

**أثر تصرف الرهن
في
المال المرهون
على حق الدائن المرتهن**

**دراسة بين القانون المدني و قانون تنظيم
الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015)**

الأستاذ الدكتور / جابر محبوب على

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة

دكتور / حسين حسن الحموى

دكتورة القانون المدني كلية الحقوق جامعة القاهرة

مقدمة

يعد الرهن من أهم الضمانات التي تؤمن للدائن المرتهن الحصول على حقه. بيان ذلك أن الأصل أن يعتمد الدائن في اقتضاء حقه على الضمان العام لمدينه حيث تنص المادة 234 من القانون المدني على أن:

(1) أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.

(2) جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون

إن ما يعيب الضمان العام من جهة أن يد المدين لا تغل عن إدارة أمواله، وتبعاً لذلك يمكن للمدين أن يتصرف في أمواله - معاوضةً أو تبرعاً- بما قد يؤدي إلى إفساره. ومن جهة أخرى فإن الدائنين متساوون في الضمان، وهو ما يعني أن أحداً منهم لا يستطيع أن يدعي لنفسه تقدماً عند التنفيذ على أموال المدين.

في عبارة واحدة فإنه في وقت التنفيذ يمكن أن يصطدم جميع الدائنين بعدم كفاية أموال مدينهم مما يلجئهم إلى اقتسام حصيلة التنفيذ على أمواله قسمة غرماء.

وتلافياً لهذه العيوب ابتدع الفكر القانوني نظرية التأمينات الخاصة التي نوهت عنها المادة 234 / 2 مدني سالفه الذكر، حيث قررت في عجزها أن قاعدة المساواة بين الدائنين تستبعد إذا كان لأحدهم حق التقدم وفقاً للقانون.

و تتخذ التأمينات الخاصة إحدى صورتين:

الأولى تتمثل في ضم أكثر من ذمة في التحمل بالدين إما على أساس أن يكون الدين مطلوباً بصفة أصلية من أكثر من مدين في نفس الوقت كما في التضامن السلبي و الكفالة التضامنية، و إما أن يكون الدين شاغلاً لذمة معينة على سبيل الأصل و لذمة أخرى على سبيل الاحتياط كما في الكفالة غير التضامنية ، و لا يخفى أنه من المتصور - رغم تعدد الذم- أن يصطدم الدائن بإعسار تلك الذم فيواجه صعوبة الحصول على حقه كما لو كان يطالب به المدين وحده .

أما الصورة الثانية فهي تقوم على تخصيص مال من أموال المدين وتحمله بحق عيني تبعي لصالح الدائن، بحيث يخصص هذا المال لوفاء الدين و يكون للدائن بمقتضى الحق العيني التبعي الذي له على المال أن يتقدم على جميع الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب التأمينات العينية التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا المال أو من أي مال آخر يحل محله في أي يد يكون.

وقد وردت التأمينات العينية في القانون المدني على سبيل الحصر وهي: (الرهن الرسمي وحق الاختصاص و الرهن الحيازي و حقوق الامتياز). وقد أضاف المشرع بموجب القانون رقم 115/ لعام 2015 نوعاً جديداً من التأمينات العينية يرد على المنقولات ويعتمد على الشهر الالكتروني الذي يغني عن نقل الحيازة من مقدم الضمان إلى المضمون له. ويعد الرهن بصورة المختلفة أهم هذه التأمينات، وذلك بالنظر إلى أن حقوق الامتياز لا تنشأ إلا بنص القانون في حالات خاصة يرى المشرع فيها ضرورة تقدم الدائن في استيفاء حقه على غيره من الدائنين.

أما حق الاختصاص فهو أضيق نطاقاً بكثير لأن الحصول عليه يتم من خلال إجراءات قضائية، نظراً لأن الحق لا ينشأ إلا بحكم القاضي، وفضلاً عن ذلك فإن الحصول على حق الاختصاص يقتضي يكون بيد الدائن سند تنفيذي بالحق ، فإذا كان الوضع كذلك فما الذي يلجئ الدائن إلى السعي للحصول على حق عيني يقوم بقيده و يتحمل نفقات حراسة العقار و حفظه بدلاً من التنفيذ المباشر على أموال المدين¹ .

أما الرهن فنظراً لأنه تأمين اتفاقي (ينشأ من عقد بين الراهن والدائن المرتهن) فإن مجاله أرحب بكثير نظراً لقدرة الإرادة على إنشائه أيأ كانت طبيعة الدين أو مقداره .

1 - لذلك فإن بعض التشريعات العربية الحديثة عزفت عن تنظيم حق الاختصاص و أهملته تماماً كما هو الحال في القانون السوري و القانون الكويتي و القانون البحريني و القانون الأردني.

ومن المعلوم أن الرهن لا يجرد الراهن من حق الملكية وإنما يُحمل المال المرهون بحق عيني تبعية لصالح الدائن المرتهن. فالراهن يظل مالكاً متمتعاً بكافة السلطات التي يمنحها إياها حق الملكية، وأهمها سلطة التصرف في المال المرهون سواء كان هذا التصرف قانونياً أو مادياً.¹

وقد نص المشرع في خصوص الرهن الرسمي على حق الراهن في التصرف في العقار المرهون في المادة 1043 مدني و التي تقضي بأنه: (يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن). و مؤدا هذا النص أن الراهن يستطيع - حتى بعد قيد الدائن المرتهن لحقه و صيرورة هذا الحق حجة في مواجهة الغير - أن يتصرف في العقار المرهون بنقل ملكيته إلى الغير معاوضةً أو تبرعاً أو بتحميله بأي حق عيني أصلي أو تبعية لصالح الغير ، و فضلاً عن ذلك فالراهن يمكنه أن يجري بعض التعديلات المادية على العقار المرهون ، ولا يتقيد الراهن في قيامه بكل ذلك إلا بوجود مراعات حق الدائن المرتهن على العقار ، وهو ما يقتضي ألا يؤدي التصرف إلى إضاعة الضمان كليةً أو إلى إنقاصه انقاصاً كبيراً ، إلى الحد الذي يصبح فيه غير كافٍ للوفاء بحق الدائن المرتهن².

¹ - نظرية التأمينات في القانون المدني - شمس الدين الوكيل - مرجع سابق- 228 /. * الحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن العقاري - منى بو قرية - مجلة بحوث و دراسات قانونية - العدد 13 - 2017 - ص 508 /. الحقوق العينية التبعية - حمدي عبد الرحمن احمد- مرجع سابق - ص 65

وقد قضت محكمة النقض بأن: (الراهن يبقى مالكاً للعقار المرهون وحائزاً له ويحتفظ بحقه في التصرف فيه، ولا يتقيد في ذلك إلا بعدم الإضرار بحق الدائن المرتهن ويستوي في ذلك أن يتصرف الراهن في كل العقار المرهون أو في جزء منه فقط، فإذا باعه أجزاء متفرقة إلى عدد من المشترين فللدائن المرتهن أن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه كما يتتبع كل العقار في يد المشتري كما يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أيا كان، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن، فقد أراد المشرع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام، فنص صراحة على أن هذا الاتفاق يكون باطلاً نقض مدني - الطعن رقم 9352 لسنة 66 قضائية بتاريخ 7/7/2009، مكتب فني 60 ص 782.

² - جابر محجوب علي - تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية في شأن مدى سلطة الراهن (المقترض) في التصرف في العقار المرهون ضماناً لقرض الرعاية السكنية (الطعن بالتمييز رقم 2002/70 مدني - جلسة 2002/5/20) - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - مج 30- عدد 4 - 2006 - ص 402 .

ليتبين مما تقدم أن استعمال الرهن لسلطة التصرف وإن كان يظل في إطار حقه كمالك إلا أنه يمكن أن يكون مصدر تهديد مباشر لحق الدائن المرتهن، فالرهن يمكن أن يزيد الأعباء العينية على المال المرهون و ذلك بتحميله برهون أخرى أو بحقوق عينية أصلية تنقص من قيمته، و قد يقوم بالتصرف في المال المرهون تصرفاً ينقل الملكية إلى شخص آخر معاوضةً أو تبرعاً، ناهيك عن قدرة الرهن على إحداث تغييرات مادية في المال المرهون تؤدي إلى الحط من قيمته بدرجة تجعله غير كافٍ لضمان الائتمان الذي نشأ الرهن ضماناً له¹.

وقد حاول المشرع التوفيق بين سلطة الرهن في التصرف في المال المرهون و بين الحفاظ على حق الدائن المرتهن و ذلك عن طريق وضع تنظيم تشريعي متوازن، يكفل للرهن سلطة التصرف في المال المرهون، ويحمي الدائن المرتهن عن طريق سلطتي التقدم و التتبع.

ومع ذلك فإن الدراسة المتأنية لهذا التنظيم التشريعي تكشف عن قصوره في بعض الحالات عن تقديم الحماية المنشودة للدائن المرتهن، وهذا القصور يظهر سواء في الرهون المنظمة في القانون المدني أو في الضمان غير الحيازي على المنقولات وفقاً للقانون رقم 2015/115.

سنحاول في هذه الدراسة بيان اثر تصرف الرهن في المال المرهون على حق الدائن المرتهن، و ذلك ببيان الاثار السلبية لهذا التصرف و كيفية الحد منها، على أن يكون معلوماً أن المعالجة لا تتصرف إلى مطلق التصرف القانوني وإنما فقط إلى التصرفات القانونية الناقلة للملكية أو المنشئة لحق من

1 - و يلاحظ أن المشرع قد أولى عناية كبيرة لحماية الدائن المرتهن من تصرفات الرهن التي تتعلق بالانتفاع بالمال المرهون (مثل تأجير المرهون أو قبض الاجرة مقدماً أو الحوالة بها عن مدة مستقبلية مادة 1045 - 1046 مدني) ، أما بالنسبة لتصرفات الرهن التي تؤدي إلى نقل ملكية المال أو ترتيب حق عيني اصلي أو تباعي لصالح الغير عليه فلم ينطرق إليها المشرع إلا بنص وحيد هو المادة 1043 مدني التي تجيز للرهن التصرف في العقار المرهون دون أن يؤثر على حق الدائن المرتهن . ثم بين المشرع الجزاءات المترتبة على تصرفات الرهن التي تؤثر على حق الدائن المرتهن في المادة 1047 مدني و هي جزاءات ضعيفة لا تعدو أن تكون مجرد تطبيق للقواعد العامة.

الحقوق العينية الاصلية أو التبعية، إضافة إلى التصرفات المادية التي يمكن أن تؤثر على القيمة الائتمانية للمال المرهون .

أهمية البحث:

لاشك أن لهذه الدراسة أهمية من الناحيتين النظرية و العملية ، فمن الناحية النظرية فسوف نسعى لبيان أوجه القصور في التنظيم الحالي للرهون في القانون المدني ، ونسلط الضوء على بعض جوانب قانون الضمانات المنقولة رقم 2015/115، والذي من المتصور أن يأخذ حيزا هاما في التطبيق في مجال المعاملات المدنية ، هذا إلى جانب أننا سنحاول اقتراح بعض التعديلات التشريعية التي تحقق التوازن بين مصالح كل من الراهن و الدائن المرتهن ، أما الناحية العملية فإذا كان الانحياز إلى جانب الراهن أمراً مطلوباً باعتباره الطرف الضعيف في العقد ، فإن خصوصية الرهن باعتباره أداة رئيسية للائتمان تملّي في الوقت ذاته تقديم الضمانات الكافية للدائن المرتهن لتشجيعه على تقديم ائتمانه و هو مطمئن إلى الحصول على حقه ببسر مما يساعد على دوران عجلة الاقتصاد .

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة التي يعالجها البحث في إظهار نقاط الضعف التي ينطوي عليها التنظيم التشريعي للرهن بصوره المختلفة فيما يتعلق بحماية الدائن المرتهن من إساءة الراهن لاستعمال سلطته في التصرف في المال المرهون مما يؤدي إلى الإضرار بحق الدائن المرتهن، واقتراح الحلول اللازمة لتوفير القدر الكافي من الحماية للأخير .

منهج البحث:

سنعالج مشكلة البحث من خلال المنهج التحليلي الاستنباطي حيث تقوم الدراسة على تحليل النصوص التشريعية القائمة، ومحاولة استنباط الحلول الملائمة للمشكلات المعروضة سواء من خلال الدراسات الفقهية أو من خلال توجهات بعض القوانين العربية الأخرى.

وعلى هذا الأساس سوف نقسم الدراسة إلى مبحثين:

نعرض في الأول لدراسة أثر تصرف الرهن (رهن رسمياً أو حيازياً)

على حق الدائن المرتهن في القانون المدني.

ونعالج في الثاني أثر تصرف مقدم الضمان في المنقول الضامن على

حق المضمون له في القانون رقم 115 لعام 2015.

الكلمات المفتاحية:

رهن سمي - رهن حيازي - ضمانه منقولة - قيد - حيازة - سجل

الالكتروني.

المبحث الأول

أثر تصرف الراهن في المال المرهون

على حق الدائن المرتهن في القانون المدني

نظم القانون المدني نوعين من الرهن أو لهما الرهن الرسمي - وهو بحسب الأصل - لا يرد إلا على عقار المواد (1031 إلى 1084)، وثانها هو الرهن الحيازي الذي يرد على العقار والمنقول على السواء المواد (1096 إلى 1129).

ولا يقتضي الرهن الرسمي تجريد الراهن من حيازة العقار المرهون، وانتقالها إلى يد الدائن المرتهن، وذلك على عكس الرهن الحيازي الذي يؤدي إلى نقل حيازة المال المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو العدل الذي يتفق عليه المتعاقدان. ومن هنا فإن وجود المال المرهون تحت يد الدائن المرتهن أو العدل في الرهن الحيازي يمكن أن يحد من احتمالات تصرف الراهن في المال المرهون من جهة، ويوفر حماية أكبر لحق الدائن المرتهن من هذه التصرفات حال حصولها من جهة أخرى، كل ذلك مقارنة بالرهن الرسمي.

وعلى ذلك سنتناول أثر تصرفات الراهن في المال المرهون على حق الدائن المرتهن في مطلبين بحث في أولهما أثر هذه التصرفات في الرهن الرسمي ونعرض في الآخر لأثر هذه التصرفات في الرهن الحيازي.

المطلب الأول

أثر تصرف الراهن في العقار المرهون رهناً رسمياً

على حق الدائن المرتهن

وفقاً لنص المادة 1030 من القانون المدني فإن الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون. و تضيف المادة 1031 مدني أنه لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية .

يتبين من هذين النصين أن الرهن الرسمي لا يرد بحسب الأصل إلا على عقار، وأنه عقد شكلي لا ينشأ إلا عن طريق الكتابة الرسمية. فإذا نشأ عقد الرهن بالشكل الرسمي المطلوب فإن حق الرهن يكون قائماً في العلاقة بين الطرفين (الراهن والدائن المرتهن)، لكنه لا يكتسب الحجية في مواجهة الغير¹، و يبقى حبيس العلاقة بين طرفيه، إلى أن يتم قيده. ولا شك أن الراهن يظل له حرية التصرف في العقار المرهون سواء قبل قيد الرهن أو بعده وهو ما يمكن أن يعرض الدائن المرتهن لأخطار عديدة سواء قبل نفاذ الرهن في حق الغير أو بعد نفاذه. وبناء عليه سوف نعرض لأثر تصرف الراهن في العقار المرهون في المرحلة السابقة على نفاذ الرهن ثم في المرحلة اللاحقة على نفاذه في مواجهة الغير.

الفرع الأول

أثر تصرف الراهن في العقار المرهون رسمياً قبل نفاذ الرهن في حق الغير

ذكرنا انفاً أن الرهن عقد شكلي لا ينعقد إلا بورقة رسمية، وعلى الرغم من أن المشرع لم يفصح في المادة 1031 عن البيانات الواجب ايرائها في عقد الرهن الرسمي، إلا أنه اشترط في المادة 1034 / 2 لصحة انعقاد عقد الرهن الرسمي تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً من حيث الطبيعة والموقع، وهو ما تعارف الفقه على تسميته² (بمبدأ تخصيص الرهن الرسمي)³، وأتاح لطرفي العقد في حال لم يتضمن عقد الرهن الرسمي هذا التخصيص تدارك ذلك بعقد رسمي لاحق، و في هذه الحالة لا ينشأ الرهن الرسمي إلا من تاريخ هذا

¹ - محمد حسين منصور - النظرية العامة للانتمان - منشأة المعارف - 2005 - ص 276
 /. * الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محجوب علي
 محجوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - دار نشر جامعة قطر -
 2022 - ص 116 .

² - محمد حسين منصور - النظرية العامة للانتمان - مرجع سابق - ص 221 .
³ - و يراد عادة بهذا المبدأ تخصيص الرهن من حيث المال المرهون و الدين المضمون ، و ما يهمننا في دراستنا هذه هو مسألة تخصيص المال المرهون .

التخصيص¹. وعلى هذا الأساس فإن التصرفات التي تصدر من الراهن وتؤثر على حق الدائن المرتهن يمكن تصورها على مستويين. على مستوى عقد رهن لم يتضمن التخصيص الكافي للعقار المرهون حتى لو تم التخصيص بمقتضى عقد رسمي لاحق، و على مستوى عقد رهن رسمي تضمن تخصيصاً كاملاً منذ البداية.

¹ - محمد حسين منصور - النظرية العامة للائتمان - مرجع سابق - ص 230. * نظرية التأمينات في القانون المدني - شمس الدين الوكيل - ط2 - 1959 - ص 160

الفصل الأول

أثر تصرفات الراهن في العقار رسمياً قبل استكمال بيانات تخصيص العقار

أ - في ظل نظام الشهر الشخصي:

نص المشرع في المادة 1034 / 2 مدني على أن عدم التخصيص يؤدي إلى بطلان الرهن، و جزاء البطلان هنا ينصرف إلى عقد الرهن الذي لا ينشأ أصلاً حتى في العلاقة بين الراهن و الدائن المرتهن . و عليه فإن الدائن المرتهن الذي يقدم ائتمانه و يحصل من الراهن على عقد رهن لم يخصص فيه العقار المرهون بصورة كافية (أي لم يعين فيه العقار المرهون تعيناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه) ؛ يعد العقد الذي حصل عليه عقلاً باطلاً باعتباره رهنأ رسمياً فلا ينشأ منه الحق العيني التبعي في العلاقة بين المتعاقدين¹ .

فإذا تصرف مقدم الرهن في العقار فهو يتصرف فيما يملك سواء أكان تصرفه بنقل ملكية هذا العقار أو بترتيب حق عيني عليه لصالح الغير² . وزيادةً على ذلك فإن العقد بين الطرفين لا يمكن أن ينظر إليه على أنه وعدٌ بالرهن، إذ أن الوعد بعقد معين لا بد أن يتضمن البيانات الجوهرية للعقد المراد إبرامه (مادة 101 / 1 مدني)، والفرض هنا أن العقد لم يتضمن البيانات الجوهرية التي تؤدي إلى تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً وبالذات. ومن ثمة فإن الدائن لا يستطيع اللجوء إلى حكم المادة 102 مدني للحصول على حكم قضائي بقيام الرهن. وإنما يمكن اعتباره وعداً بتقديم ضمانة عينية يقدمها المدين لصالح دائته³.

¹ - محمد حسين منصور - النظرية العامة للائتمان - مرجع سابق - ص 230 . / * الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية- محمد احمد المعداوي عبد ربه - ص 38. / * الرحمن احمد - 2020 - ص 18 . / * الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محجوب علي محجوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - دار نشر جامعة قطر - 2022 - ص 72 .

² - في نفس المعنى : التأمينات العينية - محمد عبد الظاهر حسين - 2002 - ص 77
³ - قريب من هذا التحليل بخصوص تخلف الشكلية في الوعد بالرهن الرسمي نظرية التأمينات في القانون المدني - شمس الدين الوكيل - ط2 - 1959 - ف 55 ص 173 . / * التأمينات العينية و الشخصية - نبيل إبراهيم سعد - دار الجامعة الجديدة - 2007 - ص

وبناء على ذلك فإنه لا يمكن أن يضيف على الدائن في هذه الحالة صفة المرتهن ليتمتع بما كرسه المشرع له من حماية. كما لا يمكن أن يضيف على المتعاقد مع الدائن صفة الراهن، ومن ثمة لا يتحمل بالالتزامات التي يترتبها عقد الرهن، وأهمها الالتزام بضمان سلامة الرهن. يترتب على ما تقدم أن الدائن لا يملك بمقتضى هذا العقد سوى اللجوء إلى القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ العقود، حيث يمكنه مطالبة المتعاقد معه بالتنفيذ العيني، وذلك باستكمال البيانات اللازمة لتخصيص العقار المرهون¹ والوفاء بما تعهد به من تقديم ضمانه عينية لتأمين الدين. ويجوز للقاضي أن يستعمل الغرامة التهديدية لحمل المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

فإذا لم تجد هذه الوسيلة نفعاً فلا يكون أمام الدائن سوى التمسك بفسخ العقد المنشئ للدين و إسقاط الأجل و من ثمة تعجيل الوفاء بالدين لأن المدين لم يقدم ما وعد به من تأمين (مادة 273 / 3 مدني)، دون أن يخل ذلك بحق الدائن في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء الوفاء المعجل، كأن يكون الدين منتج لفوائد يحرم منها الدائن نتيجة سقوط الأجل.

ب - في ظل نظام السجل العيني:

ولا يختلف الأمر في نظام السجل العيني الصادر بالقانون رقم 142 لعام 1964، حيث أن المشرع لم يورد في هذا القانون ما يعتبر خروجاً عن الأحكام العامة الواردة في القانون المدني فيما يتعلق بإنشاء عقد الرهن وعلى وجه الخصوص تخصيص العقار المرهون (مادة 2/1034 مدني)، وبالتالي

93 /. * الحقوق العينية التبعية - حمدي عبد الرحمن احمد - 2020 - ص 18 /. * الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محجوب علي محجوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - دار نشر جامعة قطر - 2022 - ص 68 /. * عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 10 - دار احياء التراث العربي - ص 284 / ف 126 و كذلك ص 289 / ف 130 ، و كذلك ص 355 / ف 155 .

¹ - و يلاحظ هنا أن لجوء الدائن إلى القضاء لمطالبة المتعاقد باستكمال البيانات لن يكون وفقاً لأحكام المادة 102 مدني لأننا سبق و بينا أن العقد لا يعبر و عدا بالرهن الرسمي، لكن حكم القاضي سيكون بالزام المتعاقد باستكمال تلك البيانات لإنشاء عقد الرهن دون أن يكون حكمه هو المنشئ له.

تبقى النصوص المنظمة لإنشاء عقد الرهن الرسمي في القانون المدني واجبة التطبيق في ظل نظام السجل العيني، لأن المطلق يبقى على اطلاقه ما لم يقيد بنص . فطالما لم يتم تخصيص العقار المرهون فإن العقد يكون باطلاً كعقد رهن رسمي. ومن ثمة لا يترتب عليه أي التزام على مقدم الضمان ولا أي حق للدائن.

الفصل الثاني

أثر تصرف الراهن في العقار المرهون رسمياً في حال نشوء الرهن مخصصاً

هذا يفترض أن يكون العقد قد تم صحيحاً، بمعنى أنه قد تم في الشكل الرسمي وأن الورقة الرسمية قد صدرت متضمنة البيانات اللازمة لتخصيص الرهن، أو أن هذا التخصيص قد تم بمقتضى عقد رسمي لاحق.

أ - في ظل نظام الشهر الشخصي:

إذا خصص العقار المرهون سواء في عقد الرهن ذاته أو في ورقة رسمية لاحقة فإن العقد يكون قد نشأ صحيحاً من تاريخ هذا التخصيص¹، ويترتب على ذلك أن حق الرهن ينشأ في العلاقة بين الطرفين من تاريخ نشوء العقد مستكملاً لبيات التخصيص. ورغم وجود الرهن في العلاقة بين الطرفين فإن الراهن يظل مالكاً للعقار المرهون و له الحيازة و السيطرة عليه. ولذلك فإن الدائن المرتهن يمكن أن يتأثر بالتصرفات التي يمكن أن تصدر من الراهن و تتضمن تهديداً لما يقدمه له الرهن من تأمين. ويجد التهديد الذي يتعرض له

¹ - على الرغم مما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: (وتقتضى قاعدة تخصيص الرهن أن يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث الطبيعة والموقع ، فإذا لم يرد في العقد هذا التحديد أمكنت تكملته في ورقة لاحقة تكون أيضاً رسمية . وتعتبر ملحقاً للعقد الرهن) مجموعة الاعمال التحضيرية - ج 7 - ص 22 .

إلا أننا نعتقد: أنه إذا ورد التخصيص في عقد الرهن ذاته أي في المحرر الرسمي المثبت لهذا العقد؛ فإن الرهن ينشأ بمجرد التوقيع على هذا المحرر من جانب طرفي العقد الراهن والمرتهن. أما إذا ورد التخصيص في ورقة رسمية لاحقة، فإن العقد لا ينعقد إلا من تاريخ صدور هذه الورقة لأن العقد لا تكتمل شروطه ولا يوجد إلا من وقت تخصيص الرهن الذي تم في الورقة اللاحقة. وفي هذه الحالة فإننا نكون بصدد محررين رسميين: الأول يثبت اتفاق الطرفين على شروط العقد. والثاني يتم فيه تخصيص الرهن ولا ينعقد العقد إلا باكتمال المحررين واعتباراً من تاريخ صدور المحرر الأخير وهو المتضمن بيانات تخصيص الرهن ولذلك فإن المحرر اللاحق الذي يتم فيه تخصيص الرهن لا يُعدُّ ملحقاً لعقد الرهن، لأن الملحق يفترض عقداً قائماً فعلاً ويكون دور الملحق هو إدخال تعديل عليه أو إضافة إلى شروطه. وليس هذا هو الوضع في الفرض الذي نحن بصده، لأن الرهن لا ينشأ أصلاً إلا من تاريخ صدور المحرر المتضمن للتخصيص.* الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محجوب علي محجوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - مرجع سابق - ص 75 .

