



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

إشكاليات التنفيذ على العقار المرهون تأمينياً في فلسطين

تالا محمد كمال أبو زينة

202211945

أسماء لجنة الإشراف:

د. أنس أبو العون

د. محمد أبو حماد

د. ألاء عبيد

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون

المدني.

فلسطين، أيلول/ 2025

© الجامعة العربية الأمريكية، جميع حقوق الطبع محفوظة



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

صفحة إجازة الرسالة

إشكاليات التنفيذ على العقار المرهون تأمينياً في فلسطين

تالا محمد كمال أبو زينة

202211945

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 20 / 9 / 2025 من لجنة المناقشة التالية أسماؤهم

وتواقيعهم:

التوقيع

الاسم

أسراء العون

المشرف الرئيس

1 د. أنس أبو العون

محمد أبو حماد

عضو لجنة الرسالة

2 د. محمد أبو حماد

د. آلاء عبيد

عضو لجنة الرسالة

3 د. آلاء عبيد

فلسطين، أيلول/ 2025

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة:

إشكاليات التنفيذ على العقار المرهون تأمينياً في فلسطين

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما

ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة علمية أو بحث لدى أي

مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: تالا محمد كمال أبو زينة

الرقم الجامعي: 202211945

التوقيع: تالا محمد كمال أبو زينة

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة: 2025/10/19

الإهداء

إلى من كان لهم الفضل بعد الله سبحانه وتعالى أهدي رسالتي إلى والدي ووالدتي الأعزاء،
الذين منحوني القوة والأمل والمثابرة في أصعب اللحظات، وكانوا سندي وعوني والداعم الأول في
مسيرتي، وإلى إبني العزيز (أمجد)، الذي كان مصدراً للقوة والأمل والسعي رغم صغر سنه، حيث
تعلمت منه الإرادة والتحدي في مواجهة الصعوبات وتحقيق الأهداف، فإنني أهديك ثمرة تعبنا
ومجهودنا، وإلى زوجي العزيز ورفيق درب والصعاب، وإلى وعائلي جميعاً وأصدقائي، ولكل من
أحب، وإلى أساتذتي الأفاضل الذين لم يبخلوا في تقديم النصائح والمعلومات القيمة، أهديك هذه
الرسالة كشكر وامتنان لدعمكم ومحبتكم

الباحثة

تالا محمد كمال أبو زينة

الشكر والتقدير

في البداية الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى لتمكني من إنهاء رسالة الماجستير، وكما أتقدم بجزل الشكر لمشرفي الفاضل الدكتور أنس أبو العون لما قدمه لي من دعم وتوجيه وإشراف طوال فترة إعداد الرسالة، وأتوجه بالشكر للمشرفين أعضاء اللجنة الدكتور محمد أبو حماد، والدكتورة ألاء عبيد، لما قدموا لي من نصائح وتوجيهات ساهمت في إنجاح الرسالة، كما أنني أشكر جميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق في الجامعة العربية الأمريكية، على ما قدموه من علم ومعرفة ومهارات تطويرية خلال سنوات الدراسة.

الباحثة

تالا محمد كمال أبوزينة

إشكاليات التنفيذ على العقار المرهون تأمينياً في فلسطين

إعداد الباحثة: تالا محمد كمال أبو زينة

لجنة الإشراف: د. أنس أبو العون، د. محمد أبو حماد، د. ألاء عبيد

ملخص

تناولت الدراسة الإشكاليات التي تواجه الأطراف أثناء التنفيذ على العقار المرهون حسب التشريع الفلسطيني، تحديداً في الضفة الغربية، واستخدمت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي من خلال دراسة وتحليل النصوص التشريعية الفلسطينية النازمة للتنفيذ على العقار المرهون، وتهدف الدراسة إلى عرض أبرز الإشكاليات التي تواجه التنفيذ على العقار المرهون وتقديم الحلول الممكنة لتفادي تلك المعوقات.

ومن أبرز الإشكاليات التي تطرقت لها الباحثة في هذه الدراسة والتي تعتبر إشكالية الدراسة وتتمثل في تحديد الجهة المختصة في التنفيذ على العقار المرهون، والجهة المختصة في إصدار قرار وقف التنفيذ متى توفرت أسبابه القانونية، وأثر إبرام التصرفات القانونية وأهمها عقدي البيع والإيجار على عقد الرهن وحقوق الدائن المرتهن.

ومن أهم النتائج التي توصلت لها الباحثة أن الجهة المختصة في التنفيذ على العقار المرهون هي دائرة تسجيل الأراضي، والجهة المختصة في وقف التنفيذ هي رئيس محكمة البداية، وأن التصرفات القانونية لا تؤثر على عقد الرهن بسبب القوة القانونية التي تتمتع بها سندات التسجيل كسند رسمي، ولكن قد تؤثر على القيمة النقدية للعقار مثل عقد الإيجار الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين.

لذلك توصي الباحثة بمنح الاختصاص لدائرة التنفيذ باعتبارها صاحبة الولاية العامة في التنفيذ، والنص صراحةً على حصر الاختصاص في وقف التنفيذ على العقار المرهون إلى رئيس محكمة البداية، وإلغاء الامتداد القانوني لعقد الإيجار الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين، لأنه يؤثر على حقوق مالك العقار، وأيضاً على القيمة النقدية للعقار التي تؤثر على الدائن المرتهن.

الكلمات الافتتاحية: الرهن التأميني، الكفيل العيني، تزامم الدائنين.

فهرس المحتويات

الرقم	المحتوى	الصفحة
1.	الإقرار	أ
2.	الإهداء	ب
3.	الشكر والتقدير	ج
4.	ملخص	د
5.	المقدمة	ح
6.	أهمية الدراسة	ط
7.	مشكلة الدراسة	ط
8.	أهداف الدراسة	ط
9.	أسئلة الدراسة	ي
10.	فرضيات الدراسة	ي
11.	حدود الدراسة	ك
12.	محددات الدراسة	ك
13.	التعريفات المفاهيمية والإجرائية	ك
14.	الدراسات السابقة	ل
15.	منهجية الدراسة	م
16.	الفصل الأول: ماهية رهن العقار تأميناً للدين	1
17.	المبحث الأول: مفهوم عقد الرهن التأميني وأركانه	2
18.	المطلب الأول: مفهوم عقد الرهن التأميني	2
19.	الفرع الأول: تعريف عقد الرهن التأميني والشروط المقترنة به	3
20.	الفرع الثاني: خصائص عقد الرهن التأميني وتمييزه عن العقود الأخرى	7
21.	المطلب الثاني: أركان عقد الرهن التأميني	12
22.	الفرع الأول: الأركان العامة للعقد	13
23.	الفرع الثاني: شكلية التسجيل	19

24	المبحث الثاني: عوائق إجراءات التنفيذ على العقار المرهون	24
24	المطلب الأول: العوائق القانونية	25
25	الفرع الأول: تزامن الدائنين في التنفيذ وتحديد القانون الواجب التطبيق	26
31	الفرع الثاني: أثر هلاك العقار على التنفيذ	27
36	المطلب الثاني: العوائق الإجرائية	28
36	الفرع الأول: الجهة المختصة في التنفيذ على العقار المرهون	29
42	الفرع الثاني: المحكمة المختصة في وقف التنفيذ على العقار المرهون	30
49	الفصل الثاني: إشكاليات إبرام التصرفات القانونية على العقار المرهون	31
49	المبحث الأول: إشكالية بيع العقار المرهون بموجب وكالة دورية	32
50	المطلب الأول: ماهية الوكالة الدورية غير القابلة للعزل	33
50	الفرع الأول: مفهوم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل وخصائصها	34
56	الفرع الثاني: التنظيم القانوني للوكالة الدورية غير القابلة للعزل	35
61	المطلب الثاني: أثر الوكالة الدورية على عقد الرهن	36
61	الفرع الأول: أثر الوكالة الدورية السابقة لعقد الرهن	37
66	الفرع الثاني: أثر الوكالة الدورية اللاحقة لعقد الرهن	38
70	المبحث الثاني: إشكالية تأجير العقار المرهون	39
70	المطلب الأول: تأجير العقار المرهون الخاضع لمجلة الأحكام العدلية	40
71	الفرع الأول: التنظيم القانوني لعقود الإيجار حسب مجلة الأحكام العدلية	41
74	الفرع الثاني: أثر عقد الإيجار الخاضع لمجلة الأحكام العدلية على عقد الرهن	42
78	المطلب الثاني: تأجير العقار المرهون الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين	43
78	الفرع الأول: التنظيم القانوني لعقود الإيجار حسب قانون المالكين والمستأجرين	44
82	الفرع الثاني: أثر قانون المالكين والمستأجرين على عقد الرهن	45
87	الخاتمة	46
87	النتائج	47

88	التوصيات	.48
90	المراجع	.49
96	Abstract	.50

المقدمة:

يعتبر عقد الرهن التأميني من العقود المسماة في التشريع الفلسطيني، حيث نظمه المشرع ووضع له أحكام وأركان في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953، وهو التشريع النافذ في الضفة الغربية/ فلسطين، ويطبق على العقد أحكام مجلة الأحكام العدلية بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، ومع ذلك لم يتطرق المشرع إلى تعريف عقد الرهن التأميني، بل اكتفى بالنص على جواز وضع الأملاك والأراضي الاميرية والموقوفة والمسققات والمستغلات الوقفية تأميناً للدين.

وترتكز الباحثة في هذه الدراسة على إجراءات تنفيذ عقد الرهن وتحديد الجهة المختصة في إجراءات التنفيذ، وأثر هلاك العقار على عقد الرهن التأميني، والذي يعتبر من المعوقات التي تواجه إجراءات التنفيذ وتعارض حقوق الدائن المرتهن والمدين الراهن، وتختلف الآثار المترتبة على الهلاك حسب الجهة المسؤولة عنه (حيدر، 1991، ص 167).

وفيما يتعلق بالإجراءات اللازمة لضمان تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف، فإن الدراسة ستتناول الآثار المترتبة على التنفيذ بالنسبة للأطراف والغير، والعوائق التي قد يواجهها الدائن اثناء التنفيذ على العقار، لا سيما ان المدين يبقى محتفظاً ببعض الحقوق على العقار مثل استعمال العقار واستغلاله ضمن قيود، ولا تغل يده من التصرف في قطعة الأرض، ويجب تحقيق الموازنة بين حقوق الدائن المرتهن وحقوق الغير التي تنشأ من استغلال وتصرف المدين الراهن للعقار (الإبراهيم، 2022، ص 2404).

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة من الناحية النظرية في توضيح إجراءات التنفيذ على العقار المرهون والتحديات التي تواجه الأطراف، لا سيما قلة المراجع الفقهية المتخصصة في التنفيذ على العقار المرهون حسب التشريعات النافذة في الضفة الغربية/ فلسطين.

وأما الأهمية العملية والتطبيقية تتمثل في تحديد الإشكاليات التي تعيق التنفيذ على العقار المرهون حسب الواقع الفلسطيني والتي تؤثر على حقوق الدائن المرتهن، وبيان الأسباب لتلك الإشكاليات وتقديم الحلول الممكنة لتفادي المعوقات وتحقيق الهدف من عقد الرهن التأميني والتمثل في تحصيل الدائن المرتهن لديونه.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في العوائق التي تواجه إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، ومن أهمها تحديد الجهة المختصة في التنفيذ على العقار المرهون والقانون الواجب التطبيق عليها، ومع أهمية التطرق إلى خصوصية العقارات الموجودة في الضفة الغربية/ فلسطين، والتي تعتبر المبرر الرئيسي لإعداد هذه الدراسة، بالإضافة إلى دراسة أثر التصرفات القانونية التي يتم إبرامها على العقار قبل تنفيذ الرهن التأميني.

أهداف الدراسة:

تهدف الباحثة في هذه الدراسة إلى تحليل النتائج المترتبة على التنفيذ، وأثر التصرفات القانونية التي ترد على العقار المرهون التي ترتب حقوق للغير حسن النية، وأثرها على الدائن

المرتهن وحقوقه في التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء دينه، والتوصل إلى حلول عملية تهدف إلى تحقيق التوازن بين الأطراف وتفادي المعوقات التي تواجه مراحل التنفيذ على العقار المرهون.

أسئلة الدراسة:

بناءً على ما تم وضعه من مشكلة دراسية فإنه يتبادر إلى ذهن الباحث عدة تساؤلات وسوف تسعى جاهدة للإجابة عنها من خلال هذه الدراسة والتي تتمثل في:

السؤال الأول: من هي الجهة المختصة في التنفيذ على العقار المرهون حسب التشريع الفلسطيني؟

السؤال الثاني: من هي المحكمة المختصة في إصدار قرار وقف التنفيذ على العقار المرهون؟

السؤال الثالث: ما هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، مع مراعاة خصوصية العقارات في الضفة الغربية؟

السؤال الرابع: ما هو أثر حق المدين في إبرام التصرفات القانونية على العقار على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون؟

فرضيات الدراسة:

يفترض أن الجهة المختصة في التنفيذ على العقار المرهون هي دائرة التنفيذ باعتبارها صاحبة الولاية العامة في التنفيذ، ولكن يوجد نصوص تشريعية منحت الاختصاص لجهة أخرى مثل دائرة تسجيل الأراضي، مما يستوجب التفريق بين اختصاص دائرة التنفيذ ودائرة تسجيل الأراضي، وأيضاً من فرضيات الدراسة إمكانية اعتبار الجهة المختصة في وقف التنفيذ على العقار

المرهون متى توافرت أسبابه فإنه يعتبر من اختصاص المحاكم النظامية ولكن لا بد من توضيح المحكمة المختصة بذلك حسب التشريعات النافذة والتطبيقات القضائية.

حدود الدراسة ومحدداتها:

الحدود المفاهيمية للدراسة تتمثل في تحديد مفهوم الرهن التأميني على العقار وأهميته وأركانه، والإشكاليات التي تتم اثناء إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حسب التشريع الفلسطيني. أما حدود الدراسة الزمانية، فإنها تمتد منذ صدور قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م النافذ في الضفة الغربية فلسطين، وصولاً لصدور القرار بقانون رقم (25) لسنة 2024م بشأن تعديل قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م، وأما الحدود المكانية فإنها تتمثل في الضفة الغربية/ فلسطين، وذلك لأن القوانين محل الدراسة نافذة في الضفة الغربية فقط دون قطاع غزة.

ومحددات الدراسة تتمثل في تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، والتطبيقات القضائية المتعلقة بها للوصول إلى حلول علمية وعملية لتفادي الإشكاليات المتعلقة في التنفيذ على العقار المرهون، مما يعزز ثقة الأطراف في اللجوء للرهن العقاري كضمان لاستيفاء الديون.

التعريفات المفاهيمية والإجرائية

مفهوم عقد الرهن التأميني: "حق عيني تبعي ينشأ عن عقد شكلي كضمان لاستيفاء حق شخصي، ويتمتع صاحبه بتتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه متقدماً على الدائنين الآخرين" (العبيدي، 2020، ص252).

مفهوم الوكالة الدورية: "هي الوكالة التي خرجت عن الأصل العام والذي يجيز عزل الموكل للوكيل متى شاء إلا الاستثناء، والذي لا يجيز عزل الوكيل لتعلق مصلحة الوكيل أو الغير بهذه الوكالة". (جبر، 2012، ص 65)

الدراسات السابقة

عساروة، إ. (2021). التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين: تناول الباحث في هذه الدراسة الرهن العقاري في فلسطين وشمل الضفة الغربية والقوانين النافذة في قطاع غزة مع المقارنة مع التشريع الأردني، كما وأن الدراسة كانت عامة حول الرهن العقاري وأركانه والآثار المترتبة عليه وألية تنفيذه حسب التشريعات النافذة، وساهمت هذه الدراسة في معرفة النظام القانوني لعقد الرهن التأميني في الضفة الغربية/ فلسطين، ولكنها لم تعالج الإشكاليات التي تعيق التنفيذ وتؤثر على حقوق الأطراف وهو ما تم التطرق له في هذه الرسالة.

الإبراهيم، ع، (2022)، إشكاليات تنفيذ سند تأمين الدين وفق التشريعات النافذة في الضفة الغربية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 36(11): تناول الكاتب في هذه الدراسة الجهة المختصة بالتنفيذ واثار عقد الرهن بالنسبة لأطرافه والغير، وكان ذلك من خلال مقدمة ومبحثين وهي من أهم الدراسات المتخصصة في الواقع الفلسطيني، ولكن ما ستتطرق له الباحثة إضافةً إلى ذلك إشكالية وجود وكالة دورية على العقار قبل رهنه وأثر ذلك على عقد الرهن، وأثر هلاك العقار المرهون على حقوق الأطراف، وإمكانية التنفيذ على العقار المرهون المصنف من ضمن الأراضي (ج) فهل يكون لدائرة الأراضي التابعة للإدارة المدنية صلاحية تنفيذ

سند التأمين لديها والبيع بالمزاد العلني، ام عن طريق دائرة التنفيذ والتي تعتبر من الإشكاليات التي لم تتطرق لها الدراسة السابقة، مما يستوجب البحث والتوصل إلى حلول للفجوة العلمية والعملية.

منهج الدراسة:

تطلبت طبيعة موضوع الدراسة استحضار حقول معرفية وأنظمة قانونية شتى، كما فرضت في ذات الوقت الارتكاز إلى مناهج بحثية متعددة، لذلك اعتمدت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة، وذلك لأهمية الخصوصية التشريعية الفلسطينية وتحديداً في الضفة الغربية، من خلال وصف النصوص القانونية المتعلقة بالتنفيذ على العقار المرهون وتحليلها حسب اجتهادات الفقه والقضاء الفلسطيني لحل الإشكاليات المتعلقة بإجراءات التنفيذ على العقار المرهون في الواقع الفلسطيني.

الفصل الأول: ماهية رهن العقار تأميناً للدين

يعد الرهن العقاري من أحد العقود التي تؤثر على الاقتصاد الفلسطيني، والتي تعتمد عليها البنوك بشكل أساسي في الائتمان التجاري، ويعتبر هذا العقد من التأمينات العينية التي تضمن حماية الدائن عن طريق رهن مال معين لتأمين الدين (العبيدي، 2020، ص251)، ونظم المشرع التأمينات العينية كحقوق الامتياز والرهن في مجلة الاحكام العدلية، والتي تعتبر بمثابة القانون المدني في الضفة الغربية/ فلسطين، حيث تناولت عقد الرهن في نصوصها من المواد (701-761) والذي يعتبر من أهم التأمينات العينية (دواس، 2013، ص 563)، ولكن لم تفرق المجلة بين عقد الرهن التأميني وعقد الرهن الحيازي، حيث نظم المشرع الأردني الرهن التأميني في قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953، وهو قانون نافذ في الضفة الغربية/ فلسطين.

واستناداً إلى ما سبق ذكره سنتناول دراسة عقد الرهن التأميني وإجراءات تنفيذه، والعوائق التي تواجه الدائن المرتهن في تحصيل حقوقه، وفي ذات الوقت حماية المدين الراهن من تعسف الدائن المرتهن في التنفيذ على العقارات، التي لها قيمة اقتصادية قد تتأثر بسبب تعسف الدائن في استعمال حقه، مما يستوجب توفير التوازن الاقتصادي بين مصالح الطرفين، والذي حتماً سيؤثر على القيمة الاقتصادية للعقارات التي تؤثر بشكل أساسي على اقتصاد الدولة، حيث ستتطرق الباحثة إلى مفهوم عقد الرهن التأميني وأركانه في المبحث الأول، وعوائق إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم عقد الرهن التأميني وأركانه

يرد عقد الرهن التأميني على العقارات والمنقولات، ويتميز عن الرهن الحيازي بإبقاء بعض الحقوق للمدين على العقار خلال مدة العقد ولا يتم تسليم العقار أو المنقول للدائن المرتهن (العبيدي، 2020، ص253)، وخصصت الباحثة هذه الدراسة في الرهن التأميني على العقار فقط دون المنقول، لأهمية العقارات وأثر رهنها على الاقتصاد حسب ما تم ذكره في السابق، وستتطرق الباحثة إلى مفهوم عقد الرهن والشروط المقترنة بالعقد، وقاعدة التعسف في استعمال الحق والمسؤولية المترتبة عليها، وأركان العقد حسب القواعد العامة للعقود في مجلة الاحكام العدلية، وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للمدين، وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم عقد الرهن التأميني في المطلب الأول، وأركان عقد الرهن التأميني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقد الرهن التأميني

عقد الرهن التأميني من العقود المسماة التي سماها المشرع الأردني، ووضع لها أحكاماً وأركان في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للمدين، ويتم الرجوع إلى القواعد العامة للعقود ولعقد الرهن في مجلة الاحكام العدلية، وقد يرد الرهن التأميني في بعض التشريعات والكتب الفقهية بمصطلح الرهن الرسمي (سمحان، 2023، ص177).

وبالتطرق إلى تعريف عقد الرهن التأميني والرسمي سيتضح أنه ذات العقد والأركان والأثار ولكن تختلف المسميات من دولة لأخرى، فمثلاً في كتاب الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري في شرح التأمينات العينية تم التطرق إلى الرهن الرسمي كأحد التأمينات العينية للديون، وسوف يتم

توضيح تعريف عقد الرهن التأميني وتمييزه عن العقود الأخرى، حيث ستتطرق الباحثة في هذا
المطلب إلى تعريف عقد الرهن التأميني في الفرع الأول، وخصائص عقد الرهن التأميني وتمييزه
عن العقود الأخرى في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف عقد الرهن التأميني والشروط المقترنة به

عرفت مجلة الاحكام العدلية عقد الرهن بأنه: " حَبْسِ مَالٍ مَحْبُوسٍ وَتَوْقِيفُهُ مُقَابِلَ حَقٍّ يُمَكِّنِ
اسْتِيفَاؤَهُ مِنْهُ وَيُسَمَّى ذَلِكَ الْمَالُ: مَرْهُونًا وَ: رَهْنًا". (مجلة الاحكام العدلية، المادة 701)، حيث إن
المجلة في التعريف لم تفرق بين عقد الرهن الحيازي والتأميني، وبالرجوع إلى قانون وضع الأموال
غير المنقولة تأميناً للدين يتبين أن المشرع لم يضع تعريف لعقد الرهن التأميني على العقارات بل
اكتفى بالنص على: " يجوز وضع الأملاك والأراضي الأميرية والموقوفة والمسقطات والمستغلات
الوقفية تأميناً للدين ولا فرق بين أن يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة
فيه". (قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، المادة الثانية)، حيث أجاز المشرع رهن
العقارات الملك والاميري والموقوف ورهن الحصص الشائعة.

وبالرجوع إلى أحكام المحاكم الفلسطينية، نجد أن بعض الأحكام القضائية قد عرفت عقد
الرهن التأميني، حيث نصت محكمة الاستئناف على: " وحسب المفهوم القانوني لوضع الاموال
غير المنقولة تأميناً للدين (الرهن التأميني) حيث إن هذا الرهن يرد على مال خاضع للتسجيل لدى
المراجع المختصة حيث يقصد بهذا الرهن (حق عيني قيمي ينشأ عن عقد شكلي ضامنا لاستيفاء
حق شخص معين من خلال تمتع صاحبه بميزة تتبع المال الموضوع تأميناً للدين (الحق
الشخصي) في أي يد يكون والتنفيذ عليه متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في

المرتبة وأنه حق عيني عقاري لا يرد الا على العقارات والحقوق العينية العقارية". (محكمة استئناف رام الله، القضية رقم 2016/174، تم الفصل بتاريخ 2016/12/14).

تنتقد الباحثة حكم المحكمة الموقرة في تعريف عقد الرهن التأميني، وكان الأجدر على المحكمة البدء بتعريف عقد الرهن كعقد مسمى وتحديد طبيعته وطبيعة الحق المترتب عليه، ثم يتم التطرق في نهاية التعريف إلى محل عقد الرهن التأميني وهو العقار الخاضع للتسجيل، وبذلك يكون التعريف أكثر تسلسل ووضوح.

وهناك من عرفه على أنه: "حق عيني تبعي ينشأ عن عقد شكلي كضمان لاستيفاء حق شخصي، ويتمتع صاحبه بتتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه متقدماً على الدائنين الاخرين" (العبيدي، 2020، ص252)،

وعرفه البعض بأنه: "حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضماناً للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو للكفيل العيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدماً على الدائنين العاديين لمالك العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار متأخرين في المرتبة، ومنتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته". (السنهوري، 2020، ص 194).

وترى الباحثة أن التعريفات الفقهية جاءت شاملة من حيث التوضيح بأن عقد الرهن ينشئ حق عيني على العقار، والمقصود بالحق العيني هو سلطة الشخص على مال معين، وهو العقار محل الرهن، ويكون ذلك من خلال منح الدائن حق التقدم على الدائنين العاديين لمالك العقار، وأيضاً حق تتبع العقار في حال انتقال ملكيته للغير.

