البنوك حتى تضمن حسن سير العملية الائتمانية التي تقوم بها البنوك، بالإضافة الى تعليمات سلطة النقد للإقراض المسؤول.
2. الرهن العقاري تحكمه قواعد وأحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953، والذي يعد قديماً جداً، بالإضافة إلى أنه قانون أردني لاسيما وان خصوصية الأراضي الفلسطينية تختلف عن غيرها من الدول فهي بحاجة إلى قانون خاص تحكم الرهن العقاري وتراعي ظروفه. كما أن قانون عام 1953 يعامل الرهن الرسمي (العقاري) على أنه عقد مدني صرف، دون وجود خصوصية لطبيعته التمويلية.
3. تقدر نسبة الأراضي الفلسطينية غير الخاضعة للتسوية بـ 70% من نسبة أراضي فلسطين، وهي بحاجة إلى تسجيل جديد.
4. يعاني نظام الرهن العقاري في فلسطين من فجوات ونواقص، فمثلاً المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة ضماناً للدين رقم (46) لسنة 1953 والتي تمنح المدين طلب إرجاء بيع العقار، والمادة (15) من ذات القانون التي تمنع المشتري من التصرف بالعقار لمدة سنة، فإن كل ذلك سيزيد من أعباء الإقراض على المقرضين وبالتالي جعلهم أكثر تحفظاً في منح القروض.
5. تعد السوق الرهنية الثانوية في فلسطين سوقاً غير نشيطة وغير منظمة وبحاجة إلى دعم حتى تأخذ دورها بشكل جدي، مما يؤدي إلى تفعيل عملية تسديد الديون الرهنية والتي تتم من خلال هذا السوق.
6. عملية تسديد الديون تمكن البنوك من التخلص من خطورة عدم تمكن المدين من سداد ديونهم، وبالتالي التخفيف من العبء الواقع على كاهل البنك.
7. تعد عملية التسديد عملية تمويلية للبنوك من خلال توفير السيولة دون اللجوء إلى طلب القروض.
8. تعتبر الأزمة المالية العالمية نتيجة حتمية للتساهل في منح القروض للعملاء الذين لا يوجد لديهم قدرة على السداد.

التوصيات:

يخلص الباحث بعد نهاية هذه الدراسة لمجموعة من التوصيات:

1. العمل على صياغة مشاريع تسوية الأراضي في المناطق التي لم تخضع للتسوية والذي يعمل على تشجيع الاستثمارات في مجال المساكن والذي يعمل على تطوير سوق الرهن العقاري.

2. كما يتمنى الباحث الأخذ بالتجربة الأمريكية في التسييد وتوريق الديون، فرغم الجانب السلبي للتوريق إلا أن إيجابياته أكبر بكثير وسيكون لها نتائج جيدة في تنشيط سوق الرهن العقاري في فلسطين، خاصة السوق الثانوي والذي لا يعمل فيه سوى شركتين لتمويل الرهن العقاري.

3. العمل على إيجاد تنظيم خاص ينظم السوق الأولية والثانوية للرهن العقاري في فلسطين.

4. تبسيط إجراءات التنفيذ على العقارات وتخفيض الفترة الزمنية اللازمة لذلك، فالتنفيذ حسب نظام تسجيل الأراضي يعد طويلاً جداً وذات إجراءات طويلة للغاية، فيستغرق في حال تعثر المدين عن السداد بين 6-24 شهراً، بالإضافة إلى كلفة عملية التصفية .

5. إن قانون التنفيذ الفلسطيني أخذ في الكثير من نصوصه وأحكامه عن قانون الإجراء الأردني وقانون المرافعات المصري، وهذا يتعارض مع الواقع الفلسطيني الخاص، لذلك يوصي الباحث بضرورة مراعاة جميع الأوضاع وخصوصية الظروف الموجودة عند إعادة صياغة القانون التي على ضوءها يتم وضع قانون التنفيذ. فواقع الأراضي الفلسطينية تختلف كلياً عن أي دولة أخرى وبالتالي أي قانون سوف ينظم واقع هذه الأراضي يجب أن يكون له خصوصية كبيرة.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

