

OPEN ACCESS

Submitted: 14/3/2020

Accepted: 10/4/2020

## وضع الأموال المنقولة تأميناً لدين دون حيازة في ضوء القرار بقانون رقم (11) لسنة (2016) الصادر من الرئاسة الفلسطينية

حسين عاهد عيسه

أستاذ القانون المدني المساعد، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين

hayaseh@birzeit.edu

### ملخص

مواثمة من المشرع الفلسطيني للتطور التشريعي المقارن في مجال الضمانات العينية، ومراعاةً لاحتياجات المرحلة الراهنة في الحياة الفلسطينية، الاقتصادية منها والاجتماعية، أقر المجلس التشريعي الفلسطيني في العام 2016، تشريعاً خاصاً بمسمى قرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول، نظم بموجبه وضع المال المنقول غير الخاضع، أساساً، لتسجيل معين تأميناً لدين، دون نقل حيازته للدائن. وأصبحت بموجبه المنقولات بمعظم أنواعها قابلة لأن تكون محلاً لضمان رسمي، بواسطة تسجيل الضمان عليها بسجل إلكتروني أنشيء لهذه الغاية، بعد أن كانت، فقط، تصلح محلاً للرهن الحيازي الذي تنتقل بموجبه حيازة المرهون للمرتهن. وبهذا يكون المشرع الفلسطيني أضاف صورة جديدة للضمانات العينية الاتفاقية إلى جانب الرهن التأميني والحيازي، ومن هنا تنبع أهمية البحث في الموضوع؛ بغية إيجاد دراسة قانونية متخصصة في التنظيم القانوني لوضع الأموال المنقولة، تأميناً لدين دون حيازتها من المضمون له، نبرز من خلالها الكيفية التي تتم فيها الضمانة وآثارها. وتجلت إشكالية البحث الرئيسة في تحديد الطبيعة القانونية لوضع المال المنقول تأميناً لدين دون نقل حيازته للمضمون له، وكذلك بالحماية القانونية للمضمون له الذي لا يجوز محل الضمانة. ومن خلال اتباع المنهج الوصفي لتحليل نصوص القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، والأنظمة والتعليقات الصادرة بموجبه؛ فقد تم البحث في الموضوع من خلال مبحثين: محور الأول: حول الطبيعة القانونية للضمان الوارد على المنقولات تأميناً لدين، والثاني: حول آثار وضع المنقول ضماناً لدين. ونتيجة للبحث، فقد توصلنا إلى نتائج مهمة، أبرزها: أن وضع المال المنقول تأميناً لدين هو صورة جديدة من صور الضمانات العينية الرسمية، وتعتبر تطويراً لفكرة الرهن الحيازي. وأن الحماية القانونية للمضمون له، المتمثلة بتوثيق الضمانة في السجل الإلكتروني، رغم إضفاء صفة الرسمية عليه، تعتبر حماية منقوصة، خاصة في ظل الوضع السياسي في فلسطين، وتقسيم المناطق والمسؤوليات بين السلطة الفلسطينية وحكومة الاحتلال الإسرائيلي.

### الكلمات المفتاحية: المضمون له، الضامن، السجل الإلكتروني، التأمينات العينية

للاقتباس: عيسه، حسين. "وضع الأموال المنقولة تأميناً لدين دون حيازة في ضوء القرار بقانون رقم (11) لسنة (2016) الصادر من الرئاسة الفلسطينية"، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد المنتظم الثاني، 2020

<https://doi.org/10.29117/irl.2020.0110>

© 2020، عيسه، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقاً لشرط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما ينسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

## Mortgaging of movable properties as security for debts, in light of Law no. 11 of 2016 issued by the Palestinian Presidency

Hussein Ahed Ayaseh

Assistant Professor of Civil Law, College Birzeit University, Palestine

hayaseh@birzeit.edu

### Abstract

In conformity with the Palestinian legislature for the comparative legislative development in the field of in-kind guarantees, taking into account the needs of the current stage in Palestinian life, both economic and social, the legislator enacted a special law in 2016, regulating the unregistered movable property as collateral for debt without transferring the possession to the creditor. Accordingly, most of the transferred assets became a form of official guarantee, through the registration of the guarantee in a special electronic record. While previously, this was only suitable as a mortgage, where the possession of the pledge is transferred to the mortgagee.

To the law no. 11 of 2016, the legislator added a new type of guarantee, which will be the main research subject of our specialized study. This will include an explanation of how to conclude the guaranteeing contract and its legal implications. The issue is the legal adaptation of this type of guarantee, and the legal protection of the creditor. This paper was written through an analytical method, and is divided into two sections: The first is about the legal classification of the guarantee contained on the movable property, and the second is about the effects of placing the movable property as a guarantee for a debt.

As a result, we reached valuable conclusions through this research, the most important one is that placing the transferred money as a security for a debt can be a new form of official in-kind guarantee, and that the creditor's legal protection is represented by registering his right in electronic record. However, this is still considered a deficient protection, especially in light of the political situation in Palestine and the division of the regions and responsibilities between the Palestinian Authority and the Israeli occupation.

**Keywords:** The insured; Creditor; Electronic record; In-kind guarantees

Cite this article as: Ayaseh H., "Mortgaging of movable properties as security for debts, in light of Law no. 11 of 2016 issued by the Palestinian Presidency", *International Review of Law*, Volume 9, Regular Issue 2, 2020

<https://doi.org/10.29117/irl.2020.0110>

© 2020, Ayaseh H., licensee QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited.

بناءً على المطالبة المتكررة من العديد من المؤسسات التجارية الصغيرة والمتوسطة، في الضفة الغربية وقطاع غزة بتسهيل عملية الاقتراض، وإيجاد آلية ضمان عينية جديدة للديون، ميسرة ومختلفة عن الضمانات العينية المعمول بها بموجب التشريعات الفلسطينية، التي تقتصر فقط على الرهن الحيازي والرهن التأميني، الذي ينطبق فقط على العقارات والمنقولات المسجلة<sup>1</sup>، وبناءً على تنسيب وتوصية مجلس الوزراء، أصدر الرئيس الفلسطيني الذي يعتبر صاحب الاختصاص التشريعي، في ظل غياب المجلس التشريعي عن الانعقاد منذ العام 2006، القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول<sup>2</sup>، موسعاً بذلك نطاق الضمانات العينية، لتشمل المنقولات التي لا تخضع أساساً لتسجيل معين، بغية تيسير الاقتراض بضمان الأموال المنقولة غير الخاضعة للتسجيل، دون انتقال حيازتها للدائن المرتهن، من خلال إشهارها بالسجل الإلكتروني المستجد بموجب القرار بقانون، والمخصص لتوثيق الحقوق على الأموال المنقولة، دون اللجوء إلى إجراءات شكلية معينة، كما هو الحال في الرهن التأميني أمام الدوائر الرسمية. ويصدر القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 المطبق في الضفة الغربية وقطاع غزة، أصبح نطاق الضمانة العينية شاملاً لشتى أنواع وصور المنقولات التي لا تخضع أساساً لتسجيل معين. إذ أصبحت المنقولات محلاً للضمان الرسمي دون انتقال حيازتها إلى المضمون له، بعكس ما هو في الرهن الحيازي المقر أصلاً على المنقولات، التي تنتقل فيه حيازة المنقول المرهون ليد المرتهن<sup>3</sup>، الأمر الذي سينعكس إيجاباً على عجلة نمو الاقتصاد الفلسطيني، لزيادة نسبة القروض، وسهولة ضمانها بمنقولات غير خاضعة لسجل رسمي في الأساس، ودون انتقال حيازتها.

لم تكن فكرة وضع المنقولات ضماناً للدين دون انتقال حيازتها للمضمون له، وليدة القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، بل تعود جذور هذه الفكرة إلى قديم الزمان، وتجلت بنصوص في القانون المدني الفرنسي القديم لسنة 1804، مستقيماً إياها من القانون الروماني<sup>4</sup>. والذي بدوره، قام المشرع الفرنسي بتقنين فكرة الرهن التأميني على المنقول، وجعله نوعاً مستقلاً عن الرهن الحيازي، وعن الرهن التأميني على العقار، بموجب المرسوم رقم 346 لسنة 2006 الصادر بتاريخ 23/3/2006<sup>5</sup>. كما أن بعض التشريعات المقارنة، نظمت هذه الفكرة بقوانينها الحديثة، كقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني رقم 20 لسنة 2018<sup>6</sup>، وبعض التشريعات الأخرى

1 عُقدت ورشة عمل تقييمية متخصصة بتاريخ 27/7/2016؛ بناءً على دعوة فرع البنك الدولي في فلسطين جمعت كلاً من وزارة الاقتصاد الفلسطينية وهيئة سوق رأس المال ونقابة المحامين، حيث تم نقاش تداعيات وأسباب إصدار القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، وكذلك تقييم هذا القانون، ومدى ملائمته للحالة الفلسطينية، للمزيد انظر: رابط شبكة معاً الإخبارية الفلسطينية التالي: <https://www.maannnews.net/news/859075.html,date 2/4/2020>.

2 قرار بقانون بشأن ضمان الحقوق بالمال المنقول، فلسطين، رقم 11 لسنة 2016، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 120، بتاريخ 26/4/2016، ص 5.

3 ممدوح سالم النوايسة، آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمال المرهون، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن 1994، ص 21.

4 Eustache Le Noble, Le gage touché, Histoires galantes et comiques (1696-1697), Slatkine Reprints, 1980-1643-1713(Paris, Aux amateurs de livres, 1990, p 1-3.

5 سهام عبد الرزاق السعيد، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، بغداد 2018، ص 12.

6 قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، الأردن، رقم 20، سنة 2018، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5513، بتاريخ 2/5/2018، ص 2387.

كالقانون المدني العراقي والمصري تبنيًا هذه الفكرة لكن بطريقة مختلفة، حيث لا توجد فيها قاعدة عامة كما في القانون المدني الفرنسي، والفلسطيني، والأردني، تتضمن مبدأ عامًا، وإنما تمثلت بعدة تطبيقات في قوانين خاصة، تضمنت عدم تجريد الرهن لحيازة بعض المنقولات المرهونة<sup>7</sup>.

كما أن فكرة وضع المنقول كضمان للدائنين دون حيازته من قبلهم، لها جذورها في التشريعات النافذة بفلسطين قبل صدور القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، فقاعدة أموال المدين ضامنة لحقوق الدائنين بموجب المادة 40 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2015 م<sup>8</sup>، وكذلك القواعد المنصوص عليها بالمادة 150 من القانون ذاته، بفقرتها الثانية "امتياز المؤجر على الأموال المنقولة في العين المؤجرة التي تعود للمستأجر كضامنة لبدل الإيجار"، وبفقرتها الرابعة "امتياز الأجرة المستحقة لصاحب الفندق، تستوفي من أثمان أموال المدين الموضوعة في ذلك الفندق قبل أن يوفي غيرها من الديون". كلها تتويج لفكرة أن المال المنقول يكون ضامنًا لحق الدائن، دون أن تنتقل حيازته له بنص القانون. لكن ما استجد عليه الحال بصدور القرار بقانون، هو أن المنقول أصبح محلاً للضمان الاتفاقي، وفق تنظيم قانوني معين، وليس بنص القانون كما هو الحال بقانون التنفيذ. وبصدور القرار بقانون، أصبح الضمان الاتفاقي الوارد على الأموال في فلسطين، يتخذ صورًا ثلاثة:

**الأولى:** الرهن الحيازي الذي تنتقل حيازة المرهون من الرهن للمرتهن المنظمة بموجب المواد (701-761) من مجلة الأحكام العدلية<sup>9</sup>.

**الثانية:** الرهن التأميني بموجب قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينًا لدين رقم 46 لسنة 1953<sup>10</sup>.

**الثالثة:** وضع الأموال المنقولة غير الخاضعة لتسجيل معين تأمينًا لدين، وهي موضوع بحثنا، التي أقرها المشرع الفلسطيني، ونظم لها آلية وإجراءات معينة بموجب القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، كما نظم لها سجل إلكتروني خاص يتم توثيق الضمان على المنقول المتمثلة بحقوق الدائنين فيه.

### أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في الموضوع، بإيجاد دراسة قانونية متخصصة في التنظيم القانوني لوضع الأموال المنقولة تأمينًا لدين، دون حيازتها من المضمون له، نبرز من خلالها الكيفية التي تتم فيها الضمانة وآثارها، وكيف تأخذ طابع الرسمية بموجب القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016. وما يرقى من أهمية هذه الدراسة والحاجة إليها، أنها تعتبر الأولى من نوعها التي تتناول الموضوع في فلسطين.

7 منصور حاتم محسن، "رهن المنقول المادي دون حيازة- المفهوم والأثر"، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، ع 1، السنة 9، آذار 2017، ص 50.

8 قانون التنفيذ، فلسطين، رقم 23 لسنة 2005، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، ع 63، بتاريخ 27/4/2005، ص 46.

9 مجلة الأحكام العدلية الصادرة إبان الحكم العثماني لفلسطين في العام 1876 م، المنشورة في مجموعة عارف رمضان، وتعتبر القانون المدني النافذ في فلسطين حاليًا.

10 قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينًا لدين، الأردن، رقم 46 لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 1135، بتاريخ 1/3/1953، ص 572. وصدر هذا القانون أثناء الإدارة الأردنية للضفة الغربية.

## إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية الرئيسية للموضوع في الطبيعة القانونية لضمان الحقوق في المال المنقول بموجب القرار بقانون، فهل تعتبر صورة جديدة من صور الرهن الحيازي، تُجرّد فيه حيازة المرهون من المرتهن؟ أم هي صورة جديدة من صور الرهن التأميني الوارد على العقارات والمنقولات المسجلة؟ أم هي نوع جديد من أنواع الضمانات العينية؟ كما يتفرع عن الإشكالية الرئيسية إشكالات فرعية، تتمثل بالأسئلة التالية:

1. ما الحماية القانونية التي أقرها المشرع في القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 للدائن المضمون له، لاسيما وأن الحيازة تبقى في يد المدين؟ وهل تعتبر هذه الحماية كافية للدائن؟ وهل توائم الواقع الفلسطيني الذي يعيش تحت الاحتلال؟
2. ما الطبيعة القانونية للالتزام المضمون بالضمان، هل يصح أن يكون كل من الالتزام المالي وغير المالي محلاً للضمان؟

## أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

1. بيان الطبيعة القانونية للضمان الوارد على المنقول بموجب القرار بقانون.
2. بيان شروط وأركان عقد الضمان بموجب القرار بقانون، وكذلك آلية توثيقه في السجل الإلكتروني.
3. بيان طبيعة المنقولات التي تكون محلاً للضمانة.
4. بيان آثار عقد الضمان بين المضمون له والمدين، وكذلك بالنسبة للغير.

## المنهج المتبع:

تأسيساً على أن وضع المنقول ضماناً لدين دون حيازته من الدائن، يعتبر توسيعاً لدائرة الضمانة العينية الرسمية في فلسطين، بعد أن كان الأمر مقتصرًا على العقارات والمنقولات المسجلة في الدوائر الرسمية الفلسطينية، وكذلك تطوراً في مفهوم ضمان المنقولات، ولكون الدراسات القانونية السابقة قد خلت نهائياً من تناول الموضوع وفق التشريعات الفلسطينية، سنقوم بدراسته من خلال اتباع المنهج الوصفي لتحليل نصوص القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، وكذلك القوانين الأخرى المتعلقة بالموضوع من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: قيام الضمان الوارد على المنقول تأميناً لدين.

المبحث الثاني: آثار عقد الضمان الوارد على منقول تأميناً لدين.