ولكن يؤخذ على التعريفات السابقة بأنه لا يمكن قصر تعريف عقد الرهن التأميني على العقارات فقط، فيجوز رهن المنقولات تأمينياً ويسمى بحق الضمان للمال المنقول، حيث يجوز للمدين الراهن رهن المنقول دون نقل حيازته للدائن، ويشترط في عقد الضمان أن يكون خطياً ويتم تسجيله في سجل خاص تابع لوزارة الاقتصاد (قرار بقانون رقم (11) لسنة 2016 بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول، المادة الثالثة).

لكل ما سبق يُستخلص تعريف عقد الرهن التأميني على أنه: حق عيني تبقي يرد على العقارات أو المنقولات مع بقاؤها في حيازة المدين الراهن، وهو ضماناً لحق شخصي في حال لم يتم المدين بالوفاء خلال الاجل المحدد في سند الدين، وهو يعتبر من العقود الشكلية.

وبعد تعريف عقد الرهن التأميني، يثار السؤال حول إمكانية اشتراط انتقال ملكية العقار للدائن المرتهن في حال عدم استيفاء الدين في الوقت المحدد وأثره على عقد الرهن، غير أن المشرع لم يعالج بشكل صريح صحة الشرط وأثره على عقد الرهن؛ فعند الرجوع إلى النص العام في مجلة الأحكام العدلية، نجد أن المادة 83 تنص على: 'يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان'. وهذا يدل على أن الشروط المرفقة بالعقد تكون ملزمة للأطراف، لكن المشرع لم يجعل جميع الشروط جائزة مطلقاً.

وحسب شرح علي حيدر لنص المادة 83، يجب أن تحتوي الشروط التي تُعتبر جزءاً من العقد على مصلحة لأحد الأطراف، وأن تكون من مقتضيات العقد أو متوافقة مع طبيعته والغاية التشريعية منه؛ وإلا يكون الشرط لغواً والعقد صحيحاً (حيدر، 1991، ص. 86).

لذلك، فإن أي شرط يُقترن بعقد الرهن التأميني - سواء كان شرط انتقال ملكية العقار للدائن في حال عدم الوفاء أو اشتراط منع المدين من التصرف في العقار خلال مدة العقد - يجب أن يستوفي الشروط المذكورة وإلا يكون لغواً ولا يؤثر على صحة العقد، ويُطبق ذلك على أي شرط يُضاف إلى عقد الرهن، نظراً لأن المشرع أبقى العقار في حوزة المدين في الرهن التأميني مع منح السلطات الثلاثة عليه وهم سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، وإن كان ذلك مع وجود قيود قانونية ستناقش لاحقاً. كما أن اشتراط منع تصرف المدين في العقار يخالف مقتضيات العقد وإرادة المشرع في تنظيم عقد الرهن التأميني، فيكون الشرط لغواً والعقد صحيحاً (عيسه، 2019، ص 38).

وأما بخصوص شرط انتقال ملكية العقار للدائن المرتهن في حال عدم الوفاء بالدين في الوقت المحدد في عقد الرهن، فإنه يخالف مقتضيات العقد ولا يلائمه، وذلك لأن الهدف من الرهن التأميني هو حماية حق الدائن دون التعسف في استعمال حقه بالحماية، ووضع المشرع طرق وشروط لتحصيل الدائن لحقه من العقار بما يضمن مصالح الطرفين، لذلك لا يمكن مخالفة تلك الطرق والشروط بإضافة مثل هذا الشرط إلى العقد، ويعتبر الشرط لغو والعقد صحيح، وهذا ما تم تفسيره من قاعدة مراعاة الشروط قدر الإمكان.

ولكن ترى الباحثة بأنه يمكن للأطراف الاتفاق على انتقال ملكية العقار للدائن بعد انتهاء مدة الدين وعدم قيام المدين بالوفاء، ويكون ذلك بمثابة عقد بيع جديد منفصل عن عقد الرهن وليس شرط مقترن بالعقد ابتداءً، وذلك لأن إرادة المدين تكون حرة ولا يشوبها عيب من عيوب الإرادة أو الاستغلال من قبل الدائن لحاجة المدين، حيث أنه يمكن للمدين ألا يقوم ببيع العقار للدائن وبتلك الحالة يتوجب على الدائن اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل حقوقه من العقار المرهون.

الفرع الثاني: خصائص عقد الرهن التأميني وتمييزه عن العقود الأخرى

يتميز عقد الرهن التأميني بمجموعة من الخصائص التي يمكن استخلاصها من التعريفات السابقة، ويُسهل تمييزه عن العقود الأخرى المشابهة له التي تقوم البنوك بإبرامها، وهي على النحو التالي:

أولاً: الخصائص

1- عقد الرهن التأميني من العقود الشكلية التي استوجب المشرع شكلية معينة لانعقاده، وذلك من خلال إبرامه في دائرة تسجيل الأراضي، وذلك حسب المادة 6 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

2- عقد الرهن يمنح الدائن حق عيني من خلال حق التقدم والتتبع على العقار أيّاً كانت يد الحائز له، والحقوق العينية تقسم إلى حقوق أصلية وتبعية، (رشق، 2022، ص 31).

3- عقد الرهن من العقود العينية التبعية، أي أنه لا يقوم بذاته وإنما تبعاً لحق شخصي، أيّاً كان مصدره سواء عقد أو أي من مصادر الالتزام الأخرى، وسواء كان محل الدين هو أداء مبلغ من النقود أو التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل (دواس، 2013، ص 568).

4- عقد الرهن من عقود الضمان، لأن وظيفته تأمين الوفاء بالدين من ثمن العقار المرهون في حال لم يستطع المدين الوفاء، ولا يوجد ما يمنع أن يكون عقد الرهن هو ضمان لديون مستقبلية حسب نص المادة الرابعة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين (دواس، 2013، ص 565).

ولكن ترى الباحثة أن هذا النص بحاجة إلى تعديل تشريعي، وذلك لأنه قد يساعد أطراف العقد على إبرام عقود رهن وهمية بهدف إنقاص الضمان العام لديون الدائنين الآخرين، وبالتالي يصعب على الغير أن يثبت صورية العقد، بسبب إمكانية تمسك الأطراف بنص المادة المذكور.

5- عقد الرهن من العقود غير قابلة للتجزئة، حيث يكون كل جزء من العقار ضامناً لكل جزء من الدين، وعند قيام المدين بسداد جزء من الدين، لا يُحرَّر أي جزء من العقار المرهون؛ وعند التنفيذ على العقار، يجب تنفيذ الدين على العقار المرهون كاملاً (عبيدات، 2011، ص. 250).

6- عقد الرهن من العقود الملزمة لجانب واحد، إذ يرتب التزامات على طرف واحد فقط، وهو المدين الراهن (العبيدي، 2020، ص. 253) يلتزم المدين بالحفاظ على العقار المرهون تأمينياً، حيث ألزمت المادة 724 من مجلة الأحكام العدلية المدين الراهن بتحمل جميع المصاريف المتعلقة بإصلاح العقار وتعميره ومنافعه وبقائه، كما أوجب المشرع عليه تحمل نفقات أي ضرر أو تخريب قد يلحق بالعقار، وذلك وفقاً للمادة التاسعة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953.

ولكن في حال كان الدائن المرتهن مصرفاً ومنح المدين قرصاً مقابل رهن عقاري تأميناً للوفاء بالدين، فإن المصرف ملزم بتقديم المعلومات والنصائح الإرشادية الكافية للمدين، حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته ويكون العقد ملزم للجانبين استثناءً في تلك الحالة. وذلك وفقاً لتعليمات سلطة النقد الفلسطينية، التي نصت على: "يجب على المصرف أن يشرح للمقترضين كيفية تحديد أسعار الفائدة المتغيرة الخاصة بهم، خاصة في حالة قروض الرهن العقاري... كما يجب على المصرف التحلي بالمسؤولية، ومراعاة أن يبقى الائتمان الممنوح ميسور التكلفة على المقترض، وخاصة

المقترضين الأفراد". (تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (5) لسنة 2023، المادة الرابعة، فقرة (ج)).

وفي حال تعسف المصرف في استعمال حقه ولم يلتزم بما يترتب عليه من التزامات، يحق للمدين مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به عند بيع العقار بالمزاد العلني، ويتم ذلك استناداً إلى التعليمات المذكورة أعلاه، إضافة إلى القواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية، والتي تستنبط منها قاعدة التعسف في استعمال الحق وما يترتب عليها من قيام المسؤولية التقصيرية، وذلك وفقاً للمواد (27-33) من مجلة الأحكام العدلية، والتي يمكن بناء دعوى التعويض عليها.

7- عقد الرهن التأميني يرد على العقارات والمنقولات، أما بخصوص العقارات فإنه يقتصر على العقارات التي تمت عليها أعمال التسوية وذلك بسبب اشتراط شكلية تسجيل التصرفات التي ترد على العقارات التي تمت عليها أعمال التسوية (عساروة، 2021، ص 20)، أما بخصوص الأراضي المالية التي يوجد بها إخراج قيد في وزارة المالية لا يرد عليها الرهن التأميني، وذلك لعدم وجود شكلية التسجيل، وأما المنقولات فإن المشرع نظم آلية رهنها حسب عقد الضمان ضمن نصوص القرار بقانون رقم (11) لسنة 2016 بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

ثانياً: تمييزه

وبناءً على تعريف عقد الرهن التأميني وخصائصه يتضح انه هذا العقد يتشابه مع العديد من العقود وتحديداً التي تستخدم لذات الغرض من عقد الرهن التأميني وهي والتي يمكن اجمالها في الاتي:

1- تمييز عقد الرهن التأميني للعقار عن بيع الوفاء المنظم في مجلة الأحكام العدلية، وحسب شرح علي حيدر للمادة (118) من مجلة الأحكام العدلية، فإن بيع الوفاء هو عقد بيع من جهة (صحيح وفاسد) وعقد رهن من جهة أخرى، حيث إن المشتري له الانتفاع بالمبيع وهو بذلك يأخذ حكم عقد البيع الصحيح، ويحق لأي من الطرفين فسخ العقد وهو بذلك يأخذ حكم عقد البيع الفاسد، ويأخذ حكم عقد الرهن بأنه لا يحق للمشتري بيع المبيع أو رهنه. (حيدر، 1991، ص111).

وترى الباحثة أن بيع الوفاء يأخذ حكم عقد الرهن الحيازي، كما أن بعض التشريعات كالتشريع العراقي لم يعرف بيع الوفاء وإنما أخضعه لأحكام عقد الرهن الحيازي (السباعوي، 2011، ص27)، وذلك لأن الحيابة تنتقل للدائن المرتهن وتنتقل للمشتري في عقد البيع، أما عقد الرهن التأميني يبقى محل العقد في حياة المدين الراهن وتحت تصرفه وسلطاته، وبذلك يكمن الاختلاف الجوهرى بين بيع الوفاء وعقد الرهن التأميني محل الدراسة.

وكما أن بيع الوفاء والرهن الحيازي يعتبر من العقود الرضائية، لأن الأصل في العقود الرضائية ولم يرد نص خاص في المجلة لاعتبار بيع الوفاء للعقارات، أو الرهن الحيازي للعقارات من العقود الشكلية (جمعه، 2017، ص54)، على عكس عقد الرهن التأميني الذي يستوجب القانون شكلية معينة لانعقاده، حسب ما نص عليه قانون وضع الأموال غير المنقولة تاميناً للدين، وأيضاً يتميز عقد الرهن التأميني بأنه عقد ملزم لجانب واحد، على خلاف بيع الوفاء الذي يعتبر من العقود الملزمة لجانبين.

وكما أن قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 في المادة 16 اشترط شكلية معينة لتسجيل العقود الواردة على العقارات التي تمت عليها أعمال التسوية، وهو نص خاص يقيد

النص العام الوارد في مجلة الأحكام العدلية بشأن عقد بيع الوفاء، ولذلك يمكن القول بأن عقد بيع الوفاء لا يرد على الأراضي التي تمت عليها أعمال التسوية ويكون العقد باطلاً، ولا تلتزم به دوائر تسجيل الأراضي.

ولكل ما سبق لا يمكن تكييف بيع الوفاء على أنه رهن تأميني، ولا يمكن تطبيق النصوص المعالجة للرهن التأميني وتنفيذه على عقود بيع الوفاء.

2- تمييز عقد الرهن التأميني للعقار عن عقد التأجير التمويلي، وهو من العقود المسماة الحديثة التي تلجأ لها البنوك لتمويل العملاء وبذات الوقت تحقيق الأرباح، حيث نظم القرار بقانون بشأن التأجير التمويلي في المادة الرابعة مجموعة قيود لتكييف العقد على أنه عقد تأجير تمويلي.

حيث إن البنك يقوم بشراء الأصل الذي قد يكون عقاراً من أجل تأجيره للعميل، بناءً على المواصفات المحددة من قبل العميل، ويلتزم العميل باستئجاره ويبقى ملكاً للمؤجر لحين اعلان المستأجر رغبته بشراء العقار، مع الأخذ بعين الاعتبار ان مجموع الاجرة التي تم دفعها تكون جزء من ثمن العقار (الحسناوي، 2020، ص 34)، كما وأن عقد التأجير التمويلي من العقود الشكلية حيث أشرط المشرع الكتابة لاعتبار العقد تأجير تمويلي.

وترى الباحثة أن هنالك تشابه بين عقد التأجير التمويلي على العقار والرهن التأمينية على القروض التي يتم منحها للعملاء، وذلك على اعتبار أن العقارات هي ضمان البنوك لالتزام العملاء بديونهم وقروضهم التي يحصلون عليها من البنوك، وأيضاً العقار في كلا العقدين يبقى في يد العميل وهو المدين من اجل استثماره والوفاء بالديون المترتبة عليه للبنك.

ولكن يكمن الفرق بأن التأجير التمويلي ذو فائدة أكبر على العملاء والسوق العقاري والاقتصاد، وذلك كونه بحال لم يتم المستأجر بشراء العقار في نهاية العقد، يعتبر عقد إيجار دون نقل ملكية ويكون العميل التزم بالسداد من خلال دفع الإيجار طوال تلك المدة، وذلك لأن التأجير التمويلي أقل تكلفة من الاقتراض لأجل التمويل وشراء الأصل الإنتاجي (أبو حصوه، 2005، ص 69).

أما في الرهن التأميني في حال لم يلتزم المدين فإن البنك سيقوم بإجراءات التنفيذ على العقار بالمزاد العلني، مما يؤثر على مصلحة المدين خصوصاً في حالات الظروف الاستثنائية والتي يكون بها تعثر العملاء بشكل أكبر، مما يدفع البنوك لعرض عدد كبير من العقارات للبيع بالمزاد العلني مما ينقص من قيمة العقارات ويؤثر سلباً على مصلحة الطرفين وعلى اقتصاد السوق العقاري.

وبناءً على ما سبق ترى الباحثة أن عقد الرهن التأميني هو عقد يختلف عن بيع الوفاء بأن بيع الوفاء يتم تكييفه على أنه عقد رهن حيازي، ويختلف عن عقد التأجير التمويلي الذي يختلف تكييفه بين عقد إيجار أو نقل للملكية، رغم وجود التشابه بينهم في الغاية والتي تتمثل بالضمان إلا أنهم يختلفوا من حيث طبيعتهم وتنظيمهم القانوني.

المطلب الثاني: أركان عقد الرهن التأميني

ينعقد عقد الرهن التأميني كسائر العقود الأخرى حسب القواعد العامة الناظمة لها، حيث يجب توفر ركني التراضي والمحل ضمن الشروط المحددة من قبل المشرع، وأن يكون سبب العقد مشروع، ومستوفي الشكلية في حال اشترط القانون شكلية معينة للعقد، ولكن قد تثار بعض

الإشكاليات بخصوص أركان العقد بسبب وجود أكثر من نص قانوني يمكن تطبيقه على تلك الأركان وقد يرد بها تناقض تشريعي ولكل ما سبق وستتطرق الباحثة إلى الأركان العامة للعقد في الفرع الأول، وشكلية التسجيل في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأركان العامة للعقد

نظمت مجلة الأحكام العدلية الأركان العامة للعقد ضمن عقد البيع، وتسري تلك القواعد على كافة العقود إلا إذا وجد نص خاص ضمن تنظيم العقود الأخرى، وبالنسبة لعقد الرهن التأميني للعقار لم يضع المشرع تنظيم خاص لأركانه، وبالتالي يتم الرجوع إلى أحكام مجلة الأحكام العدلية، وتتمثل الأركان العامة للعقد حسب مجلة الأحكام العدلية بركن التراضي وركن المحل.

أولاً: ركن التراضي

ينعقد العقد بارتباط الإيجاب بالقبول، والإيجاب وهو التعبير عن الإرادة من قبل الطرفين، ويجب ان يكون هنالك تطابق بين الإرادتين وإلا لا ينعقد العقد وذلك حسب القواعد العامة للعقد (السنهوري، 2020، ص 208)، وبالإضافة إلى ذلك يجب خلو الإرادتين من عيوب الرضا وهي: الإكراه، التغرير مع الغبن الفاحش، الغلط، وهذه العيوب تؤثر على العقد وتجعله غير لازم بالنسبة للطرف الذي توفر لديه عيب من تلك العيوب، ومعنى العقد غير اللازم هو إمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة (الفار، 2015، ص 72).

ويشترط في صحة الرضا أن يتمتع الأطراف بالأهلية دون أي عارض من عوارض الأهلية، والمشرع في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لم يحدد الأهلية الواجب توافرها في

أطراف عقد الرهن التأميني، ويتم الرجوع إلى القواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية، وذلك على النحو التالي:

1- أهلية المدين الراهن، لم تشترط مجلة الاحكام العدلية أن يكون المدين أهلاً للتصرف أي يمكن للمدين ان يرهن العقار ولو لم يبلغ سن الرشد، وذلك حسب شرح علي حيدر للمادة (708) بأن البلوغ ليس شرط لصحة قيام المدين بالرهن، وأجازت رهن الصبي المميز إذا كان مأذون له بالتجارة، وكان ذلك الدين والرهن ضمن حدود الإذن، اما في حال كان غير مأذون له بالتجارة او مما يتجاوز حدود الإذن فهو صحيح وجائز، ولكنه موقوف على إجازة وليه أو وصيه، وفي حال لم يجزه الولي أو الوصي يتم فسخ العقد (حيدر، 1991، ص 92).

أما بخصوص الكفيل العيني، وهو من يرهن ماله لضمان وفاء المدين بدينه، ترى الباحثة أن نص المادة 708 من المجلة لا تسري على الكفيل العيني، وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن تصرف الكفيل العيني بالرهن يعتبر من التصرفات الضارة ضرر محض، وتحتاج إلى أهلية التصرف حتى يكون رهنه صحيح نافذ (عبيدات، 2011، ص 253).

2- الدائن المرتهن، يعتبر العقد بالنسبة له تصرف فيه نفع محض، خاصة أن عقد الرهن هو عقد ملزم لجانب واحد وهو المدين الراهن ولا يرتب التزامات على الدائن المرتهن، بالتالي لا يحتاج الارتهان لصحة انعقاده سوى إلى أهلية التمييز حتى يكون صحيحاً وناظماً، دون الحاجة إلى إجازة من وليه أو وصيه (العبيدي، 2020، ص 256).

وتتمثل أهلية التصرف لإبرام التصرفات القانونية على العقارات أمام دائرة تسجيل الأراضي هو بلوغ سن الثامنة عشر عاماً وفق أحكام المادة 4 من القانون المعدل لأحكام الاموال غير

المنقولة رقم (51) لسنة 1958 (حماشة، 2021، ص 130)، وبذلك يعتبر نص خاص يقيد النص العام الوارد في مجلة الأحكام العدلية بخصوص أهلية التصرف.

ويجب ألا يكون لدى أحد الأطراف أي عارض من عوارض الأهلية حسب القواعد العامة للعقد، وهي الجنون والعتة والسفه وذو الغفلة، ولا حاجة لتفصيل هذه العوارض، فقد عالجتها الكتب الفقهية العامة، أما وبخصوص تأثير هذه العوارض على العقد فهي ذات التأثير على العقود الأخرى، حيث تجعل العقد موقوف على إجازة الولي أو الوصي، باستثناء الجنون الذي يأخذ حكم الصغير غير المميز وكل تصرفاته باطلة، ودون الحاجة إلى حكم من المحكمة المختصة وهي المحكمة الشرعية بالحجر عليه للجنون على عكس العوارض الأخرى (الفار، 2015، ص 69).

ثانياً ركن المحل

يجب أن يتوفر في المحل عدة شروط حتى يكون العقد صحيحاً، حيث يُشترط أن يكون المرهون موجوداً وقت التعاقد ومملوكاً للمدين الراهن (عساروة، 2021، ص. 47)، ويُعد مالك العقار هو الشخص المُدرج اسمه في دائرة تسجيل الأراضي بصفته مالكاً للعقار أو لحصة منه، وقد نصت محكمة النقض على: "ولا يملك كذلك حامل الوكالة الدورية ترتيب حق عيني على العقار، كالرهن مثلاً". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 2018/1926، تاريخ الفصل 2022/9/13). وبناءً على ذلك، فإن حامل الوكالة الدورية لا يدخل ضمن تعريف المالك الذي يحق له إبرام عقد الرهن التأميني.

ويُشترط في المحل أن يكون مالاً متقوماً، أي له قيمة قانونية، وذلك وفقاً للقواعد العامة للعقود. إضافةً إلى ذلك، يجب أن يكون قابلاً للبيع بالمزاد العلني بشكل مستقل. فعلى سبيل

المثال، لا يمكن رهن حقوق الارتفاق على العقار، كحق المرور، لأنه لا يمكن بيعه إلا مع العقار ذاته، فهو حق تابع للعقار ولا ينفصل عنه (سمحان، 2023، ص. 182).

ولا بد من التطرق إلى أنواع الأراضي التي يجوز وضعها تأميناً للديون، وقد نص المشرع في قانون وضع الأموال غير المنقولة في المادة الثانية على أنواع الأراضي التي يجوز رهنها، والتي تتمثل في:

1 الأراضي الملك

وهي الأراضي التي تكون ملكيتها خاصة، ولا يجوز لأحد أن يتصرف بها إلا بإذن صاحبها، وحسب نص المادة الأولى من قانون الأراضي العثماني النافذ في الضفة الغربية، فإن المقصود بالأراضي المملوكة هي "الأراضي الجاري التصرف بها بوجه الملكية" (دواس، 2013، ص. 13). وأجاز القانون رهن العقارات الملك، وذلك لأن المالك يتمتع بكافة السلطات على تلك العقارات بسبب تملكه لرقبة العقار وحق التصرف فيه.

2: - الأراضي الأميرية

وقد عرفها المشرع على أنها: "رقبة الأراضي الأميرية هي ما كان عائداً إلى بيت المال من المزارع والمراعي والمسارح والمشاتي والمحاطب...". (قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، المادة الثالثة)، وأجاز المشرع رهن حق التصرف في تلك العقارات، ولكن دون رهن رغبة العقار، كونها لا تعود ملكيتها لصاحب حق التصرف، بل تكون ملكاً للدولة، حيث إن الرهن التأميني يرد على العقارات أو الحقوق العينية التي يمكن بيعها استقلالاً بالمزاد العلني، وحق التصرف في الأراضي الأميرية يجوز بيعه استقلالاً، وبالتالي يجوز رهنه.

3: - الأراضي الموقوفة والمستغلات والمسققات الوقفية

والمقصود بالوقف "هو حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مألأ". (دواس، 2013، ص. 175)، ولم يفرق المشرع بين الوقف الصحيح ووقف التخصيصات، وبالتالي يجوز رهن الأراضي الموقوفة بغض النظر عن نوعها (عساروة، 2021، ص. 42).

أما بخصوص المسققات الوقفية والمستغلات، فإن المسققات هي الأبنية المحدثه على العقار، وهي متصلة به وتأخذ حكمه، وبما أنه لا يجوز رهن العقار، فإنه لا يجوز أيضاً رهن الأبنية القائمة عليه، أما المستغلات، وهي الأراضي المخصصة للزراعة، فإن ما يتم جنيه من هذه الأراضي يُعدّ من المنقولات. (رشق، 2022، ص. 19).

وترى الباحثة أن المشرع قد جانب الصواب في إجازة الرهن التأميني على الأراضي الموقوفة، ويعود السبب في ذلك إلى أن من يضع عقاره وفقاً يفقد حق الملكية عليه، أما بالنسبة للمنفعة، فهي إما أن تُخصص لعموم الناس أو لجهة معينة، وبالتالي فإن مالك العقار لا يملك الرقبة ولا يملك حق الانتفاع، مما يعني أنه لا يجوز له بعد ذلك بيع العقار أو رهنه، مما يستوجب ضرورة تعديل نص المادة (3) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، بحيث يتم استثناء الأراضي الموقوفة والمسققات والمستغلات الوقفية من الرهن التأميني.

وكما أجاز المشرع رهن الحصة الشائعة دون توضيح أثر إزالة الشيوخ على حق الدائن المرتهن، وفي حال طلب أحد الشركاء القسمة، فإن حق الدائن المرتهن ينتقل من الحصة الشائعة التي وقع عليها الرهن إلى الحصة المفرزة بشكل تلقائي، (السنهوري، 2020، ص. 231) وذلك

لأن القسمة كاشفة للحقوق وليست منشئة، مما يعني أن المدين الراهن كان مالكا للحصة الشائعة، وبعد القسمة يصبح مالكا للحصة المفرزة، وبذلك يبقى مستوفيا لشرط ملكية المدين الراهن للمحل.