الدائن المرتهن علته في أن حق الرهن وإن كان موجوداً في العلاقة بين الراهن و الدائن المرتهن، إلا أنه يظل حبس هذه العلاقة بينهما و لا ينفذ في مواجهة الغير. وهو ما يعني أن الغير يظل بمنأى عن آثار الرهن¹.

يترتب على ذلك أنه:

يمكن للراهن بعد التعاقد على الرهن أن يقوم بالتصرف في العقار وذلك بنقل ملكيته إلى الغير معاوضة أو تبرعاً. فإذا سجل هذا التصرف قبل قيد الرهن فإن الدائن المرتهن لن يستطيع قيد رهنه بعد أن انتقلت ملكية العقار إلى الغير.

ويمكن للراهن أن يحمل العقار بحق عيني أصلي كالانتفاع أو الارتفاق، أو تبعية كرهن آخر. فإذا سجل التصرف أو قيده قبل قيد الرهن، فإن حق الدائن المرتهن سيكون إما مقيداً بالحق العيني الأصلي، وإما تالياً في المرتبة على الحق العيني التبعية.

وقد يتصرف الراهن في ملحقات العقار المرهون كالعقارات بالتخصيص، فيخرجها من العقار المرهون، ويبيعها إلى مشترٍ حسن النية يملكها خالصة من حق الرهن، فيضيع على الدائن المرتهن جزء من الضمان الذي يمثله العقار المرهون.

- وقد يقوم الراهن بترتيب حق ضمان على العقار بالتخصيص باعتباره منقولاً وفقاً لأحكام المادة 15 من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 / 2015 ويسجل الضمانة في السجل الإلكتروني الخاص بالضمانات المنقولة، ويؤشر بهذا الضمان في صحيفة العقار قبل قيد الرهن الرسمي، مما يمنحه مرتبة متقدمة على الدائن المرتهن رهناً رسمياً.²

- وقد يقوم بالتصرف في العقار كمنقول بحسب المأل و يسلمه لحائز حسن النية لا يعلم عن وجود الرهن شيئاً. فيتملك المنقول بحسب المأل خالصاً من حق الرهن.

¹ - في هذا المعنى : الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية- محمد احمد المعداوي عبد ربه - مرجع سابق - ص 38 / الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية- محمد احمد المعداوي عبد ربه - مرجع سابق - ص 60 .

² - و سنعود إلى تفصيل القول في هذا الموضوع في المبحث الثاني من هذه الدراسة .

- و قد يقوم الراهن بالتصرف المادي في العقار المرهون (بهدم المباني أو قطع الأشجار أو تبوير الأرض الزراعية) بما ينقص من قيمة العقار و يجعل ضمان الدائن غير كافي لاقتضاء الدين¹ .

- فإذا تعرض الدائن المرتهن لمثل هذه التصرفات من جانب الراهن، فإن ذلك يعد إخلالاً من الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن (1047 مدني) ، وهو ما يسمح للدائن المرتهن - طبقاً للقواعد العامة بأن يطلب :

1 - إما التنفيذ العيني والذي يراد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وذلك بإزالة العمل الذي أدى إلى إنقاص الضمان، إذا كان ذلك ممكناً.

2 - أو التنفيذ بمقابل، و ذلك بطلب تقديم المدين تأميناً تكميلياً يعادل ما نقص من قيمة الضمان .

3 - له كذلك أن يطالب بسقوط الأجل و حلول الدين فوراً . (273 مدني)

4 - فضلاً عن ذلك فقد خول القانون الدائن المرتهن أن يتخذ في حالة الاستعجال من الوسائل التحفظية ما يحافظ به على حقه (1047 مدني)، ومن قبيل ذلك طلب تعيين حارس على العقار للمحافظة عليه ، و الاعتراض على تصرف الراهن في بعض الأجزاء المنزوعة من العقار المرهون ، وإحاطة المتصرف إليه علماً بهذا الاعتراض ، بحيث يصبح لو تسلمها سيء النية فيمتنع عليه التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز ، وتوقيع الحجز على ثمن الأجزاء المنزوعة تحت يد المتصرف إليه إذا تسلمها بحسن نية ، لكي يستعمل حقه على الثمن الذي يحل محل المنقولات المنزوعة² .

5- و إذا ترتب على خطأ الراهن هلاك العقار المرهون هلاكاً كلياً، و في هذه الحال يكون الدائن المرتهن مخيراً بين أن يطالب بتقديم تأمين بديل ، أو أن يتمسك بسقوط الأجل و يطلب الوفاء المعجل بكامل حقه³ .

1 - الحقوق العينية التبعية - حمدي عبد الرحمن احمد- مرجع سابق - ص 61 .
 2 - محمد حسين منصور - النظرية العامة للانتمان - مرجع سابق - ص 281 / * التأمينات العينية و الشخصية - نبيل إبراهيم سعد - مرجع سابق - ص 97 . / الحقوق العينية التبعية - حمدي عبد الرحمن احمد- مرجع سابق - ص 62 / * الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محبوب علي محبوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - مرجع سابق - ص 120 .
 3 - محمد حسين منصور - النظرية العامة للانتمان - مرجع سابق - ص 282 / * الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محبوب علي محبوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - مرجع سابق - ص 121 .

ب - في ظل نظام السجل العيني:

- في ظل هذا النظام ينشأ عقد الرهن صحيحا بمجرد تخصيص العقار المرهون. لكن العقد رغم وجوده يكون عاجزاً في ذاته عن انشاء حق الرهن، حتى في العلاقة فيما بين المتعاقدين، فالرهن الرسمي كحق عيني تبعي لا ينشأ سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالقيد في السجل العيني، وبهذا القيد ينشأ الحق (مادة 29 من قانون السجل العيني 142/1964).

وهو ما يترتب عليه أن ما يمكن أن يصدر عن الراهن من تصرفات في العقار تكون أشد خطورة من تلك التي يتعرض لها الدائن في ظل نظام الشهر الشخصي، علة ذلك أن نظام الشهر الشخصي يثبت للدائن المرتهن حق الرهن في علاقته بالراهن ، اعتباراً من تاريخ نشوء عقد الرهن الرسمي صحيحاً ، مما يمكن الدائن المرتهن من الاستناد إلى هذا الحق بما ينشأ عنه من التزامات على عاتق الراهن ، وعلى وجه الخصوص الالتزام بضمان سلامة الرهن . مثل هذه الحماية تكون غائبة في نظام السجل العيني، لأن حق الرهن لا ينشأ حتى فيما بين المتعاقدين إلا بالقيد.

وعليه فإن المتعاقد مع الدائن تبقى ملكيته في هذه المرحلة غير محملة بأي حق عيني لمصلحة الدائن، و له أن يتصرف فيها بكافة أوجه التصرف حتى تلك التي قد تضر بالدائن ، و لا يمكن للأخير في هذه الحالة اللجوء إلى وسائل الحماية التي نوهنا عنها في ظل نظام الشهر الشخصي وأقصى ما يمكن للدائن أن يقوم به ، هو طلب اسقاط الأجل و الوفاء الحال بدينه ، بحسب القواعد العامة (مادة 273 / 3 مدني) لعدم تقديم المدين ما وعد به من تأمينات.

- يتبين من العرض السابق أن الدائن في الفترة السابقة على نفاذ حق الرهن الرسمي في مواجهة الغير لا يكون له - في حال نشوء الرهن في ظل نظام الشهر الشخصي- إلا الحماية المستمدة من الالتزام بضمان سلامة الرهن ، وتلك التي يوفرها الضمان العام لكل دائن ، أما إذا عقد الرهن في ظل نظام السجل العيني فإن الدائن لا تحميه سوى القواعد العامة باعتباره دائناً عادياً.

وتبدو الحلول التشريعية سواء في الحالة الأولى أو في الحالة الثانية غير كافية لحماية الدائن من أثر تصرفات الراهن في العقار المرهون. وعلة عدم كفاية هذه الحماية هو وجود فجوة زمنية تفصيل بين إبرام عقد الرهن، ونشوء حق الرهن في العلاقة بين المتعاقدين من ناحية، وبين نفاذ هذا الحق في مواجهة الغير في ظل نظام الشهر الشخصي، و بين إبرام عقد الرهن من جهة و نشوء حق الرهن نافذا بين المتعاقدين و في مواجهة الغير بقيده من جهة أخرى في ظل نظام السجل العيني. فهذه الفجوة الزمنية هي التي يكون للراهن فيها ملكية غير مثقلة بحق الرهن بالنسبة للغير، لأن هذا الحق وإن نشأ بين الطرفين - في ظل نظام الشهر الشخصي - يبقى غير معلوم وغير نافذ في مواجهة الغير. ومن ثمة يكون من المستساغ للراهن أن يتصرف في العقار إلى الغير الذي لا يعلم شيئاً عن حق الدائن، ويتعامل مع الراهن على أنه صاحب ملكية غير مثقلة بحق لصالح الدائن.

- ونرى أن الحل الأنسب هو التخلص من هذه الفجوة الزمنية، و ذلك بجعل قيد الرهن في الشهر العقاري ركن في انشاء عقد الرهن نفسه ، حيث يصبح العقد المقيد هو المصدر المباشر لحق الرهن ومن ثم لا يوجد انفصال زمني بين انعقاد عقد الرهن ونشوء حق الرهن لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير فالعقد والحق يتعاصران من حيث النشأة و النفاذ بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير حق الغير على السواء . وهنا لا تكون واقعة التسجيل هي المنشئة لحق الرهن وإنما العقد نفسه الذي يكون التسجيل ركنا فيه هو مصدر نشوء حق الرهن.

ففي هذه الحالة نجد أن التعاصر بين إبرام عقد الرهن ونشوء حق الرهن ونفاذه في مواجهه الغير من ناحية، واشراط التسجيل كركن في عقد الرهن من ناحية أخرى يوفر ضماناً أكبر للدائن المرتهن وذلك لأنه سيجمل الدائن على تسجيل عقد الرهن الذي لا يعتبر موجوداً قبل هذا التسجيل ومن ناحية أخرى فإنه سيلغي الفترة الفاصلة بين إبرام عقد الرهن ونشوء حق الرهن

نافذاً في حق الغير او فيما بين المتعاقدين على حد سواء بما تحتويه تلك الفترة من مخاطر سبق طرحها¹.

- ويلاحظ أن عدد من قوانين الدول العربية التي صدرت بعد القانون المدني المصري قد تبنت مثل هذا التوجه نذكر على سبيل المثال القانون العراقي² الصادر في العام 1951 حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 1286 من القانون المدني العراقي تنص (1- لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري، وعلى كل من المتعاقدين ان يعين محل اقامة مختار في البلد

1 - ونعتقد أن الانتقال إلى هذه الشكلية متاح و مستساغ سواء في ظل قانون الشهر العقاري أو في قانون السجل العيني. فأما بالنسبة لقانون الشهر العقاري فلن يكون في هذا التعديل غضاضة خاصة وأن القانون المدني اشترط شكلية الرسمية كركن في عقد الرهن الرسمي إلا أنه فصل بين الرسمية وبين القيد في الشهر العقاري. فإن كان البعض يأخذ على اشتراط الرسمية أن فيها زيادة في الأعباء المادية على الأطراف المتعاقدة ، و استغراقاً للوقت ، فكيف يكون والوضع أن الدائن المرتهن لا بد له من اتباع اجراءات تالية لإجراء الرسمية وهي اجراءات القيد في الشهر العقاري من أجل انفاذ حقه في مواجهة الغير والتي لا تقل من حيث العبء المادي و الوقت عن تلك المبذولة في ا فراغ العقد بالصيغة الرسمية المطلوبة خاصة إذا ما لوحظ أن عقد الرهن الرسمي يتم ابرامه على يد موظف في الشهر العقاري أي ان اشتراط القيد كركن في عقد الرهن في ظل نظام الشهر العقاري سيوفر تكاليف في الوقت و المال لا على المتعاقدين فحسب بل على إدارات الدولة كذلك .

أما فيما يخص نظام السجل العيني فكذلك لن يكون من الصعب القبول بالانتقال الى شكلية التسجيل كركن في انعقاد عقد الرهن الرسمي وذلك لأن قانون السجل العيني لم يلغي شكلية الرسمية التي يتطلبها القانون المدني في الرهن الرسمي أي انه ما سبق وقلناه فيما يتعلق بقانون الشهر العقاري يصح هنا هذا من ناحيه، ومن ناحيه اخرى فان دور القيد الانشائي بالنسبة لحق الرهن في ظل هذا قانون السجل العيني لا يكون قاصراً على إنفاذ حق الرهن في مواجهة الغير كما هو الوضع في قانون الشهر العقاري ولكنه يكون كذلك بالنسبة لنشوء الحق فيما بين المتعاقدين أنفسهم مما يعرض الدائن المرتهن لخطر اكبر مما هو عليه في النظام الشهر العقاري لأن الدائن المرتهن في الفترة بين ابرام عقد الرهن الرسمي و تسجيله لا يكون له حق الرهن ولا حتى في العلاقة بينه وبين الراهن وبالتالي فإنه يفقد تلك الضمانات التي سبق و عرضناها الناشئة عن ضمان سلامة الرهن فيكون مثله مثل أي دائن عادي ، و يزيد هذه الخطورة وجود عقد رهن رسمي بين يدي الدائن يوهمه بأن حقه في الرهن أصبح موجوداً و دينه أصبح مضموناً فعلاً ، ناهيك عن أن عدم تطبيق قانون السجل العيني على نطاق واسع في مصر، لا يجعل اغلب المتعاملين على العقارات الخاضعة له يجهلون أحكامه، ولكن كذلك بعض المشتغلين بالقانون .

2 - يراجع بخصوص استلزام التسجيل في السجل العقاري كركن لانعقاد الرهن التأميني : مصطفى مجيد - شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 - ج 3 - ص 364 و ما بعدها . / محمد طه البشير و غني حسون طه - الحقوق العينية التبعية - ص 404 / ف

الذي تم فيه التسجيل، ويعطي لكل منهما نسخة من سند عقد الرهن موقع عليها منهما، بعد اخذ تقريرهما في مواجهة الشهود²- ونفقات العقد على الراهن، الا اذا اتفق على غير ذلك). ونصت المادة 305 من قانون التسجيل العقاري العراقي الصادرة في العام 1971(1 - يدرج الرهن التأميني على حق الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الاصلية الاخرى المسجلة في السجل العقاري سواء كان هذا الحق مستقلا او مشاعا مع مراعاة القيود المفروضة قانونا على رهن بعض الحقوق 2 - لا ينعقد الرهن الا بالتسجيل في السجل العقاري). ونجد القانون المدني الأردني قد سلك نفس التوجه¹ في المادة 1323 لعام 1976 حيث نصت أنه:

(لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله ويلتزم الراهن نفقات العقد الا إذا اتفق على غير ذلك). والمادة 160 من قانون الملكية العقارية الأردني لعام 2019 الذي جاء فيها: (أ- يجوز رهن العقار، أو أي حصة شائعة فيه، رهناً تأميناً ضماناً لدين على مالكة أو كفالة لدين على غير مالكة . ب- يجوز رهن العقار رهناً تأميناً ضماناً لدين جهة رسمية أو مؤسسة عامة كانت أم خاصة أو شركة أو بنك مصرح لأي منهما بمزاولة أعماله في المملكة. ج- لا ينعقد رهن العقار إلا بتسجيله لدى مديرية التسجيل. د- تنصرف كلمة الراهن حيثما وردت في هذا الفصل، إلى كل من المدين والكفيل، وذلك في حال كان رهن العقار كفالة لدين على غير مالكة، ما لم تدل القرينة على غير ذلك.) و كذلك مادة 278 من مجلة الحقوق العينية التونسية بموجب تنقيح 1992 حيث أصبحت تنص على أنه: (لا يتكون الرهن العقاري إلا بعد ترسيمه ، ويترتب بين الرهون العقارية حسب القواعد المنصوص عليها بهذه المجلة)²، وكذلك قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1985 حيث نصت المادة 1400 على أنه : (لا يتعد الرهن التأميني إلا بتسجيله

1 - للاطلاع على الوضع في القانون الأردني راجع : محمد وحيد الدين سوار - الحقوق العينية التبعية - مكتبة دار الثقافة - ص 77 .

2 - و يلاحظ أن المشرع التونسي قد تبنى هذا الاتجاه في وقت قريب ابتداء من العام 1992 و كان الوضع قبل ذلك يشابه الوضع في التشريع المصري راجع : منى بو قربة - لحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن العقاري -مجلة بحوث و دراسات قانونية - مرجع سابق- ص 512 .

ويلتزم الرهن بنفقات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك). ومن أحدث التشريعات العربية قانون المعاملات المدنية العماني الصادر عام 2013 والذي نصت المادة 1011 منه على أنه: (لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله، و يلتزم الرهن بنفقات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك). مما يعكس توجه عاما في القوانين العربية للأخذ بهذا الحل.

الفرع الثاني

أثر تصرف الرهن في العقار المرهون رسمياً بعد نفاذ الرهن في حق الغير

- إذا كان حق الرهن الرسمي ينشأ في العلاقة بين طرفيه بموجب العقد الرسمي¹ - في ظل نظام الشهر الشخصي - فإنه يظل حبيس العلاقة بينهما ولا يمتد أثره إلى الغير إلا إذا تهيئات وسيلة معينة تكفل للغير العلم بما يتقل العقار المرهون من عبء عيني. والغير المراد هنا هو كل شخص يمكن أن يضار من وجود الرهن، يستوي في ذلك من اكتسب ملكيت العقار المرهون أو من اكتسب حقا عينيا أصليا أو تبعا عليه، بل والدائن العادي أيضا². فهؤلاء جميعا لا يمكن الاحتجاج عليهم بالرهن إلا إذا تهيئت لهم وسيلة تسمح بافتراض علمهم بوجود الرهن. وقد اكتفى المشرع في الرهن الرسمي بإدراج الرهن في سجل خاص يسمح الاطلاع عليه بتحديد الوضع القانوني للعقار المرهون واطلق على هذا النظام (نظام قيد الرهن) فالقيد سواء في نظام الشهر الشخصي أو في نظام السجل العيني هو الذي يجعل للرهن حجية في مواجهة الغير³ (1053 مدني).

1 - التأمينات الشخصية و العينية - توفيق حسن فرج - مؤسسة الثقافة الجامعية - ص 93
 2 - * عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 10 - دار احياء التراث العربي - مرجع سابق - ص 384 / ف 169 .

2 - و الدائن العادي لا يعنيه وقت قيد الرهن سواء تم قبل نشوء حقه أو بعد نشوئه لأنه لا يزاحم على مرتبة الرهن ، و إنما هو يتأثر فقط بمسألة نفاذ الرهن الذي يجعل الدائن المرتهن متقدما عليه دائما .

3 - و إن كان يلاحظ أن القيد في ظل نظام السجل العيني لازم ليس لنفاذ حق الرهن في مواجهة الغير بل و لنشوئه بين المتعاقدين كذلك مادة 29 من قانون السجل العيني.و ذلك على

فاذا صار الرهن نافذا في حق الغير، فقد حاول المشرع ايجاد نوع من التوازن بين سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون و حق الدائن المرتهن في الضمان حيث نصت المادة 1043 مدني على أنه: (يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون و أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن). فالراهن يظل بعد الرهن مالكا للعقار المرهون و حائزا له، و لذلك فإنه من المتصور أن يتصرف فيه إما تصرفا قانونياً، وإما تصرفا مادياً و هذان النوعان من التصرفات يمكن أن يوثرا سلباً على ضمان الدائن المرتهن .

الفصل الأول أثر تصرف الراهن في العقار المرهون رسمياً تصرفاً قانونياً

- إذا اتخذت إجراءات نفاذ الرهن على الوجه الصحيح فلا يضر الدائن المرتهن بأي تصرف يصدر من الراهن بعد ذلك على العقار المرهون، سواء تمثل هذا التصرف في نقل ملكية العقار المرهون إلى الغير معاوضة أو تبرعاً، أو في ترتيب حق عيني عليه أصلي أو تباعي على العقار. إذ أن هذه الحقوق وقد طرأت على العقار بعد نفاذ الرهن لن تكون حجة على الدائن المرتهن. فإذا كان التصرف ناقلاً للملكية كالبيع أو الهبة فإن الملكية تنتقل إلى المتصرف إليه مثقلة بحق الدائن المرتهن الذي يمكن له تتبع العقار في أي يد يكون¹ . و

خلاف الوضع في ظل نظام الشهر الشخصي حيث يقتصر دور القيد على جعل حق الرهن نافذا في مواجهة الغير .

¹ - قضت محكمة النقض بأن: (أن مؤدى نص المواد 1030، 1043، 1052، مدني أن الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون. فالرهن عقد يتم بين الراهن والدائن المرتهن ويعطي لهذا الأخير حقا عينيا عقاريا على عقار المخصص لوفاء الدين بجميع ما ينتج عن هذا الحق من مزايا و ضمانات عينية، كما يعطي له حق التتبع في يد من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون، والراهن يبقى مالكا للعقار المرهون وحائزا له ويتحفظ بحقه في التصرف فيه ولا يتقيد في ذلك إلا بعدم الإضرار بحق الدائن المرتهن، ويستوي في ذلك أن يتصرف الراهن في كل العقار المرهون أو جزء منه فقط، فإذا باعه أجزاء متفرقة إلى عدد من المشتريين فللدائن المرتهن أن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه، كما يتتبع كل العقار المشتري). طعن

إذا كان التصرف مرتباً لحق عيني أصلي كالانتفاع أو الارتفاق فإن الدائن المرتهن يستطيع - إذا لم يستوفِ حقه عند حلول الاجل - أن يباشر التنفيذ على العقار باعتباره خالياً من الحق الذي رتبته الرهن بعد قيد الرهن. و أخيراً فإنه إذا كان التصرف مرتباً لحق عيني تباعي فإن الدائن المرتهن - باعتبار سبقية قيده - يتقدم على جميع الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب التأمينات العينية التالية له في المرتبة¹. إنما تكمن الخطورة التي يمكن أن يتعرض لها الدائن المرتهن في قيام الرهن بالتصرف في المنقولات التي تعد عقارات بالتخصيص و التي تمتد إليها الرهن . أو التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المأل.

رقم 14278 - تاريخ 2022/12/28 - سنة قضائية 89 - المصدر البوابة القانونية للتشريعات المصرية على الرابط <https://elpai.idsc.gov.eg/Judgements> تاريخ الزيارة 2023/9/28

و كذلك قضت محكمة النقض أنه (يُكسب الدائن المرتهن حقاً عينياً على عقار الرهن المخصص لوفاء الدين. تقدّم الدائن المرتهن على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وتتبع العقار في يد من ينتقل إليه العقار مع بقاء ملكية العقار وحيازته والتصرف فيه للرهن). طعن رقم 9352/ سنة قضائية 66- تاريخ 2009/7/7 . المصدر البوابة القانونية للتشريعات المصرية على الرابط <https://elpai.idsc.gov.eg/Judgements> تاريخ الزيارة 2023/9/28 .

1 - التأمينات العينية و الشخصية - نبيل إبراهيم سعد - مرجع سابق - ص 101 . * آثار الرهن التأميني فيما بين لراهن و المرتهن - ثامر جاسم محمد - مجلة كلية المأمون - العدد 34 - سنة 2019 - ص 227 . * حماية الدائن من خلال الرهن الرسمي الاتفاقي - خالد ثامر - مجلة ضياء للدراسات القانونية - مجلد 1 - عدد 1 - سنة 2019 - ص 142 . * الحقوق العينية التبعية - حمدي عبد الرحمن احمد- مرجع سابق - ص 66 . * التأمينات الشخصية و العينية - توفيق حسن فرج - مرجع سابق - ص 141 . * التأمينات العينية - محمد عبد الظاهر حسين - مرجع سابق ص 78 . * الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محجوب علي محجوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - مرجع سابق - ص 128/ * عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 10 - دار احياء التراث العربي - ص 397/ ف 174 .

جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني : (لا يفقد الرهن في الرهن الرسمي ملكية العقار المرهون و لا حق التصرف فيه . فهو يستطيع أن يبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه . و لكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن ، م مادام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة . كذلك يستطيع الرهن أن يقرر على العقار حقاً عينياً أصلياً كحق انتفاع أو حق ارتفاق ، و لكن هذه الحقوق لا تنفذ قبل الدائن المرتهن و لهذا أن ينفذ على العقار خالياً من هذه الحقوق ، و يستطيع الرهن أيضاً أن يرتب على العقار المرهون رهناً آخراً ، رسمياً كان أو حيازياً و لكن حق الرهن الأول يتقدم على كل هذه الحقوق) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني - ج 7 - ص 39 .