## المبحث الأول: قيام الضمان الوارد على المنقول تأميناً لدين

سنخصص هذا المبحث لتحديد الطبيعة القانونية للضمان الوارد على المنقول بموجب القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، كمطلب أول، وكذلك نشأة الضمان كمطلب ثانٍ.

## المطلب الأول: الطبيعة القانونية للضمان الوارد على المنقول

سنبين في هذا المطلب ماهية هذا الضمان الذي استجد بموجب القرار بقانون، في الفرع الأول، وكذلك الاتجاهات الفقهية في القانون المدني التي قيلت لتحديد الطبيعة القانونية لهذا الضمان، وموقف الفقه الإسلامي في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: ماهية الضمان الوارد على المنقول بموجب القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016

تحديداً للطبيعة القانونية للضمان الوارد على المنقول بموجب القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، فإنه وفقاً للمبادئ التشريعية المستقرة، فقد وردت التأمينات العينية على سبيل الحصر من قبل المشرع كونها حقوق عينية، ولا يمكن إنشاء ضمان عيني اتفاقي لم ينص عليه القانون<sup>11</sup>. لذلك فهو يندرج تحت إطار الضمانات العينية الاتفاقية وفقاً لأحكام المواد 1-3 من القرار بقانون، ورغم خلو نصوصه من تحديد التكييف القانوني لهذا الضمان، هل هو صورة من صور الرهن الحيازي، أم رهن تأميني، أم نوع مستقل، فإن الفكرة التي ابتغاها المشرع الفلسطيني من إقرار القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، هي تأمين حق الدائن على منقول مادي يملكه المدين، مما يعني أن وضع المنقول للضمان يفترض حتماً وجود دائن ومدين، يكون المنقول ضماناً عينياً لحق الدائن، المضمون له<sup>12</sup>. دون أن تنتقل حيازة المنقول إلى يد الدائن، بل تبقى بيد المدين، كما هو الحال في الرهن التأميني الوارد على العقارات المسجلة، وكذلك السيارات بموجب التشريعات الفلسطينية<sup>13</sup>. فقد جاء القرار بقانون بفكرة جديدة مختلفة تماماً عن الرهن الحيازي في المنقول، الذي تنتقل فيه الحيازة ليد المرتهن أو ليد عدل<sup>14</sup>، مقتنياً بذلك موقف المشرع الفرنسي، الذي شرع فكرة رهن المنقول المادي غير الخاضع لتسجيل معين أساساً ليكون محلاً للرهن التأميني بموجب المرسوم رقم 346 لسنة 2006 الصادر بتاريخ 23/3/2006<sup>15</sup>. وقد حددت المادة الأولى من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 مفهوم الضمان الوارد على منقول بأنه "حق عيني تبعي ينشأ على مال منقول لضمان الوفاء بالتزام مالي أو غير مالي سابق على تاريخ إنشائه، أو متزامن معه أو لاحق له". وبالرجوع إلى مفهوم الرهن التأميني الوارد على العقارات المسجلة بموجب المادة الثانية من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم 46 لسنة 1953 النافذ بالصفة الغربية، نجد أن المشرع الفلسطيني في القرار بقانون اقتبس النص ذاته، واستبدل كلمة الأموال غير المنقولة بالأموال المنقولة، وأضاف للنص عبارة (... لضمان الوفاء بالتزام مالي أو غير مالي...)، ونرى بذلك، أن المشرع الفلسطيني بنص المادة الأولى من القرار بقانون، قد وقع بموقف غامض حين أجاز وضع المنقول ضماناً لوفاء بالتزام مالي أو غير مالي، إذ لم يتبين من النص ماهية الالتزامات غير المالية التي يمكن أن تكون مضمونة بالمنقول، ولم يتبين كذلك إذا كان قصد المشرع بالالتزام المالي هو الالتزام النقدي، وغير المالي هو غير

11 محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1995، ص 27.

12 N. Ronthchevsky, Les dispositions relatives au droit des sûretés personnelles, Dalloz, 2006, no 19, 1303.

13 مالك بهجت جمعة، التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017، ص 13.

14 محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1949، ص 116.

15 السعيد، مرجع سابق ص 13.



النقدي. وعلى أي حال، نرى أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً بذلك، فإذا كان قصده اعتبار الالتزام غير المالي هو الالتزام غير النقدي فالأجدد به أن يعدل النص، ويقتصر فقط على عبارة الالتزام المالي، لأن الالتزام المالي يشمل الالتزام النقدي وغير النقدي كالالتزام بتسليم عين معينة مثلاً، لأن بقاء النص بصياغته الحالية سيولد معه حالة من اللبس، إذ سيوحي للأذهان أن الالتزامات غير المالية مثلاً التي تندرج تحت مظلة الحقوق الأسرية ستكون محلاً للضمان. غير أنه إذا كان المشرع قاصداً من الالتزامات غير المالية لتكون محلاً للضمان الالتزامات التي تندرج من الحقوق الأسرية مثلاً، كعلاقة الزوج بزوجه وأبنائه، يكون المشرع الفلسطيني بهذا الأمر، قد خرج عن المؤلف في كل التشريعات السابقة له، التي عاجلت مسألة وضع الأموال المنقولة أو غير المنقولة ضماناً للحقوق الشخصية، كما أنه خالف الفكرة الأساسية التي أخذها من المشرع الفرنسي الذي شرع فكرة أن يكون المنقول محلاً للضمان الحق المالي الشخصي دون حيازته من الدائن<sup>16</sup>.

### الفرع الثاني: الاتجاهات الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للضمان الوارد على المنقول

لتحديد الصورة الدقيقة التي يتمثل بها وضع المنقول ضماناً لدين بموجب القرار بقانون، سنقوم باستعراض الآراء والاتجاهات الفقهية التي قيلت في تحديد الطبيعة القانونية لرهن المنقول دون حيازة كما يلي:

**الاتجاه الأول:** يعتبر أصحاب هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي، أن وضع المال المنقول تأميناً لدين دون نقل حيازته، أنه رهن حيازي أساساً، لكن الحيازة بقيت في يد المدين كاستثناء من المشرع<sup>17</sup>، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن رهن المنقول دون حيازة يتقرر بموجب نصوص تشريعية، كالرهن الوارد على السيارات والسفن والطائرات، مع منع الراهن التصرف بالشيء المرهون إلا بالموافقة من المرتهن. وقد أيد هذا الاتجاه من الفقه العربي، الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، الذي اعتبر أن رهن المنقول المادي مع تجريد الحيازة من المرتهن، هو صورة من صور الرهن الحيازي تقرر بنص قانوني<sup>18</sup>. ونرى في هذا الاتجاه، أنه قد يصح في الدول التي خلت تشريعاتها من تقنين رهن المنقولات التي تخضع لسجل عيني معين رهن تأميني، فلا يمكن تصور هذا الاتجاه في فلسطين؛ كون التشريعات النافذة قد نظمت رهن المنقولات الخاضعة لتسجيل معين، واعتبرتها رهناً تأمينياً.

**الاتجاه الثاني:** يذهب أنصار هذا الاتجاه، ومن أشهرهم المرحوم السنهوري<sup>19</sup>، وعبد السلام ذهني بك<sup>20</sup>، أن الرهن في هذه الحالة هو رهن تأميني رسمي، كما هو الحال في الرهون التأمينية التي يكون محلها فقط العقارات المسجلة، والمنقولات المسجلة كالسيارات والسفن والطائرات، بحيث تنطبق عليها أحكام الرهن التأميني في أغلب الأحوال، مع الأخذ بعين الاعتبار اختلافها من حيث المحل<sup>21</sup>. ويقول المرحوم السنهوري في ذلك: "ظهر الرهن

16 محسن، مرجع سابق، ص 49.

17 Ronessarray: Gage sans dépossession et le droit de rétention, Gaz, pal.1955, II, p. 17.

18 إبراهيم دسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1984، ص 189.

19 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 4، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 52.

20 عبد السلام ذهني، بلوك، في التأمينات، مطبعة الاعتماد، مصر 1926، ص 49.

21 منصور الفتلاوي، عقد رهن المنقول دون حيازة دراسة مقارنة، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان 2018، ص 21.

الرسمي على المنقولات، إذ ترتبت عليها دون أن تنقل حيازة المنقولات إلى الدائن المرتهن، فصارت رهوناً رسمية، لا رهون حيازة، كالرهن الرسمي الذي يترتب على السفن والطائرات، بحيث تبقى هذه السفينة/ الطائرة في حيازة الراهن، ويكون للدائن المرتهن حق رهن عليها يماثل الرهن الرسمي<sup>22</sup>. وبالاتجاه ذاته، ذهب المرحوم شمس الدين الوكيل في كتابه: "التأمينات العينية"<sup>23</sup>. وكذلك المرحوم محمد وحيد الدين سوار في كتابه: "الحقوق العينية التبعية" والذي سمى هذا الرهن بالرهن الجبري المجرد من الحيازة<sup>24</sup>. وهذا الاتجاه لم يقتصر القول فيه على الفقه، بل إن بعض القوانين المدنية نصت صراحة على تطبيق أحكام الرهن التأميني في حالات خلو التشريعات الخاصة برهن المنقولات الخاضعة للتسجيل من تنظيم عملية رهنها، ومن هذه القوانين، القانون المدني الأردني الذي نص في المادة 1334 "تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة".

غير أننا نرى أن الضمان الوارد على الأموال المنقولة بموجب القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، وبعد استعراض الاتجاهات الفقهية والتشريعية السابقة، لا يمكن اعتباره رهناً تأمينياً رغم التقارب الكبير بينهما، لأن الرهن التأميني الوارد على منقول كاستثناء تشريعي يشترط في المنقول أن يكون خاضعاً أساساً للتسجيل بسجل رسمي، وهو ما لا ينطبق على المنقولات المجردة من أي سجل، التي قصدها المشرع الفلسطيني أن تكون محلاً للقرار بقانون.

**الاتجاه الثالث:** يقوم هذا الاتجاه على اعتبار رهن المنقولات دون حيازتها من قبل المرتهن نوعاً جديداً من أنواع الرهن، وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي (D. Legeais) أن النقلة النوعية التي جاء بها المشرع الفرنسي بموجب المرسوم 346 لسنة 2006، المتمثلة بفكرة رهن المنقول المادي وتجريد المرتهن من حيازته، تعتبر تغييراً جذرياً للمفهوم القديم لرهن المنقول، الذي لا يتم إلا بحيازة الدائن له، إذ كان الهدف الأساسي من المرسوم هو التخلي عن شرط القبض لإتمام رهن المنقول<sup>25</sup>. وفي الفقه العربي يقول أسعد ذياب في كتابه أبحاث في التأمينات العينية: "أن رهن المنقول دون حيازة يعتبر وسط بين الرهن والتأمين، لأنه لا تنتقل فيه حيازة المال المرهون من يد الراهن للمرتهن، ومع ذلك يعد الرهن نافذاً بين طرفيه وفي مواجهه الغير"<sup>26</sup>.

وبالتمحيص في نصوص القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 الفلسطيني، نجد أن وضع المال المنقول ضمناً لدين دون نقل حيازة المنقول للمضمون له، يعتبر نوعاً جديداً من أنواع الضمانات العينية، ويمكن تسميتها بالرهن التأميني على المنقولات المجردة من التسجيل، وهو ما استقر عليه المشرع الفرنسي في المرسوم 346 لسنة 2006. كما نرى أن توجه المشرع الفلسطيني الحديث بموجب القرار بقانون، هو تطوير لفكرة الرهن الحيازي المنصوص عليه في مجلة الأحكام العدلية بموجب المواد (701-761) التي اشترطت لصحة الرهن ولزومه أن يتم تسليم المرهون للمرتهن، مع التأكيد أن القرار بقانون لم يلغ فكرة الرهن الحيازي بموجب القرار رقم 11 لسنة 2016، بل ترك الأمر لإرادة المتعاقدين.

22 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 10، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 265.

23 شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية 1959، ص 491-492.

24 سوار، مرجع سابق، ص 27.

25 D. Legeais, Le gage de meubles corporels, JCPE, 2006, 1698, no. 8.

26 أسعد ذياب، أبحاث في التأمينات العينية، ط 1، المؤسسة الجامعية، لبنان، 1988، ص 151.



وفيهما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي من وضع الأموال المنقولة تأميناً لدين دون حيازتها من قبل المرتهن، فإنه وفقاً لما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، "فلا يقر الفقه الإسلامي أساساً هذا النوع من الضمانات المجردة من الحيازة، كالرهن الرسمي، خاصةً وأن مجلة الأحكام العدلية في المادة 706 تجعل القبض ضرورياً لإتمام الرهن ولزومه، لكن يرى بعض المحدثين من فقهاء الشريعة الإسلامية، أن الفقه الإسلامي لا يأبى الأخذ بنظام الرهن الرسمي، ففي بحث خاص أعده فضيلة الشيخ زكي الدين شعبان قال فيه: والناظر في الفقه الإسلامي وأصوله، يجد فيه ما يشهد للرهن الرسمي، ويصح الأخذ به، والمنطلق لمعرفة وجود هذا الرهن في الفقه الإسلامي وعدم وجوده، هو قبض العين المرهونة، وهل هو شرط أساسي لصحة الرهن، أو ليس بشرط، فإذا كان القبض ليس شرطاً لصحة الرهن، فإن المجال يكون فسيحاً لقبول الرهن الرسمي في الفقه الإسلامي، وأن جمهور الفقهاء يرون أن انعقاد الرهن يتم بمجرد الإيجاب والقبول، لكنهم يختلفون بعد ذلك في اشتراط القبض للزوم الرهن، وعدم اشتراطه، فالحنفية يقولون إن القبض شرط لإتمام الرهن، والمالكية يقولون إن القبض ليس شرطاً لإتمام الرهن، فالإيجاب والقبول هما الأصل في تحقق الرهن، فمتى وجدا، تحقق بما يسمى بالرهن، وإن لم يوجد القبض، فباستطاعة المترهنين عندئذٍ أن يتفقا مثلاً على تأجيل قبض العين المرهونة، أو تركها عند الراهن، أو عند غيره اعتماداً على الثقة المتبادلة بين الجانبين، أو اعتماداً على تسجيل الرهن في الدائرة الرسمية، وليس الرهن بعد ذلك مثل هذا الرهن المجرد من القبض، وعلى فرض أن القبض أمر لا بد منه في تحقق الرهن شرعاً، فإن هذا القبض يتحقق بإثبات الرهن وتسجيله أمام الدائرة الرسمية، لأن الرهن إذا ثبت أمام هذه الدوائر، فإنها تقوم مقام الدائن في حبس المرهون، وحمايته من التصرفات الضارة بمصلحة الدائن، وبهذا يحصل الدائن على ضمان في الحصول على حقه من المدين<sup>27</sup>.

### المطلب الثاني: نشأة الضمان الوارد على المنقول بموجب القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016

بعد بيان الطبيعة القانونية للضمان الوارد على المنقول في المطلب الأول، سنخصص هذا المطلب لنشأة الضمان من خلال بيان أركانه وشروطه الجوهرية في الفرع الأول، وكذلك توثيقه في السجل الإلكتروني الخاص في الفرع الثاني، كما يلي:

#### الفرع الأول: الأركان الجوهرية لعقد الضمان الوارد على المنقول

يعتبر الضمان الوارد على المنقولات كما صرحت به المادة الأولى من القرار بقانون، "حق عيني تبعي ينشأ على مال منقول لضمان الوفاء بالتزام مالي أو غير مالي سابق على تاريخ إنشائه، أو متزامن معه، أو لاحق له" وذلك باتفاق الطرفين، بمعنى أن هذا الضمان يتقرر بتوافق الأطراف، وبالتالي هذا التوافق يتطلب الأركان العامة للعقد (الرضا والمحل والسبب) حتى يصح ويلزم بين الضامن والمضمون له، إضافة إلى الركن الشكلي المتمثل بالتسجيل في السجل الإلكتروني، كما ورد في المادة 24 من القرار بقانون والذي سيكون محل بحثنا في الفرع الثاني. وفيما يتعلق بركن الرضا لعقد الضمان، فشأنه بذلك شأن سائر العقود، بحيث يجب أن تتوافر الأهلية المطلوبة لأطراف

27 المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، م 1، ج 2، إصدار وزارة العدل الكويتية، ط 1، فبراير 2011، ص 606.