ولكن يثار السؤال فيما إذا كانت دعوى إزالة الشيوخ، وفق تقرير الخبير، تشير إلى أن العقار غير قابل للقسمة، ففي هذه الحالة سيؤول إلى البيع بالمزاد العلني، وذلك وفقا لقانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم (48) لسنة 1953، وهذا يتعارض مع نص المادة العاشرة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميئا للدين، التي اشترطت موافقة الدائن المرتهن قبل بيع العقار المرهون.

وترى الباحثة أن دعوى إزالة الشيوخ، إذا كان مصيرها البيع بالمزاد العلني بسبب عدم قابلية القسمة وفقا لأصغر حصة فيها، وكان العقار مرهونا أو جزء منه مرهونا، فإن البيع لا يتم إلا بموافقة الدائن المرتهن، وذلك لأن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميئا للدين يعد نصا خاصا يقيد نصوص قانون تقسيم الأموال غير المنقولة، ومع ذلك فإن هذا النص بحاجة إلى تعديل تشريعي يوضح أثر دعوى إزالة الشيوخ في مختلف حالاتها على عقد الرهن، بهدف إزالة أي تعارض بين التشريعات الخاصة.

ثالثاً: ركن السبب

ترى الباحثة أن مجلة الأحكام العدلية عند تنظيمها لأركان العقد لم تذكر ركن السبب، وذلك لأن سبب الالتزام هو الالتزام ذاته، والسبب هو أمر داخلي باطني لا يمكن الكشف عنه إلا في حال تم النص صراحة على سبب العقد في العقد، وفي حال كان غير مشروع يكون سبب البطلان هو عدم مشروعية محل العقد، وذلك حسب قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، وهذا

الاتجاه المعتمد في مجلة الأحكام العدلية، ولكل ما سبق فإن أركان عقد الرهن التأميني هي الرضا والمحل، ضمن الشروط التي تم معالجتها في السابق.

الفرع الثاني: شكلية التسجيل

يتميز عقد الرهن التأميني عن غيره من العقود بأنه يخضع لشكلية معينة حددها القانون لانعقاد العقد، وفي حال لم تتحقق الشكلية يكون العقد باطلاً ولا يرتب أي أثر قانوني، ولا يمكن التمسك به أمام المحاكم، وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين: " 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". (قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953، المادة السادسة).

وترى الباحثة أن الشكلية التي رسمها المشرع في عقد الرهن التأميني تقتضي أن يكون العقد مكتوب ومنظم في دائرة تسجيل الأراضي، ولا تكفي الكتابة وحدها لتحقيق ركن الشكلية، بل يجب أن يتم تنظيمها في دائرة تسجيل الأراضي، والعبرة في وقت انعقاد العقد هو لحظة تنظيمه من قبل دائرة تسجيل الأراضي، التي تعتبر الجهة المختصة في تنظيم عقود الرهن التأميني والإشراف عليها.

وعلى الرغم من أن الجزاء المترتب على عدم اتباع الشكلية التي حددها القانون هو بطلان عقد الرهن أما عقد القرض أو الدين يبقى صحيح بذاته، ولكن إذا كان الاتفاق مكتوب بورقة عرفية

فلا يمكن اعتباره وعداً بالرهن كونه يجب أن يستوفي الشكلية التي حددها القانون وهي التسجيل (السنهوري، 2020، ص203).

وتأيداً لذلك نصت محكمة الاستئناف على: " أن الاتفاقية الوعد بالبيع المذكورة (مصدر الالتزام) الذي استند إليها المدعي (المستأنف) بإقامة دعواه، هي عقد ممنوع بنظر القانون تحت طائلة البطلان، حيث إن التسجيل في الموقع الرسمي للعقود المنشئة للحقوق العينية على العقارات من بيع أو رهن العقارات التي تمت بها أعمال التسوية يعد ركناً من أركان العقد المذكور بحيث اذا لم يراعى هذا الركن وهو إجراء البيع أو المعاملة أمام مأمور التسجيل يصبح العقد غير منعقد، وليست له أي قيمة قانونية، حيث إن تلك العقود المنشئة للحقوق العينية في العقارات التي تمت بها التسوية تعد عقوداً شكلية فإذا فقدت تلك العقود شكليتها التي رسمها القانون، كانت النتيجة عدم انعقاد العقد قانوناً وإن وجدت صورته حساً فيكون وجود العقد كعدمه بنظر القانون، ولا تترتب عليه نتائج الالتزامات التي رتبها المشرع على انعقاده، لأنه يعتبر عقداً غير منعقد اصلاً ولا أثر له ولا يلزم أي من اطرافه وبإمكان أي من اطرافه الرجوع عنه". (محكمة استئناف رام الله، القضية رقم 1149 لسنة 2015، تم الفصل بتاريخ 2016/11/16).

وترى الباحثة أنه يمكن اعتبار هذا الاتفاق الذي يعد باطل كسند رهن لعدم استيفائه الشكلية القانونية بمرحلة ما قبل التعاقد والتي تسمى بالمفاوضات العقدية، ويمكن تنظيم أحكامها حسب القواعد العامة للعقود الواردة في مجلة الأحكام العدلية، والتي يترتب على عدم الالتزام بها التعويض حسب أحكام المسؤولية التقصيرية نتيجة لوجود سوء النية بالتفاوض وليس لمجرد عدم إتمام العقد كون مرحلة المفاوضات قد تنتهي بالتعاقد أو عدم التعاقد، ولكن وجود سوء النية بالتفاوض وإلحاق الضرر بالطرف الآخر هو الذي يترتب قيام المسؤولية التقصيرية (الغيتاوي، ص132).

وكما أنه يجوز للأطراف تنظيم سند الرهن في دائرة تسجيل الأراضي بذاتهم أو عن طريق الوكالة سواء من قبل المدين الراهن أو الدائن المرتهن أو كلاهما، ويشترط في التوكيل أن تكون الوكالة خاصة والتي تعني الإنابة بتصرف محدد ومعين على وجه الدقة (جبر، 2012، ص52)، ويجب أن تنص الوكالة صراحة على التوكيل بإبرام سند الرهن ومستوفية الشكلية أيضاً التي رسمها القانون بشأن الوكالات وهي تصديقها لدى كاتب العدل حتى تصبح سند رسمي يمكن الاستناد عليها وتقديمها أمام دائرة تسجيل الأراضي لإبرام عقد الرهن.

وتتمثل الشكلية لتنظيم الوكالة الخاصة بتنظيمها من قبل محامي مزاول ومصادقة نقابة المحامين النظاميين ومن ثم تصديق كاتب العدل، وذلك حسب ما نص عليه قرار مجلس الوزراء: " لا يصادق كاتب العدل ولا يسجل ولا ينظم، أي سند من السندات العدلية المنصوص عليها في هذه المادة، إلا إذا نظمت من قبل محامٍ مزاول وختمت بختمه ومهرت بتوقيعه، مقترنة بمصادقة نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين على خاتم وتوقيع المحامي المزاول، وهي: 1. الوكالة العامة. 2.الوكالة الخاصة والإقرارات العدلية، التي يكون محلها عقار. 3. الوكالة الدورية. 4. الإخطارات العدلية. 5. اتفاقيات القسمة الرضائية". (قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2023 بشأن نظام السندات العدلية).

وبناءً على ما سبق يتبين أن الرهن التأميني لا يرد إلا على الأراضي التي تمت عليها أعمال التسوية، ويوجد بها سند تسجيل في دائرة تسجيل الأراضي التابعة لها، والأراضي غير خاضعة للتسجيل لا يصح عقد الرهن عليها (عساروة، 2021، ص 69)، ولكن هنالك رأي آخر أجاز رهن العقار تأمينياً أثناء أعمال التسوية، على الرغم من عدم وجود نص قانوني صريح يجيز الرهن التأميني أثناء أعمال التسوية (سمحان، 2023، ص 187).

وترى الباحثة أن الرأي الأول هو الأصوب، وذلك لأن قانون تسوية الأراضي والمياه أجاز الاعتراض على جدول الحقوق النهائي، وقد تكون نهاية الاعتراض هو عدم ملكية المعترض عليه وهو المدين الراهن للعقار، بالتالي أصبح عقد الرهن باطلاً، وفي ذلك ضياع لحقوق الدائن المرتهن، ولحقوق الغير حسن النية ممن قام بشراء العقار بالمزاد العلني في حال تم التنفيذ عليه.

وأيضاً نص المشرع على وجوب التزام جميع المحاكم والسلطات الإدارية بسندات الإدانة المنظمة في دائرة تسجيل الأراضي، دون الحاجة إلى دليل آخر حسب نص المادة السابعة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، واتجه بعض الفقه بتفسير تلك المادة إلى أن عقد الرهن التأميني ليس سند رسمي لا يطعن به إلا بالتزوير، والمقصود من النص بأنه لا يجوز للمحاكم قبول أي إنكار يصدر من طرفي العقد على الوقائع الموجودة به، إنما يمكن للغير أن يدعي أن السند وهمي والهدف منه هو إنقاص المدين للضمان العام لديون الدائنين الآخرين، ويمكن هنا الإثبات بالبيئة الشخصية. (دواس، 2013، ص 569).

لا تتفق الباحثة مع الرأي السابق، وذلك لأن عقد الرهن تم تنظيمه من قبل موظف رسمي بالتالي له الرسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط، وذلك حسب تعريف قانون البيئات للسند الرسمي، حيث نص على: "السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط". (قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، المادة التاسعة).

ويعتبر سند الرهن التأميني من النوع الثاني من السندات الرسمية التي يكون لها صفة الرسمية بالنسبة للتاريخ والتوقيع فقط، أما بخصوص الوقائع الواردة في السند يمكن للأطراف أيضاً إثبات عكسها وإثبات صورتها وفقاً لقواعد الإثبات. (التكروري، 2019، ص95).

وتأييداً لذلك نصت محكمة التمييز الأردنية على: " من حق المدعى عليه بنك المال الأردني بصفته الدائن التنفيذ على العقار المرهون على المبلغ المحدد في سند الرهن موضوع الدعوى وان المادة (6) من قانون التنفيذ نصت صراحة على ذلك ومن ضمن السندات التنفيذية السندات الرسمية وأن سند الرهن من السندات الرسمية". (محكمة التمييز الأردنية، القضية رقم 1365 لسنة 2019، تم الفصل بتاريخ 2019/4/3).

ويستنتج من ذلك أن سند الرهن من السندات التنفيذية التي يمكن طرحها أمام دائرة التنفيذ كأصل عام، ولكن هنالك عوائق تعترض تنفيذه بسبب خصوصية السند ووجود قانون خاص ينظم تنفيذه ويحدد الجهة المختصة في التنفيذ.

المبحث الثاني: عوائق إجراءات التنفيذ على العقار المرهون

رسم المشرع طريق التنفيذ على العقار المرهون، ووضع أحكام وقواعد لتنظيم التنفيذ في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية، ويواجه الأطراف مجموعة من العوائق التي تعترض التنفيذ، ويقصد بالعوائق مجموعة من التحديات والصعوبات والتناقض التشريعي في بعض الأحيان، بسبب كثرة الأنظمة القانونية في الضفة الغربية.

وهذه العوائق تتمثل في هلاك العقار المرهون، وأيضاً تحديد الجهة المختصة في التنفيذ ووجود صعوبات في الواقع الفلسطيني من حيث تحديد الجهة المختصة في التنفيذ، وتحديد الجهة المختصة لإصدار قرار وقف التنفيذ لإجراءات التنفيذ، وذلك بسبب النقص في النصوص القانونية التي تعالج وقف التنفيذ على العقار المرهون، ولكل ما سبق قسمت الباحثة العوائق والتحديات التي تواجه الأطراف إلى العوائق القانونية في المطلب الأول، والعوائق الإجرائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: العوائق القانونية

للدائن المرتهن البدء في إجراءات التنفيذ عند حلول أجل المداينة ولم يقم المدين الراهن بسداد الدين أو تنفيذ التزامه، ولا بد من توضيح الإجراءات التي يحتاجها الدائن للبدء في التنفيذ، والتي تهدف لحماية حقوق المدين الراهن في ذات الوقت، وذلك بسبب الأهمية الاقتصادية للعقارات كما تم ذكره في المبحث الأول، ولكن قبل الخوض في الإجراءات التنفيذية لا بد من التطرق إلى العوائق القانونية التي تواجه الأطراف أثناء التنفيذ، مثل التزام بين الدائنين في التنفيذ وتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التنفيذ، وأثر هلاك العقار المرهون على التنفيذ، وذلك من

خلال دراسة تزامم الدائنين في التنفيذ وتحديد القانون الواجب التطبيق في الفرع الأول، وأثر هلاك العقار على التنفيذ في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تزامم الدائنين في التنفيذ وتحديد القانون الواجب التطبيق

يتميز عقد الرهن التأميني بمنح الدائن المرتهن حق التقدم على باقي الدائنين، ولكن يوجد بعض النصوص القانونية التي تسمح بالتنفيذ على العقار المرهون لصالح الغير، مما قد يؤثر على حق الدائن المرتهن، وهذا ما يدفع البنوك للجمع بين الضمانات الشخصية والعينية، وعدم الاكتفاء بالرهن العقاري كضمان للقروض، وأدى إلى تعسف البنوك في استعمال حقها بتحصيل الديون والتنفيذ على العقار المرهون والمطالبة بالضمانات الشخصية، وأيضاً المطالبة بقيمة الشيكات والأوراق التجارية التي تلزم المدين في التوقيع عليها ابتداءً كضمان للوفاء، ومما يعطي البنك إمكانية المطالبة أمام دائرة التنفيذ بقيمة الأوراق التجارية، والمطالبة بالتنفيذ على العقار المرهون بشكل متزامن.

لكل ما سبق قام المشرع بتعديل قانون التنفيذ النافذ في فلسطين ونص على: " 2- لا يجوز حبس المدين في أي من الحالات الأتية: ج- إذا كان الدين موثقاً بتأمين عيني". (قرار بقانون رقم (25) لسنة 2024 بتعديل قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005، المادة 25)، وبذلك وفر المشرع حماية للمدين من تعسف الدائن المرتهن، ونص صراحةً على عدم جواز الجمع بين حبس المدين والتنفيذ على العقار المرهون، مما يخفف من الإجراءات التنفيذية التي تقوم بها البنوك للضغط على المدين.

وتأييداً لذلك نصت محكمة بداية جنين بصفتها الاستئنافية على: " ويستفاد من أحكام المواد المشار لها أن القانون قد استثنى حبس المدين إذا كان الدين المطلوب اقتضاؤه وتحصيله موثقاً بتأمين عيني". (محكمة بداية جنين بصفتها الاستئنافية، القضية رقم 2025/33، تم الفصل بتاريخ 2025/4/15).

وفي حال تعددت الرهون التأمينية على العقار، تكون الأولوية للرهن الأسبق في التسجيل، وهو ما يسمى بحق الرجحان للدائن الأسبق في تسجيل عقد الرهن أمام دائرة تسجيل الأراضي، وذلك حسب نص المادة 14 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وكما ذكرنا في السابق بأن عقد الرهن هو سند رسمي من حيث التاريخ والتوقيع، بالتالي لا يمكن الاعتراض من قبل الدائنين الآخرين على حق الرجحان للدائن الأسبق بالتسجيل، وذلك لثبوت التاريخ بطريقة رسمية، ولا يمكن الطعن به إلا بالتزوير حسب الطرق التي حددها قانون البيئات النافذ.

أما في حال كان التزام بين الدائن المرتهن ومن له حق امتياز عام، فتكون الأولوية في تحصيل الدين للدائن المرتهن، وذلك لاعتباره صاحب حق امتياز خاص يقدم على أصحاب حقوق الامتياز العامة، وفي حال كان التزام مع الخزينة العامة يكون أيضاً للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء دينه من العقار المرهون (سليمان، 2022، ص 227)، والهدف من ترجيح الدائن المرتهن على جميع أصحاب حقوق الامتياز بما فيهم الخزينة العامة هو إعمال مبدأ حق التقدم الذي يمنحه عقد الرهن التأميني للدائن المرتهن لحمايته في تحصيل حقوقه من المدين.

ولكن يرى جانب آخر من الفقه بأن الدائن المرتهن يتقدم على الدائنين الآخرين، وأيضاً على أصحاب حقوق الامتياز، باستثناء الرسوم والضرائب المفروضة من الدولة على العقار المرهون، والمنصوص عليها في قانون ضريبة الأبنية والأراضي داخل مناطق البلديات رقم (11)

لسنة 1954 في المادة 14، وأيضاً قانون تحصيل الأموال الأميرية رقم (6) لسنة 1952 في المواد (6 و7)، وتم اعتبار هذه الرسوم والضرائب مماثلة للمصرفيات القضائية التي تتقدم في التحصيل على جميع أصحاب الحقوق الأخرى (الكيلاني، 2017، ص428)، وفي ذات المعنى (التكروري، 2020، ص 314)، والعلة في ذلك تتمثل بأولوية الدولة في تحصيل الأموال المستحقة على العقار محل الرهن والتي تم اعتبارها بمرتبة المصرفيات القضائية التي تخصم دائماً قبل تحصيل الحقوق الخاصة للأفراد.

وتوافق الباحثة الرأي الثاني، لأن الضرائب مفروضة على ذات العقار المرهون، وحماية للمصلحة العامة التي تقدم على المصالح الخاصة لما فيها من نفع على المجتمع كافة، لذلك يجب أن تستوفي الدولة حقوقها من العقار المرهون أولاً، وذلك من خلال تحصيل الضرائب والرسوم على العقار المرهون ونفقات التنفيذ، وثم يتقدم الدائن المرتهن على أصحاب حقوق الامتياز الأخرى، أما الضرائب الأخرى المستحقة للدولة التي لا علاقة لها بالعقار المرهون لا تقدم على حق الدائن المرتهن، وذلك تطبيقاً لقاعدة تقدم أصحاب حقوق الامتياز الخاص على أصحاب حقوق الامتياز العام التي نص عليها قانون التنفيذ في المادة (152)، وبذلك يتم التوازن بين حقوق الدائن المرتهن والحق العام للخزينة.

وبالمقارنة مع القانون الأردني، تجد الباحثة أن المشرع نص أيضاً على تقدم الدولة بتحصيل الضرائب المستحقة على العقار المرهون من ثمن الأموال المتعلقة بالامتياز في أي يد كانت وقبل أي حق آخر عدا المصرفيات القضائية، والتي تستوفى قبل كل الحقوق والامتيازات. (راجع نص المادة 1433 من القانون المدني الأردني لسنة 1976).

وفي حال كان ثمن العقار المرهون غير كافي لسداد الضرائب المفروضة على العقار والدين محل الرهن، فإن ما تبقى من الدين يتحول إلى دين عادي يتم استيفاؤه من الضمان العام لأموال المدين وفقاً لأحكام قانون التنفيذ النافذ في فلسطين، ولا بد في هذه الحالة التفريق بين أن يكون العقار المرهون من قبل المدين أو من قبل الكفيل العيني، فإذا كان من قبل الكفيل العيني لا يمكن أن يتم التنفيذ على أمواله الأخرى إنما يتم التنفيذ على أموال المدين فقط (السنهوري، 2020، ص294).

وتأييداً لذلك نصت محكمة الاستئناف على: " أن يقوم بالتنفيذ على هذا العقار وحده دون سائر أموال الكفيل العيني فإن هذا الكفيل لا يجب عليه الضمان العام في جميع أمواله للوفاء بالدين، بل هو غير مسؤول عن الدين إلا في حدود العقار الذي رهن رهناً رسمياً". (محكمة استئناف القدس، القضية رقم 468 لسنة 2008، تم الفصل بتاريخ 2010/4/7).

ومن صور تتراحم الدائنين في التنفيذ على العقار المرهون، أن يتم التنفيذ على العقار من قبل الدائنين العاديين ولو قبل انتهاء أجل المداينة في سند الرهن، ولكن يبقى حق الدائن المرتهن متقدماً على حقوق الدائنين العاديين، وذلك حسب قاعدة التخصيص لضمان الوفاء بالدين، واشترط المشرع في قانون التنفيذ أن تبدأ المزايدة بقيمة الدين المؤمن بسند الرهن على الأقل، ويتم أفراد حصة الدائن المرتهن أولاً وما تبقى يوزع على الدائنين (أبو زينة، 2021، ص 170).

لكل ما سبق يثار السؤال حول القانون الواجب التطبيق على إجراءات التنفيذ والعوائق التي تواجه الدائنين، فهل هو قانون التنفيذ الفلسطيني أم قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين؟

حسب القواعد العامة وقاعدة النص الخاص يقيد العام، فإن القانون الواجب التطبيق على تلك الإجراءات هو قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، باعتباره النص الخاص الذي ينظم إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، وبما أن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين حدد إجراءات التنفيذ على العقار، فإنه يتم تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وأهمها تنظيم البيع بموجب المزاد العلني وإتمام البيع.

وتأييداً لذلك نصت محكمة الاستئناف على: " وقد نظم سند الدين وسجل بالشروط الواردة فيه أمام المرجع المختص استناداً لأحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953، وقد اشتمل القانون المذكور على نصوص تنظم أحكام الرهن العقاري وما يتفرع عنها من مسائل تتعلق بإجراءات تنفيذ سند الرهن ووقفه، وهو قانون خاص لا يخضع للقواعد العامة للقانون، وإلا لثم تقويت الفائدة المبتغاة من اللجوء إلى هذا القانون، حتى إن القانون المذكور جعل مسألة التنفيذ على العقار المرهون جارياً ضمن الدائرة التي تم تسجيل الرهن فيها ولا يخضع لقانون التنفيذ". (محكمة استئناف رام الله، القضية رقم 2019/173، تم الفصل بتاريخ 2019/12/18).

ولكن في بعض الإجراءات تم إحالتها بموجب قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين إلى قانون التنفيذ الفلسطيني، مثل آلية تبليغ المدين أو من يقوم مقامه، وأيضاً لم يُفصل المشرع كافة الإجراءات الواجب اتباعها أثناء التنفيذ، مما يجعل هناك حاجة للعودة إلى نصوص قانون التنفيذ الفلسطيني النافذ وتطبيق أحكامه.

ومثال ذلك المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين حيث نص المشرع صراحة على إحالة إجراء تخلية المحل الذي تم بيعه بالمزاد العلني إلى مأمور الإجراء والمقصود به هو مأمور التنفيذ، وعلى مأمور التنفيذ في هذه الحالة الإخلاء حسب قواعد قانون

التنفيذ الفلسطيني المتعلقة بإخلاء العقار من الشواغل والشاغلين، لأن النص لم يحدد للمأمور الإجراءات الواجب إتباعها للتخلية، لذلك يجب عليه التخلية حسب قواعد التخلية الواردة في قانون التنفيذ لأنه يتضمن القواعد العامة للإجراءات التنفيذية، وبالمقارنة مع القانون الأردني والتعديلات الواردة عليه في قانون الملكية العقارية النافذ في الأردن فقط، تجد الباحثة أن المشرع سد الفراغ التشريعي من خلال توحيد إجراءات التنفيذ في قانون التنفيذ فقط.

وبالإضافة إلى ذلك يجب التفريق بين حالة تقديم طلب التنفيذ من قبل الدائن المرتهن ويكون قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين القانون الواجب التطبيق، ولكن كما ذكر بالسابق يجوز للدائنين العاديين الحجز على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني وتوزيع حصيلة التنفيذ عليهم، وتكون الأولوية للدائن المرتهن في استيفاء دينه، ثم الحصيلة المتبقية توزع على الدائنين العاديين، وفي هذه الحالة قانون التنفيذ هو القانون الواجب التطبيق، لأن المشرع أجاز التنفيذ على العقار المرهون من قبل الدائنين العاديين في قانون التنفيذ وفق نص المادة (118).

أما المشرع الأردني لقد عالج تلك الإشكالية من خلال قانون الملكية العقارية الذي نص صراحة على أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التنفيذ على العقار المرهون هو قانون التنفيذ، ونصت محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية على: "يجري تنفيذ سند الرهن لدى دائرة التنفيذ المختصة التي تتولى مباشرة اجراءات تنفيذ السند وبيع العقار المرهون تامينا للدين بالمزاد العلني طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون التنفيذ وبالتالي فقد حدد القانون الواجب التطبيق على اجراءات تنفيذ سندات الرهن وبيع العقار المرهون تامينا للدين بالمزاد العلني وهو قانون التنفيذ". (محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية، القضية رقم 180 لسنة 2021، تم الفصل بتاريخ 2021/10/31).

