

## **الرهن بلا حيازة للأوراق المالية**

**د. أشرف محمود إبراهيم محمد**

**حاصل على دكتوراه فى القانون التجارى- كلية الحقوق- جامعة القاهرة**

**الخبير القانوني والأستاذ الزائر بالجامعات العربية**

## الرهن بلا حيازة للأوراق المالية

د. أشرف محمود إبراهيم محمد

### ملخص البحث

أصبحت الأوراق المالية لها أهميتها باعتبارها وسيلة من وسائل الوفاء بالدين، وما تمثله من قيمة مالية مما يجعلها قابلة للمعاوضة عليها بيعاً وشراءً في معظم المعاملات المالية وقابليتها للتوثيق بها للدين والوفاء به من قيمتها عند الاقتضاء، وهي وسيلة حديثة لرهن المنقول المادي دون انتقال حيازته للدائن المرتهن، مما يعد نوع من أنواع الرهن الوارد على المنقولات يضاف إلى الرهن الحيازي ولكن مع ذلك يختلف في أحكامه عنه بعد انتقال الحيازة، وجاء هذا التطور ليحرر شخص المدين من سلطه الدائن وعدم حصر التأمين في مال معين وإنما في أكثر من مصدر.

### Abstract:

The securities are becoming now very important, as a means of fulfilling dept. and what it represents a financial/ value, making it scalable to handle the buying and selling, and the ability to cover the dept., and its fulfillment of its value when appropriate.

This development, has come to free the indented personality from the control of the creditor, and to enlarge the assurance be more one kind which has become as the result of this development

### مقدمة

يخضع عقد رهن المنقول بلا حيازة باعتباره عقداً للمبادئ العامة في نظرية العقد من ضرورة توافر تراضى طرفيه ومحل وسبب التزام كليهما.

ويتضمن تكوين رهن المنقول بلا حيازة علي الأركان التي يقوم عليها من أطراف عقد الرهن والمرهون وهو المحل الذي ينصب عليه العقد والالتزام المضمون الذي من أجله انشئ الرهن ولا يكفي أن ينشأ رهن المنقول بلا حيازة صحيحاً بين المدين الراهن والدائن المرتهن بل يجب أن يكون نافذاً في مواجهة الغير للاحتجاج به.

تأسيساً على ما تقدم، ظهرت صور عديدة لرهن بعض المنقولات المادية دون نقل حيازتها للدائن المرتهن وإنما تبقى في حيازة الراهن مالكة، وذلك بنصوص تشريعية نظمت أحكام هذا الرهن في كل تطبيق من التطبيقات سواء في القانون المصري أو غيره من القوانين العربية مثل العراق والاردن والامارات ولبنان والسعودية، وجاء القانون الفرنسي في المرسوم رقم ٣٤٦ لسنة ٢٠٠٦ الصادر في ٢٣/٣/٢٠٠٦ بمبدأ رهن

المنقول دون نقل حيازته للدائن المرتهن وجعله نوعاً من أنواع رهن المنقول المادي يضاف إلى رهن المنقول بنقل حيازته للدائن المرتهن. ويعتبر البحث في نظام رهن الأوراق المالية من المسائل القانونية الهامة، ففكرة رهن الأوراق المالية دون حيازة تعتبر إحدى صور التطور التشريعي الهام، في فكرة الرهن في العصر الحديث.

فعلي الرغم من غياب الإطار التشريعي الذي يحكم هذا النظام- رهن الأوراق المالية دون حيازة فقد بدأ العمل بهذا النظام منذ بضعة سنوات في سوق المال في إطار القواعد العامة للقانون المصري والاعراف السائدة في السوق.

واستجابة للضرورات التجارية ظهر نوع جديد من الرهن، في حالة رهن الأوراق المالية المودعة مركزياً وافرد لها المشرع احكاماً خاصة.

وسوف نتناول نظام رهن الأوراق المالية من حيث عمليات قيد وفك الرهن وتسويتها والنظام القانوني للرهن بلا حيازة والرهن القانوني للأوراق المالية بلا حيازة، لأننا نعتقد بأن هذا الموضوع لم يلق ما يستحق من اهتمام في مجال البحث القانوني وستكون دراستنا علي وفق القانون المصري مقارناً مع القوانين الأخرى.

#### وسنقوم بدراسة الموضوع في عدة مباحث:

**حيث خصص مبحث تمهيدي** لمفهوم "رهن المنقول ورهن الأوراق المالية". **وخصص المبحث الأول** وعنوانه "رهن الأوراق المالية" لشرح مفهوم رهن الأوراق المالية وتمييزه عما يشته به وبيان مفهوم قيد الرهن والايدياع والقيد المركزي واحكام التنفيذ علي الأوراق المالية المرهونة.

**أما المبحث الثاني** فيعرض لرهن المنقول بلا حيازة وبيان نشأته وضروراته وأهميته وتعريف عقد رهن المنقول دون حيازة وتمييزه عن البيع وفاء بالاستغلال لدين مضمون والنظام القانوني لرهن المنقول دون نقل الحيازة واركاب العقد.

**وخصص المبحث الثالث** لطبيعة الرهن الوارد علي منقول مادي دون حيازة،

**واختص المبحث الرابع** بشرح اثار رهن المنقول دون حيازة فيما بين المتعاقدين وحقوق الراهن والتزاماته وحقوق المرتهن والتزاماته.

**وتعرض المبحث الخامس** لآثار رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للغير وانتهى

البحث بخاتمة تشمل الاستنتاجات والتوصيات.

وعليه فان الخطة البحث بالآتي:

**مبحث تمهيدي.**

- ١) المبحث الأول: ماهية رهن الاوراق المالية
- ٢) المبحث الثاني: رهن المنقول المادي دون حيازة
- ٣) المبحث الثالث: طبيعية الرهن الوارد علي منقول مادي دون حيازة
- ٤) المبحث الرابع: اثار رهن المنقول دون حيازة فيما بين المتعاقدين
- ٥) الخاتمة

**مبحث تمهيدي****الرهن بلا حيازة للأوراق المالية المفهوم القائم الواسع أو الجديد لرهن المنقول**

هو حق عيني مقرر للدائن علي شيء مملوك للمدين او لغيره يكون له بمقتضاه أن يستوفي دينه من ثمن هذا الشيء مفضلا علي غيره من الدائنين العاديين، او الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة. فكل دائن مرتهن مرتبه تحدد اسبقيته.

وصاحب الحق في الرهن يتتبع الشيء المرهم في اي يد يكون، فاذا ما انتقلت ملكيته الي شخص اخر، كان الرهن نافذا في مواجهته. وورود حق الدائن علي شيء معين بالذات يباشر عليه الحق في الافضلية، والحق في التتبع، يعنى ان للدائن حقا عينيا علي هذا الشيء<sup>(١)</sup>.

ويكاد يكون مسلما به في الفقه ان الرهن حق عيني، رغم ما حاوله البعض من انكار هذه الصفة، علي اساس تحديد ضيق لمضمون الحق العيني بحصر ذلك في سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولما كان الرهن لا يعطي هذا السلطات، فلا يعتبر في نظره حقا عينيا . واول الحقوق العينية التبعية هو الرهن الرسمي والنوع الثاني هو حق الاختصاص يليه الرهن الحيازي النوع الرابع هو الامتياز، هذه هي التأمينات العينية، تجمها فكرة الرهن او تخصيص مال لضمان الدين. وينشأ بعضها بعقد رسمي أو رضائي او حكم من القاضي او نص في القانون. ويترتب علي بعضها نقل حيازة الشيء المرهون الي المرتهن، ولا يترتب هذا علي البعض الاخر. ويجب بشأنها جميعا

(١) سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية "الكفالة- الرهن الرسمي- حق الاختصاص-

الرهن الحيازي، ط ٤، ٢٠٠٤، ص ٢٠٥،

اتخاذ اجراءات الشهر اذا كانت خاصة واردة على عقار. وتعطي كلها الحق في الافضلية، وكذلك الحق في التتبع كقاعدة عامة<sup>(٢)</sup>.

وللرهن دور مهم في المعاملات التجارية، حيث يخشي التاجر دائما افلاس أو، عشار مدينه مما يعرضه لمزاحمة غيره من دائني التاجر المفلس أو المدين المعسر، وهذا ما يدفعه لأن يطلب من مدينه رهنا لمصلحته يسمح له باستيفاء حقه من ثمن الشيء قبل الدائنين الاخرين.

والرهن التجاري هو تأمين عيني يقدر بموجب الاتفاق لضمان دين الدائن، ينصب علي منقولات مادية ومعنوية.

فهو رهن حيازي، وهو عقد رضائي يكفي لانعقاده توافي الإيجاب والقبول ولا يشترط لانعقاده شكلية معينة، وهذا العقد يلزما الراهن بتسليم شيء الي المرتهن أو الي عدل، وان هذا التسليم هو اثر للعقد وليس ركنا فيه وهو اثر بالغ الاهمية لدرجة أن جل الاثار التي تترتب علي العقد ما هي الا فروع منه تدور معه وجودا وعدما. وهو المستفاد من تعريف المشرع المصري والاماراتي.

ولقد عرفت المادة ١٠٩٦ مدني الرهن الحيازي بأنه "عقد يلزم به الشخص، ضمانا لدين عليه أو علي غيره أن يسلم الي الدائن المرتهن أو الي غيره ان يسلم الي الدائن المرتهن أو الي أجنبي يعينه المتعاقدين، شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشركين استيفاء للدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقصاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون<sup>(٣)</sup>.

وعرفت ١٤٤٩ من القانون المدني لدولة الامارات العربية المتحدة للرهن الحيازي بأنه (عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاءه منه كله او بعضه بالتقدم علي سائر الدائنين)

(٢) عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني لرهن الاوراق المالية، دراسة قارنه في القانونية

المصري والفرنسي، ص ٢٩، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨

(٣) محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، ص ١١٤، طبعة ٢٠١٠

ويخضع الرهن التجاري للقواعد العامة في الاحوال التي لا يوجد بخصوصها أحكام خاصة في قانون التجارة او العرف التجاري<sup>(٤)</sup>.

فعمليات الرهن لها أهميتها ليس فقط من الوجهة العملية او الاقتصادية فحسب بل أيضا من الوجهة الاجتماعية، فالعلاقة بين الدائن والمدين تقوم علي اساس الثقة والائتمان اذا لم يعمل المدين على احترامها استطاع بذلك ان ينال من دائنه بأبلغ ضرر لذلك كان لزاما علي المشرع ان يعمل على حماية الدائن من عبث مدينة ومن سعية للإضرار به ان يعمل أيضا علي حماية المدين من تعسف الدائن واستغلال العينة من عقارات ومنقولات هي عماد الثروة فقط بل يشاركها في ذلك الديون أيضا، كما ان الدين في الذمة كبقية الاموال الأخرى قابل للتعامل فيه ويتداول بين الناس سواء بالبيع او بالحوالة ام بالرهن وغيره.

إن عدم الالتزام بين الدائن والمدين الذي هو علاقة قانونية بينهما قد يمس الغير ويلحق به الضرر. من هذا المنطلق، تناول القانون الوسائل الفنية والقانونية التي يضمن بها فعالية، احترام وتنفيذ الالتزام دون مساس بشخص المدين، وذلك ليحفظ التوازن في الحياة القانونية والاقتصادية ويحميها من الاضطراب، ان ما يهدف اليه المشرع هو التنفيذ العيني للالتزام، واذا استحال يلجأ القاضي الي التنفيذ بطريق المقابل او طريق التعويض، واذا استحال أيضا، يلجأ الي التنفيذ الجبري ويعني بها أموال المدين لا شخصه وهذا ما سمي بالضمان العام، وتظهر أهمية التأمينات فيما تقدمه من فائدة كبيرة للمدين والدائن علي حد سواء، فما سمي بالأجل في لغة القانون، ما هو إلا الائتمان في لغة الاقتصاد.، ونظرا لما يمثله الائتمان من اهمية خطيرة في سير الحياة الاقتصادية للإفراد والجماعات علي السواء، فقلما يعتمد التمويل الاقتصادي لمشروع علي القدرة الذاتية لمن يقوم بهذا المشرع، بل الغالب ان يتم التحويل عن طريق الائتمان من الغير، يهدف المشرع الي حفظ التوازن في الحياة القانونية والاقتصادية.

لذا جعل المشرع للدائن تأمينات تضمن تنفيذ الالتزام، وهي وسائل يتقي فيها الدائن اعسار أو الافلاس المحتمل للمدين. وبها يضمن المدين وجود الثقة التي بها يستطيع الحصول علي الدين الذي يحتاج اليه.

وهذه التأمينات أما عامة، وهي التي يشترك فيها جميع الدائنين بغير تميز بينهم، واما خاصة وهي التي يختص بها بعض الدائنين دون البعض الاخر.

(٤) سميحه القليوبي، القانون التجاري، ص ٨٥، طبعة ٢٠١٠

### أما التأمينات العامة:

هي التي يشترك فيها جميع الدائنين وتحكمها قاعدة ان جميع ما يملكه المدين من الاموال الحاضرة والمستقبلية ضامن لإيفاء ديونه، وللدائنين حجزها وبيعها، فأموال المدين تعتبر ضمانا عاما او مشتركا لكل الدائنين<sup>(٥)</sup>.

فإذا تعدد الدائنون اشتركوا في قسمة أموال المدين.

وإذا لم يفي ثمن كل اموال المدين ما عليه من الديون يدفع لكل دائن منها بنسبة

دينه من غير مراعاة تاريخ الديون.

ولحماية الدائنين من اعمال المدين التي قد يترتب عليها نقص امواله، المعتبرة ضمانا عاما لهم، إما بسبب اهماله استعمال حقوقه، او بسبب التصرفات التي قد يجريها إضراراً بحقوقهم، أجاز لهم القانون رفع بعض الدعاوى، وهي الدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصية (او دعوى عدم نفاذ التصرفات التي تصدر من المدين اضراراً بحقوق دائنيه) والدعوى الصورية<sup>(٦)</sup>.

<sup>(٥)</sup> تنص المادة ٢٣٤ علي ان: (١) اموال المدين جميعا ضامنه للوفاء بديونه. (٢) وجميع الدائنين

متساوون في هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون..

<sup>(٦)</sup> تنص المادة ٢٣٥ علي أن:

(١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان نها متصلا بشخصه خاصة او غير قابل للحجز. (٢) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه الا اذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان عدم استعماله لها من شأنه ان يسبب اعساره او ان يزيد في هذا الاعسار، ولا يشترط اضرار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله في الدعوى. وتنص المادة ٢٣٦ علي ان (يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في اموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه).

وتنص المادة ٢٣٧ علي انه (لكل دائن اصبح حقه مستحق الاداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، اذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين او زاد في التزاماته وترتب عليه اعسار المدين او الزيادة في اعساره، وذلك متي توافرت الشروط عليها في المادة التالية).

وتنص المادة ٢٤٠ علي انه (متي تقرر عدم نفاذ التصرف استناد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر لهم هذا التصرف اضراراً بهم).

**التأمينات الخاصة:-**

وهي التأمينات التي جعلها القانون لبعض الدائنين خاصة يستقلون بها عن باقي الدائنين، فتجعلهم في مركز خاص ممتاز يتقون به في غالب الاحوال افلاس او اعسار المدين.

**وهي نوعان:-**

- شخصية، وتكون بالزام شخص بالوفاء في حالة عدم قيام المدين بأداء الدين.
- غير شخصية، وتوجد بتعهد شخص غير المدين لأخر بالوفاء بالالتزام بشروط خاصة وهي:

**١ - الكفالة****٢ - التضامن بين المدينين<sup>(٧)</sup>****رهن الأوراق المالية كضمانة حديثة لاستيفاء الدين المضمون:**

والأوراق المالية هي صكوك تصدرها الأشخاص المعنوية العامة والخاصة وتمثل حصة في رأس مال الشخص المعنوي المصدر، او حق دائنية عام علي ذمته المالية، ولها عدة خصائص، فهي- من ناحية- تصدر بقيمة اسمية غير قابلة للتجزئة، وهي- من ناحية اخري- قابلة للتداول بالطرق المبسطة العروفة في القانون التجاري (وليس وفقا لإجراءات حوالة الحق في القانون المدني)، واخيرا فإن النوع الواحد منها- في الإصدار الواحد- يخول أصحابه حقوقا متساوية<sup>(٨)</sup>، وأهم هذه الأوراق الأسهم التي تصدرها شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، العامة أو الخاصة، والتي تمثل في مجموعها رأس مال الشركة، ويحصل كل مكتب علي أسهم تعادل حصته في رأس المال، والسندات التي تصدرها الدولة والهيئات العامة وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم عن طريق الاكتتاب العام، ويعتبر صاحب السند دائما للشخص المعنوي

وتنص المادة ٢٤٤ مدني علي انه ((١) اذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متي كانوا حسني النية ان يتمسكوا مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الاخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين).

وتنص المادة ٢٥٧ علي انه (متي سجلت صحيفة دعوي الاعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين، يكون من شأنه ينقص من حقوقه او يزيد في التزاماته، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين).

<sup>(٧)</sup> مادة ٢٨٤ مدني وما بعدها.

<sup>(٨)</sup> - Ibid, ed. 1994, p.5,6.



المصدر، وخصص التأسيس وهي صكوك ليس لها قيمة إسمية لأنها لا تعتبر جزءا من رأس المال، وتخول أصحابها نسبة معينة من الأرباح مقابل ما تنازلوا عنه للشركة من حقوق معنوية أو التزام منحته الحكومة، وأيضا يعد أوراقا مالية صكوك التمويل ذات العائد المتغير، ووثائق الاستثمار، والحقوق المنقرعة عن الأوراق المالية السابقة مثل كوبونات أرباح الأسهم، وشهادات الحق في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال، وشهادات الحق في توزيعات الأسهم المجانية<sup>(9)</sup>.

وقد أضحى للأوراق المالية أهمية اقتصادية كبيرة بعد التحول الذي حدث منذ القرن التاسع عشر، وأصبحت الثروة المنقولة *la fortune mobiliere* تفوق في أهميتها الثروة العقارية، وانتهى الامر في العصر الحديث بأن أصبحت الأوراق المالية تمثل جزءا أساسيا من الثروة الوطنية والدولية<sup>(10)</sup>، وبات يحوزها التجار وغير التجار، ويقومون برهنها أو ارتهانها فيما بينهم واثاء تعاملاتهم وضمانه أو تأمين لهم في هذه التعاملات الأمر الذي أعطي الحياة المدنية الحديثة طابعا تجاريا<sup>(11)</sup>.

ويقوم اللجوء الي رهن الأوراق المالية علي حقيقة اقتصادية، أخذتها الأوراق المالية في الذمة المالية، ومن ناحية أخرى من ضروري الحصول علي الائتمان، فضلا عن الأوراق المالية تتوافق مع اليه الرهن *mecanisme du gage* فهي في الواقع عملية ممتازة سواء بالنسبة للدائن المرتهن الذي لن يجد نفسه مرهقا بالمحافظة على مال لن يستخدمه (كما في حالة رهن المنقولات المادية)، او بالنسبة للمدين الراهن الذي سيجد وسيلة للحصول الائتمان دون أن يحرم من أي فائدة<sup>(12)</sup> (بعكس ما لو رهن معدات او بضائع) لأن الاوراق المالية المرهونة تعد رأس مال احتياطي *un capital e reserve*

(9) MERLE (philippe): Droit commercial- societies, Commerciales ed. 1996, p. 257, 258

راجع في تفاصيل أنواع الأوراق المالية وخصائصها والتميز بينهما وبين غيرها من الأدوات الأخرى، بحث لي بعنوان: دور البنك في خدمة الأوراق المالية، دار النهضة العربية ٢٠٠٣، ص ١٠ وما بعدها

(10) RIVES- LANGE (jean- Louis) et De la fortune nationale et inter nationale "V CONTAMINE- RAYNAUD(Monique):Droit bancaire, ed. 1995, p. 752.

".....a donner a la vie civile modern un caractiere

(11) De la fortune nationale et inter nationale " V.

(12) FASQUELLE (Daniel): le nantissement des valeurs Mobil ieres,R.T.D.C., 1995,Article, p.2.

يستخدمه المدين الراهن كوسيلة ائتمان تتوافق مع احتياجاته، وتقوي ائتمانه الشخصي وتسمح له بأن يرفض سعر الفائدة المغال فيه او الشروط التي تجعله تحت رحمة الدائن المرتهن<sup>(13)</sup>، بالإضافة الي أن رهن الاوراق المالية بسيط في استخدامه ويسمح بالمساواة بين مبلغ الائتمان الممنوح وقيمة الشيء المرهون<sup>(14)</sup> وأن الدائن المرتهن لن يواجه اية مصاعب بتسلمه أوراقا مالمية علي سبيل الرهن، اذ يمكنه دائما أن يحمي نفسه ضد خطر انخفاض قيمتها بأن يترك هامشا معقولا بين قيمة الصكوك يوم رهنها وبين مبلغ القرض<sup>(15)</sup>.

ائتمان قصير الأجل قابل للتجديد renouvelable، وبالنسبة لغير التجار يكون الرهن عملية منفردة، أما بالنسبة للتجار فالعملية تتم في صورة سلفة في حساب جار، وهي لا تمثل خطرا علي البنك الذي يقدمها لأنه مغطي بالصكوك المرهونة، فالعميل لديه دائما الرصيد اللازم لتلبية احتياجاته حيث يبقى رصيده خلال المدة المتفق عليها<sup>(16)</sup>، والبنك عادة يشترط الا تتجاوز قيمة السلفة نسبة مئوية معينة من قيمة الاوراق المالية المرهونة<sup>(17)</sup>، وتحقق هذه العملية فائدة لكل من الطرفين، البنك وعميله، فهي تسمح للبنك بأن يتلقى كضمان لما يقدمه من قروض صكوكا يمكن ان تكون محلا لتنفيذ سهل وسريع d une realization facile et rapid في سوق الأوراق المالية، وتسمح للعميل بأن يحصل علي الائتمان مع الاحتفاظ بصكوكه لا سيما اذا كان سعرها منخفضا في السوق<sup>(18)</sup>.

يخرج من نطاق هذه الدراسة استخدام الاوراق المالية كغطاء للعمليات على الصفقات الاجلة في البورصة، فرغم ان الغطاء له مظهر الرهن l apparence d un nantissement إلا أن قواعد البورصة تستبعد تقريبا الأحكام التقليدية للرهن، فضلا

(13) GUYENOT (jean): la constitution et la realization du Gage de valeurs mobilières, R.T.D.C., 1961, P.270.

(14) FASQUELLE: op. cit. p. 2.

(15) GUYENOT; op. cit. p.270.

(16) GUYENOT: op. cit.p.270, FASQUELLE, op. cit. p.2.

(17) RIVES- LANGE et CONTAMINE- RAYNAUD: op. cit. p.465.

(18) أ. د. مصطفى كمال طه: عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، اسم المؤلف تمييزا له

عن مرجع اخر لنفس المؤلف). وراجع ايضا

HAMEL (Joseph), LAGRADE (Gaston) et JAUFFERET (Alfred): traite de droit commercial, T.2, ED 1996.,P.852

عن ان عمليات الترحيل report أي ترحيل الحسابات والغطاء لا يمكن إدخالها في إطار العقد.

وفي ظل قانون التجارة الملغي كان رهن الاوراق المالية<sup>(١٩)</sup> يخضع لأحكام المواد من ٧٦ الي ٨٠ وهي مواد الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا القانون، بالإضافة الي احكام رهن المنقول الواردة في القانون المدني، أما قانون التجارة الحالي<sup>(٢٠)</sup> رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فقد أفرد لرهن الأوراق المالية القسم الرابع من الباب الثالث (الخاص بعمليات البنوك وهي المواد من ٣٢٤ الي ٣٢٨ ونصت المادة ٣٢٤ علي أنه: "تسرى علي رهن الاوراق المالية قواعد الرهن التجاري والأحكام التالية.."، ومعني ذلك ان رهن الأوراق المالية تطبق بشأنه أحكام الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون التجارة، والخاص بالرهن التجاري (المواد من ١١٩ الي ١٢٩).

ومن جهة اخرى، فإنه تسرى علي رهن الأوراق المالية احكام المواد ٣/٢، ١/١٢ من قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠<sup>(٢١)</sup> والمعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٤<sup>(٢٢)</sup> واحكام المواد من ٤٢ الي ٤٤ من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم ٩٠٦ لسنة ٢٠٠١<sup>(٢٣)</sup>، وأيضا المادة ١٠٥ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣<sup>(٢٤)</sup> المعدل بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤<sup>(٢٥)</sup> والقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥<sup>(٢٦)</sup>، والتي تعفي البنك- بشروط معينة- من التقيد بأحكام قانون التجارة اذا كان دائما مرتهنا واراد ان ينفذ علي الأوراق المالية المرهونة.

واخيرا فإن احكام رهن المنقول- والرهن الحيازي بصفة عامة- في القانون المدني تطبق علي رهن الاوراق المالية بوصفها قواعد عامة اذا لم يوجد نص في قانون التجارة

(19) L article 77 dispose qu'une surte judiciaire peut être

Constituée à titre conservatoire sur les actions, parts sociales et valeurs mobilières.

(٢٠) الجريدة الرسمية، العدد (١٩) مكررا- الصادر في ١٧ مايو ١٩٩٩

(٢١) الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٠ تابع (ب)، الصادر في ١٨ مايو ٢٠٠٠

(٢٢) الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٥ تابع (ا)، الصادر في ١٧ يونيو ٢٠٠٤

(٢٣) الوقائع الرسمية، العدد رقم ٢٧٤ تابع (ا)، الصادر في ٢٩ نوفمبر ٢٠٠١

(٢٤) الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ (مكرر) الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٣

(٢٥) الجريدة الرسمية، العدد ٥١ (مكرر)، الصادر في ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٤

(٢٦) الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ (مكرر)، الصادر في ٢١ يونيو ٢٠٠٥

ولا في القوانين الخاصة سالفه الذكر، وذلك تطبيقاً للمادة ١١٢٢ مدني التي تنص علي انه "تسرى الأحكام المتقدمة بالقدر الذي تتعارض فيه مع احكام القوانين التجارية والاحكام الخاصة ببيوت التسليف المرخص لها في الرهن واحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول"، ويرى الفقه اذا يوجد نص مما أشارت اليه هذه المادة احكام القانون المدني الخاصة برهن المنقول تطبق<sup>(٢٧)</sup>.

أما في فرنسا فقد تطور التنظيم التشريعي لرهن الأوراق المالية بصورة كبيرة، ففي البداية كان رهن هذه الاوراق يخضع لأحكام القانون المدني (المواد من ٢٠٧٣ الي ٢٠٨٤) بوصفها منقولات غير مادية<sup>(٢٨)</sup> meubles incorporels حيث كان يشترط لصحة الرهن وجود عقد رسمي او عقد عرفي مسجل (٢٠٧٤) وايضا اخطار مكتوب يوجه الي المدين بالدين المرهون (م ٢٠٧٥) مع ضرورة انتقال الحيازة (م ٢٠٧٦) والتنفيذ علي المال المرهون يكون بالبيع بالمزاد العلني la vente aux encheres (م ٢٠٧٨) بناء علي قرار المحكمة، وللتخفيف من هذه الإجراءات الشكلية بالنسبة للرهن التجاري صدر قانون ٢٣ مايو ١٨٦٣ حيث لم تعد تشترط الكتابة لإنشاء هذا الرهن، كما ان إذن المحكمة لم يعد مطلوباً للتنفيذ علي المال المرهون، فضلا عن استبعاد الإخطار المنصوص عليه في المادة ٢٠٧٥ مدني عندما يكون محل الرهن صكوكا قابلة للتداول<sup>(٢٩)</sup>، هذا، وكان المشرع الفرنسي قد اضطر الي اصدار قانون ٢٣ مايو ١٨٦٣ عندما زادت اهمية الاوراق المالية وكثر لجوء التجار الي رهنها<sup>(٣٠)</sup>، ورغم تخفيف الإجراءات، وبالرجوع الي نصوص قانون التجارة المنظمة لرهن الأوراق المالية او الرهن التجاري بصفة عامة يتضح أنها لم تضع تعريفا صريحا لعقد الرهن، ولكن المادة ١١٩ من قانون التجارة الحالي- مقتفيه أثر المادة ١/٧٦ من قانون التجارة الملغي<sup>(٣١)</sup>- حددت طبيعة الرهن التجاري الذي يخضع لأحكام الفصل الثالث بأنه "كل رهن يتقرر علي مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة للمدين"، ومن ثم فقد

(٢٧) أ. د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٩١، ٩٢.

(28) HAMEL, LAGARDE et JAUFFRET: op.cit., p.362,363.

(29) GUYENOT: op.cit., p. 271.

(٣٠) أ. د. محمود سمير الشراوي: القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية ١٩٨٤ ص ٣٧.

(٣١) والتي تكلمت عن طبيعة الهن التجاري وتعريفه بصورة عرضية وهي بصدد الحديث عن لثبات هذا

الرهن، راجع: أ. د كمال محمد أبو سريع: القانون التجاري في العقود التجارية، دار النهضة العربية

١٩٨٠، ص ٤١.

اجتهد جانب من الفقه<sup>(٣٢)</sup> في وضع تعريف يعتمد فيه علي مجمل نصوص الفصل الثالث، حيث قرر انه "من نصوص القانون التجاري الجديد يتضح ان الرهن التجاري عبارة عن عقد يلتزم به شخص (تاجر او غير تاجر) ضمانا لدين تجاري، عليه او علي غيره، أن يسلم الي الدائن، او الي شخص أجنبي يعينه المتعاقدين، شيئاً يرتب عليه حقا عينيا يخوله حبس الشئ الي ان يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وفي ان يتقاضى حقه نت ثمن هذا الشئ في اي يد يكون ويمكن اثبات هذا العقد بكافة طرق الاثبات".

وهنا يري جانب من الفقه<sup>(٣٣)</sup> أن الاولي هو الرجوع الي تعريف عقد الرهن الحيازي الوارد في القانون المدني، فمن ناحية لأن احكام القانون المدني تطبق على الرهن التجاري- بوصفها قواعد عامة- عند عدم وجود نص في قانون التجارة<sup>(٣٤)</sup>، ومن ناحية أخرى، لأن القانون المدني نظم رهن المنقولات ضمن الرهن الحيازي، سواء كانت منقولات مادية (المواد ١١١٧- ١١٢٢) او منقولات معنوية في صورة ديون او سندات او إذني (المواد ١١٢٣- ١١٢٩)، فالرهن الحيازي يقع علي المنقولات مادية كانت او معنوية<sup>(٣٥)</sup>، كما ان رهن الأوراق المالية سواء مدنيا او تجاريا لا ينفذ- في جميع الأحوال- في حق الغير الا بانتقال حيازة الصكوك المرهونة الي الدائن المرتهن<sup>(٣٦)</sup>، وعلي ذلك، وفي ضوء المادة ١٠٩٦ من القانون المدني يمكن تعريف عقد رهن الأوراق المالية بانه: "عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو علي غيره، أن يسلم الي الدائن أو اجنبي يعينه المتعاقدان، اوراقا مالية يرتب عليها للدائن حقا عينيا يخوله حبس هذه

(٣٢) أ. د. احمد محمد محرز: العقود التجارية والإفلاس ن طبعة ٢٠٠١، دار النهضة العربية، ص ٨٨، ورغم ذلك فإن التعريف الذي قال به لا يختلف كثيرا عما هو وارد في المادة ١٠٩٦ مدني.

(٣٣) أ. د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ص ٩٣.

أ. د سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية ٢٠٠٥ ص ١٨٤.

(٣٤) فأحكام القانون المدني يرجع إليها عند الحاجة، لأن الرهن التجاري- كما يري جانب من الفقه- لا يختلف في مضمونه عن الرهن الحيازي الذي نظمه القانون المدني، راجع: أ. د عبد الفضيل محمد احمد، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣٥) أ. د محمود سمير الشراوي، مرجع سابق، ٣٧

(٣٦) أ. د. مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ١٢٠.

الأوراق لحين استيفاء الدين، وإن يتقدم الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذه الأوراق في أي يد تكون"، وهذا التعريف قريب مما قال به جانب من الفقه الفرنسي، حيث يعرف رهن الأوراق المالية بأنه "عقد بمقتضاه منشئ الرهن يخصص أوراقا مالية لضمان دين الدائن المرتهن"<sup>(37)</sup>.

فعمليات رهن الأوراق المالية هي نوع من أنواع الرهن التجاري الذي هو تأمين عيني يقدر بموجب الاتفاق لضمان دين الدائن، ينصب علي منقولات معنوية.

فهو إذا رهن حيازي، وهو عقد رضائي يكفي لانعقاده توافي الإيجاب والقبول ولا يشترط لانعقاده شكلية معينة. ويخضع الرهن التجاري للقواعد العامة في الأحوال التي لا يوجد بخصوصها أحكام خاصة في قانون التجارة أو العرف التجاري<sup>(38)</sup>.

ولقد نظم المشرع المصري أحكام رهن المنقول في المواد ١١١٧، إلي ١١٢٢ في القانون المدني، ثم وردت أحكام الرهن التجاري في المواد من ١١٩ إلي ١٢٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٩ وخص رهن الأوراق المالية بالمواد ٣٢٤، إلي ٣٢٨ من ذات القانون، ونظراً لانتشار تلك العمليات لدي البنوك فقد أفرد المشرع لعمليات رهن الأوراق المالية لدي البنوك بأحكام خاصة وردت بالمادة ١٠٥ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، و قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم (١١٥) لسنة ٢٠١٥، واللائحة التنفيذية رقم (١٠٨) لسنة ٢٠١٦ لذات القانون.

لينظم رهن الضمانات المنقولة عن طريق إنشاء سجل إشهار الضمانات المنقولة. لاستخدام الأصول المنقولة كضمانة للحصول على التمويل، الأمر الذي يساعد على زيادة فرص حصول هذه المشروعات على التمويل اللازم لقيامها بمزاولة النشاط.

