



جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي

رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة
لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني

إعداد الباحث

محمد مهدي عبدالمقصود شعبان

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ سعيد سليمان جبر (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ووكيل الكلية
لشئون التعليم والطلاب الأسبق.

الأستاذ الدكتور/ حسن حسين البراوي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة القاهرة.

الأستاذ الدكتور/ حمدي أحمد سعد (عضواً)

أستاذ القانون المدني - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر
بطنطا - ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب.

١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ
كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۖ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ
أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ
وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۗ إِنِّي
أَتَّبِعُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾

(سورة الأحقاف الآية ١٥)

إهداء

ما أصعب اللحظات حينما تريد أن تطوع قلمك ليكتب إهداءً إلى روح أبٍ عزيز عليك، أو إلى روح أمٍ عزيزة عليك، فجئتُ بقلمي ليكتب إلا أن أناملي عجزت عن إمساكه، وظلت الذكريات تحوم أمام عيني، متخيلاً ذكراهما، ووصاياهما، فعجزت عن تطويع قلمي أو ترويضه، فكنت أتأمل تارة- في شلل - الأوراق البيضاء، وتارة أخرى أتأمل القلم العاجز، فمن أين أبدأ؟ وعن أية ذكرى من ذكرياتهما أكتب؟ فكل حياتهما كانت مليئةً بأطيب الذكريات، فقد كانا الكنز الذي ليس بعده كنز، فأبي- رحمه الله- كان الناس يكرموني من أجله... وكان عطاؤه بلا حدود... وحنانه لا يسعه وجود... وكان السند في الحياة... ولولاه ما أمسكت الأنامل قلما... وفطرته التي فطره الله عليها كانت لي مصدر تعليم وإرشاد.. وخبرته كانت مفتاحاً لمفاهيم الأمور... فذاك الأب الذي أحمل اسمه بكل افتخار... ولا تكفيه أبلغ العبارات... ولا أسمى المعاني والشعارات... أما عن أمي- رحمها الله- فكان الله يكرمني من أجلها... وكانت منبع الحنان والتسامح والعطاء.. وسهرت الليالي تدعو لي بصالح الحال والعافية... فلهما مني خالص الدعاء أن يرحمهما الله رحمة واسعة، وأن يسكنهما فسيح جناته، وأسأل الله أن يُعينني على حسن برهما بعد موتهما. كما أتوجه بإهدائي هذا إلى أعلى وأعز ما لدى في الوجود: إخوتي وأخواتي عزوتي في الحياة، ومصدر قوتي، وإلى أصدقائي الأعراء، الذين سعدت بصحبتهم ومعرفتهم، وإلى الطاقة الخفية والسند المتين زوجتي الغالية التي من الله بها عليّ ووهبني إياها في الحياة. وإلى أولادي فلذات أكبادي وحبات فؤادي، وأملي في مستقبل حياتي، وإلى كل من وجه لي النصيح والإرشاد، وإلى كل من أعانني على إتمام هذه الرسالة ولو بالدعاء، أهديكم جميعاً ثمرة جهدي المتواضع.

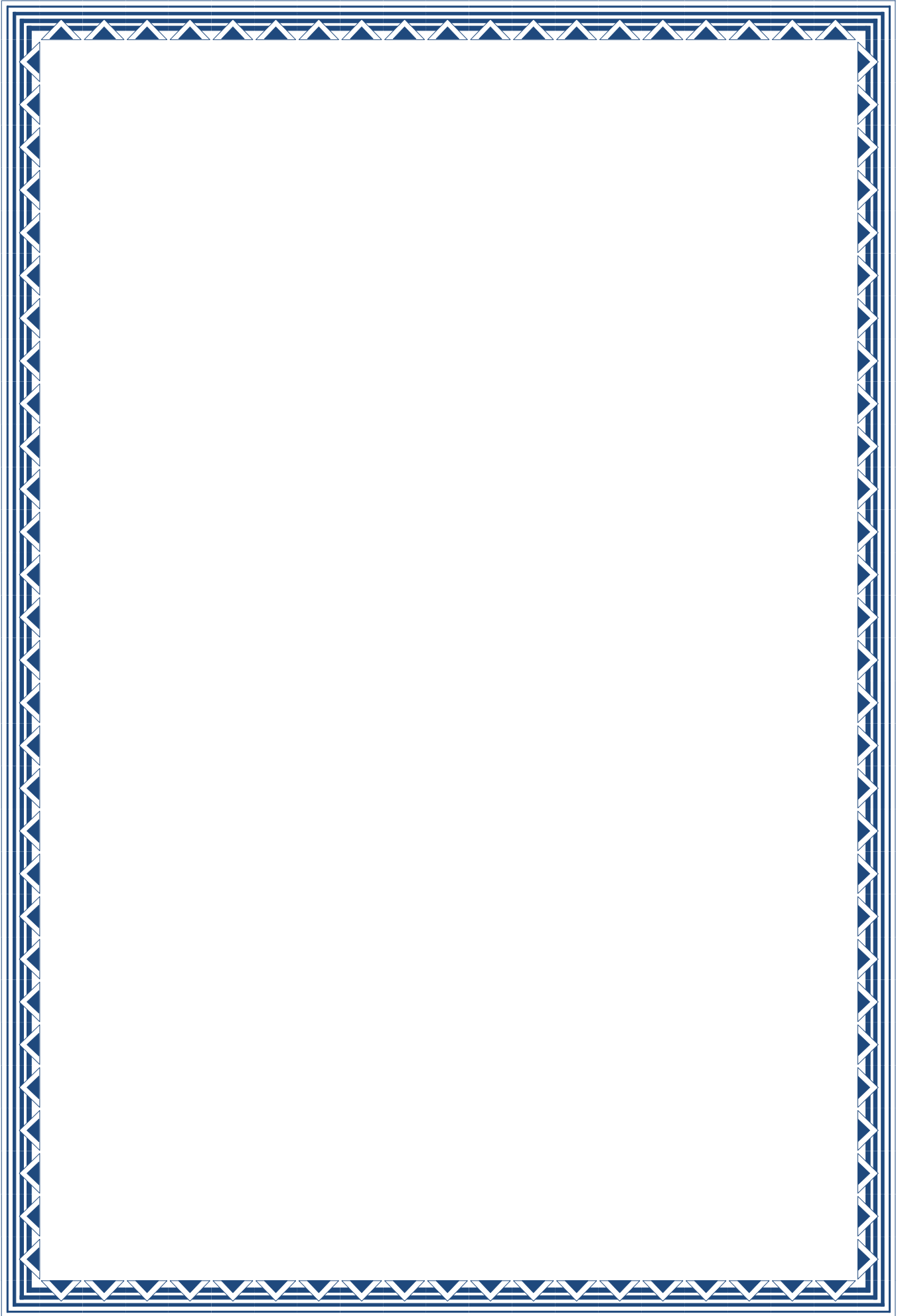
شكرو عرفان.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عِلْمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ). (صدق الله العظيم)

بعد رحلة مليئة بالبحث والاطلاع والجهد والاجتهاد كلل الله مجهودنا بإنجاز هذه الدراسة، ولا يسعنا إلا أن نحمد الله- عز وجل- صاحب الفضل والمنة، ونصلي على رسوله المصطفى المبعوث رحمة للعالمين أفضل الصلاة وأتم التسليم، أما بعد.. اعترافا بالفضل و عرفانا بالجميل لمن يستحقه، فلا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير وعظيم الامتنان والعرفان حضرة الأستاذ الدكتور "سعيد سليمان جبر"- أستاذ القانون المدني- بكلية الحقوق- جامعة القاهرة، الذي تشرفت بقبوله الإشراف على رسالتي، التي ما كانت لتصل إلى ما هي عليه لولا توجيهاته وإرشاداته التي كان لها عظيم الأثر في إثراء هذا العمل، إن فضلكم -أستاذي الكريم- وما قدمته لي من جهد ونصح ومعرفة طيلة إنجاز هذا البحث محل الدراسة لا يعدله فضل؛ فكنت لي أبا قبل أن تكون معلما فاضلا، وسيبقى شرفا عظيما ووساما أتباهى به طول حياتي أن يوضع اسمكم الكريم على رسالتي، وسأبقى طول حياتي عاجزا أمام ما قدمته لي من فضل، ولا أملك إلا أن أدعو الله أن يمدك بموفور الصحة والعافية والعمر المديد، وأن تبقى منارا مضيئا لنا جميعا. وإنه لي شرفني أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى لجنة الحكم والمناقشة المتمثلة في الأستاذ الدكتور "حسن حسين البراوي" أستاذ ورئيس قسم القانون المدني- بكلية الحقوق- جامعة القاهرة، والأستاذ الدكتور "حمدي أحمد سعد" أستاذ القانون المدني- بكلية الشريعة والقانون- جامعة الأزهر بطنطا- ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب، على تفضلهم بمناقشة تلك الرسالة، وتحملهم عناء فحصها وتدقيق النظر في مضامينها وصياغتها، وسط كثرة انشغالاتهم وزحمة المهام التي شرفهم الله بحملها، وإنه لشرف لي أن تكونوا مناقشين لرسالتي. والشكر موصول إلى مقام جامعة القاهرة بشكل عام وكلية الحقوق بشكل خاص بما فيها من علماء، ومفكرين، وكذلك الموظفين، لما أسهمت به في تشكيل الجزء الأكبر من حياتي؛ حيث تعلمت فيها كيفية طلب العلم النافع، وأسس البحث العلمي، واستثمار الوقت في المكتبة، فكم كنت فخورا طيلة دراستي بأني أحد طلاب جامعة القاهرة .

جزاكم الله جميعا عني خير الجزاء وسدد على طريق الحق خطاكم.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد - الرحمة المهداه، والنعمة المسداه، والسراج المنير - وعلى آله وأصحابه، ومن دعا بدعوته، وعمل بشريعته إلى يوم الدين. أمرنا الله تعالى بالبر والتقوى قائلاً - جل شأنه -: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾، وحتى تسود علاقات التعاون والمودة والمحبة بين الناس، ويساعد القادرون غيرهم، ولأجل تحفيز وحض القادرين على ذلك، ولضمان حقوقهم، وحتى تطمئن نفوسهم، فقد قال الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ... ﴾ كما قال - تعالى - في محكم آياته ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾. كما قال تعالى ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ وقوله تعالى ﴿ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ فأحكام الشريعة الغراء جاءت بما يحقق الخير للبشرية ويقضى حاجة الإنسان في إطار ما أحله الله، وفي البعد عما حرمه، فأجاز الله الرهن، فهو من العقود الجائزة وذلك لمصلحة الدائن حتى يأمن على حقه، فإذا سدد المدين الدين فيها ونعمت ورد إليه رهنه، وإذا لم يسدد عجزاً أو مماطلة، فللدائن أن يستوفى حقه من هذا الرهن. ونظراً لأهمية موضوع الدراسة فإنى استخرت الله - عز وجل - للكتابة فيه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

موضوع الدراسة:

لما كانت عجلة الحياة الاقتصادية، وزيادة حركة التداول، وكثرة عمليات البيع والشراء، وعمليات الاقتراض لقروض بنكية من قبل مستثمرين، ولدعم حركة الإنتاج ولتوفير فرص أكثر سهولة، بتوافر التكنولوجيا الحديثة والسريعة في تداول عمليات التعاقد أياً كان نوع تلك التعاقدات التي تتم بين أطرافها، فقد لاقت العمليات الائتمانية رواجاً كبيراً وانتشاراً واسعاً، وللعمل على دعم هذا الائتمان⁽¹⁾، وتشجيع هذا

(1) والائتمان يعني الثقة، ويقصد به حصول شخص على قيمة من القيم على أن يردها أو يرد مقابلها بعد أجل معين، سواء أكانت هذه القيمة مبلغاً من النقود في صورة قرض، أو بضائع أو خدمات يؤدي مقابلها بعد انقضاء أجل معين، ومثل هذا الائتمان لا يمنح إلا لمن تقوم الثقة فيه، أو من يستطيع أن يقدم إلى دائنه ما يخلق لديه هذه الثقة فيه. وعلى هذا فالائتمان قانوناً: هو منح المدين أجلاً للوفاء، ومنح هذا الأجل يتوقف على الضمان الذي يطمئن به الدائن إلى اقتضاء حقه، أي يتوقف على "تأمينات" هذا الحق. د/ جميل الشرقاوي، التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري، الناشر دار =

التطور الهائل واستمراريته في زيادة حركة الإنتاج وسرعته، لا بُدَّ من توفير السيولة النقدية اللازمة لإنجاز مشروعات لمؤسسات أو شركات سواء خاصة أو عامة أو أفراد عاديين، والتي في الغالب لا تتوافر تلك السيولة النقدية إلا عن طريق منح القروض، والبيع الائتمانية والإيجارات التمويلية"^١.

ولا يُمكن تحقيق ذلك إلا من خلال توفير وسائل حماية للائتمان لتزايد أهميته وتعاضم دوره في عملية التنمية، حيث بدون توفيرها سيؤدي إلى مخاطر تهدد النظام المالي والاقتصادي للدولة، فمن أهم أدوات حماية هذا الائتمان - وفقا لنظم التأمينات العينية - هو الرهن، والرهن كما قسمه المشرع في باب الحقوق العينية التبعية "التأمينات العينية" من القانون المدني ينقسم إلى نوعين: رهن رسمي، ورهن حيازي، وكلا من النوعين يتخذ محلا له، فمحل الرهن الرسمي هو العقار، أما عن الرهن الحيازي فمحلّه يكون عقارا أو منقولا، باستثناء بعض المنقولات التي ترهن رسميا لطبيعتها الخاصة، والفارق بينهما في ذلك هو انتقال حيازة المال المرهون.

وبما أن موضوع الدراسة عن ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي. والرهن الحيازي من أكثر الأنظمة دعما للائتمان في مصر سواء في المنقولات أو العقارات، وهو كضمان يبعث في نفوس الدائنين الطمأنينة أكثر مما يبعثه الرهن الرسمي، وهو أكثر انتشارا خصوصا في الريف، لما له من المميزات التي تُحول الدائن المرتهن فوق ما يُخوله له الرهن الرسمي من ميزة التقدم والتتبع، ميزة حيازة الشيء المرهون وحبسه واستغلاله والاحتفاظ بغلته خصما من المصروفات والفوائد ثم من أصل

=النهضة العربية، طبعة ١٩٧٦، هامش ص ٣. وفي ذات المعنى للائتمان Crédit له أهمية كبرى في سير الحياة الاقتصادية للأفراد والجماعات على السواء، إذ قلما يعتمد التمويل الاقتصادي لمشروع ما على القدرة الذاتية لمن يقوم بهذا المشروع، بل الغالب أن يتم التمويل عن طريق ائتمان من الغير. د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٦، ص ٨.

(١) وقد أصدر المشرع المصري القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ قانون التأجير التمويلي وأتبعه في ٢٠٠١ بقانون التمويل العقاري فالتأجير التمويلي: هو نشاط تمويلي يُمنح بموجبه المؤجر حق حيازة واستخدام أصل مؤجر إلى مستأجر، لمدة محددة مقابل دفعات التأجير، وفق أحكام عقد التأجير التمويلي، ويكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد. القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، المادة رقم ١ من الباب الأول للأحكام العامة. والتمويل العقاري: يطلق على نشاط التمويل للاستثمار في مجالات شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري، وذلك بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهنا رسميا، أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول طبقا للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون التمويل العقاري، المادة رقم ١ من الباب الأول للأحكام العامة.

الدين، وللدائن أيضا إذا كان المرهون منقولاً وانتقلت إليه حيازته، فيحول ذلك دون تصرف الراهن في المنقول وتسليمه إلى شخص حسن النية فيحتج ضد الدائن "بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز" وبهذا فإن بقاء الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن ضمان كبير له، حيث بهذا الانتقال يُعد شهراً للرهن وإعلاناً للغير، فانتقال الحيازة يقوم بنفس الدور الذي يقوم به نظام الشهر العقاري في العقار من حيث إعلام الغير بالتصرف.

فكان لا بُدَّ من وجود الرهن الحيازي بالنسبة للمنقولات، ولتحقيق تلك المميزات التي يوفرها نظام الرهن الحيازي كأداة داعمة للائتمان، لا بُدَّ من توفير الضمانات التي تحقق للدائن الحصول على تلك المميزات، فلا يُمكن للدائن أن يحصل عليها إلا من خلال ضمانات للمال المرهون، يلتزم الراهن بالقيام بها، من خلال التزامه بترتيب حق عيني للدائن على المال المرهون، ولا يُمكن للمدين الراهن تحقيق هذا الالتزام إلا إذا كان مالكا للمال المرهون. كما أن الراهن ملزمٌ بتحقيق ضمانة التسليم للمرهون، وذلك بوضع المرهون تحت يد الدائن وانتقال حيازته إليه. وأن يلتزم بضمانة سلامة المرهون ولا يُمكن تحقيق تلك الضمانة إلا من خلال عدم تعرضه الشخصي أو الغير للدائن. وأخيراً التزامه بضمان هلاك الشيء المرهون أو تلفه، وهذا الالتزام يقع على عاتقه في عدم تعريض الشيء المرهون للهلاك أو التلف.

وبما أن المنقول: فيما عدا المنقولات المستثناة لا يُرهن إلا حيازياً، ورهنه حيازياً يتطلب انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، ونظراً لما استحدثه المشرع من إصدار تشريع خاص يُؤدي إلى عدم انتقال حيازة المنقول من المدين الراهن ليد الدائن المرتهن نظراً للاعتبارات التي ارتأها المشرع في إصدار القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ لتنظيم الضمانات المنقولة^١، ولائحته التنفيذية الصادرة من وزارة الاستثمار بالقرار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦^٢. حيث استعاض المشرع عن فكرة انتقال الحيازة بفكرة القيد للمنقول في سجل إلكتروني مُعد خصيصاً لذلك، وهو ما يجعل - بهذا القانون - نظام رهن المنقول نظاماً يتقارب مع نظام الرهن الرسمي من حيث عدم انتقال حيازة المنقول ليد الدائن.

وعلى الرغم من هذا التشريع الخاص لم يتخل المشرع عن فكرة رهن المنقول رهناً حيازياً، والذي ما زالت أحكامه سارية وفقاً لنصوص القانون المدني، وللمتعاقدین الاختيار بين الرهن الحيازي أو الرهن دون حيازة للمنقول، حيث نصت المادة الأولى من إصدار قانون تنظيم الضمانات المنقولة، بذلك في فقرتها

^١ والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤٦ مكرر (أ) في ١٥ نوفمبر سنة ٢٠١٥.

^٢ الوقائع المصرية، العدد ٢٨٢ تابع (أ) في ١٥ ديسمبر سنة ٢٠١٦.

التي تنص عليه "وذلك دون الإخلال بالأحكام المنظمة لأنواع خاصة من رهن المنقولات، بما في ذلك الرهن الحيازي في القانون المدني، ورهن المحل التجاري، ورهن الأوراق المالية".

أهمية الدراسة:

ترجع أهمية الدراسة، إلى أن التشريعات وإصدار القوانين من أهم العناصر في تحقيق عملية التنمية المستدامة، حيث لا تكون الثقة المتبادلة متوافرة بين أطراف التعامل إلا من خلال قوانين تنظمها، وتحكمها، وتكون متلاحقة ومتطورة بتطور عمليات التنمية ودعم الائتمان لدفع عجلة الإنتاج وتسهيل عمليات الاقتراض.

وبما أن الرهن الحيازي هو من أهم الضمانات العينية في تحقيق ذلك، ولا يمكن للدائنين الإقبال على منح مبالغ أو قروض تحت هذا النوع من التأمين العيني إلا بوجود ضمانات تضمن لهم استيفاء الدين وفوائده، وعلى الرغم مما يحققه هذا الضمان من ميزات للدائنين تم ذكرها سابقاً، إلا أن هناك العديد من الإشكاليات التي تعمل على تقليص دور الرهن الحيازي كضمانة عينية لتشجيع الدائنين في الإقبال عليها للحصول على ديونهم، فنقل حيازة المرهون التي يمنحها الرهن الحيازي للدائنين ليست بالميزة بقدر ما تنقل كاهلهم بالمحافظة عليه واستثماره، وقد لا تكون لديهم الخبرة في إدارته واستغلاله.

بالإضافة إلى أن التطور الهائل لأوجه الاستثمار المتعددة، والتي تضمن الاستفادة من القروض التي يمنحها الدائنون للمدينين، فيفضلون ضمانات الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي، خاصة وأن هذا الأخير ينتشر التعامل به في الريف أكثر من المدن، وبات بشكل ملحوظ التوجه الاستثماري في عمليات الشيد والبناء للعديد من الوحدات سواء كانت سكنية أو إدارية، وسواء كانت لأفراد أو هيئات أو مؤسسات خاصة كانت أو عامة، بالإضافة إلى أن هذا النوع من الاستثمار غير قائم في الريف، وعلى الرغم من أن البيئة التي ينشط فيها الرهن الحيازي أكثر من غيرها وهي بيئة الاستثمار الزراعي، إلا أن كثرة النزاعات حول ملكية الأراضي الزراعية على وجه الخصوص، ولأن نظام التسجيل العقاري في نقل الملكية للملاك الحاليين بات معقداً لعدة أسباب ترجع إلى صعوبة توفير المستندات الدالة على الملكية وتسلسلها من المالك المسجل باسمه العقار، وبات نظام الإشهار الشخصي يكاد يكون قليلاً، وعدم تفعيل قانون السجل العيني إلا على فترات زمنية متباعدة، أدى إلى تباطؤ استقرار الملكية للعقار، وترتب على إثر ذلك تباطؤ عجلة هذا النوع من الاستثمار، حيث لا يمكن منح قروض على عقار غير معلوم مالكه، وهذا

التزام أساسي في الرهن، وهو أن يكون المدين الراهن مالكا للمال المرهون، فإذا لم يكن المدين الراهن مالكا بات الدائن المرتهن - خاصة إذا ما كان حسن النية - ذليلا تحت رحمة الغير الذي قد يقر الرهن أم لا.

ومن المعلوم أن الأشياء توفر الثقة أكثر من الرجال، وكما عبر لوزايل وهو من أكبر شراح القانون الفرنسي القديم عن ذلك " بأن الضامن يراوغ، بينما المال المحمل بالضمان يدفع" ¹ ". ولا يمكن أن يكون ذلك محققا إلا باستقرار ملكية المال الذي يمكن رهنه تقاديا لمرواغة من يقدمه كرهن. ناهيك عن اندثار الرقعة الزراعية نتيجة تهميش دور الفلاح وعدم دعمه، وعدم الاهتمام به، وعدم إتاحة الفرصة لنهضته من خلال تيسير منحه قروضا تدفعه للإنتاج، أدى ذلك إلى تقليص حجم القروض التي يمكن منحها، مما أدى إلى تقليص دور الرهن الحيازي، ويكاد يكون عدم الاحتياج إليه في إعماله. ولكي يمكن تنشيط وتفعيل دور الرهن الحيازي في عملية الائتمان فلا بدّ من تحفيز الدائنين، ولا يُمكن أن يتحقق ذلك إلا من خلال استحداث التشريعات والقوانين اللازمة.

ولما كان تحديث التشريعات أمر تفرضه الظروف المجتمعية وتغيرها في أحوال المعيشة، فقد كانت التأمينات الشخصية من أوائلها ظهوراً حيث كان المجتمع بدائياً فكانت الكفالة والتضامن هما وسائل الضمان، ومع تطور المجتمعات وتحضرها ظهرت فكرة التأمينات العينية لكونها تفترض حضارة أكثر تقدماً، وتنوعاً في الحقوق، وكان يسبق التأمينات العينية، تنظيم حق الملكية، والذي يُعد حقا أصليا تنفرع عنه الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية "التأمينات".

ولما تغيرت الظروف المجتمعية الآن كثيرا عما كان عليه الوضع سابقا، حيث التوجه السريع في التطوير، وتعدد وتنوع المشروعات، ودفع عجلة الاستثمار، مما يتطلب النظر في أحكام التأمينات وتطوير تشريعاتها بما يتناسب وينسجم مع الحياة الاقتصادية، ويُعد هذا أمرا لا محيد عنه، حتى لا يكون جموداً نصوصها عقبةً في سير وسهولة الحياة الاقتصادية، فقد كانت خطوة موفقة ومقبولة من المشرع المصري عندما أصدر تشريعا خاصا لتنظيم رهن المنقول دون نقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، ونظم أحكامه بالقانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ لتنظيم الضمانات المنقولة.

¹ (د/ محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الحرية للطباعة، بغداد، الطبعة الرابعة، ١٩٧٦، ص ١٥، هامش ٣.

وإن كنا نفضل أن لو قام المشرع بتضمين أحكامه ضمن أحكام التأمينات العينية طبقاً لأحكام القانون المدني كمنظيره المشرع الفرنسي، إلا أنها خطوة جيدة أدت إلى تقليص دور الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وذلك بقيد المنقول في سجل إلكتروني، يُمكن الغير من العلم بالحقوق المحملة عليه من عدمه، وبالتالي يمكن أن نصل من خلال تناولنا لأهمية البحث إلى الإشكاليات التي جعلت الباحث يتناول موضوع الدراسة.

إشكاليات الدراسة:

أولاً: القصور التشريعي في معالجة تنظيم أحكام الرهن الحيازي.

أ: يتضح ذلك من النص التشريعي بالمادة "١٠٩٨ مدني" الواردة بباب الرهن الحيازي، بشأن ما ورد بها من إحالة حيث ورد النص تحديداً بالإحالة لنص "المادة ١٠٣٣ مدني"، وأحكام" المواد ١٠٤٠: ١٠٤٢ مدني"، فكانت الإشكالية عندما خلا النص من الإحالة لنص "المادة ١٠٤٣ مدني" والتي تجيز للراهن التصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن". فإذا كان هذا النص رغم أنه منصوص عليه بأحكام الرهن الرسمي، وقد أثير الجدل والخلاف حول جواز أو عدم جواز تضمين عقد الرهن شرطاً يمنع المدين الراهن من التصرف في المال المرهون تطبيقاً للنص أو تطبيقاً للقواعد العامة بنص المادة ٨٢٣ مدني، وعليه تبدو الإشكالية لعدم وجود النص بأحكام الرهن الحيازي، فلماذا لم يتم وضع نص قانوني يوازن بين مصلحة المدين الراهن في أحقيته في التصرف في المال المرهون ملكيته وبين مصلحة الدائن المرتهن في ألا يناله ضرر من تصرف المدين؟

ب: عدم النص بأحكام الرهن الحيازي لنص مماثل كنص "المادة ١٠٣٤ مدني" أو بالإحالة لتطبيق الحكم الوارد بالنص بنص المادة "١٠٩٨ مدني" الواردة بباب الرهن الحيازي أو ضمن أي من نصوصه، فإذا كان النص ورد بأحكام الرهن الرسمي ويمثل استثناء لحماية الدائن المرتهن حسن النية في وقت إبرام الرهن، والاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه؛ لكونه تصحيحاً لرهن صادر من غير مالك. فعدم وجود نص يسمح بتطبيقه سواء في الرهن الحيازي أو رهن المنقول المجرد من الحيازة، إنما يثني الدائنين عن منح الائتمان رغم مميزاته. فلماذا لم يتم وضع نص قانوني لتلك المسألة؟

ج: عدم وجود نص تشريعي لحماية الدائن المرتهن حسن النية من الوارث الظاهر، حيث لا يمكن - من وجهة نظر الباحث - قياس تلك الحالة على الحالة التي جُعل النص "١٠٣٤ مدني" من أجلها وهي حماية الدائن المرتهن حسن النية من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي؛ وذلك لأن الميراث واقعة قانونية تتحقق بموت المورث، في حين تصرف الراهن الذي زالت ملكيته ناتج عن سبب قانوني، والاختلاف بين الحالتين اختلاف جوهري. مما يتطلب وجود نص لحالة الرهن الحاصل من الوارث الظاهر. فلماذا لم يتم وضع نص قانوني لحماية الدائن من الوارث الظاهر؟

د: أيضا التكرار لبعض النصوص وهو ما يُعد تزيُّداً من المشرع، ويحتاج إلى إعادة النظر في صياغة النصوص، وهو ما لمسناه بصدد نص المادتين "١١٠١ مدني" الواردة بأحكام الرهن الحيازي، ونص "المادة ١٠٤٧ مدني" والواردة بأحكام الرهن الرسمي، أيضا التكرار الوارد بالنصين "١١٠١-١١٠٢ مدني"، والمتعلقين بالرهن الحيازي ترددان نفس الأحكام بالنسبة لهذا الالتزام في الرهن الرسمي سواء من حيث الضمان بالتعرض والاستحقاق، أو التزامه بضمان الهلاك وأثر هذا الهلاك كما هو في نصوص المواد "١٠٤٧-١٠٤٩ مدني"، بالإضافة إلى الإحالة لنص المادة "١٠٤٨ مدني"، فإذا كانت الحكمة من النص "١١٠١ مدني" واضحة لكون المرهون في يد المرتهن حيازيا، بخلاف الحكمة من النص "١٠٤٨ مدني" فالمرهون في يد الراهن" مما يعد إشكالية متى كرر المشرع الإحالة لنص المادة "١٠٤٨ مدني" طبقا للفقرة الثانية من المادة "١١٠٢ مدني". خاصة وأن نص المادة "١١٠٣ مدني" نص على مسئولية الدائن المرتهن حيازيا عن هلاك الشيء المرهون أو تلفه. فلماذا هذا التداخل والتكرار للنصوص؟ وفي نهاية هذا العنصر من الإشكالية لماذا أحال المشرع في تشريعه لأحكام الرهن الحيازي في بعض من نصوصه لتطبيق بعض مواد من أحكام الرهن الرسمي وذلك بشكل محدد دون باقي النصوص رغم القصور التشريعي لمعالجة أحكام الرهن الحيازي؟

ثانيا: هل قانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ كفل الحماية للدائن المرتهن في ارتهانه للمنقول دون حيازته. وتقليص دور الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، خاصة وأن الدائن المرتهن قد يجد من يحتج في مواجهته بهذه القاعدة إذا ما خرج المنقول من يده دون إرادته وأصبح في يد الغير؟ ولماذا لم يتم المشرع بتضمين أحكام هذا القانون ضمن أحكام القانون المدني في باب الرهن الحيازي؟

ثالثاً: لماذا لا يكون القيد لرهن العقار رهناً حيازياً" في نفس الوقت لبدء حيازته" بحيث لا يتم الرهن إلا باقتران القيد بالحيازة؟ ليحمي الدائن المرتهن من الحيل التي قد يلجأ إليها المدين الراهن مع الدائنين والتواطؤ مع أحدهم ضد الآخر السابق عليه؟

رابعاً: لماذا لم يقر المشرع بوضع نص تشريعي لقيد رهن العقار قيماً إلكترونياً، يحمي به الدائن المرتهن من غش وتواطؤ المدين؟

خامساً: عدم النص على اشتراط توافر مبدأ حسن النية للدائن المرتهن حيازياً، في أي من النصوص المنظمة لأحكام الرهن الحيازي، أو النص بالإحالة فيما ورد من اشتراط لمبدأ حسن النية للدائن المرتهن رهناً رسمياً، في خصوص الحالات المستثناة لرهن ملك الغير رهناً رسمياً، والتي شملها النص الوارد بالمادة " ١٠٣٤ مدني".

سادساً: جاءت نصوص القانون المدني بالنص على أن العبرة بأسبقية القيد، لكن لو أن الدائن المرتهن حيازياً كان قد قيد رهنه، ولم تنتقل إليه حيازة العقار بعد، سيكون في مرتبه متأخرة، رغم أنه أسبق في القيد، وذلك إذا ما تقدم لاحقاً دائن مرتهن رهناً رسمياً وقيد رهنه فلماذا اعتد المشرع بأسبقية القيد في الوقت الذي لا يكفله للدائن المرتهن حيازياً؟

أسباب إختيار موضوع الدراسة:

١- تتمثل الأسباب التي دفعت الباحث إلى اختيار موضوع الدراسة حول ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي، فيما لمسه من إشكاليات بعاليه، ومن بينها القصور التشريعي في أحكام الرهن الحيازي، والتي تؤدي إلى إجماع الدائنين عن اللجوء إليه في العلاقات الائتمانية، ولأن التحديث في التشريع أمر تحتمه الأوضاع الجارية والحالية، ومتطلبات الائتمان تقرضه، وبات الدائنون يريدون ضمانات أكثر مرونة، وقد لا تسمح المبادئ المنصوص عليها في القانون المدني بتحقيقها، لذا يجب معالجة القصور التشريعي بأحكام الرهن الحيازي لجعله أداة ائتمان ذات فاعلية في تحقيق عملية التنمية.

٢- ومن الأسباب التي دفعت الباحث إلى الدراسة حول ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي، ما أتت من مراجع توافرت بين يديه، حيث تبين عدم تناولها لذات موضوع الدراسة، وإنما تناول كل مرجع منها فكرة من الأفكار تعرض لها الباحث بالقدر الذي يُفيد ويخدم مضمون بحثه، فالكتب

والمؤلفات العامة تناولت التزامات الراهن حيازيًا من خلال تناولها لشرح التأمينات العينية، أما عن المراجع الخاصة فإنها لم تتناول فكرة موضوع البحث تحديدًا، أما عن المجالات والمقالات فقد تناولت مسميات لعناوين يكاد تتقارب في مسمائها مع مسمى الدراسة، مع اختلاف المضمون والتفصيل المتناول من الباحث، وبالمطالعة للرسائل العلمية تبين وجود رسالة دكتوراه يتقارب عنوانها مع عنوان البحث ومسمائها هو "حماية خاصة بالدائنين المرتهنين في القانون المدني المصري- دراسة للقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣". لكن تلك الرسالة تناولت حماية الدائنين المرتهنين رسميًا، حيث كان الهدف من تلك الدراسة حسب مقدمة الرسالة هو البحث عن ضمانات الدائنين المرتهنين، حيث كان الأمر يتطلب تشجيع الأجانب على استثمار رؤوس أموالهم في القروض العقارية، والأطمئنان على حقوقهم، ولتفعيل ذلك كان لا بد أن يعمل المشرع المصري على أن يتضمن القانون المدني الضمانات العامة والضمانات الخاصة للدائنين المرتهنين، فلا يكفي أن يكون للدائن ضمان عام على كافة أموال مدينه باعتباره دائنًا، بل يكون له أيضا ضمان خاص على عقاره باعتباره مرتهنًا. وكان غرض المشرع من ذلك حينها معالجة ما أصاب الاقتصاد القومي في تلك الفترة الزمنية من اضطراب ووهن. أما عن الرسائل العلمية الأخرى فقد وجدت رسالة ماجستير تناولت حقوق الدائن المرتهن في رهن العقار تأمينيا لدين مستقبلي، منشورة ٢٠١٣/٢٠١٤ وهي من ظاهر عنوانها تتعلق بحقوق الدائن المرتهن في الرهن التأميني للعقار.

هدف الدراسة:

الهدف من هذه الدراسة هو:-

- ١- البحث في الضمانات التي تكفل للدائن المرتهن حيازيًا استيفاء حقوقه من المدين الراهن أو الكفيل العيني، دون التعرض لتواطؤ المدين الراهن مع الغير، فيترتب عليه الإضرار بالدائن حسن النية.
- ٢- معالجة القصور التشريعي وذلك بإيجاد نصوص لتحقيق التوازن في العلاقات الائتمانية بين المدين الراهن والدائن المرتهن حيازيًا، حيث لا يمكن تحقيقه دون وجود نصوص تشريعية كافية تكفل تفعيله، ومن الجدير بالتنبيه أن هدف الوصول لتحقيق هذا التوازن، يعني أن الفكرة من الدراسة ليست بغرض التحيز للدائن المرتهن في تحقيق ضمانات له دون مراعاة طرف المدين، حيث إن تحقيقها لا يكتمل إلا بتحقيق التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية.

٣- البحث عن وسائل تحقق أكثر حماية تدعم الدائنين للدخول في علاقات ائتمانية، تعمل على توسيع دائرة الاستثمار، وتدوير عجلة الإنتاج، وزيادة حركة التداول من خلال الاستفادة بالمبالغ المالية لدى الدائنين، حيث يمكن- من وجهة نظر الباحث- تفعيل نظام القيد الإلكتروني؛ وذلك لسرعته وسهولته وتيسرا على أطراف التعاقد، ووضع قيد زمني لقيد الرهن الأول لحسم مسألة التزام بين الدائنين المرتهين لذات المال المرهون، وحماية الدائن المرتهن حسن النية في رهن مال الغير، واقتصار الرهن بالنسبة لرهن المال المستقبل على حالة بناء الشقق السكنية، لاسيما وأن المشرع الفرنسي راعى الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام الرهن في حالة رهن مال مملوك للغير، نص "المادة ٢٣٣٥ مدني فرنسي"، كما أنه اقتصر رهن المال المستقبل على المباني، نص "المادة ٢٤٢٠ مدني فرنسي" والمعدلة أخيرا بنص المادة ٢٤١٤ مدني فرنسي، حيث تم سريان العمل بتلك النصوص منذ يناير ٢٠٢٢.

٤- وأخيرا ما يريده الباحث ويسعى إليه جاهدا هو الوصول إلى إيجاد تنظيم دقيق لكافة المسائل المتنوعة والتي يثيرها الرهن الحيازي، خاصة في ظل القصور التشريعي، وكثرة الإحالات إلى الرهن الرسمي، رغم اختلاف طبيعة كل منهما، بالإضافة إلى ترك مسائل دون تنظيم، لاسيما في ضوء كل المستجدات المستحدثة في ظل التعديلات التشريعية للقانون المدني الفرنسي وقانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١٥ السنة ٢٠١٥ في التشريع المصري.

نطاق الدراسة:

يتطلب نطاق دراسة ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي التعرض له من حيث النقاط التالية:-

١- من حيث الشخص: تقتضي الدراسة التعرض لشخص الدائن المرتهن في استيفاء حقوقه من المدين الراهن.

٢- من حيث الموضوع: تتطلب الدراسة البحث عن ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي، والتي تُعد بمثابة التزامات تقع على عاتق المدين الراهن.

٣- من حيث النصوص: فإن الدراسة تقتضي تناول النصوص المتعلقة بالرهن الحيازي والمنظم أحكامه بالمواد من ١٠٩٦ وحتى ١١٢٩ مدني مصري، مع التعرض لنصوص متعلقة بأحكام الرهن الرسمي ونصوص واردة ضمن القواعد العامة للقانون المدني المصري، مع الاستعانة بنصوص قانون تنظيم

الضمانات المنقولة رقم ١٥ السنة ٢٠١٥. ونصوص القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالتأمينات العينية Des sûretés réelles (المواد من ٢٣٢٣ حتى ٢٤٨٨ مدني فرنسي) من الكتاب الرابع في التأمينات Des sûretés من القانون المدني، وقد نظم المشرع الفرنسي فيما بينها أحكام رهن الأموال المنقولة المادية والمعنوية في (المواد من ٢٣٣٣ حتى ٢٣٦٦ مدني فرنسي)، وبعض من نصوص بالقواعد العامة للقانون المدني الفرنسي. وكذلك الأستعانة بالأحكام والتطبيقات القضائية، وذلك بما يخدم ويفيد فكرة موضوع الدراسة.

منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث في تناوله لموضوع الدراسة محل البحث المنهج التحليلي والتطبيقي والمقارن، حيث اعتمد الباحث تلك المناهج الثلاثة كآلاتي:

١- المنهج التحليلي: تناول الباحث النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع بالشرح والتحليل، وعرض الآراء الفقهية بشأنها، والترجيح فيما بينها، وبيان الأسانيد القانونية المؤيدة لها.

٢- المنهج التطبيقي: فإن الباحث قد أولى اهتمامًا كبيرًا بتناول الأحكام القضائية تطبيقًا للنصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة محل البحث.

٣- المنهج المقارن: تناول الباحث النصوص القانونية ذات الصلة بالقانون المدني الفرنسي خاصة تعديلاته الأخيرة في مواضيع الدراسة باعتباره مصدرًا تاريخيًا للقانون المدني المصري، بما يخدم ويؤصل فكرة الدراسة وهدفها.

خطة الدراسة:

انطلاقًا من ديباجة موضوع الدراسة محل البحث وأهميته وما يتضمنه عنوان الدراسة من مضمون عن ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي فقد تناول الباحث في خطته للبحث حول الدراسة تقسيمًا موضوعيًا إلى فصل تمهيدي وأربعة فصول كآلاتي:-

الفصل التمهيدي: ماهية الرهن كأحد الضمانات العينية.

الفصل الأول: التزام الراهن بإيجاد حق عيني (حق رهن الحيازة).

الفصل الثاني: التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن.

الفصل الثالث: ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه.

الفصل الرابع: ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

وفي الختام يطيب لنا أن نقنّبس- كما سبقنا إلى ذلك الكثير من أساتذتنا الأفاضل- مقولة الإمام القاضي عبدالرحيم البيساني إلى العماد الأصفهاني، معذرا عن كلام استدركه عليه" إنه قد وقع لي شيء وما أدري أوقع لك أم لا، إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابًا في يومه إلا قال في غده، لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو قُدم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

والحمد لله أولاً وآخراً.

الفصل التمهيدي

ماهية الرهن كأحد الضمانات العينية.

الفصل التمهيدي

ماهية الرهن كأحد الضمانات العينية.

تمهيد وتقسيم:

من استقراء نصوص القانون المدني نلاحظ أن المشرع جمع التأمينات العينية في كتاب واحد، ووضع رهن الحيازة من بين رهون، حيث جاء الرهن الرسمي في مقدمة الحقوق العينية التبعية؛ لأنه أوسعها انتشاراً وأكبرها خطراً، ثم أعقبه بحق الاختصاص؛ لأنه حق مصوغ على غرار الرهن الرسمي والأحكام بينهما مشتركة، ثم تلا ذلك الرهن الحيازي، وهو رهن واسع الانتشار في البيئات الزراعية، وبقي بعد ذلك حق الامتياز ختمت به التأمينات العينية، وجميعها تنتظمها فكرة واحدة وهي فكرة وفاء الدين، ولما كان الرهن الرسمي والحيازي يكونان بمقتضى اتفاق يُبرم بين طرفيه المدين الراهن والدائن المرتهن، بخلاف حق الاختصاص يكون بمقتضى أمر من القاضي، وحق الامتياز يكون بمقتضى نص في القانون.

ونظراً لما استحدثه المشرع من إصدار تشريع خاص يُؤدي إلى عدم انتقال حيازة المنقول من المدين الراهن ليد الدائن المرتهن، وهو ما يُعد نوعاً جديداً من الضمانات في رهن المنقول، بإصدار القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ لتنظيم الضمانات المنقولة، ولأحتة التنفيذية الصادرة من وزارة الاستثمار بالقرار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦. وفي ظل هذا التطور التشريعي للبحث عن الحماية المرجوة لتحقيق التوازن بين المصالح المشتركة لأطراف التعامل، ولكي يتماشى التشريع مع التطور الهائل للعمليات الائتمانية، فكان الانتقال من فكرة الضمان العام إلى فكرة التأمينات بنوعيتها، حتى أصبح البحث عن ضمانات خاصة للرهن. مما دعا الباحث إلى أن يلقي بظلال بحثه على الضمان وصوره، خاصة وأن عنوان البحث مسماه "ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي".

لذلك يتطلب هذا الفصل التمهيدي " ماهية الرهن كأحد الضمانات العينية " للإلمام بعناصره تقسيمه

إلى أربعة مباحث كالاتي.

المبحث الأول: عجز الضمان العام وقوة الضمان الخاص - **المبحث الثاني:** تعريف الرهن وخصائصه -

المبحث الثالث: انعقاد الرهن الحيازي - **المبحث الرابع:** طبيعة رهن المنقول المجرد من الحيازة.

المبحث الأول

عجز الضمان العام وقوة الضمان الخاص.

تمهيد وتقسيم:

بداية إن وعاء الضمان لاستيفاء الدائن لدينه هو مال المدين، وقد يكون هذا الضمان للدائن هو كل أموال المدين "الضمان العام" أو مال معين بذاته مملوك للمدين "التأمين العيني"، وقد يكون تأمين شخصي "الكفالة الشخصية"، ولإلزام بعناصر هذا المبحث حول عجز الضمان العام وقوة الضمان الخاص، يقتضي تقسيمه إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: التعريف بالضمان العام.

المطلب الثاني: التعريف بالتأمينات.

المطلب الأول

التعريف بالضمان العام.

دراسة التعريف بالضمان العام تقتضى التعرض لمفهوم الضمان العام، ووسائل المحافظة عليه، ومخاطره، وهو ما نتناوله على النحو الآتي:

أولاً: مفهوم الضمان العام:

كفل القانون العديد من الوسائل لحماية حق الدائن ومنها الضمان العام^١، وهذا الضمان من ناحية: لا ينصب على مال معين من أموال المدين، بل هو يقع على جميع أمواله بدون تخصيص؛ لكونه عامًا ومملوكًا للمدين وقت التنفيذ^٢.

^١ (وجدى شفيق المحامى، موسوعة دار المعارف القانونية، الإصدار المدني، الجزء الثانى، الناشر شركة ناس للطباعة، الطبعة الأولى ٢٠١٩، ص ١٢١.

^٢ (د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠٠٩، ص ١١٦، في ذات المعنى د/ عمار محسن كزار الزرفي، ضمان الوفاء بدين الملتزم بالأداء، مجلة الجامعة العراقية، العدد ١/٤٠، بدون تاريخ للنشر، ص ٤٤٢. وعرفه الفقه الفرنسي بأن الضمان يكون عاما عندما يتعلق بجميع موجودات المدين (الامتياز العام بالكامل) أو بجميع ممتلكات المدين العقارية (رهون عقارية معينة) أو أخيرا بجميع موجودات المدين المنقولة (الامتيازات المنقولة العامة) - ويكون الضمان خاصا عندما يتعلق بموجودات معينة أو أكثر للمدين (رهن الوفاء أو رهن عقاري تقليدي). راجع في ذلك: =

فالأصل أن أموال المدين جميعها - على ما جاء بنص " المادة ٢٣٤ مدني " ضامنة للوفاء بديونه"^١. ومن ناحية أخرى: يشترك فيه جميع الدائنون بالتساوي. ومن هاتين الناحيتين يبين قصور الضمان العام عن حماية الدائن حماية كافية"^٢، وتأمينه ضد خطر عدم التنفيذ"^٣.

فإذا كان للدائن أن ينفذ على أي مال لدى مدينه وقت التنفيذ إلا ما استثنى"^٤، فحق الدائن لا يتعلق بمال أو أموال معينة، وإنما يتعلق حقه مع غيره من الدائنين بجميع عناصر الذمة المالية للمدين"^٥، ويبقى المدين حراً في التصرف في أمواله"^٦، وهذا يُعرض الدائن لخطر عدم استيفاء حقه كله أو بعضه إذا لم يجد وقت التنفيذ لدى المدين من الأموال ما يفي بهذا الحق، أما المساواة بين الدائنين الذين لا يتمتعون بحق التقدم، فتعني أنهم يشتركون عند التنفيذ على أموال المدين في تقسيم المتحصل من بيعها، كل بنسبة وقيمة حقه، بصرف النظر عن تاريخ نشوء حق كل منهم"^٧.

لكن ما هي وسائل المحافظة على هذا الضمان لمواجهة خطر مزاحمة الدائنين وماهي مخاطره؟ هو ما نتناوله في ثانياً، وثالثاً كالاتي:

=Marie-Noelle Jobard-Bachellier Droit Civil Sûretés publicité Foncière,15^e EDITION-2007,DALLOZ.,p.45.

- (^١) الطعن بالنقض رقم ١٢٣٥٢ السنة ٧٥ق-جلسة ٢٦/١/٢٠١٥. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.
- (^٢) د/عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، طبعة ١٩٩٩، ص٣، د/ جابر محبوب علي، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، بدون تاريخ للنشر، ص٥، د/ عمار محسن كزار، مرجع سابق، ص٤٤٢.
- (^٣) د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص١١٦، عبدالمنعم البدرابي، المرجع السابق، د/ جابر محبوب علي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليهما.
- (^٤) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الإلتزام)، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، نقابة المحامين، الجزء الثاني، طبعة ٢٠٠٦، فقرة ٥٢٥ ص٨٤٠،٨٣٩.
- (^٥) د/ خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في التأمينات العينية في ظلال القانون المدني المصري، طبعة ١٤٤٣هـ-٢٠٢٢م، ص٣، وجدى شفيق المحامى، مرجع سابق، ص١٢١.
- (^٦) د/ عمار محسن كزار الزرفي، مرجع سابق، ص٤٤٢، د/ أحمد بوكرزازة، رهن المباني القائمة علي أرض الغير في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد ٤٣- جوان ٢٠١٥، مجلد ب، ص. ص. ٤١٥-٤٣١، ص ٤١٨، في ذات المعنى د/ محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين على دائنيه، رسالة دكتوراه، منشورة ١٩٩٥، ص١، وجدى شفيق المحامى، مرجع سابق، موضع الإشارة السابق إليها.
- (^٧) د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار المعرفة الجامعية، تاريخ الإيداع ١٩٨٢، ص١٢.

ثانياً: وسائل المحافظة على الضمان العام:

لما كان المدين حرًا في زيادة التزاماته، فإن المساواة بين الدائنين تُعرض الدائن لخطر مزاحمة الدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد تاريخ نشوء حقه، الأمر الذي قد يترتب عليه الإقلال من احتمال حصوله على حقه كاملاً^١، غير أن المدين قد يتعرض لحالة من الإعسار أو الإفلاس، وقد يعي بعض الدائنين حالة المدين المعسر فيبادر إلى التنفيذ على أموال المدين للحصول على كامل حقه، حتى لو لم يتبق شيء لغيره من الدائنين، وقد يؤثر المدين المعسر أحد دائنيه على غيره من الدائنين بإيفائه كل حقه في غفلة من الدائنين الآخرين، كما كان عليه الوضع في التقنين المدني الملغي. أما التقنين المدني الجديد فقد نظم حالة الإعسار بما يكفل المساواة التامة بين الدائنين، فأوجب تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، ورتب على هذا التسجيل ألا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن يُنقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين^٢ "مدني" ٢٥٧.

وشهر الإعسار ليس هو السبيل الوحيد الذي يمكن لأي دائن أن يتخذه بمفرده ضد المدين ليغل يد هذا الأخير عند التصرف في ماله، بل هناك العديد من السبل والإجراءات التي يمكن لأي دائن أن يتخذها بمفرده أيضاً ضد المدين، وإن كانت لا تغل يد المدين عند التصرف في ماله مثل شهر الإعسار، إلا أن جميعها يرد إلى أصل واحد وهو المبدأ العام في أن جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته، فيمكن للدائن رفع الدعوى غير المباشرة التي يدفع بها عن نفسه تهاون المدين أو غشه إذا سكت هذا عن المطالبة بحقوقه لدى الغير، فيباشر الدائن بنفسه حقوق مدينه نيابة عنه، وبذلك يحافظ على ضمانه العام تمهيدا للتنفيذ بحقه بعد ذلك "المادة ٢٣٥، ٢٣٦ مدني"^٣.

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، طبعة ١٩٦٣ ص ٦٥، د/ عبدالناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، طبعة ١٩٨٠، بند رقم ١ ص ١، في ذات المعنى د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٢) د/ سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٥٩، ص ٢.

(٣) نص المادة (٢٣٥) " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره، أو يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه، ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى". =

كما أن للدائن أن يرفع الدعوى البوليصية، والتي يدفع بها عن نفسه كل تصرف ضار من مدينه، بأن يطلب عدم نفاذه في حقه إذا كان من شأن هذا التصرف أن ينقص من حقوق المدين أو يزيد في التزاماته مما يترتب عليه إفسار مدينه والزيادة في إفساره المواد من " ٢٣٧ حتى ٢٤٣ مدني " .^١

= فمن المقرر طبقاً لأحكام محكمه النقض المصرية (١) " لئن كان للدائن - إعمالاً لصريح نص المادة (٢٣٥) من القانون المدني- أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إذا أهمل في استعمالها سواء في صورة دعوى تقاعس المدين عن إقامتها، أو في صورة طعن في الحكم قعد المدين عن الطعن عليه، إلا أن شرط ذلك أن يكون مباشر الإجراء دعوى أو طعناً- دائنٌ له حق موجود قائم قبل من يستعمل الحق باسمه، لما كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت في الرد على السبب الأول إلى أن الطاعنين مجرد مستأجرين من الباطن انقضت عقود إيجارهم الصادرة من المطعون ضده الثالث بانتهاء عقد الإيجار الأصلي لصالح هذا الأخير فلا حق لهم قبله، وبالتالي فلا سند لهم في استعمال ما قد يكون للمطعون ضده الثالث من حقوق قبل المطعون ضدهما الأولين ناشئة عن إقامة المباني. (الطعن بالنقض رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٧/٥/١٩٨٢).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٢) أن النص في الفقرة الأولى من المادة (٢٣٥) من القانون المدني على أن " لكل دائن - ولو لم يكن حقه مستحق الأداء- أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.. " يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يستعمل الحقوق التي يؤدي استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية في تصريف شئونه، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بإبطال عقد كان مدينه طرفاً فيه لعباب رضاه، ولا يُعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن المطعون عليه الثاني أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة، وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الإيجار الصادر للطاعنة والذي تضمنه محضر القرعة التي أجريت في محافظة الجيزة، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى إلى أن المطعون عليه الثاني يحق له الطعن على عقد الإيجار الصادر من المؤجر له إلى الطاعنة لصدوره نتيجة إكراه لا يمس إجراء عملية القرعة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا يعيبه ما وقع فيه من تفريرات قانونية خاطئة لا تؤثر في جوهر قضائه. (الطعن بالنقض رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق-جلسة ٤/٥/١٩٧٧).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

= نص المادة (٢٣٦) يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه. الدائن له رفع الدعوى غير المباشرة ليستعمل باسم مدينه جميع حقوقه إلا ما اتصل منها بشخصه، أو كان غير قابل للحجز عليه. اعتباره نائباً قانونياً عنه في مباشرة ما له من حق. عدم اشتراط رفعها باسم المدين شخصياً. وجوب اختصام الأخير فيها. المادتين رقم ٢٣٥، ٢٣٦. (الطعن بالنقض رقم ١٠٣٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٢/٦/٢٠٠٦ - مكتب فني - س ٥٧ - ق ١٠٩ - ص ٥٧٠).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(١) نص المادة ٢٣٧ " لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف أنقص من حقوق المدين، أو زاد في التزاماته وترتب عليه إفسار المدين أو الزيادة في إفساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية". =

ومعنى ذلك أنه إذا نجح الدائن في دعواه فإن التصرف يُعد غير نافذ في حقه، أما فيما بين المدين والمتصرف إليه فإن التصرف يُعد قائماً ومنتجاً لآثاره"^١. وللدائن أن يرفع دعوى الصورية إذا ما عمد المدين إلى التظاهر بالتصرف في ماله تصرفاً صورياً "المادة ٢٤٤ مدني"^٢، كما أن للدائن الحق في

= فمن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض المصرية ١- "إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن طلبات الطاعنين الختامية أمام محكمة أول درجة قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب إبطال حكم مرسى المزاد الصادر لصالح المطعون ضدها الأولي تأسيساً على المادة ٢٣٧ من القانون المدني، وكان الطاعنون قد أضافوا إلى ذلك طلباً آخر هو الحكم لهم بصحة ونفاذ عقد مورثهم الابتدائي، فإن إضافة مثل هذا الطلب ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصلي في الدعوى وهو عدم نفاذ حكم مرسى المزاد في حقهم عملاً بأحكام الدعوى البوليصة ولا تأثير لها عليه، وإذ كيفت المحكمة دعوى الطاعنين بأنها مفاضلة بين حكم مرسى المزاد وعقد البيع الابتدائي لمجرد هذه الإضافة ولما بين الطرفين من تفاوت في الأثر القانوني لكل منهما، دون أن تعرض لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد استقلاً، تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه. (الطعن بالنقض رقم ٦٧١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

٢- الدعوى البوليصة ليست دعوى بطلان، بل هي في حقيقتها دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر إضراراً بدائنه، وهي بذلك تتضمن إقراراً بجديّة تصرف المدين، فلا يسوغ أن يطلب فيها إلغاء هذا التصرف، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحته، بل يظل هذا التصرف صحيحاً قائماً بين عاقيه منتجاً كافة آثاره، ولا يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى المدين، وإنما ترجع فقط إلى الضمان العام للدائنين، أما دعوى الصورية فتقوم على طلب بطلان التصرف لعدم جديته، ويستهدف منها المدعي محو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وصولاً إلى التقرير بأن العين محل التصرف لم تخرج من ملك المدين. (الطعن بالنقض رقم ٧٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٠).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

نص "المادة ٢٤٣ مدني" جاء ضمن النصوص المنظمة لدعوى عدم نفاذ التصرف، المعروفة بالدعوى البوليصة، وهي - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر، إضراراً بدائنيه، وترتب على الحكم الصادر فيها لصالح الدائن، أن ترجع ملكية العين إلى الضمان العام للدائنين، ومن ثم فهي تُعد وسيلة يتمكن بها الدائن أن يستأدى دينه، من ثمن العين المطلوب إبطال التصرف الحاصل من مدينه فيها، في مواجهة المتصرف إليه. (الطعن رقم ٦٧ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠١٢/٤/٢).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^١) Mazeaud; H, L .Et .Jean Et Chabas F Lecons De Droit Civil, Obligation:Tom li

1985 -no.1002.

٢) نص المادة ٢٤٤ مدني "١- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر، ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم. ٢- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأوليين". فمن المقرر في أحكام محكمة النقض المصرية أن "١. الصورية المطلقة هي تلك التي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، أما الصورية النسبية فهي التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين". (الطعن بالنقض رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ ق ١٩٧٨/٥/٢٥ - الطعن بالنقض رقم ١٩٧٢٠ لسنة ٨٩ ق - جلسة ٢٠٢١/١/١٦).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

الحبس، وهذا يعني أن يحبس مالا في يده للمدين حتى يستوفي حقا له مرتبط بهذا المال، وذلك على النحو الذي نظمه التقنين المدني في المواد من ٢٤٦ إلى ٢٤٨ مدني^١. وقد ذكر التقنين الملغي حق الحبس بين الحقوق العينية التبعية في المادة الخامسة منه ونص على أحواله في المادة ٦٠٥، أما التقنين الجديد فلم يعتبر هذا الحق إلا تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ، ولذلك استبعده من دائرة الحقوق العينية التبعية، ونص عليه في باب الضمان العام باعتباره إحدى وسائل الضمان طبقا للتقنين الجديد^٢.

وللدائن بخلاف الوسائل الخمسة السابقة- والتي تلي- التحفظ وسبق التنفيذ على أموال المدين، وفيها طرق يتخذها الدائن في حقه هو، كما إذا قطع التقادم بالنسبة إلى هذا الحق، أو قام بقيد رهن ضامن له هذا، أو طلب تحقيق إمضاء مدينه على سند الدين، أو طرق يتخذها بالنسبة إلى أموال المدين، كأن يضع الأختام عليها، أو يُحرر محضر جرد بها، أو يتدخل في إجراءات قسمة المال الشائع المملوك لمدينه، وهي ما تسمى بالطرق التحفظية، وللدائن أن يتخذ طرقا تنفيذية والتي تكفل بيانها تقنين المرافعات، ويسبق التنفيذ حصول الدائن على سند تنفيذي كحكم أو ورقة رسمية، ويكون التنفيذ عادة بالحجز على أموال المدين، وبيعها، وتوزيع ما ينتج من ذلك عن طريق التقسيم بالمحاصة، كل دائن بنسبة حقه^٣.

= والصورية في العقد هي اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين، والدفع بالغلط يعني صدور التصرف عن إرادة معيبة، والدفع بالصورية وحدها - وعلى ماجري به قضاء هذا المحكمة- يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة. (الطعن بالنقض رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٢/٧/١٩٩٤).

والصورية لا تثبت بين المتعاقدين إلا بالكتابة. قيام مبدأ ثبوت بالكتابة مقام الدليل الكامل متى عززته البيئة أو القرائن (الطعن بالنقض رقم ١٩٧٢٠ لسنة ٨٩ ق - جلسة ١٦/١/٢٠٢١). والمشار إليه هامش ص ١٩.

كما أن الصورية. ماهيتها. اتفاق خفي يزدوج بالاتفاق الظاهر ليعدم آثاره أو يغيرها أو ينقلها (الطعن بالنقض رقم ٦٩٤٦ لسنة ٨٩ ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠٢٠).

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٠، ص ٤، د/ سعيد سليمان جبر، مجله القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، إصدار كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الحق في الحبس، دوريات ١٩٩٩، هامش ص ٢.

(٢) د/سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٤.

(٣) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام)، الجزء الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٢٥ ص ٨٣٩، ٨٤٠.

ثالثاً: مخاطر الضمان العام:

حقاً إن القانون قد وضع تحت يد الدائن العديد من الدعاوى والإجراءات والطرق التي تحميه من إهمال المدين أو غشه، ولكن يتبين عدم كفايتها؛ لأسباب منها: تهاون المدين في المطالبة أو تقاضي حقوقه من مدينيه، إما إهمالاً أو غشاً؛ لعلمه أن ما يحصل عليه سينفذ عليه دائنوه، كما أن الدائن قد يعجز عن إثبات دعواه التي يرفعها ضد مدينه، وقد لا ينجح الدائن في إثبات الغش والتواطؤ من قبل المدين، أو إقامة الدليل على الصورية، وغيرها من الدعاوى، بالإضافة إلى أن ما ينتج من الدعاوى التي ينجح الدائن الذي يباشرها في إثباتها يتساوي فيه جميع الدائنين، ولا يستأثر به لوحده؛ لأن المال سيعود إلى الذمة المالية للمدين، ويتزاحم عليه جميع الدائنين، فخلاصة ذلك أن تلك الوسائل لا تهدف إلا إلى المحافظة على الضمان العام، ويبقى الدائن معرضاً لخطر إعسار المدين، الذي قد يتصرف في أمواله غشاً، أو يُهمل في تقاضي حقوقه، ويمكنه الزيادة في ديونه إضراراً بدائنيه، ولا يعصم الدائنين من كل ذلك ما قرره القانون من أن أموال المدين جميعها ضامنة لديونه، لذلك يظل الدائن العادي تحت رحمة مدينه، لا ملاذ له إلا أمانة هذا المدين ونزاهته، وإلا يسره وملاءته"^١.

إزاء ذلك كان لا بُدَّ من وجود ضمان أكثر أماناً للدائن الذي يأتمن مدينه لفترة قد تكون قصيرة أو بعيدة المدى، مما يُحقق له قدراً من الثقة، لمنح الائتمان لمدينه، وإذا كان الائتمان لازماً فلا بُدَّ من الإطاحة بكافة العراقيل التي يمكن أن تمنع أو تعوق انتشاره على نطاق واسع، تشجيعاً للائتمان، وبذلك تتحقق مصلحة الدائن والمدين، مما يترتب عليه تحقيق المصلحة العامة، حيث انتعاش المعاملات، وتيسير الإقدام على المشروعات الكبيرة التي تعتمد إلى حد كبير على القروض، لذلك كان على المشرع أن يهيئ للدائن وسائل وضمانات تكفل له الوفاء بحقه، وتجنبه مخاطر الضمان العام. وقد جرى العمل على تسمية تلك الوسائل التي تحقق الضمان بالتأمينات"^٢.

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٥، د/ جابر محجوب

علي، مرجع سابق، ص ٧، د/ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ٧ .

(٢) وترجع فكرة ظهور التأمينات حسب نوعها كتأمينات شخصية أو عينية، فالتأمينات الشخصية (كالتضامن والكفالة)، بدأت في الظهور في المجتمعات البدائية قبل ظهور التأمينات العينية لسببين وهما: الأول منها: أن التأمينات العينية تقتض حاضرة أكثر تقدماً، إذ كان يسبقها تنظيم حق الملكية، ثم تفرع الحقوق العينية الأخرى عن هذا الحق، ثم التمييز بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية إذ لم تكن التأمينات العينية إلا حقوقاً عينية تبعية. وهذا كان يفترض تقدماً في الحاضرة، وتتوعا في الحقوق؛ ولذلك تأخرت التأمينات العينية في الظهور عن التأمينات الشخصية، إذ إن هذه=

المطلب الثاني

التعريف بالتأمينات.

دراسة التعريف بالتأمينات تقتضى التعرض لمفهوم التأمينات، وأنواعها، ومزاياها، وهو ما نتناوله على النحو التالي:

أولاً: مفهوم التأمينات^١: هي مجموعة نظم قانونية تهدف إلى حماية الدائن من خطر عدم تنفيذ الالتزام^٢.

ثانياً: أنواع التأمينات. تنقسم التأمينات إلى نوعين وهما: التأمينات الشخصية، والتأمينات العينية^٣.

=التأمينات الأخيرة لم تكن تقتضى إلا أن تضم ذمة إلى ذمة أخرى على قَدَم المساواة أو على التعاقب. وكانت التأمينات الشخصية في روما هي الأولى في الظهور فعلا، ولم تظهر التأمينات العينية وبخاصة حق الرهن إلا في وقت متأخر تحت تأثير القانون اليوناني، والسبب الثاني منها: أن التأمينات كان ظهورها بادئ ذي بدء أمرا طبيعيا إذ كان المدينون في أول الأمر من الطبقة الفقيرة التي لا تملك ما تقدمه تأمينا عينيا، فقد كانت التأمينات العينية تقوم في أساسها على العقار. وكان العقار هو ملك الأسرة جميعا إذ كان يُمثل الثروة الحقيقية، ويُمثل الأسرة رئيسها، فهو وحده الذي يحوز العقار ولا يملكه، أما بقية أفراد الأسرة فكانوا يلجأون إلى التأمينات الشخصية، وساعدهم على ذلك قيام روابط الأسرة والتضامن فيما بين أفرادها، فكان الفرد لا يعدم من أفراد قبيلته، ثم من أفراد أسرته من يتضامن معه ويكفل الدين عنه، فكان النظام الاجتماعي للقبيلة ثم للأسرة يهيئ السبيل إلى التأمينات الشخصية من تضامن وكفالة. د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ١٣، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ١٦.

(١) نظم القانون المدني المصري التأمينات العينية في الكتاب الرابع منه وعنوانه "الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية" (المواد من ١٠٣٠-١١٤٩) - وقد نظمها القانون المدني الفرنسي في الباب الثاني "في التأمينات العينية Des sûretés réelles (المواد ٢٣٢٣-٢٤٨٨) من الكتاب الرابع في التأمينات Des sûretés من القانون المدني.

(٢) د/ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ٨، د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، ص ٧، راجع نص المادة ٢٣٤ مدني" على أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون" فإشارة النص واضحة بشأن الضمان العام وإلى بعض التأمينات الخاصة. وهي فكرة حق التقدم لمن لهم ذلك طبقا للقانون، د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص ٢، في ذات المعنى د/ محمد أحمد المعداوي عبد ربه، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، كلية الحقوق، جامعة الفيوم، مراجع قانونية، بدون دار للنشر، وبدون تاريخ للنشر، ص ٤.

(٣) وهو ما يعرض له الفقه الفرنسي حيث يعرض للتأمينات الشخصية قبل التأمينات العينية.

Philippe Simler. Philippe Delebecque. Droit Civil Les Suretes. La P.Publicite Fonciere. 2 Edition, Dalloz ,Paris, 1995.P23.

أ: التأمينات الشخصية:

وهي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي^١، فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر، كلهم مسئولون عن الدين، إما في وقت واحد أو على التعاقب، وبذلك يكفل حق الدائن لا ذمة واحدة هي ذمة المدين، بل أكثر من ذمة، فإذا أعسر المدين رجع الدائن على غيره من المسئولين الآخرين عن حقه، وقد يرى في ذلك تأمينا كافيا لحقه^٢.

وبهذا فإن الضمان العام للدائن يتعدد بقدر تعدد الملتزمين بسداد الدين مع المدين الأصلي، حيث قوام فكرة التأمينات الشخصية ما هي إلا إيجاد أكثر من شخص يستطيع الدائن أن يطالبه بذات الدين، فإذا لم يستطع هذا الأخير الحصول على حقه كاملا من المدين الأصلي كان له أن يرجع على شخص آخر أو أشخاص آخرين مطالبا بحقه، أو بما لم يستوفه من الحق^٣، إلا أنه لا يمكنه أن يتقدم غيره من الدائنين أصحاب التأمين العيني على مال المدين، فالتأمين الشخصي وإن كان يعمل على تقليل ما يمكن أن يتعرض له الدائن العادي في الضمان العام من خطر، إلا أنه لا يمكنه من حق التقدم والتتبع في استيفاء حقه، كما هو الحال في التأمين العيني، وبالتالي يظل معرضا لإعسار الملتزمين تجاه من المدينين، يتأثر بنقص أموالهم وبزيادة ديونهم^٤.

والصورة المثلى في التأمينات الشخصية هي الكفالة^٥، وهي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين لضمان الوفاء للدائن، في حالة إذا لم يحصل الدائن على حقه من المدين، كان له أن يحصل على هذا الحق من الكفيل (الضامن)^٦، والكفالة بمعناها هذا كتأمين شخصي لا تُحقق للدائن ضمان إلا إذا كان

(١) د/ عمار محسن كزار الزرقي، مرجع سابق، ص ٤٤٢، د/ محمد أحمد المعداوي عبد ربه، مرجع سابق، ص ٤.

(٢) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٦، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ١٣، في ذات المعنى د/ أحمد بوكرزازة، مرجع سابق، ص ٤١٩.

(٣) د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٣، ص ١٣.

(٤) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٣، ٢.

(٥) د/ عمار محسن كزار الزرقي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع السابق، ص ٨.

(٦) د/ جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص ٨، د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٥، ٤، راجع نص المادة ٧٧٢ مدني والتي تنص على "أن الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه". للمزيد راجع: =

الكفيل موسرا أو محل ثقة للدائن، وعلى الرغم من ذلك، فالدائن معرض لنفس المخاطر من الكفيل والتي يمكن أن يتعرض لها من مدينه، فالكفالة على هذا النحو لا تحقق الضمانات التي تحققها الضمانات العينية^١، وإن كان للكفالة الشخصية في الوقت الراهن، نطاق واسع فهي أداة ائتمان، خاصة بعد أن ظهرت أشخاص قانونية "معنوية"، موسرة وقوية، وموثوق فيها كالمصاريف، تحترف الكفالة، فكفالة حق الدائن من أحد المصاريف، توفر له اطمئنانا على اقتضاء حقه من المصرف الكفيل^٢، قد يكون أيسر من التنفيذ على العين المحملة بالتأمين العيني لمصلحته^٣.

وبالإضافة إلى الكفالة التي تولد التزاما شخصيا في ذمة الكفيل، يوجد صور أخرى من التأمينات الشخصية وهي تضامن المدينين عند تعددهم "المواد من ٢٨٤ وما بعدها". وعدم قابلية الالتزام

=Jacqueline BARBIN : diplômée d'études supérieures, master of law (L.L.M.), États-Unis; Carte mentale.p1.
متاح على الرابط التالي:

<https://www.universalis.fr/carte-mentale/cautionnement/>

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن ١- النص في المادة ٧٧٢ من القانون المدني على أن الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه" يدل على أن الكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل مما مؤداه أن التزام الكفيل لا ينقضي بموته، وإنما يبقى هذا الالتزام في تركته وينتقل إلى ورثته.(الطعن بالنقض رقم ١٥٠٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

٢- استخلاص ما إذا كان الالتزام أصليا- فلا يعتبر الملتمزم كفيلا أو التزاما تابعا فيعتبر كفيلا من سلطة محكمة الموضوع ولا سلطان عليها في ذلك من محكمة النقض ما دام استخلاصها سائغا، ولا يخالف الثابت بالأوراق، ولا خروج فيه على المعني الظاهر لعبارات العقد.(الطعن بالنقض رقم ١٦٣ لسنة ٧٢ ق جلسه ١٢/٢٦ / ٢٠٠٢ - الطعن بالنقض رقم ٩٥٢٩ لسنة ٨٧ ق - جلسة ٢٠٢٠/٢/١١).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

١) د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، هامش ص ٩، أن " الكفالة تتم في بعض الأحيان بأن يُقدم شخص غير المدين تأمينا عينيا لكفالة حق الدائن، كرهن مثلا، فيسمى في هذه الحال كفيلا عينيا، ويكون مركز الكفيل العيني، كالكفيل الشخصي، من حيث إن مسؤوليته عن الوفاء بالدين لا تتحقق إلا إذا لم يقم المدين بالوفاء، ولكن ضمان الدائن يكون عندئذ تأمينا عينيا يكفل له ميزتي الأولوية والتنفع".

٢) عندما يكون نائب المدين مصرفا، يكون الضمان الشخصي ممتازا، فالأمن الشخصي وأن كان أقل فعالية من الأمن الحقيقي، إلا أنه يخضع للجدارة الائتمانية لنائب المدين بالنسبة للمدين الرئيسي. راجع في ذلك:

Philippe MALAURIE.Laurent AYNES.Pierre CROCQ.LES SÛRETES LA PUBLICITE FONCIERE, 2^e édition, 2006, 409.P. 163.

٣) د/ جميل الشراوي، المرجع السابق، ص ٩.

للانقسام"^١، وهو أن يكون كل من المدينين ملزما بالوفاء بالدين كله (المادة ٣٠١ مدني)، وكذلك الإنابة في الوفاء إذا كانت قاصرة أو ناقصة حيث يكون كل من المنيب (المدين) والمناب مسئولاً عن الدين في مواجهة الدائن "المواد من ٣٥٩ مدني وما بعدها"^٢.

(١) د/ عمار محسن كزار الزرقي، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

(٢) د/ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ٨، د/ جميل الشراوي، مرجع سابق ص ٨، د/ عبدالمنعم البداروي، مرجع سابق، ص ٥، راجع نصوص المواد من ٢٨٤ حتى ٢٩٩ مدني وأحكام محكمه النقض المصري: ١. النص في المادة ١٦٩ مدني على أنه "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر.."، وفي الفقرة الأولى من المادة ٢٨٥ مدني على أنه "١. يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين..". مفاده أن كلا من المسؤولين عن العمل الضار يكون ملتزماً في مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملاً غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليه مجتمعين. (الطعن بالنقض رقم ٣٢٢١ لسنة ٢٠١٦ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٩٦).

٢. يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين بكل الدين دون أن يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه أو المتضامنين لاقتسام الدين. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما اختصا الشركة الطاعنة للمطالبة بالتعويض الأدبي والمورث والمؤمن لديها عن السيارة رقم...أجرة فيوم، والتي تسبب قائدتها بخطئه وإهماله في إصابة ابنة المطعون ضدهما بالإصابات التي أودت بحياتها، وقدم المتهم وآخر هو قائد السيارة رقم.. نقل فيوم للمحاكمة الجنائية، وقضى بإدانتها بحكم نهائي، وبات، فلا على المطعون ضدهما إن اختصا الشركة الطاعنة وحدها للمطالبة بكامل التعويض، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة غير قائم على أساس قانوني صحيح ولا يعيب الحكم الالتفات عنه. (الطعن بالنقض رقم ٥٠٠٨ لسنة ٢٠٠٨ ق جلسة ٣/٥/٢٠٠٠).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

٣. للدائن أن يبرئ أحد المدينين المتضامنين من دينه، وذلك ليس من شأنه أن يحول دون مطالبة المدين الآخر بما يخصه في الدين. (الطعن بالنقض رقم ١٣ لسنة ١٣ ق جلسة ١٧/٦/١٩٣٤).

٤. إذا حصل أحد الشركاء في إجازة من وزارة الأوقاف على مخالصة من مأمور الأوقاف قرر فيها أنه دفع جميع المطلوب منه في الدعوى التي رفعت عليه، ولذلك فقد أخلاه من الحراسة والحجز والدعوى والضمانة، واعتبر هذا الشريك تلك مخالصة مبرئة له من التضامن مع شركائه في عقد الإيجار في وفاء الباقي من أجرة الأطنان المؤجرة إليهم جميعاً متضامنين بحسب نص العقد، ولكن المحكمة ذهبت إلى أنه . لكي يكون للمخالصة هذا الأثر. يجب أن يقيم الصادرة له المخالصة . باعتبار أنه هو المتمسك بها . الدليل على أن من أصدرها يملك التنازل عن حق الوقف في استيفاء أجرة كل الأطنان المؤجرة، فإن المحكمة تكون قد طبقت قواعد الإثبات تطبيقاً عن واقعة الدعوى. (الطعن بالنقض رقم ١٧١ لسنة ١٧ ق جلسة ١٤/٤/١٩٤٩).

٥. المقرر أن محل حق المضرور من حادث سيارة واحد وهو اقتضاء التعويض وقد أوجد له القانون مدينين أحدهما المتسبب في الضرر، والآخر هو شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة، وأعطى للمضرور الخيار في مطالبة من يشاء منهما بالتعويض، فإن استوفاه من أحدهما برئت ذمة الآخر قبله، عملاً بنص المادة ٢٨٤ مدني، ولكن إبراءه لذمة أحدهما أو إسقاطه لحقه قبله لا يترتب عليه براءة ذمة الآخر عملاً بنص المادة ٢٨٩ مدني. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقضى للمطعون ضدهم بإلزام شركة التأمين الطاعنة بأداء التعويض استناداً إلى أن تصالحهم =

=فى الدعويين الجنائية والمدنية المقامة بالتبعية لها كان مقصورا على قائد السيارة المتهم . وتمسكهم بحقهم قبل شركة التأمين على ما أثبت بمحضر الجلسة فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون. (الطعن بالنقض رقم ٤١٥٩ لسنة ٧٣ جلسة ٢٠٠٥/٢/١٤).
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

٦. النيابة المتبادلة التي افترضها القانون بين المدنين المتضامين تقوم في أحوالها الواردة بالتقنين المدني الحالي على أن كل مدين يمثل سائر المدنين المتضامين فيما ينفعه لا فيما يضرهم. وإنه وإن كان التقنين المدني السابق يتضمن قيام هذه النيابة فيما ينفع وفيما يضر إلا ما يزيد من عبء الالتزام اعتبارا بأن ما يتخذ في سبيل المحافظة على الالتزام واستبقائه هو من نتيجته الطبيعية التي تسري في حقهم، ولو كانت ضارة بهم، كما هو الشأن في قطع التقادم، إلا أن هذه النيابة المتبادلة على اختلاف سعتها في القانونين لا تمت حدودها في كل منهما إلى ما يعتبر زيادة في عبء الالتزام على بعض المدنين المتضامين بفعل الآخرين منهم، كما أن المادة ٢٠٧ من القانون المدني القديم إذ تنص على أن ترك أحد المدنين حقه في التمسك بمضي المدة لا يضر بالباقيين" فإن مؤدى هذا النص أن إقرار أحد المدنين المتضامين بالدين بعد أن اكتملت مدة سقوطه لا يسري في حق الباقيين.(الطعن بالنقض رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

٧- إن المادة ٢٨٧ / ١ مدني إذ نصت على أن: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك به المدين، فقد أفادت بذلك أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه، ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا في حق من تمسك به" وأنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ مدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلى مدين آخر بقدر حصة هذا المدين إلا أنه إذا أبدى أحد المدنين المتضامين هذا الدفع فإن أثره لا يتعدى إلى غيره من المدنين المتضامين الذين لم يتمسكوا به.(الطعن بالنقض رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

٨. إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعي عليهما بالتضامن فإن كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر في الخصومة وفي مسلكه فيها، والطعن على ما يصدر فيها من أحكام. ولا مجال في هذا الوضع للقول بنباية المسئولين بالتزام تضامني عن بعضهم البعض في إجراءات الخصومة، واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر.(الطعن بالنقض رقم ٣٩٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣).
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

٩- المادة ٣٠١ مدني"١) إذا تعدد المدنين في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا. ٢) وللمدين الذي وفى بالدين حق الرجوع على الباقيين، كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك"، راجع نص المادة ٣٥٩ وما بعدها من القانون المدني المصري وأحكام محكمة النقض المصرية" لم تستلزم المادة ٢/١٨٧ من التقنين المدني القديم والمادة ٣٥٩ من التقنين المدني الجديد أن يكون المناب لديه طرفا في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناب، كما لم تشترطاً للقبول شكلا خاصا، ولا وقتا معينا، بل يكفي لقيامها بالنسبة للمناب لديه أن يقبلها ما دام لم يحصل العدول عنها من طرفها. وإن فإذا كان الطاعنان قد تمسكا بوجود إنابة ناقصة تجيز لهما مطالبة المطعون عليهما بدينهما قبل الباعين لهما استنادا إلى نص وارد في عقد البيع الصادر لهما، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلبات الطاعنين المبنية على نظرية الإنابة الناقصة دون أن يبين سنده في القول بعدم موافقتها على هذه الإنابة، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.(الطعن بالنقض رقم ٢٧٩ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/٢/١٢).
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

ب: التأمينات العينية:

يتلخص مفهوم التأمينات العينية، في تقرير حق عيني على مال معين^١، يكون مملوك عادة للمدين أو مملوك لغيره^٢، لتأمين حق الدائن على هذا المال، تأميناً ضد تصرفات مدينه، إذ يظل المال محملاً بالتأمين حتى لو تصرف فيه المدين. فهو يكفل حق الدائنين العاديين، بل والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه^٣، بحيث إذا حجز على مال المدين وكان ملكاً له، تقدم الدائن بحقه عليهم جمعياً، واستوفى حقه من الثمن الذي بيع به هذا التأمين، وبهذا يكون الدائن مؤمناً سواء بقي المال في ملكية المدين أو خرج منها، مما يُجنب الدائن خطر مزاحمة سائر الدائنين وإعسار المدين^٤.

فضلاً عن ذلك أن الدائن صاحب التأمين الخاص لا يفقد حقه في الضمان العام، فهو له أيضاً صفة الدائن العادي، إذ يظل حقه مضموناً بذمة مدينه، وذلك بالتنفيذ على مال من أموال المدين، وعندئذ يتساوى مع غيره من الدائنين، فالدائن صاحب التأمين العيني لم يعد ملزماً بالبده في التنفيذ على العين المحملة بحقه، دون أموال المدين الأخرى. كما كان عليه الوضع قبل قانون المرافعات الجديد (الصادر سنة ١٩٦٨) الذي ألغى حكم المادة ٤٨٩ من قانون المرافعات السابق، والتي كانت تقضي "بأنه لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يُخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما أُخصص للوفاء

(١) د/ عمار محسن كزار الزرقي، مرجع سابق، ص ٤٤٢، د/ أحمد بوكرزازة، مرجع سابق، ص ٤٢٠، وفي ذات المعنى عن الضمان العيني بأنه التنازل الخاص عن واحد أو أكثر من أصول المدين كضمان للالتزام الذي تم الدخول فيه. بمعنى آخر يتم استخدام الأصل المرهون لخدمة الدين. راجع في ذلك.

Aurélien Bamde, Droit des sûretés, Réforme des sûretés, Sûretés personnelles, Sûretés réelles Posted Nov 14, 2021.

متاح على الرابط التالي:

<https://aurelienbamde.com/2021/11/26>.

(٢) إذ يجوز لغير المدين أن يخصص ماله له لضمان الوفاء بدين المدين، وعندئذ يسمى صاحب المال المخصص كفيلاً عينياً. د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص ٣، هامش ١.

(٣) وقد يقرر القانون لدائن معين أولوية في استيفاء حقه من جميع أموال المدين دون تخصيص مال منها كالامتيازات العامة وهي من التأمينات العينية، د/ عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، هامش ص ٣.

(٤) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٦، د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، ص ٥، د/ عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ٣، د/ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ٩، ٨، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ١٣، د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، ص ٧، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٣.

غير كاف، وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية"^١.

فالدائن المقرر له هذا التأمين العيني له حق شخصي بمقتضاه ينفذ بمقدار ماله من حق على سائر أموال المدين، كما أن له حق عيني تبقي بمقتضاه أيضا التنفيذ على المال الذي تم تخصيصه لوفاء بحقه، وعلى كل حال فالدائن ذو التأمين العيني يبدأ في التنفيذ عادة بما له من حق عيني تبقي حق لا يتعرض إلى التزاحم من الدائنين العاديين"^٢.

وجدير بالذكر أن وجود تأمين عيني على عين للمدين لا يمنع الدائنين العاديين من التنفيذ عليها، ولكن صاحب التأمين العيني في هذه الحالة يستوفي حقه مقدما عليهم"^٣، لهذا فإن التأمين العيني أكثر ضمانا من التأمين الشخصي، حيث إن هذا الأخير لا يكون إلا بتعدد المدينين، أي أن حق الدائن ينصب في الضمان العام لذم هؤلاء المدينين بدلا من ذمة شخص واحد، وبالتالي فإن الدائن قد يتعرض لإعسارهم جمعيا فيستحيل الحصول على حقه، وذلك على خلاف التأمين العيني، وهو حق عيني يخول الدائن سلطة مباشرة على المال المحمل بالتأمين، مما تمنحه تلك السلطة تتبع هذا المال في أي يد تكون، وتعطيه أحقية التقدم في استيفاء حقه من ثمنه. فما دامت قيمة المال تكفي لسداد الدين فالدائن يكاد يكون بعيدا عن كل خطر، حقا أن المال قد يهلك ولكن هذا الخطر بعيد الاحتمال نسبيا، فالأشياء توفر الثقة أكثر من الرجال"^٤. وبالتالي يكون الدائن بفضل ما له، من تأمين عيني أكثر أمنا على حقه مما لو كان

(١) فكان هدف هذا النص مراعاة الدائنين الآخرين، بأن يترك لهم الدائن صاحب الحق العيني التبقي أموال المدين الأخرى ولا يلجأ إليها إلا إذا كان التأمين العيني غير كاف للوفاء بحقه، وقد تضمن مشروع قانون المرافعات الحالي الصادر سنة ١٩٦٨ نصا مماثلا (المادة ٣٠٨ مدني) إلا إنه حذف وصدر القانون خلوا منه، على أساس أن هذا الحكم يجعل الدائن صاحب الحق العيني التبقي في مركز أقل من مركز الدائن العادي الذي له حق الحجز على جميع أموال المدين بما فيها أمواله المحملة بتأمينات عينية، فلا أقل من أن يكون الدائن صاحب الحق العيني هذا الحق كذلك. فضلا عن ضالة فائدة النص من الناحية العملية، د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص ٤ هامش ٤، د/عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، ص ٦، د/ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ٩، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ٤.

(٢) ويرى أستاذنا الدكتور/عبدالناصر توفيق العطار، أن هذا أمر خطير؛ لأنه خروج على قاعدة المساواة بين الدائنين، كما أن فيه مساسا بمصالح الغير، وهذا يستلزم تدخل القانون في تنظيم أحكام التأمينات العينية تنظيما أكثره قواعد باته (أمره) تتعلق بالنظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، المرجع السابق، ص ٥.

(٣) د/ جميل الشرفاوي، مرجع سابق، هامش ص ٨.

(٤) وعبر "لوزايل" وهو من أكبر شراح القانون الفرنسي القديم عن ذلك بقوله: "إن الضامن يراوغ، بينما المال المحمل بالضمان يدفع"، وقد تأثر المشرع الألماني بهذه الفكرة فقرر في المادة ٢٣٢ من القانون المدني بأنه "إذا كان المدين ملزما=

له مجرد تأمين شخصي، بل يكون عادة في أمن تام، واثقا كل الوثوق من الحصول على حقه في ميعاد استحقاقه"^١.

ثالثا: التأمينات العينية "حقوق عينية تبعية":

١- **فالتأمينات العينية:** هي حقوق عينية لكونها سلطات ترد مباشرة على المال المثقل بها"^٢، بقطع النظر عن ثمة رابطة أو علاقة بين صاحب الحق العيني التبعي وبين مالك المال المرتب عليه هذا الحق، إذ قد يكون مالك هذا المال هو المدين نفسه، وقد يكون شخصا آخر غير المدين (كفيل عيني)"^٣.

=تقديم ضمان فلا يكون له أن يقدم كفيلًا شخصيا، إلا إذا استحال عليه تقديم ضمان عيني"، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ١٥، هامش ٣.

(١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ١٤. (٢) ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن الضمانات الحقيقية هي حقوق عرضية للمطالبة، غالبا ما يمنح المستفيد حقا عينيا بسميته: حق الأفضلية والحق في المتابعة، وأن الحقوق الحقيقية التبعية على عكس الحقوق الحقيقية الرئيسية التي تمنح وحدها السيطرة على الشيء.

Marie-Noelle Jobard-Bachelier Droit Civil Sûretés publicité Foncière,op.cit,p.43.

(٣) ويرى الغالبية من الفقهاء أن التأمينات العينية هي حقوق عينية. د/ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ١٢، د/ شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، طبعة ١٩٥٩، ص ٥٨، وينكر بعض الفقهاء التقليديين وصف بعض صور التأمينات بأنها حقوق عينية، فهم ينكرون اعتبار حق الامتياز حقا عينيا، وكذلك ينكرون عينية الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية كرهن الديون، وفي وقت حديث نسبيا ظهر اتجاه فقهي، يُنكر اعتبار التأمينات العينية جميعا حقوقا عينية وفي هذا يقول به أستاذنا/ شفيق شحاته: (ونحن نرى أن التأمين العيني لا ينطوي على عنصر من عناصر الحق العيني الأصلي، فهو ليس منه بيقين: إن الدائن المرتهن ليس له على العين المرهونة حق استعمال أو حق استغلال من أي نوع كان. وهو لا يستطيع قطعا التصرف فيها. والأصل في الحق العيني أنه يجعل للشخص سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من الاستئثار بمنافعه، وليس في أنواع الرهون أو التأمينات العينية شيء من هذا كله). والنقد الموجه لهذا الرأي د/ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص ١٠، وهامش ١، ص ١٢ وما بعدها حتى ص ١٦.

٢- كما أنها حقوق تبعية؛ لأنها لا توجد لذاتها، بل لضمان حق آخر^١، أيًا كان مصدره، وأيًا كان محله^٢، فهي تابعة للحق المضمون وتدور معه وجودا وعدما، فإذا انقضى الحق الأصلي انقضى معه الحق التبعية، فالتأمين العيني حق عيني، إلا أن هذا الحق يضمن حقا شخصيا فيكون المتبوع حقا شخصيا، ويكون التابع حقا عينيا^٣، وبالتالي إذا وجد الحق الشخصي ثم انقضى بسبب من الأسباب، انقضى التأمين العيني المقرر له؛ لانقضاء علة وجوده، وإذا انتقل الحق الشخصي من الدائن إلى شخص آخر كما في حالة حوالة الحق، فإن التأمين الضامن له ينتقل معه، فيكون الحق المحال له مؤمنا^٤.

(^١) فهو حق يتقرر لضمان الوفاء بحق شخصي فهو حق يستند في وجوده إلى حق آخر هو الحق الشخصي الذي يتقرر ضمانا للوفاء به. د/ حسن حسين البراوي، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، النظرية العامة للحق، بدون دار للنشر، طبعة ٢٠٢٢، ص ٣٩. والضمانات العينية كحقوق تبعية عينية، تعطي الحق في الأفضلية والحق في المواصلة، وهذا الحق غير قابل للتجزئة لتقدير الديون، مما يعني أن كل من الموجودات المرهونة وكل جزء من الموجودات مسؤل عن كامل الدين المضمون، ويعني عدم قابلية الالتزام المضمون للتجزئة أن الضمان محفوظ بالكامل حتى وإن كان الالتزام المضمون سيقسم. راجع في ذلك.

Dominique Legeais, sûretés ET GARANTIES DU CREDIT, 8^e édition, par 387.p357.

(٢) فالتأمين الخاص يضمن أي حق شخصي، أيًا كان مصدره، وأيًا كان محله، فيجوز ضمان الحق الشخص الذي يكون مصدره العقد أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو القانون، لا فرق بين مصدر ومصدر، فكل هذه حقوق شخصية، يجوز ضمانها بتأمينات خاصة، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٨.

(٣) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٤) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٩، ٨، د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ٩. ففي حوالة الحق قررت المادة ٣٠٧ مدني ونصها كالاتي "تشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط".

وهو ما قررت به محكمة النقض المصرية" إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المحيل؛ لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه؛ لأنها تكفل للمشتري أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به" (الطعن بالنقض رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٢/٢/١٩٦٨).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وقررت أيضا محكمة النقض في قضائها أنه "يجوز لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلا أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار منها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة، أو أعلن بها؛ لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني ويحق للمشتري- المحال إليه - تبعا لذلك أن يقاضي المستأجر- المحال عليه- في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المؤجر؛ لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ" (الطعن بالنقض رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/٥/١٩٨٣).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

رابعاً: مزايا التأمينات العينية:

١- إنها تخول صاحبها- فوق حق الضمان العام المقرر له باعتباره دائناً عادياً- مزية التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقه الأصلي من المال المرتب عليه الحق التبعية، كما تخوله مزية تتبع ذلك المال في أي يد كان^١.

٢-إنها لا تخرج المال المثقل بها من ملكية صاحبه، ولا تغل يد المالك عن التصرف في ملكه^٢.

٣- إنها تؤدي إلى زيادة الائتمان من حيث إنها توفر للدائن ضماناً خاصاً، فتشجعه على ائتمان المدين وإمهاله، وتيسر بذلك للمدين الحصول على المال الذي يلزمه وعلى المهلة التي يحتاج إليه، فوق إنها تحمل الدائنين الآخرين على التريث في نزع ملكية أموال المدين المثقلة بضمان خاص، فتكفي المدين إلحاحهم في مطالبته^٣.

فالمشرع بتضمينه التقنين المدني والنص على التأمينات على هذا النحو لكونها تنمي روح الثقة بين الدائن والمدين، فهي توفر ضماناً كافياً للدائن، وفي الوقت ذاته تضع تحت يد المدين أداة للثقة والائتمان، وبالتالي يمكنه الحصول على المال الذي يحتاج إليه ما دام قادراً على تقديم الضمان الكافي للدائن، والائتمان من أهم وسائل التعامل، ولا بُدّ منه في مجتمع متحضر، فإذا لم توجد تلك الوسائل من الائتمان والتأمينات الخاصة، كان تفضيل دائن على آخر موكولاً للصدف، لذلك راعى المشرع المصري في تنظيمه للتأمينات الخاصة، وجعلها مسجلة طبقاً لنظام الشهر العقاري^٤، مما يُساعد على زيادة الائتمان وإنعاش الاقتصاد القومي في البلد، وزرع الثقة في كل ذي شأن بأن يتعرف بصفة مؤكدة على مالك العقار وما

=وفي حوالة الدين قررت المادة ٣١٨ / ١ مدني " أنه يبقى للدين المحال به ضماناته، وفي الوفاء مع الحلول قررت المادة ٣٣٩ مدني " أن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه، بما يكفل هذا الحق من تأمينات".

(١) د/ أحمد بوكزازة، مرجع سابق، ص ٤٢٠.

(٢) د/ أحمد بوكزازة، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٣) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٥، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ١٦.

(٤) فالمشرع المصري اهتم في بادئ الأمر بتنظيم تسجيل الحقوق العينية، كما هو في التقنين المدني الملغي وخصص له البابين الثاني والثالث من الكتاب الرابع من ذلك التقنين، ثم أعاد تنظيم تسجيل الحقوق العينية الأصلية بالقانونين رقم ١٩، ١٨ لسنة ١٩٢٣، ثم تباين له الأمر فيما بعد على أن يعمل على شهر جميع الحقوق العينية، سواء الأصلية أو التبعية، والعمل على إدماج جميع قواعد الشهر في قانون واحد، كما هو عليه الحال في التقنين المدني الجديد، ذلك هو القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري، وقد نص في المادتين منه ١٠، ٩ على وجوب تسجيل جميع التصرفات والأحكام النهائية المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، يجب شهرها بطريق القيد، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير.

هي الحقوق العينية التبعية المرتبة عليه، والتي تشمل حق الرهن الرسمي، وحق الاختصاص، وحق الرهن الحيازي، وحقوق الامتياز"^١.

نخلص من ذلك إلى بداية تسبق تعريفنا للرهن، وهو أن التأمين الخاص إذا كان يوفر للدائن ضمانا كافيا، وفي الوقت ذاته يضع تحت يد المدين أداة للثقة والائتمان، فهل بهذا سيتحقق التوازن العقدي بين طرفي العلاقة الائتمانية؟ الحقيقة أن مفهوم العلاقة التعاقدية في نطاق عقد الرهن يختلف عن المفهوم التقليدي لها، إذ إن العلاقة العقدية تقترن في التوازن بين إلتزامات المتعاقدين إذا تغيرت الظروف الاقتصادية التي عاصرت العملية التعاقدية أو كان الإلتزام مبالغا فيه وفي حالة عدم التكافؤ بين المتعاقدين"^٢. بينما مفهوم العدالة العقدية في نطاق عقد التأمين العيني لا يتحدد على وفق ما تقدم، لأن الارتباط ما بين الإلتزامات قانونيا كان أو موضوعيا، لا يتحقق في أي من نوعي الرهن سواء كان رسميا أم حيازيا، ففكرة الارتباط ما بين الإلتزامات المتقابلة تقتضيه طبيعة العقود الملزمة للجانبين، ومن العدالة إذا لم يتم احد المتعاقدين بتنفيذ ما يجب عليه، جاز للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد فضلا عن الدفع بعدم التنفيذ"^٣. وهذا لا يتحقق وفق عقد الرهن بنوعيه لأن طبيعة عقد الرهن الرسمي أنه ملزم لجانب

(^١) وقد عرف القانون الروماني أول الأمر الكفالة والتضامن، ثم ظهرت فيه بعد ذلك التأمينات العينية تدريجيا. وكان أول ظهورها في شكل بيع الوفاء، أي أن المدين كان ينقل إلى الدائن ملكية مال معين تأمينا لدينه على أن يرد الدائن هذه الملكية عند استيفاء حقه، ثم اكتفى بعد ذلك بأن ينقل المدين إلى الدائن حيازة المال الذي يخصصه لتأمين الدين مع احتفاظه بملكته (وهذا هو الرهن الحيازي)، وفي مرحلة تالية أجاز البيطور الروماني ترتيب تأمين خاص للدائن على مال معين من أموال المدين دون حاجة بالمدين إلى نقل ملكية هذا المال، ولا حتى إلى نقل حيازته إلى الدائن (وهذا هو الرهن الرسمي). وكذلك في القانون الفرنسي القديم ظهرت التأمينات الشخصية أولا ثم التأمينات العينية ولم يظهر الرهن الرسمي إلا في القرن الثالث عشر (جرانمولان نبذة ١١) حيث قام مقام الرهن الحيازي فيما يتعلق بالعقارات دون المنقولات. وقد عرفت الشريعة الإسلامية الكفالة والتضامن وبيع الوفاء ورهن الحيازة وهو ثلاثة أنواع: رهن المنقول، ورهن العقار، ورهن الغارقة، ولكنها لم تعرف الرهن الرسمي أصلا. لذلك رأى المشرع المصري عند نقل التقنيات الحديثة عن القانون الفرنسي، أن ينحرف عن هذا القانون فيما يتعلق برهن الحيازة فجعله يرد على العقار كما يرد على المنقول، مراعاة لحكم الشريعة الإسلامية في ذلك، ولما ألفته البلاد في ظل هذه الشريعة الإسلامية من التعامل في العقارات بالرهن الحيازي، ثم أردف ذلك بتنظيم الرهن الرسمي نقلا عن القانون الفرنسي، فأصبح يجوز في مصر رهن العقارات رهنا حيازيا أو رهنا رسميا، ولو أن المحاكم الشرعية قد جرت دائما على عدم الاعتراف بهذا النوع الأخير من الرهن باعتباره أجنبيا عن أحكام الشريعة الإسلامية" د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٤٣، هامش رقم ٤.