الفرع الثاني: أثر هلاك العقار على التنفيذ

يعتبر هلاك العقار المرهون من أحد العوائق التي تعارض إجراءات التنفيذ وتؤثر على حقوق الأطراف، وقد يكون الهلاك تم بفعل المدين أثناء حيازته للعقار وممارسة سلطاته عليه، أو من قبل الدائن المرتهن، أو من قبل الغير، وبالاطلاع على قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدائن لم يتطرق إلى تلك المسائل سألفة الذكر، وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية نجدها قد نظمت موضوع هلاك المال في المواد (741-742)، بينما قانون وضع الأموال غير المنقولة لم يتطرق إلى تلك المسألة، لذلك يجب تطبيق قواعد الهلاك التي نظمتها مجلة الأحكام العدلية على اعتبارها النص العام، ويجب التفريق بين حالات هلاك العقار لتوضيح الأثر القانوني المترتب على كل حالة وذلك على النحو التالي:

أولاً: في حال كان الهلاك من قبل الراهن لزم الضمان تجاه الدائن المرتهن، كون الراهن له إدارة العقار وحراسته، ويلتزم بعناية العقار عناية الشخص المعتاد وعدم إتلافه أو السماح للغير بإتلافه، وإلا يترتب عليه الضمان وفق قواعد المسؤولية المدنية، ولم تحدد المجلة تأثير الهلاك من قبل الراهن على أجل الدين وعقد الرهن، ولكن بالرجوع إلى شرح مجلة الأحكام العدلية نجد أن الفقه فسر نص المادة (741) على أن المدين الراهن يضمن بدل الرهن بأداء قيمته إن كان من القيميات ومثله إن كان من المثليات، على أن يبقى البديل في يد الدائن المرتهن لحين حلول أجل المداينة (حيدر، 1991، ص 167).

أما حسب شرح القانون المدني الأردني فإن هلاك المال المرهون بفعل المدين الراهن، يمنح الدائن المرتهن الخيار بالحصول على تأمين آخر بدل الهالك، أو سقوط أجل الدين وإلزام المدين الراهن بالوفاء (السنهوري، 2020، ص 274)، وتأييداً لذلك نصت محكمة استئناف عمان على: "

إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً، أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن ان يطلب دينه فوراً أو تقديم ضمان كاف لدينه". (محكمة استئناف عمان، القضية رقم 5730 لسنة 2022. تم الفصل بتاريخ 2022/5/31).

وترى الباحثة أن مجلة الأحكام العدلية لم توضح بشكل صريح أثر الهلاك على أجل المداينة كما فعل المشرع الأردني في إعطاء الخيار للدائن المرتهن فيما يتعلق بأجل المداينة، قد يكون ذلك بهدف إعطاء سلطة تقديرية لقاضي الموضوع في تحديد مدى التزام المدين في ضمان هلاك المال المرهون حسب كل حالة على حدة، وبعد التفريق بين وجود تعدي أو تقصير من قبل المدين الراهن،

وبهذه الحالة الأقرب للعدالة إعطاء الخيار للمرتهن بين سقوط أجل المداينة والمطالبة بقيمة الدين أو أخذ تأمين عيني آخر، أما في حال لم يتضح وجود تعدي أو تقصير من قبل المدين الراهن فالأقرب للعدالة أن يضمن المدين الراهن ببديل قيمة العقار ويكون للدائن المرتهن الأولوية في تحصيل دينه من هذا البديل، وما تبقى منه يوزع على الدائنين العاديين، ويبقى بيده دون سقوط أجل المداينة، ولكن الأجدر على المشرع النص على ذلك صراحةً على غرار المشرع الأردني، لمنع التناقض بين التطبيقات القضائية في الواقع الفلسطيني.

وتناولت المادة (741) من مجلة الاحكام العدلية حالة الهلاك بفعل المدين الراهن والأثر المترتب عليها، وكما أنها تناولت حالات الهلاك الأخرى كحالة الهلاك بفعل الدائن المرتهن والأثر المترتب على ذلك فيما يخص عقد الرهن وحق المدين الراهن في الضمان، وثم تطرقت إلى الهلاك بفعل شخص أجنبي والأثر المترتب على عقد الرهن وحق الأطراف، ويترتب على ذلك اعتماد

نصوص مجلة الاحكام العدلية فيما يخص حالات هلاك العقار المرهون وأثارهم، لأن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لم يعالج تلك الحالات.

ثانياً: في حال كان الهلاك من قبل الدائن المرتهن، وهي من الحالات الأقل حدوثاً كون العقار المرهون يبقى في حيازة المدين الراهن، ولا يكون للدائن المرتهن أي سلطة على العقار المرهون، ولكن قد يتعدى عليه كيدياً للأضرار بالمدين، وفي هذه الحالة يتم إنقاص الضمان المترتب عليه نتيجة المسؤولية التقصيرية من قيمة الدين المضمون (السنهوري، 2020، ص 275).

ثالثاً: في حال كان الهلاك بسبب أجنبي، يلتزم الغير المسؤول حسب قواعد المسؤولية التقصيرية بالضمان، ودفعت قيمة ما أهلكه يوم الإلتلاف، وهذا الضمان يكون رهناً للمرتهن، ولكنه يتحول إلى رهن حيازي بسبب تغير محل عقد الرهن، وذلك حسب نص المادة 742 من مجلة الأحكام العدلية، ويستثنى من ذلك في حال كان الإهمال ناتج عن أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك ولا يمكن أيضاً تجنب حدوثه، وذلك وفق نص المادة (50) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 النافذ في فلسطين.

ويحق للدائن المرتهن كونه له صفة ومصحة على العقار المرهون اتخاذ الوسائل القانونية اللازمة التي تمنع وقوع الضرر، ومنها وضع العقار المرهون تحت الحراسة، أو تقديم طلب مستعجل لرفع الضرر المحقق الذي قد يلحق بالعقار ويؤثر على الضمان، دون الحاجة لوجود المدين الراهن في الطلب المستعجل، ويكفي تقديم سند الرهن لإثبات صفة ومصحة الدائن المرتهن في تقديم الطلب المستعجل، كأن يقوم مستأجر العقار بإتلاف العقار أو إنقاص قيمة الضمان

للعقار، فيمكن للدائن المرتهن منعه من ذلك من خلال اللجوء للقضاء المستعجل (سليمان، 2022، ص 226).

ويترتب على هلاك العقار بسبب أجنبي حلول الحق الذي يترتب للراهن في ذمة الغير أو شركة التأمين في حال كان العقار مؤمناً عليه حسب أحكام قانون التأمين النافذ في فلسطين حلوياً عينياً محل العقار المؤمن عليه سواء كان التأمين من قبل المدين الراهن في التأمين على ماله، أو في حالة التأمين من المسؤولية المدنية من قبل المتسبب بالضرر والذي يعتبر المؤمن له في عقد التأمين حسب نص المادة 19 من قانون التأمين، وبكل الأحوال يترتب على الحلول العيني انقضاء عقد الرهن بصفة أصلية بسبب زوال المحل وهو العقار المرهون، وينتقل الضمان إلى مبلغ التعويض (عساروة، 2021، ص154).

ويشترط لتطبيق الحلول العيني أن يكون البديل محدد وواضح ودخل في ذمة المدين الراهن من خلال تقدير قيمة الضرر في وقت الإلتلاف، والذي بناءً عليه يُحدد مقدار التعويض الذي سيحل محل العقار المرهون، وهذا ما نصت عليه محكمة التمييز الأردنية: " انتقال حق البنك المرتهن الى الحق الذي حل محل المال المؤمن عليه تم على أساس الحلول العيني وهو بدوره يخضع لشروط ويتطلب أركان إذا انتفى أحدها انتفى الحلول، ومن أهم هذه الأركان والشروط أن يدخل المال الجديد في ذمة المؤمن له". (محكمة التمييز الأردنية، القضية رقم 4299 لسنة 2003، تم الفصل بتاريخ 2004/5/9)، ويمكن تطبيق ذلك في فلسطين من خلال نص المادة 742 من مجلة الأحكام العدلية والتي اعتبرت قيمة التعويض يوم الإلتلاف والهلاك رهناً عند المرتهن.

ولا بد من التوضيح بأن كل ما ذكر يدخل ضمن الهلاك المادي للعقار، ولكن قد يكون الهلاك قانوني للعقار، وذلك بعدة حالات منها استملاك الدولة للعقار في حال المصلحة العامة، ولكن يزول حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون، ويتحول ضمان الدائن المرتهن إلى مبلغ التعويض المستحق الواجب دفعه من قبل الجهة المستملكة، مع إبقاء حق الدائن في التقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء دينه من مبلغ التعويض (نوار، 2020، ص 178).

وفي حال تم رهن العقار أثناء أعمال التسوية وتم الاعتراض على التسوية حسب قواعد قانون التسوية النافذ، وكانت نتيجة الاعتراض استحقاق الغير للعقار، في هذه الحالات ينقضي عقد الرهن التأميني بصفة أصلية بفعل الهلاك القانوني للعقار، والذي يمكن التعبير عنه بزوال ملكية المدين الراهن للعقار (سمحان، 2023، ص 200).

وكما أن ضمان الدائن المرتهن يزول ويصبح كبقية الدائنين العاديين، ويتم تحصيل ديونه من الضمان العام للديون ودون أي حق امتياز أو أولوية له، وذلك لأنه في الأصل العام يبقى للدائن المرتهن حق في أموال المدين كافة، ويجوز له التنفيذ على تلك الأموال كدائن عادي وفق أحكام قانون التنفيذ، كونه له صفة الدائن العادي على الأموال الأخرى غير العقار المرهون (تتاغو، 2008، ص 124)، ولذلك لا تؤيد الباحثة اتجاه جواز رهن العقار أثناء أعمال التسوية حسب ما تم ذكره في السابق.

وترى الباحثة أن القواعد التي تناولت أثر هلاك العقار على الرهن التأميني والضمان في مجلة الأحكام العدلية، هي قواعد تكميلية ويجوز للأطراف الاتفاق على خلاف أحكامها كون العقد شريعة المتعاقدين وذلك لا يمس بالنظام العام.

المطلب الثاني: العوائق الإجرائية

نظم قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لإجراءات التنفيذ على العقار، ويشترط للبدء بإجراءات التنفيذ تقديم الطلب من الدائن المرتهن أو من يقوم مقامه، ويجب أن يقدم الطلب بعد انتهاء أجل المداينة المحدد في سند الرهن أو توفرت أسباب سقوط أجل الدين لتحقيق شرط في عقد الإدانة، وذلك حسب نص المادة (12) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

وقد يتعرض التنفيذ لعوائق إجرائية عديدة بسبب نقص التنظيم التشريعي لها، أو بسبب الواقع الفلسطيني الذي يفرض تحديات في التنفيذ على العقارات المرهونة، وتتمثل تلك العوائق بتحديد الجهة المختصة في التنفيذ على العقار، وتحديد الجهة القضائية المختصة في إصدار قرار وقف التنفيذ على العقار المرهون، وإمكانية تنفيذ سندات الدين على الأراضي (ج) حسب القوانين النافذة في فلسطين/ الضفة الغربية، ولكل ما سبق ستتطرق الباحثة إلى الجهة المختصة في التنفيذ على العقار المرهون في الفرع الأول، والمحكمة المختصة في وقف التنفيذ على العقار المرهون في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الجهة المختصة في التنفيذ على العقار المرهون

تتولى دائرة التنفيذ تنفيذ السندات الرسمية والعرفية والأحكام القضائية، وأدرجهم المشرع تحت مسمى السندات التنفيذية، وحددها المشرع على سبيل الحصر حسب أحكام قانون التنفيذ النافذ (أبوزينة، 2021، ص 14)، والأصل العام تعتبر دائرة التنفيذ صاحبة الولاية في اتخاذ كافة الإجراءات التنفيذية بإشراف قاضي التنفيذ (راجع المادة 8 فقرة 2 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005)، ولكن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين استثنى سندات الرهن

والتي تعتبر من السندات الرسمية التنفيذية، وجعل الاختصاص في تنفيذها إلى دائرة تسجيل الأراضي.

وعلى الرغم من تعديل النص في المملكة الأردنية الهاشمية وتم منح الاختصاص إلى دائرة التنفيذ، إلا أنه بقي ساري النفاذ في الضفة الغربية ولا زالت الجهة المختصة في التنفيذ هي دائرة تسجيل الأراضي (الإبراهيم، 2022، 2407).

وتتمثل الإجراءات التنفيذية التي يجب على دائرة تسجيل الأراضي القيام بها، بتبليغ المدين أولاً واعطاؤه مهلة للوفاء خلال اسبوع من تبلغه تبليغاً صحيحاً، حسب القواعد العامة للتبليغ في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ في فلسطين، وبعد انتهاء المهلة يتم وضع العقار للمزايدة لمدة خمس وأربعين يوماً، ثم يتم فتح المزايدة ثانيةً لمدة خمسة عشر يوماً شرط ألا يقبل خلال المزايدة الثانية عن ثلاثة بالمئة من بدل المزايدة الأولى، (راجع قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953، المادة 13).

وفي حال تم رهن أكثر من عقار لذات الدين وكان أحدهم كافي لسداد الدين مع المصاريف التنفيذية، فإنه يتم طرح عقار واحد للمزاد العلني، أو يمكن قصر الحجز على جزء من العقار، وذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وقراره قابل للطعن حسب القواعد العامة في حال كان استخلاصه غير سائغ قانونياً، وذلك حماية لمصلحة المدين، ولأن المشرع يهدف إلى تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين ويمنع تعسف الدائن في استعمال حقه. (والي، 1995، ص531).

وفي هذا الصدد يثار السؤال حول إمكانية مشاركة الدائن المرتهن في المزاد العلني لشراء العقار المرهون، وبالرجوع إلى النصوص القانونية ذات الصلة، فإن المشرع لم ينظم دخول الدائن

المرتتهن في المزاد العلني بشكل صريح، ويمكن اعتبار الأصل في الأمور الإباحة، وطالما لم يرد نص قانوني يمنع ذلك فيجوز مشاركة الدائن المرتتهن في المزاد العلني للعقار الموضوع تأميناً لدينه (الإبراهيم، 2022، ص2412).

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية نصت محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية على: " لا تخوله من الدخول بالمزاد العلني نيابة عن موكله ولا يوجد في متنها ولا حتى في ملف الدعوى ما يفيد بتقويض و/أو توكيل المحامي للدخول بالمزاد العلني نيابة عن الدائن المرتتهن وأن مثل هذا التصرف الدخول بالمزاد العلني، هو من التصرفات التي يجب أن يكون مصرح به ومجاز من قبل الموكل للوكيل للقيام بمثل هذا التصرف ومذكور بشكل واضح وصريح في متن الوكالة". (محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية، القضية رقم 591 لسنة 2024، تم الفصل بتاريخ 2024/2/27. ويستنتج من الحكم جوازية دخول الدائن المرتتهن بالمزاد العلني سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، ولكن لصحة الإحالة يجب أن يحتوي متن الوكالة على نص صريح للدخول بالمزاد العلني نيابة عن الدائن المرتتهن لشراء العقار المرهون مع تحديد العقار محل المزاد، وتؤيد الباحثة هذا الاتجاه بناءً على الأسباب المذكورة في السابق.

وكما أن المشرع عدل في قانون التنفيذ حيث أصبحت المزايمة الإلكترونية من خلال النص على: "... ويكون هذا الموقع الإلكتروني معتمداً أيضاً لغايات إجراء المزايمة على الأموال المحجوزة المعروضة للبيع، وذلك في الدوائر التي يعلن مجلس القضاء الأعلى إتاحة هذه الخدمة فيها". (قرار بقانون رقم (25) لسنة 2024 بتعديل قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005، المادة 28 فقرة 5)، والهدف من ذلك التعديل هو حماية لحقوق المدين الراهن، لأنه قد يحصل غش أو تدليس من قبل المزايدين من خلال الاتفاق المسبق بينهم على تحديد سعر المزايمة النهائي، فمن خلال

المزايدة الإلكترونية لا يمكن معرفة من هم المزايدين، وبذلك يتم توفير الحماية لمصلحة المدين
الراهن.

ولكن هل هذا التعديل يمكن اعتباره ساري النفاذ على المزايدة على العقار المرهون التي تتم
من خلال دائرة تسجيل الأراضي؟

تسري أحكام قانون التنفيذ على معاملة البيع في دائرة تسجيل الأراضي في حال لم يكن
هنالك نص خاص في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين. (الابراهيم، 2022، ص
2412)، بالتالي ترى الباحثة أنه يمكن اعتبار تعديل قانون التنفيذ ساري النفاذ أيضاً على البيع
بالمزاد من خلال دائرة تسجيل الأراضي، لأن المشرع لم يحدد بالتفصيل آلية المزاد العلني.

ويتم إحالة العقار إحالة قطعية في المزايدة الثانية لمن تقدم بالثمن الأعلى، ويعتبر قرار
الإحالة سند رسمي يحتج به على كافة الناس ويفترض علم الكافة به (دواس، 2013، ص 580)،
وتعتبر الإحالة القطعية عقد بيع ولكنه لا يتم بالإيجاب والقبول حسب القواعد العامة، بل بيع جبري
عن طريق دائرة تسجيل الأراضي أو قاضي التنفيذ حسب الحال (أبو الوفا، 2015، ص 880).

وفي حال كان يوجد حائز للعقار، يتم تخليته حتى يتم تسليمه للمشتري بموجب الإحالة
القطعية خالياً من الشواغل والشاغلين، وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لم ينظم
موضوع التخلية أو حالات التخلية وإنما أحالها إلى مأمور الإجراء، وعلى مأمور الإجراء القيام
بالتخلية حسب تنظيم قانون التنفيذ لإجراءات تخلية العقار محل الحجز، وفي حال لم يلتزم الحائز
بذلك يصبح غاصباً للعقار ويمكن مطالبته بالتعويض عن الغصب، (راجع المادة 13 فقرة 5 من
قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953).

ويثار السؤال حول اشتراط وجود حكم قضائي للتنفيذ على العقار المرهون، حيث نصت محكمة الاستئناف بخصوص ذلك على: " كما جعلت المادة 12 من القانون المذكور من استحقاق الدين لتحقيق شرط في عقد الإدانة كافيًا لبيع المحل بقطع النظر عن وفاة المدين أو إفلاسه، ومن دون أن يكون الدائن مكلفاً بالحصول على حكم أو أي قرار من المحاكم". (محكمة استئناف رام الله، القضية رقم 173 لسنة 2019، تم الفصل بتاريخ 2019/12/18)

ويتضح من ذلك أن القانون اعتبر سند الرهن سند تنفيذي، يكفي به حلول أجل المداينة حتى يشرع الدائن المرتهن في إجراءات التنفيذ أمام دائرة تسجيل الأراضي، كونها تعتبر صاحبة الاختصاص في التنفيذ، لوجود نص خاص بذلك، ولكن لا يوجد نص قانوني يمنع الدائن المرتهن من اللجوء للقضاء ومخاصمة المدين أو الكفيل العيني للمطالبة باستيفاء دينه بعد حلول أجل المداينة (دواس، 2013، ص 574).

كما وأن وفاة المدين أو إفلاسه لا تؤثر على إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، وتتولى دائرة تسجيل الأراضي أو دائرة التنفيذ حسب الحال تبليغ الورثة أو مأمور التقلية حسب آلية التبليغ التي نظمها قانون التنفيذ الفلسطيني النافذ في فلسطين، وذلك بسبب عدم تطرق المشرع في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين آلية تبليغهم، وبالتالي يتم الرجوع إلى القواعد العامة للتبليغ.

في بعض الحالات تكون دائرة التنفيذ هي الجهة المختصة في التنفيذ على العقار المرهون، والسبب في ذلك أن قانون التنفيذ أجاز طرح العقار المرهون في المزاد العلني من قبل الدائنين العاديين، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين المؤمن في سند الرهن شريطة أن يكون الثمن الذي سيبدأ المزاد به لا يقل عن قيمة الدين المؤمن، وفي نهاية التنفيذ يتم الوفاء للدائن المرتهن أولاً ثم

للدائنين العاديين، ففي هذه الحالة وبما أنه القانون الواجب التطبيق على إجراءات التنفيذ هو قانون التنفيذ، فإن الجهة المختصة هي دائرة التنفيذ التي يقع العقار ضمن دائرتها. (راجع المادة 118 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005).

يُستنتج مما سبق أن الاختصاص في التنفيذ على العقار المرهون قد ينعقد لدائرة تسجيل الأراضي أو لدائرة التنفيذ حسب الجهة التي تقدم طلب التنفيذ على العقار المرهون، وبناءً على ذلك قد تقوم دائرة التنفيذ ودائرة تسجيل الأراضي بإجراءات التنفيذ بشكل متزامن وتتعارض إجراءاتهم، وذلك على اعتبار أن كل جهة مختصة حسب الجهة التي تقدمت بطلب التنفيذ، وتلك تعتبر من أهم العوائق التي تواجه التنفيذ، وفي الواقع العملي في فلسطين تُعتبر دائرة تسجيل الأراضي هي الجهة التي تستكمل الإجراءات على اعتبار أن قانون وضع الأموال غير المنقولة هو النص الخاص بإجراءات التنفيذ على العقار المرهون ويحدد القواعد العامة لقانون التنفيذ الذي ينظم إجراءات التنفيذ بشكل عام.

وكما ذكرنا في السابق بأن هنالك عوائق تعترض التنفيذ بسبب خصوصية الواقع الفلسطيني، وترى الباحثة أن أبرز إشكاليات التنفيذ على العقار المرهون إذا كان يقع ضمن الأراضي المصنفة (ج) حسب اتفاقية أوسلو، وبذلك وضحت محكمة الاستئناف المقصود بالأراضي (ج) حيث نصت على: "فإننا نجد أنه وبعد توقيع اتفاقية أوسلو وقيام السلطة الفلسطينية فإن أنواع الأراضي في مناطق السلطة قد قسمت إلى فئات وفق السيطرة الفعلية عليها من قبل السلطة ومن قبل الاحتلال، وهذا هو التقسيم المعروف بنوع الأرض (أ-ب-ج) ولما كان ذلك فقد بقيت الأراضي التي تحمل الفئة (ج) والتي تقع في نفس المناطق خارج حدود السيطرة الفلسطينية بقيت تحت سيطرة الاحتلال الإسرائيلي وتم ابقاء دوائر التسجيل الإسرائيلية كدوائر تسجيل

للأراضي". (محكمة استئناف رام الله، القضية رقم 619 لسنة 2010، تم الفصل بتاريخ 2011/2/28).

تري الباحثة حسب الواقع الفلسطيني بوجود إشكالية في منح الاختصاص لدائرة تسجيل الأراضي الاسرائيلية في طرح العقار المرهون للمزاد العلني، خوفاً من تسريب الأراضي أثناء المزايمة، بالتالي يمكن اعتبار دائرة التنفيذ هي صاحبة الاختصاص في طرح تلك العقارات للمزايمة والإشراف عليها، كونها صاحبة الولاية في إجراءات التنفيذ، والاستناد إلى مبرر قانوني بتفسير نص المادة (12) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على أنها تخاطب دوائر تسجيل الأراضي الفلسطينية فقط، وبالتالي يرجع الاختصاص في الأراضي (ج) إلى الأحكام العامة في التنفيذ ومنحه لدائرة التنفيذ، والتي قد تواجه صعوبات من الناحية العملية في إجراءات التنفيذ بسبب سيطرة الاحتلال الإسرائيلي على تلك الأراضي.

وحتى لا يكون هنالك تناقض بين دوائر تسجيل الأراضي ودوائر التنفيذ، ولتقادي العوائق المذكورة وأهمها تسريب الأراضي، وحتى لا تقوم دوائر التنفيذ وتسجيل الأراضي بإجراءات التنفيذ بشكل متزامن مما يهدر حقوق الأطراف، يجب وجود تعديل تشريعي لنص المادة 12 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وجعل الاختصاص في كل الحالات لدائرة التنفيذ على غرار المشرع الأردني.

الفرع الثاني: المحكمة المختصة في وقف التنفيذ على العقار المرهون

من حق المدين الراهن طلب وقف التنفيذ على العقار المرهون متى كانت لديه أسباب جدية تستوجب ذلك، والمشرع أعطى المدين الحماية القانونية من تعسف الدائن في استعمال حقه من

خلال طلب وقف التنفيذ على العقار المرهون وفق شروط قانونية محددة، ولكن تثور الإشكالية في تحديد الجهة المختصة بوقف التنفيذ، حيث نص المشرع الأردني على: " إذا طلب المدين، خلال المدة المبينة في الفقرة السابقة، من رئيس المحكمة البدائية الواقع المال الموضوع تأميناً للمدين ضمن منطقتها، إرجاء البيع، فإنه يجوز له أن يجيب المدين إلى طلبه لمدة لا تزيد على شهرين ولمرة واحدة فقط إذا 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". (قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للمدين رقم (46) لسنة 1953، المادة 13 فقرة 2).