**ومن جهة أخرى، فإنه تسري علي رهن الأوراق المالية أحكام المواد ٣/٢، ١/١٢ من قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ والمعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٤، وأحكام المواد من ٤٢ الي ٤٤ من اللائحة التنفيذية لذات القانون الصادرة بقرار وزير التجارة رقم ٩٦ لسنة ٢٠٠١.**

<sup>(37)</sup> Le gage des valeurs mobilières est un contrat par lequel une personne, le constituant, affecte des valeurs mobilières à la garantie d'une créance dont le stipulant ou créancier gagiste est titulaire "V: GUYENOT: op. cit. p.270"

<sup>(38)</sup> محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، ص ١١٤، طبعة ٢٠٠٢

وقد عالج المشرع في المواد المشار إليها أحكام الرهن الحيازي الذي يقع على المنقولات سواء المادية أو المعنوية قاصراً بذلك الرهن التأميني والحيازي العقاري إلي القواعد العامة المنصوص عليها في المجموعة المدنية<sup>(٣٩)</sup>.

ولقد نظم المشرع الإماراتي أحكام رهن المنقول في المواد قانون المعاملات المدنية (رقم: ٥ / ١٩٨٥ الكتاب الرابع، التأمينات العينية الباب الثاني- الرهن الحيازي بالمواد (١٤٤٨-١٥٠٣)، وقانون المعاملات التجارية رقم (١٨ / ١٩٩٣ الباب الثالث الرهن التجاري (١٦٤ - ١٧٧)<sup>(٤٠)</sup>.

<sup>(٣٩)</sup> سمية القليوبي، العقود التجارية، ص ٢٥٦، مطبعة جامعة القاهرة.

<sup>(٤٠)</sup> قانون المعاملات التجارية (١٨ / ١٩٩٣ لدولة الامارات العربية المتحدة الباب الثالث الرهن التجاري (١٦٤ - ١٧٧) المادة رقم ١٦٤ المادة ١٦٤ (الرهن التجاري هو الذي يعقد على مال منقول ضماناً لدين تجاري. ٢) وفيما عدا القيود الواردة في هذا القانون او اي قانون آخر يثبت الرهن التجاري سواء بالنسبة للمتعاقدين او للغير بكل طرق الإثبات. المادة رقم ١٦٥ المادة ١٦٥ (لا ينفذ الرهن التجاري في حق المدين او الغير الا بانتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن الى الدائن المرتهن او الى شخص ثالث يعينه المتعاقدان ويقائه في حيازة من استلمه منهما حتى انقضاء الرهن او بوضعه قيد الحيازة المشتركة على وجه لا يمكن معه للراهن ان يتصرف فيه بمعزل عن الدائن. ٢) ويعتبر الدائن المرتهن او الشخص الثالث حائز للشيء المرهون متى وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد بأن الشيء المرهون قد أصبح في حراسته او إذا تسلم سندا يمثل الشيء المرهون ويعطى حائزه دون غيره حق تسلمه. ٣) وتنتقل حيازة الحقوق بتسليم الصكوك فيها، وإذا كان الصك مودعا عند الغير اعتبر تسليم ايصال الايداع بمثابة تسليم الصك ذاته بشرط ان يكون الصك معينا في الايصال تعيينا نافيا للجهالة وان يرضى المودع عندها بحيازة الصك لحساب الدائن المرتهن وفي هذه الحالة يع تبر المودع عنده قد تخلى عن كل حق له في حبس الصك لحسابه لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن. المادة رقم ١٦٦ المادة ١٦٦ (إذا كان الشيء المرهون صكوكا اسمية فإن رهنها يتم كتابة بمقتضى تنازل عن الصكوك يذكر فيه انه على وجه الضمان ويؤشر به على الصك ذاته، ويقيد هذا التنازل في سجلات الجهة التي اصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد. ٢) اما الصكوك الاذنية فإن رهنها يكون بتظهيرها تظهيراً يذكر فيه ان القيمة للرهن او للضمان او اي بيان آخر يفيد هذا المعنى. المادة رقم ١٦٧ المادة ١٦٧ (يجوز للمدين بدين تجاري ان يرهن بسند مكتوب لدائنه ديناً يكون للمدين لدى الغير، وعليه في هذه الحالة ان يسلم الى الدائن المرتهن ا لسند المثبت لهذا الدين. ٢) (ولا يكون رهن الدين نافذا في

حق المدين الذي اقيم الرهن على دينه الا بإعلان هذا الرهن اليه، او بقبوله له، كما لا يكون نافذا في حق غير ذلك المدين الا بحيارة الدائن المرتهن لسند الدين المرهون. ٣ (وتحدد مرتبة الرهن من التاريخ الثابت للإعلان او القبول. المادة رقم ١٦٨ المادة ١٦٨ يلتزم الدائن المرتهن باتخاذ الوسائل اللازمة للحفاظ على الشيء المرهون وصيانتها، وإذا كان هذا الشيء ورقة تجارية فعليه عند حلول الاجل ان يقوم بالإجراءات اللازمة لحماية الحق الثابت فيها واستيفائه ويكون الراهن ملزما بجميع المصروفات التي ينفقها الدائن المرتهن في هذا السبيل. المادة رقم ١٦٩ المادة ١٦٩ على الدائن المرتهن ان يستعمل لحساب الراهن جميع الحقوق والإجراءات المتعلقة بالشيء المرهون، وان يقبض قيمته وارباحه وفوائده وغير ذلك من المبالغ الناتجة منه على ان يخصم ما يقبضه من النفقات التي اداها عن الراهن، ثم من الفوائد، ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك. المادة رقم ١٧٠ المادة ١٧٠ على الدائن المرتهن ان يسلم الراهن - اذا طلب منه ذلك - ايصالا يبين فيه ماهية الشيء المرهون ونوعه ومقداره ووزنه وغير ذلك من الصفات المميزة له. المادة رقم ١٧١ المادة ١٧١ (إذا ترتب الرهن على مال مثلي بقي الرهن قائما ولو استبدل بالمرهون شيء آخر من نوعه. ٢ (وإذا كان الشيء المرهون من الأموال غير المثلية جاز للراهن ان يستبدل به غيره بشرط ان يتفق على ذلك في عقد الرهن وان يقبل الدائن المرتهن البديل وذلك مع عدم الاخلال بحق الغير حسن النية. المادة رقم ١٧٢ المادة ١٧٢ ١ (اذا لم يدفع المدين المضمون بالرهن في تاريخ الاستحقاق كان للدائن بعد انقضاء سبعة ايام من تاريخ ائذار المدين بالوفاء ان يطلب من المحكمة الإذن له ببيع الشيء المرهون، وينظر في الطلب على وجه الاستعجال وتعين المحكمة كيفية البيع. ٢ (ويستوفي الدائن المرتهن بطريق الامتياز دينه من أصل وفوائد ومصروفات انفقها للمطالبة به وذلك من الثمن الناتج من البيع. المادة رقم ١٧٣ المادة ١٧٣ اذا تقرر الرهن على عدة اموال كان من حق الدائن المرتهن ان يعين المال الذي يجري عليه البيع ما لم يتفق على غير ذلك وفي جميع الأحوال لا يجوز ان يشمل البيع الا ما يكفي الوفاء بحق الدائن المرتهن الا اذا كان المبيع لا يقبل التجزئة. المادة رقم ١٧٤ المادة ١٧٤ اذ نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث اصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن ان يعين للراهن ميعادا مناسباً لتكملة الضمان، فاذا ر فض الراهن ذلك او انقضى الميعاد المحدد دون ان يقوم الراهن بتكملة الضمان جاز للدائن ان يطلب بيع الشيء المرهون ولو لم يحل اجل الاستحقاق وذلك باتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادة (١٧٢). (المادة رقم ١٧٥ المادة ١٧٥ اذا كان الشيء المرهون معرضا للهلاك او التلف او النقص في القيمة او اصبحت حيازته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ الراهن تقديم شيء آخر بدله جاز لكل من الدائن والراهن ان يطلب من المحكمة الاذن له في بيعه فوراً مع تحديد طريقة البيع، وينتقل الرهن الى الثمن الناتج م ن البيع. المادة رقم ١٧٦ المادة



والقانون الاتحادي رقم (٢٠) سنة ٢٠١٦ في شأن رهن الاموال المنقولة ضمانا لدين<sup>(٤١)</sup>.

وعرف المشرع الرهن الحيازي بأنه (عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين) (ونص بالمادة ١٦٤) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي علي ان الرهن التجاري هو الذي يعقد على مال منقول ضمانا لدين تجاري. ٢ (وفيما عدا القيود الواردة في هذا القانون أو أي قانون آخر يثبت الرهن التجاري سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكل طرق الإثبات).

١٧٦ (يقع باطلا كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن او بعد تقريره ويعطي الدائن المرتهن في حالة عدم وفاء المدين بالدين في تاريخ الاستحقاق الحق في تملك الشيء المرهون او بيعه دون مراعاة الأحكام والاجراءات المنصوص عليها في المادة (١٧٢). ٢) (ولكن عندما يستحق الدين او قسطا منه، يجوز ان ينفق على ان يتنازل المدين عن الشيء المرهون كليا او جزئيا للدائن مقابل الوفاء بكامل الدين او جزء منه. المادة رقم ١٧٧ المادة ١٧٧ اذا كان الشيء المرهون صك لم تدفع قيمته الإسمية بالكامل، على الراهن، عندما يطالب بالجزء غير المدفوع، ان يؤمن للمرتهن الأموال المتوجبة لتسديد هذا الجزء قبل يومين علي الأقل من تاريخ الاستحقاق، والا يحق للدائن ان يبيع الصك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٧٢)..

(٤١) أنه قد صدر القانون الاتحادي رقم (٢٠) سنة ٢٠١٦ في شأن رهن الاموال المنقولة ضمانا لدين، ونشر بالجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة- العدد ستمائة وتسعة- السنة السادسة والأربعون بتاريخ ١٦ من ربيع الأول ١٤٣٨هـ- الموافق ١٥ ديسمبر ٢٠١٦م وقد نصت المادة (٤٧) منه على العمل به بعد به بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره ينظم هذا القانون رهن الأموال المنقولة أي أن تكون محلا للرهن سواء كانت مادية أو معنوية قائمة أو مستقبلية، فحدد القانون هذه الأموال المنقولة سواء التي يجوز رهنها والتي لا يجوز رهنها. كما ينص القانون على انشاء سجل لإشهار الحقوق وفقا لأحكامه. ولا بد أن يبين القانون الشروط لإنشاء حق الرهن ونفاذه في مواجهة الغير بالإشهار وما يترتب عليه من اثار. في حين يتناول الفصل السادس حق التتبع المترتب عن الإشهار والأولية في هذا التتبع .

من الأهمية أيضا أن ينظم هذا القانون حقوق المرتهن (حق معاينة محل الرهن حق عرض تملك محل الرهن،.....الخ).

بعد ذكر جميع المسائل السابقة لابد الوصول الى اخر مرحلة وهي مرحلة التنفيذ عن طريق القضاء فلم تتحقق النتيجة المرجوة من هذا القانون إذا ما أغفل هذا الجانب، وجانب الأحكام العامة.

والواقع أن المشرع لجأ إلي تنظيم الرهن التجاري على المنقولات سواء كانت مادية أو معنوية نظراً لأنه المنتشر في الحياة التجارية. ويترتب على الرهن الحيازي نقل حيازة الأشياء المرهونة من المدين الراهن إلي الدائن المرتهن أو إلي شخص ثالث يعينه المتعاقدان.

### المبحث الأول

## رهن الأوراق المالية كوسيلة ائتمان

### المطلب الأول

#### قيود الرهن وشروطه

#### أولاً: إجراءات رهن الأوراق المالية لحاملها:

الأوراق المالية لحاملها من أسهم وسندات تكيف على أنها حقوق دائنيه مندمجة في الصك *incorpore dans le titre* وتنتقل ملكيتها عن طريق التسليم المادي لصكوكها، فحيازة تلك الأخيرة هي التي تثبت الحق في مواجهة الغير والشخص المعنوي المصدر على وجه الخصوص (٤٢). ودرجة التدرج التي وصل عليها الصك لحامله حملت الفقه الألماني على عدم النظر إليه كموضوع قانوني *sujet de droit* بل رفعه إلى مرتبة الأشخاص *au rang des personnes* فالص يعتبر بحد ذاته كما لو كان دائناً أو مالكاً لحق.

ونصت المادة ١١٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (٤٣). على أن الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة يجب أن تكون جميعها إسمية، ومع ذلك فإن المادة ١/١ من قانون سوق راس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ (٤٤). نصت على جواز إصدار أسهم لحاملها لا يكون لها حق التصويت في الجمعية العامة للشركة، والمادة ٣/١ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون (٤٥). نصت

(42) DELLECI (Jean- Marc): le nouveau droit de propriete des titres negociés, J.C.P. 1994, de. E., N. 368, P.305- GUYENOT; op. cit. P.272.

(43) الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢، الوقائع المصرية، العدد ١٤٥ تابع في ٢٣ يونيو، ١٩٨٢.

(44) الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ (مكرر) في ٢٢ يونيو ١٩٩٢.

(45) الصاعدة بالقرار الوزاري رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣، الوقائع المصرية، العدد ٨١ (تابع)، في ٨ أبريل ١٩٩٣.

على أن الأسهم لحاملها لا تتجاوز ٢٥% من أسهم الشركة ويتم الوفاء بكامل قيمتها نقداً.

وإجراءات رهن هذا النوع من الأوراق المالية يخضع لقواعد رهن المنقولات المادية<sup>(٤٦)</sup>. وهي تختلف بحسب ما إذا كان الرهن مدنياً أو تجارياً، فالرهن المدني يتم الرهن بإجراءين<sup>(٤٧)</sup>: الأول: نقل حيازة الصكوك المرهونة من المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن أو لأجنبي ارتضاه المتعاقدان، والثاني: أن يدون عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً، وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن، وليس من الضروري إخطار الشخص المعنوي المصدر بإنشاء هذا الرهن، لأن النصوص<sup>(٤٨)</sup> التي ستلزم هذا الإجراء تطبق فقط على المنقولات غير المادية، والصكوك لحاملها تعتبر من- أو تقاس على- المنقولات المادية<sup>(٤٩)</sup>. ومن جهة أخرى فإن الشخص المعنوي المصدر يعرف أن الصك لحامله مخصص للتداول بحرية كاملة، وأن صاحبه يمكن أن يسلمه لأي شخص آخر<sup>(٥٠)</sup>.

أما رهن الأوراق المالية لحاملها رهناً تجارياً، فإنه يتم بإجراء واحد هو نقل الحيازة (إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص ثالث متفق عليه)، مثل رهن المنقول المادي ويتم إثباته بكل طرق الإثبات<sup>(٥١)</sup>. فالكتابة ليست مطلوبة<sup>(٥٢)</sup>. وإذا قام الأطراف بكتابة العقد فلا يخضع لأحكام القانون المدني ولا يلزم أن يكون مسجلاً<sup>(٥٣)</sup>. وانتقال الحيازة يضمن حمای الدائن المرتهن، ويتقادم إنشاء رهن تدليسي بالنسبة للغير.

ويكتفي- في القانون المصري- لصحة رهن أوراق مالية إسمية إجراء حوالة على سبيل الرهن وتعديل القيد في سجلات الشركة المصدرة سواء كان هذا الرهن مدنياً أو تجارياً.

<sup>(٤٦)</sup> المادة ١/١١١٨ من القانون المدني المصري.

<sup>(٤٧)</sup> المادتان ١١١٧/١١٠٩ مدني مصري، والمادتان ٢٠٧٢، ٢٠٧٦ مدني فرنسي.

<sup>(٤٨)</sup> GURENOT: Aspects juridiques... op. cit., p. 295.

<sup>(٤٩)</sup> GUYENOT: op. cit. p. 276.

<sup>(٥٠)</sup> RIPERT: et ROBLOT: op. cit. p. 631. (de. 2004).

<sup>(٥١)</sup> HAMEL, LAGARDE et JAUFFRET: op. cit. p.365.

<sup>(٥٢)</sup> GURENOT; Aspects juridiques... op. cit., p.296. RIPERT et ROBLOT: OP. CIT. P. 628. (de. 2004).

<sup>(٥٣)</sup> GUYENOT: op. cit. p. 275.

وفي مصر يتم رهن الأوراق المالية بإجراءات محددة تسمى إجراءات رهن الأوراق المالية المودعة بنظام الإيداع المركزي ويقصد بنظام الإيداع المركزي كل نشاط يتناول إيداع وحفظ الأوراق المالية الناشئة عن عمليات التداول وقيود حقوق الرهن على الأوراق المالية ونقل ملكيتها عن طريق القيد الدفترى<sup>(٥٤)</sup>. وتقوم هيئة إيداع مركزي<sup>(٥٥)</sup>. أعضاؤها هم البنوك والشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، هذه الهيئة لا تتعامل مع جمهور المودعين، وإيداع الأوراق المالية بهذا النظام يتم على مرحلتين، الأولى: هي أن يقوم المالك بإيداع أوراقه لدى عضو إيداع مركزي (أمين حفظ)، يقوم بفتح حساب أوراق مالية لكل مودع والثانية: أن يقوم عضو الإيداع المركزي بإعادة إيداع الأوراق المالية لدى هيئة الإيداع المركزي التي تفتح حساباً لكل عضو إيداع مركزي (امسك حساب عملاء)، والأوراق المالية المقبولة في هذا النظام هي أساساً المقيدة في جداول بورصات الأوراق المالية (أو التي صدرت في اكتتاب عام).

ويترتب على تطبيق هذا النظام أثران هامين الأول: أن الأوراق المالية المودعة تتماثل وتحل محل بعضها إذا كانت من ذات النوع والإصدار والعملة، ولا يكون لأي عضو إيداع مركزي (ولا لأي مودع من الجمهور)، التمسك بحق أو التزام على أوراق بذاتها<sup>(٥٦)</sup>. بمعنى أن الأوراق المودعة تتحول من أوراق معينة بذاتها إلى أوراق مثلية معينة بنوعها.

**والأثر الثاني:** أن كل العمليات التي تتم على هذه الأوراق (بيع أو شراء أو نقل ملكية أو رهن... الخ)، لا تتم عن طريق تسليم وتسلم الصكوك المادية لتلك الأوراق المالية<sup>(٥٧)</sup>. بل عن طريق النقل بين الحسابات وإجراء المقاصة والتسوية عبر هيئة الإيداع المركزي، فليس هناك تعامل على الأوراق المالية المودعة بهذا النظام أو اقتضاء

<sup>(٥٤)</sup> المادة ٢ من قانون الإيداع والقيد المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.

<sup>(٥٥)</sup> هي في فرنسا شركة مقاصة الأوراق المالية بين الوسطاء ماسكي الحسابات (S.I.C.O.V.A.M) وفي مصر تقوم بدور شركة الإيداع والقيد المركزي شركة مصر للمقاصة والتسوية والحفظ المركزي، وهذا النشاط لا تقوم به اي هيئة ولا ينضم إليه أي عضو إلا بترخيص.

<sup>(٥٦)</sup> المادة ٨ من قانون الإيداع والقيد المركزي سالف الذكر.

<sup>(٥٧)</sup> هذه الصكوك ستنزل محفوظة في أماكن آمنة حتى يتم إعدامها بموجب قرار وزاري، المادة ١٣ من قانون الإيداع المركزي والمادة الخامسة من قانون إصداره.

الحقوق المترتبة عليها إلا عن طريق القدي الدفتري<sup>(٥٨)</sup>. في حسابات لدى أعضاء الإيداع المركزي (ماسكي حسابات العملاء)، ولدى هيئة الإيداع المركزي (ماسكة حسابات الأعضاء وأمناء الحفظ).

وكما يمكن تطبيق قواعد القانون المدني على الرهن التجاري بوصفها قواعد عامة، أصبح للدائن المرتهن حق في أن يطلب من المحكمة الأمر بتملكه المال المرهون تطبيقاً للمادة ٢٠٧٨ مدني.

أما إذا تعلق الأمر بحقوق الغير على الصكوك المرهونة، فإن عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٩ تجعل الرهن غير منتج لأثاره inefficace، وإجراءات المادة ٢٩ مطلوبة لصحته وهي الإقرار، وأن العقد لا يصبح بإجراءات معادلة لتلك التي تنص عليها المادة ٢٩<sup>(٥٩)</sup>. ويتساءل البعض إلا بعد القيد في حساب خاص، كإجراء إشهاري للاحتجاج بالرهن على الغير، فهو يسمح بإتمام الإشهار الضروري يحقق انتقال الحيازة، ففي هذه اللحظة الغير يتأكد أن المدين تخلى عن حيازة الأوراق المالية المرهونة، والشهادة المسلمة من ماس الحساب تثبت احترام هذه الإجراءات، أي أن الرهن يحتج به على الغير منذ إبلاغ ماسك الحساب بالإقرار بالرهن.

وقد تم تعديل المادة ٢٩ من قانون ٣ يناير ١٩٨٣ سالف الذكر، بهدف نقل التوجيه الأوروبي رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٠ إلى القانون الفرنسي، وبموجب هذه التعديلات أصبح الرهن يرد على حساب الأدوات المالية وليس على أوراق مالية مقيدة في حساب. أصبح الحساب المرهون يأخذ شكل حساب خاص مفتوح باسم صاحبه، ويمسكه وسيط مالي معتمد أو هيئة إيداع مركزي أو- عند الاقتضاء- الشخص المعنوي المصدر، وفي حالة عدم وجود حساب خاص، فإنه يعتبر إنشاء لحساب مرهون الأدوات المالية- المذكورة في الفقرة الأولى- وايضاً المبالغ بأي عملة كانت، التي يمكن تعيين ذاتيتها باستخدام برنامج حاسب آلي.

ووفقاً للمادة ٢١١-١ أو الفقرة الأولى من التقنين النقدي المالي، فإن الأدوات المالية التي يشتمل عليها الحساب المرهون هي:

الأسهم والحقوق الأخرى التي تخول الحق في المشاركة في راس المال والحق في التصويت ويمكن حوالتها بالقيد في الحساب أو بالتسليم.

(٥٨) المادة ١/١٢ من قانون الإيداع المركزي.

(59) DELEBECQUE: et SIMLER: ibid.

صكوك الدين التي يمل كل منها حق دائنيه على الشخص المعنوي أو الصندوق المشترك للديون الذي يصدرها، ويمكن حالتها بالقيود في الحساب أو بالتسليم عدا الأوراق التجارية وسندات الخزنة.

ححص وأسهم هيئات الاستثمار الجماعي، على أنه ينبغي التفرقة بين إجراءات قيد رهن الأوراق المالية المقيدة مركزياً لدى الإيداع المركزي والأوراق المالية التي لم يتم قيدها بالإيداع المركزي.

فالأوراق المالية غير المقيدة بنظام الإيداع المركزي يتم رهنها حيازياً لدى الدائن المرتهن أو لدى شخص ثالث اتفاقاً بين طرفي الرهن بحوالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتفيد في دفاتر الجهة التي أصدرت الصك<sup>(٦٠)</sup>.

بينما الأوراق المالية المقيدة بنظام الحفظ المركزي وفقاً لأحكام قانون الإيداع والقيد المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ فقد نظم المشرع طريقة إعلام الغير بوجود رهن على الأوراق المالية المقيدة مركزياً بقيد هذا الرهن بالقيود الدفترية لدى شركة الإيداع والقيد المركزي فيصبح الرهن معلوماً للجميع أو يمكن للجميع العلم به إذا هم قصدوا إدارة الرهن بالشركة المقيد بها.

وعلى كل حال لا تتم تسوية عمليات تداول الأوراق المالية المقيد عنها الرهن ما دام القيد مستمراً. ويترتب على قيد الرهن عدم جواز التصرف في الأوراق المالية المرهونة نهائياً طوال فترة سريان الرهن ولحين انتهاء أو انقضاء الرهن لأحد الأسباب المقررة قانوناً.

ويتبع في إجراء القيد ومحوه وإلغاء المحو الأحكام الواردة في قانون الإيداع والقيد المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ ولائحته التنفيذية ويرجع فيما لم يرد فيه نص للأحكام العامة في شأن الرهن التجاري بالإضافة إلي الأحكام الواردة بالمواد ٣٢٤ إلي ٣٢٨ حي تنص المادة ٣٢٤ تجاري على أنه "تسرى على رهن الأوراق المالية قواعد الرهن التجاري والأحكام التالية"<sup>(٦١)</sup>.

ويترتب على عدم ضرورة القيد فيما بين الراهن والدائن المرتهن، أن الراهن لا يجوز له أن يتمسك ببطلان القيد<sup>(٦٢)</sup>.

(٦٠) م ١٢١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٦١) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق.

(٦٢) الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، ص ٥٠٩، ج ١٠، دار النهضة العربية.

وهكذا يلزم لنفاذ الرهن دون حيازة للأوراق المالية أو ما يمكن أن تسميه الرهن الدفتري للأوراق المالية قيد الرهن لدي شركة الإيداع والقيود المركزي المودع لديها الأوراق المالية مركزياً ويجب أن يظل القيد مستمراً حتى انقضاء الرهن، ويعتبر الدائن المرتهن حائزاً للأوراق المالية حكماً فلا يقصد في هذا الخصوص الحيازة المادية أو الفعلية للأوراق المالية بل يكفي بكل صور الحيازة القانونية ومنها الحيازة الحكيمة وهو ما أكدته المادة ١٢٠ تجاري باستعراضها صور نقل الحيازة من الراهن إلي الدائن المرتهن أو العدل حائز الشيء المرهون في الحالات الآتية:

أ- إذا وضع الشيء المرهون تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد أن الشيء صار في حراسته.

ب- إذا تسلم حكماً يمثل الشيء المرهون ويعطي حائزه دون غيره حق تسلمه. وهو ذات الحكم الذي أخذ به المشرع الكويتي في المادة ٢٢٤ / ٢ من القانون التجاري الكويتي<sup>(٦٣)</sup>.

#### مكان إجراء القيد:

بصدور قانون الإيداع المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ أوجب المشرع قيد رهن الأوراق المالية المرهونة بسجلات شركة الإيداع والقيود المركزي ما دامت الأوراق المالية متداولة بالبورصة أو مطروحة في اكتتاب عام أو غير ذلك من الأوراق المالية إذا كانت مودعة مركزياً

وذلك بخلاف ما كان يجري العمل له قبل ظهور نظام الإيداع، القيد المركزي بتمام إجراء الرهن على الحقوق الثابتة في الصك، وإجراء القيد بما يفيد الرهن بدفاتر الشركة أو الجهة التي أصدرت الصك ثم بعد ذلك بتسليمه الدائن المرتهن لحيازته له. ويترتب على هذا القيد مرتبة الرهن بالنسبة للغير<sup>(٦٤)</sup>.

وتتم إجراءات قيد الرهن بناء على طلب ذو الشأن أو من يقوم مقامهم، وذو الشأن في طلب قيد هو الدائن المرتهن، فيجوز لهذا أن يطلب القيد سواء كان كامل الأهلية أو ناقصها، ولا يشترط فيه التميز لأن القيد من التصرفات النافعة نفعاً محضاً.

(٦٣) د. محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٦٤) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١١٨.

فإذا كان الدائن المرتهن قاصراً أو محجوراً عليه، جاز أن يباشر القيد الولي أو الوصي أو القيم، بحسب الأحوال، ويجوز فوق ذلك، لفضولي أن يطلب القيد لحساب الدائن المرتهن متى توافرت شروط الفعالة، فإذا أقر الدائن المرتهن هذا القيد نفذ، وإلا جاز له وللراهن طلب محوه.

ويجوز لدائني المرتهن أن يطلبوا القيد باسم هذا الدائن ونيابة عنه ويلاحظ أن دائني الدائن المرتهن عندما يطلبون في الحالة استعمال حق مدينهم الدائن المرتهن، يجب أن تتوافر فيهم شروط الدعوى غير المباشرة.

ويكون قيد رهن الأوراق المالية ضد مالكها وقت إجراء القيد سواء كان هذا المالك هو المدين الراهن نفسه أو كان كفيلاً عينياً.

ويثور التساؤل عن الحكم في حالة افتراض وفاة المدين الراهن بعد الرهن وقبل القيد. لم يتعرض المشرع المصري بالقانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ الحكم في مثل هذا العرض وترك الأمر للقواعد العامة.

وقد استقر الفقه إلي أنه في هذه الحالة للدائن المرتهن الخيار بين طلب القيد ضد الراهن الميت أو ضد ورثته.

وقد أجاز المشرع الفرنسي إجراء القيد ضد الراهن الميت بالرغم من موتك تيسيراً على الدائن المرتهن، فقد جهل هذا جميع ورثة الراهن الميت فأجيز له الاكتفاء بقيد الرهن ضد الراهن الميت "مادة ٢١٤٩" مدني فرنسي<sup>(٦٥)</sup>.

#### الإفصاح عن البيانات:

أولاً: اشترط المشرع المصري لإجراء قيد رهن الأوراق المالية بالإيداع المركزي أن تتضمن قائمة القيد بيانات معنية على سبيل الوجوب كالتالي:

١- بيان تعين الورقة المالية المرهونة تعيناً دقيقاً من حيث نوع الورقة وقيمتها الاسمية والبيانات الخاصة بكل من الجهة المصدرة لها، والصلاحيات الممنوحة للدائن المرتهن، على قيمة الورقة المالية المرهونة وتوابعها والعوائد المستحقة عليها "نص قانوني"<sup>(٦٦)</sup>.

<sup>(٦٥)</sup> السنهوري، المرجع السابق، بلا يتول وربيبكية، محمد كامل مرسي، التأمينات العينية، ص ٥١٤

<sup>(٦٦)</sup> المادة ٢٩، ٣٠، من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيد المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠



٢- اسم الدائن المرتهن، ولقبه، وصناعته، ومحل إقامته ويجب أن يذكر أيضاً اسم المدين أو المالك الذي ترتب الحق على الأوراق المالية خاصته، إذا كان غير المدين، ولقبه وصناعته ومحل إقامته.

كما يجب أيضاً أن تشتمل قائمة القيد أيضاً على البيانات الخاصة بمصدر المضمون ومقداره كاملاً وميعاد استحقاقه، فعلى الرغم من أن قانون الإيداع والقيد المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ جاء خالياً من أي نص على ذلك إلا أن المشرع قرر بنص صريح أهمية تحديد مصدر الدين المضمون هو نص المادة ١٠٤٢ مدني بأن الرهن يتبع ديناً غيره في صحته وانقضائه.

فيذكر يصدر الرهن تيسير التحقق من صحة هذا الدين وبقائه قائماً لم ينقض إذ يستطيع تقف مصير الدين إذا ما انقضى لأنه يترتب على انقضائه زوال الرهن بصفة تبعية.

#### ثانياً: المستندات الواجب تقديمها لقيد حقوق الرهن.

اشتراط المشرع لكي تقوم إدارة الرهن بشركة الإيداع والقيد المركزي بقيد حقوق الرهن على الأوراق المالية المودعة لديها تقديم المستندات الآتية:

١- نسخة من عقد الرهن.  
٢- موافقة المدين الراهن على الرهن.

٣- بيان موقع من الدائن المرتهن والمدين الراهن يتضمن الصلاحيات الممنوحة للدائن المرتهن على قيمة الورقة المالية المرهونة وتوابعها والعوائد المستحقة عليها.

#### ثالثاً: جزاء تخلف البيانات أو الخطأ فيها.

لم يتعرض المشرع بقانون الإيداع لتحديد الجزاء المترتب على عدم ذكر أو إغفال البيانات سائلة الذكر التي اشترطها المشرع عند إجراء قيد دفترى للأوراق المالية باعتبارها الجهة المنوط بها قيد رهن الأوراق المالية والفرص في هذه الحالة أن القيد قد تم ولكنه لم يشتمل علي البيانات اللازمة.

وذلك بخلاف ما إذا رأت إدارة الرهن بالشركة أن الطلب المقدم غير كاف لإتمام القيد فإن لها أن تعيد الطلب وكافة المستندات إلي أصحاب الشأن مؤشراً عليه بما يجب أن عقد الرهن لعيب في القيد أو لعدم قيد إطلاقاً أن العقد المنشئ للدين لا يتأثر إطلاقاً بالقيد.

فالجزاء يتعلق بتريك بعض البيانات أو عدم ذكرها بالدقة، فالقيد لا يتعلق إلا بالقيد ولا تمس صحته أو بطلانه عقد الرهن في شيء، وهذا أمر طبيعي لا يحتاج إلى إسهاب<sup>(٦٧)</sup>.

وإزاء عدم تعرض قانون الإيداع والقيد المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بصفة خاصة أو القانون التجاري رقم ١٠٧ لسنة ١٩٩٩ بصفة عامة لما يترتب على عدم ذكر البيانات المتقدمة. وحتى نستطيع أن نحدد جزاء تخلف البيانات أو عدم ذكرها بالدقة ينبغي أن تحدد هدف إجراء قيد الرهن وبصفة عامة يمكن القول أن القيد يستهدف تحقيق مصلحة الغير عن طريق إعلامه ببعض البيانات التي يهمله معرفتها ليتبصر بحقيقة معاملاته.

والمشروع عندما استلزم تضمين سجل القيد هذه البيانات حرص على أن يحدد وبنفسه ودون ترك الأمر لتقدير القضاء- البيانات التي لا يتحقق مبدأ إشهار الرهن وهو من الأمور الجوهرية اللازمة لتدعيم الائتمان والثقة في التعامل في مجال الأوراق المالية، فالمسألة لا تتعلق فقط بحماية الغير وإنما تتعلق بمصالح اقتصادية عليا فتعيب القيد بإغفال بيانات استلزمها المشروع يترتب عليه جزاءات ثلاث:

**أولها: ضد القيد باعتباره تصرفاً قانونياً.**

**ثانيها: ضد التصرف- عقد الرهن.**

**ثالثها: ضد شخص مرتكب المخالفة**

فتعيب القيد بإغفال بيانات استلزمها القانون يترتب عليه بطلانه باعتباره تصرفاً قانونياً معينا لم يستكمل شروط القانون لوجوده، والقانون لا يقر وجوده ويصفه بأنه باطل لئلا يترتب عليه جزاء وهو لا ينتج أثراً أي يجعله غير نافذ.