(^٢) د/ ايمان طارق مكي، د/ منصور حاتم محسن، العدالة العقدية في نطاق عقد الرهن (دراسة مقارنة)، كلية القانون - جامعة بابل، مجلة العلوم الإنسانية، العدد ١٧، لسنة ٢٠١٣، ص ٩٩.

(^٣) د/ ايمان طارق مكي، د/ منصور حاتم محسن، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها.

واحد، أما نطاق عقد الرهن الحيازي ورغم أنه عقد ملزم للجانبين، إلا أن اختلال التوازن العقدي وفق تغيير الظروف الاقتصادية لا يتحقق، لذا يجب البحث عن مفهوم آخر للعدالة العقدية يأخذ بنظر الاعتبار العقد بأكمله^١. فلا يُعد بالتزام دون آخر، فالدائن المرتهن يبحث عن غاية التأمين العيني وهو الضمان الخاص ولكن يجب عدم التغاضي عن منفعة الملتزم في عقد التأمين العيني وهو الراهن، فلا يمكن أن يتضرر من هذا العقد أكثر مما يجب عليه وفقاً لهذا الرهن^٢.

المبحث الثاني

تعريف الرهن وخصائصه.

تمهيد وتقسيم:

للرهن معاني متعددة تختلف حسب ما إذا كان لغة أو اصطلاحاً أو قانوناً، لذلك يلزم للتعرف على الرهن وخصائصه، تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. المطلب الأول: مفهوم الرهن. المطلب الثاني: خصائص الرهن.

المطلب الأول

التعريف بالرهن.

دراسة التعريف بالرهن تقتضي أن نتعرض لتعريفه لغة، ثم نتعرض لتعريفه قانوناً، وهو ما يتطلب لتقسيمه إلى فرعين كالآتي: الفرع الأول: التعريف بالرهن لغة. الفرع الثاني: التعريف بالرهن قانوناً.

الفرع الأول

التعريف بالرهن لغة.

يراد بالرهن لغة: بأنه الثبوت والدوام والاستمرار واللزوم بلا تغيير، فيقال ماء راهن أي راكد، ونعمة راهنة، حالة راهنة، أي ثابتة دائمة^٣.

(١) د/ ايمان طارق مكي، د/ منصور حاتم محسن، ص ١٠٠.

(٢) د/ ايمان طارق مكي، د/ منصور حاتم محسن، موضع الإشارة السابق إليها.

(٣) القاموس المحيط للفيروز أباذي، طبعة دار الحديث، القاهرة، الجزء الرابع، ص ٢٣٠.

ويقال أيضا: رهن الشيء أي دام وثبت، وأرهننت لهم الطعام والشراب أي أدمته لهم^١.

ويقول الفيروز أبادي: أن الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك^٢، وهو ما يعني أن الرهن حبس الشيء، وهو ما ورد في قوله تعالى "كل نفس بما كسبت رهينة" الآية ٣٨ من سورة المدثر أي محبوسة بما قدمته.

وكلمة رهن مفرد، وجمعه رهان، رهون، ورهن . بضم الهاء- ويقول ابن سيدة: وليس رهن جمع رهان، لأن رهان جمع، وليس كل جمع يجمع، إلا أن ينص عليه بعد ألا يحتمل غير ذلك. كأيد، وأيد، والرهن يجيء بمعني المرهون، تسمية بالمصدر^٣.

ويطلق الرهن أيضا على الشيء المدفوع، المرهون، الرهين، فنقول: رهننا رهنا، رهننا رهنا، فهو ما يتم وضعه كوثيقة للدين، أي الحق، ليؤمن بها الدائن استيفاء دينه، فالدين موثق بتلك الوثيقة ليصير محكما بالعين المرهونة^٤.

فالرهن يحمل في معانيه اللغوية معاني الدوام، والثبوت، والحبس. وهناك ارتباط وثيق بين هذه المعاني في اللغة والمفهوم الاصطلاحي للرهن... فلم يسم المرهون رهنا إلا لثبوتها في يد المرتهن، ودوامه واحتباسه لديه.

والراهن: الثابت، ويُطلق عليه، الكفيل والضامن، المرهون، وهو مناسب لجميع المعاني التي استعملها الفقهاء في عقده المخصوص، لأن المرهون محبوس أو محتبس بدين المرتهن ودائم تحت يده ليستوفي منه وكفيل بدينه^٥.

(١) د/ معجم لسان العرب لابن منظور، لمجد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفرقي، درر العراق، حرف الراء (٣٦٧).

(٢) القاموس المحيط للفيروز أبادي، مرجع سابق، ص ٢٣١، مشار إلى ذات المعنى. مختار الصحاح مادة رهان ورهن، لمجد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، باب الراء، ص ٢٦٠، والمعجم الوجيز، طبعة مجمع اللغة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٨٠.

(٣) لسان العرب لابن منظور ١٧٥٧/٣، نشر دار المعارف.

(٤) تاج العروس، لمجد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضي الزبيدي - مجموعة من المحققين - دار الهداية ج ٣٥، ص ١٢٢.

(٥) مشار إليه د/ بيان يوسف حمود رجب، دور الحياة في الرهن الحيازي، دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، منشورة ١٩٨٦، ص ٢١، ٢٢، د/ مصطفى راتب حسن، نفاذ الرهن وأثاره، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه، منشورة ٢٠٠٥، ص ٢٦.

الفرع الثاني

التعريف بالرهن قانونا.

تمهيد وتقسيم:

دراسة التعريف بالرهن قانونا تقتضى التعرض لنوعى الرهن حيث إن الرهن نوعان: رهن رسمي، ورهن حيازي^١، وبما أن البحث يدور حول ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي، فالأصل أن نستعرض مفهوم الرهن الحيازي، وبما أن فكرة الرهن بنوعيه هي فكرة واحدة، تقوم على تخصيص مال لضمان الوفاء بدين الدائن^٢.

لذلك وجب التعرض لتعريف الرهن الرسمي، حتى نستطيع الوقوف على مفهوم الفكرة الواحدة لنوعى الرهن^٣، اللذين ينشئان بمقتضى عقد يرتب أثرا لنشوء الحق العيني التبعية^٤، ولم يكن مفهوم

(١) الرهن الحيازي يختلف عن الرهن الرسمي، من أنه عقد رضائي (والتسليم أصبح التزاما لا ركنا) كما أن الشيء المرهون قد يكون عقارا أو منقولا، والحيازة ضرورية لنفاذه في حق الغير، والحبس ثابت للدائن المرتهن حتى يستوفي الدين. أما ترتيب حق عيني على الشيء المرهون يستوفي بمقتضاه الدائن الدين مقدما ومتتبعا، فهذه المعاني مشتركة بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي. راجع مذكرة المشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص ١٩٣.

(٢) فالضمان نظام قانوني أساسه أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه، فيكون به للدائن في حالة عدم الوفاء وقد حل أجل استيفاء الدين حق التنفيذ على أموال المدين، فهو بذلك يشكل تقنية تهدف إلى حماية الدائن ضد مخاطر الدين وما يتعلق أساسا بعسر المدين. عبدالرحيم الكنبداري، الضمانات في صعوبة المقابلة: الرهن الحيازي نموذجا، بحث منشور في مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، العدد ١٢، ٢٠٢٠، ص ٩.

(٣) ومفهوم الفكرة الواحدة، ضمانا لوفاء الدين، تقوم عليها التأمينات العينية جميعها، وذلك بمقتضى اتفاق في الرهن الرسمي ورهن الحيازة، وبمقتضى أمر من القاضي في حق الاختصاص، وبمقتضى نص في القانون في حقوق الامتياز. أما عن الحق في الحبس فقد تقدم أن المشروع لا يعتبره حقًا عينيا، بل هو دفع يبيده من له حق التمسك به.المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، نظرة عامة، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص ٣.

(٤) فالحق العيني التبعية أو التأمين العيني: هو سلطة لدائن على شيء معين تخوله أن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء، أو أي مقابل نقدي أخر له بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة. د/محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ٩. في ذات المعنى د/ رجب كريم عبداللاه، المدخل للعلوم القانونية، بدون دار للنشر، ٢٠٢٢، ص ٤٦.

وقد ورد في تعريفه بأنه تسلط الدائن على القيمة الاقتصادية لشيء أو أشياء معينة بالذات يخول له استيفاء حقه من مقابلها النقدي مفضلا على غيره من الدائنين، ومباشرة هذه الأفضلية تحت يد الغير، إلا إذا اصطدم التنبع بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. د/شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة أولى سنة ١٩٦٦، ص ٥٠. وفي ذات المعنى للحق العيني التبعية أنه لا ينشأ مستقلا بذاته، بل يستند في وجوده إلى حق آخر =

الفكرة الواحدة مقتصرًا على نوعي الرهن، بل يشمل جميع التأمينات العينية الأخرى، وهما حق الاختصاص الذي يكون بمقتضى أمر من القاضي، وحق الامتياز الذي يكون بمقتضى نص في القانون، ومع وحدة الفكرة وتعدد الأنواع في التأمينات العينية، واختلاف مصادرها، راعى المشرع جعلها في كتاب واحد، وأفرد لكل منها بابًا مستقلًا، والنص على الأحكام المشتركة بين أنواعها في باب الرهن الرسمي، ثم الإشارة إلى هذه الأحكام في الأبواب الأخرى بالإحالة إليه^١. وقد تابع الفقه في مصر الصياغة القانونية التي اختارها المشرع بإفراء باب مستقل لكل نوع من التأمينات المختلفة، باستثناء محاولة فردية جادة لوضع نظرية عامة للتأمينات العينية تبرز فيها وحدة الفكرة رغم تعدد الأنواع^٢.

فانطلاقًا مما انتهى إليه المشروع ولإلمام بعناصر هذا الفرع لتعريف الرهن قانونًا، يتطلب تقسيمه

لغصنين كالاتي:

الغصن الأول: التعريف بالرهن الرسمي.

الغصن الثاني: التعريف بالرهن الحيازي.

= هو الحق الشخصي (الدين) ويتقرر الحق العيني التبعية ضمانًا للوفاء به، وهو بذلك يختلف عن الحق العيني الأصلي فهذا الحق الأصلي ينشأ مستقلًا بذاته غير مستند في وجوده إلى حق آخر ويخول صاحبه حق استعمال الشيء واستغلاله. د/ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠٠٧، ص ٨، أ/ عبد الباقي البكري، أ/ زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، طبعة ١٩٨٩، ص ٢٦٢، ٢٦٤، د/ عمار محسن كزار الزرفي، القبض في عقد الرهن الحيازي، دراسة مقارنة، جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، ٢٠٠٦، هامش رقم ٢ ص ٥. فالحق العيني سلطة معينة يعطيها القانون لشخص على شيء معين، بينما الحق الشخصي سلطة مقررة لشخص قبل آخر تخول الأول (ويسمى الدائن) بأن يلزم الثاني (ويسمى المدين) بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل. د/ حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، طبعة ١٩٧٠، ص ٢.

(١) وقد قدم المشروع الرهن الرسمي على غيره من رهون؛ لأنه أوسعها انتشارًا وأكبرها خطرًا، ثم أعقب الرهن الرسمي، بحق الإختصاص؛ لأنه حق مصوغ على غرار الرهن الرسمي، والأحكام بينهما مشتركة، وتلا ذلك رهن الحيازة، وهو رهن واسع الانتشار في البيئات الزراعية، فلم يبق إلا حقوق الإمتياز تختم بها التأمينات العينية، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٣.

(٢) وفي هذا يرى أستاذنا الدكتور/ سمير عبدالسيد تناغو، أن هذه المحاولة وإن كانت جديرة بالتقدير إلا أنها ليست جديرة بالاتباع؛ لأنه لا فضل لهذه الطريقة على الأخرى، فإذا بدأنا بالنظرية العامة، لا بُدَّ أن نراعي اختلاف التطبيقات، وإذا بدأنا باختلاف الأحكام فلا بد من الوصول إلى الأحكام المشتركة، وطالما أنه لا تقاضل بين الوسيطتين، فالأجدر اتباع الصياغة التي اختارها المشرع، ليس التزامًا من الفقه بتقسيمات التشريع، ولكن تقاديًا لاختلافات لا مبرر لها. راجع مرجعه، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة ١٩٨٦، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٣٣، ١٣٤.

الغصن الأول

التعريف بالرهن الرسمي.

دراسة التعريف بالرهن الرسمي تقتضى التعرض لمفهومه، وما وجه إليه من انتقادات، وهو ما نتناوله على النحو التالي:

أولاً: مفهوم الرهن الرسمي:

نصت المادة ١٠٣٠ 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 العقار في أي يد يكون"^١.

فبهذا الرهن يُرتب المدين، أو أي شخص آخر، على عقاره حقا عينيا في منفعة الدائن ضمانا لوفاء الدين، ولا يترتب عليه تخلي الراهن عن عقاره المرهون، كما في رهن الحيازة، ويحفظ مالك العقار المرهون استعمال كل الحقوق التي يخولها له حق ملكيته، فله أن يبيع العقار، أو يُرتب عليه رهونا أخرى، أو حقوق ارتفاق، كما يجوز له أن يؤجر العقار أو يبيع غلته، كل ذلك بشرط ألا يترتب على تصرفه

(١) وقد ورد هذا النص في المشروع التمهيدي في المادة ١٤٣٧ كآلآتي: "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن المرتهن حقا عينيا على العقار الضامن لوفاء الدين، ويكون للدائن بمقتضى هذا الحق أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون ولو انتقل هذا العقار إلى شخص آخر". وفي لجنة المراجعة تلي النص من المشروع وأجري تعديلا لفظيا، فصار النص على النحو المستقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأصبح رقم المادة ١١٢٥ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب دون تعديل تحت رقم ١١١١، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٣٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٧، ٨).

ويقابل هذا النص الوارد في التقنين المدني السابق البند الثاني من المادة ٦٧٨/٥٥٤: الدائنون المرتهنون للعقار الذين لهم بواسطة الإجراءات الرسمية حق على عقار مدينهم أو عقاراته صالح لاحتجاجهم به على الغير في كونهم يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار أو العقارات، ولو انتقلت لأي يد كانت، مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

وكان الرهن في القانون الفرنسي القديم يقوم على أساس نقل حيازة المال المرهون ويمنح الدائن بيعه دون أن يلتزم باتباع أي إجراء معين. راجع أيضا في ذلك.

Gabriel Marty; Pierre Raynaud: Les Suretes. La Publicite.

Fonciere.T3.Vo.I.Sirey.1971.p.86.88.

وقد عرفت المادة ٢٣٨٥ مدني فرنسي "الرهن العقاري" هو استخدام مبنى كضمان لالتزام، يسلب الحرمان مما يشكله.

انقاص قيمة العقار المرهون، ويجوز للدائن المرتهن، وكان دينه أجليا أو معلقا على شرط، أن يتخذ الإجراءات التحفظية التي تحول دون تنقيص المدين لقيمة العقار^١، فالراهن يبقى حائزا للعقار المرهون، وله حق التصرف، وحق الاستعمال والاستغلال للعقار المرهون، ولا يحد من سلطته إلا بما يجب أن تتقيد به من اعتبار حق الدائن المرتهن^٢ المادة ١٠٤٣ مدني". وعليه فإن هذا التعريف الذي أورده المشرع للرهن الرسمي له من الخصائص سواء المتعلقة بالرهن ذاته أو الحق العيني المترتب عليه، والتي سنتعرض لها فيما بعد، وسنكتفي هنا بإيضاح ما وجه إلى هذا التعريف من بعض الانتقادات لدى بعض شراح وفقهاء القانون.

ثانيا: الانتقادات الموجهة إلى تعريف الرهن الرسمي:

المشرع أطلق مفهوم الرهن الرسمي على العقد باعتباره مصدرا للحق، كما أنه أطلقه على الحق العيني الناشئ عن العقد^٣، وإذا كان من المقبول وصف العقد بالرسمية، إلا أنه من غير المستساغ وصف الحق بأنه رسمي، وكان بالإمكان أن يُطلق على الرهن الرسمي عبارة (حق الرهن غير الحيازي) إذا ما أريد به وصف حق الرهن^٤.

ويرى بعض الشراح^٥، أن ما أورده المشرع من تعريف للرهن الرسمي (الرهن التأميني) منتقد، وأنه يحسن أن ينصب على الرهن باعتباره حقا، إذ الحق هو الغاية، وما العقد إلا وسيلة نشوءه. وأنه تم الوصول لهذا المعنى من عنوان الكتاب الرابع الذي عالج المشرع في طيه أحكام الرهن الرسمي (التأميني) والمعنون بالحقوق العينية التبعية.

رأي الباحث: يرى الباحث أن هذا الاستحسان للنظر في تعريف الرهن الرسمي باعتباره حقا، جاء قاصرا لكونه اعتراضا شكليا. فتعريف المشرع للرهن الرسمي واضح كما أوردته الأعمال التحضيرية، بأنه عقد، طبقا لنص^٦ المادة ١٠٣٠ مدني، وأكملت بنصها في^٧ المادة ١٠٣١ مدني "أن الرهن لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية"، فالرهن قد يُقصد به العقد، أو الحق العيني ذاته، أو الشيء المرهون، فلا بُدّ من عقد

(١) د/ محمد كامل مرسي بك، التأمينات الشخصية والعينية، اثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل، مطبعة نصر، ١٣٤٥هـ-١٩٢٧م، ص ١٢٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧، ص ١٠.

(٣) د/ عبدالمنعم البدر، مرجع سابق، ص ١١.

(٤) د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ٢٢.

لنشوء الرهن الرسمي، ولا بُدّ من بيان طبيعة الحق، أو الالتزام الذي يتولد عنه، وبيان أوصاف محل الالتزام. وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي "المادة ٢٤٠٩ مدني فرنسي" التي نصت على أن الرهن الرسمي الاتفاقي لا ينعقد إلا بموجب عقد موثق.

ويرى البعض^١، "أن عبارة "مخصص لوفاء دينه" قد يُفهم منها أن العقار المحمل بالرهن لا يضمن إلا الوفاء بدين الدائن المرتهن، وهو ما لا يقصده المشرع؛ لأن الرهن لا يُخرج المرهون من ملكية الراهن، ويظل ضمن العناصر الإيجابية لذمته، واستخدامه في ضمان دين آخر، ويمكن للدائنين العاديين التنفيذ عليه باعتباره داخلا في الضمان العام لمدينهم، وإن كانوا لا يستوفون حقوقهم إلا بعد الوفاء بالدين المضمون بالرهن، وهذا يتنافى مع فكرة التخصيص، وعلى ضوء هذا يُعرف الرهن الرسمي (التأميني) بأنه "حق عيني تبعية يترتب بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالالتزام، وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد يكون، واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم والأولوية.

كما أن هذا التعريف لا يبرز خاصية عقد الرهن الرسمي وهو كونه عقدا لا يحوز الدائن فيه المال المرهون، ويتحفظ من يرى ذلك أن لا يقال: إن هذا المعنى مُستفاد من مقارنة بتعريف الرهن الحيازي؛ لأن التعريف يجب أن يدل على المعرف بدون إحالة إلى أمر آخر، ولهذا يُفضل أن لو صيغت المادة ١٠٣٠ مدني كالاتي "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن حقا عينيا تبعية على عقار مخصص لوفاء دينه دون أن يحوزه"^٢.

ويرى البعض^٣ أن هذا التعريف الذي تبناه المشرع مؤخوذ عليه بأنه جعل سلطة الدائن مخولة في استيفاء حقه من ثمن العقار، وذلك تمشيا مع الرأي التقليدي في تحديد ما يرد عليه التقدم وهو الغرض الأساسي الذي يهدف إليه نظام الرهن، بل كافة التأمينات العينية.

(١) د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص ١٦. موضحة تعريف الرهن الرسمي "بأنه الحق العيني التبعية الذي ينشأ، بمقتضى عقد رسمي، لصالح الدائن على عقار مملوك للمدين أو لغيره، ويخول الدائن الذي لا تنتقل إليه حيازة العقار المرهون حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار، أو أي مبلغ يحل محله في أي يد يكون".

(٢) د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص ٧، وهامش رقم ١.

(٣) د/ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ١٧، ١٨، د/ نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، بند ١٤، ص ٣٣، ٣٤، د/ شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، مرجع سابق، فقرة ٣٢ ص ٧٢.

وعليه فإن ما يرد عليه التقدم من ثمن العقار، هو تحديد قاصر، يحول دون الرهن وتأدية وظيفته على الوجه الأكمل، وبيان ذلك أنه يلزم - حتى يؤدي الرهن وظيفته - أن يتم بيع العقار محل حق الرهن لياشر الدائن حق التقدم على ثمنه، وعلى ضوء هذا وضعت القاعدة التي تقرر أن الدائن يتقدم في استيفاء حقه من الثمن، مع أن المقصود بالثمن هو البديل النقدي للعقار المرهون^١.

وقد أدت صياغة القاعدة التي تبين ما يرد عليه التقدم على هذا الوجه إلى التردد في منح الدائن المرتهن حق التقدم على المقابل النقدي للعقار غير الثمن، كالتعويض أو مبلغ التأمين، أو مقابل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ولهذا كان المشرع المصري موفقا عندما ذكر في المادة ١٠٥٦ مدني " أن الدائن المرتهن يستوفي حقه بالتقدم من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، وكان ينبغي بعد هذا التطور أن يُعدل المشرع التعريف الوارد في "المادة ١٠٣٠ مدني" حتى يتفق مع حكم "المادة ١٠٥٦ مدني". وعلى الرغم من هذا المأخذ على اقتصار المشرع في تعريف الرهن من اعتبار حق الدائن المرتهن في استيفاءه من " ثمن ذلك العقار في أي يد يكون " إلا أنه يبدو لدى بعض الفقهاء أن هذا النقد مبالغ فيه؛ لأن المشرع لم يُحدد الثمن بأنه ثمن بيع العقار بالمزاد العلني، ولكن أطلق اصطلاح الثمن. وهوما يُرادف القيمة النقدية للعقار المرهون، سواء كان ثمن البيع بالمزاد العلني أو غير ذلك. وقد أفصح المشرع عن قصده في غير النص الذي ورد به تعريف الرهن (المادة ١٠٥٦ مدني)^٢.

(١) وهو ما يراه البعض أن لو استعمل المشرع عبارة "المقابل النقدي" بدلا من عبارة ثمن الشيء الواردة في التعريف لكان أوفق. د/ محمود عبدالرحيم الديب، الانتفاع بالمرهون بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة ١٩٩٩، ص ١٣.

(٢) د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، ص ١٣٦.

فهذا التعريف مأخوذ عليه فيما أبرزه من خاصيتي التقدم والتتبع، مما يعتبر تزيديا في التعريف ينأى به عن حسن الصياغة؛ لأن تلكما الخصيصة لنفاذ حق الرهن، فلا تدخلان في التعريف، وكان من الممكن الاستغناء عن ذكرها بالإشارة إلى أن هذا الرهن يُنشئ حقا عينيا تبعا^١، كما يُؤخذ عليه أنه جعل الرهن الرسمي مقصورا على العقارات، في الوقت الذي لا يمنع فيه إخضاع بعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، أو التي من الممكن شهر التصرفات الواردة عليها لإجراءات الشهر بالقيود أو التسجيل^٢، كالسفينة^٣، أو المحال التجارية، أو الطائرة^٤.

رأي الباحث: ويميل الباحث برأيه إلى تعريف بعض الفقهاء، إلى أن الرهن الرسمي "هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين. وهذا الحق العيني يتقرر على عقار، مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته"^٥.

(١) د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص ١٥، د/ نبيلة إسماعيل رسلان، سلطات الدائن المرتهن حيازيا بين الشريعة والقانون (الدعوى لتطوير نظام الرهن)، روح القوانين، مجلة علمية، جامعة طنطا، طبعة ١٩٩١، ص ٧٠.

(٣) أخضع المشرع السفينة. وهي في الأصل مال منقول - لنظام قانوني يميزها عن غيرها من المنقولات وتقترب به من العقار ومن ذلك ما تضمنته المواد من ١٠ إلى ٢٩ من قانون التجارة البحري بشأن حجز السفينة وبيعها فأوجبت المادة ١٥ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بحقوق الامتياز والرهون البحرية أن يتم بيع السفينة أمام قاض يعينه رئيس المحكمة الابتدائية من تلقاء نفسه ويحصل البيع بطريق المزايمة بعد المنادة على السفينة بالبيع ونشر الإعلانات بالجرائد وتعليقها في اللوحات المعدة لذلك. ولما كان هذا التنظيم الخاص إنما يتعلق بالمنشأة العائمة التي يُصدق عليها وصف السفينة فإن اختصاص قاض البيوع المنصوص عليه في المادة ١٥ من القانون البحري لا يقوم إلا إذا كانت مثل هذه المنشأة صالحة للملاحة فإذا فقدت صلاحيتها، أو تحولت إلى حطام زال عنها وصف السفينة، واتبع في حجزها وبيعها الإجراءات الخاصة بالمنقول دون الإجراءات المنصوص عليها في القانون البحري. (الطعن بالنقض رقم ٦٥٧ لسنة ٤٠ - جلسة ٢٤/٥/١٩٨٢ ج ١ - ص ٣٣ - ص ٥٨٥).

(٤) د/ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية علي الطائرات، حسب اتفاقية جنيف (١٩٤٨)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١، السنة ٧، ١٩٦٥.

(٥) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

الغصن الثاني

التعريف بالرهن الحيازي.

دراسة التعريف بالرهن الحيازي تقتضى التعرض لمفهومه، وما وجه إليه من انتقادات، وهو ما نتناوله على النحو التالي:

أولاً: مفهوم الرهن الحيازي:

ورد تعريف الرهن الحيازي بالمادة ١٠٩٦ من التقنين المدني: بأن "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص - ضماناً لدين عليه أو على غيره- أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب 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.

يتضح من هذا النص أن الرهن الحيازي- وفقاً لما استقر عليه التقنين المدني الجديد- أن تسليم الشيء المرهون لم يُعد ركناً في العقد، بل صار مجرد التزام ينشأ عن العقد بعد تمامه في ذمة المدين، فأصبح الرهن الحيازي عقداً رضائياً ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول المتطابقين دون الحاجة إلى التسليم، فالتسليم أصبح مجرد التزام، ولم يُعد ركناً كما كان عليه التقنين المدني القديم. حيث كان الرهن عقداً عينياً، فلا يتم الرهن إلا إذا وضع المدين الشيء المرهون في حيازة الدائن (أو في حيازة أجنبي يتفق عليه المتعاقدان)^١.

كما أن العين المرهونة قد تكون عقاراً أو منقولاً، وأن الحيازة ضرورية لتنفيذ الرهن في حق الغير، وأن الحبس ثابت للدائن المرتهن حتى يستوفي الدين، فكل هذه المعاني تبين أوجه الاختلاف بين الرهن

(١) د/ عبدالرازق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٧٤٠، في ذات المعنى. د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٩٨، ص ٤٧٠، د/ محسن عبدالحميد البيه، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة ١٩٩٨، بند رقم ١٠١، ص ٥٢٨. هذا وقد جاءت القواعد العامة بنص المادة "٨٩ من القانون المدني" (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد)، فبهذا المضمون للنص فإن العقد ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول المتطابقين.

الرسمي والرهن الحيازي، أما عن المعاني المشتركة بين الرهنين، فهي ما يتعلق بترتيب حق عيني على الشيء المرهون يستوفي بمقتضاه الدائن الدين متقدما ومتتبعا^١.

ويرى البعض^٢، من أن التعريف الوارد جعل فرقا بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي في الحياة، وأنها التزام في الرهن الحيازي، وفي الحبس، وأنه يبقى لحين استيفاء المرتهن رهن حياة دينه، وفي أن الشيء المرهون يصح أن يكون في رهن الحياة منقولا أو عقارا، وفيما عدا ذلك، من حيث التقدم والتتبع، حكم الرهن الحيازي هو حكم الرهن الرسمي.

فالواضح من التعريف للرهن الحيازي أن له من الخصائص التي تميزه سواء المتعلقة بالرهن ذاته أو الحق العيني المترتب عليه، وسنبين تلك الخصائص لاحقا، وذلك بموضعه من البحث، وسنكتفي هنا بإيضاح ما وجه من انتقادات إلى تعريف الرهن الحيازي وذلك على النحو الآتي:

ثانيا: الانتقادات الموجهة إلى تعريف الرهن الحيازي:

فالمشرع تناول بهذا النص الرهن بمعنى العقد، كما تناوله بمعنى الحق، وبين أن العقد هو مصدر الحق. لذا يرى بعض الشراح أنه بالنظر إلى العقد وجد أنه عقد رضائي، وهذا أول خلاف بين العقد المنشئ للرهن الحيازي والعقد المنشئ للرهن الرسمي، كما أن عقد الرهن الحيازي ملزم للجانبين في حين أنه ملزم لجانب واحد في الرهن الرسمي وهو الراهن^٣.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص١٩٣.

(٢) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص٧٤١.

(٣) فالعقد قد يكون منشئ للالتزام في ذمة أحد المتعاقدين دون الآخر بحيث يكون فيه مدينا غير دائن، أو يكون دائنا غير مدين، كما هو بالنسبة أيضا لعقد الوكالة بغير أجر، فيلتزم الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل، وذلك دون أن يلتزم الموكل بشيء في المقابل، وكذلك في عقد الهبة حيث لا يلتزم الموهوب له بشيء عادة. وقد يكون العقد ملزما للجانبين (العقود التبادلية) بأن ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل متعاقد مثل البيع. د/ يحي محمد حسين راشد الشعبي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، كلية الحقوق، جامعة عدن، بدون تاريخ للنشر، ص٢٧. في ذات المعنى د/ حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول: في نظرية العقد، مطبعة ثوري بالقاهرة، ١٩٤٣م، بند رقم ٣١ ص٤٧. د/ مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مفهوم الالتزام - أنواعه - مصادره - نظرية العقد، طبعة مزيدة ومنقحة، ٢٠١٩، ص٥٠.

للمزيد حول مقصود العقد راجع في ذلك.

Aubert .De Vincelles, droit Des Obligations-Tome1,Session 2016,Prépa Dalloz,P 18.

وأخيراً فعقد الرهن الحيازي عقد من عقود الضمان، أما الحق الذي ينشأ عن هذا العقد فهو حق عيني تبقي تماماً كما رأينا بالنسبة لحق الرهن الرسمي، غير أن الحقين يختلفان من حيث المال الذي يثقله كل منهما، فالرهن الرسمي لا يرد إلا على مال عقاري، أما الرهن الحيازي فهو يرد على العقار كما يرد على المنقول، وقد عبر المشرع عن الاثنين "بالشيء" وهوما يرتب أحكاماً كثيرة تنفرع على هذا الاختلاف^١.

ويرى بعض الشراح^٢، رغم اهتمام القوانين بمسألة القبض (انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن) في صورة الرهن الحيازي، مع اختلاف في تكييف طبيعة القبض، وهل هو ركن في الرهن كما كان عليه الحال في التقنين المدني المصري السابق؟ أو جعله التزاماً ناجماً عن العقد كما هو الحال في التقنين المدني الحالي؟ فأياً ما كان الأمر فالعين المرهونة مقبوضة (أي انتقلت حيازتها إلى الدائن المرتهن)، فكيف يتصور ما جاء في هذا التعريف من أحقية الدائن في تتبع العين المرهونة؟ وكيف تكون بيد الدائن مقبوضة قبضاً مستمراً حتى يحل أجل الدين ثم نعطيها حق تتبع؟ تتبع ماذا؟! وفي مواجهة من؟ اللهم لو تصورنا تعدياً من المدين استرد به العين المرهونة من يد الدائن، وهنا يُعد ضامناً لو أصاب العين المرهونة ضرر، بل يُعد في حكم الغاصب؛ لأن العين في حيازة الدائن، وعليه التزام بواجب المحافظة عليها، ويده عليها يد أمانة مالم يقصر، والتعدي هنا جاء من المدين الراهن. وبداهة لا يتصور أن يكون استرداد المدين الراهن للعين المرهونة بموافقة الدائن؛ لأن هذا يُعد تنازلاً عن الرهن وإسقاطاً له، وبالتالي أين مكان التتبع؟ وعليه فهذا الأثر في التعريفات القانونية ترتب عليه خلط في مفهوم أنواع الرهن.

كما يرى بعض الشراح^٣، أن المشرع قد عرف عقد الرهن الحيازي باعتباره مصدراً لحق الرهن. وعبارة "الرهن الحيازي" تطلق إما على العقد باعتباره مصدراً للحق، وإما على الحق العيني ذاته الذي ينشئه هذا العقد، في حين قد تضمن النص تعريفاً لحق الرهن الحيازي عن طريق بيان مضمونه، فهو على ما جاء في هذا النص "حق عيني يخول صاحبه حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون" وهو

١) د/أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، الناشر مكتبة عين شمس، بدون تاريخ للنشر، ص ٢٦٦.

٢) د/محمد نجيب عوضين، أثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة روح القوانين، العدد ١٦، الجزء الثاني، ١٩٩٨، ص ١٨، ١٩.

٣) د/عبدالمنعم البداروي، مرجع سابق ص ٢٨١، د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص ١٨٣.

مما يؤخذ عليه أن التعريف أشار إلى أن التقدم يكون على " ثمن الشيء"، مع أن التقدم لا يكون فقط على ثمن الشيء المرهون، بل يكون أيضا على أي مبلغ يحل محل العقار كالتعويض ومبلغ التأمين(مادة ١١٠٢ مدني).

ويرى بعض الشراح^١، أنه يؤخذ على هذا التعريف كما أخذ على تعريف الرهن الرسمي، ما جاء فيه من أن الدائن يتقدم في اقتضاء حقه من " ثمن الشيء"، فكان الأولى أن يقول "من المقابل النقدي للشيء"، ذلك أن المادة ١١٠٢ مدني تنص على أن يسري الرهن الحيازي حكم المادة ١٠٤٩ مدني الخاصة بانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق عند الهلاك أو التلف.

(١) د/ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ١٩١.

المطلب الثاني خصائص الرهن.

تمهيد وتقسيم:

الرهن بنوعيه يمتاز بالخصائص التي تميز كل نوع من نوعي الرهن عن الآخر، فإذا كان تعريف الرهن انقسم حسب تعريفه إلى تعريفه لغةً و تعريفه قانوناً. وتعريفه قانوناً اختلف حسب ما إذا كان رهناً رسمياً أم رهناً حيازياً، لذلك لمعرفة خصائص الرهن يتطلب للإلمام بعناصره أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع. الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي. الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي. الفرع الثالث: المقارنة بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي.

الفرع الأول

خصائص الرهن الرسمي.

الرهن يُطلق على العقد الرسمي وعلى الحق العيني الذي يُنشئه العقد^١، وقد جرى الفقه في تعريفه للرهن الرسمي على النظر إليه، تارة أنه عقد كما فعل المشرع بنص المادة ١٠٣٠/١ مدني، وتارة أخرى أنه حق عيني تبعية يُرتب أفضلية وتتبع، ويميل البعض في تأسيس التعريف على فكرة النظام القانوني، الذي يهدف إلى تحصين الدائن ضد مخاطر عدم تنفيذ الالتزام وخضوعه لقاعدة المساواة بين الدائنين، وذلك بتزويده بحق عيني تبعية على عقار، بواسطة تعاقد يتم بينه وبين الراهن، ويستطيع بمقتضى هذا الحق استيفاء دينه من المقابل النقدي للعقار المرهون في أي يد يكون^٢.

هذا وإن كان المشرع قد انتهى لتعريفه وبيان مقصوده لتعريف الرهن الرسمي باعتباره عقد كما هو نص " المادة ١٠٣١/١ مدني"، وليس تعريف الرهن ذاته، فمن المنطقي أن يتم تعريف " الشيء " لا تعريف مصدره، إذ الذي يهم في الدرجة الأولى تحديد نوع الحق الذي ينشأ وتخطيط مضمونه، أما تحديد من أين يأتي هذا الحق فهذه مسألة من الدرجة الثانية، لا سيما وأن المشرع يُعالج الرهن الرسمي في الكتاب

(١) مذكرة المشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص ١٠.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، ص ٥١.

المخصص للحقوق العينية التبعية ويتناولها واحدا واحدا، فكان من المنطق إذن تعريف الحق ذاته. وقد حاولت الأعمال التحضيرية تعريف هذا الحق: بأنه سلطة يُرتبها القانون للدائن المرتهن على العقار المرهون يستطيع بها أن يستوفي حقه من ثمن العقار"^١.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه يميل إلى اعتبار الحق بأنه سلطة وتلك مسألة غير مسلمة. كما أنه لا يفصح عن عينية الحق، إذ لو أفصح لوصف السلطة بأنها مباشرة، ثم يذهب هذا التعريف إلى أن القانون هو الذي يُرتب السلطة، أي يكون مصدرا لها، مع أن المصدر المباشر هو العقد وليس القانون، وأخيرا فالتعريف لا يبين أن الدائن يستطيع بمقتضى هذه السلطة أن يستوفي حقه بالأولية، ويكون له حق التتبع، لذلك يرى هذا الاتجاه من الفقه تعريف الرهن الرسمي، أي الحق الذي يكون للدائنين، إنه حق عيني تبعي يكتسبه الدائن بمقتضى عقد رسمي على عقار معين مملوك للمتعاقد الآخر"^٢.

على ضوء ذلك سنتعرض لمفهوم حق الرهن الرسمي، وخصائصه، على النحو الآتي:

أولاً: مفهوم الحق الذي ينشئه عقد الرهن الرسمي:

حق الرهن الرسمي: سلطة تثبت للدائن بمقتضى عقد رسمي على عقار معين تخوله أن يستوفي حقه من ثمن هذا العقار أو من المقابل النقدي له بالأولية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون"^٣.

فالواضح من مفهوم الحق الذي يُرتبه الرهن الرسمي بمقتضى عقد بين الدائن المرتهن وبين المدين الراهن أو من يحل محله كالكفيل العيني، إنه يُعطي الدائن سلطة في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون في حالة بيعه بالمزاد العلني أو المقابل النقدي لهذا العقار في حالة هلاكه قبل البيع بالمزاد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص٤.

(٢) د/أحمد سلامة، مرجع سابق، ص٩٠.

(٣) د/محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص١٥، د/سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٨، د/عبدالرزاق أحمدالسنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص٢٧٠، د/سمير عبدالسيد تناعو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، ص١٣٧.

العيني، وفي هذه الحالة الأخيرة ينتقل حق الدائن المرتهن إلى القيمة المالية التي تحل محل العقار، من مبلغ تعويض أو تأمين، أو مقابل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة "المادة ١٠٥٦ مدني" ^١.

كما أن للدائن المرتهن حق التقدم على الدائنين العاديين لمالك العقار المرهون، بل والدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار، من دائنين مرتين وأصحاب حقوق اختصاص، وأصحاب حقوق امتياز، إذا كان هؤلاء الدائنون متأخرين في المرتبة أي مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن، فلكل دائن مرتين أو صاحب حق عيني تبعي آخر مقيد على نفس العقار مرتبة تتحدد حسب تاريخ قيد الحق، وعلى أساسها تتحدد أسبقية كل منهم، فإذا ما استوفى الدائن المرتهن حقه في مواجهة دائن آخر سمي هذا تقدماً، أما إذا انتقلت ملكية العقار إلى آخر فالتنفيذ في مواجهة المتصرف إليه في هذه الحالة يُعد تتبعاً للعقار المرهون، وهذا هو حق الدائن في التتبع، والمقصود بالتتبع في الواقع هو تحقيق أفضلية للدائن المرتهن، والأفضلية هي جوهر الحق، والتتبع لا يعدو أن يكون وسيلة يلجأ إليه الدائن في بعض الأحيان، ولهذا فمن غير المقبول الفصل بين الأفضلية والتتبع، كما فعلت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني، بأن الدائن إذا استوفى حقه في مواجهة دائن آخر سمي هذا تقدماً، وما إن استوفاه في مواجهة من انتقلت ملكية العقار المرهون إليه سمي هذا تتبعاً؛ لأنه حتى في هذا الفرض الأخير فإن المقصود بالتتبع، هو مباشرة حق الدائن في التقدم على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، ولهذا لا تصح المقابلة بين الأفضلية والتتبع على النحو الذي عبرت به المذكرة الإيضاحية ^٢.

رأي الباحث: وعليه فإن الباحث يميل إلى ما اتجه إليه غالبية الفقه حول مفهوم حق الرهن الرسمي بأنه حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضمناً للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار، مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدماً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته.. كما أن الباحث يرى أن حق الدائن المرتهن في استيفاء حقه بالتقدم والتتبع هما وجهان لعملة واحدة فالدائن المرتهن له حق التقدم

(١) انظر في تفصيل هذه المسألة وتطورها، د/ منصور مصطفى منصور، نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه ١٩٥٣ منشورة في ١٩٥٦، ص ٢١٣ وما بعدها.

(٢) د/ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، فقرة ٥٩، ص ١٣٦، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ١٠.

على الدائن العادي وعلى من يليه في المرتبة من المرتهنين، وفي سبيل الحفاظ على مرتبته في التقدم عليه أن ينتبع العقار المرهون في أي يد تكون.

ثانيًا: خصائص حق الرهن الرسمي:

يتضح من مفهوم الرهن الرسمي أنه حق عيني ينشأ عن عقد رسمي، يقع على عقار، كما أنه حق تباعي غير قابل للتجزئة، وإن كانت تلك الخصيصة الأخيرة إضافة من الفقه، كما أن من خصائصه أن يبقى الراهن حائزًا للعقار المرهون ويحتفظ بسلطته عليه كمالك وحائز، ومن ثم يكون له التصرف في العقار المرهون، وكذا حق الاستغلال والاستعمال^١. وعليه سنوضح مفهوم تلك الخصائص وبيان مدى جوهرية كل منها في الرهن الرسمي كما يلي:

١ - الرهن الرسمي حق عيني.

ورد النص التشريعي بالمادة (١٠٣٠ مدني) في تعريف الرهن الرسمي أن الدائن المرتهن بموجب عقد الرهن الرسمي يكون له حق عيني على العقار المخصص لوفاء الدين، فبمقتضى تلك العينية أصبح للدائن دفع مزاحمة الدائنين له، واستيفاء حقه المضمون بالأولوية على سائر الدائنين العاديين، وعلى سائر الدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة حسب تاريخ قيد الرهن^٢؛ لأن هذا الحق الثابت للدائن المرتهن لا يُحتج به على الغير إلا إذا حصل شهره بطريق القيد طبقًا للأحكام المقررة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري المصري، ولا يعوق الدائن المرتهن في ذلك انتقال ملكية المال المرهون أو حيازته إلى غير مالكة الراهن، بما للدائن المرتهن بجانب الأفضلية، حق التتبع، وكما رأينا أن حق التتبع لا ينفصل عن حق التقدم، فالتتبع ليس إلا امتدادًا طبيعيًا وحماية للأفضلية^٣.

ومن الواضح أن السلطة المخولة للدائن المرتهن بمقتضى الرهن الرسمي في اقتضاء حقه من المقابل النقدي للشيء محل الحق بالأفضلية على غيره، فهي على خلاف الحق العيني الأصلي، حيث

(١) د/ سيف رجب قزامل، إنتفاع الراهن بالرهن، دراسة مقارنة، المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الثالث عشر، طبعة ٢٠٠١، ص ٧.

(٢) د/ محمد نجيب عوضين، القبض ودوره في مشروعية الرهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني والثمانون، ٢٠٠٩، ص ١٤.

(٣) د/ أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ٩١.

إنها لا تخول حقًا في استعمال الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه"^١. فحق الرهن الرسمي ليس إذن جزءًا من حق الملكية كحق الارتفاق وحق الانتفاع، بل هو حق الملكية ذاته (أو حق عقاري آخر) وضع ضمانًا لدين معين"^٢.

وهو ما تنبغي الإشارة إليه أن حق الدائن المرتهن يحد من سلطات مالك العقار المرهون، فهو يرد على القيمة الاقتصادية ويخول الدائن استيفاء دينه من مقابله النقدي، وبذلك تتقيد سلطات المالك، فهو لم يُعد حرًا في الانتفاع بالعقار على نحو مطلق كما لو كان غير مرهون.

ويتبين ذلك من نص "المادة ١٠٤٧ مدني" بأن "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصًا كبيرًا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك"، فيد المالك على العقار المرهون لم تُعد طليقة، لتعلق حق الدائن به، وعليه لا يمكن للمالك استعمال العقار أو استغلاله بالوضع الذي يترتب عليه ضرر بمصالح الدائن المرتهن، بانقصاص التأمين أو إضعافه، بل إذا تصرف المالك الراهن في العقار المرهون إلى شخص آخر، فاللدائن المرتهن التنفيذ على العقار في مواجهة من انتقل إليه ملكيته، ويسمى بحائز العقار، وسلطة الدائن المرتهن في هذه الحالة تُعد أمرًا طبيعيًا للحق العيني الذي اكتسبه على الكيان الاقتصادي للعقار المرهون، حيث إن ثمن العقار هو الترجمة النقدية المألوفة للقيمة الاقتصادية لهذا العقار، ومن المسلم به أن حق الدائن المرتهن يخوله مباشرة الأفضلية على هذا الثمن، ولا يوجد ما يمنع من اتساع نطاق تلك الأفضلية، حتى يستطيع الدائن أن يباشر حقه في الأفضلية في كل مرة على المقابل النقدي الذي يمثل القيمة الاقتصادية للعقار، أيًا ما كان مصدر استحقاقه، سواء كان مبلغًا تأمينًا في حالة هلاك العقار أو تلفه، أو مبلغًا تعويضيًا أداه من تسبب في الهلاك أو التلف، أو الثمن الذي تقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة أو غير ذلك من صور المقابل النقدي. فحق الدائن المرتهن لا يرد على العقار في كيانه المادي، ولكن ينصب على القيمة الاقتصادية التي يمثلها هذا العقار، والتي تعتبر عنصرًا هامًا فيه، والترجمة النقدية أيًا ما كان مصدرها لهذه القيمة الاقتصادية يتعلق بها حق الدائن المرتهن فيباشر عليها حقه. فالرهن الرسمي يزود الدائن

(١) د/عبدالمعنى البدراري، مرجع سابق، ص ١٢، د/سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٩، د/محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، الناشر مطابع دار الشعب، الطبعة الثالثة، ١٩٧٩، ص ١٦٢.

(٢) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، الجزء العاشر، فقرة ١١٨، ص ٢٧١.

المرتهن إذن بحق عيني، تقرر ضمناً للوفاء بدين من الديون، ومن هذا المنطلق تظهر الخصيصة الثانية للرهن الرسمي وهو أنه حق تبعية"^١.

٢- الرهن الرسمي حق تبعية:

فالرهن الرسمي حق تابع للالتزام الأصلي، فهو لا ينشأ مستقلاً، بل لا بُدَّ من التزام صحيح يرتكز عليه ويعمل على ضمان الوفاء به، فهو لا يوجد إلا إذا كان هناك التزام أصيل يسبقه، يتمثل في الحق الشخصي، لكي تتحقق الفكرة الأساسية التي ينشأ من أجلها الرهن الرسمي، وهي فكرة الضمان، فإذا انتقت تلك الفكرة فليس هناك سبب لنشوء الرهن، فالرهن يتبع الحق المضمون ولا ينفصل عنه، فهو يتبعه في صحته وانقضائه، فإذا تقرر بطلانه بطل الرهن تبعاً لذلك، وإذا انقضى الحق الأصلي بالوفاء أو بغيره انقضى الرهن تبعاً له، فهو يدور مع الالتزام المضمون وجوداً وعدماً"^٢، كما أنه إذا انتقل الالتزام من دائن إلى آخر بمقتضى حوالة حق، أو من مدين إلى آخر بمقتضى حوالة دين، فإن ذلك لا يؤثر على بقاء الرهن، بل يظل الدائن الجديد مزوداً بحق الرهن في مواجهة المدين، ويبقى الدائن في حوالة الدين مستقيماً من حق الرهن في مواجهة المدين الجديد، فهذه التبعية تبدو واضحة في القانون المصري بدليل نص"المادة ١٠٤٢ مدني" والتي تنص بأنه"لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته، وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك"^٣.

(١) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، ص ٥٣:٥٥، د/ جابر محبوب علي، مرجع سابق، ص ١٧، د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض" أن مفاد نص المادة ١٠٨٢ مدني " أن الرهن الرسمي ينقضي بطريقة تبعية بانقضاء الدين المضمون، وإذا كان من حق المدين الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بانقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين، وبالتالي فإنه يكون لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا أيضاً قبل الدائن المرتهن إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبولة". (الطعن بالنقض رقم ٦١٥ لسنة ٤٩٤٩ جلسة ١٢/٢٥/١٩٨٤ مكتب فني - ج ٢ - س ٣٥ - ص ٢٢١٠). https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وقضت بأنه " إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتماً انقضاء الرهن، بل يكون للدائن المرتهن الحق في نزع ملكية العقار وفاء لدينه، ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية الرهن، إذ هذا يؤدي إلى إهدار حق الدائن المرتهن الذي كفله نص المادة ٥٥٤ مدني من استيفاء دينه بأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن استقلاً عن الدين المضمون به مع أنه تابع لا ينقضي إلا بانقضاء الرهن". (الطعن بالنقض رقم ٢٨٨ لسنة ٢٢ جلسة ٣/٨/١٩٥٦ - المكتب الفني - ع ١ - س ٧ - ص ٣٠١). https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٣) د/ عبدالمنعم البداروي، مرجع سابق، ص ١٢، د/ جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص ١٨، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٩، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ١٦٢، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية =

فيبدو من ذلك أيضا أن الراهن له أن يتمسك قبل المرتهن بكل الدفع التي تؤثر في وجود الحق المضمون، إلا أنه يجب ألا يؤخذ قول المشرع أن "الرهن لا ينفصل عن الدين المضمون" على إطلاقه إذ يمكن مثلا في تجديد الدين نقل الرهن من الدين القديم إلى الدين الجديد "المادة ٣٥٦ مدني"، وإنما المقصود بهذه العبارة أن الرهن لا يوجد مستقلا عن الدين، وإذا كان الراهن غير المدين (أي كفيلا عينيا)، جاز له، فوق تمسكه قبل المرتهن بالدفع التي تؤثر في صحة عقد الرهن في ذاته كنقص الأهلية أو عيوب الرضا، أن يتمسك بما للمدين من أوجه دفاع المتعلقة بالدين، ولو نزل عنه المدين " المادة ٢/١٠٤٢ مدني " .^١

ويجوز أن يضمن الرهن، التزاما معلقا على شرط، أو مضافا إلى أجل، وفي عبارة أخرى لا يستلزم أن يكون الالتزام المضمون باتا، أو منجزا، بل يجوز أن يكون احتماليا أو مستقبلا، ويُعد تطبيقا لذلك نص " المادة ١٠٤٠ مدني " بأن الرهن "يجوز أن يترتب ضمنا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمنا لاعتماد مفتوح، أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون، أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

فمن الواضح، أن التبعية التي قصدها المشرع ليست مطلقة، بل هناك استثناءان على تلك التبعية، وسيوضح الاستثناء الأول والمتعلق بعدم تجزئة الرهن عند تناوله بالشرح، والاستثناء الثاني وهو إمكان نشوء الرهن قبل نشوء الدين. فالواضح أن المشرع راعى الخضوع للضرورات العملية، والتيسير على المدين في الحصول على الائتمان الذي يحتاج إليه. وقد تضمنت المادة ٦٨٥/٥٦١ من التقنين القديم الحكم نفسه بنصها على أن "الرهن العقاري الواقع تأمينا لمبلغ موعود بإقراضه يأخذه المستقرض شيئا فشيئا عند الاقتضاء، أو تأمينا لحساب جار بين المتعاملين يكون صحيحا إذا تحددت غاية المبلغ الذي ينتهي إليه لأخذ أو الحساب الجاري" فمؤدى ذلك أنه إذا كان الالتزام مستقبلا أو احتماليا، بحيث لا يقوم في مواجهة الغير، إلا منذ أن ينشأ الالتزام باتا في ذمة المدين، في غير حالة التعليق على الشرط، حيث يرتد أثر تحققه إلى وقت نشوء الالتزام، ولكن الشارع خرج على منطق التبعية، بأن " تحسب مرتبة الرهن

=والشخصية، مرجع سابق، ص ٤٣، د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص ٨، د/محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، فقرة ١٨٨، ص ١٢٨، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، ص ٥٥، حميد محمد ارشيد الشديفات، حقوق الدائن المرتهن في رهن العقار تأمينا لدين مستقبل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، منشورة ٢٠١٣/٢٠١٤، ص ١٦.

(١) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٩.

من وقت قيده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط، أو كان دينًا مستقبلا أو دينًا احتماليًا^١.

فتلك التبعية التي يتصف بها الحق العيني المقرر للدائن المرتهن ليست من جوهره، ويظهر ذلك بصفة خاصة في بعض التقنيات الأجنبية، مثل التقنين السويسري والألماني، التي اعتنقت نظامًا قانونية نظرت فيها إلى الرهن الرسمي نظرة مستقلة أصيلة^٢.

رأي الباحث: ويعتقد الباحث خلافًا لذلك؛ لأن النص القانوني "المادة ١٠٤٢ مدني" واضح في مدلوله على عدم انفصال الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعًا له في صحته وفي انقضائه، فالأصل أن التبعية مشروطة بوضوح لفظ النص، ولا يوجد خروج عن النص كما اشترط المشرع إلا بنص آخر ينص عليه قانونيًا، وكون النص في المادة (١٠٤٠ مدني) هو استثناء على الأصل، وليس خروجًا عن مفهوم التبعية التي اشترطها المشرع، ولما كانت القاعدة أن العام يبقى على عمومه ما لم يوجد نص خاص يقيد، كما أن الخاص لا يلغى إلا بنص خاص، كما أن النص في المادة ١٠٥٧ مدني من أن " تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقًا على شرط أو كان دينًا مستقبلا أو احتماليًا"، ليست خروجًا على مفهوم التبعية، لذلك يرى الباحث أن التبعية التي يتصف بها الحق العيني هي من جوهره وإن كانت غير مطلقة.

٣- الرهن الرسمي حق عقاري:

ورد النص في المادة ٨٣ مدني " يعتبر مالا عقاريًا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار- ويُعتبر مالا منقولًا ما عدا ذلك من الحقوق المالية"^٣، فالمستفاد من هذا النص أن تحديد الصفة العقارية للحق العيني وثيقة الصلة بمحل هذا

(١) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ١٦٢ وما بعدها، د/ أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ٩١، ٩٢.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٣) يبين من استعراض نصوص القانون المدني المصري أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية. كما أنه في المادة (٨٣) اعتبر كل حق عيني مالا عقاريًا ثم إنه حدد الحالات التي تعتبر قيودًا على حق الملكية وهي التي تناولها في المواد من (٨٢٤-٨٠٦) والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار، وليس فيها حق الانتفاع، ومن ثم فإن حق الانتفاع في نظر القانون المصري هو حق مالي قائم في ذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، وبالتالي فهو مما يجوز الإيضاء به ويمكن تقويمه. (الطعن بالنقض رقم ١٢٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/١٨).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

الحق، فهو يُعتبر حقا عقاريا إذا كان واردا على عقار، وتطبيقا لذلك يرتب الرهن الرسمي للدائن المرتهن حقا عقاريا "١".

أما عن كون الرهن الرسمي حقا عقاريا فطبقا لنص المادة ١٠٣٥/١ مدني "لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". ولا يتعارض مع طبيعة الرهن العقاري أن يكون تابعا للدين، وهو منقول، فإذا أراد الدائن المرتهن أن يتخلى عن الحق العقاري، أو أن يحيله لشخص آخر، وجب أن يكون لهذا الدائن الأهلية اللازمة لنقل العقار، ولا يكفي أن تكون له أهلية التصرف في المنقول، فالتنازل عن الدين العادي تكفي فيه أهلية التصرف في الدين، أما التنازل عن الدين المضمون برهن عقاري، فلا بد فيه من أهلية التصرف في العقارات"٢.

وقد يرد الرهن الرسمي على بعض المنقولات استثناء" وهو ما نظمته القانون بطريقة خاصة لقيود الرهن عليها، ومثل تلك المنقولات، الطائرة، السفينة، والمحل التجاري"٣، أو كان ملحقا بالعقار أو ثمرة من ثمراته"٤، ولأن الرهن الرسمي رهن غير حيازي، لا تنتقل فيه حيازة الشيء إلى الدائن المرتهن بل تظل الحيازة لدى الراهن، ولأن القيد وإجراءات الشهر للرهن الرسمي مما يحقق علم الغير بوجوده محملا على الشيء، وهذا أيسر بالمقارنة بالنسبة للمنقولات، التي تقوم فيها الحيازة مقام الشهر في العقار، ولذلك لم يكن من الجائز رهن المنقول إلا رهنا حيازيا"٥.

-
- ١) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، ص ٥٧.
 - ٢) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ١٦٤، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص ٢٧١، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ١٠.
 - ٣) موضع الدراسة، ص ٤١.
 - ٤) ويرى بعض الشراح أن حق الرهن الرسمي، لأنه يندمج في الحق المضمون وينتقل تبعا له، ويُعتبر منقولا إذا كان الحق المضمون منقولا. غير أن الرأي الراجح يعول في ذلك على محل الحق، ويُعتبر حق الرهن الرسمي عقارا في جميع الأحوال مادام لا يكون محله ألعقارا. أما انتقال حق الرهن تبعا للحق المضمون، فتفسره تبعيته لذلك. وهذا الرأي هو الذي يتفق مع نص المادة ٨٣ مدني جديد التي تُعرف المال العقاري: بأنه كل حق عيني يقع على عقار. د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٩ وهامش ٥، وما يليه ص ١٠.
 - ٥) د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، ص ١٣.

٤- الرهن الرسمي حق لا يقبل التجزئة:

جاء نص "المادة ١٠٤١ مدني" موضحا أن "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك" ^١.

١) كما أن المذكرة الإيضاحية من حيث النصوص التي استحدثها المشروع بأن وضع مبدأ عدم تجزئة الرهن في ألفاظ واضحة، وبين الشقين اللذين يتضمنهما هذا المبدأ، فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار. (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، بند ٤، ص ٥).

وهو ما قضت به محكمة النقض بأن النص في المادة ١٠٤١ مدني على أن "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك" مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الرهن الرسمي على العقار حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة إلى العقار المرهون، أو بالنسبة إلى الدين المضمون، فإذا انقضى جزء من هذا الدين يبقى العقار المرهون ضامنا لما بقي من الدين فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين، وقاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، وقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن ذاته أو بعد العقد، وقد أقامه القانون رعاية لمصلحة الدائن المرتهن الذي يجوز له بعد انعقاد الرهن أن ينزل عنه فيرتضي بجل الرهن عن جزء من العقار المرهون بمقدار ما أوفى المدين الراهن من الدين. (الطعن بالنقض رقم ٢٧٠٢ لسنة ٧٥ق، جلسة ٢٠١٥/٦/٣ - الطعن بالنقض رقم ٧٥ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٧٣/٧/١١ - مكتب فني - س٢٤ - ٢٤ - ص ١٠٠٠).

وهو ما يجري عليه العمل في التشريع الفرنسي؛ ولأن الرهن هو حق حقيقي ثانوي يتم إنشاؤه على مبنى مسجل أو في طور التسجيل، يتم تخصيصه لضمان سداد الدين. إنه غير قابل للتجزئة ويعيش بالكامل على المباني المتضررة في كل جزء من هذه المباني. وعليه، فإن الرهن يتعلق بالمبنى المتضرر وملحقاته وجميع الأعمال والتحسينات التي تمت بعد تكوين العقد.

Asmaâ Sajide, Etudiante-Chercheuse. Les Garanties Réelles Du Crédit En Droit Marocain. 1re Parution: 25 Janvier 2021, p1.

<https://www.village-justice.com/>

أنظر أيضا:

Cédric Hélaine. Réforme du droit des sûretés (Saison 2, Episode final) : les sûretés réelles immobilières. n° 2021-1192 du 15 sept. 2021, portant réforme du droit des sûretés, JO 16 sept. édition du 22 avril 2022;DaLLoZ.

متاح على الرابط التالي:

<https://www.dalloz-actualite.fr/>

Jacqueline BARBIN : diplômée d'études supérieures, *master of law* (L.L.M.), États-Unis; Carte mental.op cit.p1.

متاح على الرابط التالي:

<https://www.universalis.fr/encyclopedie/hypothèque/>

فالأوضح من النص القانوني، وما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية، من مبدأ التجزئة أن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين، كما أن كل الدين مضمون بالعقار، بالنسبة للعقار المرهون إذا فرض أن هذا العقار المرهون انتقل إلى ورثة مالكة، وأصبح أن كل وارث مسئول عن جزء من الدين، فإن الجزء من العقار الذي يملكه هذا الوارث يبقى مرهوناً في كل الدين، فإذا أدى الوارث الجزء من الدين الذي هو مسئول عنه، بقي الجزء من العقار الذي دخل في ملكه مسئولاً عن باقي الدين، ولا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء من العقار إلا بعد سداد الدين كله. وإذا فرض أن عقارات متعددة مرهونة في الدين، فإن كل عقار منها يبقى مرهوناً إلى أن يسدد الدين كله، ولا يكفي وفاء ما يقابل هذا العقار من الدين حتى يتخلص العقار من الرهن. أما بالنسبة للدين المضمون، فدعوى الرهن لا تتجزأ. ويترتب على ذلك: (أ) إذا انقضى جزء من الدين المضمون فإن العقار الضامن للدين يبقى ضامناً لما بقي من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين المضمون. فلو أن ما انقضى هو ربع الدين مثلاً، بقي العقار كله ضامناً لثلاث أرباع الدين الباقية دون وفاء، ولا يخرج ربع العقار من الرهن، (ب) أما إذا مات الدائن المرتهن وورثه ثلاثة أشخاص مثلاً، فإن كل وارث من هؤلاء الثلاثة إذا كانت أنصبتهم في الميراث متساوية يكون له ثلث الدين المضمون بالرهن، ولكنه يستطيع أن ينفذ بحقه على كل العقار المرهون، (ج) إذا مات المدين الراهن وترك ثلاثة من الورثة أنصبتهم متساوية، وورث كل منهم الثلث فأصبح مديناً به، كما هو الأمر في القانون الفرنسي، ولكن إذا انتقل إليه العقار المرهون، فإنه يمكن للدائن أن ينفذ على هذا العقار بكل الدين، ويكون للوارث في هذه الحالة الرجوع على الوارثين الآخرين كل بقدر نصيبه في الدين".^١

على أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، فيجوز الخروج عليها بالاتفاق أو بنص خاص في القانون، فيجوز أن يتفق المتعاقدان على التجزئة في عقد الرهن ذاته، أو بعد العقد، ويُعبر الشراح عن ذلك أن عدم تجزئة الرهن ليست من مستلزماته، بل من طبيعته فقط، وقد يقضي بتجزئة الرهن نص في القانون كما في باب التطهير وكالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٢ الصادر بمنح تيسير للوفاء بالديون العقارية المُقسّطة (قانون تجزئة الضمان). ومن المعلوم بالضرورة أن قاعدة عدم التجزئة مقررة لمصلحة الدائن المرتهن، فله أن ينزل عنها بأن يقبل من المدين وفاءً جزئياً أو بالتنفيذ على بعض العقارات المرهونة

(١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٢٧٤، د/ محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، بند رقم ١٨٩، ص ١٢٨ و ١٢٩، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، ص ٥٦.

دون البعض الآخر، غير أنه لا يجوز أن يُسيء استعمال حقه في ذلك، بأن يُحابي مدينيه فيترك لهم ما بأيديهم من العقارات المرهونة له، وينفذ بكل حقه على ما انتقل من هذه العقارات إلى الحائز، على أن عدم التجزئة مقرر تأميناً للوفاء بالدين المضمون بالرهن دون غيره، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتمسك به لتحصيل ديون أخرى له قبل الراهن، ولا يجوز من باب أولى لمن حل محل الدائن المرتهن أن يستبقي الرهن إلى أن يحصل على ديون أخرى له، خاصة قبل الراهن غير الدين المضمون بالرهن الذي حل فيه"^١.

الفرع الثاني

خصائص الرهن الحيازي.

الرهن الحيازي يتفق مع الرهن الرسمي من حيث إن كليهما حق عيني تبقي لا يتجزأ، ولكن يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في كون هذا الأخير - من حيث الشيء المرهون - لا يرد إلا على العقار وبعض المنقولات المستثناة"^٢.

أما الرهن الحيازي فإنه يرد على العقار والمنقول"^٣، ومن حيث المضمون، فإنه يخول الدائن المرتهن فوق ميزتي التقدم والتتبع اللتين تترتبان على الرهن الرسمي، مزية أخرى وهي حق حبس المال المرهون لحين استيفاء الدين، أما من حيث طبيعة العقد، فهو عقد رضائي ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول المتطابقين، دون حاجة إلى التسليم إذ يُعد التسليم التزاماً وليس ركناً"^٤. فهو لا يحتاج إلى إفراغه في شكل رسمي كما هو الحال في الرهن الرسمي"^٥، وكان التقنين المدني الملغي يتطلب في العقد الذي

(١) د/سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ١١ و ١٢، د/ جابر محبوب علي، مرجع سابق، ص ٢١، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٥، ص ٢٣، ٢٤، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٨٤، ص ١٦٤. ١٦٧.

(٢) موضع الدراسة، ص ٤١.

(٣) د/ حسن حسين البراوي، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٤) د/ حسن حسين البراوي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ سيف رجب قزامل، مرجع سابق، ص ٧.

(٥) في ذات المعنى د/ معن محمد علي سلامة القسايمية، مدى انسجام الركن الشكلي في عقد رهن العقار مع قواعد "القبض" في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجموعة (١٧)، العدد (١)، طبعة ١٤٤٢ هـ / ٢٠٢١ م، ص ٢١٩، وجدير بالذكر أن تلك الرسمية في الرهن الرسمي، مقررة لمصلحة الراهن حيث تحفظ له حقه في ملكية عقاره وحيازته، وأيضاً لمصلحة الدائن المرتهن، لأنه يستطيع بهذه الرسمية أن يتأكد من ملكية المدين للعقار الذي يرهنه لتأمين دين الدائن، وهل الراهن أهل للتصرف أم لا؟ فالرسمية تحقق له الطمأنينة=

يُنشئ الرهن الحيازي أن يكون عقد عينيًا، كما أن عقد الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين، على خلاف الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد، وبما أن المشرع قد تناول في نص "المادة ١٠٩٦ مدني" الرهن بمعني العقد، كما تناوله بمعني الحق، وبين أن العقد هو مصدر الحق، فما هي خصائص عقد الرهن الحيازي.

خصائص عقد الرهن الحيازي:

١ - عقد الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم للجانبين:

الرهن الحيازي ينشأ بمقتضى عقد رضائي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي^١، وهو على خلاف ما كان عليه الوضع في القانون المدني السابق حيث كان الرهن الحيازي عقد عيني لاشرطه تسليم الشيء المرهون، أما القانون المدني الحالي فقد جعل التسليم التزاما على الراهن وأثرًا للعقد لا شرطًا لانعقاده، فأصبح الرهن الحيازي من العقود الرضائية^٢.

=بواسطة الموظف الرسمي، ثم بسند الرهن الذي يمنحه الحق في بيع العقار إذا حل الأجل دون حكم قضائي. د/ محمد نجيب عوضين، القبض ودوره في مشروعية الرهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٤.

(١) د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، ص ٣٦٤.

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص ١٩٠ و١٩٣.

فالرهن الحيازي، طبقًا للتقنين المدني السابق، كان عقد عينيًا *un contrat reel*، كعقد العارية، والقرض، والوديعة، فالتسليم ركنًا فيه، فلا يكفي لإنشاء العقد تراضي العاقدين، بل يشترط إلى جانب ذلك تسليم العين محل الرهن إلى الدائن المرتهن، فإذا لم يتم التسليم ظل ما قام به العاقدان سوى وعد بالرهن يلتزم الراهن بمقتضاه بتسليم تلك العين إلى هذا الأخير ليقوم عقد الرهن، ويتميز بذلك عن الرهن الرسمي (التأميني) الذي يُعطي الدائن ضمانًا من غير انتقال حيازة الشيء المرهون من المدين، والتسليم شرط أساسي في الرهن الحيازي، وبدون التسليم فهو يُعد وعدًا بالرهن *promesse de gage*، ويكون ملزمًا بصفته هذه كما هو الوضع في التزامه بالوعد بالبيع، فيجوز للقاضي أن يُجبره على تسليم العين، كما يجوز أن يستحيل الالتزام إلى دفع تعويض لعدم تنفيذه، لكنه لا يكون رهنا إلا من وقت تسليم الشيء للدائن، لا قبل ذلك، ويترتب على كون الرهن عقدا عينيا ما يأتي، أنه يجوز التمسك به ضد أي إنسان، أحقية التتبع للشيء المرهون ولكن هذا الحق يتأثر بقاعدة الحيازة سند الملكية بشأن المنقول، أحقية الأولوية للدائن المرتهن على ثمن الشيء المرهون، فيتم الإستيفاء لدينه مقدما بالامتياز على من عداه (٦٦٢/٥٤٠)، وأخيرا طبقًا للتقنين المدني الحالي هجر المشرع هذا التكييف المشار إليه سلفا، وجاء نص المادة ١٠٩٦ مؤكدا أن الرهن الحيازي بات عقدا رضائيا، يخضع للمبادئ العامة في إبرام العقود، يكفي لتحقيقه تراضي طرفيه، دون الحاجة لإفراغ هذا التراضي في شكل خاص، بحيث أصبح التسليم التزاما ينشأ في ذمة الراهن، كإجراء لازم لنفاذ الرهن في مواجهة الغير. د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ٣٥٩ وما يليها، د/ محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، =

وعليه فإنه بات عقدا ملزما للطرفين، وليس كما كان عليه الوضع في التقنين المدني القديم، كان عقدا ملزما لجانب واحد، حيث يترتب عليه التزامات في ذمة الدائن المرتهن، كالمحافظة على الشيء المرهون، واستغلاله، ورده دون الرهن بعد سداد الدين، الذي لا يترتب في ذمته بمقتضاه التزام ما، لأن التسليم للعين المرهونة للمرتهن كان ركنا في العقد، ليس التزاما ناشئا عنه، وإن كان الرهن قد يلزم ببعض الالتزامات، كدفع المصاريف الضرورية التي صرفها الدائن لصيانة الشيء المرهون(٥٥٢/٦٧٦)، وهذه الالتزامات لا توجد وقت العقد، بل تتولد بعده، والقاعدة أنه ينظر لمعرفة ما إذا كان العقد من العقود المتبادلة أو من العقود التي تلزم طرفا واحدا إلى ما يتولد من الالتزامات وقت التعاقد، أما عن التقنين المدني الحالي، فبات العقد ملزما للجانبين، مولدا التزامات في ذمة الرهن بتسليم العين المرهونة، وضمان سلامة الرهن، والتزامات في ذمة الدائن المرتهن بالمحافظة على العين المرهونة واستثمارها وردها^١.

فإن الدائن المرتهن يستثمر الشيء المرهون لحساب ولمصلحة الأصيل وهو المدين الرهن، وتعد عوائد الاستثمار التي في حيازة الدائن المرتهن ملكا للمدين الرهن، وإجراء أي خصم من هذه العوائد لاستنزال مستحقات الدائن المرتهن، والتي يتم حسابها بناء على كشف حساب دقيق يقدمه الدائن إلى المدين الرهن^٢، ويرى بعض الفقه الفرنسي^٣، أن المرتهن يستثمر المرهون بصفته نائبا عن الرهن عندما يسلم المرهون إلى الدائن المرتهن، فإنه يوكله وكالة ضمنية في إدارته واستغلاله.

=ص ٦١ ، ٦٢ ، د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق ، ص ١٩٠ ، د/محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ١٨٥ ، د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٧٤١ و٧٤٢.

(١) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ٣٦١ ، د/ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص ١٩٠ ، ١٩١ ، د/محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، ص ٦٣ ، د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٤٢ ، د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، ص ٣١٤ ، ٣١٥ ، د/محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) د/ صدام فيصل كوكز المعجدي، ياسين جمعه محمد الدليمي، التكييف القانوني لمستثمر الشيء المرهون حيازيا، دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بدون تاريخ للنشر، ص ١٦، في ذات المعنى/ الحسين أحمد عبدالله، الرهن الحيازي والرهن الرسمي في مصر في عصر الرومان ٣٠ ق. م. - ٢٨٤م، الناشر جامعة عين شمس، مجلة مركز الدراسات البريدية والنقوش، العدد ١، دار المنظومة، ٢٠٢١، ص ١٦٣.

³) Baudry-Lacantinerie. et de loynes, u nantissement, des privileges et hypotheques, T. II, n.182 et 213.

٢ - عقد الرهن الحيازي عقد تابع:

رهن الحيازة عقد تابع^١، مثله مثل الكفالة والرهن الرسمي (التأميني)؛ لأنه يعمل ضمانا لدين، فهو يستلزم وجود التزام أصلي يلحق به، ويكون تأمينا لتنفيذه، وينبني على ذلك أن بطلان الالتزام الأصلي أو فسخه يترتب عليه بطلانه، ولكن على عكس ذلك لا يترتب على بطلان الرهن بطلان الالتزام الأصلي؛ لأنه يصح بقاء الأصل من غير التابع، بخلاف التابع فإنه لا يوجد إلا تبعا للمتبوع^٢.

ويترتب على كون الرهن عقدا تابعا، بأن كان الالتزام الأصلي تجاريا، فإن الرهن يكون تجاريا، وعليه تكون المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية، بشأن ما قد ينتج من منازعات خاصة بانعقاد الرهن وتنفيذه، ولا يشترط في الرهن التجاري شكل خاص، ويجوز إثباته بجميع طرق الإثبات، وفي أغلب الاحيان يُعقد الرهن لضمان قرض، وقد يُعقد أيضا لضمان التزامات ناشئة عن بيع، أو إجارة، أو أي عقد آخر^٣.

٣ - عقد الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة:

الرهن الحيازي غير قابل للتجزئة، فإذا لم يُسدد الدين كاملا يبغي الرهن على كل الأشياء المقرر عليها، حتى ولو كان الدين قابلا للانقسام، ويُمكن أدائه على دفعات، فقد ورد النص صراحة في المادة ١٠٩٨مديني "تفيد بسريان نص "المادة ١٠٤١مديني" المتعلقة بأحكام الرهن الرسمي على الرهن الحيازي. فإذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي جزءين متساويين، وكان الشيء المرهون عقارا أو منقولاً متساوي القيمة، كان كل جزء من الدين مضمونا بكل الرهن، وكان كل جزء من الرهن ضامنا لكل الدين، فلو قسم الدين إلى جزئين متساويين وحول كل جزء منهما إلى شخص، لم يجز لأي شخص من الشخصين المحال لهما أن يدفع نصف الدين ليخلص جزءه، بل إن جزءه مضمون بكل الرهن لا بنصفه فقط، مالم يدفع كل الدين وبقي منه نصفه مثلا. فإن الرهن كله يبقى ضامنا لهذا النصف الذي لم يدفع، ولو قسم الشيء المرهون، فأعطى العقار لشخص والمنقول لآخر، ودفع من أخذ المنقول نصف الدين، لم يخلص

(١) النص في المادة ١٠٩٦ من التقنين المدني يدل على أن الرهن الحيازي عقد تابع يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه ويتبعه في وجوده وانقضائه وأوصافه. (الطعن بالنقض رقم ١٨٩٥ لسنة ٦٤ ق- جلسة ٢٣/٣/٢٠٠٦- المكتب الفني- س٥٧- ص٢٦٨).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٢) د/محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، بند ٩٣، ص ٦٢.

(٣) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند ٤٩٩، ص ٧٤٤.

منقوله بذلك، بل يبقى مرهونا على نصف الدين الذي لم يدفع، وهكذا يُصدق القول بأن كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن، وبأن كل جزء من الرهن ضامن لكل الدين، وهذا هو المعنى المقصود من القول بأن الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة"^١.

وعدم التجزئة من طبيعة الرهن لا من مستلزماته، فيجوز الاتفاق على أن الرهن لا يبقى على كل الشيء أو الأشياء المرهونة، بل يتخلص بعض المرهون بوفاء بعض الدين، ورغم عدم التجزئة للرهن فإذا ضاع بعض المرهون أو هلك فإن الرهن يبقى على الباقي"^٢.

وقد جاء في القانون الفرنسي نص "المادة ٢٣٤٩ مدني" أن "الرهن غير قابل للتجزئة على الرغم من قابلية تقسيم الدين بين ورثة المدين أو ورثة الدائن. فلا يجوز لوريث المدين الذي سدد نصيبه من الديون أن يطلب إرجاع نصيبه في الرهن إلا بعد سداد الدين بالكامل، بالمقابل لا يستطيع وريث الدائن الذي حصل على نصيبه من المطالبة أن يتنازل عن التعهد تحيزاً لورثته الذين لم يدفعوا." ويلاحظ أن هذا النص يقابل نص المادة ٢٠٨٣ قبل التعديل "^٣.

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٧٤٥، على الرغم من تقسيم الديون. هذا يعني أن مالك المبنى المرهون مسؤول عن كل شيء، وأن كل دائن لديه المبنى بأكمله كضمان؛ على الرغم من تقسيم المبنى أو تعدد المباني؛ وهكذا، فإن كل جزء من المبنى المقسم، كل مبنى يتم تخصيصه لتأمين الدين بأكمله. وهذا يعني أنه عندما يتم رهن عدة مبانٍ لنفس الدين، فإن كل مبنى يكون مسؤولاً عن الدين بالكامل. يمكن للدائن بعد ذلك أن يختار من أي مبنى سيحصل على سداد مطالبته. راجع في ذلك.

Anil –Agence nationale pour l'Information sur Le Logement –Analyses Juridiques 2021–
Hypothèques et autres sûretés immobilières/Réforme du droit des sûretés. (N° 2021–08 / À
jour au 7 janvier 2022).
متاح على الرابط التالي:

<https://www.anil.org/aj-reforme-droit-suretes/>

(٢) د/ محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، ص ٦٣، في ذات المعنى راجع.
Jean-Baptiste seube, droit des sûretés, 5^e édition, 2010, Dalloz, par 199.p.117.

3) Article 2349: Le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier.

L'héritier du débiteur qui a payé sa portion de dette ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage tant que la dette n'est pas entièrement acquittée.

Réciproquement, l'héritier du créancier, qui a reçu sa portion de créance, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés.=

وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية " بناء على الأسباب المترتبة على أحكام المادة ٢٣٣٩ من القانون المدني إن الراهن لا يمكنه المطالبة بإعادة الممتلكات المرهونة إلا بعد سداد الدين المضمون بالكامل من أصل الدين والفوائد والتكاليف؛ أنه في هذه الحالة، تحافظ SAS على إثبات الملكية، عند تخصيص البضائع كرهن، ثم خلال الموافقات المتتالية، أعطت الأسهم كرهن لجميع المطالبات التي تحتفظ بها ستة بنوك فيما يتعلق بها، عالمياً وغير قابل للتجزئة؛ أن القانون الصادر في ١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٤ يحدد فقط الدين الإجمالي، وليس الجزء في هذا واحد من كل بنك، بالإضافة إلى القيمة الإجمالية للأسهم، المخصصة لضمان الدين الفردي، وليس لجزء فردي من هذه الميزانية، فيما يتعلق بكل من البنوك؛ هذا بالمثل، وافق الطرف الثالث على أن تكون البضائع المرهونة فريدة من نوعها و"تصرف باسم ونيابة عن (سنة) بنوك"؛ علاوة على ذلك، تنص المادة ٢٣٤٩، ٢٠٨٣ سابقاً، من القانون المدني على أن الرهن غير قابل للتجزئة على الرغم من إمكانية تجزئة الدين؛ أنه خلاف ذلك فقط إذا كان اتفاق الطرفين ينتقص من هذه الأحكام القانونية، وهو أمر ممكن في المسائل التجارية، على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٣٥٤ من القانون المدني؛ أنه في حالة التفسيرات المتباينة للأطراف، فمن المناسب، في ضوء الاتفاقات المبرمة بين الأطراف، السعي وراء نواياهم المشتركة¹."

وينتهي الباحث: إلى إن خصائص عقد الرهن الحيازي أنه عقد ضمان، فعند تعذر حصول الدائن على الدين من ذمة المدين الراهن أمكن الحصول عليه باستيفائه من ثمن المرهون بعد التنفيذ عليه وبيعه. وبهذا يُعد الرهن من عقود الاستيثاق أو الضمان بوصفه عقداً يهدف إلى حماية الدائن وضمان بقائها وصيانتها من الضياع فيما إذا أُعسر المدين الراهن؛ إذ إن تقديم المدين أو كفيله العيني مالاً معيناً للدائن الغرض منه زيادة الضمان والثقة، فالمشرع أجاز للدائن الاعتراض على كل عمل يصدر من المدين يؤدي إلى إنقاص، كما هو نص "المادة ١٠٤٧ مدني".

=<https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹ Cass.Comm, 10 juillet 2012, 11-22.846, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

الفرع الثالث

المقارنة بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي.

دراسة المقارنة بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي تقتضى التعرض لأوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف وهو ما نعرض له فى النقاط التالية:

أولاً: أوجه الاتفاق بين نوعي الرهن:

يتضح من خصائص نوعي الرهن الرسمي والحيازي أن كليهما يتفقان في أمور ويختلفان في الأخرى، فهما يتفقان من حيث إنهما لا ينشئان إلا من خلال عقد، فلا ينشئان بحكم كما في الاختصاص، ولا بنص في القانون كما في حقوق الامتياز، ويتفقان في أن كلا منهما حق عيني أي يجعل للدائن المرتهن سلطة مباشرة على مال معين، يُحتج بنفاذه تجاه الكافة، كما يتضمننا حقاً تبعياً، أي يتبع الحق المضمون وجوداً وعدمًا، وللراهن التمسك قبل المرتهن بكل الدفع التي تؤثر في الحق المضمون، بالإضافة إلى أن نوعي الرهن يتضمننا حقاً لا يتجزأ، فتظل سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون كله، حتى استيفاء الدين المضمون (انظر المادة ١٠٩٨ مدني والإحالة الواردة بها على المادة ١٠٤١ مدني المتعلقة بالرهن الرسمي) على أن عدم التجزئة ليس من مستلزمات الرهن، فيمكن للدائن أن يخرج عليه، سواء كان ذلك في عقد الرهن ذاته أو بعد الرهن، فيجوز مثلاً في رهن السندات المالية الاتفاق على أن للراهن كلما دفع جزءاً من الدين أن يسترد قدرًا من السندات المرهونة بنسبة ما دُفع من الدين، كما أن كل من نوعي الرهن يمنح الدائن المرتهن التنفيذ على العين المرهونة، مستعملًا في ذلك حق التقدم والتتبع^١.

(١) د/ عبدالمنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص ٢٨٨، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٧٤٦، ٧٤٧، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٣٤٢، ٣٤٣.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين نوعي الرهن.

- ١- من حيث العقد: الرهن الحيازي عقد رضائي لا يُشترط فيه الرسمية كما هو التقنين المدني الحالي، بخلاف عقد الرهن الرسمي الذي يشترط لنشأته الرسمية فلا يكفي مجرد عقد عرفي، أما عن التقنين المدني الملغي كان يشترط في عقد الرهن الحيازي أن يكون عقداً عينياً.
- ٢- من حيث المحل: فالرهن الحيازي يجوز أن يرد على عقار، كما أنه يرد على المنقول، في حين لا يرد الرهن الرسمي إلا على العقار وبعض المنقولات المستثناة ذات الطبيعة الخاصة.
- ٣- من حيث المضمون: الرهن الحيازي يخول الدائن المرتهن فوق ميزتي التقدم والتتبع، حسب الشيء المرهون حتى استيفاء الدين، أما الرهن الرسمي لا يخول الدائن هذا الحق، وليس للدائن سوى التنفيذ على العقار المرهون رسمياً، مستخدماً ميزتي التقدم والتتبع^١.
- ٤- من حيث الحيازة: في الرهن الحيازي يلتزم الراهن بتسليم المرهون (منقولاً كان أو عقاراً) إلى الدائن المرتهن (أو أجنبي) يُحافظ عليه ويديره ويستغله. أما الرهن الرسمي، يظل العقار المرهون في حيازة الراهن، ولا ينتقل منه لأحد^٢.
- ٥- من حيث الآثار المترتبة: فالرهن الحيازي يُرتب التزامات في ذمة كل من الراهن والمرتهن، أما الرهن الرسمي فيرتب التزاماً على الراهن^٣.

(١) د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ١٨٦، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٧٤٦، د/ سيف رجب قزامل، مرجع سابق، ص ٢٨٤، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

(٢) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٤٦.

(٣) د/ محمد طه البشير، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

المبحث الثالث

انعقاد الرهن الحيازي.

من ضمن شروط انعقاد الرهن الرسمي توافر الشكل المتمثل في الورقة الرسمية "المادة ١/١٠٣١ مدني"، بجانب الشروط الموضوعية لانعقاده طبقاً لما اشترطه المشرع المصري، وما هو مقرر في التشريع الفرنسي، وهو بهذا يختلف عن الرهن الحيازي حيث يكفي توافر الرضا بين المتعاقدين لانعقاده، وهو أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، فركن الرهن هو الإيجاب والقبول. وطرفا عقد الرهن هما الراهن والمرتهن، ويغلب أن يكون الراهن هو المدين، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون شخصاً آخر يرهن مالا من أمواله ضماناً للوفاء بدين هذا المدين "المادة ١٠٩٦ مدني"، وهذا هو الكفيل العيني. وفي ذلك يتشابه الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي^١، والرهن يصح التعبير عنه بلفظ الرهن وكل ما يؤدي معناه، وعلى ذلك إذا اشترى شخص شيئاً بمبلغ معين من النقود ودفع إلى البائع شيئاً يملكه، وأبلغ البائع بإمسك الشيء حتى يأتيه بالثمن، فإن هذا جائز، ويكون الشيء رهناً فالعبرة في باب العقود بالمعاني، لا بالألفاظ والمباني^٢.

وقد يدق أحياناً تحديد ما إذا كان المتعاقدان أرادا الرهن أم غيره من العقود التي تتشابه معه، كما إذا سلم شخص إلى بنك كمية من الأوراق المالية، فقد تصعب معرفة ما إذا كان المقصود هو رهن هذه الأوراق المالية رهن حيازة أم حوالتها، فللتفرقة بين العقدين أهمية كبرى من الناحيتين المدنية والجنائية، والقاضي هو الذي يتبين القصد الحقيقي للمتعاقد^٣.

وإذا كان حق الرهن ينشأ بموجب عقد الرهن الحيازي، إلا إنه يمكن أن يكسب هذا الحق، إذا ما كان محل الرهن منقولاً، بطريق الحيازة والسبب الصحيح وفقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية^٤، وعلى كلِّ فإن أحكام الرهن الرسمي المنصوص عليها في المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ مدني تسري

(١) د/عبدالفتاح عبدالباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، طبعة ١٩٥٤، بند رقم ٢٥٢، ص ٢٢٣.

(٢) د/مصطفى راتب حسن علي، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٣) د/عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٤) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٣، ٢٣٨، ص ٣٦٧، ٣٤٨. حيث نصت "المادة ٩٧٦/١ مدني" أن من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.

على الرهن الحيازي، بالإضافة إلى أحكام المادة ١٠٣٣ مدني " كما هو نص المادة ١٠٩٨ مدني"، فما هي القواعد الخاصة بانعقاد الرهن الحيازي والمتعلقة بالراهن والمرتهن والمرهون والدين المضمون؟

أولاً: الراهن:

أ: الراهن قد يكون هو الشخص الذي عليه الدين أو شخص آخر ليس عليه الدين.

وهو في الحالة الأولى يسمى بالمدين، لكونه قد حصل على قرض، أو تأمين لأي التزام آخر ثبت في ذمته، مما يجعله يرتب رهنا حيازياً على شيء من ماله، أما إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين وهو ما يسمى في هذه الحالة بالكفيل العيني، لكون هذا الأخير قد مالاً يملكه ضماناً لدين ليس في ذمته هو، بل في ذمة أجنبي يكون هو المدين، ويُلاحظ في تلك الحالة الخاصة بالكفيل العيني أن عقد الرهن الحيازي يتم انعقاده بينه وبين الدائن المرتهن، والمدين ليس طرفاً في العقد، فطرفا العقد هما الدائن المرتهن والراهن أي الكفيل العيني، أما المدين فهو شخص أجنبي عن رهن الحيازة، لكن ثبت في ذمته الدين الأصلي الذي ضمنه الرهن الحيازي لذلك سمي بالمدين^١.

ب: توافر الأهلية للراهن:

يجب أن تتوفر الأهلية اللازمة لدى شخص الراهن، فإذا كان الراهن شخصاً خلاف المدين، فلا بُد أن تتوفر لديه أهلية التبرع للقيام بهذه الأعمال لكونها تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً، أما إذا كان القائم بالرهن هو المدين فإن الرهن الحيازي في غالب الأحوال من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فيشترط أن تتوفر لدى المدين أهلية التصرف^٢.

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٠٦، ص ٧٥٢، ٧٥١. المادة ١٠٣٢/١ من القانون المدني المصري "يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين، كما يجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين".

(٢) د/محمد أليبيب شنب، مرجع سابق، بند رقم ١٥٢، ص ١٤٦، د/محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٥، ص ٣٦٧، د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ٩٤، ص ١٨٧، د/منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٩٩، ص ١٩٤، د/عبدالمنعم البدرأوي، مرجع سابق، بند رقم ٢٠٩، ص ٢٩٦، ٢٩٧. مذكرة المشروع التمهيدي اشترطت في الراهن أن يكون أهلاً للتصرف، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ١٩٧.

ج: ملكية الراهن للمال المرهون:

يجب أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون؛ لأن رهن المال حيازة هو بمثابة التصرف فيه، لذلك يجب أن يكون المتصرف مالكا للمال، وقد يكون الراهن مالكا تحت شرط فاسخ أو واقف، فإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ بات الراهن مالكا، وصار رهنه باتا، أما إذا تحقق الشرط، فإن الراهن بات غير مالك وزالت ملكيته بأثر رجعي، فيزول رهنه بأثر رجعي، أما الشرط الواقف إذا لم يتحقق، فإن الراهن يُعتبر غير مالك أصلا لعدم تحقق الشرط، فيزول رهنه بأثر رجعي، أما إذا تحقق الشرط فصار الراهن مالكا بأثر رجعي وصار رهنه صحيحا من أول الأمر"^١.

وكما هو الحال في الرهن الرسمي، يصح للشخص أن يعقد الرهن الحيازي بنفسه، أو بوساطة من ينوب عنه قانونا، كالولي والوصي والقيم، أو من ينوب عنه اتفاقا، وهو الوكيل. فإذا كانت النيابة في الرهن قانونية، وجب اتباع الإجراءات التي يستلزمها القانون لصحة الرهن، أما الوكالة الصادرة من الراهن أو المرتهن لعمل الرهن فيجب أن تكون خاصة "المادة ٧٠٢ مدني"، ولكن لا يلزم أن تكون رسمية، بخلاف الوكالة في عقد الرهن الرسمي"^٢.

أما إذا كان الراهن غير مالكا للمال المرهون، فإن "المادة ١٠٩٨ مدني" أحالت إلى "المادة ١٠٣٣ مدني" الخاصة برهن ملك الغير رهنا رسميا وجعلتها واجبة التطبيق في مجال الرهن الحيازي، فرهن ملك الغير حيازيا يقع صحيحا بين طرفيه، لكنه قابل للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن، لكن لا ينفذ هذا الرهن في مواجهة المالك الحقيقي الذي يظل أجنبيا عن العقد، وبهذا يظل عقد الرهن غير منتج لآثاره إلا إذا أقره المالك الحقيقي، أو إذا اكتسب الراهن ملكية الشيء المرهون، ولا يُشترط الرسمية في الإقرار الصادر من المالك الحقيقي لنفاذه في مواجهته، لكون عقد الرهن الحيازي عقد رضائي لا يحتاج إلى شكلية خاصة لإبرامه"^٣.

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥١٠، ص ٧٥٤، ٧٥٣.
(٢) د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٤، ص ٢٢٤، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٨، ص ٣٥٣، ٣٥٤، د/عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢١٠، ص ٢٩٧، ٢٩٨.
(٣) د/جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٨، ص ١٩٥، ١٩٦، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٤٦، ص ٣٠٦.

ثانياً: الدائن المرتهن:

أما فيما يتعلق بأهلية الدائن المرتهن، فالرهن الحيازي يرتب التزامات في ذمة المرتهن نظير التزام الرهن بتسليم المال المرهون إليه، فيشترط فيه أن يكون أهلاً للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أي يكون بالغاً واحداً وعشرين سنة، ولم يحجر عليه، فلا يكفي أن تتوافر لديه أهلية الاغتناء كما هو المطلوب في حالة إذا ما كان الرهن المبرم رهنًا رسميًا، وعليه إذا لم تتوافر أهلية التصرف للمرتهن، كان الرهن قابلاً للإبطال بناء على طلبه، وله أن يباشر قبول الرهن بنفسه، فإذا لم يباشره بنفسه وجب أن يباشره عنه من له حق الولاية عليه، أما عن حق الوكيل عن المرتهن فيكفي الوكالة العامة نظرًا لأن الالتزامات التي ينشئها الرهن في ذمة المرتهن تُعتبر من قبيل أعمال الإدارة، كما أنه عن الوصي والولي لهم قبول الرهن دون إذن من المحكمة"^١.

ثالثاً: المال المرهون:

يجب أن يكون الشيء المرهون مما يجوز التعامل فيه، فلا يجوز رهن حق المعاش على الحكومة؛ لأنه لا يصح التنازل عنه ولا حجزه، وهذا بخلاف السندات التي على الحكومة فيصح تحويلها والتعامل فيها"^٢. والرهن الحيازي كما يرد على العقار يرد أيضًا على المنقول فهو خلاف الرهن الرسمي الذي يرد على العقار دون المنقول، وينقسم الرهن الحيازي في القانون الفرنسي بحسب ما إذا كان محله عقارًا أو منقولاً"^٣.

وفيما يتعلق بالعقار تقتصر سلطات الدائن المرتهن على استغلاله وخصم مستحقته من الغلة وله الحق في حبسه، ولكن إذا باشر إجراءات البيع فليس له أولوية في استيفاء حقه، وفيما يتعلق بالمنقول لا يكون للدائن المرتهن حق الاستثمار، ولكن يحتفظ بحيازته، ويتمتع بالأولوية عند البيع. لكن المشرع لم يسلك ما سلكه المشرع الفرنسي في التفرقة من حيث حق الدائن في الاستثمار والخصم من الغلة،

(١) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٩، ص ٣٥٤.

(٢) د/ محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، بند رقم ٩٨، ص ٦٤.

(٣) فإذا ورد علي عقار سمي *antichrèse* وإذا ورد علي منقول سمي *gage*. د/ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها.

ومباشرة حق التقدم، رغم أن بعض الشراح يرون أنه كان من الأوفق أن يفصل مشرعنا بين النوعين من الرهن الحيازي الذي يرد على العقار وبين الذي يرد على المنقول"^١.

والرهن الحيازي يرد على الأشياء التي يمكن بيعها استقلالاً بالمزاد العلني كما هو نص" المادة ١٠٩٧ مدنى"، فجميع العقارات من مبانٍ وأراضٍ زراعية يجوز رهنها حيازياً، وإن كان السائد في مصر أن الأراضي الزراعية ترهن حيازياً، والمباني ترهن رسمياً، كما أن جميع المنقولات سواء كانت مادية أو معنوية جائز رهنها حيازياً، فالمنقولات المادية مثل السيارات والمواشي والأثاث والبضائع والمجوهرات بشرط ألا تكون مخصصة لخدمة عقار؛ لأن المنقولات المخصصة لخدمة العقار لا يجوز التنفيذ عليها مستقلة، فهي مرهونة تبعاً للعقار في حالة رهنه، أما عن المنقولات المعنوية، والتي تتمثل في حق المؤلف في مؤلفه، وبراءة الاختراع، والمحال التجارية، والعلامات والبيانات التجارية، والديون، والسندات، والأسهم الأسهمية، وحق الإيجار، وبوالص التأمين متى كانت قابلة للتحويل، وحق التأجير، وإيصالات محال التسليف التي لحاملها، لكن التسليم شرط أساسي في الرهن، لذلك يتطلب السند الكتابي في المنقولات المعنوية التي يمكن رهنها، وعلى أي حال فإنه يلزم أن يكون المال داخلاً في دائرة التعامل وأن يكون قابلاً للحيازة"^٢.