أ - التصرف في العقار بالتخصيص¹:

- وفقاً لنص المادة 1036 من القانون المدني يمتد الرهن بقوة القانون - في حالة عدم وجود اتفاق مخالف - إلى المنقولات التي تلحق بالعقار وتعد عقارات بالتخصيص²، أي المنقولات التي يملكها الراهن و يرصدها لخدمة العقار المرهون و استغلاله (كآلات الزراعة في الأراضي الزراعية ، و الأثاث في الفنادق) فهذه المنقولات تأخذ حكم العقار ما بقيت متصلة بالعقار ومخصصة لخدمته ، أما إذا تم فصلها عن العقار فإنها تترد إلى طبيعتها المنقولة وتسري عليها أحكام المنقولات . فإذا أخرج الراهن هذه المنقولات من العقار المرهون و تصرف فيها إلى شخص حسن النية (لا يعلم شيئاً عن امتداد الرهن إلى هذه المنقولات) ، فإن المتصرف إليه يكتسب ملكية هذه المنقولات بمقتضى عقد البيع و يسقط الرهن الوارد عليها بمقتضى الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في منقول سند الحائز (مادة 2/976 مدني)، وعندها لن يكون أمام الدائن إلا طلب اسقاط الأجل ، أما إذا كانت المنقولات لا تزال في يد الراهن أو انتقلت إلى حائز سيء النية فعدها يكون للدائن المرتهن طلب استبقائها في العقار المرهون أو استرداد حسب الحال³.

ومن المتصور أن يتخذ تصرف الراهن في العقارات بالتخصيص صورة تحميلها بضمانات أخرى. فقد يقدم الراهن بنزع المنقول من العقار، وتحمله

1 - لدراسة تفصيلية في فكرة العقار بالتخصيص راجع : الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص : دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - حسام الدين كامل الاهواني - مجلة القانون و التكنولوجيا - مج 1 - عدد 1 - 2021 - ص 22 و ما بعدها .

2 - جاء في حكم محكمة النقض : (تعتبر العقارات بالتخصيص ضمن ملحقات العقار مالم يتفق صراحة على خلاف ذلك ، و يقع عبء اثبات هذا الاتفاق على من يدعيه ، فالراهن هو المكلف باثبات أن المنقولات موضع النزاع لايشملها عقد الرهن) مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض - سنة 5 عدد 2 ص 420 .

3 - نظرية التأمينات في القانون المدني - شمس الدين الوكيل - مرجع سابق- ص 223 و كذلك ص 262 / * التأمينات العينية - محمد عبد الظاهر حسين - مرجع سابق- ص 81 . / * الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محجوب علي محجوب - عيد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - مرجع سابق - ص 133 . / * عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 10 - دار احياء التراث العربي - مرجع سابق - ص 258 / ف 159 . و كذلك ص 402 / ف 176 .

برهن حيازي لصالح الغير فإذا كان هذا الأخير حسن النية - أي لا يعلم شيء عن الرهن الرسمي الوارد للمنقول المرهون - و حاز المنقول فعلا، فإنه يكتسب حق الرهن بالعقد ، و يسقط حق الرهن الرسمي عن المنقول بقاعدة الحيازة (مادة 2/976 مدني).

و قد يبقى الرهن المنقول في العقار و لكن يحمله بحق ضمان غير حيازي ، وفقا لنص المادة 15 / 2 من قانون الضمانات المنقولة رقم 115 لعام 2015 ، و قد أثار هذا الموضوع العديد من الإشكالات بخصوص مدى جواز إنشاء هذه الضمانة على العقار بالتخصيص الذي امتد إليه الرهن الرسمي الوارد على العقار المخصص لخدمته ، و تحديد مرتبة هذه الضمانة في هذه الحالة، و هو ما سنعود لدراسته لاحقا في المبحث الثاني من هذه الدراسة .

ب - التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً من حيث المأل:

- و قد يتصرف الرهن في العقار كله باعتبار منقولاً بحسب المأل كأن يتصرف في المباني المرهونة باعتبارها انقاضاً أو في الأشجار المرهونة باعتبارها اخشاباً، و لبيان حكم هذه الحالة يتعين أن نفرق بين فرضين :

الفرض الأول : إذا كان الالعقار، على عقار قائم و تراضا البائع و المشتري على أن المشتري سيقوم حتما و في القريب بتحويل العقار إلى منقول (هدم البناء أو قطع الأشجار) .في هذه الحالة رغم الافتراض الفقهي بأن البيع يعتبر وارداً على منقول بحسب المأل¹، إلا أن هذا الافتراض لا يخفي حقيقة أن البيع عند صدوره كان محله عقارا و من ثمة فإنه كان يجب على المشتري أن يبادر إلى الاطلاع على دفاتر الشهر العقاري للتحقق من وجود تكاليف عينية مقيدة على العقار، فإذا لم يفعل فلا يمكن افتراض جهله بوجود الرهن لأن عدم علمه يعزى إلى خطأ جسيم من جانبه ينفي عنه حسن النية² و بالتالي لا يستفيد من

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 8 - دار احياء التراث العربي - ص 75 و ما بعد / ف 30 / * حسن كبيرة - المدخل إلى القانون - منشأة المعارف - 1971 - ص 716 / * لمزيد من التوسع في فكرة المنقول بحسب المأل راجع : ايناس مكي عبد النصار - الافتراض القانوني في فكرة المنقول بحسب المأل - دراسة مقارنة - مجلة جامعة بابل - العلوم الإنسانية - مج 25 - العدد 6 - 2017 .

² - و يلاحظ أن الوضع يختلف في حال كان البيع قد تم بعد ابرام عقد الرهن و لكن قبل نفاذ الرهن في مواجهة الغير بقيده ، فهنا يعتبر المشتري حسن النية ، لأنه حتى لو اطلع على

قاعدة الحيابة في اسقاط الرهن عن الأنقاض . ولذلك يستطيع الدائن المرتهن أن يباشر سلطة التتبع في مواجهته على مآل إليه العقار من انقاض¹.

الفرض الثاني : أن يتراضا الطرفان على البيع و تعهد البائع بتحويل العقار إلى منقول (كتحويل المنزل إلى انقاض و تسليمه على هذا الوجه إلى المشتري) فإن التعامل عندئذ يكون وارد على منقول مستقبل ، و لكنه منقول بطبيعته ، ومن ثم فإن جهل المشتري بالرهن الوارد عليه يجعله إذا تسلم المنقول حائزاً حسن النية ، يستفيد من قاعدة الحيابة في تملك المنقول خالياً من الرهن ، وهنا ، وعلى نقيض الحالة السابقة لا يستطيع الدائن المرتهن مباشرة سلطة التتبع على مآل إليه العقار من انقاض ، ولكن الدائن المرتهن يمكنه أن يحجز على الثمن تحت يد هذا الحائز ، ويكون له حق التقدم بما له من حق الرهن².

يستطيع الدائن المرتهن في جميع الأحوال أن يعتبر أن تأمينه قد ضعف، وأن أجل الدين قد سقط فيطالب بالدين فوراً كما أن له أن يطلب تقديم تأمين آخر يضمن الوفاء بالدين.

الفصل الثاني أثر تصرف الراهن

صحيفة العقار فلن يجد عليها ما يشير إلى وجود الرهن ، فإذا حاز المنقول بحسب المآل استطاع التذرع بقاعدة الحيابة في لمنقول سند الحائز ، و لا يكون للدائن المرتهن إلا اللجوء إلى الجزاءات التي تقرها المادة 1047 بخصوص ضمان سلامة الرهن .

¹ - قريب من هذا التحليل راجع : نظرية التأمينات في القانون المدني - شمس الدين الوكيل- ف82 - ص 257* / عيد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 10 - دار احياء التراث العربي - مرجع سابق - ص 400 / ف 175 .

قضت محكمة النقض بأن : (أن القانون جعل شهر الحقوق العينية عن طريق تسجيلها إعلاماً لكل أحد بوجود الحق العيني الذي شهر بحيث يكون حجة على جميع أرباب الحقوق الذين تلقوا حقوقهم وهو مقيد بالسجل ، إذ أنهم حينئذ يعتبرون قانوناً عالمين بوجوده ولا حجة له على الذين تلقوا حقوقهم وهو غير مقيد بالسجل ، لأنهم حينئذ لم يكونوا عالمين به. ومن ثم فإن محى قيد الحق العيني من السجل ثم ألغى المحو عادت إلى القيد مرتبته الأصلية التي كانت له قبل محوه ولكن بدون ان يكون حجة على التسجيلات التي حصلت في الفترة بين المحو وإلغائه) الطعن رقم 37 لسنة 15 ق - جلسة 31 / 1 / 1946 مجموعة القواعد القانونية في 25 عاماً ج 1 ق 18 ص 431 - مذكور عند المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني - معوض عبد التواب- 2004 - مج 10 - ص 406 .

² - عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 10 - دار احياء التراث العربي - مرجع سابق ص 400 / ف 175 .

في العقار المرهون رسمياً تصرفاً مادياً

- قد تصدر من الراهن بعد نشوء الرهن و نفاذه في حق الغير، اعمال مادية تمس العقار المرهون و تؤدي إلى الإضرار بحق الدائن المرتهن، إما بسبب ما يترتب عليها من انقاص لقيمة الضمان و إما بسبب إهدار الضمان كلياً .

أ - فقد يقوم الراهن ببعض الاعمال المادية التي تؤدي إلى انقاص القيمة الائتمانية للعقار المرهون، من ذلك أن يقوم بهدم البناء فلا يبقى من العقار المرهون إلا الأرض، أو أن يقوم بفصل العقارات بالتخصيص عن العقار المرهون، أو تبوير الأرض الزراعية، أو تخريب العقار بأي طريقة.

في مثل هذه الحالات وفر القانون وسيلة حماية للدائن المرتهن ورد النص عليها في المادة 1047 مدني التي تقض بأنه: (يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن. وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك).

ويتبين من هذا النص أن الراهن - على غرار البائع - يلتزم بضمان تعرضه الشخصي سواء أكان تعرضاً قانونياً أو تعرضاً مادياً¹ . فإذا كان التعرض الذي صدر من الراهن تعرضاً مادياً كما في الأمثلة التي سبق أن ذكرها، فإن الدائن المرتهن يمكنه اللجوء إلى نص المادة 1047 مدني للمطالبة بمنع التعرض الصادر من الراهن ، لكن المشرع اشترط لقبول دعوى الدائن المرتهن أن يكون تعرض الراهن من شأنه أن يؤدي إلى انقاص الضمان انقاصاً

1 - أما إذا كان التعرض المادي صادر من الغير فإن الراهن لا يضمنه و على العكس من ذلك فإن التعرض القانوني الصادر من الغير و الذي يتخذ صورة ادعاء الغير حق على العقار المرهون يناقض حق الدائن المرتهن (كأن يدعي الغير أنه مالك العقار ، أو أن له رهناً متقدماً على رهن الدائن) هنا يكون الراهن ملتزماً بدفع التعرض ، و ذلك بأن يتدخل بالدعوى لدحض ادعاء الغير و تثبیت حق الدائن المرتهن على العقار . * التأمينات العينية - محمد عبد الظاهر حسين - مرجع سابق - ص 90/90 * * الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محجوب علي محجوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - مرجع سابق ص 119 . /. * التأمينات الشخصية و العينية - توفيق حسن فرج - مرجع سابق - ص 145 .

كبيرا¹، لأنه لو سمح للدائن المرتهن بالاعتراض على كل تصرف يصدر من الراهن و لو أدى إلى انقاص الضمان انقاصا محدودا لأدى ذلك إلى تعطيل حق الدائن في إدارة العقار و استغلاله². فإذا ثبت أن تصرف الراهن من شأنه أن ينقص من قمة العقار انقاصا كبيرا، فإن الدائن المرتهن يمكنه الاعتراض على هذه التصرفات و طلب وقفها، و له عند الاستعجال اتخاذ الإجراءات التحفظية كتعيين حارس على العقار أو ترميم ما تهدم أو تخرب منه على نفقة الراهن .

ب - و قد يتسبب الراهن في هلاك العقار المرهون هلاكا كلياً - سواء بفعله أو بخطئه - و هو ما يعتبر من قبل التعرض المادي الذي يضمنه الراهن، وفي هذه الحالة فإن المادة 1048 مدني تجعل الدائن المرتهن بالخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً يحل محل العقار الذي هلك، أو أن يتمسك بسقوط أجل الدين و المطالبة بالوفاء الفوري .

ويلاحظ أنه إذا كان الهلاك قد وقع بسبب اجنبي لا يسأل عنه الراهن، فإن المادة 2/1048 مدني قد جعلت الخيار للراهن الذي يمكنه - إذا لم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين - أن يختار بين تقديم تأمين كافٍ يحل محل العقار الذي هلك، أو أن يعجل الوفاء بالدين. و في هذه الحالة الأخيرة فإنه إذا كان الدين منتجاً للفوائد فإن هذه الفوائد يقف سريانها من تاريخ الوفاء، أما إذا كان الدين غير منتج للفوائد فإن المدين يلتزم بأن يؤدي للدائن قيمة الدين مخصوماً منها قيمة الفائدة بالسعر القانوني (4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية) عن المدة بين تاريخ الوفاء المعجل و التاريخ الذي كان

1 - و يراد بالانقاص الكبير الانقاص الذي يجعل قيمة العقار غير كافية لتغطية الدين المضمون، و المرجع في ذلك الى تقدير قاضي الموضوع / * في هذا المعنى * محمد حسين منصور - النظرية العامة للانتمان - مرجع سابق - ص 280 / * نظرية التأمينات في القانون المدني - شمس الدين الوكيل - مرجع سابق - ص 229

2 - التأمينات العينية و الشخصية - نبيل إبراهيم سعد - مرجع سابق - ص 96 / * التأمينات العينية - محمد عبد الظاهر حسين - مرجع سابق - ص 91 / جابر محجوب علي و فايز الكندري - التأمينات العينية في القانون الكويتي - 2004 - ص 136 .

محددا أصلاً للوفاء، و هو ما يعني أن المشرع افترض في هذه الحالة أن الفوائد كانت مضمنة في أصل الدين.¹

وامتداداً لحماية المشرع للدائن المرتهن فقد قرر أنه إذا هلك العقار المرهون لأي سبب (سواء كان الهلاك مادياً أو قانونياً)، وحل محله حقا مالياً في ذمة الراهن كالتعويض أو مبلغ التامين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة فإن الرهن ينتقل بمرتبته إلى الحق الذي حل محله في ذمة الراهن. والمراد بذلك أن الرهن ينقضي في شقه الخاص في سلطة التتبع ولا يبقى منه إلا سلطة التقدم الذي يباشرها الدائن المرتهن على المال الذي حل محل العقار الهالك².

المطلب الثاني

أثر تصرف الراهن في المال المرهون رهنًا حيازياً على حق الدائن المرتهن

- وفقاً لنص المادة 1096 من القانون المدني فإن الرهن الحيازي عقد به يلتزم الراهن، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يترتب عليه للدائن حقا عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

1 - نظرية التأمينات في القانون المدني - شمس الدين الوكيل - مرجع سابق - ص 230 / التأمينات العينية و الشخصية - نبيل إبراهيم سعد - مرجع سابق - ص 98 / * الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محجوب علي محجوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - مرجع سابق - ص 122. / * عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 10 - دار احياء التراث العربي - ص 388 / ف 171 .

2 - التأمينات العينية و الشخصية - نبيل إبراهيم سعد - مرجع سابق - ص 99 / * التأمينات الشخصية و العينية - توفيق حسن فرج - مرجع سابق - ص 147 / * التأمينات العينية - محمد عبد الظاهر حسين - مرجع سابق - ص 92. / * عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 10 - دار احياء التراث العربي - مرجع سابق - ص 392 / ف 172 .

يتبين من هذا التعريف أن الرهن الحيازي هو عقد رضائي يرد على العقار أو المنقول، ينشأ عنه للدائن المرتهن حق عيني تبقي يخوله حبس الشيء المرهون بالإضافة إلى ميزتي التقدم و التتبع، وإذا كان حق الرهن الحيازي ينشأ في العلاقة بين طرفيه بموجب العقد الرضائي¹، فإنه - كما هو الحال في الرهن الرسمي - يظل حبيس العلاقة بينهما و لا يمتد أثره إلى الغير إلا إذا تهيئات وسيلة معينة تكفل للغير العلم بما يتقل المال المرهون من عبء عيني، و قد جعل المشرع انتقال الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل الذي يعينه المتعاقدان إجراءً ضرورياً لنفاذ الرهن، لكنه أضاف إليه إجراءً آخرًا يختلف باختلاف طبيعة المال المرهون و هو القيد في الرهن الحيازي للعقار، و كتابة الرهن في ورقة ثابتة التاريخ في الرهن الحيازي للمنقول.² وعليه فإن أثر تصرف الراهن في المال المرهون في حق الدائن المرتهن يظهر سواء كان محل الرهن مالاً عقارياً أو مالاً منقولاً، وذلك سواء في المرحلة السابقة على استكمال شروط نفاذ الرهن في مواجهة الغير، أو في المرحلة التالية على ذلك.

الفرع الأول أثر تصرف الراهن في المال المرهون قبل نفاذ الرهن في حق الغير

- في الفترة السابقة على نفاذ الرهن في مواجهة الغير، على الرغم من وجود حق الرهن في العلاقة بين الطرفين، إلا أنه من المتصور أن يصدر من الراهن بعض التصرفات التي ترتب أثارا سلبية في حق الدائن المرتهن، و تختلف هذه الأثار باختلاف طبيعة المال المرهون و ما إذا كان عقاراً أم منقولاً.

1 - التأمينات الشخصية و العينية - توفيق حسن فرج - مرجع سابق - ص 212 .
2 - الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محبوب علي محبوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - مرجع سابق - ص 279 و ما بعدها .

الغصن الأول أثر تصرف الراهن في العقار المرهون حيازياً على حق الدائن المرتهن

- اذا ورد الرهن الحيازي على عقار فإن العقد المنشئ له هو عقد رضائي يكفي لقيامه تراضي كل من الراهن و الدائن المرتهن .فإذا تراضى الطرفان على العقد نشأ حق الرهن في العلاقة بينهما¹، و لكنه يظل حبيس العلاقة بين الطرفين و ليس له أي حجية في مواجهة الغير - كل ذلك في ظل نظام الشهر الشخصي - و لهذا السبب فإن الدائن المرتهن ، رغم كونه صاحب حق عيني تبعي على العقار ، إلا أنه يظل في نظر الغير أجنبياً عن العقار و ليس له أي حق عليه ، لأن نفاذ الرهن في مواجهة الغير لا يتم إلا إذا اتخذت إجراءات نفاذه وفقاً للقانون (و هي القيد و نقل الحيازة) . و من المتصور أن يستغل الراهن هذا الوضع فيلجأ إلى الإضرار بالدائن المرتهن، ويتحقق ذلك إما بالتصرف في العقار تصرفاً يؤدي إلى نقل ملكيته إلى الغير، فإذا سارع إلى تسجيل هذا التصرف قبل أن تستكمل إجراءات نفاذ الرهن في حق الغير ، فإن العقار المرهون يخرج من ملك الراهن و لن يستطيع الدائن المرتهن أن يقيد رهنه بعد ذلك² . و إما بترتيب حق عيني تبعي على العقار المرهون و المسارعة الى اتخاذ إجراءات نفاذه في مواجهة الغير، بحيث إذا قام الدائن المرتهن باستكمال إجراءات نفاذ حقه ، تكون له مرتبته متأخرة عن مرتبة الدائن المرتهن الجديد الذي سبقه إلى اتخاذ إجراءات نفاذ رهنه. وقد يتخذ الإضرار بالدائن المرتهن صورة التصرف في ملحقات العقار المرهون (كالعقارات بالتخصيص) فيفصلها الراهن عن العقار وبييعها إلى مشتر حسن النية لا يعرف شيئاً عن الرهن يمتلكها خالية من التكاليف العينية بمقتضى الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول (مادة 2/976 مدني) ، أو يرتب على العقار

1 - نظرية التأمينات في القانون المدني - شمس الدين الوكيل - مرجع سابق- ص476 .
2 - ويمكن للراهن أن يرتب على العقار لصالح الغير حقاً عينياً أصلياً كالانتفاع أو الارتفاق و يسجل السند المنشئ له قبل قيد الرهن بما يؤدي إلى الحد من القيمة الائتمانية للعقار المرهون .

بالتخصيص حال وجوده ضمن العقار المرهون ، حق ضمان غير حيازي وفق القانون رقم 2015/115، فيثير مسألة كيفية تحديد مرتبة كل من الرهن الحيازي و حق الضمان غير الحيازي على المنقولات و هذا ما سنعود لبيانه عند تناول حق الضمان غير الحيازي على المنقولات.

أما في ظل نظام السجل العيني فإن عقد الرهن و إن ظل رضائياً إلا أنه يكون قبل تسجيله عاجز عن إنشاء حق الرهن سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير (مادة 29 من قانون السجل العيني 142 لعام 1964)، ولا ينفذ في مواجهة الغير إلا إذا اضيف إلى التسجيل اجراء اخر وهو نقل حيازة العقار إلى الدائن المرتهن أو العدل ، فعقد الرهن يقتصر على إنشاء التزام شخصي على عاتق الراهن بإنشاء حق الرهن (عن طريق قيده في السجل العيني) لصالح الدائن المرتهن ، وبذلك فإن الأخطار التي يتعرض لها الدائن المرتهن لا تختلف عن تلك التي نكرناها بخصوص نظام الشهر الشخصي ، حيث يكون الدائن المرتهن عرضة لخطر تصرف الراهن في العقار المرهون بنقل ملكيته إلى الغير أو بترتيب حق عيني عليه ، قبل أن يقوم بقيد رهنه في السجل العيني .

- وعلاج هذه المخاطر يكمن في نظرنا في أن يكون عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار عقدا شكليا يستلزم الشهر كركن فيه (سواء في نظام الشهر الشخصي أو في نظام السجل العيني) ، حيث أن هذه الشكلية ستوفر الحماية للدائن المرتهن من مما يتهده من مخاطر من أثر تصرفات الراهن في الفترة السابقة على نفاذ الرهن في مواجهة الغير في الوضع الحالي، و على هذا الأساس فسوف يتعاصر نشوء الرهن و نفاذه في مواجهة الغير الذي يصبح خاضعا لإجراء واحد فقط و هو القيد ، ليتحول انتقال الحيازة من اجراء لازم لنفاذ الرهن إلى التزام ينشأ من عقد الرهن على عاتق الدائن المرتهن .

الفصل الثاني أثر تصرف الراهن في المنقول المرهون حيازياً على حق الدائن المرتهن

- إذا ورد الرهن الحيازي على منقول فإنه يكون أيضاً عقداً رضائياً ينعقد بمجرد التراضي بين طرفيه وينشأ عنه مباشرة حق الرهن في العلاقة بين الراهن و الدائن المرتهن. و ما دام التسليم لا يعد ركناً في عقد الرهن الحيازي للمنقول، فإن الراهن يبقى محتفظاً (و لو لفترة محدودة) بحيازة المنقول المرهون. وهذا الوضع يمكن أن يكون مصدر خطر بالنسبة للدائن المرتهن، حيث من المتصور أن يقوم الراهن بالتصرف في المنقول تصرفاً قانونياً إلى شخص حسن النية لا يعلم شيئاً عن الرهن و يحوز هذا الأخير الأخير المنقول. عند إذ فإن هذا الشخص يملك المنقول بالعقد لأن العقد وارد على منقول معين بالذات مملوك للمتصرف (مادة 204 مدني)، و لكنه يكتسب الملكية خالصة من الرهن الذي يزول بفعل الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول (مادة 976 / 2 مدني). و قد يرتب الراهن رهناً جديداً على المنقول لصالح دائن آخر حسن النية، فإذا سارع الأخير إلى اتخاذ إجراءات نفاذ الرهن الجديد اكتسب مرتبة متقدمة على مرتبة الدائن المرتهن الأول. وقد يتصرف الراهن في المنقول المرهون تصرفاً مادياً ، و ذلك بأن يعرضه للهلاك أو يدمجه في عقار أو منقول بشكل يفقده ذاتيته ، و يجعل من غير الممكن فصله عنه ، وقد يقوم بإخفاء المنقول المرهون ، مما يعرض حق الدائن المرتهن للخطر .

- و لتلافي أثر هذه التصرفات في حق الدائن المرتهن في المرحلة السابقة على نفاذ رهن المنقول حيازياً ، فإننا نرى أنه يمكن هجر مبدأ الرضائية ، و إعادة الرهن الحيازي للمنقول إلى طبيعته التي كان عليها في ظل التقنين المدني الملغى ، و اعتباره عقداً عينياً لا ينعقد إلا إذا قام الراهن بتسليم المنقول المرهون إلى الدائن المرتهن . فقبل التسليم لا ينشأ العقد ، فإذا نشأ العقد فإن وجود المنقول المرهون بين يدي الدائن المرتهن يكفل لهذا الأخير الحماية من تصرفات الراهن في الفترة السابقة على نفاذ الرهن التي تم عرضها. وحتى لو

افتراضنا أن الرهن قام بالتصرف في المنقول المرهون للغير بعد تسليمه إلى الدائن المرتهن سواء تصرفاً ناقلاً للملكية ، أو مرتباً لرهن جديد عليه ، فإن وجود المنقول تحت يد الدائن المرتهن يخوله الحق في حبسه عن المتصرف إليه حتى يقتضي دينه¹.

الفرع الثاني أثر تصرف الرهن في المال المرهون حيازياً بعد نفاذ الرهن في حق الغير

- وفقاً لأحكام المادة 1109 من القانون المدني فإن نفاذ الرهن الحيازي - أي كان نوع المال الذي يرد عليه عقاراً أو منقولاً - يقتضي انتقال حيازة المال المرهون من الرهن إلى الدائن المرتهن أو العدل الذي يتفق عليه المتعاقدان، وإلى جانب ذلك فإن نفاذ الرهن يقتضي إجراءً آخرًا يختلف بحسب ما إذا كان الرهن وارداً على عقار أو على منقول ، فإذا كان الرهن وارداً على عقار فإن نفاذه في حق الغير يتطلب إلى جانب انتقال الحيازة أن يتم قيد الرهن وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها بالنسبة لقيد الرهن الرسمي (مادة 1114 مدني)، أما إذا كان محل الرهن منقولاً فإن نفاذه في حق الغير يقتضي إلى جانب انتقال الحيازة كتابة عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها الدين المضمون و المنقول المرهون تحديداً كافياً (مادة 1117 مدني) .