ويترتب على بطلان القيد لتعيبه بإغفال بيانات اشتراطها القانون كلياً أن تنقص قوة ترتيب آثار التصرف عقد الرهن بأن لا يجتمع بالحقوق التابعة في المحرر الذي أبطل قيده على غير من اشترك في إنشائه فإجراء قيد الرهن أو عقد الرهن يكون بقيد بيانات مستخرجة من السند المثبت للتصرف عقد الرهن في السجلات المخصصة لذلك بشركة الإيداع والقيد المركزي- إدارة الرهن.

(٦٧) التأمينات العينية، د. حسام الدين لطفي، ص ١٥٨، بند ٩٦.

وتخلف أياً من هذه البيانات التي اشترطها القانون يترتب عليه عجز هذه السجلات على تقديم الليل على ما يطلب لإثباته مما يترتب تعذر إثبات حقوق الرهن في مواجهة الغير الذين حماهم القانون باستلزام قيد الرهن حتى يحتج به قبلهم. ويكون القانون قد جعل قيد الرهن لإثبات الحقوق المتعلقة بالأوراق الحالية منه- أطراف العقد- وذلك لتحقيق العلانية التي وجد أنها خير ضمان لاستقرار التعامل على مثل هذه الحقوق، ويكون تخلف أياً من هذه البيانات التي اشترطها القانون مؤدياً إلي بطلان القيد وسبباً في أن يتعذر إثبات الحقوق في مواجهة الغير الذين حماهم القانون باستلزام قيد- إشهار- السند الذي يحتج به قبلهم مما يؤدي إلي عدم نفاذ التصرف- الرهن- في حق الغير وحدهم<sup>(٦٨)</sup>.

أما الجزاء الذي يوجه إلي مرتكب المخالفة يجد أساه في المادة ١٦٣، والتي تقضي بأن كل من ارتكب خطأ سبب ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، فقد يكون الجزاء تعويضاً يلزم به المخالف في ماله لمن أضررت به المخالفة كما قد يكون عقوبة يؤديها المخالفة من شخصه أو ماله إذا كان تخلف البيانات ناشئاً عن جريمة.

#### رابعاً: أثر قيد الرهن على التصرف في الأوراق المالية المرهونة وعوائدها.

تنص المادة ٣/٤٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيد المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ على..... ويترتب على قيد الرهن أولاً عدم جواز التصرف في الأوراق المالية المرهونة لحين شطب الرهن.

الأصل أنه يجوز للراهن أن يتصرف في الأوراق المالية المرهونة بشرط ألا يضر ذلك بحقوق الدائن المرتهن<sup>(٦٩)</sup>. فللراهن، رغم الرهن الحقوق التي تخوله إياها ملكيته فله أن يتصرف في محل الرهن بكافة أنواع التصرف كالبيع أو الحوالة أو ما هو مضاف إلي ما بعد الموت كالوصية، ولكن الملكية تنتقل مثقلة الرهن ما دام الرهن قيد قبل إبرام التصرف، وهذا حكم عام، حسبما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المعاملات المدنية في تعليقها على نص المادة ١٠٤٣ مدني بأن نظام الرهن يقوم على التوفيق بين حرية المدين في التصرف في العقار المرهون رغم رهنه، ويعتبر ذلك من الأسباب التي يقوم عليها هذا النظام، والحكم العام يظل على مجموعة ما لم يرد ما يخصه.

(٦٨) د. جميل الشراوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، ص ١٤٩، بند ٥٧، دار النهضة العربية.

(٦٩) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص ١٢٥.

ولقد أورد المشرع على هذا الحكم استثناء بنصه المادة المشار إليها باعتبار رهن الأوراق المالية- الأسهم، السندات، الأوراق المالية الأخرى، قيد على تداولها بحيث يتمتع التصرف في الأوراق المالية حال رهنها، وقد اعتبر المشرع أن حرية الراهن في التصرف فيما يملكه، وجعل هذه التصرفات ما دامت تالية لقيد الرهن غير نافذة في حق المرتهن فلا يجوز تسويتها وبالتالي لا تنتقل الملكية إلي المتصرف إليه، لأن ملكية الأوراق المالية لا تنتقل إلا بتمام تسويتها<sup>(٧٠)</sup>.

ومن ثم فلا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك لأن الاتفاق على جواز التصرف في الأوراق المالية محل الرهن بعد قيده يفرغ القيد من أهدافه وهي حماية المرتهن والغير من تصرفات المدين، كما يخل بقواعد تداول الأوراق المالية.

فيكون للمرتهن أن يمحو القيد إن كان الرهن قد قيد أولاً بقيده من باب أولى. فالمشرع أو جب قيد الرهن بنص خاص قيد به الأصل العام وأنه لم يوجب قيد الرهن لصحة العقد ولا لنشوء حق الرهن فيما بين العاقدين، بل لإحاطة الغير علماً بنشوء هذا الحق حتى يمكن نفاذه قبلهم وإنه اعتبر القيد هو الطريق الوحيد لشهر رهن الأوراق المالية بحيث لا يغني عنه أن يكون الغير قد علم بالرهن من أي طريق آخر. وقد جعل القانون جزاء إغفال القيد عدم جواز الاحتجاج بالرهن على الغير، كما جعل قيده على حرية الراهن في التصرف في الأوراق المالية المرهونة على خلاف الأصل.

#### ثانياً: أحقية الدائن المرتهن في صرف عوائد الأوراق المالية المرهونة.

على الرغم من أن القواعد العامة الحاكمة لنظام الرهن التجاري قررت الأحكام المتعلقة بمباشرة الدائن للحقوق المتصلة بالشيء المرهون، فأوجب على الدائن المرتهن أن يستوفي لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشيء كقبض قيمته وتوابعه على أن يخضم ما يقبضه من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، ويكون الخضم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وصيانته ثم من المصارف ثم من العوائد ثم من أصل الدين ما لم ينفق على غير ذلك<sup>(٧١)</sup>.

<sup>(٧٠)</sup> المادة ٤ من قانون الإيداع رقم ٩٣٤ لسنة ٢٠٠٠.

<sup>(٧١)</sup> تم التوصل إلي هذا التخريج كحاصل مناقشة مع المستشار .د. حسن الهنداوي.

ويبقى امتياز الدائن المرتهن قائماً؟؟ بمرتبته فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلي الغير على عائد الورقة المرهونة وملحقاتها وعلى قيمتها عند استهلاكها وعلى الأوراق التي تستبدل لها<sup>(٧٢)</sup>.

فقد استحدثت اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي حكماً يقضي بأن يتم صرف العوائد الناشئة عن الأوراق المالية المرهونة للدائن المرتهن طوال فترة الرهن، وأن يتم قيد الرهن على الأسهم المجانية التي تستحق للأسهم المرهونة<sup>(٧٣)</sup>.

### المطلب الثاني

#### مستلزمات رهن الأوراق المالية

حق الدائن المرتهن في بيع الأوراق المالية المرهونة من مستلزمات عقد الرهن، فكل شرط يترتب عليه حرمانه من هذا الحق يجب إلغاؤه<sup>(٧٤)</sup>.

فللدائن المرتهن فضلاً عن الحقوق التي تتولد عن عقد رهن الأوراق المالية يتتبع بكل الحقوق المخولة للدائنين العاديين فالرهن لا ينزع عنه صفته كدائن عادي على ذلك من الأوراق المالية.

فبعد حلول أجل الالتزام المضمونة، ينتهي الرهن من حالة ركوده وينتقل إلي دور نشاطه، وبالتالي يمكن للمرتهن اتخاذ الإجراءات اللازمة لبيع الأوراق المالية محل الرهن، فالدائن لا يستطيع التنفيذ على الأوراق المالية المرهونة إلا وفقاً لأوضاع وإجراءات معينة نظمها المشرع بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بالمادة ١٠٥ منه<sup>(٧٥)</sup>.

وحق الرهن يتركز في الأوراق المالية المرهونة، وهو لا يمنح صاحبه إلا الحق في استيفاء حقه من ثمن هذه الأوراق بإتباع إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في القانون. فالدائن المرتهن لا يستطيع التنفيذ على الأوراق المرهونة. إلا وفقاً لأوضاع وإجراءات

<sup>(٧٢)</sup> المادة ١٢٥ من قانون التجارة الصادر من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

<sup>(٧٣)</sup> المادة ٣٢٨ من قانون التجارة الصادر من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

<sup>(٧٤)</sup> المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي الصادر بقرار وزير التجارة الخارجية رقم ٩٠٩ لسنة ٢٠٠١.

<sup>(٧٥)</sup> د. محمد كامل مرسي، ص ٤٤ دلوذ العملي ٢٤٢ بودري لا كتنزي ودي لواز ص ١١٣، بونت ١١٥٠ جيلوارد ١٧٩، دورانتون ١٨ بند ٥٣٩٥..

حذوها المشرع سلفاً<sup>(٧٦)</sup> وهذه الأوضاع والإجراءات التي يقضى بها القانون من النظام العام، فلا يجوز كقاعدة عامة الاتفاق علي ما يخالف ذلك وكل اتفاق من هذا النوع يقع باطلاً لمخالفته للنظام العام، لأن إجراءات التنفيذ التي فرضها القانون وضعت مع مراعاة حق كل من المدين والدائن، وعلي وجه يحقق التوازن بين مصالحها المتعارضة، فالإخلال بهذه الإجراءات لا يقره القانون ولو ارتضى المتعاقدان، إذا يخشى أن يكون المرتهن قد استغل حاجة الراهن وأنتزع منه رضاه<sup>(٧٧)</sup> ٨ من قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ٩٢، والموارد ٥٩، ٦٠، ٦١ مكرر ١، ٣، ٤، ٥ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال، بطلان كل اتفاق يكون للدائن المرتهن بمقتضاه الحق في بيع الأوراق المالية المرهونة إذا لم يستوف دينه بحلول أجله، في أن يملك تلك الأوراق بأي ثمن كان، وهذا هو شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء ويبطل كذلك أي اتفاق يخول الدائن المرتهن الحق في بيع الأوراق المالية محل الرهن دون مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون، وهذا هو شرط الطريق الممهد و لقد نظم المشرع أوضاع وإجراءات بيع الأوراق المالية المرهونة بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ٩٩ بالباب الثالث الخاص بعمليات البنوك، أحكام رهن الأوراق المالية إذ أكد خضوع رهن الأوراق المالية للأحكام العامة في شأن الرهن التجاري إضافة للأحكام الواردة بالمواد ٢، ٣ إلى ٣٢٨ من ذات القانون إذ نص المشرع في المادة ٣٢٤ تجاري على أنه " تسرى على رهن الأوراق المالية قواعد الرهن التجاري والأحكام التالية... ". فمتى حل أجل الدين المضمون يرهن أوراق مالية، ولم يوفى المدين دينه، جاز للمدين اتخاذ إجراءات التنفيذ على الأوراق المالية محل رهن واستيفاء حقه من ثمن البيع متقدماً على الدائنين التاليين له في المرتبة<sup>(٧٨)</sup>.

واستثني المشرع صراحة عمليات بيع الأوراق المالية المرهونة لصالح بنك حال وجود اتفاق يعطي البنك وبصفته دائناً متهماً الحق في بيع تلك الأوراق إذا لم يقيم المدين الراهن بالوفاء بمستحقات البنك المضمونة بالرهن عند حلول أجلها، بإجازة مثل هذا الاتفاق والسماح له بالبيع دون مراعاة الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها بالمواد ١٢٦، ١٢٩ من قانون التجارة، المادة ٨ من قانون سوق المال والمواد ٥٩، ٦٠، ٦١ مكرر ١، ٣، ٤، ٥ من لائحته التنفيذية<sup>(٧٩)</sup>.

(٧٦) د. عبد الفتاح عبد الباقي المرجع السابق..

(٧٧) عن المذكرة الإيضاحية لمشروع؟؟ فيما ورد بشأن المادة ١٤٦١ منه.

(٧٨) د. علي سيد قاسم، قانون الأعمال، ص ٤، ص ٩١، دار النهضة العربية.

(٧٩) المادة ١٠٥ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.

وفيما يلي سوف أتناول بالشرح إجراءات التنفيذ على الأوراق المالية المرهونة. حال كون المرتهن بنكاً أو غير بنك في مطلبين.

### إجراءات بيع الأوراق المالية المرهونة ضمناً لدين غير بنكي:

عبد حلول أجل الالتزام المضمون لا يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على الأوراق المالية المرهونة إلا وفقاً لقواعد معينة تنتهي في آخر الأمر إلي بيع تلك الأوراق جبراً بالمزاد العلني ولقد حدد المشرع بالمادة ١٢٦ من قانون التجارة القواعد والإجراءات الواجب على الدائن المرتهن غير بنك اتخاذها عند حلول استحقاق الدين دون وفاة المدين الراهن به وهذه الإجراءات تتمثل فيما يلي:

١- تفتح إجراءات التنفيذ بتكليف الدائن المرتهن للمدين الراهن بالوفاء بقيمة الدين المضمون من أصل وعائد ومصاريف حل موعد استحقاقها، فإذا استمر ممتنعاً عن السداد ومضت خمسة أيام من تاريخ التكليف بالوفاء، تعين على الدائن أن يطلب من القاضي المختص الأمر ببيع الأوراق المالية المرهونة

٢- على الدائن المرتهن إبلاغ المدين أو الكفيل إن وجد بالأمر الصادر من القاضي المختص بالبيع، ومكانه وتاريخه وساعته.

٣- يشترط أن يجرى البيع في الزمان والمكان الذي عينهم القاضي بالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضي بإتباع طريق أخرى، وذلك حال كون الأوراق المالية غير مقيدة خارج المقصورة سواء إذا كانت الأوراق المالية مقيدة ببورصة الأوراق المالية يتم البيع طبقاً لأحكام المنظمة لتداول الأوراق المالية بواسطة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها.

ويعتبر بيع الأوراق المالية المرهونة المقيدة بالبورصة وفقاً لأحكام المنظمة لذلك هو خير ضمان لمالك الأسهم الراهن لكون سعر الورقة يتحدد وفقاً لسعر السوق لكون البيع في حكم المزايدة- فيتم البيع بسعر عادل، والأمر على خلاف ذلك في الأوراق المالية غير المقيدة بجداول بورصة الأوراق المالية فتداولها لا يكون بذات قواعد التداول المعمول بها في الأوراق المالية المقيدة وإنما يتم التداول مباشرة بين البائع والمشتري وبدون تدخل سمسار في العملية ولا توجد قواعد منظمة لتحديد السعر، فالسعر يتحدد مساومة بين البائع والمشتري ويتأكد بإبرام عقد بينهما لتلاقي إرادتهما، ويكون ما اشترطه المشرع بالمادة ١٢٦ من قانون التجارة بضرورة أن يكون بيع الأوراق المالية غير المقيدة في الزمان والمكان اللذين يحددهما القاضي هو خير ضمانة للوصول إلي أعلى سعر تحقيقاً لمصلحة المدين الراهن.

وقد خشي المشرع أن يستغل الدائن حاجة المدين إلي المال، فيشترط عليه وقت الرهن أن تصح الأوراق المالية ملكاً له بمجرد عدم وفاء الدين عند حلوله سواء كان نظير الدين أو أعلى من قيمته.

أو إذ يشترط الدائن المرتهن على الراهن قبوله بيع الأوراق المالية المرهونة دون إتباع الإجراءات المقررة قانوناً والتي يستهدف منها المشرع حماية المدين الراهن تنتزع ملكيته كالاتفاق على أن يحصل البيع بطريقة ودية أو بطريق المزاد دون تدخل المحكمة وتسمى هذا الشرط "شرط الطريق الممهد" فيضطر المدين الراهن، تحت ضغط حاجته الماسة إلي الائتمان، أملاً في اجتياز محنته، إلي قبول هذا الشرط اعتماداً من على قدرته على الوفاء واستخفافاً بالظروف التي يمكن أن تعجز عنه، فنص المادة ١٢٩ من قانون التجارة على بطلان هذين الشرطين إذ نص على أنه يكون باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير أو بعد تقريره يعطي الدائن المرتهن في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق في تملك الشيء المرهون أو في بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من هذا القانون.

وبهذا النص يكون المشرع قد أكد حكم المادة ١٠٥٢ / ١ مدني والتي تحظر الاتفاق على تملك المرهون عند عدم السداد سواء أكان هذا الاتفاق أبرم وقت تقدير الرهن أو أدرج في طلب عقد الرهن أو أبرم بعد ذلك<sup>(٨٠)</sup>.

ويقتصر البطلان على الشرط وحده دون عقد الرهن فإذا ورد مثل هذا الشرط في طلب عقد الرهن أو تم بعد تقرير الرهن بطل الشرط وصح العقد، ويعتبر بطلان أيّاً من الشرطين بطلاً مطلقاً، فيجوز لكل ذم مصلحة التمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان المطلق بالإجازة<sup>(٨١)</sup>.

وبطلان شرط التملك عند عدم الوفاء لا يمنع الدائن المرتهن من المشاركة في المزايدة ومن رسو المزاد عليه، بانتقال ملكية الأوراق المالية المرهونة إليه وعلة ذلك أن

(٨٠) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، بند ٨٢، ص ١٢٢

أحالت المادة ١١٠٨ مدني في شأن الرهن الحيازي إلي المادة ١٠٥٢ مدني، في شأن الرهن الرسمي على أن (يسري على الرهن الحيازي)..... أحكام المادة ١٠٥٢ المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات.

(٨١) د. علي سيد قاسم، قانون الأعمال ص ٤، العقود التجارية، بند ٩٨ ص ٩٣.



انتقال الملكية إليه يكون مصحوباً بكافة الضمانات التي قررها المشرع حماية للمدين من الدائن المرتهن إياه، فلا محل للتفرقة بين رسو على المرتهن ورسوه على غيره<sup>(٨٢)</sup>. ويثور التساؤل عن حكم أي شرط من الشرطين سالفى الذكر إذ اتفق عليه بعد حلول أجل الدين المضمون بالرهن.

لم يتعرض المشرع في المادة ١٢٩ تجارة للحكم على مثل هذا الاتفاق اللاحق على موعد استحقاق الدين بالبطلان وسكوت المشرع عن النص على حكم الاتفاق اللاحق يعتبر إقراراً منه. على مشروعية مثل هذا الاتفاق ويؤكد هذا ما نص عليه المشرع بالمادة ١٠٥٢ مدني على أنه "١- ويقع باطلاً كل اتفاق يجعل الدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير معلوم أياً كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن.

ثم أجاز المشرع هذان الشرطان بالفقرة الثانية على أنه ٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المهون وفاء لدينه.

#### ويقصر موقف المشرع في هذا الخصوص الاعتبارات الآتية:

١- أنه أراد أن يأخذ في ذلك كل وسط، إذ رأى أنه بعد حلول أجل الدين تتعدم شبهة استغلال الدائن المرتهن حاجة الراهن ويصبح على بيته من الأمر، فيجوز الاتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن للدائن المرتهن عن الأوراق المالية المرهونة وفاء للدين، أو على أن يشتري المرتهن الأوراق المالية المرهونة بثمن أكبر أو أقل من الدين، أو على أن يتابع دون الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

٢- أنه قد يكون في مثل هذه الاتفاقيات مصلحة للراهن نفسه تقضى أن يتابع الأوراق المرهونة دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً إذا كان سوف يترتب على هذه الإجراءات الانتقاص من قيمتها كأن تنخفض أسعارها بنسبة معينة من تاريخ تكليف المدين بالوفاء حتى موعد البيع وهي فترة حدها الأدنى عشرة أيام، فيجد المدين الراهن مصلحته في البيع دون إتباع هذه الإجراءات خاصة أن ناتج عملية البيع سوف يخصص للوفاء بما عليه من ديون وتظل ذمته مشغولة بالباقي من الدين حال عدم الوفاء حصيلة البيع لكامل الدين، وعلى ذلك فإن المشرع أجاز هذين الشرطين إذا تم الاتفاق عليهما بعد حلول أجل الدين أو قسط منه<sup>(٨٣)</sup>.

(٨٢) د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٨٣) د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ص ١٢٤.

وإذا كانت الأوراق المالية لم تدفع كامل قيمتها كأن تكون أسهم لم تسدد كامل قيمتها كما إذا دفع عند الاكتتاب ربع أو نصف القيمة الاسمية، ووجب دفع الباقي خلال خمس سنوات وحل ميعاد سداد باقي قيمة الورقة المرهونة، أوجب المشرع على المدين الراهن، إذا طولت بالجزء غير المدفوع، أن يقدم إلي الدائن المرتهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيومين على الأقل.

وهو ما نص عليه المشرع بالمادة ٣٢٧ تجاري على أنه "إذا لم تكن القيمة الكاملة للورقة المالية المرهونة قد دفعت وقت تقديمها للراهن ووجب على المدين إذا طوّل بالجزء غير المدفوع، أن يقدم إلي الدائن المرتهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيومين على الأقل..".

وفي حالة تقاعس المدين الراهن عن تقديم هذا الجزء من قيمة الورقة المرهونة المطلوب سداؤه للدائن المرتهن كان له أن يتخذ إجراءات بيع الأوراق المالية المرهونة طبقاً لما ورد بالمادة ١٢٦ تجاري.

ثم يقوم الدائن المرتهن بدفع الجزء المطلوب سداؤه من قيمة الورقة المالية المرهونة وينقل الرهن إلي الباقي من الثمن<sup>(٨٤)</sup>.

#### الاستثناء الوارد على رهن الأوراق المالية ضماناً لدين بنكي:

نظم المشرع عمليات رهن الأوراق المالية بعمليات بيع الأوراق المالية كالأسهم والسندات بالمواد ٣٢٤ إلى ٣٢٨ من الباب الثامن الخاص بعمليات البنوك من قانون التجاري رقم ١٧ لسنة ٥٩.

ولما كانت عمليات رهن الأوراق المالية تتم غالباً بواسطة البنوك، فقد أفرد المشرع لها أحكاماً خاصاً بموجب المادة ١٠٥ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ استثنى بها عمليات بيع الأوراق المالية المرهون لحساب بنك من التقييد بأحكام المادة ٢٦ م قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المتعلقة بإجراءات بيع المرهون والمادة ١٢٩ من ذات القانون المشار إليه والتي تقضي ببطلان الاتفاقات المبرمة بين الدائن المرتهن والمدين الراهن أثناء عقد الرهن وقل حلول أجل الدين أو قسط منه<sup>(٨٥)</sup>.

(٨٤) د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري، رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. الطبعة الثالثة، سنة ٢٠٠٠، ص ٦٦٠. دار النهضة العربية.

(٨٥) تتفق المادة ١٠٥ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٢ قانون البنك المركزي على..... كما تنص المادة ١٢٦، ٢٩، ١٠٥٢، مدني على....

كما أعفى البنك المرتهن من التقيد بأحكام المادة ٨ من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ٩٨ والمواد ٥٩، ٦٠، ٦١ مكرراً، ٣، ٤، ٥ من اللائحة التنفيذية لذات القانون التي تنظم عروض الشراء أو إنعكاسها على تداول الأوراق المالية المملوكة لمقدمي العروض والتي يترتب عليهم استحواذ أحد المساهمين على نسبة مؤثرة من أسهم الشركة، استجابة لعروض الشراء التي طرحت أوراقاً لها في اكتتاب عام أو تلك التي طرحت للتداول في بورصات الأوراق المالية ما لا يقل عن ٣٠% من أسهم رأسمالها.

إذا استحدثت المشرع بهذه المواد بهذه المواد حكماً جديداً أحكام الاستحواذ<sup>(٨٦)</sup>. ومفاد هذا الحكم أنه يجب على كل من يرغب في عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه ١٠% أو أكثر من الأسهم الاسمية للشركة أو ١٥% أو أكثر من أسهم رأسمال الشركات سألقة الذكر أن يتبع الإجراءات المشار إليها.

ورتب المشرع على إبداء الرغبة في الشراء، وبعد إتباع كل من طالب الشراء والشركة لإجراءات الاستحواذ نتيجة في غاية الأهمية وهي حظر تصرف أصحاب عروض الشراء في أسهمهم في الشركة خلال الفترة من تاريخ الإخطار المشار إليه إلي تمام العملية أو انتهاء المدة المقررة لعقدتها حسب الأحوال- مادة ٥٩ لائحة- وقرر المشرع جزاءين أحدهما التصرف العملية والآخر ضد المتصرف مرتكب المخالفة<sup>(٨٧)</sup>.

والآخر جنائي ضد المتصرف حسبما هو وارد في المادة ١٠٢/٦٦ من قانون سوق رأس المال<sup>(٨٨)</sup>.

كما تسرى الأحكام سألقة الذكر على أعضاء مجلس إدارة الشركات المصدرة أو العاملين بها في حالة رغبة أحدهم في عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه من أسهم اسمية نسبة ٥% من رأس مال الشركة.

وتكمن الحكمة التشريعية من هذا التنظيم لعمليات استحواذ الأوراق المالية في رغبة المشرع حماية المتعاملين في سوق الأوراق المالية من العمليات الوهمية بقصد إحداث رواج مفتعل يؤثر على سعر أسهم بعض الشركات.

<sup>(٨٦)</sup> كما المادة ٨ من قانون سوق المال على.....

والمادة ٥٩، ٦٠، ٦١ مكرر ١، ٣، ٤، ٥ على.....

<sup>(٨٧)</sup> د. محمد فريد- الشركات التجارية ص ٢٠٥ دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٠٠٣، دار الجامعة العربية.

<sup>(٨٨)</sup> مادة ٨/٣ من القانون ٩٥ لسنة ٥٢.

فاتباع الإجراءات الواردة بشأن عمليات الاستحواذ يمكن إخفاء مقررًا من العلانية والشفافية على التعامل في الأوراق المالية فضلاً عن رغبة المشرع في حماية صغار المساهمين من السيطرة المبالغية لأحد الأشخاص على نسبة مؤثرة من أسهم الشركات التي يساهم فيها.

ويلاحظ أن نص المادة ١٠٥ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الذي استنتج المشرع بمقتضاه البنك المرتهن من إجراءات بيع المرهون الواردة بالمادة ١٢٦ من قانون التجارة أنه لم يلزم البنك باتخاذ أي إجراء يتعلق بضرورة إعلام الشركة المصدرة، أو المساهمين أو المتعاملين في سوق الأوراق المالية وهم الأولى بالرعاية وما كان يضر البنك المرتهن شيئاً أن يخطر الشركة المصدرة بالموقف النهائي للمدين الراهن وبالعهزم على البنك في نهاية مدة تكليف المدين بالوفاء أو بإخطار بورصة الأوراق المالية المقيد بها الأوراق المالية المرهونة على شاشات التداول أو إخطار الهيئة العامة لسوق المال لإعمال شئونها.

وعلى الرغم من أن ظاهرة المادة ١٠٥ أن المشرع قدم مصلحة الدائن المرتهن على مصلحة المساهمين وبسط حماية للبنوك المرتهنة يقصد تشجيع عمليات الاقتراض بضمان الأوراق المالية وتحقيق الشركة والثقة في هذا النوع من التعامل.

وهذا الاستثناء يوجب القول بضرورة بوضع قواعد تحقق التوازن بين مصلحة البنك المقرض المرتهن ومصلحة مساهمي الشركة المصدرة، إعمالاً لمبدأ الشفافية والإفصاح القائم عليها التعامل في مجال الأوراق المالية، منعاً للتلاعب في هذا المجال واستقرار المعاملات والحفاظ على حقوق البنك والمتعاملين بها.

وخلاصة القول فإن إجراءات التنفيذ على الأوراق المالية المرهونة، بالبيع حاليتين أولهما طبقاً لأحكام المادة ١٢٦ تجارة وثانيهما طبقاً لأحكام المادة ١٠٥ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فيلزم البنك المرتهن في أولهما بجميع الالتزامات الواردة بالمادة ١٢٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كان دائن مرتهن عادي ما لم يوجد اتفاق يعطي البنك الحق في بيع الأوراق المالية المرهونة حال إخلال المدين الرهن بالالتزام بالسداد عند حلول أجله.

وثانيهما البيع طبقاً لأحكام المادة ١٠٥ من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ويتحقق الاستثناء الوارد بالمادة المشار إليها حال اتفاق بين المدين الراهن والبنك المرتهن بالبيع دون إجراءات.

أياً كان ميقات إبرامه وحلول أجل الدين المضمون بالأوراق المالية المرهونة دون سداد، يجوز بيع الأوراق المالية المرهونة لنفسه أو للغير وفقاً لقواعد التداول المعمول بها في بورصة الأوراق المالية وذلك بعد مضي عشرة أيام علم من تكليف المدين بالوفاء بموجب ورقة من أوراق المحضرين، ودون التقيد بالأحكام المنصوص عليها في المادتين ١٢٦، ١٢٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمادة ٨ من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وكذا المواد ٥٩، ٦٠، ٦١ مكرر ١/٣/٤/٥ من اللائحة التنفيذية من القانون المشار إليه<sup>(٨٩)</sup> عند عدم الوفاء وعلى أية حال لا يجوز تمل البنك المرتهن للأوراق المالية المرهونة بموجب اتفاق بينه وبين الراهن دون إتباع إجراءات المادة ١٢٦ من قانون التجارة ووفقاً للنظام المعمول به ببورصة الأوراق المالية ما لم يكن هذا الاتفاق تالياً لحلول أجل الدين أو قسط منه ودون تحديد للسعر مسبقاً طبقاً لصريح نصوص المواد ١٠٥ مدني، ١٢٦، ١٢٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمادة ١٠٥ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ التي حضرت الاستثناء خال وجود اتفاق بيع الأوراق المالية المرهونة دون إجراءات.

ودون اتفاق تملك الأوراق المالية- الطريق الممهد- قبل حلول أجل الدين أو قسط منه.

وفي قانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ يقر بأن "وتلتزم الشركات التي يتم تأسيسها وفقاً لأحكام هذا القانون بتقديم شهادة تقييد ابداع الاوراق المالية للشركة لدى شركة ابداع مركزي وتقوم الهيئة بوضع يتيح اصدار شهادة للمشروع الاستثماري يصدر بتنظيمها قرار من الرئيس التنفيذي للهيئة.

(٨٩) المادة ١٠٥ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ قراري؟؟ إدارة البورصة رقم ١١ لسنة ٢٠٠٣ بجلسة ٢/١١/٢٠٠٣ والمعتمد من هيئة سوق المال بعدم اعتراضها عليه. ملحق رقم ١

قرار إدارة البنك المركزي بجلسة ١٠/٢/٢٠٠٤ باعتماد قواعد وإجراءات وهي الأوراق المالية وملحق رقم ٢.

قواعد رهن الأوراق المالية لدى شركة الالقيد المركزي والمعتمدة من الهيئة العامة لسوق المال.

وجدير بالذكر، أنه مجارة للتطور الحادث في مجال الاستثمار في مصر، ورغبة من المشرع في توسيع نطاق نفاذ قيد رهن المنقول بما فيه الأوراق المالية وضمان حقوق وواجبات الراهن والمرتهن  
ومن خلال نص القانون السابق جعل المشرع جميع الاسهم الموضوعه مركزيا  
بمعنى رهن جميع الاسهم دون حيازة

### المبحث الثالث

## الطبيعة القانونية لرهن المنقولات دون انتقال الحيازة للغير

### المطلب الأول

#### نشأة النظام القانوني لرهن المنقول بلا حيازة وضروراته وأهميته

الرهن كما نظمه القانون يتطلب انتقال حيازة المنقول المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان لإعلام الغير بالرهن. وقد أظهر التطور الاقتصادي الحديث منقولات ذات قيمة كبيرة باعتبارها من أدوات الإنتاج كالسفن والطائرات والمحال التجارية وغيرها؛ وأن المدين لا يستطيع التخلي عن حيازتها لأنها من العناصر الضرورية لنشاطه الاقتصادي، وانتقال حيازتها يحمل الدائن المرتهن عبء المحافظة عليها واستثمارها. لذلك نشأ نظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة. وقد تعددت صور هذا النظام وأنواعه، وأخذ به المشرع في عدة حالات كما في رهن المحال التجارية (المتاجر) ورهن السفن (الرهن البحري).

ويستأثر موضوع رهن المنقولات دون نقل الحيازة بأهمية بالغة تجد أساسها في كون هذا النوع الجديد من الرهن يلاقي عناية كبيرة في التشريع المصري والاماراتي والسعودي.

فالمشرع المصري عالج صور هذا الرهن لأول مرة بموجب رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ المتعلق ببيع المحلات التجارية ورهنها، لتتوالى من بعده تشريعات أخرى خصصت كل واحدة منها لتنظيم رهن منقول معين مرتبط بنشاط اقتصادي والتي تنص على إمكانية الرهن دون أن يتخلى الراهن على حيازته إلى غير ذلك من الرهون التي وجدت تطبيقات لها في إطار التشريع المصري والاماراتي ونخص بالذكر فكرة الرهن الرسمي لرهن السفن والطائرات.

على أن التطور الملحوظ في هذا الإطار يتعلق أساساً بما حمّله القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦ في شأن رهن الاموال المنقولة ضماناً لدين، الذي أقر هذا النوع الجديد من الرهون في إطار المادة (٥) التي نصت على الآتي "يجوز رهن الاموال المنقولة دون حاجة الي نقل حيازتها الي المرتهن او الي الغير، وذلك بإشهار التصرف وفقاً لاحكام هذا القانون ويترتب علي الاشهار كافة الحقوق للمرتهن كما لوكان حائز لمحل الرهن.

ومما لا شك فيه أن ورود الرهن دون نقل الحيازة كنوع مستقل من الرهون في القانون التجاري إنما يعكس الصورة الجديدة من الرهن ويواصل تأكيد قناعة المشرع الاماراتي بها كأداة قانونية واقتصادية فعالة ويدفع بالموضوع إلى واجهة الاهتمام.