أما عن المنقولات المثلية ومتى يجوز رهنها؟ فإن رهنها يكون بإفرازها كما هو الحال في رهن المحاصيل الزراعية كالغلال والقطن، ويجوز رهن النقود رهنًا حيازياً، وهذا يسمى بالكفالة النقدية أو التأمين النقدي، والتي يملك فيها الدائن المرتهن النقود المرهونة المسلمة إليه. على أن يرد مثلها عند تنفيذ المدين لالتزاماته، ويوصف الرهن هنا بأنه رهن ناقص، كالوديعة الناقصة، ومثال الرهن النقدي، ما يقدمه المستأجر للمؤجر من مبلغ نقدي تأميناً للوفاء بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار، وأيضاً المبلغ الذي يدفعه المشترك لشركات الكهرباء أو الهاتف تأميناً للوفاء بالتزاماته الناشئة من العقد الذي يربطه

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، هامش ص ١٩٥، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٣، ص ٣٥٨. والمشرع المصري كان يُطلق لفظ gage على النوعين للرهن الحيازي الذي يرد على المنقول والعقار وجعل أحكامهم واحدة على العموم. د/ محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، بند رقم ٦٦، ص ٦٥.

(٢) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص ٢٢٥:٢٢٧.

بها، وما يقدمه مقاولو الأشغال العامة من تأمين لجهة الإدارة ضمانا لقيامهم بتنفيذ عقد المقاول، وكذلك النقود التي يودعها الموظفون والمستخدمون ونحوهم"^١.

ويجب أن يكون المرهون موجودا، فرهن الأشياء المستقبلية رهنا حيازيا باطل بطلانا مطلقا، لذا يلزم وجود المال المرهون وتسليمه تسليما فعليا، فلا يجوز رهن الثمار قبل حصادها، ولكن يمكن اعتبار العقد في هذه الحالة بمثابة وعد بالرهن، وعليه يلزم المدين بتنفيذ تعهده لحظة وجود الشيء، ولحين تلك اللحظة فإن الرهن غير موجود. وسوف نتناول بالبحث لاحقا اختلاف الآراء حول مفهوم رهن ملك الغير ورهن المال المستقبل، والتعريف بمال الغير ومال المستقبل.

رابعًا: السبب (الالتزام المضمون):

الالتزام المضمون أو السبب في نشوء الرهن هو الدين، وهو ما يتطلب تعيين مقداره، فتحديد الالتزام المضمون من حيث قدره يرمي إلى حماية مصالح الدائنين الذين يتعاملون مع المدين بعد الرهن، إذ لا يكفي للغير معرفته بأن العقار مرهون، بل لا بد من معرفة قدر الدين المضمون، لكي يتمكن من تقدير الحد المستند من قبل المدين في ائتمانه على العقار، وإلى أي مدى لا زال هذا العقار صالحا لمنح ائتمان. وبهذا تتلاقى مصالح الدائنين مع المدين، وبالتالي إذا عرض المدين العقار رغبة منه في الاقتراض، فمصلحته ظاهرة في أن يبين للغير أن هذا العقار لم يستند قيمته برهون سابقة، ولا يتيسر ذلك إلا بتقديم بيان صادق يبين قدر الديون المضمونة"^٢.

وتلك الاعتبارات راعتها بعض التقنيات المختلفة، وذلك بالنص على وجوب تعيين قدر الدين في عقد الرهن الرسمي، فقد جاء النص صراحة في التقنين المدني الفرنسي بالمادة رقم "٢٤٢١"، والتي كان أيضا منصوصا عليها بالمادة ٢١٣٢ من التقنين الفرنسي السابق، وذلك بالنص صراحة على إمكانية

(١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥١٦، ص ٧٦٤، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٢١، ص ٢٠٠، د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، هامش ص ٣٢١، د/ محمد كامل مرسى بك، مرجع سابق، بند رقم ١٠١، ص ٦٥، د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٠، ص ٢٠٦.

ويرى بعض الشراح أن رهن النقود جرى الاصطلاح على سبيل الخطأ والتجاوز باعتباره صورة من صور الكفالة، والصحيح أنه رهن حيازي تنتقل بمقتضاه إلى حيازة الدائن مبالغ من النقود ضمانا للوفاء بما قد يستحق له من ديون في ذمة المدين، وهو ضمان كثير الوقوع في الحياة العملية، مثل الصور التي يتعاقد فيها الشخص مع آخر ويدفع له مبلغا من النقود ضمانا لتنفيذ التزاماته. د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٥١، ص ٣١٨.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، بند رقم ٤٧، ص ١٠٩.

ضمان ديون مستقبلية بشرط أن تكون محددة، بمعنى أنه يتعين أن يكون سبب الرهن واضحا، علما بأن هذا الحل كان يعمل في حالة الرهن الرسمي الذي يضمن اعتمادات مفتوحة"¹.

وهو ما يُفهم من قضاء محكمة النقض الفرنسية أنه "عملا بالمادة ٢٤٢١ مدني، يُمنح الرهن كضمان لدين حالي". وتنص المادة ٢٤٢٣ من ناهيتها على أن "الرهن يُمنح دائما لرأس المال حتى مبلغ محدد". يستنتج من هذين النصين أنه في حالة السداد الجزئي، لا يمكن تجديد قيد الرهن إلا للمبلغ المتبقي المستحق على القرض في يوم التسجيل المذكور. يشرع الدائن في تجديد يغطي الرصيد غير المسدد أو غير المودع للمطالبة المضمونة"².

وقضت أيضا " أن الرهن التقليدي يخضع للإشارة إلى سببه في القانون التأسيسي، وبالتالي، من المطالبات المضمونة، السماح للمستوطنين والأطراف الثالثة بتحديد نطاق الرسم المرهون للمبنى بدقة؛ فالمستوطن للرهن العقاري، وبالإشارة إلى عدم وجود سبب للرهن، وأن الديون التي تم رفع الرهن العقاري بشأنها قد تمت تسويتها بالفعل؛ وأنه من خلال الحكم على أن التنازل عن الرهن قد حدث تماما عندما لاحظ- بأكبر قدر من الالتباس- أن الرهن العقاري قد تم منحه كضمان للاعتراف بالدين بمبلغ ..، ثم لضمان "قرض ممنوح" من قبل الدائن ل نفس المبلغ..، وفي نسخة أخرى، أنه تم منحه لضمان سداد الديون المختلفة الناتجة عن تشغيل عدة حسابات مفتوحة في دفاتر المورد والمطابقة للمواقع التي تم إلحاق بعضها فقط بالسند الأصلي، بينما ثلاثة آخرون قد تدخلوا بعد تشكيل الرهن، فإن محكمة الاستئناف، التي لم تستخلص العواقب القانونية من النتائج التي توصلت إليه، والتي نتج عنها أن سبب الرهن لم يتم تحديده بدقة، تكون انتهكت المادة ٢٤٢١ من القانون المدني الفرنسي"³.

(١) د/محمد العلواني، الملامح الجديدة للتأمينات العينية العقارية في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق، العدد ٤٥، لسنة ٢٠١٦، ص ١١، ١٢.

²)Cass.Civ2,3 décembre2015,13-28.177,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

³)Cass.Civ,3, 12 avril 2018,17-17.542,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

أما عن المشرع المصري وإن كان لم ينص صراحة على تعيين مقدار الدين، إلا أن هذا الحكم يُستفاد قطعاً من نص المادة "١٠٤٠ مدني"^١. فالنص يُجيز رهن الديون الاحتمالية والمستقبلية، وهو ما يستلزم تحديد مبلغ الدين المضمون، أو في القليل الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين، وليس هناك ما يدعو بطبيعة الحال أن هذا الحكم على الديون الاحتمالية والمستقبلية فقط، فهو يشمل من باب أولى الديون التي تحقق وجودها"^٢.

فالرهن لم يُقرر الرهن تبرعاً منه للمرتهن، بل رغبة منه في الحصول على قرض أو أجل، وبعبارة أعم فإن الراهن يُقرر الرهن ضمناً لحق أصلي للمرتهن، فتعتبر نية ضمان هذا الحق هي السبب في الرهن، ويُشترط في الحق المضمون ما يُشترط في السبب بوجه عام، أي أن يكون موجوداً ومشروعاً. غير أنه يلاحظ أن الحق الشخصي أو الدين إذا كان محله إعطاء مبلغ من النقود يكون دائماً مشروعاً، أي أنه يكون مشروعاً بمجرد وجوده عندما تتوافر الشروط اللازمة لنشوئه، فالمشروعية والوجود فيما يتعلق به متحدان"^٣. وهو ما تقول به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: "يجب أن يكون الدين المضمون محددًا تحديداً دقيقاً، وهذا هو الشطر الثاني من مبدأ تخصيص الرهن"^٤.

فالرهن الرسمي لا بُدَّ وأن يكون مخصصاً من ناحية الدين المضمون، ومن ناحية العقار المرهون، ولأن الدين المضمون هو الأصل، والرهن ليس إلا تأميناً لهذا الدين، فوجب إذن تحديد الأصل وهو الدين المضمون، كما أن الرهن لا يتجزأ، حيث إن كل جزء من الدين المضمون يكون مكفولاً بكل الرهن، وأن كل جزء من العقار المرهون يكفل كل الدين، ولا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل هو تابع له في صحته وانقضائه"^٥.

وهو ما جاء النص عليه في المواد "١٠٤١، ١٠٤٢ مدني". بالإضافة إلى أنه يجب تحديد مصدر الدين، وعمّا إذا كان عقد وأي عقد يكون، أو هو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو عمل نافع أو عمل ضار أو القانون، ويبطل بطلاناً مطلقاً عقد الرهن إذا كان الدين المضمون غير محدد

(١) مضمون النص مشار إليه ص ٥٢ من موضع الدراسة.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٤٧، ص ١٠٩.

(٣) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٥٧، ص ١٠٣.

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٣٣.

(٥) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٦٢، ص ٣٦٩.

فيه تحديدا كافيا، كما لو كان الرهن لضمان ما ينشأ في ذمة المدين من ديون دون تحديد لهذه الديون من حيث مصدرها ومقدارها، وبالتالي يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان الرهن لعدم تخصيصه من حيث الدين المضمون"^١. أما الرهن الحيازي فيزيد على الرهن الرسمي في أن المرتهن حيازة تقع عليه التزامات يكون سببها تسلمه للشيء المرهون أو على الأقل التزام الراهن تسليمه إياه"^٢.

كما أنه من الملاحظ أن المشرع المصري أجاز تقرير عدة رهون على مال واحد ضمانا للوفاء بديون متعددة، وفي هذا تنص "المادة ٢/١١٠٩ مدني" على أنه "يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون". فالمشرع بهذا الحكم قد روج ائتمان المدين، فيمكنه من استخدام مال واحد لضمان الوفاء بعدة ديون. وقد يسر انتقال الحيازة، فأجاز أن تكون لأجنبي يسمى في لغة الشرع "بالعدل". وهو يتسلم المال نيابة عن جميع الدائنين. بل وليس ما يمنع أن تكون الحيازة لأحد الدائنين، يدير المال ويستثمره أصيلا عن نفسه ونائبا عن الآخرين"^٣.

(١) د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ٢٢، ص ٥٠، ٤٩.

(٢) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٢، ص ٣٧٨.

(٣) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٥٤، ص ٣٢٣، ٣٢٤.

المبحث الرابع

طبيعة رهن المنقول المجرد من الحيابة.

بداية وفي تلك الحقبة الأخيرة، ونظرا لمواكبة التطورات المتلاحقة والسريعة في الاقتصاد، ودعم الدائنين وحمائهم وتشجيعهم على الدخول في دفع عجلة الاستثمار، تم إزالة العوار الذي كان يشوب شرط انتقال حيابة المنقول من الراهن إلى المرتهن، حيث كان يُشترط في رهن المنقول رهنا حيازيا شرطا لنفاذه في مواجهة الغير أن تنتقل الحيابة إلى الدائن "١/١٠٩٩ مدني"، وكانت الحكمة من وراء ذلك أن انتقال الحيابة هو جوهر الضمان المقرر للدائن، إذ إن بقاءه في يد الراهن يُسهل له إخفاءه، أو التصرف فيه، وتسليمه، إلى متصرف إليه حسن النية يمكنه الاحتجاج ضد الدائن بقاعدة الحيابة في المنقول بحسن نية سند الحائز "م ٩٧٦ مدني"، فيتحرر المنقول من الرهن نتيجة للأثر المسقط للحيابة، فلا يكون للمرتهن عليه أي سلطان، أما بالنسبة للغير، فإنه يُوحي للمتعاملين مع الراهن، بأن ملكيته للمنقول خالصة لا يتعلق بها أي حق للغير، إذا كان المنقول لا زال في حيازته، مما قد يفاجأ به الدائن المرتهن أن المرهون مزود بحق التقدم فيستوفي دينه من ثمن بيع المنقول، وقد لا يبقى له بعد ذلك شيء من ثمنه، فكان من اللازم إعلام هذا الغير، بأن هذا المنقول مثل برهن، وخير وسيلة لهذا الإعلام هي تجريد الراهن من حيازته"^١.

من هنا كان من غير المتصور إقرار نظام لرهن المنقول لا يقوم أصلا على حيابة لما يمثله ذلك من حدوث خطر حقيقي على الدائن المرتهن والغير"^٢. فمثل هذه الاعتبارات هذا المشرع المصري حذو نظيره الفرنسي"^٣، وأصدر قانونا مستقلا لتنظيم الضمانات المنقولة، وهو القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥،

(١) د/أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة عين شمس، المجلد العاشر، العدد ٢، ١٩٦٨، ص ٤.

(٢) د/ محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيابة (في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥)، مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، جامعة جنوب الوادي - كلية الحقوق بقنا، العدد ٣، ٢٠١٨، ص ٥٦٧.

(٣) فقد نظم المشرع الفرنسي أحكام رهن الأموال المنقولة المادية منها والمعنوية في المواد ٢٣٣٣ - ٢٣٦٦ من ذات القانون، وجاءت المادة ٢٣٣٣ من القانون المدني الفرنسي بتعريف عام لرهن المنقول يشمل الرهن الحيازي وغير الحيازي، ويعتبر الأخذ بعمومية التعريف بالنسبة للقانون الفرنسي مبررا؛ وذلك لأنه اعتمد على إيراد أحكام رهن المنقولات في قسم واحد وفرق بين نوعي الرهن بأحكام خاصة في النصوص التالية للتعريف. راجع في ذلك / فتحية محمد محمد، أحكام رهن الأموال المنقولة والديون رهنا مجردا من الحيابة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران، ٢٠٢١، ص ٢٣.

ثم صدور اللائحة التنفيذية له من وزارة الاستثمار بالقرار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦ والتي عملت على إنشاء سجل إلكتروني لإشهار حقوق الضمان على المنقولات^١، دون تجرد المدين من حيازتها.

فجاءت أحكام هذا القانون مؤدية إلى تحرير الدائن من عبء الالتزامات التي فرضها القانون المدني في حالة انتقال حيازة المرهون إليه، حيث يلتزم الدائن بالحفاظ على المنقول، وصيانته، واستثماره، وحسن إدارته، ثم رده إلى الراهن بعد استيفاء حقه، كما أنه يتحمل مسئولية هلاك الشيء أو تلفه أو سوء إدارته أو الإهمال فيه، كما أن عملية إفراز المنقولات ليست بالأمر الهين فهي عملية تستهلك وقتا وجهدا واستنفاد تكاليف مادية غير قليلة فالنقل باهظ التكاليف، والسلع تتعرض في أثناءه للتلف أو الضياع، ثم أنها تحتاج إلى مستودعات ضخمة لتخزينها، لكي يخزن فيها الدائن كل ما يرتهن^٢.

فكل هذه القيود والأعباء كانت تقلل من إقبال الدائنين على منح ائتمان بضمان المنقول، فبعد التحرر من هذه القيود أدى إلى تشجيع الدائنين على منح الائتمان بضمان المنقول. كما إن احتفاظ المدين بحيازة المنقول يؤدي إلى الحفاظ على القيم المنقولة وعدم تعطيل الاستفادة المثلى منها، بالإضافة إلى إدماجها في عجلة الإنتاج الاقتصادي، وتجنب إهدار الكثير من الوقت والأموال في سبيل إنشاء الرهن، والحقيقة لكي نقف على طبيعة هذا النوع من الضمان للمنقول طبقا لأحكام قانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، ومن المعلوم أن المشرع المصري عندما نظم أحكام الرهن الرسمي والرهن الحيازي أفرد لكل منهما بابا مستقلا رغم ما يتشابه فيه النوعان من أحكام وما يتميزان به أيضًا عن بعض في كثير من الأحكام، وهذا ما سبق وأن تعرضنا له من بيان لخصائص نوعي الرهن، إلا أن تساؤلنا يثار حول الطبيعة القانونية التي أتى بها قانون الضمانات المنقولة في ضمان المنقول. فهل هذا الضمان للمنقول يشكل نوعا من الرهن الرسمي؟ أم هو صورة خاصة من الرهن الحيازي؟ أم أنه لا هذا ولا ذلك؟ وهو ما يتطلب أن نعرض للنقاط الآتية:-

^١ تنشئ الهيئة سجلا مركزيا إلكترونيا لإشهار حقوق الضمان على المنقولات، ويتم إشهار الحقوق في هذا السجل، كما يتم قيد أي تعديل أو شطب أي قيد أو إلغاءه وفقا للضوابط الواردة في القانون وهذه اللائحة. وفي جميع الأحوال يكون تقديم الخدمة من خلال الموقع الإلكتروني للسجل على مدار ٢٤ ساعة يوميا، ولسبعة أيام في الأسبوع عدا فترات الصيانة والدعم الفني أو الحالات الطارئة وحالات القوة القاهرة. ويلتزم مشغل السجل بتوفير الخدمة للجمهور للإجابة عن الاستفسارات وفقا للمواعيد التي تحددها الهيئة. (المادة ٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥).

^٢ د/ مروة محمد عبدالغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بدون تاريخ للنشر، ص ٤٠٠.

أولاً: مدى اعتبار ضمان المنقول المجرد من الحيابة نوعاً من الرهن الرسمي.

لوقوف على تلك الحقيقة سنعرض لأوجه التشابه والاختلاف بينهم كالاتي:

١- أوجه التشابه بين الرهن الرسمي وحق ضمان المنقول المجرد من الحيابة.

بداية إن كليهما حق عيني، يقومان على فكرة عدم تجرد المدين من حيابة الشيء المرهون. فقد نظم المشرع قواعد خاصة لشهر الحقوق العينية الواردة على المنقول من خلال سجل خاص تتولاه جهة رسمية، حتى تسري في مواجهة الغير، وإذا كان الرهن الرسمي " لا ينعقد إلا بورقة رسمية" المادة ١٠٣١/١ مدني"، فمن الممكن أيضاً أن يتحقق ذلك بالنسبة لعقد الضمان، إذ يجوز أن يُبرم بشكل مستند رسمي أو عرفي، كما يجوز أن يكون بشكل محرر إلكتروني" المادة ٨ من قانون الضمانات المنقولة"، كما أن المشرع يُعزّد هذه الضمانات بمنح البيانات المشهورة بسجل الضمانات المنقولة المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه والمُصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية" المادة ٥ من قانون الضمانات"، بل زاد المشرع على ذلك، بأن نص على عدم جواز لجوء المدين أو الغير بالاحتجاج على الدائن بأي حق يتعارض مع بيانات السجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه" المادة ٤/١٧ من قانون الضمانات" ^١. وبالرغم من تلك الاعتبارات التي تقارب بين نوعي الرهن الرسمي، ورهن المنقول دون نقل حيابته إلى الدائن المرتهن، لا بُدّ من الأخذ في الاعتبار اختلافهم.

٢- أوجه الاختلاف بين الرهن الرسمي وحق ضمان المنقول المجرد من الحيابة:

من حيث المحل، فالرهن الرسمي (التأميني) لا يكون محله إلا عقاراً، بينما حق الضمان المجرد من الحيابة لا يكون محله إلا منقولاً مادياً^٢، أما عن الاستثناء بشأن بعض رهون الرسمية والتي ظهرت على منقولات ترتب عليها دون نقل حيابتها إلى الدائن المرتهن، فصارت رهوناً رسمية لا رهوناً حيابة،

^١ د/ تامر محمد الدمياطي، النظام القانوني للضمانات العينية المنقولة، (دراسة مقارنة في ضوء قانون الضمانات المنقولة المصري رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ والقانون الاتحادي لدولة الإمارات رقم ٤ لسنة ٢٠٢٠ في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، والقانون المدني الفرنسي)، دار النهضة العربية، لسنة ٢٠٢١، ص ٣٦، ٣٥، د/ محمد يونس الفشني، مرجع سابق، ص ٥٨٦ وما يليها.

^٢ د/ منصور حاتم محسن، رهن المنقول المادي دون حيابة، المفهوم والأثر، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، كلية القانون، العدد الأول، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص ٥٧.

فهذا مجرد استثناء لا يُقاس عليه، ولا يُغير من طبيعة محل الرهن الرسمي عن محل الرهن للمنقول دون انتقال حيازته، ومن أمثلة تلك الرهون، الرهن الرسمي البحري الذي يترتب على السفينة البحرية بحيث تبقى هذه السفينة في حيازة الراهن مالكةا، ويكون للدائن المرتهن حق رهن عليها يُماثل الرهن الرسمي. وكذلك الرهن الرسمي على السفينة النهرية، والتي تبقى في حيازة مالكةا، ولا يكون للدائن إلا حق رهن رسمي عليها، والرهن الرسمي على الطائرات، وهو رهن يتقرر على الطائرة، فتبقى الطائرة في حيازة مالكةا، ويكون للدائن حق رهن رسمي عليها"^١.

ومن القوانين المدنية التي أشارت أيضًا إلى ذلك صراحة- وهو أن رهن المنقول دون انتقال حيازته من الراهن إلى المرتهن يُعد رهنا تأمينيا- هو القانون المدني الأردني ٤٣ لسنة ١٩٧٦، إذ جاء في المادة ١٣٣٤ منه "تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة" وهو ما أطلق عليه البعض بالرهن المجرّد"^٢.

ثانيا: مدى اعتبار ضمان المنقول المجرّد من الحيازة نوعا من الرهن الحيازي.

لوقوف علي تلك الحقيقة سنعرض لأوجه التشابه والاختلاف بينهما كالآتي:

١- أوجه الاتفاق بين حق ضمان المنقول المجرّد من الحيازة والرهن الحيازي.

فكلا من النوعين مصدرهما العقد الذي يبرمه المتعاقدان، وأنها من عقود الضمان التي تمنح الدائن المرتهن حقا عينيا على الشيء المرهون لاستيفاء دينه المضمون بالرهن، وبمقتضى هذا العقد تكون له الأفضلية على ثمن الشيء المرهون، وحق تتبعه في أي يد يكون، وعلى هذا يُمكن القول بأن كلا من النوعين لهما وظيفة مماثلة رغم أنها نوعان من الرهن"^٣.

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند ١١٤ ص ٢٦٥.

(٢) د/ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرّد، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، مكتبة دار الوثائق، طبعة ١٩٩٥، بند رقم ١٦ ص ٢٠، بند رقم ٥٨ ص ٥٣، هامش رقم ١ ص ٥٨.

(٣) د/محمد يونس الفشني، مرجع سابق، ص ٥٩٣.

كما أنهما حقوقا تبعية حيث لا يوجد أي منهما مستقلا بذاته، وإنما يقوم لضمان الوفاء بالدين وهذه التبعية تسيطر على أحكامهما، وذلك لأن الرهن يتبع الحق المضمون في وجوده وانقضاءه وصحته وبطلانه، وعلى ذلك فإن الرهن لا ينعقد صحيحا إذا كان الحق المضمون باطلا أو قابلا للإبطال، كما أن زوال هذا الحق يترتب عليه حتما زوال الرهن، وإذا كان الحق المضمون موجود ثم انقضى بأي سبب من أسباب الانقضاء فإنه يترتب على ذلك انقضاء الرهن تبعا له^١.

كما أن كلا من نوعي الرهن غير قابل للتجزئة، فطالما لم يرق المدين بالوفاء بالدين المضمون يبقى الرهن على كل الأشياء المرهونة، حتى ولو كان الدين قابلا للانقسام وللأداء على دفعات^٢، فقاعدة عدم جواز تجزئة الرهن تُطبق كذلك على رهن المنقول دون حيازة على اعتبار أنه من ضمن التأمينات العينية، والتي تقوم جميعها على فكرة واحدة هي الرهن ضمانا لوفاء الدين^٣. وعليه فإن تلك القاعدة تربط حق الدائن في الحصول على دينه بشئ معين يرد عليه الرهن، وسواء كان هذا الشيء المرهون قد انتقلت حيازته إلى الدائن المرتهن أم كان الراهن محتفظا بهذه الحيازة^٤.

٢- أوجه الاختلاف بين حق ضمان المنقول المجرد من الحيازة والرهن الحيازي.

على الرغم من نقاط الالتقاء بين نوعي الرهن إلا أنه توجد بعض نقاط الاختلاف بينهما تحول دون اعتبار رهن المنقول دون حيازة رهنا حيازيا. فمن حيث شكل العقد، فإن عقد الرهن الحيازي عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول^١ المادة ١٠٩٦ مدني، أما عقد رهن المنقول دون حيازة، فهو عقد شكلي حيث اشترطت المادة (٨) من قانون الضمانات المنقولة أن يكون العقد مكتوبا لنفاذه بين طرفيه، سواء كتابة في مستند عرفي أو رسمي أو إلكتروني. بينما القانون المدني الفرنسي اعتبر الكتابة العرفية ركنا من

^١ د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ٤٣ ص ٤٣، في ذات المعنى د/ محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، بند رقم ٩٣ ص ٦٢.

^٢ حول هذا المعنى د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٧٤٥، د/ محمد المرسي زهرة، مفهوم الرهن في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، مجلة العلوم القانونية، جامعة عجمان- كلية القانون، مجلد ١، عدد ١، سنة ٢٠١٣، بند رقم ٩ ص ٢٢. وهو ما نص عليه المشرع في " المادة ١٠٩٨ مدني" على أنه تسري على الرهن الحيازي أحكام " المادة ١٠٤١ المتعلقة بالرهن الرسمي.

^٣ د/ محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، بند رقم ١٣ ص ٢٦.

^٤ د/ عباس علي محمد الحسيني، قاعدة عدم جواز تجزئة الرهن، مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٢٠.

أركان الانعقاد، لا يتم بدونها، إذ جاء نص المادة ٢٣٣٦ منه بأنه " يكون الرهن تاما بوضع مخطوط يشتمل على تعيين الدين المضمون وكمية الأموال المرهونة فضلا عن نوعها وطبيعتها" ففي هذا النص، اعتبر الكتابة المتضمنة تخصيصًا وتعيينًا للمرهون والدين المضمون، ركنًا من أركان عقد رهن المنقول حيازة أو دون حيازة^١ .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية " تطبيقا للمادة ٢٣٣٦ مدني في صيغتها الناتجة عن الأمر رقم ٢٠٠٦-٣٤٦ المؤرخ ٢٣ مارس ٢٠٠٦، أن التعهد لا يكون كاملا إلا من خلال إنشاء كتابة تحتوي على تعيين الدين المضمون، كمية البضائع المرهونة ونوعها أو طبيعتها؛ وأن الكتابة موصوفة بهذا الإعلان؛ فإن هذه القاعدة ذات تطبيق عام ولا يمكن تقييدها من خلال حرية إثبات الرهن التجاري؛ لأن وجود الكتابة هو قاعدة موضوعية وليس إثباتا"^٢ .

وقضاؤها بأنه " يشكل التعهد دون نزع الملكية، سواء كان مدنيًا أو تجاريا، عملا رسميا، تخضع صلاحيته لصياغة كتابية، تذكر بدقة كمية البضائع المرهونة، أنه من خلال الاحتفاظ بصحة التعهد دون نزع الملكية الصادر في ٦ أغسطس ٢٠٠٩، بحجة أنه كان تجاريا، وأنه سيكون فعلا توافيقا مثاليا من اجتماع إرادة الأطراف، عندما لا يكون القانون التأسيسي لم يحدد على وجه التحديد كمية البضائع المتعهد بها، حيث إنها اقتصرت على استهداف كامل إنتاج علب الجبن، الحالية والمستقبلية، لشركة..، وكذلك المواد اللازمة لتصنيعها، قضت محكمة الاستئناف بانتهاك المادة ٢٣٣٦ مدني " "^٣ .

¹) [Article 2336](#):Le gage est parfait par l'établissement d'un écrit contenant la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

²)Cass.Comm,16 novembre 2010, 09-71.380,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

³)Cass.Comm,17 février 2015,13-27.080,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Cass.Comm,1 mars 2016,14-14.401,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

أما عن محل العقد لنوعي الرهن. فمحل عقد الرهن الحيازي يرد على العقار أو المنقول، وذلك طبقاً للمادة ١٠٩٧ مدني"، وعن محل رهن المنقول دون حيازة، المنقول فقط سواء كان مادياً أو معنوياً دون أن يمتد إلى العقار.

أما عن الحيازة لنوعي الرهن. فالرهن الحيازي يتطلب انتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي يحدده الطرفان، سواء كان الرهن وارداً على عقار أو منقول أو دين، وانتقال الحيازة بهذا الشكل هي التي تجعل الرهن نافذاً في مواجهة الغير طبقاً لنص "المادة ١١٠٩ مدني" ^١، أما عن رهن المنقول دون حيازة، فلا تنتقل الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن، ويكون العقد نافذاً بين طرفيه بمجرد إبرامه، حيث إنه لم تشترط المادة (٨) من قانون الضمانات لنهاذ الرهن بين أطرافه انتقال الحيازة، وبالتالي لا يستطيع الدائن المرتهن التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، إلا أنه اشترط الشهر كبديل عن الحيازة في مواجهة الغير "المادة ١١ من قانون الضمانات" ^٢.

أما عن حق الحبس للشيء المرهون فللدائن المرتهن في الرهن الحيازي حبس الشيء المرهون عن الراهن وغير الراهن حتى يستوفي كل ما له من دين لدى المدين ^٣. طبقاً لنص "المادة ١١٠ مدني"، أما بالنسبة لرهن المنقول دون حيازة فلا يتمتع الدائن المرتهن بالحق في الحبس نظراً لعدم انتقال حيازة الشيء المرهون إليه ^٤.

أما عن نفاذ الرهن في حق الغير. فاستلزم المشرع انتقال الحيازة، فضلاً عن اشتراط أن يكون العقد مدوناً في ورقة ثابتة التاريخ تحتوي على بيان المبلغ المضمون بالرهن، والشيء المرهون بياناً، إذا كان المرهون منقولاً، طبقاً لنص "المادة ١١١٧ مدني" ^٥. أما إذا كان المرهون عقاراً فإنه يتطلب بجانب انتقال الحيازة قيد الرهن في سجلات الشهر العقاري الواقع في دائرته العقار المرهون، على أن تسري على هذا

^١ د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٠ ص ٣٧٨.

^٢ د/ محمد يونس الفشني، مرجع سابق، ص ٥٩٦.

^٣ د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٦٠٠ ص ٨٥٥، د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٤٢ ص ٣٨٦.

^٤ د/ محمد يونس الفشني، المرجع السابق، ص ٥٩٧.

^٥ نصت المادة ١١١٧ على أنه "يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً. وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن".

العقد الأحكام المتعلقة بقيد الرهن الرسمي، وذلك طبقاً لنص المادة ١١١٤ مدني^١، أما بالنسبة لرهن المنقول دون حياة، فإنه يشترط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير أن يتم شهره في السجل المعد لإشهار الضمانات المنقولة، طبقاً لنص المادة ١١ من قانون الضمانات^٢، وهو ما نصت عليه المادة ٢٣٣٨ مدني فرنسي بأنه (يشهر الرهن بقيدته في سجل خاص تنظم شروطه)^٣.

وتجدر الإشارة إلى أن الراهن ملتزم بضمان سلامة الرهن، ويقصد بهذا الالتزام المحافظة على استمرار قيمة محل الرهن، كما كانت عليه عند انعقاد الرهن، بما يكفل حقوق الدائن المرتهن، وعدم المساس بضمانه، فيمتنع على الراهن أن يأتي عملاً يكون من شأنه الإضرار أو الانتقاص من قيمة المال المرهون^٣. فالمشرع بالمادة ١/١٨ من قانون الضمانات بأنه "يعتبر عقد الضمان شاملاً للمقابل العيني أو النقدي الناتج عن بيع المال الضامن، أو الانتفاع به، أو استبدال غيره به، أو التعويض عن نقص قيمته أو تلفه، كما يشمل ناتج ما يخله أو يدره المنقول، أو ناتج استغلاله لسداد حقوق الدائن الواردة بعقد الضمان، ما لم يتفق في عقد الضمان على خلاف ذلك".

(١) د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٢٧ ص ٣٧٥.

(٢) Article 2338: Le gage est publié par une inscription sur un registre spécial dont les modalités sont réglées par décret en conseil d'Etat.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وهذا الإعلان الذي تنص عليه المادة ٢٣٣٨ بالقيد في سجل خاص، يجب أن تنظم طرائقه بموجب مرسوم (سينشر في أيلول/ سبتمبر ٢٠٠٦)، وفي غضون ذلك، لا يمكن للأطراف أن تستخدم التعهد الجديد دون نزع ملكيتها. ولكن من السهل أن نتخيل الشكل الذي قد يكون عليه هذا النظام الإعلاني الجديد. وخلافا للعقارات - التي لا يمكن بحكم تعريفها، نقلها - أو الأثاث الذي ينص عليه القانون بالفعل على الرهونات التي لا تجرد منها الممتلكات (السيارات وأدوات المشاريع ومعداتها) - وهي أثاث يمكن أن يلحق بمنطقة جغرافية أو بتعهد، لا يمكن أن يوجد في الإقليم على وجه الدقة أي نوع من الأثاث الذي قد ينطبق عليه رهن الوفاء الجديد. ولذلك لا يمكن تنظيم نظام إعلان محلي لهذا التعهد الجديد (في دائرة إدارة معينة وفي سجل محكمة معينة). وبالتالي فإن الإعلان سيكون بالضرورة في سجل (أو قاعدة بيانات) يحتفظ به على الصعيد الوطني، يُصنف فيه المتبرعون للرهن من قبل أشخاص، إذا أردت شراء ممتلكات منقول أو أخذ ممتلكات رهن الوفاء، يتعين علي بالتالي الرجوع إلى هذا السجل لمعرفة ما إذا كان بائعي أو المقترض مني لم يتم بالفعل بتحويل الممتلكات رهن الوفاء لصالح أحد دائنيه. راجع في ذلك.

Pascal Anel, droit des SûRETES, 4^e EDITION, 2006. par 287. p. 126-127.

(٣) د/ مجدي بسيوني علي أحمد، مدى صلاحية حقوق الملكية الفكرية كمحل للرهن الحيازي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان، كلية الحقوق، العدد ٣٦ لسنة ٢٠١٧، بند رقم ١٦ ص ١٥٣، ١٥٤.

ويرى الباحث - بعد هذا العرض من وجود أوجه تشابه واختلاف بين الرهن الحيازي وضمان المنقول المجرد من الحياة وبين هذا الضمان وبين الرهن الرسمي - أن هذا النوع من الضمان هو صورة خاصة من الرهن الحيازي، وهذا الاعتقاد لدى الباحث له من الأسانيد التي تدل عليه:

١- أن المشرع المصري عند إصداره للقانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ لتنظيم الضمانات المنقولة، استهل بالمادة الأولى من الإصدار للقانون أن أحكامه تسري على الحقوق المضمونة بمنقولات في حياة المدين أو مقدم الضمان، وأن يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقا لأحكامه، دون الإخلال بالأحكام المنظمة لأنواع خاصة من رهن المنقولات، بما في ذلك الرهن الحيازي في القانون المدني، ورهن المحل التجاري، ورهن الأوراق المالية، وهذا يدل على أن المشرع قصد ضمان خاص للمنقول، وله من الأحكام، ولكنها أحكام تابعة للرهن، وهذا واضح من صريح العبارة "دون الإخلال بالأحكام المنظمة... إلخ". إذ جعل المشرع عند وجود نقص بأحكام قانون الضمانات ضرورة الرجوع لأحكام القانون المدني في الرهن الحيازي، والأحكام المنظمة لأنواع خاصة، ورهن المحل التجاري ورهن الأوراق المالية.

٢- الرهن الرسمي يتطلب لانعقاده شرط الرسمية، وهو شرط لا بديل عنه، ولا يمكن التخيير فيه، لكن ضمان المنقول طبقا لقانون الضمانات، وإن كان يتطلب لإبرامه شكلا معينا إلا أن النص جعل الإجازة بين كونه مستندا رسميا أو عرفيا، ويجوز أن يكون بشكل محرر إلكتروني، وبالتالي هذا الشرط الذي يمكن به إعلام الغير بأن المرهون مثقل بحقوق أو خلافه، والذي يمكن به التقارب بين الرهن الرسمي وهذا النوع من الضمان للمنقول ليس بالدقة والشكل المحدد في رسمية الرهن الرسمي التي لا يمكن لأطرافه الاستغناء عنها ببدايل أخرى، كما هو التخيير لأطراف الضمان. وبالتالي لا يمكن أن نذكر أن هذا النوع من الضمان هو نوع للرهن الرسمي.

٣- لو أننا افترضنا جدلا أن هذا النوع من الضمان رهن رسمي فلماذا صريح عبارة النص بمادة قانون الضمانات المنقولة "دون الإخلال بالأحكام المنظمة لأنواع خاصة من رهن المنقولات"؟ وقصد المشرع هنا واضح في دلالاته بشأن المنقولات التي يتم رهنها رسميا، لما تحمله من طبيعة خاصة مثل: السفينة، والطائرة، والمحل التجاري، والأوراق المالية. ومن المعلوم أن هذا استثناء، والاستثناء لا يُقاس عليه، ولا يتوسع فيه، ولو كان المشرع يقصد رهن المنقول رهن رسميا لنص على ذلك بصريح العبارة، وإلغاء أحكامه من باب الرهن الحيازي. ناهيك عن ذلك أليس في نظام رهن المنقول المجرد من

الحياسة طبقا لأحكام قانون الضمانات المنقولة ما يشبه رهن المحل التجاري؟ والذي يخضع لأحكام الرهن الحيازي؟ ولكن نظرا لطبيعته الخاصة والتي لا تقبل الحياسة فأبقى حيازته للمدين الراهن مع مراعاة القيد بالسجل التجاري المعد لهذا الغرض"^١.

٤- إن الفكرة التي جاء بها قانون الضمانات المنقولة، وهي أن تظل الحياسة للمنقول بيد المدين، واستبدل ذلك بفكرة القيد للمنقول بسجل إلكتروني لا تعني تخليه عن فكرة رهن المنقول رهنا حيازيا، فما زالت أحكامه سارية وفقا لنصوص القانون المدني وللمتعاقدين الاختيار بين الرهن الحيازي أو الضمان للمنقول المجرد من الحياسة، إلا أننا- وعلى الرغم من ذلك- نرى أن هذا التشريع الخاص ليس كافيا لحل الإشكاليات التي تجعل الدائن المرتهن في حيرة بين اللجوء إلى أيهما من أحكام يكون أفضل له، حتى يكون في مآمن للتنفيذ على المنقول، إذا ما حلَّ أجل سداد الدين وأخلَّ المدين في تنفيذ ما التزم به، ونتصور أنه كان من الأفضل لحل تلك الإشكالية أن لو صاغ المشرع المصري تلك الأحكام لضمان المنقول المجرد من الحياسة ضمن أحكام القانون المدني، كمنظيره المشرع الفرنسي، حيث وفق في تنظيم رهن المنقول بنوعيه الحيازي وغير الحيازي في صلب القانون المدني، تحقيقا لحسن الصياغة التشريعية لأحكام التأمينات العينية برمتها، وضمانا لاتساق أحكام هذا التأمين العيني المستحدث مع أحكام التأمينات العينية، صياغة وفكرا، أما ما صاغه المشرع المصري من إصدار قانون خاص للرهن غير الحيازي للمنقول يؤدي إلى تشتت أحكام التأمينات العينية ما بين القانون المدني وقانون الضمانات المنقولة"^٢.

^١ فالرهن التجاري محله أموال منقولة وديون وهو من أهم العوامل الداعمة للأنشطة التجارية وتمويلها، ويتميز بأنه يقع حيازيا أي يجب أن تنتقل فيه حيازة المال المرهون من الراهن إلى المرتهن، أو حيازة ما يثبت الدين إذا كان الرهن واقعا على دين، وهو ما يقرره التشريع الأردني، ولم يكتف المشرع الأردني بالرهن الحيازي وحده كضمان للوفاء بالديون التجارية، فقد نص على نوع آخر من الرهون وأطلق عليه اسم الرهن المجرد من الحياسة، والذي يتشابه مع الرهن الحيازي في محله إلا أنه يتميز عنه بأنه جاء بتنظيم خاص وأحكام مختلفة، بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨ ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٥٥١٣ بتاريخ ٢/٥/٢٠١٨ والذي حل محل قانون وضع الأموال المنقولة تأمينا لدين. فتحية امجد محمد امجد ، مرجع سابق، ص ١، ٢.

^٢ د/ حسام الدين كامل الأهواني، الوجيز في أحكام الائتمان في القانون المدني، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة ٢٠٢١، ص ٢١٤.

٥- وأخيرا إن مسمى القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، بقانون تنظيم الضمانات المنقولة، وأن المشرع المصري لم يُشر إليه بقانون الرهون المنقولة، لذلك نحاول أن نطلق عليه ضمان المنقول المجرد من الحيابة تماشيا مع مسمى القانون المنظم لأحكامه، حيث إن التأمينات نوع من الضمانات، وبما أن فكرة الضمانات أوسع من التأمينات، فليس بالضرورة أن يكون كل ضمان نوعًا من التأمينات، فقانون التأمينات يركز حول أنظمة أساسية وهي: الكفالة، والرهن والاختصاص، والامتياز، بينما الضمانات لم تنحصر في فرع معين من فروع القانون، فيوجد لها تطبيقات في قانون الالتزامات أو قانون الأموال^١.

^١ (د/ نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، في نطاق قانون الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٤، ١٥).

الفصل الأول

التزام الراهن بإيجاد حق عيني.
(حق رهن الحياة)

الفصل الأول

التزام الراهن بإيجاد حق عيني.

تمهيد وتقسيم:

من استقراء مواد القانون المدني سواء المتعلقة بالرهن الحيازي، أو القواعد العامة للقانون المدني، فإن الرهن الحيازي يُرتب التزاما على عاتق المدين الراهن بإيجاد حق عيني على العين المرهونة، ولا يتصور أن تقوم للرهن قائمة دون تحقق هذا النوع من الالتزام بإيجاد الحق العيني، حيث تتحقق به عملية الرهن، وتترتب باقي الالتزامات الأخرى، إذا ما تم انعقاد الرهن، وهذا الالتزام يقع على عاتق المدين الراهن سواء كان المرهون عقاراً أو منقولاً، وسواء كان هذا المنقول منقولاً مادياً أو معنوياً، بشرط أن يكون مالاً، وإذا لم يكن مالاً ظل ملتزماً بإيجاد الحق العيني.

ولإلمام بعناصر هذا الالتزام، يتطلب تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالاتي:

المبحث الأول: الإطار القانوني لإيجاد الحق العيني.

المبحث الثاني: قدرة الراهن في إيجاد الحق العيني على ملك الغير.

المبحث الثالث: إيجاد الحق العيني ورهن المال المستقبل.

المبحث الأول

الإطار القانوني لإيجاد الحق العيني.

ولدراسة الإطار القانوني لإيجاد الحق العيني يقتضى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب للإمام بعناصره والتي يتم تناولها فى: **المطلب الأول: السند القانوني لإيجاد الحق العيني. المطلب الثاني:** شروط إيجاد الحق العيني. **المطلب الثالث:** نشوء الحق العيني ورهن المنقول دون حيازة.

المطلب الأول

الأساس القانوني لإيجاد الحق العيني.

يجد الحق العيني لرهن الحيازة سنده في الإيجاد طبقا لما ورد من نصوص القانون المدني، منها ما هو وارد بباب الرهن الحيازي وباب الرهن الرسمي، ومنها ما هو وارد ضمن القواعد العامة لنصوص القانون المدني، وأخيرا ما تضمنه قانون الضمانات المنقولة من نصوص، وهو ما نتناوله بالإيضاح الآتي:

١ - النصوص الواردة بباب الرهن الحيازي:

ورد النص بالمادة "١٠٩٦ مدني" أن الرهن الحيازي "عقد به يلتزم شخص ضمناً لدين عليه أو على غيره، أن يُسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يُعيّنه المتعاقدان شيئاً يُرتب عليه للدائن حقا عينيا 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" ^١.

^١ أما عن التقنين المدني السابق: فقد ورد نص المادة ٥٤٠ فقرة أولى/٦٦٢ فقرة أولى . الرهن عقد به يضع المدين، شيئاً في حيازة دائئه أو في حيازة من اتفق عليه العاقدان تأميناً للدين، وهذا العقد يعطي للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتمام، وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدماً بالامتياز على من عداه. ونصت المادة ٦٧١/٥٤٨ " ويجوز رهن شئ تأميناً لدين على شخص غير الراهن".

أما عن ورود النص في المشروع التمهيدي قد ورد في المادة ١٥٣٠: الرهن الحيازي عقد بمقتضاه يلتزم الشخص، ضمناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن، أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدين، شيئاً يُرتب عليه حقا عينيا، يُخول الدائن أن يحبس هذا الشيء حتى استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون، ولو انتقل هذا الشيء إلى شخص آخر. =

٢- النصوص الواردة بباب الرهن الرسمي.

ورد نص "المادة ١٠٣٢ مدني" "١- يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين، كما يجوز أن يكون شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين. ٢- وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

وورد أيضا النص بالمادة " ١٠٣٣ مدني" أنه "١- إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن. ٢- ويقع باطلا رهن المال المستقبل".

= وقد عدل هذا النص في لجنة المراجعة تعديلا لفظيا وأصبح نصها ما يأتي: "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون". وأصبح رقمها في المشروع النهائي ١٢٠٠، وقد وافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٨٥، لكن بلجنة مجلس الشيوخ، بعدما تليت المادة ١١٨٥ اعترض سعادة السنهوري باشا على استعمال لفظ "عدل" فرأت اللجنة إبداله بلفظ "أجنبي"؛ لأنه وإن كان التعبير بالعدل اصطلاحا شرعيا، إلا أنه يعطي فكرة عن شروط يجب توافرها فيمن يودع عنده المال، وهذا ليس المطلوب إنما الغرض هو أن يكون شخصا آخر. وعليه استبدلت اللجنة بلفظ "عدل" لفظ "أجنبي" وأصبح النص تحت رقم ١٠٩٦، مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ١٩٤.١٩١).

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض لو أن "مالكان على الشيوع لم يضع أيهما يده على جزء معين من الملك المشترك، باع أحدهما حصة شائعة من هذا الملك ورهن الآخر قدرًا مفرزًا منه. ثم تنازع المرتهن والمشتري على جزء من هذا الملك، وضع المشتري يده عليه، ثم رفع المرتهن دعوى على الراهن وعلى المشتري طلب فيها إلزام الأول بأداء مبلغ الرهن إليه، كما طلب في مواجهة الثاني حبس العين المرهونة وتسليمها إليه حتى يوفى إليه دين الرهن، فقضت المحكمة برفض طلب الحبس والتسليم بناء على ما تبينته من أن المشتري قد سجل عقده قبل أن يسجل المرتهن عقده، وانتقل الحق العيني إليه بهذا التسجيل ووضع يده على القدر المتنازع عليه، فهذا منها سديد ولا غبار عليه. إذ المرتهن يطلب استحقاقه لقدر مفرز سبق وضع يد المشتري عليه، وهذا الطلب سابق لأوانه فإنه لا يكون له محل إلا عند حصول القسمة، ووقوع هذا القدر في نصيبه هو، فعندئذ - وعندئذ فقط - يكون له أن يطلب تسليمه إليه لحبسه تحت يده حتى يدفع له دينه. أما قوله إنه كان يجب على المشتري أن يرفع دعوى قسمة حتى إذا ما وقع القدر المتنازع عليه في نصيبه اعتبر مالكا له من تاريخ انتقال الملك إليه بالبراء، فهذا لا وجه له؛ لأنه ليس في القانون ما يلزم المشتري بذلك. (الطعن بالنقض رقم ٣٠ لسنة ١٤- جلسة ١١/١٦/١٩٤٤).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

ونصت المادة "٢/١٠٣٥ مدني" بأنه " يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين أما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلاً".

٣- النصوص الواردة ضمن القواعد العامة للقانون المدني:

ورد النص "بالمادة ٢٠٤ مدني" أن "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"^١.

وقد ورد نص "المادة ١٣٣ مدني" "١- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. ٢- ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يكن استخلاص ذلك من العرف، أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط".

(^١) وتطبيقاً لذلك النص فإن محكمة النقض قد قضت بأنه (متى كان البيع جزافاً فإن الملكية فيه تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد طبقاً للمواد ٩٣٢، ٢٠٤، ٤٢٩ مدني ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقاً للمادة ٤٣٥ بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه إستيلاء مادياً، مادام البائع قد أعلمه بذلك). (الطعن بالنقض رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٨/٣/١٩٦٨).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وقد ورد نص المادة ٩٣٢ مدني " تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد. متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٢٠٤ وذلك مع مراعاة النصوص الآتية ". وهو ما قضت به محكمة النقض بأنه (إذا كان المطعون ضده الأول قد قصر طلباته أمام محكمة الاستئناف على طلب تثبيت ملكيته للماكينة وحدها، وكان هذا الطلب ينصب على الآلة المتنازع عليها كما كانت قبل تثبيتها، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تقرير أن هذه الآلة ينطبق عليها عقد المطعون ضده الأول، وأن ملكيته لها تثبت بهذا العقد دون تسجيل؛ لأنه يقع على منقول. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتثبيت ملكيته على سند من ذلك العقد لا يكون مخطئاً في تطبيق القانون". (الطعن بالنقض رقم ٤٥٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٨/١٠/١٩٧٢).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وقضت أنه " إذا كانت ملكية المنقول تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام البيع وكان ثمار الحقائق واقع على منقول مآلاً، وكان من آثار عقد الإيجار استحقاق المستأجر لمنفعة العين المؤجرة فيتملك الثمرات خلال مدة العقد". (الطعن بالنقض رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ٨/١٢/١٩٨١).

٤- ويجد الحق العيني سنده في الإيجاد طبقاً لقانون الضمانات المنقولة رقم ٥ السنة

٢٠١٥.

حيث نصت المادة الأولى لإصداره، باستثناء تطبيق أحكامه على المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، وذلك بالنص على عدم الإخلال بالأحكام المنظمة لها^١.

كما أنه يجوز للدائنين شهر حقوقهم على المنقولات قبل العمل بأحكام هذا القانون، وفي حالة شهر أي حق من الحقوق المشار إليه في الفقرة السابقة، تحدد أولوية ذلك الحق من تاريخ نفاذه في مواجهة الغير، وفقاً للقانون الذي نشأ بموجبه أو من تاريخ شهره بالسجل أيهما أسبق^٢.

^١ وقد سبق المشرع الفرنسي نظيره المصري إلى تنظيم الرهن على هذا النوع من المنقولات دون نقل حيازتها، فبدأ بالسفينة في ١٩ ديسمبر ١٨٧٤، ثم المحال التجارية في مارس ١٨٩٨، ثم الطائرات في مايو ١٩٢٤، والسيارات في ديسمبر ١٩٣٤، وأخيراً الأفلام السينمائية في يونيو ١٩٤٤، أما المشرع المصري فقد نظم ورود الرهن الرسمي على المحل التجاري بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، ثم السفينة البحرية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١. بالإضافة إلى ذلك وعلى النطاق الدولي، نظمت اتفاقية جنيف بشأن الاعتراف الدولي بالحقوق على الطائرات لسنة ١٩٤٨ الرهن الرسمي على الطائرات وصدقت مصر على هذه الاتفاقية في ١٠ سبتمبر ١٩٦٩، ثم انعقدت مؤخرًا إتفاقية "كيب تاون" بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة عام ٢٠٠١، وقد تضمنت هذه المعاهدة ثلاث بروتوكولات بشأن ثلاثة أنواع من المعدات المنقولة هي: معدات الطائرات، ومعدات السكك الحديدية، وأصول الفضاء. وقد صدقت مصر على هذه المعاهدة في ١٠ ديسمبر ٢٠١٤. د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٣٩٧، أمجد شوقي محمد أبو موسى، قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز في القانون المدني المصري والأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، منشورة ٢٠٠٨، ص ٤٣، د/ سهام عبد الرزاق مجلي السعيد، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ١٢.

^٢ نص المادة الرابعة من القرار الخاص بإصدار قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، وهو ما فسرتة اللائحة التنفيذية للقانون بالمادة ٢٤ أن للدائن المرتهن حيازياً إشهار رهنه في السجل عن طريق استيفاء النموذج الإلكتروني المعد من الهيئة لهذا الغرض، على ألا يُخل ذلك بنفاذ حقه على المال المرهون في مواجهة الغير وفقاً لأحكام القانون المدني. ويترتب على إشهار الرهن الحيازي وفقاً لأحكام القانون، وهذه اللائحة قيام الدائن المرتهن حيازياً بنقل حيازة المنقول الضامن إلى المدين أو مقدم الضمان بحسب الأحوال. ويُمنح إشهار الرهن الحيازي الدائن المرتهن الحقوق التي يتمتع بها، كما لو كان حائزاً للمال المرهون، بما في ذلك حق تتبعه في يد حائزه، وتقدم الدائنين الآخرين في استيفاء الدين من حصيلة بيع المرهون عند التنفيذ عليه وفقاً لأحكام القانون.

وللدائنين حق إنشاء ضمان على العقار بالتخصيص"^١، وتحدد مرتبة هذا الحق من تاريخ شهره بالسجل وتسجيله في صحيفة العقار قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار"^٢، كما أنه يُشترط لإنشاء هذا الحق من الضمان ونفاذه بين أطرافه أن يبرم عقد ضمان بشكل مستند عرفي أو رسمي، أو بشكل محرر إلكتروني وفقا للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات، وأن يكون مقدم الضمان مخولا بإنشاء حق الضمان على المنقول الضامن، وأن يلتزم الدائن بمنح التمويل المتفق عليه أو أداء المقابل لإنشاء حق الضمان"^٣. ويجوز إنشاء أكثر من ضمان على منقول واحد، كما يجوز أن يتضمن عقد الضمان أكثر من منقول ضامن أو مجموعة من المنقولات المتغيرة"^٤.

(^١) "يعتبر عقارا بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله". راجع نص المادة ٢/٨٢ مدني. وهو ما تقول به محكمة النقض" تعتبر العقارات بالتخصيص وفقا لنص المادة ٦٨٨ من القانون المدني المختلط ملحقه بالعقار الأصلي المرهون دون حاجة إلى نص صريح عنها بعقد الرهن كما تُعتبر داخلة ضمن الملحقات المشار إليها في المادة المذكورة ما لم يتفق على خلاف ذلك". (الطعن بالنقض رقم ١٣٨ لسنة ٢١ جلسة ١٣/٥/١٩٥٤ - مكتب فني - ٣ع - ٥ - ص ٨٥١).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(^٢) نص المادة ١٥ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥، وقد فسرتة اللائحة التنفيذية للقانون بالمادة ٣٢ بجواز إنشاء 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 إشهارة في السجل وفقا للإجراءات المحددة في القانون، وهذه اللائحة لإشهار حق الضمان وتسجيله في صحيفة العقار قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار، ويتقدم هذا الحق على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار بشرط التأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة الشهر العقاري، إذا كان العقار مسجلا. وإذا أصبح المنقول الضامن عقارا بالتخصيص يستمر نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير، ويتقدم الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار بشرط التأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة الشهر العقاري إذا كان العقار مسجلا. وإذا كان العقار غير مسجل، تحدد مرتبته الأولوية لحق الضمان على العقار بالتخصيص من تاريخ إشهارة في السجل.

(^٣) نص المادة (٨) من القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

(^٤) نص المادة (٩) من القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

المطلب الثاني

الشروط اللازمة لإيجاد الحق العيني.

دراسة الشروط اللازمة لإيجاد الحق العيني تقتضي تناولها، وبيان الاجتهادات الفقهية حول مسألة نشوء الحق العيني، وهو ما نتناوله على النحو التالي:

أولاً: الشروط التي يستلزمها إيجاد الحق العيني:

١- وجود شيء يرتب عليه الحق العيني:

اشتترطت النصوص وجود شيء يرتب عليه حق عيني^١، وأن يكون معيناً بذاته، وإذا لم يكن معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره^٢، وإلا كان العقد باطلاً، ويكفي تعيين المحل بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، والواضح أن أحكام الرهن الحيازي لم تتضمن حكماً يقابل ما جاء بنص المادة ١٠٣٥ مدني^٣. بوجوب تخصيص العقار المرهون رهناً رسمياً، لذلك قرر المشرع

(١) ومفهوم الحق العيني: هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، تخوله القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة مشروعة، ومن أمثله حق الملكية، وحق الإنتفاع، وحقوق الإنتفاق. فهو يخول صاحبه استئثاراً وتسلطاً مباشراً على شيء مادي، وهو يقتضي أن يكون محله موجوداً ومحدداً تحديداً يعينه ويفرزّه عن سواه (المادة ٢٠٤، ٢٠٥ مدني). غير أن التسلط لا يتطلب وجود الشيء في قبضة صاحب الحق، فالعبرة بالسلطة التي تثبت على الشيء لمالكه أو لصاحب الحق العيني فيه، ولو خرج الشيء من حيازته أو من سلطته الفعلية. د/ ثروت عبدالحميد، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، ص ٢. في ذات المعنى د/ حسن علي الذنون، د/ محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى ٢٠٠٢، ص ٩.

(٢) ولا شك غالباً أن تعيين الشيء أو المحل ينبئ غالباً عن علم المتعاقدين به، واتفقهما عليه، وبذلك يتم العقد عن تراضي، فإذا كان المحل نقل أو إنشاء حق عيني، وجب أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق معيناً أو قابلاً للتعيين، والشيء إما أن يكون قيماً أو مثلياً. د/ محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في مصادر الإلتزام، الجزء الأول، ١٩٩٨، بند ٦٤، ص ١٠٢، في ذات المعنى د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٤٨٨، ٤٨٧، د/ محسن عبدالحميد البيه، مرجع سابق، بند رقم ١١٠، ص ٥٤٠، بند ١٣٩ ص ٥٧٤.

(٣) فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يكفي لتحقيق ما تقتضي به المادة ٩٥ مدني من وجوب تعيين محل الإلتزام بنوعه وتبين صفه بكيفية تمنع الاشتباه أن يكون المبيع هو كذا (كدقيق أرز مثلاً) حسب العينية". (الطعن رقم ٩٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٢/٩).

كما قضت بأن "مؤدى نص" المادة ١٣٣ مدني "أنه يكفي لتعيين محل الإلتزام أن يحدد في عقد إيجار العين المؤجرة تحديداً نافياً للجهالة، وإذا كان الثابت أن عقد الإيجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بأنها أرض فضاء تقع برقمي.....=

إبطال رهن المال المستقبل، بناء على الإحالة إلى ما جاء في باب الرهن الرسمي كنص المادة ١٠٩٨ مدني". وهو ما اتجهت إليه إرادة المشرع في اشتراط تخصيص العين المرهونة رهنا حيازيا تطبيقا للقواعد العامة المقررة بمقتضى المادة ١٣٣ مدني "١". وهو ما سنتعرض له بالبحث بالمبحث الثالث عن مدى إيجاد حق عيني على مال مستقبل.

وجدير بالذكر أن الرهن إذا وقع على شيء قيمى^٢ وجب تعيينه بذاته^٣، أما إذا وقع الرهن على أشياء مثالية وجب إفرازها لكي يمكن إعطاء حق الرهن إلى المرتهن فإذا لم يرقم الراهن بهذا فور العقد، وقع

=شارع .. فإن هذا العقد يكون صحيحا، ولا يقدح في ذلك سابقة تأجير هذه الأرض، إذ إن المادة ٥٧٣ مدني نظمت كيفية تقضيل مستأجر على مستأجر آخر، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي ببطلان العقد موضوع النزاع لوروده على غير محل، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (الطعن بالنقض رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(١) في ذات المعنى د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٤٨٢، د/ محسن عبدالحميد البيه، مرجع سابق، بند رقم ١١٠، ص ٥٤١، ٥٤٠.

(٢) والشيء القيمي هو ما لا يقدر بالوزن أو العدد أو الذرع أو الكيل مما تتماثل أحاده ويوجد مثله في السوق بتفاوت لا يُعتد به، ولم يتعرض القانون لتعريف القيمي من الأشياء مكتفيا بتعريف المثلي في قوله (وما عدا ذلك من الأشياء فهو قيمي) وبذلك حصر القيمييات بما لا يكون مثليا من الأشياء... كالدار والحيوان، وكل ما تُعروف تقديره بما تقدر به المثليات وكان متفاوت الأحاد كان قيميا. د/ حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني المصري والسوري، الجزء الأول، الحقوق العينية الأصلية، ١٩٦٤، بند رقم ٦ ص ١٥.

وفي هذا تقول محكمة النقض بأن "الأشياء المثلية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلا منها، والأشياء القيميية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها لا يتم إلا بتقديمها هي عينها. وقد يكون الشيء بعينه مثليا في أحوال و قيميا في أحوال أخرى. والفصل في كونه هذا أو ذاك يرجع إلى طبيعة هذا الشيء ونية ذوى الشأن و ظروف الأحوال، فعلى أى وجه اعتبره قاضى الموضوع وبنى اعتباره على أسباب منتجة لوجهة رأيه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه. (الطعن بالنقض رقم ٣٩ لسنة ٣ق-جلسة ١٩٣٣/١١/٣٠).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٣) فلو أن الشيء منزل وجب تعيينه تعيينا نافيا للجهالة، بحيث لا يختلط بغيره، وذلك بتحديد معالمه الرئيسية وأوصافه التي تعين ذاتيته، وتختلف طريقة التعيين باختلاف طبيعة الشيء، فتعيين المنزل يختلف عن تعيين السيارة وهكذا، أما الشيء المثلي يعين بذكر جنسه ونوعه ومقداره كخمسة أردب قمح صومالي مثلا، أو عشرة قناطير قطن مصري، ويكفي أن يكون المحل معين بجنسه ونوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، وقد يكون هذا المحل ميلغا من النقود فيلتزم المدين بالقدر المتفق عليه، ولا يتأثر هذا القدر بارتفاع أو انخفاض قيمة النقود وقت الوفاء (المادة ١٣٤ مدني). د/ محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٠٢، ١٠٣، في ذات المعنى د/ عبدالرحمن الشرقاوي، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الأول، التصرف القانوني، جامعة محمد الخامس بالرباط، بدون تاريخ للنشر، ص ١٧٩.

على عاتقه التزام بإفراز هذا المال وعمل كل ما يلزم لتلقي المرتهن لحق الرهن^١. فلا ينشأ حق الرهن إلا بالإفراز، وعلى الراهن أن يقوم بذلك وإلا كان مخلا بالتزامه^٢.

فإذا ما تخلف الراهن عن الوفاء بهذا الالتزام كان للمرتهن المطالبة بتنفيذه جبرا عنه طالما كان ذلك ممكنا " المادة ٢٠٣ - ٢٠٥ مدني" أو سقوط أجل الدين والوفاء به فوراً إعمالاً لنص " المادة ٢٧٣ مدني " ^٣، ومن حقه أيضا المطالبة بالتعويض عن إخلال الراهن بالتزاماته بشرط إثبات وقوع ضرر أصاب ذمته.

٢- أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون:

يشترط أن يكون المدين الراهن مالكا للشيء المرهون^٤، فإذا كان الراهن يملك الشيء المرهون حيازة، كان هذا الشيء معينا بالذات يملكه الملتزم، فيوجد حق رهن الحيازة من تلقاء نفسه بمجرد انعقاد رهن الحيازة صحيحا، وإذا كان الراهن لا يملك الشيء المرهون حيازة، بقي ملتزما بإيجاد حق الرهن الحيازي، طبقا لنص " المادة ٢٠٤ مدني " ^٥.

(^١) فإذا كان الشيء مثليا فلا تنتقل الملكية فيه إلا بإفرازه. د/ عبدالهادي فوزي العوضي، المدخل لدراسة القانون العماني، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، الناشر دار النهضة العربية، ص ٥٣٣، فالأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن (المادة ٨٥ مدني)، فالأشياء المثلية أو المتماثلة، لا تختلف إحادها اختلافا يُعتد به ويوجد لها نظائر في الأسواق، وبالتالي يمكن استبدال بعضها بالبعض الآخر في إبرام ذمة المدين. هذه الأشياء تسمى أيضا أشياء معينة بالنوع، ومن أمثلتها الحبوب والفواكه والنقود والذهب والفضة... إلخ. د/ عبدالهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣١٢، ٣١١، في ذات المعنى د/ سعيد سليمان جبر - د/ محمد سامي عبدالصادق، المدخل لدراسة القانون، مطبعة العمرانية للأوفست، ٢٠١٥، ص ٤٠٨، د/ حامد مصطفى، مرجع سابق، بند رقم ٥ ص ١٥، د/ ياسر أحمد كامل الصيرفي، المدخل لدراسة القانون، الجزء ٢، نظرية الحق، طبعة ٢٠١٤، ص ١٦٤، ١٦٥.

(^٢) د/ توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، بدون تاريخ للنشر، ص ٢٢٨.

(^٣) د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

(^٤) ومفهوم حق الملكية: هو الحق العيني الذي يُخول صاحبه من السلطات، ما يُمكنه من الحصول على جميع منافع الشيء، وذلك باستعماله، واستغلاله، والتصرف فيه كنص المادة ٨٠٢ مدني. د/ محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، بدون تاريخ للنشر، ص ٩، د/ نزيه محمد صادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، الناشر دار النهضة العربية، الجزء الثاني، نظرية الحق، طبعة ١٩٩٨، ص ٤٣، د/ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٥.

(^٥) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٣٢ ص ٧٨٥، في ذات المعنى د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

وجدير بالذكر أن الإيجاد يسبق التسليم، فيتم الرهن ويترتب الحق العيني، ويبقى نافذا فيما بين المتعاقدين، ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة بحقه باعتباره دائنا مرتها لا باعتباره دائنا عاديا، ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع؛ لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم"^١.

وشرط الملكية للمال المرهون هو من الشروط الأساسية التي يستلزمها نفاذ الرهن خاصة في مواجهة الغير فإذا كان الرهن غير مالكا للمرهون فإن نفاذ الرهن يتوقف على إقرار المالك الحقيقي للرهن، وهو ما سنعرض له عند التعرض لقدرة الرهن في إيجاد حق عيني على مال الغير، كما هو المبحث الثاني بموضعه بهذا الفصل الأول.

٣- وجود عقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن:

من المعلوم طبقا للنص القانوني أن الرهن لا ينشأ إلا بمقتضى عقد، فلا يوجد بنص القانون، ولا بحكم القاضي إلا إذا كان هذا الحكم يستند إلى تعاقد، وقد كان قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ يشترط تسجيل عقد الرهن الحيازي لنشوءه حتى فيما بين طرفيه، لكن القانون الجديد استبدل بالتسجيل القيد، ومن المعلوم أن القيد لا يشترط إلا لنفاذ الحق قبل الغير"^٢.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، في النظرية العامة لأحكام الرهن الرسمي ويستخلص من مجموع هذه الأحكام أن عقد الرهن يُرتب حقا عينيا على العقار المرهون ويترتب هذا الحق دون حاجة إلى القيد فيما بين المتعاقدين، ولا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد"^٣.

وأخيرا المشروع أخضع رهن الحيازة لنظام القيد، وهو خاضع في التقنين الحالي لنظام التسجيل، ونظام القيد لرهن الحيازة خير بكثير من نظام التسجيل؛ لأن القيد يجدد كل عشر سنوات كما تقدم، فيمكن عند البحث عما يثقل العقار من رهون الحيازة، أن يقتصر البحث على عشر سنوات كما هو الأمر في

(١) مذكرة المشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ٢٠٠، د/ نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية التبعية، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ١٧١، د/ جميل الشرفاوي، مرجع سابق، بند رقم ١١٣ ص ٣٣٥، د/ عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٩ ص ٢٣٧، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٤١ ص ٢٢٣، د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، مرجع سابق، بند رقم ١٧٣ ص ٢٨٤.

(٢) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٣ ص ٤١٠.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، ص ٤.

الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحقوق الامتياز، وكلها خاضعة لنظام القيد"^١. ففناذ الرهن الحيازي في حق الغير، يتطلب نقل حيازة الشيء المرهون، من يد الراهن إلى يد الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان"^٢.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه "يشترط وفقاً للمادتين ١١١٤ مدني، ١٢ من قانون الشهر العقاري" لكي يسري الرهن الحيازي العقاري في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة، قيد الرهن، وأنه وفقاً للمادة ٤٣ من القانون الأخير يسقط القيد إذا لم يجدد خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه ويترتب على سقوط القيد عدم سريان الرهن في حق "الغير" والمقصود "بالغير" في حكم هذه المواد 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 بمقتضى عقد مسجل، ويكون لهذا المشتري أن يتمسك بعدم سريان

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، فقرة ٢، ص ١٩٠. كما ورد نص المادة ١٠٥٣ فقرة أولى مدني على أن "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس". وقد نصت المادة ١٠٥٤ على أن "يتبع في إجراء القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقاري".

وقد نص قانون تنظيم الشهر العقاري على وجوب القيد في المادة ١٢ منه وعلى أحكام القيد في المواد من ٤١ إلى ٤٧ منه، وهي تتعلق بالبيانات الواجب ذكرها في القيد، وبأثر القيد، وتجديد القيد، ومحوه، وإلغاء المحو. وقد قضت محكمة النقض أن "هدف المشرع بالأحكام الواردة في المادتين ١٢، ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، والمادتين ١٠٥٣، ١٠٥٤ من التقنين المدني الجديد تنظيم شهر التصرفات العقارية حماية للانتظام العقاري، فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام، ومن ثم تكون القواعد التي قررتها قواعد أمره واجبة التطبيق حتماً، ولا تسوغ مخالفتها بمقولة" أن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها". فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه وإن كان الطاعن من فريق الغير إلا أنه ليس له أن يستفيد من عدم قيد الرهن وفقاً للقانون لتنازله عن حقه في ذلك وقبوله سريان الرهن بالنسبة له، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن بالنقض رقم ٤٧٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٦/٩، مجموعة أحكام النقض، س ١١، ص ٤٢٥).

راجع أيضاً: (النقض المدني ١٩٧٧/١/١١، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ١٩٤). والمشار إليه. د/ محمود عبدالرحمن محمد، شرح أحكام الشهر العقاري والتوثيق، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، هامش ص ١٣٢.

(٢) وهو ما نصت عليه المادة ١١٠٩ مدني بأنه (١) "يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان" (٢) "ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون".

الرهن في حقه إذا لم يكن قد قيد، أو إذا قيد ولم يجدد القيد خلال السنوات العشر التالية، ولو كان انتقال الملكية إلى المشتري لاحقاً على القيد قبل سقوطه" ^١.

يتبين من هذا أن الرهن ينتج أثره بين طرفيه بمجرد التعاقد، ولا ينفذ في مواجهة الغير إلا بانتقال حيازة المرهون إلى المرتهن أو الأجنبي المتفق عليه، وأن يتم قيد الرهن، هذا إذا كان المرهون عقاراً فماذا عن رهن المنقول؟.

يلزم لسريان رهن المنقول رهناً حيازياً في مواجهة الغير، إلى جانب انتقال الحيازة، تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، يُبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً "المادة ١١١٧ مدني"، ولكن يجب أن يُراعى الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإن رهن المنقول ينفرد بحكم معين مقتضاه أنه يحق لمن يرتهن منقولاً مملوكاً للغير، أن يحتج بحقه في الرهن في مواجهة الكافة، بشرط أن يكون حسن النية عند حيازته المرهون، ويجوز له أن يتمسك في مواجهة المرتهن بالحق الذي يدعيه، ولو كان ذلك الحق تالياً في نشوئه لتاريخ الرهن "المادة ١١١٨ مدني" ^٢. أما عن رهن المنقول المجرد من الحيازة فسنعرض لبيان شروط نشوء الحق العيني عليه بالمطلب الثالث من هذا المبحث الذي نحن بصدد.

لكن ماذا عن المشرع الفرنسي؟ قرر المشرع الفرنسي أن الاحتجاج بالحق الناجم عن الرهن الحيازي لا يتحقق إلا بتخلي المدين عن المال المرهون، ووضعه بيد الدائن، أو الغير المتفق عليه بين المتعاقدين "المادة ٢/٢٣٣٧ مدني فرنسي"، وبالتالي فنفاذه إزاء الأعيان يتوقف على تحقق هذا الشرط" ^٣.

١) الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ١٤١٠ ق جلسة ٢/٤/١٩٧٥ احكام نقض س ٢٦. ص ٧٤٩.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

٢) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٤ ص ٢٥٧:٢٥٨، بند رقم ٢٦٣ ص ٢٢٩، ٢٣٠.

٣) د/ محمد العلواني، الملامح الجديدة للتأمينات العينية المنقولة في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد ١٧، سنة ٢٠١٤، ص ٧٤.

[Article2337-2:Il l'est également par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en fait l'objet.](https://www.legifrance.gouv.fr/Article2337-2)

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقد تم تعديل تلك الفقرة من النص بإضافة عبارة أخيرة منها وهي سند الشحن وهي كما يلي بالنص بعد التعديل ٢٠٢١¹ ". ويبدو أن مقصود تلك العبارة المضافة للنص أن المشرع الفرنسي قصد أن حياة الدائن لسند الشحن هو بمثابة الحياة للشيء.

وهذا المعنى لنفاذ الرهن في مواجهة الأغيار يُفهم أيضا من قضاء محكمة النقض الفرنسية حيث قضت " أنه يجب أن يكون تشكيل التعهد مصحوبا بنزع الملكية، واضح ودائم وصريح للمدين على الأصول المرهونة، وأن هذه الشروط لم يتم التشكيك فيها من خلال الأحكام الجديدة المنبثقة عن الأمر الصادر في ٢٣ آذار / مارس ٢٠٠٦، بشأن تعديل قانون الأوراق المالية؛ وأن المادة ٢٣٣٧ الجديدة من القانون المدني تشير على العكس من ذلك، القاعدة القائلة بأن " التعهد يعارض الثلث من خلال الدعاية التي يتم إجراؤها منه"، مما يؤسس مبدأ الدعاية لحيوية التعهد إلى الثلث؛ وأن الفقرة الثانية من هذه المادة، والتي بموجبها التعهد " أيضا معارضة من خلال نزع الملكية في يد الدائن أو طرف ثالث متفق عليه للممتلكات التي كانت موضوعا " يُعزز التعبير عن إرادة المشرع إضفاء الوضوح في دستور التعهدات؛ أن هذه الأحكام تنطبق أيضا على التعهدات التجارية، التي تتعلق خصوصيتها فقط بإثبات وجود الرهن والشروط المبسطة لتحقيق البضائع المرهونة في حالة تقصير المدين؛ أنه يترتب على نص وروح القانون الجديد أن الأطراف الثالثة يجب أن تكون على دراية بوجود تعهد على أصول المدين، من أجل ضمان حماية حقوقهم وضمان السندات، التي لا يفي التجريد الخفي لأصول المدين، سواء في يد المرتهن، أو في يد طرف ثالث، بمتطلبات القانون² ".

¹) [Article 2337-2](#): Il l'est également par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en fait l'objet ou du titre qui, tel un connaissance, le représente.

NoTs: Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

²) Cass. Comm., 23 septembre 2014, 12-26.203, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Cass. Comm., 8 avril 2015, 14-13.787, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقضاؤها" إن عقد الإيجار الممنوح من قبل الراهن للمتعهد له في المبنى الذي يتم فيه تخزين البضائع المرهونة لا يكفي لوصف نزع الملكية الفعلي والظاهري، وأنه يجب إضافة عناصر أخرى تسمح للأطراف الثالثة بمعرفة أن المرهون في حوزة المرتهن؛ إذ إنه في الحالة الحالية، أعطى الراهن عقد إيجار لمباني صاحب الطرف الثالث التي تم تخزين البضائع التي تم التعهد بها لصالح العديد من الدائنين المتعهدين؛ وأن العارض جادل بأنه نتج عن تقرير تم إعداده في ١٢ فبراير ٢٠١٣ وأنه تم لصق السلع المرهونة لصالح البنك دون وجود علامة مميزة تجعل من الممكن تحقيقها، وبالتالي، لم يكن هناك ما يُظهر نزع الملكية بشكل فعال؛ إذ إنه بمجرد التأكيد على أن المبنى الذي تم فيه تخزين البضائع المرهونة كان موضوع قرض بين صاحب الطرف الثالث والمتعهد، وأن اللوحات قد تم لصقها على أبواب المبنى مما يشير إلى أنها مؤجرة لثالث، للاستدلال على وجود نزع ملكية حقيقي وظاهري، حرمت محكمة الاستئناف قرارها من أي أساس قانوني بموجب المادة ٢٣٣٧ من القانون المدني^١.

ثانياً: الاجتهادات الفقهية حول مسألة نشوء الحق العيني:

ذهب الفقه في مجموعته^٢، إلى أن حق الرهن ينشأ بمجرد العقد، على أساس أن الالتزام بإعطاء الرهن ينفذ فور نشوئه بقوة القانون، على فرض أن الراهن مالك للمال المرهون طبقاً لنص المادة ٢٠٤ مدني، أما عما تلاحظ بشأن التحفظ الوارد بآخر النص فلا يمنع من نشوء حق الرهن فور انعقاد العقد؛ لأن الرهن يخضع في شهره للتقيد لا للتسجيل.

ولكن ينتقد هذا الرأي لمجموع الفقه أحد الفقهاء بقوله "وليس صحيحاً ما يقال أن عقد الرهن ينشئ حق الرهن فيما بين المتعاقدين، وأن القيد يجعل هذا الحق نافذاً على الغير. فالواقع أن حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين، ولا ينشأ عن عقد الرهن. وهو إذا نشأ كان حتماً نافذاً في حق الغير، وإلا لما كانت هناك فائدة من وجوده"^٣.

^١) Cass.Comm,1 mars 2016, 14-21.417, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

^٢ د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٦٩ ص ٣٨٣، ٣٨٤، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٧٢ ص ١٢٠، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٢ ص ٢٥٤:٢٥٦، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ١٣٨ ص ٢٦٠.

^٣ د/ شفيق شحاته، النظرية العامة للتأمين العيني، دار النشر المطبعة العالمية، الطبعة الثالثة ١٩٥٥، بند رقم ٤٢ ص ٤٦، ٤٧، مشار إليه د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، بند رقم ١٦٩ ص ٣٨٤.

وقد انتقد الفقيه السنهوري هذا الرأي، قائلاً " وعندنا أن حق الرهن بهذا الوصف ينتج آثاراً فيما بين المتعاقدين الراهن والمرتهن، تتلخص فيما نصت عليه المادة ١٠٤٧ مدني من أنه " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل، أو تقصيراً يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك" هذا إلى ما يُقيد حق الرهن من سلطة الراهن في إيجار العين المرهونة، وفي قبض أجزائها مقدماً...". وبعد أن عرض لأحكام مماثلة بالنسبة لرهن الحياة، وقال: " لا يجوز القول إن هذه الآثار فيما بين المتعاقدين إنما تترتب على الرهن كعقد لا كحق، فإن نصوص القانون المدني صريحة في أن للرهن آثاراً يرتبها تارة فيما بين المتعاقدين وأخرى بالنسبة إلى الغير، ولفظ "الرهن" مستعمل بمعنى الحق لا بمعنى العقد في الحالتين"^١.

ويفضل البعض"^٢، النقد الموجه لمجموع الفقه، مكتفياً بنقل رده لمنتقديه، إذ يقول "ونحن نرى أن الالتزام بالضمان ينشأ عن عقد البيع كما ينشأ عن عقد الرهن، قبل نشوء حق الملكية أو قبل نشوء حق الرهن، فهو ليس أثراً من آثار حق الملكية أو حق الرهن، بل هو مجرد التزام مصدره العقد. وليس من شك في أن المؤجر هو الآخر ملتزم بالضمان، ومن المسلم مع ذلك أن عقد الإيجار لا يرتب للمستأجر حقاً عينياً على العين المؤجرة. ثم يقول " أما الاحتجاج بأن نصوص القانون المدني صريحة في أن للرهن آثاراً يُرتبها تارة، فيما بين العاقدين، وأخرى بالنسبة للغير، ولفظ "الرهن" مستعمل بمعنى الحق لا بمعنى العقد في الحالتين، فلا يقدح في صحة النظر الذي اتجهنا إليه ذلك أن نصوص القانون المدني قد خلطت ما بين آثار عقد الرهن وآثار حق الرهن، ولم تميز بينهما مع تعيين هذا التمييز".

وينتهي إلى أنه وبالرغم من أنه يفضل القول بأن حق الرهن لا ينشأ إلا ابتداءً من وقت القيد، إلا أنه سيعرض لأحكام الرهن وفقاً للرأي السائد، وخصوصاً أنه لا يرى لهذا الخلاف من أثر عملي. وينبه أن نشوء حق الرهن منذ إبرام العقد، وفقاً للرأي السائد أو منذ القيد، مشروط بكون الراهن مالكا للعقار المرهون، فإذا لم يكن مالكا فلا ينشأ حق الرهن مالم يقر المالك الحقيقي الرهن أو يمتلك الراهن العقار،

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣١ ص ٧٥.

(٢) د/ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، بند رقم ٣١ ص ٧٦، ٧٧.

وأن عدم ملكية الراهن للعقار، لا يمنع من وجود التزام على الراهن بإعطاء حق الرهن. فإذا أخل الراهن بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطالبه بالتعويض، وأن يطلب سقوط أجل الدين"^١.

رأي الباحث: يميل الباحث إلى الرأي السائد من أن حق الدائن المرتهن ينشأ بمجرد انعقاد العقد، ولا ينفذ هذا الحق في مواجهة الغير إلا منذ إجراء القيد. أما عن الرأي القائل، بأن حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين، ولا ينشأ عن عقد الرهن، وإذا نشأ كان حتما نافذا في حق الغير وإلا لما كانت هناك فائدة من وجوده. فهذا مردود عليه بأنه لا يمكن للغير أن يعلم بوجود حق الرهن إلا من خلال إجراءات معلنة ومشهورة تتمثل في إجراءات القيد، كما أقرها المشروع، وعليه يصبح الحق نافذا في مواجهته، كما أن العقد يُرتب آثاره بمجرد الانعقاد للرهن بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير بمجرد القيد، وهذا ما يمكن أن يكون له أثر عملي، والقول بغير ذلك مجرد رؤية نظرية بحتة. وهو ما أشار إليه بعض الفقهاء من مثال عملي أنه من الممكن رهن الحق "الذي يسميه القانون رهن الدين"، ورهنه يتم بحوالته على سبيل الرهن، إلى المرتهن، وحالة الحق تتم باتفاق المحيل (الراهن) والمحال إليه (المرتهن)، ولكنها لا تنفذ في حق المدين (المحال عليه) إلا بقبوله أو بإعلانه وفقا لحكم المادة ٣٠٥ مدني، وعلى ذلك فحق الدائن المرتهن ينشأ قبل الراهن، بمجرد الاتفاق على الرهن، ولو لم يكن هذا الرهن قد أصبح نافذا على المدين أو على الغير"^٢.

ولكن على الرغم من إبداء الباحث لهذا الرأي إلا أن له إقتراحا يبدو منه الخروج من دائرة الاختلاف الدائر بين فقهاء وشرح القانون، وذلك حسب رؤية الباحث التي يبيها باقتراحه هذا.

اقتراح للباحث. يقترح الباحث خروجاً من هذا الاختلاف الدائر بين فقهاء وشرح القانون حول تلك المسألة للحظة نشوء حق الرهن، وهل هي من لحظة إبرام العقد بين طرفيه أم من لحظة قيده؟ أن يقرر المشرع عدم إبرام الرهن إلا مع قائمة القيد له وبدء الحيازة بالنسبة للرهن الحيازي، حتى يمكن إغلاق باب التواطؤ أمام المدين الراهن، إذا ما أراد أن يُبرم رهنا لاحقاً، والإسراع في قيده للمرتهن اللاحق على المرتهن السابق الذي لم يقيد رهنه بعد.

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣١ ص ٧٦، ٧٧.

(٢) د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ١١٣ ص ٣٣٥، ٣٣٦.

كما يقترح الباحث أن يقرر المشرع اتباع القيد الإلكتروني للرهن بجانب إجراءات القيد المتبعة للشهر بجانب انتقال الحياة، حيث بالقيد الإلكتروني سيكون اتخاذ إجراءات الرهن أسرع، ويوفر العلم بالرهن بالنسبة للغير، وهذا الإجراء للقيد الإلكتروني ليس بالأمر الصعب أو المستحيل تطبيقه، فقد عمل المشرع على تطبيقه في ضمان المنقول المجرد من الحياة، كما هو مقرر بنصوص قانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ السنة ٢٠١٥.

وأخيرا وأثناء دراستنا وسبق اقتراحنا هذا، حسنا فعل المشرع بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٢٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ السنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري^١. حيث أجاز بالمادة ٢١ منه تقديم طلب الشهر الكترونيا للمأمورية الواقع في دائرتها العقار، إلا أن هذا التشريع رغم ما امتاز به المشرع في إصداره لكن جاء مبتورا من ناحيتين الأولى: أنه اقتصر تطبيقه على الحقوق العينية الأصلية دون التبعية، والناحية الثانية: أنه جعل القيد جوازيا وكان يجب النص على إلزامية القيد.

^١ المنشور بالجريدة الرسمية- العدد ٩ مكرر (أ) في ٦ مارس ٢٠٢٢.

المطلب الثالث

نشوء الحق العيني ورهن المنقول دون حيازة.

سبق وأن تعرضنا لشرط نشوء حق عيني على المنقول المرهون رهنا حيازيا، وأن هذا الحق يتطلب إلى جانب انتقال حيازة المنقول من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، يُبين فيها المبلغ المضمون بالرهن، والعين المرهونة بيانا كافيا، مع مراعاة الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، كما هو موضح بالشرط الثالث من شروط إيجاد الحق العيني، فماذا لو أن المنقول لم تنتقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن؟ فهل يغير هذا من إلزام الراهن بإيجاد الحق العيني لرهن المنقول مع الاحتفاظ بحيازته؟ لذلك يستلزم للإلزام بهذا الالتزام أن نعرض لشروط إنشاء حق الرهن على المنقول دون نقل حيازته للدائن المرتهن، وهل تختلف تلك الشروط عما عليه الوضع في حالة نقل حيازته للدائن؟

أولا: الشروط اللازمة لنشوء رهن على منقول دون نقل حيازة:

نصت المادة الأولى من أحكام قانون الضمانات المنقولة، بسريانها على الحقوق المضمونة بمنقولات في حيازة المدين أو مقدم ضمان، يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقا لأحكامه، وذلك دون الإخلال بالأحكام المنظمة لأنواع خاصة من رهن المنقولات، بما في ذلك الرهن الحيازي في القانون المدني، ورهن المحل التجاري، ورهن الأوراق المالية^(١).

(١) نص المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ تنظيم الضمانات المنقولة. وقد فسرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بالقرار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦ من وزارة الاستثمار نطاق تطبيقه بالمادة (٢) منها أنه: تسري أحكام القانون وهذه اللائحة على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان يتفق أطراف عقد الضمان على إظهاره وفقا لأحكام القانون واللائحة، على أن يكون محل إقامة أو المركز الرئيسي لأعمال المدين أو مقدم الضمان أو أحد فروع أي منها التي تستفيد من التمويل يقع في جمهورية مصر العربية، بما في ذلك: (١- الحقوق المترتبة على بيع المنقول المشروط تأجيل نقل ملكيته لحين استيفاء الثمن. ٢- الحقوق المترتبة على بيع المنقول المشروط استرداده أو إعادة شرائه عند إخلال المدين بالوفاء بالتزاماته. ٣- الحقوق المترتبة على استخدام أو الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية). كما تسري بشأن نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير والأولية والتنفيذ على المنقول الضامن على الحقوق الآتية: (١- حق الدائن في رهن الدين. ٢- حق المؤجر بموجب عقود التأجير التمويلي أو التشغيلي الذي تزيد مدته على ستة أشهر. ٣- حق مالك البضاعة برسم البيع. ٤- حق الدائن في رهن المحل التجاري في حال قيامه بإشهاره وفقا لأحكام القانون).

يشترط لإنشاء حق ضمان ونفاذه بين أطرافه أن يبرم عقد ضمان سواء كان شكل هذا العقد مستند عرفي أو رسمي أو محرر إلكتروني، وأن يكون مقدم الضمان مخولاً بإنشاء حق ضمان على المنقول الضامن، وأن يمنح الدائن المدين التمويل المتفق عليه أو أداء المقابل لإنشاء حق الضمان " نص المادة ٣/٨-١ من القانون المشار إليه". ويجوز إنشاء أكثر من ضمان على منقول واحد، كما أنه يجوز أن يتضمن عقد الضمان أكثر من منقول ضامن أو مجموعة من المنقولات المتغيرة. والرهن ينفذ في مواجهة الغير، بقيده بالسجل المعد لذلك بما لا يتعارض مع أحكام القانون المدني المنظمة للرهن الحيازي طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة (٢) للقانون "١".

ثانياً: مدى اختلاف تلك الشروط لهذا النوع من رهن المنقول دون حيازة عن شروط رهنه

رهن حيازي:

من خلال الشروط السابق بيانها أن رهن المنقول المجرد من الحيازة يشترك مع الرهن الرسمي في ضرورة القيد، حيث يُعد هذا القيد الضمانة الوحيدة التي يحصل عليها المرتهن في مقابل نقل الحيازة في الرهن الحيازي، وعلى الرغم من هذا التشابه، فإنه يوجد فروق جوهرية بين الرهنيين، فالرهن الرسمي عقد يشترط لانعقاده إفراغه في شكل رسمي طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً، فلا يكفي الرضا بين أطرافه، فالرسمية تُعد ركناً لازماً لانعقاد الرهن ونشوءه. أما عن عقد رهن المنقول دون حيازة فهو عقد رضائي، وليس عقداً شكلياً، ومع ذلك نصت المادة (٨) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة، أنه ينبغي أن يكون عقداً مكتوباً، ولا يصح أن يكون شفهيًا، وهو أن يتم إبرامه في شكل مستند عرفي أو رسمي أو محرر إلكتروني. ويبدو أن هذا النص يتفق مع نص " المادة ١١١٧ مدني" بنصها " يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ .."، فالكتابة ليست شرطاً من شروط انعقاد العقد، ولكن شرط من شروط نشوء الرهن الحيازي، فحق الرهن لا ينشأ إلا إذا كانت هناك كتابة"٢".

(١) والتي نصت" على أنه يجوز للدائن المرتهن حيازيًا شهر رهنه بالقيد في السجل على ألا يخل ذلك بنفاذ الحق تجاه الغير وفق أحكام القانون المدني، وفي حالة الشهر تسري على هذا الرهن الأحكام المتعلقة بالأولوية والتنفيذ الواردة في هذا القانون". وكما هو نص المادة (٧) من هذا القانون والتي نصت "بمراعاة حكم المادة(٢) من هذا القانون يجب أن يكون المدين أو مقدم الضمان متمتعاً بالأهلية، وأن يكون له حق إنشاء الضمان على المنقول الضامن".

(٢) د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ٢١٣، ص ١٩٩.

أما عن شرط القيد في سجل الضمانات المنقولة فيترتب عليه نفاذ الرهن في مواجهة الغير، فهو وسيلة لإعلام الغير بنشوء رهن على المنقول وليس ركنا لانعقاده" المادة ١١ من قانون الضمانات المنقولة". بالإضافة إلى أن الرهن الرسمي يتم قيده خضوعاً لقانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦. أما رهن المنقول دون حياة فلا يخضع لهذا القانون، وإنما استحدث له المشرع قانون الضمانات المنقولة نظام عصري وهو السجل الإلكتروني. وقد جاء هذا الاستحداث لمطالبات العصر الحديث من توفير السرعة والتيسير في المعاملات، خاصة التجارية منها، فتلك الاعتبارات وعوامل تشجيع الائتمان حددت بالمشرع إلى استحداث نظام رهن المنقول دون حياة، وبالتالي كان لا بُدّ من تبني نظام للقيد يتلائم مع هذه الأهداف^١.

ولا ينبغي أن يُفهم أن المشرع المصري أو المشرع الفرنسي كان يهدف من إقرار نظام رهن المنقول دون حياة التخلي عن اللجوء للرهن الحيازي في العلاقات الائتمانية، بل كان يهدف منه إلى منح المتعاقدين الحق في الاختيار بين اللجوء إلى الرهن الحيازي أو الرهن دون حياة كضمان في معاملاتهم الائتمانية، بمعنى أنه أصبح هناك تعايش قانوني بين كل من نوعي الرهن الواردة على المنقولات المادية في القانون المدني والخروج من دائرة التناقض التي وقع فيها المشرع المصري، متى أخضع البعض من المنقولات إلى أحكام الرهن الحيازي، والبعض الآخر لأحكام الرهن الرسمي. فعلى سبيل المثال أنه أخضع الطائفة نظراً لأهميتها لأحكام الرهن الرسمي، رغم أن هذا النوع من الرهن، كقاعدة عامة مقتصر على العقار دون المرهون، بينما أخضع المحل التجاري لأحكام الرهن الحيازي، ولطبيعته الخاصة التي لا تقبل الحياة أبقى حياته للمدين الراهن وعدم انتقالها إلى المرتهن على الرغم من أن الرهن الحيازي يتطلب لنفاذه في حق الغير انتقال حياة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، ومما لا شك فيه أن هذا الأمر يقلل من النزاعات بين الضمانات المختلفة مما يخلق نوعاً من الأمن والاستقرار القانوني^٢.

وجدير بالذكر أن التشريع الفرنسي، أوجب بالتقنين الجديد ضرورة تسجيل المنقول في سجل خاص أُعد لذلك (١/٢٣٣٧)، وفقاً لشكليات معينة تعرض لها المرسوم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ

(١) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٠٨، ٤٠٩.

(٢) د/ محمد يونس الفشني، مرجع سابق، ص ٥٦٩، ٥٧٠.

٢٣ ديسمبر ٢٠٠٦ تحت رقم (٢٠٠٦-١٨٠٨) المتعلق بإشهار الرهن دون نقل حيازة وكذا القرار المؤرخ في ١ فبراير ٢٠٠٧ "١".

غير أن أهمية هذا الإشهار لا تكمن فقط في قابلية الاحتجاج بالحق في مواجهة الأعيان، بل يُمنح لأصحاب هذه الرهون الحق في ممارسة حق التتبع في مواجهة الغير، حتى ولو كان حسن النية. أضف إلى ذلك، أنه في حالة حصول تزامن بين عدة دائنين مرتهنين دون نقل حيازة، فالحسم في ترتيب هذا التزام، يتم بناء على تاريخ التسجيلات "الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤٠ مدني فرنسي" "٢".

فالمشرع الفرنسي استجاب لضرورات التوسع بأن قرر ونظم رهن المنقول دون حيازة، فعندما أصدر القانون رقم ٨٤٢ لسنة ٢٠٠٥ تحت مسمى "قانون الثقة وتحديث الاقتصاد" أورد فيه المادة ٢٤ والتي بموجبها يسمح للحكومة باتخاذ التدابير اللازمة لتعديل نصوص القانون المدني بما يكفل إدخال نظام رهن المنقول دون حيازة. وبناء على تلك التوصية، صدر القانون رقم ٣٤٦ في ٢٣ مارس ٢٠٠٦، وقد تضمن هذا القانون تجديدات جوهرية فيما يتعلق بالعديد من المسائل، وعلى وجه الخصوص التأمينات العينية. وأبرزها إقرار نظام رهن المنقول دون حيازة، وبالتالي أصبح بموجب هذا القانون مخولا لطرفي العلاقة الائتمانية الاتفاق على رهن المنقول مع احتفاظ المدين بحيازته، كصورة إضافية جديدة للرهن الموجودة سلفا (الرسمي والحيازي) "٣".

وتوضيحا للأداة التي تحل محل انتقال الحيازة في هذا الرهن المستحدث، أصدر مجلس الدولة الفرنسي المرسوم رقم ١٨٠٤ لسنة ٢٠٠٦ في ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٦ بتنظيم إجراءات شهر رهن المنقول،

(١) د/ محمد العلواني، مرجع سابق، العدد ١٦، ١٧، ص ٧٤.

[Article 2337-1](#): Le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite.

NoTs: Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(٢) د/ محمد العلواني، المرجع السابق، ص ٧٥.

[Article 2340-1](#): Lorsqu'un même bien fait l'objet de plusieurs gages successifs sans dépossession, le rang des créanciers est réglé par l'ordre de leur inscription.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(٣) د/ تامر محمد الدمياطي، مرجع سابق، ص ٩، ١٠.

وقيده في السجل، والجهة المنوط بها إدارته، والإشراف عليه، وكيفية الشهر وبياناته، وآثاره وإجراءات تعديل القيد وشطبه"^١.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي بإقراره هذا النوع من الرهن قد أحدث تطورا إيجابيا في الضمانات العينية، وأدخل في مجال المعاملات الاقتصادية أداة قانونية هامة أراد من خلالها أن يكمل ما اعتري نظام الائتمان من نقص، وما يخلفه الاعتماد على الرهن التقليدي من عقبات. لاسيما بعد أن كشف الواقع العملي عن أن تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون في ظل الرهن الحيازي نجم عنه حرمان الراهن من استغلال هذا المال نتيجة تسليمه إلى المرتهن تنفيذا لعقد الرهن، في الوقت الذي يمثل هذا المال بالنسبة له عنصرا أساسيا من عناصر ممارسة نشاطه الاقتصادي، وذلك بمقتضى المادة ٢٣٣٧ وما يليها من القانون المدني الفرنسي"^٢.

خلاصة البحث: نخلص من ذلك إلى أن الرهن ينشأ بمجرد العقد وينتج أثره بين طرفيه، ولا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد إذا ما كان المرهون عقارا، وبالتسليم إذا ما كان المرهون منقولا، ارتكانا إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز إذا توافر لديه حسن النية والسبب الصحيح، وفقا لأحكام القانون المدني. أما عن رهن المنقول المجرد من الحيازة بات القيد في السجل الإلكتروني المعد لذلك بديلا عن شرط انتقال الحيازة لنفاذه في مواجهة الغير.

(١) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٠١، ٤٠٢.

(٢) د/ محمد يونس الفشني، مرجع سابق، ص ٥٦٨.

المبحث الثاني

قدرة الراهن على إيجاد الحق العيني على ملك الغير.