عقد الضمان، وهي: أهلية الأداء، وكذلك أن يكون الرضا موجوداً وصحيحاً، أي؛ خالياً من عيوب الإرادة<sup>28</sup>. وسنعكف على البحث والتفصيل في الأركان العامة، والشروط الخاصة بكل ركن، لكن مع ضرورة التعرّيج لبحث التفاصيل الخاصة التي يتطلبها عقد الضمان، فيما يتعلق بأهلية المتعاقدين، والمحل الذي يرد عليه الضمان كونها محصورة بالمتنولات.

فبالنسبة لأهلية أطراف عقد الضمان، لم ينص القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، ولا قرار مجلس الوزراء الفلسطيني الملحق به رقم 5 لسنة 2016 المتعلق بضمان الحقوق بالمال المنقول<sup>29</sup>، على سن الأهلية المطلوب لإبرام عقد الضمان، وبهذا يكون المشرع قد وقع في الإشكالية التي تعاني منها التشريعات الفلسطينية أساساً، في تحديد سن الأهلية لإبرام العقود، حيث تبقى الأهلية المطلوبة هي خمسة عشر عاماً، وفقاً لنص المادة 986 من مجلة الأحكام العدلية "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 تسعاً ولم تبلغ يقال لها المراهقة إلى إن يبلغا"، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها نقض مدني رقم 19 لسنة 2005 الذي قررت من خلاله "أن 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<sup>30</sup>. لهذه الحالة، أرى أنه لا مجال من تطبيق نص المادة 986<sup>31</sup>. ومع ذلك، ولكون الضمان الوارد على المنقول بموجب القرار بقانون هو صورة جديدة من الرهن، فأرى كذلك، أنه لا مناص من تطبيق نص المادة 708 من مجلة الأحكام العدلية التي لم تشترط البلوغ للراهن والمرتهن "يشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين، ولا يشترط أن يكونا بالغين، حتى جاز رهن الصبي المميّز وارتهانه"<sup>32</sup>. وهذا ما نرى فيه القصور من المشرع الفلسطيني في معالجة مسألة مهمة تعاني منها التشريعات الفلسطينية، وكذلك التطبيقات القضائية الفلسطينية في تحديد الأهلية اللازمة للتصرفات القانونية.

أما فيما يتعلق بمحل عقد الضمان، فهو حسب نص المادة الأولى من القرار بقانون، وتحت بند التعريفات كمحل للضمانة، يكون "المال المنقول الحالي أو المستقبلي الذي يوضع ضماناً لالتزام بموجب عقد الضمان"، والمال المنقول كما ورد في النص "الأشياء المنقولة والأشياء غير الملموسة من أي نوع كانت، والعقار بالتخصيص"، ويبدو من هذا النص، أن الضمان يقع على الأموال المنقولة الملموسة، وكذلك الحقوق المعنوية، إذ يجوز أن تكون محلاً للضمان المقصود من القرار بقانون. وكذلك حدد المشرع طبيعة الأموال المنقولة التي تكون محلاً للضمان، ففي المادة الأولى

28 عثمان التكروري وأحمد السويطي، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في ضوء مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، ط 2، المكتبة الأكاديمية، فلسطين 2019، ص 56.

29 قرار مجلس الوزراء بشأن ضمان الحقوق بالمال المنقول، فلسطين، رقم 5 لسنة 2016، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 124، بتاريخ 2016/8/25، ص 29.

30 [http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/fullTextNew/GetLegFT.aspx?MID=03905#A3905\\_967](http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/fullTextNew/GetLegFT.aspx?MID=03905#A3905_967), date 8/1/2020.

31 هناك بعض التشريعات النافذة في فلسطين، حددت السن المطلوب لإبرام العقد بـ: 18 عاماً، وهي تشريعات خاصة تتعلق بالموضوع الذي تنظمه، كقانون العمل، وقانون الأراضي.

32 نشير إلى أنه بالنسبة لما يتعلق بالرهن والتأمين الوارد على العقارات المسجلة وكذلك السيارات، فوفقاً للتعليقات المعمول بها في سلطة الأراضي للعام 2019، وكذلك لتعليقات سلطة النقض الفلسطينية للعام 2014، والتعليقات المعمول بها في وزارة المواصلات الفلسطينية للعام 2014، يشترط في الراهن والمرتهن أن يكونا قد بلغا سن الثامنة عشرة من عمرهما.

أيضاً في بند التعريفات، شمل البضائع، "وهي جميع الأشياء المنقولة بما في ذلك العقارات بالتخصيص، والمحاصيل والمواشي، والمستندات الخطية القابلة للتحويل عن طريق التسليم، أو التظهير التي تثبت استحقاق مبلغ من المال، بما في ذلك الأوراق التجارية، وشهادات الإيداع البنكية، والمخزون من البضائع المحفوظة لغايات البيع والتأجير، والمواد الأولية، والمواد قيد التصنيع، والتحويل، والمواد المستخدمة في الإنتاج، والعوائد كالبديل العيني، أو النقدي المتحصل من التصرف بالضمانة، أو الانتفاع بها أو استبدالها، ويشمل ذلك التعويض عن نقص قيمتها أو تلفها أو أي تعويض آخر". وبهذا يكون المشرع الفلسطيني قد توسع إلى حد كبير في شمولية كل المنقولات التي ينطبق عليها وصف المال<sup>33</sup>، لتكون محلاً للضمان. وأرى في إجازة المشرع الفلسطيني وضع المنقولات المستقبلية، كما ورد في المادة الأولى من القرار بقانون كمحل للضمانة، فيه مغالاة ومخاطرة، وخروج عن القاعدة التشريعية الراسخة في اشتراط وجود المحل، وقابليته للتعين وقت عقد الرهن، حيث اشترطت ذلك المادة 907 من مجلة الأحكام العدلية "يشترط أن يكون المرهون صالحاً للبيع، فيلزم أن يكون موجوداً، ومالاً متقوماً، ومقدور التسليم في وقت الرهن"، كما أنه خروج عن ما هو مستقر عليه فقهيًا، إذ يقول الفقيه الفرنسي (بلانيول): "لا يضمن رهن المحاصيل الزراعية إلا القروض المدفوعة فعلاً، ومن ثم يبطل الرهن إذا تم لضمان دين سابق على الزرع"<sup>34</sup>. وكذلك فقد حددت المادة الثانية من القرار بقانون، "أن عقد الضمان يشمل الحقوق 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":

1. الرهن الطليق، وهو حسب المادة الثالثة من القرار بقانون، "الرهن الذي 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". والرهن الطليق أخذ بمفهومه كل من القانون المدني العراقي والمصري<sup>35</sup>.

2. "بيع المال المنقول مع تأجيل نقل ملكيته لحين استيفاء الثمن".

3. "بيع المال المنقول مع اشتراط استرداده أو إعادة شرائه".

4. "تسري أحكام هذا القرار بقانون المتعلقة بالنفاذ في مواجهة الغير وإجراءات التنفيذ على المعاملات الآتية:

أ. الرهن الحيازي للمنقول؛

ب. بيع الذمة المدينة؛

ج. عقود تأجير المنقول التي تكون مدتها ستة أشهر فأكثر؛

د. عقود التأجير التمويلي التي تكون مدتها سنة فأكثر؛

33 الأموال حسب المادتين 126 و127 من مجلة الأحكام العدلية، هي ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، شرط أن يكون مباحاً ومحرزاً.

34 السعيد، مرجع سابق ص 171.

35 محسن، مرجع سابق، ص 50.

هـ. حق مالك البضاعة الموضوعه برسم البيع؛

و. حق الامتياز على المال المنقول".

5. "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".

كما أنه يشترط لصحة و نفاذ عقد الضمان إضافة لما سبق تفصيله من أركان، توافر شروط أخرى حددتها المواد 4-7 من القرار بقانون، تتمثل بما يلي:

1. أن يبرم عقد الضمان خطياً بين طرفيه، ويوقع من قبل طرفيه.
2. قيام الدائن بأداء مقابل الضمانة للمدين، أو الالتزام بذلك، كأن يتعهد له بأداء مقابل الضمانة حتى لو بعد ابرام العقد وتسجيل الإشعار بالضمانة.
3. أن يكون المدين مالكاً للمنقول محل الضمانة.
4. "يجب أن يتضمن العقد وصفاً عاماً أو محدداً للضمانة، كما يجب أن يتضمن عقد الضمان الذي موضوعه بضائع المستهلك وصفاً محدداً لها، وهذا الشرط ما تقتضيه القواعد العامة في ركن المحل للعقد، بأن يكون معيناً معيناً كافياً نافياً للجهالة"<sup>36</sup>. كما نصت المادة الرابعة من نظام ضمان الحقوق بالمنقول الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 5 لسنة 2016، "يجب أن يتضمن عقد الضمان وصفاً كافياً للضمانة سواء كان محدداً أو عاماً، ويعتبر الوصف كافياً إذا أشار لفئة واحدة أو صنف واحد من الأموال المنقولة مثل عبارة كافة المعدات".

### الفرع الثاني: توثيق عقد الضمان بالسجل الإلكتروني

لتحقيق غايات القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 11 لسنة 2016 الذي جعل المال المنقول محلاً للضمان الرسمي دون أن تنتقل حيازة المنقول للمضمون له، فلا بد من وجود سجل رسمي خاص بهذه المنقولات التي تكون محلاً للضمان، على غرار سجل الرهن الرسمي في دائرة الأراضي، أو دائرة السير بالنسبة للسيارات، وقد تضمنت المادة الأولى من القرار بقانون، أنه لغايات هذا القرار بقانون، تنشئ الوزارة سجل إلكتروني رسمي خاص، والوزارة المقصود بها وفق المادة الأولى، هي وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطينية، وبيان

36 التكروري والسويطي، مرجع سابق، ص 185.

إنشاء ومحتوى هذا السجل وقوته القانونية، وكذلك آلية تسجيل الإشعارات فيه وأنواعها، سنبحث أولاً: إنشاء السجل الإلكتروني، ثم أنواع الإشعارات وتسجيلها في السجل الإلكتروني ثانياً، كما يلي:

### أولاً: إنشاء السجل الإلكتروني

حتى يصح وينفذ عقد الضمان بين طرفيه، فلا بد من تسجيل العقد بالسجل الإلكتروني الخاص، باعتبار عقد الضمان بموجب المادة التاسعة من القرار بقانون من العقود الشكلية، التي تتطلب ركن الشكل لإتمامه، وخلاف ذلك يقع عقد الضمان بموجب أحكام القرار بقانون باطلاً، وقد نظم المشرع إنشاء السجل الإلكتروني بنص المادة 24 / ف1 من القرار بقانون "أنه ينشأ في الوزارة سجل إلكتروني يسمى بسجل حقوق الضمان في الأموال المنقولة" بهدف إشهار الحقوق المترتبة على الأموال المنقولة". ويكون موقع هذا السجل في مبنى الوزارة، في محافظة رام الله كسجل مركزي لفلسطين، بناءً على المادة 2/ف1 من تعليمات وزير الاقتصاد الفلسطيني بشأن سجل ضمان الحقوق في الأموال المنقولة رقم 1 لسنة 2017<sup>37</sup>، بحيث "يوفر هذا السجل وسيلة إلكترونية لتسجيل الإشعارات من المضمون لهم، والجهات الأخرى، والتحري عنها"<sup>38</sup>، كما يعتبر السجل المرجع الرسمي لتسجيل الإشعارات أو غيرها من الحقوق على الأموال المنقولة". وفيما يتعلق بالمعلومات التي يجب توافرها بالسجل، فقد نصت المادة 34/ف1 من القرار بقانون، أن السجل يجب أن يحتوي على المعلومات التالية:

1. "وجود إشعارات سارية تخص رقم تسجيل محدد، أو رقم هوية المدين، أو جواز سفره أو تسجيله، حسب مقتضى الحال".
2. "تسجيل كل إشعار وتاريخه ووقته".
3. "رقم هوية المدين أو جواز سفره أو رقم تسجيله، حسب مقتضى الحال".
4. "اسم وعنوان كل مضمون له في كل إشعار".
5. "كافة المعلومات التي يتضمنها كل إشعار".

وكل المعلومات المذكورة، وكذلك تسجيل الإشعارات يتم توثيقها باللغة العربية فقط، وفقاً لما ورد في المادة الثالثة من تعليمات وزير الاقتصاد الوطني رقم 1 لسنة 2017.

وفيما يتعلق برسوم التسجيل للحقوق المضمونة في السجل الإلكتروني، فقد نظمها نظام مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2016 بموجب المادة 13 التي نصت على أن "تتقاضى الوزارة مقابل تسجيل الإشعارات في السجل وإصدار تقرير التحري المصدق الرسوم الآتية: أ. يستوفي رسم قدره (5) خمسة دنانير أردنية، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة

37 تعليمات وزير الاقتصاد الوطني بشأن سجل حقوق الضمان في الأموال المنقولة، فلسطين، رقم 1 لسنة 2017، المنشورة في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 130، بتاريخ 5/3/2017، ص 24.

38 وفقاً لما ورد في المادة 11 من نظام رقم 5 لسنة 2016: 1- يجوز لأي شخص الاستعلام من خلال قواعد البيانات الخاصة في الموقع الإلكتروني للسجل، عن طريق إدخال رقم تسجيل الإشعار، أو رقم هوية المدين. 2- تقتصر المعلومات التي تظهر نتيجة التحري على الآتي: أ- ورود إشعارات نافذة في السجل تحت رقم تسجيل غير مكرر، أو تحت رقم هوية المدين أو تسجيله. ب- تاريخ ووقت تسجيل كل إشعار. ج- رقم هوية المدين، أو رقم تسجيله، واسم المضمون له.

قانوناً، عن تسجيل الإشعار المبدئي، ب. يستوفي رسم قدره (3) ثلاثة دنانير أردنية أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً عن تسجيل إشعار التعديل، ج. يستوفي رسم قدره (3) ثلاثة دنانير أردنية أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً عن تسجيل إشعار التمديد، د. يستوفي رسم قدره (1) دينار أردني واحد أو ما يعادله بالعملة المتداولة قانوناً عن تسجيل إشعار الإنهاء، هـ. يستوفي رسم قدره (3) ثلاثة دنانير أردنية أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً عن تسجيل إشعار الاعتراض".

أما فيما يتعلق بالقانونية للسجل وحجيته في الإثبات، فإنه وفقاً للمواد 25 و 34 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، يعتبر سجلاً يأخذ طابع الرسمية، كالسجل الخاص برهن العقارات، حيث نصت المادة 25 بفقرتها الأولى "تعتبر المعلومات الواردة في الإشعار والفهارس وغيرها من قيود السجل قيوداً عامة، ويحق للجمهور الاطلاع عليها". والثانية "يكون لأي تقرير مستخلص من السجل بعد تصديقه حجية في إثبات تاريخ الإشعار ووقته ومضمونه"، والمادة 34/2 أعطت للتقرير الذي يصدره المسجل طابع الحجية الرسمية في الإثبات، "يصدر المسجل، بناءً على طلب كل ذي مصلحة، تقريراً مصدقاً عن نتائج التحري، الذي يعتبر سنداً رسمياً، وبينه قانونية لغايات إثبات وقت تسجيل الإشعار وتاريخه" وهو ما يأخذ حجة السندات الرسمية في الإثبات المنصوص عليها في قانون البيّنات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001<sup>39</sup>، والسندات الرسمية لا يمكن إنكارها أو الطعن فيها إلا بالتزوير<sup>40</sup>. وأرى أن المشرع الفلسطيني في اعتماده على آلية السجل الإلكتروني<sup>41</sup>، فيه موائمة لوسائل الاثبات الإلكترونية المعتمدة عالمياً في تسجيل وتوثيق الحقوق العينية في سجلات إلكترونية خاصة.