فوجود الرهن دون نقل الحيازة في المنقول في إطار القانون المصري والاماراتي يشكل ظاهرة ملفتة للانتباه فقد أخذت تطبيقات هذه الفكرة حيزاً تشريعياً هاماً ضم تحت لوائه العديد من المنقولات المتنوعة في أهميتها والمختلفة في قيمتها التي يمكن رهنها دون نقل حيازتها.

فعددت المادة الثالثة من ذات القانون الأموال التي يجوز ان تكون محلاً للرهن وهي: الذم الدائنة، الحسابات الدائنة والودائع لدى البنوك والمصارف والمؤسسات المالية المرخصة، بما في ذلك الحساب الجاري وحساب الوديعة، السندات والوثائق الخطية القابلة لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التظهير التي تثبت استحقاق مبلغ أو ملكية بضائع، بما في ذلك الأوراق التجارية وشهادات الإيداع البنكية ووثائق الشحن وسندات إيداع البضائع، المعدات وأدوات العمل

كما تضمنت الأموال المرهونة، العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري، البضائع المعدة للبيع أو التأجير والمواد الأولية والبضائع قيد التصنيع أو التحويل، المحاصيل الزراعية والحيوانات ومنتجاتها، ويشمل ذلك: الأسماك والنحل، العقار بالتخصيص شريطة أن يكون بالإمكان فصله عن العقار دون أن يسبب ذلك ضرراً.

ولم يجيز القانون رهن الأشياء الاستعمالية المخصصة للأغراض الشخصية أو المنزلية الضرورية للشخص ولمن يعيله إلا إذا استخدمت كمحل رهن لتمويل شرائها، مستحقات المؤمن له أو المستفيد بموجب عقد تأمين إلا إذا ترتبت تلك المستحقات باعتبارها من عوائد محل الرهن، النفقات والأجور والرواتب والتعويضات العمالية

والوظيفية، الأموال العامة وأموال الوقف وأموال الهيئات الدبلوماسية والقنصلية الأجنبية والمنظمات الدولية الحكومية، الحقوق المستقبلية المترتبة عن الميراث أو الوصية. وقد سلك المشرع السعودي مسلك المشرع المصري والإماراتي بإصدار نظام الرهن التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٥) وتاريخ ١١/٢١/١٤٢٤هـ، والغاء كل ما يتعارض معه من أحكام؛

ويهدف المشروع إلى تقديم آليات تسمح لمنشآت القطاع الخاص بالحصول على التمويل اللازم لعملياتها الاقتصادية بشكل فعال، وتحسين قدراته التنافسية في ظل مستجدات الواقع العالمي، وتوفير بيئة اقتصادية محفزة ومرنة قادرة على التنافس في عالم متغير، بالإضافة إلى تطوير قطاع المنشآت الصغيرة والمتوسطة.

ونص على أن تسجيل عقد الرهن يعد أحد الوسائل لإعلام الغير بواقعة الرهن وبذلك يتحقق نفاذ عقد الرهن تجاهه، وبهذا يعد التسجيل في كثير من الحالات وسيلة لنفاذ عقد الرهن كخيار بجانب خيار الحيازة. وهذا التوجه سيقبل على الراهن تكلفة منعه من الانتفاع بالمال المرهون في حال كانت الحيازة هي الوسيلة الوحيدة لنفاذ عقد الرهن في مواجهة الغير، كما سيقبل ذلك من تكاليف نقل الحيازة إلى المرتهن أو طرف ثالث. ويتيح هذا المبدأ للراهن الاحتفاظ بالمال المرهون والانتفاع به في عملياته الاقتصادية، كما جاء المشروع بهدف السماح لمجموعة أكبر من الأموال لتكون محلاً للرهن. بالإضافة إلى ذلك، يسمح مشروع النظام للراهن بأن يوقع أكثر من رهن على المال ذاته متى ما كانت قيمته وقت الرهن اللاحق تسمح بذلك وهذا كفيل بإعطاء فرصة أكبر للمنشآت الخاصة خصوصاً الصغير منها والمتوسط بالاستفادة من القيمة الكامنة لأموالها.

وحيث أن الحيازة هي الوسيلة التقليدية لنفاذ عقد الرهن في مواجهة الغير وبها يضمن المرتهن عدم تصرف الراهن بالمال المرهون، كما يضمن بها المرتهن توفر العناية اللازمة التي تحفظ قيمة المال المرهون، فقد يُنظر إلى التسجيل بأنه وسيلة نفاذ في مواجهة الغير لن يقبل بها الدائنون المرتهنون متى ما احتفظ الراهن بالمال المرهون، وفي سبيل تجنب هذا القلق، عمد المشروع إلى النص على حق المرتهنين في التنفيذ على المال المرهون قبل حلول الأجل متى ما كانت هناك تصرفات من الراهن حائز المال تؤدي إلى الإضرار به. كما تضمن المشروع عدداً من الأحكام تنظم حالات استفراد مرتهن معين بالتنفيذ على المال المرهون بمعزل عن مرتهني المال ذاته الآخرين



واهتمام المشرع بهذا النوع الجديد من الرهون يشكل تطورا كبيرا على مفهوم الرهن التقليدي طالما أن ظهوره لأول مرة جاء مخالفا للقواعد العامة التي كانت سائدة آنذاك خصوصا تلك القائمة على ضرورة نقل الحيازة للدائن في إطار الرهن الحيازي.

وبالتالي أصبح هذا النوع الجديد يطرح مشكلة معقدة تتعلق بوظيفة الضمان التي خلقت الرهون والحقوق العينية التبعية بشكل عام من اجلها، فكيف يمكن القبول بضمان يبقى لدى المدين وإلى أي حد يمكن الوصول مع ذلك لتحقيق الحماية الكافية للدائن ويبدو أن هذا هو الذي اقتضى أن يظهر الرهن الجديد بهذا الشكل الجديد وأن يتضمن هذه الخصوصية التي جعلته يتناقض مع الشكل المعروف لرهن المنقول الأمر الذي يظهر أساسا بكون هذا الرهن يرتبط بمجال اقتصادي معين و مقصورا على أنواع معينة من المنقولات التي روعي فيها نوع الأنشطة الاقتصادية القائمة عليها لكي يضمن لأرباب هذه الأنشطة التمويل الاقتصادي اللازم.

لذا فأمام الرهن دون نقل الحيازة مهمة صعبة هي التوفيق بين تمويل النشاط الاقتصادي بضمان أدواته واستمراره وكفالة حق الدائن والغير في استيفاء حقوقهم فعدم استجابة الرهن دون نقل الحيازة للتنظيم القانوني لرهن المنقول وفقاً للقواعد العامة، خصوصا على مستوى التزامات وحقوق الأطراف طالما أن عدم نقل الحيازة يؤثر على الأحكام الواردة فيها والتي تنص على التزام الدائن بالحفاظ والصيانة وكذلك الالتزام برد المنقول عند أداء الدين. فما يمكن ملاحظته أن مجمل هذه الالتزامات التي تقع على عاتق الدائن عموما تنتقل على عاتق المدين وهذا دليل على أن الأحكام العامة تظل قاصرة عن حكم أنواع الرهن القائمة على عدم نقل الحيازة.

وكذا غياب عنصر الحيازة يجعل الدائن في وضعية قد لا تساعده عند عجز المدين عن الأداء في استيفاء حقه، فالحبس الذي يميز الرهن الحيازي لا يمكن تصوره في رهن المنقولات دون نقل الحيازة، فهذه الأنواع من الرهون كما هو معلوم تنصب على المنقولات التي تتميز بالسرعة في التداول الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تتبعها في بعض الحالات قصد استيفاء ثمن الدين منها.

فالنظام القانوني لرهن المنقول حيازة لا يملك وسائل حمائية بديلة لأنه يتكل في حماية الدائن على نقل الحيازة وعنصر الحبس وبالنظر إلى أن الرهن الجديدة يختفي فيها عنصر الحيازة فان نظام الحماية المقررة في الرهن الحيازي لم يعد بالا مكان الركون إليه وبالتالي أصبح من الضروري البحث عن آلية أخرى لحماية الدائن المرتهن

في الرهن دون نقل الحيازة. وهذا ما يجب الحرص عليه عند التفكير في النظام القانوني لهذه الرهون الذي يجب أن ينطلق أساساً من ضرورات حماية الدائن حتى يتمكن هذا الرهن من تحقيق مقصده في تمويل النشاط الإنتاجي الاقتصادي. وهو يقوم أو ينطلق من عنصرين أساسيين هما حماية الدائن المرتهن وقصر وظيفة الرهن في مجال تمويل الأنشطة الاقتصادية والإنتاجية. كخاصية سياسية لهذا النظام الذي يقوم عليه حماية الدائن في هذه الرهون التي تقتصر لعنصر الحيازة ومن تم فنظام الرهن دون نقل الحيازة يعتمد على العديد من الآليات التي تساعد على حماية ممولي الأنشطة الاقتصادية وذلك سواء على مستوى الحق العيني نفسه أو خارج إطاره، ويتضح ذلك من خلال حصر هذا الرهن على فئة معينة على مستوى تكوينه إضافة إلى توجيهه لغرض معين هو التمويل الإنتاجي. كما يتضح كذلك من خلال شكل إبرامه فالكثافة المطلوبة إضافة إلى شهر الرهن كإجراء جديد ينصب على المنقولات الأمر الذي لم يكن معمولاً به في إطار الرهن الحيازي على المنقول.

ووعياً بصعوبة إعمال حق التتبع في بعض الحالات في هذه الرهون ينبغي إدراج العديد من المقتضيات خارج إطار الحق العيني كحق الدائن في المراقبة و التفتيش و إحداث ضمانات الدولة و صناديق الضمان لسداد مبلغ الدين و كذلك اللجوء للجزاءات الجنائية كظاهرة ملفتة في نصوص الرهون الجديدة عند إخلال المدين بالتزامات الأمانة<sup>(٩٠)</sup>.

<sup>(٩٠)</sup> ووعياً بصعوبة إعمال حق التتبع في بعض الحالات فالمشرع الإماراتي عنى في هذه الرهون بإدراج العديد من المقتضيات خارج إطار الحق العيني وقد نظم هذا بالقانون أنه قد صدر القانون الاتحادي رقم (٢٠) سنة ٢٠١٦ في شأن رهن الاموال المنقولة ضمناً كما تناول القانون بالتنظيم آليات إنشاء سجل لإشهار الحقوق وفقاً لهذا القانون، والحق في الاطلاع على هذا السجل، وإنشاء حق الرهن ونفاذه بين أطرافه، كما تناول ضوابط نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير وقد نصت المادة (٤١) على العقوبات الواردة على مخالفة أحكام هذا القانون بنصها " يعاقب الراهن أو المرتهن أو المضمون عنه أو حائز محل الرهن بالحبس وبالغرامة التي لا تقل عن (٣٠٠.٠٠٠) ثلاثين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين في حال ارتكاب أي من الأفعال الآتية:

١- تعمد إشهار حق الرهن خلافاً للحقيقة أو بشكل مخالف لأحكام هذا القانون.

## الفرع الأول

### رهن المنقولات دون انتقال الحيازة للغير في إطار النظرية العامة لرهن المنقول المادي

لكون الأحكام العامة المتعلقة برهن المنقول حيازياً غير قابلة للتطبيق على هذا النوع الجديد من الرهون طالما أن غياب عنصر الحيازة يجعل العديد من الالتزامات والنصوص الواردة في غير قابلة للتطبيق على هذا النوع الجديد من الرهن القائم على عدم نقل الحيازة لا يتلاءم مع الأحكام العامة الواردة بشأن الرهن الحيازي، طالما أن هذا النظام يعتبر في حد ذاته تطور على الشكل التقليدي من الرهن. فالمرشع الإماراتي عندما أقر صور هذه الرهون الجديدة كان مسلكه يتجه أساساً نحو خلق ضمانات عينية خارج الإطار التقليدي وهو يعكس تطوراً في الفكر القانوني لأنه لأنه وضع حلولاً لمشاكل كانت تبحث عن حلول. فالتقدم العلمي والتكنولوجي أفرز منقولات ذات قيمة اقتصادية عالية وبالتالي خضوعها لنظام الرهن الحيازي يعني بكل بساطة تعطيل دورها الاقتصادي، فالتفكير كان منصبا منذ أوائل القرن الماضي على خلق ضمانات جديدة تحرر الشيء المرهون من عنصر الحيازة وتجعله يقوم بدوره الاقتصادي. وباعتبار أن هذه الضمانة ترتبط أساساً بالعديد من الضمانات وتأتي لخدمة أرباب الاستثمارات المالية والصناعة، فقد جعل المرشع الإماراتي نظام الرهن التجاري نظاماً عاماً ينطبق على رهن المنقولات دون نقل الحيازة.

٢- تعتمد إتلاف محل الرهن أو التصرف فيه بشكل مخالف لعقد الرهن أو الانقاص من قيمته أو من حقوق المرتهنين، أو قام بأي عمل أدى إلى حرمانهم من استيفاء حقوقهم من عوائده أو من حصيلته التنفيذ عليه.

٣- تعتمد عرقلة إجراءات التنفيذ على محل الرهن بما في ذلك إجراءات وضع اليد عليه أو بيعه أو توزيع عوائده أو حصيلته التنفيذ عليه وفق أحكام هذا القانون.

كما تناولت المادة (٤٢) العقوبات الواجب تطبيقها على الأشخاص الاعتبارية بنصها " يعاقب أي من أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين والشركاء المتضامنين والموظفين المعيّنين لدى الشخص الاعتباري الذي يرتكب أيًا من الأفعال المنصوص عليها في المادة (٤١) من هذا القانون بالحبس وبالغرامة التي لا تقل عن (٣٠.٠٠٠) ثلاثين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين إلا إذا أثبت عدم علمه أو مشاركته في اتخاذ القرار الذي يتضمن مخالفة أحكام هذا القانون أو أثبت اعراضه عليه.

ولكن هل يمكن القول أن اتجاه المشرع لضم العديد من أنواع رهن المنقولات دون نقل الحيازة توجه نحو جعل نظام الرهن التجاري هو الأساس العام لحكم الرهون الجديدة؟

فكما هو معلوم يتشابه نظام الرهن الرسمي مع رهن المنقولات دون نقل الحيازة ومن أهم أوجه التشابه بينهما أن كلا الرهنين يتم دون تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون وأن كلاهما يخضع لنظام القيد في سجل خاص وأن ترتيب الدائنين بينهما يخضع لتاريخ هذا القيد.

وقد دفع هذا التشابه بعض الفقهاء إلى القول بأنه لا فرق في الطبيعة بين الرهن الرسمي وبين الرهن دون التخلي عن الحيازة في المنقول.

وقد يدعونا اصطلاح المشرع لمصطلح الرهن الرسمي على بعض الرهون دون نقل الحيازة في المنقولات إلى القول بأن إرادة المشرع ربما تذهب إلى ضم هذه الرهون إلى نطاق النظام القانوني للرهن الرسمي.

غير أنه رغم أوجه التشابه التي ذكرناها بين النوعين من الرهن ورغم استعمال المشرع لمصطلح الرهن الرسمي فبعض الرهون الجديدة توجد عدة فوارق بين نوعي الرهن تجعل من الصعب القول بانطباق النظام القانوني للرهن الرسمي على الرهون دون نقل الحيازة في المنقول. ولعل أول اختلاف يمكن الوقوف عنده هو ذلك المتعلق بنوع المحل في الرهنين، فبينما تركز الرهون الجديدة على المنقول نجد أن الرهن الرسمي لا يقع إلا على عقار وبشروط معينة أي أن يكون محفظا ومما يجعل الاختلاف بين نوعي الرهن هو أن اختلاف المحل إنما يستتبع اختلاف النظام القانوني المطبق عليه، فالعقار يتبع نظاما قانونيا خاصا في التداول يختلف عن النظام القانوني الذي تتبعه المنقولات، وكل نظام قانوني من هذين النظامين يستقل بمتطلباته وأدواته والتي يكون لها أثر بالغ على كافة التصرفات التي تجرى على الشيء وأهمها الرهن. قد لا تظهر هذه الآثار عند تكوين الرهن أو البناء القانوني له، حيث يكون الرهنان متماثلين ولكنها تظهر في فترة تالية لذلك فيما يتعلق بالآثار. ففضلا عن أن إجراءات وأحكام التنفيذ على العقار تختلف عن أحكام وإجراءات التنفيذ على المنقول، كما لا بد أن نلاحظ قبل ذلك أن خضوع المنقولات لقاعدة الحيازة في منقول سند الملكية يلقي بظلاله على طبيعة الحق العيني الناشئ عن الرهن وعلى الأخص فيما يتعلق بفعالية هذا الحق.

ورغم أن الحق العيني في الرهن بطبيعته وفي كلا النوعين يتضمن الحق في الأفضلية وفي التتبع إلا أن فعالية حق التتبع في رهن المنقول تصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وبالمقابل فإن التتبع في رهن العقار رسمياً يأتي على إطلاقه ويمكن إعماله بسهولة، نظراً لخلو النظام القانوني المطبق على العقارات من أية عقبة كذلك التي تقضيها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

ومن ثم لا يمكن القول بانطباق الرهن الرسمي عليها حتى وأن وصفه المشرع بذلك لأنه رغم هذا الوصف كان المشرع حريصاً على تنظيم هذه الرهون بقواعد خاصة غير تلك المعمول بها في نطاق الرهن الرسمي وهي تشمل على أسس وأحكام ومقتضيات تنتمي للنظام القانوني الذي يجمع بقية الرهون دون نقل الحيازة على المنقولات الأخرى.

وهكذا إن إبراز الاختلاف الأساسي بين نظام الرهن الرسمي ونظام رهن المنقولات دون نقل الحيازة يتجلى أكثر في معطين أساسيين، هما ضرورة حماية الدائن المرتهن في إطار هذه الرهون في ظل غياب عنصر الحيازة وكذلك في الغايات المرجوة من وراء هذه الرهون، فالمشرع في إطار الرهون الجديدة ووعياً منه ببعض المشاكل المرتبطة بحق التتبع في المنقولات كان لا بد له من إبراز وإقرار إجراءات حمائية أكثر فعالية خارجة عن إطار الحق العيني، كما أن أساس هذه الرهون ترتبط بعناية معينة تختلف عن باقي أنواع الرهن التقليدية الحيازية منها والرسمية وهي تمويل النشاطات الاقتصادية الإنتاجية. طالما أن الرهن الرسمي يظل أداة ضمان لأي قرض بغض النظر عن غايته وعن نشاط صاحبه.

من هنا كان لا بد من إبراز هذه العناصر التي تجعل من نظام رهن المنقولات دون نقل الحيازة نظاماً قانونياً قائماً في حد ذاته وله غايات اقتصادية معينة تبرز استقلاليتها عن باقي أنواع الرهن، وهذا ما سنناقشه في النقطة الثانية.

وقبل ذلك يجب أن نؤكد أن استقلالية الرهن الجديدة لا تقتصر على اختلاف آلياته عن الرهن الرسمي بل كذلك يبقى نظام الرهن التجاري غير كاف لحكم الرهن دون نقل الحيازة. ذلك أن تحليل النصوص القانونية الواردة في مدونة التجارة والمتعلقة بهذا بالرهن دون نقل الحيازة لا تتم على أن المشرع قد وضع لها تنظيمًا يمكن أن يمثل القول الفصل في لأنعقاد عقد رهن المنقول دون حيازة أو النظام القانوني الذي يمكن أن يحكم هذه الرهون فقد اكتفى المشرع بذكر الرهن دون تخلي عن الحيازة كعنوان وتناول تحت هذا

العنوان صورتين فقط هما رهن أدوات ومعدات التجهيز ورهن بعض المنتوجات والمواد وقد نظم رهن الأصل التجاري في موضع آخر، كما جاء تنظيم صورتي الرهن المذكور بشكل منفصل حيث خصص كل منهما فصلا مستقلا يتناول كل رهن على حدة من حيث تكوينه وآثاره والتنفيذ عليه ولم يورد حكما واحدا عاما يتعلق بالرهن دون نقل الحيازة.

إن ما يمكن استنتاجه من كل هذا أن إرادة المشرع لم تذهب إلى تقنين الرهن دون نقل الحيازة في مجموعته وهو ما يعني أن رغبته لا تسير نحو ضم هذه الرهون تحت نظام القانون التجاري، فالنظام القانوني للرهن التجاري ليس هو النظام المنشود لأن هذه الأخيرة تتمتع بخصوصيات لا تجعلها تتلاءم مع الأسس والمبادئ التي تحكم الرهن دون نقل الحيازة.

هذه الخصوصيات هي التي تبرر فعلا ضرورة البحث عن نظام قانوني ينطلق أساسا من آليات الرهن الجديد وقصر إعماله في المجالات الاقتصادية الإنتاجية.

### الفرع الثاني

#### تعريف عقد رهن المنقول دون انتقال الحيازة للغير وطبيعته الخاصة

وصفنا الرهن القائم على عدم تجرد الراهن من حيازة المنقول المرهون برهن المنقول دون حيازة، ويفضل هذا المصطلح على مصطلحات أخرى، جاء بها الفقه، كالرهن الطليق للمنقول<sup>(٩١)</sup>، أو الرهن التأميني<sup>(٩٢)</sup>، أو ((الرهن الحيازي دون انتقال الحيازة))<sup>(٩٣)</sup> عرف الرومان الرهن دون تجرد من الحيازة، ومن ثم نجحوا في معالجو كل المساوئ التي نبتت عن النظام السابق الذي كان يقتضي نقل الحيازة، وكانوا يطلقون عليه تارة تسمية Hypotheca وتارة أخرى تسمية pignus، إذ هم لم يراعوا تخصيص الكلمة الأولى للرهن دون تجرد من الحيازة وتخصيص الكلمة الثانية للرهن الحيازي إلا في عهد متأخر.

وبحسب الفكرة الحديثة والسائدة الآن في الفقه الفرنسي يعتبر الرهن الطليق hyotheque هو التطور<sup>(٩٤)</sup> لنظام الرهن الحيازي، نشأ تحت ضغط الضرورات العملية

(٩١) احمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، ٦٨ - ١٩٦٩، ص ٢٢

(٩٢) المرجع السابق، ص ٢٣

(٩٣) منصور مصطفى منصور، التأمينات، الطبعة الثالثة، ١٩٧١، ص ٥٦

ليعالج المساوي التي تتمثل في تجريد الرهن من حيازة ما يرهن. ولا تري هذه الفكرة أي فارق جوهري بين الرهن الحيازي والرهن دون حيازة فالثاني لا يعدو ان يكون مجرد تطور الاول. والدليل علي ذلك ان الرهن الطليق (hyotheque) ظل معروفا مدة طويلة بنفس تسمية الرهن الحيازي (gage).

كما وأن التحسينات التي استحدثت علي قواعد الرهن الطليق طبقت بدورها علي الرهن الحيازي.

فمثلا في القانون الفرنسي استقر النظر علي أن كل ما يوضع في المزرعة من منقولات وعبيد يخصص لضمان هذا الإيجار دون ان يحوزه المالك حيازة فعلية، وكان يطلق علي هذه المنقولات تسمية (Invecta et illata) وكان تقرير التأمين عليها يتم بمجرد الاتفاق بين المزارع والمالك.

وبالنسبة لحق الدخول في الحيازة كان يفضل السابق في المرتبة علي اللاحق حتي ولو كان يحوز المال فعلا، ولا يكتسب افضلية بمقتضي حيازته الا عند تساوي المرتبة مع المدعي. فلو ان دائنا صاحب مرتبة متأخرة او متساوية مع الحائز طلب الدخول في الحيازة بمقتضي الامر او الدعوى فانه كان في إمكان الحائز ان يدفع طلبه بدفع التقدم في المرتبة او التساوي فيها.

Exception rei sibi ante (ou quoque) pigenratioe.

اما لو كان المدعي سابقا في المرتبة فانه كان يشل هذا الدفع بأسبقيته وينجح في طلبه<sup>(٩٥)</sup>. (ب) وقد كان انعكاس الأولوية فلي المرتبة أشد وضوحا علي حق البيع. اذ

<sup>(٩٤)</sup> وفي تعليقه مؤكدا أنه ذو أصل روماني مستعار من القانون العام. ذلك أن بعض من يتعاقدون مع الدولة كانوا يقدمون بعض أموالهم ضمانا لسداد ديونها عليهم (مثلا شخص اقترض من الدولة أو اشترى منها وظيفة ولم يدفع ثمنها)، وكان هذا الضمان يحاط بإجراء شهر معين كان يلصق علي المال لوحة أو توضع عليه علامات مميزة.

وإذا ما حل أجل الدين ولم يوف المدين به بيعت هذه الأموال لحساب الخزنة العامة واستوفت مستحقاتها من الثمن. راجع: منصور مصطفى منصور، التأمينات، المرجع السابق. ص ٥٩.

<sup>(٩٥)</sup> ومن هنا لم يكن في مقدور الدائن المتأخر في المرتبة أن يبيع، لأنه لكي يستطيع البيع يتعين ان يدخل في حيازة الما ل، ودخول الحيازة أمر لا يمكن وقوعه لأن صاحب المرتبة الاولي يفضل دائما

كان هذا الحق كامل الفاعلية بالنسبة للمرتهن صاحب المرتبة الأولى، ويكسب المشتري منه حقا يحتج به علي سائر الدائنين الآخرين فلا يستطيعون تتبع المال تحت يده<sup>(٩٦)</sup>. وكان البيع الذي يجريه الأسبق في المرتبة يظهر المال من الرهن. ولا يبقى للمرتهين التاليين الا حقهم في الاولوية يستعملونه علي بقية الشيء كل بحسب مرتبه. وضمانا لديون هؤلاء أقر بابنيان أن صاحب المرتبة الاولى (يلتزم) بان يعطى الفائض من الثمن (بعد استيفاء دينه) الي الدائنين التاليين له في المرتبة. ومن هنا لم يكن المتقدم في المرتبة يتمتع فقط بميزة الاستيفاء بالأولوية- وهي بعد ميزة في منتهي القوة ولكن ايضا كان يتمتع بميزة اخري لا تقل اهمية. اذ كان يحتكر طلب بيع المال المرهون فان لم يطلبه ما استطاع الدائنون المتأخرون أن يطلبوه، ولم يكن امامهم أي سبيل لإجباره على استعمال هذا الحق، وكل ما كان لهم حيث يلوح أن قيمة المال تزيد عن دينه ان يوفوا الدين فيحطون محله في المرتبة ومن ثم يحق لمن حل ان يطلب البيع لأنه نتيجة للحلول، يحتل مركز الدائن الموفى له. وقد ثار الخلاف بين فقهاء القانون التجاري حول طبيعة الأموال المبينة بعقد رهن المنقول وفي ذلك ما اثارته مقالة للزميل الأستاذ الدكتور/ علي محمد البارودي بعنوان: حول المنقولات ذات الطبيعة الخاصة<sup>(٩٧)</sup>. وتقع في مائة وستة وثلاثين صفحة وفيها ينقد بشدة تقسيم الأموال إلى عقار ومنقول وينادي بأن يستبدل به تقسيم آخر هو الأموال المعينة تعييناً ذاتياً والأموال التي ليست كذلك، ويقول أن تقسيم الأموال إلى عقار ومنقول قد بدأ يعاين من ظهور نوع جديد من المنقولات الهامة، وسر المعاناة أن هذه المنقولات وأن كانت تدخل في نطاق هذا التقسيم إلا أنها لا تخضع لأهم آثاره جميعاً وهي الآثار المتعلقة بنظام الملكية وأثر الحيابة.

<sup>(٩٦)</sup> وأذن فالمال ينظر حتي ولو كان البيع وديا. اما في القانون المصري فان الاثر التطهيري لا يترتب الا في حالة البيع الجبي وبعد ايداع الراسي عليه المزاد الثمن خزانة المحكمة او دفعه الي الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن (مادة ١٠٨٤، ١٠٩٥ مدني ومادة ٦٩٠ مرافعات)

<sup>(٩٧)</sup> مجلة الحقوق، السنة العاشرة (١٩٦٠-١٩٦١)، العددان الثالث والرابع، ص ٣١-١٣٦.

وأنظر أيضاً:

n.ron the hevsky, les dispositions relatives au droit des sarete'shoulder shot personells, dalloz, 2006.



فهذه المنقولات الخاصة تأبى الخضوع للقاعدة التي خضعت لها سائر المنقولات منذ القانون الروماني، وهي قاعدة الحيازة في المنقول، فهي أي هذه المنقولات الجديدة تتخذ فيما يتعلق بحق الملكية وسائر الحقوق العينية نظاماً شديداً الشبه بنظام الحقوق العينية على العقار، لأنه يعتمد على مصدر الحق لا على واقع الحيازة ويستطرد ليقول أن هذه المنقولات ذات الطبيعة الخاصة أخذت تزداد عدداً وأهمية، وأخذ المشرع- على الأخص الفرنسي- يعترف بوضعها الخاص فيما يتعلق بترتيب الحقوق العينية دون نظر إلى الحيازة، وانضمت إليها- من حيث عدم الخضوع لقاعدة الحيازة في المنقول- المنقولات المعنوية، فلقد رتب المشرع الفرنسي- تحت ضغط الظروف التجارية والسياسية بعض الحقوق العينية كالرهن دون نقل حيازة حتى على المنقولات العادية وعلى المثليات المتشابهة واستغنى عن قاعدة الحيازة ببعض الإجراءات الكفيلة بحماية الحق العيني على هذه المنقولات<sup>(٩٨)</sup>. وبهذه الوسيلة تدخل المحال التجارية والأفلام السينمائية وغيرها من المجموعات في نطاق الأموال المعينة تعييناً ذاتياً.

كون المال حقاؤه ثابتاً في ذمة شخص معين إذ يتعين الحق بتعيين شخص المدين، وتلك وسيلة الحقوق أو الأموال المعنوية إلى الدخول في نطاق الأموال المعينة تعييناً ذاتياً.

اكتساب المال صفة التعيين الذاتي بوسائل صناعية تستند أساساً إلى حماية المشرع وتنظيمه كالسفن والمراكب التي ينظم المشرع حالاته المدنية من اسم وجنسية وميناء تسجيل<sup>(٩٩)</sup>. **والنقسيمة الجديد الذي جرى اعتماده أن الأموال تقسم إلى قسمين كبيرين:**

<sup>(٩٨)</sup> بعد أن يعرض د. علي محمد البارودي (٦٠-١٩٦١)، للسفينة والمتجر باعتبار كل منها منقولات ذات طبيعة خاصة يقول أن الطبيعة الخاصة لهذه المنقولات هي صفة التعيين الذاتي؛ فهذه المنقولات تتميز بأنها تحمل في داخلها- دون حاجة إلى أي عنصر خارجي- وسائل التعيين التي تكفي لتمييزها عن غيرها من المنقولات، ويترتب على هذه الصفة الأساسية تغيير جوهر في نظام الملكية (والحقوق العينية عامة) الذي ينطبق على هذه المنقولات، فنظام الملكية على المنقولات المتشابهة لا بد وان يكون مختلفاً عن نظام الملكية على العقار أو المنقولات ذات الطبيعة الخاصة تخضع لنظام العقارات التذي يتجرد عن الاستناد إلى واقع الحيازة.

<sup>(٩٩)</sup> المقالة السابقة، بند ٤٢-٤٣.

المقالة السابقة، بند ٢٢.

- ١- أموال تحتفظ لنفسها، في كيانها، بعناصر التعيين الذاتية التي تكفل تمييزها عن غيرها من الأموال الأخرى وذلك دون حاجة إلى الالتجاء إلى عنصر خارجي.
- ٢- أموال لا تحتفظ بعناصر تعيين كافية لتمييزها فتحتاج في سبيل ذلك إلى الالتجاء إلى عنصر خارجي عنها، وهو بصفة عامة حيازة الإنسان.

### ويكتسب المال صفة التعيين الذاتي بوحدة مما يلي من الوسائل:

- (١) الثبات الطبيعية وهو وسيلة العقارات إلى التعيين الذاتي.
- (٢) كون المال مجموعة واقعية لا يتصور أن تتكرر عناصرها بغير اختلاف.
- لذا نعتقد بأن أفضل مصطلح يحسب مع هذا الذي يتضمنه الرهن، هو رهن المنقول دون حيازة، كما سيتضح عند دراستنا لطبيعة هذا الرهن وهو رهن إتفاقي وارد على منقول مادي ضماناً للوفاء بدين لا يتضمن تجرد الرهن من حيازة المرهون وإنما مجرد إشهار الرهن، وقد حددت الدكتورة سهام عبدالرازق مفهومه بأنه (تأمين عيني ينشأ عن مجرد توثيق الاتفاق على الرهن حسب الشكلية المطلوبة قانوناً، دون الحاجة لتسليم المرهون أو نقل حيازته للدائن المرتهن أو للعدل)<sup>(١٠٠)</sup>.

ويتفق الباحثين على ضرورة إعادة النظر وإعادة الصياغة بشأن صياغة الأحكام المتعلقة بنقل الحيازة من المدين إلى الدائن المرتهن أي برهن المنقول حيازياً، لتشابه التعريف مع مصطلحات أخرى لأن التعريف السابق يشير إلى أن منشئ الرهن لا يتجرد من الحيازة وأن تسليم المرهون هو ذاته نقل حيازته للدائن وأن ضمان الأموال المنقولة ضمان عيني إتفاقي يرد على منقول قائم على عدم نزع حيازة المرهون من مالكه وأن نقل الحيازة يجب ألا يسبب ضرر بمنشئ الرهن، غير أنه يجب ان نكون أمام رهن وارد على منقول دون تجرد الرهن لحيازته للمرهون.

ويؤكد الباحثين أيضاً على أن هناك أسباب تدعو إلى عدم تجرد الرهن من حيازة المرهون أولها التطور الحاصل على الصعيد الاقتصادي والتجاري وثانيها المحافظة على مصالح المرتهن عن طريق الإشهاد واستثمار المرهون أفضل من حيازة مالكه باعتبار المنقولات أصبحت ذات أهمية كبيرة ولأجل ضمان الدين.