يتبين من النص أن المشرع وضع قيود وضوابط لوقف التنفيذ على العقار المرهون، حيث اشترط تقديم الطلب إلى رئيس محكمة البداية وهي الجهة المختصة بوقف التنفيذ على العقار المرهون، وللقاضي السلطة التقديرية في وقف التنفيذ حسب الأسباب التي يتم تقديمها من قبل المدين، ويقدم الطلب لمرة واحدة فقط، ويتم وقف التنفيذ لمدة لا تزيد عن شهرين، كما وأنه حدد الحالات على سبيل الحصر، وذلك بهدف عدم إعطاء المجال للمدين لإطالة إجراءات التنفيذ مما يلحق ضرر بالدائن ويجعل تأمين الدين بلا فائدة في حماية الدائن بتحصيل حقه.

وأما بخصوص حق الكفيل العيني والورثة في تقديم طلب وقف التنفيذ على العقار المرهون، فإن المشرع لم ينص في المادة المذكورة على حق الكفيل العيني بتقديم طلب إرجاء البيع إذا توفرت لديه الأسباب المذكورة، ولكن ترى الباحثة أن المشرع يقصد ضمناً في النص للمدين أو الكفيل

العيني، كونهم في ذات الصفة والمصلحة فيما يتعلق بالعقار المرهون وما يتفرع عنه من طلبات، والأجدر أن يتم ذكره صراحة في النص لمنع التناقض أو الاختلاف في التطبيقات القضائية.

وأما بخصوص حق الورثة بتقديم الطلب لإجراء بيع العقار المرهون حسب النص المذكور، فإن الوفاة سواء للمدين الراهن أو الدائن المرتهن لا تؤثر على سند الرهن، وكما أن الورثة هم الخلف العام للمدين، وفي ذات المركز القانوني بعد وفاته، لذلك يجوز أيضاً تقديم الطلب من قبل الورثة في حال وفاة المدين خلال مدة الإخطار بوجوب الوفاء بالدين، ويتم تبليغهم حسب القواعد العامة للتبليغ الواردة في قانون التنفيذ وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ، حيث يبلغ الورثة جملة واحدة على آخر محل إقامة لمورثهم، وإلا يتم التنفيذ على العقار المرهون لتحصيل حقوق الدائن المرتهن وغيره من الدائنين العاديين إن وجد. (عساروة، 2021، ص 158).

ويتبادر الى الذهن سؤال يتمحور حول دور القضاء المستعجل في وقف التنفيذ على العقار المرهون، ولقد اختلفت الآراء والتطبيقات القضائية وأحكام المحاكم الفلسطينية بخصوص الجهة المختصة في وقف التنفيذ على العقار المرهون، حيث إن بعض الأحكام نصت على جواز إصدار وقف التنفيذ على العقار المرهون من قبل القضاء المستعجل حسب المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ في فلسطين للطلبات المستعجلة، متى توفرت شروط الاستعجال في الطلب، حيث جاء في أحد أحكام محكمة الاستئناف: " اننا نجد أن المشرع عندما نص في المادة 2/13 من القانون المذكور على صلاحية رئيس محكمة البداية في تأخير التنفيذ هو لو يمنع قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة حسب مقتضى الحال من نظر أي طلب مقدم بالاستناد إلى أحكام المادة 102 و ما يليها من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، فسبب الطلب الذي يقدم لرئيس محكمة البداية محدد بحالتين وردتا على سبيل الحصر، وإذا كان

هناك أسباب أخرى غير تلك المذكورة بالبند 2 من المادة 13 فلا حظر على اي طلب يكون لصاحبه مصلحة في تقديمه". (محكمة استئناف القدس، القضية رقم 2016/575، تم الفصل بتاريخ 2016/10/12).

وأيضاً جاء في حكم آخر: " فقد استقر الفقه والقضاء على أن طلب وقف التنفيذ هو من الأمور المستعجلة إضافة إلى انه وفقاً لمداول الفقرة السادسة من المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تاميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 فإن حكمها يتعلق بعدم جواز تأخير معاملات المزايدة في الحالة التي يكون فيها اعتراض المدين ينصب على إجراءات دائرة تسجيل الأراضي المتعلقة بالمزاد. ولكن إذا كان الاعتراض لا ينصب على تلك الإجراءات وإنما واقع على أمور أخرى مثل ادعاء تسديد الدين أو براءة الذمة من هذا الدين فيكون من حق المحكمة إصدار قرار بتأخير معاملة المزاد إذا ما وجدت ما يبرر ذلك". (محكمة استئناف رام الله، القضية رقم 441 لسنة 2009، تم الفصل بتاريخ 2010/9/20).

ولكن بالمقابل اعتبر البعض القضاء المستعجل غير مختص بوقف التنفيذ على العقار المرهون، وحصر الاختصاص للمحكمة المختصة فقط وفي الحالات المحددة قانوناً كالتشريع الأردني، ويعتبر قاضي التنفيذ هو المختص بنظر تلك الطلبات بسبب حصر إجراءات التنفيذ أمام دائرة التنفيذ، وذلك يعتبر من مزايا التعديل الأردني الذي منح الاختصاص في التنفيذ لدائرة التنفيذ، حيث يترتب عليه تحديد الجهة المختصة في وقف التنفيذ دون تناقض في التطبيقات القضائية كما يحصل في الواقع الفلسطيني (سالم، 2020، ص78).

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية الفلسطينية حول ذلك، تجد الباحثة حكم لمحكمة استئناف رام الله مغاير للأحكام السابقة وأخرج الطلبات المتعلقة بوقف التنفيذ على العقار المرهون من ضمن

الطلبات المستعجلة، والعلة في تلك الاختلافات تتمثل بعدم وضوح النص القانوني الذي يحتمل أكثر من تأويل، حيث قضت على: " سند تأمين الدين مقابل الأموال غير المنقولة المنظم لدى دائرة تسجيل الأراضي له طبيعة خاصة واحكام خاصة ولا ينطبق عليه الاحكام العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ولا يجوز تعطيل تنفيذه خلافاً لأحكام القانون الخاص به وهو قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين وبما أن تاريخ استحقاق الدين هو غب الطلب وبما أنه قد تم تقديم طلب للتنفيذ حسب الأصول وتم اخطار المدين حسب الأصول ولم يصدر قرار من رئيس محكمة البداية بوقفه، وبالتالي لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة ولا لمحكمة الموضوع اعطاء الامر بوقف تنفيذ هذا السند". (محكمة استئناف رام الله، القضية رقم 2017/583، تم الفصل بتاريخ 2017/7/21).

وترى الباحثة أن الرأي الثاني من اتجاه المحاكم هو الأقرب للصواب، وذلك لأن المشرع لو أراد تطبيق أحكام المواد المستعجلة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لنص على ذلك صراحةً، ولم يضع نص خاص في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لوقف التنفيذ على العقار المرهون، ووضع قيود وضوابط لوقف التنفيذ.

كما أن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين وضع آلية لوقف تنفيذ سند الرهن وحدد لمن يتم تقديم الطلب، لذلك كل طلب خارج الحالات المحددة في قانون وضع الأموال غير المنقولة لا يجوز تقديمه تحت مسمى الطلب المستعجل، لأن النص التشريعي هدف إلى تحديد حالات الحكم بوقف تنفيذ سند الرهن من قبل رئيس محكمة البداية، بهدف وضع قيود لعدم المماطلة في تنفيذ سند الرهن الذي وضع تأميناً للدائن من تأخير أو عدم قيام المدين بالوفاء.

وبناءً على كل ما سبق فإن الجهة المختصة في وقف التنفيذ على العقار المرهون هو رئيس محكمة البداية وليس القضاء المستعجل، ويستوجب على المشرع إيجاد تعديل تشريعي ينص على الجهة المختصة بوقف التنفيذ على العقار المرهون صراحةً على غرار المشرع الأردني، لمنع وجود اختلاف في التطبيقات القضائية، والذي يؤثر على مصالح الأطراف في إجراءات التنفيذ والتي تعتبر من أهم العوائق التي تواجه إجراءات التنفيذ.

وقد ينعقد الاختصاص لوقف التنفيذ على العقار المرهون لقاضي التنفيذ في الحالات التي تكون بها دائرة التنفيذ الجهة المختصة في التنفيذ على العقار المرهون، كأن يقدم طلب التنفيذ من قبل الدائنين العاديين على العقار المرهون، أو بحال وقوع العقار ضمن الأراضي المصنفة (ج)، حيث أجاز قانون التنفيذ تقديم طلب لتأخير البيع في حال كان صافي ما تغله أموال المدين لمدة سنة كافية لسداد الدين أو لديه أموال أخرى كافية لسداد الدين، ويكون لقاضي التنفيذ السلطة التقديرية في إصدار قراره بتأخير البيع أو رفض الطلب والاستمرار في الإجراءات (قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005، المادة 116).

وكما أنه يحق للمدين الاعتراض على ما تجرّيه دوائر التسجيل من إجراءات في التنفيذ على العقار كحالة بطلان التبليغ مثلاً، ويجب تمسك المدين بها ابتداءً وإلا يفقد حق التمسك بها لاحقاً بسبب تحقق الغاية من التبليغ (دواس، 2013، ص 576)، وذلك من خلال مراجعة المحكمة المختصة قيمياً التي يقع ضمن دائرتها العقار، ولكن هذه المراجعة لا توقف التنفيذ ولا تؤثر على سير الإجراءات.

وأعطى المشرع الصلاحية للقاضي وسلطة تقديرية له بحال كان لديه أسباب ومسوغ قانوني لاشتراط تقديم كفيل من قبل الدائن، أو تعهد خطي في حال كان الدائن مؤسسة مالية يُسمح لها

بالإقراض لاستكمال إجراءات التنفيذ من قبل دائرة تسجيل الأراضي (راجع المادة 13 فقرة 6 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953).

الفصل الثاني: إشكاليات إبرام التصرفات القانونية على العقار المرهون

يملك المدين الراهن سلطة التصرف على العقار المرهون تأمينياً وفقاً لأحكام عقد الرهن، وفي المقابل قد يترتب على ذلك إشكاليات تثيرها طبيعة العقود التي يمكن للمدين الراهن إبرامها والتي قد تمس حقوق الدائن المرتهن أثناء ممارسة حقه في التنفيذ على العقار المرهون، أو حقوق الغير التي تتأثر بسبب حق الدائن في التنفيذ على العقار المرهون، ويعود السبب في ذلك إلى وجود التعارض بين الحقوق المترتبة للدائن المرتهن وأطراف العقود الأخرى، ويستوجب على المشرع والقضاة التفريق بين حقوق أطراف كل عقد من العقود حتى يتم منع استغلال المدين الراهن للأطراف.

ومن أهم العقود التي سيتطرق لها الباحثة لأهميتها وأثرها على حقوق الأطراف والغير هم عقدي البيع والإيجار، لما يترتب عليهم من آثار تسبب إشكاليات في الواقع الفلسطيني إما لطبيعة تلك العقود أو بسبب القواعد القانونية النازمة لها، والتي تتعارض مع حقوق الدائن المرتهن المترتبة على عقد الرهن، لذلك ستتناول الباحثة إشكالية بيع العقار المرهون بموجب وكالة دورية في المبحث الأول، وإشكالية تأجير العقار المرهون في المبحث الثاني.

المبحث الأول: إشكالية بيع العقار المرهون بموجب وكالة دورية

يُعرف عقد البيع على أنه مبادلة مال بمال (مجلة الأحكام العدلية، المادة 105)، ويترتب على عقد البيع نقل ملكية محل العقد وهو المبيع من البائع للمشتري (دواس، دودين، 2013، ص11)، وفي حال كان العقار محل العقد مرهوناً تأمينياً لصالح أحد دائني البائع، فإن دائرة تسجيل الأراضي لا تقوم بإتمام معاملة عقد البيع إلا بموافقة الدائن المرتهن، وذلك وفقاً لنص المادة

التاسعة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الأردني النافذ في الضفة الغربية/ فلسطين. (الإبراهيم، 2022، ص2413).

وهذه الطريقة من التعاقد تسمى بالبيع المباشر، ولا يترتب عليها إشكاليات بسبب إشراف دائرة تسجيل الأراضي على عقد البيع وحقوق الدائن المرتهن، ولكن قد يتم البيع بطريقة غير مباشرة عن طريق الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، وستتطرق الباحثة إلى ماهية الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في المطلب الأول، وأثر الوكالة الدورية على عقد الرهن في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية الوكالة الدورية غير القابلة للعزل

أجاز القانون البيع بشكل مباشر من قبل البائع والمشتري، وكما أنه أجاز البيع بواسطة وكيل سواء عن البائع أو المشتري، وذلك تسهيلاً على الناس فيما يتعلق بإجراءات معاملة البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي، ولقد شاع استخدام الوكالات الدورية لإتمام عقود البيع على الأموال غير المنقولة التي تمت بها أعمال التسوية أمام دائرة تسجيل الأراضي (وهي موضوع دراستنا كون عقد الرهن التأميني يرد على الأموال غير المنقولة التي تمت عليها أعمال التسوية)، وبناءً على ذلك ستبين الباحثة مفهوم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفرع الأول، والتنظيم القانوني للوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل وخصائصها

يلجأ الأطراف إلى نقل الملكية في العقارات عن طريق الوكالات الدورية في كثير من الأحيان، وذلك بسبب مكان وجود البائع أو المشتري لأسباب تتعلق بالتهجير وتمنعهم من الدخول إلى فلسطين، أو بسبب طبيعة عملهم وانشغالهم، أو لتجنب إجراءات البيع التي تحتاج لمدة زمنية

طويلة، أو بهدف التحايل على القواعد القانونية الناظمة لحق الشفعة أو الأولوية، وذلك على اعتبار أن الشفعة والأولوية لا يحكم بها إلا عند نقل الملكية أمام دائرة تسجيل الأراضي وليس بمجرد إتمام الوكالة الدورية، لكل ما سبق يتبين وجود مبررات عديدة للجوء الأطراف إلى البيع بواسطة الوكالة الدورية وليس البيع المباشر، لذلك يجب التطرق إلى مفهوم الوكالة الدورية.

ولكن قبل الخوض في مفهوم الوكالة الدورية يجب التطرف إلى مفهوم عقد الوكالة، حيث عرفت مجلة الأحكام العدلية بأنها: "الْوَكَالَةُ هِيَ تَقْوِيصُ أَحَدٍ فِي شُغْلٍ لِأَخَرَ وَإِقَامَتُهُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ الشُّغْلِ وَيُقَالُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ مُوَكَّلٌ وَلِمَنْ أَقَامَهُ وَكِيْلٌ وَذَلِكَ الْأَمْرُ مُوَكَّلٌ بِهِ". (مجلة الأحكام العدلية، المادة 1449).

وأما بخصوص الوكالة الدورية فلم تعرفها مجلة الأحكام العدلية بشكل دقيق، وبالرجوع إلى القضاء الفلسطيني نجد تعريف الوكالة الدورية: "الوكالة الدورية عقد ذو طبيعة خاصة فهي تعتبر سند بيع صالحاً لنقل ما باعه البائع من مال غير منقول الى المشتري، وهو بذلك يوكل غيره بإنجازه لمصلحة المشتري، ولا تنتهي إلا بانتهاء مدتها المضروبة لها في القانون أو برجع طرفيها عنها، أي تبقى قائمة وصالحة كسند ناقل للملكية، ولا تتأثر بموت البائع أو عزل الوكيل فيها". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 1150 لسنة 2017، تم الفصل بتاريخ 2018/11/11).

وبناءً على تعريف محكمة النقض الفلسطينية السابق يتبين أنها جانبت الصواب، على اعتبار أن الوكالة الدورية سند ناقل للملكية وعقد بيع، ولكن طبيعة الوكالة الدورية هي وسيلة لنقل الملكية عن طريق إتمام معاملة البيع نيابة عن البائع أمام دائرة تسجيل الأراضي وليست عقد ناقل للملكية كما تم ذكره في الحكم، ويمكن اعتبارها عقداً مركباً يجمع التوكيل والبيع بين ثلاثة أطراف

وهم: البائع ويسمى بالموكل، والوكيل الدوري الذي يلتزم بنقل الملكية للمشتري، والمشتري وهو الطرف الثالث أو الغير المتعلق حقه بالوكالة (الفضل، الفتلاوي، 1993، ص26).

وبالرجوع إلى التعريفات الفقهية نجد أن البعض عرفها بأنها: "الوكالة التي خرجت عن الأصل العام والذي يجيز عزل الموكل للوكيل متى شاء إلا الاستثناء، والذي لا يجيز عزل الوكيل لتعلق مصلحة الوكيل أو الغير بهذه الوكالة". (جبر، 2012، ص 65)، ويؤخذ على التعريف بأنه لم يوضح المقصود بمصطلح الوكالة الدورية غير القابلة للعزل بشكل دقيق، وإنما نص على أنها استثناء عن الأصل العام الذي يجيز عزل الوكيل.

لذلك يمكن القول بأن الوكالة الدورية غير القابلة للعزل هي تفويض أحد للقيام بتصرف معين وإقامته مقام الموكل في ذلك التصرف، ولا يجوز عزل الموكل للوكيل ولا تتأثر الوكالة بالوفاة أو الإفلاس لتعلق حق الغير بها، وسميت دورية لأنها تدور الوكالة مع العزل، أي أنه كلما تم عزل الوكيل يتم توكيله من جديد لعدة تعلق حق الغير بها (داود، 2017، ص277).

وبناء على ما تقدم يتضح من التعريفات وجود الغير في عقد الوكالة فكان لزاماً علينا أن نبين ما المقصود بالغير لما له من أهمية عند دراسة أثر الوكالة الدورية على عقد الرهن، ويمكن القول بأن الغير هو كل شخص أجنبي عن العقد، أي أنه ليس طرفاً في العقد ولا يمتد أثر العقد له (جبر، 2012، ص70)، أو يمكن القول بأن الغير هو كل شخص يعتبر صاحب المصلحة التي أنشئ عقد الوكالة من أجلها، وأن الموكل قام بتوكيل شخص آخر من أجل إعطاء الحقوق لأصحابها (داود، 2017، ص65).

وبالرجوع إلى القضاء الفلسطيني حول المقصود بالغير في الوكالة الدورية قضت محكمة الاستئناف بهذا الخصوص على: "وحيث نجد أن الوكالة الدورية في حقيقة الامر هي وكالة غير قابلة للعزل وذلك لتعلق حق الغير بها، ويقصد بالغير في هذا المقام المشتري وكل شخص تعلق له حق في هذا العقد فهو ليس طرفا فيه، وإنما يستمد حقه مباشرة من الوكالة بغض النظر عن ارادة الموكل أو الوكيل بعد انعقادها". (محكمة استئناف رام الله، القضية رقم 67 لسنة 2015، تم الفصل بتاريخ 2015/9/28).

يستنتج مما سبق أن الغير هو كل شخص ليس طرفاً في العقد ولكن له حق مباشر ناشئ عنه، وقد يكون الوكيل كل من تعلق حقه بهذه الوكالة، وبالتالي لا يجوز عزل الوكيل إلا بموافقته وذلك حسب شرح علي حيدر لنص المادة 1521 من مجلة الاحكام العدلية والتي تنص على: "لِلْمُوَكَّلِ أَنْ يَعْزَلَ وَكَيْلَهُ مِنْ الْوَكَالَةِ وَلَكِنْ إِنْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ آخَرَ فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ كَمَا إِذَا رَهَنَ مَدِينٌ مَالَهُ وَحِينَ عَقَدَ الرَّهْنِ وَبَعْدِهِ وَكَّلَ آخَرَ بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ أَجْلِ الدَّيْنِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُوَكَّلِ عَزْلُ ذَلِكَ الْوَكِيلِ بِدُونِ رِضَاءِ الْمُرْتَهِنِ، كَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَ أَحَدٌ آخَرَ بِالْخُصُومَةِ بِطَلَبِ الْمُدَّعِي لَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ فِي غِيَابِ الْمُدَّعِي". (دواس، 2013، ص486).

إذ يعتبر تعريف الغير تعريف واسع ومرن ولم يتم حصره بفترة معينة، وذلك ضماناً لحقوق الغير حسني النية، وأما المقصود من مصطلح حق الغير هو كل مصلحة لشخص غير الموكل من العقد، وتكون على الحقوق العينية أو الشخصية، ولا يمكن للموكل عزل الوكيل إلا بموافقة صاحب المصلحة (داود، 2009، ص68)، وتتجدد الوكالة كلما عزل الموكل الوكيل كما ذكرنا في السابق.

وبناءً على ما سبق يمكن توضيح خصائص عقد الوكالة الدورية وذلك على النحو التالي:

1-الوكالة الدورية هي العقد الذي يتعلق به حق للغير حتى لو لم يذكر ذلك صراحة في مضمونها، ولا تتأثر بوفاة الأطراف (سليمان، 2022، ص78)، وقضت محكمة الاستئناف الفلسطينية في أحد أحكامها على: "وإن الوكيل الدوري ملزم قانوناً بتنفيذ مضمون الوكالة الدورية أمام دوائر التسجيل وفي حالة وفاة و/أو عدم تمكنه من الحضور لكونه خارج البلاد ويتعذر حضوره، فإن مأمور تسجيل الاراضي يقوم مقامها في هذه الحالة قياساً على حالة الوفاة، وأن ما يصدر عن مأمور تسجيل الاراضي في طور تسجيل الوكالة الدورية لا يعتبر قراراً ادارياً نهائياً وفق المستقر عليه في القضاء الإداري". (محكمة استئناف رام الله، القضية رقم 726 لسنة 2017، تم الفصل بتاريخ 2017/11/29).

2-الوكالة الدورية عقد رضائي، ينعقد بارتباط الإيجاب بالقبول كسائر العقود الأخرى، ولكن المشرع وضع لها خصوصية حتى تكتسب صفة الرسمية وذلك من خلال اشتراط ما يلي: "لا يصادق كاتب العدل ولا يسجل ولا ينظم أي سند من السندات العدلية المنصوص عليها في هذه المادة، إلا إذا نظمت من قبل محامٍ مزاول وختمت بختمه ومهرت بتوقيعه، مقترنة بمصادقة نقابة المحامين على خاتم وتوقيع المحامي المزاول، وهي: 1- الوكالة العامة 2-الوكالة الخاصة والاقارات العدلية التي يكون محلها عقار 3- الوكالة الدورية... (نظام السندات العدلية رقم 4 لسنة 2023، المادة 1).

ويستنتج مما سبق وجوب تنظيم الوكالة من قبل محامي مزاول وتختم بختمه، وبمصادقة نقابة المحامين ومن ثم مصادقة كاتب العدل عليها، حتى يكون سند رسمي له قيمته التنفيذية أمام القضاء، وتعتبر من السندات الرسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط ولا يمكن الطعن بهم إلا

بالتزوير، أما مضمون الوكالة وممتنها يمكن إثبات ما يخالفها بالدليل الكتابي حسب قواعد قانون
البيانات المتعلقة بالإثبات وطرقه.

وتأييداً لذلك قضت محكمة الاستئناف: "أن إقرار المدعية بقبض الثمن بصفتها بائعة
بموجب الوكالة الدورية المذكورة لا يمنع من الادعاء بخلاف ذلك، وهذا ما أكدته محكمة النقض
في حكمها الذي يحمل الرقم 2004/106، طالما أن الإقرار بقبض الثمن المذكور في الوكالة
الدورية المذكورة هو عبارة عن بيان ورد على لسان البائعة ولا يعد فعلاً مادياً يقوم به كاتب العدل
في حدود اختصاصه يمنع معه الطعن فيه إلا بالتزوير". (محكمة استئناف نابلس، القضية رقم
1006 لسنة 2021، تم الفصل بتاريخ 2023/5/10).

3-الوكالة الدورية عقد لازم على خلاف طبيعة عقود الوكالة التي تعتبر غير لازمة ويجوز
للوكيل عزل نفسه أو قيام الموكل بعزله، ولكن الوكالة الدورية لعللة تعلق حق الغير بها لا يجوز
للموكل عزل الوكيل إلا بموافقة الغير الذي تتأثر حقوقه بشكل مباشر من الوكالة وتأييداً لذلك
قضت محكمة النقض الفلسطينية على: "ولما كان اجتهاد محكمة النقض قد استقر على ان الوكالة
الدورية الصحيحة من الناحية الشكلية والموضوعية واجبة النفاذ امام المرجع المختص، وهي ملزمة
للطرفين ولا يحق للبائع أو ورثته الرجوع عن هذه الوكالة ما دامت هذه الوكالة بقيت محتفظة
بشروطها واركائها ومدة تنفيذها". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 1682 لسنة 2017، تم
الفصل بتاريخ 2021/3/3).

وتتعدّد الوكالة الدورية كسائر العقود بتوفر أركانها العامة متمثلة بالرضا والمحل ويقتصر
المحل على العقار دون المنقول سواء تمت عليه أعمال التسوية أو لم تتم (حماشة، 2021،
149)، وعدم وجود أي عيب من عيوب الإرادة، ومراعاة الشروط الشكلية لإكسابها صفة الرسمية،

والتي تتمثل بتنظيمها من قبل محامي مزاول وختمها من قبل نقابة المحامين النظاميين وتصديق كاتب العدل عليها، وفي حال اختل أي من تلك الأركان أو الشروط يمكن الطعن ببطلان الوكالة الدورية أمام المحاكم المختصة التي يقع العقار ضمن دائرتها والحصول على أمر مستعجل منها لوقف إجراءات تنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة تسجيل الأراضي (طه، 2023، ص 184).