### ثانياً: أنواع الإشعارات في السجل الإلكتروني

بموجب أحكام القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 بشأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، يحتوي السجل الإلكتروني خمسة أنواع من الإشعارات (الإشعار المبدئي، إشعار التعديل، إشعار التمديد، إشعار الإنهاء، إشعار الاعتراض)، وقد نظم القرار بقانون هذه الإشعارات، وآلية تسجيلها على النحو التالي:

1. الإشعار المبدئي: وهو الإشعار الذي يتم تسجيله إلكترونياً في بداية إنشاء الضمانة عبر الموقع الإلكتروني للسجل ([registry.mne.gov.ps](http://registry.mne.gov.ps))، وقد نصت المادة 26/1 من القرار بقانون على ضرورة أن يحتوي الإشعار المبدئي على الأمور التالية:

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".

39 قانون البيّنات، فلسطين، رقم 4 لسنة 2001، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية العدد 38، بتاريخ 5/9/2001، ص 226.

40 عثمان التكروري، الكافي في قانون البيّنات الفلسطيني رقم 1 لسنة 2001، دار الفكر، فلسطين 2013، ص 79.

41 موقع السجل الإلكتروني ([registry.mne.gov.ps](http://registry.mne.gov.ps)، date:16/1/2020) وفق ما ورد في المادة الثانية من تعليمات وزير الاقتصاد 1 لسنة 2017: وتكون ساعات عمل السجل في الوزارة هي ساعات العمل الرسمي، كما تتوفر خدمة الجمهور عبر الهاتف للإجابة على الاستفسارات، وحل المشاكل، طوال ساعات عمل السجل المشار إليها في الفقرة (2) من هذه المادة، ويعلن عن رقم هاتف مركز خدمة الجمهور على الموقع الإلكتروني للسجل، ويتم تسجيل الإشعارات والتحري في قاعدة بيانات السجل من خلال الموقع الإلكتروني للسجل، ومن خلال الرابط، وتكون ساعات عمل السجل لغايات تسجيل الإشعارات والتحري في قاعدة بيانات السجل من خلال الموقع الإلكتروني؛ (24) ساعة يومياً، ولسبعة أيام في الأسبوع.



ب. "اسم وعنوان المضمون له".

ج. "وصف الضمانة، ووصف العقار الذي تم تخصيصها له إذا كانت الضمانة عقاراً بالتخصيص"<sup>42</sup>، ووصف المال المنقول الذي تم إلحاقها به إذا كانت الضمانة ملحقة بمنقول آخر".

د. مدة سريان الإشعار.

وفيما يتعلق بموافقة المدين على تسجيل هذا الإشعار الذي يثقل المنقول الخاص به للمضمون له، فيعتبر توقيعه على عقد الضمان الذي يرفق في الموقع الإلكتروني، أو أي وثيقة أخرى دليلاً على موافقته وفقاً لنص المادة 26/ ف 2. كما أن الفقرة الثالثة من المادة ذاتها، أجازت تسجيل الإشعار المبدئي لأصحاب حقوق الامتياز على منقولات المدين في حال توافر أحد الحالات التالية<sup>43</sup>:

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"، مثل دائرة ضريبة الأملاك المخولة بتحصيل الضرائب، وكذلك الهيئات المحلية كالبلديات، والمجالس القروية المخولة بتحصيل المستحقات، كبذل المياه والكهرباء.

وقد حددت المادة الثامنة من نظام ضمان الحقوق في المال المنقول رقم 5 لسنة 2016، الطريقة العملية لتسجيل الإشعار المبدئي، وكذلك الأنواع الأخرى من الإشعارات، حيث يتم تنظيم الإشعار وفق النموذج المعتمد لهذه الغاية، ويتم تسجيله من خلال الموقع الإلكتروني للسجل، وتظهر رسالة إلكترونية من خلال السجل، تحدد ما يلزم لاستكمال البيانات، والمعلومات المطلوبة للتسجيل، في حال عدم كفايتها، كما يتم قبول التسجيل، ويتم إصدار تأكيد إلكتروني يتضمن تاريخ التسجيل ووقته، ورقم التسجيل غير المكرر، وكافة المعلومات المدرجة في عملية التسجيل عند اكتمال البيانات والمعلومات في السجل. ويسري أثر الإشعار من وقت ظهوره في السجل سنداً لأحكام المادة 27 من القرار بقانون، التي تنص "يبقى 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. إشعار التعديل: بعد تسجيل الإشعار المبدئي، يجوز إجراء تعديل عليه بموافقة الطرفين وفقاً للمادة 28 من

42 والعقار بالتخصيص هو: كل منقول التصق بعقار، لكن حتى يكون العقار بالتخصيص محلاً للضمان؛ فلا بد من أن يكون من الأموال المنقولة، المخصصة لخدمة عقار، والتي يمكن فصلها دون تلف، انظر: منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1995، ص 209.

43 لأن حقوق الامتياز، حسب قانون التنفيذ الفلسطيني، تتقدم على أي حقوق أخرى؛ استناداً إلى المواد 148-154، التي تتمثل في نفقة الزوجة والأولاد والوالدين المحكوم لهم، والضرائب والرسوم التي تجبها الحكومة بشتى أنواعها، وإيجار العقار الموثق بعقد إيجار، والأجرة المستحقة لصاحب الفندق، وأجرة العامل وأتعاب المحامي، انظر: ماجدة زكارنة، الديون الممتازة في التشريعات الفلسطينية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس 2016، ص 37-44.

القرار بقانون، شرط التقييد بما يلي حتى يتم تسجيل إشعار التعديل:

أ. "تحديد الإشعار المبدئي من خلال رقم تسجيله".

ب. "تحديد كل مضمون له وافق على التعديل".

ج. "لا يجوز إضافة ضمانة أو مدين بموجب إشعار التعديل إلا بموافقة المدين الخطية".

وفيا يتعلق بأثر سريان الإشعار، فإنه لا يعتبر ساريًا إلا في مواجهة كل مضمون له وافق عليه ومن تاريخ تسجيله في السجل.

3. إشعار التمديد: وهذا الإشعار متعلق بمدة الضمانة، حيث أجازت المادة 29 من القرار بقانون تجديد الضمانة من خلال تسجيل إشعار بذلك يتضمن الأمور التالية:

أ. "تحديد الإشعار المبدئي من خلال رقم تسجيله".

ب. "تحديد المضمون لهم الذين وافقوا على التمديد".

ج. "بيان مدة سريان التمديد".

ويشترط لتسجيل إشعار التمديد وفق المادة ذاتها "أن يتم خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر قبل انتهاء مدة سريان الإشعار المبدئي، وعند تسجيل هذا الإشعار، تمدد مدة سريان الإشعار المبدئي حتى تاريخ الانتهاء الجديد، تجاه كل مضمون له وافق على التمديد".

4. إشعار الإنهاء: وهذا الإشعار يتم عند انتهاء الضمانة على المنقول، ويجب أن يتضمن الأمور التالية وفقا لنص المادة 30 من القرار بقانون:

• "يجوز إنهاء سريان الإشعار بتسجيل إشعار إنهاء يشتمل على":

أ. "تحديد الإشعار المبدئي من خلال رقم تسجيله".

ب. "تعريف كل مضمون له وافق على إشعار الإنهاء".

ج. "بيان أن الإشعار لم يعد ساريًا في مواجهة أي مضمون له وافق على إشعار الإنهاء".

• "أن يقوم المضمون له بتسجيل إشعار الإنهاء خلال عشرين يومًا من تسلمه طلبًا خطيًا من المدين، في أي من الحالات الآتية":

أ. "قيام المدين بتسديد الالتزام المضمون قبل انتهاء مدة سريان الإشعار".

ب. "عدم موافقة المدين على تسجيل الإشعار المبدئي".

• "إذا أخفق المضمون له بتسجيل إشعار الإنهاء يكون مسؤولًا عن تعويض المدين عن الأضرار الفعلية الناتجة عن الإخفاق".

• "يلغي إشعار الإنهاء سريان الإشعار تجاه المضمون لهم الذين وافقوا عليه".

5. إشعار الاعتراض: وهذا الإشعار مخصص للمدين حسب نص المادة 31 من القرار بقانون، يستطيع من خلاله تسجيل اعتراضه على أي سجل من السجلات التي تم تفصيلها، على أن يتضمن تحديد الإشعار المعارض عليه من خلال رقمه، والشخص الذي قدم الاعتراض، وأسبابه.

وبعد بيان وتفصيل أنواع الإشعارات وآلية تسجيلها، ورغم أنها آلية جيدة لتوثيق الحقوق على المنقول، لكن الأمر لا يخلو من مخاطر، خاصة بالنظر إلى الوضعية الفلسطينية بوجود الاحتلال، واختلاف فئات الشعب الفلسطيني، بين فلسطيني عام 1948 وفلسطيني القدس، وفلسطيني عام 1967. فبالرجوع إلى نص المادة العاشرة من نظام ضمان الحقوق في المال المنقول رقم 5 لسنة 2016 أنه "لا يعتبر قبول تسجيل الإشعار دليلاً على كفايته من الناحية القانونية، ولا دليلاً على دقة المعلومات التي يتضمنها، ولا يتحمل السجل أي مسؤولية عن صحة أو دقة البيانات، والمعلومات الواردة في الإشعار، ويكون طالب التسجيل مسؤولاً عن دقة البيانات التي يضمنها في نموذج الإشعار، وفي حال قيامه بإدخال بيانات ومعلومات خاطئة، أو مضللة في الإشعار، يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي قد تترتب للسجل، أو أي طرف ذي علاقة تنشأ عن ذلك". نجد أنها تضمنت حماية قانونية مدنية منقوصة، لا ترتقي إلى حد الضمان بموجب سجل رسمي، كما نرى أن المشرع الفلسطيني في هذا النص قد تناقض مع ما ورد في نص المادة 34/2 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 التي أعطت للتقرير الذي يصدره المسجل طابع الحجية الرسمية في الإثبات، وعليه يكون على المشرع الفلسطيني إيجاد آلية أخرى تضمن أن يعتبر السجل من حيث ما يحتويه من بيانات، أو ما يسجل فيه من إشعارات دليلاً كافياً من الناحية القانونية، وأن يزيل هذا التناقض، ونقترح عليه في هذا الشأن وإن كان في الأمر صعوبة، أن يتم توثيق الإشعارات خطياً، بعد معاينة الموظف المسؤول المنقولات التي ستوضع محلاً للضمانة. كما أن عملية الضمان قد تواجه مشكلة حقيقة مرتبطة بالوضع السياسي في فلسطين لاسيما الضفة الغربية<sup>44</sup>، فإذا كان المنقول يخص فلسطيني عام 1948 أو فلسطيني القدس، أو كان المنقول موجوداً في مناطق (ج) في الضفة الغربية، وانتهى موعد الضمانة ولم يف المدين بمقابل الضمانة، كيف يمكن التنفيذ على المنقول إذا تم نقله إلى أراضي عام 1948، أو للقدس أو مناطق (ج) بالضفة الغربية؟ وهذا أيضاً أحد عوائق تطبيق القرار بقانون، الذي يجب معالجته بالنص إذا كان المنقول يعود لأجنبي أو فلسطيني حامل الهوية الإسرائيلية أن يتم وضع المنقول في يد عدل، واقترح في ذلك إنشاء دائرة في وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطينية تتولى هذا الشأن أي أن تكون هي يد العدل.

### المبحث الثاني: آثار عقد الضمان الوارد على منقول تأميناً لدين

حين إتمام عقد الضمان بين الدائن (المضمون له) وبين المدين (الضامن)، وتسجيل الضمانة في السجل الرسمي الإلكتروني على النحو الذي بحثناه في المبحث الأول، فإن لزوم عقد الضمان كما ورد تسميته بالمادة الأولى من القرار

44 تقسم الضفة الغربية، بموجب اتفاقية أوسلو عام 1993، بين منظمة التحرير الفلسطينية، وحكومة الاحتلال الإسرائيلي، إلى ثلاث مناطق: منطقة (أ) وتشكل 14٪ من مساحة الضفة الغربية، وتخضع للسيطرة المدنية والأمنية للسلطة الوطنية الفلسطينية. منطقة (ب) وتشكل 18٪ من أراضي الضفة الغربية، وتخضع مدنياً للسلطة الفلسطينية، وأمنياً لحكومة الاحتلال. منطقة (ج) وتشكل 68٪ من أراضي الضفة الغربية، وتخضع لإدارة مدنية وأمنية لحكومة الاحتلال، وهي المساحة الأكبر التي تسيطر عليها حكومة الاحتلال، وتقيم فيها المستوطنات الإسرائيلية، انظر: رابط وكالة وفا الرسمية الفلسطينية: [http://info.wafa.ps/ar\\_page.aspx?id=5178date:14/1/2020](http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=5178date:14/1/2020)

بقانون رقم 11 لسنة 2016، سيرتب آثاراً بين طرفيه، المطلب الأول، وكذلك على الغير، المطلب الثاني.

### المطلب الأول: آثار عقد الضمان بين طرفيه

كون الضمانة الواردة على المنقول بموجب القرار بقانون مصدرها الوحيد هو العقد، فإن عقد الضمانة، باعتباره أحد صور عقود التأمينات العينية، سيكون له الأثر على طرفيه، شأنه بذلك، كشأن باقي العقود<sup>45</sup>، وهما: الدائن (المضمون له)، والمدين (الضامن). وستنقسم هذا المطلب لفرعين: نبحت في الأول: آثار عقد الضمان على المضمون له، والثاني: الآثار على المدين.

### الفرع الأول: آثار عقد الضمان بالنسبة للمضمون له

كما هو الحال في رهن المنقول دون نقل حيازته إلى المرتهن، يرتب عقد الضمان بالنسبة للمضمون له حقوقاً على المنقول محل الضمانة، تكاد تختلف عن الحقوق المترتبة للمرتهن في الرهن الحيازي، إذ ما قارنا مع الرهن الحيازي الذي تنتقل فيه حيازة المنقول المرهون للمرتهن، أو ليد عدل<sup>46</sup>. بسبب أن المضمون له في الأصل، لا يجوز محل الضمانة، بل تبقى بيد المدين. كما يرتب عقد الضمانة أيضاً التزامات على المضمون له في حالات خاصة، لا سيما إذا انتقلت حيازة محل الضمانة له، وسنبين الحقوق التي تكون للمضمون له، وكذلك الالتزامات على النحو التالي:

#### أولاً: حقوق المضمون له

لقد خصص المشرع الفلسطيني في القرار بقانون فصلاً كاملاً من نصوصه حول حقوق المضمون له، نوضحها كما يلي:

1. حق المضمون له على الضمانة: القاعدة العامة في الرهن، أن حق المرتهن يرد على محل الرهن باعتبار أن هذا الحق حق عيني تبعي ضمناً لحق شخصي<sup>47</sup>. وكذلك الأمر في وضع المال المنقول ضمناً لدين بموجب القرار بقانون، حيث ينحصر حق المضمون له على المال محل الضمانة، وهذا ما كان صريح المادة 37 من القرار بقانون. كما أن المادة 37/ف1، أعطت المضمون له الحق في تحصيل حقه من الضمانة، دون اللجوء للإجراءات القضائية الخاصة بالحجز والتنفيذ على الضمانة في الحالات التالية:

أ. "إذا كانت الضمانة ذمة مدينة، فيتم تحصيلها من المدين من النفقات". والذمة المدينة تعني: الديون التي تكون للشركة على العملاء، وتعتبر من أصول رأس مال الشركة<sup>48</sup>. كما أنها تعرّف بديون مستحقة لشركة من قبل عملائها، مقابل سلع أو خدمات تم تسليمها أو استخدامها، ولكن لم يتم سدادها بعد<sup>49</sup>. وهذا

45 محمود جمال الدين زكي، التأمينات العينية والشخصية، ط 3، مطابع دار الشعب، القاهرة 1979، ص 150.