وفي سبيل ذلك، من القانون الفرنسي بمرحلتين أولها ما جاء في المادة (٢٠٧١) في القانون المدني الفرنسي في عام ١٨٠٤ والتي تم إقائها بصدور المرسوم ٣٤٦ في ٢٣/٣/٢٠٠٦ والتي اشترطت تجريد الدين الرهن من حيازة المرهون لانعقاد الرهن

(١٠٠) المقالة السابقة، بند ٢.

الحيازي الوارد على منقول أما المرحلة الثانية فكانت بصدور المادة (٢٣٣٣) التي أنشأت بمرسوم ٢٠٠٦/٣/٢٣ حيث ألغى المرسوم منشئ الرهن من حيازة المرهون وأعطى منشئ الرهن إلى الدائن حق استيفاء دينه من الأموال المنقولة ولم يحدد لهذا الاستيفاء وقتاً غير أن هذا الرهن لا يكون نافذاً بالنسبة للغير إلا إذا تم شهرة<sup>(١٠١)</sup>. وذلك حماية للدائن.

ويثار في هذا الخصوص ضرورة التفرقة بين فكرة العينية واعتماد مبدأ الرضائية باعتبار الأخيرة لا توجب اشتراط صيغة معينة لاكتمال التراضي حتى ينشأ العقد أما العينية فلم يعد مرغوباً فيها لأن القوانين الخاصة أمامها خيارات أفضل منها كالكتابة، كما أن هناك وسائل أخرى تحقق هدف الرهن الحيازي أو عدم تجريد الراهن من حيازة المرهون بالإضافة إلى الملكية عن طريق الإشهاد وقد جاء القانون المصري مختلفاً عن القانون الفرنسي في هذا الإطار، فالقانون المصري اكتفى بالرهن الحيازي بينما جاء القانون الفرنسي في التعديل الجديد لعام ٢٠٠٦ بنوعين من الرهن الوارد على منقول فالأول رهن حيازي يتطلب نقل الحيازة إلى المرتهن ورهن ثاني لا يتطلب نزع الحيازة من الراهن، وفي التطبيقات المعاصرة ظهر نوع ثالث للرهن وهو البيع وفاء بالاستقلال.

### الفرع الثالث

#### التفرقة بين رهن المنقول المادي دون انتقال الحيازة للغير عن البيع وفاء بالاستغلال بالدين المضمون

من مقتضى نقل الحيازة للمرتهن أن يغدو صاحب حق أصيل عليها يخول له أن يدفع كل اعتداء عليها وأن يستردها غذا سلبت منه خلسة أو عنوة<sup>(١٠٢)</sup>. والجدير بالملاحظة أن نقل الحيازة هذا لم يكن في بادئ الأمر مقصوداً لذاته بل كان وسيلة للضغط على نفسية المدين الراهن للوفاء بالدين<sup>(١٠٣)</sup>.

(١٠١) د. سميحة القليوبي، الرهن التجاري على منقول، مكتبة عين شمس، ٢٠١٤.

انظر: المادة ٢٣٣٧ من القانون المدني الفقرة الأولى منها.

(١٠٢) كل ذلك مع بقاء الحيازة المدنية أو القانونية للراهن، ومن ثم إذا كان التقادم قد بدأ قبل الرهن فإنه يظل جارياً خلاله لمصلحة الراهن فيكسب الملكية بالتقادم.

فالرومان إذن قد فصلوا حيازة المرتهن عن الحيازة القانونية وجعلوا من الأولى محلاً لحق مستقل يخول للدائن المحافظة عليها دون أن يطلب من الراهن أن يتدخل.

ولا شك أن هذا النظام يفضل الأتمان التأميني إذا نظر إليه من زاوية المدين؛ إذ هو يظل مالكاً للشيء المرهون أما المرتهن فهو ليس أكثر من حائر له بحيث إذا تصرف فيه دون تصريح من الراهن كان مرتكباً لجريمة السرقة (furtum).

أن حق الدائن كان يتمثل في احتفاظه بحياسة الشيء ليضغط بذلك اقتصادياً على المدين حتى يفى بدينه وليحصن نفسه من مزاحمة الدائنين الآخرين ولا يمتد إلى ما وراء ذلك؛ فلا هو يبيعه ليستوفي حقه من ثمنه ولا هو يمتلكه في مقابل الدين.

ولم يكن من شأن الوضع المتقدم أن يدوم إذ الدائن لن يقنع بهذا القدر المتواضع من الضمان، فهو لا يهمله التيسير على المدين بل يهمله فقط توفير الحماية لنفسه.

ولذلك جرى العمل على أن يقترن الرهن باتفاق يخول للمرتهن حقوقاً معينة: (أ) فقد أجاز شرط التملك عند عدم الوفاء *lex commisoria* ومن مقتضاه كان المرتهن يصبح مالكاً للشيء المرهون بمجرد حلول أجل الدين دون قيام الراهن بالوفاء، أي أن صفته كانت تتغير من حائر إلى مالك. ووصف الرهن بناء على إجازة هذا الشرط بأنه بيع مقترن بشرط واقف هو عدم الوفاء<sup>(١٠٤)</sup>.

ولكن إجازة هذا الشرط كان أمراً في منتهى الخطورة بالنسبة للمدين الذي كان يحسن الظن بموارده المستقبلية ومن ثم يرهن ماله في مقابل دين أقل بكثير من قيمته، فإذا بظنه يخيب ولا يتمكن من الوفاء فيتجرد من ملكية ما رهن بثمن بخس<sup>(١٠٥)</sup>.

ولذلك فقد أبطل قونسطنطين هذا الشرط وإن كان قد أجاز فيما بعد.

(ب) كما أجاز شرط الممهد *clause de voie parée* ومن مقتضاه أن يملك المرتهن المال المرهون عند عدم وفاء الراهن بالدين ولكن بعد تقدير قيمة بالكيفية البيت سبق

<sup>(١٠٣)</sup> ويرى بعض العلماء (ليفي برول) أن نشأة الرهن لم تكن ترتبط بأسباب اقتصادية إذ بدأ استعماله كوسيلة للضغط على شخص المدين ذاته، فكان يقدم جزءاً من جسمه (رموشاً أو شعراً) أو شيئاً يرمز له (صورة) أو شيئاً يكون قد لمس جسمه (سلاح).

هذه الأشياء التي كانت تقدم إلى الدائن ليحوزها كانت تسمح عن طريق السحر بالضغط على المدين للقيام بعمل معين.

<sup>(١٠٤)</sup> ذلك أن تملك المرتهن للرهن عند حلول الدين يعتبر وفاء بمقابل، أنظر:

Planiol, riport et becque, traite pratique de droit civcivil francais paris 1953, Tittle up, 13, p. 171, n. 908.

<sup>(١٠٥)</sup> راجع المادة ١٠٥٢، مدني مصري.

ببانيها، ومن ناحية ثانية كن يحق لمالك المنقول أن يتتبعه<sup>(١٠٦)</sup>. ويسترده من الغير سواء كان هذا الغير يحوز المنقول لنفسه أو لمصلحة شخص آخر، وسواء كان هذا الحائز سيء النية أو حسن النية، وسواء كان المالك قد تجرد من الحيازة بإرادته أو تجرد منها نتيجة الضياع أو السرقة، فالرومان شبهوا ملكية المنقول بسلسلة تربط ما بين المالك والمنقول، سلسلة لا يمكن أن تنكسر أو تنفصم إلا في حالتين، الأولى أن يرغب المالك في ذلك فيسلك الطريق المرسوم لنقل الملكية، والثاني أن يكون حائز المنقول قد تملكه عن طريق التقادم<sup>(١٠٧)</sup>.

Usucapio وفيما عدا ذلك يظل الرباط وثيقاً (ويكفي أن يشد المالك السلسلة ليعود المنقول إليه). ولكن هذا النظام القانوني اندثر باندحار الامبراطورية الرومانية الغربية على يد البربر، فهؤلاء شأنهم في ذلك شأن كل فاتح قد ادخلوا معهم أنظمتهم القانونية، وهي أنظمة تتعارض في أساسها مع الأنظمة الرومانية.

وقد كان نظام الملكية عند البربر أو الجرمان يفرق بين العقارات والمنقولات ففي العقارات لم يعترفوا بنظام الملكية الفردية بل كانت الملكية جماعية، إذ في كل عام كان يخرج عدد من الرجال للحرب ويبقى العدد الآخر ليزرع الأرض ليعيش وليجد المحاربون عند رجوعهم ما يقتاتون به؛ فإذا ما مضى العام عاد المحاربون لزراعة الأرض وخرج الزراع للقتال.

#### وهكذا استمرت فلاحه الأرض كما استمرت مزاوله القتال.

أما في المنقول فقد اعترف الجرمان بالملكية الفردية، ولكنهم لم يتصوروا ورود هذه الملكية إلا على المنقولات المادية؛ بل وحتى بالنسبة لهذا النوع من المنقول فقد تطلبوا وضع علامة مميزة عليه كشرط ضروري للتملك، فمثلاً لم يكن البيع يكفي لنقل الملكية إلى المشتري بل كان لابد من أن يضع المشتري علامته على المبيع بعد رفع علامة

<sup>(١٠٦)</sup> ويراعى أن فريقاً من الفقه يذهب إلى أن الاسترداد ليس نتيجة للتتبع (فالواقع أن صاحب الحق العيني الأصلي لا يتتبع العين في يد حائزها بل هو يستردها منه بموجب حقه العيني) شفيق شحاته، النظرية العامة للتأمين العيني، عام ١٩٥٣، ص ١٣، وأنظر مناقشة هذا الاتجاه كتاب التأمينات للدكتور البارودي، السابق، ص ٢٧، بند ٩.

<sup>(١٠٧)</sup> وكان الرومان يحددون مدته بسنة بالنسبة للمنقولات، ولكن في بعض أجزاء فرنسا رفعت هذه المدة - تحت ضغط العادات الجارية إلى ثلاثين عاماً، فحيازة المنقول بحسن النية لم يكن لها في حد ذاته أية قيمة.

البائع، وإلا فإنه لم يملكه<sup>(١٠٨)</sup>. على أنه إذا كان الجرمان قد أقروا الملكية الفردية الواردة على المنقول فإنهم لم يضعوا الحماية القانونية لها. وساد عندهم مبدأ خطير - على نقيض المبدأ الروماني - مقتضاه إلا استرداد للمنقول في حالة التجرد الاختياري من حيازته.

ويتضح فحوى هذه القاعدة بالتفرقة بين فرضين: أن يبقى المنقول في يد من تم التجرد الإرادي عن الحيازة لمصلحته كالمستعير أو المودع لديه أو المرتهن رهناً حيازياً، أو أن يتصرف فيه إلى الغير، أما إذا كان المدين بالرد قد تصرف في المنقول إلى الغير فإنه - حسب الراي الغالب<sup>(١٠٩)</sup>. لا يكون للمالك أن يسترد ملكه من بين يدي هذا الغير، إذ لم يكن لحق الملكية على المنقول دعوى عينية تحميه؛ فالجرمان لم يتصوروا أن تنتقل الحيازة دون أن تنتقل الملكية، ذلك أن الفصل بين حيازة المنقول وبين الملكية الواردة عليه يمثل مرحلة متقدمة في الفكر القانوني، مرحلة لم يبلغها الجرمان في ذلك العصر.

فمجرد نقل الحيازة عندهم كان ينبئ بالضرورة عن نقل الملكية، ولذلك غذا تصرف (الحائز)، في الشيء كان التصرف صادراً من مالك، ولم يعد (للمالك)، الأول أو الحقيقي أي سند في الاسترداد.

ويشترك الرهن الوارد على منقول دون حيازة المرتهن له، مع البيع وفاء بالاستغلال في عدة أوجه منها بقاء المال المخصص للضمان بيد الراهن وعدم انتقاله الى حيازة المرتهن، فالبيع وفاء هو البيع الذي يتضمن نقل ملكية المبيع للمشتري بثمن معين واتفاق المتعاقدان بأنه متى رد البائع الثمن على المشتري يرد الخير المبيع له ولبيع الوفاء صورة اخرى، هو بيع الاستغلال، وهو بيع الوفاء، ولكن يتفق المتعاقدان على ان يستأجر البائع المبيع من المشتري، والبائع هو المدين بالثمن لصالح المشتري.

وعليه فان بيع الوفاء، على وفق الصورة اعلاه، يعد تصرفاً صحيحاً على وفق القانون المدني ويعد إذا رهناً حيازياً في بعض الدول العربية مثل لبنان والأردن والسعودية وقد اعترف بهذا البيع وعده صحيحاً استناداً لموقف الفقه الإسلامي فقد

<sup>(١٠٨)</sup> وقد ظل هذا النظام قائماً في بعض الأعراف الفرنسية حتى القرن الرابع عشر.

<sup>(١٠٩)</sup> أنظر:

Abdel baki; du role de la possession en matiere mobiliere, these, paris, 1943, p.p. 46 et s. nos, 39 et ss.

أجازت هذه القوانين العربية للمرتهن وهو (المشتري وفاء) ان ينتفع بالعين المرهونة وهي "المبيعة" وان يستولي على غلتها ولكن بموافقة البائع<sup>(١١٠)</sup>.

وفي مقابل انتفاع الراهن (البائع) بالدين الذي قبضه من المرتهن، وهذه صورة من صور الربا اقتضاها التعامل، وأجازت هذه القوانين للدائن المرتهن ان يستولي على غلة العين المرهونة محتسبا اياها من الفوائد والمصاريف واصل الدين، ومن ثم يكون البائع في بيع الوفاء في مركز الراهن والمشتري يكون في مركز الدائن المرتهن رهنا حيازياً، اذ يحتفظ المشتري وفاء (الدائن المرتهن) بالشيء المباع ويرده الى صاحبه (البائع الراهن) عند رد الخير الثمن والمصروفات وهناك فارق آخر فالبيع وفاء بالرهن الحيازي تنتقل فيه الحيازة من الراهن الى المرتهن، اما في بيع الوفاء بالاستغلال الذي يبقى المرهون في حيازة الراهن على سبيل الايجار مثل، اي صورة من صور الاستغلال، ومن هنا فانه يتشابه به مع الرهن الوارد على منقول دون نزع الحيازة، اذ يبقى الراهن، وهو المدين في ذات الوقت بالثمن، محتفظاً بحيازة المرهون ولتنتقل هذه الحيازة الى الدائن المرتهن<sup>(١١١)</sup>.

ولذا يختلف الرهن عن البيع وفاء بالاستغلال او البيع وفاء عموماً، فهما عمليتان قانونيتان متميزتان لأنه في حالة الرهن يعد الراهن مديناً بالمبلغ المقرض، في اغلب الحالات يقدم ماله المملوك له ضماناً للوفاء بالدين المضمون، ولكن في البيع وفاء فالبايع في مركز الراهن ليكون مديناً للمشتري (المرتهن)، من جهة ثانية الراهن ينقل فقط الحيازة دون الملكية للمرتهن، بينما البائع وفاء ينقل الملكية وينقل الحيازة معها في البيع وفاء، كذلك هناك فروق ثلاثة أساسية كذلك بين الرهن والبيع وفاء بالاستغلال أنه أولاً في البيع وفاء بالاستغلال يبقى محتفظاً بالحيازة وينقل الملكية للمشتري، ولكن له حق استرداد الملكية اذا رد الثمن والمصروفات، ولكن ليس ملزماً بالرد واسترداد المبيع وفاء، ومن ثم تستقر الملكية نهائياً للمرتهن فيملك المرهون في مقابل الثمن والمصروفات، لن تملك المبيع كان معلقاً على شرط فاسخ<sup>(١١٢)</sup>. وثانياً في البيع وفاء بالرهن يجبر الراهن على سداد الدين المضمون للتخلص من الرهن بينما البائع وفاء ليكون مديناً للمشتري وليكون مجبراً على رد الثمن له لاسترداد المبيع، ويختلف البيع وفاء عن الرهن، أيضاً أو ثالثاً وأن المشتري وفاء يستطيع ان يتصرف بالمباع بوصفه مالكا له ولكنها ملكية معلقة

(١١٠) د. محمد عبدالنعميم، شرح القانون التجاري المصري، مكتبة الجلاء، المنصورة، ٢٠١٤، ص ٥٦.

(١١١) المرجع السابق، ص ٥٨.

(١١٢) د. محمد محمد المهدي، الرهن بلا حيازة، القاهرة، مكتبة التعاون، ٢٠١٤.

على شرط فاسخ هو الاسترداد، وهذا يتناقض مع وصفه دائن مرتهن، لن الخير ليستطيع ان يتصرف بالمرهون بالبيع او اي تصرف اخر، وانما سلطة التصرف تبقى للراهن (مالك المرهون) وهذا ليتحقق بالنسبة للبائع وفاء (في مركز الراهن) اذ يتجرد من سلطة التصرف لانه نقل الملكية للمشتري ولم يعد مالكا للشيء، واخيرا لابد من القول بان رهن المنقول المادي دون حيازة يقتصر على المنقول بينما بيع الوفاء يكون على المنقول والعقار.

ونتيجة هذه الفروق اختلف القانون المدني المصري عن القانون المدني الفرنسي فبينما اعتبر القانون المدني المصري بيع الوفاء باطل، وكل بيع يتضمن رهناً، يعد باطل (٧١)، اذ جاء في المادة ٥٦٤ " اذا احتفظ بالبائع عند البيع يحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطل "وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية" يتقرر على محكمة الموضوع ان تقضي ببطلان عقد البيع اذا ثبت لها ان البيع يخفي رهناً، وذلك لاتجاه نية المتعاقدين وقت ابرام العقد الى الراهن لا الى البيع<sup>(١١٣)</sup>.

أما القانون المدني الفرنسي، فانه نظم البيع مع حق الاسترداد وافر عقد البيع ولكنه لم يعتبره رهن حيازي، فهو بيع معلق على شرط فاسخ هو الاسترداد. فقد جاء في المادة ٩٥٦١ "ان حق استرداد المبيع او استرداده وفاء، هو اتفاق يخول البائع استعادة المبيع مقابل رد الثمن الاصلي البائع يستعمل حق الاسترداد اذا سدد الثمن الاصلي مع مصاريف البيع وتكاليفه الرسمية والصلاحيات الضرورية في المبيع<sup>(١١٤)</sup>.

وعليه فان القانون المدني الفرنسي اعتبر بيع الوفاء او البيع مع حق الاسترداد صحيحا معلقا على شرط فاسخ هو الاسترداد، لذا فان هذا البيع يمكن ان يتضمن اتفاقا على تملك الدائن المرتهن للمال المرهون عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون، اذ يعد هذا البيع مع حق الاسترداد وسيلة يلجا اليها المتعاقدان للتحايل على إجراءات بيع المال المرهون وفقا للقانون، واذا كنا امام رهن المنقول المادي دون حيازة، فان البيع وفاء بالاستغلال يتشابه معه في الحالة التي يمكن للمرتهن ان يبقى مالكا للمرهون عند عدم استرداده من الراهن، ولكن تبقى بينهما الاختلافات الجوهرية التي توضح بان البيع وفاء

<sup>(١١٣)</sup> المرجع السابق، ص ١١١.

<sup>(١١٤)</sup> سميحة القليوبي، الرهن والبيع، مكتبة عين شمس، ٢٠١٥.



أو البيع وفاء- بالاستغلال عملية قانونية متميزة في احكامها عن احكام رهن المنقول المادي دون حيازة كما بينا ذلك اعلاه.

وبعد بيان تحديد مفهوم الرهن دون حيازة ببيان تعريفه وتمييزه عن البيع وفاء بالاستغلال، لابد من معرفة ان حق الرهن دون حيازة مصدره الاتفاق عن طريق عقد يجب ان تتوفر فيه الاركان العامة للعقد، وهذا ما سيكون محورا للمطلب التالي.

### المطلب الثاني

#### خصوصية النظام القانوني لرهن المنقول دون انتقال الحيازة للغير

فالبحث عن النظام القانوني لرهن المنقول دون نقل الحيازة الذي يمكن أن يلاءم هذا النوع الجديد من الرهن يجب أن ينطلق من الأدوات المتوفرة في النصوص والقوانين التي اقرت الرهن دون نقل الحيازة، إن التمعن جيداً في مجمل النصوص المنظمة للرهون دون نقل الحيازة تبرز لنا العديد من الخصائص التي بمكانها أن تكون ملامح النظام الجديد الذي أقرته قانون دول متعددة.

لقد حاول المشرع الإماراتي مثلاً بإقرار نظام الرهن دون نقل الحيازة في المنقول أن يحل معضلة هامة تتعلق بالقرض في مجال الإنتاج وهي تلك المتعلقة في تمويل النشاط الاقتصادي الإنتاجي بوسائل الإنتاج ذاتها ودون عرقلة سير العملية الاقتصادية، وقد نتج عن ذلك رهن له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الرهون المعروفة، وهذه الطبيعة الخاصة تتطلب بعض المقتضيات والأحكام التي لا تجد لها في النظام القانوني القائمة للرهن<sup>(١١٥)</sup>.

كما تطلب الأمر من المشرع الأردني أن يقرر في هذا الرهن إبقاء المنقول المرهون بيد الراهن وذلك حافظاً على سير العملية الإنتاجية، إلا أن ذلك قد طرح مشكلة رئيسية تتعلق بالخطر الذي يواجهه الدائن المرتهن في ضياع حقه بالنظر إلى أن الشيء المرهون هو من المنقولات التي يمكن انتقالها بسهولة، وبالتالي فالنظام القانوني يجب أن ينطلب أساساً من إيجاد الوسائل الحمائية التي بإمكانها أن تعزز من حقوق الدائنين.

إن مبرر الحماية الهام في هذا النوع من الرهن هو أن الحق العيني الناتج عن الرهن دون نقل الحيازة في بعض صور هذا الرهن يكون ضعيفاً ونقول في بعض الصور لأن الرهن دون نقل الحيازة في المنقول يتعدد في أشكاله بحسب أنواع المنقولات التي يشملها فمنها ما هو معين بذاته ويخضع لنظام في التداول يوفر له الحماية الكافية ويجعل الحق

<sup>(١١٥)</sup> د. منصور حاتم محسن، عقد الرهن، القاهرة، مكتبة الأنجلو، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.

العيني الناشئ عنه قوياً وفعالاً مثل رهن الأصل التجاري ورهن السفينة ورهن الطائرة ومنها ما هو مثلي يتم الرهن عليه دون فرز ويصعب تمييزه عن غيره وبالتالي ينشأ عنه حق عيني ضعيف حتى وإن اشتمل من الناحية النظرية على كافة مميزات الحق العيني، ولهذا كان على النظام القانوني للرهن دون تخلي عن الحياة أن يقر المزيد من الحماية للدائن واتخاذ تدابير تساند الحق العيني<sup>(١١٦)</sup>.

وكذا تتضمن التشريعات الخاصة بهذا النوع من الرهن العديد من القواعد والتدابير التي تهدف إلى إقرار مزيد من الحماية والتي تعتبر أحد الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني للرهن دون تخلي عن الحياة.

لقد حظي عقد الرهن دون نقل الحياة باهتمام المشرع الإماراتي وحرص على لتنظيمه وقد برزت في هذا العقد ظاهرة تدخل الدولة بوضوح وجاءت لتصحح عن الأهمية الخاصة التي يوليها المشرع لهذا العقد، باعتباره أداة قانونية مرصودة لخدمة أهداف تتعلق بالمصلحة العامة للدولة، لكن هذا الترخيل تطلب كذلك إجراءات خارج إطار الحق العيني لإقرار المزيد من الحماية<sup>(١١٧)</sup>.

من أبرز مظاهر الحماية التي تبرر خصوصية النظام القانوني لرهن المنقولات دون نقل الحياة في العقود المتعلقة برهن المنقولات دون نقل الحياة زيادة عدد القواعد الآمرة التي جاءت على حساب مبدأ سلطان الإرادة المعروف والسائد في تنظيم العلاقات بين الأفراد وتبرز مظاهر تدخل المشرع في هذا العقد أكثر ما تبرز في تحديد مضمونه وكأن ذلك يكشف عن أن الرضائية لم تعد كافية لتنظيم مثل هذا العقد ذلك أن الأمر يتعلق بضمان أهداف وغايات مرتبطة بمصالح المجتمع ويحرص المشرع أكثر من غيره على بلوغها.

وتمتد مظاهر هذا التدخل إلى تحديد صفة المستفيد من التمويل بموجب هذا الرهن وكذلك حصر المنقولات التي يمكن رهنها وهو ما كشف لنا عن مبدأ هام ينتظم جميع الرهن دون نقل الحياة وهو مبدأ تحديد وحصر الراهن وكذلك بتحديد وحصر المرهون، أما عن شخصية المرتهن أو الممول فإنها تخضع لمبدأ آخر وهو البحث الحر عن القرض لفسح المجال أمام الحصول على التمويل، كما أن المشرع في العديد من هذه

(١١٦) د. جميل الشرقاوي، مبدأ سلطان الإرادة، النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٨٣.

(١١٧) المرجع السابق، ص ٩١.

التنظيمات يقر مبدأ تخصيص الرهن في هذا النوع من الرهون وهو مبدأ معروف في الرهن الرسمي غير أنه هنا يأخذ مدى أوسع ليتدخل في تخصيص المرهون ليس للضمان فقط ولكن لضمان من أجل تمويل النشاط الإنتاجي بمعناه الواسع بمعنى أننا بصدد مبدأ تخصيص وتوجيه الرهن.

أما الإجراء الشكلي الذي اشترطه المشرع في عقد الرهن الجديد والذي يعتبر جوهرياً فهو نظام الشهر والقيّد، وهو شرط لصحة هذه الرهون وبغيره لا يعتبر الرهن قائماً، ونظام الشهر في رهن المنقول ينرد به النظام القانوني للرهون دون نقل الحيازة في المنقول إذ لم يكن معروفاً في الرهن الحيازي.

كذلك تتعزز حماية الدائن المرتهن في إطار هذه الرهون بمجموعة من الإجراءات والقواعد الخارجة عن إطار الحق العيني ونورد هنا أبرزها<sup>(١١٨)</sup>:

(أ) اعتبار المدين حارساً وأميناً على المال المرهون.

(ب) الاستعانة بقواعد القانون الجنائي: يمثل اللجوء للقانون الجنائي في الرهون الجديدة ظاهرة ملفتة للنظر، فإذا استثنينا النصوص القانونية المنظمة لرهن الأصل التجاري فكل التشريعات الأخرى المؤسسة للرهون الجديدة تضمنت النص على عقوبات جنائية وهذا دليل على عدم كفاية الجزاءات المدنية في حماية الدائن المرتهن ذلك أن العقوبات المنصوص عليها تتوجه بخطابها إلى المدين في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية وممارسة ما يعد معاقباً بل هناك إمكانية إقرار جريمة خيانة الأمانة ي ظل هذه الرهون تجاه المدين رغم أن الشيء المرهون هو في ملكيته، وهذا أمر ينم عن ضرورات حماية الدائن المرتهن في إطار قواعد حمائية خارج إطار الحق العيني<sup>(١١٩)</sup>.

### ج) المراقبة التفتيش:

#### د) ضمانات الدولة وصناديق الضمان لسداد مبلغ الدين.

على أنه غذا كانت هذه الصور التي اعتمدها المشرع في ضمان حق الدائنين المرتهنين تبرز خصوصيات ومظاهر استقلالية النظام القانوني للرهون دون نقل الحيازة فإن ما يؤكد هذه الخصوصية هو الغايات المرتبطة بهذه الرهون وهي تشجيع النشاط الاقتصادي الإنتاجي، وهو الأساس الثاني الذي يبنى عليه النظام القانوني للرهون دون

<sup>(١١٨)</sup> د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٩.

<sup>(١١٩)</sup> المرجع السابق نفسه، ص ٧٢.

التخلي عن الحيابة والذي يعبر عن الهدف من إقرار هذا الرهن والغاية المنشودة من وراءه، التي تتمثل في تخصيص القروض المضمونة بهذا الرهن لتمويل النشاط الاقتصادي الإنتاجي داخل الدولة، هذه الغاية هي نقطة الارتكاز في الرهن الجديدة، إذ أنها تنطلق أساساً لتمويل النشاط الاقتصادي الذي يقوم على المنقول المرهون وذلك بالاعتماد على تقديم ذات المنقول لضمان التمويل دون أن يتعطل النشاط الاقتصادي القائم عليه لذا كان لابد من إقرار هذه الرهن بكيفية خاصة تسند على ضرورة إبقاء الرهن لدى المدين، فالرهن دون نقل الحيابة ظهر كتركيبة خاصة تدور كلها حول محل الرهن، فمحل الرهن هو أداة الضمان وغاية التمويل ووسيلة النشاط الاقتصادي أيضاً وهذا ما يفسر لنا مدى الوضوح الذي يأخذه مبدأ تخصيص الرهن في الرهن الجديدة، ومما يؤكد هذه الخصوصية أن فكرة السبب في هذه الرهن تأخذ منحى خاصاً يتمثل في الربط بين الرهن والدين الأصلي رباطاً غائباً يتجلى في تخصيص الدين للنشاط الاقتصادي الذي يقوم على المنقول المرهون، فسبب التزام الراهن في الرهن الجديدة لكي يكون صحيحاً مشروعاً لابد أن تكون غايته الاقتراض بهدف تمويل النشاط الاقتصادي الذي يمارسه الراهن ويقوم على الشيء المرهون<sup>(١٢٠)</sup>.

وتتجلى مظاهر استقلالية النظام القانوني لرهن المنقول دون نقل الحيابة انطلاقاً من آليات الحماية العديدة الواردة في هذا النظام والتي لا تجد مثيلاً في أنظمة الرهن القائمة وفي الواقع فقد كان هذا التوجه صحيحاً ومنطقياً، أن نظام رهن المنقولات دون نقل الحيابة له من الآليات التي قد تساعد على تكوين ملامح الاسس التي يقوم عليها والتي تجعل منه فعلاً رهنناً قائماً بذاته ومتميزاً عن غيره من أنظمة الرهن.

### المطلب الثالث

#### الأركان القانونية لعقد رهن المنقول دون انتقال الحيابة للغير وشروطه

هناك أركان ينعقد بها الرهن الوارد على منقول مادي بلا حيابة وهي: الرضا والمحل والسبب والتي اشترطت جميع القوانين توافرها لانعقاده، بالإضافة إلى بعض الشروط الأخرى التي تضعها بعض القوانين وتعد محلاً للإجماع.

لكي ينعقد عقد الرهن يجب توافق إرادتين هما إرادة الدائن المرتهن وإرادة الراهن أي يجب أن يتم التوافق بين طرفي الرهن، الدائن المرتهن والراهن، وهذا بمعنى يجب ان يتحقق ركن الرضا أولاً، ويصدر التعبير عن هذا الركن في ابرام عقد الرهن الحيابي،

(١٢٠) د. محمد عبدالنعميم، المرجع السابق، ص ١٢٦.

وان يكون توافق بين هاتين الرادتين باتجاه إبرام عقد الرهن الوارد على منقول وفقاً لمحلته والدين المضمون<sup>(١٢١)</sup>. إلا ان وجود الرضا على، وفق ما تقدم، ليكون كافياً لإكمال ركن التراضي كركن أول من أركان عقد الرهن الحيازي، وإنما يشترط بالإضافة إلى ذلك، ان يكون رضا كل من الراهن والمرتهن صحيحاً، وليكون كذلك إلا اذا كان كل منهما ارادته خالية من عيوب الرادة ومتمتع بالأهلية اللازمة والتي تدور مع العقل والتمييز وجوداً وعدمًا، والتي تنقسم العقود بالنسبة لها إلى ثلاثة عقود، عقود نافعة نفعاً محضاً وضارة ضرراً محضاً، ودائرة بين النفع والضرر، وعلى أساس هذا التقسيم فإن الأهلية الراهن إذا كان هو المدين ذاته، فإن عقد الرهن بالنسبة إليه يعتبر من العقود الدائرة بين النفع والضرر، لأن المدين إذا كان راهنًا، ليتبرع بإعطاء الرهن وإنما في مقابل الحصول على قرض أو من أجل دينه أي ضماناً للوفاء بالتزامه المضمون، لذا فإن الراهن يجب ان تتوفر فيه الأهلية المعاوضة أو التصرف فإذا كان صغيراً مميزاً أو من في حكمه من ناقصي الأهلية فإن عقد الرهن يكون موقوفاً على إجازة من له حق الإجازة أو قابل للأبطال<sup>(١٢٢)</sup>.

أما إذا كان الراهن ليس مديناً للدائن، وإنما قدم المنقول المملوك له ضماناً للوفاء بدين المدين، أي الراهن يعد كفيل عينياً، فإن الرهن بالنسبة إليه يعد عمل ضاراً ضرراً محضاً، وعلى ذلك يشترط لصحته ان يكون - الراهن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه، فإذا كان قاصراً أو ناقص الأهلية وقع رهنه باطل<sup>(١٢٣)</sup>. وإجاز القانون المدني اللبناني والكويتي والعراقي ان يكون الراهن شخصاً آخر غير المدين، عند تنظيمه الرهن الحيازي في المادة ١٠٥٢ الفقرة الثالثة من القانون المدني اللبناني منها إذ جاء فيها ((والرهن الحيازي كالرهن التأميني في اقتصار التنفيذ على المرهون إذا كان الراهن غير المدين...)) أما القانون المدني المصري فقد أجاز ذلك في تعريف الرهن الحيازي في المادة ٦٩٢١ منه، بينما في القانون المدني الفرنسي، لم يكن قبل صدور المرسوم ٦٤٣ لسنة ٢٠٠٦ نص قانوني ينظم الكفالة العينية التي يمكن من خلالها ان يقدم شخص ماله ضماناً لدين غيره، إذ كانت المادة ٢٠١٧ التي ألغيت بصدور هذا المرسوم تشترط ان يكون منشئ الرهن هو المدين ولكن في عام ٢٠٠٥ صدر قرار شهير

(١٢١) د. أحمد سلامة، الرهن الطليق، المرجع السابق، ص ٨٦.