وسوف نعرض فيما يلي لأثر التصرف الصادر من الرهن في المال

المرهون على حق الدائن المرتهن في بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير.

الفصل الأول

1 - و لذلك لا نعتقد بوجاهة الاعتراض الشائع في الفقه على فكرة العينية و كونها من مخلفات الشكلية الثقيلة في القانون الروماني ، لأن الشكلية في بعض الأحيان تعد هي الوسيلة الأمثل للحماية التي يتغياها القانون ، فالشكلية في الأنظمة القانونية تبقى مقبولة و مطلوبة ما دامت شكلية غائية ، شكلية لا تعطل من إرادة المتعاقدين و تطغى عليها ، و إنما تهدف إلى حماية حقوق المتعاقدين ، و تنوير إرادتهما. راجع في انتقاض شكلية التسليم * نظرية التأمينات في القانون المدني - شمس الدين الوكيل - مرجع سابق- ص 436 .

أثر تصرف الراهن في العقار المرهون حيازياً بعد نفاذ الرهن

- ذكرنا أن نفاذ الرهن الحيازي للعقار في مواجهة الغير في ظل نظام الشهر الشخصي - يقتضي استيفاء إجراءاتهما القيد و نقل الحيازة مادة 1114 مدني. و نرى أن الوضع في ظل نظام السجل العيني لا يختلف عنه في نظام السجل الشخصي ، لأنه و إن كان قانون السجل العيني رقم 142 لسنة 1964 قد اكتفى في المادة رقم 29 بالقيد كإجراء لازم لنشأة و نفاذ الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير . و إلا أن هذا النص الذي يضع قاعدة عامة لنشأة و نفاذ الحقوق العينية التبعية العقارية، لا ينفي وجود نص في القانون المدني خاص بنفاذ الرهن الحيازي الوارد على عقار (مادة 1114 مدني) ، يتطلب إلى جانب القيد انتقال الحيازة ، و للتوفيق بين هذين النصين يمكن القول أن النص الوارد في قانون السجل العيني هو نص عام ينظم الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار بصفة عامة ، أما نص القانون المدني فهو نص خاص ينظم الرهن الحيازي الوارد على العقار ، و الخاص بقيد العام في المجال الذي يطبق فيه . و بناء على ذلك نرى أن ما يتطلبه القانون المدني من اجراءات لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير تكون واجبة التطبيق في ظل قانون السجل العيني كما تطبق في ظل قانون الشهر العقاري ، و لذلك فإن نفاذ الرهن الحيازي على العقار في ظل قانون السجل العيني يقتضي - فيما نرى - انتقال حيازة العقار إلى الدائن المرتهن أو العدل ، إلى جانب القيد.

- فإذا افترضنا ان هذين الإجراءين قد اتخذا بمعنى أن القيد قد تم و احترم تجديده في المواعيد المقررة للتجديد، و أن الحيازة قد انتقلت إلى الدائن المرتهن أو العدل ، عندئذ يكون الدائن المرتهن بمأمن من أي تصرف متعلق بالعقار المرهون يصدر من الراهن . لكن المشكلة تطرأ إذا تم اتخاذ أحد الإجراءين دون الآخر ، أو إذا اختل أحد الإجراءين أثناء نفاذ الرهن .

أ - فإذا قام الدائن المرتهن بقيد الرهن، و لكن لسبب يرجع إلى تقاعسه أو إلى ماطلة الراهن، تأخر انتقال الحيازة إليه أو إلى العدل. أو إذا انتقلت الحيازة و لكن تأخر القيد لأي سبب.

في مثل هذه الحالة فإن الرهن لا يكون قد استوفى اجراءات نفاذه في حق الغير و لذلك يكون الدائن المرتهن عرضة إما لخطر تصرف الراهن في ملكية العقار المرهون إلى الغير و المسارعة بتسجيل العقد، أو إلى قيام الراهن بترتيب رهن آخر لصالح الغير و المسارعة لاتخاذ إجراءات نفاذه في حق الغير . في الحالة الأولى تنتقل الملكية إلى الغير خالية من حق الرهن، و في الحالة الثانية سيكون الدائن المرتهن في مرتبة متأخرة عن الدائن الذي تم الإسراع في اتخاذ الإجراءات المؤدية إلى نفاذ رهنه .

ب - أما إذا اختل أحد الإجراءات أثناء سريان مدة الرهن ، فهنا يجب أن نفرق في الأثر بين اختلال شرط القيد و اختلال شرط الحيازة .

- فإذا اختل شرط القيد و هو ما يتصور في حالة الحكم ببطلان القيد أو عدم تجديده في الميعاد قبل أن تنتهي 10 سنوات من تاريخ القيد الأول أو من تاريخ اخر تجديد للقيد (مادة 43 من قانون تنظيم الشهر العقاري 114 لسنة 1946) في هذه الحالة فإن الرهن يصبح غير نافذ في حق الغير¹ ، ومن ثمة فإن أي تصرف في العقار المرهون يصدر من الراهن لصالح الغير وتتخذ

1 - قضت محكمة النقض بأنه (يقصد بالغير في معنى المادتين 1114 مدني، 12 من قانون الشهر العقاري الخاصتين بنفاذ رهن العقار حيازة في حق الغير هو كل من له مصلحة في عدم سريان الرهن عليه عدا الراهن وورثته، فيعتبر من الغير من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون كالمشتري من المدين الراهن بمقتضي عقد مسجل، ويكون لهذا المشتري أن يتمسك بعدم سريان الرهن في حقه إذا لم يكن قد قيد، أو إذا قيد ولم يُجدد القيد خلال السنوات العشر التالية، ولو كان انتقال الملكية إلى المشتري لاحقاً على القيد قبل سقوطه) الطعن 220 لسنة 41 ق - جلسة 2/4/1975، مجموعة المكتب الفني س26، ص749 مجموعة عبد المنعم دسوقي، ج1، رقم 5125، ص1950

و كذلك قضت محكمة النقض بأن : (شرط سريان الرهن الحيازي العقاري في حق الغير انتقال الحيازة وقيد الرهن المادتان 1114 مدني ، 12 من قانون الشهر العقاري . سقوط القيد بسبب عدم التجديد خلال عشر سنوات . أثره . عدم سريان الرهن في حق الغير . المقصود بالغير.) الطعن 220 لسنة 41 ق - جلسة 2 / 4 / 1975 س 26 ص 749 - مذكور في المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني - معوض عبد التواب- 2004

إجراءات شهره ، يكون حجة على الدائن المرتهن ، و لكن بقاء العقار في حيازة الدائن المرتهن يخوله الحق في حبسه عن الدائنين الاخرين ، وعن الخلف الخاص للراهن كالمشتري ، وعن الراسي عليه المراد في حالة الحجز على العقار و بيعه في المزاد العلني . وبالتالي سيكون للدائن المرتهن تقدماً واقعياً يمكنه من الحصول على دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين (مادة 1096 مدني).

- أما في حال اختلال شرط الحيازة بمعنى أن العقار المرهون قد رجع إلى الراهن أثناء نفاذ الرهن، فقد جعل المشرع رجوع العقار المرهون بهذه الصورة قرينة على انقضاء الرهن مالم يقدم الدائن المرتهن الدليل على أن رجوع العقار المرهون كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن (مادة 1100 مدني) . والسبب الذي لا يقصد به انقضاء الرهن في هذه الحالة قد يتمثل في قيام الدائن المرتهن بتأجير العقار المرهون إلى الراهن بعد اتخاذ إجراءات النفاذ ، و نفي القرينة في هذه الحالة يقتضي أن يتم التأشير بعقد الإيجار في هامش قيد الرهن (مادة 1115 مدني)¹ ، و هنا لن يؤثر رجوع العقار على بقاء الرهن بمرتبته

1 - حيث تنص المادة 1115 على أنه : (يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون ان يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير . فإذا أتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في القيد ذاته . أما إذا أتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد ، إلا أن هذا التأشير لا يكون ضرورياً إذا جدد الإيجار تجديداً ضمنياً فهذا النص يفرق بين أن الاتفاق على الإيجار عند إبرام الرهن و عندها لا بد من ذكر ذلك في قائمة القيد ، و بين أن يتم الاتفاق على التأخير أثناء نفاذ الرهن و عنها يجب التأشير بالإيجار في هامش قيد الرهن .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن: (القانون يوجب لصحة رهن الحيازة وضع المرهون في حيازة الدائن المرتهن ويقضى ببطلان هذا الرهن إذا رجع المرهون إلى حيازة راهنه، وإذا كان عقد الإيجار يضع العين المؤجرة في حيازة المستأجر فإنه يكون على المحكمة، متى أثبتت في حكمها أنّ الراهن أستأجر العين المرهونة في اليوم الذي حصل فيه رهنها أن تعتبر أن حيازة المرهون لم تنتقل إلى المرتهن، أو أنها على الأقل قد رجعت على الفور إلى الراهن، وفي كلتا الحالتين يجب عليها أن تحكم ببطلان الرهن، والقول بأن رجوع الحيازة إلى الراهن بطريق الإيجار لا يبطل الرهن مردود بعموم نص المادة 541 من القانون المدني (القديم)، وبمخالفة ذلك لطبيعة الرهن الحيازي، وعلى أنه إذا كن القانون رقم 49 لسنة 1932م المعدل للمادة 540 قد رخص للدائن في إيجار العقار المرهون إلى المدين بشرط النص على ذلك في عقد الرهن أو التأشير به في هامش تسجيله؛ فإنه لم يقصد بهذا الترخيص الذي جاء به إلغاء حكم المادة 541 من القانون المدني، وإنما قصد تسهيل المعاملات بين الناس، ملاحظاً في ذلك أن إشهار الإيجار بطريق التسجيل فيه ما يغني عن حيازة الدائن

نافذا في حق الغير .لكن حيازة العقار المرهون يمكن أن ترجع إلى الراهن لأسباب أخرى ، كما لو كان العقار يحتاج إلى ترميمات فيتسلم الراهن العقار المرهون لإجرائها ، في هذه الحالة سيكون عبء اثبات أن عودة العقار إلى الراهن لا يقصد به انقضاء الرهن يقع على عاتق الدائن المرتهن. و حتى لو افلح الأخير في هذا الاثبات فإن المشرع قد تحفظ في عجز المادة 1100 من القانون المدني للحقوق التي كسبها الغير في الفترة بين عودة الحيازة إلى الراهن و استرداد الدائن المرتهن لها، فهنا يسري في مواجهة الدائن المرتهن كل حق يكتسبه الغير من الراهن على العقار المرهون سواء كان الغير حسن النية أم سيئها، و سواء كان الحق الذي اكتسبه الغير حقا عينيا اصليا أو حقا عينيا تبعيا¹.

وهو ما يمثل تهديدا خطيرا بالنسبة للدائن المرتهن، إذ يفتح الباب واسعا أمام الراهن للتلاعب بالائتمان العقاري على حساب حق الدائن المرتهن وذلك بترتيب حقوق منافسة لحق هذا الدائن لصالح أشخاص سيئ النية يعلمون بوجود الرهن عند التعامل على عقار.

- و قد كان باستطاعة المشرع المصري أن يتلاف هذه المخاطر بإضافة عبارة (حسن النية) في نهاية نص المادة 1100 مدني بحيث يقتصر الاستفادة من التصرفات المرتبة لحقوق على العقار المرهون في فترة رجوع حيازة إلى الراهن

العقار المرهون) طعن رقم 50 لسنة 14ق - جلسة 14/12/1944، مجموعة عبد المنعم دسوقي، ج 1 - ص 1943، رقم 5107 .

¹ - و يلاحظ أن رجوع المرهون الذي يؤدي إلى انقضاء الرهن هو رجوعه إلى الراهن أما إذا انتقلت حيازة المرهون إلى شخص آخر كمستأجر أو مستعير أو مقاول اصلاح أو مودع لديه فإن ذلك لا يؤثر على بقاء الرهن بمرتبته نافذا في حق الغير .

و من جهة أخرى فإن الرجوع يجب أن يكون قد حصل بإرادة الراهن ، إما إذا رجع المرهون إلى الراهن غصبا أو دون علمه فإن ذلك لا يؤثر على بقاء الرهن نافذا و يستطيع الدائن المرتهن أن يسترد المال المرهون وفقا للمادة 1110 مدني ./ * محمد حسين منصور - النظرية العامة للائتمان - مرجع سابق - ص 463 ./ * نظرية التأمينات في القانون المدني - شمس الدين الوكيل - مرجع سابق- ص 490 . / التأمينات العينية و الشخصية - نبيل إبراهيم سعد - مرجع سابق - ص 217 ./ * الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محجوب علي محجوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - مرجع سابق - ص 284

على الغير حسن النية، بمعنى عدم علمه بأن رجوع المال المرهون إلى الراهن كان لسبب لا يقصد به انقضاء الرهن.

و الملاحظ أن الكثير من التشريعات العربية التي اقتبست نص المادة 1100 من القانون المدني المصري قد لحظت هذه الثغرة وعدلت من صياغة النص مثال ذلك المادة 1113 من القانون المدني القطري الصادر عام 2004 حيث تنص على أنه: (إذا رجع الشيء المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن ، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان لسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، كل ذلك دون اخلال بحقوق الغير حسن النية) و المطابقة للمادة 1034 من القانون المدني الكويتي و المادة 1005 من القانون المدني البحريني¹.

جدير بالذكر أن المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري كانت تشير إلى هذه التفرقة حيث جاء فيها بخصوص هذا النص أنه: (إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن لأي سبب كان ، كأن يخلسه الراهن أو يغتصبه أو يستأجره ، فإن للدائن أن يسترده ما دام عقد الرهن قائماً . مع احترام ما يكون للراهن أو للغير من حقوق. فلا يسترد الدائن العين المرهونة إلا بعد نهاية عقد الإيجار المعقود مع الراهن، ويستردها مثقلة بما ترتب عليها من حقوق للغير كحق امتياز المؤجر حسن النية أو رهن حيازة آخر لمرتهن حسن النية. أما إذا كان الدائن المرتهن قد تنازل طوعاً عن الحيازة وفهم من ذلك أنه تنازل عن الرهن ذاته، فإنه لا يستطيع استرداد العين إذ الرهن أصبح غير قائم)² ، و لكن النص ورد في الصياغة النهائية دون أن يتضمن ما أشار إليه المذكرة الايضاحية بخصوص حسن النية بالنسبة إلى المتصرف إليه والأصل هو حسن نية متلقي الحق ، و لذلك فإن عبء اثبات سوء نيته يقع على عاتق الدائن المرتهن ، و يلعب القيد دوراً محورياً في مساعدة الدائن في هذا الإثبات

1 - راجع : الوجيز في التأمينات العينية و الشخصية في القانون القطري - جابر محجوب علي محجوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - مرجع سابق - ص 284 / جابر محجوب علي و فايز الكندري - التأمينات العينية في القانون الكويتي - 2004 - ص 307 .

2 - مجموعة الأعمال التحضيرية - ج 7 - ص 202

. فإما أن نعتبر أن القيد يقيم قرينة قاطعة على علم الكافة بوجود الرهن وفي هذه الحالة فإن مجرد التعامل على العقار رغم وجود رهن مقيد عليه يقطع بسوء نية المتعامل على العقار. و إما أن نعتبر أن كل متعامل على عقار أياً كان يجب أن يراجع دفاتر الشهر العقاري للتحقق من ملكية المتصرف من ناحية و من عدم وجود أعباء عينية تقيد من سلطة الراهن في التصرف في العقار لصالح الغير من ناحية أخرى فإذا أهمل في ذلك فإن مسلكه يعد خطأ جسيماً ينفي عنه حسن النية و يجعل ما تلقاه من حقوق على العقار غير نافذة في حق الدائن المرتهن، و لذلك نعتقد أنه حري بالمشرع المصري أن يعدل نص المادة 1100 بإضافة عبارة (حسن النية) في عجزها كما أشرنا سابقاً .

و يلاحظ أن رجوع الحيابة إلى الراهن يمكن أن يشكل خطراً آخر على الدائن المرتهن إذا قام الراهن بالتصرف في العقار المرهون تصرفاً مادياً، كأن يقوم بهدم جزء أو كل البناء، أو يقوم بانتزاع بعض العقارات بالتخصيص و التصرف فيها كمنقولات، أو يعتمد إلى تخريب العقار أو تبوير الأرض الزراعية ، و ملاذ الراهن في هذه الحالة إلى تفعيل أحكام الالتزام بضمان سلامة الرهن الحيازي مادة 1101 - 1102 مدني.

الفصل الثاني أثر تصرف الراهن في المنقول المرهون حيازياً بعد نفاذ الرهن

- أشرنا سابقاً إلى الرهن الحيازي الوارد على منقول يعد عقداً رضائياً ينشأ وينفذ فيما بين المتعاقدين بمجرد التراضي، و لكن الحق العيني التبعية الذي يتولد من هذا العقد لا ينفذ في حق الغير إلا إذا تم شهره. ووفقاً لنص المادة 1117 من القانون المدني فإن شهر الرهن الحيازي الوارد على منقول يقتضي، إلى جانب انتقال الحيابة، كتابة عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها الدين المضمون والمنقول المرهون تحديداً كافياً¹.

¹ - قضت محكمة النقض بأنه : (نفاذ الرهن الحيازي للمنقول في حق الغير . شرطه في القانون المدني تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ يحدد بها مبلغ الدين المضمون بالرهن او

فإذا اختلت هذه الإجراءات فإن ذلك يمثل خطراً كبيراً على الائتمان الذي يمثله الرهن. وهذا الاختلال يمكن تصوره في ثلاثة فروض.

الفرض الأول:

أن تنتقل الحيازة ويتعاس الطرفان عن تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ، فالرهن هنا يعد غير نافذ في حق الغير، ومن ثمة يكون الدائن المرتهن مهدداً بخطر تصرف الراهن في المنقول إلى خلف خاص يكتسب عليه حق الملكية، أو حقا عينيا آخر كالانتفاع أو الرهن. في هذا الفرض سيقع تراحم بين الدائن المرتهن وبين الخلف الخاص للراهن. فالمشتري على الرغم من أنه أصبح مالكا للمنقول المرهون بمجرد العقد وفقا لنص المادة 204 مدني¹، إلا أنه إذا طالب الدائن المرتهن بتسليم المنقول المرهون ، فإن هذا الأخير لا يستطيع أن يحتج في مواجهة المشتري بالرهن لأنه لم يستكمل إجراءات النفاذ ، و لكنه يستطيع أن يتمسك في مواجهة الخلف الخاص بالحق في الحبس وفقا للقواعد العامة (مادة 246 مدني) ، التي تسمح للملتزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به سواء للمدين نفسه أو لخلفه الخاص مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به ، أو مادام الدائن لم يقيم بتقديم تامين كافٍ للوفاء بالتزامه هذا. فهذا الحق يستطيع أن يتمسك به الحابس في مواجهة الخلف الخاص للمدين متى كان حق هذا الأخير قد نشأ بعد نشوء الحق في الحبس². أما إذا كان الخلف الخاص دائنا مرتهناً آخر حصل على رهن لاحق و كتبه في ورق ثابتة التاريخ ، فلا يمكنه الاحتجاج برهنه على المرتهن الأول ، لما نراه من أنه عند التراحم بين دائن يحوز المنقول المرهون و دائن آخر

الحد الأقصى الذي ينتهي اليه الدين . عدم اشتراط ذلك في الرهن التجاري . الرهن ضمانا لدين تجارى يثبت سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير بكافة طرق الاثبات . نفاذ الرهن الحيازي في حق الغير في القانون التجاري بانتقال حيازة الشيء المرهون. (طعن رقم 317 - تاريخ 29/12/1966 - سنة قضائية 32 - المصدر البوابة القانونية للتشريعات المصرية على الرابط <https://elpai.idsc.gov.eg/Judgement> تاريخ الزيارة 2023/9/28.

¹ - حيث تنص المادة 204 مدني مصري : (الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل).

² - هذا الحق ليس هو حق الحبس الذي يخوله الرهن الحيازي للدائن المرتهن حسب المادة (1110 مدني) ، لأن الحبس المتفرع عن حق الرهن يقتضي أن يكون حق الرهن قد استوفى إجراءات نفاذه في حق الغير ، و هي في فرضنا انتقال الحيازة و كتابة العقد في ورقة ثابتة التاريخ .

دون رهنه في ورقة ثابتة التاريخ ، فإن الأفضلية تكون للدائن المرتهن الحائز للمنقول لما للحيازة بحسن نية من أثر في كسب الحقوق العينية على المنقول وفقا لنص المادة 976 و مابعدھا من القانون المدني و التي أحالت إليها المادة 1118 بنصھا على أن الاحكام المتعلقة بالأثار المترتبة على حيازة المنقولات المادية و السندات لحاملھا تسري على الرهن الحيازي للمنقول . ومما يؤيد هذا التوجه أن المادة 2/1118 قد فضلت حق الدائن المرتهن الحائز للمنقول بحسن نية في الرهن الصادر ممن لا يملك التصرف في الشيء المرهون في مواجهة المالك الحقيقي، فإذا كان المشرع في هذه الحالة قد رجح حق الدائن المرتهن الحائز على حق المالك الحقيقي الموجود قبل نشوء حق الرهن، فإنه من باب أولى أن ترجح كفة الدائن المرتهن الحائز في مواجهة من اكتسب حقه بعد إبرام عقد الرهن وحيازة المرتهن للمنقول المرهون.

الفرض الثاني:

أن يتم تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ ويتراخى انتقال الحيازة إلى مدة يمكن خلالها للراهن أن يتصرف في المنقول إلى خلف خاص، إما بنقل ملكيته إليه أو بترتيب رهن حيازي عليه. فإذا كان التصرف ناقلا للملكية كالباع فإن المشتري متى حاز المنقول و كان حسن النية وقت انتقال الحيازة إليه يكسب ملكية المنقول خالية من الرهن وفقا لنص(مادة 976 / 2 مدني).

أما إذا كان المتصرف إليه قد تبالكامل، حيازيا جديدا على المنقول ،في هذه الحالة يتعين التفرقة بينما إذا كان الرهن التالي قد استجمع شرطي النفاذ في مواجهة الغير (انتقال الحيازة و تدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ) في هذه الحالة سيكون الرهن الجديد نافذا في حق الغير بمن فيهم الدائن المرتهن الأول .أما إذا كان الرهن الجديد قد استوفى شرطا واحدا من شرطي النفاذ وهو انتقال الحيازة إلى المرتهن أو العدل عندئذ نكون بصدد رهنين كلاهما لم يستوفي شرطي النفاذ بالكامل، ولكننا نرى أن الدائن المرتهن الذي انتقلت إليه الحيازة و كان حسن النية وقت تلقيها يجب أن تكون له الأفضلية على الدائن الذي دون عقده في ورقة ثابتة التاريخ فقط ، و ذلك لما للحيازة من أهمية لا تنكر في كسب الحقوق العينية الواردة على المنقولات. على أنه ليس ثمة ما

يمنع من تبني تحليل آخر و اعتبار كلاً من الدائن المرتهن الأول و الثاني صاحب حق رهن غير نافذ في مواجهة الغير (لأن أحدهما كالآخر لم يستوف شرطي النفاذ)، و لذلك يمكن النظر إلى كل منهما باعتباره في نظر الآخر دائناً عادياً ، يجري عليه ما يجري على أي دائن عادي من مساواة بين الدائنين و اقتسام أموال المدين قسمة غرماء . و إن كان ذلك لا يمنع الدائن المرتهن الذي بيده حيازة المنقول من أن يباشر عليه الحق في الحبس وفقاً للمادة 246 مدني فيمتنع عن تسليمه لأي دائن آخر أو للراسي عليه المزداد إذا تم التنفيذ على المنقول و بيعه في المزاد العلني مالم يكن هو الذي باشر إجراءات التنفيذ حيث يعد ذلك نزولاً منه عن الحق في الحبس، الذي لا يستطيع أن يحتج به في مواجهة الراسي عليه المزداد ، و لذلك فهو يتعرض في هذه الحالة لمزاحمة الدائنين الآخرين للراهن و يقسم معهم ثمن المنقول قسمة غرماً .

الفرض الثالث:

أذا استكمل الدائن المرتهن شرطي النفاذ، و لكن اثناء سريان مدة الرهن رجع المنقول برضاء لدائن المرتهن¹ إلى حيازة الراهن ، فإن هذا الرجوع وفقاً لنص المادة 1100 مدني يعد قرينة على انقضاء الرهن، ولكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ، حيث يستطيع الدائن المرتهن أن يثبت أن رجوع المرهون كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن² . و في هذه الحالة يعتبر الرهن موجوداً و نافذاً خلال فترة انقطاع الحيازة ، و لكن المشرع استثنى من ذلك الحائز حسن النية الذي اكتسب حقا على المنقول المرهون في الفترة بين رجوع الحيازة إلى الراهن و استردا الدائن المرتهن لها . و عليه فإنه إذا باع الراهن المنقول إلى مشتري حسن النية³ لا يعلم شيء عن الرهن، فإن هذا المشتري

1 - و قد سبق أن ذكرنا أن رجوع المال المرهون الذي يؤدي إلى انقضاء الرهن هو- كما ذكرنا انفا - الرجوع الذي يتم بإرادة الدائن المرتهن أما إذا حصل الرجوع بدون علم أو إرادة الدائن المرتهن فإنم الأخير يمكن أن يسترده وفقاً لاحكام المادة 1110 مدني .

