



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

أحكام رهن المنقول دون حياة وفق التشريع الفلسطيني

إيمان عماد عرسان موقدي

202012575

أسماء لجنة الإشراف:

د. عماد حمد الإبراهيم

د. أنس أبو عون

د. رامي السويطي

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون المدني

فلسطين، 2025/1


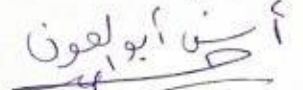
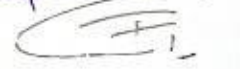
© الجامعة العربية الأمريكية، جميع حقوق الطبع محفوظة



الجامعة العربية الأمريكية  
كلية الدراسات العليا  
قسم العلوم القانونية  
برنامج الماجستير في القانون المدني

صفحة إجازة الرسالة  
أحكام رهن المنقول دون حيازة وفق التشريع الفلسطيني  
إيمان عماد عرسان موقدي  
202012575

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2025 /1/25 من لجنة المناقشة التالية أسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع	الاسم
	1. د. عماد الإبراهيم
	2. د. أنس أبو العون
	3. د. رامي السويطي

فلسطين، 2025/1

## الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة:

أحكام رهن المنقول دون حيازة وفق التشريع الفلسطيني

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: إيمان عماد عرسان موقدي

الرقم الجامعي: 202012575

التوقيع: 

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة: 2025-2-20

## الإهداء

إلى عمادي وداعمي الأول، المربي الفاضل والدي الغالي..

إلى من مهدت لي الطريق وذللت لي الصعاب، أمي الحبيبة..

إلى شريك حياتي ورفيق دربي زوجي العزيز..

إلى أميرتي وبنيتي الغالية لين..

إلى من سأصبح أمها وأمانها، طفلي القادمة سارة..

إلى أخي وأخواتي الذين قدموا لي كل الدعم والمساندة..

إلى الأكرم منا جميعاً، إلى أرواح شهداء الوطن..

إليكم جميعاً أهدي هذه الرسالة..

إيمان عماد عرسان موقدي

## الشكر والتقدير

بداية أحمد الله عز وجل الذي وفقني وأعانني على إتمام هذه الرسالة بنجاح.  
وأقدم بكل الشكر والتقدير والامتنان إلى الدكتور الفاضل عماد الإبراهيم مشرف هذه الدراسة على ما قدمه لي من وقت وجهد وإرشادات قيّمة كان لها الأثر في إتمام هذه الرسالة.  
وأقدم شكري لأعضاء لجنة النقاش المحترمين على قبولهم الإشراف على هذه الدراسة، وأتقدم بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل في قسم العلوم القانونية في كلية الدراسات العليا في الجامعة العربية الأمريكية على تعاونهم ودعمهم المستمر.

# أحكام رهن المنقول دون حيازة وفق التشريع الفلسطيني

إيمان عماد عرسان موقدي

لجنة الإشراف: د. عماد الإبراهيم، د. أنس أبو عون، د. رامي السويطي.

## الملخص

اتجهت الإرادة التشريعية لاستحداث نوع جديد من الضمانات العينية وهو رهن المنقول دون حيازة، وذلك نظراً للآثار التي يترتبها الرهن الحيازي على الحياة الاقتصادية للمدين الراهن، كون أنه يمنع المدين من حقه في الاحتفاظ بحيازة الشيء المرهون وبالتالي يحرمه من الانتفاع به، ففي رهن المنقول دون حيازة تبقى حيازة المال المرهون بيد المدين الراهن، ويستعاض عن ذلك بتسجيل هذا الرهن في السجل الإلكتروني المعد خصيصاً لهذه الغاية.

وهدفت الباحثة من خلال هذه الدراسة واتباع المنهج الوصفي التحليلي إلى الإلمام بالأحكام القانونية المتعلقة برهن المنقول دون حيازة الواردة في القرار بقانون رقم (11) لسنة (2016) بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول والأنظمة التابعة له.

وبينت الباحثة من خلال هذه الدراسة مفهوم هذا الرهن وأركان انعقاده والآثار التي يترتبها هذا العقد في مواجهة أطرافه وفي مواجهة الغير، وخلصت بالنتيجة إلى أن موضوع رهن المنقول دون حيازة ما زال قيد التقنين، حيث لم يصل فيه المشرع لتنظيم قانوني شامل لكل جوانبه ومن أبرز التوصيات في هذه الدراسة التوصية للمشرع الفلسطيني بتعديل بعض النصوص القانونية.

الكلمات المفتاحية: رهن المنقول دون حيازة، السجل الإلكتروني، الجهة المشرعة.

## فهرس المحتويات

الإقرار.....	أ.....
الإهداء.....	ب.....
الشكر والتقدير.....	ج.....
الملخص.....	د.....
قائمة تعريف المختصرات.....	ح.....
المقدمة .....	1 .....
أهمية الدراسة.....	4.....
إشكالية الدراسة.....	4.....
أهداف الدراسة.....	5.....
حدود الدراسة.....	5.....
المصطلحات المفاهيمية والإجرائية.....	6.....
الدراسات السابقة.....	6.....
منهجية الدراسة.....	8.....
1الفصل الأول: النظام القانوني لرهن المنقول دون حياة.....	9.....
1.1المبحث الأول: مفهوم رهن المنقول دون حياة.....	9.....
1.1.1المطلب الأول: ماهية رهن المنقول دون حياة.....	10 .....
1.1.1.1الفرع الأول: تعريف رهن المنقول دون حياة .....	10 .....
1.1.1.2الفرع الثاني: خصائص رهن المنقول دون حياة .....	13 .....
1.1.2المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لرهن المنقول دون حياة .....	15 .....

16	1.1.2.1 الفرع الأول: تكييف رهن المنقول دون حياة
18	1.1.2.2 الفرع الثاني: أهمية رهن المنقول دون نقل الحياة
22	1.2 المبحث الثاني: أركان رهن المنقول دون حياة
22	1.2.1 المطلب الأول: الأركان الموضوعية لرهن المنقول دون حياة
23	1.2.1.1 الفرع الأول: ركني الرضا والسبب
31	1.2.1.2 الفرع الثاني: خصوصية ركن المحل في رهن المنقول دون حياة
36	1.2.2 المطلب الثاني: الأركان الشكلية لرهن المنقول دون حياة
37	1.2.2.1 الفرع الأول: الكتابة
40	1.2.2.2 الفرع الثاني: التسجيل في السجل الإلكتروني
53	2 الفصل الثاني: آثار رهن المنقول دون حياة
53	2.1 المبحث الأول: آثار رهن المنقول دون حياة في مواجهة الأطراف
54	2.1.1 المطلب الأول: أثر رهن المنقول دون حياة تجاه المدين الراهن
54	2.1.1.1 الفرع الأول: حقوق المدين الراهن
588	2.1.1.2 الفرع الثاني: التزامات المدين الراهن
60	2.1.2 المطلب الثاني: أثر رهن المنقول دون حياة تجاه المضمون له المرتهن
60	2.1.2.1 الفرع الأول: حقوق المضمون له المرتهن
72	2.1.2.2 الفرع الثاني: التزامات المضمون له المرتهن
74	2.2 المبحث الثاني: آثار رهن المنقول دون حياة في مواجهة الغير
76	2.2.1 المطلب الأول: حقوق المضمون له المرتهن في مواجهة الغير
76	2.2.1.1 الفرع الأول: حق التقدم

84	2.2.1.2 الفرع الثاني: حق التتبع .....
87	2.2.2 المطلب الثاني: حقوق الغير في رهن المنقول دون حيازة.....
88	2.2.2.1 الفرع الأول: نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير .....
92	2.2.2.2 الفرع الثاني: حق الغير في تطهير المال المرهون وتعليق إجراءات بيعه .....
97	3 الخاتمة والنتائج والتوصيات.....
101	4المراجع.....
107	5الهوامش التوضيحية.....
112	Abstract.....

## قائمة تعريف المختصرات

تعرض الباحثة في هذه القائمة الاختصارات التي تم استخدامها في هذه الدراسة للعناوين التالية:

المختصر	العنوان	
القرار بقانون-محل الدراسة-	القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول رقم (11) لسنة (2016)	1
قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-	قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة (2016) بنظام ضمان الحقوق في المال المنقول	2
التعليمات اللاحقة للقرار بقانون- محل الدراسة-	التعليمات رقم (1) لسنة (2017) بشأن سجل حقوق الضمان في الأموال المنقولة.	3

## المقدمة

توفر القوانين للدائنين نوعين من الضمانات على أموال المدين، فقد يكون للدائن ضمان عام في مواجهة المدين بحيث تضمن جميع أموال المدين الوفاء بالالتزامات الواقعة عليه، أو قد يكون للدائن ضمان خاص من أموال المدين بحيث يختص الدائن بمال محدد من أموال المدين يضمن دينه دون باقي الدائنين، والضمان الخاص له صورتين إما أن يكون ضمان شخصي (الكفالة) بحيث يتم ضم ذمة مالية لذمة المدين لضمان الوفاء بالالتزامات الملقاة عليه، أو قد يكون ضمان عيني بحيث يقوم الدائن بتقرير حق عيني على مال محدد من أموال المدين بحيث يستوفي حقه منه متقدماً على غيره من الدائنين، وهذا الضمان العيني الخاص له دور كبير في الحفاظ على حق الدائن في استيفاء دينه من المدين، ويعتبر الرهن أحد هذه الضمانات العينية الخاصة.

تطورت أحكام الرهن بمرور الزمن، ففي القانون الروماني اعتبر الرهن عقد عيني من عقود حسن النية<sup>1</sup>، حيث عُرف الرهن دون حياة في القانون الروماني بأنه تأمين عيني يحدث عند الاتفاق على رهن شيء دون أن تكون هنالك حاجة لنقل حياته وتسليمه للدائن، وقد ظهرت الحاجة لهذا النوع من الرهن لتجنب عيوب الرهن الحيازي الذي يتطلب شرط الحياة ويمنع المدين من استخدام الشيء المرهون والانتفاع به إلا بالحصول على إذن الدائن، وكانت بداية ظهور الرهن دون حياة في النظام القانوني الروماني عندما كان يتم تأجير الأراضي الزراعية بحيث كانت تعتبر أدوات الزراعة ضماناً للأجرة، كما يُعتبر أثاث المنازل ضماناً لسداد أجرة المنازل المؤجرة. (رجيب، 2010، ص 48، ص 56، ص 57).

وغير الرهن دون حيازة في القانون الفرنسي القديم كوسيلة تأمين عيني تحت مسمى "التزام الأموال"، بحيث كانت جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه دون أن تنتقل من حيازته، سواء كانت تلك الأموال حالة أو مستقبلية، منقولة أو غير منقولة، ويكون من حق الدائن التنفيذ عليها وبيعها حتى يقوم باستيفاء دينه لكن من غير أن يكون له حق التتبع، وبعد ذلك تطورت هذه الوسيلة وأصبحت تعطي الدائن حق التقدم والتتبع أيضاً، واستقر القانون الفرنسي الجديد على نوعين من الرهونات هما الرهن الحيازي والرهن دون حيازة، وجعل مصادر الرهن دون حيازة الاتفاق والقانون والقضاء (زكي، 1979، ص 153-155).

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية، فعلى الرغم من اختلاف فقهاء المسلمين في بعض أحكام الرهن وشروطه، إلا أنهم أجمعوا على مشروعية الرهن كأصل عام (القرطبي وابن أحمد، 1995، ص 1431-1442)، مستندين على قوله تعالى: "قرهان مقبوضة" (سورة البقرة: الآية 283)، وعرفه المذهب المالكي بأنه: "شيء ممول يؤخذ من مالكة توثيقاً به في دين لازم أو صار إلى اللزوم...". (الديب، 2008، ص 24)، وما يهمنا في هذا الموضوع هو رأي الفقه الإسلامي في رهن المنقول دون حيازة، فبالرجوع لآراء فقهاء المسلمين نجد أنهم أجمعوا على ضرورة وجود شرط الحيازة أو القبض، فجعله البعض شرط لزوم يكون عقد الرهن قبله عقد غير لازم حيث أخذ بهذا الرأي المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي (العثيمين، 1425، ص 135)، أما المذهب المالكي فجعله شرط تمام لا يتم عقد الرهن إلا به (بن حمد، 1986، ص 350).

أما في الآونة الأخيرة فقد اتجهت القوانين الحديثة في الكثير من الدول إلى معالجة أحكام هذا الرهن ضمن قوانينها، حيث تناول بعضها أحكامه ضمن القوانين المدنية والبعض الآخر تناوله في قوانين خاصة، فمثلاً تناول المشرع الفرنسي موضوع رهن المنقول دون حيازة من ضمن أحكام القانون

المدني الفرنسي وذلك بالمرسوم الجديد رقم 2006/346 بتاريخ 2006/3/23 حيث تضمن الأحكام القانونية لكافة الرهون ولم يتم اشتراط الحيابة كركن في عقد الرهن كما كان في السابق (محسن، 2017، ص49)<sup>2</sup>.

أما القوانين العربية فقد تناولت أحكامه في تنظيمات قانونية خاصة<sup>3</sup>، وكانت فلسطين من أوائل الدول العربية التي نظمت أحكام هذا الموضوع في تنظيم قانوني خاص وذلك حسب تصريح البنك الدولي الذي أضاف بأن كل من البرلمانين الأردني واللبناني قد رفضا إصداره في حينه، ("نقابة المحامين تعقد ورشة عمل حول قانون ضمان الحقوق"، 2016)، حيث أصدرت القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق بالمال المنقول رقم (11) لسنة (2016)<sup>4</sup>، والذي استحدث حالة جديدة للرهن بحيث يبقى المال المنقول المرهون تحت يد المدين الراهن ويلتزم الدائن المرتهن بالتأشير في سجل ضمان الحقوق في المال المنقول على وجود الرهن، وبالتالي أصبح من الممكن رهن المنقولات للوفاء بالديون دون انتقال حيازتها للدائن المرتهن، حيث انحصرت الضمانات العينية قبل صدور القرار بقانون في فلسطين بالرهن الحيازي وقد ورد تنظيم أحكامه في المواد (701-761) من مجلة الأحكام العدلية، والرهن التأميني والتي نظمت أحكامه بموجب قانون وضع الأموال الغير منقولة تأميناً لدين رقم (46) لسنة (1953).

وبالتالي ستبحث هذه الدراسة في أحكام رهن المنقول دون حيازة في التنظيم القانوني لهذا الرهن والبحث في مواضع النقص فيه.

## أهمية الدراسة

مع تزايد الاعتماد على الأموال المنقولة كضمانات في المعاملات المالية، تبرز أهمية الدراسة في معالجة التحديات العملية التي تواجه الدائنين والمدينين في ظل غياب تنظيم قانوني شامل لهذا النوع من الرهن، كما وتتبع أهمية هذه الدراسة في إيجاد بحث قانوني متخصص يبحث في حيثيات هذا النوع من الرهن نظراً لأهميته وأثره المباشر على ضمان الدائن المرتهن لحقه، حيث يمثل هذا النوع من الرهن خروجاً عن القاعدة الأساسية في الرهن الحيازي التي تقضي بانتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وما يتطلبه ذلك من تسجيل في سجل خاص معد لهذا الغرض.

كما ستمكن هذه الدراسة من استخلاص دروس من التشريعات المقارنة، مثل القانون الإماراتي والفرنسي، لتعزيز فهم النظام الفلسطيني واقتراح حلول عملية تستند إلى تجارب دولية ناجحة، حيث تأمل الباحثة أن تساهم نتائج هذه الدراسة في سد الفجوة القانونية محل الدراسة.

## إشكالية الدراسة

تدور إشكالية الدراسة الأساسية حول بيان مدى شمولية القوانين النافذة في فلسطين لتغطية الأحكام القانونية لرهن المنقول دون حيازة، ومدى اعتباره وسيلة قانونية فعالة لضمان الحقوق وفق التشريع الفلسطيني، وبيان الآثار التي يربتها تجاه أطرافه والغير.

وتقوم هذه الدراسة على مجموعة من الأسئلة هي:

• ماهية عقد رهن المنقول دون حيازة وتكييفه القانوني وأركان انعقاده، وما مدى كفاية الشروط

الشكلية التي اشترطتها الجهة المشرعة لهذا النوع من الرهن؟

• كيف يؤثر رهن المنقول دون حيازة على حقوق المدين والدائن، وما مدى كفاية التشريع

الفلسطيني في تحقيق التوازن بينهما؟

• ما أوجه القصور في التنظيم القانوني الفلسطيني لرهن المنقول دون حيازة، وما التوصيات

اللازمة لتحسينه؟

## أهداف الدراسة

تهدف الباحثة من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق ما يلي:

1- الإحاطة بأحكام هذا النوع المستحدث من رهون في ظل أحكام القرار بقانون-محل

الدراسة-، وذلك من حيث التعرف على ماهيته وأركان انعقاده وشروطه الشكلية وآثاره.

2- تقييم النصوص القانونية المعالجة لهذا الرهن وبيان مدى فعاليتها في التطبيق العملي، من

خلال تسليط الضوء على الأمور التي لم يتناولها القرار بقانون-محل الدراسة- بالمعالجة.

3- اقتراح تعديلات تشريعية للنصوص القانونية التي تثير إشكالية عند تطبيقها، ودراسة تأثير

رهن المنقول دون حيازة على الأطراف المتعاقدة.

## حدود الدراسة

- فيما يتعلق بالحدود الموضوعية لهذه الدراسة فإنها تعالج موضوع رهن المنقول دون حيازة.

- أما حدود هذه الدراسة المكانية: فهي تقع ضمن حدود التشريع المدني الفلسطيني النافذ في

الضفة الغربية فقط دون غزة، وذلك بسبب اختلاف التشريعات النافذة فيهما، حيث تبحث

هذه الدراسة في نصوص القرار بقانون رقم (11) لسنة (2016) بشأن ضمان الحقوق في

المال المنقول، وقرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة (2016) بنظام ضمان الحقوق في المال

المنقول، وتعليمات وزير الاقتصاد رقم (1) لسنة (2017) بشأن سجل حقوق الضمان في الأموال المنقولة - وهي جميعها غير مطبقة في غزة- إضافة إلى معالجتها لنصوص مجلة الأحكام العدلية الصادرة في سنة 1876م ذات العلاقة بالموضوع.

- أما الحدود الزمانية لهذه الدراسة: فهي تعالج موضوع رهن المنقول دون حيازة في ظل التشريعات النافذة حتى وقت كتابة هذه الدراسة.

### المصطلحات المفاهيمية والإجرائية

الرهن: هو " حبس مال محبوس وتوقيفه مقابل حق يمكن استيفأؤه منه..."<sup>5</sup>.

الأموال المنقولة: "الأشياء المنقولة والأشياء غير الملموسة من أي نوع كانت، والعقار بالتخصيص"<sup>6</sup>.

الجهة المشرعة: قامت الباحثة باستخدام مصطلح (الجهة المشرعة) للدلالة على الجهة مصدرة القرار بقانون-محل الدراسة -، حيث صدر هذا القرار بقانون من قبل الرئيس الفلسطيني بناء على تنسيب من مجلس الوزراء وذلك بالاستناد على أحكام المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة (2003) في ظل غياب المجلس التشريعي عن الانعقاد.

### الدراسات السابقة

استندت الباحثة في هذه الدراسة لعدة دراسات سابقة ذات علاقة بالموضوع، البعض منها متعلق بالموضوع بشكل عام ومنها ما تناول جوانب محددة من الموضوع قيد الدراسة، ومن بين هذه الدراسات:

1. عيسه، حسين عاهد (2020): وضع الأموال المنقولة تأميناً لدين دون حيازة في ضوء

القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 الصادر من الرئاسة الفلسطينية. بحث منشور في

المجلة الدولية للقانون، العدد (2)، المجلد (9).

يعتبر هذا البحث من البحوث المميزة التي تناولت موضوع رهن المنقولات دون حيازة وفق التشريع الفلسطيني الساري بحيث تناول الطبيعة القانونية لهذا الرهن وآثاره بشكل مجمل، ورغم الأهمية الكبيرة لهذا البحث إلا أن الدراسة الحالية تبحث في أحكام هذا الموضوع بشكل تفصيلي أكثر، في محاولة للوصول إلى الثغرات القانونية في نصوص القرار بقانون-محل الدراسة- والأنظمة والتعليمات التابعة له وإعطاء التوصيات المناسبة.

2. جمعة، مالك بهجت عبد اللطيف (2017): **التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين**

"دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين.

وقد عنيت هذه الدراسة القيمة بمعالجة أحكام الرهن الحيازي والنتائج التي تترتب عليه بشكل مجمل، وتمت الإشارة فيها للقرار بقانون رقم (11) لسنة (2016) فيما يتعلق بموضوع الرهن الحيازي فقط، حيث لم تتطرق الدراسة المشار إليها للأحكام المتعلقة برهن المنقول دون حيازة بشكل تفصيلي، لذا ارتأت الباحثة أن تقوم في الدراسة الحالية بالبحث في أحكام رهن المنقول دون حيازة على وجه التحديد وأن تعمل على بيان مواضع النقص في التنظيم القانوني لهذا النوع المستحدث من الرهن.

3. الكلباني، موزة محمد سالمين (2020) **ركن المحل في رهن الأموال المنقولة دون حيازة**

وفقاً للقانون رقم 20 لسنة 2016: دراسة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، جامعة

الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة.

اهتمت الدراسة المشار إليها ببيان محل رهن المنقولات دون حيازة كركن من أركان هذا العقد، كما عملت على بيان الشروط التي يجب توافرها فيه وذلك حسب ما نص عليه المشرع الإماراتي في التشريع الإماراتي في ضوء الفقه الإسلامي، وعلى الرغم من أهمية هذه الدراسة

إلا أنها عالجت فقط ما يتعلق بمحل هذا النوع من الرهن، حيث لم تكن شاملة ومعالجة لكافة الإشكاليات المطروحة للدراسة الحالية التي ستعمل الباحثة من خلالها على البحث في ماهية رهن المنقول دون حيازة وبيان شروط انعقاده والآثار المترتبة عليه وذلك وفق ما جاء في القرار بقانون -محل الدراسة- والنظام والتعليمات التابعة له التي أصدرتها الجهة المشرعة.

4. سلامة، أحمد (1968)، **الرهن الطليق للمنقول**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 2.

قام البحث المقارن المشار إليه بدراسة موضوع رهن المنقول دون تجريد المدين من الحيازة في بعض التشريعات القديمة والحديثة ومنها القانون الفرنسي الذي كان مطبق في ذلك الحين والذي عرّف رهن المنقول دون حيازة، كما وتناول دراسة هذا الرهن في التشريع المصري والذي منع إيراده على المنقولات كقاعدة عامة إلا في نصوص خاصة، حيث أجاز المشرع المصري رهن نوعين من المنقولات فقط وهما المحل التجاري والذي يعتبر منقولاً معنوياً، والسفن.

وبالرغم من أهمية هذا البحث إلا أن الدراسة الحالية ستتناول موضوع رهن المنقول دون حيازة في أحكام التشريع الفلسطيني الذي أجاز كقاعدة عامة.

### **منهجية الدراسة**

لتحقيق أكبر قدر من الفائدة، قامت الباحثة بالبحث في موضوع هذه الدراسة بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، فاستخدمت المنهج الوصفي لوصف نصوص القرار بقانون رقم (11) لسنة (2016) والأنظمة والتعليمات اللاحقة له -محل الدراسة-، أما المنهج التحليلي فاستخدمته الباحثة لكي تقوم بتحليل النصوص القانونية وكذلك الآراء الفقهية ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

## 1 الفصل الأول: النظام القانوني لرهن المنقول دون حيازة

إن العمل على بيان طبيعة النظام القانوني لهذه الضمانة العينية يستلزم البحث في مفهومها وبيان أوجه التشابه ونقاط الاختلاف بينها وبين الرهين الحيازي والتأميني، وبيان التكييف القانوني لها بهدف الوصول إلى طبيعتها القانونية، ومن ثم بيان الأركان والشروط التي وضعتها الجهة المشرعة حتى ينعقد عقد رهن المنقول دون حيازة انعقاداً صحيحاً، في ظل الاستغناء عن الحيازة كشرط جوهري في الرهن الحيازي، والذي يعد خروجاً عن الأصل العام في رهن المنقولات<sup>7</sup>.

لذا قسمت الباحثة هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول يتناول مفهوم رهن المنقول دون حيازة، والمبحث الثاني يناقش أركانه.

### 1.1 المبحث الأول: مفهوم رهن المنقول دون حيازة

تم النص على رهن المنقول دون حيازة لأول مرة في القرار بقانون -محل الدراسة-، لذا ونحن في صدد البحث في أحكامه لا بد من البدء ببيان ماهيته وذلك للوصول إلى تكييفه وطبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من الرهونات، لذا يتضمن هذا المبحث مطلبين، يتناول المطلب الأول ماهية رهن المنقول دون حيازة، والمطلب الثاني الطبيعة القانونية لرهن المنقول دون حيازة.

### 1.1.1.1 المطلب الأول: ماهية رهن المنقول دون حيازة

يختلف هذا الرهن عن رهونات الأخرى المنظمة بالتشريعات الفلسطينية النافذة وهما الرهنين الحيازي والتأميني، وانطلاقاً من هذا التميّز، يُخصص الفرع الأول لتعريف رهن المنقول دون حيازة، ويتناول الفرع الثاني بيان خصائصه، وذلك على النحو التالي:

#### 1.1.1.1 الفرع الأول: تعريف رهن المنقول دون حيازة

رهن المنقول دون حيازة هو عقد يتم من خلاله رهن المنقولات دون نقل حيازتها إلى الدائن المرتهن، وقبل أن نقوم بتعريف رهن المنقول دون حيازة بشكل تفصيلي أكثر، تود الباحثة الإشارة إلى أن القرار بقانون-محل الدراسة- جاء لينظم حق الضمان الذي قد يرد على مجموعة من التصرفات القانونية ومن ضمنها رهن المنقول دون حيازة فهو لا يتعلق فقط ببيان أحكام رهن المنقول دون حيازة تحديداً<sup>8</sup>، وقد عرفت المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة- حق الضمان بأنه: "حق عيني تبغي ينشأ على مال منقول لضمان الوفاء بالتزام مالي أو غير مالي سابق على تاريخ إنشائه أو مترامن معه أو لاحق له"<sup>9</sup>.

وتتضمن هذه الدراسة البحث في تطبيق أحكام الضمان على رهن المنقول دون حيازة فقط، وستقوم الباحثة بتعريف رهن المنقول دون حيازة من الناحية اللغوية والقانونية والفقهية، حيث يساعد هذا التقسيم في ضبط هذا المصطلح وفهمه من عدة زوايا مما يوفر تفسيراً شمولياً له، وذلك كما يلي:

أولاً: التعريف اللغوي لرهن المنقول دون حيازة

إن البدء بالتعريف اللغوي لرهن المنقول دون حيازة يعتبر نقطة انطلاق لفهم هذا المصطلح قبل التعمق بأبعاده القانونية والفقهية، حيث يساعد في فهم المعنى العام للكلمة قبل تقييدها بالتعريف القانوني، ويعرف الرهن لغة بأنه: "ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه" (الفيروز آبادي، 2008، ص 678)، ورهن شيئاً أي حبس شيئاً بدين (نعمة، مدور، عجيل، وشماس، 2001، ص 591)، فالرهن في اللغة مطلق الحبس (الأصفهاني، د.ت، ص 204)، وفي الشرع هو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين (الجرجاني، 1983، ص 113).

والرهن عقد يضمن حق الدائن عند تعذر الوفاء، ويقال "ارتهن شيئاً من فلان أي أخذه رهناً"، ومحل رهونات محل يقوم بالإقراض مقابل الاحتفاظ برهن، والمرتهن هو مقرض مال لقاء رهن، وأنا لك رهين بكذا أي كفيل به ضامن له (نعمة، مدور، عجيل، وشماس، 2001، ص 592)، والرهن ما يوضع وثيقة للدين، والجمع رهون ورهان ورهن (الأصفهاني، د.ت، ص 204).