46 بلقيل شوقي، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، السنة الدراسية 2014/2015، ص 59.

47 هادي علي العبيدي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط 11، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عان 2017، ص 352.

48 Joseph Hamel, Le gage commercial, études de droit commercial, Paris, Libraire, Dalloz 1953, p. 664, no. 104.

49 K.L. Gupta, Budget deficit and economic activity in Asia, London, 1992, P 311-312.

ما يفترض أن توضع هذه السلعة ضماناً لدى شخص، آخر أحد عملاء الشركة ذاتها، ومدين لها بنفس الوقت، الذي بدوره يستطيع تحصيل قيمة ضمانته من الشركة ذاتها بما لها عليه من دين، مقابل النفقات التي أنفقتها في حفظ وصيانة الضمانة إذا احتاجت ذلك.

ب. "إذا كانت الضمانة وثائق أو مستندات، فيتم تحصيل المبالغ أو تملك البضائع التي تمثلها تلك الوثائق أو المستندات، حسب مقتضى الحال". كما هو الحال في الأوراق التجارية، إذ يستطيع المضمون له تحصيل قيمتها مباشرة، وتحصيل حقه من الضمانة، مع ضرورة إعادة الفائض منها إلى المدين إن وجد<sup>50</sup>.

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". وهو ما يعرف بالمقاصة الجبرية التي تجرئها البنوك<sup>51</sup>.

لكن ما يلفت الانتباه في نص المادة 37، وكذلك النصوص الأخرى من القرار بقانون، أنها لم تتطرق نهائياً إلى احتمالية هلاك المال محل الضمانة، أو عدم كفايته لسداد الدين المضمون، وهذا ما نرى فيه قصوراً تشريعياً في القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، فكل ما ورد في نص المادة 37 / ف2 أن المدين "يبقى مسؤولاً عن أي نقص تجاه المضمون له، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"، إذ لم تنص المادة على نقل محل الضمانة على مال آخر منقول للمدين، ولم تأخذ بفكرة الرهن الحكمي الذي يقضي بانتقال الرهن حال هلاك المرهون إلى مال آخر مملوك للمرهن<sup>52</sup>. بل إن المدين يكون مسؤولاً تجاه المضمون له حال الهلاك، أو عدم كفاية المال المضمون بالوفاء بقيمة الدين، حيث يصبح المضمون له دائماً عادياً كسائر الدائنين، وليس صاحب حق عيني كالمرتهن حال عدم كفاية المال المرهون في سداد قيمة الرهن<sup>53</sup>.

2. حق المضمون له ببيع الضمانة حال إخلال المدين بتنفيذ أي من التزاماته بعقد الضمان: وهذا ما يفترض أن الدين سبب الضمان لم يحل أجله بعد، وفقاً للمادة 36 من القرار بقانون "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يصبح حق الضمان قابلاً للتنفيذ في حال إخلال المدين بأي من التزاماته، بموجب عقد الضمان"، ومن صور إخلال المدين بالالتزامات المترتبة عليه: عدم العناية بالمنقول محل الضمانة، أو تعريضه لمخاطر الهلاك، الأمر الذي من شأنه أن ينقص قيمة المال المضمون<sup>54</sup>. كما أن عدم التزام المدين بالوفاء بالدين سبب الضمان، أو بأي قسط منه إذا كان وفاؤه بأقساط، يعتبر إخلالاً منه، يعطي الحق للمضمون له بالتنفيذ على الضمانة بالبيع، أو حتى بحيازتها، كما ورد في المادة 36 / ف2 "عند الإخلال، يكون للمضمون له حق حيازة الضمانة

50 همام محمد زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 173.

51 فؤاد قاسم الشعيبي، المقاصة في المعاملات البنكية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، 2008، ص 237.

52 Jacques Mestre, Emmanuel Putman, Marc Billiau, Droit civil, Droit special des sûretés réelles, L.G.D.J, DELTA, Paris, 1997, p. 267;

وانظر: هادي العبيدي، الحقوق العينية دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 379.

53 عبد القاوي وافية وعقون محمد، الرهن الحيازي الوارد على منقول، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الدراسية 2017 / 2018، ص 65.

54 جمعة، مرجع سابق، ص 93.

بشكل مباشر أو غير مباشر، ما لم يمنع عقد الضمان المضمون له من ممارسة هذا الحق".  
كما أن للمضمون له، التنفيذ على الضمانة، وبيعها دون اللجوء إلى أي إجراءات قضائية، في حال تحقق ما يلي:  
وفقاً لأحكام المادة 38/ ف 4:

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"<sup>55</sup>.

ج. "ألا يكون المدين خاضعاً لإجراءات تصفية، أو إفلاس، أو ما في حكمهما، وفقاً للقوانين النافذة".  
وهذا موقف القانون المدني الفرنسي في قانون 2006 بشأن تملك المرتهن للمرهون قضاء، أو الطلب من القضاء بيعه دون المرور بالإجراءات القانونية<sup>56</sup>.

3. حق المضمون له في حيازة الضمانة: الأصل أن تبقى حيازة المال المنقول في يد المدين الضامن، لكن بموجب المادة 38 من القرار بقانون، يجوز للمضمون له حيازة المال المنقول في الحالات التالية:

أ. موافقة المدين المسبقة في العقد أو اللاحقة على حيازة المضمون له للمال محل الضمانة.  
ب. وفي حال عدم موافقة المدين، أو كان إخلال منه ببند العقد المتعلقة بالحفاظ على محل الضمانة، يجوز للمضمون له وفق نص الفقرة الثالثة أن يجوز المال المنقول دون اللجوء للإجراءات القضائية، شرط عدم الإخلال بالأمن، والمقصود بذلك حسب الفقرة الثانية: "تعني عبارة الإخلال بالأمن الدخول إلى موقع المدين دون إذن، واستخدام العنف أو التهديد، والدخول دون-موظف رسمي للحيازة، أو مواجهة الضامن". وعند وقوع الإخلال، إذا تعذر على المضمون له حيازة الضمانة، بسبب عدم موافقة المدين، أو معارضة حائز الضمانة المضمون له بالحيازة دون إخلال بالأمن، فيحق للمضمون له إتباع الإجراءات وفقاً لنص الفقرة الثالثة:

• "يقدم المضمون له طلباً لقاضي التنفيذ لدى المحكمة المختصة، مشفوعاً بعقد الضمان، لاستصدار أمر مستعجل بالسماح له بحيازة الضمانة، على أن يتضمن الطلب إقراراً بوجود حالة إخلال واحدة على الأقل بموجب عقد الضمان"<sup>57</sup>.

55 لأنه كما أشرنا أن حقوق الامتياز حسب قانون التنفيذ الفلسطيني تتقدم على أي حقوق أخرى استناداً للمواد 148-154، والتي تتمثل بنفقة الزوجة والأولاد والوالدين المحكوم لهم، الضرائب والرسوم التي تجبها الحكومة بشئى أنواعها، وبدل إيجار العقار الموثق بعقد إيجار، والأجرة المستحقة لصاحب الفندق، وأجرة العامل، وأتعاب المحامي. انظر: زكارة، مرجع سابق، ص 37-44.

56 Marie-Noëlle Jobard-Bachellier, Vincent Brémond, Droit civil, Sûretés, Publicité foncière, 16 ème édition, Paris, 2009, P. 91-95.

57 وهذا من قبل المسائل التي يكون فيها قاضي التنفيذ قاضي أمور مستعجلة سنداً لأحكام المادة الثالثة من قانون التنفيذ الفلسطيني، انظر: أسامة الكيلاني، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني دراسة مقارنة، ط 3، دار الشامل للنشر والتوزيع، نابلس، فلسطين، 2017، ص 32.



• "إذا وجد قاضي التنفيذ نتيجة تدقيق الطلب وعقد الضمان، بأن هنالك إخلالاً بموجب عقد الضمان، وبأن للمضمون له الحق في حيازة الضمانة، يصدر قراراً بتمكين المضمون له من حيازة الضمانة، وفصلها عن العقار الملحق به، إذا كانت عقاراً بالتخصيص، أو عن المال المنقول الملحق به، حسب مقتضى الحال".

وبعد حيازة الضمانة من قبل المضمون له سواء بموافقة المدين، أو بأمر قاضي التنفيذ، فيجوز له وفقاً للمادة 39/1 أن يستغلها أو يتصرف بها بالطريقة التي يراها مناسبة، مع عدم إلحاق الإضرار بها. وأرى في هذا النص أن المشرع لم يكن موفقاً في صياغته، إذ لم يتطرق نهائياً لبيع المنقول، أو مقابل استغلاله واستعماله من قبل المضمون له، هل يخصم مقابل ذلك من أصل الدين سبب الضمانة أم لا، كما هو الحال في الرهن الحيازي، إذ أن المرهون إذا كان له ريعاً أو ثماراً، فإنه يخصم من أصل الدين، وكذلك لا يجوز استعمال المرهون إلا بموافقة الراهن<sup>58</sup>.

كما يجوز للمضمون له أثناء حيازة الضمانة "قيد مصاريف معقولة على المدين، بما في ذلك تكاليف التأمين، أو الضرائب، أو الرسوم المفروضة على الضمانة، وتعتبر هذه المصاريف ديوناً مضمونة بالضمانة" سنداً لأحكام الفقرة الخامسة من المادة 39. وهذا أيضاً ما يفرض على المرتهن في الرهن الحيازي إذا حاز المرهون<sup>59</sup>.

**4. حق المضمون له تملك الضمانة حال موافقة المدين على ذلك:** لقد أعطت المادة 45 من القرار بقانون "للمضمون له خلال سريان حق الضمان، أو عند استحقاق الدين المضمون بالضمانة، أن يعرض على المدين تملك الضمانة كلياً أو جزئياً؛ لاستيفاء حقوقه المضمونة بها، وفي حال موافقة المدين على العرض، يبلغ بإخطار كل من له حق على الضمانة بذلك، ويحق لأي شخص تم تبليغه وله حق على محل الضمانة، الاعتراض لدى قاضي التنفيذ على تملك الضمانة، خلال خمسة أيام بعد تبليغه بالإخطار، وإذا لم يقدم أي اعتراض على طلب التملك خلال المدة المحددة، يجوز للمضمون له تملك الضمانة كلياً أو جزئياً إيفاءً لحقوقه".

#### ثانياً: التزامات المضمون له

القاعدة العامة في الكفالات العينية التي بموجبها توضع عين معينة ضماناً لدين دون نقل حيازتها للمضمون له، أنها تكيّف من العقود الملزمة لجانب واحد، سنداً لأحكام المادة 621 من مجلة الأحكام العدلية، حيث تنعقد الكفالة وتنفذ بإيجاب الكفيل وحده، فهي بذلك تصدر وتنفذ من الكفيل فقط، ما لم يردها المكفول له وهو الدائن<sup>60</sup>. وكذلك الأمر في الرهن الرسمي الذي يرد على العقارات والمنقولات المسجلة، كالسيارات والطائرات، يعتبر عقداً ملزماً لجانب المدين الراهن فقط<sup>61</sup>. لكن ومع هذه القواعد الراسخة في التشريعات النافذة في فلسطين، فقد أورد القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 التزامات على المضمون له الدائن في حالات معينة فصلها كما يلي:

58 العبيدي، مرجع السابق، ص 407.

59 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات العينية والشخصية، ج 10، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 826، وما بعدها.

60 سعاد أبو مشايخ، عقد الكفالة والآثار المترتبة عليه، دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2006، ص 15.

61 محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ج 2، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1982، ص 351.

1. على المضمون له الذي حاز الضمانة، بموجب قرار صادر وفق المادة 38/ ف 3 من القرار بقانون المشار لها سابقاً، بذل العناية اللازمة للمحافظة عليها حين بيعها، ولم يشر القرار بقانون إلى طبيعة العناية اللازمة المطلوبة من المضمون له حال حيازته للضمانة، لكن نرى وفقاً للقواعد العامة أن العناية المطلوبة من المضمون له في هذه الحالة، هي ذاتها المطلوبة من المرتهن الذي يجوز المنقول المرهون في الرهن الحيازي، المتمثلة بعناية الرجل المعتاد<sup>62</sup>.

2. يترتب على المضمون له عند بيع الضمانة وفقاً للمادة 40/ ف 1 من القرار بقانون، أن يبذل في ذلك العناية التي بذلها في أعماله، بمعنى ألا يبيعها بثمن يقل عن بدل مثلها، حفاظاً على مصلحة مالكيها المدين. وكما ورد في الفقرة الثانية من المادة ذاتها، "لا يعتبر بيع الضمانة مخالفاً لأحكام هذه المادة إذا تم بغبن يسير بعد بذل العناية المطلوبة". والغبن اليسير هو الذي يقل عن العشر في الحيوانات وعن نصف العشر في العروض (البضائع)، سنداً للمادة 165 من مجلة الأحكام العدلية "الغبن الفاحش على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة". وأرى في نص الفقرة الثانية من المادة 40 أنه اعتبر الغبن الفاحش وحده دون اقترانه بالتغريب مبرراً لفسخ البيع الذي تم بين المضمون له ومشتري الضمانة، إذ أن الغبن الفاحش لا يكفي وحده أن يكون مبرراً لفسخ العقد لفساده إذا لم يقترن بالتغريب<sup>63</sup>.

كما أنه بموجب المادة 41 من القرار بقانون، "على المضمون له قبل بيع الضمانة، 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، ويجب أن يتضمن إخطار بيع الضمانة اسم المدين والمضمون له، وصف الضمانة المزمع بيعها، تحديد طريقة بيع الضمانة، تحديد تاريخ البيع ووقته ومكانه". وتستثنى من أحكام هذه المادة المتعلقة بالإخطار، الضمانة سريعة التلف، أو المعرضة لنقصان سريع في قيمتها، والضمانة التي تباع عادة في سوق مخصص لبيع مثيلاتها.

3. التزام المضمون له بتعويض المدين وكل من له حق بالضمانة، حال مخالفته لإجراءات التنفيذ سنداً للمادة 44/ ف 2 من القرار بقانون التي نصت على أن "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". والمرشع الفلسطيني بهذا النص أتى بتوجه جديد بخلاف ما هو مستقر عليه في التعويض عند الإخلال بالمسؤولية العقدية، الذي يقتصر فقط على الخسارة اللاحقة للطرف الآخر في مجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلاميين<sup>64</sup>. فبالتمتعن في النص، نجد أن المرشع الفلسطيني قد ذكر مصطلح (وكسب فائت) بمعنى أن التعويض لم يعد يقتصر فقط على الخسارة اللاحقة، بل يشمل

62 العبيدي، الحقوق العينية، مرجع السابق، ص 405.

63 أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقهاء الإسلاميين، ط 1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ص 85.

64 أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، منشورات معهد القضاء الفلسطيني، ط 1، رام الله، 2012، ص 153.