2 - نظرية التأمينات في القانون المدني - شمس الدين الوكيل - مرجع سابق- ص 489 .
التأمينات الشخصية و العينية - توفيق حسن فرج - مرجع سابق - ص 245

3 - يلاحظ أن المشرع في مادة المنقولات قد اشترط للاحتجاج بالحق الذي كسبه الغير على المنقول المرهون " في فترة انقطاع الحيازة " في مواجهة الدائن المرتهن أن يكون مكتسب

يكتسب ملكية المنقول خالصة من الرهن. فالمشتري تعامل على المنقول مع مالكة و بالتالي فقد اكتسب ملكيته بمقتضى العقد، و لكنه أسقط الرهن الذي ينتقله بمقتضى الأثر المسقط لقاعدة الحيازة مادة 2/976 مدني. كذلك إذا أعاد الراهن رهن المنقول إلى دائن آخر حاز المنقول بحسن النية فإن هذا الدائن تكون له الأفضلية على الدائن المرتهن الأول الذي فقد رهنه نفاذه في حق الغير نظرا لرجوع الحيازة إلى الراهن (مادة 2/1118 مدني)، فإذا كان رهن هذا الأخير مدونا في ورقة ثابتة التاريخ فإنه يكون قد استوفى شروط نفاذه ومن ثمة يستطيع الاحتجاج به على الكافة بمن فيهم المرتهن الذي خرج المنقول من حيازته¹.

- و يضاف إلى ذلك أنه من المتصور في فترة رجوع الحيازة إلى الراهن ، أن يقوم الأخير بترتيب حق ضمانه غير حيازية على المنقول وفقا لأحكام القانون 115 لعام 2015 ، و يشهر الدائن المضمون له حقه في السجل الإلكتروني الخاص ، عندها - فيما نرى - لا يمكن الاستناد إلى المادة 2/1118 من القانون المدني لقصر الاستفادة من التقدم على الدائن المرتهن حيازيا على الدائن المضمون له حسن النية ، علة ذلك أن المادة 2/1118 خاصة بمكتسب الحق الحائز للمنقول بحسن نية، و الحال في الضمانة غير الحيازية أن الدائن المضمون له لا يتلقى حيازة المنقول الضامن ، لذلك فإن هذه الحالة

الحق حسن النية مادة 2/1118 ، في حين أنه لم يتطلب هذا الشرط في المادة 1100 في التنظيم العام للرهن الحيازي ، و التي يقتصر تطبيقها بحكم التخصيص الواردة في المادة 2/1118 على الرهن الحيازي الوارد على العقار . و كما أشرنا سابقا فقد كان حريا بالمشرع أن يبنى في مجال الرهن الوارد على عقار نفس المسلك الذي التزمه في الرهن الوارد على المنقول ، بحيث يجعل حسن النية شرطا عاما للاحتجاج بأي حق يكتسبه الغير على الشيء المرهون في مواجهة الدائن المرتهن سواء كان هذا الشيء عقارا أو منقولاً .

¹ - في هذا تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدني : (إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن لأي سبب كان، كأن يختلسه الراهن أو يغتصبه أو يستأجره، فإن للدائن أن يسترده ما دام عقد الرهن قائما، مع احترام ما يكون للراهن أو للغير من حقوق، فلا يسترد الدائن العين المرهونة إلا بعد نهاية عقد الإيجار المعقود مع الراهن، ويستردها مثقلة بما ترتب عليها من حقوق للغير كحق الامتياز للمؤجر حسن النية أو رهن حيازة آخر لمرتهن حسن النية، أما إذا كان الدائن المرتهن قد تنازل طوعا عن الحيازة، وفهم من ذلك أنه تنازل عن الرهن ذاته، فإنه لا يستطيع استرداد العين إذ الرهن أصبح غير قائم) . مجموعة الاعمال التحضيرية - ج 7 - ص 202 .

تحكمها المادة 1100 مدني ، و التي لم تفرق بين الغير مكتسب الحق حسن النية و سيئ النية ، مما يعني أن صاحب الضمانة غير الحيازية سيحتج بحقه في مواجهة الدائن المرتهن حيازيا و سيكون متقدما عليه في المرتبة ، و هنا من جديد نعيد التأكيد على ضرورة استدراك المشرع لهذه الثغرة في نص المادة 1100 مدني بإضافة عبارة " حسن النية " إلى نهايتها.

المبحث الثاني أثر تصرف مقدم الضمان¹ في المنقول الضامن على حق الدائن المضمون له وفقاً لأحكام القانون رقم 2015/115

- في ظل تزايد الأهمية الاقتصادية للأموال المنقولة ، بما تمثله من قيمة مالية يمكن أن تشكل ضماناً فاعلاً للمشاريع في الحصول على التمويل اللازم لها ، و صعوبة إدارة و استغلال الكثير من هذه الأموال من غير مالكيها ، فقد صدر القانون رقم 115 لعام 2015² الموسوم " بقانون تنظيم الضمانات المنقولة"³. ليضع القواعد المنظمة لحقوق الضمان الممنوحة على المنقولات دون انتقال حيازتها من مقدم الضمان⁴ ، من خلال عقد يسمى عقد الضمان، و هذا العقد يمكن أن يكون ثلاثي الأطراف (الدائن و المدين و مقدم الضمان) مادة 1/8 من القانون 2015/115 ، وذلك في الحالة التي يكون فيها المنقول الضامن مملوكاً لشخص غير المدين ، وقد يكون ثنائي الأطراف و هنا ينعقد بين الدائن والمدين عندما يكون الأخير هو المالك للمنقول الضامن.

و يقترح هذا الضمان من الرهن الحيازي في أنه يرد على المنقولات ، و إن كان يختلف عنه في أنه لا يقتضي انتقال الحيازة للمنقول من مقدم الضمان إلى الدائن.

و ينشأ هذا النوع من الضمان بمقتضى عقد مكتوب سواء أكانت الكتابة عرفية أو رسمية وفقاً لشروط حددتها المادة 8 من القانون

¹ - يلاحظ أننا قد نستعمل تسهيلاً للصياغة و اتساقاً مع ما جرى به الاصطلاح الفقهي مصطلح الرهن غير الحيازي للمنقول بدل من حق الضمان ن و الراهن بدل من مقدم الضمان ، و المرتهن بدل من المضمون له ، و المنقول المرهون بدل من المنقول الضامن.

² - الجريدة الرسمية العدد 46 مكرر أ - 15 نوفمبر 2015 - ص 5 .
و صدرت لائحته التنفيذية بالقرار رقم 8 لعام 2016 .

³ - راجع في أهمية الضمانات المنقولة : محمد يونس الفشني - رهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مجلة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية - العدد 2 - 2018 - ص 575 و ما بعد

⁴ - تعتبر مصر هي أول دولة عربية تقوم بإصدار قانون ينظم الضمانات غير الحيازية الواردة على المنقولات .

2015/115، و هذا العقد ينشئ حق الضمان فيما بين المتعاقدين ، إلا أن هذا الحق لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بإشهاره في السجل الإلكتروني العام لشهر الضمانات غير المنقولة مادة 11 من القانون 2015/115.

- و قد كان المستفيد الأساسي من هذا القانون عند إصداره هي مؤسسات التمويل و الإقراض¹، غير أن تعديل اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات الذي صدر في العام 2020²، قد فتح الباب واسعا للدائنين من الأشخاص الطبيعيين للاستفادة من أحكام قانون الضمانات غير المنقولة ، حيث جاء في المادة الأولى منه : (يستبدل بنص تعريف كلمة الدائن الواردة بالمادة 1، و بنص الفقرة الأولى من المادة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة المشار إليها النصان الآتيان : الدائن : المضمون له من البنوك أو الجهات التي تمارس نشاط التمويل وغيرها من الجهات والأشخاص المانحة للتمويل أو الائتمان وتشمل : 1 - الأشخاص الطبيعيين) .

- 1 - حيث جاء في تعريف الدائن في المادة الأولى من هذا القانون أنه (الدائن: المضمون له من البنوك أو الجهات التي تمارس نشاط التمويل وغيرها من الجهات والأشخاص المانحة للتمويل أو الائتمان وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية.) و قد ورد في المادة 1 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون : (الدائن : المضمون له من البنوك أو الجهات التي تمارس نشاط التمويل وغيرها من الجهات والأشخاص المانحة للتمويل أو الائتمان وتشمل :
- 1 - البنوك ومؤسسات التمويل المرخص لها بالعمل في مصر .
- 2- الشركات والجهات المرخص لها بممارسة نشاط التأجير التمويلي في مصر .
- 3- الجمعيات والمؤسسات الأهلية والشركات المرخص لها بممارسة نشاط التمويل متناهي الصغر في مصر .
- 4 - الجهات المرخص لها بممارسة أنشطة متعلقة أو مرتبطة بتقديم تمويل أو ائتمان أو تقتضى طبيعة نشاطها المرخص لها به ذلك .
- 5- الأشخاص الاعتبارية والمنشآت الفردية المرخص لها بمزاولة أنشطة تجارة المنقولات التي يجوز قيد ضمان عليها وفقاً للضوابط التي تحددها الهيئة
- 6 - الأشخاص الاعتبارية والأشخاص الطبيعيين مانحى رخص استخدام حقوق الملكية الفكرية) و بالتالي فإن الدائنين من الأشخاص الطبيعيين لم يكن لهم أن ينشؤوا لصالحهم ضمانات غير حيازية على المنقولات العائدة لمدينهم أو لكفلاء هؤلاء المدينين بموجب قانون الضمانات غير المنقولة و لائحته التنفيذية
- 2 - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 908 لعام 2020 بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة - المنشور في الجريدة الرسمية العدد 15 مكرر ب - 15 ابريل 2020 .

و بالتالي فقد أصبحت الضمانة التي ينظمها القانون المشار إليه إحدى التأمينات الخاصة التي يجب دراستها في نطاق القانون المدني ، بعد أن كانت تدرس في نطاق القانون التجاري فقط. و على الرغم مما يمثله هذا القانون من مادة غنية للبحث¹، إلا أننا سنقتصر في هذا الموضوع من هذه الدراسة على إيضاح الآثار التي قد تترتب على حق الدائن المضمون له من تصرف مقدم الضمان في المنقول الضامن، وكيفية معالجتها فحسب. وسوف نعالج هذه المسألة من خلال مطلبين

نخصص أولهما لدراسة أثر تصرفات مقدم الضمان في المنقول الضامن قبل نفاذ الضمان في حق الغير. ونعالج في الآخر أثر تصرفات مقدم الضمان في المنقول الضامن بعد نفاذ الضمان في حق الغير

المطلب الأول

أثر تصرفات مقدم الضمان في المنقول الضامن قبل نفاذ الضمان في حق الغير

- بحسب المادة 8 من القانون رقم 2015/115 فإن عقد الضمان غير الحيازي للمنقولات هو عقد شكلي تطلب المشرع إفراده في ورقة سواء كانت هذه الورقة عرفية أو رسمية أو في شكل عقد إلكتروني ، و بذلك ينشأ حق الضمان و ينفذ بين أطرافه دون حاجة إلى أي إجراء آخر ، أما نفاذ هذا الحق في مواجهة الغير فقد تطلبت المادة 11 من القانون رقم 2015/115 أن يتم

¹ - من الأبحاث التي تناولت هذا القانون : محمد يونس الفشني - رهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مجلة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية - العدد 2 - 2018 / * مروة محمد عبد الغني - خصوصية الحماية المقررة لدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية - جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق- عدد 1 - 2018 / * الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص : دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - حسام الدين كامل الاخواني - مجلة القانون و التكنولوجيا - مج 1 - عدد 1 - 2021 / * فاطمة جلال عبد الله - دراسة تحليلية لإشكاليات حق الضمان وفقا للقانون رقم 115 لسنة 2015 - المجلة القانونية - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - فرع الخرطوم - مجلد 11- العدد 6 - 2022

شهر هذا الحق في السجل الالكتروني المخصص لشهر الضمانات غير الحيازية على المنقولات¹.

و بالتالي فإن حق الضمان غير الحيازي في الفترة بين ابرام عقد الضمان وشهره في السجل الالكتروني، يبقى عديم الحجية في مواجهة الغير على الرغم من نشأته في العلاقة بين اطراف عقد الضمان. وهذا الوضع يماثل الوضع في رهن المنقول رهنا حيازيا قبل نفاذه في مواجهة الغير، ولذلك فإنه من المتصور أن يقوم مقدم الضمان بالتصرف في المنقول إلى شخص حسن النية لا يعلم شيئاً عن الضمانة غير الحيازية الواردة على المنقول. عند إذ فإن هذا الشخص يمتلك المنقول بالعقد لأن العقد وارد على منقول معين بالذات مملوك للمتصرف مادة 204 مدني، ولكنه يكتسب الملكية خالصة من حق الضمان غير الحيازي بفعل الأثر المسقط لقاعدة الحيازة (مادة 976 / 2 مدني). و قد يرتب مقدم الضمانة، ضمانة غير حيازية جديدة على المنقول لصالح دائن آخر حسن النية، فإذا سارع الأخير إلى اتخاذ إجراءات شهر حقه الجديد اكتسب مرتبة متقدمة على مرتبة الدائن صاحب الضمانة الأولى .

ولكن يلاحظ أن ما يحد من خطورة تصرف مقدم الضمان أن المادة 6 من القانون رقم 2015/115 ، جعلت التسجيل في السجل الالكتروني لنفاذ حق الضمان في مواجهة الغير يتم من قبل الدائن نفسه و ذلك من خلال استيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض ، و باعتبار أن الاشهار هنا هو إشهر في سجل الكتروني ، فهو متاح على مدار الساعة و بالتالي فيمكن القول أنه من الناحية العملية تكاد تنعدم فرصة وجود فترة زمنية فاصلة بين ابرام عقد الضمان و بين شهره ، اللهم إلا إذا تقاعس الدائن نفسه عن القيام بشهر الضمان في السجل الالكتروني ، عندها يكون التقصير منسوبا إليه فلا يلومن إلا نفسه.

¹ - محمد يونس الفشني - رهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مرجع سابق - ص 680

المطلب الثاني أثر تصرفات مقدم الضمان في المنقول الضامن بعد نفاذ الضمان في حق الغير

- إذا كانت الصورة التقليدية لرهن المنقولات هي الرهن الحيازي الذي تنتقل فيه حيازة المنقول المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو العدل ، فإنه في هذا النوع الجديد¹ من الضمانات الوارد على المنقولات يعفى مقدم الضمان من التخلي عن حيازة المنقول المثقل بالضمان ، مما قد يعرض الدائن المرتهن لأخطار تنشأ بالدرجة الأولى عن بقاء حيازة المنقول الضامن في يد مقدم الضمان ، و باعتبار أن حق الضمان غير الحيازي لا يحرم مقدم الضمان من حق الملكية بما يحتويه من سلطات و أهمها سلطة التصرف فمن المتصور أن يقوم الأخير بالتصرف في المنقول الضامن سواء كان هذا التصرف تصرفاً قانونياً أم تصرفاً مادياً ، فمن ناحية التصرفات المادية ، فلمقدم الضمان أن يقوم بالتصرفات المادية في المنقول الضامن بصفته مالكا له، و هذه التصرفات قد تنعكس بالإيجاب على حق الدائن المضمون له إذا كانت تزيد من قيمة المنقول الضامن كأن يضيف أجزاء جديدة للمنقول أو يستبدل القديمة منها ، إلا أن هذا التصرفات قد تنعكس سلبياً على حق الدائن المضمون له كإتلاف أجزاء من المنقول الضامن أو حتى إهمال صيانته وإصلاحه ، وعندها يكون هذا العمل اخلافاً من مقدم الضمان بالتزامه بالحفاظ على المنقول و صيانته مادة 8 / 115/2015، و يكون عندها للدائن المضمون له أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إلزام المدين ومقدم المنقول بإصلاح المنقول الضامن و صيانته على نفقة مالك المنقول الضامن أو المدين خلال المدة

¹ - على الرغم من أن فكرة رهن المنقولات دون التخلي عن حيازتها ليست بالفكرة الجديدة على التشريع المصري ، إلا أنها كانت تظهر على شكل تطبيقات متناثرة خاصة ببعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة ، إلا أن وجه الجدة في القانون رقم 115 لعام 2020 ليس في فكرة رهن المنقول غير الحيازي ، وإنما في إرساءه لقواعد عامة ناظمة لهذا النوع من الضمانات أياً كان المنقول المثقل بالضمان هذا من جهة ، و في توسيع مجال مفهوم المنقول الذي يمكن أن يكون محلاً لهذا الضمان ، توسعاً خرج فيه عن التقسيم التقليدي للمنقولات و العقارات .

المحددة بالإخطار، أو تقديم تأمينات بديلة أو إضافية، أو اعتبار أجل الدين بحسب المادة 19 / 2015/115¹، إضافة إلى العقوبات الجنائية التي قررها المشرع حيث اعتبر أن المنقول أمانة في يد مقدم الضمان طيلة فترة الضمان (مادة 10 من القانون 2015/115) ، ورتب على مخالفة ذلك مجموعة من الجزاءات الجنائية في المواد (28 إلى 31) من القانون 2015/115².

- أما فيما يتعلق بالتصرف القانوني لمقدم الضمان في المنقول الضامن ، فقد عالجها المشرع في المادة 17 من القانون 2015 / 1115 حيث نصت على أنه : (يجوز للمدين التصرف في المنقول أو تأجيله بعد سداد الدين المضمون أو بالباقي منه بحسب الأحوال وبعد خصم مقابل تعجيل الوفاء المتفق عليه في عقد الضمان، وذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

ويجوز للمدين بيع المنقول أو تأجيله إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان ويكون المدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان.

وللدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقول في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم. ...)

يتضح من خلال النص السابق أنه فيما يخص تصرف مقدم الضمان بالمنقول الضامن تصرفاً قانونياً فلا بد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى:

أن يقوم مقدم الضمان بالتصرف في المنقول الضامن ، بعد الوفاء بالدين المضمون أو بالباقي منه بحسب الأحوال بعد خصم مقابل تعجيل الوفاء المتفق عليه في عقد الضمان ، (مادة 17 من القانون 2015/115) وبعد الحصول على صورة من البيانات المشهرة في السجل و التي تعيد بشطب

¹ - محمد يونس الفشني - رهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مرجع سابق - ص 652 .

² - و سوف لن نتناول هذه الجزاءات بالتفصيل لأن بحثنا يتناول الآثار المترتبة على تصرف مقدم الضمان من الناحية المدنية .

الشهر المقيد على حق الضمان المشهر أو إلغاءه (مادة 43 من اللائحة التنفيذية للقانون 115)¹، عندما يكون لمقدم الضمان² التصرف في المنقول الضامن بكافة التصرفات دون أي قيد ، و سيتلقى المتصرف إليه حقه خالياً من حق الضمان غير الحيازي ، و نوافق الفقه الذي يرى أن هذا النص كان من باب التزيد الذي لا يأتي بجديد، ذلك أنه بمجرد وفاء المدين بالدين المضمون يتحرر المنقول الضامن من حق الضمان الذي يثقله، لأن حق الضمان غير الحيازي على المنقول هو حق تبعية يدور وجوداً و عدماً مع الدين المضمون³ ، إلا أن ما يلفت النظر هو الشرط الوارد في المادة 43 من اللائحة التنفيذية من ضرورة الحصول على صورة من بيانات الشهر تقيده بشطب أو إلغاء الشهر ، فهذا الشرط لا يستساغ إلا إذا فهم في إطار توجه المشرع إلى إعطاء البيانات المشهورة في السجل الإلكتروني للضمانات حجية مطلقة في مواجهة الغير، و الذي سنرى مدى نجاعة التنظيم الذي تبناه القانون في تحقيق هذه الغاية فيما سيأتي من هذه الدراسة .

الحالة الثانية:

1 - تنص المادة 43 من اللائحة التنفيذية على أنه : (يجوز للمدين التصرف في المنقول أو تأجيله بعد سداد الدين المضمون أو بالباقي منه بحسب الأحوال وبعد خصم مقابل تعجيل الوفاء المتفق عليه في عقد الضمان ، وذلك بعد حصوله على صورة من البيانات المشهورة بالسجل والتي تقيده شطب الشهر المقيد على حق الضمان المشهر أو إلغاءه سواء للوفاء بالدين المضمون في الميعاد المحدد له بمدة سريان الإشهار ، أو حال القيام بالسداد المعجل أو بانقضاء حق الضمان لأي سبب ويجوز للمدين بيع المنقول أو تأجيله إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان ويكون المدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان)

2 - يلاحظ أن المشرع في المادة 17 / 115 قد استعمل لفظي " المدين " و " المدين الأصلي " ، على أننا سنستعمل عوضاً عنهما لفظي " مقدم الضمان " و " مقدم الضمان الأصلي " و ذلك لأن التصرف في المنقول الضامن يكون من مالكة أو حائزه ، و ليس بالضرورة أن يكون هو نفسه المدين ، فقد يكون المدين شخصاً آخر غير المدين ، و عندها لا يحق للمدين التصرف في المنقول الضامن لأنه ليس مالك له و لا حائزاً بحسب الأصل ، إضافة إلى ما سنوضحه من أن مفاعيل المادة 17 لا تكون ذات أثر إلا إذا كان مقدم الضمان المتصرف في المنقول الضامن هو شخص آخر غير المدين .

3 - مروة محمد عبد الغني - خصوصية الحماية المقررة لدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية - جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق - عدد 1 - 2018 - ص 1999 .

أن يقوم مقدم الضمان ببيع المنقول الضامن قبل الوفاء بالدين المضمون، عندها ملكية المنقول الضامن تنتقل إلى المشتري محملةً بحق الضمان غير الحيازي، و يكون الأخير ملزماً بكافة الالتزامات الناشئة عن عقد الضمان، و يصبح مقدم الضمان الأصلي (البائع) ضامناً للمشتري في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الضمان .

يرى جانب من الفقه أن هذا النص ليس إلا ترديداً لحق الدائن المضمون له بحق تتبع المنقول الضامن، لم تكن هناك حاجة له¹. إلا أننا نعتقد أن هذا النص لا يتعلق بحق التتبع، لأن هذا الحق نص عليه المشرع صراحة في الفقرة التالية من ذات المادة حيث نصت على أنه: (وللدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقول في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم)، و إنما يتمحور هذا النص حول اعتبار مقدم الضمان الأصلي (البائع) ضامناً للمشتري في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الضمان . ولابد لنا هنا في بيان الأثر المترتب على ذلك من التمييز بين الحالة التي يكون فيها مقدم الضمان هو المدين ، و بين الحالة التي يكون فيها مقدم الضمان شخصاً آخر غير المدين (كفيل عيني) ، ففي الحالة التي يكون فيها المدين هو مقدم الضمان فإن النص المذكور لا يضيف جديداً ، فحتى لو لم يصبح المدين مقدم الضمان ضامناً للمشتري في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد اضمأن ، وأخل الأخير بهذه الالتزامات ، فسيلجأ الدائن المضمون له إلى أحكام المادة 19 من القانون 2015/115 و التي تتيح له أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إلزام المدين ومقدم الضمان بإصلاح المنقول الضامن وصيانته على نفقة مالك المنقول الضامن أو المدين خلال المدة المحددة بالإخطار، أو تقديم تأمينات بديلة أو إضافية ، أو اعتبار أجل الدين قد حل .

¹ - مروة محمد عبد الغني - خصوصية الحماية المقررة لدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015- مرجع سابق - ص 2000 .

إلا أن الأثر الجوهري لهذا النص يكون في حالة كون مقدم الضمان شخص غير المدين (كفيل عيني) ، فلولا وجود هذا النص لتحرر مقدم الضمان الأصلي من أي التزام يقع على عاتقه بموجب عقد الضمان بمجرد بيع المنقول الضامن ، لأن مسؤوليته باعتباره كفيلًا عينياً تنحصر في المنقول الضامن دون غيره من عناصر ضمانه العام ، و بالتالي فإن العلاقة كانت ستغدُ محصورة بين الدائن المضمون له و المدين و المشتري للمنقول الضامن باعتباره كفيلًا عينياً للمدين . أما مع وجود هذا النص فإن مقدم الضمان الأصلي (البائع) غير المدين سيتحول إلى ضامن (كفيل شخصي) للمشتري الجديد في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الضمان ، و بالتالي فإنه في حال تقصير المشتري للمنقول الضامن في تنفيذ تلك الالتزامات ، سيكون للدائن المضمون له أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة أن يلزم كل من المدين و المشتري الجديد للمنقول الضامن - باعتباره كفيلًا عينياً للمدين - ومقدم الضمان الأصلي (البائع) - باعتباره كفيلًا شخصياً للمشتري في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان - بإصلاح المنقول الضامن وصيانته على نفقة مالك المنقول الضامن أو المدين خلال المدة المحددة بالإخطار، أو تقديم تأمينات بديلة أو إضافية ، أو اعتبار أجل الدين بحسب المادة 19 من القانون 2015/115.

وهذا يعتبر أحد أوجه الحماية الجديدة التي أتى بها القانون رقم 115 لعام 2015 من تصرفات مقدم الضمان في القانونية في المنقول الضامن ، هذا يجعلنا نرى ضرورة إعادة صياغة المادة 17 باستبدال " مقدم الضمان " و"مقدم الضمان الأصلي " بدلا من " المدين " و المدين الأصلي " بحيث تصبح المادة على النحو التالي : (يجوز " لمقدم الضمان" التصرف في المنقول أو تأجيله بعد سداد الدين المضمون أو بالباقي منه بحسب الأحوال وبعد خصم مقابل تعجيل الوفاء المتفق عليه في عقد الضمان، وذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية. ويجوز " لمقدم الضمان" بيع المنقول أو تأجيله إلى

شخص آخر محملاً بحق الضمان ويكون "مقدم الضمان الأصلي" ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان.