تمهيد وتقسيم:

من استقراء النص القانوني بالمادة "١٠٩٨" من القانون المدني على أنه "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة " ١٠٣٣ مدني" وأحكام المواد "١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ مدني" المتعلقة بالرهن الرسمي، ومن استقراء نص "المادة ٢/١٠٣٢ مدني" أنه يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون.. إلخ"، ونص "المادة ١/١٠٣٣ مدني" أنه إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون". وهو ما يثير التساؤل، ماذا لو كان المدين الراهن غير مالك للمال المرهون؟.

فالإمام بعناصر هذا الالتزام لا بُدَّ من التعرض لأحكام الرهن الرسمي وما تضمنته أحكام الرهن الحيازي، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: مدى جواز رهن ملك الغير.

المطلب الثاني: الاستثناءات على قاعدة عدم سريان رهن ملك الغير.

المطلب الثالث: مدى إعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز في رهن منقول مملوك للغير.

المطلب الأول

مدى جواز رهن ملك الغير.

سبق وأن تعرضنا لشروط نشوء حق عيني على المال المرهون، وتبين أن من بين هذه الشروط هو أن يكون الراهن مالكا لما يرهنه، كما أن هذا واضح من استقراء نص المادة "١٠٣٣/١ مدني" حيث يتبين من مفهوم المخالفة لعبارة النص، أن الراهن لا بُدَّ وأن يكون مالكا للمال المرهون، فإذا لم يكن مالكا لا بُدَّ وأن يُقر المالك الحقيقي هذا الرهن، فإذا لم يُقر بالرهن، فإن هذا الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه الراهن مالكا للعقار، لذلك فإن الأصل أن يكون الراهن مالكا كما هو نص المادة "٢/١٠٣٢ مدني"، والاستثناء عليه هو أن يكون غير مالك للمال المرهون وهو ما نتناوله في النقاط التالية:

أولاً: ملكية الراهن للمال المرهون: الأصل أن يكون الراهن مالكا للمال المرهون^(١).

(١) ويختلف شرط التملك عما إذا كان المال المرهون عقارا أم منقولا، ويتضح ذلك من قضاء محكمة النقض. فقد قضت محكمة النقض "أن مؤدى نصوص المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني أنه لا يكون المتصرف إليه خلفا خاصا للبائع إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا، وعلى ذلك يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع، وتكون علاقة المشتري بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى، ولا يترتب عليها أية علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل والمستأجر لهذا العقار". (الطعن بالنقض رقم ٨٦٣٧ لسنة ٨٩ ق - جلسة ٢٠٢٠/٢/٢٠). https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض "أنه لما كان من آثار عقد البيع وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني أن تنتقل منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد، فيكون له حق ملكية الثمرات في المنقول والعقار على السواء ما دام المبيع شيئا معينا بالذات من وقت تمام العقد، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص مخالف، ويستوى في بيع العقار أن يكون مسجلا أو غير مسجل، فهما سواء من حيث استحقاق المشتري للثمرات كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة به، بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة، وطرد الغاصب منها، واقتضاء ريعها منه، ولو لم يسبق له استلام المبيع، باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحق المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه". (الطعن بالنقض رقم ٢٣٣٥ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٢٠/١١/١٦). https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وقد قضت محكمة النقض بأن " ملكية المنقول تنتقل فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة إلى الغير. بمجرد التعاقد إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، بما مفاده أن تصرف البائع في الشيء لمشتري ثانٍ يكون صادرا من غير مالك؛ لأن ملكيته قد انتقلت منه إلى المشتري الأول. فإذا تعرض الأخير للمشتري الثاني مدعيا ملكية المبيع وانتزعه منه، حق للمشتري الثاني الرجوع على بائعه بضمان الاستحقاق. (ب) يكفي للرجوع بضمان الاستحقاق أن يحرم المشتري فعلا من المبيع لأي سبب =

والراهن يمكن أن يكون هو ذاته المدين، أو الكفيل العيني"^١، وبالتالي يُمكنه تمكين المرتهن من المال المرهون وممارسة حقوقه عليه، فمن المقرر في قضاء محكمة النقض بأن "الرهن الرسمي يُرتب للدائن المرتهن حقا عينيا على العقار المرهون لوفاء الدين أثره. وتقدمه على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون في أي يد تكون. الراهن إما أن يكون المدين نفسه أو كفيلا عينيا آخر يتكفل بضمان الوفاء بدين على الغير. عدم مباشرة الكفيل العيني الرهن الرسمي بنفسه وقيام غيره به نيابة عنه، وجوب صدور وكالة خاصة منه له"^٢.

وهو ما أشارت إليه أيضا المادة "٢/١٠٣٢ مدني"، بأنه يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، وأهلا للتصرف فيه، والفقرة الأولى من ذات النص، أوضحت أن الراهن قد يكون هو شخص المدين أو شخصا آخر كالكفيل العيني، هذا وإن كان هذا النص يتعلق بأحكام الرهن الرسمي، إلا أن هذا الحكم يُفهم ضمنا بشأن الإشارة الواردة بالنص "١٠٩٨ مدني" خاصة، وأنه لا يوجد نص مماثل في أحكام الرهن الحيازي، كما أن القواعد العامة بنص المادة "٢٠٤ مدني" أشارت إلى ضرورة أن يكون محل الالتزام شيئا معينًا بالذات يملكه الملتزم، وأيضا "نص المادة ١٣٣ مدني"^٣.

وفي هذا تقول محكمة النقض "عرف الشارع الرهن الحيازي، وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني، وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسرى على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣، وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالفه الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحًا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من

=سابق على البيع لم يكن له يد فيه، أو ليس في مقدوره دفعه، ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائي بنزع ملكية المبيع من المشتري. (الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٨/١١/١٩٨٢).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(^١) د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، صور الائتمان و ضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ٤٢٦.

(^٢) الطعان بالنقض رقم ٣٤٨، ٣٩٥ لسنة ٦١ ق- جلسة ٢٨/٢/١٩٩٩- مكتب فني- س ٥٠- ق ٥٩- ص ٣١٦.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(^٣) وكما أوضحت مذكرة المشروع التمهيدي بأنه "يشترك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي أيضا في أن الراهن يجب أن يكون مالكا للشيء المرهون، وأهلا للتصرف فيه، وأنه قد يكون المدين أو غير المدين. مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ١٩٧.

الوقت الذي يصبح فيه العقار مملوكا للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية، وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها"^١.

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض " أن مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف، ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة ما بين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أى حق فيها"^٢.

ومن المقرر أيضا في قضاءها " أنه وإن كان عقد البيع العرفي لا ينقل الملكية إلى المشتري قبل تسجيله، ولا ينشئ سوى التزامات شخصية بين طرفيه، فيكون المشتري مجرد دائن شخصي للبائع بحقوقه الناشئة عن هذا العقد، فلا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد ملكية المبيع التي لم تنتقل إليه بعد، سواء بتسجيل عقده أو بتسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه والتأشير به على هامش صحيفة الدعوى"^٣.

وعليه فإن الراهن بذلك يُمكنه إيجاد حق عيني، إذا ما توافرت فيه الشروط الدالة على ملكيته للمال المرهون، ولكن ما الحكم إذا ما كان الراهن غير مالك للمال المرهون رهنا حيازيا؟ ومن المعلوم أن حكم الرهن الرسمي يسري على الرهن الحيازي، ومن المعلوم بالضرورة أن الرهن الرسمي محله العقار وليس المنقول، فيما عدا الاستثناءات التي تتعلق ببعض المنقولات والتي تدخل في حكم الرهن الرسمي، فما هو حكم رهن مال الغير إذا ما كان المال المرهون منقول؟ وما الحكم إذا لم يقر الغير (المالك للمال المرهون) هذا الرهن بورقة رسمية خاصة؟ وأن عقد الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط الرسمية لقبوله؟ وهو ما نتناوله بثانويا في حكم رهن ملك الغير.

^١ (الطعن بالنقض رقم ٢٧٧٦ لسنة ٦٠ق - جلسة ٣٠/١٠/١٩٩٤ - مكتب فني - س ٤٥ - ق ٢٤٤ - ص ١٢٩٢).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^٢ (الطعن بالنقض رقم ٤٣٥٢ لسنة ٨٥ق - جلسة ٢١/٣/٢٠٢١ - والطعن بالنقض رقم ٣٣٤٩ لسنة ٨٠ق - جلسة ١٥/٨/٢٠٢٠).

^٣ (الطعن بالنقض رقم ١٥٣١٣ لسنة ٧٩ق - جلسة ١٨/١٠/٢٠٢٠).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

ثانياً: المدين الراهن غير مالك للمال المرهون وقت الرهن (حكم رهن ملك الغير):

جاءت النصوص بأنه يُشترطُ لإنتاج الرهن الحيازي آثاره الكاملة، وإمكانية نشوء حق الرهن، أن يكون المال المرهون مملوكاً للراهن^١، وإلا فإن العقد لا ينتج إلا التزامات شخصية^٢، منها التزام الراهن بأن يُعطي المرتهن حق الرهن على مال معين، وفي هذه الحالة ينشأ حق الرهن فعلاً لصالح المرتهن إذا تملك الراهن المال المرهون، أو إذا أقر المالك الحقيقي الرهن^٣.

وهو ما قضت به محكمة النقض^٤ إذ كان الواضح من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول أقام دعواه للحكم بصحة عقد الرهن الحيازي الصادر له من الطاعنين عن المنزل المبين بصحيفة الدعوى، والذي اشترى الطاعنان أرضه من المطعون ضده الثاني بعقد غير مسجل، وأقاما عليها مبانى المنزل، وإذا كانت المادة ١٠٣٣ مدنى، والتي أحالت إليها المادة ١٠٩٨ تنص على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه

(^١) وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض^٥ إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع بدرجيتها بمذكرتى دفاعه المقدمين بجلستى ١١/٢١ / ١٩٩٢، ١٤ / ١٢ / ١٩٩٧ بدفاع حاصله وجوب أعمال حكم المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى باعتبار أن عقد الرهن الذى تم إبرامه مع المطعون ضدها الثالثة جاء حال كونها مالكة للعقار المرهون، وأنه في ذلك الوقت كان حسن النية لتعامله مع مالك لا يشوب سند ملكيته شائبة، وكان هذا الدفاع جوهرياً من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن أثر الحكم الصادر من ذات المحكمة بجلسة ١٥ / ٦ / ١٩٩٤ بمحو تسجيل الحكم رقم ٤٨٦٤ لسنة ١٩٨٠ والمسجل برقم ١٨٠١ لسنة ١٩٨٦ ومحو تسجيلها البيع المؤرخ ٦ / ٢ / ١٩٨٠ هو اعتبار هذا العقد ما زال ابتدائياً لا ينقل الملكية ولم يتقرر إبطاله، فلا يكون ثمة محل لتطبيق حكم المادة ١٠٣٤ مدنى على واقعات النزاع ويكون رهن العقار موضوع الدعوى صادراً من غير مالك، وقابلاً للإبطال باعتباره رهناً لملك الغير، وكان ما استند إليه الحكم المطعون فيه لا يصلح بذاته ومجرده رداً سائغاً على ما أثاره الطاعن، ولا يوجه دفاعه المشار إليه بوجه النعى، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب على نحو جره إلى الخطأ في تطبيق القانون. (الطعن بالنقض رقم ١٥٥٠ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١١ / ٥ / ٢٠١٣).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(^٢) فمن المقرر في قضاء محكمة النقض^٦ أنه وإن كان عقد البيع العرفى لا ينقل الملكية إلى المشتري قبل تسجيله، ولا ينشئ سوى التزامات شخصية بين طرفيه فيكون المشتري مجرد دائن شخصى للبائع بحقوقه الناشئة عن هذا العقد، فلا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد ملكية المبيع التى لم تنتقل إليه بعد، سواء بتسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه، والتأشير به على هامش صحيفة الدعوى. (الطعن بالنقض رقم ٥٢٨٤ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢١ / ١ / ٢٠١٤).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(^٣) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٧، ص ٣٦٥.

هذا العقار مملوكا للراهن". وكان هذا النص لا يمنع رهن ملك الغير، أو رهن المشتري بعقد عرفي لما اشتراه قبل أن يُشهر عقد شرائه، ولكن هذا الرهن يكون قابلا للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن لا لمصلحة الراهن، و يجوز لهذا الدائن إجازة الرهن فيصح الرهن، ويلحق بالعقار المرهون من وقت تملك الراهن له، إذ كان ذلك، فإن عدم شهر الطاعنين لعقد شراء أرض المنزل المرهون لا يحول دون الحكم للدائن (المطعون عليه الأول) بصحة عقد الرهن الحيازي الصادر له^١.

وبالتالي إذا كان الراهن غير مالك للمال المرهون فلا يتصور إعطائه المرتهن أي حق عليه^٢؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه، لكن إذا لم يشب رضاء أي من الطرفين غلط متعلق بملكية الراهن لما يرهن، فإنه يكون صحيحا، وأي طعن من الدائن المرتهن هو طلب بفسخ الرهن بسبب عدم إمكان تنفيذه، ولكن صحة الرهن لا تعني نشوء حق الرهن على ملك الغير، بل يلزم لذلك إقرار المالك للرهن^٣.

وهذا الإقرار^٤ هو قبول مبتدأ من جانب المالك، وهو أساس نشوء حق الرهن على ما يملك، كما أن كسب رهن ملك الغير ملكية ما رهنه، يؤدي إلى نشوء حق المرتهن، ومطالبة الراهن بتنفيذ التزامه،

(١) الطعن بالنقض رقم ٦٨ لسنة ٤٤٤ ق - جلسة ١٠ / ٥ / ١٩٧٩ - مكتب فني - س ٣٠ - ق ٢٤١ - ص ٣١٢.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٢) د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص ٤٢٦.

(٣) وعندما يقر المالك الحقيقي الرهن - والفرض أن الراهن هو المدين بالدين المضمون - فإن هذا المالك يأخذ مركز الكفيل العيني اعتبارا من تاريخ إقراره. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "توقيع المالك الحقيقي على عقد البيع الصادر من زوجته بصفته ضامنا متضامنا لا تأويل له إلا على أنه إقرار للبيع. ويؤكد أنه لم يعارض في دعوى صحة التعاقد التي أقامها المشتري". المحاماة س ٣١ ص ٩٦. د/ محي الدين إسماعيل علم الدين، الطبيعة القانونية لرهن ملك الغير، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، س ٢٥، هامش ومتمن رقم ٤ ص ٦٠.

(٤) وقد عرفت الإقرار المادة ١٣٨٣ مدني فرنسي " بأن الإقرار هو تصحيح يعترف بموجبه شخص بصحة واقعة من شأنها أن ترتب ضده نتائج قانونية وقد يكون الإقرار قضائيا أو غير قضائي.

[Article1383](#):L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques.

Il peut être judiciaire ou extrajudiciaire.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، قانون الالتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد من ١٣٠٠ إلى ١٣٨٦ - من القانون المدني الفرنسي وفقا لمرسوم العام ٢٠١٦ وقانون التصديق لعام ٢٠١٨ مع ملحق بالمواد المعدلة من قانون العقود، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠ =.

فإن لم يُقر المالك أو لم يكسب الراهن ملكية المرهون، كان للدائن التمسك بسقوط أجل الحق المضمون، وطلب وفاء الدين، أو فسخ الاتفاق على المعاملة التي كان الرهن تأمينيا لالتزام الراهن فيها، أو طلب فسخ الاتفاق على الرهن لعدم التنفيذ، وهذا الحكم يميل إلى الأخذ به بعض الفقهاء^(١).

أما إذا نفذ الراهن التزامه، وسلم المرهون إلى المرتهن، فلا يجوز له أن يتمسك بقابلية العقد للإبطال كي يسترد المرهون، ولو كان ذلك لرده إلى مالكه، على أن اعتبار العقد صحيحا لا يؤثر في حق المالك الحقيقي في استرداد ماله من المرتهن في أي وقت يشاء، فإذا استعمل المالك حقه في ذلك، وحكم له كان للمرتهن الرجوع على الراهن بكل ما حكم عليه به، ومن المعلوم بالضرورة أن رهن ملك الغير يقع وفقا للقواعد العامة باطلا، لكن القانون قضى في شأن الرهن الرسمي، بتحويله إلى عقد منشئ لالتزامات شخصية، كالوعد بالرهن، بناء على افتراض انصراف نية الطرفين المحتملة إلى هذا التحول، فإذا تملك الراهن المال المرهون نشأ حق الرهن لمصلحة المرتهن، وكذلك إذا أقر المالك الحقيقي الرهن. أما إذا لم يملك الراهن ولم يقر المالك، فإن العقد يبقى صحيحا باعتباره منشئاً لالتزام شخصي بإعطاء حق عيني، ولا يجوز للراهن إبطاله بحجة أنه يريد رد الشيء إلى مالكه؛ لأن المشرع جعل افتراض قبول الراهن تحول العقد غير قابل لإثبات العكس، ولكن يجوز ذلك للمرتهن؛ لأن القانون قد جعل افتراض قبوله تحول العقد

=وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بذلك " أن الاعتراف هو التصريح الذي بموجبه يقر الشخص بواقعة من المحتمل أن تترتب عليها عواقب قانونية ضده على أنها صحيحة" Cass.Civ3,28 janvier2021,19-24.349,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

"الاعتراف القضائي هو البيان الصادر أمام المحكمة من قبل الخصم أو من ينوب عنه بشكل خاص. إنه إيمان ضد من صنعه" Cass.Civ2,19novembre2020,19-19.269,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقضاءها " أنه يستنتج من المادة ١٣٨٣ (١٣٥٦ سابقاً) من القانون المدني أن " الاعتراف هو الإعلان الذي يعترف الشخص بموجبه بواقع من المحتمل أن تترتب عليه عواقب قانونية ضده". يترتب على ذلك أن تصريحاً من قبل حزب ما، أو استنتاجاته، لا يمكن اعتبارها بمثابة اعتراف، إلا إذا كانت تتعلق بنقاط وقائعية وليس بنقاط قانونية"

Cass.Civ2,9mai2019,18-15.937,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Cass.Comm,12décembre2018,17-18.640,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(١) د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ١٠٧ ص ٣٢٥، ٣٢٦.

قابلا لإثبات العكس، وقصد بذلك أن يوحد في الحكم بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير رهنا رسمياً، ورهنه رهنا حيازياً^١.

ويؤخذ على هذا الرأي أمران: (أولاً) القول بأن بيع ملك الغير، أو رهن ملك الغير هو في أصله باطل بطلانا مطلقا يتعارض مع نص صريح من نصوص التقنين المدني المصري، فالنصوص قاطعة في أن بيع ملك الغير، أو رهن ملك الغير كلاهما قابل للإبطال لا باطلا بطلانا مطلقا. (ثانياً) القول بأن العقد الباطل قد تحول إلى عقد منسئ للالتزامات يتعارض مع نظرية التحول المعروفة، فهذه تقتضي أن نية المتعاقدين كانت تنصرف وقت العقد إلى العقد الجديد لا إلى العقد الباطل، ونية المشتري أو الدائن المرتهن تستعصي على هذا التأويل. فإما أن تكون هذه النية قد انصرفت احتمالاً إلى العقد الجديد منذ البداية فلا يجوز إثبات العكس، وينبغي ألا يجوز تبعاً لذلك للمشتري أو للدائن المرتهن أن يطلب إبطال البيع أو الرهن. أو ألا تكون قد انصرفت إلى العقد الجديد فلا يكون هناك تحول، وينبغي أن يبقى البيع أو الرهن باطلاً بطلانا مطلقاً، وهذا ما يتعارض مع النص الصريح^٢.

أما عن الرأي الذي كان سائداً قبل اتجاه المشرع وما انتهى إليه هو اعتبار العقد باطلاً بطلانا مطلقاً لما سبترتب على ذلك من نتائج، حيث كان الفقه يرى أنه إذا كان بيع ملك الغير يقع باطلاً مع أن البيع قد لا ينشئ إلا التزامات شخصية، فإن بطلان رهن ملك الغير أوجب؛ لأن الرهن من شأنه أن يرتب في الحال حقاً عينياً لمصلحة المرتهن، ويستحيل أن ينشأ هذا الحق إذا لم يكن الراهن مالكا^٣.

وقد كان الفقه والقضاء في مصر، ينتهج نفس النهج للفقه والقضاء الفرنسي فيما يتعلق برهن ملك الغير، فكانا يقضيان ببطلان الرهن بطلانا مطلقاً، استناداً إلى نصين في التقنين المدني السابق حيث كان النص بالمادة ٦١٨/٥٥٧ تنص على أنه "لا يُعتبر رهن العقار إلا بموجب عقد رسمي بين الدائن ومالك العقار تأميناً لوفاء الدين". وكان النص بالمادة ٦٨٧/٥٦٣ تنص على أن "رهن العقارات التي تؤول إلى الراهن في المستقبل باطل". فالنصين لم يعرضا لرهن ملك الغير، فالنص الأول يقضي بأن من يرتب الرهن على عقار يجب أن يكون مالكاً لهذا العقار، ويقضي النص الثاني ببطلان الرهن الذي يصدر من شخص لا يملك العقار المرهون، ولو اعتقد الراهن أن هذا العقار ستؤول ملكيته إليه في المستقبل، وعلى

(١) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٧ ص ٣٦٦، ٣٦٥.

(٢) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٣٨، ص ٣٠٥، ٣٠٦.

(٣) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، بند رقم ٤١، ص ٥٩.

هذا الأساس كان الفقه والقضاء يجعلان الرهن الصادر من غير مالك العقار باطلا بطلانا مطلقا، فلا فرق بين عقار معين بالذات، وعقار غير معين بالذات، ستؤول ملكيته إلى الراهن في المستقبل، وقد أغفلت محكمة الاستئناف المختلطة أنه لا يوجد فرق بين رهن ملك الغير وبيع ملك الغير، إذ كانت تقضي بأن بيع ملك الغير قابل للإبطال لا باطلا. وإذا كانت قد قضت في أول عهدها بأن رهن ملك الغير رهنا رسميا يجب اعتباره قابلا للإبطال لا باطلا، قياسا على بيع ملك الغير، إلا أنها هجرت هذا الحكم، وجنحت إلى اعتبار رهن ملك الغير رهنا رسميا باطلا بطلانا مطلقا¹.

ولم يتعرض القانون المدني الفرنسي لحكم رهن ملك الغير، وكانت المادة (1099) تنص على بطلان بيع ملك الغير². ويترتب على بطلانه تعويضات عندما لا يكون المشتري على علم بأن الشيء كان لشخص آخر، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية "يترتب على بطلان البيع تعويضات متبادلة للشيء والسعر"³.

لكن لم يُورد مثل هذا النص فيما يتعلق برهن ملك الغير⁴، فبحث عن نص في القانون يجد فيه ضالته هو نص المادة 2129 والتي تقضي في فقرتها الأولى، بأن الرهن لا ينعقد صحيحا إلا إذا ذكر في العقد الرسمي بيان واف لكل عقار من العقارات المرهونة، التي تكون مملوكة للراهن وقت الرهن، وتقضي في فقرتها ببطلان رهن الأموال المستقبلية، فذكر النص أن من يرهن ملك غيره، إنما يرهن مالا

(¹) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم 137، ص 301، 302، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم 42، ص 60، 61، 62، د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم 56، ص 149.

(²) بيع شيء لشخص آخر باطل: يمكن أن يؤدي إلى تعويضات عندما لا يكون المشتري على علم بأن الشيء كان لشخص آخر.

Article 1599: La vente de La chose d'autrui est nulle: elle peut donner lieu à des dommages –intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

³)Cass.Civ3,16septembre2021,20–16.347,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(⁴) فقد رأى الفقه أنه إذا كان بيع ملك الغير يقع باطلا مع أن البيع قد لا يُنشئ إلا التزامات شخصية، فإن بطلان رهن ملك الغير أوجب؛ لأن الرهن من شأنه أن يرتب في الحال حقا عينيا لمصلحة المرتهن، ويستحيل أن ينشأ هذا الحق إذا لم يكن مالكا. د/سليمان مرقس، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

غير حاضر في ذمته، فيعتبر رهنه في أحسن الفروض رهنا لمال مستقبل، ويتعين على هذا الأساس بطلانه"^١.

(^١) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٤١، ص ٥٩. ويبدو أن المشرع الفرنسي أدخل من التعديلات، تحديثاً لبعض النصوص، التي أريد بها إدراج بعض الحلول القضائية، وما استقرت عليه الممارسات الواقعية، وهي تُعد بمثابة إعادة كتابة للنصوص، وتوضيح لها، لكنها لم تحمل جديداً بالمعنى الحقيقي، اللهم إلا ما قامت به وفي حدود ضيقة من تفصيل لبعض النقاط. د/ محمد العلواني، مرجع سابق، العدد ٤٥ ص ١١. فالواضح من التشريع الفرنسي أن المشرع خرج على المبدأ الأساسي بأن يكون الرهن العقاري على المباني القائمة فقط، كما هو نص المادة (٢٤١٩) من القانون المدني الفرنسي. حيث نصت المادة ٢٤١٩ على أن يُمنح الرهن العقاري على المباني القائمة، واستثناء على هذا النص ورد النص الثاني ٢٤٢٠ على إجازة منح الرهن على المباني المستقبلية. د/ محمد العلواني، مرجع سابق، عدد ٤٥، ص ١١، ١٢.

Article 2419: L'hypothèque ne peut, en principe, être consentie que sur des immeubles présents.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

بأن جعل استثناءات على النص كما هو وارد بنص المادة (٢٤٢٠) من التقنين المدني الفرنسي:

١- حيث يجوز منح الرهن العقاري على المباني المستقبلية في الحالات والشروط أدناه استثناء من المادة السابقة يجوز منح الرهن العقاري على المباني المستقبلية في الحالات والشروط التالية.

٢- يجوز لأي شخص لا يمتلك أي مبانٍ موجودة ومجانبة، أو لا يمتلكها بكميات كافية لتأمين المطالبة، أن يوافق على تخصيص كل من المباني التي يكتسبها لاحقاً لدفع المطالبة. ومتى يتم الحصول عليها.

٣- يجوز لأي شخص أن يكون المبنى الحالي الخاضع للرهن العقاري قد هلك أو تعرض لضرر بحيث أصبح غير كافٍ لتأمين المطالبة، وبالمثل، دون المساس بحق الدائن في متابعة السداد الآن؛ يمكن لمن لديه حق حالي يسمح له بالبناء لمصلحته الخاصة على أموال الآخرين رهن المباني التي بدأ تشييدها أو خطط له ببساطة؛ في حالة تدميرها، يتم تحويل الرهن تلقائياً إلى المباني الجديدة المقامة على نفس المواقع.

Article 2420: par exception à l' article précédent, l'hypothèque peut être consentie sur des immeubles à venir dans les cas et conditions ci – après:

1) Celui qui ne possède pas d'immeubles présents et libres ou qui n'en possède pas en quantité suffisante pour la sûreté de la créance peut consentir que chacun de ceux qu'il acquerra par la suite sera affecté au paiement de celle – ci au fur et à mesure de leur acquisition;

2) Celui dont l'immeuble présent assujetti à l'hypothèque a subi des dégradations telles qu'il est devenu insuffisant pour la sûreté de la créance le peut pareillement, sans préjudice du droit pour le créancier de poursuivre dès à présent son remboursement;

3) Celui qui possède un droit actuel lui permettant de construire à son profit sur le fonds d'autrui peut hypothéquer les bâtiments dont la construction est commencée ou simplement =

ولأن بطلان رهن الأموال المستقبلية هو بطلان مطلق باعتباره جزءاً مخالفاً مبدأ تخصيص الرهن، وهو مبدأ متعلق بالنظام العام، كان لا مناص من اعتبار رهن ملك الغير باطلاً بطلاناً مطلقاً ما دام بطلانه مؤسساً على النص القاضي ببطلان رهن الأموال المستقبلية. وفي ضوء هذا رأى الفقه أن رهن ملك الغير لا تصح إجازته، ولا حتى إقراره من المالك الحقيقي، وأنه لا يصبح صحيحاً، ولو صار الرهن مالكا فيما بعد، ولكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان لهذا الرهن مثل مشتري العقار أو دائن مرتين له من مالكة، وللمحكمة القضاء من تلقاء نفسها، بل ذهب هذا الرأي أيضاً إلى أن الرهن نفسه يجوز له التمسك بهذا البطلان، ولو كان سيء النية، حتى وإن كان هذا بعد أن أصبح مالكا، وأذا أراد الرهن فلا بُد من عمل عقد جديد؛ لأن العقد الصادر من غير المالك لا يُفيد في تصحيحه إقراراً ولا إجازة^(١).

=projetée; en cas de destruction de ceux-ci, l'hypothèque est reportée de plein droit sur les nouvelles construction édifiées au même emplacement.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وأخيراً وما انتهى إليه المشرع الفرنسي وفق المادة ٢٤١٤ مدني فرنسي بأنه يمكن منح الرهن العقاري على المباني الحالية أو المستقبلية- وفي حالة البطلان، يحدد سند التوثيق على وجه التحديد طبيعة وموقع كل من هذه المباني، كما هو مذكور في المادة ٢٤٢١.

Article 2414: L'hypothèque peut être consentie sur des immeubles présents ou futurs. A peine de nullité, l'acte notarié désigne spécialement la nature et la situation de chacun de ces immeubles, ainsi qu'il est dit à l'article 2421.

NoTS: Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

للمزيد راجع:

Olivier Salati: Droit des sûretés . Leçon n° 7 : Introduction aux sûretés sur les immeubles. Section 1. Présentation générale 2006/2007.p3.

(١) غير أن الشراح لم يُفَنَّهُمْ أن يلاحظوا ما يترتب على هذا الرأي من تعريق لا مبرر له بين رهن ملك الغير وبين بيع ملك الغير، إذ إن هذا البيع مسلم بأنه يقع قابلاً للإبطال لا باطلاً، ومن ثم ترد عليه الإجازة والإقرار. ولذلك قال بعضهم بقياس رهن ملك الغير على بيع ملك الغير، واعتباره باطلاً بطلاناً نسبياً لا بطلاناً مطلقاً، ولكن رأيهم في ذلك مرجوح. د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٤١، ص ٥٩. د/ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٧٥ ص ١٨٩، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٥١ ص ٤٤.

وقد تأثر الفقه المصري بالاتجاه الذي كان سائدا في الفقه والقضاء الفرنسي حيث كان التقنين المدني القديم كان خاليا من نص مقابل لما استحدثه المشرع في التقنين المدني الجديد بالحكم الوارد في " المادة ١٠٣٣ مدني " ^١.

والرأي السائد للفقه بعد مسلك المشرع، يرى أن هذا البطلان لا يمكن أن يكون مطلقا؛ لأن التصحيح بالإقرار من المالك للمال المرهون، أو يصبح الراهن مالكا للمال، فتلك الأحكام لا تتفق مع أحكام البطلان المطلق التي لا تسمح بتصحيح التصرف الباطل، وهذا ما انتهى إليه قصد المشرع المصري بنص "المادة ١٠٣٣ مدني"، حيث إن النص يقطع بأن العقد لا يُعتبر باطلا بطلانا مطلقا، إذ تُفقد الأحكام التي وضعها المشرع أن العقد ينعقد برغم عدم ملكية الراهن للعقار المرهون، ذلك أن الإقرار الذي يصحح العقد لا يرد إلا على عقد قائم فعلا، كما أن ترتيب حق الرهن على أثر تملك الراهن للعقار المرهون يقتضي القول بوجود العقد قبل هذا التملك ^٢.

لكن بعض الفقهاء ^٣، يبدو له أن نظرية البطلان النسبي تتعرض للعصيان بأحكامه التقليدية المترتبة عليه، إذ إن التصرف القانوني الباطل بطلانا نسبيا هو تصرف قابل للإبطال، فهو منتج لآثاره القانونية كافة حتى يتمسك من شرع لمصلحته بالبطلان. والمعلوم أن إجازة صاحب المصلحة تزيل عن التصرف القانوني العيب الذي أصابه. وتؤكد صحته في الماضي والمستقبل. فهل يستجيب رهن ملك

(١) د/شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٣٧ ص ٦٤.

(٢) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٧، ص ٤٢، حيث ورد نص المادة ١٤٤٠ من المشروع التمهيدي " إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي. أما إذا لم يصدر هذا الإقرار، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار المرهون إلا من الوقت الذي يصح فيه هذا العقار مملوكا للراهن. وجاءت مذكرة المشروع التمهيدي: فإن كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن الرهن يكون باطلا بطلانا نسبيا. وقد أراد المشروع بجعل الرهن في العقار المعين غير المملوك للراهن باطلا بطلانا نسبيا أن يوحد في الحكم ما بين بيع ملك الغير.... ورهن ملك الغير رهنا رسميا.. ورهن ملك الغير حيازة.. لوحدة العلة وتحقيقا لاتساق التشريع. وفي هذه الفروض الثلاثة يجيز العقد من تقرر البطلان لمصلحته (المشتري أو الدائن المرتهن) كما يجيزه إقرار المالك الحقيقي أو انتقال الملكية منه إلى البائع أو الراهن. مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص ١٤.

(٣) د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، بند رقم ٣٧ ص ٦٤:٦٧، د/ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، بند رقم ١٧ ص ٤٧، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٤ هامش ص ٢٥، د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند رقم ٣٩ ص ٤٩، د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٢، ص ٣٠.

الغير إلى تلك النتائج خاصة وأنا إزاء تصرف قانوني محل التعاقد فيه عقار مملوك لشخص أجنبي عن العقد؟ وبالتالي فهو تصرف لا ينفذ في حقه؟.

أما عن الدائن المرتهن وهو أحد طرفي التعاقد، فهو لا يملك أن يجعل العقد منتجا لكافة آثاره إذا ما سكت عن التمسك بالإبطال، ولا يستطيع تصحيح العقد بإجازته، وإنما الذي يملك تصحيح العقد هو من تقرر الإبطال لمصلحته. وعليه يرى أن النص الذي أتى به المشرع المصري لا يمكن إسناده إلى حكم القواعد العامة في البطلان المطلق أو النسبي، كما أنه لا يمكن رد بطلان ملك الغير إلى فكرة الغلط. فإن صحت في حالة إذا كان الدائن المرتهن حسن النية ويجهل عدم ملكية الراهن للعقار، فلا يمكن أن يصح أن يتمسك المرتهن بتلك الفكرة إذا ما كان يعلم أن الراهن لا يملك العقار. ويبدو أن المشرع يجيز للدائن التمسك بالإبطال في هذه الحالة الأخيرة، حيث إن نص المادة "١٠٣٣ مدني" نص عام في الدلالة على عدم صحة الرهن دون تفرقة بين دائن يعلم أو يجهل عدم ملكية الراهن للعقار. كما أن المذكرة الإيضاحية تشير إلى فكرة تحقيق الإنسجام التشريعي بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير. ومن المسلم به في بيع ملك الغير أن المشتري له الحق في طلب إبطال العقد حتى ولو علم عند التعاقد بعدم ملكية البائع للمبيع. وينتهي هذا الرأي إلى أن المشرع المصري استخدم أداة تجاوز الهدف الذي يتطلع إلى إداركه. فالهدف هو أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، فهل البطلان النسبي هو الأداة القانونية الملائمة لإدراك هذا الهدف؟.

١- فالقول بعدم نفاذ التصرف في مواجهة المالك الحقيقي، يكفي وحده لحمايته، وعلى هذا النحو لا يتأثر حقه أو أي من حق خلفه العام أو الخاص أو دائنيه العاديين، وعدم النفاذ يُستفاد من القواعد العامة دون حاجة إلى تدخل المشرع.

٢- أما عن الدائن المرتهن فالأمر لا يخلو من أحد فرضين، هو إما أنه يجهل عدم ملكية الراهن للعقار المرهون، وفي هذه الحالة يحق له التمسك بإبطال العقد، وفقا للقواعد العامة في الغلط، وإما أنه يعلم أن الراهن غير مالك للعقار المرهون، وفي هذه الحالة لا يوجد مبرر لتمكينه من التمسك بالإبطال، لكن له أن يطالب الراهن بالحصول على ملكية العقار، أو الحصول على إقرار من المالك الحقيقي بالرهن، وإلا

فله حق التمسك بسقوط الأجل، والمطالبة بالأداء الفوري للالتزام، تطبيقاً لحكم المادة ٢٧٣ الذي يقضي بسقوط الأجل إذا أخل المدين بتقديم ما وعد به في العقد بتقديمه من تأمينات^(١).

مضيفاً هذا الرأي إلى ذلك أن مسلك المشرع في اعتبار العقد قابلاً للإبطال بصفة عامة فهو في الحقيقة قد تجاوز الهدف الذي أراد إداركه. إذ إن رهن ملك الغير لا يمكن أن يعتبر في ذاته عقداً معيباً من الوجهة الفنية، ويرى أنه كان يفضل لو أن المشرع استخدم صياغة أخرى تحقق غايته، بدلاً عن ابتداء صورة مصطنعة للبطلان، وهي صياغة مستعارة من القانون الإيطالي. فقد نصت المادة ٢٨٢٢ من هذا القانون على أنه "إذا أنشأ الرهن شخصاً غير مالك الشيء، فإنه لا يجوز إجراء القيد إلا من الوقت الذي يصبح فيه الراهن مالكا لهذا الشيء".

فالواضح من النص أن المشرع الإيطالي لا يرى في رهن ملك الغير أي عيب يبطل بطلانه، إلا بتطبيق القواعد العامة في الغلط بطبيعة الحال. وكل ما في الأمر أن مثل هذا العقد تتعطل آثاره بالنسبة للغير حتى يصبح الراهن مالكا عندئذ يجوز قيد الرهن، ويمكن الاحتجاج به على الغير. وأما إقرار المالك الحقيقي للرهن فهو أمر يُستفاد من القواعد العامة دون حاجة للنص عليه. فالشخص يجوز أن يُرهن عقاراً

(١) فقد نصت المادة ٢٧٣ مدني بأنه يسقط حق المدين في الأجل^(١) إذا أشهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون (٢). إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط مالم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً (٣). إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات".

وفي هذا تقول محكمة النقض أنه "متى كانت استحالة تنفيذ الالتزام تقوم على أسباب قانونية، فإن البحث في توافرها يُعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض". (الطعن بالنقض رقم ٢٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١١/١١/١٩٦٢).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وقد قضت محكمة النقض أنه "إذا كان الحكم بعد أن استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر أن صدور الأمر الإداري الواجب التنفيذ هو القرار الوزاري رقم ١٠ الصادر في ٨ يناير سنة ١٩٤١ بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع موجوداتها وأموالها هو الذي حال دون وفائها بالأجرة المستحقة عليها في المدة التي استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على جميع مصانعها وأموالها بمقتضى الأمر العسكري رقم ١٥٩ الصادر في ١٥ من يوليو سنة ١٩٤١، واعتبر هذا الحادث عملاً من أعمال السلطان التي لها حكم القوة القاهرة، وأنه من شأن هذا الأمر جعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلاً، وليس مرهقاً أو عسيراً فحسب للاعتبارات المنوعة التي ساقها، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور". (الطعن بالنقض رقم ٢٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٥٣).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

مملوكا له ضمانا للوفاء بالتزام على عاتق شخص آخر. وفي مثل هذه الحالة لا يُنتج الإقرار أثره إلا من وقت قيد الرهن على اسم مالك العقار"^١.

وعلى الرغم مما عرضنا له من نظريات حول حكم رهن ملك الغير، وعمّا إذا كان باطلا بطلانا مطلقا أم بطلانا نسبيا، وعصيان هذا الأخير من نوعي البطلان على القواعد العامة والأحكام التقليدية المترتبة عليه.

لكن البعض يرى"^٢، أنه "وقد تضاربت آراء الشراح في طبيعة البطلان الذي يلحق بيع ملك الغير. على أن الرأي الصحيح هو أن بيع ملك الغير هو بيع غير نافذ في حق المالك. وعدم نفاذ العقد الناقل للملكية يجعله كذلك عديم الأثر فيما بين المتعاقدين. وليس معناه أن العقد باطل بطلانا مطلقا أو نسبيا، فالعقد يُعتبر في هذه الصورة عقدا موقوفا"^٣. والعقد الموقوف يتوقف أثره على الإقرار الصادر من المالك، فإذا أقره المالك أنتج أثره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى المالك، وإذا لم يقره المالك فالعقد يظل معدوم الأثر كما كان. وقد أخضع القانون المدني الجديد عقد الرهن الصادر من غير مالك لحكم بيع ملك الغير. وينبني على ذلك أن الرهن الصادر من غير المالك يعتبر عقدا موقوفا، لا صحيحا ولا باطلا. ولو تم قيد الرهن بناء على العقد، فإن أثر القيد يظل متوقفا هو الآخر على الإقرار. ولا ينشأ الرهن إلا إذا أقره المالك الحقيقي، أما إذا لم يقره فإن الرهن لن يتحقق له وجود.

ويؤخذ على هذا الرأي ما يأتي:

أولاً: لو كان بيع ملك الغير أو رهن ملك الغير موقوفا، لما أنتج أي أثر قبل أن يُجيزه المالك الحقيقي، كما تقضي بذلك أحكام الفقه الإسلامي. ولكن كلا من العقدين يُنتج أثره في الحال، ولا يبطل إلا إذا طلب المشتري أو الدائن المرتهن إبطاله. ثم إن المشتري والدائن المرتهن يملك كل منهما الإجازة، والعقد الموقوف في الفقه الإسلامي لا يُجيزه إلا المالك الحقيقي.

(١) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٣٧ ص ٦٤:٦٧.

(٢) د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ٩٢، ٩٣.

(٣) والعقد يُعد موقوفا إذا كان صادرا من مالك غير أهل للاستقلال كالصبي المميز في عقود المعاوضات المالية، أو كان صادرا من غير ذي ولاية شرعية كالفضولي، أو في مال تعلق به حق الغير كبيع المرهون. د/ عبدالرازق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورة ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م، ص ٢٣.

ثانياً: نظرية العقد الموقوف إذا أمكن الأخذ بها في القانون المصري نقلاً عن الفقه الإسلامي باعتباره مصدراً من مصادر هذا القانون "المادة ٢/١ مدني"، فذلك لا يكون إلا حيث لا يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه. ولذلك قد يصح الأخذ بالفقه الإسلامي في مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة فيكون تعاقد موقفاً على إجازة الموكل، إذ لا نص يمنع من ذلك. أما هنا فيوجد نص تشريعي صريح يجعل كلا من بيع ملك الغير ورهن ملك الغير عقداً قابلاً للإبطال لا عقداً موقفاً، فيجب في هذه الحالة إعمال النص الصريح^(١).

رأي الباحث: يميل الباحث برأيه، إلى ما اتجه إليه الرأي السائد، وما اتجه إليه المشرع بأن البطلان المترتب على رهن ملك الغير، هو بطلان نسبي يتوقف على إقرار الغير المالك للمال المرهون للرهن، فإذا ما أقر الغير الرهن سار نافذاً في مواجهته ومرتباً لآثاره، أما إذا كان الأمر على النقيض، ولم يُقر الغير الرهن فإن الدائن المرتهن له أن يتمسك بسقوط أجل الحق المضمون، وبطلب وفاء الدين، أو فسخ الاتفاق على المعاملة التي كان الرهن تأمينياً لالتزام الراهن فيها أو طلب فسخ الاتفاق على الرهن لعدم التنفيذ. وبما أن المشرع قد أوجد النص بجواز إبطال رهن ملك الغير، وهو نص منسئ للإبطال لا كاشفاً عنه، ولو لم يوجد لما أمكن القول بأن رهن ملك الغير قابل للإبطال. بل لوجب القول بأنه صحيح، ولكنه قابل للفسخ، كما قيل ذلك في إيجار ملك الغير حيث لا يوجد نص يقرر الإبطال، فلا بُدّ إذن من القول بأن جواز إبطال رهن ملك الغير رهناً رسمياً، كجواز إبطال بيع ملك الغير، كجواز رهن مال الغير رهن حيازة، فالحكم واحد في كل هذه المعاملات، وهو القابلية للإبطال لمنافاة العقد لطبيعة الرهن، فهو إبطال خاص لا يستمد من القواعد العامة، وقد أنشأه نص تشريعي صريح واستند في إنشائه إلى علة معقولة.

وعلى الرغم من إبداء الباحث لهذا الرأي إلا أن له تعقيباً بيديه واقتراحاً يلي هذا التعقيب على النحو التالي:

تعقيب الباحث: رغم ما أبداه الباحث من رأي، لكن الباحث له تعقيب على ما أورده المشرع من نص المادة "١/١٠٣٣ مدني" والتي تجيز للراهن إذا كان غير مالك للعقار المرهون أن يرهنه، وهذا معناه أن المدين الراهن يعلم بما يرهن، وهو أنه غير مالك للعقار الذي يرهنه، ومدلول استنباط الباحث لعلم الراهن بذلك. أولاً: مدلول النص ذاته، حيث أوقف إجازة الرهن على المالك الحقيقي للعقار من خلال إقراره

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٣٨، ص ٣٠٦، ٣٠٧.

بالرهن بورقة رسمية، أو من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن. ثانيا: مدلول نص المادة ١٠٣٢ / ٢ مدني والتي اشترطت أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه. فتعقيب الباحث على ذلك أن المشرع اقتصر على افتراض توافر العلم لدى المدين الراهن بما يرهن دون الدائن المرتهن، وبالتالي إذا كان الدائن المرتهن لا يعلم أن المدين الراهن غير مالك للعقار المرهون سيظل ذليلا تحت رحمة المدين الراهن، خاصة إذا كان هناك تواطؤ بين المدين الراهن والغير المالك للعقار المرهون. وكان يجب على المشرع أن يشترط على المدين الراهن أن يخبر الدائن المرتهن عند إبرام الرهن بأن هذا العقار غير مملوك له، حتى يكون الخيار للدائن في الإقبال على الرهن أو لا. أو كان يجب على المشرع أن ينص على شرط توافر حسن نية الدائن المرتهن عند إبرام الرهن. كما فعل المشرع بنص " المادة ١٠٣٤ مدني" وهو أن يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن. وتلك المقارنة بين حالة رهن ملك الغير، وحالة رهن المالك للعقار الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر... هي مقارنة في موضعها حيث إن الأثر المترتب في الحالتين أن العقار أصبح غير مملوك للمدين الراهن حتى وإن اختلف وقت تحقق هذا الأثر بالنسبة للدائن المرتهن؛ ولأن العلة التي جعلت المشرع يخرج بها عن الأصل طبقا لمدلول نص "المادة ١٠٣٤ مدني" هي حماية الدائن المرتهن حسن النية وتشجيع الائتمان العقاري تتطلب المراعاة في حالة رهن ملك الغير.

لذلك يقترح الباحث أن يعدل المشرع المصري نص "المادة ١٠٣٣ / ١ مدني" وذلك بإضافة شرط توافر حسن نية الدائن المرتهن لحظة إبرام الرهن، أو شرط قيام المدين بإبلاغ الدائن المرتهن بأن العقار غير مملوك له، أو أن ينص المشرع بأن يكون إلغاء الرهن أو بقاءه للدائن المرتهن عند علمه بأن المدين الراهن غير مالك للعقار المرهون، أو الاكتفاء بنص "المادة ١٠٣٢ مدني". وهو ما قام به المشرع الفرنسي بتعديله لنص " المادة ٢٣٣٥ مدني فرنسي" كما سنعرض له لاحقا. بأن جعل للدائن إمكانية إلغاء الرهن بشيء الغير بناء على رغبته متى كان يجهل أن الشيء لا يخص الراهن، بعدما كان النص على أن رهن ملك الغير باطل يترتب عليه تعويض إذا لم يكن الدائن على علم بأن الشيء يخص آخرين.

ثالثا: شكل الإقرار المطلوب من مالك المال المرهون في الرهن الحيازي:

بالنسبة لشكل الإقرار المطلوب من مالك المال المرهون، فالرهن الرسمي، يشترط الرسمية لانعقاده، والإقرار الذي يصدر من الغير المالك للمال المرهون، كما هو نص "المادة ١٠٣١، ١٠٣٣ مدني"، من المعلوم بالضرورة أن إقرار المالك في الرهن الرسمي الذي عقده الغير يجب أن يكون بورقة رسمية^١.

واستلزام الرسمية في عقد الرهن الرسمي تستهدف حماية الراهن الذي تتعرض ملكيته لمخاطر الرهن ومن ثم فإن رسمية الإقرار تتيح الفرصة أمام المالك الحقيقي للتبصر بخطورة ما يقدم عليه^٢.

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض " أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية، وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها"^٣.

وقد عرفت "المادة ١٣٦٩ مدني فرنسي" أن المحرر الرسمي هو الذي يتلقى مضمونه، وفقا للشكليات الرسمية المتطلبة، موظف عام مختص يتمتع بالصفة اللازمة لتحريره"^٤.

(١) د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٦.

(٢) د/ حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩-٢٠٠٠، بند رقم ١٣٨ ص ١٩١.

(٣) الطعن بالنقض رقم ٢٧٢٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٤ - مكتب فني - س ٤٥ - ق ٢٤٤ - ص ١٢٩٢.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

راجع أيضا (الطعن بالنقض رقم ٦٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٠ / ٥ / ١٩٧٩ - مكتب فني - س ٣٠ - ق ٢٤١ - ص ٣١٢ - (مشار إليه سابقا، ص ١١٣ هامش ١)).

٤) Article 1369: L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية " أن مجرد ذكر كتابات وأشارات إلى بيان تواريخ في سندات التوثيق الخاصة بالتنازل عن الرهن العقاري التي ألحقت بها ترجمتهم المزعومة، يكفي لإضفاء صفة واجب النفاذ عليهم. عنوان إنشاء دين معين، سائل ومستحق الدفع، فإن محكمة الاستئناف إذا لم تراعى ذلك فتكون قد انتهكت المادة القديمة ١٣١٧ من القانون المدني، والتي أصبحت المادة الجديدة ١٣٦٩ من نفس القانون

Cass.Civ,2,14 novembre 2019, 18-15.052,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

فما يقتضيه الرهن الرسمي أنه لا ينعقد إلا بورقة رسمية حماية للراهن، إذ يجب أن تتوفر الحماية سواء رهن المالك عقاره ابتداء، أو أقر الرهن الذي عقده غيره. أما بالنسبة للرهن الحيازي فرفض الراهن والمرتهن حيازيا، لا تلزم الرسمية لانعقاده، فلا تلزم كذلك في إقرار المالك. حتى ولو كان المرهون عقارا. ويكفي أن يكون الإقرار عرفيا، هذا وإن كانت تلك الأحكام تصدق بشأن العقار والمنقول^١.

رابعاً: مدى استحداث المشرع الفرنسي لحكم رهن ملك الغير:

بعد أن انتهى الباحث من حكم رهن ملك الغير، وما أبداه من رأي، وما أبداه من تعقيب واقتراح، وعن شكل الإقرار المطلوب من الغير، يود الباحث أن يشير بداية إلى أن المشرع الفرنسي دائم التحديث والتعديل للنصوص، فهو لم يقف عندما تم النص عليه في حقبة زمنية معينة، بل يعمل على سن التشريعات اللازمة التي تتماشى مع ما يتطلبه المجتمع من تحديث للتشريعات التي تعمل على عمليات التطوير والتنمية، فالمشرع الفرنسي بنصه في المادة ٢٤٢٠ مدني فرنسي كان قد أقدم على إلغاء المقتضي القانوني الذي كان ينص على إلزامية اللجوء إلى موثقين أو موثق وشاهدين لإبرام عقد الرهن الرسمي الاتفاقي^٢ المادة ٢١٢٧ من القانون المدني المعدل، أي أن انعقاده لم يكن يتم إلا بموجب عقد رسمي - علما بأنه من حيث الممارسة العملية فقد تم تعطيل العمل به - إلا أنه تم الاستعاضة عن ذلك بنص المادة ٢٤٠٩ التي نصت على أن الرهن الرسمي الاتفاقي لا ينعقد إلا بموجب عقد موثق^٣، متجاوزا وملغيا صراحة ما كان منصوصا عليه في المادة ٢١٢٧ مدني^٣.

(^١) د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ١٠٧ص٣٢٦، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٠٤ص٢٠١، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٤٦، ص٣٠٨.

(^٢) [Article 2409](#): L'hypothèque conventionnelle est consentie par acte notarié.

Le mandat d'hypothéquer est donné dans les mêmes formes.

NoTS: Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(^٣) وفي إطار هذا السياق العام، تم إدماج بعض النصوص، كما هو الحال بالنسبة للاستثناءات الواردة على إلزامية أن يرد الرهن الرسمي على أموال حاضرة (المادة ٢٤٢٠ من القانون المدني)، مقبولة في ظل الفصول السابقة (الفقرة الثانية من الفصل ٢١٣٠ و ٢١٣١ و ٢١٣٣) وأيضا حالة تمديد وعاء الرهن الرسمي إلى التحسينات التي توجد وتحدث تلحق بالعقار (الفقرة الثانية من الفصل ٢٣٩٧)، وهو نفس الحكم القانوني الذي كان عليه النص السابق (الفقرة الأولى من الفصل ٢١٣٣). د/ محمد العلواني، العدد ٤٥، مرجع سابق، ص ١١، ١٢.

كما أن الأمر الصادر ٢٣ مارس ٢٠٠٦ قد نص صراحة على إمكانية ضمان ديون مستقبلية "المادة ٢٤٢١" ^١، والتي أصبح نصها بالمادة ٢٤١٥ ^٢، وجدير بالذكر أيضا بصور الأمر الصادر في ٢٣ مارس ٢٠٠٦ والمتعلق بالتأمينات، فإن هناك من التعديلات التي طالت أحكام الرهن الحيازي العقاري، لا سيما وأنه بموجب الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ المتعلق ب"الثقة وتحديث الاقتصاد" الذي خول بموجبه للحكومة الفرنسية اتخاذ التدابير الكفيلة بتحسين وتطوير وظيفة الرهن الحيازي العقاري، حيث غدا الرهن الحيازي العقاري منظما بمقتضى الفصول من ٢٣٨٧ إلى ٢٣٩٢ من التقنين المدني الفرنسي.

فتحسين وتطوير وظيفة الرهن العقاري، يأتي مبتغاها من خلال الترخيص للدائن المرتهن رهنا حيازيا عقاريا، من حق كراء العقار الذي رصده المدين لغاية الضمان ^٣، وهو ما تم النص عليه

(^١) بشرط أن تكون محددة ، بمعنى أنه يتعين أن يكون سبب الرهن واضحا، علما أن هذا الحل كان يعمل في حالة الرهن الرسمي الذي يضمن اعتمادات مفتوحة .

[Article2421](#):L'hypothèque peut être consentie pour sûreté d'une ou plusieurs créances,présentes ou futures. Si elles sont futures, elles doivent être déterminables.

La cause en est déterminée dans l'acte.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

²) [Article 2415](#):L'hypothèque peut être consentie pour sûreté d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures. Si elles sont futures, elles doivent être déterminables.

La cause en est déterminée dans l'acte.

NoTS :Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(^٣) أن إصلاح قانون الضمان الحقيقي بموجب الأمر الصادر في ٢٣ آذار/ مارس ٢٠٠٦ هو بمثابة " تحديث" و" إثراء" . ويرجع ذلك إلي أن الضمانات، ولاسيما الضمانات الحقيقية، تتم من الآن فصاعدا في كتاب رابع جديد من المدونة المدنية مكرس خصيصا لهذه الضمانات، وهو ضمان لوضوح المادة. والأحكام المتعلقة بهذه الأخيرة هي المواد ٢٣٢٣ وما يليها من القانون المدني، الذي أدرج في العنوان الثاني " الأمن الحقيقي" من هذا الكتاب الجديد، وقبل الإشارة إلى العنوان "٢" ("العنوان الأول" المخصص للأمن الشخصي) ينبغي التشديد على أن الكتاب الرابع الجديد للقانون المدني يبدأ بمزيج من الأحكام القديمة والجديدة المتعلقة بالأمن الحقيقي والتي تشكل إثراء أوليا. وبموجب الصيغة الجديدة القديمة " تعيد المادتان ٢٢٨٤ و ٢٢٨٥ من القانون المدني ترقيم المادتين ٢٠٩٢ و ٢٠٩٣ المتعلقتين بالحق العام في رهن الوفاء المتعلقتين بالبضائع المعروفة والهامة. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه بموجب المادة ٢٢٨٤ جيم - المدني " يُطلب من أي شخص يكون لديه تحلل أن يفي بالتزامه بشأن جميع موجوداته المنقولة وغير المنقولة، حاضرا ومستقبلا"، وأنه وفقا للمادة ٢٢٨٥ تكون =

في "المادة ٢٣٩٠ مدني فرنسي" بنصها" يجوز للدائن، دون أن يفقد حيازته، أن يؤجر العقار للغير أو للمدين نفسه، فهذا النص يُعد أسلوباً ناتجاً عن الممارسة التوثيقية، أقرته محكمة النقض الفرنسية من

=موجودات المدين هي الرهن المشترك لدائنيه، ويوزع السعر فيما بينهما بالمساهمة – أي بالتناسب مع مبلغ مطالباتهم – ما لم تكن هناك أسباب مشروعة للأفضلية بين الدائنين " التي سنعود إليها دائماً" امتيازات ورهونات عقارية. راجع في ذلك. Olivier Salati. droit des suretes. Leçon N° 5 : La Notion De surete Réelle. Table des Matieres.universite numerique. jrdIEUE FRoncophene.p.2.

وقد تطور المشرع الفرنسي، ففي ١٦ سبتمبر ٢٠٢١، تم نشر مرسومين متوقعين للغاية في الجريدة الرسمية: لتعديل قانون الأمن بالأمرين رقم ١١٩٢، ١١٩٣- في ١٥ سبتمبر ٢٠٢١ المعدل للكتاب السادس من قانون التجارة، والمعروف باسم أمر "الإعسار". كان إصلاح قانون الأوراق المالية موضوع عملية طويلة المناقشة، التي بدأت في عام ٢٠١٧ من خلال مشروع إصلاح تم إعداده في إطار أدت رعاية جمعية Henri Capitant إلى ظهور مجموعة كبيرة التشاور. المادة ٦٠ من قانون PACTE الصادر في ٢٢ مايو ٢٠١٩ تمكين الحكومة " لتتخذ بأمر، لمدة سنتين من تاريخ نشر هذا القانون التدابير التي تقع في نطاق القانون اللازمة لتبسيط قانون الضمان وتعزيز فعاليته، مع ضمان التوازن بين مصالح الدائنين، سواء كان لديهم ضمان أم لا، و تلك الخاصة بالمدينين والضامنين" (انظر النص الكامل للترخيص في نهاية الكتيب). بعد هذا الإذن، مدتها: تم تمديده لمدة أربعة أشهر بموجب القانون رقم ٢٠٢٠-٢٩٠ المؤرخ ٢٣ مارس ٢٠٢٠، اقترحت الحكومة مشروع مرسوم قدم للتشاور في نهاية عام ٢٠٢٠. هذا الإصلاح يملأ الفجوات في السابق الناتج عن الأمر رقم ٢٠٠٦-٣٤٦ المؤرخ في ٢٣ مارس ٢٠٠٦ المتعلق بالأوراق المالية، والذي ترك الكفالة جانباً على وجه الخصوص؛ توضح القانون الواجب التطبيق على الأوراق المالية.

SUPPLEMENT AUX CODE CIVIL ET CODE DE COMMERCE;ordonnance"sûretés"
Ordonnance et décret"insolvabilité".2022.Dalloz.p7/8.

متاح على الرابط التالي:

<https://t.me/SciencesJuridiques>.

للمزيد راجع :

Aurélien Bamdé, Droit des sûretés, Réforme des sûretés, Sûretés personnelles, Sûretés réelles Posted Nov 14,op cit.

متاح على الرابط التالي:

<https://aurelienbamde.com>.

Cédric Hélaine, Docteur en droit, Juriste assistant placé auprès du Premier Président de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence; Article, Réforme du droit des sûretés (Saison 2, Episode final) :les sûretés réelles immobilières . le 24 eptembre 2021.

متاح على الرابط التالي:

<https://www.dalloz-actualite.fr/>

خلال قرار شهير لها صدر عن الغرفة الثالثة بتاريخ ١٨/١٢/٢٠٠٢^١، والتي أصبح نصها تحت رقم ٢٣٨٢ مدني فرنسي^٢.

فقد عرفت المادة (٢٣٨٧ مدني فرنسي) الرهن الحيازي العقاري بأنه "عقد يُخصص بمقتضاه عقار لضمان التزام، وهو يؤدي إلى تخلي منشئ الرهن عن حيازة العقار المرهون"^٣. وقد أصبح هذا النص بالمادة ٢٣٧٩ مدني فرنسي^٤.

وقد عرفت المادة (٢٣٨٥ مدني فرنسي) الرهن العقاري "هو استخدام مبنى كضمان لالتزام، يسلب الحرمان مما يشكله"^٥.

(^١) د/ محمد العلواني، العدد ٤٥، مرجع سابق، ص ٢٦، ٢٧.

(^٢) [Article 2382](#): Le créancier peut, sans en perdre la possession, donner l'immeuble à bail, soit à un tiers, soit au débiteur lui-même.

NoTA: Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(^٣) د/ محمد العلواني، المرجع السابق، ص ٢٧.

[Article 2387](#): Le gage immobilier est l'affectation d'un immeuble en garantie d'une obligation; il emporte dépossession de celui qui le constitue.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(^٤) [Article 2379](#): Le gage immobilier est l'affectation d'un immeuble en garantie d'une obligation avec dépossession de celui qui la constitue.

NoTA: Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(^٥) [Article 2385](#): L'hypothèque est l'affectation d'un immeuble en garantie d'une obligation sans dépossession de celui qui la constitue.

NoTA: Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقد نصت المادة ٢٣٣٥ مدني فرنسي على " أن رهن ملك الغير باطل يترتب عليه تعويض، إذا لم يكن الدائن على علم بأن الشيء يخص آخرين" ^١. ويراعى أن هذا النص تم تعديله بأن جعل للدائن إمكانية إلغاء الرهن بشيء الغير بناء على رغبته متى كان يجهل أن الشيء لا يخص الراهن ^٢. وهذا التعديل للنص بخلاف ما كان عليه سابقا، حيث كان النص على بطلان رهن ملك الغير مع التعويض للدائن إذا لم يكن على علم بأن الشيء يخص آخرين، أما التعديل الحالي للنص جعل إلغاء الرهن بيد الدائن إذا كان يجهل أن الشيء لا يخص آخرين، وهو بذلك بخلاف ما عليه التشريع المصري من أن يكون رهن ملك الغير محض إقرار الغير للرهن، وبالتالي فإن المشرع الفرنسي راعى الدائن حسن النية وجعل هذا الإلغاء للرهن مكنته هو دون الغير.

ننتهي إلى أن المشرع الفرنسي يعمل دائما على خلق التشريعات المناسبة لعمليات التطوير والتنمية، وإزالة العقبات أمام العلاقات الائتمانية، فهو دائما ما يسعى إلى العمل على التعديل التشريعي؛ لأن التشريعات هي أساس نجاح التقدم الاقتصادي، فلا يمكن أن يتحقق التقدم الاقتصادي للدول دون التطرق إلى التشريعات والقوانين اللازمة في بناء عملية التنمية، لذلك نأمل أن يحذو المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي.

¹) Article 2335:Le gage de la chose d'autrui est nul. Il peut donner lieu à des dommages et intérêts lorsque le créancier a ignoré que la chose fût à autrui.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

²) Article 2335:Le gage de la chose d'autrui peut être annulé à la demande du créancier qui ignorait que la chose n'appartenait pas au constituant.

NoTS :Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم سرعان رهن ملك الغير.

باستقراء نصوص القانون المدني المصري، نجد أن المشرع كفل رعاية الدائن المرتهن، إذا ما كان حسن النية، وذلك بما ورد من نص " المادة ١٠٣٤ مدني " "١". استثناء على قاعدة عدم سرعان رهن ملك الغير، في مواجهة المالك الحقيقي، إلا بإقرار هذا الأخير للرهن، والأصل أن هذا الحكم يُطبق، سواء كان الراهن غير مالك ابتداء، أو كان مالكا وقت الرهن، ثم زالت الملكية عنه زوالا بأثر رجعي، كما لو زالت نتيجة فسخ العقد، أو إبطاله، أو الرجوع فيه. فإن مقتضى الأثر الرجعي اعتبار الراهن غير مالك في الوقت الذي أبرم فيه عقد الرهن، فيكون الرهن الصادر منه رهنا صادرا من غير مالك، ومن ثم لا يسري في مواجهة المالك الذي عاد إليه العقار، فيعود إليه هذا العقار خالصا من الرهن. والأصل أن هذا الحكم يتقرر سواء أكان الدائن المرتهن، سيئ النية، أم حسن النية، والاستثناءات على هذا الأصل نجدها: في رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، وثمة استثناء ثانٍ: يُقرره الفقه لصالح الدائن المرتهن من الوارث الظاهر، وذلك تطبيقا لقاعدة " الغلط الشائع يُولد الحق "، وأخيرا استثناء ثالث: مستفاد من تطبيق أحكام الصورية"^٢.

(١) نص المادة ١٠٣٤ (يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاءه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن). وقد ورد النص في المشروع التمهيدي بالمادة رقم ١٤٤١: ١- ومع ذلك يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاءه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن. ٢- ويكون صحيحا كذلك الرهن الصادر من غير المالك، إذا ثبت أن الراهن كان وقت الرهن حائزا للعقار المرهون منذ خمس سنوات، على أن يثبت الدائن المرتهن أن لديه أسبابا معقولة كانت تجعله يعتقد أن الراهن مالك للعقار المرهون).

(٢) د/عبدالمعنى البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٤، ٢٥ ص ٣٢.

أولاً: رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي:

نتناول في هذا الاستثناء أربع حالات وهي:

١- المال المرهون عقار:

من المقرر في قضاء محكمة النقض أن "مفاد نص المادة ١٠٣٤ مدني يدل على أن الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بعد ذلك بأثر رجعي يُعد رهنا صحيحا متى كان الدائن المرتهن حسن النية وقت انعقاد الرهن الرسمي، ومعنى حسن النية ألا يكون هذا الدائن عالما بأن ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي"^١.

فمن الواضح أن تلك الحماية للدائن المرتهن، لم تكن وليدة نص "المادة ١٠٣٤ مدني"، بل تلك سياسة سار عليها المشرع المصري في ظل التقنين المدني القديم. فهذا النص يُعد خروجاً عن أصل القواعد والنصوص المقررة لحماية حق الملكية"^٢.

ودليل هذا الخروج أن المشرع أورد النص على بطلان بيع ملك الغير، وبطلان رهن ملك الغير، تأسيساً على مبادئ وقواعد تحترم حق الملكية، فمن الاحترام أن يبطل القانون التصرف القانوني الذي يصدر من غير مالك، وبعبارة أدق أن يجعل هذا التصرف غير نافذ في حق المالك الحقيقي. وتكون القاعدة إذن أن كل تصرف يصدر من غير مالك، لا يُنفذ في حق المالك الحقيقي"، وهي ذات القاعدة التي تعلق بها الفقه، ولكن تمتاز بقدما وحبك صياغتها. وتلك هي القاعدة "لا يجوز للشخص أن ينفذ لغيره من الحقوق أكثر مما له" بالإضافة إلى قاعدة "زوال حق الناقل يترتب عليه زوال حق المتلقي" والواضح من القاعدتين، أن القاعدة الثانية ما هي إلا تطبيق للقاعدة الأولى، إذ من تزول منه الملكية بالفسخ يُعتبر غير مالك، وعليه فهو لا يستطيع أن يملك من تعامل معه حقاً زال منه. وهو ما يسلم به

(١) الطعن رقم ١٥٥٠ لسنة ٦٨ق - جلسة ١١/٥/٢٠١٣. (ذات رقم الحكم مشار إليه سابقاً، ص ١١٢ هامش ١).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٢) د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص ٤٢٧.

القانون المدني المصري، وإن كان القانون لم يُنص صراحة على أي قاعدة من هاتين القاعدتين إلا أن أثرهما يظهر في بعض أحكامه"^١.

نخلص من هذا إلى أن هاتين القاعدتين هما من القواعد العامة التي يقوم عليها القانون المدني، ويضاف إلى ذلك أن الفقه والقضاء استخدم هاتين القاعدتين، لترتيب آثار البطلان والفسخ والرجوع، وتقرير انصراف هذه الآثار إلى الغير، ويؤدي التطبيق المنطقي لهاتين القاعدتين إلى أن انعدام الملكية لدى الرهن أصلاً، أو انحلال سند الملكية بالبطلان أو الفسخ، يُحدث أثره في الرهن فيسقط ويعتبر كأن لم يكن، وعلى ذلك فإذا نص المشرع على تصحيح الرهن الصادر من غير مالك، وعلى عدم تأثر الرهن ببطلان أو فسخ عقد ملكية الرهن، كان كل هذا خروجاً على القواعد العامة، بحيث تُوصف النصوص التي تُقرر هذه الأحكام بأنها نصوص استثنائية"^٢.

فهذا الخروج تبرره رغبة المشرع، في حماية حسن النية، وتدعيم الائتمان العقاري، وتشجيعه في وقت كانت مصر في أشد الحاجة إليه، لا سيما الائتمان الزراعي، فإذا رهن شخص عقاراً بملكه، ثم زالت تلك الملكية لأي سبب من الأسباب التي لها أثر رجعي، فإن الرهن يبقى رغم ذلك، لصالح الدائن المرتهن إذا كان حسن النية، فيعود العقار إلى مالكه الأصلي محملاً بالرهن، ويكون المالك في مركز حائز العقار المرهون، فيتخذ الدائن المرتهن في مواجهته إجراءات التنفيذ على العقار. وعلى الرغم من هذا الاستثناء، الذي جاء به النص "١٠٣٤ مدني"، إلا أن التقنين المدني الجديد لم يتضمن نصاً مماثلاً لهذا النص، ولا إحالة لهذه المادة في باب الرهن الحيازي، مما أجاز التساؤل، عما إذا كان الدائن المرتهن حيازة له أن يتذرع بحسن نيته للتمسك برهنه، بالرغم من زوال ملكية الرهن بأثر رجعي، أو ليس له ذلك؟ في بداية

(١) د/ عز الدين عبدالله، حماية خاصة بالدائنين المرتهنين في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول، دراسة للقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣، مطبعة بول باربييه، منشورة ١٩٤٢، بند رقم ١٠، ١١، ١٢، ٢٨.

(٢) وأصل نشأة تلك القاعدة الأولى في القانون الروماني والتي طبقت خلال قرون متعاقبة، ولم تحظ القاعدة أثناءها بصياغتها، وقد عرضها "البيان" في الديجست. ثم انتقلت تلك القاعدة الأولى إلى القانون الفرنسي القديم. وفي عهد هذا القانون نشأت القاعدة الثانية، وتوافرت تلك القاعدتين بالقانون الفرنسي القديم، وعندما جاء المشرع الفرنسي ليضع القانون المدني استقى أحكام القانون الفرنسي القديم ورتب قواعده. حقيقة أنه لم يُوردهما في أي نص تشريعي بصيغتهما الموروثتين، ولكنهما أوحتا إليه بترتيب كثير من أحكامه. د/ عز الدين عبدالله، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٥٤ ص ٤٩.

الأمر إن نص "المادة ١٠٣٤ مدني"، قصد به عند وضعه في المشروع التمهيدي لتنقيح القانون المدني، أن يحل محل ما تناثر في التقنين الملغي، من نصوص قررت حماية الدائن المرتهن، رهنا رسميا حماية استثنائية مراعاة لحسن نيته، وأن هذه النصوص كانت تُعتبر استثنائية، ويتعين تطبيقها بكل دقة، فلا يفيد منها غير الدائن المرتهن رهنا رسميا، غير أن المشرع قد غير - بما تم النص عليه بالمادة ١٥ ، ١٧ من قانون الشهر العقاري - نظرتة إلى هذه الحماية التي كانت مقررة للدائن المرتهن، رهنا رسميا دون غيره، وبديل من صفتها الاستثنائية، وجعل منها قاعدة عامة تحمي حسن النية في ذاته، وتشمل كل من يعتبر من الغير، ما دام قد كسب حقه بحسن نية، سواء كان ذلك الغير مرتهنا رهنا رسميا، أو رهنا حيازيا، أو مشتريا، أو غير ذلك. وبناء على ذلك يجوز للدائن المرتهن حيازة في حالة زوال ملكية الراهن بأثر رجعي، أن يتمسك ببقاء رهنه بالرغم من ذلك، إذا كان قد كسب حق الرهن بحسن نية، قبل تسجيل عريضة الدعوى التي أدت إلى الحكم بزوال الملكية، وذلك وفقا للمادة ١٥ ، ١٧ فقرة ثانية من قانون الشهر العقاري" ^١.

والرهن الحيازي الحاصل من مالك ملكيته معلقة على شرط واقف، أو مقترنة بشرط فاسخ، يتوقف على مصير تلك الملكية، حيث يبقى الرهن صحيحا، لصدوره من مالك لتحقق الشرط الواقف، أو لم يتحقق الشرط الفاسخ، ويعتبر الرهن صادرا من غير مالك، إذا لم يتحقق الشرط الواقف، أو تحقق الشرط الفاسخ، فزال ملكية الراهن بأثر رجعي" ^٢.

^١ (د/ عز الدين عبدالله ، مرجع سابق، ص ١٦-١٧، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٩٥ ص ١٨٠، د/عبدالمعنى البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٥ ص ٣٤، بند رقم ٢١٩ ص ٣٠٧، ٣٠٦، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٤١ ص ٣٧٦، ٣٧٧، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢١ ص ٥٨: ٦١، بند رقم ١٠٨، ص ٢٠٧، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٥ ص ٢٩، ٣٠، بند رقم ٩٩ ص ١٩٨، ١٩٩، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٤٨ ص ٣١٣، د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

^٢ (د/عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، بند رقم ١٤٧ ص ٣١٢، د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها. وكان أهم تطبيق قبل صدور التقنين المدني الجديد وتحريمه بيع الوفاء، رهن كل من البائع والمشتري وفاء، فكان يصح رهن البائع وفاء، ويتأيد حق المرتهن إذا استرد البائع العين المباعة في الميعاد المتفق عليه، أما إذا لم يستردها فيزول حق المرتهن، وكأنه لم يوجد أصلا. وكذلك كان يصح رهن المشتري وفاء، ويتأيد حق المرتهن نهائيا، إذا لم يسترد البائع العين المباعة، ويزول هذا الحق بأثر رجعي إذا حصل الاسترداد في الميعاد. د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، بند رقم ٤٤، ص ٦٧، ٦٨.

وعلى الرغم من ذلك، يبقى الرهن قائماً لصالح الدائن المرتهن إذا كان حسن النية، أي أن يجهل وقت الرهن، وجود السبب الذي ترتب عليه زوال الملكية بأثر رجعي، وبذل ما ينبغي من عناية في هذا السبيل، أما إذا كان المرتهن قد علم أو كان في استطاعته أن يعلم بما يهدد ملكية الراهن من أسباب الزوال فلا يمكنه أن يفيد من الحكم الاستثنائي المقرر في المادة ١٠٣٤ مدني"، كما لو كان يعلم بالعيب الذي شاب إرادة أحد المتعاقدين في العقد الذي تلقى به الراهن الملكية، أو كان يعلم بالسبب الذي أدى إلى فسخه (كعدم دفع الراهن الثمن مثلاً). وهو ما قضت به محكمة النقض "إن حسن النية التي تقتضيه الحماية التي أضفاها المشرع في المادة ١٠٣٤ مدني" على الدائن المرتهن في حالة إبطال أو فسخ سند ملكية الراهن ينتهي متى كان هذا الدائن يعلم وقت إبرام الرهن، أو كان في مقدوره أن يعلم، بأن ملكية الراهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأي سبب من الأسباب. واستخلاص قاضي الموضوع لسوء النية لا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا من جهة مطابقته للتعريف القانوني لسوء النية. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تضمين عقد البيع المسجل سند ملكية الراهن وجود باق من الثمن قدره أربعة آلاف من الجنيهات لم يدفع، وأن البنك المرتهن كان في مكنه أن يعلم بأن هذا العقد مهدد بالزوال عن طريق الفسخ إذا ما تخلف المشتري "الراهن" عن الوفاء بهذا المبلغ، وأنه لذلك يُعتبر البنك سيئ النية غير جدير بالحماية المقررة في المادة ١٠٣٤ مدني"، فإن الحكم يكون قد أقام استخلاصه لسوء نية البنك المرتهن على أسباب من شأنها أن تؤدي عقلاً إلى ما انتهى إليه في هذا الخصوص "١".

وبمراجعة نصي المادة ١٥، ١٧ من قانون الشهر العقاري، وبتطبيقهما على الرهن الصادر من المالك الذي زال سند ملكيته بأثر رجعي يتضح أنه يجب التمييز بين التصرفات التي تصدر من هذا المالك، قبل أن ترفع عليه دعوى بالطعن في سنده وتسجل أو يؤشر بها، وبين التصرفات السابقة على هذا التسجيل أو التأشير، فبعد تسجيل الدعوى أو التأشير بها لا يسري في حق المدعي الرهن الذي يرتبه المالك المدعي عليه على العقار، حتى ولو كان الدائن المرتهن حسن النية يجهل أن سند الراهن مطعون فيه. فالمشرع هنا يكتفي بالعلم المفروض بثبوته من شهر الدعوى. ذلك أن الدائن المرتهن يكون هنا مهملاً إذا هو لم يكشف على العقار ليتبين حالته. فإذا تم شهر الرهن قبل شهر الدعوى المرفوعة على الراهن بالطعن في سند ملكيته فإن الرهن يظل نافذاً، متى كان الدائن المرتهن حسن النية عند إبرام عقد الرهن.

(١) الطعن بالنقض رقم ١٢٢٠٧ لسنة ٧٧ق - جلسة ٢٠١٤ / ٩ / ٢ - الطعن بالنقض رقم ٥٢٣ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٩٦٤ / ١١ / ١٢ - مجموعة المكتب الفني - العدد ٣ - السنة ١٥ - ص ١٠٢٨.

ويكون من أثر بقاء الرهن الصادر لدائن مرتهن حسن النية من مالك تقرر زوال ملكيته بأثر رجعي رغم زوال هذه الملكية، أن يعود العقار إلى مالكة الأصلي محملاً بالرهن، وهو الذي تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية" ^١.

٢- رهن المنقولات المادية والسندات لحاملها:

لا يزول الرهن رغم زوال سند ملكية الراهن بأثر رجعي؛ لأن مرتبتها إذا كان حسن النية وحازها فله أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، ليحبس المنقول حتى يستوفي دينه من المدين، أو من ثمن بيع المنقول" ^٢.

٣- رهن المباني المقامة على أرض الغير:

طبقاً لنص "المادة ١٠٣٨ مدني" أنه "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها، وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقاً للأحكام الخاصة بالإلتصاق".

^١ د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٥ ص ٣٥، بند رقم ٢١٩ ص ٣٠٦، ٣٠٧، د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، بند رقم ٧٧ ص ١٩٤، ١٩٥، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٤٨ ص ٣١٣، ٣١٤، د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ٥١، ٥٢، ٥٣.

^٢ د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ٩٩ ص ١٩٩، د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للتأمين، مرجع سابق، ص ٤٢٩. وهو ما نصت عليه المادتين (٩٧٦، ١١١٨ مدني). حيث نصت المادة "٩٧٦" ١- من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقا عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته ٢- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها ٣- الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يعم الدليل على عكس ذلك.

ونصت المادة "١١١٨ مدني" ١- الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التي لحاملها تسرى على رهن المنقول ٢- وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون. كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الرهن.

والأصل أن مالك الأرض يكون غالبا المالك لما عليها من مباني ومنشآت"^١، وهو ما عبر عنه المشرع بنص " المادة ١/٩٢٢ مدني" بقوله. " كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو منشآت أخرى، يُعتبر من عمل صاحب الأرض، أقامه على نفقته ويكون مملوكا له". فالمشرع افترض أن ما على الأرض من بناء هو مملوك لصاحبها، ما لم يثبت العكس، وهو ما أكده بالفقرة الثانية من النص بقوله " ويجوز مع ذلك أن يُقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته، كما يجوز أن يُقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل، أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها " .

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض" أن أحكام الإلتصاق بالعقار أوردتها المشرع في القانون المدني بالفصل الثاني- المنظم لأسباب كسب الملكية- من الباب الأول للكتاب الثالث، فاعتبره سببا مستقلا بذاته من الأسباب القانونية للملكية، وهو سبب يرتكز في الأصل على قاعدة أن مالك الشيء الأصلي، هو الذى يملك الشيء التابع، فملكية الأرض يستتبعها ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الإلتصاق، وبالتالي فإن ملكية البناء تطبقا لقواعد الإلتصاق لا تؤول إلا لمن يملك الأرض المقام عليها، وهذا الأمر هو ما أفصحت عنه المواد ٩٢٢، ٩٢٤، ٩٢٥ من القانون المدني من النص بلفظ صريح على أن ما يقام من بناء يكون لصاحب الأرض، وعلى ماجرى به نص "المادة ٩٢٣ مدني"، ومن ثم فإن طلب تسليم البناء المشيد على أرض لا يملكها الباني استنادا لقواعد الإلتصاق لا يصح ابدائه إلا ممن خوله القانون حق تملكه وهو صاحب الأرض أي مالكةا، ولما كان حق ملكية العقار لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ولا يسوغ له- ترتيبا على ذلك- طلب إعمال قواعد الإلتصاق بشأن المباني التي يحدثها الغير في الأرض التي اشتراها بعقد غير مسجل"^٢.

ومن المتصور أن يكون مالك المباني والمنشآت خلاف مالك الأرض المقام عليها تلك المباني والمنشآت، وقد تكون تمت بموافقة المالك للأرض، أو أن الشخص الذي أقامها له حق انتفاع على

^١ (د/ حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب- الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥/١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥/١٩٨٦ م، بند رقم ٩٠ ص ٢٦٦.

^٢ (الطعن رقم ١٤١٣٠ لسنة ٨٥ ق- جلسة ٢٠٢٠/٦/٢٧، الطعن رقم ١٧٠٧٧ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠١٨/١١/١٢، والطعن رقم ٩٩٩١ لسنة ٧٨ ق - جلسة ٢٠١٧/٢/٢٧، الطعن رقم ٢٥٧٧ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠١١/١٢/١١، الطعن رقم ٦٣٥٥ لسنة ٨٦ ق - جلسة ٢٠١٨/٢/١٢. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

الأرض، أو مستأجر لها، أو حتى مجرد حائز لا يتمتع بأي حق عيني على الأرض، ولا حق شخصي مستمد من عقد إيجار على الأرض"^١.

هذا وإن كان مثل هذا الشخص ملكيته تامة، إلا إنها قد تزول بإزالة المباني، أو انتقال ملكيتها لصاحب الأرض بموجب أحكام الالتصاق"^٢. فهذا لا يؤثر على الرهن الذي رتبه على المباني ملكيته قبل إزالتها أو انتقالها إلى صاحب الأرض، أو اعتباره كأن لم يكن، إلا أن الدائن المرتهن بحكم طبيعة ملكية الراهن فلا يكون له من السلطات ما يتجاوز ما كان للراهن وقت الرهن، وإلا ترتب على الرهن الإضرار بمالك الأرض"^٣.

لكن حق المرتهن في هذه الحالة يخضع لعدة احتمالات مصدرها أن الملكية التي يرد عليها الرهن موقوتة بزمان معين"^٤، إلا أن هذا التأقيت لا ينفي أن صاحب المباني مالك لها ملكية تامة، وله حق التصرف فيها، ومن ذلك رهنها رهنا حيازيا وفقا للقواعد العامة"^٥.

وعليه فإذا حل أجل الدين المضمون للوفاء به للدائن المرتهن، وكانت ملكية الراهن للمباني التي رهنها قائمة، كان للمرتهن اتخاذ إجراءات التنفيذ بما له من ميزة التقدم وفقا لمرتبة رهنه في استيفاء حقه من ثمنها، وهو ما يترتب عليه انتقال الملكية بالمزاد العلني للراسي عليه المزاد. أما إذا كان الراهن مالك المباني قد سبق له البيع للمباني اختيارا قبل حلول أجل الوفاء بالدين، فللمرتهن مباشرة حقه بما له من ميزة التتبع في مواجهة المشتري الذي بات حائزا لها"^٦.

لكن ماذا لو أن المباني المرهونة هُدمت قبل حلول أجل الدين والتنفيذ عليها؟ وأن هذا الهدم تم بمعرفة الراهن مالكها لكونه ملزما بنزعها عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد؟

^١ د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، بند رقم ٧٨ ص ١٩٧، ١٩٨.

^٢ د/ حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، بند رقم ١٩٠ ص ٢٦٦.

^٣ وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: "إذا رهن المباني صاحبها يقع الرهن عليها محدودا بحقوقه". (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ٢٨)، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٩ ص ٤٩ وهامش رقم ١، في ذات المعنى د/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، بند رقم ١٩١، ص ٢٦٧.

^٤ د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص ٤٣١.

^٥ د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ٩٩، هامش رقم ٤ ص ١٩٩، د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند رقم ١٤٨، ص ١٤٢، ١٤٣، بند رقم ٢٢، ص ٢٩.

^٦ د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ١٠٠، ص ١٩٦.

ففي هذه الحالة انتقل حق الباني إلى الأنقاض التي ترتبت على الهدم، فقد نصت المادة ١٠٣٨ مدني^١ صراحة على أن للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من ثمن تلك الأنقاض، أو التعويض الذي تقاضاه الرهن مقابل انتقال ملكية المباني إلى صاحب الأرض، ولا صعوبة في تأسيس هذا الحكم إذا ما كان حق الدائن مستحق الأداء وقت هدم المباني، أو وقت استحقاق التعويض من مالك الأرض، إذ يتم استيفاء الدائن لحقه من ثمن الأنقاض^٢، أو من التعويض، فنكون بصدد مباشرة حق التقدم بمقتضى حق الرهن ذاته. وعلى الدائن كي يستفيد من هذا أن يُخطر صاحب الأرض بعدم الوفاء بالتعويض للباني. لكن ماذا لو كان حق الدائن غير حال الأداء في وقت هدم المباني أو أيلولتها إلى صاحب الأرض كما لو كان دينا مستقبلا أو احتماليا ولم ينشأ بعد؟ فما هو مصير الرهن في الفترة من هذا الوقت إلى حلول أجل استيفاء الدين؟ تقرر مذكرة مشروع القانون المدني بانتقال الرهن إلى التعويض، فيحل التعويض أو الأنقاض حلولا عينيا محل المباني، ويأخذ بذلك معظم الفقهاء^٣.

لكن ماذا لو أن الرهن رهن رسمي ومعلوم أن الحق في التعويض والأنقاض المترتبة على الهدم منقولات، فكيف يتحقق الانتقال إليه والرهن الرسمي لا يرد إلا على عقارات؟

يرى بعض الفقهاء^٤، أن اعتبار ورود الرهن الرسمي على الحق في التعويض أو على الأنقاض من قبيل الاستثناء الذي أجازته القانون عندما نص في المادة ١٠٣٥ مدني^٥ على أنه "لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". كما أن نص المادة ١٠٣٨ مدني^٦ بنصها على حق الدائن المرتهن في التقدم في استيفاء حقه من ثمن الأنقاض إذا هدمت، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض، قد أجازت ورود الرهن الرسمي على هذه المنقولات.

(١) د/ أحمد بوكرزازة، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

(٢) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٩ ص ٤٩، د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٧٨ ص ٢٠٠-٢٠١، قارن د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٦١ ص ٣٦٨، د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند رقم ٢٢ ص ٣١، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٥١ ص ٨.

(٣) د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

٤- رهن المنقول المجرّد من الحيّزة من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي:

سبق بيانا أن الاستثناء الوارد بالنص ١٠٣٤ مدني متعلق بالرهن الرسمي، ولا يوجد بالتقنين المدني الجديد نص مماثل لهذا النص، أو الإحالة به في باب الرهن الحيّزي، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا النص يُمكن تطبيقه، على كافة أنواع الرهن للحد من الآثار الناجمة عن زوال الملكية بأثر رجعي حماية للدائن المرتهن حسن النية، وهو ما عرضنا له آنفا. وهذا يُمكن تطبيقه أيضا في رهن المنقول دون حيّزة، إذا ما كان هذا الرهن من مالك كانت تثبت له الملكية وقت إنشاء الرهن ثم زالت ملكيته بعد ذلك بأثر رجعي، ومن المعلوم أن الأصل أن يترتب على تلك الحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وبالتالي يُعتبر الرهن الصادر غير نافذ لعدم ملكية المنقول الضامن وقت إنشاء الرهن، إلا أن المشرع بالنص ١٠٣٤ مدني خرج عن القاعدة وقرر صحة الرهن ونفاذه في مواجهة من آلت إليه الملكية بعد زوالها عن الراهن^١.

فالمشرع بهذا النص يُقدم مصلحة الدائن المرتهن حسن النية على مصلحة المالك، شرط أن يكون الراهن مالكا للمال المرهون، وقت إبرام الرهن بسند قانوني ونافذ، وأن زوال ملكية الراهن بسبب قانوني، وليس بالاتفاق بعد قيد الرهن، كأن يشوب أحد أركان العقد عيب قانوني، أما إذا كان هناك اتفاق، كما في حالة التقايل فهذا الأثر الرجعي الاتفاقي لا يجوز أن يضر الغير، فالمال سيظل محملا بالرهن رغم عودته للبائع، ولا تطبق الحماية للدائن عن طريق القاعدة الاستثنائية المقررة بالنص "١٠٣٤ مدني"، كما أن هذا الشرط من مقتضياته أن يكون الرهن مقيدا في تاريخ سابق على التاريخ الذي تقرر فيه زوال سند ملكية الراهن، وأن يكون الدائن المرتهن حسن النية، وهذا شرط أساسي ويُقصد به أن الدائن لم يكن يعلم، ولم يكن بوسعه أن يعلم - إن هو بذل العناية - للتأكد من خلو سند ملكية الراهن من أي عيب يشوبه، مما يجعل ملكية الراهن مهددة بالزوال. وحسن النية طبقا للقواعد العامة في الإثبات مفترضا، وعلى من يدعي سوء النية يقع عليه عبء الإثبات. والوقت الذي ينبغي توافر حسن النية فيه هو وقت إبرام الرهن، حتى وإن علم لاحقا بالعيب الذي يشوب ملكية الراهن، فحق الدائن المرتهن في الرهن الرسمي ينشأ وقت إبرام العقد، وليس وقت القيد لأن وظيفة القيد هي ضمان نفاذ الرهن تجاه الغير^٢.

(١) د/ محمد يونس الفشني، مرجع سابق، ص ٦١١، د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

(٢) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٣١٦:٣١٩، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢١ ص ٥٩:٦١.

إلا إن البعض^(١)، يرى أن المشرع لم يعالج فرض زوال ملكية الراهن بأثر رجعي لكفالة حق الدائن المرتهن للمنقول دون حيازة. فالمشرع وإن كان قد اقتصر لحماية الغير حسن النية، والحد من الأثر الرجعي للبطلان لمصلحته، في حالة إذا ما كان الرهن رهنا رسميا، طبقا لنصوص المواد ١٠٣٤ و ١١١٨ مدني"، والمواد ١٥-١٧ شهر عقاري"، فهذا الرأي يتساءل هل يمكن تطبيق تلك الضمانات للدائن المرتهن رهنا رسميا على رهن المنقول دون حيازة؟ أو بعبارة أخرى، هل يحق للدائن المرتهن لمنقول دون حيازة، أن يحتج بالرهن المقيّد في سجل الضمانات المنقولة في مواجهة المالك الأصلي، بحيث ينتقل المنقول إلى هذا الأخير، محملا بالرهن استنادا إلى "المادة ١٠٣٤ مدني"؟ فهذا الرأي يرى، أن الإجابة عن هذا التساؤل يكون بالنفي، وذلك لأن النص "١٠٣٤ مدني"، ينطوي على خروج صارخ على القواعد العامة إذ يُعد الرهن الصادر من غير مالك صحيحا وناظرا على سبيل الاستثناء، والقاعدة أن الاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه. كما أن الرهن الرسمي يتم قيده في الشهر العقاري، بينما رهن المنقول دون حيازة يتم قيده في سجل الضمانات المنقولة، ولكل منهما نظام مستقل، كما أن الأول يرد على العقارات، بينما الثاني يرد على المنقولات، والاختلاف بينهما من حيث الطبيعة، يُقلل من إمكانية إجراء القياس. إن المشرع كان يجب عليه عند إصدار قانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥. أن يتناول فيه حكما لحالة زوال ملكية الراهن على المنقول بأثر رجعي، مبينا أثره على حق الدائن المرتهن. لذلك فهم يرون - مع خلو قانون الضمانات المنقولة من حكم لهذا الفرض - أنه لا بُدّ من تطبيق القواعد العامة، وبالتالي فإذا وقع ما يؤدي إلى زوال ملكية الراهن للمنقول بأثر رجعي فسوف يعود المنقول إلى مالكة الأصلي، بل وستنتقل له حيازته؛ لأن هذه الحيازة لم تخرج من يد الراهن. وعلى فرض إمكانية احتجاج الدائن المرتهن بقيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة، في تاريخ سابق على الطعن في سند ملكية الراهن، فإن المالك الحقيقي سوف يرد ذلك بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية". ومن ثم يترك ترجيح أحد الحقيين لسلطة القاضي بحسب الحالة. فهم يخلصون إلى أن احتمالية زوال ملكية الراهن للمنقول المرهون بأثر رجعي تمثل خطرا لا يستهان به على حق الدائن المرتهن، في رهن المنقول دون حيازة، وأن هذا الأمر يُعد أحد المآخذ على قانون تنظيم الضمانات المنقولة، فوَقَما تنبّه المشرع إلى هذه الخطورة بالنسبة للرهن الرسمي فقرر قاعدة استثنائية في نص "المادة ١٠٣٤ مدني" لحماية الدائن حسن النية، كان حريّا به أن يفعل ذات الأمر فيما يتعلق برهن المنقول دون حيازة، فحماية حق الدائن مما قد يحيط به من مخاطر مقدما إنما يشجع الائتمان ويدعمه.

(١) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٥٢: ٤٥٤.

رأي الباحث: يميل الباحث برأيه إلى حماية حق الدائن المرتهن، فإذا كان المشرع قد حمى حق الدائن المرتهن رهنا رسميا بموجب نص "المادة ١٠٣٤ مدني"، وهذه المادة تمثل استثناء، وهو ما لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه، لكونها تصحح رهنا صدر من غير مالك، وهو ما يقول به بعض الفقهاء^١، حيث لا يُوجد نص يجعل هذا النص يطبق سواء في الرهن الحيازي أو رهن المنقول دون حيازة. ولو أن المشرع كان قد نص في قانون الضمانات المنقولة على معالجة هذا الفرض في حالة زوال ملكية الراهن للمنقول لكان أكثر حماية للدائن المرتهن، وأكثر دعما وتشجيعا وإقبالا على عملية الائتمان من الدائنين. ولأن حالة رهن المنقول دون حيازة أجدر بالحماية التشريعية الاستثنائية، ويرجع ذلك إلى الخاصية الأساسية لهذا الرهن ألا وهي عدم نقل حيازة المنقول إلى الدائن، مع اقتران ذلك بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية". لا شك في أن هذا الاقتران يؤدي إلى تهديد قوي لحق الدائن، إن زالت ملكية الراهن على المنقول المرهون بأثر رجعي، فعندما تعود ملكية المنقول إلى المالك الأصلي، قد يقوم الراهن بنقل حيازته إلى هذا المالك، فإن احتج الدائن على المالك الأصلي للمنقول بقيد الرهن السابق على تاريخ الطعن في سند ملكية الراهن، سوف يرد المالك هذه الحجة بقاعدة الحيازة، فخلو هذا التنظيم التشريعي لرهن المنقول دون حيازة من ضمان تشريعي يواجهه هذا الفرض، إنما يثني الدائنين عن منح الائتمان رغم مميزاته^٢.

ثانيا: رهن الوارث الظاهر:

الوارث الظاهر: هو الشخص الذي يعتقد في نفسه، ويعتقد كافة الناس فيه أنه الوارث؛ رغم أنه لم يكن وارثا^٣، كأن يكون محجوبا بوارث آخر، ولكن الوارث الآخر لم يظهر لتلقي التركة، أو أن صاحب التركة الذي تُوقِّي لم يكن وارثا، فيتقدم شخص معتقدا أنه الوارث ويصدق عليه كافة الناس في زعمه، مما يمكنه من التعامل والتصرف في رهن عقار، أو منقول، أو مال من أموال التركة، فيكون الرهن في هذه

(١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٧٦٩.

(٢) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٦١.

(٣) د/ حمدي عبدالرحمن أحمد، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، حقوق الامتياز، حق الاختصاص، طبعة ٢٠٢٠/ ٢٠٢١، ص ٤٠.

الحالة بلا جدال أنه صدر من غير مالك، وفي ذات الوقت الرهن قد صدر من "المالك" الظاهر، أو الوارث الظاهر"^١.

فما حكم هذا الرهن؟ هل هو رهن لمالك الغير، أم أنه يصح وينفذ حتى لو ظهر المالك الحقيقي فيما بعد؟ فهذا الفرض لا يثار إلا إذا كان الدائن المرتهن حسن النية، أي يعتقد وقت الرهن أن الراهن هو الوارث الحقيقي أو المالك. فالمقرر فقها وقضاء في فرنسا، أن الوارث الظاهر تصرفاته صحيحة في نظر الكافة التي تعتقد أنه الوارث الحقيقي للمتوفى، كما أن القضاء الفرنسي، قرر صحة رهن المالك الظاهر الذي يملك بمقتضى سبب صحيح أي سند تملكي صحيح قانونا، أخذاً في ذلك بالقاعدة المعروفة أن الخطأ الشائع يصبح سبباً لتكوين الحق"^٢.

وقد كان اتجاه الفقه الفرنسي في بداية الأمر يذهب إلى احترام حق الوارث الحقيقي، وإلى اعتبار رهن الوارث الظاهر باطلا لصدوره من غير مالك، لكن القضاء لم يكن يتقيد بهذا الرأي، ولم يسع الفقه أخيراً إلا تأييد القضاء في ذلك"^٣.

هذا إذا كان الأمر متعلقاً بعقارات لعدم وجود نص قانوني يحكم تصرف الوارث الظاهر في القانون الفرنسي أو القانون المصري، أما إذا كان التصرف بالرهن في منقولات، وكان المتصرف إليه حسن النية، فإنه يستطيع أن يتمسك في مواجهة الوارث الحقيقي بقاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز طبقاً لنص المادة ٢٢٧٩ مدني فرنسي"^٤.

وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية" أن حسن النية الضروري للاكتساب بتطبيق المادة ٢٢٧٩ من القانون المدني يتم تقييمه في وقت إبرام البيع، حتى لو كان تسليم الشيء أو دفع الثمن أو هذا الإيقاف لم يكتمل الحدث" - كما قضت " أن النية الحسنة التي تتطلبها طريقة الاستحواذ المنصوص عليها

(١) د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٧٧ ص ١٢٢، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٤٦ ص ٧٣، ٧٢، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٦٤ ص ٦٠.

(٢) د/ عبدالسلام ذهني بك، في التأمينات، مطبعة الاعتماد، طبعة ١٩٢٦، بند ١١٥، ص ١١٩.

(٣) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، بند رقم ٤٦، ص ٧٣.

(٤) د/ سمير كامل، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة دكتوراه، منشورة في ١٩٧٨، بند رقم ٢٠٩، ص ٣٠٤.

في المادة ٢٢٧٩ من القانون المدني، والتي لا تؤثر على موافقة المستفيد ولكنها تؤهل حيازته، يتم تقييمها أثناء الدخول الفعلي لها "١".

والمقصود بالغلط في قاعدة أن الخطأ الشائع يُولد الحق، هو الغلط الذي يمكن أن يقع فيه شخص من أوساط الناس عناية وذكاء، أما عن كونه شائعا فمعناه أن يعم هذا الاعتقاد الخاطئ فينطلي على الناس، وعلى الدائن المرتهن إثباته، ومتى أثبتته افترض أنه حسن النية، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبته "٢".

¹)Cass.Civ.1,27 novembre 2001, 99 –18.335, Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقضت أيضا محكمة النقض الفرنسية" في الواقع، تتمتع المحاكم بالسيادة في تقييم انتظام الحيازة وحسن النية، في ضوء الأدلة المقدمة بانتظام إلى إجراءات التقاضي، والتي يمكن الاحتجاج بها، وفقاً للفقرة ١ من المادة ٢٢٧٩ من القانون المدني".

Cass.Crim,du 1 février 2005, 04–81.962, Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(٢) د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٧٧ ص ١٢٢. وقد انتقد بعض الشراح الاعتراف للخطأ الشائع وحده بالتضحية بحق المالك الحقيقي، وحاولوا أن يضيفوا إلى هذا الخطأ أفكارا أخرى، فقد ذهب Gaston Morin 1960. Annales de La faculté de droit d'aix في مؤلفه حماية الغير في المعاملات العقارية، وقاعدة الخطأ الشائع يولد الحق" إلى عدم كفاية هذه القاعدة لتبرير المساس بحق المالك الحقيقي. إنما يجب أن تكمل هذه القاعدة بفكرة المسؤولية، وهي هنا مسؤولية الوارث الحقيقي أمام الغير بتقصيره، بترك الوارث الظاهر يستولى على مال المتوفى، ويرتب عليه حقوق للغير، وبذلك يؤسس هذه المسؤولية على وجود رابطة سببية Lien de Causalité بين المالك الحقيقي، والخطأ الذي يقع ضحيته المتصرف إليه، فإهمال الوارث الحقيقي أنشأ ضررا، ولما كان هناك نزاع بين الغير والمالك الحقيقي، يجب تفضيل الأول؛ لأن الضرر لم ينتج من فعل الغير، ولكن من فعل المالك الحقيقي (سواء أكان ذلك بإرادته أو بغير إرادته)، وعلى ذلك فقاعدة الخطأ الشائع يُولد الحق يجب أن تكمل بفكرة مسؤولية المالك Responsabilité objective الموضوعية، بينما ذهب كرميو CREMIEU في مقالته (منشورة في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩١٠، ص ٧٨) إلى أن فقد المالك الحقيقي لحقه لا يمكن أن نسنده إلى فكرة المسؤولية، وإنما إلى فكرة تحمل التبعية L'idea de risque حيث يقول أن تحمل التبعية، يمكن أن ينتج ليس فقط من الحادث الفجائي أو القوي القاهرة، وإنما أيضا من الحياة في المجتمع La vie sociale، وبقدر ما ينتظم المجتمع، بقدر ما تتسع وتتعدد العلاقات بين الناس في المجتمع، وبذلك نلمس الحاجة إلى حماية الائتمان الذي يتطلب ألا يضر من له ثقة في الوضع الظاهر، فإذا لم يتفق ذلك مع الحقيقة، فإن المالك الحقيقي يجب أن يتحمل نتائج التبعية المفروضة لصالح المجتمع، وينتهي إلى أنه يوجد في هذه الحالة نوع من أنواع نزع الملكية للمصلحة العامة Une Sorte d'expropriation pour Cause d'utilité publique وهو يرى أنه لما كان نزع الملكية لا يكون إلا مقابل تعويض عادل ومقررة قيمته سلفا، على اعتبار أن مصلحة الشخص يتنازل عنها أمام مصلحة المجتمع، إلا أنه لا يتنازل عنها إلا مقابل تعويض؛ لأنه إذ كانت مصلحة الائتمان وحسن تداول الأموال هي المصلحة الغالبة التي تعتبر كافية لتبرير نزع الملكية، والذي يعتبر المالك الحقيقي ضحيته، فإن هذه المصالح لا تصرح=

فالفقه والقضاء الفرنسي، عمد إلى تأصيل حماية الدائن المرتهن، تأسيساً على قاعدة الغلط الشائع يُولد الحق أو يفعل القانون؛ لأنها ترمي إلى حماية الثقة المشروعة، وتأمين استقرار المعاملات التي تمت على أساسها، وبالتالي تستجيب لقواعد العدالة. والثقة المشروعة لا تتوافر إلا إذا كان الدائن المرتهن يجهل أن الورثة الظاهرة غير حقيقية، فيجب إذن أن يقع في غلط فردي. وحسن النية يُفترض حتى يقوم دليل عكسي يهدمه. فهذا الموقف للفقه والقضاء تميز بروح التحرر، فخلق حماية لا يسند لها نص في القانون مستجيباً في ذلك إلى اعتبارات الواقع المستمدة من حماية الثقة المشروعة وقواعد العدالة.

وهو ما يراه البعض^١، من أن القضاء المصري في وسعه أن يعتنق مسلك القضاء الفرنسي، حيث إن التقنين المدني الجديد سجل اتجاهات تنبئ عن رغبته وحرصه في حماية الأوضاع الظاهرة فالمشروع قضى بحماية من يتعامل مع شخص انقضت نيابته، ولكن قد ظهر بمظهر النائب فقد نصت المادة ١٠٧ بقولها "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يُبرمه حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصل أو خلفائه"، هذا وإن كان هذا الحكم يختلف تماما عن الحالة التي بصدها، لكن للاستعانة للكشف عن اتجاه عام للتقنين المدني الجديد في حماية الأوضاع الظاهرة. أيضا ما نصت عليه "المادة ٣٣٣ مدني" من أن الوفاء يبرئ ذمة المدين إذا تم بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته. فالوارث الظاهر متى تلقى حقوق مورثه لدى الغير، حيث يقوم أحد المدينين بالوفاء له على أنه الوارث الحقيقي. فهذا الوفاء مبرئ لذمة المدين^٢.

=نزع الملكية بدون تعويض. فإذا فقد الوارث الحقيقي حقه في استرداد الأموال التي تصرف فيها الوارث الظاهر، فإنه يجب أن يؤكد له حق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي سببها له هذا التصرف. ففكرة *risque sociale* هي التي في رأيه يمكن أن تبرر الاحتفاظ بتصرفات الوارث الظاهر؛ لأنه طالما أن المجتمع فضل التضحية بحق المالك الحقيقي لمصلحته، فإنه يكون من العدل أن هذا المجتمع ذاته يأخذ على عاتقه تعويض المالك الحقيقي. مشار إليه د/ سمير كامل، مرجع سابق، بند رقم ٢١٩، هامش ص ٣١٢، ٣١٣.

(١) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٤٣ ص ٩٣، ٩٤، ٩٥، د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٦ ص ٣٧، د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، هامش رقم ١، ص ١٦٩.

(٢) وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية^٣ إن النص في المادة ٣٣٣ من القانون المدني يدل على أن الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا ينقضي به الدين، ولا تبرأ به ذمة المدين إلا في الحالات التي أوردها نص المادة ٣٣٣ مدني على سبيل الحصر، ومنها الوفاء بحسن نية للدائن الظاهر وهو الشخص الذي لا يكون دائنا حقيقيا، ولكن الدين موجود في حيازته، بحيث يقع في روع الناس أنه هو الدائن الحقيقي كالوارث الظاهر، فهذا المظهر وإن كان يتعارض مع الحقيقة، فقد اطمأنت الناس إليه، ومن ثم وجبت حماية من يتعامل مع الوارث الظاهر بحسن نية وهو يتوافر إذا كان يجهل شخص الدائن الحقيقي، ويكون الوفاء في هذه الحالة مبرئا لذمة المدين، ويكون للدائن الحقيقي الرجوع على الدائن الظاهر بما =

فبعض تلك الأحكام كشفت عن اتجاه عام للمشرع المصري، في مسلكه لحماية الوضع الظاهر ولعل من الأوفق أن يستند الفقه إلى هذا الاتجاه فيدفعه إلى الأمام على نحو يشمل به الدائن المرتهن من وارث ظاهر بحماية هو جدير بها. ويؤكد هذا الاتجاه بأن هذا ليس فيه خروج عن المألوف. ففي القضاء الفرنسي وفقهه مثال حي على تقرير هذه الحماية على أوسع نطاق من غير نص تشريعي يسندها. كما أن المشرع المصري أفصح بصدد الرهن الرسمي في "المادة ١٠٣٤ مدني" عن رغبته في حماية الدائن المرتهن حسن النية، الذي يرتهن عقارا من مالك زالت عنه الملكية لأي سبب، كبطلان أو فسخ، أو رجوع أو إلغاء. كما أنهم يرون أنه إذا كانت تلك المادة تُعالج صورة المالك الذي تزول عنه الملكية فهي لا تصدق من الناحية الفنية على الوارث الظاهر؛ لأنه لم تثبت له الملكية أصلا، لكن في القليل تصلح تلك المادة سندًا لتسجيل اتجاه المشرع المصري في حماية الدائن المرتهن حسن النية.

لكن البعض الآخر^١، يرى أن قانون الشهر لم يُغير في حكم الرهن الصادر من الوارث الظاهر، فيكون حكم هذا - كما في ظل القانون السابق - حكم رهن ملك الغير، ومبرراتهم في ذلك استبعاد نية المشرع في الأخذ بنظرية حماية حسن النية المبني على أساس من الظاهر، في صيغة مطلقة تسمح بتطبيقها في جميع الأحوال، وعلى وجه الخصوص حالة المرتهن من الوارث الظاهر، إذا تم قيد الرهن قبل تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق. كما هو نص القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الصادر بتنظيم الشهر العقاري بمادته ١٥/٢، شهر دعاوى الاستحقاق ودعاوى أخرى غيرها، نص المادة ١٧ على أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى، ولا يكون حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التسجيل المشار إليه. فهم يرون أن تطبيق ذلك النص قد يؤدي إلى اعتبار حق المشتري بحسن نية من غير مالك نافذا في حق المالك الحقيقي، لمجرد تسجيل عقد الشراء قبل تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق، التي يرفعها المالك الحقيقي ودون حاجة إلى وضع يد المشتري مدة خمس سنوات.

=استوفاه هذا من الدين دون حق طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب إذا كان حسن النية، كما يستطيع الدائن الحقيقي أيضا أن يرجع بالتعويض على الدائن الظاهر إذا كان سئ النية وقت استيفاء الدين". (الطعن بالنقض رقم ٣٩٠٤ لسنة ٧٥ق - جلسة ٢٠٠٦/٢/١٤).

(١) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٤٦ ص ٧٤، ٧٥، د/ عز الدين عبدالله، مرجع سابق، بند رقم ٩٤، ص ٣٠٨، د/ سمير كامل، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٥، ٢٣٦، ص ٣٢٤، ٣٢٥، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ١٩٣، ١٩٤.

ولما كانت تلك النتيجة لا يمكن التسليم بها بأي حال، فإن ذلك يدعو هذا الرأي إلى تقييد النظرية التي أخذ بها القانون الجديد بما يحول دون الوصول إلى هذه النتيجة، وذلك بقصرها على الدعاوى الأخرى التي عددها القانون، فيما عدا دعاوى الاستحقاق ودعاوى صحة التعاقد. ويترتب على ذلك أن هذا القيد اعتبار المادة ٢/١٧ من قانون الشهر العقاري غير منطبقة على من يتعامل مع الوارث الظاهر. ارتكنا إلى ما كان عليه العمل بالتقنين المدني القديم وقانون التسجيل الملغي، حيث كان الرأي السائد فقها وقضاء أنه لا مناص من تطبيق حكم رهن ملك الغير في حالة الوارث الظاهر، وإبطال الرهن الصادر منه، وعدم سريانه في حق الوارث الحقيقي إلا إذا أثبت الدائن المرتهن وفقا للمادة ٧٩ مكررة /١٠٧ أن الوارث الظاهر كان واضعا يده على العقار المرهون مدة خمس سنوات، وأنه هو (أي الدائن) كان حسن النية، ومعذورا في اعتقاده الوارث الظاهر وارثا حقيقيا. كما أن التقنين الجديد لم ينص على هذا الموضوع، ولم يأخذ بقاعدة الغلط الشائع يولد الحق، وجب التمسك في ظله "١" - كما في ظل التقنين الملغي - مما يؤدي إليه تطبيق القواعد العامة من اعتبار رهن الوارث باطلا لصدوره من غير مالك.

رأي الباحث: يرى الباحث أن ارتكان الرأي الأول - في حماية الدائن المرتهن من الوارث الظاهر، استنادا إلى قاعدة الخطأ الشائع يولد الحق، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا - للقول بصحة التصرف من الوارث الظاهر، هذا وإن كان مسلكا محمودا من قبل الفقه والقضاء لمراعاة الدائن المرتهن حسن النية، وهو ما يسعى إليه الباحث في دراسته عن ضمانات للدائن، إلا أن عدم وجود نص تشريعي يقرر تلك القاعدة، سيؤدي إلى العمل بها ليس على سبيل الاستثناء، بل سيكون على سبيل التوسع والتعريض في كل المسائل التي ليس بها نص.

كما أن الإشارة بأن المشرع المصري أفصح عن رغبته في حماية الدائن المرتهن حسن النية بالمادة ١٠٣٤ مدني، فإن الباحث يرى أن هذا القياس استنادا إلى هذا النص قياس مع الفارق؛ لأننا بصدد تصرف سببه في التحقق هو الإرث، والإرث واقعة قانونية تتمثل في موت المورث، في حين أن النص يفترض أن تصرف الراهن مبني على سبب قانوني "٢".

(١) د/ محمود عبدالرحمن محمد، الوجيز في عقد الإيجار، الناشر دار النهضة العربية، بدون تاريخ للنشر، ص ٢٩.

(٢) فمن المعلوم قانوناً أن الواقعة القانونية لا دخل لإرادة الأفراد في إحداث الأثر المترتب وإنما القانون هو الذي يفرض ذلك، في حين أن السبب القانوني. إرادة الأفراد هي التي تحدث الأثر المترتب.

ولو أن المشرع قصد أن النص يتناول حالة التصرف الحاصل من الوارث الظاهر، وكان تم النص عليها صراحة، خاصة وأن مثل تلك الحالة كانت أمام أعين واضعي القانون المدني الحالي، ولا يمكن القول إن النص في القليل منه يصلح سنداً لتسجيل اتجاه المشرع المصري، في حماية الدائن المرتهن حسن النية؛ لأن النص واضح في مدلوله وعباراته التي لا تحتمل التأويل والتفسير، وهو ما يمكن تطبيقه على الحالة الأولى من الاستثناءات بشأن رهن ملك الغير، وهي حالة رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي. وإذا كان الفقه والقضاء في فرنسا استقرا على حماية الدائن المرتهن حسن النية من الوارث الظاهر، استناداً إلى قاعدة الغلط الشائع يولد الحق، فإن القضاء المصري لم يأخذ بهذه القاعدة سواء في ظل القانون المدني الملغى أو في ظل القانون المدني الحالي.

أما عن الرأي الثاني: فيميل الباحث إلى ما انتهى إليه من أن قانون الشهر لم يغير في حكم الرهن الصادر من الوارث الظاهر، وبالتالي فيكون حكمه حكم رهن ملك الغير، إلا أنه لا يمكن الاستناد إلى نص المادتين ٢/١٥، ٢/١٧ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، للقول بصحة الرهن الصادر من الوارث الظاهر؛ ذلك لعدم انطباق النص للمادة ١٧ لدعوى الاستحقاق بالنسبة للتصرفات المشهورة قبل شهر صحيفتها. فإذا قام الدائن المرتهن من الوارث الظاهر بقيد حق الرهن، بعد إشهار حق الإرث من الراهن (الوارث الظاهر)، فلا يسري هذا الرهن في حق الوارث الحقيقي، حتى لو تم تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق من قبله بعد قيد الرهن، حتى لو كان الدائن المرتهن حسن النية. والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل التصرف الصادر من غير مالك يرتب حقاً عينياً، ويكسبه المتصرف إليه متى كان حسن النية، وقام بشهره قبل شهر دعوى الاستحقاق، وهو ما لم يقصده المشرع أبداً. فتسجيل عريضة دعوى الاستحقاق الغرض منها حماية رافعها، ولم يكن قصد المشرع أبداً الإضرار به.

ثالثاً: رهن المالك بسند صوري:

وتلك الحالة من الرهن بسند صوري تختلف عن رهن الوارث الظاهر، وذلك لاختلاف سند الملكية، فالمالك بالحالة التي نحن بصددتها يمتلك بموجب سند صوري، أي كان التصرف بيعاً أو هبة، في حين أن الوارث الظاهر سنده في ذلك الميراث الغير حقيقي، وإن كان كل من المالك بسند صوري كالوارث الظاهر معروفاً بين الناس بملكيته للعقار المرهون، وبالتالي يمكنه التعامل مع الغير الذي يعتقد بحسن نية وقت تعامله أنه يتعامل مع المالك الحقيقي للمال، فإذا باع شخص لآخر عقاراً بيعاً صورياً، واحتفظ بورقة ضد هي العقد الحقيقي، فالواضح في هذه الحالة أنها صورية مطلقة، مما يُفيد أن عقد المشتري عقد

صوري، وبالتالي فالمشتري أصبح مالكا ظاهرا، خاصة إذا قام هذا الأخير بتسجيل عقد شراؤه، وإلا لظل البائع هو المالك، وجاء من تعامل مع المشتري بحسن نية، ورهنه العقار فيجب حماية المرتهن من غير مالك، واعتبار الرهن في هذه الحالة صحيحا كأنه صادر من المالك الحقيقي، ولا يجوز تطبيق قواعد رهن ملك الغير في هذه الحالة، وهو ما جاء به التقنين المدني الحالي، وأخذ صراحة بنص "المادة ١/٢٤٤ مدني"^١.

وقد استقرت عليه أحكام محكمة النقض"^٢. فالدائن المرتهن من المشتري خلف خاص له، وله إذا كان حسن النية التمسك بالعقد الصوري، وحسن النية معناه أنه يجهل صورية الوضع الظاهر، وهذا هو المفترض فيه، والعبرة في تحديد حسن نيته بوقت تعامله مع المشتري الصوري، وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات ما يدعيه، والحكمة من حماية الدائن المرتهن من المالك الصوري هي ثقته المشروعة فيما أعلنه المتعاقدون، وأفصحوا عنه بإرادتهما للغير في التصرف الصوري، لذلك خرج المشرع عن القاعدة العامة، في وجوب ملكية الراهن للعقار ملكية حقيقية، واعتد بالملكية الظاهرة، حماية للدائن المرتهن حسن النية، لكونه في مركز لا يمكنه من معرفة الحقيقة، فلا ينبغي أن يُهدر حقه؛ لأنه اعتمد على إرادة ظاهرة خلاف الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، لذلك وجب تغليب الإرادة البينة والظاهرة على الإرادة المستورة؛ لأن الغير اطمئن - بناء على اعتقاد كاذب- إلى أن المشتري الصوري هو مالك العقار. وتنتفي تلك الحكمة من حماية الدائن المرتهن إذا تبين علمه بالحقيقة المستورة، وعندئذ لا يحق له التمسك بالإرادة المعلنة"^٣.

هذا إذا ما كان الدائن المرتهن من المالك الظاهر، لكن ماذا يكون الحكم إذا ما كان هناك دائن مرتهن من المالك الظاهر، وآخر من المالك الحقيقي؟ الحقيقة أن المشرع رجح مصلحة الدائن المرتهن حسن النية من المالك الظاهر، على الدائن المرتهن من المالك الحقيقي، وذلك كما هو نص "المادة ٢/٢٤٤ مدني"، حتى لو كان هذا الأخير قيد حقه قبل الدائن المرتهن من المشتري (المالك الظاهر)، حيث

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٤٠ ص ٣١٠، ٣١١.
(٢) الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ ق ١٩٧٨/٥/٢٥ - والطعن رقم ١٩٧٢٠ لسنة ٨٩ ق - جلسة ١٦/١/٢٠٢١ - والطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٢/٧/١٩٩٤ - والطعن رقم ٦٩٤٦ لسنة ٨٩ ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠٢٠ - (مشار إليها ص ١٩، ٢٠ هامش ٢).

(٣) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٤٣ ص ٨٨، ٨٩، انظر في ذات المعنى د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٧٧، ص ١٢١.

إن قاعدة الأسبقية في القيد لا تحكم التزام على الأفضلية إلا حيث يكتسب الدائنون حقوقهم من رهن واحد^١.

إلا أن هذا التعارض بين مرتهن من بائع صوري، ومرتهن من مشتري صوري، لا يمكن القول بحدوثه في ظل قانون السجلات العينية رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤، وتعميمه في كافة أنحاء الجمهورية؛ لأنه بهذا القانون سيخصص لكل عقار صحيفة تبين أوصافه، وحالته القانونية، والحقوق المترتبة عليه، والمعاملات، والتعديلات المتعلقة به، وبالتالي إذا قيد المشتري الصوري في السجل بيعه من المالك الحقيقي، فبات حتماً على البائع الصوري، عدم تمكنه من رهن العقار المبيع بعد قيده في السجل، وإذا قام بالرهن امتنع على المرتهن من هذا البائع أن يقيد رهنه^٢.

والفرض في هذه الحالة إذ ما كان البائع الصوري قام برهن العقار بعد بيعه، ثم قام المشتري بقيد التصرف في السجل، أما على فرض آخر إذا ما قام البائع الصوري، برهن العقار قبل قيد المشتري لحقه في السجل، فإن هذا الرهن يظل صحيحاً، وسارياً في مواجهة المشتري وخلفائه؛ لأنه صادر من شخص يملك إبرامه فينتقل العقار بعد ذلك إلى المشتري محملاً بهذا الرهن، ويكون للدائن المرتهن من البائع الصوري الحق في تتبع العقار في يد المشتري الصوري^٣.

رأي الباحث: لا يمكن إعمال هذا الفرض الآخر وذلك؛ لأنه يتعارض مع حماية الدائن المرتهن حسن النية من المشتري الصوري، خاصة إذا ما قام البائع الصوري برهن العقار إلى الغير؛ ولأن مقصود الفقرة الثانية من "المادة ٢٤٤ مدني"، واضحة في ألفاظها، فالنص حتى في حالة هذا الفرض الجدلي، جعل الأفضلية للأولين الذين تمسكوا بالعقد الظاهر، وهو ما يرتب على التوالي حماية الدائن المرتهن من المالك الظاهر (المشتري الصوري)، ثم إن هذا استثناء جعله المشرع لحماية الدائن المرتهن حسن النية، الذي تعامل على أساس الملكية الظاهرة. فالمشرع راعى حماية الثقة المشروعة، وتأمين استقرار المعاملات، بتفضيل الدائن المرتهن من المالك الظاهر على من اكتسب حقه من المالك الحقيقي، كما أن هذا الفرض المطروح ينقصه الإشارة عن موقف الدائن المرتهن، من البائع الصوري في تقدمه على الدائن المرتهن من المشتري الصوري، فهو قد تناول الأحقية في التتبع دون التقدم.

(١) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٤٣، ص ٩٠.

(٢) د/ سمير كامل، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٣، والهامش رقم ٣ ص ٣٤٧.

(٣) د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٩٠.

المطلب الثالث

مدى إعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز

في رهن منقول مملوك للغير.

تمهيد وتقسيم:

قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز يقتضي بيان تطبيقها التعرض لرهن المنقول سواء كان رهنا حيازيا أو دون حيازة ومدى الاحتجاج من قبل الحائز بتلك القاعدة، وتأثير ذلك على حق الدائن المرتهن، إذا تبين أن المنقول المرهون مالا مملوكا للغير، وهو ما يتطلب للإمام بعناصر هذا العنوان من المطلب تقسيمه إلى فرعين نتناول في فرع أول: مدى إعمال قاعدة الحيازة في المنقول المرهون رهنا حيازيا. ونتناول في الفرع الثاني: مدى إعمال قاعدة الحيازة في المنقول المرهون رهنا دون حيازة.

الفرع الأول

مدى إعمال قاعدة الحيازة في المنقول المرهون رهنا حيازيا.

استجاب التقنين المدني الجديد لإجماع الفقه الحديث على أن تلك القاعدة لا يقتصر تطبيقها على اكتساب ملكية المنقول الذي تمت حيازته، بل تلك القاعدة تحمي أيضا أي حق عيني آخر على ذات المنقول مثل الرهن، كما هو نص "المادة ٩٧٦ مدني".

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض "أن مفاد نص" المادة ٩٧٦/١ مدني" من حاز منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته" يدل على أنه لتطبيق هذه القاعدة في المنقول يتعين أن تنتقل حيازة المنقول بسبب صحيح، وأن يكون الحائز قد تلقى الحيازة وهو حسن النية من غير مالك، إذ التصرف لا ينقل الملكية مادام قد صدر من غير مالك، ولكن تنقلها الحيازة في هذه الحالة، وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول، أما إذا كان التصرف صادرا من مالك المنقول امتنع تطبيق القاعدة؛ لأن التصرف هو الذي يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف إليه"^١.

(١) الطعن بالنقض رقم ١٠٦٥٩ لسنة ٧٩ق - جلسة ٢٠٢١/١/٢٧ - الطعن بالنقض رقم ١٨٠٧٥ لسنة ٨٠ق - جلسة ٢٠١٢/١/١٧.
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وعليه فقد خصص المشرع هذا الحكم بالنسبة للرهن الحيازي، بنص "المادة ١١١٨ مدني"، أن الأحكام المتعلقة بالأثار التي ترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التي لحاملها تسري على رهن المنقول، وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية، أن يتمسك بحقه في هذا الرهن، ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون، وبذلك يمكن الاحتجاج بالرهن في مواجهة المالك الحقيقي. لكن الحكمة من حماية الحائز تتخلف إذا كان المنقول المكتسب عليه الحق كان مسروقاً أو ضائعاً من مالكة، مما يحق لمالك المنقول، أو السند لحامله، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة، وهو ما نصت عليه المادة ١/٩٧٧ مدني^١.

وأيضاً إذا كان حائز المنقول سيئ النية، فإن لمالكه استرداده بدعوى الاستحقاق. فمن المقرر في قضاء محكمة النقض أن نص المادة ١/٩٧٧ مدني أنه "يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة" يدل على أنه إذا تم التصرف في المنقول ممن سرقه أو عثر عليه إلى متصرف آخر، وكان المتصرف إليه سيئ النية أي يعلم أن المتصرف لا يملك المنقول علم أو لم يعلم أن المنقول مسروق أو ضائع، فإن المالك يستطيع أن يسترد المنقول بدعوى الاستحقاق من الحائز سيئ النية كما يسترده ممن سرق أو ممن عثر عليه^٢. ويمكن للمالك أيضاً استرداد المنقول ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة؛ لأن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم^٣.

أما إذا كان الحائز حسن النية قد اشترى المنقول من سوق أو مزاد علني أو ممن يتاجر في مثله، فله أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه. كحكم الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ مدني. ويتقارب التشريع المصري بشأن ما ورد بالفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ مدني، مع التشريع الفرنسي بنص المادة ٢٢٧٧^٤.

(١) د/أحمد سلامة، دروس في التأمينات، مرجع سابق، ص ٢٧٣، ٢٧٤.

(٢) الطعن بالنقض رقم ٥٦ لسنة ٧٤ق-جلسة ١٩/٤/٢٠١٤.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٣) الطعن بالنقض رقم ٥٠٦ لسنة ٦٧ق - جلسة ٣/٧/٢٠١٠ - مكتب فني "س ٦١ - ق ٥٣ - ص ٣٤٦".

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٤) Article2277: Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le=

=propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

Le bailleur qui revendique, en vertu de l'article 2332, les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les mêmes conditions doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وجدير بالذكر أن هذا النص بعد تعديلات ٢٠١٦، الواردة على التقنين المدني الفرنسي حيث انتقل هذان المعنيان من القانون المدني الفرنسي القديم إلى القانون المدني الفرنسي الحديث، وأصبح النص ٢٢٧٩ من القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤م تعبر عن المعنى الثاني. وألصق القضاء الفرنسي المعنى الأول بالمادة ذاتها؛ لأنه لا يوجد نص آخر يفيد هذا المعنى، وأصبح لحيازة المنقول المعنيان، المعنى الأول، أن حيازة المنقول طريق لإثبات ملكيته، وأن الحائز ليس بحاجة لتقديم سند لإثبات ملكيته، فمجرد الحيازة يكفي لافتراض وجود السند لصالحه، وعلى مدعي العكس إثبات ما يدعيه، وأنه المالك لهذا المنقول، أما عن المعنى الثاني، إذا وجد منقول مادي في يد حائز حسن النية، فإن الاسترداد ليس ممكناً لمن يدعي الاستحقاق، وقد تقادى القانون المصري القديم الغموض الذي شاب المادة ٢٢٧٩ مدني فرنسي، والتي لم تبين شروط القاعدة، فنص على ثبوت ملكية المنقولات، وجعل الحيازة قرينة على السبب الصحيح وحسن النية، ومع ذلك كان القانون المصري القديم معيباً في تنظيم حيازة المنقول ودورها، فتلك النصوص كانت متفرقة ومشتتة، وهو ما تداركه المشرع المصري في القانون المدني الحديث، رقم ٣١ السنة ١٩٤٨ والذي نظم دور حيازة المنقول في المادة (٩٧٦)، ونص في المادة (٩٧٧) فمن تلك المواد يتضح أن المشرع المصري أخذ بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز صراحة. أمجد شوقي محمد أبو مويس، مرجع سابق، ص ١٥، ١٤، د/ محمد يحيى محمود المطري، دور الحيازة في المنقول في القانون المدني المصري واليميني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورة ١٩٩٥، بند رقم ١٦، ١٥، ص ١٦، ١٧، ١٨.

وللمزيد حول معرفة الجدل الذي كان سائداً بين المحاكم الفرنسية، بشأن ما إذا كانت الممتلكات المنقولة الخاصة والامتيازات العامة، مثل الامتيازات غير المنقولة، حقوقاً حقيقية أم أنها مجرد أسباب لتفضيل الدائنين الآخرين. حيث تكتسي هذه المسألة أهمية خاصة من وجهة نظر حق الدائن في إعادة البيع. ولكنه لا يثير الاهتمام إلا في حالات نادرة إلى حد ما من التطبيق. وإذا كانت الميزة تعطي الحق في إعادة البيع، فمن المؤكد أنه سيكون بوسع الدائن أن يحجز قطعة الأثاث الموجودة في حوزة الطرف الثالث الذي نقل إليه المدين الغلبة، ولكن هذا الحق في إعادة البيع سيتعطل في معظم الحالات تقريباً لأن الطرف الثالث الذي يختار قطعة الأثاث سيحميه المبدأ القائل بأن الحيازة هي حق الملكية، على النحو المنصوص عليه في (المادة ٢٢٧٩، ٢٢٧٦). ومن ثم لا يمكن للدائن أن يحجز الأثاث الموجود في حوزة الطرف الثالث إلا في الحالات التي لا يتمتع فيها هذا الطرف بحماية هذه المادة، إما لأن الأثاث لم يسلم إليه بعد، أو لأن سوء نيته سيثبت، أو لأن الأثاث قد فقده المدين أو سُرِق، أو لأنه سيكون أخيراً أثاثاً غير ملموس. أما إذا كانت الميزة لا تعطي الحق في رفع الدعوى، فلن يكون بوسع الدائن أبداً أن يحجز الممتلكات التي في حوزة الطرف الثالث، حتى في الحالات المذكورة أعلاه. لا شك أنه حتى بعد التخلص من الأثاث الجديد، سيحتفظ البائع الأصلي بامتيازاته على الأثاث. راجع في

ذلك: Henri Capitant, François Terré, Yves Lequette. François Chénéde. Les grands arrêts de La jurisprudence Civile, Tome 2, Obligation Contrats spéciaux sûretés, 13^e édition 2015. p842.

ويتضح ذلك من قضاء محكمة النقض الفرنسية¹ أن ظهور نزاع حول وجود الدين أو قيمته لا يمكن أن يكون مثل منع تطبيق التقادم لمدة خمس سنوات، باستثناء حرمان المادة القديمة ٢٢٧٧ من القانون المدني، التي تحدد وصفاً لإبراء الذمة، من أي مجال أنه لا يهتم كثيراً ما إذا كان هذا الدين في قيمته محددًا أم لا^١.

كما يتقارب التشريع المصري بشأن ما ورد بالمادة ١/٩٧٧، مع التشريع الفرنسي بنص المادة ٢٢٧٦^٢. ويظهر ذلك في قضاء محكمة النقض الفرنسية بأن "القاعدة - تطبيق المادة ٢٢٧٦ من القانون المدني يفترض أن الشيء قد ضاع أو سُرق وطالب المالك بحسن نية" فالحياسة تستحق الملكية" تعارض السماح للمدعي بإثبات حقه في الملكية ضد الحائز بحسن نية، الذي يتم تقييم ظروفه في التاريخ الفعلي للحياسة"^٣.

لكن قد يثار التساؤل عما إذا كان المشرع انصرف نية إلى تطبيق هذا الحكم على الدائن

المرتهن:

¹)Cass.Comm,12 juin 2012, 11-21.990,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

²) Article2276:En fait de meubles, la possession vaut titre.Néanmoins,celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

³)Cass.Civ.1,6 juin 2018, 17-16.091,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقضاءها أيضا في حكم مماثل " أن المادة ٢٢٧٦ من القانون المدني تنص على أن " في مسألة الأثاث، الحياسة معادلة للملكية/ ومع ذلك، يجوز لمن فقد أو سرق منه شيء أن يطالب به لمدة ثلاث سنوات من يوم الفقد أو السرقة، ضد من وجده في يديه؛ إلا بالنسبة للأخير رجوعه على من يحتفظ به"

Cass.Comm.17 novembre 2021,20-14.419 20-14.588, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Cass.Comm.17 novembre 2021,20-14.420.20-14.582,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

يرى بعض الفقهاء^١، أنه ليس ما يمنع من إطلاق هذه الحماية بالنسبة للدائن المرتهن، فإن ذلك يستقيم مع تحقيق الانسجام بين مختلف أحكام الحيازة في المنقول، ولعله أيضا يستجيب إلى ما جاء بنص المادة ٢/١١١٨. فهي تتضمن إحالة كاملة إلى القواعد العامة في حيازة المنقول، وعلى هذا النحو ينبغي القول بتمكين الدائن المرتهن من غير مالك من الامتناع عن رد المنقول، لطالب استرداده حتى يستوفي منه دينه، إذا كان الرهن قد تم في ظرف من الظروف التي تتطلبها الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧، لكن يرى أن توافر شروط انطباق هذه الظروف يبدو عسيرًا، أو في القليل نادر الوقوع في العمل.

لكن ماذا لو أن المنقول محظور التعامل فيه؟ فلا يمكن للحائز الاحتجاج بملكته للمال استنادا إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، متى كان المنقول محظورا التعامل فيه، فلا يجوز مثلا التبايع في تمثال أثري وإيجاد حق عيني عليه.

وهو ما قضت به محكمة النقض^٢ إن المادة الأولى من قانون الآثار والمادة التاسعة من القانون المدني الأهلي والمادة ٢٥ من القانون المدني المختلط تعتبر الآثار من الأملاك العامة. فلا يجوز التبايع في التمثال الأثري، وبيعه وشراؤه باطلان. وللحكومة أن تقاضي كل من يوجد هذا التمثال في حيازته، مهما كانت جنسيته، لتسترده منه بغير تعويض تدفعه له، أو ثمن ترده إليه، وليس له أن يحتج بنص المادة ٨٧ من القانون المدني؛ لأن المقرر قانونا أن أحكام تملك المنقول بالحيازة لا ترد مطلقا على الأملاك العامة^٢.

كما أن المشرع رتب هذا الحظر وفق الفقرة الثانية من المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦ والتي تنص على أنه: "ولا يجوز إنشاء حق ضمان على المنقولات الآتية: ١- المنقولات المملوكة للدولة أو الهيئات وجهات الوقف، أو المملوكة للسفارات والهيئات التي تتمتع بالحصانة...". فمما لا شك فيه أن هذا الحظر يرجع إلى ما يعود من نفع لكل أفراد المجتمع،

(١) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٤٦، ص ٣٠٨: ٣١١، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٦، ص ٣٦٨: ٣٧٠، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٠٠ ص ٢٠٠، ٢٠١.

(٢) الطعن بالنقض رقم ٤٤ لسنة ٧ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٣٧. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

من حيث تخصيص هذه المنقولات للمنفعة العامة، ويترتب على بقائها تحقيق الغرض المقصود منها"^١، ولا سيما أن المصلحة العامة للمجتمع تعلق على مصلحة الدائن الخاصة في الحصول على دينه، حيث إنه من غير المتصور - إذا أجاز المشرع رهن هذه المنقولات - أن يصبح بمقدور الدائن الحجز على هذه المنقولات، وبيعها استيفاء لدينه مما يترتب عليه تعطيل المرفق العام، وعدم تحقيق الغاية المنوط به تحقيقها"^٢.

لكن يبدو أن المشرع الفرنسي لم يحظر التملك للمال العام المملوك للدولة على إطلاقه، بل راعى حسن النية، وتاريخ الاستحواذ لحيازة الشيء، والسند في ذلك، ويتضح هذا من نص المادة ٢٢٧٦ مدني فرنسي. فقد أقامت الدولة دعوى للمطالبة بحجر منحوت يبلغ ارتفاعه ١.٦٣ متراً، يشار إليه باسم "جزء النسر"، من شاشة قوطية خشنة لكاتدرائية شارتر، وتم الحصول عليها في عام ٢٠٠٢ من قبل شركة Brimo de Laroussilhe. وقد لاحظت محكمة الاستئناف بصددها نظرها للدعوى، أنه وفقاً للأسباب المعتمدة، "أن شركة Brimo de Laroussilhe قد حصلت على الجزء المطالب به بحسن نية، بعد الاستحواذ في سوق الأعمال الفنية، وأنها تستفيد من الافتراض المقدم في المادة ٢٢٧٦ من القانون المدني، فإن حقيقة قيام الدولة بسحب الممتلكات المنقولة الملموسة التي اكتسبتها الشركة بحسن نية من شخص ما يشكل حرماناً من الملكية، بالمعنى المقصود في المادة ١ من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، حيث يمكن لهذا المشتري الاعتماد بشكل شرعي على حالة اليقين القانوني الناتجة عن سند الملكية الخاص به. فجاء قضاء محكمة النقض الفرنسية" إن قاعدة "الأثاث في الواقع، الحيازة تستحق الملكية" المنصوص عليها في المادة ٢٢٧٦ من القانون المدني تشكل اكتساباً ذاتياً، متميزاً عن الاغتراب والوصف؛ وبالتالي فإن مبادئ عدم القابلية للتصرف، وعدم التقادم للملك العام لا تمنع حيازة الممتلكات المنقولة التي تنتمي إلى الملك العام عن طريق الاستحواذ بحسن نية"^٣.

(١) د/ جعفر قنديل، الوجيز في التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الآفاق المشرقة، بدون تاريخ نشر، ص ١٧١.

(٢) د/ أحمد هندي، أصول التنفيذ، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٦١.

(٣) Cass.Civ1,13 février 2019, 18-13.748, Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

يراجع أيضا في ذات التطبيق لقضاء محكمة النقض الفرنسية حكما صادرا عن الغرفة الجنائية للمحكمة "١".

الفرع الثاني

مدى إعمال قاعدة الحيابة في المنقول المرهون رهنا دون حيابة.

تكلما عن مدى إعمال قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز، في حالة رهن منقول رهنا حيابيا وكان هذا المنقول مملوك للغير، وبيننا أن غرض تلك القاعدة لا يقتصر على اكتساب ملكية المنقول الذي تم حيابته، بل يمتد إلى حماية أي حق عيني آخر على ذات المنقول، كإجماع الفقه الحديث، وهو ما أخذ به التقنين المدني الجديد كنص المادة (٩٧٦ مدني)^٢.

وبما أن المشرع قد كفل ضمانا تحمي الدائن المرتهن من خطر خروج المال المرهون من ذمة الراهن، وهي حقه في تتبع الشيء المرهون، واتخاذ كافة إجراءات التنفيذ عليه، وبيعه بالمزاد العلني في مواجهة الغير^٣، وإن كانت تلك الضمانة مكفولة للدائن المرتهن في الرهون عموما، إلا أنه عندما يتعلق الأمر بمنقول، يأتي هذا الحق متعارضا مع قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية^٤. حيث إنه بتطبيق تلك القاعدة تجعل حق التتبع خاويا من مضمونه^٥. هذا إذا ما توافرت شروطها طبقا لنص المادة " ٩٧٦ مدني " ^٦.

^١)Cass.Crim,17 mars 2015, 13-87.873,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

^٢ د/محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية، مرجع سابق، ص ١٩١، ١٩٢.

^٣ وفي تعبير آخر: "التتبع إنما يعني بقاء الحق العيني قائما رغم اختلاف الأيدي التي تحتبس الشيء أو تحوزه". د/ هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ٩ وما بعدها.

^٤ وقد وصف الدكتور/ أحمد سلامة هذا التعارض في بحثه القيم، وصفا بليغا " أما الصعوبة فتثور بمناسبة التتبع الذي تعتبر قاعدة الحيابة في المنقول، عدوا لدودا له، بل عدوا تكتب له الغلبة في معظم الأحوال. ذلك أن النظام القانوني للمنقولات، يربط بشدة بين حيابة المنقول، وبين تملكه ملكية خالصة، بحيث يغدو مبررا اعتقاد الغير، أن المتصرف يملك ملكية محررة لمجرد أن المال بين يديه. ويأتي القانون ليسند هذا الاعتقاد، ومن هنا يبرز الخطر الأكبر والذي يُهدد التأمين الوارد على المنقول بشكل عام، والتأمين الوارد على المنقول دون تجرد من الحيابة بشكل خاص". الرهن الطليق للمرهون، بند رقم ٥٩، ص ١٠٨.

^٥ د/ مروة محمد عبد الغني، مرجع سابق، ص ٤٢٩.

^٦ ص ١٣٦ هامش ٣ مضمون النص من موضع الدراسة.

أما إذا كان المنقول محظورا التعامل فيه، مثل التبائع في تمثال أثري، أو إيجاد حق عيني عليه، أو أي من المنقولات المحظور التعامل فيها بنصوص القانون، فلا يمكن للحائز الاحتجاج بملكيته لهذا المال^١. وهو ما أكدته نص المادة (١/٧) من قانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥، بأنه بمراعاة حكم المادة (٢) من هذا القانون" يجب أن يكون المدين أو مقدم الضمان متمتعا بالأهلية، وأن يكون له حق إنشاء حق الضمان على المنقول الضامن"^٢.

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، تنقيح المستشار مدحت المرافي، نقابة المحامين، الجزء التاسع، طبعة ٢٠٠٧، ص ١٤٠ وما بعدها، فقرة ٤٤٠، ص ١١٤٠. وكما هو نص المادة (٣) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، بأنه لا يجوز إنشاء حق ضمان على المنقولات الآتية: "١- المنقولات المملوكة للدولة أو لهيئات وجهات الوقف، أو المملوكة للسفارات الأجنبية، والهيئات التي تتمتع بالحصانة. ٢- الامتيازات والترخيص الممنوحة من الدولة، أو الهيئات العامة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة. ٣- المنقولات التي تملكها البنوك عدا المعدات اللازمة لعملها لتمويل شرائها. ٤- المنقولات المخصصة لأغراض شخصية، أو منزلية إلا لتمويل شرائها. ٥- المنقولات المملوكة على الشيوخ ما لم يوافق جميع المالكين على إنشاء حق الضمان." وهو ما فسرتة اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بالقرار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦ من وزارة الاستثمار بالفصل الثاني منها بالنص رقم (٣) بأن إنشاء حق الضمان يكون على المنقول المادي أو المستقبلي، وكذلك على المنقول المعنوي القائم المملوك للمدين أو مقدم الضمان أو الدائن، والموجود في حيازة المدين أو مقدم الضمان. وتضمن النص من اللائحة الاستثناءات الواردة بذات النص من القانون، موضحة بشأن الاستثناء الأخير، أنه في حالة هذا الاستثناء يجب أن يتضمن عقد الضمان توقيع جميع المالكين على الشيوخ أو من ينوب عنهم قانونا بالموافقة على إنشاء حق الضمان.

(٢) فما تضمنه نص المادة (٢) من القانون" أنه تسري أحكامه على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقا لأحكام هذا القانون. بما في ذلك ١- الحقوق المترتبة على بيع المنقول المشروط تأجيل نقل ملكيته لحين استيفاء الثمن. ٢- الحقوق المترتبة على بيع المنقول المشروط استرداده أو إعادة شرائه عند إخلال المدين بالوفاء بالتزاماته. ٣- الحقوق المترتبة على استخدام أو التراخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية. وتسري أحكام هذا القانون المتعلقة بنفاذ حق الضمان تجاه الغير والأولوية والتنفيذ على المنقول الضامن على الحقوق التالية: ١- حق الدائن في رهن الدين. ٢- حق المؤجر في التأجير التمويلي أو التشغيلي الذي تزيد مدته على ستة أشهر. ٣- حق مالك البضاعة برسم البيع. ٤- حق الدائن في رهن المحل التجاري في حال قيامه بشهره وفقا لأحكام هذا القانون. ولا تسري أحكامه على الحقوق المترتبة على رهن الأوراق المالية وكذا الحقوق المترتبة على المنقول المستقبلي الناتج عن الميراث، أو الوصية، أو المعاشات، أو وثائق التأمين على الحياة، أو مستحقات التعويض، أو النفقة، أو الأجور، أو الرواتب، وذلك كله وفقا للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية. ويجوز للدائن المرتهن حيازا شهر رهنه بالقيود في السجل على ألا يخل ذلك بنفاذ الحق تجاه الغير وفق أحكام القانون المدني، وفي حال الشهر تسري على هذا الرهن الأحكام المتعلقة بالأولوية والتنفيذ الواردة في هذا القانون.

ونص المادة (٢/٨) من ذات القانون، أن يكون مقدم الضمان مخولاً بإنشاء حق الضمان على المنقول الضامن. مضيفاً هذا القانون اشتراطه لرهن المنقول، أن يتم قيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة حتى ينشأ حق التتبع^١.

فبهذا القانون يتم رهن المنقول دون نقل حيازته من الراهن إلى الدائن المرتهن، ويكون نافذاً هذا الرهن في حق الغير، بمجرد قيده في سجل الضمانات المنقولة، ويرتب بذلك حق التقدم والتتبع للدائن حسب الأولوية. وبالتالي تكون تلك النتائج التي يرتبها هذا النوع من الرهن مصدمة، مع ما ترتبه قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. فمقتضى النص القانوني بشأن مضمون تلك القاعدة وشروطها بالمادة ٩٧٦ مدني، بالإضافة إلى أن هذه القاعدة ثابتة في النظام القانوني منذ قديم الأزل، وتدعمها أحكام محكمة النقض باستمرار، حتى صارت مبدأً قانونياً مستقراً ينتصر لضرورة استقرار التعامل في المنقولات نظراً لسرعة تداولها، ومن المفترض طبقاً لهذه القاعدة عند استيفاء شروط حيازة المنقول، أن حائزه هو مالكة، فإذا كان المنقول مثقلاً بتكاليف أو قيود عينية كالرهن الحيازي، أو رهن المنقول دون حيازة، وكان الحائز يجهل هذه التكاليف، فإنه يكتسب ملكية المنقول غير محمل بأي قيود^٢.

^١ كمنص المادة (١/٤) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ بأن "تقوم الجهة الإدارية المختصة بإنشاء سجل إلكتروني عام لشهر حقوق الضمان، وأي تعديل أو شطب عليها، وذلك تطبيقاً لأحكام هذا القانون. وكنص المادة (١/٦) من ذات القانون" أن يتم شهر حق الضمان المقرر على المنقول بالقيود بالسجل من خلال قيام الدائن باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض على أن يتضمن كافة المعلومات الأساسية التي يتضمنها عقد الضمان، وعلى الأخص وصف المنقول الضامن وصفاً عاماً أو خاصاً، وبيان أطراف عقد الضمان وصفاتهم بالنسبة لهذا المنقول الضامن ومدة الضمان.

^٢ ولأن حيازة المنقول أثريين لا أثر واحد: أثراً مكسباً وأثراً مسقطاً، فبمجرد توفرها تكسب الحائز الملكية وتسقط التكاليف. ومتى تبين هذان الأثران المتميزان أصبحنا في غنى عن النظرية الفقهية التي تجعل الحيازة مكسبة لملكية جديدة متميزة عن الملكية القديمة، فإن هذا القول يصطدم مع ما هو معروف من أن الملكية حق دائم، وأصبح من الواضح أن الملكية هي التي لم تتغير، وأنها انتقلت بحكم الحيازة وانتقلت خالصة من التكاليف بحكم الحيازة أيضاً. (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٦، ص٥١٤)، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، مرجع سابق، فقرة ٤٤٨-٤٥١، ص١٥٦ ومايليها، د/ محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية، مرجع سابق، بند رقم ٣٢٢ ص٢٠٧، أمجد شوقي محمد، مرجع سابق، ص١٢٦-١٤٥.

وبالتالي يُعد حائز المنقول محصنا قانونا ضد دعوى الاسترداد التي قد يقيمها ضده الدائن المرتهن^١، كما أنه لا يحتاج إلى إثبات ملكية للمنقول، إذ منحه نص القانون قرينة على هذه الملكية بمجرد حيازته للمنقول، وليس من الضروري أن تستند سيطرة الحائز إلى حق يعترف به القانون؛ لأن تلك القاعدة تفترض قيام شروط الحيازة من سبب صحيح وحسن نية إلى أن يثبت عكس ذلك^٢.

ومسألة أن الحائز تلقى الملكية للمنقول أو الحق العيني عليه من شخص لا يملك هذا المنقول، أو الحق العيني، مستندا إلى حيازته الفعلية المصحوبة بحسن نيته أي جهله أن المتصرف غير مالك للمنقول^٣. فالحيازة في الواقع ليست مزوالة الحق، إذ لا يوجد تلازم حتمي بين الحيازة، ووجود حق للحائز^٤.

(١) ويكون لمالك المنقول إقامة دعوى الاسترداد: إذا كان المنقول مسروقا أو ضائعا فإن الحائز لا يملكه، بل تبقى دعوى المالك في الاسترداد قائمة ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة. وليس من الضروري أن تستمر حيازة المسروق أو الضائع طول هذه المدة، فقد يضيع المنقول ولا يحوزه أحد مدة سنتين، ثم يجد من يبيعه إلى حائز حسن النية، فيبقى هذا حائزا سنة واحدة حتى تكمل ثلاث السنوات التي تسقط بها دعوى الاسترداد. على أن هذه الدعوى إذا رفعت في الميعاد ضد حائز اشترى من سوق عمومية أو من مزاد علني أو من شخص يتعامل في مثل هذا المنقول، جاز للحائز ألا يرد الشيء حتى يسترد الثمن الذي دفعه، ويرجع المالك على من قبض هذا الثمن. (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٦، ص ٥١٤، ٥١٥).

(٢) المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، يشترط في تملك المنقول بالحيازة، أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية، وحسن النية مفروض كما هي القاعدة. وأن تستند الحيازة إلى سبب صحيح. والسبب الصحيح يفرض هنا بخلاف السبب الصحيح في التقادم القصير. فمجرد الحيازة إذن يفرض معها حسن النية والسبب الصحيح حتى يقوم الدليل على العكس. (مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، ص ٥١٤) - والسبب الصحيح كما عرفته المادة ٣/٩٦٩ مدني بأنه: "سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذي يراد كسبه بالتقادم...". إلا أن الحق المراد كسبه على المنقول هنا يُراد كسبه بالحيازة لا بالتقادم. د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٣١.

(٣) وقد بينت المادة ١/٩٦٥ مدني المراد بالشخص حسن النية إذ قضت بأنه: "يُعد حسن النية من يحوز الحق وهو مجهل أنه يعتدي على حق الغير، إلا إذا كان ناشئا عن خطأ جسيم". د/ محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٩ ص ١٩٣ وما بعدها.

(٤) د/ محمد يحيي محمود المطري، مرجع سابق، بند رقم ٢٦، ص ٣٣.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الحيازة لا تعتبر سندا للملك في المنقول، وفق ما هو مقرر في المادتين ٦٠٧، ٦٠٨ من القانون المدني، إلا إذا كانت فعلية بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس. وهي لا تكون فعلية إلا إذا ترتب عليها وجود الشيء المحوز في مكنة الحائز، وتحت تصرفه، ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلا، يحوز لنفسه لا لغيره، ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا حيث تخلص ليد واحدة لا تخالطها يد سواها مخالطة تثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشيء والتصرف فيه...". (الطعن بالنقض رقم ١٠٧ لسنة ١٥ جلسة ٣٠ يناير ١٩٤٧، س ع ع ٥ ص ٣٢٧

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

ق(١٤٧).

فتلك القاعدة تمثل عائقاً قوياً أمام المرتهن في رهن المنقول دون حيازة، ذلك أنها تقف أمام استعماله لحقه في استرداد المنقول الضامن"^١.

حيث إن تلك القاعدة بما لها من أثريها المكسب والمسقط، وخاصة هذا الأثر الأخير، هو أكثر ما يمكن أن يُهدد حق الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة، وبالتالي يُثير الجدل والاختلاف بشأن هذا النوع من الرهون. وعليه لو تم تطبيق هذا الأثر المسقط بشأن رهن المنقول دون نقل حيازة، وقام المدين الراهن بنقل ملكيته، أو أي حق عيني عليه إلى الغير وتسليمه إلى المتصرف إليه، فإنه بذلك يؤدي إلى تعطيل حق التتبع الذي نشأ للمرتهن، على فرض توافر شروط قاعدة الحيازة. أما في حالة وجود نظام لتقيد الرهن الوارد على المنقول، وهو سجل الضمانات المنقولة الذي أنشأه القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥، فإن الغاية الأساسية من وجود هذا السجل هو إعلام الكافة بالحقوق التي تثقل المنقول. وهو ما مقتضاه أن تمسك المتصرف إليه بالجهل بهذه الحقوق، وباكتساب الحق على المنقول مع الاعتقاد بخلوه من الحقوق العينية التبعية، برغم شهرها في السجل يُعد خطأً جسيماً في جانبه، ينفي حسن النية طبقاً للمادة ١/٩٦٥ مدني.

ويعتقد البعض"^٢، أن القانون ١٥ لسنة ٢٠١٥ قد جعل القيد شرطاً لنفاذ الرهن من أجل أن يجمع بين مزيتين هما: ١- عدم نقل حيازة المنقول المرهون إلى الدائن - بما يترتب على ذلك من منافع خاصة للمدين، ففي الكثير من الأحيان يكون المنقول محل الرهن هو مصدر الدخل الوحيد له، أو على الأقل أحد مصادر الدخل الأساسية للمدين، وحرمانه من حيازته يؤدي إلى نقص دخله أو انعدامه. وغالباً ما يكون المدين، صاحب الكفاءة المهنية اللازمة، لإدارته، واستغلاله على الوجه الأمثل، مثل هذه الكفاءة قد لا يتمتع بها الدائن، وهو ما يقود إلى فقدان قيمة المنقول، وتعطيل استغلاله كما يجب. ٢- تمكين المدين من الحصول على التمويل الذي يحتاجه، والاستفادة من استعماله، واستثماره، مما يحقق له أقصى استفادة ممكنة من عقد الرهن دونما ثمة ضرر يصيب الدائن. وفي الوقت ذاته الإفلات من المخاطر المحيطة بحق الدائن نتيجة الأثر المسقط لقاعدة الحيازة"^٣.

(١) د/ سهام عبدالرزاق مجلي، مرجع سابق، ص ٣١٥.

(٢) د/ مروة محمد عبد الغني، مرجع سابق، ص ٤٣٣، ٣٩٨.

(٣) د/ مروة محمد عبد الغني، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

فالقيد هو جوهر الحماية المقررة للدائن المرتهن، ويؤدي إلى إعمال حقه في التتبع بلا عوائق، وبات لا تأثير لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" على حق الدائن في تتبع المنقول المرهون، ولا يجوز الاحتجاج بموجبها في مواجهته، بعد تمام القيد للرهن الواقع على المنقول، فالمشرع جعل القيد في سجلات رسمية أُعدت له^١، وهي وسيلة كافية لتحقيق العلانية بوجود تأمين على المنقول، وبذلك يكون هذا القيد بالنسبة للمنقولات المرهونة بديلا عن نقل حيازتها للدائن المرتهن، فتلك الوسيلة من القيد تؤدي ذات الوظيفة التي تحققها نقل الحيازة، وهي تحصين المرتهن من تبيد الراهن لحقه. وهو ما عبر عنه المشرع صراحة بنص المادة ١١/١ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥، وهو: يترتب على الشهر بالسجل، وفقا لحكم المادة (٦) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير. ويدعم هذا المعنى ما ورد بالمادة ٩ من اللائحة التنفيذية للقانون: يكون للبيانات المشهورة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه المصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية في الإثبات..^٢

فبهذا القيد تفتقر قاعدة الحيازة لأحد أهم شروطها، وهو شرط حسن النية، فالقيد يُعلم الكافة بأن منقولا ما صار محملا بتكليف عيني، وهذا العلم أتاحته اللائحة التنفيذية بالمادة رقم (١٠) حيث أباحت لكل شخص البحث من خلال قواعد البيانات الخاصة في الموقع الإلكتروني للسجل. وبهذا لا يمكن للحائز الاحتجاج بعدم علمه بوجود أعباء أو تكاليف. فحسن النية في قاعدة الحيازة يفترض جهل الحائز بوجودها، وهو ما ينتفي في حالة قيد الرهن، حتى ولو لم يتوافر العلم الفعلي بوجود الرهن، إذ يكفي العلم الحكمي المستفاد من القيد^٣. والقول بغير ذلك يجعل الرهن للمنقول دون حيازته بلا فائدة، فهذا النوع من الرهن إن لم يقدم ضمانا قويا للدائن المرتهن فلن يقبل عليه كثير من الممولين، ويذهب إلى خلاف ذلك غالبية الفقه استشهدا بغالبية الفقه الفرنسي- أنه " ليس يكفي اتخاذ إجراء للشهر حتى يصبح الكافة سيئ النية بقوة القانون، أي على علم باتخاذ هذا الإجراء"^٤.

ولكن يرى البعض^٥، أن ما جاء به قانون تنظيم الضمانات المنقولة يحسم هذا الأمر، فالقانون المذكور قد نص صراحة، على حق الدائن في التتبع دون تحفظ بالمادة ١٧ منه، والتي تنص على أنه:

^١ (د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

^٢ (د/ مروة محمد عبدالغني، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

^٣ (د/ مروة محمد عبدالغني، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

^٤ (د/ أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مرجع سابق، بند رقم ٥٦ ص ٩٤.

^٥ (د/ مروة محمد عبد الغني، المرجع السابق، ص ٤٣٥.

وللدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقول في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم... " هذه المادة تربط شهر الرهن في السجل بحق الدائن في التتبع دونما تطلب أمر آخر، كما أن القانون بأكمله يتعلق برهن المنقولات دون غيرها، وهو يعرف المنقولات التي يرد عليها الرهن دون حيازة في أحكام هذا القانون في مادته الأولى. فكل ماسبق يدعم اعتبار شهر الرهن كافيا في ذاته لنفي حسن نية الكافة بقوة القانون، وبالتالي تعطيل الأثر المسقط لقاعدة الحيازة، وعلى الرغم من ذلك يظل احتفاظ المدين الراهن بحيازة المنقول خطرا كبيرا، فإن كان القيد يقي الدائن من تبعات قاعدة الحيازة، إلا أنه لا يستطيع حمايته مما قد يقوم به المدين من تخريب للمنقول أو إخفائه أو تبيده لعناصره بحيث لا تجديه حقوق التقدم أو التتبع أو الإشهار شيئا. وهنا لا مفر من البحث عن وسائل مبتكرة للحماية "^١.

رأي الباحث : يميل الباحث برأيه إلى هذا الرأي الأخير، وذلك لما يترتب القيد من أثر وهو إعلام الكافة أو الغير بوجود حق عيني على المنقول المرهون، وهذا هو المتبع بشأن القيد في الرهن الرسمي، وكما هو بالنسبة لرهن العقار حيازا، وبالتالي ينتقي مبرر حسن النية، والتمسك من قبل من انتقل إليه المنقول المرهون "بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية"، فمسلك المشرع بإصدار القانون رقم ١٥ السنة ٢٠١٥ بتنظيم الضمانات المنقولة جاء لحماية حق الدائن المرتهن على المنقول المرهون، وذلك بإعلام الدائن بكافة الأعباء والتكاليف التي تثقل المنقول المرهون من حقوق عينية وغيرها، وعدم تمسك حائزه بقاعدة الحيازة تحت مبرر حسن النية، وتشجيع عملية الائتمان وإقبال الممولين على هذا النوع من الرهن، أما عن بقاء المنقول المرهون في حيازة راهنه "المدين" وأنه يمثل خطرا كبيرا، حيث بقاؤه قد يؤدي إلى تخريبه أو إخفائه أو تبيده عناصره، فهذا وإن كان واردا فهو أقل خطرا مما لو خرج المرهون من حيازة المدين إلى آخر، وتمسك في مواجهة الدائن بقاعدة الحيازة في المنقول. كما أن المدين قلما يحدث بالمنقول تلفا أو تخريبا؛ لعلمه بأن الدائن المرتهن أو أصحاب الحقوق عليه سينفذون على أي منقولات مثلية لديه، نتيجة هذا التعمد في الإلتلاف أو التخريب للمنقول والرجوع عليه بالتعويض عن نقص قيمته، أو تلفه، أو التنفيذ على مبلغ التأمين الناشئ، والمستحق للمدين نتيجة هلاك المنقول الضامن

(١) د/ سهام عبدالرزاق مجلي، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(المادة ٢,١/١٨ قانون تنظيم الضمانات المنقولة) "١"، كما أن المدين هو مالك المرهون وهو من قدم الرهن لذا يلتزم بضمان سلامته، والحفاظ عليه، دون أن يعمل عملاً ينقص من قيمته، ولأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض "٢"، وهو ما سوف نتعرض له بالبحث في ضمانته هلاك الشيء وتلفه.

وبالرجوع إلى أصحاب الرأي الأخير، فهم يرون أنه ينبغي التنويه إلى أن هذا التحليل السابق لتأثير قيد الرهن على الأثر المسقط لقاعدة الحيابة على فرض واحد لانتقال حيابة المنقول للغير، أن حائزه اكتسب حقه من الراهن أو مقدم الضمان، أي خلفاً خاصاً له وإن نزل "٣".

إلا أن هناك فروض أخرى لاكتساب الحائز حقا على المنقول الضامن من غير الراهن تناولتها المادة ٩٧٧ مدني. وتلك المادة تفرق بين فرضين، في حالة خروج المنقول من حيابة الراهن، أو مقدم الضمان بغير رغبته أو علمه كأن يفقده أو يسرق منه، ويترتب على ذلك تعطيل أعمال قاعدة الحيابة تعطيلًا وقتياً، خلال المدة التي يجوز فيها للمالك رفع دعوى الاسترداد، إذا رفعت تلك الدعوى في الميعاد. كان معنى ذلك أن الملكية لا زالت على أصلها لصاحب المنقول، ولم يكسب الحائز أبداً، أما إذا انقضت هذه المدة، تم إعمال حكم هذه القاعدة "٤".

لكن نود الإيضاح أنه إذا ما كان الحائز نفسه هو الذي سرق المنقول أو وجده (في حالة ضياعه)، أو إذا كان سيئ النية، فإنه لن يكسب ملكية المنقول إلا بالتقادم الطويل، أي إلا بحيابته مدة خمس عشرة سنة، وبالتالي يظل للمالك المنقول الحق في استرداده من حائزه ما دام هذا لم يكسب الملكية بالتقادم، وبصرف النظر عن المدة التي مضت على السرقة أو الضياع، إذ إن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم "٥".

(١) نصت المادة (٢,١/١٨) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة " (١) يعتبر عقد الضمان شاملاً للمقابل العيني أو النقدي الناتج عن بيع المال الضامن أو الانتفاع به، أو استبدال غيره به، أو التعويض عن نقص قيمته أو تلفه، كما يشمل ناتج ما يخله أو يدره المنقول، أو ناتج استغلاله لسداد حقوق الدائن الواردة بعقد الضمان، ما لم يتفق في عقد الضمان على خلاف ذلك. (٢) وفي حالة التأمين على المنقول أو هلاكه يكون للدائن على المبالغ الناشئة عن التأمين أو الحق الذي يترتب لمالك المنقول كالتعويض إذا تحقق سبب استحقاقها نفس الحقوق والامتيازات التي كانت له على المنقولات المؤمن عليها أو الهالكة".

(٢) د/ منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٣) د/ مروة محمد عبد الغني، مرجع سابق، ص ٤٣٦.

(٤) د/ محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية، مرجع سابق، بند ٣١٩ ص ٢٠٤.

(٥) د/ محمد شكري سرور، المرجع السابق، بند ٣٢١ ص ٢٠٦.

ويلاحظ أن الفروض التي اشترطها المشرع بالمادة رقم ٩٧٧ مدني، لاكتساب الحائز حقا على المنقول من غير مقدم الضمان، أنه قد يبدو من العنت تكليف كل من يريد اكتساب حق على منقول أن يكشف عنه في السجل المعد لشهر الرهون على المنقولات. ويرى البعض^١، أن الآلية المتبناة للشهر بالقانون رقم ٢٠١٥/١١٥ قد جعلت هذا الأمر في غاية اليسر، إذ الشهر بمقتضاه إلكترونيا لا يتطلب وقتا ولا جهدا. كما أن الكشف عن المنقولات في هذا السجل خاصة المنقولات المعينة بالذات متاح للكافة، والعلة من وراء تميزها وسهولة أعمال حق التتبع بشأنها بعد قيدها أنها لا تتوافر فيها العلة الرئيسية من وراء تقرير "قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية" ألا وهي سرعة التداول مقارنة بغيرها من المنقولات، كما أن قيمتها المادية المرتفعة تجعل من غير المنطقي تطبيق قاعدة الحيابة عليها. فمن اليسير بالنسبة للغير التثبت من ملكيتها بالرجوع إلى السجلات الرسمية المعدة لذلك. وهذا الأمر ينفي حسن النية الواجب توافره لإعمال قاعدة الحيابة، ومن هنا لا يحق للغير الاحتجاج على الدائن بموجب تلك القاعدة، لكن الصعوبة في المنقولات المعينة بالنوع، فالمنقولات التي يمكن تمييزها بعينها، وتحديد ذاتيتها كالسفن والسيارات لا توجد صعوبة في تطبيق هذا النوع من الرهن دون حيابة، مع تحقيق الحماية المنشودة للدائن المرتهن، بينما المنقولات المثلية كالبتروك، والمحاصيل الزراعية، يصعب تطبيق هذا النوع من الرهن دون حيابة. حيث إن ممارسة الدائن المرتهن لحقه في التتبع بشأنها والدور الذي يلعبه القيد يختلف حسب طبيعتها"^٢.

كما أن التأمين العيني يقوم على أساس تخصيص مال معين لضمان حق الدائن، بل إنها سميت بالـ"عينية"؛ لأن ما يضمن حق الدائن وفقا لها هو عين تخصص لذلك. وبعبارة أخرى فإن التأمينات العينية، لا تنشأ إلا عن طريق تخصيص مال معين بالذات لضمان الوفاء بالالتزام"^٣.

أما المنقولات المثلية فلا تعتبر أموال معينة بالذات، وإنما هي أشياء متماثلة يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء "المادة ٨٥ مدني". وهذه المثليات لا تتحول إلى مال معين إلا بتحديدتها عن طريق الإفراز" المادة ١/٢٠٥ مدني" وبدون هذا الإفراز لا يوجد محل للتأمين العيني، وبالتالي لا يوجد الحق العيني من الأصل. وإفراز المنقولات المثلية محل الرهن لا يتم إلا عند التنفيذ على المال. ويرتد تاريخ نشوء الرهن

(١) د/ مروة محمد عبد الغني، مرجع سابق، ص ٤٣٧، ٤٣٨.

(٢) د/ مروة محمد عبد الغني، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٣) د/ عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٣ ص ٥.

إلى تاريخ الشهر، بمعنى أن العقد ينشئ الحق العيني، مقترنا بشرط واقف هو التعيين. فإذا ما تحقق الشرط نشأ الحق وكان لنشوئه أثر رجعي يترد إلى تاريخ الشهر. أما إذا كان رهن المنقول المثلي على هذا النحو فإن حق الدائن المرتهن في التقدم ينتج أثره كاملاً، إلا أنه لا ينشئ حق تتبع له من الناحية الواقعية، ذلك لأن الحق العيني ذاته لا ينشأ إلا عند الإفراز، وبالتالي لا يمكن للدائن الاحتجاج به على الغير الذي انتقل إليه المنقول قبل ذلك، وهو ما توصل إليه الفقه^١. فخلاصة هذا الرأي أن حق التتبع لا يوجد عملاً في حالة رهن المنقول المثلي^٢.

ويرى البعض^٣، أن هذا غير صحيح، وأن هناك تطبيقات مألوفة لرهن المنقول المثلي، وأنه يجوز رهنها دون نقل حيازتها، وظهرت تلك التطبيقات قبل صدور قانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، كبعض الرهون الزراعية، ورهن البترول، ورهن المنتجات الصناعية، وبصدور هذا القانون أباح رهن المنقولات المثلية دون نقل حيازتها. فالمادة رقم (١) من القانون تناولت التعريفات وعرفت "المنقول" في تطبيق أحكامه بأنه: "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي... وعلي الأخص ما يلي: ٥- الأشجار أو المحاصيل الزراعية أو الحيوانات أو الطيور... ٧- المعادن قبل استخراجها...". وبالتالي فإن القواعد الواردة في هذا القانون، والمتعلقة بقيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة وإجراءاته وغيرها تسري على المنقولات المثلية كما القيمية. فضلاً عن ذلك المادة رقم (٢/١٦) من ذات القانون إذ تنص على أنه "وفي حالة إنشاء حق ضمان على منقولات مثلية فيستمر نفاذ حق الضمان إذا اختلطت تلك المنقولات بمثيلاتها، وفي هذه الحالة تتساوى حقوق الضمان النافذة تجاه الغير على مجموع المنقولات المثلية في المرتبة، ويتحدد كل حق بنسبة دينه المضمون لإجمالي المنقولات المختلطة، اعتباراً من تاريخ الاختلاط، وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية". فالمستفاد من النص أنه "يستمر نفاذ حق الضمان إذا اختلطت تلك المنقولات بمثيلاتها" وأن حق الضمان أو التأمين العيني على المنقولات المثلية، ينشأ صحيحاً على فرض إفراز المنقولات المثلية محل الضمان وانفصالها عن مثيلاتها. لكن يرون أن الغرض الأساسي من ابتداع رهن المنقول دون نقل حيازته، وهو احتفاظ المدين بحيازته لتمكينه من الانتفاع به والإفادة بقيمته الاقتصادية، وهذا يتنافى مع فرض اختلاط المنقولات بمثيلاتها، فالمدين إن قام بفصل المنقول المثلي محل الضمان دون خلطه مع ما يماثله من نفس النوع، ودون التصرف فيه، فلن

(١) د/ أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مرجع سابق، بند رقم ٦٠ ص ١١٣.

(٢) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٣٩.

(٣) د/ مروة محمد عبدالغني، المرجع السابق، ص ٤٤٠.

تتحقق له أية منفعة من الاحتفاظ بحيازته، مما يفرغ هذا الرهن من مضمونه، وعلى ذلك فإن فرض المنقول المثلي والاحتفاظ به للوفاء بحق الدائن المرتهن غير قائم هنا. كما أن النص - عاليه - غريب ومنتقد. فمضمون حكم تعدد حقوق الضمان على مجموع المنقولات المثلية تتساوي فيه مرتبة الدائنين أصحاب هذه الحقوق المقيدة. ويحصل كل منهم على حقه حسب نسبة دينه إلى إجمالي المنقولات المثلية الضامنة من تاريخ الاختلاط. وبالتالي فإن الآلية المنصوص عليها في هذا النص للتنفيذ على المنقولات المثلية محل الضمان، إنما تقتضي مساواة الدائن المرتهن لمنقول مثلي دون حيازة بغيره من أصحاب الحقوق الممتازة على ذات المنقول بصرف النظر عن مرتبة كل منهم بحسب تاريخ شهر الحق. وهو ما يؤدي إلى حرمان هذا الدائن من الأفضلية التي كان يفترض به الحصول عليها بين الدائنين الممتازين بحسب أسبقية تاريخ شهر حقه على المنقول.

ويرون أيضا أنه لا شك أن طبيعة المنقولات المثلية واستعصائها على التحديد يعوق إلى حد كبير من استعمالها كمحل لحق الرهن، بل للتأمينات العينية بشكل عام. ويستخلصون ذلك من التناقض الواضح بين نصوص القانون ١٥ السنة ٢٠١٥ وطبيعة هذه المنقولات. فالمادتان رقم (٨،٦) منه قد نصتا على ضرورة استيفاء القيد بالسجل لكافة المعلومات الأساسية التي يتضمنها عقد الضمان، وعلى الأخص وصف المنقول الضامن وصفا عاما أو خاصا^١.

ومقتضى ذلك ضرورة تطبيق مبدأ تخصيص المال المرهون، وتعيينه كشرط لإبرام عقد الضمان، ولنشأة الحق بناء عليه^٢. ومن أدلة ذلك التناقض أيضا ما ورد بالمادتين رقم (١٠،٨) من إلزام المدين بالمحافظة على المنقول الضامن وصيانته وإصلاحه. يتضح أن الالتزامات التي جاءت بها تلك النصوص أعلاه لا تتسق مع طبيعة المنقولات المعينة بالنوع، ولا يمكن تطبيقها عليها. ويعتقدون أن مثل هذا التنظيم المتناقض لا يشجع الدائن مطلقا على تمويل مدين بضمان منقول مثلي، لما يحمله الأمر من مخاطرة لن تكون في صالحه على الأغلب. أما فيما يتعلق بحق التتبع على المنقول المثلي فلا محل له عملا؛ ذلك لأن قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" سوف تغلب لا محالة على حق الدائن في التتبع

(١) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٤١ .

(٢) د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠٠٩، ص ٢٠٥، ٢٠٦.

في هذه الحالة، حتى وإن قام الدائن بقيد الرهن عليها. فشهد الرهن على المنقول المثلي لا يكفي لجعل الحائز سيئ النية"^١.

إذ كيف سيعلم هذا الأخير على أي المنقولات قد ورد القيد إن كانت جميعها متشابهة؟ الأمر يكاد يكون مستحيلا في ظل انعدام أي وسيلة للتعين الذاتي في المنقول المثلي على عكس المنقولات القيمية. فمن العنت إلزام المتعاملين في المنقولات المثلية، بتحري خلوها من التأمين الضامن للحق الشخصي، إذ يصعب عليهم التحقق مما إذا كان المال المتصرف فيه، هو ذاته الذي تم شهره"^٢.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن القانون الفرنسي في تحديده لتأثير قيد الرهن على الأثر المسقط لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" لم يفرق بين المنقولات القيمية والمثلية. فهو يعتبر شهر الرهن كافيا لنفاذه في مواجهة الغير، وأن هذا الأخير لا يمكنه الاحتجاج بقاعدة الحيازة الواردة في المادة ٢٢٧٦ متى خضع المنقول لإجراءات الشهر، ومن ثم فقد تمت حماية حق الدائن المرتهن، وذلك وفق مبدأ عام يسري على كافة المنقولات طبقا للمادة ١/٢٣٣٧ مدني فرنسي" بعكس القانونين العراقي والمصري"^٣.

ويرى البعض بهذا الصدد أنه برغم أنه من المقومات نجاح رهن المنقول دون حيازة، أن يتم على منقول متفرد ومتميز، وأن هذا الأمر غير متحقق بشأن المنقولات المثلية، إلا أن ربط المنقول بمشروع اقتصادي قد يقلل من مخاطر عدم التميز. ومما يعزز من حماية الدائن هنا كذلك أنه من البيانات الواجب ذكرها في عقد الرهن، تحديد مكان المال المرهون بدقة"^٤.

كما أن التشريع الفرنسي في تلافيه للمشاكل التي قد تنجم عن استبدال الأموال المثلية، فإنه أجاز لأطراف التعاقد في العملية الائتمانية، تجاوز ذلك بصفة مسبقة، عن طريق الاتفاق في صلب العقد المؤسس للرهن على طرق وأشكال هذا الاستبدال، تقاديا للإشكالات التي قد تثار لاحقا، وبذلك مكن التقنين الفرنسي الجديد ٢٠١٦ مؤسس الرهن من تقوية الأموال المثلية موضوع الرهن، في حالة إذا كان

(١) د/ سهام عبدالرزاق مجلي، مرجع سابق، ص ٣٧٤، ٣٧٥.

(٢) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

(٣) د/ منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص ٧٩، ٤٩.

(٤) طيلبي سيد أحمد، تأثير التنمية الاقتصادية على النظرية العامة لرهن المنقول، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣، ٢٠١٤، ص ٣٦.

هناك اتفاق بين الطرفين يجيز ذلك، لكن بشرط أن يستبدلها بأموال أخرى من نفس النوع والكمية (المادة ٢٣٤٢ مدني فرنسي)، وقد تم تبني هذا الحكم لتمكين مؤسس الرهن من بيع مخزونه من السلع، واستغلاله للمواد الأولية على وجه الخصوص. فهذا الاتفاق يعفي الدائن من الالتزام تجاه المدين بإرجاع المرهون على حالته وذاته للمدين، وأن يرجع بدلا من ذلك للمدين مالا من نفس الطبيعة والكمية، وبذلك يعكس درجة المرونة التي جاءت بها المقتضيات الجديدة المنظمة لأحكام رهن المنقولات المادية عامة، والمنقولات المادية المثلية خاصة^(١).

(١) د/ محمد العلواني، مرجع سابق، العدد ١٦، ١٧، مرجع سابق، ص ٧٧، د/ منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص ٦٤.

المبحث الثالث

إيجاد الحق العيني ورهن المال المستقبلي.

تمهيد وتقسيم:

من استقراء النصوص الواردة بالمواد رقم "١٠٩٦، ٢٠٤، ١٣٣ مدني"، اشتراطها وجود شيء يرتب عليه حقا عينيا، وأن يكون معيناً بذاته، وإذا لم يكن معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً، وقد نصت المادة ١٠٣٥ مدني "بوجوب تخصيص العقار المرهون رهنا رسمياً، وقد نصت المادة ١٠٣٣/٢ مدني" على رهن المال المستقبلي، وأنه يقع باطلاً، وبناء على الإحالة الواردة بالتقنين المدني، باب الرهن الرسمي كنص المادة ١٠٩٨ مدني". يطبق أحكام الرهن الرسمي بشأن رهن المال المستقبلي، إذا ما كانت العين محل الرهن مرهونة رهنا حيازياً، فما هو المقصود بالمال المستقبلي؟ وهل بإمكان الراهن إنشاء حق عيني على مال مستقبلي؟

وللإمام بعناصر هذا الالتزام يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: التعريف بالمال المستقبلي.

المطلب الثاني: مدى جواز إنشاء حق عيني على مال المستقبلي.

المطلب الثالث: مبدأ تخصيص الرهن في رهن المنقول دون حيازة.

المطلب الاول

التعريف بالمال المستقبل.

دراسة التعريف بالمال المستقبل تقتضى التعرض لمقصوده، ولما تم من اجتهادات حوله، وهو ما نتناوله على النحو التالى:

أولاً: المقصود بالمال المستقبل^١:

نصت المادة ١٠٣٣/٢ مدني على أن " رهن المال المستقبل يقع باطلاً ."

ثانياً: الاجتهادات الفقهية حول المقصود بالمال المستقبل:

اختلف الفقهاء في تحديد المقصود بالمال المستقبل:

فقد عرفه البعض^٢، أن المقصود بالمال المستقبل: العقارات التي تؤول إلى الراهن في المستقبل، والتي لا تكون وقت الرهن حاضرة في ذمة الراهن المالية، ولكن يحتمل أن تدخل فيها مستقبلاً، كالعقارات

(^١) ويُعرف المال لغة: هو كل ما يملكه الإنسان من كل شيء. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، مجموعة من المحققين، دار الهداية، د. ت. د. ط، ٤/ ٢٦٧. ويُقصدُ بالمستقبل في اللغة: هو من قبل الشيء، وأقبل، ضد دبر، وأدبر، والدابر المولي الذي لا يرجع، والقابلة الليلة المقبلة، ومنها عام قابل أي مقبل، والقابل: المستقبل، وهو الآتي من الزمان، قال تعالى " فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضًا مُسْتَقْبِلَ أُوْدِيَّتِهِمْ"، وهو ما يترقب وجوده بعد زمانك الذي أنت فيه". لسان العرب، لابن منظور، محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأفرقي، دار صادر، ج ٣، (مادة قبل)، ص ٥٣٧.

(^٢) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٣١ ص ٤٣، بند رقم ٢٣٥ ص ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٣٩ ص ٣٠٨، ٣٠٩، موضحاً أنه إذا رهن شخص ما سيؤول إليه من تركة أبيه حسب تقديره من عقار، كان هذا رهناً لمال مستقبلي وباطل بطلاناً مطلقاً. أما إذا رهن مالا معيناً بالذات، وقصد أن يكون الرهن فوراً، وكان لا يملك العقار المرهون، كان هذا رهناً لملك الغير، ومن ثم يكون قابلاً للإبطال، هذا إذا ما كان المال المرهون مرهوناً رهناً رسمياً، أما إذا كان المال المرهون مرهوناً رهناً حيازياً، فإن هذا الرأي ينتهي إلى ما انتهى إليه البعض من الرأي الثالث، حيث لم يرد نص في الرهن الحيازي، يوجب تعيين محل الرهن الحيازي تعييناً دقيقاً كنص "المادة ١٠٣٥ مدني" كما في الرهن الرسمي، وذلك في إشارة إلى ما انتهى إليه رأي د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٥١٧ ص ٧٦٥ - د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ٥٤، هامش ص ١٤٢، حيث يرى أن الشيء المستقبلي هو الشيء الذي لم يوجد بعد، في حين أن المال المستقبلي، هو الحق الذي لم يكسب بعد، وقد يتعلق هذا الحق بشيء موجود، ولكنه يظل مستقبلياً ما دام لم يدخل في الذمة، وهو ذات الحكم الذي تم الانتهاء إليه من جانب هذا الرأي حيث إن تحريم رهن الشيء المستقبلي رهناً حيازياً، مؤخوذ من إحالة المادة ١٠٩٨ مدني إلى المادة =

التي يزعم الراهن أن يشتريها، وما يحتمل أن يؤول إليه من أي طريق آخر كهبة وعد بها، أو وصية لم يمت الموصي بها، أو تركة لم يتوف صاحبها بعد، أو يانصيب لما تظهر نتيجته إلخ، وبالعكس من ذلك لا يُعتبر مالا مستقبلا الحق القائم فعلا في الذمة، ولو كان معلقا على شرط كحق البائع وفاء ملكية المبيع فيجوز رهنه.

فأصحاب هذا الرأي يستبعدون أن تكون علة النص هي عدم ملكية الراهن، ولكن العلة هي عدم تعيين العقار المرهون تعيينا كافيا، وبدا بطلان رهن المال المستقبلي كجزء لمخالفة مبدأ تخصيص الرهن. وقصدوا بذلك حماية الراهن من إقدامه استخفافا برهن ما سيستجد له من مال مستقبلي قبل تبيان حقيقته، أو التمكن من تعيينه وتقدير أهميته، فضلا عن حماية الغير وزيادة الائتمان بوجه عام، وعليه أوجبوا قصر بطلان رهن المال المستقبلي على الأحوال التي يكون فيها المال المرهون غير معين تعيينا كافيا، دون الأحوال التي يكون فيها المال المرهون معينا بالذات. وهم يستندون في تأييد ذلك إلى أن المشرع أوجد لرهن ملك الغير حكما خاصا به، كما هو نص "المادة ١٠٣٣/١ مدني" تأكيدا لمبدأ تخصيص الرهن. هذا إذا ما كان المال المرهون مرهونا رهنا رسميا، أما عن المال المرهون رهنا حيازيا، فإنه لم ترد ضمن أحكام الرهن الحيازي بوجه عام نصوص على وجوب تعيين محل الرهن تعيينا دقيقا، كنص "المادة ١٠٣٥ مدني" في باب الرهن الرسمي، ولم ترد فيه إحالة على نص هذه المادة كإحالة التي وردت فيه على "المادة ١٠٣٣ مدني" الخاصة برهن ملك الغير ورهن الأموال المستقبلة، وعلى "المادة ١٠٤٠ مدني" الخاصة بضرورة تعيين الدين المضمون، فهذا الرأي ينتهي إلى أنه إذا كان رهن الأموال المستقبلة، في ظل التقنين الملغي رهنا حيازيا، يُعتبر باطلا لعدم إمكان تسليمها وقت الرهن، أما وقد استغنى التقنين الجديد عن التسليم في انعقاد هذا الرهن، فقد كان يمكن القول بأن سبب بطلان رهن المال المستقبلي رهنا حيازيا قد زال. ولكن المشرع نص صراحة بالإحالة إلى النص القاضي ببطلان الرهن الرسمي في مثل هذه الحالة وبالتالي إذا قرر المشرع البطلان في هذه الحالة للرهن الحيازي، فإنه يكون إقرارا ضمنيا منه لقاعدة التخصيص في الرهن الحيازي، وعليه يجب أن يكون تعيين محل الرهن تعيينا دقيقا، يمنع من المغالطة فيه واستبدال غيره به. وفوق ذلك فإن المشرع قد نص "بالمادة ١١١٤ مدني" في شأن رهن العقار على وجوب قيده، ووجوب تعيين العقار تعيينا دقيقا، كما أنه نص في رهن المنقول لنفاده في حق الغير

=١٠٣٣ مدني، فيما يلزم من شروط في الشيء المرهون حيازيا. د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٤٩ ص ١١٧، بند رقم ١٥٣ ص ٣٢٢، ٣٢٣، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٦٨ ص ٦٥.

أن تبين العين المرهونة في عقد الرهن بيانا كافيا"المادة ١١١٧ مدني" فتلك النصوص تعزز ما استنبطه هذا الرأي بالإحالة على" المادة ١٠٣٣ مدني" المتعلقة برهن الأموال المستقبلية من ضرورة تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا، كما في الرهن الرسمي، وبيان المنقول بيانا كافيا بذكر جميع الأوصاف المميزة له إن كان معينا بالذات، ويذكر أوصافه، ومقداره إن كان من المثليات، كرهن مائة قنطار قطن أشموني من رتبة جود. فلا مناص من القول ببطلان رهن الأموال المستقبلية رهنا حيازيا، ومن اعتبار هذا البطلان مترتبا على عدم تخصيص المال المستقبلي بحيث ينتقي البطلان إذا كان المال مخصصا.

ويبرر البعض^١، من الشراح أن عدم استلزام تعيين الشيء المرهون رهنا حيازيا بذاته، والاكتفاء بتعيينه في الاتفاق على هذا الرهن، أو حتى قابليته للتعيين، دون أن يكون أية أضرار تلحق بمصالح

(١) د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ١٠٥ ص ٣٢٤ - فالمادة ٢/١٠٣٥ تنص على ضرورة أن يكون العقار المرهون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي، وإلا وقع الرهن باطلا. فهذا النص ورد بالتقنين المدني السابق في المادة ٦٨٣/٥٥٩. العقار الذي من شأنه جواز بيعه بالمزاد العام هو الذي يجوز رهنه دون غيره.

كما ورد نص المادة ٦٨٤/٥٦٠. العقارات المرهونة يلزم تعيينها تعيينا كافيا جنسا ومحلا في عقد الرهن المتفق عليه وإلا كان الرهن لاغيا، وكذا يجب تعيين مقدار الدين في العقد.

وورد النص في المشروع التمهيدي بالمادة ١٤٤٢ من أنه (١) لا يجوز أن يرهن إلا العقار الذي يصبح التعامل فيه ويجوز بيعه في المزاد العلني، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. (٢) يجب أن يكون العقار المرهون معينا بالذات تعيينا دقيقا، من حيث طبيعته وموقعه. وأن يكون هذا التعيين واردا إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلا. وانتهى المشروع في لجنة المراجعة، وتلي النص بعد تعديل لفظي، وأقرته اللجنة، وأصبح رقم المادة ١١٣٠ في المشروع النهائي ووافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١١٦ وتم مناقشته بمجلس الشيوخ، ووافق المجلس على النص دون تعديل، وأصبح رقمها ١٠٣٥. مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، مرجع سابق، ص ٢٣، ٢٢، ٢١.

وهو ما نصت عليه المادة ٢١٢٩ من المجموعة المدنية الفرنسية بأنه "يجب أن يتعين في عقد إنشاء الرهن، أو في عقد رهن رسمي لاحق نوع ومحل كل من العقارات المملوكة للمدين وقت إنشاء الرهن، ثم أضافت في نهايتها أن الأموال المستقبلية لا يمكن أن ترهن".

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية " أن الوعد بالرهن صالح فقط بشرط أن يتم تعيين الممتلكات التي سيتم تكبدها من خلال الرهن العقاري الموعود وفقا لأحكام المادة ٢١٢٩ مدني؛ أنه من خلال التحقق من الوعد بالرهن الذي تم تقديمه إليه، عندما يتضح من ملاحظاته الخاصة أن المبنى الذي كان سيؤخذ عليه الرهن، الموعود به بموجب صك ٢٢ يناير ١٩٧٧، لم يتم تحديده بالدقة المطلوبة، انتهكت محكمة الاستئناف، برفضها التطبيق، المادة ٢١٢٩ مدني، وبعد ذلك، أخيرا في استنتاجاتها للاستئناف، حالة كل من المباني التي يُمنح الرهن العقاري عليها، للقيام بذلك، تشير المادة ٢١٤٨-٥ مدني صراحة إلى المادة ٧ من المرسوم المؤرخ ٤ يناير ١٩٥٥ فيما يتعلق بتعيين المبنى، أن هذه المادة نفسها تنص على أن القانون يجب أن يشير إلى كل من المباني التي تتعلق بالطبيعة والوضع والسعة والوصف المساحي (القسم، رقم المخطط، =

الدائن المرتهن أو الغير، حيث إن الراهن يتخلى عن حيازة الشيء المرهون للدائن المرتهن أو الغير، وهذا يتطلب بالضرورة تعيين الشيء المرهون بذاته، عند تسليمه إلى من انتقلت إليه الحيازة، وهذا يغني عن الاستلزام للتعيين الكامل للشيء المرهون منذ الاتفاق على الرهن الحيازي؛ لأن نقل الحيازة بمجرد إتمامها تحقق نفاذه في مواجهة الغير، وبهذا الإجراء اللاحق والضروري، يتم التعيين الكامل، ويحقق الفوائد المترتبة على هذا التعيين، وهذا بخلاف الرهن الرسمي، حيث لا يلزم نقل الحيازة، ولا بُدّ من تعيين العقار المرهون بذاته، في وقت الاتفاق على الرهن، لتحقيق مبدأ تخصيص الرهن، ومن هنا يُفهم إفراد الرهن الرسمي بالنص على تعيين محله بذاته، المادة ١٠٣٥ مدني.

ويذهب البعض الآخر من الفقه^١، إلى أن المال المستقبل، وفق ما ذهب إليه الأعمال التحضيرية، هو الذي لا يكون مملوكا للراهن دون تخصيص، ويرتكبون إلى أنه لا يمكن أن يقوم شك بأن المشرع أراد أن يكون رهن الأموال المستقبلية باطلا بطلانا مطلقا، كما كان عليه الحال في ظل التقنين الملغي، والدليل على ذلك أن المشرع لا يستعمل، في التقنين الجديد عبارتي البطلان المطلق والبطلان النسبي، بل نص بعبارة "إن العقد باطل" فهو لم يقصد بطلانه مطلقا، أو أن يكون قابلا للإبطال، إذا ما

=والمكان)، أنه يبدو من دراسة قانون ٢٢ يناير ١٩٧٧ أن هذه التصريحات كانت مفقودة. وبالتالي، فإن الفعل المعني لم يكن صالحا ككتابة أصلية ولا ككتابة خاصة " (راجع الصفحة ٣ و ٧ و ٨ المتوقع، والصفحات ٤ و ١ و ٢ و ٣ متوقع)" بالامتناع عن الرد على هذه الاستنتاجات، محكمة. لم يصحبا بعد وقت توقيع العقد مالكي معظم المباني لتشكل أساس الرهن العقاري، فإن الاستئناف أمام المحكمة، والذي لم يكن عليه الرد على الاستنتاجات التي مفادها أن قرارها أصبح غير نافذ، واحتفظ به سياديا، إذا لم يتمكنوا من الموافقة على الرهن العقاري على ممتلكات مستقبلية، قد تعاقدا على الالتزام بتكوين رهن عقاري، والالتزام بالقيام بذلك، لا يخضع لشروط صلاحية الرهن العقاري التي تتطلبها المادة ٢١٢٩ مدني، مما يترتب على ذلك أن الالتماس لا أساس له من الصحة.

Cass.Civ3,7 janvier1987, 85-10- 608 , publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وللمزيد من التفاصيل حول أحكام رهن المال المستقبل في الفقه الفرنسي انظر:

Philippe Simler. Philippe Delebecque. Droit Civil Les Suretes. La ,P.Publicite Fonciere.op cit.

(١) د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٥٣ ص ٤٧، ٤٨، ويرى هذا الرأي أن ما انتهى إليه أن وجود نص المادة ٢/١٠٣٣ بين نصوص القانون مُنتَقَدًا، وأنه كان الأحرى بالبرلمان ألا يضيفه. إذ فضلا عن أنه قد يثير صعوبة، لما في ظاهره من تناقض مع حكم المادة ١/١٠٣٣، فهو لا فائدة منه، لأن بطلان رهن العقار المستقبل غير المعين بالذات لا يستند إلى أن المال المرهون هو مال مستقبل، ولكن إلى عدم تخصيص المال المرهون في عقد الرهن، وهذا مبدأ يقرره القانون في مادة أخرى، هي المادة ٢/١٠٣٥.

أراد أن يكون بطلانه نسبيا، فهو ينص بالمادة "١٠٣٣/٢ مدني" أن رهن المال المستقبلي يقع باطلا. فلو نص القانون بالفقرة الثانية من النص "١٠٣٣ مدني"، بأن رهن المال المستقبلي يقع باطلا بطلانا مطلقا، سيكون هناك تناقض بين الفقرتين من النص، إذا ما قضت الأولى منه أن رهن ملك الغير يقع باطلا نسبيا. إذ رهن المال المستقبلي لا يمكن أن يكون إلا رهنا لشيء مملوك للغير، فالرهن لا يقع إلا على الأشياء التي تدخل في التعامل، وهذه الأشياء لا بُدَّ أن تكون مملوكة لشخص أو لآخر. وهم يستندون إلى الأعمال التحضيرية للقول بأن الذي يميز رهن المال المستقبلي الذي يبطل بطلانا مطلقا وفقا لنص المادة "١٠٣٣/٢ مدني"، عن رهن ملك الغير الذي يبطل بطلانا نسبيا طبقا للفقرة الأولى من ذات المادة هو أن العقار في الحالة الأولى يكون غير معين بالذات، بينما في الحالة الثانية يكون معينا بالذات. منتهيا هذا الرأي إلى أنه لا داعي لنص المادة "١٠٣٣/٢ مدني" والاكتفاء بنص المادة "١٠٣٥/٢ مدني".

ويبدو أن الرأي الأول وهذا الرأي انتهى إلى نفس النتيجة من تطبيق الفقرة الأولى من المادة "١٠٣٣ مدني" إذا تعين العقار المرهون بالذات في عقد الرهن، وإلى تطبيق الفقرة الثانية في حالة عدم التعيين تعينا كافيا، واعتبرا أن العقد في الحالة قابل للإبطال على أساس رهن المال المستقبلي.

ويذهب فريق ثالث إلى أن المال المستقبلي، هو المال الذي لا يكون موجودا فعلا وقت صدور عقد الرهن، وإن كان يحتمل وجوده فيما بعد^(١).

فبهذا التعريف، بالمعنى الذي أخذ به الرأي الأول، يتضح خروج المال المملوك للغير، والمال الذي لا يكون حاضرا في ذمة الراهن من مفهوم المال المستقبلي، فأصحاب هذا الرأي ينقسمون فيما بينهم، فبعضهم يعتبر أن المال المستقبلي بهذا المعنى غير معين ذاتيا، إذ ليست له ذاتية بعينها، حتى يمكن أن يقال أنه معين بالذات. فالبعض منهم يرى عدم إعمال مبدأ تخصيص الرهن على رهن الحيازة، وذلك بقولهم: ولبيان ما يروونه أنه إذا كانت علة بطلان رهن المال المستقبلي هي عدم تعيين العقار بذاته، إلا أن هذا لا يمنع من القول بأن هذا الحكم أي بطلان رهن المال المستقبلي قائم بذاته، وعلى ضوء هذا يرون أن إحالة المشرع على نص المادة "١٠٣٣ مدني"، لا تغيد أكثر من بطلان رهن المال المستقبلي رهنا حيازيا، ويبقى شرط تعيين الشيء المرهون محكوما بالقواعد العامة؛ وبيان ذلك أنه إذا جاز التوسع في تفسير النصوص والبحث عن علة بطلان رهن المال المستقبلي لينتهوا إلى القول ببطلان الرهن كلما تحققت هذه

(١) د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند رقم ١٨ ص ٢٥، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣ ص ٣١.

العلة لوجب القول ببطلان رهن الحيازة إذا لم يكن الشيء معينا بالذات، لأنه إذا صح ما تذهب إليه المذكورة الإيضاحية وجمهور الشراح من أن علة بطلان رهن المال المستقبل، هي تعارضه مع مبدأ تخصيص الرهن، فلا يكون هذا فيما يرون إلا لعدم تحقق شرط تعيين العقار بالذات المنصوص عليه في المادة ١٠٣٥ مدني، نظرا إلى أن المال المستقبل - وهو لم يوجد بعد - لا تكون له ذاتية خاصة. أما وجوب تعيين الشيء تعيينا دقيقا، فهذا لا يؤدي بالضرورة إلى القول ببطلان رهن المال المستقبل، إذ ليس هناك ما يمنع من أن يكون الشيء المستقبل معينا تعيينا دقيقا، كما لو رهن شخص المباني التي سيقمها مع ذكر أوصافها ومشتملاتها بدقة.

ولما كان الشراح الذين يقولون بإعمال مبدأ تخصيص الرهن حتى بالنسبة للرهن الحيازي، يسلمون بصحة الرهن إذا كان الشيء معينا بنوعه، فهذا يعني فيما يرون، أن استنادهم إلى مقتضى إحالة المشرع على المادة ١٠٣٣ مدني غير صحيح. وقبل الانتهاء من هذا الموضوع يرون أن بعض الشراح يرى أن الرهن الحيازي لا يخضع لمبدأ تخصيص الرهن. وذلك على أساس أنه لا علاقة لقاعدة التخصيص بحكم المادة ٢/١٠٣٣ مدني، وأن التخصيص من شروط العقد الشكلية التي لا تلزم بالنسبة للرهن الحيازي^١.

والبعض الآخر من هذا الفريق ذهب إلى أن بطلان رهن المال المستقبل، الوارد في الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٣ مدني، ليس جزاء لمخالفة قاعدة التخصيص؛ لأن هذه القاعدة منصوص عليها بالمادة ٢/١٠٣٥ مدني، بل هي تقرر حكما عاما قائما بذاته، وهو أن محل العقد المنشئ للرهن، يجب أن يكون

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٠٢ ص ١٩٨، ١٩٩- والمشار إليه د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥١٧ ص ٧٦٥، ويؤيد هذا الرأي د/ جابر محبوب علي، حيث يرى أن المشرع لم يوجب تخصيص الشيء المرهون حيازيا لا بنص خاص ولا بطريق الإحالة إلى نص المادة ٢/١٠٣٣ مدني هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن المشرع لم ينص على بطلان رهن الأموال المستقبلية في الرهن الحيازي حتى يقال: إنه قد أخذ ضمنا، بقاعدة تخصيص المال المرهون حيازيا. وأخيرا فإن النص المتعلق بتخصيص العقار المرهون رسميا، هو نص خاص يمثل استثناء على القواعد العامة في تعيين محل العقد، والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره ولا القياس عليه، وينتهي إلى أن المال المرهون حيازيا يخضع للقاعدة العامة في تعيين محل الالتزام المنصوص عليها في المادة ١٣٣ مدني، التي تكتفي بأن يكون الشيء معينا أو قابلا للتعيين. على أنه يلاحظ إذا كان تعيين الشيء المرهون أو قابليته للتعيين يكفي لانعقاد الرهن الحيازي صحيحا في العلاقة بين طرفيه، فإن نفاذ هذا الرهن في حق الغير يقتضي تخصيص الشيء المرهون. فإذا ورد الرهن على عقار فإنه ينفذ في حق الغير عن طريق القيد، ولا بُد من تخصيص العقار المرهون في قائمة القيد. أما إذا ورد على منقول فإن نفاذه في حق الغير يتطلب أن يحرر العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون والعين المرهونة بيانا كافيا. مرجع سابق، بند رقم ٢٥٥ ص ٢٠٩.

موجودا فعلا عند إبرام العقد، على خلاف الأصل العام الوارد بالمادة ١٣١ مدني، والتي تقضي بأنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً^١، وبناء على ذلك، فإنه طبقاً لهذا الرأي، فإن رهن المال المستقبلي يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، حتى ولو تعين هذا المال في عقد الرهن تعيناً ذاتياً^٢.

رأي الباحث: يميل الباحث إلى تأييد هذا الرأي فيما يتعلق بالمعنى المقصود بالمال المستقبلي واعتباره المال غير الموجود مادياً وقت إنشاء الرهن. فهذا المعنى يؤدي إلى إزالة التناقض والتزيد عن المادة ٢/١٠٣٣ مدني^٣. فهذا الرأي حول مقصود المال المستقبلي يؤكد مدلول عبارة النص حيث جاءت الفقرة الثانية من النص بأن رهن المال المستقبلي يقع باطلاً، ولفظ "باطلاً" له دلالاته في مقصود النص؛ لأن الرهن من عقود التصرف.

(١) د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٦٩ ص ١٦٠، حيث يذهب إلى أن نص المادة ٢/١٠٣٣ لا يعتبر عاماً، بل هو نص استثنائي على الأصل العام في صحة التصرفات في المال المستقبلي.

فمن شروط محل العقد أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، فالقواعد العامة تقضي بأنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً" (المادة ١/١٣١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام هو. وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة. ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتمدة شرعاً، كاعتبار شخص وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً، أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم في الميراث؛ لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته، أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه" (الطعن رقم ٣٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ - والطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

واستثناء من هذا الحكم لا يجوز الرهن إلا على محل موجود بالفعل عند الرهن، ويقع باطلاً رهن المال المستقبلي (المادة ٢/١٠٣٣ مدني). د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٠ ص ١٩.

(٢) د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٧٨، ص ١٢٥، حيث يرى أنه يمكن تحول العقد في هذه الحالة إلى وعد بالرهن بشرط أن يتضمن عقد الرهن الباطل أركان عقد الوعد، وهي الرسمية والتخصيص. هذا إذا ما كان الرهن رهنًا رسمياً، أما إذا كان رهنًا حيازياً فإنه يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً في كل الأحوال، إذا ورد على شيء مستقبلي، حتى ولو لم يكن المال المرهون مملوكاً لغير الراهن وكان قد خصص، ولا يوجد في القانون المصري استثناء على ذلك. وهذا عكس ما ذهب إليه د/ سمير عبدالسيد تناغو، حيث يذهب إلى أنه في حالة تعيين المال المستقبلي فإنه يكون صحيحاً طبقاً للأصل العام الوارد في المادة ١٣١ مدني.

(٣) د/ أحمد سلامة، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

تعقيب الباحث: ورغم ما أبداه الباحث من رأي إلا أن الباحث له تعقيب استطاع استنباطه من الآراء الفقهية السابقة التي تبين من خلالها أن الخلاف الدائر حول مقصود المال المستقبل راجع إما إلى عدم وجود المال في ذمة الراهن المالية ولعدم تعيينه تعينا كافيا، وإما إلى عدم تعيين المال تعيينا ذاتيا والاكتفاء بالتعيين في الاتفاق على هذا الرهن أو القابلية للتعيين، ولكن بشرط ضرورة التعيين للمال ذاتيا عند تسليمه إلى من انتقلت إليه الحيازة، وإما إلى أن المال المملوك للراهن دون تخصيص وأن المشرع لا يمكن أن يكون قصد بطلان رهن المال بطلانا مطلقا، وبالتالي لا داعي لنص المادة ١٠٣٣ / ٢ مدني، والاكتفاء بنص المادة ١٠٣٥ / ٢ مدني، وإما أن المال لا يكون موجودا فعلا وقت صدور عقد الرهن، وإن كان يحتمل وجوده فيما بعد، وهذا الرأي انقسم فريقه إلى رأيين منهم من قال إن المال المستقبل غير معين ذاتيا، والبعض يرى عدم إعمال مبدأ تخصيص الرهن على رهن الحيازة. فتلك الآراء المختلفة حول بطلان رهن المال المستقبل ليست محل خلاف لبطلانه. فالحقيقة أنه بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمحل تشترط وجوده كركن من أركان العقد، فمن شروطه أن يكون موجودا أو قابلا للوجود - معينا أو قابلا للتعيين - وأن يكون مشروعاً. وبالنظر إلى توافر الشرطين الأول والثاني يجعل العقد صحيحاً، فمن باع شقة محددة بأوصافها ومساحتها ولم يتم بناءها بعد، هل يمكن القول ببطلان هذا البيع؟ الإجابة بالنفي أكيد، فهذا التصرف صحيح ومناطق صحته توافر شروط المحل فيه وهو ما تم تعيينه، أما عن مسألة وجوده فهو وإن لم يكن موجوداً مادياً إلا أنه ولا شك قابل للوجود، وذلك بأن يتم بناء هذه الشقة، وما سبق قوله وإن تعلق بالبيع وهو من أشد أنواع التصرف، أليس من المنطق أن تكون سائر التصرفات الأخرى صحيحة؟ وهو الأمر الذي يرى معه الباحث أن رهن المال المستقبلي ولا شك أنه باطل، ولكن إذا أمكن تعيين هذا المال، وكان قابلاً للوجود، فإن ذلك لا يمنع من صحته، وحتى لا يتم التوسع في دائرة صحته نرى قصره على حالة بناء الشقق السكنية.

إلا أننا نخلص إلى أن تلك الاختلافات حول مفهوم المال المستقبلي تجعلنا نقف حول مدى جواز

إنشاء حق عيني على شيء أو مال مستقبلي من عدمه.

المطلب الثاني

مدى جواز إنشاء حق عيني على مال المستقبل.

تلك الدراسة تتطلب للوصول إلى مدى إمكانية الرهن في إيجاد حق عيني على مال مستقبل من عدمه، التفرقة بين ما إذا كان المال المرهون موجودا وقت صدور عقد الرهن من عدمه.

أولاً: المال المرهون موجود ماديا وقت إنشاء وصدور عقد الرهن:

من المعلوم أن محل عقد الرهن هو إنشاء حق عيني على شيء ضمانا لدين معين، والرهن الحيازي يرد على العقار أو على المنقول بخلاف الرهن الرسمي^١. فمن الصور التي يندرج فيها هذا المال الموجود ماديا وقت إنشاء الرهن المال المملوك للغير، والمال الذي يحتمل أن يؤول إلى الرهن بالميراث، والمال الذي أصبح للرهن عليه حق ملكية معلق على شرط واقف، وسنبحث حكم كل حالة من هذه الحالات.

١ - رهن المال المملوك للغير^٢:

وهو الرهن الوارد على مال موجود فعلا وقت إنشاء الرهن، ويحتمل أن يؤول إلى الرهن بالشراء أو بأي طريق آخر، كالهبة أو الوصية. فحكم "المادة ١٠٣٣/١ مدني" يعتبر العقد قابلا للإبطال في حالة رهن ملك الغير رهنا رسميا، وقد نصت "المادة ١٠٩٨ مدني" على أن تسري على الرهن الحيازي حكم المادة "١٠٣٣ مدني"، وخلاصة القول: إن الجزء الذي يصيب رهن ملك الغير، يتحدد على ضوء الهدف من تقرير عدم صحته. فهو معيب لصدوره من غير مالك، فإذا زال العيب جاز تصحيحه، ويتحقق ذلك إذا أقره المالك الحقيقي، أو أصبح الرهن مالكا للمال المرهون. ولا يشترط الرسمية في إقرار المالك الحقيقي للرهن، في الرهن الحيازي لتصحيحه، كما هو الوضع بالرهن الرسمي. وبشأن اصطدام أحكام رهن ملك الغير بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، فالتقنين المدني الجديد استجاب لإجماع الفقه الحديث على أن هذه القاعدة لا يقتصر نطاق تطبيقها فقط على من يحوز منقولا بقصد اكتساب ملكيته، بل هي تحمي أيضا من تتوافر له حيازته بنية اكتساب أي حق عيني آخر عليه مثل الرهن، وهو ما

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٩٩، ص ١٩٤، ١٩٥.

(٢) ص ١٠٩: ١٥٠ من موضع الدراسة، عن مدى جواز رهن ملك الغير والاستثناءات الواردة عليه.

نصت عليه "المادة ٩٧٦ مدني"، وقد خصص المشرع ذات الحكم بذات النص بالنسبة إلى الرهن الحيازي، كما هو نص "المادة ١١١٨ مدني"، فالمستفاد من النصوص المتقدمة، أن تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز يقتصر على المنقولات المادية والسندات لحامله، بشرط أن يكون الدائن حسن النية، مستندا إلى سبب صحيح، عندئذ يجوز له الاحتجاج بالرهن في مواجهة المالك الحقيقي^١.

ويلاحظ في حالة إذا ما آل المال المرهون إلى الراهن بالشراء خاصة، إذا ما كان عقارا، فبإمكان الراهن الحصول على قرض لسداد باقي الثمن، وهو ما جرت عليه البنوك العقارية، بشأن تسهيل عملية الائتمان، بإعطاء قروض بإبرام عقد بيع، وقرض بضمان رهن في عقد واحد، على أن يتم شهر البيع أولاً، ثم قيد الرهن بعد ذلك. وبذلك الطريقة يستطيع البائع استيفاء باقي الثمن المستحق له، كما أنه بإمكان الراهن شراء العقار، إلا أنه لا يمكن تطبيق تلك الوسيلة بشأن الهبة أو الوصية^٢، على الرغم من أن أحكام بيع ملك الغير تسري على الهبة^٣ المادة ٤٩١ مدني "كما هو النص" إذا وردت الهبة على شيء معين بالذات، غير مملوك للواهب سرت عليها أحكام المادتين (٤٦٦، ٤٦٧ مدني)، لكن البنوك لا تمنح هذا التسهيل بالنسبة للهبة؛ وذلك للمخاطر الناتجة من إمكان رجوع الواهب في هبته طبقاً للمادة رقم (٥٠٠ مدني)^٤. إلا إذا أمكن إدخال الواهب مصادقا في عقد الرهن^٥. وكذلك الحال بالنسبة للوصية حيث إن الوصية تصرف مضافاً إلى ما بعد الموت.

^١ د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٤٦ ص ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، د/ السيد محمد السيد عمران، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة ٢٠٠٢:٢٠٠٣، ص ٢٥٨، ٢٥٩.

^٢ وتتميز الهبة عن الوصية، بأن الهبة لا تتعقد بإرادة الواهب منفردة، على عكس الوصية فإنها تتعقد بالإرادة المنفردة للموصي. د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، نقابة المحامين، الجزء الخامس، طبعة ٢٠٠٦، بند رقم ٢ ص ٦، ٧.

^٣ والبنك في هذه الحالة يقوم بسداد الثمن المستحق للمشتري خصما من قيمة القرض بموجب إذن صرف يسلم إلى البائع، وقت توثيق عقد البيع والرهن على أن يتم صرف قيمته بعد استخراج الشهادات العقارية والتأكد من عدم وجود تسجيلات أو قيود على هذا العقار تسبق قيد الرهن. د/ سمير كامل، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٨، ص ٣٦٣.

^٤ وقد صدر في فرنسا القانون في ٣ يوليو ١٩٧٣، حيث أوجب إدخال الواهب في عقد الرهن الصادر من الموهوب له حتى لا يتعرض حق المرتهن للبطلان فيما بعد للرجوع في الهبة. د/ سمير كامل، المرجع السابق، هامش رقم ٢، ص ٣٦٣.

٢- رهن المال الذي سيؤول إلى الراهن بالميراث:

وهذا النوع من الرهن هو بمثابة رهن لمال مستقبلي، وهو مال المورث الذي سوف تنتقل ملكيته إلى ورثته من بعده، فهو مال مستقبلي للوارث المنتظر. فماذا لو تصرف هذا الوارث بالرهن حال حياة مورثه؟ فقد ورد النص "بالمادة ٢/١٣١ مدني" ^١ التي تعتبر أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون. فغالبا ما يكون الوارث قادرا على تعيين المال الذي سيؤول إليه من مورثه. فالواضح من الفقرة الثانية للنص إبطال التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، باستثناء الأحوال التي نص عليها القانون. والواقع أن القاعدة في القانون المصري طبقا لنص "المادة ١/١٣١ مدني" أنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا" فالأصل هو الصحة، والاستثناء هو البطلان. كما هو الفقرة الثانية من النص بتقريره بطلان رهن التركة المستقبلية، فأى تعامل في تركة مستقبلية باطل، ولم تكن هناك حاجة إلى وضع نص لهذا الغرض في باب الرهن ^٢.

لكن إذا كان المال المستقبلي معيناً بالذات، ومملوكاً للغير كان التصرف باطلاً بطلانا نسبياً، سواء كان بيعاً، أو رهناً رسمياً، أو رهناً حيازياً "المادة ٤٦٦ وما بعدها بالنسبة لبيع ملك الغير، والمادة ١٠٣٣ مدني، بالنسبة لرهن ملك الغير رهناً رسمياً، والمادة ١٠٩٨ مدني بالنسبة للرهن الحيازي". فالتصرف في ملك الغير، هو تصرف في مال مستقبلي بالنسبة للمتصرف. فملك الغير حاضر في ذمة صاحبه، مستقبلي

^١ وينص التقنين المدني السابق بالمادة ٣٣٢/٢٦٣: بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه. والمادة ٣٣٠ مختلط: وبيع أثمار الشجر قبل انعقادها والزرع قبل نباته باطل. والمادة ٣٣١ مختلط: ومع ذلك فبيع الأثمار المنعقدة وبيع الزرع النابت يشمل أيضاً الأثمار التي تتعدّد والزرع الذي ينبت بعد البيع. ونصت المادة ١٨٢ من المشروع التمهيدي ١- يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ٢- غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، إلا أن يكون برضاه وبورقة رسمية.

وقد تليت المادة ١٨٢ في لجنة المراجعة واقتراح حذفها اكتفاء بالمواد التالية، فوافقت اللجنة على ذلك. ثم اقترح تعديلها؛ لأن النص الأصلي يقرر حكماً جديداً بشأن التعامل في التركات، فقصده بالتعديل الرجوع عن هذا التجديد فوافقت اللجنة على التعديل، وأصبح نص المادة النهائي كما يأتي: ١- يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ٢- غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل إلا في الأحوال التي نص عليها القانون. وأصبح رقم المادة ١٣٥ في المشروع النهائي، ووافق مجلس النواب على النص دون تعديل تحت رقم ١٣٥ إلا أنه ويعرض النص على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ وباقتراح سعادة العشماوي باشا إضافة عبارة "ولو كان برضاه" بالفقرة الثانية من النص وأصبح رقم المادة ١٣١ ووافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة. (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢، ص ٢٠٦، ٢٠٧، ٢١٠، ٢١١).

^٢ د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٦٩، ص ١٦٠.

في ذمة غيره، وعلى هذا الأساس إذا كان المال المستقبل، معيناً بالذات ومملوكاً للغير، فحكم رهنه البطلان النسبي، وليس البطلان المطلق، كما يستفاد من عموم نص المادة ٢/١٠٣٣ مدني^١.

وتلك مسألة خلافية حول مقصود المال المستقبل سبق لنا إيضاحها بالبحث، وانتهى تأييدنا إلى الرأي باعتباره المال غير الموجود مادياً وقت إنشاء الرهن لإزالة التناقض والتزيد عن المادة ٢/١٠٣٣ ونص المادة ٢/١٣١ مدني^٢.

لكن ماذا لو كان تصرف الراهن فيما سيؤول إليه من أموال تركة مورثه بعد وفاته؟ وهو ما يفرق بعض الفقهاء بين ما إذا كان الرهن صادراً من وارث في تركة مورثه، فهو لا يملك إلا بعد سداد الديون تطبيقاً لمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون" وتبقى أموال المورث على حكم ملكه طوال المدة التي يستغرقها سداد الديون، فماذا لو أن التركة مستغرقة بالديون؟ فيأخذ حكمه حكم رهن ملك الغير. أما إذا كانت التركة غير مستغرقة وكان العقار المرهون يخرج عن القدر اللازم لوفاء الديون، صح الرهن باعتباره صادراً عن مالك، وتقدم الدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن هذا العقار على دائني التركة، دون أن يكون لهؤلاء أن يعترضوا ما دام الباقي من أموال المورث يفي بديونهم^٣.

وقد نصت المادة ١/١٣ مدني من قانون الشهر العقاري على وجوب شهر حق الإرث، ولا يجوز إشهار أي تصرف صادر من الوارث في حق من حقوق التركة إلا بعد هذا الإشهار للإرث، وأوجب قانون الشهر العقاري المادة ٢/١٤، التأشير بالمحركات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل حق الإرث، وجعل هذا التأشير بالدين يحتج به من تاريخ حصوله، إلا إذا تم في خلال سنة من تاريخ تسجيل حق الإرث، فيكون عندئذ للدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينياً عقارياً، وقام بشهره قبل هذا التسجيل. وعليه إذا لم يسجل الوارث حق إرثه، ورهن عقاراً في التركة، فإنه لم يجز للدائن المرتهن أن يقيد حق الرهن، ولم يُعد للرهن أثر بالنسبة للغير. أما إذا سجل الوارث حق إرثه، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يقيد حق الرهن، ويحتج به على الوارث ودائنيه وعلى دائني

(١) د/ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٦٩، ص ١٦١.

(٢) ص ١٧١ وما يليها من موضع الدراسة، د/ أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، بدون تاريخ للنشر، بند رقم ٩٥، ص ١٢٤.

(٣) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٤٦، ص ٧١، ٧٠.

التركة إذا أشهر هؤلاء الدائنون بحقوقهم بعد سنة من تسجيل الوارث لحق إرثه، أما إذا أشهروا بحقوقهم في خلال السنة من تسجيل الوارث لحق إرثه، فإنهم يتقدمون بديونهم العادية على الدائن المرتهن"^١.

٣- المال الذي أصبح للراهن عليه حق ملكية معلق على شرط واقف:

هذا الرهن يُعتبر صحيحاً، بالرغم من أن ملكية هذا الراهن ملكية احتمالية غير مؤكدة. ومصير الرهن في هذه الحالة متوقف على تحقق الشرط أو تخلفه، فإذا تحقق الشرط تأكدت الملكية للراهن، ويعتبر مالكا للعقار المرهون من أول الأمر، ويستقر الرهن وكأنه صادر من المالك من يوم تقريره. أما إذا تخلف الشرط فإن الراهن يُعتبر كأنه لم يملك العقار أصلاً، ويُعتبر الرهن الصادر منه رهناً لملك الغير، وتسري عليه أحكامه السابق بيانها، والواردة بنص المادة ١٠٣٣ مدني. وفقاً لفكرة الأثر الرجعي، وهي صورة غير مألوفة من الناحية العملية، هذا وإن كان بالإمكان تطبيقه بشأن الرهن الرسمي والحيازي، إلا أنه يجب أن نلاحظ أن أعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإن المالك تحت شرط واقف يندر أن يكون له الحيازة، وبالتالي لا يستطيع أن ينقلها إلى المرتهن، وبالتالي يكون للدائن حيازياً أن يتمسك بها في المنقول الذي انتقلت حيازته إليه، ويمتنع عن رد الشيء المرهون. ولذا يظل الرهن قائماً رغم زوال ملكية الراهن، وينبغي مراعاة المالك تحت شرط واقف، قد لا تتوافر له حيازة المنقول، وبالتالي لا يستطيع نقل حيازته إلى الدائن المرتهن، ولذا لا يكون للدائن من حيث الواقع أن يتمسك بالقاعدة"^٢.

هذا بالنسبة للمنقول، ولذا نتساءل عن حكم زوال الملكية بأثر رجعي في العقار، فهل يمكن حماية الدائن المرتهن حسن النية"^٣.

(١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٤٢، ص ٣١٣، ٣١٤، د/ فايز أحمد عبدالرحمن، التأمينات العينية والشخصية، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧، ص ٢٢.

(٢) د/ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، طبعة ٢٠٠٧، بند رقم ٣٤، ص ٥٩، بند رقم ١٤٧ ص ١٨٥، ١٨٦، د/ فايز أحمد عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ١١٨، د/ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، بند رقم ١١٠، ص ١٤٣، د/ السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص ٢٥٩، ٢٦٠، د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٨، ص ١٩٩، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٣٨، ص ٦٩، بند رقم ١٤٧، ص ٣١٢.

(٣) ص ١٣٢ وما يليها من موضع الدراسة.

ويكون الدائن المرتهن حسن النية إذا كان يجهل السبب الذي يهدد سند ملكية الراهن بالزوال شريطة ألا ينبني جهله على خطأ جسيم إعمالاً لقاعدة أن الخطأ الجسيم يعادل الغش، وبالمفهوم العكسي فإن الدائن يكون سيئ النية، ويحرم من الحماية التي تقرها المادة ١٠٣٤ في حالتين^١.

وقد كان الشارع، في التقنين المدني القديم، يُعطل تطبيق هذه المبادئ لمصلحة المرتهن، إذا كان سند الراهن بيعاً معلقاً على شرط واقف، بمقتضى المادة ٢٦٩ مكرر/٣٤٠ التي قضت بأن تحقق الشرط لا يضر بالمرتهن الذي يجهله، فلا يزول الرهن الذي رتبته البائع على العقار، بل ينتقل هذا العقار إلى المشتري مثقلاً به، وتعتبر هذه المادة حلقة في سلسلة مواد قصد بها حماية الدائن المرتهن من زوال ملكية الراهن بأثر رجعي^٢.

ثانياً: المال غير موجود مادياً وقت إنشاء الرهن:

طبقاً للفقرة الثانية من نص المادة ١٠٣٣ مدني^٣، والتي تعتبر أن رهن المال المستقبلي يقع باطلاً، وهو ما ينطبق على تلك الحالة إذا ما كان المال غير موجود مادياً لحظة إنشاء الرهن، وهذا استثناء على القاعدة العامة الواردة بالمادة ١/١٣١ مدني^٤، التي تجيز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً، وتعليل الفقه لهذا الاستثناء كما سبق إيضاحاً حول مفهوم المال المستقبلي والاختلاف حوله بأن هذا الرهن ينطوي على غرر يمكن أن يضر بالراهن، كما أن فيه مخالفة لمبدأ تخصيص الرهن^٥.

ومن صور رهن المال المستقبلي اتفاق المؤجر مع المستأجر في إعطاء هذا الأخير الحق في تملك المباني التي سوف يقيمها على العين محل الإيجار، فإذا أراد أن يرهن المستأجر هذه المباني قبل تشييدها فإن هذا الرهن يقع باطلاً. ومن تلك الصور أيضاً، حالة شراء شقة في بناء لم يتم تشييده بعد، أو غراس لم يغرَس بعد، فإن هذا الرهن يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً لنص المادة ١٠٣٣/٢ مدني^٦.

(١) د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٣٥، ص ٣٩، ٣٨، د/ أحمد السعيد الزقرد، التأمينات الشخصية والعينية، دراسة في قانون التمويل العقاري ١٤٨/٢٠٠١، الناشر المركز المصري للمحاماه، بند رقم ١٥٥، ص ١٢٧.

(٢) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٩٣، ص ١٧٩.

(٣) د/ جابر محجوب علي، المرجع السابق، بند رقم ٢٣، ص ٣٠.

(٤) د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند رقم ١٨، ص ٢٥.

لكن هذه الحالة من الرهن تختلف عن حالة رهن المباني المقامة على أرض الغير، "المادة ١٠٣٨ مدني" تجيز هذا الرهن الأخير، فالمباني مقامة يعني أنها تامة التنفيذ، أي موجودة فعلا وقت إنشاء الرهن. فقد جاء النص بأنه "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها، وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الانقراض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق"^١.

كما تختلف هذه الحالة، عن حالة ما إذا كان من سيقم المباني هو ذاته صاحب أو مالك الأرض، فإنه على الرغم من أن هذه المباني، تعتبر غير موجودة ماديا وقت إنشاء الرهن. إلا أن رهن الأرض يمتد إليه طبقاً "المادة ١٠٣٦ مدني"، وذلك باعتبار المباني من الإنشاءات التي يشملها رهن الأرض، والتي تعتبر مملوكة لمالك الأرض، طبقا لنص "المادة ١/٩٢٢" بقوله. "كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكا له". لذلك لا تعتبر المباني في هذا الحالة مالا مستقبلا، فالرهن شملها كملحقات للعقار المرهون وليست مستقلة"^٢، فبطلان الرهن في هذه الحالة الأخيرة، ليس استنادا إلى مخالفة قاعدة التخصيص، فهذا البطلان لرهن المال المستقبل، تحكمه "المادة ٢/١٠٣٥ مدني"، والتي تقضي بأن يكون العقار المرهون معينا تعينا دقيقا، من حيث طبيعته، وموقعه، وإلا وقع الرهن باطلا، وكما أن التخصيص ليس من شروط الرهن الحيازي، ومع ذلك فهذا النوع من الرهن، يقع باطلا بطلانا مطلقا، إذا ما ورد على مال مستقبل. فالقاعدتان سواء قاعدة التخصيص، أو قاعدة رهن المال المستقبل، مستقلتان، إحداهما عن الأخرى، فрهن المال المستقبل باطل، حتى لو أمكن تعيينه في عقد إنشاء الرهن"^٣.

(١) ص ١٣٤ وما يليها من موضع الدراسة.

(٢) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٥٩ ص ٣٥٧، فالعقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته يملكه مالك العقار ولكن هذا المالك رصده، وفقا على خدمة العقار واستغلاله، فهو إذن يلزم العقار ويتبعه في مصيره، بيعا، أو رهنا، أو أي تصرف آخر من التصرفات.

(٣) د/سمير السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٦٩، ص ١٥٨، ١٥٩، حيث يذهب إلى أن تطبيق القاعدة المنصوص عليها بالمادة ٢/١٠٣٣، هي قاعدة لبطلان رهن المال المستقبل بصفة عامة، وهذا جاء تأكيدا لمبدأ تخصيص الرهن، الذي يحققه اشتراط تعين العقار المرهون تعينا دقيقا، ولأن نطاق تطبيق القاعدة الواردة بالنص يختلط في معظم الحالات مع نطاق تطبيق قواعد أخرى، منصوص عليها في القانون، مما يجعل هذه القاعدة لا تعطي جديدا في هذا الشأن، وإذا استقلت بنطاق خاص فهي لا تختلط بغيرها، وبذلك تبدو معيبة؛ لأنها تؤدي إلى نتائج لم تكن في قصد المشرع، في الوقت الذي خرج فيه على هذه النتائج بنصوص صريحة، فالبطلان مقرر جزاء =

والقول بعدم إمكان التعيين للشيء محل الرهن في غير محله؛ لأن من يشتري شقة على الرسم، باستطاعته تعيينها تعيينا دقيقا، وذلك ببيان موقع الأرض المقام عليها الشقة، ونسبة ما يخصه في ملكية الأرض بنسبة تعادل مساحة الشقة إلى باقي مساحة الشقق، ولا يمكن القول بأن المشرع قصد حماية المدين، حينما قرر بطلان رهن المال المستقبل، إذ قد يكون عدم وجود المال سبب للرهن، واستغلال من جانب الدائن، بفرض شروط ضارة بالمدين، فلو أن هذا البطلان للرهن حماية للمدين، لوجب على المشرع أن يسمح بكل ما هو مفيد له، ومما لا شك فيه أن المدين في حاجة إلى قرض لشراء شقة في بناء لم يتم بعد، وبالتالي فهذا القرض للمدين مفيد له، وعليه فإن إباحة القانون للرهن في هذه الحالات يشجع على إقامة الشقق، ويدفع بعجلة الاستثمار للأمام، ويدعم عملية التنمية، وحل أزمة الإسكان، بينما عكس ذلك سيؤدي إلى عرقلة مؤسسات الائتمان، ويرتب آثاره السئية بشأن عملية التنمية، ويلحق الضرر بالمدين الذي يرغب المشرع في حمايته. أما عن استغلال الدائن للمدين فيمكن تقاضي ذلك بالجزاء الجنائي.

ويرى الباحث: أن الدائن في الغالب الأعم يعمل في حالة الإقراض، أن يكون القرض على ضمان موجود بالفعل، مقدم إليه من المدين الراغب في الحصول على القرض، وبهذا يكون تأمينا للدائن في حالة استيفاء حقه من ثمن المال، إذا لم يقيم المدين بالوفاء بالدين في الأجل المعين لسداد الدين، مما نرى معه أن بطلان رهن المال المستقبل، مرجعه اعتبار عملي وليس قانونيا، وما يؤكد هذا الاعتبار العملي، ما تنتهجه اليوم مؤسسات الائتمان من مصارف وبنوك نحو التمويل العقاري. وبالتالي فتطبيق نص المادة ٢/١٠٣٣ مدني ينحصر تطبيقه إذا ما كان مالك المباني شخصا آخر، بخلاف مالك الأرض على نحو ما أوضحنا، وعليه نرى أن هذا النص لا يمثل عائقا أمام تقدم أعمال البناء، وعمليات الإقراض من قبل مؤسسات الائتمان، خاصة ما نراه في الحقبة الأخيرة من عملية التنمية الشاملة من قبل الدولة في دفع عجلة الاستثمار، ودعم مؤسسات الائتمان في تسهيل عملية التمويل العقاري وهو ما صدر القانون بشأنه رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠١، ومنح قروض بفوائد لا تتعدى في الغالب ٥%، وبذلك إذا حصرنا اصطلاح المال المستقبل، بمعناه الذي نؤيده بأنه المال الغير موجود ماديا وقت إنشاء الرهن، هذا إذا ما استبعدنا الصور الأخرى التي تحكمها نصوص أخرى بالقانون.

=لعدم التخصيص، وبذلك إذا أمكن تعيين المال المرهون، فإن الرهن يصبح صحيحا طبقا للمادة ١/١٣١ التي تنص على جواز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا.

وبعد الانتهاء من الخلاف حول مفهوم المال المستقبل، والتفرقة بين المال الموجود، وغير الموجود ماديا وقت إنشاء الرهن، وأن قاعدة تخصيص المال المرهون، أساسية في مقصود المال المرهون، إذا ما كان رهنا لمال مستقبلي من عدمه، فهل يختلف مفهوم المال المستقبلي بشأن رهن المنقول دون نقل حيازته؟ سبق وأن بينا أن النص على مبدأ تخصيص الرهن جاء بالمادة ٢/١٠٣٥ مدني، وهو مبدأ جوهري لا يقوم الرهن بدونه"^١.

وهو ما أجمع عليه الفقه من أن تقرير مبدأ تخصيص الرهن جاء لحماية الراهن"^٢. حيث إن تحديد العقار محل الرهن، فضلا عن تحديد الدين المضمون، يجبر المدين على الاقتصاد في الرهن، بحيث لا يرهن من عقاراته سوى ما يكفي لضمان الدين دون تعريضه، ويمنحه حرية التصرف في باقي عقاراته، أو الحصول على ائتمان آخر بضمانها، لكننا نميل إلى الرأي بأن هذا المبدأ فيه أيضا حماية للدائن؛ لأن التخصيص يسمح له بالتعرف على المركز الائتماني لكل من عقارات المدين، وما إذا كانت تلك العقارات محل للرهن، ومقدار الدين الذي تضمنه، وبالتالي يمكنه اتخاذ القرار بشأن الإقبال على الرهن وهو على بينة من الأمر، بحيث يختار من عقارات المدين، ما يكون غير مثقل برهن، أو ما يكون مقدار الدين الذي يضمنه ضئيلا"^٣.

(١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٥٨، ص ٣٥٥.

(٢) د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٥١، ص ٦٩.

(٣) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٦٢، ٤٦٣.

المطلب الثالث

مبدأ تخصيص الرهن في رهن المنقول دون حيازة.

نصت المادة ٢/٨ من القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الضمانات المنقولة بأنه " يجب أن تتضمن شروط عقد الضمان - على الأقل - ما يلي: ١- وصفا عاما أو خاصا للمنقول الضامن، على أن يكون الوصف محددًا، إذا كانت الضمانة أشياء استعمالية مخصصة لأغراض شخصية أو منزلية...". كما أن نص المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه: مع مراعاة أحكام هذه اللائحة يتم قيد الإشهار في السجل بعد التأكد من استيفائه البيانات الآتية:....(ج) وصفا للمنقول موضوع الإشهار، ويجوز أن يكون الوصف عاما أو خاصا ما دام دالا على الموصوف. وفي حال كون المنقول الضامن أشياء مخصصة لأغراض الاستعمال الشخصية أو المنزلية فيجب أن يكون وصفها محددًا...".

يتبين من النصوص السابقة أن قاعدة تخصيص الرهن، الواردة " بالمادة ٢/١٠٣٥ مدني" ، لم يتبناها قانون الضمانات المنقولة بشأن رهن المنقول دون حيازة، ويبدو هذا أمرا منطقيا نظرا لطبيعة الأموال المنقولة، خاصة المثلية منها، والتي تستعصي على التحديد الدقيق"^١.

والمقصود بالمنقول، طبقا لقانون الضمانات المنقولة ورد نص المادة الأولى منه بأنه " كل منقول مادي قائم، أو مستقبلي، أو منقول معنوي، قائم مملوك للمدين، أو مقدم الضمان، أو الدائن، يكون ضمانا للالتزام، أو دين، أو تمويل، أو تسهيل ائتماني، وفقا للضوابط التي تضعها اللائحة التنفيذية...."

وعرفت أيضا المنقول المستقبلي: بأنه المنقول المادي المتوقع وجوده مستقبلا في ملكية المدين، أو مقدم الضمان طبقا للمجرى العادي للأمر"^٢.

(١) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

(٢) ويرى البعض أن التعريف الوارد بالنص وإن جاء خاصا في شأن تطبيق أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له، إلا أنه لا يكشف عن ماهية المنقول الضامن، ولا يعدو سوى أن يكون تعدادا لصور المنقولات، وكان من حسن الصياغة التشريعية الابتعاد عن تعريف المنقول بأنه: " كل منقول"، فهو تكرر يبرزه عنه المشرع، وكان يمكن رده إلى وصفه الصحيح بأنه "شيء مادي أو معنوي سواء قائم أو مستقبلي يمكن نقله من مكان لآخر". ومما يلفت النظر أيضا في التعريف إعادة التأكيد على ملكية المنقول للمدين أو مقدم الضمان (المدين أو الغير)، وهو تكرر لما ورد في تعريف مقدم الضمان، والجديد هنا هو تمكين الدائن من تملك المنقول، وهو في الأصل وسيلة ضمان لاستيفاء حقه في الدين. د/ تامر محمد الدمياطي، مرجع سابق، ص ٥٩.

والمشرع بوضعه لنص المادة الثانية من القانون قد وضع قاعدة عامة في رهن المنقول دون حيازة أجاز فيها أن يكون محلا لهذا النوع من الرهن أية أموال، منقولة مادية^١، أو معنوية^٢. وقد وصف المشرع المنقول المادي بالقائم^٣، أو المستقبلي^٤، أما عن المنقول المعنوي بالقائم المملوك للمدين، أو مقدم الضمان، كنص المادة الأولى من القانون^٥.

كما أن البين من النصوص أنها لم تتطلب سوى أن يكون المنقول الضامن موصوفا وصفا عاما أو خاصا، مع الاستثناء لبعض المنقولات، وهو حالة الأشياء المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية، متطلبة أن يكون وصفها محددًا، وبهذا يكون فيه اختلاف تام بين ما هو منصوص عليه بالمادة^{١٠٣٥} مدني، بشأن الإلزام بتعيين المرهون تعيينا دقيقا، فلو أن المرهون ماكينة فيتطلب الأمر، لرهنها تحديدها تحديدا دقيقا، كوصف شكلها وما تقوم به، وبلد المنشأ، والرقم المسلسل لها، أما وصفها وصفا عاما أو خاصا فإنه قد يورد بعض هذه البيانات دون الرقم المسلسل للآلة. أما عن الاستثناء بخصوص الوصف المحدد، فهو استثناء على درجة عالية من الغموض. فلفظ " الوصف المحدد" لا ينزل إلى مرتبة "الوصف العام أو الخاص" الوارد في القاعدة العامة، ولا يرقى للتعيين الدقيق المذكور "بالمادة ١٠٣٥ مدني"، كما أن تعبير "الأشياء المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية" يُعد مبهما، خاصة أن القانون

(١) المقصود بالمنقول المادي: كل شيء غير مستقر بحيزه، يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، ويمكن إدارته بالحواس . د/ مجدي حسن خليل، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، مكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الثانية، ٢٠١١، ص ٣١٩، وهو بهذا المفهوم عكس العقار، فالعقار "هو كل شيء مستقر بحيزه، ثابت فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في جوهره". د/ تامر محمد الدمياطي، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) والمنقول المعنوي: هو كل شيء غير مادي، مثل الاختراعات، والاسم التجاري، والعلامة التجارية والألحان وغيرها، ويسري على الأشياء المعنوية أحكام المنقول على الرغم من عدم قابليتها للثبات أو الحركة. د/ طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، دار المعارف، ١٩٩٤، ص ١٦٣. هي التي لا تقع تحت الحواس ولا يدركها الإنسان إلا بالتصور. د/ حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ببغداد، طبعة ١٩٥٤، ص ١٦.

(٣) ويقصد بالمنقول المادي القائم: هو ذلك المنقول الذي يكون في ذمة الراهن - سواء كان هو المدين أو كفيلا عينيا - عند إبرام عقد الرهن، ولا يشمل المنقول الذي خرج من ذمته قبل إنشاء الرهن. د/ أحمد هندي، التنفيذ الجبري في الإمارات العربية المتحدة، إصدارات أكاديمية شرطة دبي، طبعة ١٩٩٦، ص ٢٨٣.

(٤) والمنقول المستقبلي: هو المنقول غير الموجود في ذمة الراهن وقت إبرام عقد الرهن ولكن وجوده مستقبلا. د/ منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٥) وقد قصر المشرع في تعريف المنقول المعنوي على المنقول القائم فقط، دون المستقبلي، بخلاف المنقول المادي فقد عرفه بالقائم (حاليا) أو المستقبلي. د/ تامر محمد الدمياطي، المرجع السابق، ص ٦٠، ٦١.

ولأحتته التنفيذية لم يذكر تعريفاً له في المادة الأولى الخاصة بالتعريفات، وبالتالي فإن غياب مبدأ التخصيص في هذا النوع من الرهن يُفقد الدائن ضماناً أخرى من الضمانات التي قررها القانون المدني لنظيره المضمون حقه برهن رسمي¹.

أما عن التقنين المدني الفرنسي، فقد كان يتطلب لقبول رهن مستقبلي لمنقول ذي طبيعة مادية، أن يتم تعيين المال موضوع الضمان، مما يعني ضرورة احترام مبدأ " التخصيص في عقد الرهن " لكن في ظل التعديلات الحالية بات الأمر محسوماً بقابلية رهن منقول مادي مستقبلي، طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٣٣٣ مدني فرنسي².

وفي ذات الوقت إمكانية ضمانه لحق سواء أكان حالاً أو مستقبلاً، على شرط أن يكون قابلاً للتحديد، طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٣٣٣ مدني فرنسي³. وهو ما أوضحتها محكمة النقض الفرنسية من أنه "بموجب أحكام المواد ٢٣٣٣ وما يليها من القانون المدني، المُدرج في عنوان الضمان الحقيقي، الفصل الثاني " من رهن الممتلكات المنقولة الملموسة"، القسم الأول " من الالتزام المشترك لـ التعهد" يُحدد

(١) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

²Article2333:Le gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

و يبدو أنه بمقتضى المادة ٢٣٣٣ من القانون المدني " يكون رهن الوفاء اتفاقاً يمنح المانح بمقتضاه دائناً الحق في أن يُسدّد له بتفضيل الدائنين الآخرين على ممتلكات منقولة أو مجموعة من الممتلكات المنقولة المملوسة حاضراً أو آجلاً. قبل الإصلاح، والمصطلحات المستخدمة لوصف الضمان كانت مختلفة، وتعرف المادة ٢٠٧١ السابقة من القانون المدني أن رهن الوفاء عقد يعطي بموجب الدائن المدين شيئاً لدائنه ضماناً لدين " الشيء المتحرك كان يسمى التعهد، والشيء الحقيقي كان يسمى مضاد المسيح. فالإصلاح جعل اثنين من الابتكارات: من ناحية، يحتفظ رهن الوفاء لضمان يتعلق بممتلكات منقولة مملوسة وغير مملوسة. ومن ناحية أخرى، أي إشارة إلى تسليم الشيء تختفي. وبالتالي فإن العهد الجديد يفقد طابعه الحقيقي، وقد يكون التعهد الجديد مع نزع الحيازة أو بدونه. راجع في ذلك:

Dominique Legeais, sûretés ET GARANTIES DU CREDIT,op cit. Par 451.p397.

في ذات المعنى:

Jean-Baptiste seube,droit Des sûretés,op cit,par 202.p.119.

³ Article2333:Les créances garanties peuvent être présentes ou futures;dans ce dernier cas, elles doivent être déterminables.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

أن الرهن هو اتفاق يُمنح بموجبه المانح الدائن الحق في أن يُدفع عن طريق الأفضلية لدائنيه الآخرين على الممتلكات المنقولة أو مجموعة من الممتلكات المنقولة الحالية أو المستقبلية، وقد تكون الديون المضمونة حاضرة أيضا أو مستقبلية، بشرط أن تكون قابلة للتحديد، وأن المادة ٢٣٤٢ مدني تتعامل مع افتراض رهن الأشياء القابلة للاستبدال، ويمكن للمكُون أن ينفر منها إذا نصت الاتفاقية على ذلك، مع عبء أن يستبدلها بنفس الكمية من الأشياء المكافئة، أن المرسوم عدد ١٨٠٤ لسنة ٢٠٠٦ المؤرخ في ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٦ المتخذ لتطبيق المادة ٢٣٣٨ مدني المتعلق بالإعلان عن التعهد ينص في مادته ١-٤ على أن القسيمة ترسل إلى السجل لتسجيل يحدد التعهد تسمية الأصل المرهون، في حالة مجموعة من الأصول الحالية أو المستقبلية، طبيعتها، وجودتها، وكميتها¹."

¹)Cass.Comm,19 février 2013,11-21.763,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Cass.Coom,16 mai 2018,16-18.764,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

للمزيد راجع في تعريف الرهن: يظهر تعريفه في القانون العام في المادة الجديدة ٢٣٣٣ التي تنص على ما يلي: الرهن اتفاقية يمنح بموجبها الراهن الدائن الحق في أن يتم الدفع له تفضيلا على دائنيه الآخرين على الأموال المنقولة أو مجموعة الأصول المنقولة محسوسة أو حالية أو مستقبلية، وقد تكون المطالبات المضمونة حاضرة أو مستقبلية؛ في هذا الحالة الأخيرة، يجب أن تكون قابلة للتحديد". المادة ٢٣٣٦ من القانون المدني، ويضيف القسم المخصص للقانون العام للرهن أن "التعهد كامل من قبل المؤسسة كتابية تتضمن تسمية الدين المضمون وكمية البضائع المرهونة وكذلك من أنواعهم أو طبيعتهم.

Olivier Salati: Droit des sûretés. Leçon n° 6 : Sûretés sur les meubles : présentation générale ; gage de meubles corporels ; nantissement. de meubles incorporels.p3.

كما أن المشرع الفرنسي نظم رهن المنقولات غير المادية، القائمة أو المستقبلية، ضمانا لتنفيذ الالتزام بنص "المادة ٢٣٥٥ مدني فرنسي" ^١، وقد ورد تعديل على هذا بإضافة عبارة بأخر الفقرة الخامسة من النص وهي باستثناء ٤ درجات من نص "المادة ٢٢٨٦ مدني فرنسي" ^٢.

وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية "وفقا للمادتين ٢٣٥٥ و ٢٣٦٦ مدني"، يتعهد المقرض لصالح المقرض كضمان، والحساب الذي يتم أو سيتم توطينه على سداد مدفوعات الائتمان موضوع هذه العروض، وبشكل عام جميع الحسابات الحالية أو المستقبلية المفتوحة في دفاتر المقرض، وذلك دون المساس بأي ضمان محدد آخر يمكن، إذا لزم الأمر، تخصيصه بشكل خاص لضمان هذا الائتمان" ^٣.

¹)Article 2355:Le nantissement est l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un *bien meuble incorporel* ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs.

Il est conventionnel ou judiciaire.

Le nantissement judiciaire est régi par les dispositions applicables aux procédures civiles d'exécution.

Le nantissement conventionnel qui porte sur les créances est régi, à défaut de dispositions spéciales, par le présent chapitre.

Celui qui porte sur d'autres meubles incorporels est soumis, à défaut de disposition spéciales, aux règles prévues pour le gage de meubles corporels.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

²)Article 2355-5:Celui qui porte sur d'autres meubles incorporels est soumis, à défaut de dispositions spéciales, aux règles prévues pour le gage de meubles corporels, à l'exclusion du 4° de l'article 2286.

NoTS:Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

³)Cass.Comm, 22 janvier 2020,18-21.647,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/> =

بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسي أقر صراحة بإمكانية رهن الأشياء المثلية "المادة ٢٣٤١ مدني"^١، مميزاً في هذا الصدد بين الرهن الحيازي، والرهن الغير حيازي. فبالنسبة للرهن الحيازي، أوجب المشرع على الدائن أن يقوم بفصل الأموال المرهونة رهناً حيازياً عن الأموال الأخرى المثلية التي هي في ملكيته، تحسباً لكل اختلاط محتمل معها لتشابه طبيعتها، طبقاً لما نصت عليه "المادة ١/٢٣٤١ مدني فرنسي"، والغاية من تقرير هذا الحكم، يرجع إلى كون الدائن المرتهن يكون مطالباً بإرجاع المال المرهون على حالته وذاته للمدين، إلا أن الفقرة الثانية من المادة السابقة أجازت الاتفاق على إعفاء الدائن من الالتزام السابق، إذا كان هناك اتفاق بينه وبين المدين، وكانت لديه منقولات مثلية من نفس طبيعة الأموال

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية "ضماناً لالتزام ملكية شخصية غير مادية أو مجموعة من الممتلكات الشخصية غير المادية أو الحالية أو المستقبلية؛ أن التعهد قد يكون لفترة محددة؛ وفي حالة عدم وجود ذكر لهذا الغرض، فإن الأمر متروك للقاضي للبحث عن النية المشتركة للطرفين فيما يتعلق بمدة الضمان الممنوح، فإنه من خلال التأكيد مع ذلك على أنه في حالة عدم وجود أي ذكر لعكس ذلك، فقد تم بالضرورة منح الضمان طوال مدة القرض، دون السعي، كما تمت دعوته، إلى ما إذا كان ناتجاً عن اختيار التنازل كضمان من وديعة لمدة محددة، وافق الأطراف على الدخول في تعهد لمدة محددة، تقتصر على مدة الوديعة لأجل، حرمت محكمة الاستئناف قرارها من الأساس القانوني فيما يتعلق بالمادتين ٢٣٥٥ و ٢٣٥٨ مدني، معاً المادة ١٣٤ من نفس القانون، بصيغته السابقة للأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ المؤرخ ١٠ فبراير.

Cass.Comm, 11 avril 2018, 16-26.685, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹) Article 2341: Lorsque le gage avec dépossession a pour objet des choses fongibles, le créancier doit les tenir séparées des choses de même nature qui lui appartiennent. A défaut, le constituant peut se prévaloir des dispositions du premier alinéa de l'article 2344.

Si la convention dispense le créancier de cette obligation, il acquiert la propriété des choses gagées à charge de restituer la même quantité de choses équivalentes.

Dans le cas visé au premier alinéa, le constituant peut, si la convention le prévoit, aliéner les choses gagées à charge de les remplacer par la même quantité de choses équivalentes.

NoTS: Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

المثلية المرهونة، يجعل من المتعذر عليه تمييز كل واحد منهما عن الآخر"^١، وهو ما أقرته المادة ٢٣٤٢ مدني فرنسي"^٢. والتي تم تعديلها كما يلي"^٣.

وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية" أن المادة ٢٣٤٢ من القانون المدني تتعامل مع فرضية رهن الأشياء القابلة للاستبدال، والتي يمكن أن ينفرها الراهن إذا نصت الاتفاقية على ذلك، بشرط أن يستبدلها بنفس الكمية من الأشياء المكافئة"^٤.

لكن المشرع المصري، ألزم المدين بمنقول مثلي، إذا لم يحم بالتفويض العيني للشئ ذاته، وذلك التنفيذ من قبل الدائن، ويكون على نفقة المدين، بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال. وللدائن مطالبة المدين بقيمة الشئ من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض. كما هو نص"المادة ٢/٢٠٥ مدني مصري"، فمفاد هذا النص أن الدائن له أن يحصل على شئ من النوع ذاته، ويعني ذلك أن المدين ملزم بأداء منقول معين بالنوع، وأن التزامه هذا لا ينقضي بسبب هلاك الشئ محل الأداء أو تعذر التنفيذ لأي سبب. وبالتالي الراهن الذي يلتزم بتقرير رهن على منقول مثلي كضمان لدينه، يظل التزامه قائما رغم هلاكه أو التصرف فيه. فمقتضى نص"المادة ٢ / ٢٠٥ مدني" في حالة رهن

(^١) د/محمد العلواني، مرجع سابق، العدد ١٧، ١٦، ص ٧٧، ٧٦، د/ منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص ٦٤، ٥٥، د/ تامر محمد الدمياطي، مرجع سابق، ص ٦٥.

²) [Article2342](#): Lorsque le gage sans dépossession a pour objet des choses fongibles, le constituant peut les aliéner si la convention le prévoit à charge de les remplacer par la même quantité de choses équivalentes.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

³) [Article2342](#): Lorsque le gage sans dépossession a pour objet des choses fongibles, le constituant peut, sauf convention contraire, les aliéner à charge de les remplacer par la même quantité de choses équivalentes.

NoTs: Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴) Cass.Assem plé, 7 décembre 2015, 14-18.435, Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

منقول مثلي دون حيازته، هو عدم انقضاء التزام الراهن بتقديم كمية معينة من نوع محدد من المنقولات المثلية، كضمان للوفاء بدينه إن هلكت هذه المنقولات، أو قام بالتصرف فيها^١.

إلا أن هذا الضمان لا يكفي لتشجيع الدائن في إقدامه على منح ائتمان بناء عليه، فقد سبق وأشرنا إلى "المادة ١٦/٢ من قانون الضمانات المنقولة"، حيث إنها جردت حق الرهن الوارد على المنقولات المثلية، من الأولوية المقررة له بمجرد اختلاطها بما يماثلها. إذا تساوت مراتب الدائنين الممتازين في هذه الحالة، بحيث يحصل كل منهم على حقه بنسبة دينه إلى إجمالي المنقولات المثلية المختلطة^٢.

نخلص إلى أن كلا من المشرع المصري والفرنسي أجاز إنشاء حق الرهن على المنقول المادي القائم والمستقبلي، ورهن المنقول المعنوي القائم، أما عن رهن المنقول المعنوي المستقبلي، فقد أجازته المشرع الفرنسي. لكن المشرع المصري لم يسمح برهنه، وكان في إمكانه أن يرهنه مع وضع الضوابط الكفيلة بتعيينه بدقة عند نشوئه. كما أن الاختلاف بين التشريعين المصري والفرنسي جاء في تعريف المنقول. حيث إن المشرع المصري عد له صورا بضرب أمثلة على منقولات تصلح محلا للرهن. أما عن المشرع الفرنسي فلم يسرد أنواعا لمنقولات، وإنما اكتفى بوضع قاعدة عامة تجيز رهن الأموال المنقولة المادية، القائمة أو المستقبلية "المادة ٢٣٣٣ مدني فرنسي"، ورهن الأموال المنقولة غير المادية، القائمة أو المستقبلية، ضمانا لتنفيذ الالتزام "المادة ٢٣٥٥ مدني فرنسي"، كما أنه أقر صراحة برهن المنقول المثلي "المادة ٢٣٤١ مدني فرنسي"، بأن جعل الأصل أن الدائن المرتهن يكون مطالباً بإرجاع المال المرهون على حالته وذاته للمدين، واستثناء أجازت الاتفاق على إعفاء الدائن من الالتزام السابق، إذا كان هناك اتفاق بينه وبين المدين، وكانت لديه منقولات مثلية من نفس طبيعة الأموال المثلية المرهونة. لكن المشرع المصري، ألزم المدين بمنقول مثلي، إذا لم يقم بالتنفيذ العيني للشيء ذاته، وذلك بالتنفيذ من قبل الدائن، ويكون على نفقة المدين، بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، وللدائن مطالبة المدين بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض.

وجدير بالذكر أن اعتداد المشرع المصري برهن المنقول المادي المستقبلي، يُعد تطوراً جديراً بالاهتمام، لتجاوبه مع الحاجات العملية، ويُعد خروجاً على قاعدة بطلان رهن المال المستقبلي المنصوص عليها بالنسبة لأحكام الرهن الرسمي "المادة ١٠٣٣ مدني" والتي يمتد تطبيقها إلى الرهن الحيازي طبقاً

(١) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

(٢) د/ مروة محمد عبدالغني، المرجع السابق، ص ٤٦٥.

للإحالة الواردة بنص المادة " المادة ١٠٩٨ مدني"، ويبدو هذا أمرا منطقيًا نظرًا لطبيعة الأموال المنقولة، خاصة المثلية منها، والتي تستعصي على التحديد الدقيق.

أما عن المشرع الفرنسي، فجاءت أحكامه الخاصة بالتأمينات العينية المنقولة، والتي تجيز رهن الأموال المنقولة المستقبلية، متسقة مع أحكام التأمينات العينية العقارية، بموجب المرسوم رقم ٣٤٦ لسنة ٢٠٠٦ المؤرخ ٢٣ مارس ٢٠٠٦، فأشار إلى أنه من حيث المبدأ، لا يقع الرهن العقاري إلا على العقارات الحاضرة (المادة ٢٤١٩ مدني فرنسي)، ثم أورد استثناء على المادة السابقة، يُفيد جواز إنشاء الرهن العقاري على العقارات المستقبلية في حالات وشروط محددة" المادة ٢٤٢٠ مدني فرنسي"، كما أجاز إنشاء الرهن العقاري ضمانًا لدين أو أكثر، قائمًا كان أم مستقبليًا، وفي حال كان هذا الدين مستقبليًا، يجب أن يكون قابلاً للتحديد" المادة ٢٤٢١ مدني فرنسي". ننتهي إلى أن التحديث في التشريع أمر تحتمه الأوضاع الجارية والحالية، ودليل ذلك ما صار إليه المشرع المصري بإصداره لقانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥، وما صار إليه المشرع الفرنسي وهو بالطبع أكثر مرونة سواء في تعديل تشريع قائم أو إصدار تشريع جديد يتواءم مع الظروف الحالية.

ولا يفوتنا ما قاله بعض الفقه الفرنسي - من أن قانون العقارات كما كان موجودًا قبل الإصلاح انعكاسًا لعصر كانت فيه الأصول تتألف أساسًا من ممتلكات غير منقولة. واليوم أصبحت أهمية الأصول غير الملموسة عالية، وهذه الأصول هي التي تشكل الدعم لضمانات اليوم. فقد فرضت متطلبات الائتمان التحديث، حيث بات الدائنون يريدون ضمانات أكثر مرونة للمطالبات أو الموجودات الآجلة، ولا تسمح بذلك المبادئ المنصوص عليها في القانون المدني، ولا سيما مبدأ التخصيص، فكان التحديث لازمًا لجعل الضمانات أكثر فعالية بجعلها أكثر مرونة، وبالتالي فإن الحق في الأمن الحقيقي هو البحث عن حياة جديدة"^١.

¹) Dominique, Legeais sûretés ET GARANTIES .DU CREDIT.op cit.par398,p363.

الفصل الثاني

التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن.

الفصل الثاني

التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن.

تمهيد وتقسيم:

تعرضنا بالدراسة إلى أن الرهن الحيازي هو عقد رضائي، ينعقد وتنتج آثاره بين طرفيه، حتى وإن لم يكن هناك انتقال لحيازة المرهون، ولكن الرهن في هذه الحالة لا يسري في مواجهة الغير إلا بعد انتقال الحيازة، وبالتالي لا يؤدي الرهن وظيفته في تأمين الوفاء بالالتزام المضمون به. ومن هنا تظهر فائدة المرتهن في انتقال الحيازة إليه، وكان طبيعياً أن يخوله القانون وسيلة الحصول على هذا الانتقال، وهو يمنحها إياه عن طريق فرض التزام على الراهن بتسليم المرهون^١.

وللإمام بعناصر هذا الالتزام نقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: الإطار القانوني للالتزام بالتسليم.

المبحث الثاني: حيازة الدائن المرتهن للمال المرهون.

^١ فالتسليم هو المقدمة اللازمة وهو وسيلتها، د/ حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، مرجع سابق، بند رقم ٥٧٩ ص ٦٧٤.

المبحث الأول

الإطار القانوني للالتزام بالتسليم.

دراسة الإطار القانوني للالتزام بالتسليم تقتضي تناول السند القانوني لإلزام الراهن بالتسليم، ثم أحكام هذا الالتزام من حيث كيفية التسليم، وزمانه، ومكانه، ومحلّه، والجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام بالتسليم للمال المرهون. وذلك في مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الأساس القانوني لإلزام الراهن بتسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن.

المطلب الثاني: أحكام الالتزام بالتسليم.

المطلب الأول

الأساس القانوني لإلزام الراهن بتسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن.

من استقراء نص المادة ٤٣٥ مدني أن التسليم^١ - يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.٢- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية"^١.

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٥٧٦ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: "(١) يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن هذا من حيازته والانتفاع به دون عائق، حتى لو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ما دام يعلم أن المبيع قد أصبح تحت تصرفه (٢). ويكون تسليم الشيء المبيع على النحو الذي يتفق مع طبيعته. فيتم تسليم العقار بتسليم المفاتيح أو مستندات التملك أو بتخلية البائع له، ويكون تسليم المنقول بالمناولة، أو بتسليم مفاتيح المكان الذي يوجد فيه أو بتحويل سند الإيداع أو التخزين، أو بتسليم هذا السند. ويتم تسليم الحق بتسليم سنده، أو بالترخيص في استعمال هذا الحق، وإذا كان استعمال الحق يستلزم حيازة شيء وجب على البائع أن يمكن المشتري من وضع يده على هذا الشيء دون عائق (٣). ويجوز أن يتم التسليم بمجرد الاتفاق، إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية". وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية لعدم ضرورتها، وأصبحت المادة رقمها ٤٤٨ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب. وفي مجلس الشيوخ استبدلت عبارة "مادام البائع قد أعلمه بذلك" بعبارة "مادام يعلم أن المبيع تحت تصرفه، وقد قصد بهذا التعديل ضبط الحكم، وأصبحت المادة رقمها ٤٣٥. ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته. (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٤ ص ٦٧، ص ٦٩: ٧١).

وما نصت عليه المادة ١٠٩٩ مدني: "١- على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه. ٢- ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع" ^١.

ولم يرد بالتقنين المدني السابق نص مقابل، وقد جاء في خصوص هذا النص بمذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي: "١- أول التزام في ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان. وقد أصبح التسليم التزاما لا ركنا في العقد كما تقدم. وقبل التسليم يتم الرهن ويترتب الحق العيني، ويبقى هذا الحق نافذا فيما بين المتعاقدين ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة بحقه باعتباره دائنا مرتهنا لا باعتباره دائنا عاديا. ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع؛ لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم. ٢- وتتبع في تسليم العين المرهونة الأحكام التي تنطبق على تسليم العين المباعة من حيث كيفية التسليم، ومكانه، وزمانه، وما إلى ذلك. وحياسة الدائن المرتهن للعين هي حياسة لحق عيني هو حق الرهن" ^٢.

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ١٥٣٥ من المشروع التمهيدي، وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظيا بسيطا، فأصبح مطابقا لما استقر عليه في التقنين الجديد، تحت رقم ١٢٠٣ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٨٨، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٩٩. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٧، ص ١٩٩: ٢٠٠).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها. ويُفهم معنى التسليم من نص "المادة ٤١٨ مدني" حيث عرفت البيع " بأنه عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي. راجع (الطعن رقم ٦٧٦٦ لسنة ٨٢ ق - جلسة ٢٠١٨/٩/١٦).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

فبهذا التعريف لعقد البيع، أنه عقد رضائي، يتم بالتراضي بين البائع والمشتري، دون توقف ذلك على شرط آخر، وهو عقد معاوضة ملزم للجانبين حيث يرتب التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، فالبائع يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع مقابل التزام المشتري بدفع الثمن. ويرد البيع على الملكية فهو يؤدي إلى نقل الملكية أو يرتب التزاما بنقلها، لذا يعتبر من أعمال التصرف التي يلتزم فيها المشتري بأداء ثمن نقدي. د/ محمد حسين منصور، أحكام البيع، التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، طبعة ٢٠٠٦، ص ١١.

ويُفهم أيضا كما عرفه المشرع الفرنسي بنص المادة ١٥٨٢ مدني فرنسي. "البيع اتفاق يلزم فيه المرء نفسه بتسليم الشيء والآخر يدفع ثمن يمكن إجراؤها بصك أصيل أو بتوقيع خاص".

Article 1582: La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé.

<https://www.legifrance.gouv.fr/> =

ويتبين من نص "المادة ٢/١٠٩٩ مدني" الإحالة للأحكام الخاصة بتسليم المبيع وهو ما يتعلق بزمان التسليم ومكانه وكيفيته"^١، ويتطلب هذا مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد الرهن، حيث يكون الراهن قد أوفى بالتزامه، إذا راعى أحكام التسليم في المبيع، وذلك بوضع الشيء تحت تصرف المرتهن، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام أعلمه بذلك. وكذلك إذا كان التسليم حكما"^٢. وتختلف طبيعة الطريق المؤدي إلى نقل حيازة الشيء حسب طبيعته، ما إذا كان عقارا أو منقولاً، وفي المنقول عما إذا كان منقولاً ماديا أو معنويا"^٣.

= وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن المساهمة في شركة، والتي تُعرّف على أنها تجميع الممتلكات عن طريق تخصيص الحقوق الاجتماعية الخاضعة لتقلبات المجتمع، ليست عملية بيع تفترض دفع الثمن؛ فإنه من خلال تأهيل الحقوق الاجتماعية المنسوبة إلى القرين [M] وشركة France Matériaux في مقابل المساهمة التي قدموها لشركة Holgat كسعر بيع، فإن محكمة الاستئناف قد انتهكت المادتين ١٥٨٢ و ١٨٣٢ من القانون المدني".

Cass.Comm,9 mars 2022,20 -14.773 20-16.410,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وتقول محكمة النقض الفرنسية " أن البيع اتفاق يلتزم بموجبه المرء بتسليم الشيء والآخر يدفع ثمنه؛ أن البيع يكون مثاليا فقط إذا اتفق الطرفان على السلعة والسعر؛ أنه إذا لم يتم تحديد السعر، فيجب مع ذلك أن يكون قابلا للتحديد؛ أن مجرد حقيقة اتفاق الأطراف على إجراء لتحديد السعر ليست كافية لجعل السعر قابلا للتحديد، طالما لم يتم بدء هذا الإجراء".

Cass.Civ1,3 février 2021,19-17.956,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Cass.Civ 3,21 janvier 2021, 19-23.122,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(١) د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٤٨٨، د/ محسن عبدالحميد البيه، مرجع سابق، بند رقم ١١٠، ص ٥٤٠، بند ١٤١ ص ٥٧٥.

(٢) النص القانوني ٢٠١/٤٣٥، التقنين المدني - وكان التقنين السابق لا تختلف أحكامه عن التقنين الجديد حيث كان التقنين السابق المادة ٢٧١/٣٤٢: تسليم المبيع هو عبارة عن وضعه تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه وضع يده عليه والانتفاع به بدون مانع. ويحصل وفاء الالتزام بالتسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، وأعلمه بذلك، ولو لم يتسلمه بالفعل. المادة ٢٧٢/٣٤٣: يكون تسليم الأشياء المبيعة بحسب جنسها، فتسليم العقار إذا كان من المباني يجوز أن يكون بتسليم مفاتيحه، وإذا كان عقارا آخر فبتسليم حججه، وهذا وذلك إن لم يكن مانع لوضع يد المشتري عليه. وتسليم المنقولات يكون بالمناولة من يد إلى يد، أو بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها تلك المنقولات. ويجوز حصول التسليم بمجرد إرادة المتعاقدين إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع لسبب آخر. المادة ٢٧٣/٣٤٤: تسليم مجرد الحقوق يكون بتسليم سنداتها، أو بتصريح البائع للمشتري بالانتفاع بها إن لم يوجد ما يمنع من الانتفاع المذكور. (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٤، ص ٦٧).

(٣) د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٣٦، ص ٣٧٠.

المطلب الثاني

أحكام الالتزام بتسليم الشيء المرهون.

لم يعرف القانون المدني الالتزام¹⁾، بالتسليم في الرهن الحيازي، كما عرفه في البيع حيث قال: إن التسليم يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق،

(¹) وتعريف الالتزام بإجماع فقهي: بأنه الحق الشخصي منظور إليه من جانب المدين. أي أنه "واجب قانوني يقع على عاتق شخص معين يلزمه أن يقوم بأداء مالي لصالح شخص آخر معين أو قابل للتعين، يسمى الدائن. د/ سعيد سعد عبدالسلام، مصادر الالتزام المدني، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢ / ٢٠٠٣، ص ٤، ٥. في ذات المعنى د/ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٦ - ١٩٧٧، ص ٣، ويعتبر الالتزام أحد الحقوق المالية ويطلق عليه اصطلاح الحق الشخصي أو حق الدائنية، ذلك إذا تم النظر إلى الالتزام في جانبه الإيجابي عد حقا للدائن في مواجهة مدينه، وإذا تم النظر إليه في جانبه السلبي عد التزاما على عاتق المدين في مواجهة دائنه، وهو يعتبر من حقوق الدائنية على أساس أن الرابطة التي تربط بين طرفيها هي علاقة دين، صاحب الحق فيها هو الدائن والطرف الآخر الملتزم بأداء الدين هو المدين، وترجع تسمية الالتزام بالحق الشخصي إلى أن الدائن بالالتزام لا يتسنى له اقتضاء محل هذا الالتزام والحصول عليه إلا بناء على التدخل الشخصي من جانب المدين بهذا الالتزام، هذا بخلاف صاحب الحق العيني الذي له سلطة مباشرة على شيء معين يقررها له القانون تمكنه من الحصول على كافة حقوقه على هذا الشيء دون حاجة إلى أي تدخل شخصي من جانب أحد. فالالتزام أو الحق الشخصي هما لفظان مترادفان يعبران عن رابطة قانونية تنشأ بين شخصين يصير أحدهما (وهو الدائن) بمقتضاها مدينا للآخر بأداء معين هو عبارة عن عمل أو امتناع عن عمل أو التزام بإعطاء. د/ خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام، دراسة تحليلية في ظل القانون المدني المصري، ٢٠١٩ / ٢٠٢٠م، ص ٤.

وقد عرف الفقه الفرنسي الالتزام بأنه سند قانوني وليس بين شخص وشيء مثل الحق في الملكية، ولكن بين اثنين من الأشخاص بموجبه يجوز لأحدهما، الدائن، أن يطلب من الآخر، المدين، أداء أو امتناع. والالتزام الذي تم تصوره على هذا النحو يحدد العلاقة بأكملها، العلاقة الإلزامية الموجودة بين الدائن والمدين، في الجانب النشط والجانب السلبي. ولكن بالانتقال من العام إلى الأقل عمومية، فإننا نهدف أيضا، باستخدام التزام بالكلمة، علاقة الالتزام التي يتم النظر فيها من جانب الدين. نحن عندئذ نأخذ بعين الاعتبار المعنى التقني: "الجانب السلبي لقانون الأحوال الشخصية (أو حق المطالبة)؛ العلاقة القانونية التي بواسطتها واحدة أو أكثر الأشخاص - المدين أو المدينون - ملزمون بتقديم خدمة (صك أو امتناع) تجاه شخص أو أكثر - الدائن أو الدائنين ... " راجع في ذلك.

François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénéde, Droit civil Les obligations: 12^e édition 2019. ÉDITIONS. DALLOZ – 2018.p11.

للمزيد راجع.

philippe malaurie. laurent aynès. philippe stoffel-munck. droit des obligations. 8 e edition: à jour au 1 er août 2016.p19.=

ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، مادام البائع قد أعلمه بذلك"^١.

لذلك ورد النص في "المادة ٢٠٩٩/١، ٢، ١ مدني"، أن الأحكام الخاصة بتسليم الشيء المبيع من حيث كيفية التسليم، ومحلّه، وزمانه، ومكانه، وجزاء الإخلال بالتسليم، واجبة التطبيق بالنسبة لتسليم الشيء المرهون، مع مراعاة خصوصية التسليم في عقد الرهن الحيازي، وكونه وسيلة لتمكين الدائن المرتهن من الحيازة التي تُعد شرطا للاحتجاج بحق الرهن على الغير. وبالتالي ينتج أهم آثاره، كما يُمكن المرتهن من استغلال الشيء وخصم الغلة مما يستحقه في ذمة المدين، ولذلك لا بُدّ عند تطبيق أحكام الالتزام في الشيء المبيع، مراعاة الغرض من التسليم في البيع، والغرض من التسليم في الرهن"^٢، حيث يلزم توافر العلانية في الرهن لتمكين الغير من العلم بوجوده، وذلك عن طريق حيازة الشيء المرهون حيازة فعلية"^٣.

=Pr Filiga Michel Sawadogo, Agrege Des Facultes De Droit, Professeur Titulaire; Theorie Generale Des Obligations, Cours Annuel (75 Heures); Plus Bibliographie, Indications Methodologiques Et Plan Du Cours Version Provisoire. Annee Universitaire 2009-2010. p2.

(١) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٥ ص ٣٨١، في ذات المعنى المستشار/سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، المجلد الخامس في البيع، نقابة المحامين، ٢٠٠٨، ص ٦٧٣، فالبائع يجب عليه أن يخلى بين المشتري والشيء المبيع، وأن يزيل كل عائق من جانبه أو من جانب الغير يحول دون تمكين المشتري من حيازته والانتفاع به، ولا يعد تسليمًا إذا بقي البائع مستمرا في زراعة الأرض، أو سكنى الدار وشغلها بأمتعته، أو كانت هناك أختام موضوعة على العين تمنع المشتري من دخولها والانتفاع بها، فيجب أن يتم وضع المبيع تحت تصرف المشتري بواسطة البائع، فلا يجوز للمشتري أن يجريه دون تدخل من جانب البائع؛ لأن لهذا الأخير الحق في أن يمتنع عن تسليم المبيع إذا لم يكن قد استوفى ما استحق من الثمن. د/ محمد ابراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، منشورة ١٩٩٣، ص ١٥.

والالتزام بالتسليم يوجب على البائع أن يبين للمشتري طريقة استخدام الشيء المبيع وما قد ينجم عنه من أضرار وكيفية تجنبها، حتى يتمكن المشتري من الاستفادة بالمبيع والانتفاع به على الوجه الأكمل د/ حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني (المصري والفرنسي) والفقهاء الإسلاميين، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ١٩٩٩، ص ٨٦.

(٢) فالتسليم يضع حدا للالتزام العقدي. د/ محمد شكرى سرور، مسئولية مهندسى ومقاولى البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، الناشر دار الفكر العربى، طبعة ٢٠٠٣، بند رقم ١٣٥ ص ١٦٥.

(٣) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١١٣ ص ٢١١، في ذات المعنى د/ محمد عبدالظاهر حسين، التأمينات العينية والشخصية، الجزء الأول، التأمينات العينية، طبعة ٢٠٠٢ ص ٢٠٦، ٢٠٧.

ويكون التسليم كما يظهر من نص المادة ١٠٩٦ مدني، للمرتهن أو لشخص أجنبي^١، إذا اتفق المتعاقدان على هذا الأجنبي "العدل"^٢. فالالتزام بالتسليم يُعتبر مُكملاً لالتزام الراهن بتقرير حق عيني تبعي على الشيء المرهون^٣.

ولبيان تحقق أحكام الالتزام بالتسليم فإننا نعرض للنقاط الآتية:

أولاً: من حيث كيفية التسليم:

فالراهن يقوم بتسليم المرهون بوضعه تحت تصرف الدائن المرتهن أو الأجنبي^٤، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق^٥، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً حقيقياً أو رمزياً، ما دام الراهن قد أعلمه بذلك كالنص المتقدم^٦.

(١) بشرط أن يتفق المتعاقدان على شخصه، وأن يقبل هذا الأخير هذه المهمة، سواء كان قبولا واردا ضمن عقد الرهن أو في اتفاق مستقبل، ولا يوجد ما يمنع أحد الدائنين المرتهنين من القيام بدور العدل في خصوص رهن آخر، لما هو معلوم من جواز رهن الشيء الواحد ضماناً لأكثر من دين، لكن في جميع الأحوال لا يصلح أن يقوم الراهن بدور العدل بالنظر؛ لأنه لا يوجد ما ينبئ الغير عن تعلق حق الغير بالعين المرهونة. د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٤٨٨، هامش ٢.

(٢) وكان المشروع، بعد تعديله في لجنة المراجعة، يستعمل اصطلاح العدل، ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عند بدأها بحث الباب الخاص بالرهن الحيازي فتليت المادة ١١٨٥ اعترض سعادة السنهوري باشا على استعمال لفظ "عدل" فرأت اللجنة إبداله بلفظ "أجنبي"؛ لأنه وإن كان التعبير بالعدل اصطلاحاً شرعياً، إلا أنه يعطي فكرة عن شروط يجب توافرها فيمن يودع عنده المال، وهذا ليس المطلوب إنما الغرض هو أن يكون شخصاً آخر. (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ١٩٤).

(٣) د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٤) د/ محمد عمار تركمانية غزال، الحقوق العينية التبعية، كلية الحقوق، الجامعة السورية الافتراضية، ١٤٣١هـ - ٢٠٠٩م، ص ٢٥.

(٥) د/ حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، مرجع سابق، بند رقم ٥٧٩ ص ٦٧٤.

(٦) د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ٤٨٩، د/ محسن عبدالحميد البيه، مرجع سابق، بند رقم ١٤١ ص ٥٧٦، د/ محمود عبدالرحيم الديب، الانتفاع بالمرهون بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ٣٥.

وقد يكون التسليم حكماً بمجرد تغيير النية، إذا كان الشيء المرهون في حيازة الدائن أو الأجنبي من قبل لسبب آخر غير الرهن^١، كالوديعة أو العارية أو إذا اتفق على استبقاء الرهن للشيء المرهون في حيازته بعد الرهن لسبب معين كالإيجار^٢.

فالدائن في هذه الحالة يصبح مرتباً ليس بالنقل أو التسليم وإنما بتغيير سند الحيازة^٣، وقد يكون الشيء موجوداً في يد شخص آخر يحوزه لحساب المدين ففي هذه الحالة ينشأ الرهن بمجرد إخطار المدين هذا الشخص بأن تكون الحيازة لحساب الدائن^٤. وهذا يعني أن المال المقدم تأمينا للمدين لم يكن ابتداءً بيد الدائن^٥.

مع ملاحظة أن مجرد وضع الشيء تحت تصرف المرتهن دون قيام الرهن بتسليمه فعلاً وإخضاعه لسيطرته، وإن كان كافياً لإبراء ذمة الرهن من الالتزام بالتسليم باعتباره قد وفى به، إلا أنه لا يكفي لاعتبار الحيازة منتقلة إلى الدائن، وبالتالي لا يكفي لنفاذ الرهن في مواجهة الغير^٦؛ لأن انتقال الحيازة يقتضي تسليمها من جانب الرهن وتسلمها من جانب المرتهن أو الأجنبي^٧.

ولأن للغير مصلحة ظاهرة في أمر الرهن، فإذا كان للرهن دائنون مرتبهون، خلاف الدائن المرتهن، ترتبت لهم مصلحة حتماً في معرفة قيمة الدين والشيء المرهون معرفة صحيحة حتى يقفوا على مبلغ ما يصل إليه حق الدائن المرتهن من حق الأولوية عنهم في تقاضي دينه قبلهم. لذا رأى الشارع أن يُحيط الغير بضمانات يأمنون بها ما يُحتمل أن ينساق فيه المدين من الخدعة بهم والتدليس عليهم، بأن جعل شرطاً بوضع يد الدائن على الشيء المرهون أو أن يتم وضعه تحت يد أمينة يتفق عليه الطرفان؛ لأن في بقاء الشيء المرهون تحت يد صاحبه سواء لم يخرج من يده لدائنه أو خرج ثم عاد، ما يُشعر الغير بأن هذا المال حر من كل قيد، وأنه ليس للغير حق ما عليه. وفي خروج المال المرهون من يد

(١) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الجزء الثالث، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، دار الجيل للطباعة ١٤ قصر اللؤلؤة، الفجالة، ١٩٧٧، بند رقم ٤١٣ ص ٥٩٢.

(٢) د/ محمود عبدالرحيم الديب، الانتفاع بالمرهون بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٣) د/ محمد عمار تركمانية غزال، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٤) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، بند رقم ٤١٣ ص ٥٩٢.

(٥) د/ محمد عمار تركمانية غزال، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٦) د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٥٨ ص ١٥٠.

(٧) د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٤ ص ٢٢٥، د/ محمد عبدالظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

المدين إشارة للغير، وإشعار له بأن هذا المال محمل بحق آخر عليه. ولحياسة الدائن المال المرهون نفس الأثر المرجو من العلانية والإشهار"^١.

وتختلف طريقة وكيفية التسليم، والتي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير حسب طبيعة محل الرهن، عما إذا كان عقارا أم منقولا ماديا أو معنويا"^٢.

فالانتقال من يد المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن، هو الوسيلة الوحيدة لنقل حيازة المنقول وإعلام الغير به، أما العقار فانتقال الحيازة لا يكفي بل لا بُدّ من القيد للرهن. والتسليم إما أن يكون ماديا أو رمزيا أو حكما، والتسليم المادي، يكون بوضع الشيء المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن كما هو موضح مقدما، والتسليم الرمزي، يكون بتسليم الدائن المرتهن ما يمكنه من حيازة الأشياء المرهونة، كتسليم مفتاح المخزن الذي توجد به هذه الأشياء، وهذا إن كان صالحا لتبرئة ذمة الراهن من التزامه، إلا أنه غير كافٍ لانتقال الحيازة، وجعل الرهن نافذا في حق الغير"^٣؛ لأن هذا الانتقال يقتضي تسلط فعليا على الأشياء المرهونة بصورة علنية وظاهرة .

أما عن التسليم الحكمي، وهو ما جاءت به الفقرة الثانية من النص المتقدم وهذا له صورتان: الأولى: أن يكون المال المرهون تحت يد الدائن المرتهن قبل الراهن بمقتضى إجارة أو إعارة مثلا، فيغير نيته- بعد الرهن- إلى حائز باعتباره مرتهنا للشيء، فهذا التسليم يُبرئ ذمة الراهن ويصلح لانتقال الحيازة.

(١) د/ عبدالسلام ذهني بك، مرجع سابق، بند رقم ٤٣ص ٤١. وفي هذا المعنى ما يُعرف بمسألة التصريح بالديون التي على المدين، فهذا الإجراء يعتبر من أهم الوسائل الفعالة لتحديد خصوم المدين - تاجر شخص طبيعي أو شركة تجارية- وأصوله بهدف تمكين جميع الدائنين من الحصول على مقابلهم المالي، وهو ما يقره كل من الاجتهاد القضائي الفرنسي وأيده الفقه الفرنسي أن التصريح بالديون هو عبارة عن طلب قضائي مسلم إلى وكيل التفليسة مرتكزين في ذلك على أن الدين المصرح يفصل في وجوده أو عدمه القاضي المنتدب بعد اتمام التحقيق من طرف وكيل التفليسة، إضافة إلى ذلك فإن إجراءات التصريح بالديون تعد من النظام ومخالفتها من شأنها سقوط الحق المالي للدائن. د/ لطروش أمينة، ضمانات حقوق الدائنين المرتهنين في نظام الإفلاس الجزائري، الناشر جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم- كلية الحقوق والعلوم السياسية - مخبر القانون العقاري والبيئة، المجلد ٨، العدد ١٤، تاريخ النشر ٢٠٢٠، ص ٨٧، ٨٨.

(٢) د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٤٨٩.

(٣) د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

أما الثانية: فتتعرض أن يستيق الرهن الشيء المرهون في حيازته، بعد الرهن على سبيل الإجارة أو الإعارة أو الوديعة، فيحوزه لحساب الدائن المرتهن^١.

وهذه الصورة للتسليم لا تصلح لانتقال الحيازة وجعل الرهن نافذا في حق الغير، ولا يُستثنى من ذلك سوى حالة ما إذا كان المرهون عقارا واستبقاه الراهن على سبيل الإيجار، وبشرط أن يذكر ذلك في قائمة قيد الرهن أو يؤشر به فيها إذا كان الإيجار قد تم لاحقا على القيد^{١١٥} المدني". أما إذا كان المرهون دينا، فإن التسليم يكون بنقل حيازة السند المثبت لهذا الدين إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل الذي اتفق عليه المتعاقدان^٢.

ويشترط في سند الدين أن يكون مكتوبا، فإن لم يكن مكتوبا لا يمكن رهنه، فحيازة السندات لحاملها تنتقل بتسليمها، وإذا كانت مودعة في مصرف انتقلت بتسليم الإيصال، وشهادة الاختراع تنتقل بتسليم الشهادة، وحق الإيجار بتسليم سند الإيجار^٣.

فحيازة السند حيازة للشيء ومثال ذلك أيضا سند الشحن البحري، وسند الإيداع في المخازن العمومية، والغالب أن تكون هذه السندات للأمر، وتتداول بطريق التظهير، ومع كل انتقال لملكية السند تنتقل ملكية البضاعة، ويمكن لمن يملكها أن يرهنها، بأن يظهر السند تظهيراً تأمينياً^٤.

ثانياً: من حيث محل التسليم:

من المعلوم أن العقد ينشئ الالتزام بين طرفيه، ولكل التزام محل، ومحل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم به المدين فعقد البيع ينشئ التزام في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع، والمبيع هو محل الالتزام^٥، فإن

(١) د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٤٨٩، المستشار/ سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص ٦٧٦.

(٢) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، مرجع سابق، بند رقم ٤١٣ ص ٥٩٢.

(٣) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٤٥ ص ٧٩٧، د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٥ ص ٢٢٦، ٢٢٥، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١١٣ ص ٢١٢، ٢١٣، د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها.

(٤) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٥) د/ حسن حسين البراوي، العقود المسماة في القانون المدني المصري، الكتاب الأول، عقد البيع، الناشر دار النهضة العربية، ٢٠٢٢، بند ١٣١، ص ١٠٥.

التزاما آخر ينشئ في ذمة المشتري بدفع الثمن، والثمن هو محل الالتزام. كما أن محل الالتزام يُشترط فيه أن يكون موجودا ممكنا معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون أيضاً مشروعاً والمحل غير المشروع هو الذي يكون مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب"^١، فالراهن ملتزم بتسليم محل الرهن، وملحقاته بالحالة التي يكون عليها وقت الرهن، طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء، وعرف الجهة، وقصد المتعاقدين (المادة ٤٣٢ مدني)^٢.

ومن باب مراعاة طبيعة الشيء، فإذا كانت الأشياء مثلية وهي غير منفردة فلا تنتقل ملكيتها إلى المشتري إلا عندما يتم تعيينها من قبل البائع، وغالباً يكون التسليم هو الذي يحقق أفراديتها، فالأشياء التي تباع على الوزن أو العدد أو القياس يجب أن تكون قد وزنت وعدت وجرى قياسها لإمكانية نقل ملكيتها"^٣.

(١) سلمان بيات المحامي، القضاء المدني العراقي، شركة الطبع والنشر الأهلية . د. م. م. ، الجزء الأول، ١٩٦٢، ص ٦. في ذات المعنى د/ فواز صالح، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، بدون تاريخ للنشر، ص ٧٨، ٨٨.

(٢) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١١٣ ص ٢١١، د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٤٩١.

(٣) موريس نخلة المحامي، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الخامس، البيع، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، بند رقم ٧٣٥ ص ١٧.

وقد نصت المادة ١٥٨٥ مدني فرنسي. عندما لا يتم بيع البضائع بالجملة، ولكن بالوزن أو العدد أو القياس، فإن البيع لا يكون كاملاً، بمعنى أن الأشياء المباعة تكون على مسؤولية البائع حتى يتم وزنها أو عدّها أو قياسها؛ ولكن يجوز للمشتري أن يطلب إما تسليمها أو تعويضات، إن وجدت، في حالة عدم تنفيذ الالتزام.

Article 1585: Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées ; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقد نصت المادة ١٥٨٦ مدني فرنسي. على العكس من ذلك، إذا تم بيع البضائع دفعة واحدة، يكون البيع قد اكتمل، على الرغم من أن البضائع لم يتم وزنها أو عدّها أو قياسها بعد.

Article 1586: Si, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

أما إذا كان الشيء في مرحلة التحضير والإنجاز ولم يعين بعد أو يفرد عن غيره، فإن الملكية للشيء خلال هذه المدة تظل على اسم البائع وهو المسئول عنها، وإذا كان الشيء تخييرياً فلا نقل للملكية إلا عند حصول الاختيار"^١.

(^١) مورييس نخلة المحامي، مرجع سابق، بند رقم ٧٣٥ ص ١٨. فالالتزام التخيري هو ما يكون محله أحد شيئين يختاره الدائن أو المدين، وقد يكون الالتزام بدلًا بأن يكون محله الأصلي شيئًا واحدًا له بدل، ولا يصار إلى البديل إلا إذا بطل الأصل. سلمان بيات المحامي، مرجع سابق، ص ٩، في ذات المعنى د/ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار أبو المجد للطباعة، ١٩٩٦، ص ٢٤٣، د/ إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام والإثبات، الناشر مكتبة عبدالله وهبه، ١٩٦٧، ص ٣٠٧، ٣٠٩، د/ أمل شربا، القانون المدني ٣، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٨، ص ١٠٠، ١٠٤.

وقد نصت المادة ١٣٠٦ من القانون المدني الفرنسي "يكون الالتزام شاملاً إذا كان محله عدة أداءات لا تبرأ ذمة المدين إلا بتنفيذها جميعاً"

Article1306:L'obligation est cumulative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que seule l'exécution de la totalité de celles-ci libère le débiteur.

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق.
<https://www.legifrance.gouv.fr/>
وقد عرف المشرع الفرنسي، الالتزام التخيري بنص المادة ١٣٠٧ من القانون المدني الفرنسي. "يكون الالتزام تخييرياً إذا كان محله عدة أداءات يؤدي تنفيذ أحدها لإبراء ذمة المدين".

Article1307:L'obligation est alternative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que l'exécution de l'une d'elles libère le débiteur.

راجع في ذلك . ترجمة د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق.
وقد نصت المادة ١٣٠٧-١ من القانون المدني الفرنسي "ويعود الخيار بين الأداءات للمدين، إذا لم يُمارس الخيار في الوقت المتفق عليه أو خلال مدة معقولة، يمكن للطرف الآخر، بعد الإعذار، أن يمارس هذا الخيار أو أن يفسخ العقد. ويكون الخيار الذي تمت ممارسته نهائياً ويُفقد الالتزام طابعه التخيري".

Article1307-1 : Le choix entr les prestations appartient au débiteur. Si le choix n'est pas exercé dans le temps convenu ou dans un délai raisonnable,l'autre partie peut,après mise en demeure, exercer ce choix ou résoudre le contrat. Le choix exercé est définitif et fait perdre à l'obligation son caratère alternatif.

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق.
<https://www.legifrance.gouv.fr/>
وقد نصت المادة ١٣٠٧-٢ من القانون المدني الفرنسي "إن استحالة تنفيذ الأداء الذي وقع عليه الاختيار تبرئ ذمة المدين إذا كانت ناشئة عن قوة قاهرة".

Article1307-2:Si elle procède d'un cas de force majeure, l'impossibilité d'exécuter la prestation choisie libère le débiteur.

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق.=
<https://www.legifrance.gouv.fr/>

فالتزام المالك المرخص له بهدم عقاره لإعادة بنائه بشكل أوسع. التزام تخييرى له دون غيره بين محلين أحدهما توفيره للمستأجر وحدة بالعقار الجديد، والآخرى تعويضه نقديا إبراء لذمته منهما. شرطه أداءه للمستأجر أحد المحلين. المادة ٤٩/د من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن^١.

ولا يُعد التزاما تخييريا التعويض الذي يدفعه المدين. فمؤدى النص في المادتين ٢٠٣/١، ٢١٥ من القانون المدني- وعلى ما بين من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد- أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيا ولا يصار إلى عوضه أي التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني، فإذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عينيا- متى كان ذلك ممكنا- فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض؛ لأن التعويض ليس التزاما تخييريا أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العيني^٢.

أما عن الشيء المستقبلي مثل الغلال والمحصولات في طور النمو أو الأدوات التي تصنع في المعمل، فلا يحصل تسليم لها عند إبرام العقد، بل يؤجل ويجرى ذلك عند تعيين الشيء بمفرده^٣، أما عن الحقوق المعنوية فلا يمكن التسليم إلا إذا كان الشيء ماديا^٤. فالملكية لا تنتقل إذا المبيع معينا بالنوع إلا بالإفراز، وتنتقل إذا كان الشيء معينا بالذات^٥.

=كما عرف المشرع الفرنسي الالتزام البدلي بنص المادة ١٣٠٨ مدني فرنسي" ويكون الالتزام بدليا عندما يكون محله أداء معينا، ولكن للمدين إمكانية أن يؤدي غيره لإبراء ذمته. ينقضي الالتزام البدلي إذا أصبح تنفيذ الأداء المتفق عليه أصلا مستحيلا بسبب القوة القاهرة .

Article1308: L'obligation est facultative lorsqu'elle pour objet une certaine prestation mais que le débiteur a la faculté,pour se libérer,d'en fournir une autre.L'obligation facultative est éteinte si l'exécution de la prestation initialement convenue devient impossible pour cause de force majeure.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

(^١) الطعن بالنقض رقم ٢٣٢ لسنة ٧٨ ق- جلسة ٢١/٣/٢٠١٦.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(^٢) الطعن رقم ٦٠١٨ لسنة ٨٧ ق- جلسة ١١/٣/٢٠١٨.

(^٣) مورييس نخلة المحامي، مرجع سابق، بند رقم ٧٣٦ ص ١٨.

(^٤) مورييس نخلة المحامي، المرجع السابق، بند رقم ٧٣٧ ص ١٩.

(^٥) ربحي محمد أحمد هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، دراسة مقارنة، إطروحة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧، ص ١٠.

ثالثاً: من حيث زمان التسليم:

فهو الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان، فإذا لم يوجد اتفاق كان التسليم واجباً فور التعاقد؛ لأن التسليم ينشأ من عقد الحيازة فور إبرامه، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون التسليم بعد ذلك بمدة قد تطول مادام عقد الرهن قائماً. والمهم أن يتم التسليم قبل تخلي الراهن عن إدارة أمواله، بناء على حكم يقرر إفلاس الراهن، ويمكن أن يتم التسليم بعد الرهن بزمن، ويحتج به على الغير ما لم يكن الغير قد حصل على حقوق متعارضة مع الرهن على الشيء المرهون^١.

وعلى ذلك يكون الرهن صحيحاً إذا باع المدين العقار المرهون، وبدلاً من أن يسلمه إلى المشتري سلمه إلى الدائن المرتهن، ولم يكن المشتري قد سجل عقده قبل تاريخ عقد الرهن الثابت، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض^٢ إذ كان الثابت من الأوراق ومما حصله الحكم المطعون فيه أن شهر قيد الرهن الرسمي إنما تم حال سريان طلبات الطاعن، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تسجل عقد البيع الصادر إليها من المطعون ضدها الثانية، واستندت في دعواها إلى أسبقية الطلبات المقدمة منها إلى جهة الشهر، حال أن هذه الطلبات والإجراءات السابقة على الشهر ليست عنصراً في المفاضلة بين التصرفين. مما مفاده أنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يعتمد في المفاضلة بأسبقية تاريخ الشهر وهي ثابتة للطاعن الذي قيد عقد الرهن الرسمي بتاريخ ١٢/٨/١٩٩٨ دون أن تقوم المطعون ضدها الأولى بإجراء تسجيل عقدها، فلا وجه للاعتداد بتاريخ تقديم الطلب لجهة الشهر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه على مجرد قوله بأسبقيتها في تقديم طلب القيد إلى مصلحة الشهر العقاري، وأن عقد البيع الخاص بها جاء خلواً من ترتيب أية رهون على شقة النزاع، وبرغم أن الطاعن هو الأسبق في شهر عقد الرهن الرسمي الصادر له من ذات البائعة المطعون ضدها الثانية على ذات عقار النزاع فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه^٣.

(١) د/عبدالرزاق أحمدالسنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٤٣ ص ٧٩٦، د/ محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، بند رقم ١٠٦ ص ٦٩، في ذات المعنى د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٤٩١.

(٢) الطعن بالنقض رقم ٣٦٣٠ لسنة ٧١ ق جلسة ١٦/١/٢٠١٣.

ويكون الرهن غير صحيح إذا حصل التسجيل قبل تسليم الرهن^١. ويجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يوجد نص بالقانون يمنعه، من منح أجل معقول أو آجال للمدين ينفذ فيها التزامه، جاز له ذلك إذا استدعت حالة المدين ذلك، ولم يلحق الدائن من التأجيل ضرر جسيم. وفي ذلك تقول محكمة النقض "إن المهلة التي يجوز للمحكمة أن تمنحها للمدين لتنفيذ التزامه - متى استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من وراء منحها ضرر جسيم - إنما هي وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الرخص التي خولها المشرع لقاضي الموضوع بالمادة ٢/٣٤٦ مدني إن شاء عملها وأنظر المدين إلى ميسرة، وإن شاء حبسها عنه بغير حاجة منه إلى أن يسوق من الأسباب ما يبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها، ويكون النعي على الحكم بالقصور في هذا الخصوص على غير أساس"^٢.

لكن إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى. كما يجوز للقاضي منح أجل للمدين إذ اقتضت الظروف ذلك، وهو ما قضت به محكمة النقض بأنه "لما كانت ١/١٥٧ مدني تنص على أن" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بفسخ العقد" وكان لا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطاً يجيز الفسخ في حالة تخلف، أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه"^٣.

(١) د/ محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، بند رقم ١٠٦ ص ٦٩.