الفرع الثاني: التنظيم القانوني للوكالة الدورية غير القابلة للعزل

تطرق قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 النافذ في الضفة الغربية/فلسطين إلى موضوع الوكالة الدورية وذلك في المادة 118 من القانون سالف الذكر، والتي تتضمن توكيل المدين المالك لحق التصرف في أرض اميرية لدائنه بأن يفرغ تلك الأراضي بأجر المثل للغير ويستوفي دينه من الثمن ثم يرد ما تبقى للمدين، وتلك الوكالة تكون دورية أي أنه كلما عزل الموكل الوكيل عاد وكيلاً له، وترى الباحثة أن تعلق حق الغير في هذه الوكالة يعود للغير وأيضاً للدائن وهو الوكيل الدوري لذلك لا يمكن للمدين عزله إلا بموافقة لتعلق الوكالة بحق له، وكذلك مجلة الأحكام العدلية تطرقت إلى الوكالة الدورية في المادة (1521)، ولكن دون وضع تعريف شامل مانع لمفهوم الوكالة الدورية كما ذكر في السابق.

وحتى يعتبر المشتري مالكاً للعقار يجب عليه أن يقوم بتنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة تسجيل الأراضي وذلك في العقارات التي تمت عليها أعمال التسوية، إذ يعتبر مالكاً من تاريخ تنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي، ولأنها غير قابلة للعزل ففي حال وفاة الوكيل الدوري تتولى دائرة تسجيل الأراضي تنفيذها بواسطة مديرها، ووفاء الموكل أو قيامه بعزل الوكيل لا يرتب أي أثر على إجراءات تنفيذها وذلك حسب نص المادة (11) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 النافذ في الضفة الغربية/ فلسطين (دواس، 2013، ص 517).

وتخضع أركان عقد الوكالة الدورية للأحكام العامة للعقود من حيث الرضا المتمثل بارتباط الإيجاب بالقبول دون وجود أي من عوارض الأهلية، ولكن في هذا المقام يتبادر إلى الذهن حالة فقدان أهلية أحد أطراف الوكالة الدورية، وبالرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بعقد الوكالة، والتي رتبت انتهاء الوكالة في حالة فقدان الأهلية، لذلك ترى الباحثة عدم تطبيق هذا الحكم العام على الوكالة الدورية، على اعتبار أن الوفاة لا تؤثر على الوكالة الدورية، فمن باب أولى اعتبار فقدان الأهلية لا يؤثر على الوكالة الدورية، والاجدر على المشرع تعديل ذلك ودمج حالة الوفاة وفقدان الأهلية من ناحية عدم تأثيرهم على تنفيذ الوكالة حماية لحق الغير المتعلق بها (فرحان، 2020، ص 67).

ويتمثل الركن الثاني لعقد الوكالة الدورية بالمحل، وينحصر بالأموال غير المنقولة فقط دون المنقولات حسب التشريعات النافذة في الضفة الغربية/ فلسطين، على الرغم من أن نص المادة (1521) من مجلة الاحكام العدلية لم يحصر المال محل الوكالة على أنه منقول أو عقار، ولكن تم تنظيم الوكالة الدورية فيما يخص الأموال غير المنقولة فقط، وأما فيما يتعلق بالركن الثالث وهو ركن السبب يجب أن يكون مشروعاً لدى الأطراف، حسب الأركان العامة للعقود.

والجدير بالذكر أهمية توضيح أثر التكييف القانوني للوكالة الدورية، ومدتها على سند الرهن وتنفيذه في حال قام المدين الراهن بإبرام عقد الرهن وتنظيم وكالة دورية أمام كاتب العدل على ذات العقار المرهون، لذلك يجب توضيح القوة القانونية للوكالة الدورية غير القابلة للعزل.

فيما يتعلق بالتكييف القانوني للوكالة الدورية فهي ليست عقد ناقل للملكية، إنما وسيلة لنقل الملكية من خلال قيام الوكيل الدوري بإجراءات معاملة البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي حسب الطريق التي حددها القانون، وتأييداً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية على: "وإنه وإن كانت

الوكالة الدورية ليست في منزلة عقد البيع المنجز التام لدى الموقع الرسمي، إلا أن المشرع اسبغ عليها الحماية القانونية خلال مدة نفاذها في جميع الأحوال لتعلق حق الغير (المستفيد / المشتري) بها، إذ يتمتع على البائع - بموجب الوكالة الدورية - التصرف بأي من التصرفات كمالك، ذلك أن التنازل بموجب الوكالة الدورية يعتبر غلاً ليد المالك السابق "البائع" بالعقار المبيع بأي تصرف ناقل للملكية (راجع نقض 2017/61، تاريخ 2019/04/15). (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 463 لسنة 2020، تم الفصل بتاريخ 2023/10/22).

يستنتج مما سبق أن الوكالة الدورية هي وسيلة لنقل الملكية ولكن المشرع أعطها قوة قانونية لأهميتها وشيوع استخدامها وتعلق حق الغير بها، ولكن بذات الوقت وبما أنها ليست بعقد بيع فقد حدد المشرع مدة الحماية القانونية التي تتمتع بها الوكالة الدورية، ولكن اختلفت هذه المدة حسب التنظيمات القانونية المختلفة التي سرت بالصفة الغربية، وذلك نظراً لاختلاف جهات الحكم في البلاد وتتمثل هذه المدد بالنحو التالي:

أولاً: حسب مجلة الأحكام العدلية وهي بمثابة القانون المدني في الضفة الغربية، فإن الوكالة الدورية تخضع لمدة التقادم حسب القواعد العامة وهي 15 سنة، ومدة التقادم تكون قابلة للقطع والوقف، وذلك حسب نص المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية.

ثانياً: حسب التشريع الأردني وهو القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 النافذ في الضفة الغربية/ فلسطين، فإن مدة نفاذ الوكالة الدورية فيه سنة واحدة حسب نص المادة (11) من القانون المذكور، ويعتبر النص اللاحق المعدل لمجلة الاحكام العدلية.

ثالثاً: تم تعديل القانون الأردني بموجب القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (98) لسنة 1966 وبناءً عليه أصبحت مدة نفاذها خمس سنوات.

رابعاً: بعد انتهاء الحكم الأردني في الضفة الغربية صدر أمر عسكري إسرائيلي ويحمل الرقم (811) لسنة 1979 وعدل القوانين السابقة وجعل مدة الوكالة الدورية 10 سنوات، ثم صدر أمر عسكري آخر يحمل الرقم (487) لسنة 1980 ونص على أن مدة الوكالة الدورية 15 سنة.

ولكن يثار السؤال حول التكييف القانوني لمدة سريان الوكالة الدورية بعد جميع التعديلات التي تعرضت لها بناءً على اختلاف الأنظمة السياسية التي خضعت لها الضفة الغربية/ فلسطين، حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية على: "الوكالة الدورية عقداً ملزماً لطرفيه لا يجوز الرجوع عنه أو إلغائه ولا يسقط بالوفاة لتعلق حق الغير به وتفيد المادة 11/ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 58/51 بأن الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون الذين ذكروا بتلك المادة التي تتضمن بيع وفراغ الأموال غير المنقولة المتعلقة بها حق الغير واجبة النفاذ (خلال المدة القانونية) (خمس عشرة سنة) من تاريخ تنظيمها أو تصديقها) ولا تعتبر هذه المدة مدة تقادم بل مدة صلاحية استعمال، بحيث لا يستطيع الوكيل ممارسة هذه الصلاحية بانقضاء مدتها بل مدة صلاحية استعمالها المحدد". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 712 لسنة 2014، تم الفصل بتاريخ 2017/1/3).

يستنتج مما سبق أن الوكالة الدورية لها الحماية القانونية خلال خمسة عشر سنة وهي مدة نفاذ وليست مدة تقادم وبالتالي لا تخضع لأحكام الوقف والقطع للمدد، وذلك حسب الأمر العسكري الإسرائيلي الذي يحمل الرقم 487 لسنة 1980 وهو آخر تعديل نافذ في الضفة الغربية/ فلسطين، ويجب على المستفيد الذي تتعلق مصلحته بالوكالة الدورية تنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي

خلال تلك المدة، ولا يسقط حقه بها ولا يخضع للحماية القانونية الخاصة بها، وكما أن هذه المدة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها (حماشة، 2021، ص154).

وكما ذكرنا في السابق بأن الوكالة الدورية خلال مدة نفاذها هي وسيلة لنقل الملكية وليست عقد ناقل للملكية، وفي حال انتهت مدة نفاذها ولم يتم تنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي ولم تكن دائرة تسجيل الأراضي هي السبب في التأخير فإن المشتري يفقد حقه في ملكية العقار، ويبقى الموكل هو صاحب الملكية. بسبب قوة سندات التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي والتي تعتبر سند رسمي من حيث التاريخ والتوقيع لا يطعن به إلا بالتزوير.

وتأييداً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية على: "الوكالة الدورية قد مرت عليها مدة 15 سنة دون تسجيل أي أنها انتهت وأصبحت دون جدوى، وأن البيع الذي تم بموجبها والحالة هذه أصبح بيعاً باطلاً لا يرتب أثراً أمام سند مسجل في دائرة الأراضي بالخليل باسم المدعي، الأمر الذي وجدت معه المحكمة أن المدعي استطاع أن يثبت ملكيته بموجب السند المبرز الذي لا يجوز إثبات عكسه إلا بسند رسمي، وأن الوكالة الدورية ليست باطلة ولكنها لا تعتبر سنداً ناقلاً للملكية بعد انتهاء مدة الخمسة عشر عاماً ولا ترتب أثراً في ذلك". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 355 لسنة 2012، تم الفصل بتاريخ 2013/4/23).

يستنتج مما سبق أن الوكالة الدورية تصبح بلا جدوى ولكنها لا تبطل، بالتالي يمكن لصاحب المصلحة مطالبة الموكل البائع بالثمن الذي قبضه بموجب الوكالة الدورية ويمكن له أن يستند إلى نص الوكالة والاقرار بقبض الثمن لإثبات حقه وذلك تحت قاعدة الإثراء بلا سبب.

وينحصر انتهاء الوكالة الدورية بحالة انتهاء مدة سريانها كما ذكر في السابق، أو بحال اتفق الأطراف على انتهائها والمصادقة على الغاؤها أمام كاتب العدل، فيما عدا ذلك تعتبر الوكالة الدورية سارية النفاذ وفي حال امتنع الوكيل عن التنفيذ رغم مطالبة الغير المتعلق حقه بالوكالة، يتم إخطاره بذلك ثم تتولى دائرة تسجيل الأراضي تنفيذها (حماشة، 2021، ص 29).

المطلب الثاني: أثر الوكالة الدورية على عقد الرهن

تبين فيما سبق أن الوكالة الدورية كان لها الأثر الواضح في حماية حقوق المشتري والذي يعتبر من الغير بناءً على أحكام وقواعد الوكالة الدورية وأثرها على ملكية العقارات، لذلك ستتطرق الباحثة إلى أثرها على عقد الرهن، والتنظيم القانوني لحماية حقوق المشتري بموجب الوكالة الدورية والذي يعتبر من الغير الذي تعلق حقه بها وأصبحت الوكالة بناءً على ذلك غير قابلة للعزل لحين انتهاء مدة نفاذها، وأيضاً حماية حقوق الدائن المرتهن حسن النية الذي اتخذ الرهن العقاري وسيلة لحماية حقه بتحصيل ديونه من المدين الراهن، وذلك من خلال دراسة أثر الوكالة الدورية السابقة لعقد الرهن في الفرع الأول، وأثر الوكالة الدورية اللاحقة لعقد الرهن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أثر الوكالة الدورية السابقة لعقد الرهن

يقصد بالوكالة الدورية السابقة لعقد الرهن هو تنظيم الوكالة الدورية وتصديقها لدى كاتب العدل واستيفائها كافة الشرائط الشكلية التي تم ذكرها سابقاً في المطلب الأول من هذه الدراسة، وتكون الوكالة الدورية متمتعة بالحماية القانونية من تاريخ التصديق، ويعتبر التاريخ ثابتاً رسمياً لا يطعن به إلا بالتزوير كونه صدر عن موظف عام ضمن اختصاصه وفق شروط السند الرسمي التي حددها قانون البيئات النافذ في فلسطين، وقبل تنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي قام الموكل

البائع بإبرام عقد رهن تأميني على العقار أمام دائرة تسجيل الأراضي، فما هو أثر الوكالة الدورية السابقة بتاريخ تصديقها على عقد الرهن التأميني وحقوق الدائن المرتهن؟

بالرجوع إلى القوانين الفلسطينية النافذة تجدها الباحثة لم تتطرق إلى هذه المسألة، ولم تبين تلك الإشكالية والآثار المترتبة على أطراف الوكالة وأطراف عقد الرهن، و يرجوع الباحثة إلى الآراء الفقهية التي تناولت تلك الإشكالية يجد الرأي الفقهي انقسم إلى قسمين بخصوص ذلك.

الرأي الأول: يعتبر عقد الرهن على العقار المبيع بموجب وكالة دورية سابقة له باطلاً، لأن الموكل البائع تغل يده عن العقار ولا يمكن له التصرف بالعقار ويفقد سلطاته عليه، وذلك ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية حيث قضت على: "4- يشترط لصحة عقد الرهن بالإضافة الى كون الراهن مالكا للعقار ان يكون اهلا للتصرف فيه والموكل في الوكالة الغير قابلة للعزل بسبب تعلق حق الوكيل بها لا يعتبر اهلا للتصرف وفقاً المادة (1324) من القانون المدني". (محكمة التمييز الأردنية، القضية رقم 2950 لسنة 2011، تم الفصل بتاريخ 2012/5/7).

الرأي الثاني: يعتبر عقد الرهن صحيحاً، حتى لو تم تصديق وكالة دورية سابقة بالتاريخ على ذات العقار، وذلك بناءً على شكلية تسجيل التصرفات الواردة على العقارات التي تمت عليها أعمال التسوية بموجب المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، والقوة القانونية التي تتمتع بها سندات التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي، لذلك يعتبر عقد الرهن صحيحاً ومنتجاً لآثاره بسبب تسجيله أمام دائرة تسجيل الأراضي، وأما بخصوص الوكالة الدورية كونها لم تسجل في دائرة تسجيل الأراضي لا تؤثر على صحة عقد الرهن. (دواس، 2013، ص 515).

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية الفلسطينية تجد الباحثة أنها تطرقت إلى تلك الإشكالية وعالجتها على النحو التالي: "وحيث إن الموكل بالوكالة الدورية (المسجل باسمه الحصص التي تم الحجز عليها) لا يعتبر أهلاً للتصرف بتلك الحصص لتعلق حق الغير بها، إذ يعتبر مسلوب حق التصرف بتلك الحصص بمجرد توقيعه على الوكالة الدورية، وعليه فإن إجراء الحجز أو الرهن على تلك الحصص بعد تنظيم الوكالة وبعد أن أصبح الموكل ممنوع قانوناً من التصرف بها إنما يعد باطلاً، إذ أن تلك الحصص وإن كانت مسجلة باسم الموكل إلا أنه ممنوع قانوناً من التصرف بها". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 1104 لسنة 2017، تم الفصل بتاريخ 2020/11/11).

وفي ذات القضية يوجد رأي مخالف للرأي السابق ونص على: " وحيث تثبت الملكية في العقارات التي جرت عليها اعمال التسوية بتسجيلها في السجل العقاري، وهذه الملكية هي التي تعطي صاحبها أهلية التصرف في عقاره، في حين لا يملك هذه الصفة ولا الصلاحية المشتري بموجب الوكالة الدورية حيث لا تخوله هذه الوكالة تلك الصفة والصلاحية ما لم يسجلها لدى دائرة الأراضي المختصة، وحيث يسمو السجل العقاري على غيره من السجلات لغايات اثبات الملكية فتكون القيود المدونة وفق هذا السجل هي الأصل والأولى بالتطبيق".

ترى الباحثة بأن سبب الاختلاف في التطبيقات القضائية هو وجود الفراغ التشريعي في معالجتها بشكل دقيق، وتعتبر من الإشكاليات الشائعة في فلسطين بسبب شيوع الرهونات البنكية العقارية والبيع بواسطة الوكالات الدورية، وجانبت المحكمة الموقرة الصواب في الاتجاه الأول الذي اعتبر عقد الرهن باطلاً ولا يرتب أي أثر، بسبب غل يد البائع الموكل عن التصرف بالعقار بمجرد تصديق الوكالة الدورية أمام كاتب العدل وكان تاريخها سابق لتاريخ إبرام عقد الرهن، لأن الدائن

المرتهن عند إبرامه لعقد الرهن لم يكن يعلم أو بإمكانه أن يعلم وجود وكالة دورية على العقار محل عقد الرهن، لأن الوكالات الدورية لا تسجل على صحيفة العقار إلا عند قيام المشتري بإجراءات تنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي والمشرع أعطاه الحماية القانونية لتنفيذها مدة خمسة عشر سنة، وهي مدة طويلة نسبياً وتؤدي إلى زيادة الإشكاليات في تنفيذها.

وكما ذكرنا في السابق بأن الوكالة الدورية ليست سند ملكية وبالتالي المشتري لم يصبح مالك بعد، وكما أن مدة الوكالة الدورية خمسة عشر سنة يستطيع المشتري خلالها بتنفيذ الوكالة متى أراد، والتطبيق القضائي أعطى الحماية الكاملة للمشتري بموجب الوكالة الدورية رغم أنه لم تسجل في صحيفة العقار على اعتبار أنها الأسبق في التاريخ، وأهمل حق الدائن المرتهن الذي سجل حقه في صحيفة العقار أمام دائرة تسجيل الأراضي، وتعتبر سندات التسجيل وما عليها من حقوق مثبتة تتمتع بالقوة القانونية للسندات الرسمية بكل ما فيها من بيانات.

وأما بخصوص الرأي المخالف للمحكمة الموقرة، والتي أعطت القوة لسندات التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي، وأهملت القوة التي منحها المشرع للوكالة الدورية وإمكانية تنفيذها خلال خمسة عشر سنة، دون البحث بمبدأ حسن النية للأطراف وبناءً عليه ترجيح حقوق المشتري بموجب الوكالة الدورية أو حق الدائن المرتهن في عقد الرهن، لأن النية أمر داخلي لا يمكن للقضاء معرفته، لذلك تم إعطاء القوة لسندات التسجيل بغض النظر عن أسبقية الوكالة الدورية لعقد الرهن التأميني المسجل في صحيفة العقار.

لذلك الأجدد إيجاد تعديل تشريعي يلزم بوضع إشارة على صحيفة العقار في دائرة تسجيل الأراضي عند تصديق الوكالة الدورية، ويترتب عليه علم الدائن المرتهن عند تسجيل عقد الرهن بوجود الوكالة الدورية كونها أصبحت مسجلة في صحيفة العقار وتتمتع بالقوة القانونية التي يتمتع

بها سند التسجيل والحقوق المدرجة به، وحينها يمكن تطبيق قاعدة ترجيح الحق الأسبق في التاريخ، خصوصاً أن الوكالة الدورية تغل يد المدين الموكل عن التصرف بالعقار، وبناءً عليه يجب أن تمتنع دائرة تسجيل الأراضي عن إبرام عقد الرهن العقاري، وبذلك يتم حماية جميع الأطراف من سوء نية المدين.

ولحين وجود التعديل التشريعي الذي يلزم تسجيل الوكالة الدورية على صحيفة العقار في دائرة تسجيل الأراضي على غرار المشرع الأردني، الذي نص على ذلك في نص المادة (3) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (8) لسنة 2007، النافذ في الأردن فقط دون الضفة الغربية، وبذلك يتم حماية الغير حسن النية الذي يتعلق حقه بالوكالة الدورية، وحماية حق الدائن المرتهن في استيفاء دينه من العقار المرهون، وعدم إعطاء الفرصة للمدين الراهن في استغلال الفراغ التشريعي وقيامه بسوء نية في إبرام وكالة دورية أمام كاتب العدل، وإبرام عقد الرهن أمام دائرة تسجيل الأراضي على ذات العقار، دون موافقة الدائن المرتهن وبقصد إلحاق الضرر به، وذلك ما يخالف النصوص التشريعية النازمة لأحكام عقد الرهن.

ولكل ما سبق أعلاه يمكن اعتبار الرأي الثاني في التطبيق القضائي هو الأقرب للصواب، واعتبار سند التسجيل وبما عليه من عقود هو الملزم بالتطبيق، بسبب أهمية منح القوة القانونية لسندات التسجيل والحقوق المدرجة به، لضمان حفظ حقوق الأطراف، ولذلك يعتبر عقد الرهن صحيح نافذ ويحق للدائن المرتهن التنفيذ على العقار عند حلول أجل المداينة

وأما بخصوص المشتري بموجب الوكالة الدورية يحق له أن يطالب البائع بثمن العقار المتفق عليه في الوكالة، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به لا سيما عند إثبات سوء نية الموكل البائع وقيامه برهن العقار بعد تنظيم الوكالة الدورية لدى كاتب العدل، ويمكن تأسيس دعواه

حسب قواعد المسؤولية المدنية العقدية، وذلك من خلال إثبات إخلاله بالتزامات عقد الوكالة، والمسؤولية التقصيرية والتي تتمثل بإلحاق الضرر بالمشتري عن سوء نية حسب القواعد العامة للمسؤولية في مجلة الأحكام العدلية، وقانون المخالفات المدنية البريطاني لسنة 1944 النافذ في الضفة الغربية إلى وقتنا الحاضر.

الفرع الثاني: أثر الوكالة الدورية اللاحقة لعقد الرهن

يعتبر عقد الرهن المبرم في دائرة تسجيل الأراضي عقد لازم للمدين الراهن، ولكن المشرع لم يغل يد الراهن عن العقار ومنحه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في العقار المرهون، وذلك من أجل مساعدة المدين الراهن في سداد الدين دون الحاجة للتنفيذ على العقار المرهون، وكما ذكر في السابق حول حق المدين الراهن ببيع العقار بشرط موافقة الدائن المرتهن، ولكن في حال تم إبرام وكالة دورية لنقل ملكية العقار، فإن الوكالة يتم تصديقها لدى كاتب العدل، دون الرجوع إلى صحيفة العقار والتحقق فيما إذا كان العقار مثقل بعقد رهن، وذلك يعتبر نقص تشريعي يرتب إشكاليات في التنفيذ ويعطي الحق للمدين الراهن في إبرام وكالة دورية وعقد رهن بشكل متزامن على ذات العقار.

ويثار السؤال حول تحديد العقد الذي ستلتزم دائرة تسجيل الأراضي بتنفيذه، وكيفية التوازن بين الأطراف وحقوقهم المترتبة على عقد الوكالة الدورية لنقل الملكية وعقد الرهن التأميني على العقار كضمان للوفاء بالديون.

لقد أجابت التطبيقات القضائية الفلسطينية على هذا السؤال والتي تعالج حالة تنظيم وتصديق وكالة دورية لدى كاتب العدل، على الرغم من وجود رهن عقاري سابق لها، حيث قضت محكمة

النقض بخصوص ذلك على: "وبما أنه لم يتم تنفيذ الوكالة الدورية بسبب وجود رهن عقاري على قطعة الأرض موضوع الوكالة الدورية بفعل البائع، وحيث يتوجب على البائع تسليم المبيع وتمكين المشتري من تسلمه مقابل التزام المشتري بدفع الثمن، فيكون هناك اخلال من قبل البائع يتمثل بحيلولة تسليم المبيع الأمر الذي لا يلزم المشتري بدفع الثمن، وتعد مطالبة المدعي بثمن هذه الأرض لا تستند الى سبب قانوني سليم، وبمرور مدة خمس عشرة سنة على تاريخ تنظم هذه الوكالة تعتبر الوكالة الدورية ملغاة وفقدت قيمتها". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 719 لسنة 2017، تم الفصل بتاريخ 2020/8/12).

يستنتج من الحكم السابق أن دائرة تسجيل الأراضي ترفض تنفيذ الوكالة الدورية في حال تبين وجود رهن عقاري سابق لتاريخ تصديقها على صحيفة العقار ومسجل في دائرة تسجيل الأراضي لأن الأسبقية في الحقوق لتاريخ المعاملة الاسبق، وتوافق الباحثة اتجاه المحكمة الموقرة، لعدة أسباب:

أولاً: القيمة القانونية لسندات التسجيل، حيث إنها تتمتع بالقوة الثبوتية المطلقة، وتكون حجة على كافة الناس بالحقوق المدونة بها ومنها الحق العيني التبعية للدائن المرتهن، وكما أنه لا يجوز الرجوع عن الحقوق المثبتة بصحيفة العقار ولو عن طريق القضاء (سليمان، 2022، ص45)، وبناءً على ذلك يعتبر حق الدائن المرتهن هو الثابت والأقوى، وترفض دائرة تسجيل الأراضي والقضاء تنفيذ الوكالة الدورية رغم تعلق حق الغير بها.