الكسب الفائت<sup>65</sup>، مقتنياً بذلك موقف المشرع المصري، الذي أجاز التعويض عن الخسارة اللاحقة، والكسب الفائت في المسؤولية العقدية<sup>66</sup>.

## الفرع الثاني: آثار عقد الضمان بالنسبة للمدين

مقابل التزامات وحقوق المضمون له، يترتب على عقد الضمان الذي يثقل من خلاله المدين مال منقول له بحق عيني لصالح المضمون له، آثاراً متمثلة بحقوق له والتزامات عليه، نوضحها كما يلي:

### أولاً: حقوق المدين

إن الحق العيني الذي ترتب على ملك المدين المنقول، المتمثل بوضعه ضمناً للمدين، لا يعني ذلك تجريد المدين من ملكية هذا المال، بل يبقى المالك له، وهذه القاعدة التي تقوم عليها جميع أنواع الضمانات العينية سواء، في الرهن الرسمي أو الحيازي، أو في الرهن الجبري<sup>67</sup>. لهذا يبقى المدين المالك للمنقول رغم ترتيب الحق العيني عليه المتمثل بالضمان، فلا يجرّد هذا الحق المدين من سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف فيه، إذ يجوز للمدين كونه المالك للمال المضمون استعماله واستغلاله مادام بحيازته، سنداً للمادة 1192 من مجلة الأحكام العدلية "كل يتصرف في ملكه كيفما يشاء. لكن إذا تعلق حق الغير به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال"، وكذلك أحكام المادة الثالثة من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، فله أن يتصرف فيه بشتى أنواع التصرفات، شرط ألا يؤدي هذا التصرف إلى الإضرار بحقوق المضمون له على المال المنقول، فله حق التصرف في محل الضمانة إلى الغير بالبيع مثلاً، وفي هذه الحالة يحق للمضمون له أن يمارس حقه في التبع ضد الحائز وهو المتصرف إليه، كأن يكون مشتري المنقول المادي، فعندها يكون التصرف غير نافذ في مواجهة المضمون له، كما سنبحث ذلك في المطلب الثاني.

وكل هذه الحقوق المتمثلة بسلطته بالاستعمال والتصرف، تكون في المرحلة التي تسبق اتخاذ إجراءات التنفيذ، أو الحجز<sup>68</sup>. إذ يحتفظ الراهن بمزايا ملكيته بشكل كامل، أما بعد اتخاذ المضمون له لإجراءات التنفيذ، فيعد عندها المال محجوراً تحت يد القضاء نتيجة لإجراءات التنفيذ<sup>69</sup>. فالأصل في المرحلة التي تسبق اتخاذ إجراءات التنفيذ، أن للمدين كل أعمال التصرف في المال المضمون، ولكن يجب ألا يترتب عليه ضرر بالمضمون له، فحقوق المدين في المال تنقيد بها لا يضر بالمضمون له، فالتصرف المادي قد يؤدي إلى الإضرار بالدائن المضمون له، لذا فإن هذه التصرفات مقيدة بعدم المساس بسلامة المال المضمون، أو الإنقاص من قيمته<sup>70</sup>.

65 بهذا يكون القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ثاني تشريع فلسطيني يميز التعويض عن الإخلال بالمسؤولية العقدية عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، بعد قانون الوسيطاء والوكلاء التجاريين الفلسطيني رقم 2 لسنة 2000، الذي أجاز التعويض عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت في المادة 15 "إذا قام الموكل بفسخ اتفاقية الوكالة، أو عدم تجديدها لغير سبب جدي التزم بتعويض الوكيل تعويضاً عادلاً آخذاً بعين الاعتبار ما يلحق الوكيل من أضرار بسبب فسخ الاتفاقية، أو عدم التجديد، وما أفاده الموكل من نشاط الوكيل في ترويج منتجاته أو خدماته".

66 أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات - دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي، مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، الدار العلمية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 212.

67 عبد السلام ذهني بيك، التأمينات الشخصية والعينية المنقولة والعقارية، مطبعة الاعتماد بشار حسن الأكبر بمصر، 1926، ص 34.

68 محسن، مرجع سابق، ص 62.

69 عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات العينية والشخصية، مطبعة دار الثقافة، الإسكندرية 1950، ص 374.

70 منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، القاهرة 1963، ص 85.

ويكاد يجمع الفقه القانوني في الرهن الحيازي على أن للمالك سلطة التصرف في المال المرهون، ما دامت لا تترتب عليها المساس بسلامة المرهون، أو الإنقاص من قيمته، سواء كانت تصرفات قانونية أو مادية، فهو حق مطلق للراهن، لا يجوز حرمانه منه باتفاق بينه وبين الدائن المرتهن، وتعد سلطة التصرف الممنوحة للراهن من النظام العام<sup>71</sup>. وهو ما نرى فيه أنه ينطبق تمامًا على الضمانة بموجب القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016.

كما أن للمدين الحق في تطهير الضمانة من الدين بموجب المادة 46 من القرار بقانون، خلال إجراءات التنفيذ على الضمانة، فله 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"، ويسدد المدين في سبيل تطهير الضمانة، كافة 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. ونشير أخيراً إلى أن هذا الحق في تطهير الضمانة يمكن أيضاً أن يكون للغير سنداً لأحكام المادة 46.

### ثانياً: التزامات المدين

لم يشر القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 إلى التزامات المدين نهائياً رغم أهميتها؛ بسبب خصوصية عقد الضمانة الذي يبقي حيازة المال المضمون لديه أساساً، وهذا ما نرى فيه قصوراً من المشرع الذي كان يجب عليه أن يخصص قدراً من النصوص القانونية الخاصة بالتزامات المدين، بدلاً من أن يترك تحديد التزامات المدين، كما ورد في المادة الأولى إلى القواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية، والقوانين الخاصة التي نظمت الرهن. ونشير أيضاً إلى أن القانون المصري والعراقي كذلك، تركا تحديد التزامات المدين في عقد الرهن الوارد على المنقول دون نقل حيازته إلى الراهن للقواعد العامة<sup>72</sup>. كما لم نجد في القانون الأردني رقم 20 لسنة 2018 الخاص بوضع الأموال المنقولة تأمينا لدين، أيضاً ما يشير إلى التزامات المدين. لكن في القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم الجديد رقم 346 لسنة 2006 فقد جاء في رهن المنقول المادي دون نزع حيازته، نص يتضمن إشارة صريحة إلى التزام الراهن بالمحافظة على المرهون، كأثر من آثار الرهن بالنسبة للراهن، ورتب جزاءً واضحاً على إخلال الراهن بهذا الالتزام، وهو نص عام يطبق على جميع عقود رهن المنقول المادي دون حيازة، ومهما كان محله، ومهما كانت طبيعته، وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 2344، إذ جاء فيها: "يستطيع الدائن في الرهن الحاصل دون نزع الحيازة، أن يتذرع بسقوط أجل الدين المضمون، أو أن يلتمس زيادة الرهن إذا أحل منشئ الرهن بالتزام المحافظة على المال المرهون"<sup>73</sup>.

لكن مهما كان الأمر، فالمدين في عقد الضمان، وفقاً للقواعد العامة من مجلة الأحكام العدلية، وكذلك وفقاً للقواعد الخاصة منها بالرهن المنصوص عليها في المواد 740-746، ملزم بضمان سلامة المال المنقول المضمون لصالح الدائن والحفاظ عليه، كما هو الحال في الرهن الحيازي، حيث نرى أن التزامات المدين بهذا الشأن، هي ذاتها التزامات الراهن في عقد الرهن، لا سيما التأميني منه، أو الحيازي إذا بقي المال المرهون بيده. إذ يجب عليه ضمان

71 محسن، مرجع سابق، ص 63.

72 محسن، المرجع نفسه، ص 65.

73 محسن، المرجع نفسه، ص 65.

سلامة المال من أي أذى أو تلف، باذلاً في ذلك العناية المطلوبة لبقية أمواله. كما يلتزم بعدم القيام بأي تعديلات جوهرية في الغرض المعد له المنقول المادي إذا كان يسبب ضرراً للمضمون له في الحصول على حقه، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها نقض مدني رقم 823 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 20/9/2017<sup>74</sup>. وعند عدم الالتزام بذلك، يلتزم بالضمان. وكذلك يكون مسؤولاً عن القيام بالأعمال اللازمة للمحافظة على قيمة المال المضمون<sup>75</sup>. وخلاف ذلك، إذا أهمل المدين في التزامه في حفظ وصيانة المال المضمون وألحق الضرر به، فيكون ضامناً لذلك، كما ذهب الفقه الفرنسي أمثال (palniol) و(Fargeaud) إلى اعتبار المدين مرتكباً لجريمة خيانة إذا أخفى المال المضمون، ولجريمة الاحتيال إذا أدلى للدائن ببيانات كاذبة، أو كان قد رهن المال ذاته من قبل، ولم يعلم الدائن بذلك<sup>76</sup>. ولم تقتصر التزامات المدين بالمحافظة وصيانة المال المضمون، بل يجب عليه أيضاً ضمان التعرض والاستحقاق الصادر منه ومن الغير، كأن يدعي هذا الغير أنه مالك للمنتقول المضمون، فيجب على المدين ردها، وإذا لم يستطع فإنه يكون ضامناً للمضمون له<sup>77</sup>.

### المطلب الثاني: آثار عقد الضمان بالنسبة للغير

إن القاعدة الأصلية في آثار العقد، هو انحصار أثره بين طرفيه كقاعدة عامة، وهي التي تسمى بقاعدة قصور العقد، لكن كاستثناء منها، هو امتداد أثر العقد ليشمل من لم يكن طرفاً فيه كالخلف العام والخاص<sup>78</sup>.

وعقد الضمان بهذا الشأن بموجب القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، كباقي العقود، إذ قد يمتد أثره ليشمل الغير، خاصة وأن هذا العقد، له خصوصية تتجلى ببقاء المال المضمون في يد المدين. والغير في عقد الضمان، هو كسائر عقود الرهن سواء حيازياً أو تأمينياً، كل شخص يتضرر في وجود ضمان على المال المنقول الخاص بالمدين عند نفاذه في مواجهته، وهو لا يخرج عن أشخاص ثلاثة: الأول: دائن عادي للمدين الضامن، ليس له أي حق عيني على المال المنقول محل الضمانة، بمعنى له الضمان العام للدائنين، وعليه فسيضار هذا الدائن من وجود الدائن صاحب الضمانة، كونه صاحب حق عيني بموجب القرار بقانون، وسيقدم عليه في تقاضي حقه من ثمن المنقول محل الضمانة حين التنفيذ عليها، استناداً إلى قاعدة أفضلية الضمان الخاص على الضمان العام<sup>79</sup>. والثاني: فهو كل شخص له حق عيني تبقي على المال المضمون، كدائن له حق امتياز على المنقول، أو دائن مرتين آخر رهنًا حيازياً للمنتقول المادي، أو صاحب حق ضمانة لاحق بموجب القرار بقانون، فوجود أحد هؤلاء الغير سيضار أيضاً من وجود المضمون له إذا تقدم الأخير عليه، وتقاضى حقه قبله من ثمن المال المضمون<sup>80</sup>. والثالث: وهو الحائز للمال المضمون، وهو كل شخص انتقلت إليه ملكية المنتقول المادي المرهون، أو ترتب له عليه أي حق عيني أصلي

74 <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewJCard.aspx?CJID=101075>, date 21/1/2020.

75 نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 122-123.

76 نقلاً عن السعيد، مرجع سابق، ص 171.

77 حسام الدين كامل الأهواني، الوجيز في التأمينات العينية، ص 189.

78 سلطان، مرجع سابق، ص 173.

79 محسن، مرجع سابق، ص 74.

80 السعيد، مرجع سابق ص 172.

آخر، ولم يكن مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالضمانة<sup>81</sup>، ويجب أن يكون قد اكتسب حقه بعد تسجيل الضمان في السجل الإلكتروني المشار إليه في المبحث الأول، وقبل التنفيذ على المال المضمون، يستطيع الدائن المضمون له أن ينزع المال المضمون منه ويبيعه جبراً، ويستوفي حقه من ثمنه، فحائز المنقول أجنبي عن الدين المضمون، وكان من الممكن أن يكون أجنبياً عن الضمانة لولا انتقال ملكية المنقول محل الضمانة إليه، فهو يلزم بدفع الدين المضمون لا على أساس ترتب التزام شخصي في ذمته، وإنما على أساس حيازته للمال المضمون<sup>82</sup>. وبعد بيان احتمالات شخوص الغير في عقد الضمان، سنبحث في أثر العقد عليهم من خلال فرعين: نخصص الأول: لحماية الغير، والثاني لحق التتبع والأولية (التقدم).

### الفرع الأول: حماية الغير في عقد الضمان

لقد رتب القرار بقانون حماية قانونية للغير، تتجلى بتسجيل الضمانة في السجل الإلكتروني لدى وزارة الاقتصاد الوطني، الذي من خلاله يتم إشهار الضمان، ويعلم هؤلاء الغير بالضمان العيني الوارد على المنقول، وكذلك يحقق الحماية القانونية لطرفي الضمان وللغير معاً<sup>83</sup>. وتسجيل الضمانة هو شرط أساسي لنفاذ العقد في مواجهة الغير، كما نصت عليه المادة 9/ ف1 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 "يصبح حق الضمانة نافذاً في مواجهة الغير بمجرد تسجيل الإشعار بالضمانة". لهذا، متى تحقق تسجيل الإشعار بالضمانة، يفترض حكماً علم الغير بوجود الضمان على المنقول المادي. وأرى في تسجيل الإشعار بالضمانة، أنه يقوم مقام الحيازة في الرهن الحيازي حينما يجوزها المرتهن، فبواسطة الحيازة يعلم الغير بوجود الرهن على المنقول، وعندها يكون الرهن سارياً في مواجهته. ويذكر الدكتور محمد كامل مرسي في كتابه شرح القانون المدني الجديد - التأمينات العينية والشخصية: "أن تسجيل الإشعار بالرهن أو بالضمان ينفي حسن النية المفترض في جانب الغير إذا أراد أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن نجاحه في التمسك بها سيلحق الضرر بمصلحة المرتهن، بينما عدم تحقق علم من انتقلت إليه ملكية المنقول بوجود رهن على المنقول، لعدم شهر الرهن، سيكون عندها الرهن غير نافذ في مواجهة الحائز، ولا يمكن للدائن المرتهن التنفيذ على المرهون، إذ أن الحائز سيحتج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية"<sup>84</sup>. وهذا ما نصت فيه المادة 2276 من القانون المدني الفرنسي التي أنشأت بالقانون رقم 561/2008 بتاريخ 17/6/2008 "فيما يتعلق بالمنقولات الحيازة تساوي سند التمليك"، وكذلك القانون المدني المصري في المادة 976 "من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد"<sup>85</sup>.

أما القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، فقد اقتفى موقف المشرع الفرنسي والمصري بذلك، إذ نصت المادة الثامنة "إذا كانت الضمانة ذمة مدينة لا يعتبر إشعار المدين بها شرطاً لنفاذ حق الضمان عليها في مواجهة الدائن بالذمة المدينة". كما أن نص المادة التاسعة بقرتها الثانية "نفاذ الضمانة بمواجهة الغير بالحيازة بشكل مباشر أو غير

81 العبيدي، مرجع سابق، ص 407.

82 النوايسة، مرجع سابق، ص 109.

83 طارق العصفور، النظام القانوني للتسجيل العقاري، دراسة في التشريع الكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، السنة الدراسية 2013/2013، عمان، ص 28.

84 مرسي، مرجع سابق، ص 117.

85 محسن، مرجع سابق، ص 76.