(١٢٢) المرجع السابق، ص ٨٨.

(123) d.legeais, le page de meubles corporels, j.c.p.e, 2006. P.213.

لمحكمة النقض الفرنسية بدائرتها المختلطة في ٢١/٢/٢٠٠٥ الذي بموجبه اصبح بالمكان ان يكون الراهن غير المدين، وأصبح التامين العيني الذي يتم اجراءه من اجل ضمان دين طرف ثالث لا يتضمن التزاما شخصيا لمقدمه يضمن دين الغير، وانما يعد رهنا او ضمانا عينياً وبعد ذلك تضمن هذا المبدأ في المادة ٤٣٣٢ التي انشئت بمرسوم ٦٠٠٢ اذ جاء فيها ((يمكن للمدين او الغير ان ينشئ رهن المنقول وفي الحالة الخيرة ليمارس الدائن حقوقه الا على المال الموضوع كضمانة)) وعلى هذا فان مسؤولية الراهن اذا كان كفيل عينيا لتتعدى ما يقدمه من مال كرهن، بينما مسؤولية الراهن المدين تكون في هذا المال المرهون كضمان خاص ودمته المالية كمدين عادي للدائن بالدين المضمون<sup>(١٢٤)</sup>.

اما فيما يتعلق بالأهلية الدائن المرتهن في عقد رهن المنقول المادي دون حيازة لا يشترط ان تتوافر لدى المرتهن الأهلية التصرف وانما يكفي لصحة الرهن توافر الأهلية الاغتناء، وعليه يكفي ان يكون مميزا او من في حكمه، وهذا هو الراي الغالب في الفقه المرتهن ليعد ملتزما بالتزامات تجاه الراهن، لذا يكون العقد ملزما لجانب واحد هو الراهن، اما الدائن المرتهن فانه يحصل على الرهن كضمان لما قدمه للمدين، لذا يعد الرهن بالنسبة للمرتهن من العمال النافعة نفعا محضا، وينتهي الفقه إلى أنه كما يتعلق الركن الأول وهو الأهل فإن الرهن حتى لو لم تنتقل الحيازة للمرتهن يعد بالنسبة له عمل من أعمال الدارة الدائرة بين النفع والضرر، وهو حكم الشريعة السلمية وهو المصدر التاريخي لأحكام الأهلية في القانون المدني اللبناني والعراقي والأردني، فالارتهان استيفاء للدين من وجه، وليستوفي الدين الا من توافرت فيه الأهلية المعاوضة<sup>(١٢٥)</sup>.

أما بالنسبة للركن الثاني وهو محل الرهن الحيازي الوارد على منقول مادي فيقصد بها المنقولات المادية التي يمكن حيازتها ومما يصح التعامل بها ويمكن بيعها استقل لا بالمزاد العلني. فعلى هذه المنقولات المملوكة للدولة او حق الاستعمال الوارد على منقول يمكن رهنها لعدم امكانية التصرف فيهما، وكذلك يجب ان تكون - قابلة للبيع في المزداد العلني لن غاية المرتهن هو بيع المرهون لاستيفاء دينه المضمون، وكذلك يشترط ان

<sup>(١٢٤)</sup> د. احمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٦٨-١٩٦٩، ص ٩٩.

<sup>(١٢٥)</sup> د. منصور حاتم محسن، الرهن المنقول دون حيازة المفهوم والأثر، مصر - العراق - فرنسا، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسة، ٢٠١٧، ص ٥٥.

يكون هذا المال مملوكا للراهن، لن عدم ملكية المال للراهن يجعل الرهن موقوفا على اجازة المالك الحقيقي وفق القانون العراقي والأردني او قابل للأبطال وفق القانون المصري بالإضافة لذلك جعل القانون المدني الفرنسي الرهن الصادر من غير مالك المنقول المادي باطلاً<sup>(١٢٦)</sup>.

كذلك فإن القانون الفرنسي لم يتضمن نصا خاصا يتضمن تعيين محل الرهن الحيازي تعيينا دقيقا أو مانعاً للجهالة بعكس الرهن التأميني الذي تضمن نصا خاصا يوجب تعيينه في عقد الرهن التأميني. وهذا الاختلاف يرجع الى كون الرهن الحيازي ليتم الا بحياة المرتهن للمنقول المادي محل الرهن وهذه الحياة تغني عن التعيين فهي بمثابة تعيين وتخصيص للمال المنقول بالمرهون أما في عقد رهن المنقول دون حياة القانون اشترط تسجيله والتسجيل يقتضي تحديده تحديدا دقيقا في القانون المدني السوداني والأماراتي والمصري، اما القانون المدني الفرنسي فقد اشترط الكتابة مع وجوب تعيين كمية الاموال المرهونة ونوعها وطبيعتها وعدم تحديدها وتعيينها يستوجب البطلان<sup>(١٢٧)</sup>.

وعقد رهن الاموال المنقولة المستقبلية وهي التي تكون غير موجودة وقت ابرام عقد الرهن ولكن يمكن وجودها مستقبلا، يكون باطل وفق القانون المدني المصري ومن ثم لم يتم اجازة رهن الاموال المستقبلية، بينما في القانون المدني الفرنسي فقد نحى منحاً آخر فإن القانون الصادر في ٢٠٠٦، قد كرس مبدا عدم تطلب ركن العينية في الرهن، اي لم يتطلب التسليم على وفق المبادئ التي جاء بها المشرع، مما ادى الى النص صراحة في المادة ٣٣٣٢، على امكانية رهن الاموال المستقبلية، ومن ثم يمكن ان تكون مح لا للرهن الوارد على المنقول دون حياة. اما في القانون المدني المصري فان رهن الاموال المستقبلية<sup>(١٢٨)</sup>. يعد باطل كما هو الحال في الرهن الحيازي والرهن التأميني، لعدم وجود نص يشير الى امكانية رهنها ومن ثم ليتمكن اقرار جواز ذلك عند عدم وجود نص بذلك. بالرغم من الاتفاق على الأركان التي يشترط توافرها لانعقاد عقد رهن المنقول دون حياة، وهي التراضي والمحل والسبب، ومع ذلك فان بعض القوانين وفي بعض

<sup>(١٢٦)</sup> راجع المادة ٢٣٣٥ من القانون المدني الفرنسي.

<sup>(١٢٧)</sup> راجع المادة ٢٣٣١ من القانون المدني الفرنسي.

<sup>(١٢٨)</sup> أنظر في البطلان المادة ١٠٩٨ من القانون المدني المصري التي جاء فيه تسري على الرهن الحيازي.

التطبيقات التشريعية ل رهن المنقول دون حياة جاءت باركان أخرى للانعقاد ولكن بما انها لم تكن متفق عليها بين جميع القوانين محل المقارنة. أثرتنا على عدم بحثها كركن من اركان عقد رهن المنقول دون حياة، وانما تبحث ركن انعقاد في هذا العقد في قانون معين دون غيره، او يتعلق ببعض التطبيقات التشريعية المتعلقة برهن المنقول دون حياة دون غيرها من التطبيقات، لذلك لتعد ركنا لعقد رهن المنقول دون حياة في جميع المنقولات التي تخضع لهذا الرهن، ومن تلك الاركان ركن الكتابة الرسمية التي تعد ركنا في عقد رهن المنقول دون حياة في بعض التطبيقات، أو الكتابة العرفية التي لا تشترط التسجيل لدى موظف مختص.

فاعتبر القانون المدني الفرنسي، الكتابة العرفية ركن من اركان هذا العقد، ولم يفرق في هذه المادة بين الرهن الحيازي الوارد على المنقول المادي والرهن الذي يرد عليه دون انتقال الحياة، اذ اعتبر الكتابة العرفية ركنا من اركان الانعقاد، ليتم بدون كتابته، اذ جاء فيها ((يكون الرهن تاما بوضع مخطوط يشتمل على تعيين الدين المضمون وكمية الاموال المرهونة فضل عن نوعها وطبيعتها)) ففي هذا النص<sup>(١٢٩)</sup>. اعتبر الكتابة المتضمنة تخصيصا وتعيينا للمرهون والدين المضمون، ركن من اركان عقد رهن المنقول حياة او دون حياة، ومعنى ذلك يكون تكوين وتام الرهن الوارد على منقول بمجرد كتابة خطية للدين المضمون ومبلغه ومقداره وكمية الاموال المرهونة وطبيعتها، مجرد كتابتها خطيا، لذا ليشترط التسجيل لتام الرهن، وانما يرتبط التسجيل بنفاذ الرهن))، وقد حدد المشرع الفرنسي في رهن الحاصلات الزراعية طريقتين لنشاء الرهن او يمكن ان تثبت بالشكل العرفي او بالشكل الرسمي على حد سواء.

بينما في القانون المدني الكويتي والإماراتي والأردني والعراقي، فانه لم يكتف بالشكل العرفي وانما اشترط التسجيل الرسمي في انشاء الرهن في تطبيقات عقد رهن المنقول المادي دون حياة- اي التسجيل- يعد ركنا شكليا من اركان العقد، لينعقد دونها، كرهن المكائن و رهن السيارات و رهن السفينة وغيرها، فانه ويكون مصير العقد البطلان في حالة تخلفها، بينما في القانون المدني المصري فان القيد لا أثر له في تكوين العقد وانما يتعلق بسريانه تجاه الغير<sup>(١٣٠)</sup>.

<sup>(١٢٩)</sup> راجع المادة ٢٣٣٦ من القانون المدني الفرنسي.

<sup>(١٣٠)</sup> د. سميحة القليوبي، العقد التجاري، شروطه وأحكامه، مكتبة عين شمس، ٢٠١٥.



نخلص من ذلك بأن عقد رهن المنقول المادي دون حيازة تكفي فيه الأركان الثلاث لانعقاده في بعض القوانين وفي قوانين أخرى يتطلب إجراءات شكلية للانعقاد، وعليه يمكن ان نضع تعريفاً له بأنه عقد رهن محله منقول مادياً ليتجرد الراهن من حيازة المرهون يخصص للوفاء بالدين المضمون بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

### المبحث الثالث

#### المبادئ المستقرة لطبيعة الرهن الوارد على منقول مادي دون انتقال الحيازة للغير

لابد من تحديد طبيعة الرهن الذي يتجرد من الحيازة والذي يكون محله منقول مادياً على وفق أي من النوعين أو يكون رهناً على منقول لينتمي إلى أي منهما، ومن المبادئ المستقرة ان التأمينات العينية قد وردت على سبيل الحصر من قبل المشرع، وليمكن انشاء تأمين عيني اتفاقي لم ينص عليه التشريع، واختلف الفقه في وصف الرهن الوارد على منقول مادي دون ان يتجرد من حيازته فالبعض اطلق عليه رهن حيازة (nantissement) الضمان (gage)<sup>(١٣١)</sup>.

وتشر الاتجاهات الفقهية حول الطبيعة القانونية للراهن الوارد على منقول دون ان يتجرد الراهن من حيازته، هي اما ان يعتبر رهناً تأمينياً أو رهن حيازة دون نزع الحيازة ينقر استثناء بإرادة المشرع بأنه نوع جديد رهن وارد على المنقول المادي وهذا ما سيتم بحثه في ثلاث مطالب.

### المطلب الأول

#### رهن المنقول بلا حيازة هو رهن تأميني

يرى قسم من الفقهاء بان رهن المنقول دون حيازة هي رهون تأمينية تتشابه مع رهون التأمينية التي ليكون محلها الا عقارا او حقاً عينياً عقارياً، ومن ثم تنطبق عليها احكام الرهن التأميني عليها في اغلب الحوال، مع الأخذ بالاعتبار اختلافهما من حيث المحل، فالرهن التأميني ليكون محله الا عقارا بينما الرهن الذي نحن بصدده ليكون محله الا منقولاً مادياً، اذ يذكر الدكتور عبد السلم ذهني في هذا الصدد (ليصح رهن المنقول

<sup>(١٣١)</sup> د. سعيد حسين علي، ينظم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر وفقاً للقانون رقم ١١٥ لسنة

٢٠١٥، النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ٦٤.

الا بتسليم المرهون للدائن المرتهن، ولكن اجازت بعض القوانين رهن المنقولات دون نقلها وفي ذلك رجوع الى احياء الرهن الرسمي للمنقولات)).

وضرب الدكتور السنهوري مثال واضح في تأييد هذا الرأي بقوله ظهر الرهن الرسمي على المنقولات، اذ ترتبت عليها دون ان تنقل حيازة المنقولات الى الدائن المرتهن، فصارت رهونا رسمية لا رهون حيازة، وهذه الرهون ثلاثة هي: (١) رهن رسمي بحري وهو رهن رسمي يترتب على السفينة البحرية بحيث تبقى هذه السفينة في حيازة الراهن مالکها ويكون للدائن المرتهن حق رهن عليها يماثل الرهن الرسمي (٢) رهن رسمي نهري يترتب على السفينة النهرية فتبقى هذه السفينة في حيازة مالکها وليكون للدائن الا حق رهن رسمي عليها. (٣) رهن رسمي على الطائرات وهو رهن يتقرر على الطائرة، فتبقى الطائرة في حيازة مالکها ويكون للدائن حق رهن رسمي عليها.

ووفقا لما تقدم لينحصر الرهن الرسمي بالعقارات وانما يمكن ان يرد على المنقولات التي يحددها القانون بنص تشريعي صريح كالسفن البحرية والنهرية والطائرات<sup>(١٣٢)</sup>. ومن القوانين المدنية التي اشارت صراحة الى ان رهن المنقول دون انتقال حيازته من الراهن الى المرتهن يعد رهنا تامينا هو القانون المدني الاردني ٣٤ لسنة ٦٧٩١، اذ جاء في المادة ٤٣٣١ منه (تسري احكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة) واطلق الدكتور محمد وحيد الدين سوار على هذا الرهن المجرد<sup>(١٣٣)</sup>.

ومن هنا يستعين البعض من الفقهاء بقواعد الرهن التأميني او الرسمي، في الحالات التي يخلو فيها التشريع الخاص برهن المنقولات الخاضعة للتسجيل من النصوص المنظمة لها، وذلك لكون القانون المدني يعد مصدرا عاما لمثل هذا الرهن. ومع ذلك، فان هناك اتجاه اخر يرى بان رهن المنقول المادي دون نقل حيازته للمرتهن نوعا من انواع الرهن الحيازي ولكن دون نقل حيازة المرهون وهذا ما سنراه في المطلب التالي.

(١٣٢) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(١٣٣) قارن عبارة الدكتور تناغو، ص ٢١٧ حيث يقول: والواقع أن مبادئ القانون الفرنسي والمصري لا تمنح حتى مع وجود قاعدة تخصيص الرهن من تقرير رهن على جميع طائرات الشركة المدنية طالما أن كل طائرة مرهونة تعين على وجه الدقة في عقد الرهن.

## المطلب الثاني

### الاستثناءات التشريعية الواردة على رهن المنقول المادي

يرى هذا الاتجاه بان رهن المنقول المادي دون نزع حيازة المنقول يتقرر بموجب نصوص تشريعية تحدد إجراءات ويجعل الشهر والتسجيل بديل للحيازة وفي هذه الحالة يتجرد الدائن المرتهن من حق الحبس ولكن بنص القانون وعلى بعض المنقولات دون غيرها، كرهن السفينة والطائرات وفي ذات الاتجاه، هناك رأي يمنع الراهن من التصرف في وعاء الرهن كالرهن الصناعي ورهن منقولات الفنادق ورهن اللت، او يمنح الرهن الراهن سلطة التصرف في المرهون اذا كان مثليا بشرط استبداله بغيره من المنقولات المثلية عند التنفيذ عليه، كالرهن الزراعي ورهن البترول ورهن النبيذ<sup>(١٣٤)</sup>.

ويرى هذا الاتجاه بان رهن السيارات يعد رهنا وارداً على منقول مادي دون نزع حيازة المنقول وذلك استنادا لنص تشريعي يقرر رهن دون نزع حيازته، اذ يتمتع الدائن المرتهن بكافة الحقوق التي يعطيها الرهن للدائن المرتهن.

ففي المادة ٢٣٥١ منه جاء فيها ((يكون الرهن الواقع على سيارة مزودة بمحرك او مقطورة مسجلتين حجة على الغير بعد التصريح عنه الى السلطة الإدارية ضمن الشروط المحددة بموجب مرسوم صادر بعد استشارة مجلس الدولة)). اما المادة ٢٣٥٢ فقد جاء فيها ((بمجرد تسليم ايصال التصريح يعد الدائن المرتهن قد احتفظ بحيازة المال المرهون)) اما المادة ٢٣٥٢ يخضع تنفيذ الرهن الى القواعد المنصوص عليها في المواد ٢٣٤٦ الى المواد ٢٣٤٨ مهما كانت صفة الدين (٤٤)، ومهما كانت صفة المدين تاجرا أم غير تاجر.

ومن التطبيقات الحديثة للرهن المنقول المادي دون نزع الحيازة ما اعتبر الفقه بيع السيارات بالأجل، أو البيع بالتقسيط وهو ما جاء به المشرع الفرنسي في المواد (٢٣٥١-٢٣٥٣)<sup>(١٣٥)</sup>.

<sup>(١٣٤)</sup> د. محمد عبد النعيم، نزع الحيازة بإرادة المشرع، مجلة حقوق بنها، المجلد الثاني السنة التاسعة، العدد الأول، يناير، ٢٠٠٩.

<sup>(١٣٥)</sup> ففي المادة ٢٣٥١ منه جاء فيها ((يكون الرهن الواقع على سيارة مزودة بمحرك او مقطورة مسجلتين حجة على الغير بعد التصريح عنه الى السلطة الإدارية ضمن الشروط المحددة بموجب مرسوم صادر بعد استشارة مجلس الدولة)). اما المادة ٢٣٥٢ فقد جاء فيها ((بمجرد تسليم ايصال التصريح يعد الدائن المرتهن قد احتفظ بحيازة المال المرهون)) اما المادة ٢٣٥٢ يخضع تنفيذ الرهن

وفي هذا الصدد يشير الباحث إلى أن فكرة إنشاء رهن على المنقولات المبيعة المادية، هو في الصل رهن حيازي ولكن يسمح فيه للمشتري اي للراهن بالتمتع بالشيء المبيع باستعماله والافادة منه او الاحتفاظ به فقط تحت حراسته، ونظرا لن سلب البائع المرتهن حيازة الشيء المبيع الذي يقع عليه الرهن يكون مخالفا لطبيعة الرهن الحيازي، وهذا الرهن في هذه الحالة لا يمكن تقريره الا بنص خاص، كما هو في القانون الخاص برهن المركبات الفرنسي المشار اليه اعلاه. هذا الاتجاه في تحديد طبيعة الرهن يتناسب مع موقف المشرعين الأردني والمصري حيث ان كل منهما قد اورد تطبيقات تشريعية لهذا الرهن خاصة لبعض المنقولات.

إلا أن هناك اتجاه اخير يرى بان رهن المنقول المادي دون التجرد من حيازته يعد رهن وارد على منقول مادي وليحتاج للنص على كل منقول بعينه بنص تشريعي خاص به. وكما سنبين ذلك في الفرع القادم وهو الخير.

### المطلب الثالث

#### تخلي المشرع عن الطبيعة العينية لرهن المنقول

يرى هذا الاتجاه هو ان رهن المنقول المادي دون تجريد الراهن من حيازته هو نوع جديد من الرهن الوارد على منقول مادي، إذ بموجب هذا الاتجاه يكون على المنقول المادي رهنا، الاول يتم بانتقال حيازة المنقول المادي المرهون الى الدائن المرتهن، اما الثاني، وهو نطاق بحثنا، فهو الرهن الذي يتم دون حاجة لانتقال الحيازة الى المرتهن، وهذا الاتجاه جاء به مشرع القانون المدني الفرنسي حديثا في ٢٣/٣/٢٠٠٦ في المرسوم ٢٠٠٦ / ٣٤٦، اذ تخلى المشرع الفرنسي في هذا المرسوم عن المفهوم التقليدي للرهن الحيازي الذي يتم بانتقال الحيازة وابقى عليه في نطاق الرهن الحيازي العقاري، اما في مجال المنقول فقد تخلى عن الطبيعة العينية للرهن الوارد على المنقول، ولم يسمه ب"الرهن الحيازي"، وانما جاء بعنوان بمصطلح "رهن المنقول المادي" ليتضمن نوعي الرهن، بنزع الحيازة وبدون ذلك.

وفي هذا الصدد، يذكر الفقيه الفرنسي D.Legeais بان هذا الإصلاح الذي جاء به المرسوم ٢٣٣٣ الفقرة الأولى منها، يعد الغاء بشكل نهائي للمفهوم التقليدي ل رهن المنقول الذي لا يتم الا بحيازة المرتهن للمرهون، وكان احد الهداف الرئيسة للصلح الذي جاء به هذا القانون لعام ٢٠٠٢ هو التخلي عن الصفة العينية ل رهن المنقول المادي،

الى القواعد المنصوص عليها في المواد ٢٣٤٦ الى المواد ٢٣٤٨ مهما كانت صفة الدين (٤٤)، ومهما كانت صفة المدين تاجرا أم غير تاجر.

ولكن مع المحافظة على النوع الذي يتم بالحيازة كنوع آخر يكون مع الرهن الذي يتجرد عن انتقال الحيازة، وأصبح الضمان العيني دون نزع الحيازة هو الأصل في قانون الرهن الفرنسي مع وجود الرهن الحيازي الذي يركز على الحيازة، ومن ثم امكن بهذا الإصلاح، حل صعوبات إجراءات التنفيذ على المال المرهون، إذ من السهل تنظيم تقدم الدائنين بعضهم وتمتعهم بالامتياز على بعض بالرغم من عدم نزع الحيازة من الراهن (منشيء الرهن) وكذلك فان رهن المنقول دون حيازة يقدم ميزة أخرى لم يقدمها الرهن الحيازي مع انتقال حيازة المرهون الى المرتهن، وهي ان مكونات الضمان تبقى محتفظا بعدم العلنية الواضحة التي ترافق نقل الحيازة.

وعند تفسير نصوص القانون المدني الفرنسي، يتضح بانه ليوحد تقسيم بشكل رسمي في قانون ٢٠٠٦ للتمييز بين رهن المنقول دون نزع حيازته وبين رهنه مع نزع الحيازة، يقع الاثنان تحت عنوان الفصل الثاني الذي يحمل عنوان ((القانون العام ل رهن المنقول)) لذا يتضمن هذا الفصل الذي يضم النوعين معا، ويتضمن نظاما موحدًا يتضمن المال المرهون واثارها، الا ان نزع الحيازة والتسليم يغير من هذه الأحكام، فالقانون المدني جعل نوعين الاول هو رهن المنقولات ضمن القانون العام لرهنها والثاني ضمان رهن السيارات، ومن ثم فان رهن المنقول بنوعيه نزع الحيازة او بدونها تخضع لأحكام القانون العام لرهن المنقول.

وهذا ما جاءت به المادة ٢٣٣٣ الفقرة الاولى منها ((ان رهن المنقول هو اتفاق يعطي بمقتضاه منشيء الرهن الى الدائن حق استيفاء دينه على أموال او مجموعة من الاموال المنقولة المادية الحاضرة او المستقبلية بالأفضلية على سائر الدائنين)). اما الفقرة الثانية منها فقد جاء فيها ((يمكن ان تكون الديون المضمونة حاضرة او مستقبلية، في الحالة الخيرة يجب ان تكون قابلة للتحديد)).

وعلى هذا، فان فقدان الطابع العيني الناشئ عن تسليم الشيء المرهون من البنود الرئيسية الجديدة من قانون الإصلاح هو فقدان الرهن الحيازي للطابع العيني (اي التسليم) ولكنه مع ذلك فانه يشترط في قسمي الرهن سواء بعدم نزع الحيازة او بتسليمها على وفق المفهوم التقليدي الذي كان سائدا وفق المادة الملغية ٢٠١٧، يشترط في الاثنتين كتابة وتحرير عقد الرهن بشكل مخطوط وهذا اساسي في تمام الرهن الوارد على منقول بقسميه، إلا ان الرهن دون حيازة ليعد نافذا تجاه الغير الا بعد اشهاره في سجل خاص ينظم لهذا الغرض<sup>(١٣٦)</sup>.

(١٣٦) د. محمد عبدالنعيم، أصول الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٧٧.

وفي النهاية، يرى جانب من الفقه الفرنسي بان الأحكام الجديدة في هذا القانون أعطت ميزات جديدة إذ جعلت الرهن دون تسليم مبدأ يطبق على كل المنقولات، وبالرغم من ذلك فهناك مخاوف بالنسبة للخيرة تتعلق بالإضرار التي قد تحصل بالأموال المرهونة عندما تبقى في يد صاحبها، لأنه سيكون الرهن دون تسليم المرهون وهو اقرب للرهن العقاري الاتفاقي من الرهن الحيازي لأنه يقوم فقط بمجرد لتسجيل الرهن دون نقل حيازة المرهون ولكن هناك آثار أخرى تنشأ عن الرهن تحافظ على مصالح المرتهن للوفاء بالدين المضمون بالرغم انه يتم دون تسليم المرهون وهذه الآثار ستكون محور المبحث الرابع.

### المبحث الرابع

#### حقوق الدائن والمرتهن التي يرتبها القانون لانتقال الحيازة للغير

توجد آثار لرهن المنقول دون حيازة يرتبها عقد الرهن على الراهن سواء كان هو المدين ذاته أو كفيلاً عينياً وفي المقابل توجد حقوق للدائن المرتهن ونعرض ذلك في مطلبين.

### المطلب الأول

#### حقوق والتزامات الراهن

يرتب رهن حيازة المنقول دون نزع حيازته اثاراً بالنسبة للراهن منشيء الرهن، اذ يتم انشاء الضمان العيني على المنقول دون تسليم الشيء المرهون الى المرتهن، تولد حقوقاً والتزامات للراهن في حيازة المنقول دون نزع حيازته تختلف عن الرهن الوارد على منقول بنزع حيازته وهذا الاختلاف سببه أن هذا الرهن ينشئ ضمان عيني على المنقول دون تسليم الشيء المرهون إلى المرتهن أي احتفاظ الراهن بحيازة المنقول المادي وعدم انتقالها الى المرتهن<sup>(١٣٧)</sup>. لذا سيكون محور هذا المطلب دراسة هذه الحقوق والتزامات في فرعين يخصص الأول لحقوق الراهن ويكون الفرع الثاني لالتزاماته.

### الفرع الأول

#### حقوق الراهن

لأن الراهن لا يفقد الراهن ملكية المرهون وكذلك يعطيه الحق في ادارة واستغلال المرهون واستعماله يبقى الراهن حائزاً للمرهون ومالكا له، فله ان يتصرف فيه شتى أنواع التصرفات، فله حق التصرف في المنقول المادي المرهون الى الغير، وتتمثل حقوق

(١٣٧) د. محمد إبراهيم المهدي، شرح القانون التجاري، المنصورة، ٢٠١٥، ص ١٦١.

المرتهن هنا في ممارسته لما يسمى بحق التتبع ضد الحائز وهو المتصرف اليه بالمرهون كان يكون مشتري المنقول المادي فعندها يكون التصرف غير نافذ في مواجهة المرتهن. فللراهن حقوقا على المنقول المادي المرهون الموجود في حيازته، شريطة أن لا تؤدي تصرفاته حيال المرهون بالإضرار بالدائن المرتهن ويكون ذلك في المرحلة التي تسبق اتخاذ إجراءات التنفيذ على المرهون، إذ يحتفظ الراهن بمزايا ملكيته الرهنية بشكل كامل، اما بعد اتخاذ المرتهن لإجراءات تنفيذ يعد عندها المال المرهون محجوزا تحت يد القضاء نتيجة لإجراءات التنفيذ.

فالأصل، في المرحلة التي تسبق اتخاذ إجراءات التنفيذ، ان للراهن كل اعمال التصرف في المال المرهون، ما دامت هذا المسلك لتترتب عليها المساس بسلامة المرهون او الانقاص من قيمته سواء كانت تصرفات قانونية او مادية فهو حق مطلق للراهن، ولا يجوز تقييد هذا المسلك أو الحق باتفاق مستقل أو غير مستقل بين الدائن المرتهن والمدين وهذه التصرفات المباحة والمعطاة للراهن هي من قبيل<sup>(١٣٨)</sup>. النظام العام.

ومن هنا لا يجوز الاتفاق على وجوب استحصال موافقة الدائن المرتهن قبل التصرف، وإلا اعتبر التصرف فيه دون الحصول على هذه الموافقة اخلال بضمان المرتهن فمثل هذه الاتفاقات غير مشروعة وجائزة اذ انها تخالف نصا صريحا أو النظام العام، ويبدو لنا ان ادراج مثل هذا الشرط في عقد رهن المنقول دون حيازة لا يفيد تعزيز الحماية القانونية للمرتهن في هذه الحالة بل يستدعي ذلك فرض العقوبات على الدائن المرتهن والمدين وهذا ما جاءت به المادة ٧٥٤ من قانون العقوبات العراقي النافذ ١١١ لسنة ١٩٦٩ إذ يعتبر ذلك الاتفاق مخالفا لنصوصه الصريحة، التي تعطي للدائن المرتهن بجرد حق التتبع والتقدم، في مال منقول او عقار يعلم انه لملكه او ليس له حق التصرف فيه في هذا المال، ويتفق الفقهاء على حرية الراهن الحائز والمالك للمنقول المرهون وسلطته في أربعة حقوق متتابعة هي: الاستعمال والاستغلال وادارة المنقول وقبض ثماره الى وقت اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده، فله ايجار المنقول والحصول على ثمار ذلك، مادام حق الدائن المرتهن مصاننا بحق التتبع والتقدم، فتصرف الراهن غير نافذ بحق المرتهن مادام تاليا لنشوء حقه، ومادام اعمال الدارة والانتفاع بالمرهون وهو في

(١٣٨) د. محمد علي البارودي، القانون التجاري، القاهرة، مطبوعات الحلبي القانونية، ١٩٦٧، ص ٦٦.

حيازته ليؤدي للانقاص من قيمة المرهون، ولا يلغي هذا الحق سوى أجل الدين المضمون بالرهن عندها للدائن بالتنفيذ بالدين المضمون على المنقول المرهون. وإذا كان للراهن سلطة التصرف في الشيء المرهون مادام مالكا للمرهون، ومادام صائناً للمرهون ومحتفظاً به دون الإضرار من قيمته أو انقاصها لذا قيد المشرع الفرنسي في رهن المنقول دون حيازة اذا كان محله منقول مثليا سلطة التصرف فيه من قبل المالك بحصول موافقة المرتهن بموجب عقد الرهن او اتفاق لحق بين طرفي عقد الرهن يجيز بموجبه للراهن ان يتصرف بالمرهون المثلي بشتى أنواع التصرفات ويفسر المشرع الفرنسي ذلك بأن التصرف في الأشياء المثلية عند التصرف بها تتمتع وتدوب مع أموال المتصرف اليه وبما انه يوجد ما يماثلها في السوق لذا فان المشرع الفرنسي أعطى حقوقاً جديدة للراهن المرتهن حيث نص على انه عند اتفاق طرفي الرهن على امكانية الراهن بالتصرف فيها، يجب على الراهن ان يقوم باستبدالها بكمية معادلة لها<sup>(١٣٩)</sup>.

### الفرع الثاني

#### التزامات الراهن

لا ينشأ حق الرهن على منقول مادي بمجرد انعقاد العقد ولكن كما رأينا يكون ذلك بتوافر أركانه، بالإضافة إلى بعض الأركان الأخرى كالتزام الراهن بموجب عقد الرهن بضمان سلمة الرهن والحفاظ على قيمة المرهون اي ضمان التعرض وضمان الاستحقاق، وهذا يختلف سواء انتقلت حيازة المنقول المادي الى المرتهن او بقيت في يد الراهن، ولكن في حالة الرهن دون حيازة يلتزم الراهن فوق ذلك بالمحافظة على المنقول المرهون دون نزع الحيازة.

يلتزم الراهن في رهن المنقول دون حيازة بالامتناع شخصيا عن كل تعرض مادي او قانوني، والتعرض القانوني بشقيه السلبي أو الإيجابي ينقص من الضمان الذي يخوله الرهن للدائن المرتهن ويكون بمباشرة الراهن تصرف يتعارض وحق الدائن او من شأنه ان يؤثر في هذا الحق، كان يكون الراهن غير مالك للمنقول واكتسب ملكيته بعد انعقاد الرهن، فليس له ان يطلب عدم نفاذ الرهن في مواجهته على اعتبار صدوره من غير صاحب الرهن أو مالكة لن من وجب عليه الضمان اصبح واجباً عليه التعرض أي ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، اذ يلتزم ان يدفع اي ادعاء من الغير بحق لو ثبت لترتب عليه المساس بحق الدائن كان يدعي الغير ملكيته للمرهون أو مطالبته

<sup>(١٣٩)</sup> د. سميحة القليوبي، رهن المحل التجاري، مكتبة التعاون، ٢٠١٠، ص ٦٣.



بحق انتفاع او استعمال وارد على المنقول اذا كان المنقول رهن خاليا من هذه الحقوق. كل هذه الدعايات يجب ان يقوم بردها اما اذا لم يستطع فانه يكون ضامنا للمرتهن ومعوضاً له في اي آثار سلبية يكون قد سببها من نقصان بقيمة الرهن نتيجة وجود هذه الحقوق ولا يوجد نص صريح في ذلك اي لم يتعرض له الفقه التجاري وإنما هو التزام يترتب في ذمة الراهن، بضمان سلمة الرهن، اي ضمان التعرض والاستحقاق انطلاقاً من أن القواعد العامة تقضي به كون الراهن هو من قدم الرهن وهو مالك المرهون لذا يلتزم بضمان سلمته دون ان يعمل عمل ينقص من قيمته. ومن جهة اخرى، وبالنظر لبقاء حيازة المنقول المادي لدى الراهن، يترتب التزام اخر يتعلق ببقاء الحيازة وهو التزام الراهن بالمحافظة على المرهون، ولا توجد اشارة الى هذا الالتزام في التطبيقات التشريعية المتعلقة في القانون المصري برهن المنقول دون حيازة، كون ذلك، تطبيق للقواعد العامة التي توجب مثل هذا الالتزام ما دام الراهن محتفظاً بالحيازة وما يوجب من حماية مصلحة الدائن المرتهن بعدم الاضرار بحقه.