يضاف إلى ذلك ما جاء في المادة 18 من القانون 2015/115 في حال تصرف مقدم الضمان بالمنقول الضامن تصرفاً بعوض، حيث يشمل حق الضمان المقابل العيني أو النقدي الناتج عن بيع المال الضامن أو استبدال غيره به، وبالتالي فإنه في حال بيع مقدم الضمان للمنقول الضامن فإن حق الضمان سيشمل الثمن لسداد حقوق الدائن الواردة في عقد الضمان.

يبقى السؤال الذي يمكن أن يثار هنا، هو مدى إمكانية تمسك مشتري المنقول الضامن بالأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول في مواجهة الدائن صاحب حق الضمان، بشكل خاص في حالة شراء المنقول من شخص غير مقدم الضمان (البيع المتتالية على المنقول)، وهذا ما سنبينه في الفرع الثالث من هذا المطلب، عند تناولنا سلطة صاحب حق الضمان في تتبع المنقول الضامن لدى الحائز حسن النية.

- وجدير بالذكر أن بعض الفقه تسأل¹ عن حكم التصرفات الأخرى غير البيع، وإذا ما كان المنقول ينتقل إلى المتصرف إليه محملاً بحق الضمان أم لا حيث أن النص جاء قاصراً على بيع المنقول الضامن دون غيره من التصرفات. والحقيقة أن صيغة السؤال هنا غير دقيقة، لأن المنقول الضامن سينتقل إلى المتصرف إليه محملاً بحق الضمان بما يخوله حق الضمان للدائن المضمون له من سلطة التتبع للمنقول الضامن في أية يد يكون فيها، ولكن السؤال ، هل سيكون مقدم الضمان (المتصرف) ضامناً للمتصرف إليه في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الضمان ؟ ولماذا قصر المشرع التصرفات في هذه الحالة على بيع المنقول الضامن ، في حين أطلقها بلفظ " التصرف " في حالة سداد المدين للدين المضمون ؟

¹ - مروة محمد عبد الغني - خصوصية الحماية المقررة لدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مرجع سابق - ص 1999 .

نرى أن قصر المشرع التصرف هنا على البيع هو أمر مبرر و مفهوم ، لأن التصرفات الناقلة للملكية التي يمكن أن ترد على المنقول المضمون إما أن تكون البيع أو المقاصة أو الهبة ، فأما بخصوص البيع فقد عالج المشرع بالنص عليه صراحة و نرى أن المقايضة تلحق به و تأخذ حكمه على اعتبار أن كل من المتقايضين يعتبر بائعا للشيء الذي قايض به ومشتريا للشيء الذي قايض عليه (مادة 485 مدني) ، أي أن المنقول المضمون ينتقل إلى المتقايض إليه محملا بحق الرهن ، و يكون كذلك مقدم الضمان الأصلي ضامنا للمتقايض معه في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الضمان، أما فيما يخص بالهبة ، فنرى أن المادة 2015/115/17 لا تنطبق عليه بمعنى أن المنقول المضمون على الرغم من أنه ينتقل إلى الموهوب له محملا بحق الضمان غير الحيازي ، إلا أن مقدم الضمان الأصلي (الواهب) لا يكون ضامنا للموهوب له في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الضمان ، لأنه من غير العادل أن يحمل الواهب بالالتزامات كضامن عن الموهوب له في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الضمان ، في الوقت الذي تخلى فيه عن المنقول المضمون للموهوب له دون مقابل .

- على الرغم من مما سبق عرضه من ضمانات تحمي حق الدائن المضمون له من تصرف مقدم الضمان ، إلا أنه هناك حالات يظهر فيها قصور هذه الضمانات عن تقديم الحماية الكافية للدائن المضمون له من تصرفات مقدم الضمان ، و يظهر ذلك على وجه الخصوص عند تراحم حق الدائن المضمون له بمن يتلقى حقا على المنقول الضامن متذعرا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز ، إلا أن الدراسة المتأنيبة لنصوص القانون رقم 2015/115 يكشف عن حالات أخر قد يتأثر فيها حق الدائن المضمون له بتصرفات مقدم الضمان ، خاصة في ظل غموض نصوص القانون 115 أحيانا و تناقدها مع بعضها البعض في أحيان أخرى ، وعلى وجه الخصوص حالة اختلاط المثليات المحملة بحق ضمانة غير حيازية مع غيرها ، و حالة ترتيب حق ضمان غير حيازي على العقار بالتخصيص أو تحول المنقول

الضامن إلى عقار بالتخصيص، و سنعرض فيما يلي لأهم لهذه المسائل في ثلاثة فروع : نتناول في الأول الاثار المترتبة على اختلاط المثليات المحملة بحق ضمان غير حيازي مع مثيلاتها ، و في سنعرض في الثاني لبعض المسائل التي تقديم العقار بالتخصيص كضمانة غير حيازية ، و أخيرا نتناول مدى سلطة صاحب الضمان في تتبع المنقول الضامن في مواجهة الحائز حسن النية.

الفرع الأول **ضمان مرتبة الضمان** **بسبب اختلاط المنقولات المثلية بمثيلاتها**

- اتجه رأي في الفقه إلى أن المشرع في قانون رقم 115 لعام 2015 خرج عن القواعد العامة في القانون المدني¹ حيث سمح برهن المنقولات المثلية ، استنادا إلى ما جاء في المادة 16 من القانون رقم 115 / 2015 و المادة 24 من لائحته التنفيذية² ، ورتب اصحاب هذا الرأي على ذلك أن الحق العيني التبعية لا ينشأ على المنقولات المثلية في هذه الحالة إلا من تاريخ مباشرة إجراءات التنفيذ ، مما يعني أن الدائن قبل التنفيذ لا يعتبر صاحب حق عيني تبعية ، و هو ما اضطرهم إلى الأخذ بفكرة الأثر الرجعي لنشوء حق الضمان ، لكنهم انتهوا إلى أن الأثر الرجعي يكون قاصرا على نشأة الحق العيني التبعية ، و مرتبته في التقدم على باقي أصحاب الحقوق الأخرى ، أما حق التتبع فقررروا أنه لا ينشأ إلا من تاريخ مباشرة إجراءات التنفيذ على المنقولات المثلية ، و ذلك بسبب طبيعة المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض، بمعنى أنه وفقا لهذا

¹ - ووجه الخروج هنا يتمثل في أن الضمان رغم كونه حقا عينيا تبعية إلا أن المشرع سمح بوروده على المنقولات المثلية حال كونها غير مفرزة ، رغم أن الحقوق العينية التبعية الأصل فيها أنها لا ترد إلا على شيء معين بالذات .

² - على الرغم من عدم ايراد المنقولات المثلية في المادة رقم 1 من القانون الضمانات المنقولة المتعلقة بالتعريفات ، المادة 16 من القانون تؤكد على شمول المنقولات المثلية بهذا النوع من الضمانات ، و قد أكدت ذلك اللائحة التنفيذية للقانون رقم 115 في المادة 1 منها حين عرفت المنقول الضامن ذكر بصراحة المنقولات المثلية .

الرأي لا يكون ثمة حق تتبع لصاحب حق الضمان على أي من المنقولات المثلية الضامنة قبل مباشرة إجراءات التنفيذ ، و بالتبعية لهذه النتيجة فإن مسألة التزاحم بين حق الدائن المضمون له و الحائز حسن النية لا تثار أساسا ، لعدم وجود حق تقدم في حالة ترتيب حق الضمان على المنقولات المثلية -و هو ما يخالف نص المادة 17 من القانون 2015/115 التي جاءت عامة و صريحة في ترتيب حق التتبع لأصحاب الحقوق المشهورة في السجل الالكتروني على المنقول الضامن في أية يد تكون فيها- و ينتهون إلى أن المادة 2/16 من القانون 215/115 التي تعالج حالة اختلاط المثليات الضامنة تفرغ هذا الحق من مضمونه ، أن هناك تعارض بين السماح بترتيب حق ضمان على المنقولات المثلية و بين ما يطلبه القانون 115 في المواد 6 و 8 من وصف المنقول الضامن وصفا عاما أو خاصا ، و كذلك مع المادة 8 من ذات القانون التي تلزم مقدم الضمان بالمحافظة على المنقول الضامن وصيانته و إصلاحه¹.

- في ضوء الاضطراب الواضح في النتائج التي توصل إليها هذا الرأي ، كان لا بد من أن نتساءل من جديد هل سمح القانون رقم 115/ لعام 2015 فعلاً برهن المثليات بالمطلق دون قيد أو شرط ؟

في الواقع يوجد ثلاثة صور لتحليل لمدى سماح القانون رقم 2015/115 بإنشاء حق ضمان على المثليات:

التحليل الأول:

ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه السابق عرضه من أن القانون 2015/115 قد سمح بإنشاء حق ضمان غير حيازي على المنقولات المثلية

¹ - مروة محمد عبد الغني - خصوصية الحماية المقررة لدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية - جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق - عدد 1 - 2018 - ص 439 و ما بعدها / * فاطمة جلال عبد الله - دراسة تحليلية لإشكاليات حق الضمان وفقا للقانون رقم 115 لسنة 2015 - المجلة القانونية - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - فرع الخرطوم - مجلد 11- العدد 6 - 2022 - ص 2005 و كذلك ص 2033 / . * - محمد يونس الفشني - رهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مرجع سابق - ص 715 .

بالمطلق دون قيد أو شرط، وهذا سيقودنا إلى النتائج المضطربة التي ذكرناها سالفًا وبيننا تعارضها مع نصوص القانون 2015/115 نفسه.

التحليل الثاني:

أن يتم تفسير المادة 16 من القانون 2015/115 على أنها تعالج حالة اختلاط المنقولات المثلية التي سبق وتم انشاء حق ضمان غير حيازي عليها، وكانت قد عينت بالإفراز عند ترتيب حق الضمان. بمعنى أن المادة 16 لم تسمح بترتيب حق ضمان غير حيازي على المنقولات المثلية بالمطلق، وإنما تطلبت أن يتم تعيين تلك المثليات بإفرازها لكي ينشأ حق الضمان عليها باعتباره حق عيني تبعي لا يرد إلا على شيء معين بالذات، وباعتبار أن هذا الإفراز يحقق الشرط الذي تطلبه القانون رقم 2015/115 في المادتين 6 و8 بوصف المنقول الضامن وصفا عاما أو خاصا. وأن المادة 16 من القانون 2015/115 تعالج حالة اختلاط تلك المثليات بغيرها بعد افرازها. مما يقودنا إلى القول بأن القانون 1115 لعام 2015 لم يسمح فعليا بترتيب حق الضمان على المثليات، بل سمح بترتيب حق الضمان على المثليات بعد افرازها، أي باعتبارها منقولات معينة بالذات. والواقع أن هذا التفسير على ما يمكن أن يحمله من وجهة منطقه القانوني، إلا أنه سيخالف قصد المشرع الذي سعى من خلال القانون رقم 2015/115 لحث المقرضين على منح القروض بضمانة المنقولات الموجودة لدى مقدم الضمان ومنها المخزون السلعي، دون تعطيل لحركة تداولها.

التحليل الثالث:

ونحن نرى أن يفسر نص المادة 16 من القانون 2015 /115 على أنه إجازة لرهن المثليات، إلا أنه اتساقا مع ما تطلبه القانون المذكور في المادتين 6 و 8 من وصف المنقول الضامن وصفا عاما أو خاصا، سواء لجهة الحد الأدنى من الشروط الواجب ايرادها في عقد الضمان مادة 8 من القانون 2015/115، أو لجهة البيانات الواجب شهرها في السجل الإلكتروني مادة 6 من القانون 2015/115، وكذلك المادة 14 من اللائحة التنفيذية التي اجازت أن يكون وصف المنقول الضامن وصفا عاما أو خاصا مادام دالا على الموصوف. لذلك نرى أن وصف المنقولات المثلية الضامنة يكون بتحديد كميتها ونوعها ودرجة

جودتها، وبهذا يتحقق الوصف العام للمنقول المثلي الضامن. فتحديد المثليات بالنوع والجودة فقط لا يعطي ولا حتى وصفا عاما بالحد الأدنى الذي تطلبه القانون رقم 2015/115، بمعنى أنه في حالة ترتيب حق ضمان على منقولات مثلية يكون محل هذا الحق هو كمية من المثليات المحددة النوع والجودة، وليست مثليات محددة بعينها.

وحيث أن المادة 8 من القانون 2015/115 قد رتبت التزاما على مقدم الضمان بالقيام بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على المنقول الضامن وصيانته ورعايته. والذي يمكن أن يفهم بخصوص المنقولات المثلية على أنه التزام مقدم الضمان بالمحافظة على كمية من المنقولات المثلية تساوي الكمية الضامنة وتمائلها في النوع والجودة في مخازنه.¹

وبذلك يمكن القول بأن المشرع عندما سمح بإنشاء حق ضمان غير حيازي على المنقولات المثلية لم يطلق الأمر دون قيد أو شرط، بل قيده بما يتناسب مع طبيعة المثليات في أن بعضها يقوم مقام بعض، فوفقا للتفسير الذي عرضناه يمكن التوفيق بين طبيعة المنقولات المثلية وبين الحق العيني التبعية للدائن المضمون له، فحق الضمان كحق عيني تبعية ينشأ فعلا من تاريخ العقد و ينفذ في مواجهة الغير بإشهاره في السجل الإلكتروني وبذلك تتحدد مرتبته، كل ذلك دون حاجة إلى اعمال فكرة الأثر الرجعي، ولكن ليس على افراد معينة بذاتها من المنقولات المثلية بل على كمية محدد ومعينة النوع والجودة، و نرى أن الضمان الوارد على المثليات على الرغم من أنه يمنح المضمون له حق التتبع نظرياً إلا أنه لا مجال لاستعماله، لأن حق التتبع يفترض خروج المنقول الضامن من يد مقدم الضمان و الحال هنا أن المنقول الضامن هي كمية غير معينة الأفراد بالذات فلا يتصور خروجها من يد مقدم الضمان بحسب طبيعة المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض.

ويترتب على ذلك أنه من غير المتصور وجود تزامن بين الدائن المضمون له، والحائز حسن النية للمنقولات المثلية لاختلاف محل الحق لكل منهما لأن محل حق الدائن المرتهن هو كمية من المثليات محددة بالنوع ودرجة

¹ - في نفس المعنى : محمد يونس الفشني - رهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مرجع سابق - ص 665

الجودة غير معينة الوحدات، أما محل حق الحائز حسن النية فهو مثليات مفرزة، أي معينة بالذات.

- ونرى أن المراد بالاختلاط في المادة 16 من القانون 2015/155، ليس الاختلاط المادي الذي يؤدي إلى امتزاج المنقول بمنقول آخر مثله، و إنما المراد هو اختلاط الكميات المرهونة نتيجة دخولها في حركة تداول المخزون السلعي لمقدم الضمان، على نحو يمكن معه وقت مباشرة إجراءات التنفيذ أن تقل الكمية الموجودة فعليا عن اجمالي الكميات المرهونة . مثال ذلك : (أن يوجد في مخزن تاجر حبوب عشرة أطنان من القمح رتب عليها ثلاثة حقوق ضمان غير حيازية متلاحقة لثلاثة دائنين مختلفين بمعدل طنين 5 طن للدائن الأول ، و ثلاثة أطنان للدائن الثاني ، و طنين للدائن الثالث، و عند مباشرة إجراءات التنفيذ تبين أن الموجود في مخزنه ثمانية أطنان فقط)، في هذه الحالة قرر المشرع في المادة 16 من القانون 2015 /115 أن تبقى هذه الرهون نافذه تجاه الغير ، و أن يتم اقتسام ثمن الكمية الباقية بين المرتهنين قسمة غرماء كل بنسبة حقه ، يتضح من هذا أن تصرف مقدم الضمان في المثليات الضامنة قد يؤدي إلى نقص كميتها عن اجمالي الكمية المرهونة ، بما يترتب عليه عدم كفاية الثمن الناتج من التنفيذ عليها لسداد حقوقهم جميعا، فإن هؤلاء الدائنين يقتسمون حاصل التنفيذ قسمة غرما ، و هذا بلا شك يؤدي إلى الاضرار بهم نظرا لان كل منهم لم يستطيع الحصول على حقه كاملا.

الفرع الثاني **الضمان الوارد على العقار بالخصيص**

- وفقا لنص المادة 2/82 مدني فإنه يعتبر عقارا بالخصيص ، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله. و قد سمح القانون رقم 2015/115 بترتيب ضمانه غير حيازية على العقار بالخصيص شريطة إمكانية فصله عن العقار المخدوم دون إحداث ضرر لأي منهما الفقرة 6 مادة 1 من القانون 2015/115 ، و يثير حق الضمان الوارد على العقار بالخصيص مسألتين ، إحداهما تتعلق بتحويل المنقول الضامن إلى

عقار بالتخصيص ، الأخرى بإمكانية ورد حق ضمان على عقار بالتخصيص سبق و أن امتد إليه الرهن (الرسمي أو الحيازي) تبعا لرهن العقار المخدوم.

الفصل الأول

تخصيص المنقولات الضامنة لخدمة عقار معين

(تحول المنقولات الضامنة إلى عقار بالتخصيص)

- من المتصور أن يقوم مقدم الضمان - و الحال أن المنقول يبقى في حيازته - بتخصيص المنقول الضامن لخدمة عقار يملكه، ليتحول المنقول إلى عقار بالتخصيص ، فإذا قام الأخير بإجراء تصرف على العقار المخدوم بمشتملاته و منها العقار بالتخصيص ، فإن السؤال يثور عن أثر هذا التصرف على حق صاحب الضمان غير الحيازي ؟

حيث نصت المادة 15 من القانون رقم 115 لعام 2015 على أنه : (إذا أصبح المنقول الضامن عقاراً بالتخصيص يستمر نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير، ويتقدم ذلك الحق على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار بشرط التأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة العقار بالشهر العقاري إذا كان العقار مسجلاً....)

وفي إطار هذا النص يجب التمييز بين أن يكون تصرف مقدم الضمان في العقار بالتخصيص تبعا لتصرفه في العقار المخدوم هو تصرف ناقل للملكية أو تصرف مرتب لحق عيني تبعي.

أولاً: التصرف الناقل للملكية:

إذا كان التصرف الذي ابرمه مقدم الضمان على العقار بمشتملاته ناقلاً للملكية ، فإن المتصرف إليه يكتسب ملكية العقار بالتخصيص باعتباره من ملحقات العقار المبيع، محملاً بحق الضمان غير الحيازي ، سواء أشر بهذا الضمان في صحيفة العقار قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية أم لم يؤثر ، ذلك لأن شرط التأشير بحق الضمانة غير الحيازية في صحيفة العقار يتعلق بتحديد مرتبة تلك الضمانة لا بنفاذها في مواجهة الغير (مادة 15 قانون

115 / 2015) والتي لم يطلب المشرع بخصوصها أكثر من التسجيل في السجل الإلكتروني (مادة 11 من القانون 2015/115)
ثانياً: التصرف المرتب لحق عيني تبعي:

يمكن أن يقوم مقدم الضمان بترتيب حق عيني تبعي (رهن رسمي - رهن حيازي) على العقار المخدوم ويجعله نافذاً في مواجهة الغير، و هذا الفرض يمكن تصوره في عدة حالات:

أ - أن يخصص المنقول الضامن لخدمة عقار لا يوجد عليه رهون سابقة، فإذا قام صاحب الضمان بالتأشير بحقه في صحيفة العقار، ثم قام مالك العقار برهن رهنا رسمياً، و قام المرتهن بقيد هذا الرهن فأصبح نافذاً في مواجهة الغير . في هذه الحالة رغم امتداد الرهن الرسمي إلى المنقول الضامن باعتباره عقاراً بالتخصيص، إلا أن حق الضمان يبقى متقدماً في المرتبة على الرهن الرسمي مادام قد تم التأشير به في هامش تسجيل العقار (مادة 15 من القانون 115 / 2015).

ب - أن يخصص المنقول الضامن لخدمة عقار سبق رهنه رهناً رسمياً، و قيد الرهن قبل تخصيص المنقول لخدمة العقار، فإن الرهن الرسمي يمتد إلى المنقول نتيجة تخصيصه لخدمة العقار . مع ذلك يبقى حق الضمان إذا ما أشر به على هامش تسجيل العقار متقدماً في المرتبة على الرهن الرسمي. و لا يحق للدائن المرتهن في هذه الحالة أن يتضرر من تقدم صاحب حق الضمان عليه لأنه عند ارتهن العقار لم يكن المنقول قد خصص لخدمته بعد، ومن ثمة فإن قيمة المنقول الضامن لم تكن داخلة في القيمة الائتمانية للعقار الذي عول عليها الدائن عند منحه القرض¹، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن تقدم صاحب حق الضمانة غير الحيازية يبقى محصوراً في المنقول الضامن و الثمن الناتج عن التنفيذ عليه، دون العقار المخدوم الذي يعتبر الدائن المضمون له بالنسبة إليه دائناً عادياً ، يلي الدائن المرتهن رهناً رسمياً في المرتبة .

¹ - قريب من ذلك * الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص : دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - حسام الدين كامل الاهواني - مرجع سابق - ص 65 .

ج - أن يخصص المنقول الضامن لخدمة عقار غير مرهون، ثم يتم رهن العقار رهنا رسميا ويتم قيد الرهن قبل أن يقوم الدائن المضمون له بالتأشير بحق الضمان في هامش تسجيل العقار. في هذه الحالة أيضا إذا قام صاحب الضمان بالتأشير بحقه في هامش تسجيل العقار فإن حق الضمان يتقدم على الرهن الرسمي، وفقا لما جاء في عجز الفقرة الأولى من المادة 2015/115/15.

هذا الحكم يبدو جائرا بالنسبة للدائن المرتهن الذي عول في هذه الحالة عندما منح ائتمانه على قيمة العقار و قيمة المنقول الذي يخدمه (العقار بالتخصيص) ، و لكن هذا الحل هو ما تمليه الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون 2015/115 . و من هنا نرى أنه يجدر بالمشرع أن يتدخل لبيان المعنى الذي يقصده من تقدم حق الضمان إذا أشر به (على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار)، و ما إذا كان يريد بذلك الحقوق التي قيدت بعد التأشير بحق الضمان أم جميع الحقوق حتى تلك التي نفذت بالقيد قبل التأشير بحق الضمان .

د - أما إذا لم يتم التأشير بحق الضمانة في صحيفة العقار ، عندها فإن حق الضمان غير الحيازي على الرغم من استمرار نفاذه لكنه لا يتقدم على غيره من الحقوق الواقعة على العقار ، و بالتالي فإن مرتبته ستحدد وفقا للقواعد العامة، أي أن مرتبته ستحدد من تاريخ شهره في السجل الالكتروني للضمانات غير الحيازية ، و عندها يتصور أن يستنفذ أصحاب الحقوق العينية الواردة على العقار و السابقة في المرتبة على حق الضمان ثمن العقار بمشتملاته (بما فيها العقار بالتخصيص) عند التنفيذ على العقار، مما يهدد حق الدائن صاحب الضمان بالضياع .

- يلاحظ أن كل ما سبق ذكره يطبق في حال كان العقار الملحق به المنقول الضامن مسجلا في الشهر العقاري - بحسب المادة 15 من القانون 2015/115. أما إذا كان العقار غير مسجل فقد أوضحت المادة 32 من اللائحة التنفيذية

للقانون رقم 115 للعام 2015، بأن مرتبة الأولوية لحق الضمان الوارد على العقار بالتخصيص تتحدد من تاريخ إشهارة في السجل الإلكتروني.

الفصل الثاني

مدى جواز إنشاء ضمان غير حيازي على العقارات بالتخصيص المرهونة تبعاً لرهن العقار المخدم

- نصت المادة 15 من القانون 115 / 2015 على أنه (ويجوز إنشاء حق ضمان على العقار بالتخصيص وفقاً لأحكام هذا القانون وتحدد مرتبة حق الضمان في هذه الحالة من تاريخ شهره في السجل وتسجيله في صحيفة العقار قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار) .

ولا يثير هذا النص مشكلة إذا كان العقار المخصص المنقول لخدمته غير مثقل برهون أخرى سابقة على تخصيص المنقول لخدمة العقار، إلا أن هذا النص أثار السؤال عما إذا كان يجوز ترتيب حق ضمان غير حيازي على العقار بالتخصيص المخصص لخدمة عقار سبق رهنه رهناً رسمياً أو حيازياً؟ وعن تحديد مرتبة حق الضمان الوارد على العقار بالتخصيص وعلاقتها بمرتبة الرهن الرسمي الوارد على العقار¹؟

أ - ففيما يتعلق بترتيب حق ضمان على منقول سبق وأن شمله الرهن الرسمي تبعاً لرهن العقار المخدم على اعتباره عقاراً بالتخصيص، يتجه رأي في الفقه²

¹ - حيث أن المادة 24 من قانون الضمانات المنقولة رقم 115 لعام 2015 قررت (يكون لأصحاب حقوق الضمان المشهورة وفقاً لأحكام هذا القانون امتياز على المنقول الضامن يسبق جميع حقوق الامتياز والرهن المقررة في القوانين الأخرى عدا المصروفات القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ على المنقول، وذلك بمراعاة حقوق الدائنين المرتهنين حيازياً وفقاً لأحكام القانون المدني).

² - الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص : دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - حسام الدين كامل الأهواني - مجلة القانون و التكنولوجيا - مج 1 - عدد 1 - 2021 - ص 51 و ما بعدها . اعتمد د. حسام الأهواني على أن المشرع اشترط إمكانية الفصل بين العقار بالتخصيص و العقار الأصلي دون ضرر لاي منهما بحسب المادة 32 من اللائحة التنفيذية للقانون 115 لعام 2015 ، لكن يبدو أنه فسّر الفصل دون أن يلحق ضرر لاي منهما و اعبر أن ترتيب حق ضمان غير حيازي على العقار بالتخصيص الذي سبق رهنه رسمياً مع العقار المخدم لا يجوز لأنه سيلحق ضرر بضمان الدائن المرتهن رهناً

إلى عدم جواز رهن العقار بالتخصيص إذا كان مشمولاً برهن رسمي وارد على العقار المخدوم، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المادة 1036 من القانون المدني تجعل الرهن الرسمي يمتد إلى ملحقات العقار المرهون وعلى وجه الخصوص العقارات بالتخصيص مالم يتفق على غير ذلك. فالعقار بالتخصيص يشكل مع العقار المخدوم المرهون وحدة معنوية ينصرف إليها الرهن ويرد عليها التنفيذ، وبالتالي فإنه يصعب فصل المنقول الذي يعد عقاراً بالتخصيص عن العقار الأصلي لتحمله حق ضمان غير حيازي سواء عند إنشاء الرهن أو عند التنفيذ على العقار، حيث يتعذر فصل قيمة العقار بالتخصيص عن قيمة العقار الأصلي المرهون. وبالتالي يتمتع ترتيب حق ضمانه غير حيازية على العقار بالتخصيص الذي سبق رهنه رهنًا رسمياً تبعاً لرهن العقار المخدوم لما يمثله ذلك من ضرر للدائن المرتهن رهنًا رسمياً.

- على أننا نرى أن قراءة متأنية لنصوص القانون رقم 2015/115 تسمح بالقول بإمكانية إنشاء حق الضمان غير الحيازي على العقار بالتخصيص الذي سبق رهنه رهنًا رسمياً تبعاً لرهن العقار المخدوم. سندنا في ذلك: من ناحية صراحة نص المادة 2/15 من القانون 115 / 2015 التي تقضي بأنه يجوز إنشاء حق ضمان على العقار بالتخصيص، ومن ناحية أخرى فإنه ليس ثمة ضرر يلحق الدائن المرتهن للعقار المخدوم رهنًا رسمياً سابق على حق الضمان غير الحيازي، لأن رهنه سيكون بالضرورة سابقاً في المرتبة على حق الضمان غير الحيازي. فإذا كان المشرع في المادة 24 من القانون رقم 115 / 2015 قد جعل لصاحب حق الضمان غير الحيازي أولوية على جميع حقوق الامتياز والرهن الواردة في القوانين الأخرى، فإن المادة 2/15 من ذات القانون تعتبر استثناء من هذه القاعدة فيما يتعلق بحق الضمان الوارد على عقار بالتخصيص، حيث حددت مرتبة حق الضمان بالنسبة للحقوق الأخرى الواردة على العقار من تاريخ تسجيله في السجل الإلكتروني، والتأشير به في صحيفة

رسمياً ، و كأنه هنا قد خلط بين اشتراط إمكانية الفصل دون الحاق ضرر بالعقار الأصلي و العقار بالتخصيص و بين الضرر الذي يلحق بالدائن المرتهن للعقار رهنًا رسمياً ، و هو خلط في غير محله .

العقار قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار. وهو ما يعني أن حق الضمان غير الحيازي سيكون متأخراً في المرتبة عن الرهن الرسمي الذي سبق قيده في صحيفة العقار قبل القيام بإجرائي الشهر وفقاً لنص المادة 2/15 من القانون 2015/115، ومن ثمة سينتفي أي ضرر أو خطر على الدائن المرتهن رهناً رسمياً سابقاً للعقار المخدوم.

- وإذا كانت المادة 24 من القانون 2015/115 قد قررت لصاحب الضمانة غير الحيازية مرتبة متقدمة على جميع أصحاب الإمتيازات و الرهون المقررة بموجب القوانين الأخرى، فقد كان من المتصور أن يتعرض الدائن المرتهن رهناً رسمياً سابق للعقار المخدوم لخطر تقدم حق صاحب الضمانة غير الحيازية عليه فيما يتعلق بالعقار بالتخصيص الذي وقع عليه حق الضمان غير الحيازي. إلا أن هذا الخطر يتلاشى وفقاً للقراءة التي أخذنا بها لنص المادة 2 / 15 من القانون 115 / 2015 والتي تحدد مرتبة صاحب الضمانة غير الحيازية على العقار بالتخصيص باستكمال إجرائي الشهر، قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار، وهو ما يعني أننا سنكون أمام عدة فروض:

الفرض الأول:

أن يكون الرهن الرسمي على العقار قد ابرم وقيد، قبل ابرام عقد الضمان غير الحيازي على العقار بالتخصيص، ومن ثمة ابرم عقد الضمان غير الحيازي واستكمل إجرائي شهره في السجل الإلكتروني و صحيفة العقار، في هذه الحالة يتقدم حق الرهن الرسمي في المرتبة على حق الضمان غير الحيازي.

الفرض الثاني:

أن يتم ابرام عقد الضمان غير الحيازي على العقار بالتسجيل وتسجيله في السجل الإلكتروني، وقبل تسجيله في صحيفة العقار، ثم يقوم مقدم الضمان بأبرام عقد رهن رسمي على العقار المخدوم ويقيد في الشهر العقاري، فإذا ما تم بعد ذلك تسجيل حق لضمان غير الحيازي في صحيفة العقار، فإن مرتبته ستكون تالية لمرتبة الرهن الرسمي. هنا سيتعرض صاحب حق الضمان غير

الحيازي لخطر تأخر مرتبته، وبالتالي ضياع الضمان عند التنفيذ، في حال استغرق الدين المضمون بالرهن الرسمي لكامل ثمن العقار المرهون بما يشمل من عقار بالتخصيص.

الفرض الثالث:

أن يكون عقد الضمان غير الحيازي على العقار بالتخصيص قد ابرم وتمت إجراءات شهره (في السجل الالكتروني وصحيفة العقار) قبل قيد الرهن الرسمي، هنا يكون لحق الضمان غير الحيازي الأولوية على الرهن الرسمي. وبذلك يكون نص المادة 2/15 من القانون 115 / 2015 متماشياً مع السياق العام لترتيب الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار، وبمثابة استثناء من القاعدة العامة التي وضعها المادة 24 من ذات القانون في تحديد أولوية حق الضمان غير الحيازي بالنسبة لغيره من الامتيازات والرهن الواردة في القوانين الأخرى.

- أخيراً، نرى أنه لا يمكن الاعتراض على تحليلنا السابق للمادة 2/15 من القانون 115 / 2015 بما جاءت به المادة 32 من اللائحة التنفيذية لذات القانون والتي نصت فقرتها الأولى على أنه: (يجوز انشاء حق ضمان على العقار بالتخصيص شريطة إمكانية فصله عن العقار دون أن ينشأ عن ذلك ضرر لأي منها. وتحدد مرتبة الضمان في هذه الحالة من تاريخ اشهاره في السجل وفقاً للإجراءات المحددة في القانون و هذه اللائحة لإشهار حق الضمان وتسجيله في صحيفة العقار قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار ، و يتقدم هذا الحق على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار بشرط التأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة الشهر العقاري إذا كان العقار مسجلاً) فظاهر هذه المادة أنها طبقت القاعدة الواردة في المادة 24 من القانون 115 لعام 2015 فقررت تقدم حق الضمان غير الحيازي على جميع الحقوق الأخرى الواردة على العقار فيما يتعلق بالعقار بالتخصيص الضامن. إلا أننا يمكننا أن نقرر أن هذه المادة متناقضة مع نفسها ولا يمكن تطبيقها ، أو التسليم بصحتها ، لأنها بداية تشترط تسجيل حق الضمان غير الحيازي على العقار بالتخصيص في صحيفة العقار المخدوم قبل توثيق أي حق آخر ، و عبارة " قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار " يمكن تفسيرها على عدة أوجه ، فإما

أن تعني قبل ترتيب أي حق ضمان غير منقول آخر على العقار بالخصيص ، وذلك غير مقبول لأنه يعني عدم إمكانية ترتيب أكثر من حق ضمان واحد ووحيد على العقار بالخصيص و هو يتعارض مع صريح المادة 9 من القانون 115 لعام 2015 و التي أجازت انشاء أكثر من حق ضمان على منقول واحد هذا من جهة و من جهة أخرى فإن المشرع في المادة 15 من القانون 115 وكذلك في المادة 32 المشار إليها من اللائحة التنفيذية اشترطت عدم توثيق أي حقوق أخرى على العقار ، ولو كان القصد هو حقوق الضمان غير الحيازية لكان المشرع استعمل مصطلح " العقار بالخصيص " لأن حقوق الضمان التي يتناولها القانون 115 لعام 2015 لاترد إلا على المنقولات لذلك نستبعد هذا المعنى . فيبقى أن يكون معنى " قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار " أي عدم ترتيب أي حق آخر على العقار بالمطلق، وهذا لا يمكن القبول به لأنها بذلك تشترط أن يكون العقار المخدوم خالي من التكاليف، وبالتالي فإن صاحب حق الضمان سيكون دائماً في المرتبة الأولى فيما يخض العقار بالخصيص الضامن فلا محل للحديث عن شروط تحديد المرتبة لهذا الضمان والذي هو مدار المادة 15 من القانون 2015/115. و أخيراً يبقى أن يكون معنى " قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار " ، أي قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار في الفترة بين ابرام عقد الضمان و استكمال اجرائي الشهر في السجل الالكتروني و صحيفة العقار و هو ما قلنا به سابقاً ، من ناحية أخرى إذا كانت المادة 32 من اللائحة التنفيذية قد اشترطت خلو العقار من التكاليف السابقة ، بمعنى أن حق الضمان غير الحيازي سيكون دائمة هو صاحب المرتبة الأولى ، كيف تعود لتقرر تقدم حق الضمان غير الحيازي على غيره من الحقوق الأخرى الواقعة على العقار ، أي حقوق هذه و قد اشترطت في العبارة السابقة عدم وجود تكاليف تثقل العقار؟

ب - أما إذا كان الرهن الوارد على العقار المخدوم هو رهناً حيازياً و كان نافذاً في حق الغير، فمن المتصور أن يقوم الراهن بترتيب حق ضمان غير حيازي على بعض المنقولات التي تخدم العقار وتعد عقارات بالخصيص ويشهر حق الضمان في السجل الالكتروني، وهنا تثور مسألة كيفية تحديد مرتبة كل من الرهن الحيازي و حق الضمان غير الحيازي على المنقولات.

فعلى الرغم من أن المادة 24 من القانون 2015/115 قد أعطت لحق الضمان غير الحيازي مرتبة متقدمة على جميع الامتيازات و الرهون الأخرى الواردة على المنقول ما عدا الامتيازات التي حددتها، إلا أن المشرع قد تحفظ في عجز هذه المادة فنص على أنه: (وذلك بمراعاة حقوق الدائنين المرتهنين حيازياً وفقاً لأحكام القانون المدني.) ، و قد خلت اللائحة التنفيذية من أي إيضاح لهذه الناحية . إلا أنه بالرجوع إلى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بإصدار القانون رقم 115 لعام 2015 نجدها نصت على أنه: (تسري احكام القانون المرفق على الحقوق المضمونة بمنقولات في حيازة المدين أو مقدم الضمان، يتفق اطراف عقد الضمان على شهره وفقاً لأحكامه، و ذلك دون اخلال بالأحكام المنظمة لأنواع خاصة من المنقولات بما في ذلك الرهن الحيازي في القانون المدني ، و رهن المحل التجاري ورهن الأوراق المالية) .

واستناداً لهذا النص ، يمكن القول أن المشرع في عجز المادة 24 من القانون 2015/115 قد وضع استثناء على القاعدة التي ارساها في صدر المادة نفسها من حيث تقدم حق الدائن صاحب الضمانة غير الحيازية على أصحاب حقوق الامتياز و الرهون الأخرى غير من قرر لهم المشرع الأولوية عليه ، حيث استدرك في عجز المادة بخصوص الدائن المرتهن حيازياً للمنقول ، فجعل مرتبه رهنه لا تتأثر بنشوء حق الضمان غير الحيازي على المنقول ، و عليه فإذا كان الدائن المرتهن قد بادر باتخاذ إجراءات نفاذ رهنه في مواجهة الغير في وقت سابق على تسجيل حق الضمان غير الحيازي في السجل الالكتروني - بقيد الرهن و حيازة المال المرهون بنفسه أو عن طريق العدل - فإن شهر الضمان غير الحيازي على المنقول لن يؤثر على مرتبة الدائن المرتهن حيازياً للمنقول ، الذي يبقى رهنه متقدماً في المرتبة على الضمانة غير الحيازة . أما إذا كان الدائن المرتهن للعقار حيازياً - والذي امتد رهنه الى المنقولات باعتبارها عقاراً بالتخصيص - لم يستكمل إجراءات نفاذ رهنه في مواجهة الغير¹ ، فإذا قام الراهن بترتيب ضمانه غير حيازية لشخص آخر و سارع الدائن المضمون له بتسجيل حقه في السجل الالكتروني الخاص

¹ كأن يكون قيد رهنه دون أن يحوز العقار المرهون بمشتملاته، أو أن يكون قد حاز العقار المرهون دون أن يقيد الرهن و إن كان في هذه الحالة سيكون له تقدم واقعي بموجب حق الحبس.

بالضمانات المنقولة، فإن حق الضمان غير الحيازي سيكون متقدماً في المرتبة على حق الدائن المرتهن حيازياً.¹

- و نعتقد هنا أن المشرع في هذا النص قد نظر إلى التطبيق العملي في هذه الحالة، فترجمه إلى نص قانوني، و أية ذلك أنه في حالة عدم وجود التحفظ الوارد في عجز المادة 24 من القانون 115 / 2015، لكان حق الدائن صاحب الضمانة غير الحيازية متقدماً على حق الدائن المرتهن حيازياً للمنقول ، غير أن الأخير سيكون له حق حبس المنقول إلى أن يستوفي حقه منه ، مما يمنحه تقدماً واقعياً على الدائن صاحب الضمانة غير الحيازية .

- غير أننا كنا نحبذ لو أن المشرع لم يتدخل بوضع مثل هذا الاستثناء بخصوص الرهن الحيازي، وترك الامر تحكمه القواعد العامة بما يمنحه حق الحبس للدائن المرتهن حيازياً من حق تقدم واقعي. ذلك أن الصياغة الحالية للمادة 24 من القانون 115/2015 تجعلنا مضطرين للتساؤل عن أثر هذه المادة في ترتيب حقوق الدائنين أصحاب الضمانات المختلفة على المنقول ، حيث أن هذه المادة في التطبيق العملي سوف تمنح للدائن المرتهن حيازياً مرتبة مقدمة على الرهون و الامتيازات الأخرى الواردة على المنقول لمجرد إنشاء حق ضمانة غير حيازية على المنقول ، و الصورة الأبرز هي حالة وجود حق امتياز لبائع المنقول عليه ، و من ثمة رهن المنقول حيازياً لدائن آخر و استكمل إجراءات نفاذه في مواجهة الغير ، يلي ذلك ترتيب ضمانة غير حيازية على ذات المنقول و تسجيلها السجل الالكتروني ، فبموجب المادة 24 من القانون 115/2015 سيكون ترتيب الضمانات على النحو التالي ، الرهن الحيازي للمنقول ، يليه حق الضمان غير الحيازي ، يليه امتياز بائع المنقول . وهذا الترتيب كان من الممكن الوصول إليه من الناحية العملية دون حاجة إلى إضافة التحفظ الموجود في عجز المادة 24، وبيان ذلك أن الدائن المرتهن حيازياً للمنقول سيكون له حق التقدم على صاحب حق الضمانة غير الحيازية بموجب حق الحبس ، و على امتياز بائع المنقول إذا كان حائزاً حسن النية بمقتضى نص المادة 1133 / 1 من القانون المدني² ، و سيتقدم الدائن

¹ - محمد بونس الفشني - رهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مرجع سابق - ص 707

² - تنص المادة 1/1133 على أنه (لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية .)

صاحب الضمانة غير الحيازية على امتياز البائع بموجب المادة 24 من القانون 2015/115 .
 إلا أن خطورة التحفظ الوارد في عجز المادة 24 من القانون 2015/115 تكمن في حالة ما إذا كان الدائن المرتهن حيازياً سيء النية بمعنى أنه يعلم بوجود حق امتياز للبائع على المنقول المخصص لخدمة العقار، فعندها لا يكون له وفقاً للقواعد العامة تقدم على امتياز بائع المنقول بمفهوم المخالفة للمادة 1/1133 مدني ، إلا أن نص المادة 24 من القانون 2015/115 بصيغته الحالية سيسمح له بالتقدم على امتياز بائع المنقول بالمطلق و لو كان سيء النية . ولذلك نرى أنه من الضروري أن يقوم المشرع بالتوفيق بين أحكام القانون 2015/115 وبين الأحكام العامة الواردة في القانون المدني فيجعل حسن النية شرطاً عاماً لإعطاء التقدم لأي تأمين أو ضمانات على امتياز بائع المنقول.

الفرع الثالث

أثر قاعدة الحيازة في المنقول على الضمانة

غير الحيازية

(مدى سلطة صاحب الضمان في تتبع المنقول

الضامن في مواجهة الحائز حسن النية)

- بالنظر إلى أن حق الضمان غير الحيازي لا يجرّد مقدم الضمان من حيازة المنقول ، فإنه من المتصور أن يقوم الأخير بالتصرف في المنقول تصرفاً ناقلاً للملكية و يسلمه إلى المتصرف إليه، و كذلك من المتصور أن يرتب على المنقول رهناً حيازياً و ينقل حيازته إلى الدائن المرتهن أو العدل مما يجعله نافذاً في حق الغير، و في الحالتين سيثور التساؤل عن أثر قاعدة الحيازة في المنقول و على وجه الخصوص الأثر المسقط لها- و الذي نصت عليه المادة 2 /976 مدني- على حق الضمان غير الحيازي على المنقول، بمعنى آخر مدى سلطة صاحب الضمان في تتبع المنقول الضامن في مواجهة الحائز حسن النية .

في هذا الخصوص انقسم الفقه إلى رأيين متعارضين، ذهب أحدهما إلى أن شهر حق الضمان في السجل الإلكتروني، يؤدي إلى منح الدائن الحق في تتبع المنقول الضامن في أي يد يكون دون أية عوائق، و بذلك يتعطل الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول في مواجهة حق صاحب الضمان النافذ بشهره في السجل الإلكتروني¹ ، في حين ذهب الرأي الآخر إلى أنه لا مجال لإعمال حق الدائن في تتبع المنقول الضامن في مواجهة الحائز المتمسك بالأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول² . وللوقوف على الوضع في ظل القانون رقم 2015/115 لابد لنا بداية من عرض الحجج التي يستند إليها كل من هذين الرأيين وتقييمها.

- يرى أصحاب الرأي الأول أن حق الضمان غير الحيازي لا يسقط بقاعدة الحيازة في المنقول، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن اشتراط المشرع لشهر حق الضمان غير الحيازي على المنقول في سجل الضمانات الإلكتروني، حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهه الغير، له مدلول واضح يتمثل في رغبة المشرع في أن يكون هذا القيد في سجلات رسمية أعدت لذلك، هو وسيلة تحقق العلانية لهذا الضمان، وبالتالي هو الآلية التي قررها المشرع لحماية الدائن المرتهن في مواجهة الغير. و لذلك فإن هذا الإشهار بالنسبة للمنقولات الضامنة يعد بديلاً عن نقل حيازتها للدائن المرتهن، يراد منه القيام بذات الوظيفة التي يحققها نقل الحيازة في الرهن الحيازي، ألا وهي تحصين المرتهن من تبديد الراهن لحقه.

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن شهر أحق الضمان في سجل الضمانات المنقولة الإلكتروني يؤدي إلى افتقار قاعدة الحيازة لأحد أهم شروطها وهو شرط حسن النية. فالهدف من القيد هنا - كما هو القيد في الرهن الرسمي - هو تهيئة وسيلة لإحاطة المتعاملين على المنقول علماً بحق

1 - مروة محمد عبد الغني - خصوصية الحماية المقررة لدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق - عدد 1 - 2018 - ص 432 .

2 - فاطمة جلال عبد الله - دراسة تحليلية لإشكاليات حق الضمان وفقاً للقانون رقم 115 لسنة 2015 - المجلة القانونية - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - فرع الخرطوم - مجلد 11 - العدد 6 - 2022 - ص 2030 .

الضمان الذي يتقله. وبالتالي فبمجرد حصول القيد يفترض علم الكافة بوجود حق الضمان على المنقول، وثمة ينفي حسن النية، بمعنى اعتقاد الحائز أنه يتلقى ملكية المنقول أو أي حق عيني عليه من مالكة أو ممن يملك التصرف فيه خالياً من أية أعباء أو تكاليف. وذلك حتى ولو لم يتوفر للحائز العلم الفعلي بوجود الرهن إذ يكفي العلم الحكمي المستفاد من القيد.¹

- في حين يرى أصحاب الرأي الآخر أن حق التتبع الناتج عن شهر الضمانة في السجل الالكتروني لا يعيق الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، ويسوقون في تبرير هذا القول الحجج التالية² :

1 - إن سلطة التتبع مستمدة من الحق العيني التبعية ذاته، والذي يسقط بدوره نتيجة الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول مادة 2/976 مدني، فلا يعود هناك مكان للحديث عن سلطة التتبع للمنقول.

2- أن مجرد شهر الرهن لا يعد سبباً لانقضاء حسن النية ذلك أن المادة 976/3 من القانون المدني تفترض في الحائز توافر حسن النية و السبب الصحيح إلى أن يتم اثبات العكس، فسوء النية لا يفترض بمجرد الشهر. كل ذلك ما لم ينص القانون على غيره صراحة لا ضمناً كأن ينص على أنه يجوز للدائن التنفيذ على المال ولو كان الحائز حسن النية كما في المادة 977 مدني بخصوص استرداد المال المسروق أو الضائع.

3 - لا يمكن قياس التسجيل في السجل الالكتروني على قيد الرهن في الصحيفة العقارية من حيث افتراض العلم بوجود الحق ، لأن المتصرف إليه في العقار يكون مضطراً لتسجيل تصرفه مما سيمنه من الاطلاع على ما يتقل العقار من حقوق ، أما في المنقولات فلا يتطلب التصرف بها وجود سند ملكية للمتصرف ، و لا تسجيلها في سجل خاص و بالتالي فلن يكون من

1 - مروة محمد عبد الغني - المرجع السابق - ص ص 433- 434 . / * - محمد يونس الفشني - رهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مرجع سابق - ص 712 و كذلك 716 / * الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص : دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - حسام الدين كامل الاهواني - مرجع سابق - ص 60 و ما بعدها .

2 - فاطمة جلال عبد الله - المرجع السابق - ص ص 2030 - 2033 .

السهل على المتصرف إليه معرفة ما يتقل المنقول من أعباء ، وكذلك ليس من الشائع حتى الآن في الواقع العملي ، أن يطلع المتصرف إليه بالمنقول على السجل الإلكتروني لمعرفة ما يتقل المنقول من ضمانات غير حيازية ، خاصة و أن عامة الناس من الأفراد العاديين لا يعلمون بوجود مثل هذا النوع من الضمانات ، ناهيك عن أن الاطلاع على السجل الإلكتروني سيرتب تكاليف إضافية على المتصرف إليه ، على عكس الاطلاع على صحيفة العقار الذي يتم بشكل طبيعي عند شهر المتصرف إليه لحقه دون أي تكاليف إضافية .

4 - إن الشهر في السجل الإلكتروني هو نظام شهر شخصي لا عيني لذا فإنه وفقا للمادة 10 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 115 لعام 2015 يكون الاستعلام فيه إما عن طريق رقم القيد غير المكرر للإشهار، أو عن طريق الرقم القومي لمقدم الضمان إذا كان شخصاً طبيعياً مصرياً، أو رقم جواز سفره وبلد الإصدار حال كونه شخصاً طبيعياً غير مصري، أو رقم تسجيله إذا كان شخصاً معنوياً وهي معايير قد لا تتوافر لدى المشتري في كل الأحوال في الحياة العملية، كما لو كان البائع شخصاً غير مقدم الضمان. مما يجعل الاعتماد على الإشهار في السجل الإلكتروني كقرينه علي علم الغير بوجود الرهن يعد تجاهلاً كبيراً لاعتبارات حماية الغير حسن النية، بافتراض علمهم بالرهن بمجرد شهره، حتى لو وصل إليهم المال المرهون من غير الراهن المشهر باسمه في بيانات التسجيل في السجل الإلكتروني.

رأينا في الموضوع

- والرأي عندنا أن الرأيين السابقين كل منهما يمكن أن يكون محل نظر، فبالنسبة للرأي الذي غلب الأثر المسقط لقاعدة الحيازة على حق الدائن المضمون له، نعتقد أن الحجج التي استند إليها يمكن الرد عليها على الوجه الآتي:

فالنسبة للحجة الأولى نرى أنها تنطوي على مصادرة على المطلوب، فإذا كان سقوط الحق العيني يستتبع زوال ما يمنحه من سلطة التتبع، فإن أصحاب هذا الرأي اكتفوا بافتراض ذلك دون أن يقدموا البرهان على توافر الشروط التي تطلبها المشرع لإسقاط حق الضمان بمقتضى قاعدة الحيازة قاعدة الحيازة.