1. مجلة الأحكام العدلية.
2. قانون سلطة النقد الفلسطيني رقم (2) لسنة 1997.
3. قانون هيئة سوق رأس المال رقم (13) لسنة 2004.
4. قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005.
5. قانون المصارف الفلسطيني رقم (9) لسنة 2010.
6. قانون الالتزامات والعقود المغربي (12) أغسطس لسنة 1913.
7. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
8. القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949.
9. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
10. قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952.
11. قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953.
12. قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1743 بتاريخ 1964/3/1، ص 199.
13. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
14. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.
15. القرار بقانون بشأن رسوم تسجيل وانتقال الأراضي رقم (2) لسنة 2012.
16. تعليمات كفاية رأس المال لشركات تمويل الرهن العقاري رقم (4) لسنة 2012 وتعديلاتها.
17. المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.
18. قرار بقانون رقم (11) لسنة 2016 بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.
19. تعليمات رقم (4) لسنة 2012 بشأن كفاية رأس المال لشركة تمويل الرهن العقاري معدلة لتعليمات كفاية رس المال لشركة تمويل الرهن العقاري رقم (6) لسنة 2007.
20. 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.

21. تعليمات رقم (2) لسنة 2009 معدلة لتعليمات رقم (8) لسنة 2007 بشأن ترخيص شركات تمويل الرهن العقاري وأصحاب المهن العقارية.
22. تعليمات رقم (6) لسنة 2007 بشأن كفاية رأس المال لشركة تمويل الرهن العقاري.
23. تعليمات رقم (7) لسنة 2007 بشأن مخصصات القروض لشركة تمويل الرهن العقاري.
24. تعليمات رقم (8) لسنة 2007 بشأن ترخيص شركات تمويل الرهن العقاري وأصحاب المهن العقارية.
25. تعليمات رقم (2) لسنة 2015 بشأن محددات وضوابط منح الإئتمان.
26. تعليمات رقم (2) لسنة 2016 بشأن الإقراض المسؤول.
27. تعليمات رقم (5) لسنة 2016 بشأن قروض الإسكان وتمويل العقارات.

المراجع:

الكتب القانونية:

1. أحمد عبد الخالق حسن، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الأولى، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، دبي، 1990.
2. بريري محمود مختار احمد، المسؤولية التقصيرية عند طلب فتح الاعتمادات، بدون رقم طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
3. بلوفي أحمد , أزمة عقار. أم أزمة نظام, جدة, جامعة الملك عبد العزيز, مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي, 2009.
4. تناغو سمير، التأمينات العينية والشخصية، الكتاب الأول، بدون رقم طبعة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2008.
5. جمعة نعمان محمد خليل، الحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006-2007.
6. الحجازي عبيد علي احمد، التبريق ومدى أهميته في ظل قانون الرهن العقاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

7. حسين محمد عبد الظاهر، التأمينات العينية والشخصية، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية للطبع والتوزيع والنشر، القاهرة، 2002.
8. دواس أمين، قانون الأراضي، الطبعة الأولى، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2013.
9. دياب أسعد، أبحاث في التأمينات العينية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، القاهرة، 1988.
10. الزيايدي إسماعيل إبراهيم، التنفيذ العقاري، مطبعة روز يوسف الجديدة، القاهرة، 1997.
11. سفر أحمد، التأمينات العينية: الرهن العقاري والبيع بالوفاء - التأمين العقاري - حقوق الامتياز، الطبعة الأولى، الناشر أحمد سفر، بيروت، 2003.
12. السلمي محمد ابن الحاج، تسديد الديون الرهنية وضمان فعالية السوق الرهني، مقالات وأبحاث في التحفيز العقاري، الطبعة الأولى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2004.
13. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية)، الجزء العاشر. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (المجلد العاشر) في التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1988.
14. سوار محمد وحيد الدين، الحقوق العينية التبعية، بدون رقم طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
15. سيد صابر محمد، تبعية الرهن للدين المضمون، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
16. سيف الدين سائد حاتم، رهن الدين وفقاً لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار نشر أكاديمية شرطة دبي، دبي، 2011.
17. الشواربي عبد الحميد، عمليات البنوك في ضوء القضاء والفقه والتشريع، بدون رقم طبعة، بدون دار نشر، القاهرة.
18. شيفر اميلي، دليل قوانين الإسكان والأرض والملكية في مناطق C في الضفة الغربية، المجلس النرويجي للاجئين، 2012.