ثانياً: حسن نية الدائن المرتهن، وأسبقية حقه من الغير في الوكالة الدورية، وكما أنه كان يستوجب على الغير قبل تصديق الوكالة الدورية أمام كاتب العدل التأكد من عدم وجود حقوق

أخرى على العقار كحق الدائن المرتهن في التنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلني في حال لم يقيم المدين بالوفاء من خلال مراجعة دائرة تسجيل الأراضي ومعرفة الحقوق المثبتة على صحيفة العقار .

ثالثاً: الاستقرار القضائي منح الدائن المرتهن الحق في تسجيل عقد الرهن على العقار والتنفيذ عليه حتى لو كان تاريخ تصديق الوكالة الدورية أسبق من تاريخ عقد الرهن، ومن باب أولى إعطاء الحق في التنفيذ للدائن المرتهن عندما يكون عقد الرهن أسبق في التسجيل من الوكالة الدورية.

لكل ما سبق تستنتج الباحثة أولوية الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون ولو تعلق حق للغير على العقار بموجب وكالة دورية مصدقة لدى كاتب العدل وفق الأصول والقانون، وذلك تطبيقاً لقاعدة حق الدائن المرتهن في التقدم والتتبع على العقار المرهون، ويمكن للغير الرجوع على المدين الموكل ومطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به والتمن وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية.

وكما أنه يستوجب على المشرع حماية لحقوق الأطراف ومنع التحايل والغش من قبل المدين ولمنع التناقض بين النصوص القانونية، واحترماً للقوة الثبوتية لسندات التسجيل تشريع نصوص قانونية تستوجب إلزام الأطراف بمراجعة دائرة تسجيل الأراضي ومعرفة الحقوق العينية المدونة على صحيفة العقار قبل تصديق الوكالة الدورية أمام كاتب العدل.

كما أنه يمكن أن يتضمن التعديل إلزام الأطراف بتسجيل وتصديق الوكالة الدورية في دائرة تسجيل الأراضي على غرار المشرع الأردني بموجب القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (8) لسنة 2007، حيث نصت المادة (11) على: "لا يجوز للموكل أو الغير إجراء

أي تصرف مهما كان نوعه بما في ذلك إيقاع الحجز على الأموال غير المنقولة موضوع الوكالة المشار إليها في هذه المادة بعد تسجيل الوكالة على صحيفة السجل العقاري لتلك الأموال لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة"، وبناءً على ذلك يتم تنظيم التصرفات القانونية التي ترد على العقار ضمن دائرة تسجيل الأراضي، ويترتب عليه حفظ حقوق كافة الأطراف وسد الفراغ التشريعي الذي يتيح المجال لسوء نية المدين.

المبحث الثاني: إشكالية تأجير العقار المرهون

منح المشرع المدين الراهن الحق في استغلال العقار المرهون وممارسة سلطته كمالك، بشرط عدم إلحاق الضرر بالدائن المرتهن، لذلك يحق للمدين إبرام عقد إيجار على العقار المرهون، ولكن الحق ليس مطلق ويتأثر بسبب الحقوق التي يكتسبها المستأجر على العقار (السنهوري، 2020، ص285)، وتلك الحقوق تختلف بين قانون المالكين والمستأجرين ومجلة الأحكام العدلية النافذين في الضفة الغربية/ فلسطين، واختلاف الحقوق نتيجة لاختلاف التشريع المطبق على العقار محل الرهن يسبب إشكاليات في التنفيذ على العقار وإجراءات التخلية، وتسليم العقار للمشتري بموجب المزاد العلني خالياً من الشواغل والشاغلين.

لكل ما سبق سنتطرق الباحثة إلى تأجير العقار المرهون الخاضع لمجلة الأحكام العدلية في المطلب الأول، وتأجير العقار المرهون الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تأجير العقار المرهون الخاضع لمجلة الأحكام العدلية

نظمت مجلة الأحكام العدلية عقد الإيجار في المواد (404-611) وهو من العقود المسماة التي نظمها المشرع، ويخضع تأجير العقار لأحكام مجلة الأحكام العدلية إلا إذا وجد نص في قانون خاص يستثني تطبيق قواعد مجلة الأحكام العدلية على بعض العقارات، وستتطرق الباحثة إلى التنظيم القانوني لعقود الإيجار حسب مجلة الأحكام العدلية في المطلب الأول، وأثار عقد الإيجار على العقار المرهون في المطلب الثاني.

الفرع الأول: التنظيم القانوني لعقود الإيجار حسب مجلة الأحكام العدلية

عرفت مجلة الأحكام العدلية عقد الإيجار في المادة (405) على أنه: "بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم"، ويمنح المستأجر الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره يتم دفعها حسب اتفاق الأطراف، بالتالي عقد الإيجار يرتب حق شخصي للمستأجر في ذمة المؤجر ويتمثل بمنح المستأجر حق الانتفاع في العين المؤجرة (الفضل، الفتلاوي، 1993، ص175)، ومن أهم الخصائص التي يتمتع بها عقد الإيجار حسب مجلة الأحكام العدلية:

أولاً: يعتبر عقد الإيجار الخاضع لمجلة الأحكام العدلية من العقود الشكلية على الرغم من أن مجلة الاحكام العدلية تنص على رضائية العقود، ولكن حسب قانون تسوية الأراضي والمياه والذي يعتبر النص الخاص الذي يقيد نصوص مجلة الاحكام العدلية، حيث يلزم تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي إذا تمت عليه أعمال التسوية (دودين، 2017، ص2).

ويترتب على عدم تسجيل العقد البطلان، ومثال ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية: "على أن العقار محل الدعوى يحمل سند تسجيل صدر نتيجة أعمال التسوية أنه يقع خارج حدود البلدية، فانه والحالة هذه يقتضي تسجيله لدى دائرة الاراضي وفق ما أنبأت عنه أحكام المادة 4/16 من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، وحيث أن أمراً كهذا لم يتم فإن عقد الايجار الذي يتمسك به المدعى عليه (الطاعن) يغدو قد وقع باطلاً وتملك المحكمة اثارته من تلقاء ذاتها لتعلقه بالنظام العام)". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 1382 لسنة 2016، تم

الفصل بتاريخ 2018/2/4)

ثانياً: عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين، ولا يجوز لأي من الأطراف فسخ العقد بلا عذر، إلا إذا كان يشوب العقد أحد الخيارات التي تجعل العقد غير لازم (حيدر، 1991، ص443)، أو في حال اتفق الطرفان على الفسخ، لأن العقد شريعة المتعاقدين.

ثالثاً: عقد الإيجار من العقود الزمنية، حيث إن الزمن عنصر جوهري ومهم في العقد وبناءً عليه يتم تحديد التزامات الأطراف، وأثر الفسخ على العقد، حيث يكون الفسخ بلا أثر رجعي ويتعلق بالمستقبل فقط، لأنه لا يمكن إعادة الحال إلا ما كان عليه قبل التعاقد بالنسبة للماضي بسبب انتفاع المستأجر في العقار قبل الفسخ. (العبيدي، 2019، ص212).

وبعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، يجب على المؤجر في حال أراد إنهاء العقد وعدم تجديده توجيه إخطار للمستأجر بإخلاء العقار، وفي حال رفض المستأجر يعتبر غاصباً للعقار، وذلك لأن العقد ينتهي بانتهاء مدته، ولكن في حال انتهت المدة المتفق عليها ولم يعبر أحد الأطراف عن انتهاء العقد، فإنه يستمر للمدة الزمنية المتفق عليها في العقد ولا يمكن لأي من الأطراف فسخه إلا بانتهاء المدة الجديدة، وذلك حسب نص المادة (494) من مجلة الاحكام العدلية. (حيدر، 1991، ص567)

ومثال ذلك قضت محكمة النقض: "إن المأجور موضوع الدعوى يقع خارج حدود بلدية بيت لحم وهو بذلك خاضع لأحكام مجلة الاحكام العدلية، وإن المدعي أشعر المدعى عليهما بعدم رغبته في تجديد الإيجار، والتكليف السليم للدعوى هو دعوى فسخ عقد الإيجار لانقضاء مدته، وليست دعوى منع معارضه في المنفعة". (52)

ويتبين من الحكم المذكور أن كل العقارات التي لا تخضع لقانون المالكين والمستأجرين، يتم تطبيق نصوص وأحكام مجلة الأحكام العدلية، والتي تنص على انتهاء العقد بانتهاء مدته ويجب إخطار المستأجر بذلك، وإلا يعتبر راغب في تجديد العقد ضمناً حسب المدة المنصوص عليها في العقد.

أما بخصوص تكييف الدعوى فإن الباحثة تنتقد رأي المحكمة الموقرة، لأن العقد انتهى بمجرد مرور السنة العقدية المتفق عليها بين الأطراف وإخطار المستأجر بتسليم العقار خالياً من الشواغل والشاغلين، بالتالي تتحول يد المستأجر من يد مشروعة سنداً لعقد الإيجار إلى يد غاصبة، وغاصب العقار تُرفع عليه دعوى منع معارضة في منفعة العقار وليست دعوى فسخ عقد الإيجار، التي يتم رفعها خلال السنة العقدية متى توفرت أسبابه كمخالفة المستأجر لشروط العقد.

كما أن المشرع في مجلة الأحكام العدلية منح الأطراف الحق في وضع بنود العقد وشروطه، وكل شرط لا يخالف مقتضيات العقد وفيه منفعة لأي من الطرفين يعتبر صحيح، وذلك لأن القواعد المنصوص عليها هي قواعد مكملة في حال لم يرد اتفاق للأطراف بشأنها، ومثال ذلك قضت محكمة النقض: "وبما أن أحكام مجلة الأحكام العدلية لم تنص على عدم جواز إيراد شرط في عقد الإيجار إلى وقت قصير أو طويل طالما قبل المؤجر بذلك وارتضى به بإرادته الكاملة، وإلا فإن سعيه لإبطال الشرط يكون نقضاً لما تم بناءه من قبله، كما أنه تمسك بالبطلان ممن صدر عنه وأوجده، وعليه فلا يوجد مسوغ في القانون يبرر للمدعي أن يتمسك ببطلان الشرط". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 57 لسنة 2019، تم الفصل بتاريخ 2021/3/9).

وتعتبر النصوص القانونية في مجلة الأحكام العدلية فيما يتعلق بعقد الإيجار والتزامات الأطراف وحقوقهم بمثابة النص العام، وتطبق على كافة العقود إلا التي ورد بها نص خاص مثل

العقارات الخاضعة لقانون المالكين والمستأجرين، وتأييداً لذلك قضت محكمة النقض: "يجب التمييز وعدم الخلط بين من يملك حق إبرام العقد وبين من يملك حق إقامة دعوى التخلية، ذلك أن من يملك حق إبرام عقد الإيجار حدد بالقانون العام مجلة الأحكام العدلية، بما تضمنته من قواعد واحكام وضوابط". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 52 لسنة 2020، تم الفصل بتاريخ 2022/9/19).

لكل ما سبق ستتطرق الباحثة إلى أثر عقد الإيجار وفق الأحكام والقواعد المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية على عقد الرهن، وحقوق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار دون إلحاق الضرر به بسبب سلطة المدين الرهن في استعمال العقار واستغلاله، والموازنة أيضاً مع حقوق المستأجر للعقار، والتمييز بين عقد الإيجار السابق لعقد الرهن وعقد الإيجار اللاحق لعقد الرهن حسب التشريعات النافذة في الضفة الغربية/ فلسطين.

الفرع الثاني: أثر عقد الإيجار الخاضع لمجلة الأحكام العدلية على عقد الرهن

من أبرز الإشكاليات التي تواجه الدائن المرتهن عند إبرام عقد الرهن أو تنفيذه تتمثل بوجود عقد إيجار على العقار، وقد يكون عقد الإيجار سابق لعقد الرهن، أو لاحق له بسبب سلطة المدين الرهن في استعمال واستغلال العقار والانتفاع به وقبض الأجرة خلال فترة المدابنة، ولكن ذلك يسبب تعارض بين حقوق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني وحقوق المستأجر في الانتفاع بالعقار خلال مدة الإيجار المنفق عليها، لذلك ستتطرق الباحثة إلى أثر كل حالة على حقوق الأطراف والموازنة بينهم.

أولاً: عقد الإيجار السابق لعقد الرهن، حيث تطرق قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين إلى رهن العقار المؤجر، حيث نص في المادة الخامسة على: "عندما يطلب وضع عقار تأميناً لدين، يجب أن تقدم وثيقة مصدقة من مرجع مختص تتضمن بيان ما إذا كان ذلك العقار مأجوراً أم لا مع بيان مدة إيجاره، فإذا كان مأجوراً وكانت مدة إيجاره تزيد على مدة المدائنة، فترتب على المستأجر أن يعطي تعهداً بإخلاء العقار عند حلول أجل المدائنة، أو أن يعطي الدائن تعهداً بأن لا يطلب بيع ذلك المال إلا عند انتهاء مدة الإجارة، فإذا أعطى أحدهما تعهداً بما ذكر ينظم سند الإدانة وفق ما هو مبين في المادة الآتية".

واقصر نص المادة على حالة الإيجار السابق لعقد الرهن، ولكن لم يفرق بين الإيجار الخاضع لمجلة الأحكام العدلية والإيجار الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين، لذلك يمكن تطبيق نص المادة في كلا الحالتين

وكما أنه ألزم أطراف عقد الرهن عند تسجيل العقد في دائرة تسجيل الأراضي بضرورة إحضار وثيقة مصدقة بحالة العقار، وفي حال كان مؤجر يجب ذكر المدة، وإحضار تعهد من الدائن المرتهن بعدم المطالبة بالتنفيذ إلا بعد انتهاء مدة الإيجار، أو تعهد من المستأجر بإخلاء العقار عند حلول أجل المدائنة، والهدف من ذلك الموازنة بين حقوق الدائن المرتهن وحقوق المستأجر في حال كان العقار مؤجر ومدة الإيجار أطول من مدة المدائنة في سند الرهن، وذلك لمنع المدين من التحايل في استعمال حقوقه على العقار (دواس، 2013، ص587).

أما في حال كانت المدة في عقد الإيجار تنتهي قبل حلول أجل المدائنة في سند الرهن، فلا يلزم إحضار تعهد من أحد الأطراف لتسجيل عقد الرهن، لأن حقوق المستأجر على العقار تنتهي

قبل وقت التنفيذ وبالتالي لا يحصل تعارض بين حقوق المستأجر والدائن المرتهن، لأن عقد الإيجار الخاضع لمجلة الأحكام العدلية ينتهي بانتهاء مدته كما ذكر في السابق.

ولكن النص القانوني لم يوضح أثر عدم التزام الاطراف بإحضار تعهد من قبل الدائن المرتهن أو المستأجر في حال كان العقار مؤجر على عقد الرهن، وعلى الرغم من ذلك يبقى سند الرهن صحيحاً ولا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن حيث يجب النص على البطلان صراحةً حسب ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم (23) لسنة 2003 (عساروة، 2021، ص82)، وبناءً على ذلك يحق للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون مثقلاً بعقد الإيجار لحين انتهاء السنة العقدية المتفق عليها في عقد الإيجار.

وفي حال عدم إحضار تعهد من أحد الأطراف، فإنه يشترط لحماية المستأجر وعدم تخليته من العقار قبل انتهاء المدة المتفق عليها في عقد الإيجار أن يكون عقد الإيجار سابق لعقد الرهن، ويشترط ثبوت ذلك بطريقة رسمية حسب الطرق التي حددها قانون البيئات رقم (4) لسنة 2001 في المادة (18)، مثل التصديق عليه من قبل كاتب العدل أو دائرة تسجيل الأراضي.

ولكن بما أن عقد الإيجار الخاضع لمجلة الأحكام العدلية يلزم تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي، فإنه يسهل إثبات تاريخه عندما يكون سابق لعقد الرهن لثبوته رسمياً في دائرة تسجيل الأراضي، ويمكن للدائن المرتهن معرفة وجود عقد الإيجار من خلال مراجعة صحيفة العقار، لذلك عندما يكون عقد الإيجار سابق لعقد الرهن لا تتور إشكاليات في التنفيذ، بسبب شكلية تسجيل عقد الإيجار والتي تسهل على الأطراف معرفة وجود العقد.

وفي حال لم يلتزم أحد الأطراف بإحضار التعهد المذكور، فإن عقد الرهن يبقى صحيحاً ولكن يتم التنفيذ على العقار مثقلاً بعقد الإيجار دون تخلية المستأجر إلى حين انتهاء المدة المتفق عليها في عقد الإيجار، بالتالي يشترط لصحة عقد الإيجار وعدم تخلية المستأجر أن يكون العقد محدد المدة ومسجل في دائرة تسجيل الأراضي.

وتأييداً لذلك قضت محكمة النقض: "وحيث إن عقد الإيجار غير محدد المدة وغير مسجل في الموقع الرسمي ولم يتضمنه سند الدين فإن الأخذ به رغم ما هو منصوص عنه في المادتين 5 و6/13 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين مخالف للقانون". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم (23) لسنة 2003، تم الفصل بتاريخ 2003/10/30)

ولكن الاجدر على المشرع النص على منع دائرة تسجيل الأراضي من تسجيل عقد الرهن قبل الكشف على صحيفة العقار في حال كان خاضع لمجلة الاحكام العدلية، والتأكد من عدم وجود عقد إيجار، وفي حال تبين وجود عقد إيجار على العقار ومدته أطول من مدة المداينة فإن دائرة تسجيل الأراضي تمتنع عن تنظيم العقد دون إحضار التعهد من أحد الأطراف.

ثانياً: عقد الإيجار اللاحق لعقد الرهن، فإنه يخضع لنص المادة (9) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، والتي أجازت للمدين الراهن الانتفاع بالعقار وتحمل الأضرار التي تعود عليه، ويشترط بجميع تصرفات المدين عدم إلحاق الضرر بالدائن المرتهن، لذلك فإن عقد الإيجار يجب ألا تزيد مدته عن مدة الإدانة، وذلك لأن التأجير يؤثر على قيمة العقار عند طرحه للمزاد العلني ويلحق ضرر بالدائن المرتهن، وفي حال قام المدين بتأجير العقار لمدة أطول، فإن العقد صحيح نافذ حتى تنتهي إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، ثم يتم تسليمه للمشتري

بموجب المزاد العلني خالياً من الشواغل والشاغلين بما فيهم المستأجر (الإبراهيم، 2022، ص2420).

وترى الباحثة أهمية النص صراحةً على عدم جواز تسجيل عقد الإيجار على العقار المرهون إذا كانت مدته تزيد عن مدة المداينة، حتى يتم حماية حقوق المستأجر وعدم إعطاء المجال للمدين باستغلال النقص التشريعي للتحايل على المستأجر والدائنين.

المطلب الثاني: تأجير العقار المرهون الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين

نظم قانون المالكين والمستأجرين الأردني النافذ في الضفة الغربية/ فلسطين عقد الإيجار ووضع أحكام خاصة بعقود الإيجار، ورغم وجود بعض التعديلات اللاحقة عليه في الأردن ولكنها ليست سارية النفاذ في الضفة الغربية/ فلسطين، مما يسبب إشكاليات في تطبيق القانون لقدمه.

وقد يتزامن عقد الإيجار الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين مع عقد الرهن على العقار تأميناً للدين، وبسبب خصوصية الأحكام المتعلقة بعقد الإيجار وما يترتب عليه من إشكاليات في التنفيذ على العقار المرهون، والحفاظ على حقوق المستأجر التي يربتها قانون المالكين والمستأجرين وحقوق الدائن المرتهن المترتبة بموجب قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين وستتناول الباحثة التنظيم القانوني لعقود الإيجار حسب قانون المالكين والمستأجرين في الفرع الأول، وأثر تأجير العقار المرهون على عقد الرهن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التنظيم القانوني لعقود الإيجار حسب قانون المالكين والمستأجرين

نظم قانون المالكين والمستأجرين النافذ في الضفة الغربية/ فلسطين عقد الإيجار ووضع له أحكام وقواعد خاصة تتناسب مع طبيعة العقد وظروفه وحقوق الأطراف، ولكن لا بد من التطرق

إلى القواعد الجوهرية الخاصة بعقد الإيجار حسب قانون المالكين والمستأجرين، لما لها من آثار على عقد الرهن التأميني وحقوق الدائن المرتهن، في حال تزامن وجود العقدين معاً على ذات العقار، لذلك سوف تتناول الباحثة أحكام عقد الإيجار وأهم الاستثناءات الواردة في قانون المالكين والمستأجرين النافذ في الضفة الغربية/ فلسطين، والتي وضعت في حينها مراعاة لظروف الناس فيما يخص السكن والازمة العقارية.

حصر قانون المالكين والمستأجرين النافذ في الضفة الغربية/ فلسطين العقارات التي تخضع لقانون المالكين والمستأجرين بالعقارات المخصصة للسكن أو للتجارة، مما يجعل الأراضي الزراعية تخضع لأحكام عقود الإيجار الواردة في مجلة الاحكام العدلية التي تعتبر بمثابة القانون المدني في الضفة الغربية، ويثار الجدل حول إخضاع العقارات الخاصة بالأعمال المهنية كالمحاماة لقانون المالكين والمستأجرين (عبدالله، 2019، ص89).

اعتبرت التطبيقات القضائية الفلسطينية العقارات التي تقع داخل حدود البلدية خاضعة لأحكام قانون المالكين والمستأجرين النافذ في الضفة الغربية/ فلسطين، باستثناء الأراضي الزراعية فقط التي تخضع لمجلة الاحكام العدلية، ومثال ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية: "ذلك أن المستقر عليه قضاء ان كل ما يخرج عن العقود المنصوص عليها بموجب المادة 4/16 من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 من مغارسة واعمال زراعية واستغلال زراعي يكون مشمولاً بأحكام قانون المالكين والمستأجرين، وأن المقصود بالعقار في القانون المذكور هو المال غير المنقول المؤجر لغير اغراض الاستغلال الزراعي". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 1374 لسنة 2017، تم الفصل بتاريخ 2020/9/9).

أما بخصوص نطاق تطبيق قانون المالكين والمستأجرين النافذ في الضفة الغربية/ فلسطين من حيث الزمان، فإنه يسري على عقود الإيجار منذ تاريخ نفاذه بعد انتهاء السنة العقدية المتفق عليها في العقد، حيث إن الأصل إخضاع عقد الإيجار لمجلة الاحكام العدلية، وبعد انتهاء العقد وفي حال رغب المستأجر بالاستمرار في الانتفاع بالعقار يتمدد العقد بقوة القانون (قانون المالكين والمستأجرين)، وتصبح العلاقة بين الطرفين وكل ما يتعلق بموجب عقد الإيجار خاضع لأحكام المالكين والمستأجرين وهو ما يسمى بالامتداد القانوني. (بحيي، 2022، ص36).

يُطبق على عقود الإيجار جميع الاحكام والقواعد المنصوص عليها في مجلة الاحكام العدلية كأصل عام ومنها خصائص العقد والتزامات الأطراف، إلا إذا ورد نص خاص في قانون المالكين والمستأجرين ضمن نطاق تطبيقه على العقارات من حيث المكان والزمان، ومن أهم الاستثناءات التي وردت في قانون المالكين والمستأجرين:

أولاً: تسجيل عقد الإيجار حسب قانون تسوية الأراضي والمياه، فإن الأراضي الزراعية يجب تسجيلها في دائرة تسجيل الأراضي، أما عقود الإيجار الخاضعة لقانون المالكين والمستأجرين يطبق عليها النص العام في مجلة الاحكام العدلية، ويعتبر من العقود الرضائية الذي ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، وتأييداً لذلك قضت محكمة النقض: "والأراضي التي توجر لغايات تجارية أو صناعية تخرج عن نطاق تطبيق المادة 4/16 من قانون التسوية لأنها تكون مشمولة بأحكام قانون المالكين والمستأجرين". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 1191 لسنة 2017، تم الفصل بتاريخ 2021/3/30)

ثانياً: الامتداد القانوني، حيث إن الأصل العام في العقود أنها تنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها بين الأطراف، ويلزم المستأجر بتخلية العقار وتسليمه للمؤجر عند انتهاء المدة وعدم رغبة

المؤجر في تمديد العقد، ولكن بسبب أزمة السكن التي حصلت في سنة 1953 أصدر المشرع الأردني قانون المالكين والمستأجرين، ونص صراحةً على عدم جواز تخلية المستأجر إلا في الحالات المحددة بنص المادة الرابعة من قانون المالكين والمستأجرين النافذ في الضفة الغربية/ فلسطين، وليس من ضمنها انتهاء السنة العقدية المتفق عليها في العقد، ويتمتع المستأجر بالحماية القانونية بعد انتهاء العقد.