أما المنقولات فتعرف لغوياً بأنها أملاك عينية يمكن نقلها (نعمة، مدور، عجيل، وشماس، 2001، ص 1447)، وكلمة دون هي ظرف مكان منصوب، يتعدد معناه بحسب ما يضاف إليه (ص 499)، وهو هنا بمعنى من غير حيازة.

أما الحيازة لغةً: هي حالة من يكون شيء تحت يده يتصرف فيه بالاستعمال أو بالتحويل (ص 344).

### ثانياً: التعريف القانوني والفقهي لرهن المنقول دون حيازة

إن نصوص القرار بقانون -محل الدراسة- خلت من وضع تعريف صريح لهذا الرهن، وإنما تحدثت عن مضمون هذا الرهن وكيفية انعقاده، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه على

أن: "1- يجوز رهن المال المنقول رهنًا طليقاً يبقى بموجبه المال المرهون بحيازة الراهن، ويستعاض عن الحيازة بتسجيل إشعار بالرهن وفقاً لأحكام القرار بقانون-محل الدراسة- لغايات تمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير...<sup>10</sup>، ورغم أن مهمة وضع التعاريف القانونية هي للفقهاء إلا أن الباحثة ترى أنه كان من الأفضل قيام الجهة المشرعة بوضع تعريف واضح يضبط أحكام هذا الرهن نظراً لجذته في النظام القانوني الفلسطيني.

أما فيما يتعلق بتسمية هذا النوع من الرهن، نجد أن الجهة المشرعة للقرار بقانون -محل الدراسة- أطلقت على رهن المنقول دون حيازة مصطلح (الرهن الطليق)<sup>11</sup>، ولا تؤيد الباحثة تسمية هذا الرهن بالرهن الطليق، حيث إن كلمة (الطليق) تعيد بعدم وجود أي شروط أو أحكام لهذا الرهن وهذا غير صحيح كما سنرى في ثنايا هذه الدراسة، لذا استخدمت الباحثة عبارة رهن المنقول دون حيازة فهي أكثر تعبيراً عن طبيعة هذا الرهن المستحدث والغاية التشريعية من إصدار قرار بقانون بخصوصه.

إن اقتصار الجهة المشرعة على تنظيم موضوع الرهن دون حيازة في مادة واحدة فقط، وعدم توسعها في تناول وتوضيح مفهومه، دفع الفقهاء القانونيين لوضع عدة تعاريف ومفاهيم له، وقبل أن أقوم بعرض هذه المفاهيم الفقهية أود الإشارة إلى اختلاف التسميات التي أطلقها الفقهاء أيضاً على هذا الرهن، فإنهم قاموا باستخدام عدة مصطلحات للتعبير عن هذا النوع من الرهونات، فمنهم من أطلق عليه مصطلح الرهن الطليق (سلامة، 1968، ص297)، ومنهم من أطلق عليه الرهن الحيازي دون انتقال الحيازة (محسن، 2017، ص48)<sup>12</sup>، ومنهم من أطلق عليه الرهن المجرد من الحيازة للتعبير عن تجريد المرتهن من حيازة المال المرهون (سوار، 2006، ص26).

وعرّف الفقه رهن المنقول دون حيازة بعدة تعريفات، فعرفه البعض بأنه: "ضمان عيني اتقائي يرد على منقول قائم على عدم نزع حيازة المرهون من مالكه"<sup>13</sup> (محسن، 2017، ص49)، وأيضاً تم تعريفه بأنه: "تأمين عيني ينشأ عن مجرد توثيق الاتفاق على الرهن حسب الشكلية المطلوبة قانوناً، دون حاجة إلى تسليم المرهون أو نقل حيازته للدائن المرتهن أو العدل" (السعيد، 2018، ص36)، وتعرف الباحثة رهن المنقول دون حيازة بأنه: "حق عيني تباعي يرد على المنقولات دون نقل حيازتها إلى الدائن المرتهن بهدف الوفاء بالتزام".

### 1.1.1.2 الفرع الثاني: خصائص رهن المنقول دون حيازة

يتسم رهن المنقول دون حيازة بمجموعة من الخصائص التي استنتجت من دراسة وتحليل نصوص القرار بقانون -محل الدراسة-، ويمكن إجمالها فيما يلي:

#### 1. إمكانية رهن الأموال المستقبلية:

يجوز بموجب أحكام القرار بقانون -محل الدراسة- رهن الأموال المنقولة بجميع أشكالها، بما في ذلك الأموال المستقبلية والحسابات المصرفية، مما يمنح هذا النوع من الرهن ميزة فريدة مقارنة بالرهن الحيازي، وورد تعريف الضمانة في المادة الأولى من القرار بقانون -محل الدراسة- على أنها: "المال المنقول الحالي أو المستقبلي الذي يوضع ضماناً للالتزام بموجب عقد الضمان"، ويتطبيق أحكام القرار بقانون -محل الدراسة- على رهن المنقول دون حيازة يُقصد بالضمانة هنا المال المرهون.

#### 2. عقد شكلي:

يعتبر عقد رهن المنقول دون حياة عقداً شكلياً حيث نص القرار بقانون -محل الدراسة- في المادة السادسة منه على وجوب الكتابة لانعقاد هذا النوع من الرهن: "يبرم عقد الضمان خطياً"، وسنؤجل دراسة ذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث.

### 3. عقد ملزم لجانب واحد:

الأصل أن يرتب عقد رهن المنقول دون حياة التزامات على متعاقد واحد فقط وهو المدين الراهن (المحمد، 2021، ص30)، فبقاء الحياة في يد المدين الراهن وعدم انتقالها للدائن المرتهن لا ترتب أي التزامات على الأخير، لكن القرار بقانون -محل الدراسة- نص في بعض الحالات على بعض الالتزامات على الدائن المرتهن- كما سنبين لاحقاً عن الحديث عن آثار رهن المنقول دون حياة اتجاه الدائن المرتهن-، فهل ذلك يغير من طبيعة هذا العقد من كون أنه ملزماً لجانب واحد؟ إن العبرة في كون العقد ملزماً لجانب أو لجانبيين هو مدى إلزامه للطرفين (جمعه، 2017، ص16)، فمثلاً الرهن الحيازي هو ملزم لجانب واحد حيث يمكن للمرتهن فسخه دون النظر لإرادة المدين الراهن، بينما يحتاج المدين الراهن لموافقة المرتهن حتى يكون فسخه للعقد صحيحاً<sup>14</sup>.

وبما أن القرار بقانون -محل الدراسة- لم يتطرق لهذه الجزئية فلم يحدد هل يكون فسخ عقد رهن المنقول دون حياة باتفاق الطرفين أم يمكن أن يكون من جانب واحد، فبرأي الباحثة يبقى عقد رهن المنقول دون حياة ملزماً لجانب واحد كون أن الأصل أن الالتزامات تترتب على المدين الراهن.

### 4. عقد يرتب حق عيني تبعي:

فهذا النوع من الرهن باعتباره أحد الضمانات العينية فإنه يرتب حق عيني حيث يعطي سلطة لشخص على شيء معين بالذات، وهو حق تبعي حيث إنه يعد ضماناً للوفاء بالتزام أصلي فهو لا

ينشأ بشكل مستقل، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القرار بقانون -محل الدراسة- على أنه: "ينشأ حق الضمان على الضمانة... حال توفر الشروط الآتية... ب- قيام المضمون له بأداء مقابل للمدين أو الالتزام بذلك".

### 1.1.2 المطب الثاني: الطبيعة القانونية لرهن المنقول دون حيازة

وفقاً للتشريعات الفلسطينية النافذة، يمكن تقسيم الضمانات العينية الخاصة من حيث مصدرها إلى ضمانات قانونية وضمادات اتفاقية وسيتم بيان كل منها بشكل موجز لتحديد موقع رهن المنقول دون حيازة، وذلك كما يلي:

الضمانات العينية القانونية وهي الضمانات التي نص عليها المشرع بنص القانون، وبالتالي يمكن الاستناد إليها مباشرة دون الحاجة لاتفاق أو عقد لإقرارها، ومن أمثلتها ما ورد في قانون التنفيذ الفلسطيني الذي أعطى لصاحب الفندق حق الامتياز في استيفاء الأجرة المستحقة من ثمن الأموال الموجودة للمدين في الفندق<sup>15</sup>، ففي الحالة المذكورة يكون المال المنقول المملوك للمدين ضامناً لحق الدائن عند الحاجة مع بقاء حيازته بيد المدين وهذا ثابت بنص القانون.

أما الضمانات العينية الاتفاقية فهي الضمانات التي تنشأ باتفاق المتعاقدين على إحداث أثرها وقد نظمت القوانين السارية في فلسطين نوعين منها وهما: الرهن الحيازي<sup>16</sup>، والرهن التأميني الذي يمكن أن تكون المنقولات الخاضعة للتسجيل محلاً له<sup>17</sup>.

وجاء القرار بقانون -محل الدراسة- واستحدث نوع جديد من الرهون وهو رهن المنقول دون حيازة- هو ذاته الرهن الطليق كما سبق الذكر- وبسبب أن الجهة المشرعة للقرار بقانون-محل

الدراسة- لم تتعرض للطبيعة القانونية لهذا الرهن اختلف الفقه حول طبيعته القانونية، خاصة في ظل عدم شمول الأحكام المنظمة له، وتكمن أهمية تحديد الطبيعة القانونية له في وجوب معرفة القواعد العامة التي سيخضع لأحكامها في حال عدم وجود نص قانوني خاص يعالج نزاع معين.

وعليه وللوصول إلى الطبيعة القانونية لرهن المنقول دون حيازة، يقسم هذا الطلب إلى فرعين يبين الفرع الأول تكييفه وفقاً لآراء الفقهاء ويتناول أهم الفروقات بينه وبين رهونات الموجودة في فلسطين قبل إقراره، ويتناول الفرع الثاني أهمية رهن المنقول دون نقل حيازته للدائن المرتهن، وذلك كما يلي:

#### 1.1.2.1 الفرع الأول: تكييف رهن المنقول دون حيازة

اختلف الفقهاء في وصف رهن المنقول دون حيازة، فالبعض وصفه بأنه ضمان (Gage)<sup>18</sup>، والبعض الآخر وصفه بأنه رهن حيازة (Hantissement)، وهناك من وصفه أنه حق امتياز (Privilege) (محسن، 2017، ص57)، وانقسمت الآراء الفقهية حول تكييفه القانوني، فالرأي الأول اعتبره رهن تأميني، والرأي الثاني اعتبره رهن حيازي دون حيازة، أما الرأي الثالث فاعتبره نوع مستحدث من الرهون يرد على المال المنقول، وفيما يلي عرض لهذه الآراء الفقهية:

#### أولاً: اعتبار رهن المنقول دون حيازة رهن تأميني

يرى هذا الرأي الفقهي أن الأحكام الخاصة بالرهن التأميني تنطبق على رهن المنقول دون حيازة، لأن الحيازة في كل منهما لا تنتقل للدائن المرتهن، مع مراعاة اختلاف المحل الذي يكون عقاراً في الرهن التأميني كأصل عام، ومنقولاً في رهن المنقول دون حيازة (السعيد، 2018، ص52)، وأيد الدكتور السنهوري هذا الرأي خاصة أن الرهن التأميني قد يرد على بعض المنقولات

ذات الطبيعة الخاصة التي يشترط لرهنها رهناً تأمينياً أن ينص عليها المشرع بنص قانوني خاص مثل رهن السفينة سواء كانت بحرية أو نهريّة، ورهن الطائرة (السنهوري، 2000، ص 265).

وأخذت بعض القوانين بهذا الرأي مثل القانون المدني الأردني والذي نص صراحة على تطبيق أحكام الرهن التأميني على المنقولات التي تستوجب التسجيل مثل السيارة والسفينة، إذا لم تنظم القوانين الخاصة رهنها. (عيسه، 2020، ص 201)

### ثانياً: اعتبار رهن المنقول دون حيازة، رهن حيازي

يرى أصحاب هذا الرأي أن أحكام الرهن الحيازي تنطبق على رهن المنقول دون حيازة لأنهما متشابهان، إلا أن الفرق بينهما يكمن في استبدال عنصر الحيازة بتسجيل الرهن عندما تقتضي ذلك طبيعة محل الرهن أو لغاية استغلالها من المدين الراهن، ويكون ذلك استثناء على الرهن الحيازي وبموجب نص القانون. (محسن، 2017، ص 58)

ونتيجة على بقاء الحيازة في يد المدين الراهن يعطي أصحاب هذا الرأي للمدين الراهن حق التصرف في المال المرهون إذا كان مالاً مثلياً، ويمنعوه من حق التصرف به في بعض الحالات مثل أن يكون محل الرهن عبارة عن آلات. (السعيد، 2018، ص 48).

### ثالثاً: اعتباره نوع مستحدث من رهن المنقولات

وبحسب هذا الرأي فإن رهن المنقولات إما أن يكون رهناً حيازياً تنتقل فيه الحيازة إلى الدائن المرتهن، أو يكون رهناً دون حيازة وهو موضوع دراستنا، وهذا ما اعتمده المشرع الفرنسي في المرسوم 2006/346 بشأن تحديث نظام الضمانات المتعلقة بالمنقولات الصادر في 23 مارس 2006 المتعلق بالرهن الواقع على المنقولات، فيمكن أن يكون بنقل الحيازة بالطريقة التقليدية أو برهنها دون نقل حيازتها. (محسن، 2017، ص 59-61).

## 1.1.2.2 الفرع الثاني: أهمية رهن المنقول دون نقل الحيازة

إن إصدار الجهة المشرعة للقرار بقانون-محل الدراسة- كان في ظل تزايد الاهتمام بالمنقولات وارتفاع قيمتها في المعاملات بين أفراد المجتمع، واتجاه التشريعات الحديثة<sup>19</sup> بشكل عام إلى الأخذ بنظام رهن الأموال المنقولة دون حيازة لا يعني رغبتها في التخلي عن الأخذ بالرهن الحيازي كوسيلة ائتمانية، بل إن غاية المشرع هي إعطاء المتعاقدين حق اختيار أي منهما كضمان لمعاملاتهم بما يتوافق مع مصالحهم (الفشني، 2018، ص570).

وفكرة عدم نقل الحيازة من المدين الراهن وبقاء المرهون في يده لها العديد من الإيجابيات والسلبيات التي تمس كل من الراهن والمرتهن، ونبينها فيما يلي:

**أولاً: إيجابيات بقاء حيازة المرهون لدى المدين الراهن**

### 1. انتفاع الراهن بالمنقول المرهون

إن عدم نقل حيازة المال المرهون للدائن المرتهن يُمكن الراهن من الاستمرار في استهلاكه واستغلاله والانتفاع به والاستفادة من دخله إن كان من الأموال التي لها ثمار أو عوائد (ص575).

### 2. تجنب هلاك المنقول المرهون

فبقاء المال المرهون في حيازة المدين الراهن تسمح له بالحفاظ عليه والاعتناء به مما يقلل من خطر هلاك المال المرهون أو تلفه والذي قد يحدث للمال المرهون أثناء نقله أو وجوده لدى الدائن المرتهن.

### 3. سهولة حصول المدين الرهن على المزيد من القروض

إن عدم انتقال حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن، واستمرار الرهن في استخدامه في مشاريعه، ووجود سجل لتسجيل هذا الرهن يزيد من ثقة الجهات الممولة في قدرة المدين الرهن على سداد القروض، مقارنة مع الرهن الحيازي. (جمال، 2016)

### 4. إمكانية رهن المال المنقول لعدة أشخاص

وهذه الإيجابية يستفيد منها المدين الرهن بسبب بقاءه مالكا للمال المرهون وكون أن الحيازة لا تنتقل إلى الدائن المرتهن، بحيث يتمكن الرهن من رهن نفس المال لدائنين مختلفين (الفشني، 2018، ص575)، خاصة إذا كان المنقول المرهون ذو قيمة اقتصادية كبيرة فإنه يدفع المدين الرهن للاستفادة منه ووضعه كضمان لعدة مرتهنين (المحمد، 2021، ص30).

### 5. قدرة المدين على رهن المال المستقبلي

عرفت المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة- الضمانة بأنها: "المال المنقول الحالي أو المستقبلي الذي يوضع ضماناً للالتزام بموجب عقد الضمان"، وهذه إحدى الإيجابيات التي ينفرد ويتميز بها رهن المنقول دون حيازة، ويختلف بها عن الرهن الحيازي حيث أن عنصر الحيازة في الأخير يمنع المدين من إمكانية رهن الأموال المستقبلية، وستقوم الباحثة ببيان هذه الجزئية في المبحث الثاني من هذا الفصل عند الحديث عن محل الرهن دون حيازة.

## ثانياً: إيجابيات عدم نقل الحيازة بالنسبة للمرتهن

على الرغم من أنه يتبين من ظاهر عقد رهن المنقول دون حيازة أنه ضد الدائن المرتهن، إلا أنه يعود عليه بعدة إيجابيات، منها:

1. حفاظ الدائن المرتهن على حقه في التقدم والتتبع، رغم أن الحيازة تبقى لدى المدين ولا تنتقل له، إلا أن القرار بقانون-محل الدراسة- كفل له هذه الحقوق، والتي سنعمل على دراستها في الفصل الثاني من الدراسة.

2. إعفاء الدائن المرتهن من الالتزام بصون المال المرهون والحفاظ عليه وذلك بسبب عدم انتقال الحيازة إليه، حيث كان عليه في الرهن الحيازي أن يعتني بالمال المرهون كعنايته ومحافظةه على أمواله الخاصة (باشا، 1931، ص273)، ويترتب على هذا الإعفاء إعفائه من نفقات الحفظ والصيانة التي يلتزم بها في الرهن الحيازي.

## ثالثاً: سلبيات عدم نقل حيازة المنقول المرهون للدائن المرتهن

1. تكبيد المدين الراهن تكاليف الحفظ والصيانة

وتعتبر هذه الجزئية من عيوب الأخذ برهن المنقول دون حيازة بالنسبة للمدين الراهن، فمن المتوقع أن الوضع المادي للمدين الراهن سيء، فهو قام برهن ماله حتى يحصل على التمويل وليس حتى يتحمل نفقات وتكاليف تعتبر إضافية في بعض الأحيان (الفشني، 2018، ص576).

2. حرمان الدائن من حقه في حبس المنقول المرهون

فحق الحبس يعد من أهم الحقوق التي كان يتمتع بها الدائن المرتهن في الرهن الحيازي، وفي رهن المنقول دون حيازة لا يستطيع الدائن المرتهن التمتع بهذا الحق وذلك بسبب عدم انتقال الحيازة له، وعليه فإنه لن يتمكن من الإبقاء على المال المرهون لديه حتى يقوم بتحصيل حقه المضمون بالرهن (سوار، 2006، ص232 ؛ العبيدي، 2017، ص318).

3. إمكانية تصرف المدين الراهن في المرهون وبالتالي صعوبة ممارسة الدائن للمرهون لحق التتبع الذي يعتبر أهم ما يميز الحق العيني التبعي (عبد الباقي، 1954، ص308).

4. عدم نفاذ حقوق الدائن المرتهن في مواجهة الغير إلا بتحقيق شرط التسجيل وذلك بالقيام بتسجيل الرهن دون حيازة في السجل الإلكتروني المعد خصيصاً لذلك.

تؤيد الباحثة في نهاية هذا المبحث أن الطبيعة القانونية لرهن المنقول دون حيازة هي أنه رهن مستحدث له أحكام خاصة به ويختلف عن غيره من الرهونات، وبما أن هذا الرهن يعتبر عقد فلا بد من معالجة الأركان والشروط التي وضعها القانون له، لذا يتضمن المبحث التالي بيان تلك الأركان والشروط.

## 1.2 المبحث الثاني: أركان رهن المنقول دون حياة

بعد أن تناولنا في المبحث الأول ماهية رهن المنقول دون حياة وخصائصه كعقد رهن مستحدث في النظام القانوني الفلسطيني، يجب أن نقوم بدراسة أركان هذا العقد وشروطه واستخلاص نية الجهة المشرعة حول جعل هذا العقد عقداً رضائياً أم شكلياً وتقييم وزن العناصر الشكلية وهي الكتابة والتسجيل في السجل الإلكتروني ومدى اعتبارها أنها أركان أم شروط لهذا العقد، لذلك قسم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول المطلب الأول الأركان الموضوعية لرهن المنقول دون حياة، والمطلب الثاني الأركان الشكلية لرهن المنقول دون حياة.

### 1.2.1 المطلب الأول: الأركان الموضوعية لرهن المنقول دون حياة

يستلزم عقد رهن المنقول دون حياة -كغيره من العقود- وجود الأركان الموضوعية العامة للعقد فيه حتى ينعقد صحيحاً، وهذه الأركان هي الرضا والمحل والسبب، وبعد دراسة نصوص القرار بقانون -محل الدراسة- نجد أنه لم يتناول أحكاماً خاصة بهذه الأركان بالمجمل وترك أمر معالجتها للقواعد العامة، إلا أنه تناول بعض الأحكام الخاصة بمحل هذا العقد.

لذا ورغبة من الباحثة في دراسة ركن المحل في عقد رهن المنقول دون حياة بشيء من التفصيل وتناول ماهيته وشروطه وأنواع المنقولات التي من الممكن أن تكون محلاً لهذا العقد، فقد قُسم هذا المطلب إلى فرعين تطرق الفرع الأول لركني الرضا والسبب، وعالج الفرع الثاني ركن المحل، وذلك كما يلي:

### 1.2.1.1 الفرع الأول: ركني الرضا والسبب

يتناول هذا الفرع كل من الرضا والسبب كأركان انعقاد لعقد رهن المنقول دون حيازة، وذلك

على النحو التالي:

#### البند الأول: ركن الرضا

هو أن تتوافق إرادتين على إحداث أمر قانوني وهو الرهن هنا<sup>20</sup>، ويجب أن يصدر الرضا صحيحاً خالياً من عيوب الرضا وهي الإكراه والغبن والتغيير والغلط (سلطان، 2014، ص80-102)، وأطراف عقد الرهن هما الراهن والمرتهن إلا أن الجهة المشرعة عبرت عنهما بالمدين والمضمون له وأوردت لكل منهما تعريف في المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة-حيث عرفت المدين بأنه: "الشخص المدين بأداء التزام مضمون"، والمضمون له بأنه: "الشخص الذي ينشأ حق الضمان لصالحه"، وأضاف قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-<sup>21</sup> الكفيل العيني لتعريف المدين حيث عرفت المادة الأولى منه المدين بأنه: "الشخص المدين بأداء التزام مضمون، ويشمل لغايات القانون الكفيل العيني للالتزام".

ونصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون-محل الدراسة- على أنه: "...2- لا ينشأ حق الضمان إلا إذا كان للمدين حق في إنشائه على الضمانة..."، وهذا يتطلب في الحقيقة أمرين أن يكون لدى المدين أهلية حتى ينعقد الرهن صحيحاً، ووفقاً للقواعد العامة لا بد أن يتمتع طرفي الرهن بأهلية الأداء لإبرام هذا العقد وأن تكون هذه الأهلية سليمة بحيث لا يشوبها أي عارض من عوارض الأهلية (امحمد، 2021، ص34)، والأمر الآخر أن يكون المدين مالكاً للمال المرهون أو له الحق في التصرف فيه كأن يكون وكيلاً عنه، وسنوضحهما كما يلي:

## أولاً: توافر الأهلية للمتعاقدین

لم تحدد الجهة المشرعة في القرار بقانون-محل الدراسة- ولا بملحقاته<sup>22</sup>، سن الأهلية للراهن والمرتهن لذا فإننا نرجع بها إلى القواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين<sup>23</sup>، حيث إن سن الأهلية المطلوب هو 15 سنة وفقاً لنص المادة (986) من المجلة<sup>24</sup> (عيسه، 2020، ص203) ، وفي موضوع الرهن فإن نص المادة (708) من المجلة لم تشترط أن يكون الراهن والمرتهن بالغين فيكفي أن يكونا عاقلين<sup>25</sup>، وبأري الباحثة الأفضل أن يتم تحديد سن الأهلية ب (18) سنة وذلك بسبب الطبيعة المختلفة لهذا الرهن عن الرهن الحيازي، ولتجنب إشكالية سن الأهلية في التشريعات النافذة.

وبالنسبة للمدين الراهن يعد رهن المنقول دون حيازة من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة، فعلى الرغم من بقاء المال المرهون في حيازته إلا أنه يرتب حق عيني تبعي يتطلب تمتعه بأهلية التصرف (سعد، 2010، ص49، 50)، ويعتبر هذا الرهن من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للمدين الراهن حيث أنه قام برهن ماله المنقول بغية الوفاء بالتزام عليه، وعليه فإذا كان المدين الراهن صغير مميز يكون عقد الرهن حسب المادة 967 من المجلة موقوفاً على إجازة وليه.(السنهوري، د.ت، ص231).

أما بالنسبة للدائن المرتهن فيعتبر رهن المنقول دون حيازة عملاً نافعاً نفعاً محضاً، فالأصل أن رهن المنقول دون حيازة لا يرتب عليه أي التزامات، بل يكسبه بعض الحقوق-كما سنرى لاحقاً.

ثانياً: أن يكون المدين مالكاً للمال المرهون

كما أشرنا سابقاً يكون للمدين حق إنشاء الرهن إذا كان مالكاً للمنقول المرهون، وتجدر الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية لم تشترط هذا الشرط صراحة، وحسناً فعلت الجهة المشرعة بأن اشترطت صراحة أن يكون المال المرهون مملوكاً له، ولكن بقراءة الفقرة الثانية من المادة الرابعة المشار إليها سابقاً<sup>26</sup> مع الفقرة الأولى من المادة الثانية من القرار بقانون -محل الدراسة- والتي نصت على أنه: "تسري أحكام هذا القرار بقانون على المعاملات والعقود المنظمة في فلسطين والتي تتضمن شرطاً يقضي بإنشاء حق ضمان على مال منقول مملوك للمدين أو لكفيل عيني آخر أو للدائن بما فيها المعاملات الآتية..."، تجد الباحثة أن هناك عدم تكافؤ بين النصين من عدة نواحي:

1. تشترط المادة الرابعة المذكورة أن يكون للمدين حق في إنشاء الرهن، أما المادة الثانية فتجيز

أن يكون المال المنقول المراد رهنه مملوكاً للمدين أو للكفيل العيني أو للدائن، فلو كان المال المرهون ملكاً للكفيل العيني فكيف يكون المدين صاحب حق في إنشاء الرهن؟ ألا يصبح المدين في هذه الفرضية من الغير بالنسبة لعقد الرهن، ويكون المرتهن والكفيل العيني هما طرفا العقد (بن قسيمة، 2014، ص210)، ويؤدي ذلك لاعتبار المدين راهن لملك الغير، وهذا ما يضع الجهة المشرعة في الفراغ التشريعي في هذه المسألة حيث لم تعالج المجلة جزئية رهن ملك الغير<sup>27</sup> (الكاساني، 1986، ص135).

وفي هذا السياق، يجب على المشرع الفلسطيني توضيح كيفية تطبيق رهن المنقول دون حيازة في حالة ملكية الكفيل العيني أو الدائن للمال المرهون، سواء كان العقد يجب أن يتضمن تفويضاً منفصلاً أو ضرورة وجود اتفاقات قانونية إضافية لضمان حقوق الأطراف المعنية.

2. إن إجازة الجهة المشرعة بأن يكون المال المراد رهنه ملكاً للدائن هي إجازة غير منطقية،

فكيف يمكن أن يكون هو الراهن والمرتهن في آن واحد؟.

3. إن الجهة المشرعة عندما قامت بتعريف المدين في المادة الأولى على أنه الشخص المدين بالتزام مضمون، ومن ثم النص على أن يكون المال المرهون مملوكاً للمدين أو كفيل عيني أو للدائن، يؤكد على عدم تناغم النصوص وعلى أن نية الجهة المشرعة في تعريف المدين اتجهت بداية إلى أن يكون المدين الأصلي، رغم أن قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة- أضاف الكفيل العيني لتعريف المدين فيما بعد-كما سبق القول-.