19. عبد الحميد رائد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، فلسطين، 2008.
20. عبد العزيز جمال محمود، مسؤولية البنك في حال إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
21. عبد الله هدى، التأمين العقاري مقارنة مع حقوق الرهن والإمتهان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
22. عبد المؤمن ناجي، مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون عملائه في ظل المتغيرات الحديثة وقانون غسيل الأموال رقم 80 لسنة 2000، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
23. عبود عباس، شرح أحكام قانون التنفيذ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
24. العبيدي علي هادي، الحقوق العينية، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
25. عمران محمد علي، وجميعي حسن عبد الباسط، التأمينات العينية، بدون رقم طبعة، القاهرة، 2010.
26. عيد ادوارد، عيد كريستيان، التأمينات العينية (التأمين العقاري، الرهن العقاري، رهن المنقول، حقوق الامتهان)، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2011.
27. فريد نصر أبو الفتوح، الرهون العقارية والأزمة المالية العالمية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011.
28. القضاة مفلح عواد، أصول التنفيذ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
29. الكيلاني أسامة، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، 2008.
30. مسقاوي لبنى عمر، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

31. المشاقي حسين أحمد، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
32. مصري محمد، الائتمان البنكي مسؤولية البنك المدنية عند تجاوز أذون الاعتمادات، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، الدار البيضاء، 2001.
33. الملحم أحمد عبد الرحمن، الكندري محمود أحمد، عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2004.
34. مهدي الصغير محمد، النظام القانوني للتمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012.
35. النجار إبراهيم، الأزمة المالية وإصلاح النظام المالي العالمي، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2009.
36. الندوي ادم وهيب، شرح قانون البيئات والإجراء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

الأطروحات والرسائل:

37. إبراهيم صبري عبد العزيز، بحث بعنوان التوريق واثره في وقوع الأزمة المالية العالمية في ضوء الفكر الإسلامي، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2009.
38. ادرويش سفيان، تسديد الديون الرهنية -مقاربة قانونية ومالية-، أطروحة دكتوراة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب، 2004-2005.
39. حربي مينة، موقف البنك من تمويل المقاوله التي تعترضها صعوبات مالية، رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس- السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2003-2004.

40. حمزة عبد المهيم، النظام القانوني للقروض البنكية العقارية المخصصة للسكن، أطروحة دكتوراة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، المغرب، 2013.
41. الخوالدة فوزي علي، حق الدائن المرتهن بمتبوع العقار المرهون رهناً تأمينياً في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1998.
42. شاهين دعاء، إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع وفقاً لأحكام قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013.
43. عجوة سائدة، آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.
44. العويسي سمر عبد الدايم حسن، تحليل اتجاهات المستثمرين الأفراد في سوق فلسطين للأوراق المالية، رسالة ماجستير ، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.
45. عياد وهاب، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.
46. كعبوش لبنى، المسؤولية المدنية للبنك في اطار عدم ملائمة الائتمان لمصلحة المقالة، رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، الرباط، 2008-2009.
47. لحميم زليخة، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه في ظل القانون المدني الجزائري مقارناً، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995-1996.
48. المسمي علي درويش علي، ملكية الراهن للعقار المرهون في الرهن التأميني، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية، عمان، 1998.
49. مندور إبراهيم هاشم، المشكلات المحاسبية الناتجة عن عمليات التوريق، دراسة نظرية تطبيقية، رسالة ماجستير ، كلية التجارة، جامعة الأزهر، القاهرة، 2004.

50. نصار صديق توفيق، العوامل المحددة لقرار منح التسهيلات الائتمانية المباشرة، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية، كلية التجارة، غزة، 2005.

المقالات والأبحاث المنشورة:

51. أبو الفتوح نجاح عبد العليم، مدخل إلى توريق الحقوق المالية ، بحث منشور على مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، العدد الثاني والأربعون، جامعة الأزهر، القاهرة، 2010.
52. أبو عزوز بشار، مقال بعنوان دور وصلاحيات هيئة سوق رأس المال الفلسطيني منشور على موقع هيئة سوق رأس المال الفلسطيني، <http://www.pcma.ps/MFS/Pages/About-sector.aspx>، مساءً، تاريخ الدخول 2015/10/28، الساعة: 9:51 مساءً.
53. الأسدي يوسف وكاظم حسين، تحليل ظاهرة الأزمات المالية وسبل الإحاطة منها، ضمن أبحاث منشورة في كتاب - الأزمة المالية العالمية والآفاق المستقبلية، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
54. الجابري علي عبد الكريم حسين، الأسباب الكامنة وراء تفاقم الأزمة المالية العالمية وأثارها على الاقتصاد الوطني، بحث منشور على مجلة جامعة أم النهرين، العدد الخامس والثلاثون، 2009.
55. الحسيني هبة، ورقة عمل بعنوان تسجيل الأراضي والاطار القانوني المنظم لها صادرة عن مؤتمر الحوار الوطني الاقتصادي.
56. سالم الفاتح محمد علي، التوريق المصرفي، مقال منشور على مجلة المال والاقتصاد، العدد 61، أغسطس، 2009.
57. سنقرط سامر، التوريق كأداة تمويل واستثمار، مجلة المصارف في الأردن، عمان، المجلد 21 العدد الثاني، 2002.
58. سهو نزهان محمد، الأزمة المالية العالمية الراهنة، بحث منشور على مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد الثالث والثمانون، 2010.

59. شعبان فرج، التوريق وأزمة الرهن العقاري والبدائل المطروحة في ظل أساليب التمويل الإسلامي، بحث منشور على مجلة جامعة البويرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، العدد الخامس، ديسمبر، 2013.
60. الظاهر أحمد، مقال بعنوان التسجيل الجديد للأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها في فلسطين، منشور على صفحة <http://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/324437.html> تاريخ الدخول 2015/8/31، الساعة 8:30 مساءً.
61. العتوم عامر يوسف، أسباب الأزمة المالية العالمية - رؤية إسلامية-، بحث مقدم ضمن المؤتمر الرابع للبحث العلمي في الأردن، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك.
62. العماري هشام، اضربين مريم، مسؤولية البنك عن عملية الائتمان، مجلة الإشعاع، العدد الثلاثين والواحد الثلاثين، 2006.
63. فريد نصر بو الفتوح، بحث بعنوان الرهون العقارية والأزمة المالية العالمية، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2009.
64. القليوبي سميحة، بحث بعنوان المراكز القانونية لأطراف عقد القرض العقاري والتوريق، مؤتمر تنشيط السوق العقاري المصري، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، 25-27 يونيو، 2002.
65. مشعل فتحية إسماعيل محمد، بحث بعنوان التوريق وعلاقته بالأزمة المالية العالمية الراهنة، المؤتمر العلمي السنوي الثالث بعنوان الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 1-2 أبريل، 2009.
- المواقع الإلكترونية:

66. مقال بعنوان شركات التمويل العقاري على الموقع الإلكتروني <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=5175> تاريخ الدخول 2015/11/14، الساعة 7:37 مساءً.
67. الموقع الإلكتروني لشركة فلسطين لتمويل الرهن العقاري <http://www.pmhc.com/main.php?id=1> تاريخ الدخول: 2015/11/13، الساعة 8:14 مساءً.

المقابلات:

68. مقابلة مع الأستاذ سمير السوقي، رئيس دائرة تسجيل الأراضي، جنين، 8/11/2015.

Abstract

This study tackles the issue of mortgage as a bank guarantee in Palestine through a) the provisions of the law of using the immovable money as a debt insurance number 64 for 1953 which is valid in west bank. In addition to the regulations and the items that tackled this topic. Also, this thesis investigates this topic through b) analyzing the decisions of the Palestinian and Jordanian courts that address this topic. Lastly, some of the contrastive laws that tackle this topic is also included in this paper.

The first chapter of this study addresses the general laws of mortgage in two sections. The first section studies the definition of mortgage, its characteristics, the general and specific conditions necessary for the mortgage to be made. In the second section, the researches talks about the obligations imposed upon the bank when granting the insurance and the rights guaranteed through it , besides the obligations and the rights of the debtor.

The second chapter discusses the role of mortgage in encouraging bank and real estate financing in Palestine through two sections. The first section tackles the role of the mortgage law system in Palestine in activating the mortgage market in terms of limiting the real estates that are subject to registration and the varying mortgage systems as the lands that aren't subject for settlement. In addition to the way of mortgaging common properties and the registration of lands that aren't registered yet in tapu.

The researcher also tackles securitization and its applicability in Palestine in addition to examples of mortgage companies in Palestine.

The second section addresses the way of collecting mortgage debts, the relationship between mortgage and the world economic crisis and its reasons.