بالنسبة للحجة الثانية فالواقع أن هذه الحجة يمكن الرد عليها بأن الافتراض الوارد في الفقرة 3 من المادة 976 مدني جاء في ظل القانون المدني الذي لم يعرف أي تكاليف ترد على المنقول بعيداً عن انتقال الحيازة سواء إلى يد صاحب الحق (الدائن المرتهن) أو شخص آخر غير المالك (العدل) ، مما يفسح المجال للقول بأن القرينة المستمدة من الفقرة 976/3 ستبقى فاعلة بخصوص الحقوق العينية و التكاليف التي تستلزم انتقال الحيازة، أما في ظل القانون رقم 115 لعام 2015 الخاص بالضمانات المنقولة غير الحيازية فلا يمكننا التسليم بوجود مثل هذه القرينة بالنسبة للضمانات غير الحيازية بل يمكننا القول بوجود قرينة مستمدة من الشهر في السجل الإلكتروني على افتراض علم الكافة بهذه الضمانة ، غير أنه لا بد هنا من لفت النظر إلى أن مثل هذا القول يستلزم أن يكون المشرع قد أحكم تنظيم شهر هذه الضمانات بما يسمح لنا بالقول بوجود هذه القرينة دون أن يكون في ذلك ظلم أو مجافات للعدالة لجانب الحائز . وهو ما سنبينه فيما سيأتي

وبالنسبة إلى الحجة الثالثة ، فعلى الرغم مما يبدو من وجهة هذه الحجة إلا أنها تصطدم بواقع أن المنقولات التي ستخضع لمثل هذا النوع من الضمانات ستكون في الأعم الأغلب منقولات على درجة من الأهمية ، بحيث سيكون المتعاملين عليها من الحرص بأن يتأكدوا من خلو المنقول من أي تكاليف بالاطلاع على السجل الإلكتروني الخاص ، و هذا سيكون سلوك الرجل المعتاد بعد صدور القانون رقم 115 لعام 2015 ، أما ذريعة أن الافراد العاديين غير عالمين بوجود مثل هذا النوع من الضمانات ، فيرد عليه بأنه لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون فمجرد نشر القانون في الجريدة الرسمية يفترض علم الكافة به ، و أما عن التكاليف المستحقة عند الاطلاع على السجل الإلكتروني فهي تعتبر رمزية لأنه و كما اشرنا لم يتم اللجوء إلى ذلك إلا عندما يكون المنقول من القيمة بحيث يتصور ترتيب حق ضمان غير حيازي عليه ، وعندها ستعتبر تكلفة الاستعلام في السجل الإلكتروني تكلفة رمزية ، إضافة إلى أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن تكون هذه التكاليف على عاتق المتصرف ، بل إن هذا السجل هو سجل الكتروني متاح للاطلاع على مدار الساعة من أي مكان في العالم مما سيسهل الاستعلام عن وجود حقوق ضمان على المنقول .

أما الرأي الآخر فهو ينهض على افتراض أن التسجيل في السجل الإلكتروني يمنح حق الضمان حجية مطلقة في مواجهة الغير، وهو ما نراه محل للمناقشة على الوجه الذي سنبينه.

- و لبيان رأينا في الموضوع نرى أنه يتعين أن نبدأ بإيضاح توجه المشرع في القانون 115 لعام 2015 بخصوص حق التتبع و مدى حجية الاشهار في السجل الإلكتروني، و ثم نعقبه بتقييم مدى كفاية التنظيم التشريعي في تحقيق هذا التوجه.

باستقراء نصوص القانون رقم 115 لعام 2015 و بخاصة المواد (5 - 11 - 14 - 17)¹ يمكن القول أن توجه المشرع في القانون رقم 115 لعام 2015 كان نحو إعطاء الاشهار في السجل الالكتروني حجية مطلقة مناظرة لما يتمتع به الشهر في نظام السجل العيني ، و لو سايرنا هذا التوجه لأقتضى الأمر منا تغليب حجية الشهر في السجل الالكتروني على الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول ، و من ثمة فإنه إذا تزامم حق الحائز حسن النية مع حق صاحب الضمانة غير الحيازية ، فإن حق الأخير يجب أن يعطى الأفضلية ،

¹ - المادة : (5) وتكون للبيانات المشهورة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه والمصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية في الإثبات
المادة : (11) يترتب على الشهر بالسجل وفقاً لحكم المادة (6) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير

المادة : (14) لا يجوز تعديل شروط أو مدة الإشهار أو شطبه إلا بمقتضى حكم نهائي أو بطلب من الدائن مرفقاً به اتفاق الطرفين.

وفي حالة انقضاء حق الضمان قبل انتهاء مدة الشهر المحددة في السجل، يلتزم الدائن بإلغاء الإشهار خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ الانقضاء، ولا يسري الإلغاء في مواجهة أي دائن تم شهر حقوقه على ذات المنقول في ذات العقد ما لم يوافق على الإلغاء،

وإذا لم يتم الدائن بإلغاء الإشهار خلال المدة المشار إليها يصدر قاضي الأمور المستعجلة أمراً بإلغاء القيد خلال يومي عمل على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب، ويكون الدائن مسؤولاً عن تعويض المدين أو مقدم الضمان بحسب الأحوال عن الأضرار الفعلية التي لحقت بأي منهما. وتكون مصروفات الإشهار وتجديده وتعديله على الدائن ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويُعفى شطب الإشهار من أي رسوم أو مصروفات.

فالمادة 17 من القانون نصت على أنه : (يجوز للمدين التصرف في المنقول أو تأجيله بعد سداد الدين المضمون أو بالباقي منه بحسب الأحوال وبعد خصم مقابل تعجيل الوفاء المتفق عليه في عقد الضمان، وذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

ويجوز للمدين بيع المنقول أو تأجيله إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان ويكون المدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان.

وللدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقول في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم.

وإذا تعددت حقوق الضمان على المنقول الضامن، تحسب مرتبة حق الضمان من وقت وتاريخ إشهاره في السجل بغض النظر عن التاريخ المنشئ للحق في هذه الضمانات، ويستوفي صاحب الحق الأسبق في الإشهار حقه قبل الدائن الذي يليه.

ويجوز لمقدمي الضمان في حال تعددهم تعيين وكيل عنهم يتولى مباشرة الحقوق المقررة لهم على منقولات المدين. ولا يجوز للمدين أو الغير الاحتجاج على الدائن بأي حق يتعارض مع بيانات السجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه.

ومع ذلك يؤول المنقول لمشتريه أو لأي شخص آخر يكتسب حقاً عليه يكون خالياً من حق الضمان المشهورة إذا وافق على ذلك جميع الدائنين المشهورة حقوقهم على المنقول، أو إذا كان التصرف في المنقول الضامن قد تم ضمن الأعمال المعتادة لمقدم الضمان.)

أي أن حق التتبع المستمد حق الضمانة غير الحيازية على المنقول يبقى نافذا في مواجهة الحائز حسن النية للمنقول الضامن ، دون أن يستطيع الأخير أن يحتج على بالأثر المسقط لقاعدة الحيازة.

-إلا أن المشرع في مسعاه هذا لم يضع للسجل الالكتروني الخاص بالضمانات المنقولة تنظيماً يكفل له الحجية المطلقة ، أية ذلك أنه في المادة 5 من القانون رقم 115 لعام 2015 قصر الحجية المقرر للمحركات الرسمية على وقت الاشهار و تاريخه المثبت في السجل الالكتروني دون غيرها من البيانات التي يحتويها السجل هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى فإن الاستعلام في السجل يكون عن طريق محددات معينة بحسب المادة 10 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 115 لعام 2015 و هي إما رقم القيد غير المكرر للإشهار ، أو الرقم القومي للمدين لمقدم الضمان إذا كان شخصاً طبيعياً مصرياً، أو رقم جواز سفره وبلد الإصدار حال كونه شخصاً طبيعياً غير مصري، أو رقم تسجيله إذا كان شخصاً معنوياً . و هنا تكمن نقطة ضعف هذا التنظيم للسجل، ففي حال تداول المنقول الضامن و انتقاله إلى مالك آخر لم يضع المشرع سواء في القانون 115 أو لائحته التنفيذية ، أي التزام على مقدم الضمان - مالك المنقول - بإعلام الدائن المضمون له بهذا التغيير الجاري لجهة مالك المنقول الضامن ، و ترتيب التزام تبعية على عاتق الدائن المضمون له بتعديل بيانات التسجيل في السجل الالكتروني . مما يجعل لبيانات السجل الالكتروني في وضعه الحالي حجية قاصرة بحيث لا يمكن الاعتداد بما يقدمه من بيانات بشكل مطلق.

ونرى أنه كان من الأسلم للمشرع في القانون رقم 115 لعام 2015 أن يرتب التزاماً على مقدم الضمان بإعلام الدائن المضمون له في حال التصرف في المنقول الضامن إلى شخص آخر بتغيير المالك و بالبيانات التعريفية الخاصة بالمتصرف إليه (بالرقم القومي / رقم جواز السفر / رقم التسجيل بحسب الحال) ، و ترتيب التزام تبعية على الدائن المضمون له بتغيير بيانات الاشهار في السجل الإلكتروني المتعلقة بمقدم الضمان ، في هذه الحالة يمكن

الاستناد إلى حجية البيانات الواردة في السجل الإلكتروني للقول بانتفاء حسن النية لدى المتصرف إليه الحائز للمنقول ، على وجه يمكن معه القول بأن قاعد الحيابة تسقط في مواجهة حق التتبع المستمد من حق الضمان غير الحيازي . وعلى ذلك فإنه إذا لم يقدّم الضمان بإحاطة الدائن المضمون له ببيانات المتصرف إليه ليتمكن المضمون له من تعديل بيانات الشهر في السجل الإلكتروني، فإن أي تصرف يصدر من مقدم الضمان لا يكون له حجية في مواجهة الدائن المضمون له، وبالتالي لا يستطيع المتصرف إليه التمسك بالأثر المسقط لقاعدة الحيابة في المنقول، ويكون للمتصرف إليه الرجوع على المتصرف - مقدم الضمان - بالتعويض لتقصيره بتنفيذ التزامه بإعلام الدائن المضمون له بالتغيير الحاصل في مالك المنقول الضامن. أما إذا قام مقدم الضمان بتنفيذ واجبه بإخطار الدائن المضمون له، ولكن الأخير قصر وتكاسل عن تغيير بيانات التسجيل المشهورة في السجل الإلكتروني، فإن المتصرف إليه في هذه الحالة يستطيع التمسك بعدم علمه بوجود التكاليف العيني على المنقول، وبالتالي يستطيع الاستفادة من الأثر المسقط لقاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز، والاحتجاج بحقه لمنع الدائن المضمون له من تتبع المنقول تحت يده.

- ولا شك أن عدم وجود نص في التنظيم التشريعي الحالي يقرر وجود مثل هذا الالتزام على عاتق مقدم الضمان، سيؤدي بالضرورة إلى إضعاف حجية البيانات المشهورة في السجل الإلكتروني، بمعنى أنه لن يعدم قيمتها كلياً، ولكنه سيؤثر على مالها من حجية حيث ستصبح حجيتها حجية نسبية فقط.

وعليه فإننا نرى أن الشهر في السجل الإلكتروني في الوضع الحالي يقيم قرينة بسيطة على علم الكافة بوجود حق الضمان على المنقول ، ومن ثمة فإن هذه القرينة تقبل اثبات العكس ، وهو ما يفتح الباب أمام المتصرف إليه لإثبات عدم علمه بوجود حق الضمان على المنقول ، كما لو كان المتصرف إليه قد اشترى المنقول من شخص آخر غير المالك مقدم الضمان، ولم يكن البائع الأخير هو من اشهرت بياناته في السجل الإلكتروني ، إذ في هذه الحالة حتى لو قام المشتري بالبحث في السجل الإلكتروني بالرقم القومي للمالك الأخير (البائع) فلن يعثر على أي تكليف عيني يثقل المنقول ، وهذا على ما نرى هو مكنم الضعف للتنظيم الحالي في شهر حق الضمان في السجل الإلكتروني .

وبناء على ذلك نرى أن خلوص المنقول للحائز و إسقاط الضمانة غير الحيازية التي تتقله يقتضي منه أن يقيم الدليل على عدم استطاعته العلم بوجود حق الضمانة غير الحيازية على المنقول من خلال السجل الإلكتروني اعتمادا على بيانات المتاحة لديه .

الخاتمة

لا يستطيع أحد أن ينكر أهمية الدور الذي تلعبه التأمينات العينية في توفير الائتمان اللازم لإنشاء المشروعات الاقتصادية أو تطويرها، حيث لا يمكن لأي مستثمر أن يعتمد على رأسماله الخاص فقط في تغطية تكاليف المشروع الاقتصادي الذي يزعم إنشائه أو تطويره، كما لا يخفى دور التأمينات العينية في تيسير حصول الأفراد على ما يحتاجون إليه من سيولة نقدية، فقد يتعذر عليهم تسهيل ما يملكونه من عقار أو منقول والحصول على ما يحتاجونه من نقود بالسرعة الكافية. وسواء في الحالة الأولى - على مستوى المشروعات - أو في الحالة الثانية - على مستوى الافراد - يغدو الحصول على الائتمان عن طريق الاقتراض ضرورة لا محيص عنها، وهنا تبدو أفضلية التأمينات العينية على التأمينات الشخصية وعلى وجه الخصوص الكفالة. من جهة لأن المدين قد يتعذر عليه إيجاد كفيل يقدمه للدائن، ومن جهة أخرى فإنه حتى إذا قدم المدين كفيلًا فإن الدائن لا يكون في مأمن من ضياع دينه إذا عسر المدين والكفيل معاً. وأخيراً فإن الرجوع على الكفيل للمطالبة بالدين يمر غالباً من خلال إجراءات قضائية طويلة ومعقدة ومكلفة. أما في حالة تقديم المدين تأميناً عينياً فإن حق الدائن يرتبط بمال معين يستطيع أن يتتبعه إذا خرج من ذمة المدين كما أن له في التنفيذ على هذا المال أن يتقدم في اقتضاء حقه من ثمنه على جميع الدائنين العاديين والدائنين أصحاب التأمينات العينية التاليين له في المرتبة. وتقديراً من المشرع للدور الذي تلعبه التأمينات العينية في تسيير عجلة الاقتصاد، فقد أضاف بمقتضى القانون رقم 115 لسنة 2015 صورة جديدة للتأمين العيني على المنقول لا تتطلب نقل حيازته إلى الدائن أو العدل ، وإنما يبقى المنقول تحت يد مقدم الضمان يديره و ينتفع به ، و يعتمد هذا الضمان في حجيته و تحديد مرتبته على التسجيل في سجل الكتروني معد لذلك .

على أنه مهما كانت قيمة الضمان الذي تقدمه التأمينات العينية للدائن فإن فرصة هذا الأخير في الحصول على دينه من المال المحمل بالتأمين تعتمد إلى حد كبير على أمانة مقدم التأمين (سواء كان المدين أو غيره) ، بيان ذلك أن حق الدائن يمكن أن يتعرض للتهديد سواء قبل نفاذ التأمين الذي يضمن

حقه أو حتى بعد نفاذه . فقبل نفاذ التأمين يعتمد الدائن المرتهن على نشأت التأمين العيني - بمقتضى العقد - في العلاقة بينه وبين مقدم التأمين ، دون أن يكون لهذا التأمين أي حجية في مواجهة الغير ، و هو ما يفتح الباب واسعا أمام مقدم التأمين للتصرف في المال المحمل بالتأمين العيني إما بنقل ملكيته للغير أو بتحميله بحقوق عينية أصلية أو تبعية يحتج بها على الدائن لاتخاذ إجراءات نفاذها قبل نفاذ حقه و عندئذ لن يجد الدائن ملاذا من اللجوء إلى الحماية التي يقدمها الالتزام بضمان سلامة الرهن والتي لاتعدو أن تكون ترديدا لأوجه الحماية التي تقدمها القواعد العامة للدائن العادي، و قد يستغل مقدم التأمين الوقت الفاصل بين إجرائين لا بد من اجتماعهما لجعل التأمين نافذا (كالحيازة و القيد في الرهن الحيازي للعقار ، أو الحيازة و الكتابة في الرهن الحيازي للمنقول) في ابرام تصرفات يمكن أن تضر في حق الدائن المرتهن . أما إذا أصبح التأمين نافذا في حق الغير فإن مقدم الضمان يمكن أن يضر بالدائن من خلال انتزاع بعض المنقولات (العقارات بالتخصيص) وبيعها إلى من يملكها بقاعدة الحيازة في المنقول أو هدم العقار والتصرف فيه باعتباره منقولاً بحسب المأل. ولا يخلو حق الضمان غير الحيازي على المنقول المقرر بموجب القانون 115 لعام 2015 من اخطار يتعرض لها حق الدائن المضمون له، والتي تتمثل إما في ضياع مرتبة الضمانة في حالة اختلاط المثليات الضامنة مع بعضها، و عدم وجود كمية منها عند التنفيذ للوفاء بحقوق الدائنين المضمون لهم جميعاً. و إما في ضياع حق التقدم على جميع الامتيازات و الرهون المقررة في القوانين الأخرى التي منحتها إياه المادة 24 من القانون 115/2018 في حالة عدم التأشير بالضمان في صحيفة تسجيل العقار عندما يتحول المنقول الضامن إلى عقار بالتخصيص، وأخيراً فقد يصطدم حق صاحب الضمان على المنقول بقاعدة الحيازة في المنقول فيؤدي ذلك إلى اسقاط حق الضمان ، و ذلك في حالة تتابع التصرفات الناقلة للملكية الواردة على المنقول الضامن دون تعديل بيانات مقدم الضمان في السجل الالكتروني ، مما يجعل المشتري معذورا في عدم علمه من وجود ضمان على المنقول فيستفيد من حسن نيته في اكتساب ملكية المنقول خالصة من حق الضمان بمقتضى المادة 2/976 مدني .

النتائج

توصلنا من خلال الدراسة إلى النتائج الآتية:

- 1 - إن حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي قبل نفاذ الرهن في مواجهة الغير تقتضي أن يكون نفاذ الرهن في حق الغير معاصراً لإنشاء الرهن، وهو ما يقتضي أن يصبح التسجيل ركناً لازماً لإنشاء العقد وكافياً لنفاذه في حق الغير.
- 2 - إن حماية الدائن المرتهن في الرهن الحيازي للعقار في الفترة قبل نفاذ الرهن في مواجهة الغير تقتضي أن يكون القيد ركناً لازماً لإنشاء العقد، وإن كان غير كافٍ لوحده لنفاذ الرهن في حق الغير، لأن في ذلك تحذير للمتعامل على العقار بوجود حق الرهن.
- 3- إن حماية الدائن المرتهن للمنقول حيازياً في الفترة السابقة على نفاذ الرهن في مواجهة الغير، تقتضي أن يصبح التسليم ركناً في العقد وهذا لا يتم إلا إذا أعيد الرهن الحيازي للمنقول إلى طبيعته العينية التي كان عليها في ظل التقنين المدني الملغى.
- 4 - إن حماية الدائن المرتهن للعقار حيازياً في فترة رجوع العقار المرهون إلى الراهن لسبب غير انقضاء الرهن تستوجب تدخل المشرع لتعديل عجز المادة 1100 من القانون المدني بإضافة عبارة " حسن النية " لتصبح المادة على النحو التالي: (إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن. كل هذا دون إخلال بحقوق الغير حسن النية).
- 5 - إن حماية الدائن المرتهن في الرهن الحيازي للمنقول في فترة رجوع المنقول المرهون إلى الراهن لسبب غير انقضاء الرهن، من ترتيب الراهن لحق ضمان غير حيازي بموجب القانون رقم 115/ لعام 2015 يعزز ضرورة تعديل المادة 1100 من القانون المدني بإضافة عبارة " حسن النية " إلى عجزها.
- 6 - سمح القانون رقم 115 لعام 2015 بإنشاء حق الضمان غير الحيازي على المنقولات المثلية، و إن كان ذلك وفقاً لما نراه لا يدعو أن يكون رهناً لكميات محددة من المثليات التي تمثل المخزون السلعي للتاجر، فإذا تعددت حقوق الضمان و لم تتوفر اجمالي الكميات المرهونة وقت التنفيذ اقتسم أصحاب الحقوق ثمن المنقولات قسمة غرماء.

7- ضرورة تدخل المشرع لإيضاح المقصود بتقديم حق الضمان غير الحيادي الوارد على العقار بالتخصيص إذا أشر به في صحيفة العقار، على الحقوق الأخرى الواقعة على العقار، وعلى وجه الخصوص أثر التأشير بحق الضمان على حقوق الغير الذين اكتسبوا على العقار في الفترة الفاصلة بين تخصيص المنقول لخدمة العقار والتأشير بحق الضمان في صحيفة العقار.

8- ضرورة إعادة صياغة المادة 17 من القانون 2015/115 باستبدال " مقدم الضمان " و "مقدم الضمان الأصلي " بدلا من " المدين " و المدين الأصلي " بحيث تصبح المادة على النحو التالي: (يجوز " لمقدم الضمان " التصرف في المنقول أو تأجيله بعد سداد الدين المضمون أو بالباقي منه بحسب الأحوال وبعد خصم مقابل تعجيل الوفاء المتفق عليه في عقد الضمان، وذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية. ويجوز " لمقدم الضمان " بيع المنقول أو تأجيله إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان ويكون "مقدم الضمان الأصلي" ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان.)

9 - ضرورة تدخل المشرع لإضفاء مزيد من القوة الثبوتية لبيانات السجل الالكتروني العام لحقوق الضمانات المنقولة، بحيث يصبح للقيود الذي يتم فيه حجية مطلقة في مواجهة الغير ، و هو ما يقتضي تقرير التزام على عاتق مقدم الضمان بإخطار الدائن المضمون له بالتغيرات التي تحدث في صاحب المنقول الضامن و تقديم البيانات الخاصة بالمالك الجديد ، و ترتيب التزام تبعية على عاتق الدائن المضمون له بتغيير البيانات المشهورة في السجل المتعلقة بمالك المنقول الضامن (مقدم الضمان) ، تحت طائلة سقوط حق الدائن المضمون له في مواجهة مكتسب الحق على المنقول بحسن نية .

9 - نرى أن تعدد التشريعات المنظمة للتأمينات العينية بين أحكام واردة في القانون المدني، وأخرى واردة في قانون السجل العيني وثالثة أضيفت مؤخراً بمقتضى القانون رقم 115 لعام 2015 المتعلق بتنظيم الضمانات المنقولة و لائحته التنفيذية ، بات يمثل مصدراً لصعوبات عديدة في تتبع أحكام هذه التأمينات و التوفيق بينها . و لذلك نقترح على المشرع أن يتدخل لإمماج هذه النصوص ضمن الباب المخصص للحقوق العينية التبعية في القانون المدني، مع ادخال ما يقتضيه هذا الأمر من توفيق بين الاحكام و توحيد للمصطلحات و إعادة هيكلة التأمينات العينية بما يتسع لإدخال الضمانات المنقولة ضمن منظومة هذه التأمينات.

المراجع

- توفيق حسن فرج - التأمينات الشخصية والعينية - مؤسسة الثقافة الجامعية.
- ثامر جاسم محمد - آثار الرهن التأميني فيما بين لراهن والمرتهن - مجلة كلية المأمون - العدد 34 - سنة 2019
- جابر محجوب على محجوب - عبد الله عبد الكريم عبد الله - طارق جمعة السيد راشد - دار نشر جامعة قطر - 2022.
- جابر محجوب على وفايز الكندري - التأمينات العينية في القانون الكويتي - 2004.
- جابر محجوب علي - تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية في شأن مدى سلطة الراهن (المقترض) في التصرف في العقار المرهون ضمانا لقرض الرعاية السكنية (الطعن بالتمييز رقم 2002/70 مدني - جلسة 2002/5/20) - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - مج 30 - عدد 4 - 2006
- حسام الدين كامل الأهواني - الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص: دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مجلة القانون والتكنولوجيا - مج 1 - عدد 1 - 2021.
- حسن كيرة - المدخل إلى القانون - منشأة المعارف - 1971.
- حمدي عبد الرحمن احمد - الحقوق العينية التبعية - 2020.
- خالد ثامر - حماية الدائن من خلال الرهن الرسمي الاتفاقي - مجلة ضياء للدراسات القانونية - مجلد 1 - عدد 1 - سنة 2019.
- شمس الدين الوكيل - نظرية التأمينات في القانون المدني ط2 - 1959.
- عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 10 - دار احياء التراث العربي.
- فاطمة جلال عبد الله - دراسة تحليلية لإشكاليات حق الضمان وفقا للقانون رقم 115 لسنة 2015 - المجلة القانونية - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - فرع الخرطوم - مجلد 11 - العدد 6 - 2022
- محمد أحمد المعداوي عبد ربه - الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية.

- محمد حسين منصور - النظرية العامة للائتمان - منشأة المعارف - 2005.
- محمد طه البشير وغني حسون طه - الحقوق العينية التبعية.
- محمد عبد الظاهر حسين - التأمينات العينية - 2002.
- محمد وحيد الدين سوار - الحقوق العينية التبعية - مكتبة دار الثقافة.
- محمد يونس الفشني - رهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مجلة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية - العدد 2 - 2018.
- مروة محمد عبد الغني - خصوصية الحماية المقررة لدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 - مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق - عدد 1 - 2018.
- مصطفى مجيد - شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 - ج3.
- معوض عبد التواب - المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني - 2004 - المجلد العاشر.
- منى بوقربة - الحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن العقاري - مجلة بحوث ودراسات قانونية - العدد 13 - 2017.
- نبيل إبراهيم سعد - التأمينات العينية والشخصية - دار الجامعة الجديدة - 2007.
- البوابة القانونية للتشريعات المصرية على الرابط

<https://elpai.idsc.gov.eg/Judgemen>