وبرأي الباحثة وللتخلص من هذا التناقض الأفضل أن يتم تسمية المدين بالضامن في المادة الأولى، والعمل على إعادة صياغة نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القرار بقانون-محل الدراسة- بحيث يشترط أن يكون المال المرهون مملوكاً للضامن سواء كان مديناً أصلياً أو كفيلاً عينيّاً.

وبهذا يكون ركن الرضا هو ركن انعقاد لعقد رهن المنقول دون حياة، ويجب توافره صحيحاً والرجوع للقواعد العامة بخصوصه مع مراعاة الجزئيات التي قمنا بالإشارة لها.

### البند الثاني: ركن السبب

وهو الهدف الذي يقصده الأطراف من إبرام هذا العقد، والسبب في عقد رهن المنقول دون حياة هو ضمان الإيفاء بالتزام، أي أن سبب الرهن هو الدين الأصلي المضمون بهذا الرهن، ووفق القواعد العامة يشترط أن يكون الدين الأصلي المضمون موجوداً أو قابلاً للوجود وأن يكون مشروعاً ولا يخالف النظام العام والآداب (الفار، 2019، ص 91-94)، ومع ذلك فإن الدين الأصلي المضمون يجوز أن يكون مستقبلياً أو احتمالياً وأيضاً يمكن أن يتم تعليقه على شرط (الكرنز، 2022، ص 30).

ولا بد أن ينشأ حق المرتهن الأصلي صحيحاً، ففي حال كان قد نشأ باطلاً لأحد أسباب البطلان، فهذا يجعل الرهن عقداً باطلاً لعدم وجود سبب لعقد الرهن، فحتى ينعقد رهن المنقول دون حياة صحيحاً لا بد أن يستند للالتزام صحيح سابق له، فالرهن حق تابع للالتزام السابق له فهو يتبعه وجوداً وعدمياً، صحةً وبطلاناً (سوار، 2006، ص 48).

ونلاحظ أن القرار بقانون-محل الدراسة- لم يحدد بشكل صريح الالتزامات أو الديون التي يمكن أن تكون مضمونة بموجب عقد رهن المنقول دون حياة، وإنما بين من خلال جملة من القواعد ماهية الالتزامات التي يمكن أن تكون مضمونة في هذا الرهن، ولمعرفة مدى اختلاف وتشابه هذه القواعد مع القواعد العامة لركن السبب، سنبينها كالتالي:

#### أولاً: بالنظر لماهية الالتزام الأصلي المضمون

لم يحدد تعريف الرهن في مجلة الأحكام العدلية ماهية الالتزامات المضمونة بالرهن حيث عرفت المادة (701) منها الرهن بأنه: "حبس مال محبوس وتوقيفه مقابل حق يمكن استيفائه منه..."، وعليه فإنه وبالاستناد على القاعدة المقررة في مجلة الأحكام العدلية في المادة (64) منها بأن: "المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يعم دليل التقييد نصاً أو دلالة"، يجوز أن يكون الالتزام الأصلي المضمون قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل، فمثلاً يحق للمقاول أن يقوم برهن أحد أمواله لضمان تنفيذ رب العمل ما تعهد بالقيام به (سوار، 2006، ص 189).

واشترطت مجلة الأحكام العدلية أن يكون الالتزام المضمون مالاً مضموناً وإلا كان عقد الرهن غير صحيح، فلا يجوز إنشاء الرهن مقابل حق الشفعة أو القصاص (حيدر، 2015، ص 81-89)، حيث نصت المادة (710) من المجلة على أن: "يشترط أن يكون مقابل الرهن مالاً

مضموناً..."، وعرفت المجلة المال في المادة (126) بأنه: "المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول" وبقراءة النصوص فإن الالتزام الأصلي المضمون بالرهن الحيازي عادة ما يكون مالياً، ومع ذلك فإنه لا يجوز انشاء الرهن مقابل أموال الأمانة مثل الوديعة، ويلتزم الدائن المرتهن برد الرهن لو أخذه مقابل أموال تعد من أموال الأمانة، حيث لا يجوز أخذ مال شخص آخر بدون مسوغ شرعي، ولو هلك المال في يده يلزمه الضمان (جمعه، 2017، ص51).

وانطلاقاً من ذلك فإنه وفقاً للقواعد العامة في الرهن يمكن أن يكون الالتزام المضمون بالرهن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل بشرط أن يكون قابلاً للتنفيذ على المدين (سوار، 2006، ص188).

أما بالنسبة للالتزام المضمون برهن المنقول دون حيازة، نجد أنه وبالرجوع لتعريف حق الضمان في القرار بقانون-محل الدراسة- أجازت الجهة التشريعة أن يكون الالتزام الأصلي المضمون مالياً أو غير مالياً<sup>28</sup>، فكما أشرنا سابقاً يعتبر رهن المنقول دون حيازة تصرف من التصرفات التي قد يرد عليها حق الضمان المذكور فيه، وهو ما أكدته أيضاً الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة- حيث نصت على أنه: "1- يتم إنشاء حق الضمان لغايات ضمان التزام واحد أو أكثر سواء كان مالياً أو غيره...".

وبقراءة النصين نجد أن الجهة التشريعة أجازت أن يكون الالتزام المضمون بالرهن التزاماً مالياً أو غيره، ولم توضح الجهة التشريعة المقصود بالالتزام الغير مالي، فإذا كان قصد الجهة التشريعة بالالتزام غير المالي هو الالتزام غير النقدي فالأجدر بها تعديل النص حيث أن الالتزام المالي يشمل النقدي وغير النقدي، وإذا كان القصد هو الالتزامات المتعلقة بالحقوق الأسرية فيكون هذا خروج عن

نظام الرهن دون حيازة لضمان الحق المالي الشخصي والتي استقاهها من المشرع الفرنسي (عيسه، 2020، ص200)، وهنا ترى الباحثة أنه يحتمل أن يكون قصد الجهة المشرعة هو جواز أن يكون الالتزام المضمون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، خاصة وأن القرار بقانون-محل الدراسة- هو بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول، فعبارة الحقوق جاءت مطلقة، وعلى كل الأحوال فالأفضل أن يتم تعديل النص تفادياً لأي لبس بحيث تبقى صياغته عامة مع وضع شرط أن يكون قابلاً للتنفيذ.

### ثانياً: بالنظر لوقت نشوء الالتزام الأصلي

نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-على أنه: "يتم إنشاء حق الضمان لغايات ضمان التزام واحد أو أكثر سواء كان مالياً أو غيره، وسواء كان سابقاً على تاريخ إنشاء حق الضمان أو متزامناً معه أو لاحقاً له، كما يجوز أن يكون الالتزام على شكل خط ائتمان..." وبالاستناد لهذا النص يمكن أن يكون الالتزام الأصلي المضمون برهن المنقول دون حيازة موجوداً قبل أو أثناء إنشاء الرهن أو لاحقاً له أو مستمراً، كما سنوضح فيما يلي:

#### 1. الالتزام السابق على إنشاء الرهن

وهنا يكون الالتزام المضمون موجوداً وثابتاً في ذمة المدين قبل انعقاد الرهن، مثل الدين الثابت في ذمة المدين، وهذه من أكثر التطبيقات الموجودة عملياً بحيث يتم إبرام عقد الرهن كضمان للوفاء بالالتزام المترتب في ذمة المدين (امحمد، 2021، ص35).

#### 2. الالتزام المتزامن

بحيث ينشأ الالتزام الأصلي المضمون عند إنشاء عقد الرهن، أي بالتزامن مع إبرام العقد،

ولا يشير ذلك أية إشكالية.

### 3. الالتزام اللاحق

بحيث يكون الالتزام المضمون مستقبلياً أي غير ثابت في ذمة المدين عند إنشاء الرهن، ومن أمثلة الالتزام المضمون المستقبلي التي أوردها فقهاء القانون، الوعد بقرض مثل أن ينشئ الطرفين عقد رهن كضمان لالتزام المرتهن بالوفاء بقرض مستقبلي (سلامة، 1968، ص 89 ؛ العبيدي، 2017، ص 265).

وبما أن حق الرهن لا ينشأ مستقلاً ويعتبر حق تابع يتبع الالتزام الأصلي وجوداً وعدماً، فإنه من غير المنطقي أن يبرم عقد الرهن لضمان التزام مستقبلي غير محدد، لذا فإن الجهة التشريعة اشترطت وجوباً في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة- أن يتم تحديد ووصف الالتزام المضمون بشكل عام أو محدد، حيث جاء فيها أن: "... 2- يجب أن يتضمن عقد الضمان وصفاً محدداً أو عاماً للالتزام المضمون، ويجوز أن يتم وصف الالتزام بتحديد سقف المبلغ المضمون"، وينطبق هذا الشرط على كل الالتزامات المضمونة برهن المنقول دون حيازة بحيث يجب أن يتم وصفها، وهنا ترى الباحثة أن أهمية وصف الالتزام تظهر عندما يكون الالتزام المضمون مستقبلياً فعندما يكون هذا الالتزام المستقبلي قابلاً للتحديد أو التقدير من خلال وصفه، يكون الرهن صحيحاً لأن ركن السبب فيه متحقق وصحيح.

وتجدر الإشارة هنا أن الجزئية المتعلقة بإمكانية ضمان الالتزام المستقبلي جائزة في كل من الرهين الحيازي والتأميني، حيث يصح أن يكون الرهن ضماناً للالتزامات المستقبلية أو الاحتمالية بشرط تحديد المبلغ المضمون أو الحد الأقصى له (سوار، 2006، ص 188، 189)، وعندما يكون الالتزام المضمون مستقبلياً، فإن آثار الرهن لا تنتج إلا إذا وجد الالتزام المضمون مع اشتراط أن يتم تحديد هذا الالتزام، وعندما يوجد ويثبت هذا الالتزام المستقبلي في ذمة المدين لاحقاً فإنه يرتب أثره بتوافر شروط سريانه على الغير (عبد الباقي، 1954، ص 243).

ونشير هنا إلى أن إمكانية ضمان الالتزامات المستقبلية هو لخدمة مصالح الأفراد ومعاملاتهم التي تتغير ويكون للوقت دوراً في نشأتها واستمراريتها وزيادتها (امحمد، 2021، ص36).

#### 4. الالتزام المستمر

والمقصود هنا إمكانية ضمان الالتزام المستمر من خلال "خط الائتمان" الذي يتضمن تسهيلات مالية ممنوحة عن طريق بنك أو مؤسسة مالية، وهذا المبدأ يمثل تطوراً في استخدام الرهن، لكنه قد يؤدي إلى تعقيدات عند تحديد متى يتعين الوفاء بالالتزام وكيفية تحديد الحد المضمون في هذه الحالة، وقد ورد تعريف خط الائتمان في المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء -محل الدراسة- على أنه: "أي تسهيلات مالية ممنوحة عن طريق بنك أو مؤسسة مالية".

#### 1.2.1.2 الفرع الثاني: خصوصية ركن المحل في رهن المنقول دون حيازة

بعد أن تناولنا ركني الرضا والسبب وقمنا ببيانهما في الفرع الأول، سنعالج في هذا الفرع ركن المحل من حيث بيان ماهيته وبيان أنواع المنقولات التي يمكن أن تكون محلاً للرهن دون حيازة، وكذلك سنقوم ببيان شروط ركن المحل، وذلك على النحو التالي:

#### البند الأول: ماهية ركن المحل

يعرف محل العقد بأنه "ما يتفق الطرفين على التزام المدين بالقيام به أو الامتناع عن القيام به" (تناغو، 2005، ص69)، ومحل عقد الرهن يسمى المال المرهون، علماً أن الجهة المشرعة عند تنظيمها لأحكام الضمان في القرار بقانون-محل الدراسة-أطلقت على محل الرهن مصطلح الضمانة حيث تم تعريفها في المادة الأولى منه بأنها: "المال المنقول الحالي أو المستقبلي الذي يوضع ضماناً للالتزام بموجب عقد الضمان"، وكما سبق الذكر فإن الجهة المشرعة عالجت موضوع

الضمان بشكل عام وانطباقه على مجموعة من التصرفات من ضمنها عقد رهن المنقول دون حيازة-  
الرهن الطليق-، وعليه فإن مفهوم الضمانة أوسع ويشمل المال المرهون<sup>29</sup>.

## البند الثاني: أنواع الأموال المنقولة التي يمكن أن تكون محلاً للرهن دون حيازة

عرفت المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة- الضمانة على أنها: "المال المنقول  
الحالي أو المستقبلي..."، وعرفت الأموال المنقولة بأنها: "الأشياء المنقولة والأشياء غير الملموسة  
من أي نوع كانت، والعقار بالتخصيص"، وبقراءة هذه النصوص فإن محل الرهن دون حيازة ممكن  
أن يكون:

### 1. مال منقول مادي

وهذه الأموال لا يمكن حصرها فهي كثيرة ومتنوعة، وهي أي مال ملموس وله قيمة مادية  
بحيث يحقق الغاية من إنشاء الرهن عليه (امحمد، 2021، ص19)، وقد ذكرت الجهة المشرعة  
بعض الأمثلة على هذه الأموال المادية في المادة الأولى منها، وهي:

- البضائع وعرفتها بأنها: "جميع الأشياء المنقولة بما في ذلك العقارات بالتخصيص والمحاصيل  
والمواشي، باستثناء الذمة المدينة والنقد والوثائق والصكوك".

- المستندات وعرفتها بأنها: "السندات الخطية القابلة للتحويل عن طريق التسليم أو التظهير  
التي تثبت استحقاق مبلغ من المال، بما في ذلك الأوراق التجارية وشهادات الإيداع البنكية".

- المخزون وعرفته على أنه: "البضائع المحفوظة لغايات البيع والتأجير والمواد الأولية والمواد

قيد التصنيع والتحويل والمواد المستخدمة في الإنتاج".

ولا تؤيد الباحثة تعريف الجهة المشرعة الأموال المنقولة بأنها الأشياء المنقولة فهو تفسير للماء بالماء ويفضل أن يتم تعريف الأموال المنقولة بأنها: "الأشياء الملموسة وغير الملموسة...".

## 2. الأشياء غير الملموسة

والمقصود بها الأموال المعنوية مثل براءات الاختراع وحقوق التأليف والنشر، وهذه يمكن أن تكون محلاً لعقد الرهن دون حيازة، حيث تتناسب طبيعتها غير الملموسة من أن يكون الرهن فيها دون حيازة (جمعه، 2017، ص32).

## 3. العقار بالتخصيص

عرفت المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة- العقار بالتخصيص على أنه: "المال المنقول الموضوع في عقار رصداً على خدمته واستغلاله، ويكون ثابتاً في العقار"، وعليه فإن أحكام القرار بقانون-محل الدراسة- تطبق على العقار بالتخصيص إذا تم رهنه دون رهن العقار المتصل به، أما إذا كان العقار نفسه هو محل الرهن ففي هذه الحالة تطبق عليه أحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم (46) لسنة (1953) ساري النفاذ في الضفة الغربية.

## 4. الأموال المستقبلية

أجاز القرار بقانون-محل الدراسة- أن تكون الأموال المستقبلية محلاً للرهن دون حيازة، ويعد هذا من الأمور التي تميز هذا الرهن عن غيره من الرهونات، حيث إن القواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية جعلت الرهن باطلاً في حال كان محله مال مستقبلي<sup>30</sup>، فالحيازة في عقد الرهن الحيازي تتطلب وجود المال المرهون حتى يتم نقل حيازته للدائن المرتهن، أما القرار بقانون- محل الدراسة- فقد نص صراحة على جواز أن يكون المال المستقبلي محلاً للرهن دون حيازة، ومع أن هذا

يعتبر تغيير كبير على محل الرهن إلا أنه وبإرأي الباحثة لا يتعارض مع طبيعة هذا الرهن، ومع ذلك كان الأجدر بالجهة المشرعة ونظراً لحدائثة هذا التطور في محل الرهن أن يتناول ماهية المال المستقبلي وشروط جعله محلاً لعقد الرهن دون حيازة حتى يتم تجنب أي إشكاليات متعلقة به.

## 5. بضائع المستهلك

عرفت المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة- بضائع المستهلك بأنها: "الأشياء المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية والتي يتحقق الانتفاع منها باستعمالها بشكل متكرر مع بقاء عينها"، ويطلق عليها أيضاً مسمى الأشياء الاستهلاكية، ويجوز أن تكون هذه البضائع بموجب أحكام القرار بقانون-محل الدراسة- محلاً للرهن إذا كان الهدف من رهنها هو ضمان ثمنها، بحيث يتم رهنها دون نقل حيازتها مقابل الحصول على تمويل لشرائها (الكلباني، 2020، ص29)، وهذا يُستنتج من نص المادة الخامسة من القرار بقانون-محل الدراسة-والتي نصت على أنه: "لا يجوز إنشاء حق ضمان على بضائع المستهلك إلا لضمان ثمنها".

وبعد أن بيننا الأموال المنقولة التي يمكن أن تكون محلاً لعقد الرهن دون حيازة، نشير إلى أن الجهة المشرعة استنتجت في أحكام هذا القرار بقانون بعض الأموال من أن تكون محلاً لهذا الرهن، حيث نصت في الفقرة الثالثة من المادة الثانية منه على أنه: "يستثنى من أحكام هذا القرار بقانون: أ. بيع الذمم المدينة التي تكون جزءاً من بيع المشروع التجاري. ب. حوالة الحق لغايات تحصيل الديون. ج. حقوق الضمان على الأموال المنقولة الخاضعة للتسجيل في سجل خاص وفقاً للتشريعات السارية، بما في ذلك المركبات والسفن والطائرات والأوراق المالية. د. تحويل المطالبات العمالية بالتعويض".

يتبين من كل ذلك أن الجهة المشرعة شملت معظم أنواع المنقولات في هذا الرهن، بحيث أجازت إنشاء عقد الرهن دون حياة على المنقولات المادية والمعنوية والعقارات بالتخصيص، بل وتوسعت أيضاً لتشمل الأموال المستقبلية، وتجدر الإشارة إلى أن الجهة المشرعة لم تحدد الأموال المنقولة التي يمكن أن تكون محلاً لرهن المنقول دون حياة بنص معين، ويعتبر هذا استزادة في توسع الجهة المشرعة في شمولها لكافة أنواع المنقولات لتكون محلاً لهذا الرهن<sup>31</sup> (الذنيبات، 2021، ص217، 218).

### البند الثالث: شروط محل رهن المنقول دون حياة

أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها في المال المرهون، فحسب القواعد العامة يشترط في محل العقد أن يكون مشروعاً وموجوداً أو قابلاً للوجود، ومعيناً بالذات أو قابلاً للتعين (الفار، 2019، ص86)، واشترطت مجلة الأحكام العدلية أن يكون المال المرهون صالحاً للبيع وأن يكون موجوداً وقت العقد ومالاً متقوماً ومقدور تسليمه<sup>32</sup>، وقد أوردت الجهة المشرعة بعض الشروط الخاصة لمحل هذا الرهن ويمكن استخلاصها من دراسة نصوص القرار بقانون-محل الدراسة- كما يلي:

#### 1. أن يكون محل الرهن من المنقولات

اشترطت الجهة المشرعة أن يكون محل هذا الرهن من المنقولات فقط، وهو بذلك يختلف عن أنواع الرهن الأخرى التي ترك المشرع فيها للأطراف حرية تحديد المحل للعقد، ففي الرهن الحيازي يمكن أن يكون المحل منقولاً أو عقاراً، ويكون المحل في الرهن التأميني عقاراً أو مالاً منقولاً من المنقولات ذات السجلات الخاصة<sup>33</sup>، ففي عقد رهن المنقول دون حياة المنظم في القرار بقانون-محل الدراسة-، لا يجوز أن يكون محل الرهن من العقارات.

## 2. تحديد وصف للمال المنقول المرهون

أوجبت الجهة المشرعة أن يتضمن عقد رهن المنقول دون حيازة وصفاً للمال المنقول المرهون، وتركت الجهة المشرعة للأطراف حرية وصف المال المرهون بالكيفية التي يرتئونها فيمكن أن يعملوا على وصفه وصفاً تفصيلياً أو عاماً، حيث نصت المادة السابعة من القرار بقانون-محل الدراسة- على أنه: "يجب أن يتضمن عقد الضمان وصفاً عاماً أو محدداً للضمانة، كما يجب أن يتضمن عقد الضمان الذي موضوعه بضائع المستهلك وصفاً محدداً لها". وأكدت على ذلك المادة الرابعة من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة- فنصت على أنه: "1- يجب أن يتضمن عقد الضمان وصفاً كافياً للضمانة سواء كان محدداً أو عاماً. 2- يعتبر الوصف كافياً إذا أشار لفئة واحدة أو صنف واحد من الأموال المنقولة مثل عبارة كافة المعدات أو كافة الأموال المنقولة"، وبالتالي نستنتج أن الجهة المشرعة لم تضع معياراً محدداً يتم وصف المال المرهون على أساسه، ولعل ذلك يعود إلى تنوع المنقولات واختلاف طبيعتها وصعوبة وضع معيار محدد في وصفها.

لكن ترى الباحثة ونظراً لعدم وجود الحيازة في هذا الرهن وحتى يكون من السهل اتباع إجراءات التنفيذ على المنقول المرهون فالأفضل أن يشترط المشرع أن يكون الوصف محدداً وليس عاماً، خاصة إذا ما كان محل الرهن مالاً مستقبلياً.

### 1.2.2 المطالب الثاني: الأركان الشكلية لرهن المنقول دون حيازة

الأصل في العقود أن تكون رضائية، لكن المشرع يتطلب لانعقاد بعض العقود أن تتم بشكلية معينة، وتعرف الشكلية بأنها مظاهر خارجية يتبعها الأشخاص في التصرفات والعقود التي يبرمونها

حتى يتأكد وجودها ويترتب الأثر القانوني عليها، وذلك عن طريق إضافة مظهر خارجي لجوهر العقد أو التصرف (يونسي، 2020، ص112).

يلجأ المشرع لاشتراط شكلية معينة في بعض العقود حتى يحقق الأمن التعاقدية، فالشكلية تعزز الثقة والأمان بين طرفي العقد وتحفظ حقوق كل منهما والتزاماته (الشرقاوي، 2017، ص31).

وفي عقد رهن المنقول دون حيازة كان ضرورياً أن يتم وضع شكلية معينة للعقد مقابل التخلي عن الحيازة، وتمثلت هذه الشكلية في ضرورة كتابة عقد الرهن دون حيازة وتسجيل إشعار به في السجل الإلكتروني، ويبحث هذا المطلب في مدى اعتبار كل من كتابة وتسجيل عقد الرهن في السجل الإلكتروني أركان انعقاد أم هي شروط شكلية تجعل من العقد نافذاً تجاه الغير؟

وعليه يتناول الفرع الأول من هذا المطلب الكتابة لعقد رهن المنقول دون حيازة، ويتناول الفرع الثاني شرط التسجيل في السجل الإلكتروني، وذلك على النحو التالي:

#### 1.2.2.1 الفرع الأول: الكتابة

أوجب القرار بقانون-محل الدراسة- كتابة عقد رهن المنقول دون حيازة، فورد فيه أكثر من مادة تنص على إلزامية أن يكون هذا العقد مكتوباً، فنصت المادة السادسة منه على أنه: "يبرم عقد الضمان خطياً"، وأيضاً نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه على أنه: "ينشأ حق الضمان على الضمانة ويصبح نافذاً بين أطرافه حال توفر الشروط الآتية: أ. توقيع المدين عقد ضمان...". كما ونصت الفقرة الأولى من المادة الثانية منه على أنه: "تسري أحكام هذا القرار بقانون على المعاملات والعقود المنظمة في فلسطين والتي تتضمن شرطاً يقضي بإنشاء حق ضمان على مال منقول مملوك

للمدين أو لكفيل عيني آخر أو للدائن بما فيها المعاملات الآتية: أ. الرهن الطليق وفقاً لأحكام المادة (3) من هذا القرار بقانون...".

وبعد قراءة وتحليل هذه النصوص مجتمعة، نجد أن الجهة المشرعة أوجبت الكتابة كركن لانعقاد عقد الضمان - بما فيه عقد الرهن الطليق -، وعليه فإن عقد رهن المنقول دون حياة يكون باطلاً في حال عدم كتابته وذلك لتخلف ركن من أركان انعقاده، فقد أخذت الجهة المشرعة بما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة (2336) من القانون المدني الفرنسي المعدل رقم (131) لسنة (2016) والذي اعتبر الكتابة ركن انعقاد في رهن المنقول يترتب على عدم مراعاته البطلان، سواء كان الرهن بحياة أو بدون حياة حيث جاء فيه: "يكون الرهن تاماً بوضع مخطوط يشتمل على تعيين الدين المضمون وكمية الأموال المرهونة فضلاً عن نوعها وطبيعتها"، وترتيب البطلان على عدم الكتابة يتناسب مع غاية المشرع من كتابة هذا العقد فهي لتحديد نطاق الرهن ومنع أي منازعات تنشأ بسبب ذلك، حيث تعتبر الكتابة وسيلة لتسهيل تسجيل الرهن وإشهاره (محسن، 2017، ص 56؛ محمد، 2023، ص 928).

لم تحدد الجهة المشرعة شكلاً معيناً لكتابة عقد رهن المنقول دون حياة، وهذا يعني أن للأطراف حرية كتابته سواء كان ذلك على شكل سند عادي ينظمه الطرفين فيما بينهما دون الحاجة لموظف عمومي بشرط أن يتضمن كتابة ما تم الاتفاق عليه وتوقيع أطرافه، ويعتبر التوقيع هنا بمثابة اعتراف منهم بالوقائع التي يتضمنها السند<sup>34</sup> (المنصور، 2013، ص 89-91)، أو قد يتفق الطرفين على تنظيم العقد أمام موظف مختص أو أن يتولوا تنظيمه ومن ثم التصديق عليه لدى كاتب عدل وبذلك يكون العقد سند رسمي من حيث حجيته على الكافة<sup>35</sup>. (القضاة، 2019، ص 84-86)

وحول هذا الموضوع -ورغم أن هذه الدراسة ليست مقارنة- لكن برأيي فإن الإشارة لهذه الجزئية سوف تكون ذات فائدة، نلاحظ أن المشرع الأردني قد توسع في الحرية المعطاة للأطراف من حيث إمكانية كتابة عقد رهن المنقول دون حياة كعقد مستقل أو أن يرد الرهن كشرط في العقد الذي بموجبه نشأ الالتزام الأصلي -في حال كان الالتزام الأصلي المضمون عقداً- حيث إنه لا يشترط في الالتزام الأصلي المضمون أن يكون عقداً فممكن أن يكون قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل<sup>36</sup> (تناغو، 2005، ص 25؛ سوار، 2006، ص 189).

وترى الباحثة أن إعطاء القرار بقانون -محل الدراسة- للأطراف حرية الكتابة بأي طريقة من الطرق هو لمراعاة أن يكون هناك سرعة وسهولة في إتمام هذه المعاملات.

وتظهر أهمية كتابة العقد في اعتبارها وسيلة اثبات قوية تجاه الكافة، كما أنها تحقق الحماية للراهن فتجعله أكثر حذراً تجاه هذا العقد ومعرفة تبعاته القانونية حيث إن بقاء المرهون لديه وعدم انتقاله للمرتهن قد يجعله يتسرع في إبرام العقد دون أن ينتبه إلى حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون في حال عدم قيامه بالوفاء بالتزامه-كما سنرى لاحقاً-، وفي ذات الوقت تحقق الكتابة الحماية للمرتهن من احتجاج الراهن بعدم وجود الرهن أو حول محل الرهن، كما تفيد في تحقق كل منهما من أهلية الآخر (الفشني، 2018، ص 640).

إن كتابة عقد الرهن دون حياة غير كافية لتنفيذ رهن المنقول دون حياة اتجاه الغير، حيث اشترطت الجهة المشرعة شرط آخر وهو تسجيل هذا العقد في السجل الإلكتروني المعد لذلك، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

## 1.2.2.2 الفرع الثاني: التسجيل في السجل الإلكتروني

منذ القدم كان يتم إشهار الرهن والإعلان عنه حيث تعددت طرق الإعلان عنه فمثلاً كان يتم إشهار رهن الأرض بكتابة اسم المرتهن وقيمة الدين المضمون على لوح من الخشب يتم وضعه في الأرض المرهونة، ومن ثم أصبح يتم الإعلان عن الرهن أمام موظف مختص بحضور عدد من الشهود (الديب، 2008، ص 21).