ويختلف القانون الفرنسي عن القانون المصري في ذلك فقد جاء في رهن المنقول المادي دون نزع حيازته، بنص يتضمن اشارة صريحة الى التزام الراهن بالمحافظة على المرهون، كأثر من اثار الرهن بالنسبة للراهن، بل وقام بترتيب جزءا واضحا على اخلال الراهن بهذا الالتزام، وهو نص عام يطبق على جميع عقود رهن المنقول المادي دون حيازة مهما كان محله ومهما كانت طبيعته، فجعل من استطاعة الدائن في الرهن الحاصل دون نزع الحيازة ان يتذرع بسقوط اجل الدين المضمون او ان يلتمس زيادة الرهن اذا اخل منشئ الرهن بالتزام المحافظة على المال المرهون<sup>(١٤٠)</sup>.

ويرتب القانون الفرنسي عدة التزامات على الراهن تتمثل في التزام الراهن بالمحافظة على المرهون بعدم القيام باي تعديلات جوهرية في الغرض المعدله المنقول المادي اذا كان يسبب ضرر للدائن المرتهن في الحصول على حقه، وعند عدم الالتزام بذلك يلتزم بالضمان، وكذلك يكون مسؤول عن القيام بالعمال اللازمة للمحافظة على قيمة المال المرهون، ولعدم وجود نص يشير الى مقدار العناية يمكن تطبيق مقدار العناية المطلوبة

<sup>(١٤٠)</sup> راجع، الفقرة الثانية من المادة ٣٤٤، من القانون المدني الفرنسي.

من الدائن المرتهن للمحافظة على المال المرهون في الرهن الحيازي الذي حددته نصوص القانون بعناية الرجل المعتاد<sup>(١٤١)</sup>.

وإذا كان القانون المدني الفرنسي، لم يتضمن نصا يشير الى تحديد العناية الواجب توافرها، ولكن الفقه الفرنسي يشير الى تطبيق مقدار عناية الرجل المعتاد، ويستند في ذلك الى المبدأ العام المقرر في مقدار العناية المطلوبة في الالتزام بالمحافظة على الشيء، إذ يخضع التزام المحافظة على الشيء المسؤول عنه، للاعتناء به عناية رب العائلة الصالح، سواء اكانت تستهدف منفعة احد المتعاقدين ام كانت تهدف الى تحقيق منفعتهم المشتركة<sup>(١٤٢)</sup>. وأضاف القانون الفرنسي في تأكيده لذلك بالإعلان في مواده ((بأن هذا النص العام ليكون كافيا لحماية مصالح المرتهن لذا قدم قانون التجارة لمواجهة خطر التلف وهلاك الأسهم عدة تدابير، منها ان يقدم الراهن وثيقة التأمين ضد مخاطر الحريق والتلف، وكذلك حق الدائن من التأكد في اي وقت من حالة المال المضمون والنفقات التي احتاجها الراهن، ويجب ان يكشف المدين باستمرار للدائن السهم والمعاملات المحاسبية المتعلقة بها، ويلتزم بعدم انخفاض لكثير من ٠٢% من قيمة السهم، وعند حصول هذا الانخفاض يكتسب الدائن حق استعادة جزء من الاموال المقرضة بما يتناسب مع نسبة الانخفاض اما اذا لم يقبل الدائن بهذا الانخفاض عندها يمكن ان يطلب سداد كامل الدين، وينتهي الضمان بذلك بتسديد كامل الدين))<sup>(١٤٣)</sup>.

ويقرب من الموقف التشريعي الفرنسي والفقه المؤيد له، ما جاء به القانون المدني اللبناني والمصري في نطاق الرهن التأميني ونعتقد بإمكانية الأخذ بها في رهن المنقول المادي دون حيازة، حيث اجاز للمرتهن ان يطلب من الراهن استبدال المرهون بشيء اخر يحل محله ويصبح محمل بالرهن وهذا ما تضمنته الفقرة (٢) من المادة ٢/٧٩٢١ أيضاً من القانون المدني العراقي حيث جاء فيها ((٢- واذا تسبب الراهن بخطاه في هلاك المرهون او تعيبه كان المرتهن مخيرا بين ان يطلب تامينا كافيا او ان يستوفي

<sup>(١٤١)</sup> يعد هذا الالتزام مبدأ من المبادئ القانون المدني الفرنسي وغيره من قوانين الدول إذ لا تزيد العناية التي يتطلبها القانون على الرهن عن بذل جهد عناية الرجل في اعتياده لهذه العناية في الالتزام بالشيء.

**انظر:** سميحة القليوبي، عقد الرهن، الطبعة الثانية، مكتبة عين شمس، ٢٠١٤.

<sup>(١٤٢)</sup> أنظر: نص الفقرة الأولى من المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي.

<sup>(١٤٣)</sup> أنظر: نص المادة ٦/٥٢٧ من قانون التجارة الفرنسي.

حقه فوراً)) وهنا عندما يطلب المرتهن من الراهن تأميناً كافياً معناه يطلب استبدال المرهون الذي نقصت قيمته بسبب الراهن بمال مرهون آخر يكون كافياً للوفاء بالدين المضمون، وهذا يمكن تطبيقه في حالة بقاء المنقول المادي في يد الراهن وعدم انتقاله إلى المرتهن في رهن المنقول المادي دون حيازة

ويتفق القانون المدني المصري مع القانون الفرنسي في تطبيق فكرة استبدال المرهون بوصفه يعد من التزام الراهن بالمحافظة على المرهون الذي في حيازته، ويستند القانون المصري والفرنسي في ذلك على القواعد القانونية المنظمة للراهن الحيازي بالرغم من انتقال حيازة المرهون إلى المرتهن، والتي اجازت للمرتهن مطالبة الراهن باستبداله للمرهون إذا أصبح غير كاف للوفاء بالدين المضمون أو مهدداً لن يصبح كذلك، ففي المادة ١١١٩ من القانون المدني المصري، نصت الفقرة الأولى منها ((إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله، جاز للدائن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه....)) والمادة ١٠٢٧/١ من القانون المدني اللبناني ((وإذا كان المرهون مهدداً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة، وجب على المرتهن أن يبادر بإعلان الراهن بذلك وإلا كان مسؤولاً عن أي أضرار تصيب الشيء المرهون، وفي حالة العلق يجوز للراهن أن يسترد المرهون إذا قدم للمرتهن تأميناً، فإذا لم يفعل جاز للمرتهن أن يطالب المحكمة ببيع المرهون وإبقاء ثمنه رهناً في يده.

وفي حالة القانون المدني الفرنسي، فإنه جاء بمبدأ عام بشأن التزام الراهن بالمحافظة على المنقول المادي المرهون في رهن المنقول دون حيازة، وحدد جزاء مخالفة الراهن، بل وطالب المرتهن بسقوط أجل الدين المضمون أو يطالب بتأمين تكميلي يسد النقص الحاصل بسبب إخلال الراهن إذ ((يستطيع الدائن في الرهن الحاصل دون نزع الحيازة أن يتذرع بسقوط أجل الدين المضمون أو أن يلتمس زيادة الرهن إذا إخل منشئ الرهن بالتزام المحافظة على الرهن))<sup>(١٤٤)</sup>.

ومع ذلك، وبالرغم من عدم وجود نص عام في القانون المدني المصري والفرنسي يجيز للراهن استبدال المرهون، إلا في حالة إذا كان مهدداً بالهلاك أو التلف المؤدي إلى نقص قيمته، إلا أنه من وجهة نظرنا، يمكن في القانونين المصري والفرنسي المدنيين

<sup>(١٤٤)</sup> أنظر: نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤٤ من القانون المدني الفرنسي.

اعطاء الراهن حق استبدال المرهون المنقول سواء كان مال مثليا او قيميا، ولكن باتفاق طرفي الرهن على استبداله، وهذا يتفق مع القواعد العامة في انشاء الرهن، فالرهن ينشا بالاتفاق لذا يمكن اجراء اي تغيير او تعديل في عناصره بالاتفاق، ويتفق هذا مع ما جاء به قانون التجارة الأردني، اذ قرر استبدال المال المثلي المرهون رهنا تجاريا دون حاجة للاتفاق بين طرفي الرهن بوصف الاشياء المثلية يوجد ما يماثلها وليتضرر المرتهن عند استبدال الراهن لها، أما المنقول القيمي ليمن استبداله الا بالاتفاق بين طرفي الرهن التجاري<sup>(١٤٥)</sup>.

### المطلب الثاني

#### حقوق والتزامات الدائن المرتهن

يعد المرتهن الطرف الثاني في عقد رهن المنقول دون حيازة، وهو يحمل صفتان، كدائن بوصفه له دين في ذمة المدين وجد الرهن ضمانا للوفاء به وصفة كونه مرتهن بما له من رهن وارد على منقول مادي وان لم يكن حائزا له. غير أن ممارسة حقوق الدائن المرتهن في الضمان الخاص والمقصود به التنفيذ على المنقول المادي وبيعه في المزاد العلني مقيد بالإجراءات التي نص عليها القانون. لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتحدث في الفرع الاول عن حقوق المرتهن على أموال المدين لدراسة حقوق المرتهن على المنقول المادي المرهون.

#### الفرع الاول

#### حقوق الدائن المرتهن على أموال المدين غير المرهونة

للدائن ان ينفذ بحقه المضمون على المنقول المرهون ببيعه في المزاد العلني واستيفاء حقه المضمون من ثمن المال، واذا لم يكف هذا الثمن للوفاء بحق الدائن المرتهن، فان للدائن بوصفه دائنا عاديا ان ينفذ بحقه على أموال المدين غير المخصصة لضمان هذا الحق، ولكن كدائن عادي، اذ تعد الذمة المالية للمدين الضمان العام لحقوقه يحدث ذلك، اذا حل اجل الدين المضمون بالرهن، حيث أصبح للدائن المرتهن حقا في استيفاء دينه المضمون من المال المرهون وهو في حيازة الراهن ولكن

<sup>(١٤٥)</sup> جاء في المادة ١٩٢ من قانون التجارة الأردني رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٦ "أولاً: إذا ترتب الرهن على مال مثل بقي الرهن قائماً ولو استبدل بالمرهون مالا آخر).

على وفق الإجراءات التي جاء بها المشرع<sup>(١٤٦)</sup> ولكن إذا كان الرهن غير المدين، فليكون للدائن ان ينفذ على امواله الأخرى غير المرهونة، وانما يقتصر حق الدائن المرتهن بالتنفيذ على ما رهنه الرهن دون ان يتعدى ذلك لاموال الرهن غير المرهونة، ويكون للدائن المرتهن ان ينفذ او لا على المال المرهون، فان لم يف بدينه كان له ان ينفذ على جميع أموال المدين باعتبارها ضمانا عاما لدينه دون ان يكون له حق التنفيذ على أموال الكفيل العيني غير المرهونة لن مسؤولية هذا الكفيل لتتجاوز نطاق المال المرهون(٥٦). وليجوز للكفيل العيني (الرهن) ان يجبر المرتهن ان يرجع اول على أموال المدين غير المرهونة (وهذا هو حق التجريد)، لن مال الكفيل مرهون بالدين، ويجوز للدائن المرتهن ان يبدأ التنفيذ على هذا المال المرهون، حتى لو كان في مال المدين عين أخرى مرهونة في نفس الدين، عندها للدائن ان ينفذ على اي من العينين المرهونتين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

وأكد ذلك القانون المدني المصري فقد تضمن وجوب اتباع القواعد المقررة للتنفيذ في قانون المرافعات عند حلول اجل الدين المضمون وعدم وفاء المدين به، ولكنه لم يتضمن الأحكام التي جاء بها القانون المدني الفرنسي بشأن تقييد رجوع الدائن المرتهن اول على المال المرهون المقدم من الرهن اذا كان هو المدين نفسه، واذا لم يكن ثمن المال المرهون للوفاء بالحق المضمون، يرجع بالباقي على الذمة المالية للمدين كدائن عادي، ومن هنا فان القانون المدني المصري يعطي الدائن المرتهن ضمانين هما الضمان الخاص والضمان العام حيث يرجع على المال المرهون أول إذا كان الرهن هو المدين، ومن ثم يرجع بالباقي على الذمة المالية للمدين بما له من ضمان عام، فوجود الرهن ليحرم الدائن المرتهن من حقه كدائن عادي في التنفيذ على أموال المدين الأخرى، فليس هناك ما يمنع ان يبدأ بالتنفيذ على أموال المدين الأخرى، دون حاجة ان يلجا بالتنفيذ على المال المرهون وكل ما هنالك انه سوف يتعرض لمزاحمة باقي الدائنين، واذا لم ت كف قيمته للوفاء بالدين المضمون يرجع على أموال المدين الأخرى لاستيفاء ما تبقى له من الدين المضمون. وقد تم تبرير ذلك ان هذا التقييد يضع الدائن المرتهن الذي له ضمان خاص في مركز اقل من مركز الدائن العادي الذي له حق الحجز على أموال المدين بما فيها امواله المحملة بتأمينات أما اذا كان الرهن غير المدين، اي الكفيل

<sup>(١٤٦)</sup> هذا ما جاء به المشرع الفرنسي إذ نص على أن للمرتهن أن يستوفي حقه من العقار المرهون رهناً تأمينياً وفقاً للإجراءات المقررة لذلك، وغذا لم يف العقار بحقه، فله أن يستوفي ما بقي كدائن عادي من سائر أموال المدين.

العيني، فان مسؤوليته تتحدد بحدود المال الذي قدمه ضمانا عينيا لدين المدين، فل تتجاوزته<sup>(١٤٧)</sup>.

وجاء حكم القانون المدني الفرنسي مماثل للقانون المدني المصري فلا توجد في مواده ما يفيد تقييد الدائن المرتهن بالتنفيذ أولاً على المال المرهون سواء مقدما من المدين او الكفيل العيني<sup>(١٤٨)</sup>.

### الفرع الثاني

#### حقوق الدائن المرتهن على المنقول المادي المرهون

فللدائن المرتهن ان ينفذ على كل المنقول المرهون او على اي جزء منه ليستوفي كل حقه اي جزء منه، فأى جزء من المال ضامن لكل الدين المضمون واي جزء من الدين المضمون مضمون بكل المرهون، ويسمى ذلك الرهن بالوفاء الجزئي للعين المضمون فقاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من مستلزمات الرهن ومن ثم يمكن الاتفاق على خلافها بينما في القانون المدني الفرنسي في المادة ٢٣٤٩ منه فانه قد عارض مبدأ تجزئة الرهن وتمسك بمبدأ عدم قابلية عقد رهن المنقول بنوعيه سواء الذي يتم بانتقال الحياة أو بدونها للتجزئة على الرغم من تجزئة الدين بين ورثة المدين او الدائن.

وليحق لوريث المدين الذي سدد ما يصيبه من الدين المطالبة باسترداد حصته في الرهن ما لم يتم ابقاء الدين بمجمله، وبالعكس ليحق لوريث الدائن، الذي استوفى حصته من الدين تسليم المرهون قبل ابقاء دين شركائه بالإرث<sup>(١٤٩)</sup>.

<sup>(١٤٧)</sup> وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٥٠ من القانون المدني المصري ((اذا كان الراهن شخصا اخر غير

المدين فل يجوز التنفيذ على ماله الا ما رهن من هذا المال وليكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك))، فاذا نفذ الدائن المرتهن على المال المرهون المقدم من الكفيل العيني ليكون للراهن (الكفيل العيني) ان يجبر المرتهن على التنفيذ على أموال المدين مرهونة كانت ام غير مرهونة(٩٦). بعبارة اخرى، للدائن ان يبدا بالتنفيذ على اموال المدين غير المرهونة كدائن عادي، بما له من حق الضمان العام، وهنا خلف القانون الفرنسي الذي قيد المرتهن بان يرجع اول على ما رهنه الكفيل ثم بعد ذلك يرجع لما تبقى له على أموال المدين غير المرهونة.

<sup>(١٤٨)</sup> إذ نصت المادة ٣٤٦، في المرسوم رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠٠٦ المتعلقة برهن المنقول المادي ((اذا استطيع الدائن في حال التخلف عن ابقاء دينه المضمون، المباشرة أن يطلب بيع المرهون قضائياً...)).

<sup>(١٤٩)</sup> لمزيد من التفاصيل أنظر: نص المادة ٢٣٤٩ من القانون المدني الفرنسي.

وتطبق بشأن التنفيذ على المال المرهون الإجراءات الواردة في قوانين البيوع الجبرية وليختلف سواء كان الراهن هو المدين ذاته او الكفيل العيني، وواجب التقيد بهذه الأحكام من النظام العام اي ان اي اتفاق يعقد بين الطرفين يعد مخالفا للنظام العام وذلك لتحقيق مصالح كل من طرفي عقد الرهن وتحقيق العدالة التعاقدية طبقاً للقوانين الخاصة بذلك وتنفيذ النظام العام يبطل كل اتفاق بين طرفي الرهن للمرتهن عندما عدم استيفاء الدين المضمون وقت حلول اجله في ان يمتلك المنقول المادي بمقابل الدين المضمون او باي ثمن اخر في ان يبيعه دون اتباع الإجراءات التي نص عليها المشرع. حتى لو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد انعقاد الرهن أي يبطل القانون أي اتفاق على تملك المرتهن للمرهون عند عدم الوفاء كذلك والاتفاق على بيع المرهون دون إجراءات والحكمة من بطلان كل منهما، هي حماية الراهن<sup>(١٥٠)</sup>. فقد خشى المشرع ان يستغل الدائن حاجة المدين الى المال فيتفق معاه وقت الرهن ان يصبح مالكا للمال المنقول المرهون، بمجرد عدم وفاء المدين بالدين المضمون فيضطر المدين تحت تأثير الحاجة الى قبول هذا الاتفاق اعتمادا منه على قدرته على الوفاء او استخفافا بالظروف التي يمكن أن تعجزه عن ذلك.

ولا يتبع بطلان هذا الاتفاق بطلان عقد رهن المنقول المادي دون حيازة، وإنما يلغى الاتفاق المقترن بعقد الرهن ويبقى الرهن قائماً منتجا لآثاره، عند الراي الراجح للفقهاء القانوني.

القانون المصري أما في القانون المدني الفرنسي، فان مرسوم ٦٤٣ لسنة ٢٠٠٦، قد جاء بأحكام مختلفة عن القانون المدني المصري، حيث اجاز القانون الفرنسي الاتفاق بين طرفي عقد الرهن على ان يمتلك المرتهن للمنقول المادي عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون وتحدد قيمة المال المرهون من قبل خبراء يتم اختيارهم بالاتفاق او تعيينهم المحكمة عند عدم حصول الاتفاق، ويعد هذا الاتفاق صحيحا ناقل لملكية المرهون من الراهن الى المرتهن، سواء ابرم عند انشاء عقد الرهن ام بعد ذلك<sup>(١٥١)</sup>. فالاتفاق على بيع المرهون دون اتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بذلك، فانه باطل في كل الأحوال ويستطيع الدائن في حال التخلف عن ايفاء دينه المضمون، المباشرة بطلب بيع المرهون قضائياً، ويتم هذا البيع وفقاً للطرق المحددة بمقتضى أصول التنفيذ المدنية وليمكن لاتفاقية الرهن ان تخالف هذا المبدأ.

(١٥٠) د. أحمد سلامة، الرهن الطليق، المرجع السابق، ص ٥٣.

(١٥١) راجع ما جاءت به المادة ٢٣٤٦ من القانون المدني الفرنسي.

والقول بجواز اتفاق طرفي عقد الرهن على بيع المرهون دون إجراءات في رهن المنقولات دون حيازة، يحتاج الى نص تشريعي يقرر ذلك، لن التشريعات جميعها تتضمن عدم جوازه حماية لطرفي عقد الرهن وخاصة الراهن لن البيع في المزاد العلني تجريه الدوائر المختصة يؤدي الى اعطاء القيمة الحقيقية للمرهون وحماية ضمان الدائن المرتهن وائتمان الراهن<sup>(١٥٢)</sup>. ومن ثم يعد ما تسمح به بعض القوانين من اجازة للاتفاق على تملك المرتهن للمرهون لا يعد خروجاً على قواعد النظام العام أو القواعد العامة لعقد الرهن، وإنما كان سماحا تشريعيا بتملك المرتهن للمرهون عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون او اجازة البيع دون المرور بالإجراءات القانونية بناء على موافقة المحكمة على طلب احد المتعاقدين ولم يكن سماحا تشريعيا للاتفاق وإنما كان اجازة للدائن المرتهن في بعض الحالات، او لحد المتعاقدين في حالات أخرى في ان يقدم طلبا للمحكمة يتضمن موافقتها على تملك المرتهن للمرهون بناء على طلب المرتهن، أو موافقتها على بيع المرهون دون إجراءات، بناء على طلب احد طرفي عقد الرهن المرتهن او الراهن، لذا فان البيع دون إجراءات او تملك المرتهن لم يكن اساسه الاتفاق وإنما حكم المحكمة، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على التملك او على البيع دون إجراءات، وإنما يكون تملك المرتهن للمنقول المادي المرهون او بيعه دون إجراءات بحكم القاضي، فنقل ملكية المنقول المرهون الى غير الراسي عليه المزاد لا يكون اساسه الاتفاق وإنما حكم المحكمة بناء على تفويض تشريعي بذلك.

ويمكن القول بأن ما جاء به القانون المدني الفرنسي في قانون ٢٠٠٦ مختلفا تماما عما ورد في القانون المدني المصري أو اللبناني، اذ لم يقرر السماح، بحكم المحكمة، ببيع المنقول المادي المرهون دون المرور بإجراءات القانون، بينما بشأن تملك المرتهن للمرهون قضاء، فقد اجازته كمبدأ عام وليس لحالات معينة تتعلق بالتلف او الهلاك او البيع لوجود صفقة رابحة<sup>(١٥٣)</sup>.

<sup>(١٥٢)</sup> انظر: ما جاءت به المادتين ١١٢١، ١١١٩ من القانون المدني المصري والمادة ١٣٥٣ من القانون المدني اللبناني الواردة في الرهن الحيازي الوارد على منقول.

<sup>(١٥٣)</sup> انظر نص المادة ٢٣٤٧ من القانون المدني الفرنسي بشأن تملك المرتهن للمرهون قضاء أو الطلب من القضاء ببيعه دون المرور بالإجراءات القانونية حيث نصت على ((يستطيع الدائن ايضا المطالبة قضائيا بالاحتفاظ بالمال المرهون كوسيلة للإيفاء، وعندما تتجاوز قيمة المال مقدار الدين المضمون، فان الفرق يدفع الى المدين او يودع بحساب الدائنين المرتهنين إن وجدوا).



## المبحث الخامس

### الأثار القانونية لرهن المنقول دون انتقال الحيازة بالنسبة للغير

عقد رهن المنقول دون حيازة يترتب آثاراً تجاه الغير، وهما أثران هما التتبع والتقدم وقد حدد المشرع عدة تدابير أو طرق من شأنها ان توفر حماية لما توفره انتقال الحيازة في الرهن الحيازي للمنقول. لذا سيكون هذا المبحث مقسماً في ثلاث مطالب الاول لدراسة وسائل حماية حق الغير، اما الثاني فسيخصص حق التتبع والمطلب الخير سيكون عنوانه حق التقدم.

#### المطلب الأول

##### طرق حماية حق الغير

فقد يسبب ذلك ضرراً للغير لكون الحيازة في يد الراهن لذا لابد من خلق طرق تشريعية لحماية الغير تكون كافية لحماية حقه وخلق موازنة عادلة بين الغير ومصصلحة الدائن المرتهن<sup>(١٥٤)</sup>. ولذا يجب التعريف أو الإحاطة بمفهوم الغير الذي يمكن الاحتجاج بالرهن في مواجهته، ثم دراسة هذا المطلب في فرعين عنوان الفرع الاول هو: مفهوم الغير اما الفرع الثاني فسيكون عنوانه وسائل تحقيق الموازنة بين حق الغير وحق المرتهن.

#### الفرع الأول

##### المدلول القانوني لمفهوم الغير

إذا ظل المال المرهون في ملكية الراهن لم ينتقل الى غيره، سمي ذلك الحق الذي للدائن بحق التقدم، اما اذا انتقلت ملكية المال المرهون الى الغير فان حق التقدم ليتمكن للدائن المرتهن استخدامه الا اذا استخدم حقا اخر هو التتبع، والتتبع معناه سريان حقه كمرتهن في مواجهة الغير إذا انتقل المال المرهون إليه إذ يستوفي المرتهن حقه من ثمن المال المرهون في مواجهة الغير، وعليه فان حق التقدم وحق التتبع مزيتان غير موجّهتان قبل الراهن وانما قبل الغير استيفاء للدين المضمون.

والمقصود بالغير هنا أحد اشخاص ثلاث أولها: دائن عادي للراهن، أي ليس له حق عيني على المال المرهون، وإنما له الضمان العام للدائنين، وعليه فسيضار من وجود دائن مرتهن للمال المرهون يتقدم عليه في تقاضي حقه من ثمن المال المرهون، استناداً تميز الدين الخاص أو إلى افضلية الضمان الخاص على الضمان العام... اما الشخص

(١٥٤) د. محمد عبدالنعميم، حق الرهن الحيازي، القاهرة، المكتبة الحديثة، ٢٠١٤، ص ١٥٨.

الثالث فهو كل شخص له حق عيني تبقي على المال المرهون، كدائن له حق امتياز على المنقول او دائن مرتهن اخر رهنا حيازيا للمنقول المادي، والشخص الثالث فهو مرتهن للمال المرهون دون حيازته اذا كان المنقول المادي مرهونا عدة رهون دون نزع الحيازة فإياً من هؤلاء الثلاثة يضار من وجود رهن المنقول دون حيازة، اذا تقدم الخير عليه وتقاضى حقه قبله من ثمن المال المرهون فالمقصود بالغير هو كل شخص انتقلت اليه ملكية المنقول المادي المرهون أو ترتب له أي حق عيني الاصيلي اخر، ولم يكن مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، ويجب ان يكون قد اكتسب حقه بعد تسجيل الرهن وقبل تسجيل الحجز التنفيذي على المنقولات، إذ نطلق على هذا الشخص بـ((الحائز)) الذي يباشر حق الرهن تجاهه، وهو ليختلف عن مفهوم الحائز في الرهن التأميني.

وقد عرف القانون المدني المصري الحائز بنصه ويعتبر حائز للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن باي سبب من السباب ملكية هذا العقار، او اي حق عيني اخر عليه، قابل للرهن، دون ان يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المرفق بالرهن<sup>(١٥٥)</sup>.

ويستطيع الدائن المرتهن تبعاً لذلك أن ينزع المال المرهون منه ويبيعه جبرا عليه ويستوفي حقه من ثمنه. فحائز المنقول المرهون اجنبي عن الدين المضمون ومن الممكن ان يكون اجنبيا عن الرهن لول انتقال ملكية المرهون اليه، فهو يلزم بدفع الدين المضمون بالرهن لا على اساس ترتب التزام شخصي في ذمته، وانما على اساس ملكيته للمال المرهون وبسبب هذه الملكية، ومن ثم يكون التزامه عينيا ومسؤوليته عينية وليست شخصية دون ان يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن<sup>(١٥٦)</sup>.

واستنادا لما ورد فيما سبق يصبح الشخص مكتسباً صفة الحائز للمال المرهون في

الرهن دون حيازة، **توافر الشروط التالية:**

**أولاً:** يجب ان يكون الحق الذي انتقل الى الحائز قابل للرهن والحجز عليه بالبيع بالمزاد العلني. ومن الطبيعي ان يحصل انتقال الحق العيني باحد اسباب كسب هذه الحقوق كالبيع أو المقايضة أو الهبة.

<sup>(١٥٥)</sup> أنظر: المادة ٢/١٣٠٦ من القانون المدني المصري.

<sup>(١٥٦)</sup> المصدر السابق.

**ثانياً:** انتقاء شرط المديونية للحائز أي أن ليكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن اي ليتمكن للدائن المرتهن بالتنفيذ على جميع امواله بمقتضى الضمان العام.

**ثالثاً:** الحائز أن يقوم بتسجيل سند ملكية المنقول الذي انتقل اليه اذا كان هذا المنقول مما يشترط تسجيله، لن عدم التسجيل ليجعل الشخص حائزاً. بمعنى لياشر حق التتبع في مواجهته، اذ يستطيع المرتهن ان يتجاهل حقه.

**رابعاً:** اكتساب الحائز للاحق بعد تسجيل الرهن الوارد على منقول مادي أو شهره فإن الرهن ليكون سارياً لو اكتسب الحائز الحق الذي انتقل اليه قبل تسجيل الرهن على المنقول.

### الفرع الثاني

#### الطرق والوسائل القانونية لتحقيق الموازنة بين حق الغير وحق المرتهن

أتت الأحكام التي تنظم رهن المنقول دون تجرد من الحيازة بالمرونة التي تعد ميزة لها بما يوفق بين مصلحتين متعارضتين: ترك الحرية للمدين وكفالة حقوق الدائن (والغير)) وهذا يحقق مصلحة الراهن، فبالنسبة لحق الدائن المرتهن فقد وفر القانون حماية كافية له من خلال القواعد العامة للتأمين العيني الاتفاقي المتعلقة بإنشاء الرهن، فتخصيص المال المرهون كما ونوعاً وتثبيت ذلك في عقد الرهن ولا يعتد به كعقد إلا بعد تحريره كتابة، او تسجيله في الدائرة المختصة اذا كان مما يجب تسجيله، بوصف التسجيل كركن انعقاد في بعض القوانين او شرط لنفاذه في حق الغير عند القسم الاخر منها، هذه كلها ضمانات تشريعية كافية لحق المرتهن عند الانعقاد، وكذلك ضمانات تنفيذ التأمين العيني عند حلول اجل الدين وهو الهدف الرئيسي للمرتهن في التأمين العيني<sup>(١٥٧)</sup>. اما حقوق الغير فقد رتب القانون الحماية الكافية لها عن طريق توفير الوسائل التي يمكن من خلالها اعلم الغير الذين يتعاملون على المنقول المادي المرهون بوجود الرهن عليه ويكون على بينة حقيقة المرهون، وتتلخص هذه الوسائل في تسجيل الرهن او قيده في الدائرة المختصة بذلك عندها تتحقق حماية مصلحة الغير بإشهاره، وعندها يتحقق نظام قانوني كامل يوفر حماية لطرفي عقد الرهن وكذلك يوفر حماية حق الغير.

<sup>(١٥٧)</sup> إذ أوجب القانون أن يباع المال المرهون في المزاد العلني ووفق الإجراءات القانونية الخاصة بذلك، أنظر: د. سميحة القليوبي، عقد الرهن التجاري، المرجع السابق، ص ٨٨.

ويرتب القانون على تحقق اشهار الغير بوجود الرهن على المنقول المادي كما رأينا ميزتين ميزة التتبع (كمبدأ عام) وميزة التقدم، اذ يقوم اشهار الرهن بقيده او تسجيله، بالدور الذي تقوم به الحيازة في الرهن الحيازي للمنقول، وهو اعلم الغير بوجود الرهن على المنقول، وسريانه في مواجهته، وعندها ينتفي حسن النية المفترض في جانب الغير اذا اراد ان يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لن نجاحه في التمسك بهذه القاعدة سيلحق الضرر بمصلحة المرتهن، بينما عدم تحقق علم من انتقلت اليه ملكية المنقول بوجود رهن على المنقول، لعدم شهر الرهن، سيكون عندها الرهن غير نافذ في مواجهة الحائز وليمكن للدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون، اذ ان الحائز سيحتج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية<sup>(١٥٨)</sup>.

أما القانون المدني المصري فقد جاء في المادة ١/٦٧٩ منه، بأحكام هذه القاعدة، اذ جاء فيها ((من حاز بسبب صحيح منقول او حقا عينيا او سند لحامله فانه يصبح مالكا له اذا كان حسن النية وقت حيازته)) وقضت المادة ٤٣٠ من القانون المدني الأردني بأن ((من حاز وهو حسن النية منقولا او سندا لحامله مستندا في حيازته الى سبب صحيح فل تسمع عليه دعوى الملك من احد)) ويعلل القانون المدني المصري سبب ذلك في توطيد الائتمان والثقة في المعاملات فيقدم من يريد التعامل بمنقول مع الحائز وهو أمن ليخشى ان تمتد اليه يد شخص يثبت فيما بعد انه المالك الحقيقي، فيسترده منه، وكذلك لن الحائز للمنقول يبدو في نظر الناس كانه هو المالك الحقيقي ولسبب آخر هام هو عدم خضوع المنقولات، كقاعدة عامة، لإجراءات تسجيل او شهر كما هو الحال في العقارات، وعليه فل يكون مقصرا من يتعامل مع حائز المنقول معتقداً أنه المالك الحقيقي له، مع ملاحظة سرعة تداول المنقولات فليمكن للمتعامل مع الحائز ان يتحقق من ملكية الخير، بقاعدة الحيازة في المنقول لها أهدافها من حماية من يتعامل بمنقول حسن نية مع غير صاحب الحق فيه، لهذا يكتفي القانون لاستقرار حق المتصرف اليه حيازته للمنقول المادي وهو حسن النية بناء على سبب صحيح وعلى العكس إذا كان الحائز الذي انتقل اليه المنقول المادي عالما بوجود الرهن لكون الخير

<sup>(١٥٨)</sup> فهذه القاعدة، عند توافر شروطها، تمنع على المرتهن "حق تتبع المنقول المرهون" وممارسة حق التقدم على ثمنه، وهذه القاعدة كرسنها المادة ٢٢٧٦ من القانون المدني الفرنسي التي انشئت بالقانون رقم ٥٦١/٢٠٠٨ في ١٧/٦/٢٠٠٨ اذ جاء في الفقرة الاولى منها ((فيما يتعلق بالمنقولات، الحيازة تساوي سند التمليك)).