والجدير بالذكر بأن النص على عدم جواز تخلية المستأجر يعتبر من النصوص الأمرة، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها لاعتبارها من النظام العام، حيث قضت محكمة النقض: "المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين حددت الحالات التي يجوز فيها إخلاء المستأجر من العقار الذي يشغله، وهي حالات محددة على سبيل الحصر ومتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز لأي محكمه بخلافها إخلاء أي مستأجر من عقار يشغله بطريق الإيجار". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 1372 لسنة 2022، تم الفصل بتاريخ 2023/12/13)

ثالثاً: تعريف المالك، لم تتطرق مجلة الاحكام العدلية إلى تعريف المالك ولكن يمكن استنتاجه من نص المادة 125، التي تنص على أن: "الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع، أي أنه هو الشيء الذي يكون مملوكاً للإنسان بحيث يمكنه التصرف به على وجه الخصوص"، ويتبين أن المالك هو كل شخص له حق التصرف على العقار بشكل عام، ولكن قانون المالكين والمستأجرين وضع نص خاص لتعريف المالك.

وبناءً على ما سبق فرقت محكمة النقض بين تعريف المالك في مجلة الاحكام العدلية وقانون المالكين والمستأجرين، حيث قضت: "ولما كان إبرام عقد الاجارة وفق القواعد المقررة في أحكام المجلة العدلية، يستطيع كل من يملك حصة من مجموع حصص العقار أن يباشر العقد،

لكن لغايات إقامة دعوى التخلية وفق صحيح تطبيق أحكام قانون المالكين والمستأجرين وتعديلاته، فإن المالك المقصود به في قانون المالكين والمستأجرين ليس المالك وفقاً للقواعد العامة فحسب، وإنما المالك المقصود به لغايات تطبيق قانون المالكين والمستأجرين من أجل إقامة دعوى التخلية: (أن يكون صاحب حق التصرف في المؤجر (بالفتح) أو الذي يملك أكثر من نصف حق الملكية في العقار، أو صاحب حق إدارة العقار أو أي شخص تنتقل إليه ملكية العقار)". (محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 1858 لسنة 2019، تم الفصل بتاريخ 2022/11/20)

لذلك يُستنتج من الحكم أن تعريف المالك عند إبرام العقد يكون حسب القواعد العامة في مجلة الاحكام العدلية، لأن العقد في البداية يخضع لمجلة الاحكام العدلية، ولكن بعد الامتداد القانوني يتم تطبيق القواعد الواردة في قانون المالكين والمستأجرين، لذلك تعريف المالك عند الإبرام يختلف عن تعريف المالك عند الإخلاء.

وبناءً على ما تقدم ستتناول الباحثة أثر عقد الإيجار وخصوصاً فيما يتعلق بالامتداد القانوني الذي يعتبر من النظام العام في حماية حقوق المستأجر على عقد الرهن التأميني، وكيفية الموازنة بين حقوق الدائن والمستأجر حسب القواعد القانونية الناظمة لكل عقد.

الفرع الثاني: أثر قانون المالكين والمستأجرين على عقد الرهن

تؤثر القواعد القانونية الناظمة لعقد الإيجار على حقوق الدائن المرتهن، وتعتبر من الإشكاليات التي تواجه الدائن أثناء التنفيذ، ويعود ذلك لعدة أسباب منها عدم وجود تعديلات تشريعية على القصور الوارد في قانون المالكين والمستأجرين وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وأيضاً هذه القوانين تعتبر قوانين قديمة نسبياً ولا تلائم التطور في الواقع الفلسطيني.

لاسيما أن تلك التشريعات الأردنية صدرت سنة 1953، وتم إجراء تعديلات عديدة في الأردن أعادت التوازن بين حقوق الأطراف، ولكنها صدرت بعد فك الارتباط مع الضفة الغربية، لذلك لا تسري التعديلات في الضفة الغربية وما زالت تلك النصوص فيها بعض القصور والتعارض (يحيى، 2022، ص19)، لذلك ستوضح الباحثة أبرز الإشكاليات والحلول الممكنة للموازنة بين القوانين وحقوق الأطراف المترتبة بناءً عليها.

بين قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين أثر عقد الإيجار على عقد الرهن وحق الدائن المرتهن حسب المادة الخامسة من القانون المذكور، ولم يفرق المشرع بين عقد الإيجار الخاضع لمجلة الاحكام العدلية وقانون المالكين والمستأجرين، ولا بد من التفرقة بين عقد الإيجار السابق لعقد الرهن وعقد الإيجار اللاحق لعقد الرهن، وذلك على النحو التالي:

أولاً: عقد الإيجار السابق لعقد الرهن، في حال أردنا تطبيق نص المادة (5) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على عقد الإيجار الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين، فإنه يصعب على الدائن المرتهن العلم بوجود عقد الإيجار كونه لا يخضع لنص المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه التي تستوجب شكلية تسجيل العقد، لذلك يصعب إلزام الأطراف بإحضار تعهد من الدائن المرتهن أو المستأجر.

ويعتبر عقد الإيجار من السندات العرفية التي لا يحتج بتاريخها إلا في حالة كان التاريخ ثابت وفق ما نصت عليه المادة (18) قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م "1- لا يكون السند العرفي حجة على الغير بالنسبة لتاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت"، ويكون حجة على الدائن المرتهن، ولا يمكن التنفيذ على العقار المرهون إلا متقلاً بعقد الإيجار، ويتمتع

المستأجر بالحماية القانونية الواردة في قانون المالكين والمستأجرين النافذ في الضفة الغربية/ فلسطين، وفي هذه الحالة لا تتور إشكاليات التنفيذ. (دواس، 2013، ص 583).

ولكن المشرع لم يرتب بطلان سند الرهن في حال كان هنالك عقد إيجار سابق له وثابت تاريخه ولم يتم إحضار تعهد من أحد الأطراف حسب الاستقرار القضائي، أو في حال لم يكن عقد الإيجار السابق لعقد الرهن ثابت التاريخ، في هذه الحالات تتعارض النصوص القانونية في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين مع نصوص قانون المالكين والمستأجرين.

ويترتب على تعارض تشريعين كليهما خاص، فإن النص اللاحق بالصدور يلغي النص السابق ويعدله (عثمان، 2022، ص17)، ولكن التشريعين صدرا سنة 1953، ويعتبر قانون المالكين والمستأجرين هو النص اللاحق كونه صدر بعد نفاذ قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وبالتالي يلغي كل النصوص السابقة المتعارضة، ويترتب على ذلك عدم إمكانية قيام الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون خالياً من الشواغل والشاغلين في الحالات المذكورة اعلاه، ولا يتم تخلية المستأجر وله أن يمتسك بالحماية القانونية، مما يلحق الضرر على الدائن المرتهن، لأن التنفيذ على العقار وهو مثقل بعقد إيجار يتمتع بالامتداد القانوني ينقص قيمة العقار ويؤثر على حق الدائن المرتهن في استرداد الدين من ثمن العقار.

ويمكن نقادي تلك الإشكالية من خلال تعديل تشريعي يلزم دائرة تسجيل الأراضي في إجراء كشف حسي على قطعة الأرض، لمعرفة وجود مستأجرين في العقار أم لا على غرار المشرع الأردني (العبيدي، 2020، ص270)، وفي حال تبين وجود عقد إيجار تلزم أحد الأطراف سواء الدائن المرتهن أو المستأجر بتقديم التعهد المذكور في المادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، حتى لا يحصل تعارض بين حقوق الدائن المرتهن والمستأجر، وبذات الوقت

منع المدين من التحايل والغش في استعمال حقوقه بطريقة تلحق الضرر بالأطراف الأخرى (الإبراهيم، 2022، 2422).

وبالمقارنة مع القانون الأردني، تم إلغاء الامتداد القانوني لعقود الإيجار على العقود اللاحقة لصدور القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (30) لسنة 2000، وأصبح العقد ينتهي بانتهاء مدته (العبيدي، 2019، ص368)، كما أنه في التعديلات اللاحقة تم إنهاء الامتداد القانوني تدريجياً للعقود المبرمة قبل تاريخ 2000/8/31، وبذلك أصبحت عقود الإيجار جميعها في المملكة الأردنية غير خاضعة للامتداد القانوني، وحقق المشرع الأردني التوازن بين أطراف عقد الإيجار، وبذات الوقت عالج إشكالية تزامن عقد الإيجار مع عقد الرهن، وأثر ذلك على حقوق الأطراف.

ثانياً: عقد الإيجار اللاحق لعقد الرهن، حيث أجاز قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين للمدين الراهن تأجير العقار شرط ألا تزيد مدة العقد عن مدة المدابنة، ولكن كما أشرنا في السابق بأن القانون المالكين والمستأجرين هو النص اللاحق ويقيد النص السابق ويعدله، لذلك يمكن للمدين تأجير العقار المرهون الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين.

وبذات الوقت يحق للمستأجر التمسك بالامتداد القانوني بعد انتهاء مدة عقد الإيجار، لأن نص المادة (4) من قانون المالكين والمستأجرين نصت على حالات تخلية المستأجر على سبيل الحصر (عبد الله، 2019، ص119)، ولم يكن من ضمنها حالة انتهاء مدة المدابنة في عقد الرهن كسبب للتخلية، لذلك يجب على دائرة تسجيل الأراضي طرح العقار للمزايدة متقلاً بعقد الإيجار ولا يمكن تسليمه خالياً من الشواغل والشاغلين، ويحق للمشتري بعد ذلك قبض الأجرة من المستأجر طالما انه لا يخالف نص المادة (4) من قانون المالكين والمستأجرين.

ولكن الامتداد القانوني لعقد الإيجار يلحق ضرر بالدائن المرتهن، بسبب إنقاص القيمة النقدية للعقار في السوق العقاري نتيجة الامتداد القانوني وعدم إمكانية إخراج المستأجر، لذلك ترى الباحثة ضرورة تعديل النص التشريعي وإلغاء الامتداد القانوني لعقد الإيجار على غرار المشرع الأردني، وذلك لإعادة التوازن بين أطراف عقد الإيجار من جهة.

ومن جهة أخرى منع التناقض بين حقوق الدائن المرتهن وحق المستأجر بالتمسك بالامتداد القانوني بعد انتهاء مدة العقد وأجل المداينة، وذلك على اعتبار أن عقد الإيجار يرتب حق شخصي للمستأجر كما ذكر في السابق، ولكن الامتداد القانوني يؤثر على الحقوق العينية المترتبة على العقار، وهي تعتبر من أبرز الإشكاليات الجوهرية المترتبة على الامتداد القانوني لعقد الإيجار، وأهمية إلغاؤه.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة الإشكاليات والمعوقات التي تواجه أطراف عقد الرهن التأميني أثناء التنفيذ على العقار المرهون، وذلك حسب التشريع الفلسطيني تحديداً في الضفة الغربية، بسبب اختلاف النصوص القانونية النازمة للتنفيذ على العقار المرهون، ومن أهم النتائج والتوصيات التي توصلت لها الباحثة في هذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

أولاً: النتائج

- عقد الرهن التأميني من العقود الشكلية، والتي نص المشرع على إبرامها في دائرة تسجيل الأراضي، وإلا يكون العقد باطلاً ولا يترتب أي أثر قانوني.
- يتمتع الدائن المرتهن في حق التقدم على بقية الدائنين في التنفيذ على العقار المرهون، ولكن يستثنى من ذلك في حال تراحم الدائن المرتهن مع خزينة الدولة فيما يخص الضرائب المترتبة على العقار المرهون، فإن الخزينة في هذه الحالة فقط تستوفي حقها أولاً ثم الدائن المرتهن، لأن المصلحة العامة يجب أن تقدم على المصالح الخاصة.
- يترتب على هلاك العقار المرهون من قبل المدين الراهن ضمان قيمته، ولم توضح المجلة أثر ذلك على أجل المدابنة كما فعل المشرع الأردني، وفي حال كان الهلاك من قبل الدائن المرتهن يتم إنقاص قيمة الضمان من قيمة الدين، أما الهلاك بفعل أجنبي يترتب عليه حلول مبلغ التعويض محل العقار المرهون في تحصيل الدائن لديونه.
- تعتبر دائرة تسجيل الأراضي الجهة المختصة في التنفيذ على العقار المرهون حسب قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، ولكن في حال كان طلب التنفيذ من قبل الدائنين

العاديين أو كان العقار مصنف ضمن الأراضي (ج) ينعقد الاختصاص لدائرة التنفيذ باعتبارها صاحبة الولاية العامة في التنفيذ حسب قانون التنفيذ الفلسطيني.

- يحق للمدين الراهن تقديم طلب لوقف التنفيذ على العقار المرهون متى توفرت الأسباب التي تستدعي ذلك، و ينعقد الاختصاص إلى رئيس محكمة البداية حسب الحالات المحددة على سبيل الحصر في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للمدين، وبالتالي يعتبر القضاء المستعجل غير مختص في وقف التنفيذ على العقار المرهون.
- ينعقد عقد الرهن صحيحاً ومرتباً لأثاره حتى لو تم إبرام وكالة دورية أمام كاتب العدل سواء كانت سابقة أم لاحقة لعقد الرهن، لأن الوكالة الدورية ليست سند ملكية إنما هي وسيلة لنقل الملكية، ويحق للغير بموجب الوكالة الدورية الرجوع على البائع المدين ومطالبته بالثمن والتعويض عن الضرر في حال تم التنفيذ على العقار المرهون من قبل الدائن المرتهن.
- يترتب على إبرام عقد الإيجار الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين إنقاص القيمة النقدية للعقار المرهون أثناء التنفيذ عليه، بسبب الامتداد القانوني الذي يتمتع به المستأجر ويؤثر على حقوق الدائن المرتهن.

التوصيات:

- تقترح الباحثة إيجاد نص قانوني يوضح أثر هلاك العقار المرهون على أجل المداينة، لما لها من أهمية للدائن المرتهن في تحصيل حقوقه، على غرار المشرع الأردني الذي نص

صراحةً على منح الدائن المرتهن الخيار بالمطالبة بقيمة الدين وسقوط الأجل أو قبول ضمان آخر مع الاحتفاظ بالأجل المضروب في سند المداينة.

- تعديل نص المادة (12) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين والنص على: "منح الاختصاص في التنفيذ على العقار المرهون إلى دائرة التنفيذ باعتبارها صاحبة الولاية العامة حسب قانون التنفيذ الفلسطيني"، وذلك يمنع التعارض في التنفيذ بين دائرة تسجيل الأراضي ودائرة التنفيذ، ومن خلال ذلك يتم منح الاختصاص في التنفيذ على العقار المصنف ضمن الأراضي (ج) إلى دائرة التنفيذ.

- تعديل نص المادة (13) الفقرة الثانية وإضافة: "حصر الاختصاص في وقف التنفيذ على العقار المرهون إلى رئيس محكمة البداية"، والنص على ذلك صراحةً، لمنع الاختلاف في التطبيقات القضائية فيما يخص صلاحية القضاء المستعجل في إصدار قرار وقف التنفيذ على العقار المرهون.

- تقترح الباحثة إقرار نصوص قانونية تتضمن إلزام أطراف الوكالة الدورية على تسجيلها في دائرة تسجيل الأراضي، وليس أمام كاتب العدل فقط، لمنع المدين الراهن من التحايل واستغلال النقص التشريعي من خلال إبرام وكالة دورية أمام كاتب العدل، وإبرام عقد الرهن أمام دائرة تسجيل الأراضي.

- تقترح الباحثة إلغاء الامتداد القانوني لعقد الإيجار الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين، لأنه يؤثر على حقوق مالك العقار، وأيضاً على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار بالقيمة النقدية التي يستحقها.

المراجع

القوانين والتشريعات:

- قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م.
- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1867م.
- قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947م.
- قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952م.
- قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953م.
- قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم (48) لسنة 1953م.
- قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953م.
- القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م.
- القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (8) لسنة 2007م.
- قرار بقانون رقم (11) لسنة 2016 بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.
- تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (5) لسنة 2023م.
- قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2023 بشأن نظام السندات العدلية.
- نظام السندات العدلية رقم (4) لسنة 2023م.
- قرار بقانون رقم (25) لسنة 2024م بشأن تعديل قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م.

الكتب:

- أبو حصوة، ز. (2005). *عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى*، دار الرأي للطباعة والنشر والتوزيع.
- أبو زينة، م. (2021). *التنفيذ الجبري وفقاً لقانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005*. الطبعة الأولى، المعهد القضائي.
- أبو الوفا، أ. (2015). *إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية*، د. ن.
- التكروري، ع. (2019). *الكافي في شرح قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية*. الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية.
- التكروري، ع. (2020). *الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005*. الطبعة الأولى، دار الشامل للنشر والتوزيع.
- تناغو، س. (2008). *التأمينات العينية والشخصية*. الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية.
- جبر، ح. (2012). *الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وإنقضاء أجلها*. الطبعة الأولى، الصايل للنشر والتوزيع.
- الحسناوي، س. (2020). *التأجير التمويلي وتطبيقات مختارة*. الطبعة الأولى، الدار المنهجية للنشر والتوزيع.
- حيدر، ع. (1991). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. الطبعة الأولى، دار الجيل.
- دواس، أ. (2013). *قانون الأراضي*. الطبعة الأولى، المعهد القضائي الفلسطيني.
- دواس، أ. دودين، م. (2013). *عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السبعائي، ي. (2011). *بيع الوفاء، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية*. دار الكتب القانونية.
- سليمان، س. (2022). *الأراضي قوانين وإجراءات*. الطبعة الأولى، دار الشامل للنشر والتوزيع.
- السنهوري، ع. (2020)، *الوسيط في شرح القانون المدني الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية*. دار مصر للنشر والتوزيع.

عبيدات، ي. (2011). *الحقوق العينية الأصلية والتبعية*. الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.

العبيدي، ع. (2019). *العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين*. الطبعة الثالثة عشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

العبيدي، ع. (2022). *الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية*. الطبعة الرابعة عشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عثمان، أ. (2022). *تفسير القوانين*. مركز نهوض للدراسات والبحوث.

عيسه، ح. (2019). *الوجيز في الحقوق العينية الأصلية*. الطبعة الأولى، دار الشامل للنشر والتوزيع.

الفار، ع. (2015). *مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني*. الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الفضل، م. الفتلاوي، ص. (1993). *شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة*. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الكيلاني، أ. (2017). *أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني، دراسة مقارنة*. الطبعة الثالثة، دار الشامل للنشر والتوزيع.

والي، ف. (1995). *التنفيذ الجبري*. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.

يحيى، أ. (2022). *شرح قانون المالكين والمستأجرين الأردني لسنة 1953*. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الرسائل العلمية:

جمعة، م. (2017). *التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين، دراسة مقارنة*. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية] . فلسطين.

حمارشة، ف. (2021). *البيوع العقارية وأثرها على تشجيع الاستثمار في فلسطين*. [رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية]. فلسطين.

رشق، س. (2022). التنظيم القانوني للأموال غير المنقولة تأميناً للدين. [رسالة ماجستير، جامعة القدس]. فلسطين.

سالم، د. (2020). الرهن التأميني في قانون الملكية العقارية الأردني. [رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط]. الأردن.

عبدالله، ر. (2019). قانون المالكين والمستأجرين بين التطبيقات القضائية والعدالة، دراسة تطبيقية مقارنة. [رسالة ماجستير، جامعة القدس]. فلسطين.

عساروة، إ. (2021). التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.

الدوريات:

الإبراهيم، ع. (2022). إشكالات تنفيذ سند تأمين الدين وفق التشريعات النافذة في الضفة الغربية. مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، 36 (11)، 2398-2430.

الجندي، م. (2009). نظرة على قواعد الحلول العيني. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، 5 (3)، (195-248).

دودين، م. (2017). قانون المالكين والمستأجرين لسنة 1953. معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس).

سمحان، ه. (2023). الرهن التأميني الوارد على العقارات المعطن بها أعمال التسوية. المجلة العصرية للدراسات القانونية، 1 (2)، 174-209.

طه، ع. (2023). الوكالة غير القابلة للعزل: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، 12 (44)، 167-192.

الغيتاوي، ه. (2019). المفاوضات العقدية وأثرها على التوازن العقدي. مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، 34 (3)، 100-149.

فرحان، م. (2020). الوكالة غير القابلة للعزل والأمن القانوني العقاري في فلسطين. مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، 44، 67.

الكيلائي، ج. داود، م. (2017). الوكالة الدورية غير القابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها. مجلة
الشريعة والدراسات الإسلامية، 10، 268-314.

نوار، ه. (2020). ميزتي التتبع والأولية كضمانات مخولة بمقتضى الرهن الرسمي على العقار.
مجلة الإرشاد القانوني، 8 (9)، 173-189.

الأحكام القضائية:

محكمة استئناف رام الله رقم (2016/174). بتاريخ 2016/12/14. منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2018/1926). بتاريخ 2022/9/13. منشورات قسطاس.

محكمة استئناف رام الله رقم (2015/1149). بتاريخ 2016/11/16. منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية رقم (2019/1365). بتاريخ 2019/4/3. منشورات قسطاس.

محكمة بداية جنين بصفتها الاستئنافية رقم (2025/33). بتاريخ 2025/4/15. منشورات
قسطاس.

محكمة استئناف القدس رقم (2008/468). بتاريخ 2010/4/7. منشورات قسطاس.

محكمة استئناف رام الله رقم (2019/173). بتاريخ 2019/12/18. منشورات مقام.

محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية رقم (2021/180). بتاريخ 2021/10/31. منشورات
قسطاس.

محكمة استئناف عمان رقم (2022/5730). بتاريخ 2022/5/31. منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية رقم (2003/4299). بتاريخ 2004/5/9. منشورات قسطاس.

محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية رقم (2024/591). بتاريخ 2024/2/27. منشورات
قسطاس.

محكمة استئناف رام الله رقم (2019/173). بتاريخ 2019/12/18. منشورات قسطاس.

محكمة استئناف رام الله رقم (2010/619). بتاريخ 2011/2/28. منشورات قسطاس.

محكمة استئناف القدس رقم (2016/575). بتاريخ 2016/10/12. منشورات مقام.

محكمة استئناف رام الله رقم (2019/441). بتاريخ 2010/9/20. منشورات قسطاس.

محكمة استئناف رام الله رقم (2017/583). بتاريخ 2017/7/21. منشورات مقام.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2017/1150). بتاريخ 2018/11/11. منشورات قسطاس.

محكمة استئناف رام الله رقم (2015/67). بتاريخ 2015/9/28. منشورات قسطاس.

محكمة استئناف رام الله رقم (2017/726). بتاريخ 2017/11/29. منشورات قسطاس.

محكمة استئناف نابلس رقم (2021/1006). بتاريخ 2023/5/10. منشورات مقام.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2017/1682). بتاريخ 2021/3/3. منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2020/463). بتاريخ 2023/10/22. منشورات مقام.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2014/712). بتاريخ 2017/1/3. منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2012/355). بتاريخ 2013/4/23. منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية رقم (2011/2950). بتاريخ 2012/5/7. منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2017/1104). بتاريخ 2020/11/11. منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2017/719). تم الفصل بتاريخ 2020/8/12. منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2016/1382). بتاريخ 2018/2/4. منشورات مقام.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2020/23). بتاريخ 2024/1/11. منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2019/57). بتاريخ 2021/3/9. منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2020/52). بتاريخ 2022/9/19. منشورات مقام.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2003/23). بتاريخ 2003/10/30. منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2017/1374). بتاريخ 2020/9/9. منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2017/1191). بتاريخ 2021/3/30. منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2022/1372). بتاريخ 2023/12/13. منشورات مقام.

محكمة النقض الفلسطينية رقم (2019/1858). بتاريخ 2022/11/20. منشورات قسطاس.

Problems of Execution on Mortgaged Real Estate in Palestine

Prepared by the Researcher: Tala Mohammad Kamal Abu zineh

Supervisory Committee: Dr. Anas Abu Al-Aoun, Dr. Mohammad Abu Hammad, Dr. Alaa Obaid

Abstract

This study addresses the problems faced by the parties during the execution on mortgaged real estate under Palestinian legislation, specifically in the West Bank. The researcher employed the descriptive-analytical method through the study and analysis of the Palestinian legislative texts governing the execution on mortgaged real estate. The study aims to present the most significant problems encountered in the execution on mortgaged real estate and to propose possible solutions to overcome these obstacles.

Among the key issues discussed in this study—which represent the core problem—are determining the competent authority for the execution on mortgaged real estate, the authority empowered to issue a stay of execution when its legal grounds exist, and the impact of legal transactions, particularly the contracts of sale and lease, on the mortgage contract and the rights of the mortgagee.

The most important findings reached by the researcher indicate that the competent authority for the execution on mortgaged real estate is the Land Registration Department, while the authority empowered to stay execution is the President of the Court of First Instance. Legal transactions do not affect the mortgage contract due to the legal force of registration deeds as official documents; however, they may affect the monetary value of the property, such as in the case of leases governed by the Landlords and Tenants Law.

Therefore, the researcher recommends granting jurisdiction to the Enforcement Department as the authority with general jurisdiction over execution, explicitly stipulating that the power to stay execution on mortgaged real estate be limited to the President of the Court of First Instance, and abolishing the legal extension of lease contracts governed by the Landlords and Tenants Law, as it affects both the property owner's rights and the monetary value of the property, which in turn impacts the mortgagee.

Keywords: Mortgage, Real Estate Guarantor, Creditors' Competition.