ويتبين أن الجهة المشرعة لم تغفل عن وجوب تسجيل عقد رهن المنقول دون حيازة، فقد اشترطت بموجب أحكام القرار بقانون-محل الدراسة- أن يتم تسجيل رهن المنقول في سجل إلكتروني بدلاً من نقل حيازته، ويتناول هذا الفرع البحث في شرط تسجيل إشعار الرهن في السجل الإلكتروني من حيث ماهيته وشروطه وأحكامه وطبيعته، وذلك في البنود الأربعة الآتية:

### البند الأول: ماهية تسجيل الإشعار في السجل الإلكتروني

اشترطت الجهة المشرعة في رهن المنقول دون حيازة القيام بتسجيل إشعار بالرهن بدلاً من نقل الحيازة للمال المرهون، وذلك في سجل إلكتروني تم إنشاؤه خصيصاً لهذا الهدف، وورد تعريف كل من السجل و الإشعار في المادة الأولى من القرار بقانون -محل الدراسة- فعرف السجل بأنه: "السجل الإلكتروني المنشأ من قبل الوزارة تنفيذاً لأحكام هذا القرار بقانون"<sup>37</sup>، وعرف الإشعار على أنه: "القيد المسجل في السجل لإشهار الحقوق بموجب أحكام هذا القرار بقانون، ويشمل الإشعار المبدئي والإشعار المعدل وإشعار التمديد وإشعار الإنهاء وإشعار الاعتراض".

وبينت الجهة المشرعة مضمون هذه الإشعارات في نصوص المواد (26-31) من القرار بقانون-محل الدراسة-، فالإشعار المبدئي هو الإشعار الذي يتقدم به المرتهن بداية لتسجيل الرهن

دون حيازة في السجل الإلكتروني<sup>38</sup>، ولقبول هذا الإشعار اشترط القرار بقانون -محل الدراسة- توافر مجموعة من البيانات فيه سنعمل على دراستها في البند الثاني من هذا الفرع.

بعد أن يتم تسجيل عقد رهن المنقول دون حيازة في السجل بموجب الإشعار المبدئي، يمكن أن يتم التعديل عليه بتسجيل إشعار تعديل يتم من خلاله على سبيل المثال إضافة ضمانات جديدة أو مدين آخر أو التعديل على وصف الضمانة، وفي إشعار التعديل يحدد الإشعار المبدئي المراد تعديله بحيث يسجل إشعار التعديل بالاستناد إليه، ويسري إشعار التعديل من تاريخ تسجيله في مواجهة المضمون له الموافق عليه<sup>39</sup>.

وفيما يتعلق بإشعار التمديد، فيمكن أن يتم تمديد الإشعار المبدئي قبل انتهاء مدته بثلاثة أشهر على الأكثر، وذلك بتسجيل إشعار تمديد يحدد من خلاله الإشعار المبدئي المراد تمديده وتاريخ الانتهاء الجديد للإشعار المبدئي والمضمون لهم الموافقين على التمديد<sup>40</sup>.

الأصل أن إشعار الرهن المسجل في السجل ينتهي بانتهاء مدته ويترتب على ذلك أن يصبح حق الرهن غير نافذ في مواجهة الغير، إلا أنه يحق لكل مرتهن أن ينهي الإشعار المبدئي قبل أن تنتهي مدته وذلك بتسجيل إشعار إنهاء يبين من خلاله الإشعار المبدئي الذي لم يعد سارياً في مواجهته<sup>41</sup>.

وإذا قام المدين الراهن قبل انتهاء مدة الإشعار بتسديد دينه، فإن عقد الرهن ينتهي بين الراهن والمرتهن وبالتالي يجب أن ينتهي الإشعار بالتبعية حيث لا فائدة من بقاء الإشعار مسجلاً في السجل، لا بل قد يضر ذلك بمصلحة المدين الراهن، لذا أوجب القرار بقانون -محل الدراسة- على المضمون له المرتهن أن يسجل إشعار الإنهاء في هذه الحالة خلال عشرين يوماً من تاريخ تسلمه طلباً خطياً من المدين، ويتحمل المضمون له المسؤولية عن تعويض الأضرار اللاحقة بالمدين في حال عدم قيامه بتسجيل إشعار الإنهاء<sup>42</sup>.

أما بالنسبة لإشعار الاعتراض، فقد أعطى القرار بقانون -محل الدراسة- للمدين الحق في أن يعترض على أي إشعار ورد اسمه فيه، وذلك بتسجيل إشعار اعتراض يحدد من خلاله الإشعار المعترض عليه والشخص الذي قام بتسجيله ويبين كذلك سبب الاعتراض، ويبقى حق الرهن نافذاً تجاه الغير رغم تسجيل إشعار اعتراض<sup>43</sup>.

إن بيان ماهية تسجيل الإشعار في السجل الإلكتروني يستلزم الإشارة إلى طبيعته هل هو قائم على أساس شخصي أم عيني؟

إن أنظمة الإشعارات والتسجيل قد تكون شخصية أو عينية، والإشعار الشخصي هو الذي يتخذ من البيانات ذات العلاقة بالمالك أساساً للاطلاع والتحري، ومن المآخذ على نظام الإشعار الشخصي صعوبة تصحيح القيد أو إزالته في حال فسخ العقد أو إبطاله، بالإضافة إلى إشكالية تشابه الأسماء (بيض، 2011، ص32)، أما الإشعار أو التسجيل العيني فهو الذي يعتمد على محل التصرف القانوني ووصفه كأساس للاستعلام عنه كما في تسجيل العقارات على سبيل المثال (الذنيبات، 2021، ص221).

ويبدو جلياً أن الجهة المشرعة أخذت بالنظام الشخصي للإشعار في رهن المنقول دون حيازة، فنصت الفقرة الثالثة من المادة (33) من القرار بقانون -محل الدراسة- على أن: "ينظم السجل بشكل يسمح للجمهور بالبحث فيه، وتتم فهرسة الإشعارات حسب طريقة التعريف بالمدين"، ونظمت المادة (12) من قرار مجلس الوزراء -محل الدراسة- إجراءات البحث في السجل بشكل تفصيلي<sup>44</sup>.

**البند الثاني: شروط التسجيل في السجل الإلكتروني**

اشتراط القرار بقانون-محل الدراسة- شرطين لتسجيل الإشعار بالرهن في السجل الإلكتروني،  
فحتى يكون تسجيل الإشعار صحيحاً وناظراً في حق الغير لا بد أن يتضمن مجموعة من البيانات  
وأن يحصل مقدم الإشعار على موافقة المدين، ونبين هذين الشرطين كما يلي:

### أولاً: وجود البيانات الإلزامية

اشتراطت الجهة المشرعة جملة من البيانات الإلزامية يجب أن يتم استيفائها في إشعار الرهن  
المبدئي حتى يكون صحيحاً ومكتملاً، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (26) من القرار بقانون  
-محل الدراسة- على أن: "1. لا يقبل أي إشعار مبدئي في السجل، ما لم يكن مستوفياً للبيانات  
الآتية:

أ. تحديد هوية المدين، وهو رقم هويته إذا كان شخصاً طبيعياً فلسطينياً، ورقم جواز سفره إذا  
كان شخصاً طبيعياً غير فلسطيني، ورقم تسجيله إذا كان شخصاً معنوياً.

ب. اسم وعنوان المضمون له.

ج. وصف الضمانة ووصف العقار الذي تم تخصيصها له إذا كانت الضمانة عقاراً  
بالتخصيص، ووصف المال المنقول الذي تم إلحاقها به إذا كانت الضمانة ملحقة بمنقول آخر.

د. مدة سريان الإشعار".

وأضافت المادة التاسعة من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة- بعض البيانات الإضافية التي من الواجب توافرها في كافة أنواع الإشعارات التي تسجل في السجل الإلكتروني حيث جاء فيها أنه: " يشترط لتسجيل أي إشعار في السجل أن يتضمن بالإضافة للبيانات والمعلومات المنصوص عليها في القانون الآتي: 1. مدة السريان في حالة الإشعار المبدئي محددة بالسنوات 2. اسم الشخص الذي يجري الإشعار نيابة عن المضمون له أو صاحب حق الامتياز، حسب مقتضى الحال، وصفته. 3. أي معلومات إحصائية يتضمنها نموذج الإشعار المعد لهذه الغاية".

ويعتبر من الجيد اشتراط الجهة المشرعة وجود البيانات المتعلقة بكل من المدين الراهن والمضمون له المرتهن عند تسجيل الإشعار، فهي مهمة لإعلام الغير بوجود الرهن وحقوق والتزامات أطرافه، كما وتكمن أهمية وصف الضمانة في الإشعار في أنه يتم إعلام الغير بأموال المدين الخاضعة للرهن لما قد يترتب عليه من مساس بحقوق ذلك الغير (امحمد، 2021، ص51).

أما فيما يتعلق بمدة سريان الإشعار، فترغب الباحثة بمناقشة الغاية من تحديد مدة سريان الإشعار، وكذلك مناقشة شرط تحديد تلك المدة بالسنوات على النحو التالي:

#### 1. الغاية من تحديد مدة سريان الإشعار

إن وضع مدة لسريان الإشعار هي لإيجاد مدة يكون فيها إشعار الرهن نافذاً في حق الغير، وب رأي الباحثة هو أمر مهم كون أن الإشعار ينتهي بانتهاء مدته ما لم يتم تمديده بتسجيل إشعار تمديد، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (27) من القرار بقانون-محل الدراسة- على أن: "2... يبقى الإشعار سارياً لحين انقضاء المدة المحددة فيه، وعندها يصبح حق الضمان غير نافذ في مواجهة الغير، ما لم يتم إنفاذه بوسائل أخرى، إلا إذا تم تسجيل إشعار تمديد قبل انقضاء تلك المدة".

## 2. تحديد مدة سريان الإشعار بالسنوات

نلاحظ أن الجهة المشرعة في القرار بقانون-محل الدراسة- اشترطت فقط أن تحدد مدة الإشعار بالسنوات ولم تشترط أن تكون مدة سريان الإشعار هي ذاتها مدة استحقاق الدين، وعليه فقد يتفق الطرفان على تحديد مدة أقل أو أكثر لسريان الإشعار في مواجهة الغير، وترى الباحثة أنه في كلتا الحالتين تنور إشكالية، ففي حال كانت مدة سريان الإشعار أقل من مدة استحقاق الدين قد يقوم المدين الراهن بوضع حقوق أخرى على المنقول المرهون والتي قد تؤدي إلى الإضرار والمخاطرة والمساس بحقوق المرتهن، وفي حال كانت مدة الإشعار أكثر من مدة استحقاق الدين، يفقد الإشعار الغاية منه وقد يحرم الغير من إبرام تصرفات على المال المرهون (ص52).

وترى الباحثة أنه ليس هناك ضرورة لتحديد مدة سريان الإشعار بالسنوات، وكان الأجدر بالجهة المشرعة بدلاً من ذلك أن تضع نصاً يربط مدة الإشعار بمدة استحقاق الدين.

وبذلك نكون قد وضحنا البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الإشعار المبدئي، ويترتب على عدم وجود هذه البيانات رفض تسجيل الإشعار، حيث يحق للموظف المسؤول عن إدارة السجل الإلكتروني والإشراف عليه رفض تسجيل أي إشعار مخالف لأحكام القرار بقانون-محل الدراسة-، بشرط إعلام مقدم الإشعار مباشرة برفض تسجيل الإشعار وسبب الرفض وذلك بشكل إلكتروني<sup>45</sup>.

أما في حالة النقص في البيانات المطلوبة لتسجيل الإشعار وعدم كفايتها يتم إظهار رسالة إلكترونية لمقدم الإشعار يُحدّد فيها البيانات اللازمة لاستكمال تسجيل الإشعار، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة- حيث جاء فيها: "3... يتم إظهار رسالة إلكترونية من خلال السجل، تحدد ما يلزم لاستكمال البيانات والمعلومات المطلوبة للتسجيل في حال عدم كفايتها..."

وفيما يتعلق بالمسؤولية عن صحة ودقة بيانات الإشعار، فقد أكدت المادة (10) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-على أن هذه المسؤولية تقع على مقدم الإشعار بحيث يكون الأخير مسؤولاً عن تعويض أي أضرار تلحق بالسجل أو أي طرف آخر نتيجة قيامه بإيراد معلومات مضللة أو غير صحيحة في الإشعار، ولا يكون المسجل مسؤولاً عن صحة أو دقة أية بيانات ترد في الإشعار، حيث أن قبول تسجيل الإشعار لا يعتبر دليلاً على دقة البيانات الواردة فيه<sup>46</sup>.

إن نفي المسؤولية عن المسجل<sup>47</sup>، قد يؤدي إلى تقصيره في عمله وعدم اهتمامه بالتدقيق في المعلومات التي يسجلها، وهذه الأخطاء قد تؤثر على حقوق كل من الراهن والمرتهن (المحمد، 2021، ص55،54)، وترى الباحثة أن هذا خروج عن القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية في مجلة الأحكام العدلية وفي القانون المدني الأردني<sup>48</sup>، حيث أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، فالخطأ قد ينتج عن إهمال أو تقصير من المسجل وهو ما يستوجب وجود مسؤولية تقصيرية عليه، لذا لا بد من إعادة النظر في النص ومعالجة النقص فيه.

### ثانياً: الحصول على موافقة المدين

نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من قرار مجلس الوزراء -محل الدراسة-على أنه: "يعتبر المضمون له مخالفاً لأحكام القانون وهذا النظام في حال قيامه بتسجيل أي إشعار دون الحصول على موافقة المدين الخطية المسبقة".

وفيما يخص تسجيل الإشعار المبدئي فإنه يكفي توقيع المدين على عقد الرهن أو أي وثيقة أخرى للدلالة على موافقته على تسجيل الإشعار، فالمراد هو الحصول على موافقة المدين الخطية بصرف النظر عن مكان وجودها<sup>49</sup>.

وحسناً فعلت الجهة المشرعة ففي ذلك حفاظ على سرعة المعاملات وحماية لحق الدائن المرتهن، حيث لو إنها اشترطت أن تكون موافقة المدين مستقلة عن عقد الرهن، ففي هذه الحالة قد يؤخر المدين إعطاء المرتهن الموافقة على تسجيل الإشعار.

أما بالنسبة لإشعار التعديل فقد اشترط القرار بقانون-محل الدراسة- على من يقوم بتعديل الإشعار المسجل بإضافة مدين أو ضمانات جديدة حصوله على موافقة خطية من المدين<sup>50</sup>، وتؤيد الباحثة ما أخذت به الجهة المشرعة حيث إنه لا بد من التأكد من علم المدين وموافقته على التعديل، فالموافقة الضمنية من المدين على تسجيل إشعار الرهن المبدئي لا تعني بالضرورة موافقته على التعديلات اللاحقة على الإشعار.

استنتجت الجهة المشرعة في الفقرة الثالثة من المادة (26) من القرار بقانون -محل الدراسة- بعض الحالات من شرط حصول طالب التسجيل على موافقة المدين وهي: "...تسجيل الإشعارات المتعلقة بأصحاب حقوق الامتياز دون موافقة المدين في أي من الحالات الآتية: أ. مال منقول مملوك لمحكوم عليه بموجب قرار صادر عن محكمة مختصة. ب. مال منقول عائد لشخص أعلن إفلاسه، أو شركة تحت التصفية بقرار صادر عن محكمة مختصة أو وكيل التفليسة، حسب مقتضى الحال. ج. الجهات التي يخولها القانون صلاحية تحصيل الحقوق العامة، في حال التنفيذ"، ففي هذه الحالات ليس هناك ضرورة لأخذ موافقة إضافية من المدين، وحسناً فعلت الجهة المشرعة فحقوق الامتياز تتقدم على أي حقوق أخرى<sup>51</sup> (عيسه، 2020، ص208).

**البند الثالث: أحكام التسجيل في السجل الإلكتروني**

ورد في القرار بقانون ونظام مجلس الوزراء وتعليمات وزارة الاقتصاد اللاحقة به -محل الدراسة- عدة جزئيات تتعلق بإجراءات التسجيل لإشعار الرهن في السجل الإلكتروني وبعض الأحكام المتعلقة به، ونبينها في هذا البند كما يلي:

### أولاً: صاحب الحق في تسجيل الإشعار

عرفت التعليمات اللاحقة للقرار بقانون -محل الدراسة- طالب التسجيل بأنه: "الشخص المفوض بتسجيل الإشعارات في السجل وتعديلها وإلغائها والاعتراض عليها، سواء بالأصالة عن نفسه أو نيابة عن شخص آخر صاحب حق مزعم إشهاره"، وبذلك فإن الجهة المشرعة لم تحدد شخصاً معيناً للقيام بمهمة تسجيل الإشعار فيمكن أن يكون المدين أو المضمون له أو شخص موكل عنهما.

بالنظر للفقرة الثانية من المادة (24) من القرار بقانون -محل الدراسة- نجد أنها نصت على أنه: "يوفر السجل وسيلة إلكترونية لتسجيل الإشعارات من المضمون لهم والجهات الأخرى والتحري عنها، وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون"، وافترضت الجهة المشرعة هنا أن من يقوم بتسجيل الإشعارات وتعديلها إن لزم الأمر وتمديدها كذلك هو المضمون له المرتهن، على اعتبار أنه صاحب المصلحة في ذلك، إلا أن هذا لا يمنع من قيام شخص آخر بهذه المهمة.

وترى الباحثة أن الشخص القائم بتسجيل الإشعار يختلف حسب نوع الإشعار، فمثلاً تسجيل إشعار الإنهاء واجب على المضمون له -كما سبق القول-، بينما إشعار الاعتراض هو حق للمدين.

### ثانياً: رسوم السجل

من ضمن المسائل التي تناولها القرار بقانون والأنظمة اللاحقة له -محل الدراسة- رسوم التسجيل في السجل الإلكتروني، فقد فرض رسم على تسجيل الإشعارات بمختلف أنواعها، وكذلك فرض رسم على إصدار تقرير التحري المصدق- وهو التقرير الذي يصدره المسجل بناء على طلب ذي المصلحة ويعد سنداً رسمياً وبينه قانونية على وقت وتاريخ تسجيل الإشعار- أما الخدمات الأخرى التي يقدمها السجل فهي معفاة من الرسم<sup>52</sup>.

وحددت المادة (13) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة- هذه الرسوم حيث يتم استيفاء رسم خمسة دنانير عن تسجيل الإشعار المبدئي، ورسم ثلاثة دنانير عن تسجيل كل من إشعار التعديل وإشعار التمديد وإشعار الاعتراض، واستيفاء رسم دينار واحد عن تسجيل إشعار الإنهاء، أما تقرير التحري المصدق فيتم استيفاء رسم خمسة دنانير عن إصداره.

أما بالنسبة للطرف الملزم بدفع هذه الرسوم، فلم يتم تحديده لكن عملياً يقوم طالب التسجيل بدفع هذه الرسوم، ويبقى التساؤل هنا هل يتم ضم ما تم دفعه من رسوم إلى مصروفات الدين بحيث تصبح على عاتق المدين، أم أنها تبقى على عاتق من قام بدفعها؟

لم تجب الجهة المشرعة صراحة على التساؤل المذكور، وبالرجوع للقواعد العامة في الرهن الحيازي فإن من التزامات المدين أن يقوم بدفع نفقات ومصاريف عقد الرهن وتنفيذه، وبالرغم من ذلك فيمكن لأطراف العقد الاتفاق على خلاف ذلك بحيث يتحمل كل منهما هذه النفقات بنسبة معينة أو أن يتحملها الدائن المرتهن وحده (مرقس، 1959، ص425).

وترى الباحثة أن رسوم تسجيل إشعار الرهن في السجل الإلكتروني هي رسوم بسيطة ليست كالرسوم المفروضة لتسجيل الأراضي مثلاً، لذا فترى بأن يدفعها طالب التسجيل أو ذو المصلحة

حسب الحال، والأجدر بالمشرع أن يقوم بإنهاء الخلاف ويحدد صراحة ما إذا كان المدين ملزم بدفع هذه الرسوم أم لا.

### ثالثاً: حجية المعلومات الواردة في السجل

إن البيانات والمعلومات المسجلة في الموقع الإلكتروني للسجل تكون تحت اطلاق العامة، فيمكن لأي شخص من الجمهور التحري والاطلاع على إشعارات الحقوق من خلال الدخول لقاعدة البيانات، ويمكن أن يتم استخراج نسخة عادية من القيد الإلكتروني للإشعار تتضمن رقم التسجيل وتاريخه ووقته<sup>53</sup>، وحسناً فعلت الجهة المشرعة من جعل المعلومات لاطلاع الجمهور فهو تأكيد على مدى أهمية إشهار الرهن لعامة الناس وإعلامهم به لمنع وقوع الغش.

أما الحجية فتكون لتقرير التحري المصدق الصادر عن المسجل بناء على طلب صاحب المصلحة، حيث يتضمن شهادة على سلامة المعلومات الواردة به مع وجود توقيع المسجل الإلكتروني عليه، وعليه يعتبر هذا التقرير المصدق سند رسمي وبينة قانونية على تاريخ ووقت ومضمون الإشعار<sup>54</sup>، فالسند الرسمي المنظم من الموظف العمومي له حجية على الكافة<sup>55</sup>.

وبالرجوع للمادة (10) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة- نرى أنها اعتبرت أن قبول تسجيل الإشعار لا يعتبر دليلاً على دقة وصحة البيانات الواردة فيه من الناحية القانونية، ونفت وجود أي مسؤولية على المسجل-كما وضحنا سابقاً-، وبذلك فتكون الجهة المشرعة قد ناقضت الحجية التي منحها لتقرير التحري المصدق باعتباره سند رسمي بالإثبات، لذا فإن على الجهة المشرعة العمل على إزالة هذا التناقض<sup>56</sup> (عيسه، 2020، ص210).

### البند الرابع: طبيعة شرط التسجيل

بعد أن تناولنا ماهية شرط التسجيل في السجل الإلكتروني وبيان شروطه وأحكامه، لا بد من معرفة طبيعة شرط التسجيل القانونية فهل هو ركن انعقاد أم شرط صحة ونفاذ؟ وهذا يستلزم التدقيق في صياغة الجهة المشرعة للنص الذي اشترط التسجيل، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون -محل الدراسة- على أنه: "1- يجوز رهن المال المنقول رهناً طليقاً يبقى بموجبه المال المرهون بحيازة الراهن، ويستعاض عن الحيازة بتسجيل إشعار بالرهن وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون لغايات تمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير...".

فاستخدام جملة "لغايات تمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير" تجعلنا نقف أمام عدة تفسيرات قانونية، فالقول بأن التسجيل لازماً لتمام عقد الرهن، يعني أن التسجيل ركن انعقاد بحيث لا يتم ولا ينعقد العقد في حال عدم وجوده، فعدم تمام العقد يعني عدم اكتمال أركانه، أما عندما نقول "لغايات لزومه" فهذا يعني أنه في حال عدم تسجيل إشعار بالرهن يكون العقد غير لازم، ويعرف العقد غير اللازم بأنه عقد صحيح يمكن فسخه من قبل أطرافه، في حين أنه عندما نقول "لغايات نفاذه" في حق الغير، هذا يعني أن العقد صحيح ونافذ بين أطرافه لكنه يتطلب الإشهار كشرط لنفاذه تجاه الغير (الذنيبات، 2021، ص 219).

وبالرجوع لنص المادة التاسعة من القرار بقانون -محل الدراسة- نجد أن الجهة المشرعة اتجهت لاعتبار شرط التسجيل شرط نفاذ في مواجهة الغير فقد جاء فيها أن: "يصح حق الضمان في الضمانة نافذاً في مواجهة الغير بإحدى الوسائل الآتية: 1. تسجيل الإشعار..."، وهذا يعني انعقاد عقد الرهن للمنقول دون حيازة صحيحاً قبل تسجيل الإشعار به في السجل الإلكتروني، ومع ذلك فإنه يبقى من العقود الشكلية لكن شكلية -كما سبق القول- هي في وجوب كتابته (ص 219).

وهذا ما أيده جانب من الفقه حيث اعتبر التسجيل شرط نفاذ وليس ركن انعقاد، حيث يفرق هذا الجانب بين عقد الرهن وحق الرهن، فالعقد لا يحتاج للتسجيل لانعقاده بينما حق الرهن المترتب عن العقد لا بد من تسجيله لينفذ اتجاه الغير (تناغو، 2005، ص232)، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن التسجيل ركن انعقاد فحق الرهن ينشأ بعد تسجيله ولا ينشأ عن العقد، والتسجيل منشأ لحق الرهن وليس كاشفاً له (سوار، 2006، ص34، 35 ؛ شحاته، 1952، ص47).

وترى الباحثة أن الأجدر بالمشرع أن يعمل على تعديل نص المادة المذكور لمنع أي لبس أو تناقض يحيط به بحيث يتم صياغتها كما يلي: ".... لغايات لزوم الرهن ونفاذه...".

## 2 الفصل الثاني: آثار رهن المنقول دون حياة

الأصل أنه عند انعقاد العقد صحيحاً واكتمال أركانه وشروطه، يبدأ بترتيب آثاره القانونية بالنسبة لطرفي العقد، وحسب مبدأ نسبية آثار العقد فالأصل أن يقتصر أثر العقد على طرفيه المتعاقدين ولا يتعداهما، ويستثنى من ذلك حالة الاشتراط لمصلحة الغير وحالة التعهد عن الغير (عزاز، 2020، ص6، 38).

وبإسقاط ذلك على عقد رهن المنقول دون حياة، وبعد استيفاء أركان وشروط هذا العقد بما فيها تسجيله في السجل الإلكتروني-الذي اعتبرته الجهة المشرعة إحدى وسائل إنفاذ العقد في مواجهة الغير<sup>57</sup>، يكون على الأطراف واجب الوفاء بالحقوق والالتزامات المنبثقة عنه، وأيضاً يكون لهم الحق في الاحتجاج بالعقد على الغير وكذلك يكون للغير الحق في أن يحتج به على أطرافه، فالعقد يصبح ذا حجية قانونية على الكافة (الجراح، 2021، ص93).

لذا سيكون محور هذا الفصل دراسة آثار عقد رهن المنقول دون حياة بحيث يخصص المبحث الأول لدراسة هذه الآثار في مواجهة الأطراف، بينما يتناول المبحث الثاني آثاره في مواجهة الغير.

### 2.1 المبحث الأول: آثار رهن المنقول دون حياة في مواجهة الأطراف

المقصود بأطراف العقد هم الأشخاص الذين قاموا بإبرامه واتجهت إرادتهم لإحداث أثر قانوني فيما بينهم (عزاز، 2020، ص6)، ورغم أنه قد ينوب شخص آخر عن المتعاقد في إبرام العقد إلا

أن الحقوق والواجبات التي يربتها العقد تبقى مرتبة على المتعاقد الأصلي ولا تتصرف إلى النائب وفق قواعد النيابة<sup>58</sup> (زواوي، 1922، ص7).

وأطراف عقد رهن المنقول دون حياة هما المدين الراهن والمضمون له المرتهن<sup>59</sup>، ولدراسة آثار هذا العقد تجاههم، فُيِّم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول المطلب الأول أثر رهن المنقول دون حياة تجاه المدين الراهن، والمطلب الثاني أثر رهن المنقول دون حياة تجاه المضمون له المرتهن.

### 2.1.1 المطلب الأول: أثر رهن المنقول دون حياة تجاه المدين الراهن

يتمثل أثر رهن المنقول دون حياة على المدين الراهن في مجموعة الحقوق والالتزامات المترتبة عليه، وستعمل الباحثة على استخلاصها من نصوص القرار بقانون-محل الدراسة- حيث لم يرد فيها نص خاص مباشر، والقياس على آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمدين الراهن -في الأماكن الممكن فيها ذلك-.

لذا تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يبين الفرع الأول حقوق المدين الراهن، والفرع الثاني التزامات المدين الراهن.