(٢) الطعن بالنقض رقم ٣١٧ لسنة ٣٥ جلسة ١١/١١/١٩٦٦. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٣) الطعن بالنقض رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/٤/١٩٨٤. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وقضاءها حديثاً أيضاً " أن عقد البيع عقد تبادلي ينشئ بين طرفيه التزامات متقابلة (١)، فالتزام المشتري بسداد الثمن في الميعاد المتفق عليه يقابله التزام البائع بتسليم المبيع، وتمكينه من الانتفاع به في التاريخ المحدد، ومن ثم فإن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها أن لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشتري أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى زوال هذه الأسباب، وإذا كان تقدير جدية هذا السبب من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله". (الطعن بالنقض رقم ١٨٢٢٢ لسنة ٨٠ ق - جلسة ١١/٢/٢٠١٧).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وفي إشارة لحكم لها بأنه" إذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كآثر من آثار الفسخ، وذلك تأسيساً على أن البناء أقيم على هذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها، وبلغت مساحتها جميعها ٢٩٠٢٩ م^٢ لا يتجاوز أرض المطعون ضدهم منها نسبة ٦٠% فقط، وأنه لا يتصور تسليم أي جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله، وفي ذلك ضياع للمال وإهداره . وإذ لم يعن الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحته والرد عليه رغم جوهريته إذ من شأنه لو تحقق أن يغير وجه الرأي في قضائه بالإزالة والتسليم فإن =

رابعاً: من حيث مكان التسليم:

التسليم يكون بالمكان المتفق عليه، وفي حال عدم وجود اتفاق يكون التسليم بمكان وجود الشيء إن كان المرهون معيناً بالذات، ويكون بموطن الراهن إذا كان معيناً بالنوع^١. وهو ما تقول به محكمة النقض " أن الأصل في تنفيذ الالتزام عملاً بمقتضى المادتين ٤٥٦،٢/٣٤٧ مدني أن يكون دفع الدين في محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، فإن النص في عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشتري عن سداد باقى الثمن أو قسط منه في ميعاده، مع عدم اشتراط أن يكون الوفاء في موطن البائع، لا يعفى الأخير من السعي إلى موطن المشتري لاقتضاء القسط وما بقى من الثمن عند حلول أجله، فإذا قام بذلك وامتنع المشتري عن السداد بدون حق اعتبر متخلفاً عن الوفاء، وتحقق فسخ العقد بموجب الشرط، أما إذا أبى البائع السعي إلى موطن المشتري عند حلول الأجل بُغية تحقق الشرط عد ذلك بمثابة رفض لاستيفاء الثمن أو ما حلّ منه دون مبرر، فلا يُرتب الشرط أثره في هذه الحالة"^٢.

وهو ما قرره المشرع الفرنسي بأن "الأصل أن يتم الوفاء في موطن المدين، ما لم يحدد القانون أو العقد أو القاضي مكاناً آخر للوفاء"^٣.

=الحكم يكون معيباً بالقصور.(الطعن بالنقض رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١).
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(١) د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٤٩٢، ٤٩١.
(٢) الطعن بالنقض رقم ٨١٣١ لسنة ٨٩ ق- جلسة ٢٠٢٠ /٢/١٨. https://www.cc.gov.eg/civil_judgmts.
وفي إشارة لحكم لها قضت محكمة النقض أنه " لما كان الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون دفع الدين في محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، وكان الطرفان قد اتفقا على أن يكون الدفع في محل الدائن بمصر، وكان قد تعذر على المدين أن يقوم بالوفاء بسبب قطع العلاقات بين مصر وإيطاليا ولم يكن كذلك من المجدي أن يقدم الدائن سند الدين إلى الحارس العام في ذلك الوقت إذا لم يكن في مقدور هذا الحارس المطالبة به؛ لأن الدين لم يكن ثابتاً بالفرع الذي يملكه المدين في مصر. ولما كان ذلك، فإنه لا يمكن نسبة أي أخطاء إلى الدائن في عدم المطالبة بالدين أثناء قطع العلاقات فإن من واجب المدين أن يقوم بالدفع في محل الدائن وفقاً لنص العقد، أما وهو لم يفعل فلا يجوز له التحدي بقيام أي خطأ في جانب الدائن.(الطعن بالنقض رقم ٢٤١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/١٢/٩).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgmts.

(٣) نص المادة ١٣٤٢-٦ من القانون المدني الفرنسي.

Article1342- 6:A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le paiement doit être fait au domicile du débiteur.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق.

جزاء الإخلال بالتسليم:

من الجدير بالذكر أن الأصل هو التنفيذ العيني للالتزام^١، أي إجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به^٢، وذلك بطريق الحجز على المال وبيعه بالمزاد العلني للوفاء بما عليه من دين حال امتناعه عن سداد الدين، وقد يكون التنفيذ بطريق التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام، أو الامتناع النهائي عن التنفيذ^٣، ويمتنع على الدائن الرفض أو العدول عن التنفيذ العيني للالتزام إذا ما قام به المدين، وذلك بطلب التعويض؛ لأن التنفيذ بطريق التعويض ليس إلا وسيلة احتياطية للتنفيذ ولا يجوز اللجوء إليها إلا عند تعذر تنفيذ ذات الالتزام^٤. ويمكن التنفيذ بمقابل إذا كان هناك تراضٍ بين الدائن والمدين العدول عن التنفيذ العيني سواء كان هذا العدول صراحة أو ضمناً^٥.

وللدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخير فيه أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحكم على المدين بدفع التعويض المستحق له من جراء امتناع أو تأخير المدين عن تنفيذ التزامه، ويجوز الجمع بين التنفيذ بمقابل والتعويض عن التأخير في التنفيذ، والذي يستحق لمجرد تأخر المدين عن تنفيذ التزامه^٦.

وبتطبيق ذلك على الرهن الحيازي، فإن عقد الرهن الحيازي في التقنين المدني السابق كان عقدا عينيا، فكان العقد لا يتم إلا بتسليم العين المرهونة، وقبل التسليم، يُعتبر العقد وعدا برهن، وبموجب هذا الوعد يُجبر الواعد على التسليم، فينعقد الرهن الحيازي، أما في التقنين الجديد، فالتسليم أصبح التزاما لا ركنا، وقبل التسليم يتم رهن الحيازة. ويستطيع الدائن، عند حلول الدين، أن ينفذ على العين المرهونة قبل

(١) د/ حسن عبد الباسط جميعي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، بدون دار للنشر، بدون تاريخ للنشر، ص ١٣.

(٢) د/ حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، مرجع سابق، بند رقم ٥٧٩ ص ٦٧٤.

(٣) د/ أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، آثار الالتزام، أوصاف الالتزام، انتقال الإلتزام، انقضاء الإلتزام، طبعة ٢٠٠٨، ص ٥. في ذات المعنى. د/ محمد أبو زيد، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القانون، بدون تاريخ للنشر، ص ٢٣، د/ حسن حسين البراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الكتاب الثاني، أحكام الإلتزام، (آثاره-أوصافه-انتقاله-انقضاؤه)، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٢٢، ص ٣٢، ٤٧، د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها.

(٤) د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦، ص ١١.

(٥) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٢، د/ جعفر محمود المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورة ٢٠٠٠، ص ١٢، ١٣.

(٦) د/ رأفت محمد أحمد حماد، الوجيز في الإلتزامات، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام والإثبات، بدون تاريخ للنشر، ص ٤٧.

تسلمها باعتباره دائنا مرتهنا، ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع؛ لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم"^١.

فالأصل أن الراهن ملتزم بتسليم المرهون إلى المرتهن أو إلى الأجنبي، لكن ماذا يكون الحل إذا ما امتنع الراهن عن التسليم ولم يف بالتزامه؟ كان للدائن المرتهن- إن كان ممكنا- أن يحصل على تسلم المرهون جبرا عنه وإلزاما"^٢.

فقد قضت محكمة النقض " أنه يشترط طبقا للمادة ١/٢٠٣ مدني لإجبار المدين على تسليم العين المباعة إلى المشتري أن يكون هذا التسليم ممكنا"^٣.

كما أن الدائن المرتهن يحق له طلب التعويضات عن الضرر الذي نشأ له من عدم التسليم. وهذا بمثابة استثناء على أصل الالتزام، وهو ما قضت به محكمة النقض " لئن كان الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء تقضي به المادة ٢/٢٠٣ مدني أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين إذ يجوز في هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على أن تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه إرهابها؛ لأنه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافته إلى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها، وكان هذا القول من الحكم لا يؤدي إلى انتفاء الإرهاق عن المؤجرة (الطاعنة) إذ يشترط لذلك ألا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه (المستأجر) من جراء التخلف عن تنفيذه، وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبني والتمن الذي سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه، وما إذا كان هذا التمن يتناسب مع قيمة

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٤٦ ص ٧٩٨.
(٢) نصت المادة ٢٠٣ من التقنين المدني "١- يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين (٢٢٠، ٢١٩) على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ممكنا. ٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهابا للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما". د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص ٤٣٧، د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق ص ٢٢٩، في ذات المعنى د/ عبدالرشيد مأمون، الوجيز في المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الناشر دار النهضة العربية، بدون تاريخ للنشر، بند رقم ١١، ص ٢٤.

(٣) (الطعن بالنقض رقم ٣٨٧٣ لسنة ٨٩ ق- جلسة ٢٠٢١/٢/٢٢ . https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

المبنى، فقد حجب نفسه عن بحث مدى الإرهاق الذي يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذي يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه، مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور في التسبب " ١".

كما أن للدائن فضلا عن ذلك سقوط أجل الالتزام المضمون بالرهن، إن كان له أجل، بناء على عدم تقديم التأمين الموعود به " المادة ٣/٢٧٣ مدني " ٢".

ومن المقرر في التشريع الفرنسي أن ذمة المدين تبرأ بتسليمه للشيء المعين بالذات بالحالة التي عليها " ٣". كما أن الدائن له الحق في تنفيذ الالتزام، بأن يجبر المدين على تنفيذه طبقا للشروط التي يقضي بها القانون " ٤". كما أن الدائن له أن يرفض الوفاء الجزئي حتى ولو كان الأداء قابلا للتجزئة، ويمكنه القبول على سبيل الوفاء شيئا آخر غير المستحق له " ٥".

^١ (الطعن بالنقض رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق- جلسة ١٩٦٦/٢/١. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^٢ د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٠ ص ٢٦، د/ محسن عبدالحميد البيه، مرجع سابق، بند رقم ٤١ ص ٥٧٧.

^٣ (نص المادة ١٣٤٢-٥ من القانون المدني الفرنسي.

Article1342-5:Le débiteur d'une obligation de remettre un corps certain est libéré par sa remise au créancier en l'état.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق.

^٤ (نص المادة ١٣٤١ من قانون المدني الفرنسي .

Article1341:Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation; il peut y contraindre le débiteur dans les condions prévues par la loi.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق.

^٥ (نص المادة ١٣٤٢-٤ من قانون المدني الفرنسي.

Article1342-4:Le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible.

Il peut accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق.

وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية¹ أنه " وفقاً للمادة ١٢٤٤ السابقة مدني (المادة الجديدة ١٣٤٢-٤)، نظراً لوضع المدين ونظراً لاحتياجات الدائن، يجوز للقاضي، في غضون عامين، تأجيل أو ترتيب دفع المبالغ المستحقة^١".

رأي الباحث: يرى الباحث أن هذا الجزء الموقع على الراهن يُعد ضماناً لحماية حق الدائن المرتهن، لكننا نتساءل ماذا لو أن الدائن المرتهن هو من امتنع عن استلام المال المرهون- وإن كان يتبادر إلى الذهن أن هذا التساؤل في غير موضعه من البحث-؟ لكن ما سينتهي إليه الباحث من نتيجة يوضح أهمية هذا التساؤل، فسؤال الباحث هل سيتم إجبار الدائن المرتهن على الاستلام إذا ما امتنع؟ فإن الباحث يرى من خلال مطالعته لما هو بين يديه من مراجع أن التشريع المصري لم يتطرق إلى هذا الأمر بشأن امتناع الدائن المرتهن عن الاستلام للمال المرهون، وإجابته على هذا التساؤل أن عقد الرهن الحيازي عقد رضائي، فالدائن المرتهن حر في إمضائه، لكونه مقررًا لمصلحته، ولا يمكن إجباره على تسلم محل الرهن؛ لأن إجباره سيرتب التزامات عليه، وهي التزامه بالمحافظة على محل الرهن، واستثماره، واستغلاله، وفقاً لمعيار الشخص العادي، وبالتالي ستم محاسبته إذا ما قصر في التزاماته هذه، وهذا جاء بالمقارنة لبعض العقود مثل الهبة أو الوصية أو الإبراء من الدين ونحوها، وما شرع لمصلحة الشخص المتصرف إليه، فالقانون لم يجبر المتصرف إليه على القبول. مما يجعل الباحث يعتقد أن التشريع المصري راعى في عدم النص على إجبار الدائن المرتهن لاستلام محل الرهن طبيعة عقد الرهن الحيازي، وبالتالي فعدم النص على إجبار الدائن المرتهن في استلام محل الرهن ضماناً له تتوافق مع طبيعة الرضائية لعقد الرهن الحيازي.

خاتمة: نخلص إلى أن أحكام التسليم المقررة قانوناً، والخاصة بالبيع، وهو ما عرضنا له من نصوص تتعلق بأحكام البيع منها نص المادة ٤٣٥، ٤١٨ مدني. وأكدت انطباق ذلك على الرهن الحيازي نص المادة ١٠٩٩ مدني، حيث يتطلب هذا النوع من الرهن انتقال حيازة المرهون من يد المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن أو الأجنبي، ما لم يكن المرهون من البداية تحت يد الأخير، وإذا كان في حيازة آخر يجوز لحساب المدين، فإنه يجب على هذا الأخير إخطار الحائز بانتقال حيازة المرهون إلى الدائن

¹) Cass.Civ.2,12 juillet 2018,17-23.162,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

المرتهن، وتختلف آلية التسليم المرهون حسب طبيعته عقارا كان أو منقولاً، وما إذا كان مادياً أو معنوياً، وحسب عرف الجهة وقصد المتعاقدين، وأيضاً مكان وزمان التسليم حسب اتفاق المتعاقدين، وللدائن أن ينفذ على العين المرهونة قبل أن يتسلمها، ولكن ليس له حق التقدم أو التتبع؛ لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير إلا بانتقال حيازة المرهون إليه وقيد الرهن، وإذا ما تخلف المدين عن تنفيذ عين ما التزم به، وكان التنفيذ العيني ممكناً، فإنه يتم جبره على التنفيذ، وإلا في حالة الاستحالة للتنفيذ، فيكون للدائن المطالبة بالتعويض مع الفسخ لعقد الرهن وسقوط أجل الدين.

المبحث الثاني

حيازة الدائن المرتهن للمال المرهون.

تمهيد وتقسيم:

سبق وأن تناولنا التزام الراهن، بتسليم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، وبما أن التسليم بات التزاما على الراهن، وليس ركنا في عقد الرهن الحيازي الذي كان لا ينعقد إلا إذا تم التسليم، وبالتالي إذا لم يحصل تسليم للشيء المرهون، لم يكن يوجد عقد يمكن أن يلزم الراهن على أساسه بتسليم المرهون، كما كان عليه في التقنين المدني القديم، أما التقنين المدني الجديد يُعتبر الرهن الحيازي عقدا رضائيا، فإن الرهن ينعقد ولو لم يتم تسليم الشيء المرهون، ويلتزم الراهن بمقتضى هذا العقد بتسليم الشيء بحيث إذا امتنع عن التسليم اختيارا، أمكن جبره عليه^١.

وبهذا يرى أحد الشراح^٢، بأن دور الحيازة انكمش قليلا، فبعد أن كانت ركنا في عقد الرهن، أصبحت مجرد شرط لسريان الرهن على الغير. فالحق العيني بات مرتبا على العين المرهونة بمجرد العقد وقبل التسليم، وأصبح نافذا فيما بين المتعاقدين، والدائن المرتهن له عند حلول أجل الدين التنفيذ على العين المرهونة بحقه باعتباره دائنا مرتهنا، لا باعتباره دائنا عاديا. لكن ليس له أن يتقدم أو يتتبع؛ لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم^٣. لذلك فنقل حيازة العين المرهونة، إلى الدائن المرتهن رهن حيازة، يميز رهن الحيازة الذي يعطي المرتهن، سلطة حيازة الشيء محل الرهن، عن غيره من العقود كالرهن الرسمي الذي لا يخول المرتهن سلطة حيازة الشيء المرهون.

ولإلمام بعناصر هذا الالتزام يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: ماهية الحيازة للشيء المرهون وشروطها.

المطلب الثاني: نقل حيازة الشيء المرهون.

(١) د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٥٧ ص ١٥٠.

(٢) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٢ ص ٢٤٥.

(٣) مذكرة المشروع التمهيدي في خصوص نص المادة ١٠٩٩ مدني.

المطلب الأول

ماهية الحيازة للشيء المرهون وشروطها.

تمهيد وتقسيم:

تتطلب ماهية الحيازة للشيء المرهون وشروطها التعريف بالحيازة، ورأي الفقهاء حول مفهومها، وما تتطلبه من شروط لتحقيقها، ولإلمام بعنوان هذا المطلب يقتضي تقسيمه لفرعين نتناول في فرع أول: ماهية الحيازة. وفرع ثانٍ: شروط الحيازة.

الفرع الأول

ماهية الحيازة.

الحيازة هي مظهر واقعي فيه يتسلط شخص "يقال له الحائز"، بنفسه أو بواسطة غيره، على شيء مادي، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق"^١.

(١) د/ محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٨ ص ١٤٩، وفي إشارة لهذا المعنى من التعريف للحيازة أن الحيازة تقوم على عنصرين (أو ركنين) أحدهما مادي والآخر معنوي، واجتماعهما يجعل من الحيازة حيازة قانونية، أو كما يفضل البعض تسميتها، حيازة حقيقية، لكن إذا توافر العنصر المادي للحيازة دون العنصر المعنوي، كنا بصدد حيازة عرضية. والحيازة طبقاً لتوافر عنصرها المادي دون المعنوي، تعني السيطرة أو التسلط على شيء، سيطرة يظهر بها الحائز أمام الناس وكأنه مالك للشيء أو صاحب حق عيني عليه، فإن مؤدي ذلك أن تقتصر الحيازة على الأشياء المادية وحدها فهي التي يمكن التسلط عليها من ناحية، وهي التي يمكن أن تكون محلاً لملكية أو لحق عيني من ناحية أخرى، وهذا هو الرأي السائد في الفقه. فإذا ما كان الشيء مادياً، وصالحاً لأن يكون محلاً لحق عيني فإنه يستوي بعد ذلك أن يكون عقاراً أو منقولاً، مفرزاً أو حصة شائعة، كما أن الحيازة تمتد - فضلاً عن الحقوق العينية الأصلية - إلى الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة الشيء كالرهن الحيازي. فإذا رهن - على سبيل المثال - غير مالك منقولاً رهناً حيازياً، أمكن للدائن المرتهن حسن النية أن يحتج بهذا الرهن على المالك الحقيقي استناداً إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. بند رقم ٢٣٣، ٢٣٥، ٢٣٨ ص ١٥١: ١٥٤. وفي ذات المعنى للحيازة / شريف أحمد الطباخ، دعوى الحيازة في ضوء القضاء والفقه، بدون تاريخ للنشر، ص ٢، د/ أحمد محمد أحمد الزين، حيازة العقار في القانون السوداني، دراسة مقارنة، مجلة جامعة شندي للدراسات والبحوث الشرعية والقانونية، السنة الأولى، العدد الأول، يونيو ٢٠١٩، ص ٤٢ وما يليها، د/ حمدي عبدالعزيز عبدالعزیز محمد خفاجي، الحيازة وحمايتها في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورة ٢٠٠١، ص ٢٤ وما يليها، في ذات المعنى راجع د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون =

فالحيازة هي سيطرة فعلية على شيء أو حق، وبذلك تجوز حيازة الحقوق العينية، كحق الانتفاع، وحق الارتفاق، وحق الرهن، كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية^١.

ويُفهم معنى الحيازة من قضاء محكمة النقض " أن الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي تتوافر لدى الحائز من مجرد وضع يده المادي على العقار وظهوره عليه بمظهر المالك باستعماله فيما يستعمله فيه ماله ولحسابه بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى استعماله"^٢.

ولكن ما هي الحيازة المعنية واجبة الانتقال للشيء المرهون؟ وما هو رأي الفقهاء حولها؟ وهو ما نتناوله في النقاط التالية:-

=المرافعات المدنية والتجارية، معدلا بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، بند رقم ١١٨ ص ٢٢٩، ٢٣٠.

(^١) رؤوف إبراهيم مهدي الشمري، حيازة العقار في القانون المدني العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، منشورة ٢٠٢٠-٢٠٢١، ص ١١.

(^٢) الطعن بالنقض رقم ١١٣٨٥ لسنة ٨٢ ق - جلسة ٢٠٢١/١/١٨، الطعن بالنقض رقم ١٦٩٦٠ لسنة ٨٩ ق - جلسة ٢٠٢٠/١/٢٤. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

ويبدو أن التشريع المدني المصري قد خلا من أي نص يُعرف الحيازة، ولم يكن ذلك تجاهلا أو سهوا من المشرع، لكنه فعل ذلك عن قصد، حيث وضع فيما سبق نصا يُعرف الحيازة وهو نص المادة ٣٩٨ والتي كانت تنص على أن " الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق" وقد اعترض على النص عند عرضه على مجلس الشيوخ " لأنه تعريف ناقص وينقصه ركن التملك" لذلك قد حذف هذا النص من المشروع النهائي للقانون المدني المصري، وكان سبب الحذف أنه تعريف تغلب عليه الصبغة الفقهية، ويرى البعض أن المشرع المصري قد أثر ألا يقم نفسه في مسألة تختلف فيها الآراء وتغلب عليها الصبغة الفقهية على حد قول لجنة مجلس الشيوخ، وترك ذلك الفقه الذي يتولى وضع تعريف للحيازة فلا تثريب على المشرع المصري في هذا الشأن، حيث إن وضع التعريفات ليس من مهمة المشرع إذ لو فعل لعرض نفسه للنقد؛ لأن من طبيعة التعريف المرونة وعدم الجمود، ووضع تعريف للحيازة في نص قانوني وضعها جامدا يكون محلا للنقد في الغالب الأعم من الحالات. د/ مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي، الحيازة بسوء نية كسب الملكية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورة، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ص ٥٣، ٥٤.

أولاً: الحيابة المعنية واجبة الانتقال للشيء المرهون:

هي الحيابة القانونية التي يتحقق بها الانتقال إلى الدائن المرتهن أو الأجنبي، بسيطرته على الشيء سيطرة فعلية^١، بقصد ممارسة حق الرهن على هذا الشيء، وعلى ذلك لا يكفي لاعتبار الحيابة، قد انتقلت أن يقوم الراهن بوضع المرهون، تحت تصرف المرتهن وإعلامه بذلك، فهذا وإن كفى لاعتبار الراهن موفياً بالتزامه بتسليم الشيء المرهون، إلا أنه لا يُوفر للدائن المرتهن سيطرة فعلية على الشيء^٢.

فحيابة الدائن يجب أن تكون حقيقية^٣، فلا تكفي الحيابة الصورية أو العرضية، فإذا قرر الدائن أنه يحوز الشيء المرهون على سبيل الوديعة مثلاً فهذه الحيابة لا تكون كافية^٤.

(١) حيث إن الجامع لمعاني الحيابة. هو التسلط والاستحواذ، فهي تنتقل إلى المرتهن سواء بصورة حقيقية أو رمزية، فهي تكون إذا تحققت بها السيطرة الفعلية على الشيء بطريقة واضحة لا غموض فيها. م/ قاسم هيال رسن، الرهن التأميني رهن حيازي، دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي والفقهاء الإمامي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، الناشر جامعة الكوفة - كلية القانون، المجلد ١١، العدد ٣٦، سنة ٢٠١٨، ص ٤٣٦، والسيطرة الفعلية تتحقق على الشيء محل الحيابة بأن يحرز الحائز الشيء في يده إحراراً مادياً ويباشره عليه من الأعمال المادية ما يباشره المالك في ملكه عادة. للمزيد راجع في ذلك. podry. et tissiet de Droit Civil paris 1924 N 196.p145.

(٢) د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٦ص ١٧١، وفي إشارة إلى أن الراهن لا يفقد صفته كحائز قانوني، بل تظل له الحيابة القانونية؛ لأنه لا ينقل إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل إلا الحيابة المادية أو وضع اليد، وكل منهما يحوز الشيء المرهون مع التسليم بملكية الراهن، فلا يحوز الملكية لحساب نفسه، بل لحساب الراهن، ولذا تُعد حيابة كل منهما حيابة عرضية، كحيابة المستأجر، وعلى ذلك لا يؤدي حيابة المرتهن للشيء المرهون إلى اعتبارها سنداً للتملك بالتقادم أو بالحيابة، في مواجهة الراهن، مهما مر عليها من زمن، ومهما توافرت شروط ملك المنقول بالحيابة. د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ١١٨ص ٣٤٤.

(٣) وقد قضت محكمة النقض^٥ أن النص في المادتين ٩٦٤، ٢/٩٥١ من القانون المدني يدل على أن الحيابة المادية إذا ما توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح كانت قرينة على الحيابة القانونية أي المقترنة بنية التملك، وعلى من ينازع الحائز أن يثبت هو أن هذه الحيابة عرضية غير مقترنة بتلك النية. (الطعن بالنقض رقم ١٦٠ لسنة ٨٦ ق - جلسة ٢٠١٨/٤/١٠).

(٤) د/ محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، بند رقم ١٠٧ ص ٦٩، فالحائز الذي يحوز لحساب غيره، يفترض أنه حائز عرضياً ويبقى على هذه الصفة دون أن تتغير إلى أن يثبت أن حيابته قد تغيرت إلى حيابة أصلية.

ورغم أن وجود العين في يد المرتهن إلا أن الراهن يظل له حيازة حق الملكية؛ لأن ما يحوزه المرتهن هو حق الرهن لا حق الملكية، وليست يده بالنسبة للملكية إلا يدا عارضة، أما بالنسبة إلى حق الرهن فله الحيازة الحقيقية^١.

ثانيا: رأي الفقهاء:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحيازة لا تتحقق إلا في الحق العيني الأصلي، دون الحق العيني التبعية، حيث إن هذا الأخير لا يوجد إلا لضمان الدين فقط، ومن ثم لا ترد الحيازة على حق رهن الحيازة العقاري، وأن حيازة الدائن المرتهن للعقار ما هي إلا للاحتجاج في مواجهة الغير، وليست حيازة حقيقية، بل هي حيازة عرضية، بالإضافة إلى أنهم يضيفون حجة شكلية بأن المشرع تكلم عن الحيازة في القسم المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، ومن ثم يكون مجال الحيازة مقصورا على الحقوق العينية الأصلية دون التبعية^٢.

والرأي الراجح هو ما ذهب إليه غالبية الفقهاء^٣، أن الحيازة إذا كانت مصدرا للحقوق العينية العقارية فهي ليست مقصورة على الحقوق العينية الأصلية، بل تمتد إلى الحقوق العينية التبعية، التي تستلزم أو تقتضي حيازة الدائن المرتهن للعقار كما في الرهن الحيازي.

(١) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٥ ص ٤٢٦، وبالتالي لو أن المرهون عقارا وكان غير مملوك للراهن، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يكسب حق الرهن عليه بالتقادم الطويل (المادة ٩٦٨ مدني) أو التقادم القصير (المادة ٩٦٩ مدني) كل بحسب الأحوال. وكذلك الشأن إذا كان المرهون منقولاً غير مملوك للراهن، فإن المرتهن إذا كان حسن النية يستطيع أن يكسب حق الرهن بمجرد حيازته طبقاً (لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز) (المادة ١١١٨ مدني). د/ علي محمد أحمد اليناعي، الحيازة في القانونين اليمني والمصري آثارها وحمايتها، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، منشورة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، ص ٤٢، ٤١.

(٢) د/ محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة ١٩٥٥، بند ٧٤ ص ١٢٥.

(٣) د/ مصطفى أحمد عبدالجواد، الحيازة بسوء نية كسب الملكية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء نظام السجل العيني المصري، الطبعة الأولى، الناشر دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٨٢، د/ حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، الناشر منشأة المعارف الأسكندرية، طبعة ١٩٧٥، بند رقم ٢٥١ ص ٤٣٦، د/ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الرابع، أسباب كسب الملكية، الحيازة والتقادم، المطبعة العالمية بالقاهرة، طبعة ١٩٤٩، بند ١٥ ص ١٥، د/ عبدالمنعم فرج الصده، حق الملكية، الناشر شركة مصطفى البابلي الحلبي، طبعة ١٩٦٤، بند ٣٤٣ ص ٥٢٣.

الفرع الثاني

شروط الحيازة.

دراسة شروط الحيازة تقتضي أن تكون الحيازة ظاهرة، مستقرة، لا يشوبها أي غموض وهو ما نتناول إيضاحه على النحو الآتي:

الشرط الأول: ظهور الحيازة (عصر العلانية):

فإذا كانت الحيازة للشيء المرهون من قبل المرتهن حيازة خفية^١، فإن الرهن لا يتحقق له وجود، ولو أن العين المرهونة قد خرجت من حيازة المرتهن بعد أن تسلمها، فإن الرهن ينقضي بانقضائها، حتى لو عادت إليه ثانية^٢. لكن في حالة خروجها من حيازة المرتهن لسبب عارض ووقتي، فإن خروجها على هذه الصورة لن يؤثر في حق الرهن^٣.

ولا بُد أن يكون المرهون قابلاً للحيازة، فالحيازة إن لم تُعد ركناً في العقد، إلا أنها شرط لازم لكي يتولد حق الرهن في مواجهة الغير، ومن ثم فهي شرط لازم لكي يؤدي هذا الرهن وظيفته كوسيلة من وسائل الضمان، فإذا لم يكن الشيء قابلاً للحيازة، ما أمكن رهنه رهناً منتجاً مفيداً^٤، لكون مقصود

(١) فإذا لم تكن الحيازة ظاهرة أو علانية فهي مشوبة بعيب الخفاء؛ لأن الحيازة هي الظهور أمام الناس بمظهر صاحب الحق، والخفاء يتحقق أكثر في المنقولات لسهولة إخفائها، أما في العقارات فلا يمكن أن تكون الحيازة خفية. رامي أحمد الغالبي، الخلاصة في شرح الحقوق العينية، بدون تاريخ نشر، ص ٥٦.

(٢) والمرتهن ملزم بإثبات أن تخليه عن المرهون لم يكن بقصد النزول عن عقد الرهن، وله في هذه الحالة استرداد العين المرهونة من الراهن متى شاء، ما دام عقد الرهن قائماً؛ لأن الالتزام بالتسليم لا يزال شاغلاً لزمة الراهن، ومتى عادت الحيازة عاد حق الرهن إلى الظهور، لكن لو أن أحداً من الغير قد اكتسب حقاً على العين في الفترة التي بقيت فيها العين في يد الراهن، فإن الحق يكون نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن^٥ وإلى هذا المعنى أشارت المادة ١٠٠ مدني "بأن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير"، وللقاضى أن يعتبر هذا التخلي دليلاً على أن الدائن قد أراد ترك حقه في الرهن، إذا لم يقدم الدليل على ذلك. وعليه لا يعود للمرتهن حق المطالبة للراهن بالتسليم، فالمادة ١١١٣/١ مدني نصت على أنه "يجوز أن يُستفاد التنازل ضمناً من تخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون" د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ٢٠٩ ص ١٩٥.

(٣) د/ شفيق شحاته، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٧ ص ١٩٤.

(٤) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٩ ص ٢٢٧.

الحيازة، بأنها وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق"^١.

والحيازة الظاهرة الفعلية تتحقق بخروج الشيء من حيازة الراهن بحيث لا يبقى عنصرا من عناصر الائتمان في ذمته من الناحية الظاهرية، وإن بقي كذلك قانونا إذ يجوز له رهنه بعد ذلك رهنا رسميا أو حيازيا ضمانا لديون أخرى. وكذلك بدخول الشيء في حيازة الدائن المرتهن الذي يصبح حائزا لحق الرهن على الشيء وحائزا عرضيا بالنسبة لحق الملكية الذي يبقى لمصلحة الراهن، أو بدخوله في حيازة أجنبي يعينه المتعاقدان يحوز الشيء لحساب الدائن في حق الرهن ولحساب الراهن بالنسبة للملكية"^٢.

وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض " أن حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل، فلهذا أن يستند إليه عند الحاجة، وينبنى على ذلك أن حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون والتي تعتبر استمرارا لحيازة الراهن إذا قامت على معارضة حق باقى الملاك على ذلك النحو وتوافرت لها شرائطها القانونية فإنها تؤدي إلى اكتساب الراهن الملكية بالتقادم " "^٣.

وهو ما سنبينه بالتفصيل لاحقا عن انتقال الحيازة. ونذكر عن الظهور ما قلناه من قبل أن المشرع أحال بشأن التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون على أحكام تسليم المبيع، وتطبيقا لهذا قلنا إن التسليم يتم

(١) المادة ١٣٩٨ من المشروع التمهيدي للقانون المدني الجديد- وفي إشارة لمقصود السيطرة الفعلية فإن مذكرة المشروع التمهيدي بالفقرة الأولى منها، أنه يجب أن تكون الحيازة سيطرة متعدية، لا مجرد رخصة ولا عملا يقبل على سبيل التسامح، فمن يمر بأرض جاره، وقد رخص له الجار في ذلك لا على أن له حق ارتفاق، لا يعتبر حائزا لحق المرور، ومن فتح مطلا على أرض فضاء لجاره، فترك الجار المطل على سبيل التسامح إذ هو لا يضايقه مادامت أرضه فضاء، لا يُعتبر حائزا لحق المطل. (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٦)، د/ محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٠ ص ١٥٦، ١٥٧.

(٢) د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٣٦ ص ٣٧٠، د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٥ ص ٣١٨، ٣١٩، وفي هذه الحالة لا يمكن للدائن المرتهن أن يكتسب ملكية الشيء المرهون بالتقادم مهما طال مدة حيازته، إلا إذا غير سبب هذه الحيازة بما يعتبر معارضة لحق المالك وفقا لنص المادة ٩٧٢. وكذلك إذ كان الراهن غير مالك ويحوز الشيء المرهون، وتوافرت شروط كسب الملكية بالتقادم، تم التقادم لمصلحته لا لمصلحة الدائن المرتهن. د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١١٦ ص ٢١٨، ٢١٩، د/ محمد لبيب شنب، دروس التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٦ ص ١٧١، د/ جميل الشرفاوي، مرجع سابق، هامش رقم ٢ ص ٣٤٤، ٣٤٥، في ذات المعنى د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٥ ص ٤٢٦.

(٣) الطعن رقم ٢٩٦٤ لسنة ٥٧ق- جلسة ٣/ ١١/ ١٩٩٤- مكتب فني " س ٤٥- ق ٢٤٨- ص ١٣١٨.

بوضع الشيء تحت تصرف الدائن المرتهن أو الغير الذي يتفق عليه بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام الراهن قد أعلمه بذلك"^١.

فالحيازة يجب أن تكون ظاهرة، واضحة للكافة، لا يخفى أمرها على أحد، وهو ما قضت به محكمة النقض "بأن النص في المادتين ٩٤٩ و ٩٥١ / ١ من القانون المدني يدل على أن المقصود بخفاء الحيازة هو ما يعيب ركنها المادي أي عدم ظهور أفعال الحائز الدالة على سيطرته على الشيء، أما المقصود باللبس أو الغموض فهو عدم ظهور قصد الحائز في حيازة المال لحساب نفسه"^٢.

فهذا الظهور يتطلب لحدوثه انتقال الشيء المرهون، والاستيلاء عليه من قبل الدائن المرتهن أو الأجنبي، وهذه تُعد الصورة العادية للحيازة، كما أن الحيازة يمكن أن تتم دون نقل الشيء ماديا، بمجرد تغير النية، كما لو كان المرهون موجودا من قبل تحت يد الدائن المرتهن بناء على سند آخر، وليكن على سبيل الإيجار ثم ارتهنه، فتغيرت صفته من مستأجر إلى مرتهن"^٣.

وللدائن المرتهن أن يستغل العين المرهونة لحساب الراهن متى انتقلت إليه حيازتها، بأن يقوم بزراعتها إذا ما كانت العين المرهونة عقارا، واستغلالها أو تأجيرها للغير"^٤، وهو ما تقضي به محكمة النقض بأن "للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذي تصلح له، إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة في هذا التأجير، وبالتالي فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقض بل يمتد تلقائيا في مواجهة المدين الراهن"^٥.

(١) ص ١٩٩ وما يليها من موضع الدراسة.

(٢) الطعن رقم ٨٦٠٨ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٨/١٢/٢٠١٥. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٣) د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٢، ص ٢١٤، د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٦ ص ٣١٩.

(٤) فالدائن المرتهن له أن يؤجر العين المرهونة سواء كانت منقولا أو عقارا بموجبه حقه الأصيل في استغلال العين، وليس بموجب حق الإدارة نيابة عن الراهن. وجددي شفيق المحامي، عقد الإيجار طبقا للقانون المدني والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ وإيجار الأراضي الزراعية، الناشر شركة ناس للطباعة، الطبعة الثانية ٢٠١٩، ص ٣٧، ٣٨.

(٥) الطعن بالنقض رقم ٣٠٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٩١ - مكتب فني " س ٤٢ - ق ١٨٧ - ص ١٢٠٠.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وهو ما يقرره المشرع الفرنسي أيضا بالنص عليه في المادة ٢٣٨٢ مدني فرنسي " بأنه يجوز للدائن، دون فقد حيازته، أن يؤجر المبنى، إما لطرف ثالث أو للمدين نفسه"^١.

لكن لا يصح الاتفاق على أن يظل المرهون تحت يد الراهن، والاكتفاء بتغيير السند فقط، كأن يكون المرهون تحت يده على سبيل الإيجار أو العارية، وأن ينوب عن المرتهن في الحيازة، فهذا الاتفاق لا يؤدي إلى انتقال الحيازة، ولا يتحقق به نفاذ الرهن في مواجهة الغير"^٢.

لكن يستثنى من ذلك حالة تأجير العقار المرهون من الدائن المرتهن للراهن في الرهن العقاري، وهنا يمكن للراهن أن يحتفظ بحيازة العقار المرهون، ولا ينقلها إلى الدائن المرتهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن، فقط يجب لتحقيق هذا النفاذ أن يذكر الإيجار في قائمة القيد، وذلك إذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن، أما إذا اتفق عليه بعد الرهن فيجب أن يؤشر به في هامش القيد، ولا يكون التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا "١١١٥ مدني"^٣.

¹)Article 2382:Le créancier peut, sans en perdre la possession,donner l'immeuble à bail, soit à un tiers, soit au débiteur lui-même.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(٢) د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ١٥٥ ص ١٩١.
(٣) د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٢ ص ٢١٤، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٦٠ ص ٣٣٢، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٨ ص ٤٠٣، ٤٠٢.
وجدير بالملاحظة أن هذا الاستثناء بات يمكن إعماله؛ لأن التسليم في عقد الرهن أصبح التزاما على المدين الراهن وليس ركنا في عقد الرهن الحيازي كما كان عليه التقنين المدني القديم، والذي كانت تقضي به محكمة النقض في ظل بطلان الرهن حيث قضت " إن القانون يوجب لصحة رهن الحيازة وضع المرهون في حيازة الدائن المرتهن، ويقضي ببطلان هذا الرهن إذا رجع المرهون إلى حيازة رهنه. وإذا كان عقد الإيجار يضع العين المؤجرة في حيازة المستأجر فإنه يكون على المحكمة، متى أثبتت في حكمها أن الراهن استأجر 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 ٥٤١ من القانون المدني، وبمخالفة ذلك لطبيعة الرهن الحيازي. وعلى أنه إذا كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ المعدل للمادة ٥٤٠ 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 ٥٤١ من القانون المدني، وإنما قصد تسهيل المعاملات بين الناس، ملاحظا في ذلك أن إشهار الإيجار بطريق التسجيل فيه ما يغني عن حيازة الدائن العقار المرهون.(الطعن بالنقض رقم ٥٠ لسنة ١٤٤٤ ق - جلسة ١٢/١٤/١٩٤٤).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

لكن إذا لم يشهر الإيجار، ثم رهنه المالك إلى دائن آخر قام ببيع رهنه، ففي هذه الحالة يتقدم هذا الدائن المرتهن على الدائن المرتهن الأول الذي ترك الحيابة، رغم أنه تال في قيد حقه لقيد الرهن الأول؛ ذلك لأن القانون اشترط للاحتجاج بالرهن العقاري ضد الغير، ليس فقط قيده بل انتقال الحيابة أيضا^١.

وبالإضافة إلى الصورتين السابقتين في نقل حيابة الشيء المرهون ماديا والتي يتحقق بها عادة انتقال الحيابة كشرط لنفاذه في حق الغير، إلا أن هناك صورا أخرى لانتقال الحيابة تتفق مع طبيعة بعض الأموال، وهي إن لم تكن متضمنة استيلاء ماديا على الشيء، إلا أنها تقيد تسلط الدائن المرتهن عليه وإبعاده عن سلطة الراهن، وإعلام الغير بحق الدائن المرتهن، فرهن الدين مثلا تتم الحيابة فيه عن طريق حيابة السند المثبت له "المادة ١٢٣/٢ مدني"^٢.

فإذا كان الشيء المرهون مودعا في مخزن، فإنه يكفي تسليم سند الإيداع أو الشحن الذي يكفل لحائزه تسلّم الشيء، إذ يقوم تسليم السندات "مقام تسليم البضاعة ذاتها" المادة ١/٩٥٤ مدني"^٣.

لكن إذا ما تسلّم شخص هذه المستندات، وتسلم آخر البضاعة ذاتها، وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلّم البضاعة" المادة ٢/٩٥٤ مدني". وكذلك ما قرره القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٠ من أنه يجوز رهن المحصولات لبنك التسليف الزراعي المصري مع بقائها في مخازن الراهن إذا ختمت أبواب تلك المخازن بالشمع، ووضعت عليها بطريقة ظاهرة ألواح تحمل اسم البنك (١، ٢ من القانون)^٤.

(١) د/عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٦ ص ٣١٢.

(٢) حيث إن الحق يندمج في السند نفسه كشيء مادي، فتكون الحيابة للسند حياة للحق نفسه، فتسري عليه أحكام الحيابة، وبصفة خاصة قاعدة "الحيابة في المنقول سند الحائز". د/ محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٦ ص ١٥٣.

(٣) د/ محمد شكري سرور، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٥ ص ١٧٨، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٦٠ ص ٣٣٢، وفي إشارة إلى ما ذهب إليه البعض من الفقه إلى أن تسليم مفاتيح المخازن المملوكة للراهن لا يكفي لانتقال حيابة الأموال المرهونة الموجودة بها إلى الدائن المرتهن. وهذا على العكس من غالبية الفقه المصري المؤيدين رأيهم بالمادة ٧٧ من القانون التجاري والتي تنص على أنه "يعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه في مخزن أو سفينة أو في الجمرک أو مودعة في مخزن عمومي، أو متى سلمت إليه قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها". د/ محمود جمال الدين زكي، بند رقم ٢٣٤ ص ٣٨٤.

(٤) د/عبدالمنعم البدرابي، المرجع السابق، بند رقم ٢٢٦، ص ٣١٩، ٣٢٠، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٢٧ ص ٢٣٤.

وقضى وفقا لهذا، بأنه يكفي، لاعتبار المرتهن حائزا للمنقولات المرهونة، أن توضع في حجرة بمنزل الراهن منفصلة ومغلقة يضع عليها الدائن علامته وأختامه"^١. ونظرا إلى أن الديون في ذاتها تعتبر أشياء معنوية، فلا يمكن حيازتها ماديا إلا عن طريق حيازة السندات المثبتة لها"^٢.

فالقانون يستعيز عن حيازة الدين بحيازة سنده، أي يكتفي بحيازة رمزية له، وهو ما تقول به محكمة النقض أن "الدائن الأصلي" المستفيد قد يحتفظ بالسند حتى حلول ميعاد الاستحقاق فيعد حامله الوحيد، وقد يطلقه في التداول بأن يتنازل عن الحق الثابت فيه للغير مقابل قبض قيمته، وغالبا ما يقع هذا التنازل للبنوك بغرض التحصيل، وهو ما يطلق عليه بعملية الخصم التي يستفيد منها البنك من اقتطاع نسبة معينة من قيمة السند نظير التعجيل بالوفاء بقيمته قبل حلول أجل الاستحقاق، كما يكون للمستفيد كذلك نقل ملكية السند للغير أو رهنه له لضمان دين عليه"^٣.

وهو ما قضت به أيضا المحاكم الفرنسية بأن تسليم مفاتيح المحل التجاري الذي توجد فيه البضائع المرهونة، ووضع لافتة على المحل بخط كبير ظاهر دال على أن المحل بما فيه من بضائع داخل في حيازة الدائن المرتهن، ومباشرة هذا الأخير لبعض أعمال دالة على أنه هو الذي يدير المحل يعتبر كافيا لإثبات الرهن"^٤.

يُستفاد مما تقدم أن الحيازة يجب أن تكون ظاهرة، وواضحة، لا يكتفها لبس أو غموض، وذلك بتخلي الراهن عن الشيء تماما بحيث لا يبقى أي شك أو غموض في أن الحيازة قد انتقلت إلى المرتهن، وهذا الشرط وثيق الصلة بالهدف الذي يبتغيه المشرع من انتقال حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو الأجنبي الذي يختاره المتعاقدان، وهو تمكين الغير من العلم بتقرير الرهن على ضوء هذا الهدف يترك للقاضي أمر تقدير الشرط المتوفر عما إذا كان انتقال الحيازة يفي بالغرض أم لا.

(١) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٤ ص ٣٨٥، متن رقم ٨ في إشارة إلى حكم استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٤٠، مجلة التشريع والقضاء، السنة ٣٢ ص ٢٠٥.

(٢) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٢٧ ص ٢٤٤، د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٦ ص ١٧١، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ١٥٥ ص ١٩١.

(٣) الطعن بالنقض رقم ٩٨٣ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٩/٦/٩ - مكتب فني - س ٦٠ - ق ١١٧ - ص ٧٠٠.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٤) د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٩ ص ٢١٣.

لكن ما هي الكيفية التي يتحقق بها هذا العنصر لظهور أو علانية الحيازة؟ وهل تختلف تلك الكيفية في العقار عنها في المنقول؟ ودور تحقيق ذلك العنصر في حماية الدائن المرتهن؟.

أ: كيفية تحقق ظهور (أو علانية) الحيازة في العقار:

نصت المادة ١١١٤ من القانون المدني بأنه "يشترط لنها الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي"

فالمشرع استلزم وجوب الشهر لرهن العقار - رهنا رسميا أو حيازيا - وذلك بتسجيل عقد الرهن في السجل العقاري، بالإضافة إلى انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن (أو الأجنبي) عند رهن العقار رهنا حيازيا، فهذان الإجراءان متلازمان لا يغني أحدهما عن الآخر^١. وبهما تتحقق العلانية وتتحدد مرتبة الرهن بقيد الحق وحيازة العقار، وينفذ الرهن في مواجهة الغير بقيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار^٢. وعدم القيد للحق العيني العقاري في السجل الخاص يترتب عليه عدم الشهر، لكنه لا يبطل الرهن، إنما يترتب على ذلك عدم سريانه في مواجهة الغير^٣.

والأصل في الحقوق العينية التبعية أن صاحب الأسبقية في القيد، تكون له الأفضلية عند تزامن الحقوق، لكن هذا المبدأ يختل تطبيقه إذا تعلق الأمر بدائن مرتهن رهن حيازة، فلو أن عدة دائنين مرتهنين رهنا حيازيا على عقار، كانت الأسبقية لمن سبق الآخرين في قيد حقه وحيازة العقار، فالدائن المرتهن حيازيا صاحب القيد، وانتقلت إليه حيازة العقار بفضل عن الدائن المرتهن الذي لم تنتقل إليه الحيازة، ولو كان سابقا في القيد عما انتقلت إليه الحيازة، فحق الرهن الحيازي لا يسري في مواجهة الدائنين الآخرين، إذا لم تكن حيازة العقار قد انتقلت إلى الدائن، لكن إذا كان التزاحم بين دائن مرتهن حيازيا، وآخر تقرر له

(١) د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٢٥ ص ٣٦٨. حكم محكمة النقض (الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢ أحكام نقض س ٢٦ - ص ٧٤٩) الحكم مشار إليه ص ٩٧ هامش ١ من موضع الدراسة، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند ٢٨٢ ص ٢٥٥.

(٢) الفقرة الأولى من المادة ١٠٥٣ مدني، وهو ما أوضحتها مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري: أن شهر الرهن يكون بقيد، ويتم القيد في المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار المرهون. أما العقد الرسمي فيتم أمام أية محكمة، ولو لم تكن محكمة العقار. مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧، ص ٧٠.

(٣) وهو ما يؤكد نص المادة ١٢ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ قانون تنظيم الشهر العقاري المصري بأن "جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية التبعية أو المقررة لها، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، يجب شهرها بطريق القيد، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير".

حق عيني تبعي على العقار (كدائن مرتهن رهنا رسميا، أو صاحب حق اختصاص أو امتياز عقاري خاص)، فالعبرة بالأسبقية في القيد"^١.

ب: كيفية تحقق ظهور (أو علانية) الحيازة في المنقول:

والمنقول، قد يكون منقولا ماديا أو منقولا معنويا مثل (الديون أو الحقوق الشخصية)، وما يماثله من السندات والأسهم، وطبيعة حيازة المنقول المادي، تختلف عن طبيعة حيازة المنقول المعنوي. ونوضح ذلك بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

١- **المنقول المادي:** فالمنقول المادي لم يكتفِ المشرع بنقل حيازته من الراهن إلى الدائن المرتهن أو الأجنبي لسريان الرهن في مواجهة الغير، بل اشترط أن يدون عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها محل الرهن، والمبلغ المضمون بالرهن، بيانا كافيا، وبهذا التاريخ الثابت تتحدد مرتبة الرهن طبقا لنص المادة ١١١٧ من القانون المدني"^٢.

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٩٣، ص ٨٤٩، د/شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨١، ص ٣٧٢.

(٢) ومضمون نص المادة ١١١٧ دعا بعض الشراح إلى القول بأنه يكفي أن يحدد مقدار الدين، دون الحاجة لبيان تاريخ نشوئه، أو تاريخ حلول أجله أو نوعه، قرضا مثلا كان أو ثمنا لمبيع. والعلة لقولهم بأن المادة اشترطت فقط بيان المبلغ المرهون عليه بيانا كافيا. د/ محمد كامل مرسي بك، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، بند رقم ١٢٠ ص ٨٣، ٨٢، لكن يرى بعض الشراح أن هذا الرأي غير صحيح على إطلاقه، إذا أن المادة تنص على وجوب بيان المبلغ المضمون بيانا كافيا، وقد لا يكون في الاقتصار على ذكر قيمة هذا المبلغ بيانا كافيا له، وذلك في الحالة التي تتعدد فيها الديون فيما بين الدائن والمدين وتكون قيمتها هي نفس القيمة التي اقتصر في العقد على ذكرها، ففي هذه الحالة لا يؤدي مجرد ذكر مبلغ الدين إلى تحديد أي من الديون هو المضمون بالرهن، ويكون الغير معذورا إذا ما اعتقد بأن الرهن قد عقد ضمنا لدين دون آخر. لذلك فمن الأحوط أن يذكر فضلا عن مبلغ الدين، تاريخ نشوئه، ومصدره، وتاريخ حلوله، وإذا كان منتجا للفائدة أم لا وسعر هذه الفائدة. وعلى العموم يجب أن يبين الالتزام المضمون، بيانا كافيا، نافيا للجهالة. ويدل هذا الرأي على صحة ما ذهبوا إليه من أن المادة ٣٠ من قانون الشهر العقاري تستلزم لإجراء القيد بيان مصدر الدين المضمون، ومقداره كاملا، وميعاد استحقاقه، وهذه البيانات لازمة لسريان الرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري على الغير، وإذا كان الأمر هكذا، فلا يوجد معنى للترقية، بالنسبة للبيانات المتعلقة بالالتزام المضمون، بين الرهن الحيازة العقاري ورهن حيازة المنقول. د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٦، متن وهامش رقم ٢ ص ٢٥٩.

فالمنقول المادي ينفذ رهنه في مواجهة الغير، بتجريد الراهن من حيازته، وانتقالها إلى المرتهن" أو الأجنبي" وذلك حماية لحق الدائن المرتهن من الاصطدام بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز فيفقد ضمانه، إذا ما انتقل المرهون إلى حائز حسن النية، كما أوضحناه آنفا^١.

ويأخذ ذات الحكم بالنسبة للمنقول المادي:

أ: النقود.

فقد ذهب الفقه إلى جواز رهنها رهنا حيازيا ومن تطبيقاته، المبالغ التي تدفع عند بدء الإيجار" كتأمين"، وكذلك المبالغ التي تدفع عند بدء الاشتراك التليفوني، أو توصيل المياه، أو الكهرباء، أو "الكفالة" التي يدفعها الصيارف أو أمناء المخازن عند استخدامهم لضمان أمانتهم، أو التأمين الذي يودعه المقاول لدى الجهات الإدارية عند التعاقد معها على أعمال المقاول، ولكن الرهن يُوصف عندئذ بأنه رهن شاذ؛ لأن له أحكاما خاصة، تختلف عن الأحكام المعتادة للرهن، فالمرتهن الذي يسلم النقود "المرهونة" لا يلتزم بردها بذاتها، بل يرد مثلها، مما يعني أن له حق التصرف فيها، كما أن النقود المرهونة لا تباع عند عدم الوفاء، بل يحصل الدائن على أذن القضاء باقتضاء حقه منها، وكذا لا يلزم الدائن المرتهن باستثمارها، كالأشياء المادية الأخرى، تطبيقا للمادة ١١٠٤ مدني^٢.

وقد نص التقنين المدني الفرنسي، على أن تبرأ ذمة المدين الملتزم بمبلغ من النقود بدفع قيمته الاسمية، ويمكن أن تتغير تلك القيمة للمبلغ بإعمال بند تأشيرى، كما أن ذمته تبرأ من الدين بدفع مبلغ النقود الناتج عن تصفيته^٣.

(١) ص ١٣٦ من موضع الدراسة.

(٢) د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٣٢١، هامش رقم ١، د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات، مرجع سابق ص ٢٧٢، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٢١ ص ٢٠٠، ٢٠١.

(٣) نص المادة ١٣٤٣ من قانون المدني الفرنسي.

Article 1343: Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal.

Le montant de la somme due peut varier par le jeu de l'indexation.

Le débiteur d'une dette de valeur se libère par le versement de la somme d'argent résultant de sa liquidation.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " يجب قراءة الإشارات إلى الوحدات النقدية الوطنية التي تظهر في العقود القائمة في نهاية الفترة الانتقالية كمراجع لوحدة اليورو من خلال تطبيق معدلات التحويل ذات الصلة؛ فإنه من خلال الحكم بأن شركة MMA لا يمكنها الاستفادة من الخصومات المنصوص عليها في العقد الذي يرجع تاريخه إلى عام ١٩٩٥ على أساس أن المبالغ مقومة بالفرنكات، فإن محكمة الاستئناف قد انتهكت المادة ١٤ من لائحة المجتمع رقم ٩٨/٩٧٤ من ٣ أيار/ مايو ١٩٩٨ بشأن إدخال اليورو، إلى جانب مبدأ الاسمية النقدية، الذي أدخل بموجب المرسوم رقم ٢٠١٦-١٣١ المطبق في ١ أكتوبر ٢٠١٦ على المادة ١٣٤٣ مدني " ١".

وجدير بالذكر أن الوفاء بمبلغ من النقود يتم باليورو في فرنسا، ومع ذلك يجوز أن يتم الوفاء بعملة أخرى، إذا كان هذا الالتزام ناتجا عن عملية ذات طبيعة دولية أو عن حكم أجنبي، ويمكن للأطراف الاتفاق على أن يكون الوفاء بعملة أجنبية، إذا كان ذلك بين محترفين، وكان ذلك عرفا مقبولا بصفة عامة بشأن العملية المعنية"^٢.

ب: الحقوق الثابتة في السند لحامله.

تأخذ ذات الحكم للمنقول المادي؛ لأن اندماج الحقوق يجعل للسند نفس قيمة الحق، فتسري عليه أحكام رهن المنقول المادي" المادة ١/١١٨ مدني " ٣". بالإضافة إلى انتقال حيازة المرهون يتطلب الأمر

¹)Cass.Civ2,24 octobre 2019, 18-19.745,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(^٢ نص المادة ١٣٤٣-٣ من قانون المدني الفرنسي .

Article1343-3:Le paiement, en France , d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros. Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'une opération à caractère international ou d'un jugement étranger. Les parties peuvent convenir que le paiement aura lieu en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق.

(٣) د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ١٠٤ ص ٣٢٢، د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ٢١٧ ص ٢٠٢، وهو ما بينته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٧، ص ٢٧١) حيث تعتبر (السندات لحاملها كالمنقولات المادية، وتجري عليها أحكام هذه المنقولات). د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند =

تحرير عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ" ١١١٧ مدني"، والكتابة المشروطة بالنص ليست لإثبات الرهن أو انعقاده، ولا يستطيع الراهن أن يتخلص بدفعه بعدم ثبوت الرهن بالكتابة؛ لأن الكتابة لازمة لسريان الرهن في مواجهة الغير، فتدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، هو حماية للغير من الغش الذي قد يُرتكب إضراراً به. بتقديم تاريخ الرهن أو زيادة قيمة الدين أو إبدال الشيء المرهون، لذلك يلزم الكتابة أياً كانت قيمة محل الرهن، ولو لم تزد قيمته عن عشرين جنيهاً أو المبلغ المضمون"^١.

وليس من الضروري أن يدون الرهن في سند مستقل، بل من الممكن تدوينه في نفس الورقة التي يدون فيها العقد الذي يتولد عنه الالتزام المضمون، كعقد القرض"^٢، وليس من الضروري أن تكون ورقة رسمية، بل تكفي الورقة العرفية بشرط أن تكون ذات تاريخ ثابت"^٣، وعلى كلِّ فإن الكتابة لا تغيّر من مبدأ رضائية حق الرهن الحيازي؛ لأن الكتابة شرط لنفاذ الرهن في حق الغير، وليست شرطاً لانعقاد الرهن"^٤.

ولكن المشرع اشترط أن يتضمن هذا المحرر من العقد بياناً كافياً للالتزام المضمون بالرهن"مبلغ الدين"، ومحل الرهن "العين المرهونة"، ولم يكتفِ بمجرد التدوين فقط، بل تطلب أن يتم تخصيص. وهذا هو تخصيص الرهن الحيازي في عقد الرهن، الذي يقابل تخصيص الرهن الرسمي في قائمة القيد، ويترتب

رقم ١٣١ص ٢٤٩، د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٧، ص ٣١٠، د/عبدالمنعم البدرأوي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٥ ص ٣٣٣، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ١٦٠ص ١٩٦، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١١٠ص ٢١٥.

١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٦٤٣ ص ٨٩٢، ٨٩١، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٩٨ ص ٤٧٣، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٢ ص ٣٩٢، د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ٢٨ ص ٣٧٧، د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٥ ص ٢٥٨، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٢ ص ٢٣٧، د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، بند رقم ١٥٩ ص ١٩٤، د/أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، مرجع سابق، بند رقم ١٨٧ ص ٣٠٩، د/ فايز أحمد عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٧.

٢) د/عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، د/محمد طه البشير، المرجع السابق، د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها لكل منهما.

٣) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، في موضع الإشارة السابق إليها، د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ٢١٦ ص ٢٠١، وثبوت تاريخ الورقة للاحتجاج به على الغير، في الرهن الحيازي، تطبيق للقواعد العامة في ضرورة ثبوت تاريخ المحررات العرفية لتكون تاريخها حجة على الغير، وفقاً لحكم المادة ١٥ من قانون الإثبات. د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢٨ ص ٣٧٧، هامش رقم ٢.

٤) د/ فايز أحمد عبدالرحمن، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها.

على عدم إجراء التخصيص في قائمة القيد أو عدم الدقة في بياناته عدم سريان الرهن في مواجهة الغير. وهذا بخلاف الحال في تخصيص الرهن الرسمي في عقد الرهن، إذ هذا التخصيص لازم لانعقاد الرهن فيما بين المتعاقدين^١. فقاعدة التخصيص بالنسبة للالتزام "مبلغ الدين"، وذلك بتعيين مقداره أو على الأقل الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين، إذا ما كان الرهن لضمان دين مستقبل أو دين احتمالي^٢.

كما إذا كان الرهن ضامنا لفتح اعتماد أو حساب جار أو الالتزام بالتعويض، وقاعدة التخصيص بشأن محل الرهن تتحقق بذكر بيانات تعيينها وتميزها عن غيرها كبيان أوصافها الأساسية إذا ما كانت قيمة، أو بيان جنسها وصفاتها ووزنها ومقاسها إذا ما كانت مثلية، وكل ما يلزم للتعرف عليها وتحديدها، بحيث إذا ما تعددت محال الرهن وجب تخصيص كل منها إذا ما أغفل تخصيص بعضها، فإذا ما خصصت كان الرهن ساريا في مواجهة الغير بالنسبة إلى الدائن المرتهن، وغير سارٍ في مواجهتهم بالنسبة إلى ما لم يشمل هذا البيان الكافي^٣.

يتبين مما سبق، لكي يسري رهن المنقولات المادية على الغير، لا بُد من انتقال الحياة، وأن يدون الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، وأن تتضمن هذه الورقة بيانا كافيا للالتزام المضمون وللشيء المرهون، فالرهن لا يكون له وجود في مواجهة الغير، إلا إذا توافرت هذه الشروط جميعا، وفي وقت مناسب، أي وقت يصح فيه الاحتجاج على الغير بالرهن، لأنه يلاحظ أن المشرع اكتفى باشتراط ثبوت التاريخ، ولم يعين الوقت الذي يجب فيه ذلك، فلو أن الراهن تصرف في المنقول المرهون إلى الغير بالبيع أو الهبة، قبل توافر هذه الشروط جميعها، كان الرهن غير سارٍ في مواجهة المتصرف إليه، بمقتضى ذات عقد الرهن. وكذلك في حالة إفلاس الراهن، لا يسري الرهن في مواجهة مجموعة الدائنين، إلا إذا توافرت كل شروط سريانه عليهم قبل أن ترفع يد المدين عن إدارة أمواله، بناء على الحكم الصادر بإشهار إفلاسه. وفي حالة الحجز على الشيء المرهون، لا يسري الرهن على الدائن الحاجز إلا إذا توافرت جميع شروط سريان الرهن على الغير قبل توقيع الحجز^٤. وإذا لم يكن للمرتهن في الأحوال السابقة أن يحتج بالرهن بمقتضى ذات عقد الرهن، كان له إذا كان قد تسلم المرهون، أن يحتج بالرهن، على أساس قاعدة الحياة

١) د/عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣١ ص ٣٢٨، د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٦ ص ٢٦٠.

٢) د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ٢١٥ ص ٢٠١.

٣) د/عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

٤) د/عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، بند رقم ٢٣١ ص ٣٢٩، د/عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٨ ص ٢٦١، د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، بند رقم ٢٩٨ ص ٤٧٥، ٤٧٦.

في المنقول سند الملكية، إذا توافرت شروطها "١". ومسألة كتابة بيانات تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون أو محل الرهن هي مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع، له القول الفصل فيها، ولا معقب عليه فيما يراه"٢.

فذكر البيانات الضرورية التي تفيد في تخصيص الرهن وإثبات تاريخ الرهن، ونقل حيازة محل الرهن من المدين الراهن جاء لحماية الغير، من محاولة الراهن بترتيب رهون غير موجودة من قبل الراهن ابتغاء تفضيل دائن على دائن آخر، أو ضياع حق الدائنين وحرمانهم من التنفيذ على المدعي رهنه، بتغييره محل الرهن، وإحلال محل بديل زهيد في قيمته بالمقارنة لمحل الرهن ذي القيمة الباهظة أو العكس، أو زيادة مقدار الدين المضمون أو تقديم تاريخ الرهن"٣.

وتتحدد مرتبة الرهن باليوم الذي تتوافر فيه كل هذه الشروط السالف ذكرها، ويكون ذلك اليوم الذي انتقلت فيه الحيازة إلى المرتهن والرهن اكتسب فيه تاريخا ثابتا، لكن ما الحكم إذا اكتسب الرهن تاريخا ثابتا أولا ولم تنتقل الحيازة إلا بعد ذلك؟ فقد يفهم من حرفية النص "مادة ١١١٧ مدني" أن مرتبة الرهن تتحدد بهذا التاريخ الثابت، حيث يقضي النص في آخره " وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن".

يرى البعض"٤"، أن عدم إقرار هذا الحكم تعليلا بأن الرهن سيكون نافذا وساريا في حق الغير في وقت لم تكن الحيازة فيه قد انتقلت بعد إلى المرتهن، وهو ما قد يجعل تعارضا مع نص " المادة ١/١١٠٩ مدني" التي تقضي بأن الرهن لا يكون نافذا في حق الغير، إلا إذا كان المرهون في يد المرتهن أو في يد الأجنبي، ومع الشطر الأول من النص " مادة ١١١٧ مدني"، والذي يستلزم لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، ثبوت التاريخ إلى جانب انتقال الحيازة، فانتقال الحيازة وثبوت التاريخ لعقد الرهن شرطان لازمان كلاهما لسريان الرهن على الغير، ولا يكون للرهن وجود بالنسبة إلى الغير إلا في الوقت الذي يتوافر فيه الشرطان

(١) د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٨ ص ٢٦١، د/سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٩٨ ص ٤٧٦، ٤٧٥.

(٢) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٣ ص ٣٩٤، د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٢٨ ص ٣٧٧ هامش ١، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ١٥٩ ص ١٩٤.

(٣) د/عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٧ ص ٢٦٠.

(٤) د/عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٩ ص ٢٦١:٢٦٢، د/عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٠، ص ٣٢٥:٣٢٦، بند رقم ٢٣٢ ص ٣٣٠، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣٠ ص ٢٤٨.

معا، وعلى ذلك فإذا حصل عقد الرهن أولاً على تاريخ ثابت، ثم انتقلت الحيازة في تاريخ لاحق، كان هذا التاريخ الأخير هو تاريخ مرتبة الرهن دون التاريخ الأول.

ويبرهن هذا الرأي على أن اتساق الحكم الذي وصل إليه من العبارة التي جاءت في الجزء الأخير من نص "المادة ١١١٧ مدني"، من أن التاريخ الثابت لعقد الرهن هو الذي يحدد مرتبة الدائن المرتهن، تلك العبارة التي قد يفهم من إطلاقها أن مرتبة الرهن تتحدد بتاريخه الثابت في جميع الأحوال؟ مفسراً رأيه بالصحيح، لتحقيق الاتساق هو أن المشرع حينما قال: إن مرتبة الرهن تتحدد بتاريخه الثابت، لم يراعِ إلا الحالة العادية التي يغلب حصولها في العمل، وهي أن انتقال الحيازة يحصل أولاً، ثم يتلوه ثبوت تاريخ عقد الرهن. هذا فضلاً عن ذلك فهذا الاتجاه الفقهي يجد سنداً آخر له بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني التي جاء فيها "لا ينفذ الرهن.. في حق الغير قبل التسليم" ^١.

هذا وقد حاول جانب من الفقه تفسير ظاهرة النص بقوله "إن المشرع حينما قال أن مرتبة الرهن تتحدد بتاريخه الثابت، لم يراعِ إلا الحالة العادية التي يغلب حصولها في العمل، وهي أن انتقال الحيازة يحصل أولاً، ثم يتلوه ثبوت تاريخ عقد الرهن" ^٢، هذا ويُفترض أن الحيازة قد تمت مع ثبوت التاريخ، أو قبله، وعلى مدعى العكس إثبات مدعاه" ^٣.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص ٢٠٠ التعليق علي المادة ١٠٩٩.

(٢) د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٩ ص ٢٦١:٢٦٢، د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٠٩ ص ٢١٥.

(٣) د/عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

وعلى كل ورغم ما اشترطه المشرع في انتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن إلا أنه استثنى بعض رهن المنقولات من بيان تاريخ ثابت لسريان الرهن في مواجهة الغير^١. ومن شرط انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن مثل رهن المحل التجاري^٢.

وهو ما قضت به محكمة النقض أن "النص في المادة ٢٦ / ١ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها على أنه "يجب على المالك الذي يرغب في فسخ عقد إجارة المكان الذي يستغل فيه محلا تجاريا مثقلا بقيود أو محلا يكون أثاثه أو آلاته مثقلة بقيود وكان قد أبلغ كتابة بوجود الرهن أن يخطر الدائن المقيد في محله المختار في القيد برغبته في الفسخ...". يدل ذلك على أن المشرع التجاري وقد خرج عن الأصل العام في رهن المنقول ألا وهو انتقاله إلى حيازة الدائن المرتهن، فأجاز رهن المحل التجاري دون أن تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن وذلك تيسيرا للائتمان التجاري، ورغبة من المشرع لتحقيق موائمة بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة مؤجر العين الكائن بها المحل التجاري، فقد أوجب على الأخير إذا ما أراد فسخ عقد إيجار المحل المثقل برهن على المستأجر المدين أن يخطر الدائن المرتهن برغبته في الفسخ وقصد المشرع من ذلك تمكين الدائن المرتهن من اتخاذ ما يراه من إجراءات قد تحول دون إتمام الفسخ كحلوله محل المدين في دفع الأجرة، ولكن استلزم المشرع التجاري

(١) حيث يستثنى من هذا الحكم رهن الحاصلات الزراعية المعقود لصالح بنك التسليف الزراعي المصري. إذ قد تضمنت المادة الأولى من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٠ ما يفيد صحة الرهن، "ولو لم يكن للمكتوب الذي يدون فيه العقد تاريخ ثابت". ولا شك أن المشرع يقصد هنا من لفظ صحة الرهن سريانه في مواجهة الغير. كما نظم رهن المحل التجاري القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، كما نصت المادة ٧٦ من القانون التجاري المعدلة بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ التي قضت بخضوع الرهن الذي يعقد ضمنا لدين تجاري لطرق الإثبات كافة المقبولة في المواد التجارية، ومن هذا القبيل أيضا خضوع الرهون المعقودة لصالح بيوت التسليف التي لا تستلزم ثبوت تاريخ الرهن، بل ولا تشتت حتى وجوب الكتابة كما حكم بذلك الأمر العالي الصادر في ١٩٠١/٣/٢٢. د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٥ ص ٢٥٨، هامش ٣. د/جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٢٨ ص ٣٧٨.

(٢) وفي تعريف المحل التجاري فقد قضت محكمة النقض "أن المحل التجاري وعلى ما يقضي به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يُعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الأموال المستخدمة في التجارة، ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجاري وحق في الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها، فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالا عدة، ولكنها هي ذاتها ليست هذه الأموال، وترتبط على ذلك لا يكون التصرف في مفردات المحل التجاري تصرفا في المحل ذاته، ولا يعتبر العقار بطبيعته أي البناء الذي يستغل فيه المتجر عنصرا فيه، ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم. (الطعن بالنقض رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩/١١/١٩٧٥).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

لإلزام مؤجر المحل المثقل برهن بهذا الإجراء وهذا القيد في طلب فسخ عقده أن يكون قد سبق إخطاره كتابة بوجود الرهن، وهو إجراء طبيعي لحماية الغير حسن النية مما قد يربته عقد الرهن من التزامات على غير طرفيه"^١.

وفي إشارة لحكم لها بأن" النص في المواد ١١، ٩، ٨، ١٢ / ٣، ٢٣، ١٠٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية يدل على أن المشرع أجاز رهن المحل التجارى بما يشمل عليه من مقومات مادية ومعنوية مع بقاءه في يد المدين الراهن خروجاً عن الأحكام العامة المتعلقة بالرهن التجارى، واشترط لصحة عقد الرهن الذى ينشئ للدائن المرتهن حق امتياز يخوله تتبع المال المرهون في يد حائزة واستيفاء حقه من ثمنه بالأولوية على غيره من دائني التاجر الراهن لمدة خمس سنوات من وقت إجرائه، أن يتم إشهاره بعيده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تحريره في سجل خاص لدى مكتب السجل التجارى بالمحافظة التى يوجد بها المحل التجارى، وإعمالاً للتفويض التشريعى الوارد في المادة ٣٠ من هذا القانون حددت اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة والصناعة رقم ١١٠ لسنة ١٩٤٣ أوصاف هذا السجل وإجراءات القيد فيه، وأكد المشرع في نص المادة ٣٧/٢، ١ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على وجود ذلك السجل الخاص وحفظه بمكتب السجل التجارى، وأوجب القيد فيه لجميع التصرفات الواردة على المحل التجارى التى من شأنها نقل ملكيته أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله، وهو ما لا يغنى عنه مجرد القيد في دفتر السجل التجارى الخاص بقيد أسماء وبيانات التجار أفراداً كانوا أو شركات، الذى نظم أحكامه القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ بشأن السجل التجارى، وكان ما أورده الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ في شأن البنك المركزى والجهاز المصرفي والنقد من أن " يُعد عقد رهن المحال التجارية بعد توثيقه... سنداً تنفيذياً في تطبيق أحكام المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية" لا يتعارض مع وجوب إشهار هذا العقد بالقيد في السجل سالف البيان، ذلك أن مجرد توثيقه لا يغني عن هذا الإجراء ولا يطهره من عيب البطلان عند تخلفه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون، ولا عليه إن التفت عن دفاع الطاعن الوارد بأسباب النعي الذي لا يستند إلى أساس قانوني صحيح، ولا يعيبه أن يعتق أسباب الحكم

(١) الطعن بالنقض رقم ٣٩٥٧ لسنة ٧٨ق-جلسة ١٢/٢/٢٠١٥. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

الابتدائي وبحيل عليها دون إضافة في هذا الخصوص، متى كان فيها ما يغني عن إيراد أسباب جديدة، ومن ثم يضحى النعى على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن على غير أساس^١."

٢- المنقول المعنوي.

المنقول المعنوي: ومن أمثله الدين أو الحقوق الشخصية، وما يماثلها من السندات والأسهم. ورهن المنقول المعنوي، لا يخضع في سريانه على الغير لحكم واحد، بل يخضع لأحكام متعددة حسب طبيعة المال المرهون، وبصفة خاصة حسب السند المثبت للدين^٢". وهذه الأحكام تختلف باختلاف ما إذا كان الدين المرهون، ثابتا في سند عادي، أم سند إذني، أم ثابتا في سند اسمي، أم ثابتا في سند لحامله^٣".

(^١ الطعن بالنقض رقم ٥٠٧٨ لسنة ٧٩ق-جلسة ١٤/٥/٢٠١٧.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وفي حكم آخر قضت به محكمة النقض "أما عن المحال التجارية فقد ورد نص المادة ٢٦/١ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها على أنه" يجب على المالك الذي يرغب في فسخ عقد إجارة المكان الذي يستغل فيه محلا تجاريا مثقلا بقيود أو محلا يكون أثاثه أو آلاته مثقلة بقيود، وكان قد أبلغ كتابة بوجود الرهن أن يُخطر الدائن المقيد في محله المختار في القيد برغبته في الفسخ. ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا الإخطار" وهو ما يدل على أن المشرع التجاري، قد خرج عن الأصل العام في رهن المنقول وهو انتقاله إلى حيازة الدائن المرتهن، فأجاز رهن المحل التجاري دون أن تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن وذلك تيسيرا للاتمان التجاري، وتحقيقا للموائمة بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة مؤجر العين الكائن بها المحل التجاري - فقد أوجب على الأخير- إذا ما أراد فسخ عقد إيجار المحل المثقل برهن على المستأجر المدين أن يُخطر الدائن المرتهن برغبته في الفسخ، وقصد المشرع من ذلك تمكين الأخير من اتخاذ ما قد يراه من إجراءات قد تحول دون إتمام الفسخ كحلولة محل المدين في دفع الأجرة، واستلزام المشرع التجاري لإلزام مؤجر المحل بهذا الإجراء أن يكون قد سبق إخطاره كتابة بوجود الرهن، وهو إجراء طبيعي لحماية الغير الحسن النية مما قد يرتبه عقد الرهن من التزامات على غير طرفيه"^(الطعن بالنقض رقم ٤٠ لسنة ١٧ق - جلسة ١٠/٦/٢٠٠٤- س ٥٥ ص ٥٩٦).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، مذكرة المشروع التمهيدي، ج ٧، ص ٢٧١، د/عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، ص ٣٣١، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٦٤ ص ٣٣٨، د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٩٠ ص ٢٦٣.

(٣) د/عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها. وقد مر بنا رهن السند لحامله، وأن المشرع عامله معاملة المنقول المادي؛ لأن اندماج الحقوق يجعل للسند نفس قيمة الحق، فتسري عليه أحكام رهن المنقول المادي (المادة ١/١١١٨).

فالرهن الحيازي يقع على الديون باعتبارها منقولات " حقوقا شخصية" بشرط أن تكون حوالتها ممكنة، وأن الحجز عليها غير ممتنع"^١، وهو ما نصت عليه" المادة ١١٢٥ مدني" " إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز فلا يجوز رهنه". فرهن بعض السندات، أو الأوراق المالية التي يحظر القانون أو الاتفاق أو طبيعة الحق حوالتها"^٢، أو تداولها امتنع رهنها.

وهو ما يتطلب أن نتعرف على معنى الحوالة للوقوف على حقيقة الديون والحقوق الشخصية التي تقبل الحوالة، وبالتالي يمكن رهنها.

معنى إمكانية الحوالة: أي انتقال الالتزام من الدائن أو المدين الأصلي إلى شخص جديد، فيحل هذا الأخير محل الدائن في مجال حقه الشخصي، أو محل المدين بالنسبة لالتزامه، ومن هنا فإن الحق الشخصي أو الالتزام ذاته ينتقل من الذمة المالية للدائن أو المدين إلى الذمة المالية للشخص الجديد، دون أن يطرأ عليه تغيير، فيما عدا الطرف الجديد الذي يحل محل الطرف الأصلي، وانتقال الالتزام قد يتم بسبب الوفاة فينتقل إلى الورثة، باعتبارهم خلفا عاما، فيما يتعلق بحقوق المورث وديونه، على أن تنحصر مسئوليتهم عن هذه الديون في حدود أموال الشركة التي انتقلت إليهم بناء على الإرث"^٣.

وقد ينتقل الالتزام فيما بين الأحياء، في جانبه الإيجابي عن طريق حوالة الحق، أو في جانبه السلبي عن طريق حوالة الدين، وقد يتضمن العقد حوالة حق وحوالة دين بالنسبة لما ينشأ عنه من التزامات، كالتنازل عن الإيجار، ويصبح المتنازل إليه خلفا للمستأجر الأصلي"^٤.

فحوالة الحق: عقد يتم بين الدائن وشخص آخر بمقتضاه ينتقل الحق من ذمة الدائن إلى ذمة الآخر، حيث يحل هذا الأخير محل الأول، أي: يصبح دائنا للمدين بدلا منه. والأصل أن كل الحقوق تجوز حوالتها أيا كان محلها، لكن هذا الأصل أو القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات، كما هو نص

(١) د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٩ ص ٢٥٥.

(٢) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٥٤ ص ٣٢٦.

(٣) د/ أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٤) د/ أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، في ذات المعنى د/ رأفت محمد أحمد حماد، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

"المادة ٣٠٣ مدني" بأنه "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين"^١.

أما **حوالة الدين** فقد نصت "المادة ٣١٥ مدني" بأنه "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين"^٢.

وقد عرفها البعض بأنها "الاتفاق الذي بموجبه ينتقل دين المدين إلى غيره، ونتيجة ذلك هي براءة المدين الأصلي، ودخول المدين الجديد في الدين، مع بقاء الدين نفسه بجميع مقوماته دون تغيير"^٣.

(^١) د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، الناشر النسب الذهبي، طبعة ١٩٩٧، ص ٣٣٢، ٣٣٤، ٣٣٥. وقد عرفها البعض بأنها عقد يتفق بمقتضاه الدائن بنقل حقه الشخصي قبل مدينه إلى الطرف الثاني في العقد، فيصبح هذا الأخير دائنًا بذات الحق، والدائن الأصلي هو المحيل، والدائن الجديد هو المحال له، أما المدين فهو المحال عليه. د/ أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٢٢، د/ رأفت محمد أحمد حماد، مرجع سابق، ص ٢٥٧، في ذات المعنى د/ محمود عبدالرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، بند رقم ٢٦٧ ص ٤٣٥.

وقد عرفها البعض، بأنها اتفاق أو عقد موضوعه نقل الحق المحال به، فهي علاقة ثنائية محورها المحيل والمحال له، لكنها تتعلق بحق الدائن في مواجهة طرف ثالث، خارج عن هذه العلاقة وهو المدين، الذي كان قد ارتبط مع الدائن بعلاقة أخرى، وهذه العلاقة تؤثر تأثيراً مباشراً في العلاقة بين المحيل والمحال له، حيث تساهم في نقل الحق إلى شخص جديد. د/ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، بدون طبعة، بدون دار نشر، ١٩٩٦ ص ٣١١.

وتتشابه حوالة الحق مع الرهن الحيازي أنه رهن لمال مملوك للمدين أو كفيله العيني. وهذا المال يُمثل حقًا، وهو بذلك حوالة لهذا الحق بصورة رهن يُنشئ حقًا للدائن؛ كونه يرد على سند الرهن الذي من خلاله تنتقل حيازة المال المرهون للدائن، وسند الرهن يمثل الشيء المرهون وقيمه المالية، وبذلك تتفق حوالة الحق مع الرهن الحيازي حيث يكون رهنها حوالة. وبذلك لا يكون نافذا بحق المدين إلا بقبوله أو إعلانه له، وبذلك يكون الرهن الحيازي ما هو إلا صورة لحوالة حق للمدين الراهن على سبيل الاستيثاق أو الضمان وإمكانية أن تسري عليه أحكام حوالة الحق وكذلك أحكام الرهن في الوقت نفسه. د/ صلاح الدين الناهي، الخلاصة الوافية في القانون المدني، مبادئ الالتزام، الطبعة الأولى، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ١٩٦٨، ص ٣٢٩.

(^٢) مفاد المواد ٣١٥، ٣٢١، ٣١٦ من القانون المدني أن حوالة الدين تتحقق إما باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه الذي يصبح بمقتضاه مدينا بدلا منه، ولا ينفذ في مواجهة الدائن بغير إقراره، وإما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضا المدين الأصلي. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه البتة على سند من توافر حوالة الدين بين المطعون ضدهما، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون واردا على غير محل من قضائه، ويضحي النعى غير مقبول. الطعن بالنقض رقم ١٤٦٥١ لسنة ٨٨ق - جلسة ٢٦ / ٣ / ٢٠١٩). https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(^٣) د/ محمود عبدالرحمن محمد، المرجع السابق، بند رقم ٢٧٤ ص ٤٤٤.

والحوالة عقد رضائي، وليس عقدا شكليا؛ ولهذا لا يُشترط لانعقاده توافر أية شكلية معينة إلا إذا كانت هبة من المحيل إلى المحال له فيجب إفراغها في قالب شكلي"^١.

وطبقا لنص "المادة ٣٠٣ مدني" أن الحوالة تتم دون حاجة إلى رضاء المدين، فهو ليس طرفا في الحوالة، فهي عقد بين المحيل والمحال له"^٢. ونص "المادة ٣٠٨ مدني" عن الحوالة بعوض أو بغير عوض"^٣.

ويبدو أن مفهوم حوالة الحق بهذا المعنى يتقارب مع المعنى الوارد بالتشريع الفرنسي، فقد عرفت "المادة ١٣٢١ مدني فرنسي" حوالة الحق بأنها "عقد ينقل بمقتضاه الدائن المحيل، بعوض أو بغير عوض كل حقه، أو جزءا منه، المترتب على المدين المحال عليه إلى شخص من الغير يسمى المحال له. ويجوز أن ترد الحوالة على حق أو عدة حقوق قائمة أو مستقبلية، محددة أو قابلة للتحديد. وتشمل حوالة الحق ملحقاته. ورضاء المدين غير متطلب، ما لم يكن مشترطا أن الحق غير قابل للحوالة"^٤.

وقد اشترط المشرع الفرنسي الكتابة سواء في حوالة الحق أو حوالة الدين. ويتضح ذلك من النصوص المقررة حيث نصت "المادة ١٣٢٢ مدني فرنسي" بأنه "يجب أن تتم الحوالة كتابة، وإلا كانت باطلة"^٥.

^١ (د/ رأفت محمد أحمد حماد، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

^٢ (رأفت محمد أحمد حماد، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

^٣ نص المادة ٣٠٨ مدني "١- إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. ٢- أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق".

^٤) [Article1321](#): La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet à titre onéreux ou gratuit , tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire.

Elle peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables.

Elle s'étend aux accessoires de la créance.

Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق.

^٥) [Article1322](#): La cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق. =

وهو ما تم النص عليه أيضا بشأن حوالة الدين. فقد نصت" المادة ١٣٢٧ مدني فرنسي " بأنه " يجوز للمدين بالاتفاق مع الدائن أن يحول دينه، ويجب أن تتم الحوالة كتابة، وإلا كانت باطلة" ^١.

ويبدو أن شرط الكتابة لم يشترطه المشرع المصري في نوعي الحوالة، سواء حوالة الحق أو حوالة الدين، والحقيقة أن ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من اعتبار الكتابة ركنا في الحوالة إنما يُعد ذلك منه إمعانا في حماية حقوق والتزامات الأفراد فيما بينهم.

وجدير بالذكر أنه لا يصح رهن الحق، إذا كان غير قابل للحجز عليه، كحق الدائن في النفقة أو المعاش" ^٢، وحقه في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به، ما دام لم يتحدد التعويض، بمقتضى اتفاق أو يطالب به الدائن"المادة ١/٢٢٢ مدني " ^٣.

وترجع طبيعة عدم القابلية للحوالة لاتصال الحق اتصالا وثيقا بشخص الدائن، ومن الحقوق أيضا والتي لا تقبل الحوالة بنص القانون أو عدم القابلية للحجز، كحق المستعير في استعمال الشيء المعار،

=وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية " أن محكمة الاستئناف متى اكتفت بالإشارة لأسباب يُحتمل أن تكون معتمدة ، للتسجيل المتأخر للعقد في السينما العامة والسجل السمعي البصري، ووجود شروط متناقضة بين قانون ٢٥ أبريل ١٩٧٠ و ٣٠ يونيو ١٩٧٠، و لمدة غير عادية للبيع؛ ففي ذلك الحكم، لم يتم الاستنتاج بشكل إيجابي أن عقد ٣٠ يونيو ١٩٧٠ كان مزيفاً، والذي لا يمكن إثباته إلا من خلال التحقق من الكتابة والتوقيع أو بالأدلة الكافية وتقديمها على هذا النحو، وبالتالي تكون حرمت محكمة الاستئناف قرارها من أساس بموجب المواد ١٣٢٢ و ١٣٢٣ و ١٣٢٤، والآن المواد ١٣٧٢ وما يليها من القانون المدني".

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(^١) نص المادة ١٣٢٧ من القانون المدني الفرنسي.

Article1327: un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette.

La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق.

(^٢) د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٩ ص ٢٥٦، في ذات المعنى د/ أحمد السيد صاوي، الوجيز في التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة القاهرة ، ٢٠٠١، بند رقم ٦٠ ص ٧٥.

(^٣) فقد قضت محكمة النقض" إن النص في المادة ٢٢٢ من القانون المدني يدل على أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه، فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره، أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالباً بالتعويض.(الطعن رقم ١٠٩١٠ لسنة ٢٦٦ ق - جلسة ٢٥/١٠/٢٠٠٩).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

حيث لا يجوز للمستعير أن ينزل عن الاستعمال للغير دون إذن المعير، ولو على سبيل التبرع، وكحق الشريك في شركات الأشخاص"^١.

وأيضاً حقوق طائفة معينة من الأشخاص"المادة ٤٧١ مدني"، فيما يتعلق بأعمال القضاة، وأعضاء النيابة والمحامين، وكتبة المحاكم، فلا يجوز أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه، إذا ما كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها. وهو ما قضت به محكمة النقض " ببطلان شراء القضاة، وأعضاء النيابة والمحامين الحقوق المتنازع فيها" المادة ٤٧١ مدني "^٢.

وأيضاً من الحقوق التي لا تقبل الحوالة بنص القانون ما نصت عليه" المادة ٦٢٥ مدني" حيث لا يجوز في المزارعة، أن ينزل المستأجر عن الإيجار، أو يؤجر من الباطن إلا برضاء المؤجر. وأيضاً ما نصت عليه" المادة ٣٠٤ مدني" من أنه لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز، من ذلك ما نصت عليه" المادة ٣٠٧ مرافعات" من أنه " لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة، أو للصرف منها في غرض معين، ولا على المبالغ الموهوبة أو الموصي بها لتكون نفقة، إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة"، والمادة ٣٠٩ مرافعات من أنه" لا يجوز الحجز على الأجر والمرتببات إلا بمقدار الربع، وعند التزام يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداها من الديون" فالحق الذي يكون غير قابل للحجز عليه في شق منه فحسب لا تمتنع حوالاته إلا في الحدود التي يكون فيها غير قابل للحجز، ويمكن الاتفاق على عدم قابلية الحق للحوالة؛ لكونها ليست من النظام العام، فالدائن والمدين بإمكانهم الاتفاق على ذلك، لكن هذا لا يمكن في حالة التصرف في الحقوق العينية فالنظام العام يقتضي التضييق من منع التصرف فيها حتى يسهل تداول الأموال"^٣.

(١) د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٩ ص ٤٣٧.

(٢) الطعن بالنقض رقم ٣٣٦٢ لسنة ٨٢ ق-جلسة ١١/٤/٢٠١٨. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٣) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المرادي، نقابة المحامين، الجزء الثالث، طبعة ٢٠٠٦، بند رقم ٢٥٦:٢٥٨ ص ٣٧١:٣٧٤، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٣، ص ١١٤.

ويجب أن يكون الدين قابلاً للحيازة، ومن ثم فالديون غير الثابتة بطريق الكتابة يتعذر رهنها ولو أن حوالتها جائزة؛ لأن الرهن الحيازي لا يتم إلا بالتسليم، وليس هناك سند يمكن تسليمه إلى الدائن في هذه الصورة"^١.

حكم رهن المنقول المعنوي:

يختلف الحكم بشأن تعدد أنواعه، إذا ما كان ديناً عادياً، أو سنداً إذنياً، أو سنداً لحامله.

أ: رهن الديون العادية:

رهن الدين يتم بحوالة الحق من الراهن إلى المرتهن، كرهن المستأجر حقه"^٢، حوالة على سبيل الرهن، وهذا الرهن لا يكون نافذاً على المدين. كما تقضي "المادة ١/١٢٣ مدني" إلا وفقاً لنفاذ قواعد الحوالة، أي بقبول المدين بالحق المحال به، للحوالة، أو بإعلانه وفقاً "للمادة ٣٠٥ مدني". فالملاحظ في هذا الصدد أن هذا الحكم ترديد للقواعد العامة في سريان حوالة الحق على المدين. فهي تصرف قانوني يكفي لانعقاده رضاء الدائن المحيل والمحال له، ولكن مصلحة المدين تقتضي علمه بها، حتى تتعقد مسؤوليته إذا قام بسداد الدين لدائنه الأصلي"^٣.

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض "أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني، ويكفي لانعقادها تراضى المحيل والمحال له، أي الدائن الأصلي والدائن الجديد، دون حاجة إلى رضاه المدين المحال عليه، غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير تستلزم طبقاً لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني قبول المدين لها، فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو في حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات"^٤.

(١) د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٩٣ ص ٢٥٦.

(٢) فرهن حق الإيجار droit de bail، يشترط فيه - إلى جانب تسليم سند الإيجار إلى المرتهن - إعلان المؤجر برهن حق الإجارة، أو رضاه بالرهن في ورقة ثابتة التاريخ، ولا يشترط تسليم الأمانة المؤجرة إلى المرتهن؛ لأن المرهون هو حق في الإجارة لا المكان المؤجر. د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٠ ص ٤٧٧، د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٣ ص ٣٣٢.

(٣) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٦٤ ص ٣٣٩.

(٤) الطعن بالنقض رقم ٨٤٩٢ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٧/٤/٢٠١٨ - والطعن بالنقض رقم ٢١٦٨ لسنة ٨٥ ق - جلسة ٢٤/١٠/٢٠١٥ - الطعن بالنقض رقم ٧٨٦٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٦/٢/٢٠٠١ =

أما عن نفاذ هذا الرهن في حق الغير، من دائنين وغيرهم فيستلزم وفقا لما تقضي به الفقرة الثانية من " المادة ١١٢٣ مدني"، أن يتخلى الراهن عن سند الدين إلى المرتهن، وهذا الشرط شرط عام لنفاذ الرهن الحيازي على الغير، وهو انتقال الحيازة، بالإضافة إلى أن يصير الرهن نافذا على المدين "بالحق" المحال رهنا، بقبوله للحوالة أو بإعلانه بها، وأن يكون هذا القبول ثابتا التاريخ^١، ومنذ ثبوت تاريخ القبول أو تاريخ الإعلان (وهو تاريخ ثابت دائما في ورقة رسمية-بورقة من أوراق المحضرين)^٢.

وهذا التاريخ هو الذي يحدد مرتبة حق المرتهن، إذا تم تسلم سند " الدين"، أي حيازته، قبل ذلك وإلا كان نفاذه، وبالتالي كانت مرتبته، من وقت تسلم السند، اللاحق لثبوت التاريخ^٣. وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك^٤.

لكن يجب أن يلاحظ أن هذه الأحكام لا تنطبق حينما يثبت تواطؤ الراهن مع أحد الدائنين له على تسليمه سند الدين، في تاريخ لاحق على رهن هذا الدين لدائن آخر قام بإعلانه للمدين أو حصل على قبوله بتاريخ ثابت. ويتأسس هذا الحكم على أن التواطؤ يتضمن الغش، والغش يفسد كل أمر^٥.

= https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(١) والعللة في اشتراط ثبوت تاريخ القبول هنا لنفاذ الحوالة في مواجهة الغير هي تواطؤ المحيل مع المدين المحال عليه على تقديم تاريخ الحوالة إضرارا بالغير. د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٣٩، د/ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة ١٩٨٦، مرجع سابق، بند رقم ٤٦ ص ٤٠١، د/ رأفت محمد أحمد حماد، مرجع سابق، ص ٢٦١.

(٢) د/ رأفت محمد أحمد حماد، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(٣) د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٢٩ ص ٣٨٠، ٣٧٩، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١١١ ص ٢١٥، ٢١٦، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣١ ص ٢٤٩، د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، بند رقم ٤٦ ص ٤٠١، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٦ ص ٣٩٥، ٣٩٦ - يلاحظ أن نفاذ رهن الدين في حق الغير لا يكون إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، وهو ما يميزه عن نفاذ حوالة الحق، حيث لا يشترط حيازة السند المثبت للدين، بل يكفي ثبوت التاريخ. د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، مرجع سابق، بند رقم ١٨٧ ص ٣١٠.

(٤) د/ عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٣ ص ٣٣٢.

(٥) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٦٤ ص ٣٣٩.

ب: رهن السندات الاسمية والإذنية:

نصت المادة ١١٢٤ على أن "السندات الاسمية والسندات الإذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التي رسمها القانون لحوالة هذه السندات على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن، ويتم الرهن دون حاجة إلى إعلان".

ويلاحظ من النص أن هذا النوع من الرهون له طريقة خاصة تختلف في حكمها عن رهن الديون العادية حيث مضمون النص يدل على ذلك، فرهن الدين العادي يلزم فيه إعلان المدين أو قبوله الثابت التاريخ، على النحو الذي تم تناوله لحكم رهن الديون العادية، لكن لا يلزم هذا في رهن السند الاسمي أو الإذني، فلا يلزم فيه قبول المدين أو إعلانه، والرهن يكون صحيحا وساريا في مواجهة الكافة بتسليم السند للمرتهن، وبقيد الرهن في دفاتر الشركة المصدرة، بالنسبة إلى السند الاسمي، وتظهير السند بما يفيد رهنه بالنسبة إلى السند الإذني".

(١) د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٣ ص ٣٢٦، د/عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٤ ص ٣٣٣، د/سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٤٦ ص ٤٠١، د/ رأفت محمد أحمد حماد، مرجع سابق، ص ٢٦٢، ٢٦٣.

والسند الإذني: يمكن تعريفه بأنه صك مكتوب مؤرخ يشتمل على تعهد يلتزم فيه موقعه بدفع مبلغ من المال لآخر، لأمره وإذنه في زمن معين، أو بعد مرور وقت على الاطلاع، وذلك في مقابل شيء حصل عليه منه وقت التوقيع على السند، أو قبل ذلك ويسمى المتعهد في السند تحت إذن *Souscripteur* والمحرر لصالحه السند الدائن المستفيد. *Bénéficiaire du billet* - والسند الإذني على خلاف الكمبيالة - لا يتضمن إلا شخصين أحدهما المدين - وهو المحرر - والآخر الدائن وهو - المستفيد - وللمستفيد في حالة عدم رغبته الانتظار إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق أن يقوم بتظهير السند إلى شخص ثالث، الذي يقوم بتظهيره إلى شخص رابع، وهكذا يتداول السند طريق التظهير حتى يستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمه للوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق. د/يوسف عبدالفتاح المرصفي، عقد الرهن في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ١٣، السنة الرابعة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ص ١٧٠، للمزيد حول تعريف السند الاسمي والأذني راجع د/سامي عبدالباقي أبو صالح، الشركات التجارية، بدون دار للنشر، ٢٠١٣، بند رقم ١٩٦ ص ٢٣٢: ٢٣٤.