قد اشهر في سجلات خاصة لهذا الغرض، فان الحائز (الغير) ليستحق الحماية، اذ ليستطيع ان يحتج بقاعدة الحيازة في المنقول، لذا كان اشهار الرهن وسيلة لعلم الغير به ويترتب على الاشهار، انشاء حق الدائن المرتهن تجاه الغير من تقدم وتتبع دون نقل الحيازة.

تسجيل الرهن الوارد على الاشياء المثلية لا يترتب عليه الأثر الذي يترتب كما لو كان وارداً على شيء معين بالذات كرهن المحاصيل الزراعية المنتجات الصناعية وما شابه ذلك وهو لا يبعد بي المرتهن وقاعدة الحيازة فالتسجيل الواردة عليه لا يحقق العلانية الكاملة والكافية التي من شأنها ان تجعل الحائز سيء النية، بينما تسجيل الرهن الوارد على الاشياء القيمية كالسفن والطائرات وغيرها من المنقولات التي تتمتع بالتفرد الذاتي، يحقق العلنية العامة، وعلى هذا الساس وجد رأي يقول بسريان الرهن في مواجهة الحائز دون حاجة لتخاذ 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 وهناك من ليعترف اصل بامكانية ترتيب رهن على مال مثلي ويقول بان الاموال المثلية لتصلح ان تكون تعطي للمرتهن حقا عينيا بالرغم من اعتراف المشرع بالأولوية للدائن<sup>(١٥٩)</sup>.

وقد تضمنت إشارة واضحة في القانون المدني الفرنسي فانه قد حدد بالمادة ٢٣٣٧ إلى ان اشهار الرهن الوارد على منقول في الرهن دون حيازة يجعل من الرهن نافذا في مواجهة الغير، اما بدون اشهار الرهن فل يكون نافذا تجاه الغير، سواء كان واردا على أموال مثلية او أموال قيمية<sup>(١٦٠)</sup>.

## المطلب الثاني

### ماهية وطبيعة حق التتبع

عند خروج المال المرهون من يد الراهن خروجا ليحتج به على المرتهن نكون امام التتبع<sup>(١٦١)</sup>. الا ان مباشرة ذلك الحق من قبل المرتهن ليس بذات الأمر في الاموال المعينة بالنوع والاموال المعينة بالذات، لذا نتحدث او لا عن مباشرة حق التتبع على

<sup>(١٥٩)</sup> د. أحمد سلامة، الرهن الطليق، المرجع السابق، ص ٤٦.

<sup>(١٦٠)</sup> راجع: نص المادة ٢٣٣٧ من القانون المدني الفرنسي.

<sup>(١٦١)</sup> يقصد بحق التتبع امتداد اجراءات التنفيذ على المال المرهون وبيعه في المزاد العلني في مواجهة الغير.

الاموال المعينة بالنوع وثانيا عن مدى مباشرة حق التتبع على الاموال المعينة بالنوع وذلك في فرعين مستقلين.

### الفرع الأول

#### مباشرة حق التتبع على الاموال المعينة بالذات

كثير من التأمينات لا تعطي صاحبها سلطة التتبع، ويبرر ذلك بان سلطة التتبع تصطدم في المنقول بعقبتين، الأولى هي ان سلطة التتبع تقتض نظام شهر تتخذ إجراءاته في موقع المال الذي يجري التتبع بالنسبة له، وهذا يبدو صعبا بالنسبة للمنقولات التي هي سريعة التداول، والعقبة الثانية هي ان قاعدة الحيازة في المنقول بموجب الأثر المسقط لها، تتعارض مع مباشرة حق التتبع أما باقي الرهن التي تعطي الدائن المرتهن سلطة التتبع فهي متعددة وأمثلتها الفيلم السينمائي والرهن الوارد على السيارة وفاء لثمنها المؤجل او القرض الذي دفع لشرائها نقداً، وكذلك التامين المترتب على الآلات وادوات الحرفة اذا قام المرتهن بوضع اللوحة المعدنية على ما باع او اقرض لشرائه وكذلك الرهن الوارد على الطائرة والسفينة والمحل التجاري.

يتضح لنا بانه لو تم التغلب على هاتين العقبتين لمكن مباشرة حق التتبع في مواجهة الغير، وبالنسبة للعقبة الاولى، وهي الشهر فأنها تحتاج الى ان يكون المنقول المادي المرهون معيناً تعيناً ذاتياً بعناصر تكفل تمييزها عن غيرها من الاموال الاخرى وذلك دون الحاجة الى عنصر خارجي<sup>(١٦٢)</sup>.

ومن جهة أخرى، فان خضوع المنقول المعين بالذات لنظام الشهر يكون في حد ذاته طريقاً لنهاء العقبة الثانية المتمثلة باحتجاج الغير بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فالرهن متى شهر فانه ليستطيع الحائز ان يحتج بسقوطه بموجب الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، إذ لا مانع من تقرير الرهن الرسمي على منقول اذا سمحت طبيعته بهذا، ويكون هذا اذا امكن تفريد المنقول وشهر الحقوق الواردة عليه في سجل خاص كما هو الشأن بالنسبة للسفن والطائرات.

<sup>(١٦٢)</sup> وصفة التعيين الذاتي هذه تتحقق في المنقولات المعينة بالذات، اي الاموال القيمية، وعندها يمكن

ان تكون مح لا لإجراءات شهر الرهن الوارد عليها، وعندما يخضع لنظام الشهر فانه يتحقق من

خلاله الغاية التي تحققها الحيازة في الرهن الحيازي، وهي اعلم الغير بوجود الرهن.

وراجع: د. محمد عبد النعيم، رهن المنقول المادي، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٥.

مما سبق يتبين إن المنقولات الخاصة للتسجيل، لكونها معينة بالذات، تخرج تلقائياً ومباشراً من نطاق قاعدة الحياة في المنقول متى ما خضعت لإجراءات الشهر الذي يتحقق من خلال اعلم الغير بوجود الرهن ومن ثم عدم امكانية احتجابه بقاعدة الحياة في المنقول وذلك لانقضاء حسن النية لديه ويمنح ذلك الدائن المرتهن حق تتبع ماله أي المال المرهون وهو المنقول المادي في اي يد يكون في كل مرة لتتوافر فيها شروط تطبيق قاعدة الحياة في المنقول سند الملكية بشرط ان تبقى مادة الشيء كما هي حتى يستطيع الدائن المرتهن ان يتعرف عليه. ومن ثم يحصن حق المرتهن من خطر قاعدة الحياة في المنقول.

والأحكام المتقدمة المتعلقة بالتسجيل او الشهر التي تحدد نفاذ الرهن ضد الغير معمول بها في القانون المصري واللبناني والعراقي وفي غيرها ولكن في تطبيقات تشريعية متعددة تتعلق بالسيارات والسفن والطائرات والمحل التجاري وغيرها من المنقولات المعينة بالذات، بينما في القانون المدني الفرنسي، فان المر قد حددته المادة ٢٣٣٧ الفقرة الاولى منها، إذ اعتبر الشهر كافياً لنفاذ الرهن الوارد على منقول دون نزع حيازته، باتجاه الغير<sup>(١٦٣)</sup>.

إلا أن الأحكام المتعلقة بإجراءات الشهر وكونها تجعل رهن المنقول دون حيازة نافذاً في مواجهة الغير لتطبيق بذات السهولة في اذا كان المنقول ما لا مثلياً، وهذا ما سيكون محورا لدراسته في الفرع القادم.

## الفرع الثاني

### شروط مباشرة حق التتبع على الاموال المعينة بالنوع

لا يمكن الاعتراف بوجود التتبع على المنقول المثلي، إذ بقاء المال المثلي في يد الراهن مع بقية امواله لحين حلول اجل الدين ليتم تعيين المال تعييناً ذاتياً عن بقية امواله، ومن ثم ليتحدد الا وقت التنفيذ على المال المرهون وعندها يتم في هذا الوقت تعيين المال المرهون، ومعنى ذلك أنه لو كنا امام اشهر للرهن قبل التعيين فان ذلك

<sup>(١٦٣)</sup> فالأخير لا يستطيع الاحتجاج بقاعدة الحياة في المنقول الواردة في المادة ٢٢٧٦ متى ما خضع المنقول لإجراءات الشهر، أنظر: د. سميحة القليوبي عقد الرهن، المرجع السابق، ص ١٤٤.

ليجعل امكانية مباشرة التتبع في مواجهة الغير، فالإشهار بدون التعيين ليكفي للاحتجاج بالرهن تجاه الغير<sup>(١٦٤)</sup>.

ففي حالة رهن مال مثليا دون نقل الحيازة، يمكن للراهن قبل حلول اجل الدين المضمون، ان يتصرف بها ويأتي بغيرها ما دامت هذه الاموال يوجد ما يماثلها. والمثليات يقوم بعضها مقام بعض، اذ ان ذلك ليؤثر على وجود التامين، ويكون قائما منذ وقت انشاءه، وكل ما في الأمر أن الدائن يكتسب أولوية تتحدد مرتبتها منذ القيام باجراء الشهر، وذلك التفسير يتحقق على اساس فكرة الأثر الرجعي، وهذا الأثر الرجعي ليس بدعة في قانون التأمينات بل له نظير في رهن العقار ويقصد بالأثر الرجعي أنه إذ يصح الرهن الصادر من مالك تحت شرط واقف ويجوز قيده، فاذا تحقق الشرط نشأ الرهن مرتدا الى تاريخ القيد، وبفعل ويترتب على هذا الاثر الرجعي نتيجة هامة هي أنه لا يقع الرهن في هذه الحالة تحت خطر رهن المال المستقبلي، ولكن يجب التأكيد على ان الأثر الرجعي يجعل التقدم ينتج اثره كاملاً وفي حالة تتبع المال المرهون يختلف الوضع، إذ نظرا لكون الحق العيني لينشا الا عند القرار فانه ليتمكن ان يحتج به على من يكون المال قد انتقل اليه قبل ذلك، فهذا الأثر ليفيد ال اذا كان المال ليزال بين يدي المدين، اما اذا لو كان قد تصرف فيه فان هذا التصرف يحيل التتبع الذي سينشأ الى لا شيء<sup>(١٦٥)</sup>.

مما سبق يمكن استنتاج بعض الفروق الأساسية فالفرق واضحا بين الرهن الوارد على شيء غير معين بالذات (معينا بالنوع) والرهن الوارد على شيء معين بالذات ففي هذا الخير يتوافر التتبع وان اصطدام بقاعدة الحيازة في المنقول ولكن امتنع تطبيق هذه القاعدة لوجود تسجيل الرهن او اشهاره على الشيء المعين بالذات محل الرهن، اما في

<sup>(١٦٤)</sup> يقصد بالمنقول المثلي التأمينات التي ترد على شيء مثلي مثل بعض الرهون الزراعية ورهن البترول ورهن المنتجات الصناعية ورهن المواد الحربية، د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مطبعة مصر، ١٩٧٧.

<sup>(١٦٥)</sup> وفي ذلك يرى د. محمد علي البارودي: فالعبارة في فاعليته ان يكون قائما عند التصرف، بينما هنا فان المحل غير قائم لن محل التامين ليزال شيئا مثليا، وعليه ان سلطة التتبع تتعارض مع كون المال مثليا لانه عندما ينتقل الى ذمة المتصرف اليه يذوب فيها ومن ثم يستحيل على المرتهن ان يحدد هذا الشيء او ذاك هو الذي ارتهن.



الأول فإن التتبع لوجود مطلقا وكل ما يكون لصاحب التامين هو التقدم وعليه نقول بإمكانية ورود التامين العيني على الشيء المثلي، بل توفر ضمان أقوى للمرتهن في استيفاء حقه، فالمثليات عند هلاكها لتؤدي الى انقضاء الرهن، اذ يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء، والراهن يلتزم بالمحافظة على كمية مماثلة وليس كما في الاشياء القيمة يحافظ على ذات الشيء.

أما بالنسبة الى عدم وجود سلطة التتبع في الرهن الوارد على منقول مثلي فانه ليؤدي الى نفي صفة العينية، فالدائن المرتهن يستوفي حقه بالتقدم على بقية الدائنين من ثمن المال المرهون، وفي ذلك يقرر القانون الفرنسي الاولوية هي غاية الرهن وليس التتبع وانما التتبع هو شرط لممارسة الأفضلية وذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها)) حق التتبع شرط أساسي لممارسة حق الأفضلية وليجوز للدائن عندئذ ممارسة هذا الحق الا بعد ان يكون القى الحجز على هذا المال وغاية المرتهن الأساسية والوحيدة هي استيفاء المرتهن حقه المضمون بالأولوية وهذه الغاية تتمثل بالتقدم، فالتقدم اذن هو غاية التأمينات العينية كلها، أما التتبع والانظمة الاخرى وسائل لتحقيق هذه الغاية تتمثل بازالة العقبات التي تعترض التقدم او الأفضلية، ومن هذه العقبات خروج المال من يد الراهن خروجا ليحتج به على المرتهن، ومن ثم ليتمكن مباشرة حق التقدم البعد اتخاذ الإجراءات في الحجز والتنفيذ بين يدي من الا اليه وهو التتبع، على العكس من التقدم حيث يمارس في الحاليتين سواء خرج من يد الراهن او عند بقاءه في يده، لذا يكون هو غاية التأمين<sup>(١٦٦)</sup>.

### المطلب الثالث

#### ماهية وطبيعة حق التقدم

حق التقدم او الاولوية أو التراحم مع الغير استيفاء الحق أو الأفضلية هو الميزة الأساسية لحق الرهن، وقد أشرنا أن حق التتبع ما هو الا وسيلة لتمكين المرتهن من مباشرة حق التقدم او الاولوية والتي هي غاية التامين العيني ايا كان نوعه، ولكي يتم

<sup>(١٦٦)</sup> لذا فان المشرع الفرنسي عند تعريفه للرهن الوارد على منقول مادي سواء كان بانتقال حيازته للمرتهن او دون انتقال الحيازة، لم يشر إلا الى حق التقدم دون ان يذكر "حق التتبع".

دراسة غاية التامين وهو التقدم يجب ان ندرس محل التقدم ومن ثم الحالات التي يحصل فيها التزاحم مع الغير في فرعين مستقلين<sup>(١٦٧)</sup>.

### الفرع الاول

#### شروط وخصائص محل التقدم

يكون حق التقدم على اي مال، يحل محل المال المرهون، ووفق نظرية الحلول العين ينتقل حق الدائن المرتهن في التقدم الى المال الذي يحل محل المرهون كالتعويض ومبلغ التامين وبدل الاستهلاك للمنفعة العامة، وللمرتهن ان يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبة الدائن حقه بالتقدم على بقية الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة فحلول الاموال المستبدلة محل أموال محملة برهن منقول دون حيازة تعتبر من اهم تطبيقات الحلول العيني حيث يتمتع الدائن بحقه في التقدم على بقية الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة ويعتبر المال المحمل بتامين عيني مخصصا بالمعنى الذي يكون مناطا لتحقيق الحلول العيني، حيث يوجد المال في ذمة صاحبه خاضعا لمركز قانوني ما كان يخضع له لمجرد وجوده في هذه الا ذمة، فالأصل ان مجرد وجود المال في الذمة يجعله ضامنا لكل ديون صاحبها بالمساواة. بينما يضمن المال المحمل بتامين عيني حق بعض الدائنين بالتقدم على غيرهم. فالتامين العيني هو تخصيص مال في ذمة المدين المالية لكي يتيح للدائن استيفاء حقه بالتقدم على غيره من الدائنين بحسب مرتبته، وحتى يستطيع الدائن مباشرة حقه بالتقدم يجب ان يتحول المال الذي يرد عليه التامين العيني الى مبلغ من النقود<sup>(١٦٨)</sup>. وعلى هذا يستلزم تحقيقا للغاية المقصودة من التامين العيني ان يباشر الدائن المرتهن حقه بالأولوية على مبلغ التامين او التعويض، وامتداد حق التقدم الى غير الثمن ليس اثرا لفكرة الحلول العيني وانما للتامين العيني ذاته.

ولا يقتصر حق الدائن على توثيق اصل الدين وانما يشمل كذلك في نفس المرتبة النفقات الضرورية التي صرفه ا الدائن المرتهن في المحافظة على الشيء وله

<sup>(١٦٧)</sup> يباشر المرتهن حقه في استيفاء حقه المضمون المتمثل بأصل الدين والفوائد والنفقات بعد بيع المال المرهون في المزاد العلني وعندها يكون المنقول المادي المرهون دون حيازة هو محل النقد، راجع، د. أحمد سلامة، الرهن الطليق، المرجع السابق، ص ٦١.

<sup>(١٦٨)</sup> والطريق الطبيعي لجراء مثل هذا التحول هو بيع المال المحمل بالتامين العيني جبرا على مالكه (الراهن)، وقد يتم هذا التحول بغير البيع، كما في حالة اذا هلك المنقول المادي المحمل بالرهن واستحق عنه الرهن تعويضا او مبلغ تامين.

حق الرجوع بها لا بناء على عقد الرهن بل بناء على الكسب بل سبب، ولكنها مع ذلك تضمن بالرهن لعلقتها الظاهرة به وبالإضافة إلى الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره مثل أصل الدين والفوائد والنفقات ويضمن الرهن كذلك التعويض عن الأضرار الناشئة عن عيب في المرهون وهذه مصدرها العمل غير المشروع ولكنها تضمن بالرهن للعلاقة الظاهرة، ومصروفات العقد الذي انشا الرهن والمصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي والفوائد التي نص في العقد على سعرها وعلى مبدأ سريانها. ال انه ليوجد نص قانوني يشير الى الفوائد التي يضمنها المال المرهون هل الفوائد التي اشارت لها نصوص الرهن الحيازي ام الفوائد التي اشارت لها نصوص القانون المتعلقة بالرهن التأميني فاذا أراد الدائن ان يستوفي الفوائد ضمن نطاق التقدم، وحسب مرتبة الرهن يجب ان يذكر قدرها في قائمة القيد او التسجيل، وهذا الخير متحقق في رهن المنقول دون حياة، لذا نعتقد بوجود الأخذ باحكامها بما يضمنه المال المرهون من فوائد بالضافة الى أصل الدين حتى ليتحقق الضرر للدائنين الآخرين وهم من الغير<sup>(١٦٩)</sup>.

وعند لجوء الدائن أو المرتهن في رهن المنقول المادي دون حياة لصل الدين والفوائد والنفقات من ثمن المرهون او اي مال يحل محله يستلزم بطبيعته المزاحمة مع الغير، وهي ليست حالة واحدة أو على درجة واحدة متعدد الحالات التي يحصل فيها التزاحم مع الغير عند مباشرة حق التقدم.

### الفرع الثاني

#### التطبيقات القانونية لحق التزاحم مع الغير وفاء للدين المضمون

عند حصول اجل الدين المضمون وعدم سداد المدين به، يأتي دور التامين العيني في استيفاء المرتهن لدينه المضمون وعندها يتقدم على جميع الدائنين العاديين في استيفاء حقه المضمون من ثمن المنقول بعد بيعه في المزاد العلني واذا بقي من الثمن شيئاً بعد الوفاء بالدين المضمون فان المتبقي يكون للراهن وهو يكون المنقول ذاته مرهوناً لعدة دائنين مرتهنيين مسجلة حقوقهم على المال المرهون او مرهوناً رهناً حيازياً وقد انتقلت حياة المرهون الى المرتهن بعد بيعه في المزاد العلني أو هناك حق امتياز لبائع المنقول في استيفاء الثمن، وغيرها من الحقوق التي تتزاحم مع حق المرتهن للمنقول دون نزح الحياة. ولبد هنا من الإشارة الى الأسبقية في استيفاء المرتهن لدينه

<sup>(١٦٩)</sup> راجع: د. سميحة القليوبي، أصول الحياة المادية، القاهرة، مكتبة عين شمس، ٢٠١٤، ص ٥٦.

المضمون عند وجود حالة من حالات التزام مع الغير، تحدها مرتبة الرهن وذلك بإشهار في سجل خاص محدد لهذا الغرض، فعند تسجيل الرهن عندها يصبح نافذا في مواجهة الغير وعندها تتحدد مرتبة الرهن من تاريخ الأشهر بيوم أو ساعة تاريخه. والأسبقية يحددها تاريخ التسجيل أو القيد، أيهما سبق في تاريخ قيد رهنه على المنقول المادي يتقدم أو لا في استيفاء حق المضمون<sup>(١٧٠)</sup>.

وإذا كان التزام بين حق المرتهن رهنا على المنقول المادي دون حيازة مع دائن مرتهن آخر تنتقل له حيازة المرهون ذاته، أي ان المنقول تم رهنه دون ان تنتقل حيازته للمرتهن وقد تم قيد الرهن في السجل الخاص، وبما ان المرهون بقي في حيازة الراهن رهنه رهنا ثانيا ولكن رهن نزع الحيازة، فهنا يتقدم المرتهن السابق في التسجيل على المرتهن اللاحق بالرغم من انتقال حيازة المرهون اليه (أي الى المرتهن اللاحق) ومن هنا فإن المنقولات التي يمكن رهنها دون حيازة تخضع هي الأخرى للرهن الحيازي.

كما لا يمكن الاحتجاج بأن الراهن قد اخل بالتزامه سلمة الرهن عندما نقل حيازة المرهون ورتب رهن حيازي على ذات المنقول، لن الحكم بتقدم المرتهن دون حيازة على المرتهن الاخر افضل من تقرير مسؤولية الخير تجاه الاول.

وإذا وجد امتياز بائع المنقول وسابقا ل رهن المنقول دون حيازة فان الاول يتقدم على المرتهن دون حيازة، ولكن دون اخلال بحق الغير (الدائن المرتهن) اذا كان حسن النية. مع مراعاة اذا ادمج المنقول في منقول خاضع للتسجيل فان ليسري حق امتياز بائعه في الثمن في مواجهة المرتهن لانه عندها يكون قد فقد ذاتيته.

وأخيرا قد يتزاحم حق المرتهن رهن دون حيازة مع حق امتياز المصروفات القضائية او امتياز المبالغ المستحقة للخبزينة او امتياز المبالغ التي صرفت لحفظ المنقول، فطبقا للقواعد العامة في هذا الصدد، فان اصحاب حقوق الامتياز العامة تتقدم او لا على حق المرتهن رهنا دون حيازة<sup>(١٧١)</sup>.

<sup>(١٧٠)</sup> وهذا ما تضمنه صراحة القانون المدني الفرنسي في المادة ٢٣٤٠/ الفقرة الاولى منها ((عندما يكون المال ذاته موضوعا لرهونات عديدة متتالية دون نزع الحيازة تحدد مرتبة الدائنين بحسب قيدهم)).

<sup>(١٧١)</sup> بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فانه قد اشار الى حق الأفضلية في استيفاء الدين المضمون ولكن لم يبين احكام التقدم والمزاممة مع بقية الحقوق، وكل ما تضمنته الشارة الى امتياز مؤجر العقار على جميع المنقولات في العين المؤجرة، فيجب الرجوع الى المادة ٢٣٣٢ التي حددت مرتبة امتياز

### الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة الرهن بلا حياة للأوراق المالية من حيث المفهوم وتحديد طبيعة هذا الرهن واحكامه واثاره بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، نسجل بعض الاستنتاجات والتوصيات التي اتضحت لنا من خلال الدراسة:

#### أولاً: الاستنتاجات:

أصبحت الأوراق المالية من الأسهم والسندات أساس المعاملات التجارية الحديثة شأنها شأن أي منقول مادي يقوم التجار والمستفيدين برهنها أو ارتهانها فيما بينهم وأثناء تعاملاتهم ضمانه أو تأمين لهم في هذه التعاملات وأصبح يمكن انتقالها وفاء للاستغلال لدين المضمون.

والأوراق المالية هي صكوك تصدرها الدولة كشخص معنوي أو مؤسساتها المصرح لها بذلك وتمثل حصة رأس مال الشخص المني المصدر ويعتبر صاحب السند دائماً هو الشخص المعنوي المصدر.

ونتيجة للتطورات الحادثة في مجال عقود المنقولات المادية واعتبار الفقهاء الأوراق المالية في عداد هذه المنقولات وتطور المعاملات المالية بالبنوك والبورصات لم يعد النظام القانوني للرهن الحيازي بمفهومه المادي التقليدي هو الرهن الوحيد في أحكام رهن المنقولات بل أضيف إليه ما يسمى بالرهن دون حياة أو دون انتقال الحياة للأوراق المالية وقد نشأ استناداً للانتقادات الموجهة لأحكام رهن الحياة المتعلقة بوجوب انتقال الحياة للمرتهن وما يترتب عليها من ضرر للراهن الذي يفقد القوة الاقتصادية والائتمانية للمرهن أو للورقة المالية المنقولة بالرهن إليه.

وافق الفقهاء على انطباق الأحكام العامة الواردة في الرهن الحيازي على احكام رهن المنقول المادي دون حياة أو الرهن بلا حياة للأوراق المالية ولكن بما ليتعارض مع طبيعة الخير بما لا يتعارض مع حقوق الغير التي تتعلق بعدم انتقال الحياة للمرتهن، وبقاء الحياة للراهن، فعدم انتقال حياة المرهون للمرتهن ادى الى وجود قواعد واحكام لا تتسجم مع الرهن الحيازي الذي يتطلب انتقال الحياة وهذا مما جعل الرهن دون حياة خاضعا لبعض احكامه واثاره لأحكام الرهن التأميني، ولكن سريان أحكام الرهن الحيازي

---

المحافظة على المنقول، وكذلك مرتبة امتياز بائع المنقول، لحل التضاحم مع حق الدائن المرتهن. ولكن تتقدم عليهم جميعا الامتيازات العامة من المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة على وفق المادة ٢٣٣١ من القانون المدني الفرنسي.

والرهن التأميني أصبح يتم بما لا يتعارض مع طبيعة رهن المنقول دون انتقال حيازته للمرهون.

وأصبح الرهن بلا حيازة قسماً من أقسام رهن المنقول المادي وأصبح رهن المنقول دون حيازة بوصفه عقد رهن وارد على منقول مادي ليتجرد الراهن من حيازة المرهون له احكامه التي يختلف بها عن الرهن الحيازي الذي يتم بقل الحيازة وعن الرهن التأميني الذي يتطلب ان يكون محله عقاراً، فرهن المنقول دون حيازة يشترك مع كل من الرهنين في نقاط معينة ويختلف معها في اخرى، فهو يعطي للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء حقه المضمون بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين في المرتبة، ومع ذلك فهو ليس رهن حيازي فل يعد قسماً من اقسام الرهن الحيازي، لذلك فان رهن المنقول المادي تتسجم مع القول بأنه رهن وارد على منقول مادي لتنتقل فيه الحيازة يعد نوع ثاني يضاف الى رهن المنقول المادي الذي ليتم الا بنقل حيازة المرهون الى المرتهن، وهذا ما جاء به القانون الفرنسي في تعديل قانون الضمانات العينية في المرسوم رقم ٣٤٦ لسنة ٢٠٠٦، فهو قسماً من اقسام رهن المنقول المادي، فهو يكون نوع اخر يضاف الى الرهن الحيازي، وهو ليس رهن تأميني وانما رهن واقع على منقول مادي ليشترط فيه نقل الحيازة وليرد على العقارات.

### ثانياً: التوصيات:

نوصي المشرع العربي بوضع قاعدة قانونية ضمن قواعد رهن المنقولات المادية تنص على امكانية رهن المنقول رهناً مادياً بموجب عقد بين طرفي الرهن، ودون نقل حيازته للدائن المرتهن، اذ يبقى طول فترة الرهن في حيازة مالكه، مع تنظيم ذلك، بأحكام تراعي مصلحة الراهن والدائن المرتهن، بما يحقق للتأمين العيني غايته وهي حماية ضمان المرتهن وائتمان الراهن، لذلك نوصي المشرع بأن ينتهج منهج المشرع الفرنسي اذ جاءت احكام هذا الرهن في معظم القوانين العربية في تطبيقات متناثرة وحسب طبيعة المنقول الذي تم رهنه دون انتقال الحيازة، بينما جاء المشرع الفرنسي بقاعدة عامة لهذا الرهن يمكن ان تنطبق على أي منقول مادي، بالضافة الى ما جاء به من قواعد قانونية خاصة لتنظيم رهن بعض المنقولات المادية بما ليتعارض مع المبدأ الذي جاء به القانون المدني الفرنسي.

## المصادر

### أولاً: الكتب القانونية:

- ١- د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل/ البيع بالتقسيط والبيع الاتفاقيه الأخرى/ مطبوعات جامعة الكويت /١٩٨٤.
- ٢- د. انور سلطان/ مصادر الالتزام/ الموجز في النظرية العامة للالتزام- دراسة مقارنة مع القانونين المصري واللبناني/ دار النهضة العربية/ بيروت/ ١٩٨٣.
- ٣- د. حسام الدين كامل الهواني/ الوجيز في التأمينات العينية/ بدون مكان طبع وسنة نشر.
- ٤- د. سليمان مرقس/ الوافي في شرح القانون المدني/ المدخل للعلوم القانونية-١- / الطبعة السادسة/ ١٩٨٧.
- ٥- د. سمير عبد تتاغو/ التأمينات العينية/ الاسكندرية/ ٢٠٠٠.
- ٦- الاستاذ المساعد شاكر ناصر حيدر/ شرح القانون المدني الجديد/ الحقوق العينية العقارية/ الجزء الثاني/ الطبعة الاولى/ مطبعة المعارف/ بغداد/ ١٩٥٣.
- ٧- د. شمس الدين الوكيل/ نظرية التأمينات في القانون المدني/ الطبعة الثانية/ منشأة المعارف/ الاسكندرية/ ١٩٥٩.
- ٨- د. عبد الرزاق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ ج ١٠/ التأمينات العينية والشخصية/ الطبعة الثالثة الجديدة/ منشورات الحلبي الحقوقية/ بيروت/ ٢٠٠٠.
- ٩- د. عبد الرزاق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ ج ٤/ في عقد البيع/ الطبعة الثالثة الجديدة/ منشورات الحلبي الحقوقية/ بيروت/ لبنان/ ٢٠٠٠.
- ١٠- د. عبد السلم ذهني بك/ في التأمينات/ مطبعة الاعتماد/ مصر/ ١٩٦٢.
- ١١- د. عبد الفتاح عبد الباقي/ التأمينات الشخصية والعينية/ مطبعة دار الثقافة/ الاسكندرية/ ١٩٥٠.
- ١٢- د. عبد المجيد الحكيم/ الموجز في شرح القانون المدني/ الجزء الاول/ مصادر الالتزام/ ط ٥/ مطبعة مصر/ ١٩٧٧.
- ١٣- د. علي حسن يونس/ العقود التجارية/ دار الفكر العربي/ القاهرة/ ١٩٢٦.
- ١٤- د. مالك دوهان الحسن/ شرح القانون المدني/ النظرية العامة للالتزامات/ دار الطبع والنشر الأهلية/ بغداد/ ١٩٧٧.
- ١٥- د. محمد عبدالنعميم/ عقد الرهن/ مطبعة دار النهضة/ القاهرة، ٢٠١٥.
- ١٦- الاستاذ محمد طه البشير/ د. غني حسون طه/ الحقوق العينية الاصلية والتبعية/ الجزء الثاني/ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ ١٩٢٨.

- ١٧- د. محمد كامل مرسي/ شرح القانون المدني الجديد/ الموجز في التأمينات الشخصية والعينية /المطبعة العالمية/ القاهرة ١٩٤٩.
- ١٨- د. منصور حاتم محسن/ نظرية الذمة المالية- دراسة مقارنة بين الفقهاء الوضعي والإسلامي /الطبعة الاولى/مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع/عمان- الاردن ١٩٩٩.
- ١٩- د. منصور مصطفى منصور/ التأمينات العينية/ القاهرة/ ١٩٣٦.
- ٢٠- د. نبيل ابراهيم سعد/ التأمينات العينية والشخصية/ الطبعة الاولى/ منشورات الحلبي الحقوقية /بيروت/ لبنان/ ٢٠١٠.

### ثانياً: أطاريح الدكتوراه:

- ٢١- د. سهام عبد الرزاق/ فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له/ اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون/جامعة بغداد/٢٠٠٠.
- ٢٢- د. منصور مصطفى منصور/ الحلول العيني وتطبيقاته في القانون المدني المصري/ اطروحة دكتوراه/ كلية الحقوق/ جامعة القاهرة/ ١٩٥٦.

### ثالثاً: البحوث:

- ٢٣- د. احمد سلمة/ الرهن الطليق للمنقول/ الجزء الاول/ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية/ السنة العاشرة/ العدد الثاني/١٩٦٨.
- ٢٤- د. احمد سلمة/ الرهن الطليق للمنقول/ الجزء الثاني/ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية/ السنة الحادية عشر/ العدد الاول ١٩٦٩.
- ٢٥- د. سمير عبد السيد تتاغو/ التأمينات العينية على الطائرات حسب اتفاقية جنيف/ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية/ السنة الرابعة/ العدد الثاني/ ١٩٦٥.
- ٢٦- د. منصور حاتم محسن/ الاتفاقيات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون- دراسة مقارنة/ مجلة جامعة بابل/ العلوم الانسانية/ مجلد ٢١/ عدد ١.

### رابعاً/ المصادر الأجنبية:

- 27- D.Legeais, le gage de meubles Croporels, J.C.P.E,2006. 27-M. Planiol et G. Ripert, Traité partique de droit Civil, Tome X, ed, 1956. 28-N. Ronthchevsky, les dispositions relatives au droit des Sûretés personells, Dalloz,2006.

### خامساً: القوانين:

- ٢٨- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- ٢٩- القانون المدني الفرنسي وحسب المرسوم ٦٤٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل للضمانات العينية.