#### 2.1.1.1 الفرع الأول: حقوق المدين الراهن

إن أول وأهم حق يربته عقد رهن المنقول دون حياة للمدين الراهن هو احتفاظه بحياة المنقول المرهون، ويُستخلص هذا الحق من المادة الثالثة من القرار بقانون-محل الدراسة- التي نصت على أنه: "يجوز رهن المال المنقول رهنًا طليقاً يبقى بموجبه المال المرهون بحياة الراهن...".

أما الحيازة في الرهن الحيازي فكانت تنتقل للمرتهن أو يد عدل، وكانت تعتبر وسيلة لإعلام الغير بوجود الرهن وتعتبر أيضاً ضماناً للدائن المرتهن على المال المرهون الذي من السهل إخفائه أو التصرف فيه إذا كان من الأموال المنقولة<sup>60</sup> (دياب، 1988، ص149)، ومن أحكام الرهن التجاري مثلاً وجوب تسليم المرهون للمرتهن حتى يرتب الرهن أثره<sup>61</sup>.

ومع ذلك فإن بقاء الحيازة في يد المدين الراهن لا تتعارض مع الحق العيني المترتب على عقد رهن المنقول دون حيازة، حيث كفلت المادة الثالثة من القرار بقانون-محل الدراسة- للدائن المرتهن كل الحقوق التي يتمتع بها كما لو أنه حائزاً للمال المرهون -وسنتاولها عند الحديث عن حقوق المرتهن في مواجهة الغير-.

إن وجود الرهن على المال لا ينزع حق ملكيته من المدين الراهن، حيث يبقى المدين الراهن مالكاً للمال الذي تم رهنه، وهذه القاعدة تنطبق على التأمينات العينية كافة (ذهني، 1926، ص34)، ففي الرهن الحيازي مثلاً ورغم انتقال الحيازة للمرتهن إلا أن ذلك لا يؤثر على ملكية المدين للمرهون، فحيازة المرتهن للمرهون هي حيازة عرضية وليست بنية التملك (سوار، 2006، ص228، 229 ؛ عبد الباقي، 1954، ص274 ؛ مرقس، 1959، ص426)، وعدم اقتران الحيازة الفعلية بنية التملك لا يجعل منها حيازة قانونية بمعنى الكلمة (مرسي، 1930، ص78).

وعليه فإن الحق الثاني من حقوق المدين الراهن في عقد رهن المنقول دون حيازة، هو حقه في الاحتفاظ بملكية المال الذي تم إنشاء الرهن عليه، حيث نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1192) على أن: "كل يتصرف في ملكه كيفما شاء. لكن إذا تعلق حق الغير به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال..." (عيسه، 2020، ص216)، وحق الملكية يمنح الراهن سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في المال المرهون (مبارك، 1995، ص281)، وتجدر الإشارة

إلى أن هذه السلطات الثلاث الممنوحة للمدين الراهن ليست من آثار الرهن وإنما هي ناتجة عن حق ملكيته للمال المرهون (العبيدي، 2017، ص311).

وحق المدين الراهن في استعمال المال المرهون يعني أن يستخدمه وفق الغاية المخصصة له، على اعتبار أن استخدامه لغرض آخر قد ينقص من قيمته وبالتالي يضعف ضمانته المرتهن، أما حق المدين الراهن في استغلال المرهون فيعني أن ينتفع به ويجني ثماره أو أرباحه (منصور، 2007، ص15، 16)، مثل استغلال براءة الاختراع عن طريق استثمارها (العبيدي، 2016، ص191)، وتمكين المدين من استغلال المال المرهون يعود بالنفع عليه حيث يزيد ذلك من دخله، وبالتالي تزداد فرصة سداده للدين بشكل أسرع، وهو ما يعود على المرتهن أيضاً بالنفع حيث يسهل ذلك من استيفائه لحقه (الالوسي، 2024، ص499).

وكما سبق القول فإن ملكية المدين الراهن للمال المرهون تخوله حق التصرف فيه، سواء كان هذا التصرف مادياً أو قانونياً (سعد، 2007، ص100، 101)، والتصرفات المادية تعني الأعمال التي تعمل على إحداث تغييرات جوهرية في المال المرهون بحيث يؤدي ذلك إلى زوال المال المرهون كلياً أو جزئياً مثل صيانته أو هلاكه (جعفر وكريم، 2023، ص197، 198)، أما التصرف القانوني فهو الذي يعطي المدين من خلاله حقاً للغير على المال المرهون مثل أن يقوم ببيعه أو رهنه مرة أخرى لشخص آخر (عبيدات، 2011، ص266).

والجدير بالذكر أن هذا الحق -أي حق الراهن في التصرف بالمرهون- يعتبر من النظام العام ويترتب على ذلك عدم جواز اتفاق الراهن والمرتهن على حرمان الراهن منه (محمد، 2023، ص935)، إلا أن حقه بالتصرف مقيد بشرط ألا يكون لذلك التصرف تأثير سلبي على المال المرهون مثل أن يؤدي إلى إنقاص قيمته أو المساس بسلامته (منصور، 1963، ص85).

يُستخلص حق المدين بالتصرف في المال المرهون من نص الفقرة الثانية من المادة (14) من القرار بقانون-محل الدراسة- والتي جاء فيها أنه: "...تؤول الضمانة لمشتريها أو لمستأجرها أو لأي شخص آخر يكتسب حقاً عليها خالية من حق الضمان النافذ في مواجهة الغير إذا وافق المضمون له على ذلك أو إذا تم التصرف في الضمانة ضمن الأعمال المعتادة للمدين"، فعندما يتصرف المدين الراهن بالمال المرهون فإن المال المرهون ينتقل للمتصرف إليه بدون حق الرهن بشرط موافقة المضمون له المرتهن على ذلك.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن موافقة الدائن المرتهن على تصرف المدين هو أيضاً من القواعد العامة للرهن الحيازي في مجلة الأحكام العدلية، فحتى يعتبر تصرف الراهن في المال المرهون صحيحاً ونافاً لا بد من حصوله على موافقة ورضا الدائن المرتهن، إلا إذا قام الراهن بأداء الدين للمرتهن فيصبح البيع نافذاً دون توقفه على رضائية المرتهن، حيث أنه في حال تصرف الراهن بالمال المرهون دون قبول الدائن المرتهن يبقى حق الأخير في حبس المرهون قائماً، وهنا يكون للمشتري الخيار إما أن ينتظر حتى فك الرهن أو يطلب فسخ البيع إذا كان التصرف بيعاً، أما في حال موافقة الدائن على تصرف المدين الراهن بالمال المرهون بالبيع ولم يكن الراهن قد قام بسداد الدين المضمون بالرهن فهنا ينتقل حق المرتهن إلى ثمن المال المرهون المبيع<sup>62</sup> (باشا، 1931، ص 269).

لكن يبقى التساؤل هنا حول مصير الرهن دون حيازة الممنوح للمرتهن في حال موافقته على تصرف المدين، حيث لم تضع الجهة التشريعية في القرار بقانون-محل الدراسة- حلاً للمرتهن لاستيفاء حقه، فهل ينتقل حق المرتهن إلى ثمن المال المرهون المبيع-استناداً للقاعدة العامة في الرهن الحيازي السابق ذكرها-، أم أن الجهة التشريعية اعتبرت موافقة المرتهن بمثابة تنازل عن عقد الرهن؟

ترى الباحثة أنه يمكن القياس على القاعدة العامة هنا بحيث ينتقل حق الرهن إلى الثمن، لكن ماذا إذا كان التصرف الذي قام به المدين ليس بيعاً كالهبة مثلاً؟ لذا لا بد من تدخل الجهة التشريعية للإجابة على هذه الجزئية بنص صريح يوضح مصير حق المرتهن والحلول المتاحة له (المحمد، 2021، ص72، 71).

### 2.1.1.2 الفرع الثاني: التزامات المدين الراهن

إن حيازة المال المرهون تبقى لدى المدين الراهن في عقد رهن المنقول دون حيازة، ونتيجة لذلك يجب أن يكون عليه التزامات إلا أن القرار بقانون والأنظمة التابعة له-محل الدراسة- خلت من أي نصوص تتعلق بالالتزامات الواقعة على المدين الراهن، وهذا يجعلنا نلجأ للقواعد العامة للرهن في مجلة الأحكام العدلية باعتبارها القانون المدني النافذ في الضفة الغربية<sup>63</sup>.

ومن التزامات الراهن التي يمكن انطباقها على رهن المنقول دون حيازة، هي التزام المدين الراهن بضمان سلامة المال المرهون وذلك من خلال عدم قيامه بأي فعل مادي أو قانوني يقلل من قيمة المال المرهون، بحيث إذا قام المدين الراهن بهكذا فعل يلزمه الضمان التزاماً بالقاعدة القانونية "الضامن يمتنع عليه القيام بالتعرض"، حيث إن هناك التزام على المدين بالحفاظ على قيمة المال المرهون<sup>64</sup> (سعد، 2010، ص122، 123 ؛ عيسه، 2020، ص218).

ومن التصرفات القانونية والأفعال المادية التي من الممكن أن تؤدي إلى إنقاص قيمة المال المرهون أو إلحاق الضرر به، أن يتصرف المدين بالمال المرهون على نحو يضر بالمرتهن أو يستخدمه لغرض آخر غير الغاية المخصصة له أو أن يهمل صيانته إذا كان يحتاج لذلك (اللحام، 1996، ص113).

وأيضاً التزام المدين الراهن بصون المال المرهون والحفاظ عليه، يستلزم منه القيام بحماية ذلك المال المرهون من اعتداء الغير أو ادعائه بأن له حقوق عليه كحق الملكية (بن قسيمة، 2014، ص322 ؛ سعد، 2007، ص96).

وتكمن أهمية التزام المدين الراهن بالحفاظ على المال المرهون في تحقيق الغاية من رهن المال وهي ضمان الوفاء بالدين (القضاة، 2015، ص781).

ونظراً لأهمية هذه الالتزامات واختلاف طبيعتها عن التزامات الراهن في الرهن الحيازي، كان يُفترض على الجهة المشرعة أن تورد نصوص خاصة بها ضمن القرار بقانون-محل الدراسة-، ورغم أن هذه الدراسة ليست مقارنة إلا أن الباحثة تود الإشارة إلى بعض قوانين الدول التي نصت على التزامات المدين الراهن في رهن المنقول دون حيازة في نصوص خاصة، وذلك حتى يتم الاسترشاد بها في حال إجراء تعديلات على القرار بقانون-محل الدراسة-.

فمثلاً القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم الجديد رقم (346) لسنة (2006) نص على التزام المدين الراهن بالحفاظ على المال المرهون وجزاء الإخلال به في المادة (2344) منه حيث جاء فيها أنه: "يستطيع الدائن في الرهن الحاصل دون نزع الحيازة، أن يتذرع بسقوط أجل الدين المضمون، أو أن يلتمس زيادة الرهن إذا أدخل منشئ الرهن بالتزام المحافظة على المال المرهون" (عيسه، 2020، ص217).

وكذلك قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني رقم (20) لسنة (2018) الذي يستخلص من نصوصه التزام الراهن بالمحافظة على المال المرهون والجزاء المترتب على إخلاله بذلك، ويُفهم هذا الالتزام ضمناً من نص المادة (28) منه والتي جاء بها: "أ- لقااضي الأمور المستعجلة في المحكمة المختصة بناءً على طلب كل ذي مصلحة إجراء الكشف المستعجل على

الضمانة أينما وجدت وعلى ما يتعلق بها من دفاتر وسجلات أثناء نفاذ حق الضمان للتحقق من عدم التصرف في الضمانة أو إتلافها أو تغييرها. ب- إذا تبين نتيجة الكشف أن حائز الضمانة قد تصرف فيها أو أتلّفها أو غيره فللمستدعي إشعار الحائز بأي مما يلي: 1- اعتبار أجل الدين حالاً إذا كان الحائز غير المضمون له. 2- إصلاح الضمانة وصيانتها على نفقة الحائز خلال المدة المحددة في الإشعار. 3- تقديم ضمانات بديلة أو إضافية إذا كان الحائز غير المضمون له" (محمد، 2021، ص74-79).

### 2.1.2 المطب الثاني: أثر رهن المنقول دون حياة تجاه المضمون له المرتهن

إلى جانب الآثار التي تترتب عن عقد رهن المنقول دون حياة في حق المدين الراهن، هناك جملة من الحقوق المترتبة للمضمون له المرتهن، ورغم أن عقد رهن المنقول دون حياة ملزم لجانب واحد -كما سبق القول-، إلا أن الجهة المشرعة نصت على حالات معينة يلتزم فيها المضمون له المرتهن ببعض الالتزامات.

وقسمت الباحثة هذا المطب إلى فرعين، يبين الفرع الأول حقوق المضمون له المرتهن، والفرع الثاني التزامات المضمون له المرتهن.

#### 2.1.2.1 الفرع الأول: حقوق المضمون له المرتهن

تناول القرار بقانون-محل الدراسة- مجموعة من الحقوق التي تترتب للمضمون له بموجب عقد الضمان<sup>65</sup>، وهذه الحقوق التي وردت في القرار بقانون -محل الدراسة- تمنح للمرتهن على المال المرهون، وقبل أن نتناول هذه الحقوق لا بد من الإشارة إلى أنه وحسب القواعد العامة يكون للمرتهن

الحق في تحصيل دينه من أموال المدين الغير مرهونة باعتباره كسائر الدائنين العاديين، فالمرتتهن لا يُحرَم من الضمان العام على كل أموال المدين، وبالتالي يكون من حقه التنفيذ على أموال المدين غير المرهونة أيضاً<sup>66</sup> (عبد الباقي، 1954، ص 296؛ مرقس، 1959، ص 427، 428).

وسأكتفي بالحديث في هذا الفرع عن الحقوق التي تكون للمرتتهن على المال المرهون حسب ما جاء في القرار بقانون -محل الدراسة- وهي:

### أولاً: حق المضمون له المرتتهن في التنفيذ على المال المرهون

إن الغاية من عقد الرهن بالنسبة للمضمون له المرتتهن هي ضمان الوفاء بحقه وسداد دينه (جمعه، 2017، ص 113)، وما يهم المرتتهن أن يكون بإمكانه التنفيذ على المال المرهون، واستيفاء دينه منه بعد حلول أجل الدين عند عدم قيام المدين بسداد الدين للمرتتهن (خليل، 2021، ص 13).

والأصل أن يكون التنفيذ على المنقول المرهون باتباع الإجراءات القضائية، ففكرة التنفيذ على المرهون فيها شيء من الخطورة كون أنها تنتهي بنزع ملكية المرهون من المدين (محمد، 2021، ص 123)، إلا أن القرار بقانون -محل الدراسة- استحدث طريقة جديدة للتنفيذ بحيث سمح للمضمون له المرتتهن الحق في التنفيذ على المال المرهون دون اتباع الإجراءات القضائية بالاتفاق مع المدين وذلك في حالات معينة ووفقاً لشروط معينة -سنبينها لاحقاً-.

أما فيما يتعلق بالإجراءات القضائية للتنفيذ على المال المرهون، فإن أول إجراء يجب القيام به أن يقوم المرتتهن بتوجيه إخطار ببيع المال المرهون، والذي تناولت أحكامه الفقرة الأولى من المادة (41) من القرار بقانون -محل الدراسة- والتي جاء بها: "على المضمون له أن يوجه إخطاراً قبل عشرة أيام من التاريخ المحدد لبيع الضمانة للمدين ولأي مضمون له آخر أو صاحب حق امتياز

على الضمانة يظهر اسمه في السجل، ولأي شخص آخر أخطر المضمون له خطياً بوجود حق له على الضمانة قبل تاريخ الإخطار". وإذا كان المال المرهون سريع التلف أو معرض لنقصان قيمته أو يباع في سوق مخصص فلا يُلزم المرتهن بتوجيه الإخطار المذكور، وذلك حفاظاً على المال المرهون من الهلاك<sup>67</sup>.

أما الفقرة الثانية من المادة (41) المشار إليها فتناولت البيانات التي يجب توافرها في هذا الإخطار وهي: "...أ. اسم المدين والمضمون له. ب. وصف الضمانة المزمع بيعها. ج. تحديد طريقة بيع الضمانة. د. تحديد تاريخ البيع ووقته ومكانه."

وتلاحظ الباحثة هنا أن الجهة المشرعة في القرار بقانون-محل الدراسة- لم تحدد كيفية بيع المال المرهون، حيث لم تنص على إجراءات معينة للبيع إلا فيما يتعلق بالإخطار الوارد في المادة (41).

وبعد اتمام بيع المال المرهون، يجب على المضمون له المرتهن بموجب أحكام المادة (20) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة- أن يقوم بإيداع حصيلة التنفيذ مع تقرير عن إجراءات البيع في صندوق دائرة التنفيذ، ويجب أن يتضمن تقرير الإجراءات مجموعة من البيانات هي اسم المضمون له واسم المدين وعناوينهم، وصف المال المرهون المباع، طريقة وتاريخ ووقت ومكان البيع، وعدد المتقدمين للشراء، واسم المشتري وعنوانه، والثلث الذي تم فيه البيع مع القيام بإيداعه في صندوق التنفيذ<sup>68</sup>.

وحددت المادة (21) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة- كيفية القيام بتوزيع العوائد<sup>69</sup>، بحيث يقوم قاضي التنفيذ بإعداد قائمة توزيع مؤقتة حسب الأولويات المحددة في القرار بقانون-محل

الدراسة-، والتي سنعمل على بيانها لاحقاً عند الحديث عن حق الأولوية-، ويتم تبليغ هذه القائمة إلى طالب التنفيذ والمدين وأصحاب الحقوق الأخرى على الضمانة.

ويكون لهؤلاء لأشخاص الذين تم تبليغهم الحق بالاعتراض على قائمة التوزيع المؤقتة في غضون ثلاثة أيام من تاريخ تبليغهم، وفي حال وجود اعتراضات ينظر قاضي التنفيذ فيها على وجه الاستعجال ومن ثم يصدر قائمة توزيع نهائية، ويقوم مأمور التنفيذ بتوزيع العوائد خلال ثلاثة أيام من تاريخ قرار قاضي التنفيذ، ويسلم المتبقي منها للمدين<sup>70</sup>.

أما فيما يتعلق بالتنفيذ على المال المرهون بالاتفاق مع المدين، فكما سبق وذكرنا أن القرار بقانون -محل الدراسة- أعطى للمرتهن الحق في التنفيذ على المال المرهون دون اللجوء للقضاء، والذي يعد خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بأن يكون التنفيذ على محل الرهن فقط باتباع الإجراءات القضائية (امحمد، 2021، ص115)، ويرى الدكتور السنهوري أن الاتفاق على التنفيذ على المال المرهون دون السير في الإجراءات القضائية هو اتفاق يخالف النظام العام لما فيه من استغلال للمدين الراهن (السنهوري، د.ت، ص424).

ويجد الحق في التنفيذ بالاتفاق أساسه في نص الفقرة الأولى من المادة (37) من القرار بقانون -محل الدراسة- والتي جاء فيها أن: "1. للمضمون له استيفاء حقه من الضمانة دون اللجوء لأي إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية: أ. إذا كانت الضمانة ذمة مدينة فيتم تحصيلها من المدين بها من النفقات. ب. إذا كانت الضمانة وثائق أو مستندات فيتم تحصيل المبالغ أو تملك البضائع التي تمثلها تلك الوثائق أو المستندات، حسب مقتضى الحال. ج. إذا كانت الضمانة حساب دائن فيتم إجراء المقاصة إذا كان المضمون له بنكاً يحتفظ بذلك الحساب، وتتم المطالبة بهذه الضمانة إذا كان الحساب لدى بنك آخر".

ففي هذه الحالات الثلاث يكون للمضمون له المرتهن استيفاء حقه مباشرة، وقد ورد تعريف الذمة المدينة في المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة- بأنها: "حق غير مضمون عائد للمدين في دفعات مستحقة أو مؤجلة لدى الغير"، وتعرف الذمة المدينة فقهيًا بأنها ديون مستحقة لشركة من قبل عملائها، مقابل سلع أو خدمات، تم تسليمها أو استخدامها، ولكن لم يتم سدادها بعد، وهذا يفترض أن يكون المرتهن مدينًا في ذات الوقت لشركة ما، فيستطيع في هذه الحالة أن يستوفي قيمة المال المرهون من الشركة بما لها من دين عليه، مقابل نفقات الحفظ والصيانة (عيسه، 2020، ص211، 212).

أما الحالة الثانية التي يجوز بها للمرتهن استيفاء حقه دون اللجوء للقضاء، هي أن يكون المال المرهون عبارة عن وثائق أو مستندات، وهي السندات التي تثبت ملكية بضائع أو استحقاق مبلغ من المال مثل سندات إيداع البضائع والأوراق التجارية، فهنا يستوفي المرتهن دينه من قيمة البضائع أو يقوم بتحصيل المبالغ المالية المثبتة بالمستندات<sup>71</sup>.

والحالة الثالثة هي أن يكون المال المرهون حساباً دائئاً، وتم تعريف الحساب الدائن في المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة- بأنه: "الحساب المصرفي الدائن، بما في ذلك الحساب الجاري وحساب الوديعة وحساب التوفير"، وهذا يفترض أن يكون المرتهن بنكاً فيستوفي حقه عن طريق إجراء المقاصة في حال كان الحساب الدائن لديه في البنك، وفي حال كان الحساب الدائن لدى بنك آخر فيقوم البنك المرتهن بالمطالبة به.

واشترط القرار بقانون-محل الدراسة- ثلاثة شروط لا بد من توافرها مجتمعة حتى يكون تنفيذ المرتهن على المال المرهون دون اللجوء للقضاء صحيحاً، وهذه الشروط وردت في الفقرة الرابعة من المادة (38) منه حيث جاء فيها أن: "للمضمون له التنفيذ على الضمانة بوضع اليد عليها وحيازتها

وفصلها عن أي مال آخر، وبيعها دون اللجوء إلى أي إجراءات قضائية في حال تحقق ما يلي: أ. الموافقة الخطية للمدين ومالك العقار الذي توجد به الضمانة أو الدائن المرتهن لذلك العقار، ولا يعتد بهذه الموافقة إذا لم ترد في اتفاق خاص ضمن عقد الضمان أو ضمن وثيقة منفصلة. ب. ألا تكون الضمانة مثقلة بأي حق ضمان أو حق امتياز آخر. ج. ألا يكون المدين خاضعاً لإجراءات تصفية أو إفلاس أو ما في حكمهما وفقاً للقوانين النافذة".

وتكمن أهمية هذه الشروط في محاولة الموازنة بين مصلحة المرتهن الذي سيستوفي حقه من المال المرهون دون اللجوء للقضاء، وبين مصلحة المدين بحيث لا يتم إلحاق الضرر به، وكذلك فإن اشتراط عدم وجود حق ضمان أو امتياز آخر على المال المرهون هو من أجل حماية أصحاب هذه الحقوق (المحمد، 2021، ص118).

وتلاحظ الباحثة هنا أن الجهة المشرعة لم تتطرق لأي إجراءات تتعلق بالتنفيذ الاتفاقي وكيفية إجرائه<sup>72</sup>، وهو ما يجب العمل على تحديده حتى يتحقق التوازن المطلوب بين مصلحة المرتهن والراهن.

#### ثانياً: حق المضمون له المرتهن في طلب تملك المال المرهون

أعطت المادة (45) من القرار بقانون-محل الدراسة- للمرتهن الحق في أن يطلب من المدين تملك ماله المرهون حتى يستوفي حقوقه المضمونة به، ويمكن أن يكون طلب التملك للمال المرهون بشكل كلي أو جزئي، كما لم يُعَيِّد المرتهن بميعاد معين من أجل طلب تملك المال المرهون فيكون له أن يطلب ذلك قبل حلول أجل الدَّين وبعد حلوله<sup>73</sup>.

ويحق للمدين أن يوافق على طلب المرتهن بتملك المال المرهون أو أن يرفض ذلك، وفي حالة موافقته يجب أن يتم إخطار أي شخص له حق يتعلق بالمال المرهون المراد تملكه، وهؤلاء الأشخاص هم حسب الفقرة الأولى من المادة (45) من القرار بقانون-محل الدراسة-: " ... أ. أي دائن صاحب حق نافذ في اليوم السابق لتوجيه الإخطار. ب. أي شخص آخر أخطر المضمون له خطياً بوجود حق له على الضمانة. ج. حائز الضمانة. د. مالك المال المنقول الذي ألحقت به الضمانة وحائزه. هـ. مالك العقار الذي تقع فيه الضمانة وحائزه..."

إن الغاية من تبليغ هؤلاء الأشخاص هو التأكد من عدم وجود أي حقوق للغير متعلقة بالمرهون المراد تملكه، بحيث لا يؤدي بيع المال المرهون للمضمون له المرتهن إلى الإضرار بحقوقهم (المحمد، 2021، ص 86)، وتشير الباحثة هنا إلى أن القرار بقانون-محل الدراسة- لم يحدد شكل لهذا الإخطار وبالتالي يمكن أن يكون بأي وسيلة.

وبموجب أحكام المادة (45) المذكورة يحق لهؤلاء الأشخاص بعد إخطارهم تقديم اعتراض على تملك المرتهن للمال المرهون لدى قاضي التنفيذ حيث نصت الفقرة الثانية والثالثة منها على أنه: "...2. يحق لأي شخص من الأشخاص المشار إليهم في الفقرة (1) من هذه المادة، الاعتراض لدى قاضي التنفيذ على تملك الضمانة خلال خمسة أيام بعد تبليغه الإخطار المشار إليه في الفقرة (1) من هذه المادة، وفي حال تقديم اعتراض لا يجوز التنفيذ على الضمانة إلا وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القرار بقانون. 3. إذا لم يقدم أي اعتراض على طلب التملك خلال المدة المحددة، فيجوز للمضمون له تملك الضمانة كلياً أو جزئياً إيفاءً لحقوقه".

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن هذا الحق للمرتهن في تملك المال المرهون في رهن المنقول دون حيازة هو خروج عن القواعد العامة في الرهن التي تقضي بأن شرط التملك في عقد الرهن إذا لم يتم

الوفاء بالدين هو شرط باطل لكنه لا يؤثر على صحة العقد (الإبراهيم، 2022، ص 21 ؛ باشا، 1931، ص 263)، ويعتبر الفقه هذه المسألة من النظام العام حيث لا يحق للأطراف الاتفاق على مخالفتها (مبارك، 1995، ص 253).

وكذلك فإنه يعتبر شرط باطل وفق أحكام الشريعة الإسلامية استناداً لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا يُغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه"، والذي جاء لإبطال ما كان يسري في عصر الجاهلية حيث كان المرتهن يشترط في عقد الرهن أن يمتلك المال المرهون إذا لم يقيم المدين بالوفاء بالدين (يوسف، 2020، ص 193).

### ثالثاً: حق المضمون له المرتهن في طلب حيازة المال المرهون

الأصل أن الحيازة للمال المرهون في رهن المنقول دون حيازة تبقى بيد المدين-كما سبق القول-، ويبقى هذا الحق قائماً للمدين إلى أن يقوم بالإخلال بأحد التزاماته، ففي هذه الحالة أعطى القرار بقانون-محل الدراسة- للمرتهن مجموعة من الحقوق تناولتها المادة (36) منه، ومن بينها حقه في طلب حيازة المال المرهون، حيث نصت الفقرة الثانية منها على أنه: "مع مراعاة أحكام هذا القرار بقانون، عند الإخلال، يكون للمضمون له: أ. حق حيازة الضمانة بشكل مباشر أو غير مباشر، ما لم يمنع عقد الضمان المضمون له من ممارسة هذا الحق..."، ونلاحظ هنا أن الجهة المشرعة أعطت للمرتهن هذا الحق بشرط ألا يرد في عقد الرهن دون حيازة ما يمنع المرتهن من هكذا حق.

والمقصود بالحيازة المباشرة هنا أن يقوم المرتهن بحيازة المال المرهون ووضعه تحت يده، أما الحيازة غير المباشرة للمال المرهون فهي مثل أن يقوم المرتهن بحيازة مفتاح مخزن يتواجد المال المرهون به (القطار، 1980، ص 221).