مباشر" وبفقرتها الثالثة "النفاد التلقائي دون اتخاذ أي إجراء آخر إذا كان حق الضمان منشأ على بضائع المستهلك"، وهذا نص صريح على إرادة المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بالأشياء المستهلكة بتحريرها من أي قيود بما فيها الإشعار، حيث اعتبر أن تسجيل الإشعار للضمان الوارد على الأشياء المستهلكة لا يترتب عليه الأثر الذي يترتب، كما لو كان محله شيئاً معيناً بالذات، فالبضائع المستهلكة عند التصرف بها من قبل المضمون له تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول، حتى لو تم تسجيل الإشعار عليها، لأن التسجيل للإشعار شأنه شأن التسجيل للرهن الوارد على الأشياء المثلية، لا ينقذ المضمون له من قاعدة الحيازة في المنقول عند التصرف به للغير، فالتسجيل الوارد عليه لا يحقق العلانية الكاملة والكافية التي من شأنها أن تجعل الحائز سيء النية، بينما تسجيل الرهن الوارد على الأشياء القيمة كالسفن والطائرات وغيرها من المنقولات التي تتمتع بالتفرد الذاتي، يحقق العلانية، وعلى هذا الأساس وجد رأي يقول بسريان الرهن في مواجهة الحائز، دون حاجة لاتخاذ إجراءات الشهر على المنقولات المثلية، مع احتفاظ الحائز الذي هو حسن النية هنا بحقه بالرجوع "على المدين الراهن بمقتضى دعوى ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير"<sup>86</sup>.

### الفرع الثاني: حق التتبع والأولوية (التقدم) في عقد الضمان

علاوة على الحقوق التي تكون للدائن المضمون له في عقد الضمان التي بحثناها في المطلب الأول، يكون له أيضاً مزية التتبع والأولوية في مواجهة الغير، وهذه المزية من أهم خصائص الحق العيني التي أقرها له المشرع كونه صاحب حق عيني تبقي على المال المضمون<sup>87</sup>. كما أن هذه المزية تعتبر من وسائل الحماية القانونية التي أقرها المشرع للمرتهن ولصاحب حق الامتياز والاختصاص في تتبع محل الضمانة العينية، والتقدم على بقية الدائنين في استيفاء حقهم المضمون بموجبها<sup>88</sup>. وهذا ما صرحت به المادة 3/3 ف 3 من القرار بقانون "يمنح تسجيل الإشعار بالرهن وفقاً لأحكام الفقرة 1 من هذه المادة، للدائن المرتهن كامل الحقوق التي يتمتع بها كما لو كان حائزاً للمال المرهون، بما في ذلك حق تتبعه في يد حائزه، والتقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء دينه عن عوائد بيع المال المرهون عند التنفيذ عليه، وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون". وسنبحث خلال هذا الفرع مزيتي التتبع أولاً، ثم التقدم ثانياً كما يلي:

#### أولاً: مزية التتبع

حق التتبع هو قدرة المضمون له في تتبع سير المال المنقول المضمون تتبعاً مادياً أو قانونياً. والتتبع المادي هو تتبع المنقول في يد الغير إذا خرجت من يد المدين، أو خرجت من يده هو إذا كان حائزاً لها برضى المدين<sup>89</sup>. أما التتبع القانوني، فيقصد به سلطة الدائن المرتهن (المضمون له) في تعقب المال محل الضمانة حيثما استقرت ملكيته والتنفيذ عليه واستيفاء الدين من ثمنه<sup>90</sup>، وقد نصت المادة 14/ ف 1 من القرار بقانون على مزية التتبع للمضمون له بأنه "يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير حق المضمون له في تتبع الضمانة في يد أي شخص لاستيفاء حقوقه".

86 انظر: الآراء في كتاب السعيد، مرجع سابق ص 230.

87 حسين عاهد العيسه، الحقوق العينية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، ط 1، مركز حنين للطباعة والنشر، رام الله فلسطين، 2019، ص 8.

88 أصالة كيوان، "المسؤولية العينية لحائز العقار في الرهن التأميني"، مجلة جامعة البعث، ع 21، م 38، 2016، ص 24.

89 سوار، مرجع سابق، ص 308.

90 عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دون دار نشر، الأردن 1980، ص 248.

وتختلف طريقة التتبع حسب طبيعة المال المنقول محل الضمانة، فإذا كان من الأموال المعينة بالذات، فيكون التتبع على العين المسجلة ذاتها في السجل الإلكتروني، مثل الآلات والمعادن<sup>91</sup>. أما الأشياء المثلية التي أجاز القرار بقانون أن تكون محلاً للضمانة بموجب المادة 22 / ف 2 "يجوز إنشاء حق الضمان في الأشياء المثلية، شريطة أن تكون محددة المقدار وغير مختلطة بمثيلاتها"<sup>92</sup>، فيكون التتبع أساساً عليها، لكن في حال استهلاكها أو هلاكها، فلا يؤدي ذلك إلى انقضاء الضمانة، بل ينقلها على مثيلاتها من النوع، إذ يمكن للمدين الضامن قبل حلول أجل الدين المضمون، أن يتصرف بها، ويأتي بغيرها ما دامت هذه الأموال يوجد ما يمثّلها، ولا يعد مقصراً في ذلك، فالمثليات يقوم بعضها مقام بعض، إذ أن ذلك لا يؤثر في وجود التأمين، ويكون قائماً منذ وقت إنشائه، رغم وجود آراء لا تقبل فكرة التتبع إذا كان محل الرهن من الأشياء المثلية، يقول أحمد سلامة في كتابه التأمينات العينية والشخصية: "إذ لا يمكن الاعتراف بوجود التتبع على المنقول المثلي، إذ بقاء المال المثلي في يد الراهن مع بقية أمواله لحين حلول أجل الدين، لا يتم تعيين المال تعييناً ذاتياً عن بقية أمواله، ومن ثم لا يتحدد إلا وقت التنفيذ على المال المرهون، وعندها يتم في هذا الوقت، تعيين المال المرهون، فحتى لو كنا أمام إشهار للرهن قبل التعيين، فإن ذلك لا يجعل إمكانية مباشرة التتبع في مواجهة الغير، فالإشهار دون التعيين لا يكفي للاحتجاج بالرهن تجاه الغير"<sup>93</sup>. ونرى في هذا القول الذي يقضي بنفي مزية التتبع في الضمانة التي كون محلها شيئاً مثلياً، لا ينفي معه الحق العيني في الضمانة، بل يبقى للمضمون له صفة التقدم على بقية الدائنين في استيفاء دينه من ثمنها. فالتقدم هو غاية عقد الضمان وليس التتبع، وإنما التتبع هو شرط لممارسة الأولوية، كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها (حق التتبع شرط لممارسة حق الأولوية، ولا يجوز للدائن عندئذ ممارسة هذا الحق إلا بعد أن يكون ألقى الحجز على هذا المال)<sup>94</sup>.

### ثانياً: مزية الأولوية (التقدم)

الأولوية كما ذكرها المشرع الفلسطيني في المواد 15-23 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، هي ذاتها مزية التقدم أو الأولوية، والتي تعطي للمضمون له الحق في التقدم على سائر الدائنين العاديين في استيفاء دينه من الضمانة. والقاعدة العامة في الأولوية وفق المادة 15 هي: "إذا تعددت الضمانات النافذة تجاه الغير، أو حقوق الامتياز على ذات الضمانة، فتتحدد الأولوية على أساس تاريخ ووقت تسجيل الإشعار، أو تاريخ النفاذ في مواجهة الغير بأي وسيلة أخرى منصوص عليها في هذا القرار بقانون. كما 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". وهذا ما تضمنته صراحة القانون المدني الفرنسي في المادة 2340 ف 1 "عندما يكون المال ذاته موضوعاً لرهونات عديدة متتالية دون نزاع الحيازة، تحدد مرتبة الدائنين بحسب قيدهم"<sup>95</sup>. ويتمثل نطاق الأولوية بأصل الدين، والفوائد بعد بيع المال المضمون، وعندها يكون ثمن المنقول المادي محل الضمانة هو محل التقدم، وهذا هو الأصل، ولكن

91 محسن، مرجع سابق، ص 76.

92 الأشياء المثلية لغايات القرار بقانون وفق المادة 22 ف 1، هي: "الأشياء التي تتمثل آحادها، أو أجزاءها، أو تتقارب، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفاً بلا فرق يعتد به، وتقدر في التعامل بالعدد أو القياس أو الكيل أو الوزن".

93 سلامة، مرجع سابق، ص 401.

94 نقلاً عن محسن، مرجع سابق، ص 77.

95 نقلاً عن السعيد، مرجع سابق ص 178.

وفق نظرية الحلول العيني ينتقل حق الدائن المرتهن في التقدم إلى المال الذي يجل محل المرهون كالتعويض، ومبلغ التأمين، وللمرتهن أن يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته<sup>96</sup>. وقد أورد المشرع الفلسطيني حالات عديدة للأولوية بموجب القرار بقانون نوضحها كما يلي:

1. أولوية حق الضمان العائد لمشتري الصك أو المستند: حيث يتقدم هذا المشتري وفق المادة 16 على حق المضمون له، شرط أن يكون هذا المشتري قد قدم مقابلاً جديداً للمستند أو الصك في سياق أعماله المعتادة، وقام بحيازة المستند أو الصك.

2. أولوية حق الضمان المنشأ لتمويل الشراء: وقد نظمت المادة 17 مراتب الأولوية في هذه الحالة كما يلي:

أ. "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".

ب. "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".

ج. "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".

د. "يتقدم حق الضمان النافذ في مواجهة الغير على المواشي والمنشأ لتمويل شراء الأعلاف، والأدوية البيطرية لها، على أي حق ضمان آخر نافذ في مواجهة الغير، باستثناء حق الضمان النافذ في مواجهة الغير، والمنشأ لتمويل شراء المواشي شريطة إشعار أصحاب الحقوق النافذة عليها خطأ"<sup>97</sup>.

3. أولوية حق الضمان على العقار بالتخصيص: سنداً للمادة 18، "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، كما 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 على العقار".

4. أولوية حق الضمان على المحاصيل المزروعة: وهذا الحق يكون وفق المادة 20 في مواجهة المالك والمرتهن للعقار الذي استغل بالزراعة من قبل المدين، ورتب الضمان على المحاصيل، حيث جاء في النص "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

96 سوار، مرجع سابق، ص 316.

97 للمزيد انظر: السعيد، مرجع سابق، ص 249-251.

المرتهن للعقار على تلك المحاصيل، ويتقدم حق الضمان النافذ على المحاصيل، والمنشأ لتمويل نفقات بذرها، وسماها، وتخصيها، وزراعتها، وحصادها، على أي حق ضمان آخر نافذ عليها".

5. أولوية حق الاحتباس لمتولي الحفاظ على المال المضمون: أعطت المادة 21 لمقدم الخدمة أو مورد المواد لغايات المحافظة على الضمانة، أو زيادة قيمتها، باحتباسها حين 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. وهذا ما يقابل حق الدائن يد عدل، الذي تولى الحفاظ والصيانة للمنقول المرهون في الرهن الحيازي، إذ اعتبر قانون التنفيذ الفلسطيني هذا الحق من حقوق الامتياز الواردة على منقول<sup>98</sup>.

6. أولوية حق الضمان على الأشياء المثلية: إذا كان محل الضمانة هو من الأشياء المثلية، فإن الأولوية تكون وفقاً للمادة 22 ف 3 كما يلي: "في حال وجود حق ضمان نافذ في مواجهة الغير على أشياء مثلية، يستمر هذا الحق في النفاذ عند اختلاطها بمثلاتها، 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".

ونشير إلى أن ترتيب حق الأولوية لا يعتبر من النظام العام، إذ يجوز التنازل عنه بصراحة نص المادة 23 "للمضمون له أن يتنازل عن مرتبة الأولوية المقررة لحق الضمان الممنوح له بموجب أحكام هذا القرار بقانون".

وأخيراً وفي حال بيع الضمانة، وكانت عوائدها لا تكفي لتسديد كافة الحقوق المترتبة عليها، فتوزع وفقاً للترتيب الآتي سنداً للمادة 48 من القرار بقانون:

أ. "نفقات حيازة الضمانة وإصلاحها وتحسينها وإعدادها للبيع".

ب. "رسوم التنفيذ على الضمانة"، وهي المصروفات القضائية التي انفقت للحجز على المنقول، وبيعه في المزاد العلني التي تعتبر من حقوق الامتياز، وفق قانون التنفيذ الفلسطيني أيضاً.<sup>99</sup>

ج. "تسديد حقوق أصحاب حقوق الضمان، وحقوق الامتياز، حسب أولوياتها وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون"

98 رائد عبد الحميد، الوجيز في قانون التنفيذ الفلسطيني، ط 2، المكتبة الوطنية، فلسطين، 2016، ص 176.

99 عبد الحميد، المرجع السابق، ص 180-184.

## الخاتمة

عملاً بالقاعدة الفقهية القائلة "ما لا يدرك كله لا يترك جله"، لم أكن أبغي من خلال هذه الدراسة أن أخرج ببحث كامل وشامل لكل ما يدور حول الموضوع، وذلك لحداثة هذا النوع من الضمانات في فلسطين، وخلوه من أية دراسات سابقة. لكن حاولت بقدر المستطاع، وبعد تذليل الصعوبات والعقبات، البحث في الموضوع، وأن أخرج بدراسة تعتبر الأولى من نوعها في فلسطين، وقد تناولت الموضوع وفق التشريعات المتعلقة به، وهي القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016، ونظام مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2016، وتعليقات وزير الاقتصاد رقم 2 لسنة 2017، حيث وصلت إلى تحديد الطبيعة القانونية للضمان الوارد على المنقول، والكيفية التي ينعقد بها عقد الضمان، وآلية تسجيله بالسجل الإلكتروني، وآثار عقد الضمان فيما بين المتعاقدين، وكذلك على الغير. وقد توصلت من خلال البحث في الموضوع إلى عدة نتائج وتوصيات، نوجز أهمها كما يلي:

### أولاً: النتائج

1. إن وضع المال المنقول غير الخاضع لتسجيل معين تأميناً للدين بموجب القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 الفلسطيني، هو نوع جديد من أنواع الضمانات العينية، وأعطاه طابع الرسمية بواسطة توثيق الضمانة في سجل رسمي، بطريقة إلكترونية في وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر تطويراً لفكرة الرهن الحيازي، بأن جعل الحيازة للمنقول محل الضمانة تبقى في يد المدين.
2. لقد توسع المشرع الفلسطيني بموجب القرار بقانون في محل الضمان، إذ شمل معظم الأشياء التي ينطبق عليها مفهوم المال لأن تصح محلاً للضمان، كما أنه شمل الأموال المنقولة المستقبلية، خارجاً بذلك عن القاعدة الرئيسية في الرهن التي تستوجب وجود المرهون وتعيينه وقت الرهن.
3. رغم أن المشرع الفلسطيني أعطى حقوقاً للمضمون له على محل الضمانة بحيازتها، أو بيعها إذا أخل المدين بالتزامه، فإن الحماية القانونية للمضمون له المتمثلة بتوثيق الضمانة في السجل الإلكتروني تعتبر حماية منقوصة، ولا ترتقي إلى حد الضمان بموجب سجل رسمي. رغم أنه أعطى للسجل الإلكتروني الحجية ذاتها للسندات الرسمية في الإثبات.
4. إن تطبيق القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق بالمال المنقول، قد يصطدم بالوضع السياسي في فلسطين، لا سيما الضفة الغربية، فإذا كان المنقول يخص فلسطيني عرب عام 1948، أو فلسطيني القدس، أو مكان المنقول موجود في مناطق (ج) في الضفة الغربية، وانتهى موعد الضمانة ولم يوفى المدين بمقابل الضمانة، فلا يمكن التنفيذ على المنقول إذا تم نقله إلى أراضي عام 1948، أو للقدس، أو مناطق (ج) بالضفة الغربية.
5. القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016 يعاني من فراغ تشريعي بمسائل مهمة في موضوع الضمانات العينية، إذ لم يتطرق نهائياً إلى احتمالية هلاك المال محل الضمانة، أو عدم كفايته لسداد الدين المضمون، وكذلك لم يورد نصاً خاصة متعلقة بالتزامات المدين في عقد الضمان، بل ترك كل ذلك إلى القواعد العامة، الأمر الذي كان يجب عليه تداركه، والنص عليه بصراحة، لخصوصية عقد الضمان الوارد على المنقول، كما فعل المشرع الفرنسي في القانون المدني الصادر بالمرسوم الجديد رقم 346 لسنة 2006 الذي عالج التزامات المدين.