أما بالنسبة لإجراءات وكيفية حيازة المرتهن للمال المرهون فتناولتها المادة (38) من القرار بقانون -محل الدراسة-، حيث يحق للمرتهن حيازة المال المرهون بدون اتباع الإجراءات القضائية، ولا بد من توافر شرطين لذلك:

1. موافقة المدين وسماحه للمضمون له المرتهن بحيازة المال المرهون، سواء كانت هذه الموافقة

في عقد الرهن، أو في اتفاق لاحق.

2. عدم الإخلال بالأمن، وتعني ألا يدخل المرتهن إلى موقع المدين بدون إذنه أو أن يستخدم

العنف أو التهديد لحيازة المرهون، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (38) من القرار بقانون

-محل الدراسة- على أنه: "لغايات هذه المادة تعني عبارة الإخلال بالأمن الدخول إلى موقع

المدين دون إذن واستخدام العنف أو التهديد، والدخول بدون موظف رسمي للحيازة أو مواجهة

الضامن".

فإذا تعذر حيازة المضمون له المرتهن للمال المرهون بهذه الطريقة إما لعدم حصوله على

موافقة من المدين، أو معارضة حائز المال المرهون له بالحيازة دون إخلال بالأمن، يكون له الحق

في اللجوء للقضاء، فيقدم طلباً لقاضي التنفيذ لإصدار أمر مستعجل بالسماح له بحيازة المال المرهون،

ويرفق بالطلب عقد الرهن دون حيازة، وإقرار بوجود حالة إخلال واحدة على الأقل بالعقد<sup>74</sup>، وينظر

قاضي التنفيذ في هذا النوع من الطلبات بشكل مستعجل (عيسه، 2020، ص 213).

وجاء في الفقرة الثانية من المادة (15) من قرار مجلس الوزراء -محل الدراسة- مجموعة من

البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا الطلب وهي: "...أ. اسم طالب الحيازة وعنوانه. ب. اسم المدين

وعنوانه. ج. اسم حائز الضمانة ومالك المال المنقول الذي ألحقت به الضمانة وحائزه، ومالك العقار

الذي توجد فيه الضمانة وحائزه، وعنوان كل منهم. د. أسباب تقديم الطلب".

ويقوم مأمور التنفيذ بعد تقديم الطلب بتبليغ نسخة منه للمدين، بحيث يكون للمدين الحق بتصويب الإخلال الذي قام به وتسديد الرسوم لصندوق التنفيذ خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه الطلب<sup>75</sup>.

وإذا لم يقم المدين بتصويب الإخلال، ينظر قاضي التنفيذ بالطلب تدقيقاً خلال ثلاثة أيام من عرضه عليه، فإذا تأكد من وجود إخلال بعقد الرهن من جانب المدين، يصدر قراره بتمكين المرتهن من حيازة المال المرهون، وفي حال كان المال المرهون عقاراً بالتخصيص يقرر القاضي فصله عن العقار الملحق به، ويترتب على منح الحيازة للمرتهن حلول أجل الديون المضمونة بالمال المرهون<sup>76</sup>.

ويتم تبليغ قرار قاضي التنفيذ لكل من المدين وحائز الضمانة ومالك المال المنقول أو العقار الذي ألحقت به الضمانة وحائزه، بحيث يكون لهم الحق في الطعن بالاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغهم القرار، ويكون قرار محكمة الاستئناف قطعياً، ولا يؤثر الاستئناف في هذه الحالة على إجراءات الحيازة والبيع إلا أنه يتم تأجيل توزيع العوائد حتى صدور قرار قطعي<sup>77</sup>.

وبناء على حيازة المضمون له المرتهن للمال المرهون في هذه الحالة سواء كانت الحيازة بموافقة المدين أو بقرار من قاضي التنفيذ، يحق للمرتهن التصرف في المال المرهون واستغلاله بشرط عدم إلحاق أي ضرر به، وهذا الحق يجد أساسه في الفقرة الأولى من المادة (39) من القرار بقانون- محل الدراسة- حيث جاء فيها أن: "المضمون له بعد حيازة الضمانة حق استغلالها أو التصرف بها بالطريقة التي يراها مناسبة مع عدم إلحاق أي ضرر بها"، لكن لا يحق للمرتهن أن يشتري المال المرهون إلا بموافقة المدين أو من خلال البيع بالمزاد العلني<sup>78</sup>.

وفيما يتعلق بإعطاء المضمون له المرتهن حق التصرف بالمال المرهون، فقد منح القرار بقانون-محل الدراسة- الحق للمحكمة بالرقابة على تصرفه، حيث أجاز لها أن تصدر أمراً بمنع التصرف بالمال المرهون إذا خالف المرتهن الأحكام الواردة بالقرار بقانون-محل الدراسة-، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (44) من القرار بقانون-محل الدراسة- بأنه: "يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً إما بإجازة التصرف بالضمانة أو بمنع التصرف بها إذا خالف المضمون له الأحكام الواردة في هذا الفصل...".

وحسناً فعلت الجهة التشريعة حيث يمكن أن يكون في تصرف المرتهن إضرار بالمدين وبمحقق الغير والتأثير على الضمان العام لهم.

#### رابعاً: حق المضمون له المرتهن في بيع المال المرهون

الأصل أن يكون للمرتهن حق التنفيذ على المال المرهون في حال عدم استيفائه لحقه رغم حلول أجل الدين-كما وضعنا سابقاً-، إلا أن الجهة التشريعة أعطت للمرتهن الحق في التنفيذ على المال المرهون وبيعه قبل حلول أجل الدين في حالة إخلال المدين بالتزاماته الناتجة عن عقد الرهن دون حيازة أو تقصيره فيها كأن يعرضها للهلاك (عيسه، 2020، ص212).

وهذا الحق يجد أساسه في الفقرة الأولى من المادة (36) من القرار بقانون-محل الدراسة- والتي جاء فيها أنه: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يصبح حق الضمان قابلاً للتنفيذ في حال إخلال المدين بأي من التزاماته بموجب عقد الضمان"، وأكدت الفقرة الثانية منها على حق المضمون له المرتهن في بيع المال المرهون، واستحقاقه لأي حقوق أو تعويضات ينص عليها عقد الرهن دون حيازة قبل أن يحل أجل الدين إذا كان هناك إخلال من جانب المدين<sup>79</sup>.

وجاء في الفقرة الثانية من المادة (40) من القرار بقانون-محل الدراسة- أنه: "لا يعتبر بيع الضمانة مخالفاً لأحكام هذه المادة إذا تم بغبن يسير بعد بذل العناية المطلوبة"<sup>80</sup>، وبمفهوم المخالفة للنص يكون البيع فاسداً في حال تم بغبن فاحش حتى وإن لم يقترن بالتغدير، بحيث يكون الغبن الفاحش وُحده مبرراً لفسخ عقد البيع<sup>81</sup> (عيسه، 2020، ص215).

كما أعطى القرار بقانون-محل الدراسة- الحق للمضمون له المرتهن أن يتصرف في المال المرهون ببيعه كما هو، أو أن يُجري عليه أي تصليحات أو تحسينات لازمة<sup>82</sup>، ويتم تسديد نفقات الإصلاح والتحسين من عوائد المال المرهون وهذا يُفهم مما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة(43) من القرار بقانون-محل الدراسة- بأنه: "1. إذا كانت عوائد الضمانة لا تكفي لتسديد كافة الحقوق المترتبة عليها، فتوزع وفقاً للترتيب الآتي: أ. نفقات حيازة الضمانة وإصلاحها وتحسينها وإعدادها للبيع...".

وعليه فإنه يمكن للمرتهن أن يتبع إجراءات التنفيذ عن طريق القضاء أو أن يقوم ببيع المال المرهون دون اللجوء للإجراءات القضائية إذا توافرت شروط ذلك-التي تناولناها سابقاً-.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن معظم القوانين كانت تنص على بطلان بيع المرتهن للمال المرهون في حال إخلال المدين بالتزاماته دون اتباع الاجراءات القضائية حتى ولو كان ذلك بالاتفاق مع المدين، إلا أن سماح الجهة المشرعة بذلك في القرار بقانون-محل الدراسة- فيه تسهيل لإجراءات رهن المنقول (خليل، 2021، ص14).

## 2.1.2.2 الفرع الثاني: التزامات المضمون له المرتهن

القاعدة العامة في عقد رهن المنقول دون حيازة أنه لا يرتب أي التزامات على المضمون له؛ كون أن الحيازة في الأصل تبقى بيد المدين الراهن وأن هذا العقد هو من العقود الملزمة لجانب واحد- كما بيننا سابقاً-، إلا أن القرار بقانون والأنظمة التابعة له -محل الدراسة- نصت على بعض الالتزامات التي يلتزم بها المرتهن في حالات معينة، سنقوم بتبيانها كما يلي:

### أولاً: التزام المضمون له المرتهن بالمحافظة على المرهون عند حيازته وبيعه

وتبعاً للحق الممنوح للمرتهن بحيازة المال المرهون عند إخلال المدين بأحد التزاماته-والذي سبق تناوله-، وسواء كانت الحيازة بموافقة المدين أو بقرار قضائي، فإن على المرتهن التزام ببذل عنايته في المحافظة على المال المرهون الذي أصبح في حيازته.

وهذا الالتزام ورد في الفقرة الخامسة من المادة (38) من القرار بقانون-محل الدراسة- والتي جاء بها: "على المضمون له الذي حاز الضمانة، بموجب قرار صادر وفقاً للفقرة (3/ب) اعلاه، بذل العناية اللازمة للمحافظة عليها لحين بيعها، ويجوز له أثناء حيازتها قيد مصاريف معقولة على المدين، بما في ذلك تكاليف التأمين أو الضرائب أو الرسوم المفروضة على الضمانة، وتعتبر هذه المصاريف ديون مضمونة بالضمانة"<sup>83</sup>.

ولم يحدد القرار بقانون-محل الدراسة- طبيعة العناية الواجب على المرتهن بذلها، وحسب القواعد العامة فإن هذه العناية يكفي أن تكون كعنايته بأمواله الخاصة حسب شروحات مجلة الأحكام العدلية (جمعه، 2017، ص 99)، في حين أن مختلف القوانين جعلت العناية المطلوبة من المرتهن

هي عناية الرجل المعتاد على اعتبار أن الشخص قد يقصر في حفظ ماله (العبيدي، 2017، ص 405 ؛ القضاة، 2015، ص 783).

كما أن هذا الالتزام يجب أن يستمر حتى عند قيام المرتهن ببيع المال المرهون، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (40) من القرار بقانون-محل الدراسة- أنه: "يترتب على المضمون له عند بيع الضمانة أن يبذل في ذلك العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة"، ونلاحظ هنا أن الجهة المشرعة حددت طبيعة العناية اللازم على المرتهن اتباعها عند بيع المال المرهون.

#### ثانياً: التزام المضمون له المرتهن بإعادة الفائض من العوائد

عند تصرف المرتهن بالمال المرهون أو بيعه، وبعد أن يقوم باستيفاء حقه، يلتزم بأن يُرجع للمدين أي عوائد إضافية تبقت نتيجة ذلك التصرف أو البيع، وهذا الالتزام نصت عليه الفقرة الثانية من المواد (37) و (43) من القرار بقانون-محل الدراسة-<sup>84</sup>.

ونلاحظ هنا أن هذا الالتزام يقع على المرتهن فقط في حال قيامه ببيع المال المرهون أو التصرف فيه دون اللجوء للقضاء، وذلك استناداً لأحكام المادة (21) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة- والتي تحدثت عن توزيع العوائد في حال البيع عن طريق القضاء، نجد أن القيام بهذا الالتزام يكون على مأمور التنفيذ بحيث يسلم للمدين باقي العوائد.

#### ثالثاً: التزام المضمون له المرتهن في حال مخالفته لإجراءات التنفيذ بتعويض المدين

وهذا الالتزام نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (44) من القرار بقانون-محل الدراسة- حيث جاء فيها أنه: "يكون المضمون له مسؤولاً عن تعويض المدين وأي من أصحاب الحقوق الأخرى

على الضمانة عن أي عطل وضرر وكسب فائت نتيجة مخالفته لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في هذا القرار بقانون".

وتجدر الإشارة هنا إلى إن القاعدة العامة في التعويض في حال قيام المسؤولية العقدية وفقاً لأحكام المجلة هي أن يتم التعويض فقط عن الخسارة اللاحقة، إلا أن الجهة المشرعة في النص المذكور أعلاه خرجت عن هذه القاعدة وشملت التعويض أيضاً عن الكسب الفائت (عيسه، 2020، ص215، 216).

وتشير الباحثة هنا إلى أن مسؤولية المضمون له المرتهن تكون مسؤولية عقدية في حال قيامه بتعويض المدين، أما التزامه بتعويض أصحاب الحقوق الأخرى فيكون مستنداً على مسؤوليته التصيرية لا العقدية.

## 2.2 المبحث الثاني: آثار رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الغير

بعد أن تناولنا في المبحث الأول آثار رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الأطراف، سنتناول في هذا المبحث الحقوق التي تمنح للمضمون له المرتهن بعد نفاذ رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الغير، وأثر هذا العقد على الغير وعلى مركزه القانوني وما يُكسبه هذا العقد من حقوق اتجاه المرتهن. وكما سبق وذكرنا أنه عند اكتمال الأركان الموضوعية والشكلية لعقد رهن المنقول دون حيازة، فإنه ينشأ صحيحاً ومرتباً لآثاره بين المتعاقدين، إلا أنه لا بد من نفاذ هذا العقد حتى يرتب آثاره في مواجهة الغير.

والأصل أن لا يترتب على الغير أي حقوق والتزامات ناتجة عن عقد هو ليس طرفاً فيه، فالغير يعتبر أجنبياً عن العقد، لكن هناك بعض الآثار التي قد تلحق بالغير، بحيث يُكسِبُه العقد مجموعة حقوق يكون له التمسك بها في مواجهة المضمون له المرتهن، وهذا تماشياً مع مبدأ حجية العقد حيث يكون للعقد النافذ حجية على الجميع، فلا يمكن للغير إنكار العقد أو تجاهله فهو يعتبر واقعة قانونية بالنسبة له قد تؤثر على مركزه القانوني (الفتلاوي، 2014، ص 249 ؛ عزاز، 2020، ص1).

ولا بد هنا أن نوضح من المقصود بالغير، فالغير هو "من لا يكون طرفاً في العقد لا أصالة ولا نيابة، وهو كل شخص قد يتضرر من وجود الرهن دون حياة بحيث يكون له حق عيني أصلي أو تباعي على المال المرهون" (السعيد، 2018، ص36)، وتم تعريفه أيضاً بأنه أي صاحب حق قد يلحقه ضرر نتيجة وجود الرهن، بسبب الحقوق التي يعطيها الرهن للدائن المرتهن وهما حق التقدم (الأولوية) وحق التتبع (منصور، 2007، ص273).

وبناء على هذه التعاريف للغير، يرى الفقه أن الغير بالنسبة لعقد الرهن قد يكون إحدى ثلاث أشخاص، فمن جهة قد يكون صاحب حق عيني تباعي على المال المرهون مثل أن يكون مرتهن آخر صاحب حق رهن حيازي أو رهن دون حياة أو له حق امتياز (السعيد، 2018، ص172)، ومن جهة أخرى قد يكون صاحب حق عيني أصلي مثل أن تنتقل له ملكية المال المرهون (عيسه، 2020، ص218، 219)، ومن جهة أخيرة قد يكون دائن عادي للمدين الراهن بحيث أنه سيتضرر كون أن المرتهن في رهن المنقول دن حياة صاحب حق عيني وسيتقدم عليه في استيفاء دينه (بنّاسي، 2019، ص79).

وُقِسِّمَ هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث تطرق المطلب الأول لحقوق المضمون له المرتهن في مواجهة الغير، وخصص المطلب الثاني لدراسة حقوق الغير في رهن المنقول دون حيازة.

### 2.2.1 المطلب الأول: حقوق المضمون له المرتهن في مواجهة الغير

عندما يكون عقد رهن المنقول دون حيازة نافذاً في مواجهة الغير، يترتب للمرتهن الحقوق التي تضمن له استيفاء حقه وهما حق التقدم والتتبع<sup>85</sup> (العبيدي، 2017، ص318)، وسنتناول في الفرع الأول حق التقدم وفي الفرع الثاني حق التتبع.

#### 2.2.1.1 الفرع الأول: حق التقدم

أطلق القرار بقانون -محل الدراسة- على هذا الحق الممنوح للمرتهن مسمى حق الأولوية، ويطلق الفقه أيضاً عليه حق الأفضلية (سلامة، 1968، ص392 ؛ محسن، 2017، ص81)، وورد هذا الحق في مجلة الأحكام العدلية ومفاده أن يتقدم المرتهن على باقي الدائنين في استيفاء وتحصيل حقه المضمون بالرهن وأي مصاريف أو نفقات مترتبة على العقد<sup>86</sup> (عبد الباقي، 1954، ص309).

ورغم أنه لم يرد نص صريح في القرار بقانون -محل الدراسة- على حق المضمون له المرتهن بالتقدم، إلا أن المواد (15-23) منه حُصِّصَتْ لدراسة هذا الحق من حيث تحديد المعيار الذي يتم على أساسه منح هذا الحق للمرتهن، وحالات حق التقدم حسب نوع المال المرهون.

والمقصود بحق التقدم (الأولوية) أنه الحق الذي يمنح المرتهن صلاحية تحصيل دينه من ثمن المال المرهون متقدماً على بقية الدائنين الآخرين سواء كانوا دائنين عاديين أو بعده في المرتبة

(مبارك، 1995، ص290)، وتجدر الإشارة إلى أن حق المضمون له المرتهن بالتقدم يكون أيضاً شاملاً لأي تعويض يحل محل المال المرهون مثل التعويض الناتج عن هلاكه أو تلفه (سوار، 2006، ص237)، وذلك حسب نظرية الحلول العيني حيث ينتقل حق المرتهن بالتقدم إلى ذلك التعويض (عيسه، 2020، ص222 ؛ محسن، 2017، ص81)، ورغم عدم وجود نص في القرار بقانون-محل الدراسة- على ذلك إلا أنها تعتبر قاعدة عامة في الرهن تضمن للمرتهن استيفاء دينه في كل الظروف (امحمد، 2021، ص95).

وتبرز أهمية هذا الحق في أنه يجعل المرتهن في مرتبة أعلى من الدائنين الآخرين بحيث يستوفي دينه دون مزاحمة غيره، كما أن حق التقدم يحميه من عدم حصوله على حقه كاملاً (بن قسيمة، 2014، ص359 ؛ تناغو، 2005، ص228).

وبالرجوع لأحكام القرار بقانون-محل الدراسة- نجد أن الجهة التشريعة وضعت معياراً لتحديد المرتهن الذي له الحق في التقدم على غيره من المرتهين في تحصيل حقه من المال المرهون، وهذا المعيار هو نفاذ رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الغير، بحيث تكون الأولوية للمرتهن الذي يسجل الإشعار بالرهن في السجل-باعتباره أحد وسائل نفاذ عقد الرهن دون حيازة-، فالعبرة في تاريخ ووقت تسجيل الإشعار أو في تاريخ النفاذ إذا كان قد تم بإحدى الوسائل الأخرى المذكورة في المادة التاسعة من القرار بقانون-محل الدراسة- كما سنبين عند الحديث عن نفاذ حق رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الغير في المطلب الثاني من هذا المبحث.

وهذا المعيار ورد في الفقرة الأولى من المادة (15) من القرار بقانون-محل الدراسة- والتي جاء فيها أنه: "1. مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذا القرار بقانون، إذا تعددت الضمانات النافذة

تجاه الغير أو حقوق الامتياز على ذات الضمانة، فتحدد الأولوية على أساس تاريخ ووقت تسجيل الإشعار أو تاريخ النفاذ في مواجهة الغير بأي وسيلة أخرى منصوص عليها في هذا القرار بقانون...".

وأكدت الفقرة الثانية من المادة (15) من القرار بقانون-محل الدراسة- على أن حق الرهن النافذ يقدم على الحق غير النافذ بشرط ألا يكون هناك انقطاع في النفاذ، فنصت على أنه: "تحدد الأولوية وفقاً لتاريخ نشر الحقوق وتاريخ نفاذها ووقته، حسب مقتضى الحال على أن تقدم الحقوق النافذة على غير النافذة، شريطة ألا يكون انقطاع في النفاذ"، والواقع أن الجهة المشرعة لم توضح المقصود بالانقطاع هنا، فإذا كانت الجهة المشرعة تقصد انتهاء مدة سريان الإشعار والذي يترتب عليه انتهاء نفاذ العقد، يصبح حق الرهن في هذه الحالة غير نافذ وبالتالي تتقدم عليه الحقوق النافذة، لذا ترى الباحثة أنه لا بد من تعديل هذا النص وتوضيح متى نكون أمام حالة انقطاع في النفاذ.

ونشير هنا إلى أن المشرع الفرنسي أخذ في الفقرة الأولى من المادة (2340) بنفس المعيار، حيث حدد مرتبة الدائنين حسب تسجيلهم للرهن، فنصت على أنه: "عندما يكون المال ذاته موضوعاً لهونات عديدة متتالية دون نزع الحيازة، تحدد مرتبة الدائنين بحسب قيدهم" (عيسه، 2020، ص 221 ؛ محسن، 2017، ص 83).

نستخلص من كل ما سبق، أن القاعدة العامة في حق التقدم الممنوح للمرتهن هي تقدم حق المرتهن صاحب الرهن النافذ على المرتهن صاحب الرهن غير النافذ في حال تزامم المرتهين على نفس الضمانة، وفي حال وجود أكثر من رهن نافذ على نفس الضمانة يتم النظر لتاريخ ووقت تسجيل الإشعار الأسبق أو تاريخ النفاذ الأسبق-حسب الحال-.

وترى الباحثة أن الجهة المشرعة لم تحدد ما هو المعيار الذي يتم اتباعه في حال وجود أكثر من رهن دون حياة على المال المنقول، وكان كل منها غير نافذ في مواجهة الغير؟ فهل نعتبر أن الجهة المشرعة قصدت أن يكون نفاذ الرهن شرط لحصول المرتهن على حق التقدم بحيث يتساوى المرتهنين في هذه الحالة؟ لذا فإن الباحثة تقترح أن يتم النص صراحة على حكم هذه الحالة، والأفضل هنا برأي الباحثة أن يكون حق التقدم للمرتهن صاحب الرهن الأسبق بالانعقاد، بحيث يبقى حق التقدم مكفولاً للمرتهن.

إلا أن هناك بعض الاستثناءات التي نص عليها القرار بقانون-محل الدراسة- وفق شروط معينة، وسنتاولها كما وردت في نصوص القرار بقانون-محل الدراسة- كما يلي:

#### **أولاً: أولوية حق الضمان العائد لمشتري الصك أو المستند**

حيث نصت المادة (16) من القرار بقانون-محل الدراسة- على أنه: "يتقدم حق مشتري الصك أو المستند على حق المضمون له إذا قام المشتري في سياق أعماله المعتادة بتأدية مقابل جديد وقام بحياة الصك أو المستند، ما لم يتضمن شرطاً صريحاً بإحالة حقوق للمضمون له"، ويُفهم من المادة المذكورة أن حق مشتري الصك أو المستند يتقدم على حق المضمون له بغض النظر عن نفاذه أو عدم نفاذه.

#### **ثانياً: أولوية حق الضمان المنشأ لتمويل الشراء**

عندما يكون الرهن دون حياة منشأ على المال المنقول بهدف الحصول على تمويل شرائه، ففي هذه الحالة المرتهن في هذا الرهن يتقدم على غيره من المرتهنين، وقد نصت المادة (17) من القرار بقانون-محل الدراسة- على مجموعة من الأمثلة على ذلك:

1. "يتقدم حق الضمان على المعدات والمنشأ لتمويل شرائها على أي حق ضمان آخر شريطة إنفاذه في مواجهة الغير قبل حيازتها من المدين أو خلال عشرة أيام من تاريخ تلك الحيازة"، حيث نلاحظ هنا أن الجهة المشرعة اشترطت لتحقيق أولوية هذا الحق على غيره أن يكون نافذاً في مواجهة الغير قبل أن يقوم المدين بحيازة المعدات أو خلال (10) أيام من حيازته لها.

2. "يتقدم حق الضمان النافذ في مواجهة الغير على البضائع والمنشأ لتمويل شرائها على حقوق مشتريها أو مستأجرها أو صاحب حق الامتياز عليها والتي تنشأ خلال الفترة الواقعة بين إنشاء حق الضمان وتسجيل الإشعار، شريطة أن يتم تسجيل الإشعار الخاص بحق الضمان والمنشأ لتمويل الشراء خلال عشرة أيام من تاريخ حيازة المدين للبضائع"، ويعتبر هذا استثناء عن القاعدة العامة، لأن الأصل أن يستوفي صاحب حق الامتياز حقه قبل المرتهن (محسن، 2017، ص84).

3. نصت كل من الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (17) المذكورة على أنه: "3... يتقدم حق الضمان النافذ في مواجهة الغير على المخزون أو المواشي والمنشأ لتمويل شرائها على غيره من الحقوق، شريطة أن يتم تسجيل إشعار بخصوصه خلال عشرة أيام من تاريخ حيازتها وشريطة إشعار أصحاب الحقوق النافذة عليها خطأً. 4. يتقدم حق الضمان النافذ في مواجهة الغير على المواشي والمنشأ لتمويل شراء الأعلاف والأدوية البيطرية لها على أي حق ضمان آخر نافذ مواجهة الغير باستثناء حق الضمان النافذ في مواجهة الغير والمنشأ لتمويل شراء المواشي".

ثالثاً: أولوية حق الضمان على العقار بالتخصيص

إذا كان المال المرهون عقاراً بالتخصيص وتم تسجيل إشعار بالرهن عليه في السجل وفي صحيفة العقار، يتقدم المرتهن في هذه الحالة على أصحاب الحقوق الأخرى الذين لهم حق على العقار، ونستند في ذلك إلى نص المادة (18) من القرار بقانون-محل الدراسة- حيث ورد فيها: "1. إذا أصبحت الضمانة عقاراً بالتخصيص يستمر نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير عليها، ويتقدم على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار، شريطة تسجيل حق الضمان على الضمانة في صحيفة العقار" 2. يجوز إنشاء حق ضمان على العقار بالتخصيص وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون، وفي هذه الحالة يتقدم هذا الحق على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار إذا تم تسجيل إشعار بخصوصه في السجل وتم تسجيله في صحيفة العقار قبل توثيق أي وقوعات أخرى العقار".

#### رابعاً: أولوية حق الضمان على الضمانة الملحقة بمال منقول

إذا ألحق منقول بمال آخر عليه حق رهن نافذ وكان لا يمكن الفصل بينهما، تصبح مرتبة المال الذي تم إلحاقه بنفس مرتبة المال المرهون، وهذا ما نصت عليه المادة (19) من القرار بقانون-محل الدراسة- والتي جاء فيها: "إذا كان حق الضمان نافذاً في مواجهة الغير على الضمانة يستمر نفاذه عليها إذا تم إلحاقها بمال منقول آخر بشكل قابل للفصل".

#### خامساً: أولوية حق الضمان على المحاصيل المزروعة

ويترتب حق الأولوية هنا للمضمون له المرتهن الذي محل رهنه المحاصيل المزروعة في العقار، في مواجهة مالك العقار وأي دائن مرتهن للعقار، حيث جاء في المادة (20) من القرار بقانون-محل الدراسة- أنه: "1. على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، إذا كان المدين حائزاً للعقار بصفة مشروعة فيتقدم حق الضمان النافذ في مواجهة الغير الذي ينشئه على المحاصيل المزروعة

في العقار على حقوق مالك العقار وحقوق الدائن المرتهن للعقار على تلك المحاصيل. 2. يتقدم حق الضمان النافذ على المحاصيل والمنشأ لتمويل نفقات بذرها وسمادها وتخصيبها وزراعتها وحصادها على أي حق ضمان آخر نافذ عليها".