6. وقع المشرع الفلسطيني بموقف غامض حين أجاز وضع المنقول ضماناً لوفاء بالتزام مالي أو غير مالي، بموجب المادة 2 من القرار بقانون، إذ لم يتبين من النص ماهية الالتزامات غير المالية التي يمكن أن تكون مضمونة بالمنقول، ولم يتبين كذلك إذا كان قصد المشرع بالالتزام المالي هو الالتزام النقدي، وغير المالي هو غير النقدي، فإذا كان قصده اعتبار الالتزام غير المالي هو الالتزام غير النقدي فالأجدر به أن يعدل النص، ويقتصر فقط على عبارة الالتزام المالي، لأن الالتزام المالي يشمل الالتزام النقدي أو غير النقدي، كالتزام بتسليم عين معينة مثلاً، لأن بقاء النص بصياغته الحالية سيولد معه حالة من اللبس، إذ سيوحي للأذهان أن الالتزامات غير المالية مثلاً التي تندرج تحت مظلة الحقوق الأسرية ستكون محلاً للضمان. غير أنه إذا كان المشرع قاصداً من الالتزامات غير المالية لتكون محلاً للضمان الالتزامات التي تندرج من الحقوق الأسرية مثلاً كعلاقة الزوج بزوجه وأبنائه، فيكون المشرع الفلسطيني بهذا الأمر، قد خرج عن المألوف في كل التشريعات السابقة له.

#### ثانياً: التوصيات

1. نوصي المشرع الفلسطيني بإيجاد آلية جديدة تضمن أن يعتبر السجل، من حيث ما يحتويه من بيانات، أو ما يسجل فيه من إشعارات، دليلاً كافياً من الناحية القانونية، ونقترح عليه في هذا الشأن، وإن كان في الأمر صعوبة، أن يتم توثيق الإشعارات خطياً، بعد معاينة الموظف المسؤول المنقولات التي ستوضع محلاً للضمان.
2. على المشرع الفلسطيني تحديد سن الأهلية بثماني عشرة سنة، لغايات إبرام عقد الضمان، ولا يتركها للقاعدة العامة في مجلة الأحكام العدلية، التي اعتبرت سن الأهلية لغايات التصرفات القانونية كافة، هو خمس عشرة سنة.
3. نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة النص إذا كان المنقول يعود لأجنبي، أو فلسطيني حامل الهوية الإسرائيلية، أن يتم وضع المنقول في يد عدل، وأقترح في ذلك، إنشاء دائرة في وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطينية، تتولى هذا الشأن وتكون يد العدل.
4. وبعيداً عن التوصيات القانونية، أوصي وزارة الاقتصاد الوطني بضرورة توعية وتعريف المواطنين الفلسطينيين بفكرة وضع الأموال المنقولة ضماناً لدين، حيث لم نلمس أي اهتمام من الوزارة، أو من ذوي الشأن للترويج لهذه الفكرة؛ لما لها من محاسن في المجتمع الفلسطيني لضمان الديون.



- Amjd Muḥammad Mnšwr, An Nḡhariyah Al ‘Āmta Llāttzāmāt Drāst Fī Al Qānwn Al Mdnī Al Ardnī Wālmsrī Wālfrnsī Wmjlt Al Aḥkām Al ‘Dlyt Wālfqh Al Islāmy M‘ At Tṭbyqāt Al Qdā’yya Lmḥkmtī An Nqđ Wāttmyyz Ad, (in Arabic) Dār Al ‘Lmyt Llshr Wāttwzy‘ Wdār Ath Thqāft Llshr Wāttwzy‘ ‘Mān-Al Ardn 2003.
- Āmyn Dwās, Mjlt Al Aḥkām Al ‘Dliyya Wqānwn Al Mkhālfāt Al Mdniyah, (in Arabic), Mnshwrāt M‘hd Al Qdā’ Al Flstyny, 1 Rām Al Lh 2013.
- Ānwr Sulṭān, Mṣādir Al Āttzām Fī Al Qānwn Al Mdnī Al Urdunī Drāst Mqārnh Bālfqh Al Islāmy, (in Arabic) Mnshwrāt Al Jām‘t Al Urdunīyah, ‘Mān 1987.
- Asāmh Al Kylāny, Aḥkām At Tnfydh Fī Al Mwād Al Mdanyah Wāttjāryah Bmqtdā Qānwn At Tnfydh Al Flstynī Drāst Mqārnt(in Arabic), 11, Dār Ash Shāml Llshr Wāttwzy‘, Nābls Flstyn 2017.
- As‘d Dhyāb, Abḥāth Fī At T’mynāt Al ‘Ynyya, (in Arabic), 11, Al, M’sst Al Jām‘yt Lbnān 1988.
- ‘Bd Al Ftāḥ ‘Bd Al Bāqy, At T’mynāt Al ‘Ynyah Wāshkhṣyah, (in Arabic) Mṭb‘t Dār Ath Thqāfyah, Al Asknryah 1950.
- ‘Bd Al Qāwī Wāfyt W‘qwn Mḥmd Ar Rhn Al Ḥyāzī Al Wārd ‘Lā Mnqwl, (in Arabic) Rsālt Mājstyr College Al Ḥqwq Wāl‘lwm As Syāsyāt Jām‘t ‘Bd Ar Rḥmn Myrt Bjāyt Al Jzā’r As Snt Ad Drāsyāt 2017/2018.
- ‘Bd An Nāṣr Twfyq Al ‘1ār, At T’mynāt Al ‘Ynyah, (in Arabic) Dwn Dār Nshr, Al Ardn 1980.
- ‘Bd Ar Rzāq As Snhwry. Al Wsyṭ Fī Shrḥ Al Qānwn Al Mdnī Al Jadyd (in Arabic), J X, 1 III, Mnshwrāt Al Ḥlbī Al Ḥqwqyah, Byrwt 2000.
- ‘Bd As Slām Dhnī Bk. At T’mynāt Ash Shkhṣyā Wāl‘ynyya Al Mnqwl Wāl‘qāryt, (in Arabic), Mṭb‘t Al Ā‘tmād Bshār Ḥsn Al Akbr Bmṣr 1926.
- . Fī At T’mynāt, (in Arabic), Mṭb‘t Al Ā‘tmād, Mṣr 1926.
- Blqlyl Shwqy Ar Rhn Al Ḥyāzī Fī At Tshry‘ Al Jzā’ry, (in Arabic) Rsālt Mājstyr, College Al Ḥqwq Wāl‘lwm As Syāsyā, Jām‘t Al Msylt, Al Jzā’r As Snt Ad Drāsyāh 2014/2015.
- Fu’ād Qāsim Ash Sh‘yby, Al Mqāṣṭ Fī Al M‘āmlāt Al Bnkyah, (in Arabic), 11, Mnshwrāt Al Ḥlbī Al Ḥqwqyah, Byrwt 2008.
- Hādī Al ‘Bydy, Al Ḥqwq Al ‘Ynyt Drāst Mqārnt, (in Arabic), 11 Dār Ath Thqāft Llshr Wāttwzy‘ ‘Mān 1999.
- Hādī ‘Lī Al ‘Bydy, Al Wjyz Fī Al Ḥqwq Al ‘Ynyah Al Aṣlyah Wāttb‘yah (in Arabic), 11, Dār Ath Thqāft Llshr Wāttwzy‘ ‘Mān 2017.
- Hmām Muḥmd Zhrān At T’mynāt Al ‘Ynyah Wāshshkhṣyah, (in Arabic), Mnsh‘t Al M‘ārf , Al Iskndryt 2002.
- Ḥsām Ad Dyn Kāml Al Āhwāny, Al Wjyz Fī At T’mynāt Al ‘Ynyah, (in Arabic) Dwn Mkān 11b‘ Wsnt Nshr. Ḥusyn ‘Āhd ‘Ysīh, Al Ḥqwq Al ‘Ynyah Wfq Mjlt Al Āḥkām Al ‘Dlyah Wāttshry‘āt An Nāfdht Fī Flstyn, (in Arabic) 11, Ḥnyn Llṭbā‘t Wānnshr Flstyn 2019.
- Ibrāhim Dswqī Abū Al Lyl, Al By‘ Bāttqsyṭ Wālbwy‘ Al Ā‘tmānyt Al Akhrā, (in Arabic), Mṭbw‘āt Jām‘t Al Kwyt, Al Kwyt 1984.
- Khlīl Aḥmd Qdād/h, Mdā Shr‘yt Al Qywd Al Irādyt At Tī Trd ‘Lā Ḥq Al Mkyt Drāst Mqārnt Byn Al Qānwn Al Mdnī Al Frnsī Wālmsrī Wālardnī Wmshrw‘ Al Qānwn Al Mdnī Al Flstyny, (in Arabic) Mjlt Al Jām‘t Al Āslāmyah Slst Ad Drāsāt Al Insānyt, ‘DdII, MjldXII, Ywnyw 2004.
- Kywān, Aṣālt. Ālms’wlyya Al ‘Ynyah Lhā’z Al ‘Qār Fī Ar Rhn At T’myny, (in Arabic) Mjlt Jām‘t Al B‘th, ‘DdXXI, Lsnt2016, Mjld XXXVIII.
- Maḥmud Jmāl Ad Dyn Zky, At T’mynāt Al ‘Ynyah Wāshshkhṣyah, (in Arabic), 11, Mṭāb‘ Dār Ash Sh‘b Al Qāhrh 1979.

- Mājdt Zkārnh, Ad Dywn Al Mmtāzt Fī At Tshry‘āt Al Flstynyah, (in Arabic) Rsālt Mājstyr, College Ad Drāsāt Al ‘Lyā, Jām‘t An Njāh Al Wtnyt, Nābls 2016.
- Mālk Bhjt Jm‘t, At Tnḍhym Al Qānwnī Llrhn Al Ḥyāzī Fī Flstyn, (in Arabic), Rsālt Mājstyr, College Ad Drāsāt Al ‘Lyā, Jām‘t An Njāh Al Wtnyt, Nābls 2017.
- Maṣṣur Al Ftlāwy Rhn Al Mnqwl Dwn Ḥyāzt, Drāst Mqārnt, (in Arabic) Dār Al Ayām Llshr Wāttwzy‘, ‘Mān 2018.
- Maṣṣur Ḥātm Mḥsn, Rhn Al Mnqwl Al Mādī Dwn Ḥyāzt Al Mfhwm Wālathr, (in Arabic), Mjlt Al Mḥqq Ll‘lwm Al Qānwnyt Wāssyāsy‘ ‘Dd I, As Snt At Tās‘a, Jām‘t Bābl, Al ‘Rāq, Ādhār 2017.
- Maṣṣwr Muṣṣfā Mṣwr, At T‘mynāt Al ‘Ynyah, (in Arabic), Al Mṣb‘t Al ‘Ālmyya, Al Qāhrh 1963.
- Mmdwḥ Sālm An Nwāyst Āthār Ar Rhn, Al Ḥyāzī Bānnsbt Llmāl Al Mrhwn, (in Arabic), Rsālt Mājstyr, Al Jām‘t Al Ardnyah, Al Ardn 1994.
- Muḥmd Kāml Mṣy, Shrḥ Al Qānwn Al Mdnī Al Jdyd, At T‘mynāt Ash Shkhshyah Wāl‘nyah, (in Arabic), Al Mṣb‘t Al ‘Ālmyah Al Qāhrh 1949.
- Muḥmd Ṭh Al Bshyr Wghnī Ḥswn Ṭh, Al Ḥqwq Al ‘Ynyah Al Āṣlyah Wāttb‘yah, (in Arabic) J II Wzārt At T‘lym Al ‘Ālī Wālbḥth Al ‘Lmy, Al ‘Rāq1982.
- Muḥmd Wḥyd Ad Dyn Swār, Al Ḥqwq Al ‘Ynyah At Tb‘yt, (in Arabic), Library Dār Ath Thqāft Llshr Wāttwzy‘, ‘Mān 1995.
- Mundhir Al Fḍl Wṣāḥb Al Ftlāwy, Shrḥ Al Qānwn Al Mdnī Al Ardny Al ‘Qwd Al Msmāt, (in Arabic), Dār Ath Thqāft Llshr Wāttwzy‘, ‘Mān 1995.
- Nabyl Abrāhym S‘d, At T‘mynāt Al ‘Ynyah Wāshshkhshyah, (in Arabic), ṬI Mnshwrāt Al Ḥlbī Al Ḥqwqyah, Lbnān 2010.
- Rā‘d ‘Bd Al Ḥmyd, Al Wjyz Fī Qānwn At Tnfydh Al Flstyny, (in Arabic), ṬI, Al Mktbt Al Wtynyah, Flstyn 2016.
- S‘ād Abū Mshāykh ‘Qd Al Kfālt Wālāthār Al Mtrtbt ‘Lh Drāst Mqārnt Byn Mjlt Al Aḥkām Al ‘Dlyya Wālqānwn Al Mdnī Al Mṣry, (in Arabic) Rsālt Mājstyr, College Ad Drāsāt Al ‘Lyā, Jām‘t An Njāh Al Wtnyt, Nābls 2006.
- Shms Ad Dīn Al Wkyl, Nzryt At T‘mynāt Fī Al Qānwn Al Mdny, (in Arabic), ṬI, Mnsh‘t Al M‘ārf Al Āskndryt 1959.
- Sihām ‘Bd Ar Rzāq As S‘ydy, Fkrt Rhn Al Mnqwl Dwn Ḥyāzt Wāllmāyah Al Qānwnyah Lh, (in Arabic), ṬI, Al Mrkz Al ‘Rbī Llshr Wāttwzy‘ Bghdād 2018.
- Ṭārq Al ‘ṣ fwr An Nzām Al Qānwnī Lltsjyl Al ‘Qāry Drāst Fī At Tshry‘ Al Kwty, (in Arabic) Rsālt Mājstyr Jām‘t Ash Shrḥ Al Awṣṭ ‘Mān As Snt Ad Drāsy 2013.
- ‘UṬhmān At Tkrwrī W‘ḥmd Swyṭy, Mṣādr Al Āttzām, Mṣādr Al Ḥq Ash Shkhshsī Fī D‘w’ Mjlt Al Aḥkām Al ‘Dlyya Wqānwn Al Mkhālfāt Al Mdnyya, (in Arabic)ṬI, Al Mktbt Al Akādymyia, Flstyn 2019.
- ‘UṬhmān At Tkrwry Al Kāfī Fī Qānwn Al Bynāt Al Flstynī Rqm Lsnt, (in Arabic), Dār Al Fkr, Flstyn 2013.
- Wzārt Al ‘Dl Al Kwtyt, Ālmdhkra Al Āyḍāhyah Llqānwn Al Mdnī Al Kwty, (in Arabic) Al Mjld Al Awl Al, Jz‘Ath Thāny, At Ṭb‘t Al Awlā, Fbrāyr 2011.