### سادساً: أولوية حق الاحتباس

أعطى القرار بقانون-محل الدراسة- الحق بالاحتباس لمن يتولى الحفاظ على المال المرهون سواء كان ذلك بتقديم خدمة أو بتوريد مواد تعمل على زيادة قيمة المال المرهون، حيث يحق له أن يحبس المال المرهون حتى يقوم باستيفاء قيمة ما قام بدفعه، ويتقدم هذا الحق على أي حق رهن آخر نافذ على المال المرهون، حيث جاء في المادة (21) من القرار بقانون-محل الدراسة- أنه: "يتقدم حق مقدم الخدمة أو مورد المواد لغايات المحافظة على الضمانة أو زيادة قيمتها باحتباسها لحين استيفاء بدل الخدمات أو قيمة المواد المستحقة له على أي حقوق ضمان نافذة في مواجهة الغير على الضمانة إذا نشأ هذا ضمن الأعمال المعتادة لمقدم الخدمة أو مورد المواد".

ويقابل هذا الحق حق يد العدل الذي قام بالحفاظ على المال المرهون حيث أن حقه من حقوق

الامتياز في قانون التنفيذ الفلسطيني (عيسه، 2020، ص 223).

### سابعاً: أولوية حق الضمان على الأشياء المثلية

عرفت المادة (22) من القرار بقانون-محل الدراسة- الأشياء المثلية في الفقرة الأولى منها

على أنها: "...الأشياء التي تتمثل آحادها أو أجزاؤها أو تتقارب، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام

بعض عرفاً بلا فرق يعتد به، وتقدر في التعامل بالعدد أو القياس أو الكيل أو الوزن".

وأجازت الفقرة الثانية من ذات المادة أن يتم إنشاء عقد رهن دون حيازة على الأشياء المثلية بشرط أن يتم تحديد مقدارها، وألا تكون مختلطة بمثيلاتها، حيث نصت على أنه: "يجوز إنشاء حق الضمان في الأشياء المثلية، شريطة أن تكون محددة المقدار وغير مختلطة بمثيلاتها".

وعند إنشاء رهن دون حيازة على شيء مثلي ونفذ هذا الرهن في مواجهة الغير، وفي حال تم اختلاط المال المثلي المرهون بمثيلاته، يبقى حق الرهن مستمراً بالنفاذ، وفي هذه الحالة يتساوى المرتهين في حقهم بالأولوية بحيث يستوفي كل منهم حقه من الشيء المثلي المختلط حسب نسبة دينه، وهذا ما جاء في الفقرة الثالثة من ذات المادة بأنه: "في حال وجود حق ضمان نافذ في مواجهة الغير على أشياء مثلية، يستمر هذا الحق في النفاذ عند اختلاطها بمثيلاتها، وتتساوى حقوق الضمان النافذة في مواجهة الغير على الكتلة الناتجة عن الاندماج في المرتبة، ويكون لكل حق أولوية على الكتلة بنسبة دينه المضمون اعتباراً من تاريخ الاختلاط".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض الفقه لا يجيز أصلاً أن يكون الشيء المثلي محلاً للرهن، حيث يرى أن الأشياء المثلية لا يمكن أن تعطي المضمون له المرتبة حقاً عينياً (محسن، 2017، ص77).

وبعد أن وضحنا حالات حق التقدم، نشير إلى أن الجهة المشرعة أعطت للمرتهن الحق في التنازل عن حق التقدم (حق الأولوية) المقرر له، على اعتبار أن حق التقدم ليس من النظام العام (عيسه، 2020، ص223).

واشترطت الجهة المشرعة لهذا التنازل توافر مجموعة من الشروط حتى يكون صحيحاً ومرتباً  
لآثاره، ووردت هذه الشروط في الفقرة الأولى من المادة السادسة من قرار مجلس الوزراء-محل  
الدراسة-<sup>87</sup>، وهي:

1. أن يكون التنازل عن حق التقدم مكتوباً

2. أن يكون التنازل في حدود الدين المضمون في رهن المنقول دون حياة

ويترتب على تنازل المضمون له المرتهن عن حق التقدم المقرر له، أن يكون للمتنازل إليه  
نفس مرتبة المرتهن المتنازل وذلك في حدود دين المرتهن المتنازل<sup>88</sup>، وبرأي الباحثة فإن الشروط  
المشار إليها لصحة التنازل عن حق التقدم، تؤكد على أهمية هذا الحق بالنسبة للمرتهن من جهة،  
ومن جهة أخرى فإنها لا تكسب المتنازل إليه حقوقاً إضافية تتعدى حق المرتهن المتنازل.

#### 2.2.1.2 الفرع الثاني: حق التتبع

يعتبر حق التتبع أحد الحقوق التي تترتب للدائن المرتهن في مواجهة الغير، بحيث يكون له  
الحق في أن يتتبع المال المرهون وينفذ عليه في أي يد كان حتى لو انتقلت ملكيته إلى شخص غير  
الراهن أو اكتسب ذلك الشخص أحد الحقوق العينية الأخرى عليه (العبيدي، 2017، ص280).

ورغم أنه لم يرد في مجلة الأحكام العدلية نص صريح على حق المرتهن في تتبع المال  
المرهون، إلا أن هذا الحق هو أحد الحقوق التي يتميز بها الحق العيني التبعية، والتتبع إما أن يكون  
مادياً بأن يتتبع المضمون له المرتهن المال المرهون لدى الغير إذا خرج من يد المدين أو خرج من  
حياة المرتهن برضى المدين (عيسه، 2020، ص220) ، أو أن يكون تتبع قانوني مثل أن يتم

بيع المال المرهون المحبوس بيد المضمون له المرتهن، فيحق له أن يتتبعه معنوياً حيثما تكون ملكيته وأن ينفذ عليه ويستوفي دينه من قيمته (سوار، 2006، ص236 ؛ عبد الباقي، 1954، ص308 ؛ العطار، 1980، ص248).

ويرى الفقه أن قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز تتعارض مع مباشرة المرتهن لحقه في التتبع، فعندما يكون المال المرهون منقولاً يبقى للغير الذي انتقلت له حيابة المنقول المرهون الحق في أن يدفع حق التتبع بهذه القاعدة (سلامة، 1968، ص381، 382).

إلا أنه وبالرجوع لأحكام القرار بقانون -محل الدراسة- نجد أنه من الممكن التغلب على هذا التعارض، فتسجيل الرهن في السجل الإلكتروني المعد خصيصاً لإشعار الغير وإعلامهم بوجود الرهن، هو وسيلة ضمان حقيقية للمرتهن كفلت الجهة التشريعة من خلالها للمرتهن أن يمارس حق التتبع في مواجهة الغير، كون أن الأخير على علم ودراية بوجود الرهن وبالتالي تنتفي حسن النية المفترضة لديه، وبالتالي لا يكون له أن يحتج بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية لأن ذلك يتعارض مع مصلحة المضمون له المرتهن (محسن، 2017، ص76).

وحتى يقوم المرتهن بمباشرة حق التتبع، لا بد من نفاذ رهن المنقول دون حيابة في مواجهة الغير، حيث جاء القرار بقانون -محل الدراسة- بنص صريح على حق المرتهن في رهن المنقول دون حيابة في تتبع المال المرهون في أي يد كانت، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (14) منه على أنه: "يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير حق المضمون له في تتبع الضمانة في يد أي شخص لاستيفاء حقوقه".

ويُفهم من نص المادة المذكور، أن حق التتبع يكون للمرتهن بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير، وانتقال المال المرهون ليد شخص آخر يطلق عليه الحائز، بحيث يكون للمضمون له المرتهن أن يمارس حقه في التتبع في مواجهة الغير الحائز.

وحسب القواعد العامة في الرهن فالحائز هو من ينتقل له حق عيني على المال المرهون أو ملكية هذا المال المرهون بغض النظر عن التصرف الذي من خلاله انتقلت فيه الملكية له على ألا يكون مسؤولاً بشكل شخصي عن سداد الدين (امحمد، 2021، ص 100، 99).

وحسناً فعلت الجهة المشرعة أن أوردت نص خاص على حق المرتهن بالتتبع، فهو أحد أهم الحقوق التي يتميز بها الحق العيني التبعية، والذي يضمن للمضمون له المرتهن استيفاء حقه.

وأجاز القرار بقانون-محل الدراسة- للمضمون له المرتهن أن يوافق على التصرف بالمال المرهون دون أن يمارس حقه في التتبع، رغم نفاذه في مواجهة الغير، وكأن الجهة المشرعة منحت للمرتهن أن يتنازل عن حقه في التتبع، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (14) منه على أنه: "على الرغم مما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة، تؤول الضمانة لمشتريها أو لمستأجرها أو لأي شخص آخر يكتسب حقاً عليها خالية من حق الضمان النافذ في مواجهة الغير إذا وافق المضمون له على ذلك أو إذا تم التصرف في الضمانة ضمن الأعمال المعتادة للمدين".

## 2.2.2 المطب الثاني: حقوق الغير في رهن المنقول دون حياة

جاءت القواعد العامة في الرهن ومنحت الغير بعض الحقوق التي له أن يقوم باستعمالها في مواجهة المضمون له المرتهن، والهدف من إعطاء الغير بعض الحقوق هي إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة المضمون له المرتهن ومصلحة هذا الغير، فعقد الرهن يمكّن المرتهن من استيفاء حقه بتتبع المال المرهون في أي يد كان، وبالتالي على غيره من الدائنين العاديين (المحمد، 2021، ص103).

وكما سبق وبيننا أن عقد الرهن لا يمكن ولا بأي حال من الأحوال أن يرتب التزامات على الغير، حيث يقتصر تأثيره وبعد نفاذه في مواجهة الغير في أنه يكسب ذلك الغير بعض الحقوق، وبدراسة أحكام القرار بقانون-محل الدراسة- نجد أنه أعطى الغير الحق في تطهير المال المرهون وطلب تأجيل بيعه، لذا سنقسم هذا المطب لفرعين، نتحدث في الفرع الأول عن نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير، وفي الفرع الثاني نتناول حق الغير في تطهير المال الرهون وفي طلب تعليق إجراءات بيعه.

## 2.2.2.1 الفرع الأول: نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير

حددت المادة التاسعة من القرار بقانون-محل الدراسة مجموعة من الطرق لنفاذ عقد رهن المنقول دون حيازة تجاه الغير، حيث نصت على أنه: "يصح حق الضمان في الضمانة نافذاً في مواجهة الغير بإحدى الوسائل الآتية: 1. تسجيل الإشعار. 2. حيازة الضمانة بشكل مباشر أو غير مباشر. 3. النفاذ التلقائي دون اتخاذ أي إجراء آخر إذا كان حق الضمان منشأً على بضائع المستهلك".

أما فيما يتعلق بتسجيل الإشعار فقد تناولنا أحكامه وإجراءاته سابقاً، ونشير هنا إلى أن أثر الإشعار-وهو نفاذ الرهن في مواجهة الغير- يسري من لحظة ظهور الإشعار في السجل، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (27) من القرار بقانون-محل الدراسة- حيث جاء فيها: "يسري أثر الإشعار من وقت ظهوره في السجل"، والمقصود هنا هو الإشعار المبدئي.

وفي حال تسجيل أي مدين إشعار اعتراض في السجل، يبقى حق الرهن نافذاً في مواجهة الغير رغم تسجيل إشعار الاعتراض، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (31) من القرار بقانون-محل الدراسة- على أنه: "لا يؤثر إشعار الاعتراض على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير".

وكما سبق وتناولنا في هذه الرسالة أن لكل إشعار مدة سريان، فعندما تنتهي هذه المدة ينتهي أثر الإشعار بحيث يصبح الرهن غير نافذ في مواجهة الغير، ويمكن أن يتم تسجيل إشعار تمديد قبل انتهاء مدة الإشعار بحيث يبقى الرهن مستمراً بالنفاذ<sup>89</sup>.

وجاءت الجهة التشريعية بطريقة أخرى لجعل نفاذ الرهن في مواجهة الغير مستمراً رغم انتهاء مدة سريان الإشعار، حيث نصت في المادة (13) من القرار بقانون-محل الدراسة- على أنه إذا تم

استخدام وسيلة أخرى للنفذ قبل انتهاء مدة سريان الإشعار فيبقى الرهن نافذاً في مواجهة الغير، حيث جاء فيها: "إذا انقضت فترة سريان الإشعار المسجل، فيصبح حق الضمان غير نافذ في مواجهة الغير، إلا إذا تم الإنفاذ بوسيلة أخرى قبل انقضاء فترة سريان الإشعار".

كما يمكن أن يكون نفاذ رهن المنقول دون حيازة، بحيازة المضمون له المرتهن للمال المرهون حتى وإن لم يتم تسجيل إشعار بالرهن في السجل، فالجهة المشرعة لم تلغ الرهن الحيازي وإنما أضافت رهن المنقول دون حيازة كوسيلة أخرى يتم بها رهن المنقولات وتسجيل إشعار بالرهن بالسجل (الذنيبات، 2021، ص230).

ووضحت المادة أنه سواء كانت الحيازة مباشرة أو غير مباشرة، فإنه يتم نفاذ الرهن في مواجهة الغير بهذه الحيازة، وسبق أن وضحنا المقصود بالحيازة المباشرة وغير المباشرة، لكن يثور التساؤل هنا هل أن المقصود بالحيازة هو أن يكون الرهن رهناً حيازياً حيث أن أحكام القرار بقانون-محل الدراسة-تسري أيضاً على الرهن الحيازي، أم أنه يشمل أيضاً حالة قيام المرتهن بطلب الحيازة في حال إخلال المدين بأحد التزاماته في رهن المنقول دون حيازة؟

لم تحدد الجهة المشرعة إجابة واضحة على هذا التساؤل، وبرأي الباحثة فإن المقصود بالحيازة يشمل الحالتين المذكورتين، فالمطلق يجري على إطلاقه إذا لم يعم دليل التقييد نصاً أو دلالة<sup>90</sup>.

وآخر وسيلة للنفذ تناولها القرار بقانون-محل الدراسة- هي النفاذ التلقائي، وهنا لا يحتاج المرتهن لاتخاذ أي إجراءات لجعل العقد نافذاً في مواجهة الغير، وهذا يكون فقط إذا كان محل الرهن بضائع المستهلك<sup>91</sup>، حيث يكون العقد نافذاً من تلقاء نفسه في هذه الحالة، وقد سبق أن بيننا أن هذه البضائع لا يجوز أن تكون محلاً للرهن دون حيازة إلا لضمان ثمنها، بحيث يتم رهنها لتمويل شرائها.

والجدير بالذكر أن الأصل في نفاذ رهن المنقول دون حياة في مواجهة الغير أنه يشمل تلقائياً العوائد المترتبة على التصرف في المال المرهون، فهذه العوائد تقوم مقام المال المرهون إذا تم التصرف به، بحيث يبقى الرهن مستمراً بالنفاذ عليها، وهذا ما أكدته المادة (10) من القرار بقانون- محل الدراسة حيث جاء في الفقرة الأولى منها: "إذا كان حق الضمان نافذاً على الضمانة، يستمر نفاذه على عوائدها تلقائياً عند التصرف بها".

إلا أن هذا النفاذ على العوائد لا يبقى مستمراً وينقضي عند قبض المدين للعوائد ومرور (15) يوم على هذا القبض، باستثناء حالة ما إذا كانت تلك العوائد نقدية ومعينة بالذات، أو تم ذكرها في الإشعار الذي تم تسجيله في السجل الإلكتروني، ففي هاتين الحالتين يبقى الرهن نافذاً ومستمراً على تلك العوائد، ويعتبر هذا استثناء على الاستثناء، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (10) المذكورة أعلاه، حيث جاء فيها أنه: "ينقضي نفاذ حق الضمان على العوائد بمرور خمسة عشر يوماً على قبض المدين للعوائد، ويستثنى من ذلك العوائد النقدية القابلة للتعين أو العوائد الموصوفة في الإشعار".

ولعل غاية الجهة المشرعة من بقاء الرهن نافذاً في مواجهة الغير إذا كانت العوائد نقدية أو موصوفة في الإشعار، هي كون أن العوائد في هذه الحالة تكون قابلة للتعين.

ومن ضمن الأحكام التي تناولها القرار بقانون-محل الدراسة- أن استبدال وسيلة النفاذ لعقد رهن المنقول دون حياة لا تؤثر على نفاذ العقد، حيث يبقى نافذاً في مواجهة الغير، وهذا ما جاء في نص المادة (11) من القرار بقانون-محل الدراسة من أنه: "يستمر نفاذ حق الضمان على الضمانة إذا تم استبدال وسيلة إنفاذه، شريطة عدم انقطاع النفاذ".

ويُلاحظ هنا، أن الجهة المشرعة اشترطت لاستمرار النفاذ رغم استبدال وسيلة النفاذ، أن لا يكون هناك انقطاع في النفاذ، وهذا هو الموضوع الثاني الذي يُذكر فيه انقطاع النفاذ دون أن يتم توضيح متى نكون أمام حالة انقطاع في النفاذ<sup>92</sup>.

ومن المسائل التي تتعلق بنفاذ عقد رهن المنقول دون حياة أيضاً، أن القرار بقانون-محل الدراسة- أجاز للمضمون له المرتهن أن يحيل حقه بالرهن لشخص آخر، وفي حال كان هذا الرهن نافذاً في مواجهة الغير فلا يُشترط على المرتهن أن يقوم بتسجيل إشعار بذلك، حيث يبقى نفاذ الرهن مستمراً في مواجهة الغير رغم الإحالة، ولكن يُشترط أن يقوم المضمون له المرتهن بإخطار المدين فقط، وهذا ما جاء في المادة (12) من القرار بقانون-محل الدراسة-: "إذا أحال المضمون له حق ضمان نافذ في مواجهة الغير، فلا حاجة لتسجيل إشعار لاستمرار نفاذ حق الضمان في الضمانة، على أن يتم إخطار المدين بذلك".

وترى الباحثة أنه لا انتقاد على توجه الجهة المشرعة في هذا النص، عندما جعلت حق رهن المنقول دون حياة مستمراً في نفاذه في مواجهة الغير حتى إن تم تغيير المرتهن، حيث أن ذلك لا يؤثر على الغير فيكفي أن يعلم الغير أن هناك حق رهن متعلق بالمال المرهون بغض النظر عن شخص المرتهن.

## 2.2.2.2 الفرع الثاني: حق الغير في تطهير المال المرهون وتعليق إجراءات بيعه

منحت الجهة المشرعة للغير حق تطهير المال المرهون رهناً دون حيازة، وأعطته أيضاً حق تعليق إجراءات بيع المال المرهون، ونوضحها على النحو التالي:

### أولاً: حق تطهير المال المرهون

تضمن القرار بقانون-محل الدراسة- هذا الحق بحيث يكون لأي شخص أن يقوم بعرض تسديد الالتزامات الواقعة على المال المرهون على أي دائن له حقوق على المال المرهون، بحيث يتم بذلك تطهيرها من هذه الالتزامات، ويكون هذا الحق للغير خلال السير في إجراءات التنفيذ على المال المرهون، والدائن هنا قد يكون أي دائن عادي أو صاحب حق رهن دون حيازة مثلاً (امحمد، 2021، ص88).

وحتى يكون للغير حق تطهير المال المرهون، اشترطت الجهة المشرعة ألا يكون المرتهن قد تصرف فيه، وترى الباحثة أن هذا الشرط في غير محله خصوصاً أن القرار بقانون-محل الدراسة- أعطى للغير هذا الحق خلال السير في إجراءات التنفيذ على المال المرهون.

أما فيما يتعلق بالكيفية التي يتم بها تطهير المال المرهون من الالتزامات المترتبة عليه، فيكون ذلك بالاتفاق بين الدائن وذلك الغير، بحيث يقوم هذا الغير بتسديد الدائن الحقوق المترتبة له على المال المرهون بالإضافة إلى كافة النفقات والرسوم، ويترتب على ذلك أن يحل الغير محل هذا الدائن بحيث يصبح في المرتبة التي كان فيها ذلك الدائن.

ويجد هذا الحق أساسه في الفقرة الأولى والثانية من المادة (46) من القرار بقانون-محل الدراسة-والتي نصت على أنه: "1. لأي شخص خلال السير في إجراءات التنفيذ على الضمانة أن يعرض على أي دائن له حقوق على الضمانة تسديد الالتزامات الواقعة عليها كلياً أو جزئياً لتطهيرها من هذه الالتزامات شريطة ألا يكون المضمون له قد تصرف في الضمانة. 2. يسدد الشخص الذي عرض التطهير الالتزامات المترتبة على الضمانة للدائن الذي قبل التطهير وفقاً للاتفاق بالإضافة لنفقات إصلاحها وتحسينها وإعدادها للبيع ورسوم التنفيذ عليها ونفقاته، ويحل محل الدائن الذي تم تسديد حقوقه وبالمرتبة ذاتها...".

والجدير بالذكر هنا أن الجهة المشرعة جاءت بعبارة مطلقة في صياغتها لنص المادة (46) المذكور، فأعطت حق تطهير المال المرهون "لأي شخص"، والأصل أن هذه العبارة تشمل الغير، وأي مرتهن صاحب مصلحة، والمدين أيضاً.

وترى الباحثة أنه من الممكن أن يقوم المرتهن باستعمال هذا الحق أيضاً، بحيث يطهر المال المرهون من أي التزامات أخرى مترتبة عليه<sup>93</sup>، حيث قد يكون من مصلحته أن يقوم بذلك خاصة إذا كان يريد التنفيذ على المال المرهون دون اللجوء للإجراءات القضائية، فكما بيننا سابقاً أنه من ضمن الشروط التي وضعتها الجهة المشرعة لذلك ألا يكون هناك أي حق ضمان أو حق امتياز آخر على المال المرهون<sup>94</sup>.

لكن يثور التساؤل هنا حول إمكانية أن يكون للمدين حق تطهير المال المرهون، بحيث يسدد لأحد الدائنين دينه؟ خصوصاً أن الجهة المشرعة أوردت الحق في تطهير المال المرهون ضمن أحكام الفصل السابع من القرار بقانون-محل الدراسة- والذي يتحدث عن حقوق المدين! ونشير هنا إلى أن بعض الباحثين ناقش هذا الحق عند حديثه عن حقوق المدين (عيسه، 2020، ص217).

كان على الجهة المشرعة أن تشير لحق المدين في تطهير المال المرهون صراحة إن كانت فعلاً تقصد إعطائه هذا الحق، وأن تنظم ما يترتب على ذلك من نتائج، حيث ترى الباحثة أنه ليس من العدل قيام المدين بتطهير المال المرهون من أحد الديون، ففي ذلك إجحاف بحقوق باقي الدائنين من جانب، ومن جانب آخر فإن في ذلك تعدي من المدين على ترتيب أولوية الدائنين في استيفاء حقوقهم والتي ليست من صلاحيته وإنما يقررها القانون بنصوص قانونية، وترجح الباحثة أن يكون ذلك عدم دقة من الجهة المشرعة في الصياغة وهو أمر حري بالتعديل.

وعلى كل الأحوال، يكون للشخص الذي قام بتطهير المال المرهون الخيار في إبقائه في حياة المدين حتى يقوم الأخير بتسديده حقوقه، أو أن يكمل عملية التنفيذ على المال المرهون، وهذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة (46) المذكورة، حيث نصت على أن: "للشخص الذي طهر الضمانة أن يبقيا في حياة المدين أو يثابر على التنفيذ عليها".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقه يفرق بين مفهوم تطهير المال المرهون ومفهوم حق أداء الدين من حيث وقت ممارسة الغير لهذين الحقين، ومن حيث قيمة الالتزام الذي يقدمه الغير للمرتهين، ففي حق التطهير يُفترض أن يكون من حق الغير أن يمارسه في أي وقت حتى قبل حلول أجل الدين، ويعرض فيه ما يعادل قيمة المال المرهون كاملاً، وتبرز أهمية تطهير المال المرهون بالنسبة للغير في حال انتقلت ملكيته له، في أن يقوم بتخليصه من أي حقوق متعلقة به حتى لا يعرض حق ملكيته للزوال (المحمد، 2021، ص104 ؛ عبيدات، 2011، ص283).

أما حق أداء الدين فيرى جانب من الفقه أن من شروط استعمال الغير له، أن يكون الدين قد حل أجله وبدأ المرتهن بإجراءات التنفيذ (عبيدات، 2011، ص283)، ويرى الجانب الآخر أنه غير مقيد بميعاد معين (الحوالدة، 1998، ص90)، وفيما يتعلق بالقيمة التي يقدمها الغير للمرتهن

فيمكن أن تكون جزئية بحيث يقوم الغير بتسديد جزء من الالتزامات الواقعة على المال المرهون  
(امحمد، 2021، ص106،105).

والظاهر أن الجهة المشرعة في المادة (46) من القرار بقانون-محل الدراسة- خلطت بين مفهوم هذين الحقين، فالشروط التي أوردتها هي في مضمونها حق أداء الدين وليست حق تطهير، وعلى كل حال ترى الباحثة أن هذه مجرد تسميات وإن كانت تختلف في مضمونها عن بعضها البعض، والمهم هو أن الجهة المشرعة بينت كيفية استعمال هذا الحق، والأهم من ذلك أن تعمل على بيان من هو صاحب الحق في تطهير المال المرهون صراحة.

#### ثانياً: حق الغير في طلب تعليق إجراءات بيع المال المرهون

تحدثنا في المبحث الأول من هذا الفصل عن حق المضمون له المرتهن في التصرف بالمال المرهون بعد حيازته له، ونظراً لخطورة هذه الحقوق الممنوحة للمرتهن فقد أعطت الجهة المشرعة لأي شخص قد يتضرر من تصرف المضمون له المرتهن في المال المرهون وبيعه أو تأجيرها أو غيرها من التصرفات، أن يطلب من المحكمة تعليق هذه الإجراءات بشرط أن يقدم تأميناً نقدياً أو كفالة مصرفية بقيمة المال المرهون أو قيمة الالتزامات المضمونة به، أيهما أكثر، وهذا ما نصت عليه المادة (39) من القرار بقانون-محل الدراسة- في الفقرة الثالثة منها بأنه: "يشترط لإصدار أمر قضائي بتعليق إجراءات بيع الضمانة أو تأجيرها أو السماح للغير باستغلالها أو التصرف بها، أن يقدم طالب الوقف تأميناً نقدياً أو كفالة مصرفية مساوية لقيمة الالتزامات المضمونة بالضمانة أو قيمتها، أيهما أعلى".

وأخيراً نشير إلى أن هذه الحقوق الممنوحة للغير معلقة على موافقة المرتهن أو المحكمة، فهي ليست حقوق مطلقة يمكن للغير استخدامها بكل حرية، فحق الغير في تطهير المال المرهون مرتبط بحصوله على موافقة الدائن-الذي قد يكون مرتهناً-، وحقه في تعليق إجراءات بيع المال المرهون مرتبط بإجابة المحكمة لطلبه.

### 3 الخاتمة والنتائج والتوصيات

تناولت هذه الدراسة أحكام رهن المنقول دون حيازة في التشريع الفلسطيني، حيث وضحت الباحثة من خلال هذه الدراسة المقصود برهن المنقولات دون حيازة، وبينت أركان انعقاد هذا العقد وشرط تسجيله في السجل الإلكتروني كشرط شكلي لنهاذ هذا العقد تجاه الغير، وعرضت الآثار التي تترتب على رهن المنقول دون حيازة تجاه أطرافه وتجاه الغير، وحاولت الباحثة من خلال هذه الدراسة بيان الجزئيات القانونية التي لم يتم معالجتها في القرار بقانون-محل الدراسة-، و تلك الجزئيات التي لم يتم بيان أحكامها بشكل كافي، وقد توصلت الباحثة من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات، وهي كما يلي:

#### النتائج

1. يعتبر رهن المنقول دون حيازة نوع مستحدث من الرهونات إلى جانب الرهن الحيازي والرهن التأميني في التشريع الفلسطيني، ورغم عدم انتقال حيازة المال المرهون للمرتهن إلا أنه وسيلة تضمن للمرتهن حقه في استيفاء دينه.
2. إن الغاية العملية التي نظم من أجلها رهن المنقول دون حيازة هو إيجاد وسيلة تسهل على الراهن الحصول على التمويل وتمكنه أيضاً من استغلال المال المرهون وتشغيله للحصول على أرباحه، من خلال عدم انتقال الحيازة للدائن المرتهن.
3. أجازت الجهة المشرعة أن يكون الالتزام الأصلي المضمون في رهن المنقول دون حيازة، مالياً أو غير مالياً، سابقاً لإنشاء الرهن أو لاحقاً له أو مستمراً، واشترطت وجوباً أن يتم وصف الالتزام المضمون سواء بشكل عام أو محدد.

4. أجازت الجهة المشرعة أن تكون الأموال المستقبلية محلاً للرهن دون حياة، وهذا يعتبر خروج عن القاعدة العامة في الرهن الحيازي، والتي اعتبرت أن الرهن يكون باطلاً إذا كان محله مال مستقبلي حيث يشترط في محل الرهن أن يكون مقدور التسليم، كما أجازت الجهة المشرعة بأن تكون بضائع المستهلك محلاً للرهن إذا كان ذلك لضمان ثمنها.
5. جعلت الجهة المشرعة عقد رهن المنقول دون حياة عقداً شكلياً، حيث اشترطت كتابة هذا العقد بحيث تكون الكتابة ركن انعقاد يترتب على عدم مراعاته بطلان العقد.
6. إن شرط تسجيل عقد رهن المنقول دون حياة في السجل الإلكتروني هو شرط نفاذ للعقد في مواجهة الغير.
7. استحدثت القرار بقانون-محل الدراسة- طريقة جديدة للتنفيذ على المال المرهون دون اتباع الإجراءات القضائية بالاتفاق مع المدين وذلك في حالات معينة ووفقاً لشروط معينة.
8. أعطت الجهة المشرعة للمرتهن الحق في تملك المال المرهون في رهن المنقول دون حياة رغم أن القواعد العامة في الرهن تقضي ببطلان شرط التملك في عقد الرهن.
9. في حالة إخلال المدين بالتزاماته الناتجة عن عقد الرهن دون حياة أو تقصيره فيها للمرتهن حق التنفيذ على المال المرهون وبيعه قبل حلول ميعاد الدين.
10. يكون لصاحب حق الرهن النافذ حق التقدم في استيفاء دينه على المرتهن صاحب الرهن غير النافذ، وفي حال تعدد رهونات النافذة على نفس المال المرهون يثبت حق التقدم لصاحب الرهن الأسبق في تاريخ ووقت تسجيل الإشعار، أو الأسبق في تاريخ النفاذ إذا كان نفاذ الرهن قد تم بوسيلة أخرى غير التسجيل في السجل الإلكتروني.

## التوصيات

- 1- تدعو الباحثة المشرع الفلسطيني إلى العمل على استبدال مصطلح (الرهن الطليق) برهن المنقول دون حياة، حيث إن كلمة (الطلاق) توحى بعدم وجود أي شروط أو أحكام لهذا الرهن، كما أن عبارة رهن المنقول دون حياة هي الأكثر تعبيراً عن طبيعة هذا الرهن المستحدث.
- 2- توصي الباحثة أن يقتصر تطبيق أحكام القرار بقانون-محل الدراسة-على التجار والشركات التجارية، وليس على الأفراد العاديين وذلك حتى يحقق القرار بقانون الغاية منه.
- 3- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بتحديد سن الأهلية لكل من الراهن والمرتهن بثمانية عشر عاماً.
- 4- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بتعديل تعريف المدين في المادة الأولى من القرار بقانون، بحيث يشمل الكفيل العيني، وتعديل نص الفقرة الأولى من المادة الثانية منه بحذف كلمة (الدائن)، بحيث تكون ملكية المال المرهون في رهن المنقول دون حياة للمدين الأصلي أو للكفيل العيني.
- 5- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بضرورة بيان ماهية الأموال المستقبلية وتحديدتها ووضع شروط وضوابط لجعلها محلاً للرهن دون حياة، وذلك لتجنب أي إشكاليات متعلقة بها، كون أن السماح بجعل المال المستقبلي محلاً للرهن يعتبر تغيير كبير على محل الرهن.
- 6- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بتعديل تعريف حق الضمان في نص المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة- بحيث يتم توضيح القصد من الالتزام غير المالي، وذلك تقادياً لأي لبس بحيث تبقى صياغته عامة مع وضع شرط أن يكون هذا الالتزام قابلاً للتنفيذ.

7- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بوضع نص يربط مدة سريان الإشعار بمدة استحقاق

الدين، بدلاً من اشتراط أن تكون مدة سريان الإشعار محددة بالسنوات.

8- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بإعادة النظر في مدى مسؤولية موظف التسجيل عن دقة

البيانات المقدمة له، وفي هذا الصدد تقترح الباحثة أن يتم تعديل نص المادة (10) من قرار

مجلس الوزراء-محل الدراسة- بحيث يتم ترتيب مسؤولية عليه في حال تقصيره في أداء

مهامه والتأكد من سلامة البيانات المقدمة إليه من طالب التسجيل.

9- تدعو الباحثة المشرع الفلسطيني إلى تحديد الطرف الملزم بدفع رسوم تسجيل الإشعار.

10- تدعو الباحثة المشرع الفلسطيني إلى العمل على إعادة صياغة نص الفقرة الأولى

من المادة الثالثة من القرار بقانون -محل الدراسة- بحيث تصبح "لغايات لزوم الرهن ونفاذه"

بدلاً من النص الحالي: "...لغايات تمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير...".

11- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بضرورة تحديد الحلول المتاحة للمرتهن لاستيفاء

حقه إذا وافق على تصرف المدين بالمال المرهون تصرفاً ناقلاً للملكية.

12- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بضرورة النص على إجراءات التنفيذ الاتفاقي على

المال المرهون.

13- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بضرورة تحديد المعيار الذي يتم اتباعه في تقرير

حق التقدم عند وجود أكثر من رهن دون حيازة على المال المنقول، وكان كل منها غير نافذ

في مواجهة الغير، وتقترح الباحثة في هذا الخصوص أن يتم النص على حكم صريح لهذه

الحالة بحيث يكون حق التقدم للمرتهن صاحب الرهن الأسبق بالانعقاد.

14- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بوضع نص صريح يحدد من خلاله من له الحق

في تطهير المال المرهون، على ألا يُمنح هذا الحق للمدين.

## 4 المراجع

### أولاً: المصادر

القرآن الكريم.

القرار بقانون رقم (11) لسنة (2016) بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة (2016) بنظام ضمان الحقوق في المال المنقول.

تعليمات وزير الاقتصاد رقم (1) لسنة (2017) بشأن سجل حقوق الضمان في الأموال المنقولة.

قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005).

قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة (2001).

مجلة الأحكام العدلية

قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم (46) لسنة (1953).

القانون المدني الأردني رقم (43) لعام (1976).

قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) ساري النفاذ في الضفة الغربية.

### ثانياً: المراجع

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

الأصفهاني، أ. أ. (د.ت). المفردات في غريب القرآن. دار المعرفة للطباعة والنشر.

الالوسي، م. ف. (2024). رهن المنقول مجرداً من القبض. مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، 13(49).

امحمد، ف. أ. (2021). أحكام رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة. [رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط]. عمان - الأردن.

باشا، م. ق. (1931). مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان (ط.4). القاهرة: المطبعة الأميرية.

بنّاسي، ش. (2019). دروس في عقد الرهن الرسمي، مطبوعة موجهة لطلبة الليسانس- القانون الخاص. الجزائر: جامعة الجزائر-كلية الحقوق.

بن حمد، م. ب. م. (1986). الرهن في الفقه الإسلامي. [أطروحة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود]. الرياض.

بن قسيمة، ا. (2014). رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري. دراسة مقارنة. [أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر]. الجزائر.

تناغو، س. ع. ا. (2005). مصادر الالتزام. الاسكندرية: دار المعارف.

الجراح، ج. م. (2021). مبدأ حجية العقد في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة. مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، 7.

الجرجاني، ع. (1983). كتاب التعريفات- باب البراء. (ط.1). بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية. استرجع من <https://shamela.ws/book/7312/108#p3>

جعفر، م. ح. ؛ وكريم، ع. غ. (2023). آثار رهن براءة الاختراع بين المتعاقدين. مجلة المعهد، (1).

جمال، أ. (2016، يوليو 9). "سجل إلكتروني" لرهن الأموال المنقولة مقابل قروض المشروعات. الإمارات اليوم. استرجع من

<http://www.emaratayoum.com/local-section/other>

جمعه، م. ب. (2017). التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين "دراسة مقارنة". [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. نابلس-فلسطين.

حيدر، ع. (2015). درر الحكام في شرح الأحكام. المجلد الثاني. (ط.2). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

خليل، أ. ع. (2021). نظم الضمانات المنقولة، سلسلة كتيبات تعريفية، العدد(22). صندوق النقد العربي.

الخوالدة، ف. ع. (1998). حق الدائن المرتهن بتتبع العقار المرهون رهناً تأمينياً في التشريع الأردني. [رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية]. عمان- الأردن.

- دياب، أ. (1988). *التأمينات العينية*. لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- الديب، م. ع. ا. (2008). *أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)*. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- الذنيبات، أ. ح. (2021). أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018. *المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية*، 13 (1).
- ذهني، ع. ا. (1926). *التأمينات الشخصية والعينية المنقولة والعقارية*. مصر: مطبعة الاعتماد.
- رجيب، ب. ي. (2010). *دور الحيازة في الرهن الحيازي-دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية- (ط.1)*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- زكي، م. ج. ا. (1979). *التأمينات الشخصية والعينية*. (ط.3). القاهرة: مطابع دار الشعب.
- زواوي، ف. (1922). *مبدأ نسبية العقد*. [رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر]. الجزائر.
- سعد، ن. إ. (2007). *التأمينات العينية والشخصية*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- سعد، ن. إ. (2010). *التأمينات العينية والشخصية (ط.1)*. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- السعيد، س. ع. (2018). *فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له (ط.1)*. بغداد: المركز العربي للنشر والتوزيع.
- سلامة، أحمد. (1968). *الرهن الطليق للمنقول*. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 10 (2).
- سلطان، أ. (2014). *مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) (ط.7)*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السنهوري، ع. (2000). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*. ج 10 (ط.3). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- السنهوري، ع. (د.ت). *الوسيط في شرح القانون المدني -التأمينات الشخصية والعينية (بدون طبعة)*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- سوار، م. و. ا. (2006). *شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز*. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- شحاته، ش. (1952). *النظرية العامة للتأمين العيني - التأمينات العينية*. القاهرة: المطبعة العالمية.
- الشرقاوي، ع. ا. (2017). "قانون العقود الخاصة، الكتاب الأول العقود الناقلة للملكية عقد البيع" (ط.4).
- عبد الباقي، ع. ا. (1954). *الوسيط في التأمينات العينية*. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية.
- عبيدات، ي. م. (2011). *الحقوق العينية الأصلية والتبعية* (ط.1). عمان: دار المسيرة للنشر.
- العبيدي، ع. ه. (2017). *الوجيز في شرح القانون المدني - الحقوق العينية* (ط.13). الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- العتيبي، ص. ف. (2016). *استثمار براءة الاختراع في النظام القانوني السعودي* (ط.1). الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
- العثيمين، م. ب. ص. (1425). *الشرح الممتع على زاد المستنقع* (ط.1). السعودية: دار ابن الجوزي.
- عزاز، ش. (2020). *مبدأ نسبية أثر العقد في مواجهة المتعاقدين والأغيار*. [رسالة ماجستير، جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم]. الجزائر.
- القطار، ع. ت. (1980). *التأمينات العينية* (بدون رقم طبعة). بدون مكان نشر: بدون دار نشر.
- عيسه، ح. ع. (2020). *وضع الأموال المنقولة تأميناً لدين دون حيازة في ضوء القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 الصادر من الرئاسة الفلسطينية. المجلة الدولية للقانون، 9(2)*.
- الفار، ع. ا. (2019). *مصادر الالتزام* (ط.10). عمان: دار الثقافة.
- الفتلاوي، ص. (2014). *مصادر الالتزام* (ط.1). عمان-الأردن: مطبعة دار الجمال.
- الفشني، م. ي. (2018). *رهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015. مصر: مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية*. (ع.3).
- الفيروز آبادي، م. ا. (2008). *القاموس المحيط*. القاهرة: دار الحديث.

- القرطبي، ا. ر.، وابن أحمد، ا. ا. م. (1995). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد* (ط.1). بيروت: دار ابن حزم للنشر والتوزيع.
- القضاة، ع. م. (2015). *المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني* (ط.1). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- القضاة، م. ع. (2019). *البيانات في المواد المدنية والتجارية*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الكاساني، ع. ا. (1986). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* (ط.2). بيروت: دار الكتب العلمية.
- الكرنز، ن. (2022). *التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين*. [رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت]. رام الله- فلسطين.
- الكلباني، م. م. (2020). *ركن المحل في رهن الأموال دون حيازة وفقا للقانون رقم 20 لسنة 2016 دراسة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي*. [رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة]. الإمارات العربية المتحدة.
- ليبيز، ل. (2011). *منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري*. [رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر]. الجزائر.
- اللحام، ه. ف. (1996). *آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن في القانون المدني الأردني والسوري والعراقي والمصري*. [رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية]. عمان- الأردن.
- مبارك، س. ع. (1995). *موجز أحكام القانون المدني الأردني- الحقوق العينية* (ط.1). الأردن.
- محسن، م. ح. (2017). *رهن المنقول المادي دون حيازة- المفهوم والأثر*. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، (العدد 1).
- محمد، أ. م. (2023). *الرهن بلا حيازة للأوراق المالية. المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)*، 18(2).
- مرسي، م. ك. (1930). *التأمينات الشخصية والعينية* (ط.2). القاهرة: مطبعة الرغائب.

مرقس، س. (1959). *التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد* (ط.2). القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية.

المنصور، أ. م. (2013). *شرح أحكام قانون البنات الأردني* (ط.2). عمان: إثراء للنشر والتوزيع.

منصور، م. ح. (2007). *الحقوق العينية الأصلية*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

منصور، م. م. (1963). *التأمينات العينية*. القاهرة: المطبعة العالمية.

نعمة، أ.، مدور، ع.، عجيل، ل.، وشماس، م. (2001). *المنجد في اللغة العربية المعاصرة* (ط.2). بيروت: دار المشرق.

نقابة المحامين تعقد ورشة عمل حول قانون ضمان الحقوق. معاً الإخبارية. (2016). استرجع من <https://www.maannnews.net/news/859075.html>.

يوسف، أ. ع. (2020). *الأحكام الفقهية المتعلقة بالرهن المستجدة*. الاسكندرية: دار التعليم الجامعي.

يونس، ن. (2020). *الشكلية في التصرفات العقارية في ضوء المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية والعمل القضائي*. مجلة القانون المدني الاقتصادي والمقارن.

حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2005/19 المجلة الدولية للقانون. مج9. ع2. 2020. ص203.

حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2014/823) الصادر بتاريخ 2017/9/20.

## 5 الهوامش التوضيحية

- <sup>1</sup> حيث أن العقود العينية التي تعتبر عقود حسن نية هي ثلاثة: الوديعة وعارية الاستعمال والرهن كما جاء في قوانين جوستينيان الرومانية، انظر المرجع المذكور.
- <sup>2</sup> انظر تعريف الرهن الوارد في نص المادة (2333) منه.
- <sup>3</sup> مثل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني رقم (20) لسنة (2018)، وكذلك قانون رهن الأموال المنقولة ضمناً للدين الإماراتي الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم (20) لسنة (2016).
- <sup>4</sup> القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية. العدد 120. بتاريخ 26-4-2016. ص5.
- <sup>5</sup> انظر المادة (701) من مجلة الأحكام العدلية.
- <sup>6</sup> انظر المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>7</sup> انظر المادة (706) من مجلة الأحكام العدلية
- <sup>8</sup> انظر الفقرة الأولى من نص المادة الثانية من القرار بقانون -محل الدراسة-.
- <sup>9</sup> انظر المادة الأولى من القرار بقانون رقم (11) لسنة (2016) -محل الدراسة-.
- <sup>10</sup> انظر المادة الثالثة من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>11</sup> انظر الفقرة الأولى من نص المادة الثانية من القرار بقانون -محل الدراسة-.
- <sup>12</sup> نقلاً عن جاك مستر، أما نويل بوتمان/ مارك بيو: قانون التأمينات العينية الخاص بإشراف جاك غستان/ ترجمة منصور القاضي، ط1. لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. 2009. ص218 وما بعدها.
- <sup>13</sup> حيث أن هذا التعريف تناوله الدكتور الفرنسي (legeais) في مؤلفه: D.Legeais, le gage de meubles, corporels, JCPE, 2006, 1698, no5.
- <sup>14</sup> انظر المادة (716) والمادة (717) من مجلة الأحكام العدلية
- <sup>15</sup> انظر الفقرة الثانية من المادة 150 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005) المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، ع63 بتاريخ 27/4/2005، ص46.
- <sup>16</sup> تم تناول أحكامه في مجلة الأحكام العدلية في المواد (701-761).
- <sup>17</sup> انظر قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم (46) لسنة (1953).
- <sup>18</sup> تجدر الإشارة إلى أن القرار بقانون-محل الدراسة- وصف رهن المنقول دون حيازة على أنه حق ضمان.
- <sup>19</sup> المقصود بها كافة التشريعات التي أخذت بنظام الرهن دون حيازة مثل التشريع المصري والأردني والإماراتي.
- <sup>20</sup> انظر نص المادة (707) من مجلة الأحكام العدلية.
- <sup>21</sup> قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة (2016) بنظام ضمان الحقوق في المال المنقول والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 124، بتاريخ 25/8/2016، ص30.

- 22 أي قرار مجلس الوزراء وتعليمات وزارة الاقتصاد-محل الدراسة-.
- 23 باعتبارها القانون المدني النافذ في فلسطين.
- 24 والتي نصت على أنه: "مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشر سنة، وفي المرأة تسع سنوات، ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة، وإذا أكمل الرجل اثنتي عشرة ولم يبلغ يقال له المراهق، وإذا أكملت المرأة تسعا ولم تبلغ يقال لها المراهقة إلى أن يبلغا". انظر أيضاً حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2005/19 والذي جاء فيه: "إن سن الرشد في فلسطين وفق أحكام مجلة الأحكام العدلية هو خمس عشرة سنة، ما دام لا يوجد نص خاص في تشريعات أخرى تحدد سن الأهلية خلاف ذلك".
- 25 حيث نصت على أنه: "يشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين، ولا يشترط بلوغهما حتى ان رهن الصبي المميز وارتهانه جائزات".
- 26 والتي نصت على أنه: "...2- لا ينشأ حق الضمان إلا إذا كان للمدين حق في انشائه على الضمانة...".
- 27 وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقه الاسلامي جعل حكم رهن ملك الغير، موقوفاً على إجازة المالك.
- 28 انظر تعريف حق الضمان في المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- 29 استخدمت الباحثة مصطلح (المال المرهون) للدلالة على محل الرهن.
- 30 انظر المادة (709) من مجلة الأحكام العدلية.
- 31 انظر مثلاً المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018) تناولها في الفقرة (ب) من المادة الثالثة منه.
- 32 انظر نص المادة (709) من مجلة الأحكام العدلية.
- 33 انظر المواد من (701-761) من مجلة الأحكام العدلية، وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا لدين رقم 46 لسنة 1953.
- 34 انظر لتعريف السند العرفي في المادة (15) من قانون البيئات الفلسطينية رقم (4) لسنة (2001).
- 35 انظر لتعريف السندات الرسمية في المادة التاسعة من قانون البيئات الفلسطينية رقم (4) لسنة (2001).
- 36 انظر الفقرة (أ) من المادة السابعة من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018).
- 37 انظر المادة (24) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- 38 انظر المادة (26) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- 39 انظر المادة (28) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- 40 انظر المادة (29) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- 41 انظر الفقرة الأولى من المادة (30) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- 42 انظر الفقرة الثانية والثالثة من المادة (30) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- 43 انظر المادة (31) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- 44 انظر المادة (12) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-.
- 45 انظر المادة (32) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- 46 انظر المادة (10) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-.

- <sup>47</sup> ورد تعريف المسجل في المادة الأولى من التعليمات اللاحقة للقرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>48</sup> انظر المادة (256) من القانون المدني الأردني رقم (43) لعام (1976)، انظر أيضاً المادة (19) من مجلة الأحكام العدلية.
- <sup>49</sup> انظر الفقرة الثانية من المادة (26) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>50</sup> انظر الفقرة الثانية من المادة (28) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>51</sup> انظر المواد (154-148) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005) التي تتحدث عن حق الامتياز ودرجاته.
- <sup>52</sup> انظر الفقرة الثانية من المادة (34) من القرار بقانون-محل الدراسة- والفقرة الثالثة من المادة (13) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-.
- <sup>53</sup> انظر الفقرة الأولى من المادة (25) والفقرة الرابعة من المادة (33) من القرار بقانون-محل الدراسة-، والمادة التاسعة من التعليمات اللاحقة به-محل الدراسة-.
- <sup>54</sup> انظر الفقرة الثانية من المادة (25) والفقرة الثانية من المادة (34) من القرار بقانون-محل الدراسة-، والفقرة الثالثة من المادة (10) من التعليمات اللاحقة به-محل الدراسة-.
- <sup>55</sup> انظر المادة التاسعة والمادة (11) من قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة (2001).
- <sup>56</sup> ويقترح د. حسين عيسه أن يتم إزالة هذا التناقض بقيام المسجل بتوثيق الإشعارات بشكل خطي بعد قيامه بمعاينة الضمانة.
- <sup>57</sup> انظر المادة التاسعة من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>58</sup> وتجدر الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية اشترطت لصحة الرهن أن يضيف الوكيل العقد إلى الموكل انظر المادة (1460) منها.
- <sup>59</sup> سبق أن بيننا أن القرار بقانون-محل الدراسة- أطلق على الدائن مسمى المضمون له، راجع المادة الأولى منه.
- <sup>60</sup> انظر المادة (706) من مجلة الأحكام العدلية.
- <sup>61</sup> انظر الفقرة الأولى من نص المادة (62) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) ساري النفاذ في الضفة الغربية.
- <sup>62</sup> انظر المادة (747) من مجلة الأحكام العدلية.
- <sup>63</sup> انظر المواد (746-740) من مجلة الأحكام العدلية.
- <sup>64</sup> انظر نص المادة (741) من مجلة الأحكام العدلية، انظر أيضاً حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2014/823) الصادر بتاريخ 2017/9/20.
- <sup>65</sup> ويعتبر رهن المنقول دون حيازة-الرهن الطليق كما وردت تسميته في القرار بقانون-محل الدراسة--أحد صور عقد الضمان كما ذكرنا سابقاً.
- <sup>66</sup> انظر الفقرة الثانية من المادة (40) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005).
- <sup>67</sup> انظر الفقرة الثالثة من المادة (41) من القرار بقانون-محل الدراسة-.

- <sup>68</sup> انظر المادة (20) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-.
- <sup>69</sup> انظر لتعريف العوائد في المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>70</sup> انظر المادة (21) من قرار مجلس الوزراء -محل الدراسة-.
- <sup>71</sup> ورد تعريف كل من الوثائق والمستندات في المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>72</sup> التشريعات الأخرى التي تناولت ذات الموضوع جاءت بنصوص أوضح وأكثر تفصيلاً، انظر على سبيل المثال المادة (27) من القانون الاتحادي الاماراتي رقم (20) لسنة (2016)، والمواد (30) و(32) من نظام الرهن التجاري السعودي لسنة (2018).
- <sup>73</sup> انظر نص المادة (45) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>74</sup> انظر نص الفقرة الثالثة من المادة (38) من القرار بقانون-محل الدراسة-، انظر أيضاً الفقرة الأولى من المادة (15) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة- والتي جاءت بنص مطابق للنص المذكور في القرار بقانون.
- <sup>75</sup> انظر المادة (16) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-.
- <sup>76</sup> انظر نص المادة (38/3/ب) من القرار بقانون-محل الدراسة-، انظر أيضاً الفقرة الأولى والثانية والثالثة من نص المادة (17) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-.
- <sup>77</sup> انظر الفقرة الرابعة والخامسة والسادسة من المادة (17) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-.
- <sup>78</sup> انظر الفقرة الثانية من المادة (39) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>79</sup> انظر الفقرة الثانية من المادة (36) من القرار بقانون -محل الدراسة-.
- <sup>80</sup> لم يرد في مجلة الأحكام العدلية تعريف للغبن اليسير، لكن ورد في المادة (165) تعريف الغبن الفاحش على أنه: "غبن على قدر نصف العُشر في العُروض والعُشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة". وعليه فإن الغبن اليسير هو ما يقل عن الغبن الفاحش.
- <sup>81</sup> عرفت مجلة الأحكام العدلية التغيير في المادة (164) منها.
- <sup>82</sup> انظر نص المادة (42) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>83</sup> انظر أيضاً نص المادة (14) من قرار مجلس الوزراء -محل الدراسة- والذي جاء بنص مطابق لنص المادة (38) المذكور، إلا أن نص المادة (14) أضاف هذا الالتزام على المرتهن حتى لو كانت الحياة بالاتفاق مع المدين.
- <sup>84</sup> انظر كل من الفقرة الثانية من المادة (37)، والفقرة الثانية من المادة (43) وكلتاهما من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>85</sup> تجدر الإشارة إلى أن الحقوق الممنوحة للمرتهن في الرهن الحيازي هي حق الحبس وحق التقدم وحق التتبع.
- <sup>86</sup> انظر نص المادة (729) من مجلة الأحكام العدلية.
- <sup>87</sup> انظر نص المادة (6) من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-، انظر أيضاً نص المادة (23) من القرار بقانون-محل الدراسة-.

- 
- <sup>88</sup> انظر الفقرة الثانية من المادة السادسة من قرار مجلس الوزراء-محل الدراسة-.
- <sup>89</sup> انظر الفقرة الثانية من المادة (27) من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>90</sup> انظر نص المادة (64) من مجلة الأحكام العدلية.
- <sup>91</sup> ورد تعريف بضائع المستهلك في المادة الأولى من القرار بقانون-محل الدراسة-.
- <sup>92</sup> انظر المادة (15) من القرار بقانون-محل الدراسة- التي ذُكرَ فيها عبارة "انقطاع النفاذ" أيضاً.
- <sup>93</sup> وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض التشريعات أعطت هذا الحق للمرتهن صراحةً، وهو ما يدعم رأي الباحثة.
- انظر مثلاً نص المادة (39) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني رقم (20) لسنة (2018).
- <sup>94</sup> انظر الفقرة الرابعة من المادة (38) من القرار بقانون-محل الدراسة-.

---

## **The Provisions of Movable mortgage without possession according to Palestinian legislation**

**Eman Emad Ersan Moqadi**

**Supervisory Committee: Dr. Emad Al-Ibrahim, Dr. Anas Abu own, Dr. Rami Al-Swaiti.**

### **Abstract**

The legislative power has tended to create a new type of inkind guarantees, which is mortgage of movable without possession, due to the influence for possessory mortgage on the economical life of the mortgagor debtor, as it prevents the debtor from his right to retain possession of the mortgaged thing and thus deprives him of benefiting from it. In mortgage of movables without possession, possession of the mortgaged money remains in the hands of the mortgagor debtor, and this is replaced by registering this mortgage in the electronic registry that prepared specifically for this purpose.

The researcher has aimed through this study and by following the analytical descriptive approach to familiarize with the legal provisions related to movable mortgage without possession contained in Decree-Law No. (11) of (2016) regarding guaranteeing the rights in movable property and its affiliated systems.

The researcher explained through this study the concept of this mortgage and the pillars of its conclusion and the effects that this contract entails in the face of its parties and others, and concluded as result that subject of movable mortgage without possession is still under codification, as the legislator has not reached a comprehensive legal regulation for all its aspects. One of the most prominent recommendations in this study is the recommendation to the Palestinian legislator to amend some legal texts.

Keywords: movable mortgage without possession, electronic registry, legislator