والسندات الإذنية: كالكمبيالة، والسندات تحت الإذن، والشيكات، وتتم حوالتها ونفاذها في حق الغير عن طريق التظهير، وذلك بأن يضع صاحب السند توقيعه على ظهره. د/محمود عبدالرحمن محمد، أحكام التزام، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٠ ص ٤٣٩، والكمبيالة تقبل النقل عن طريق التظهير، ولو لم يذكر فيها صراحة أنها مسحوبة "لأمر" لكن إذا وضع الساحب فيها عبارة "ليست لأمر" أو أية عبارة مماثلة، فإنها لا تتداول إلا عن طريق أحكام حوالة الحق. د/يوسف عبدالفتاح المرصفي، المرجع السابق، ص ١٦٨، للمزيد راجع/ وجدي شفيق المحامي، موسوعة دوائر المعارف القانونية، الإصدار المدني، الجزء الأول، الناشر شركة ناس للطباعة طبعة ٢٠١٩، ص ٥٢٨ وما يليها. وتجدر الإشارة إلى أن الأسهم والسندات يتعين أن تكون كاملة وقابلة للتظهير وفي هذه الحالة يتم حجزها بالأوضاع المعتادة للحجز على المنقول، أما بالنسبة للإيرادات المرتبة والأسهم وحصص الأرباح فيتم حجزها بإجراءات حجز مال المدين لدى الغير، ويجوز التمسك =

= بكافة الدفوع المقررة في الحجز على المنقول، وأيضا الدفوع المقررة في الحجز لدى الغير. م/ محمد محمود عليه، الدفوع المدنية معلقا عليها بأحكام النقص وأهم المبادئ الدستورية بشأن حق التقاضي وحق الدفاع، الناشر لجنة الفكر القانوني، مطبعة شركة ناس للطباعة الطبعة الثانية ٢٠١١، ص ١١٦١. وللمزيد حول طعون النقص بشأن الكمبيالة وخصائص الورقة التجارية وقابليتها للتداول بالطرق التجارية، وأن يكون موضوعها مبلغ من النقود معين المقدار متضمنا الالتزام بدفع مبلغ واحد في ميعاد واحد، واجتماعهما في صك استقر العرف على قبوله كوسيلة للوفاء تقوم مقام النقود. مؤاده: وجوب اعتباره من الأوراق التجارية. أثره: خضوعه لأحكام قانون الصرف رغم عدم اعتباره شيكا أو كمبيالة أو سندا إذنيا؛ لعدم اشتماله على البيانات الإلزامية الواجب توافرها فيهم. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح. (الطعن رقم ٢٣٨٢ لسنة ٨٥ جلسة ٢٠١٦/٢/٣). مجلة المحاماه الصادرة عن نقابة المحامين ، العدد ٢٠١٧ - ٢٠١٨.

وقد قضت محكمة النقص بأن "قواعد تظهير الكمبيالة التي أوردها قانون التجارة لا تتبع في شأن السندات التي تحت الإذن إلا إذا كانت معتبرة عملا تجاريا على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابقة من المادة الثانية من قانون التجارة، مما يخرج السندات المدنية من نطاق هذه القواعد ولو تضمنت شرط الإذن". (نقض مدني ١٧/٦/١٩٦٩، مجموعة أحكام النقص، س ٢٠ ص ٩٧٩).

وقد قضت في حكم حديث لها "أن المشرع في قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ - المنطبق على الدعوى - اعتبر التظهير التأميني ناقلا لجميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، فأجاز للمظهر إليه فيه استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، ويكون صاحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملتزمين لحاملها بالوفاء على وجه التضامن ويستطيع الحامل الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون إلزام عليه بمراعاة ترتيب التزاماتهم، وللموقع الذي دفع قيمتها أن يرجع على الملتزمين الآخرين السابقين عليه في مراحل التظهير دون الموقعين اللاحقين باعتباره ضامنا لهم، وهو ما يسرى على السند لأمر وفق المادة ٤٧٠ من ذات القانون، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي أن المطعون ضدها السادسة بصفتها المستفيدة من السندات محل التداعي قامت بتظهيرها تأمينا لبنك القاهرة، الذي ظهرها بدوره إلى الطاعن، وقد جاء تظهير المطعون ضدها السادسة مستوفيا أهم بياناته، وهو توقيع المظهر بما يعد تظهير ناقلا للملكية، بما مؤداه التزام الأخيرة بالوفاء بقيمة السندات محل التظهير بالتضامن مع محرريها إلى المظهر إليه - الطاعن - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وألغى قضاء حكم محكمة أول درجة بإلزام المطعون ضدها السادسة بالتضامن مع باقي المطعون ضدهم بقيمة تلك السندات على سند أن الطاعن لا يملك الرجوع عليها إلا بالدعوى الناشئة عنها الدين الذي قدمت الأوراق التجارية تأمينا له، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، مما يوجب نقضه نقضا جزئيا في هذا الخصوص. (الطعن بالنقض رقم ٦٥٣ لسنة ٨٢ ق - جلسة ٢٥ / ٣ / ٢٠٢١).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

أما السند الاسمي (السهم الاسمي أو السند الاسمي، أي المقيد باسم شخص معين) فإن حوالتها لا تنفذ في حق الغير إلا إذا قيدت الحوالة في سجل خاص يحتفظ به المدين (الشركة)، د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام التزام، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٠ ص ٤٣٩.

والطريقة التي يتم بها رهن هذه السندات هي ذات الطريقة التي رسمها القانون التجاري لرهن السندات التجارية^١." المادة ١/١٢١ تجاري^٢، في شأن رهن الحقوق الثابتة في الصكوك الاسمية لم يأتي قانون التجارة بجديد حيث كانت تنص المادة ٧٦ من القانون التجاري الملغي^٣، على أن "الأوراق المتداول بيعها يثبت رهنها أيضا بتحويلها تحويلا مستوفيا للشرائط المقررة قانونا، ومذكورا فيه أن تلك الأوراق سلمت بصفة رهن. أما سندات الشركات التجارية أو المدنية التي يصح التنازل عنها بكتابة في دفاتر الشركة، سواء كانت بسهام أو بحصص في الأرباح أو من السندات المحررة بأسماء أربابها، يثبت رهنها أيضا بالتنازل عنها بصفة تأمين، ويذكر ذلك التنازل في دفاتر الشركة"^٤.

فالسندات الاسمية يتم رهنها بقيد في سجلات المؤسسة التي صدرت منها هذه السندات^٥. وكذلك بالتأشير على صك السند ذاته، وتحسب مرتبة الرهن من وقت اتخاذ هذه الإجراءات، أما السندات الإذنية

(١) والورقة أو السند التجاري يتصف بأن الحق الذي تمثله يندمج في الصك الذي تثبت فيه بحيث يصبح الحق والصك شيئا واحدا فينتقل الأول بانتقال الثاني. ويتحقق هذا الانتقال بالتظهير إذا كانت محررة لأمر وبالتسليم باليد إن كانت محررة لحاملها؛ وذلك لكونها وسيلة وفاء تقوم مقام النقود، ويختلف انتقال الحق في الورقة التجارية عن انتقال الحق في حوالة الحق، فتلك الأخيرة تتطلب لنها في حق المدين أو دائنيه قبول المدين بهذه الحوالة أو علمه بها، بعكس الورقة التجارية حيث يتم تظهيرها إلى المظهر له دون موافقة المسحوب عليه (المدين بالورقة) أو علمه به. كما أن المحيل في حوالة الحق لا يضمن سوى الحق المحال به وقت الحوالة إذا ما كانت الحوالة بعوض، ولا يضمن حتى وجود الحق إذا ما كانت تبرعية، ولا يضمن يسار المدين المحال عليه، وإذا ضمنه فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك، بينما صاحب الورقة التجارية وكل موقع عليها ضامنا للحامل وفاءها في تاريخ استحقاقها. فضلا عن أن المحال عليه في حوالة الحق باستطاعته أن يحتج بها في مواجهة المحال له بجميع الدفع التي له في مواجهة المحيل، بينما الورقة التجارية لحاملها التمسك بمبدأ تظهير الدفع. د/ إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، كلية الحقوق، جامعة دمشق، طبعة ١٤٠٧هـ - ص ١٢، ١٣، د/ عبدالله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ص ١١، ١٢، د/ محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، الإفلاس - الأوراق التجارية، طبعة أولى ٢٠٠٠، بند رقم ٢٢٦ ص ٢١٨، ٢١٩.

(٢) نص المادة ١٢١ من القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي نصت على أنه^١ - يتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك الاسمية بحوالة يأذن فيها أنها على سبيل الرهن وتفيد في دفاتر الجهة التي أصدرت الصك ٢ - ويتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك لأمر بتظهير يأذن فيه أنه للرهن أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك^٣ - ويكون الرهن المشار إليه في الفقرتين السابقتين نافذا في حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله.

(٣) د/ محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، طبعة ٢٠٠١، ص ١١٩.

(٤) د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٤ ص ٣٣٣، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١١٢ ص ٢١٦، ٢١٧.

(٥) د/ رأفت محمد أحمد حماد، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

فيلم رهنها بطريق التظهير"^١، على أن يذكر أن القيمة للضمان"^٢، وفي الحالتين لا بُد من انتقال حيازة السند إلى الدائن المرتهن دون حاجة إلى إعلان"^٣.

ولكن هناك رأي يقول:"^٤، بأن شرط تحويل السند باسم صاحبه أو السند تحت إذن صاحبه ليس لازما وحتميا لصحة الرهن، بل يجوز الاكتفاء بضرورة مراعاة ما ورد بالفقرة الأولى من النص ٧٦ تجاري دون التحويل. وحجة هذا الرأي أن عبارة التحويل جاءت من طريق الجواز بالفقرة الثانية من المادة ٧٦ تجاري، إذ قررت هذه الفقرة ما يأتي " والأوراق المتداول بيعها يثبت رهنها أيضا" وكلمة أيضا هذه التي وردت بالفقرة الثانية، ووردت كذلك بالفقرة الثالثة، بكلمة أيضا، تدل على جواز الاكتفاء بمجرد تسليم السند ليد الدائن المرتهن، كأنه منقول مادي دون الحاجة إلى شرط التحويل. ويؤيده البعض بأنه الرأي الأصح وهو ضرورة مراعاة شرط التحويل؛ لأن الفقرة الأولى من المادة ٧٦ تجاري إنما انصرفت إلى رهن المنقول المادي، وأما الفقرة الثانية فقد انصرفت إلى رهن السندات المكتوبة بأسماء أصحابها أو تحت إزهم"^٥.

وأخيرا، فإنه لا يشترط لنفاذ الرهن التجاري في حق الغير أن يكون مكتوبا أو أن تكون الورقة التي يدون فيها الرهن ثابتة التاريخ، ويجوز إثبات الرهن التجاري فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن"^٦.

-
- (١) نص المادة ٢/١٢١ من القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، د/ محمد فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص ١٢٠، ١٢١.
- (٢) د/سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٤٦ ص ٤٠١.
- (٣) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣١ ص ٢٤٩، د/ محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.
- (٤) د/عبد السلام ذهني بك، مرجع سابق، بند رقم ٥١ ص ٥٧، ٥٦.
- (٥) فإذا كان الصك لحامله، فالرأي السائد في الفقه، أنه يعتبر في حكم المنقولات المادية، وبالتالي يسري على رهنه ذات القواعد التي تسري على رهن المنقول المادي، أي بمجرد تسليم الصك إلى الدائن المرتهن دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر. د/ محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص ١٢٠.
- (٦) ولما كان من المقرر أن جميع أعمال البنوك تعتبر أعمالا تجارية طبقا لنص الفقرتين ٥، ٤ من المادة الثانية من القانون التجاري ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر، وكان فتح الاعتماد هو عقد يتم بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة، فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها، فإذا كان الاعتماد مصحوبا برهن حيازي لضمان رد المبالغ التي يسحبها العميل من الاعتماد المفتوح لصالحه اعتبر الرهن في هذه الحالة عملا تجاريا، لا يسري عليه ما يتطلبه القانون المدني من إجراءات لنفاذه في حق الغير، بل يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، ذلك أنه طبقا لمادة ٧٦ من القانون التجاري بعد تعديله بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذي يعقد ضمنا لدين تجاري بكافة طرق الإثبات المقبولة في المواد =

الشرط الثاني: استمرار الحيازة:

وهذا الشرط هو استكمال للشرط الأول، حيث إن الحيازة الظاهرة يجب أن تكون مستمرة حتى النهاية، وتلك الاستمرارية تتطلب عدم تخلي الدائن المرتهن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان عن حيازة المال المرهون؛ لأن في تخليه تنازل عن الرهن أو استيفاء حقه. كما يتطلب هذا الشرط تخلي الراهن عن حيازته للمال المرهون إلى الدائن المرتهن أو الغير "المعين لحيازته لحسابه" يجب أن يكون مستمرا "١".

فإذا ما رجع المرهون للراهن، كان هذا الرجوع دلالة على انقضاء الرهن، إلا أنه قرينة قابلة لإثبات العكس، كأن يكون هذا الرجوع للراهن لتمكينه من إصلاح المال المرهون، أو لسبب آخر لم يدل على انقضاء الرهن^٢، وليكن على سبيل الإيجازة أو العارية أو الوديعة، لكن في حالة إثبات عكس تلك القرينة هل سيضر ذلك بحقوق الغير؟ كما لو أن الراهن قد باع الشيء المرهون في الفترة التي عادت إليه فيها حيازته، فإن حق المشتري لا يتأثر بالرهن، أيضا إذا ما شرع أحد الدائنين في التنفيذ على الشيء، وهو في يد الراهن، كان له أن يتجاهل وجود الرهن^٣؛ لأن الرهن لا ينفذ في مواجهته، رغم بقاء الرهن بين الراهن والمرتهن؛ لأن رجوع المال المرهون للراهن كان برضاء الدائن المرتهن، وللمرتهن أن يلزم الراهن بإعادة الشيء المرهون إليه، فإذا ما تسلمه من جديد عاد الرهن ساريا في مواجهة الغير، لكن لا يكون هذا إلا من تاريخ الحيازة الجديدة"^٤.

لكن لو أن المرتهن قد فقد حيازته رغما عنه أو في غيبته، أو عنوة أو خلصة بقي الرهن نافذا في مواجهة الغير، وله الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة" المادة ٢/١١٠ مدني"، فإذا

=التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير، ومن ثم فإن القانون التجاري يكفي لنفاذ الرهن في حق الغير بانتقال حيازة الشيء ومن يعينه المتعاقدان وفقا لما تقضي به نص المادة ٧٧ من قانون التجارة، ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد في أية ورقة. (الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ق-جلسة ٢٨/٣/١٩٨٣ - ج ١ - س ٣٤ - ص ٨٢٥).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

- (١) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٥ ص ٣٨٥، د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٢٦ ص ٣٧٢، د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٦ ص ٣٢١.
- (٢) د/ رأفت محمد أحمد حماد، المركز القانوني للعدل في الرهن الحيازي في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بدون دار للنشر، طبعة ١٩٨٨، بند رقم ٢٦، ص ٢٤.
- (٣) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٢٧ ص ٢٤٤.
- (٤) د/ عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٦ ص ٣٢١.

كان المال عقارا كان للمرتهن استرداد حيازته عن طريق استعمال دعوى استرداد الحيازة^١، كما أن له أن يستعمل دعوى منع التعرض، لكونه حائزا قانونيا لحق الرهن^٢.

وله فضلا عن ذلك استعمال دعوى الحق، أي الدعوى المؤسسة على حق الرهن^٣. أما إذا كان المال منقولاً، فله الحق في التمسك بحقه في الرهن، حتى في مواجهة من يحوزه بحسن نية بشرط أن يطلب استرداده منه خلال فترة الثلاث سنوات لسرقة المرهون، وللمدعي عليه في دعوى الاسترداد، إذا

(١) وهو ما نصت عليه مادة ٩٦٠ مدني "للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه، ولو كان هذا الأخير حسن النية".

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض "أن دعوى استرداد الحيازة تقوم على رد الاعتداء غير المشروع، وقد شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرفعها حيازة مادية حالة، بمعنى أن تكون يده متصلة بالعقار اتصالاً مادياً وفعلياً قائماً في حال وقوع الغصب، والعبرة في ثبوت هذه الحيازة وهي واقعة مادية بما يثبت قيامه فعلاً ولو خالف الثابت بالمستندات. (الطعن بالنقض رقم ٣٩٤١ لسنة ٨٥ ق - جلسة ٢٠٢٠/٧/٧).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وتختلف دعوى استرداد الحيازة عن دعوى الطرد للغصب، حيث إن هذه الأخيرة تتعلق بأصل الحق. وهو ما تقضي به محكمة النقض "أن دعوى الطرد للغصب من دعاوى أصل الحق يستهدف بها رافعها أن يحمي حقه في استعمال الشيء واستغلاله فيسترده ممن يضع اليد عليه بغير حق، سواء أكان قد وضع اليد عليه ابتداءً بغير سند أم كان ذلك بسبب قانوني ثم زال السبب واستمر واضعاً اليد، وهي بذلك تختلف عن دعوى استرداد الحيازة التي يستند رافعها إلى مجرد أنه كان حائزاً وقت أن اغتصب منه بغير رضاه، ولكن لا يُشترط في رافع دعوى الطرد للغصب أن يكون مالكا للعين المغصوبة، وإنما يكفي أن يكون له حق إدارتها، أو مكلفاً بالمحافظة عليها كالشريك على الشيوخ، والمشتري بعقد عرفي، والحارس، والمستعير، والمودع لديه، وكل من ألزمه القانون بالمحافظة على الشيء المسلم إليه حتى يرده إلى صاحبه فلكل من هؤلاء أن يتخذ ما يراه مناسباً للمحافظة على العين ومنها طرد الغاصب. (الطعن بالنقض رقم ٢١٢٣ لسنة ٩٠ ق - جلسة ٢٧/٣/٢٠٢١).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٢) حيث نصت المادة ٩٦١ مدني أن "من حاز عقارا واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

ومن المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن النص في المادة ٩٦١ من القانون المدني على أن "من حاز عقارا واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض، إنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذي يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توافرت الشروط التي تضمنتها هذه المادة، وإذ لم يستلزم القانون لإسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سيئ النية. (الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٨٧ ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠١٩).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٣) د/عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٧ ص ٣٢٢.

كان قد اشترى المنقول في سوق عام أو مزاد علني أو ممن يتجر في مثله، جاز له أن يطالب المسترد بثمان الشراء، وإلا فلا يجوز له ذلك، طبقاً للأحكام العامة في استرداد المنقول"^١.

ولا يتعارض مع استمرارية حيازة المرتهن أو الأجنبي (العدل) من أن يؤجر المرهون أو يودعه لدى الغير، أو يضعه في يده بأي صفة عارضة، فهذا لا يؤثر في نفاذ الرهن في حق الغير، مادام الشيء المرهون لا يعود إلى الراهن"^٢.

وننتهي إلى أن ما جاء به نص "المادة ١١٠٠ مدني" من حكم لكون الرهن الحيازي عقد رضائي، يرتب في ذمة الراهن التزاماً بتسليم المال المرهون إلى الدائن المرتهن، وبالتالي فإذا ما عاد المرهون إلى الراهن، يُعد قرينة عن نزول المرتهن عن الرهن، لكنها قابلة لإثبات العكس، كما أوضحنا بعاليه. لكن في التقنين المدني القديم كان الالتزام بالتسليم ركناً في عقد الرهن، لذلك إذا ما رجع المرهون إلى الراهن فإن الرهن يبطل"^٣.

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٣٨ ص ٧٩١، د/

سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٩ ص ٤٠٣، د/عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٧ ص ٣٢٣.

(٢) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٢٧ ص ٢٤٤، د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٢٦ ص ٣٧٢.

(٣) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٥ ص ٣٨٥.

المطلب الثاني

نقل حيازة الشيء المرهون.

قد يقع الرهن على العقار أو على المنقول أيا كان نوعه ماديا أو معنويا، فلا بُدَّ من انتقال حيازة المرهون إلى المرتهن أو إلى من ينوب عنه، وإن كان الأصل أن تنتقل حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن، ولكن لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يوضع الشيء في حيازة أجنبي يعينه المتعاقدان^١. فالرهن الحيازي الذي يكون سببه العقد لا ينشأ، سواء أكان واردا على عقار أو منقول إلا إذا انتقلت حيازة الشيء من الراهن إلى المرتهن أو الأجنبي^٢. فماذا لو أن المدين الراهن لم يقيم بنقل حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن؟ وعليه سنتعرض لنقل الحيازة في ظل التقنين المدني السابق، ونتبع ذلك بما عليه الوضع حاليا بالتقنين المدني الحالي.

أولا: نقل حيازة محل الرهن في التقنين المدني السابق:

قدمنا فيما سبق أن رهن الحيازة كان عقدا عينيا "المادة ١/٥٤٠ م ١/١٦٦٢ على التوالي"^٣. كعقد العارية، وعقد القرض، وعقد الوديعة، يعتبر التسليم ركنا فيه، لا يكفي لقيامه تراضي العاقدين، بل يجب إلى جانب توافر التراضي، تسليم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن، ولا يوجد قبل التسليم سوى وعد برهن يلتزم الراهن بمقتضاه بتسليم تلك العين إلى هذا الأخير ليقوم عقد الرهن^٤.

فكان لا ينعقد إلا إذا سلم الراهن الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو أجنبي، ونقل إليه حيازته على سبيل الرهن، وتسليمه تسليما فعليا ينقل إليه الحيازة المادية، إذ إن بقاء الحيازة المادية للراهن، ليس من شأنه إعلام الغير بوجود الرهن^٥.

(١) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند ٢٧٤ ص ٢٤٦.

(٢) د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ٢٠٤ ص ١٩٢.

(٣) ص ٥٨ هامش ٢ من موضع الدراسة.

(٤) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢١٥ ص ٣٥٩.

(٥) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٨، ص ٣٨٤. وقد قضت محكمة شبين الكوم الابتدائية ٢٩ مارس ١٩٠٣ الحقوق ١٨-١٤١-٧٩ " أن القواعد الشرعية والمبادئ القانونية قررت أن الرهن لا يتم إلا بالقبض، وما دام التسليم لم يحصل فالرهن غير نافذ. وفي حالة عدم نفاذ الرهن لا يسوغ للمرتهن أن يطلب حبس العين المرهونة تحت يده؛ لأن الحبس لا يكون إلا في حالة تمام الرهن، بمعنى أن المرتهن بعد أن يتسلم العين المرهونة، ويضع يده عليها يحق له طلب حبسها تحت يده. والغير المعني في هذا تتحدد دلالاته علي النحو الآتي: 'إذا كان المرهون عقارا يمكن القول إن الغير هو =

فإذا لم يسلم الشيء المرهون، فلا ينعقد الرهن، فكان يتعين في ظل التقنين الملغي، بطلان الرهن إذا بقي المرهون في يد الراهن، ولم تنتقل حيازته إلى المرتهن. وقد صدرت أحكام كثيرة في هذا المعنى خاصة إذا بقي المرهون في حيازة الراهن باختيار المرتهن^١.

وقد أبت المحاكم أن تذهب في غير هذه الحالة مع المنطق القانوني إلى هذا الحد الذي يسمح للمدين، بعد أن يتفق مع دائنه على الرهن، ويحصل على ما يريد من قرض جديد أو من أجل، أن يمتنع عن تسليمه المال المرهون، وأن يتمسك ببطلان الرهن استنادا إلى عدم التسليم، فقضت بأن هذا البطلان مقرر لمصلحة الغير فقط دون المتعاقدين، وبالتالي لا يجوز للراهن أن يتمسك به؛ لأن العقد يعتبر صحيحا فيما بينه وبين المرتهن، ويجوز لهذا الأخير أن يطالب الراهن بتسليم المرهون، وإجباره على ذلك قضاء عند الامتناع؛ لأن القواعد العامة قد خلت من النص الذي يسمح بأن عقدا معيننا صحيحا بين عاقيه وباطلا بالنسب إلى الغير، فقد ذهبت المحاكم إلى أن إبقاء المرهون في حيازة الراهن يترتب عليه عدم نفاذ الرهن في مواجهة الغير، وصحيح فيما بين العاقدين، ويخول الدائن المرتهن حق المطالبة للراهن بتسليمه المرهون^٢.

فما كان من الفقه من جهة أخرى إلا أن يوفق بين قضاء المحاكم وبين اعتبار المشرع أن عقد الرهن عقد عيني، فترتب على ذلك من النتائج أن عدم تسليم الشيء إلى الدائن المرتهن أن يكون هناك مجرد وعد بالرهن، فإن هذا الوعد بالرهن كان يترتب على الواعد التزاما، هو تسليم العين إلى

= كل من يلحقه ضرر من مباشرة الأفضلية أو التتبع. فالدائن العادي يعتبر من الغير باعتبار أن الرهن يتضمن إخلالا بقاعدة المساواة بين الدائنين، وكل من يصدق عليه وصف حائز العقار المرهون. أما إذا كان المرهون منقولاً، فالغير هو كل من يعتبر خلفا خاصا للمالك، أي كل من اكتسب حقا عينيا على هذا المنقول، سواء بشراء المنقول أو اكتساب حق رهن عليه، بل ويُعتبر من الغير أيضا الدائن العادي للراهن، باعتبار أن حق الدائن المرتهن يكفل له التقدم على سائر الدائنين في استيفاء دينه من ثمن بيع المنقول. ويُعتبر من الغير في رهن الدين الدائن المحال له. إذ يجوز أن يحول الراهن حقه إلى شخص آخر، وهنا يقع النزاع بين المتصرف إليه والدائن المرتهن ولذا عني المشرع بتقرير نظام لعلائية حوالة الحق، ورهن الديون على نحو يكفل حسم النزاع. د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٥٥، ٣٢٦، ٣٢٧.

(١) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٨ ص ٣٨٥، ٣٨٦.

(٢) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٦، ص ٢١٥، بند رقم ٢٧٢ ص ٢٤٥.

الدائن المرتهن"^١. فكان انتقال الحيازة من المدين أو كفيله العيني طبقا للتقنين المدني السابق ركنا في عقد الرهن الحيازي لا يقوم العقد بدونه.

وقد أوضحنا مقدما شرحا لخصائص عقد الرهن الحيازي، وما أوضحتها مذكرة المشروع التمهيدي، وهي بصدد عرضها للمادة ١٠٩٦ فجاء فيها " يلاحظ من تعريف الرهن الحيازي..أنه عقد رضائي، وقد أصبح التسليم فيه التزاما لا ركنا..." وهو أن المشرع المصري قد خطا خطوة موفقة بنقله عقد الرهن الحيازي، من عقد عيني إلى عقد رضائي"^٢.

وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه القانوني المصري"^٣ إلى أن مجرد الاتفاق على الرهن الحيازي كان يعتبر وعدا ملزما بالرهن الحيازي، وهذا كان يعني إمكان إلزام الراهن بتسليم الشيء المرهون، ونشوء حق الرهن بناء على الاتفاق الذي لا يقترن بتسليم الشيء المرهون. وفكرة العقد العيني كانت مأخوذة عن القانون الفرنسي كما يرى بعض الفقهاء. أن عينية عقد الرهن الحيازي لم تلغي أي أثر قانوني يمكن أن يترتب على الاتفاق في الرهن قبل تسليم المرهون موضوعه، إلى الدائن المرتهن، كما كان عليه الوضع في القانون الروماني؛ لأن التسليم كان ركنا في العقد لا ينشأ عنه بدونه التزام ما، حين أن مثل هذا الاتفاق في ظل التقنين المدني القديم ينشئ التزاما، فقد كان التشريع القديم من وجهة نظر الفقه القانوني المصري، بأنه إذا اتفق الدائن والمدين على أن يرهن المدين العين للدائن، فالاتفاق صحيح، وهو بمثابة الوعد بالرهن، وهو ينشئ التزاما على الواعد بتسليم العين المرهونة، حتى إذا تم تنفيذ هذا الالتزام، بالرضا أو بالجبر، نشأ العقد العيني على الوجه الذي يطلق عليه القانون اسم عقد الرهن الذي ينشئ التزاما على الطرف الآخر وهو الدائن المرتهن.

ويميل الباحث: برأيه إلى مسلك الفقه؛ لأن عقد الرهن الحيازي باعتباره عقدا عينيا يتطلب اكتمال

أركانه، فعند عدم نقل حيازة المرهون إلى المرتهن، يفقد العقد أحد أركانه، وطبقا للقواعد العامة في التقنين المدني السابق أنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المطلق للعقد بما في ذلك الراهن نفسه، مما

(١) د/ عبدالرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٤٦٩ ص ٧٤٠.
(٢) د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٣١٤، هامش رقم ١، كما أن أستاذنا الدكتور/ جميل الشرقاوي يشكك في عينية عقد الرهن الحيازي في ظل التقنين المدني السابق معللا بأن القول بذلك يقتضي بأن الاتفاق غير المقترن بالتسليم لا يترتب عليه أي التزام قانوني، مما يثير الشك في اعتباره عقدا عينيا بالمعنى الصحيح، وإن كان الفقه يستند إلى صياغة النصوص المنظمة لعقد الرهن الحيازي ليقول بعينيته. انظر باقي الهامش المشار إليه في ص ٣١٥.
(٣) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢١٥ ص ٣٦٠، ٣٥٩.

جعل القضاء يتوخى الحذر رغم عدم وجود نص يمنح الاستناد إليه تحقيقا للعدالة، بحماية الدائن المرتهن من تمسك الراهن بالبطلان في حالة امتناعه عن تسليم المال المرهون، بعد أن اتفق معه على تسليمه، وحصل منه على كل ما يريد من قرض أو أجل، فكان مسلك القضاء بأن جعل هذا البطلان مقررا لمصلحة الغير فقط دون المتعاقدين، باستثناء حالة بقاء المرهون في حيازة الراهن باختيار المرتهن، فيكون لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، ولكن ألا يمكن اعتبار ما تم وعدا بالرهن دخول الدائن حق إجبار الواعد على تنفيذ التزامه، أو مطالبته بتعويض عن عدم التنفيذ، هذا ما انتهى إليه الفقه من توفيق بين قضاء المحاكم وبين اعتبار المشرع عقد الرهن عقدا عينيا، وهو ما جعل القضاء ينتهي إلى اعتبار عقد الرهن الحيازي عقدا رضائيا لا عينيا، وإلى اعتبار التسليم التزاما في ذمة الراهن، وإلى قصر أثره على نفاذ الرهن في حق الغير، وهو ما جعل المشرع يُعدل النص بما يرفع الحرج عن المحاكم بما سلكه في التقنين المدني الجديد.

ثانيا: نقل حيازة محل الرهن في التقنين المدني الحالي:

أوضحنا أن المشرع المصري قد خطا خطوة موفقة بنقله عقد الرهن الحيازي، من عقد عيني إلى عقد رضائي، وأن فكرة العقد العيني كانت مأخوذة عن القانون الفرنسي، كما كان عليه الوضع في القانون الروماني، فالتسليم كان ركنا في العقد لا ينشئ العقد بدونه، فالعقد العيني لا يتم بمجرد التراضي، بل يلزم لتمامه تسليم العين محل التعاقد، فقد تجاوز التشريع المصري الجديد مرحلة العقد العيني- في عقد الرهن الحيازي- نظرا للإشكاليات التي واجهت عينية عقد الرهن وأنه لا ينشئ إلا بالتسليم- حيث قد يتمسك المدين الراهن ببطلان الرهن لعدم قيامه بالتسليم، مما يترتب عليه إلحاق الضرر بالدائن المرتهن، وهو ما جعل القضاء يتدارك هذا في أحكامه مستثنيا حالة رضاء الدائن ببقاء المرهون في حيازة الراهن باختياره، كما أوضحنا سلفا، وبيان مسلك الفقه مما جعل المشرع في التقنين المدني الجديد- أن يجعل التسليم التزاما، وليس ركنا في عقد الرهن الحيازي. فأهم ما استحدثه المشرع أن جعل الحيازة عقدا رضائيا^(١).

والعقد الرضائي، هو ما يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول، فالتراضي، هو الذي يكون العقد ولا يمنع تلك الرضائية وجود شكل مخصوص، وهو بذلك يختلف عن العقد الشكلي الذي اشترط المشرع شكلا معيناً لإتمامه كورقة رسمية يدون فيها، والغرض من ذلك تنبيه المتعاقدين إلى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، مرجع سابق، ج ٧ ص ١٩٠، ١٩٣.

خطر ما يقدمون عليه، كما في الهبة والرهن الرسمي"^١. وإن كانت هبة المنقول قد تكون عقدا شكليا بورقة رسمية، وقد تكون عقدا عينيا إذا تمت بالقبض" المادة ٤٨٨ من القانون المدني الجديد"^٢، وبعض العقود قد يتفق فيها المتعاقدون بعدم تمامها إلا بتنفيذ شرط من التزامهم فيها مثل عقد التأمين يشترط أنه لا يتم عقد التأمين إلا بعد دفع المؤمن القسط الأول، والشرط صحيح في هذه الحالة، ويكون العقد عينيا، ولكن العينية هنا مصدرها الاتفاق لا القانون"^٣.

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، الجزء الأول، طبعة ٢٠٠٦، بند رقم ٤٨، ٤٧، ص ١٢٧.

(٢) ويراعى أن هبة العقار لا تتم إلا بورقة رسمية. د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة، الجزء الخامس، مرجع سابق، بند رقم ٢٩ ص ٣٨. ومن المقرر في قضاء محكمة النقض " أنه وإن كان يتعين إعمالا لحكم المادة ٤٨٨ مدني أن تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر، إلا أن النص في المادة ٤٨٩ من ذات القانون على أنه " إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه " يدل على أن الهبة الباطلة لعيب في الشكل ترد عليها الإجازة عن طريق تنفيذها اختيارا من جانب الواهب أو ورثته، بأن يكون الواهب أو الوارث عالما بأن الهبة باطلة لعيب في الشكل، ومع ذلك يقوم بتنفيذها راضيا مختارا، وهو على بينة من أمره بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له قاصدا من ذلك إجازة الهبة فتتقلب الهبة الباطلة إلى هبة صحيحة بهذه الإجازة الخاصة، يستوي في ذلك أن يكون المال الموهوب عقارا أو منقولا، ومتى انقلبت الهبة الباطلة إلى هبة صحيحة بهذه الإجازة فلا يجوز للواهب أو ورثته استرداد المال الموهوب الذي قاموا بتسليمه، إعمالا لحكم المادة ٤٨٩ من القانون المدني. (الطعن بالنقض رقم ١٧٣٧٦ لسنة ٨٥ق - جلسة ٢٣ / ٥ / ٢٠٢١).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٣) د/عبدالرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، بند رقم ٤٩ ص ١٣٠، فالتأمين عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمن له، نظير دفع قسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير، من الطرف الآخر وهو المؤمن، تعهد بمقتضاه يدفع هذا الأخير أداء معين عند تحقق خطر معين، وذلك عن طريق تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء". د/ عبدالمنعم البدراوي، عقد التأمين، الأحكام العامة، الناشر النسر الذهبي، طبعة ١٩٩٩، بند رقم ص ١٤.

وفي ضوء ذلك قضت محكمة النقض (أن عقد التأمين -كقاعدة عامة- يمر بإبرامه بمرحلتين أساسيتين لا غنى عنهما: الأولى: تقدم المؤمن له بتقديم طلب التأمين موقعا منه يتضمن البيانات اللازمة كافة التي يبرم على أساسها العقد، ومنها: الخطر المؤمن منه، وقيمة القسط على نموذج مطبوع معد سلفا بمعرفة المؤمن، ثم يوجهه إلى الأخير، ويعد هذا الطلب بمثابة إيجاب من المؤمن له، إلا أنه إيجاب غير ملزم له ما دام لم يصدر قبول من المؤمن. والثانية: إذا لاقى طلب التأمين قبولا من جانب المؤمن فإنه يصدر وثيقة التأمين وتوقع منه، وهي عقد التأمين ذاته الذي يكتمل بتوقيع المؤمن دون حاجة إلى توقيع المؤمن له طالما بقى على إيجابه المتمثل في طلب التأمين، ومن ثم قد تخلو وثيقة التأمين من توقيع المؤمن له إلا إذا اتفق الطرفان على وجوب توقيعه)(الطعن بالنقض رقم ٥١٨٨ لسنة ٨٨ق - جلسة ٢٧ / ١ / ٢٠١٩).

ومن الجدير بالذكر أن وثيقة التأمين يجوز رهنها حيث تنص المادة ١٠٩١/١ من المشروع التمهيدي في هذا المعنى على=

وبالرجوع إلى أن التسليم للعين محل الرهن التزاما نشأ عن العقد في ذمة الراهن^١. أما عن نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن يُعد إجراءً لازماً لنفاذ الرهن في مواجهة الغير كنص المادة ١١٠٩ من القانون المدني المصري^٢، فعقد الرهن الحيازي، عقد يترتب التزامات على كل من طرفيه، إذا ما انعقد صحيحا تترتب عليه:

أولاً: نشوء حق الرهن فيما بين العاقدين، ثانياً: التزام الراهن بتسليم المرهون. فإذا وقى هذا بالتزامه، تم للدائن ما أراد وصار رهنه نافذاً في حق الغير، وإلا جاز للدائن تحقيقاً لهذه الغاية الأخيرة إجبار الراهن قضاءً على تسليم المرهون، ولم يكتفِ التقنين الجديد بذلك، بل جاء بالمادة ١٠٩٩ صراحةً أن "على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه"^٣.

ولا يقتصر دور نقل الحيازة على نفاذ الرهن في مواجهة الغير، بل إنه أساس نشوء التزامات المرتهن، كحفظ وصيانة محل الرهن، وإدارته، واستثماره لحساب الراهن، ورده عند انقضاء الرهن، وإذا كانت تلك الالتزامات تعاقدية تنشأ عن عقد الرهن نفسه، فهي معلقة على شرط التسليم للشيء المرهون^٤.

= ما يأتي" تجوز حوالة وثيقة التأمين ورهنها، سواء كان ذلك في ملحق بالوثيقة، أم كان عن طريق تظهيرها إن كانت إذنية، أم كان اتفاق خاص يعلن للمؤمن". وبهذا الرهن للوثيقة فإن الدائن المرتهن يستوفي حقه منها. راجع في ذلك د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد التأمين، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، الجزء السابع، المجلد ٢، نقابة المحامين، ٢٠٠٦، بند ٧٥٢، ٧٥٣، ١٢٤٣، ١٢٤٤.

(١) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢١٥ ص ٣٦١، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٩ ص ٣٨٨.

(٢) د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ١١٤ ص ٣٣٦، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٤٩٦ ص ٧٤٠، د/ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، بند رقم ٢٣٢، ٢٢٨ ص ٣٨٢، ٣٧٥، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٢ ص ٢٤٥، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٩ ص ٣٨٨.

(٣) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٩ ص ٣٨٩، ٣٨٨، سبق تناول التزام الراهن بالتسليم، ص ١٩٩ وما يليها من موضع الدراسة.

(٤) د/ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، بند رقم ٢١٦ ص ٣٦١، د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ١١٤ ص ٣٣٦، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١١٦ ص ٢١٩.

وهو ما تقول به محكمة النقض " أن مفاد نص المادتين رقم ١١٠٣، ١١٠٧ مدني أن " الأصل أنه متى تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون، فإنه يلتزم بالمحافظة عليه، وصيانته، ويسأل عن هلاكه أو تلفه طالما بقي في حيازته، كما يلتزم برده إلى الراهن متى انقضى الرهن، فإن عجز عن رده لهلاكه أو تلفه أو امتنع عن ذلك كان مخلا بالتزامه بالرد الذي يشكل خطأ تعاقديا موجبا لمسئوليته التي لا تدرأ عنه إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف راجعا إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو خطأ الراهن، أو أن يتمسك بأن هناك اتفاقا بينه وبين الراهن على تخفيض هذه المسؤولية تتحدد به نطاقها بالنسبة له " ١".

فالالتزام بنقل حيازة العين المرهونة رهن حيازة هو الذي يميز عقد الرهن الحيازي عن غيره من العقود حتى عقد الرهن الرسمي "٢". وإن كان يشترك مع بعض العقود في نقل حيازة العين من أحد طرفي

(١) الطعان بالنقض رقم ٩٤٩، ٩٦٠ لسنة ٧١ق-جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠٣.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٢) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٣٣ ص ٧٨٦ . وفي إشارة لتعريف الالتزام، فالتقنين المدني القديم كان يعرفه بنص المادتين ١٤٤/٩٠ على أن " التعهد هو ارتباط قانوني الغرض منه هو حصول منفعة لشخص بالتزام المتعهد بعمل شيء معين أو بامتناعه عنه" فكان القانون يسمى الالتزام (تعهدا) ولفظ (الالتزام) أدق؛ لأن التعهد قد يفهم على أنه التزام مصدره العقد دون غيره من المصادر الأخرى. أما عن التقنين المدني الجديد فقد ورد تعريف الالتزام في المشروع التمهيدي منه بالمادة ١٢١ أن الالتزام "حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل". أما عن المذكرة الإيضاحية للمشروع ورد تعليقا على هذا النص، ما يأتي: "١- كان في الوسخ تعريف الالتزام بأنه علاقة قانونية أو رابطة من روابط القانون، ولا سيما أن هذا هو التعريف التقليدي الذي ورد في التقنين المصري الحالي (المادة ١٤٤/٩٠). بيد أنه يخشى من سياق التعريف على هذا الوجه، أن يكون في ذلك قطع برأي معين في مسألة حظها من الخلاف في الفقه الحديث غير قليل. والواقع أن تعريف الالتزام بأنه رابطة قانونية، إنما هو اعتناق للمذهب الشخصي، مع أن الطابع المادي للالتزام أخذ يتزايد نصيبه من البروز في التشريع الحديث. وقد أثر المشروع أن يعرف الالتزام بأنه (حالة قانونية) تأكيدا لهذه النزعة الحديثة. وهي بعد نزعة الشريعة الغراء، في تصويرها لفكرة الالتزام ٢- ويراعى من ناحية أخرى، أن ذكر الدائن قد أغفل في التعريف إغفالا تاما، ولم يذكر إلا المدين، وهذا وجه آخر من وجوه التصوير المادي للالتزام، فالالتزام مجرد من الدائن، مرتبطا بالمدين وحده، إنما يكون عنصرا سلبيا من عناصر الذمة المالية، أكثر منه علاقة قانونية تربط ما بين شخصين، وينهض لتوجيه هذا النظر ما استقر عليه العمل. فمن الميسور عملا تصور التزام ليس له دائن وقت نشوئه والاشتراط لمصلحة الغير حافل بالتطبيقات التي يمكن أن تساق في هذا الصدد ٣- على أن الطابع الشخصي لم يهمل إهمالا تاما. فالالتزام كما هو مذكور في التعريف، يستتبع بالضرورة وجود (شخص ملزم) هو (المدين) ومؤدى ذلك أن لكل التزام مدينا يعتبر شخصه عنصرا جوهريا من عناصره، وهذا هو نصيب الطابع الشخصي من فكرة الالتزام. مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢، ص ٩، ٨".

العقد إلى الطرف الآخر، كما يحصل في الوديعة والعارية"^١، دون نية تملك المال المودع أو المستعار فهذا النقل لا يرتب حقوقا والتزامات، كما هو الشأن عند نقل الحيازة في الرهن الحيازي، كما أن الاحتجاج به في مواجهة الغير غير قائم فيهما؛ ولأن وجود المال لدى الوديع أو المستعير لا يمنح أيا منهما الحق في حبس العين، إلا إذا ترتب بذمة المودع أو المعير نفقات حفظ المال أو رد خطر الهلاك عنه، فينشأ الحق في الحبس على المال، حتى يستوفي المستعير أو الوديع ما أنفقه"^٢.

وهو ما قضت به محكمة النقض أن "الحق في الحبس - وفقا لما جرى به نص المادة ٢٤٦ مدني- يثبت للدائن الذي يكون ملتزما بتسليم شيء لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفي حقه قبل هذا المدين، طالما أن التزامه بتسليم الشيء مرتبط بسبب الحق الذي يطلب الوفاء به، ومرتب عليه وما دام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدرا بعد، وهو وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء"^٣.

لكن الحق في الحبس في هذه الحالة لا يمكن صاحبه حق التتبع إلا في حدود ضيقة كنص المادة ٢٤٨ مدني". حيث ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه، وللحابس إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذ هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه. بالإضافة إلى عدم تمكنه من الحق في الأفضلية أو أولوية أو امتياز على مقابل العين لو هلكت كنص المادة ١/٢٤٧ مدني"، فمجرد حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه. وبهذا يختلف عن رهن الحيازة الذي يمنح المرتهن الحق في الأفضلية أو التقدم والحق في التتبع والحق في حبس العين، وهو بخلاف الحق في الحبس الذي هو أحد وسائل الضمان التي يمكن للمدين بموجبها وقف الوفاء بدينه حتى يستوفي الدين الذي له بذاته دائنه باعتباره حقا شخصيا"^٤.

(١) للمزيد عن التعريف بعقد الوديعة وخصائصه. د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، الجزء السادس، نقابة المحامين، ٢٠٠٦، بند ٥٦٨، ص ٥٦٩، ٨٣٢، ٨٣١.

(٢) نص المادة ٢/٢٤٦ " ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذ هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع".

(٣) الطعن بالنقض رقم ٢٦٠٢، ٢٦٨٩ لسنة ٢٠٦٠ ق- جلسة ٢٩/١/١٩٩٢.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٤) د/ بيان يوسف حمود رجيبي، مرجع سابق، ص ٢٣٧، ٢٣٨.

ولا يترتب على نقل حيازة المال المرهون للمرتهن انتقال ملكيته إليه، بل تبقى الملكية للراهن بالرغم من وجود الشيء في يد المرتهن أو في يد الأجنبي الذي يتفق عليه؛ لأن المرتهن أو الغير يحوز حق الرهن فقط، وتعتبر حيازته للملكية حيازة عارضة، فليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، وعليه لا يمكن أن يكتسب المرتهن ملكية الشيء المرهون بالتقادم، مهما طال مدة حيازته، إلا إذا غير سبب هذه الحيازة بما يعتبر معارضة لحق المالك وفقا لنص المادة ٢/٩٧٢ مدني. وكذلك إذا كان الراهن غير مالك ويحوز الشيء المرهون، وتوافرت شروط كسب الملكية بالتقادم، تم التقادم لمصلحته لا لمصلحة الدائن المرتهن"^١.

وهو ما قضت به محكمة النقض أن "حيازة الدائن المرتهن للعين المرهونة هي حيازة عارضة لا تنتقل بها الملكية مهما طال الزمن، فلا يستطيع أن يغير سبب حيازته بمجرد تغيير نيته، إذ ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده"^٢.

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١١٦ ص ٢١٩، ٢١٨.

(٢) الطعن بالنقض رقم ٦٥٧ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩/٥/١٩٨١ - والطعن بالنقض رقم ٣٩ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤.

وفي حالة مماثلة في ظل التقنين المدني القديم قضت محكمة النقض أن "وضع يد الناظرة، بصفتها ناظرة، على أعيان الوقف مهما طال زمنه لا يكسبها ملكيتها؛ لأنها لم تضع يدها إلا بصفتها وكالة عن جهة الوقف، ويد الوكيل لا تؤدي إلى الملكية إلا إذا تغيرت صفتها". (الطعن بالنقض رقم ٢٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ٣١/١٢/١٩٣١).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وفي حالة مماثلة أخرى قضت أيضا إن "انفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة ثلاث سنين أمر إذا كان الشرعيون قرروه فما ذلك إلا ابتغاء مصلحة الوقف دون مصلحة المحتكر، فالذي يتحدى به هو جهة الوقف إن أرادته، أما المحتكر فلا يقبل منه التحدي بذلك في صدد تمسكه بتغير صفة وضع اليد الحاصل ابتداء بسبب التحكير، بل مهما انفسخ عقد التحكير للعلة المذكورة، فإن صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة مثل المحتكر في ذلك كمثّل المستأجر العادي لو كان مقررا في عقد التأجير له أن العقد يصبح مفسوخا حتما بعدم دفع الأجرة في مواعيدها، ومهما طال انتقاعه بالعين المؤجرة بغير أن يدفع أجرتها، فإنه لا يستطيع أن يكسب الملكية بوضع اليد". (طعن رقم ٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٣٥).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

رأي الفقهاء :

بشأن التعديل الحاصل بالتقنين المدني الجديد على أن التسليم للمال المرهون بات التزاما على الرهن، وليس ركنا في عقد الرهن الحيازي. فقد ذهب البعض^١، إلى أنه يلاحظ أن ما أحدثه القانون الجديد من تعديل لا يعدو أن يكون تغييرا في التكييف القانوني، دون أن يغير من النتيجة العملية شيئا. ففي ظل القانون القديم، ولو أن الرهن كان يقع باطلا إذا لم تنتقل الحيازة إلى المرتهن، إلا أن الرهن كان ملتزما بالتسليم بمقتضى عقد صحيح، هو عقد الوعد بالرهن، فكأن النتيجة النهائية هي أن انتقال الحيازة لم يكن مستلزما إلا لوجود الرهن في مواجهة الغير. وهذا ما دعا بعض المحاكم إلى القول بأن بطلان الرهن لعدم انتقال الحيازة إلى المرتهن أو لعودة الحيازة إلى الرهن، هو بطلان مقرر فقط لصالح الغير، فلا يستفيد الرهن منه.

ويرى البعض^٢، أن هذا القول يعتمد على أن الرهن الحيازي كبقية التأمينات العينية ينتج آثاره الجوهرية في مواجهة الغير، ويغفل أثر الرهن فيما بين العاقدين، فهم يرون أن حقيقة آثار الرهن تؤدي إلى القول، إذا كان الرهن غير المدين، بأن الدائن المرتهن يستطيع استعمال دعوى الرهن، باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على المال المرهون، بمجرد إبرام العقد، وقبل انتقال حيازة هذا المال إليه، ولكن المرتهن في ظل التقنين القديم، كان لا يستطيع استعمال دعوى الرهن على الوجه المذكور قبل انتقال حيازة المال المرهون إليه؛ لأن الوعد بالرهن لا ينشئ - حتى في علاقته بالرهن - حقا عينيا على هذا المال يجوز له بمقتضاه اتخاذ إجراءات التنفيذ عليه.

كما ذهب البعض الآخر^٣، إلى أن المصدر الحقيقي للرهن الحيازي العقاري هو واقعة القيد، والمصدر المباشر لرهن المنقول، هو واقعة التسليم، وبعض الإجراءات الشكلية. فإن لم يحصل القيد أو يُسلم المنقول، فلا يكون هناك رهن حيازي. أما عقد الرهن الحيازي فلا ينشئ سوى التزامات شخصية يلتزم بمقتضاها الرهن ببعض الأعمال أو بتسليم المنقول. فمن المهم أن يميز تمييزا واضحا بين عقد الرهن والرهن نفسه. أما العقد فلا يمكن أن يتولد عنه التأمين العيني بما يستوجبه من حق التقدم وحق التتبع. ذلك أن العقد يقتصر أثره في الأصل على المتعاقدين ولا يتعداهما، في حين أن التأمين العيني

(١) د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص ٢٤٥، هامش رقم ٢.

(٢) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٣٠ ص ٣٧٩.

(٣) د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ٤٢ ص ٤٦، ٤٧.

يظهر أثره ابتداء في حق الغير، ولذلك فهو لا ينشأ إلا عن تلك الواقعة القانونية التي جعلها القانون مصدرا للتأمين العيني، وليس صحيحا ما يقال من أن عقد الرهن ينشئ حق الرهن فيما بين المتعاقدين، وأن القيد يجعل هذا الحق نافذا على الغير. فالواقع أن حق الرهن لا وجود له فيما بين العاقدين ولا ينشأ عن عقد الرهن. وهو إذا نشأ كان حتما نافذا في حق الغير، وإلا لما كانت هناك فائدة من وجوده، ولذلك نقول: إن الرهن مصدره القيد أو التسليم بحسب الأحوال لا العقد".

وقد سبق وأن تعرضنا لهذا الرأي ورأي مجموع الفقه عن قدرة الراهن في إعطاء حق عيني على المال المرهون، وعرضنا لأي من الآراء يميل رأينا^١.

الحكمة من تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون وانتقاله إلى الدائن المرتهن:

يتضح من التقنين المدني الجديد أن اتجاه المشرع المصري أورد حكما عاما بشأن الغرض من انتقال حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو الأجنبي الذي يتفق عليه المتعاقدان، وهو علانية هذا الانتقال حتى يحتج بالرهن في مواجهة الغير، وهذا الحكم بعموميته ينطبق على كل رهن حيازي أيا كان محله، سواء كان عقارا أو منقولا، ماديا كان أو معنويا. ويحاط بأن طبيعة المال تنعكس بحسب طبيعة الحال على مظهر الحيازة، فتعطيتها طابعا خاصا، كما أوضحنا سلفا عن انتقال الحيازة، ولكن يجب أن يُراعى مدى أهمية هذا الحكم العام، وهو العلانية في الرهن الحيازي، والتي لا تتحقق إلا بالانتقال بصفة خاصة في رهن المنقول، نظرا لطبيعته ولغياب نظام لشهر الحقوق العينية التي ترد على المنقولات؛ ولأنه بتركه في حيازة المدين يبسر عليه إخفائه وإبعاده عن متناول يد الدائن، ويزيد وطأة هذا الخطر اعتصام الغير حسن النية بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز فيهدر بذلك حق الدائن المرتهن^٢.

وليس من سبيل تأمين حق الدائن سوى تمكينه من حيازة المنقول على نحو يدفع عنه الخطر المتقدم؛ ولأن في ترك المنقول للمدين، يؤدي إلى خديعة من يتعامل معه، فقد يخطيء في تقدير يسار المدين على أساس وجود بعض منقولات لديه، وقد لا يعلم أن للغير حقوقا عليها. على هذا النحو تبدو الحيازة كأداة قانونية ملائمة للإعلان عن حق الدائن المرتهن، وبذلك يضمن السيطرة على المال المرهون، ويتيسر للغير العلم بوجود حقه. هذا إذا ما كان المرهون منقولا أما إذا كان المرهون عقارا، فالعلة من

(١) ص ٩٩ وما يليها من موضع الدراسة.

(٢) د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٩ ص ٢١٢، في هذا المعنى د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٣ ص ٢٤٦.

اشتراط نقل الحيازة تضائل أهميتها، خاصة بعد أن عرفت التشريعات الحديثة نظما محكمة لشهر التصرفات القانونية العقارية، ومعلوم أن فائدة نقل الحيازة لا تكون إلا بالنسبة للدائن المرتهن نفسه، الذي يمكنه من استغلال العقار، واستيفاء الدين وملحقاته من ثمرة الاستغلال والاستثمار للشيء، والحصول على غلته خصما من حقوقه المضمونة"^١.

وبهذا يكون في رهن العقار رهنا حيازيا لزوم شرطين لعلايته وهما: القيد، والحيازة، ويبدو لدى البعض"^٢ أن المشرع كان في وسعه الاكتفاء بنظام الشهر الذي تخضع له كافة الحقوق العينية التبعية التي ترد على العقارات، وهو القيد دون الحاجة إلى انتقال الحيازة، ويخلص هذا الرأي إلى أن الحيازة تتمثل أهميتها بصفة خاصة في المنقولات، وتظهر خطورة ذلك إذا ما اصطدم الدائن المرتهن بحائز للمنقول توافر لديه السبب الصحيح وحسن النية، وفي هذا المعنى نصت المادة ١١١٨ / ٢ مدني " أنه يجوز لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن "^٣.

وقد تعرضنا بالدراسة إلى تناول مدى اصطدام أحكام رهن ملك الغير بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وأن التقنين المدني الجديد استجاب لإجماع الفقه الحديث على أن تلك القاعدة لا يقتصر تطبيقها على اكتساب ملكية المنقول الذي تم حيازته، بل تلك القاعدة تحمي أيضا أي حق عيني آخر على ذات المنقول مثل الرهن، كما هو نص المادة ٩٧٦ من التقنين المدني، وعليه فقد خصص المشرع هذا الحكم بالنسبة للرهن الحيازي"^٤.

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٢٥ ص ٢٤١، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٥٧ ص ٣٢٨، جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٩ ص ٢١٢.

(٢) د/ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، بند رقم ١٢٥ ص ٢٤٢، د/ جابر محجوب علي، المرجع السابق، بند رقم ٢٥٩ ص ٢١٣.

(٣) د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، بند رقم ١٥٧ ص ٣٢٨، ٣٢٩.

(٤) ص ١٥١ وما يليها من موضع الدراسة.

فالإفادة: مما سبق هي أنه يجب أن تنتقل حيازة المرهون إلى المرتهن أو إلى أجنبي، بشكل يدل دلالة ظاهرة على أن للمرتهن حقا عليه، وأنه لم يُعد حرا خالصا للراهن، حتى لا ينخدع الناس بما يوفره له من ائتمان كاذب. وقاضي الموضوع هو الذي يقدر في النهاية، ما إذا كان انتقال الحيازة يفي بالغرض السابق أم لا^١.

لكن تلك الخلاصة تدعو الباحث للتساؤل: هل تختلف الحكمة من تخلي الراهن عن محل الرهن في رهن المنقول دون نقل حيازته إلى المرتهن على النحو الذي قرره القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ الخاص بتنظيم الضمانات المنقولة؟ خاصة وأن الحيازة لا تلزم في نقلها أن تكون حقيقية، أي لا يلزم أن يحوز المرتهن الشيء ذاته؟ فالحيازة يكفي أن تكون رمزية ما دامت ظاهرة، إذ كل ما يتطلبه القانون أن يوضع المرهون تحت السيطرة، بشكل يدل الغير على أن المرتهن أصبح له حق على المرهون، ويمنع الراهن من الإفادة به لزيادة ائتمانه^٢.

فهل القيد بسجل الضمانات المنقولة للمنقول دون نقل حيازته للمرتهن يحقق نفس الغرض والحكمة من تخلي الراهن عن حيازة محل الرهن؟ هذا ما نوضحه فيما يلي:

بعد أن انتهينا من بيان انتقال الحيازة في التقنين المدني القديم والجديد، وبيان الحكمة من تخلي المدين الراهن عن حيازة المال المرهون، بانتقال حيازته إلى الدائن المرتهن، وبيننا أن خطورة عدم انتقال حيازة المرهون تزيد إذا ما كان المرهون منقولاً، وذلك لاصطدامه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، إلا أننا نرى تضاعف هذا الخطر خاصة بعد صدور القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ قانون تنظيم الضمانات المنقولة، والذي تسري أحكامه على الحقوق المضمونة بمنقولات في حيازة المدين أو مقدم ضمان، يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقاً لأحكامه، وذلك دون الإخلال بالأحكام المنظمة لأنواع خاصة من رهن المنقولات، بما في ذلك الرهن الحيازي في القانون المدني، ورهن المحل التجاري، ورهن الأوراق المالية^٣.

(١) د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٧ ص ٢٤٩.

(٢) د/عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، بند رقم ٢٧٧ ص ٢٤٨.

(٣) نص المادة الأولى من القرار الخاص بإصدار قانون تنظيم الضمانات المنقولة - الجريدة الرسمية - العدد ٤٦ مكرراً في ١٥ نوفمبر - سنة ٢٠١٥ - ص ٥.

وأضاف أنه يجوز للدائنين شهر الحقوق المنشأة لصالحهم على المنقولات قبل العمل بأحكام هذا القانون، وذلك باتباع الإجراءات الواردة بالقانون المرافق، وفي حالة شهر أي حق من الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة، تحدد أولوية ذلك الحق من تاريخ نفاذه في مواجهة الغير وفقا للقانون الذي نشأ بموجبه أو من تاريخ شهره بالسجل أيهما أسبق"^١.

فبهذا القانون يترتب على الشهر بالسجل"^٢، والمُعد لقيود الضمانات المنقولة"^٣، وفقا لحكم المادة(٦) من القانون "نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير، ويجوز لكل ذي مصلحة الاعتراض لدى قاضي الأمور المستعجلة على ما يرد من شهر لحقوق الضمان بالسجل دون أن يؤثر هذا الاعتراض على نفاذ حق الضمان في مواجهته أو مواجهة الغير"^٤.

كما أنه إذا أصبح المنقول الضامن عقارا 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 مسجلا. ويجوز إنشاء حق ضمان على العقار بالتخصيص وفقا 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"^٥.

كما يكون لأصحاب حقوق الضمان المشهرة، وفقا 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 حيازيا وفقا لأحكام القانون المدني"^٦.

(١) نص المادة الرابعة من القرار الخاص بإصدار قانون تنظيم الضمانات المنقولة- الجريدة الرسمية- العدد ٤٦ مكررا في ١٥ نوفمبر سنة ٢٠١٥- ص ٧، مشار إلى النص بالهامش رقم ٢ من موضع الدراسة ص ٨٨.

(٢) المقصود بالسجل طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ قانون تنظيم الضمانات المنقولة، بأن السجل: هو سجل إظهار الضمانات المنقولة المنشأ وفقا لأحكام هذا القانون.

(٣) ومقصود المنقول طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ قانون تنظيم الضمانات المنقولة، بأن المنقول: هو كل منقول مادي قائم أو مستقبلي، أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان أو الدائن، يكون ضمانا للالتزام أو دينيا أو تمويلا أو تسهيلا ائتمانيا وفقا للضوابط التي تضعها اللائحة التنفيذية.

(٤) نص المادة (١١) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥.

(٥) نص المادة ١٥ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥.

(٦) نص المادة ٢٤ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥.

فبأحكام هذا القانون أصبحت الضمانات المكفولة لرهن المنقول دون حيازة حماية لحق الدائن، حيث يستطيع استرداد حقه إن هو ترك المنقول الضامن في يد مدينه، بموجب ما له من ضمانات قوية تمنحه الحق في سلب حيازة المنقول المرهون دون حيازة، حيث تم الاستعاضة بموجب هذا القانون عن فكرة نقل الحيازة من الراهن بالشهر، فقيد الرهن القائم على منقول يقوم بذات الدور الذي يقوم به انتقال الحيازة في الرهن الحيازي، فهو يضمن للدائن حقه بمستند رسمي يمكنه من الاحتجاج به على الغير، وتحديد مرتبته على المنقول عند تعدد الدائنين، سواء عاديين أو ممتازين. ومن ناحية فهو وسيلة فعالة لإشهار حقه على المنقول في مواجهة الكافة، إذ يترتب على الشهر بالسجل افتراض علم الغير بالضمان المقرر للدائن، وبالتالي نفاذ حقه في مواجهة الغير"^١.

فبتلك الأحكام من هذا القانون تم إزالة العوار الذي كان يشوب شرط انتقال حيازة المنقول من الراهن إلى المرتهن، حيث كان يشترط في رهن المنقول رهنا حيازياً، شرطاً لنفاذه في مواجهة الغير أن تنتقل الحيازة إلى الدائن (١/١٠٩٩ مدني)، وكانت الحكمة من وراء ذلك أن انتقال الحيازة، هو جوهر الضمان المقرر للدائن، إذ إن بقاءه في يد الراهن يسهل له إخفاءه، أو التصرف فيه وتسليمه إلى متصرف إليه حسن النية، يمكنه الاحتجاج ضد الدائن بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الحائز (مادة ٩٧٦ مدني).

فضلا عن ذلك فإن انتقال الحيازة إلى المرتهن أو العدل الذي يعينه المتعاقدان هي السبيل الأساسي لإعلام الغير بوجود الرهن، إذ إن بقاءه في حيازة الراهن، يوحي للمتعاملين معه بأن ملكيته له خالصة لا يتعلق بها أي حق للغير. كما أن أحكامه أدت إلى تحرير الدائن من عبء الالتزامات التي فرضها القانون المدني في حالة انتقال حيازة المرهون إليه، حيث يلتزم الدائن بالحفاظ على المنقول، وصيانته، واستثماره، وحسن إدارته، ثم رده إلى الراهن بعد استيفاء حقه، كما أنه يتحمل مسؤولية هلاك الشيء أو تلفه أو سوء إدارته أو الإهمال فيه، كما أن عملية إفراز المنقولات ليست بالأمر الهين، فهي عملية تستهلك وقتاً وجهداً واستنفاد تكاليف مادية غير قليلة فالنقل باهظ التكاليف، والسلع تتعرض في أثناءه للتلف أو الضياع، ثم إنها تحتاج إلى مستودعات ضخمة لتخزينها؛ لكي يخزن فيها الدائن كل ما يرتبه"^٢.

(١) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

(٢) د/ أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مرجع سابق، ص ٨.

وكل هذه كانت قيوداً وأعباءً تقلل من إقبال الدائنين على منح ائتمان بضمان المنقول، فبعد هذا التحرر من كل هذه القيود والأعباء أدى إلى تشجيع الدائنين على منح الائتمان بضمان المنقول. كما أن احتفاظ المدين بحياسة المنقول يؤدي إلى الحفاظ على القيم المنقولة، وعدم تعطيل الاستعادة المثلى منها، بالإضافة إلى إدماجها في عجلة الإنتاج الاقتصادي، وتجنب إهدار الكثير من الوقت والأموال في سبيل إنشاء الرهن.

الفصل الثالث

ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه.

الفصل الثالث

ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه.

تمهيد وتقسيم:

حتى يحقق الرهن الحيازي فائدته والغاية المرجوة منه، باعتباره أحد أهم الضمانات المقررة لصالح الدائن المرتهن، قرر المشرع التزاما على عاتق المدين الراهن بموجبه يلتزم بضمان سلامة الرهن ونفاذه^١، وحتى يُؤتي هذا الالتزام ثمرته، فلا بُدَّ من وجود آلية تضمن تطبيقه نجدها في الأحكام المتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق^٢، فالمشرع لم يكتفِ بإلزام المدين بتسليم المال المرهون ونقل حيازته للدائن المرتهن، بل ألزم المدين بأن يضمن تعرضه الشخصي أو تعرض الغير للدائن المرتهن. وفي ضوء ذلك، وحتى يمكن الإلمام بعناصر هذا الالتزام "ضمان سلامة الرهن ونفاذه" يقتضي تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: الإطار القانوني لضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه.

المبحث الثاني: ضمان الراهن لتعرضه الشخصي وتعرض الغير.

المبحث الثالث: ضمان الراهن نفاذ الرهن في مواجهة الغير.

^١ نود أن نبادر بالقول - على حد قول البعض - : إنه من الملاحظ أن التزامات الراهن عموما، وخصوصا التزاماته الثلاثة - عدا التزامه بضمان نفاذ الرهن - تتداخل بشكل يكون الفصل بينها بصورة دقيقة وقاطعة غير ممكن، ويبرز ذلك عند عرض الأمثلة لكل التزام من هذه الالتزامات، فمثلا التزام الراهن بالامتناع عما يُنقص قيمة محل الرهن، وهو من صور التزاماته بضمان سلامة محل الرهن، يمكن التمثيل به أيضا كصورة لالتزامه بضمان هلاك محل الرهن هلاكا جزئيا، ومع ذلك فإننا نحاول - جهد المطلق - وضع حدود معقولة وممكنة للفصل بين التزامات الراهن المختلفة. د/ بيان يوسف حمود رجيبي، مرجع سابق، ص ٨٩٣ هامش رقم ٣.

^٢ ومن الجدير بالذكر أن ضمان التعرض ضمان أصيل، وضمان الإستحقاق ضمان احتياطي: فهما ضمانان متواليان. د/ حسن حسين البراوي، العقود المسماة في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص ١٣٥.

المبحث الأول

الإطار القانوني لضمان الراهن سلامة الرهن ونفاذه.

دراسة الإطار القانوني لضمان الراهن سلامة الرهن ونفاذه تقتضي البحث عن السند أو النص

القانوني لنشوء هذا الالتزام، وبيان طبيعته، وهو ما يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: السند القانوني لضمان سلامة الرهن ونفاذه.

المطلب الثاني: طبيعة التزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه.

المطلب الأول

الأساس القانوني لضمان سلامة الرهن ونفاذه.

دراسة الأساس القانوني لضمان سلامة الرهن ونفاذه تقتضي تناوله في ضوء أحكام القانون المدني وفي

ضوء قانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ على النحو التالي:-

أولاً: في ضوء أحكام القانون المدني:

ورد النص على التزام المدين الراهن بضمان سلامة المال المرهون ونفاذه في نص "المادة ١١٠١

مدني" بأن "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون،

أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد. وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال، أن يتخذ

على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون"^١.

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي، بخصوص هذا النص، ما يأتي: "يلتزم الراهن أيضاً بضمان

الرهن. فليس له أن يأتي عملاً يُنقص من قيمة الشيء المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه

المستمدة من عقد الرهن. كأن يُخرب العين قبل تسليمها، أو يُعطي عليها للغير حقاً عينياً يكون نافذاً في

^١ ورد هذا النص بالمشروع التمهيدي بالمادة رقم ١٥٣٧ وأدخلت لجنة المراجعة بعض التعديلات اللفظية عليها، حيث

تليت المادة وأقرتها اللجنة بعد استبدال عبارة "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه" بعبارة "يلتزم الراهن بضمان الرهن"،

واستبدال عبارة "المستمدة من العقد" بعبارة "المستمدة من عقد الرهن"، وأصبح رقم المادة في المشروع النهائي ١٢٠٥،

ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٩٠، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١١٠١ (مجموعة الأعمال

التحضيرية - ج ٧ ص ٢٠٥، ٢٠٦).

حق الدائن المرتهن. وللدائن أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون، كما لو كان المرهون ديناً مضموناً برهن، فيقيده الدائن المرتهن أو يجدد قيده ويرجع بالمصاريف على الراهن، وهذا يرجع بها على من رهن له"^١.

فالراهن يلتزم بموجب عقد الرهن الحيازي بتسليم العين المرهونة، وبضمان التعرض والاستحقاق، وأخيراً برد المصروفات التي يكون قد أنفقها المرتهن على العين المرهونة. أما عقد الرهن الرسمي فيُنشئ في ذمة الراهن التزاماً واحداً وهو الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق"^٢.

وهو ما تقول به المذكرة الإيضاحية، إن الراهن يلتزم بموجب عقد الرهن الرسمي "بترتيب حق الرهن على العقار المرهون لمصلحة الدائن المرتهن، كما يلتزم البائع بنقل حق الملكية إلى المشتري، ويظهر ذلك بوضوح في رهن ملك الغير، فإن الراهن لا يستطيع أن يقوم بالتزامه من ترتيب حق الرهن، فإذا أجاز الدائن المرتهن جاز له بعد ذلك فسخه لعدم قيام الراهن بالتزامه"^٣.

ثانياً: في ضوء قانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥:

الأصل أن المنقول يتم رهنه حيازياً، وإذا كان بإمكان الدائن أن يرتهنه دون نقل حيازته فما هو السند القانوني الذي يضمن للدائن المرتهن استيفاء حقه في حالة إخلال الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه خاصة وأن المنقول في حيازة رهنه؟ وجدير بالذكر أن هذا الالتزام لا يقتصر على نوعي الرهن الرسمي والحيازي فقط، بل يمتد أيضاً ليشمل الرهن غير الحيازي على المنقولات، وهو ما نظمته المشرع بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ قانون تنظيم الضمانات المنقولة، حيث نصت المادة الأولى من إصدار

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ٢٠٦.

فقد قضت محكمة النقض بأن "إبرام الشركة المطعون ضدها الأولى وثيقة التأمين مع شركة التأمين الطاعنة، وتحديد البنك المطعون ضده الثاني كمستفيد منها. مقصوده: ضمان سلامة الرهن الحيازي الذي ترتب للبنك على بضائع الشركة الأولى الكائنة بمخازنها. مؤداه: تحقق مصلحتها في تنفيذ تلك الوثيقة بتحقيق الخطر المؤمن منه. مخالفة ذلك: تنافيه مع حسن النية في تنفيذ العقود، وفوات مصلحة المشتري. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح (الطعن بالنقض رقم ٣٠٤٧ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠١٠/١٠/١٤).
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٢) د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ١٣٥ ص ١٢١.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، ص ٤٩.

القانون "١"، وأيضاً نص المادة ٨ منه "٢"، فمؤدى هذه المادة أن المدين أو حائز المنقول الذي يرد عليه الضمان يكون ملتزماً بالمحافظة عليه وصيانته أو رعايته، كما يلتزم باستعمال وإصلاح المنقولات، بما يتفق مع الأغراض التي أُعدت لها وفقاً للأصول الفنية، كذلك يلتزم المدين بإخطار الدائن بكل ما يطرأ على هذا المنقول من عوارض تحول دون الانتفاع به كلياً أو جزئياً "٣".

المطلب الثاني

طبيعة التزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه.

سبق وأن تعرضنا لأول التزام يقع على عاتق المدين الراهن حتى يتحقق الرهن، ومتى يكون للدائن المرتهن حق على المال المرهون، فقد أوضحنا أنه لا بُدَّ من إيجاد حق عيني على المال المرهون، ولا يكون ذلك إلا إذا كان المدين الراهن مالكا لهذا المال، أو أن يُقرَّ الغيرُ المالكُ للمال المرهون الرهنَ الذي أوقعه غيره، كما بينا حكم رهن المال المستقبل، ومدى جواز إيجاد حق عيني عليه من عدمه. فما هي طبيعة التزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه؟.

يرى البعض "٤"، أن الالتزام بإنشاء حق عيني لا أثر له هنا، فالراهن لا يلتزم بموجب عقد الرهن الرسمي بإجراء القيد، وكل ما يرتبه القانون في ذمة الراهن هو الالتزام بالضمان، ولا تلازم بين الالتزام بالضمان والالتزام بالإعطاء لا في عقد البيع، ولا في عقد الرهن، ويستدل هذا الرأي بأن المؤجر يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق، ولو أنه لا يلتزم بإنشاء حق عيني. أما حق الدائن المرتهن في فسخ الرهن

(١) بأنه "تسري أحكام القانون المرافق على الحقوق المضمونة بمنقولات في حيازة المدين أو مقدم الضمان، يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقاً لأحكامه، وذلك دون الإخلال بالأحكام المنظمة لأنواع خاصة من رهن المنقولات، بما في ذلك الرهن الحيازي في القانون المدني، ورهن المحل التجاري، ورهن الأوراق المالية".

(٢) بقولها: "ولأطراف عقد الضمان وضع الشروط التجارية التي يرونها مناسبة للتعاقد بما في ذلك. ١- التزام المدين أو الحائز بالقيام بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على المنقول الضامن وصيانته أو رعايته. ٢- التزام المدين باستعمال وصيانة وإصلاح المنقولات الضامنة، بما يتفق مع الأغراض التي أُعدت لها وفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها والتعليمات المتعاقد عليها بشأن المواصفات الفنية الواجب مراعاتها. ٣- التزام المدين بإخطار الدائن بما يطرأ على المنقول الضامن من عوارض تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً".

(٣) د/ مجدي بسيوني على أحمد، مرجع سابق، بند رقم ١٦ ص ١٥٣.

(٤) د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، هامش ص ١٢١.

الوارد على ملك الغير بعد إجازته له، فلا يتحقق إلا إذا تعرض المالك الحقيقي للمرتهن، ويكون الفسخ هنا أساسه الالتزام بالضمان.

ويرى البعض^١ "عكس ذلك، وهو أنه إذا كان الراهن مالك العقار المرهون في الرهن الرسمي، فإنه يلتزم بإعطاء حق الرهن، وهو ما يتم تنفيذه بقوة القانون، وبمجرد انعقاد العقد، ودون الحاجة إلى أي إجراء، كما هو نقل ملكية المبيع المملوك للبائع، فالمرتتهن يملك حق الرهن كما يملك المشتري ملكية المبيع، ولا عبرة بالتحفظ الوارد في نهاية "المادة ٢٠٤ مدني" بشأن قاعدة التسجيل؛ لأن الرهن يخضع للقيد لا للتسجيل؛ ولأن القيد شرط لنفاذ حق الرهن قبل الغير لا في نشوءه في ذمة الراهن لمصلحة المرتتهن. أما إذا كان الراهن غير مالك للعقار ففي هذه الحالة أعطى المشرع في التقنين الجديد العقد حكم الوعد بالرهن أي أنه يعتبر العقد منشأ لالتزام بإعطاء حق الرهن، غير أن هذا الالتزام لا يتم تنفيذه بقوة القانون وبمجرد العقد لانعدام شرط الملكية في الراهن، فلا يملك الدائن حق الرهن، وإنما يكون له أن يطالب الراهن بإعطائه هذا الحق. فإذا استطاع الراهن أن يحصل على الملكية أو أن يحمل المالك على إقرار الرهن، أتم بذلك تنفيذ التزامه ونقل إلى المرتتهن حق الرهن، وإلا اعتبر مخلاً بالتزامه، وجاز للدائن أن يطالبه بتعويض عن ذلك، وأن يطلب سقوط الأجل ووفاء الدين فوراً.

رأي الباحث: يميل الباحث إلى هذا الرأي الأخير، وهو أن حق الإعطاء وحق الضمان حقان متلازمان في نوعي الرهن الرسمي والحيازي، وإن كان الاختلاف في تحقق توافرهما ووقت نشؤهما وطبيعة عقد الرهن والشكل المطلوب له. فالرهن الرسمي لا بُدّ من توافر الرسمية فيه، فهي ركن فيه لا ينعقد بدونها، وعلى ذلك إذا تخلفت الرسمية وقع العقد باطل بطلاناً مطلقاً^٢، وهو ما تم إيضاحه سلفاً عند الكلام عن التزام الراهن بإيجاد حق عيني على العين المرهونة، فحق الدائن المرتتهن ينشأ بمجرد انعقاد العقد، ولا ينفذ هذا الحق في مواجهة الغير إلا منذ إجراء القيد^٣.

(١) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٧٢ ص ١٢٠، بند رقم ٢٦٣ ص ٤١٠.

(٢) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٣ ص ٣٥.

(٣) ص ٩٥ وما يليها من موضع الدراسة.

فالالتزام بضمانة الراهن لسلامة الرهن ونفاذه كما تناولته" المادة ١١٠١ مدني " إذا ما كان الرهن حيازيا، أما الرهن الرسمي فقد تناولته" المادة ١٠٤٧ مدني"، وبناء على ذلك فإن الراهن حيازيا يلتزم كما يلتزم الراهن رسميا بالامتناع عن التعرض الشخصي للمرتهن وبالدفاع ضد التعرض القانوني الصادر من الغير"^١.

ويلاحظ أن ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه شبيه بضمان البائع للتعرض"^٢. والالتزام بهذا الضمان ليس مقصورا على عقد البيع أو الرهن فقط، بل يمتد إلى كافة عقود المعاوضة التي من شأنها نقل أي حق من شخص إلى آخر. فهو ثابت في المقايضة "المادة ٤٨٥ مدني"، وفي الشركة "المادة ٥١١ مدني"، والإيجار "المادة ٥٧١ مدني"، بل إن المشرع ذهب إلى وجود نوع من الضمان في الهبة في حالة تعمد إخفاء سبب الاستحقاق وحالة الهبة بعوض "المادة ٤٩٤ مدني"، وأيضا عقد القسمة مع كونه عقدا كاشفا "المادة ٨٤٤ مدني"^٣.

(^١) وبخصوص كلمة " نفاذه " بالمادة ١١٠١ مدني فإنها قد أضيفت في لجنة المراجعة، ولم يضاف ما يقابلها إلى المادة ١٠٤٧ مدني. د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٠، هامش رقم ٢ ص ٤١٩، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٢ ص ٢٢٤. ويرى البعض أيضا عدم وجود اختلاف بين نوعي الرهن بشأن هذا الالتزام من الضمان حيث إن النصين "١١٠١-١١٠٢ مدني"، والمتعلقين بالرهن الحيازي يرددان نفس الأحكام بالنسبة لهذا الالتزام في الرهن الرسمي سواء من حيث الضمان بالتعرض والاستحقاق، أو التزامه بضمان الهلاك وأثر هذا الهلاك كما هو نصوص المواد "١٠٤٧-١٠٤٩ مدني" وإن كان يوجد تحوير بسيط أتت به "المادة ١٠١ مدني" نظرا لما يتميز به الرهن الحيازي حيث خولت للمرتهن حيازيا اتخاذ ما يلزم في حالة الاستعجال على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون. أما المادة "١٠٤٨ مدني" خولت للدائن المرتهن رهنا رسميا أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، فالفرق بين الصياغتين يرد إلى أن الدائن المرتهن حيازيا الشيء بين يديه فهو ليس بحاجة إلى الاعتراض على ما يأتيه الراهن. د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، مرجع سابق، بند رقم ١١٥ ص ٢٨٦، ٢٨٧.

(^٢) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٤٧ ص ٨٠٠، ويمكن أن يُعرف ضمان التعرض والاستحقاق طبقا لمفهوم البيع بأنه: ضمان البائع لأي فعل يصدر منه نفسه أو من الغير، ويكون من شأنه أن يحرم المشتري من كل أو بعض ملكية، أو استعمال الشيء المبوع. د/ عبدالمنعم البدرابي، الوجيز في عقد البيع، طبعة ١٩٩٨، بند رقم ١٨٠ ص ٢٨٥، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، تنقيح المستشار/أحمد مدحت المراغي، نقابة المحامين، الجزء الرابع، طبعة ٢٠٠٦، بند رقم ٣٢٦ ص ٥١٥، ٥١٤، في ذات المعنى د/ حسن حسين البراوي، العقود المسماة في القانون المدني المصري، مرجع سابق، بند رقم ١٦١، ص ١٣٤، ١٣٥، في ذات المعنى د/ موسى فاضل عباس، دور الرهن في تأمين المصارف من مخاطر الائتمان، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، منشورة ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م، ص ١٢٤.

(^٣) د/ عبدالمنعم البدرابي، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، بند ١٨١ ص ٢٨٧.

ولهذا يرى البعض أنه كان من الأولى بالمشرع أن يتكلم عن حكم هذا الالتزام في الأحكام العامة للالتزامات، ولكنه مع ذلك آثر الكلام فيه تفصيلا في عقد البيع، إذ إن منشأ هذا الضمان يرجع الفضل فيه إلى عقد البيع "١".

وجدير بالذكر أن النصين في هذا الالتزام مضمونهما لا يختلف كثيرا، فالمادة "١١٠١ مدني" نصت على ضمان سلامة الرهن ونفاذه، ومنع الراهن من إتيان أي عمل ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وللمرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ -على نفقة الراهن- كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون. "والمادة ١٠٤٧ مدني" أشارت إلى ذات الالتزام مع اختلاف الصياغة، ولكن محتفظة بذات المعنى الذي يحقق الالتزام فقد نصت بأن يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، فحين "المادة ١١٠١ مدني" نصت بأن يضمن الراهن سلامة الرهن والمعنيان بالنصين يؤيدان نفس المدلول المقصود من العبارة، وبخصوص كلمة "نفاذه" بالمادة ١١٠١ مدني فإنها قد أضيفت في لجنة المراجعة ولم يضاف ما يقابلها إلى "المادة ١٠٤٧ مدني"، وهذا قد يكون راجعا لاختلاف طبيعة عقدي الرهن الرسمي والحيازي من حيث انتقال حيازة المال المرهون من عدمه، وبالانتقال إلى باقي عبارات النص "١٠٤٧ مدني" فهي قد أعطت الدائن المرتهن حق الاعتراض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، ويُقابل ذلك ما نصت عليه "المادة ١١٠١ مدني" من منع الراهن من إتيان أي عمل ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وفي كلا النصين فالمرتهن في حالة الاستعجال له أن يتخذ -على نفقة الراهن- كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون.

وإذا كان البين من هذا عدم وجود أوجه اختلاف كثيرة بين النصين، لماذا نص المشرع على ذات المضمون بالنصين مكررا إياهما في باب الرهن الرسمي والرهن الحيازي؟ حيث كان بإمكان المشرع أن يكتفي بإحالة نص على الآخر كما هو الوضع بشأن ما نص عليه في باب الرهن الحيازي بالمادة "٢/١١٠٢ مدني" بخصوص سريان أحكام "المادتين ١٠٤٨، ١٠٤٩ مدني" والمتعلقان بالرهن الرسمي بشأن هلاك الشيء المرهون أو تلفه "على الرهن الحيازي" وهذا بإمكان المشرع فقد أحال في الكثير من

(١) د/عبدالمعنى البدرابي، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، بند ١٨١ص ٢٨٧. فضمان التعرض والاستحقاق، كضمان العيوب الخفية والتسليم، كان من الممكن جعله في نظرية عامة في العقد دون أن يقتصر على عقد البيع. د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع، مرجع سابق، بند ٣٢٦ ص ٥١٥.

المواضع بشأن أحكام الرهن الحيازي إلى أحكام الرهن الرسمي، وهو ما نلمس تطبيقه أيضا في رهن المنقول دون حيازة حيث يطبق نص" المادة ١٠٤٧ مدني". بالإضافة إلى أن النصين المتعلقين بهذا الالتزام لنوعي الرهن يرددان نفس الأحكام، وهذا يُعد تكرارا يحتاج إلى إعادة صياغة من المشرع.

المبحث الثاني

ضمان الراهن لتعرضه الشخصي وتعرض الغير.

تمهيد وتقسيم:

المدين الراهن ملتزم تجاه الدائن المرتهن بضمان التعرض القانوني والمادي الصادر منه، وأيضا التعرض القانوني الصادر من الغير"^١، دون التعرض المادي فلا يضمنه، وإنما على الدائن المرتهن أن يواجه مثل هذا التعرض من الغير. فدراسة هذا الضمان للراهن تقتضى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول. ضمان الراهن لتعرضه الشخصي.

المطلب الثاني: ضمان الراهن لتعرض الغير.

المطلب الثالث: وسائل المحافظة على المال المرهون ضد تعرض الراهن أو الغير.

المطلب الأول

ضمان الراهن لتعرضه الشخصي.

من البديهي أن يلتزم الراهن قبل أي شخص آخر بعدم التعرض للدائن المرتهن في حيازته للمال المرهون، فهو ضامن له عدم تعرض الغير، فعليه من باب أولى أن يمتنع عن أن يكون هو نفسه مصدر هذا التعرض، فهو ملتزم بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن ينقص من قيمة الضمان سواء كان ماديا أو قانونيا"^٢. والتزام الراهن في الرهن كالتزام البائع في البيع، فهذا الالتزام يُلقى على الراهن التزامه بالامتناع

(١) د/ حسن عبدالباسط جميعي، التأمينات العينية، بدون دار للنشر، بدون تاريخ للنشر، ص ١٥٥.

(٢) د/ فيصل عدنان عبر شياح التميمي، فعالية رهن الأوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي، كلية الإدارة والاقتصاد/ الجامعة المستنصرية، مجلة الحقوق، العدد ٤٠، بدون تاريخ للنشر، ص ٢٠. والجدير بالذكر أن التعرض المادي: هو الذي لا يستند فيه المتعرض إلى حق يدعيه، أما التعرض القانوني: هو الذي يستند فيه المتعرض إلى حق يدعيه. د/ حسن حسين البراوي، العقود المسماة في القانون المدني المصري، مرجع سابق، بند رقم ١٦٥، ص ١٣٧.

عن عمل. فطبقاً لأحكام هذا الضمان فقد ورد نص "المادة ٤٣٩ مدني" بأنه "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله هو أو.. إلخ"، وكما هو مقرر بنص "المادة ٤٤٦/١ مدني" بشأن عدم جواز الاتفاق على إعفاء البائع من هذا الضمان حيث نصت على أنه "إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض أنه "يشترط لصحة الاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه توافر شرطين أولهما: ألا يكون الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع، إذ يظل في هذه الحالة مسئولاً عن الضمان ولو تضمن العقد الإعفاء منه، وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ آنفة الذكر، ثانيهما: ألا يعتمد البائع إخفاء حق الأجنبي، ذلك أن عقد البيع يلزم البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، فإن لم يحم البائع بتنفيذ التزامه أو لم يتمكن من القيام به أو استحقت العين المبيعة أو قضى بعدم نفاذ عقده أو بطلانه أو انتزعت ملكيتها فإنه يتعين على البائع رد الثمن مع التضمينات إلا إذا اشترط البائع على المشتري إسقاط ضمان الاستحقاق إطلاقاً واستحق المبيع كله أو بعضه، ولم يكن هذا التعرض ناشئاً عن فعله، أو لم يعتمد إخفاء حق الأجنبي على المبيع فإن حق الضمان يسقط عن البائع"^١.

ومن أظهر صور التعرض القانوني الصادر من الرهن هو نفسه، إذا ما تصرف الرهن في شيء من العناصر التي يتكون منها العقار المرهون أو في شيء من ملحقاته إلى شخص حسن النية وتم النقل والتسليم، فإن هذا الشيء ينتقل خالصاً من حق الرهن، ويكون للدائن المرتهن في هذه الحالة حق الرجوع على الرهن بالضمان"^٢.

www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(١) الطعن بالنقض رقم ٥٩٧٥ لسنة ٧٨ق-جلسة ١٢/٣/٢٠١٨.

(٢) المادة المحذوفة رقم ٤٥٦ من المشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص٤٨.

وبالتالي فلا يجوز للراهن أن يقوم بترتيب أي حق على الشيء المرهون وإشهاره قبل قيد الرهن لمصلحة شخص آخر، أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه تخريب الشيء المرهون، أو يتلفه أو يهدم العقار^١، أو إنقاصه إنقاصا كبيرا^٢، أو نزع شيء من المال المرهون أو من ملحقاته، كأن يبيع الأنقاض بعد هدم جزء من المباني فتقع في يد مشترٍ حسن النية، فيملكها خالصة من الرهن، وإذا لم يتسلم المشتري الأنقاض أو تسلمها وهو سيئ النية فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن^٣. أو أن يمتنع عن إقامة جدار يريد أن ينقض، أو ترميم أو إصلاح جدار آيل للسقوط، ويستوي في ذلك أن يقع تعرضه هذا قبل تسليم محل الرهن إلى الدائن المرتهن أو العدل أو بعد تسليمه لمن يحوزه منهما^٤. فضمان الراهن في تعرضه الشخصي، هو ضمان شامل لجميع الأفعال التي تصدر منه، فهو يضمن التعرض المادي والتعرض القانوني معا^٥، أما عن ضمانه لفعل الغير، فهو لا يضمن إلا التعرض القانوني^٦. وذلك اتساقا مع قاعدة "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض".

^١ د/محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتمان، مرجع سابق، ص ٢٣٨، في ذات المعنى د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٢٢٩، ٢٣٠، د/ محمد عبدالظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٢١٠.

^٢ ورد قيد "إنقاص ضمان المرتهن إنقاصا كبيرا" في نص المادة (١٠٤٧ مدني) وهي تحدد التزام الراهن - في الرهن الرسمي - وحتى يمكن للمرتهن الاعتراض على التصرفات المادية للراهن، وقد جاء في تبريره، أنه مشروط بحماية للراهن - لو لم يشترط هذا القيد - وما يفضي إليه ذلك من إرهاب وإعنات للراهن، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٥٠، ويرى تفسير معنى أن يكون الإنقاص كبيرا أن يؤدي إلى عدم كفاية الضمان. د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ٤٧ ص ٩١، هـ ١٠١. ومع إن النص في المادة ١١٠١ مدني الواردة في باب الرهن الحيازي لم يتناول هذا المعنى للإنقاص، وعلى ذلك فإن الضمان المترتب على الرهن الحيازي لا يلزم فيه أن يكون العمل قد أدى إلى إنقاص قيمة الشيء إلى حد كبير. د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، ص ١٢٦ هـ ١٠١. ونرى الأخذ بالقيد الوارد بالنص الخاص بالرهن الرسمي - توخيا لذات الحكمة من النص - خصوصا وأنه نفس الغرض في الرهن الحيازي؛ لأن محل الرهن تحت حيازة الدائن المرتهن، مما يبسر له الاعتراض، أو إيقاف الأعمال الصادرة من الراهن.

^٣ د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٤٨ ص ٨٠٠.

^٤ وإن كان تصور إمكان تعرض الراهن لمحل الرهن بما ينقص قيمته بعد دفعه للمرتهن أو للعدل غير اعتيادي وشاذ، إلا أنه ممكن الحصول خصوصا في حالة استئجار العقار المرهون من قبل الراهن. د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٣٣٩، هامش ١ نفس موضع الصفحة.

^٥ د/ حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، مرجع سابق، بند رقم ٥٨٢ ص ٦٧٦.

^٦ د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٤١ ص ٣٤١. د/ شفيق شحاته، المرجع السابق، بند رقم ٤٢ ص ١٢٦، د/ محمد يونس الفشنسي، مرجع سابق، ص ٦٥٥، د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتمان، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض " أنه من أحكام البيع المنصوص عليها في المادة ٤٣٩ مدنى التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، وهو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يُشهر، فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشتري؛ لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض"^١.

ولكي يتمكن الدائن المرتهن من ممارسة حقوقه المستمدة من عقد الرهن على محل الرهن ينبغي أن يمتنع الراهن من التعرض لمحل الرهن، والتزام الراهن في ذلك هو التزام بتحقيق نتيجة، أما عن قيام الدائن بدفع أي مساس بسلامة الرهن ليس التزاما عليه، بل بإمكان المرتهن اتخاذ موقف سلبي"^٢. ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام أن يتحقق منذ صدور العمل المخالف له ودون حاجة إلى إعدار "المادة ١/٢٢٠ مدني" وبهذا يبطل كل شرط من شأنه استبعاد ضمان التعرض الشخصي. وهذا ما تقرره محكمة النقض من " إنه لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بفعل المدين"^٣.

وفي إشارة لحكم مماثل لها بأنه " لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه، فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعدار المدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون "^٤.

^١ الطعن بالنقض رقم ٦٩٧ لسنة ٨٤ ق - جلسة ١٣ / ٦ / ٢٠٢٠ - الطعن بالنقض رقم ٥٥٢٣ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٧ / ٢ / ٢٠٠٩ .
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

للمزيد حول الطعون راجع مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين، عدد إبريل ٢٠١٦، بند ٤٠: ٤٢ ص ١٢٠: ١٢٣ .
^٢ د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة ١٩٨٦، مرجع سابق، بند رقم ١٣٧، ص ٣٧١، في ذات المعنى د/ منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص ٦٥ .

^٣ الطعن بالنقض رقم ١٧١٧٧ لسنة ٨١ ق - جلسة ١٨ / ١١ / ٢٠١٢ - والطعن بالنقض رقم ١٠٥٢٩ لسنة ٧٨ ق - جلسة ١ / ٢ / ٢٠١٧ - الطعن بالنقض رقم ٥٩٥٣ لسنة ٧٩ ق - جلسة ١٢ / ٢ / ٢٠١٧ .

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

^٤ الطعن بالنقض رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق جلسة ٥ / ٤ / ١٩٦٦ .

كما قضت في حكم آخر بأنه "متى كان الحكم قد انتهى إلى إخلال الطاعن، رب العمل في عقد المقاوله بالتزامه من جراء تأخره في الحصول على رخصة البناء في الوقت المناسب، فإن إعداره لا يكون واجبا على الدائن بعد فوات هذا الوقت، إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني إذ أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين. وإذا كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن في دفاعه من ضرورة إعداره في هذه الحالة، فإنه لا يكون مشوبا بالقصور" ^١.

وجدير بالذكر أن هذا الالتزام الواقع على الراهن، إذا ما كان المرهون في حيازته، ولم ينتقل بعد إلى المرتهن، أما لو انتقلت حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن فعليه التزام بصيانة وحفظ الشيء المرهون؛ لأنه يحوز الشيء لحساب المالك فيما يتعلق بحق الملكية، ويلتزم برد المرهون عند انتهاء الرهن، لذلك يجب عليه أن يحافظ على الشيء حماية لحق الراهن في الملكية وحقه هو في الرهن، والتزام المرتهن هنا هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة" وهذا ما تقرره "المادة ١١٠٣ مدني" إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه".

فوجود الشيء في حيازة المرتهن وقت الهلاك أو التلف، قرينة على أنه تسبب في ذلك بتقصيره، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، وعلى هذا فالالتزام المرتهن بالمحافظة على الشيء لا يعفي الراهن من التزامه بالضمان، ولكنه ينقل عبء الإثبات فقط، فإذا نفى المرتهن عن نفسه التقصير في الصيانة تحمل الراهن نتيجة الهلاك أو التلف" ^٢.

وهو ما قضت به محكمة النقض بأنه" لما كان الثابت في الدعوى أن الدائن المرتهن - البنك المطعون ضده - استأجر من المدين الراهن - الطاعن - حجرة بمصنعه لحفظ البضاعة محل عقد الرهن المبرم بينهما ضمانا للوفاء بالقرض، ونص في عقد الإيجار على عدم مسؤولية المطعون ضده" بأي حال من الأحوال عما يلحق البضائع المودعة بالأماكن المؤجرة من سرقة أو تبيد أو تلف أو فساد أو نقص فيها أو وزنها أو أطوالها مهما يكن قيمته أو سببه، ويتحمل بكل ذلك الطرف الأول، الطاعن، وحده"،

(١) الطعن بالنقض رقم ٢٤٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٦/١. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٢) د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، ص ٣٧٢.

وكان التزام الطاعن هذا لا ينقضي بتوقيع الحجز على هذه البضاعة المودعة بالعين المذكورة مع بقائها بها، ومن ثم فإن الاتفاق على عدم مسئولية المطعون ضده عن سرقة هذه البضاعة وتحمل الطاعن لقيمتها يظل ساريا رغم توقيع الأول الحجز الإداري المذكور، ويبقى الطاعن وحده مسئولا عن فقدها؛ لأن حيازتها كانت- ومن قبل ذلك الحجز- للبنك المطعون ضده بمقتضى عقد الرهن، كما لا يُغير من انتفاء مسئوليته الحكم نهائيا ببراءة الطاعن من تهمة سرقة تلك البضاعة، ذلك أن حجية الحكم الجنائي قاصرة على مدى ثبوت الفعل الجنائي بالنسبة للطاعن ولا يمتد أثرها إلى ما يتصل بمسئولية المطعون ضده التصديرية في الفقرة اللاحقة على توقيع الحجز"^١.

وتعرض الراهن الصادر منه شخصيا لم يكن تعرضا ماديا فقط، بل أيضا التعرض القانوني الذي يمكن صدوره منه مما يُوجب عليه الضمان، فيمتنع عليه إعطاء الغير حقا عينيا على العين المرهونة فيكون نافذا قبل الدائن المرتهن، مما يمنع نفاذ حق هذا الدائن قبل ذلك الغير، بل يجب عليه أن يدفع كل ادعاء قانوني صادر من الغير ومستند إلى حق عيني مزعوم وجوده على العين من قبل نشوء الرهن. وعليه أن يُمكن المرتهن من جعل حقه نافذا قبل الغير سواء بتوقيعه العقد الذي يصلح للشهر، أو لإثبات التاريخ، أو بتقديمه مستندات الملكية حيث يلزم ذلك"^٢.

فإذا كان المرهون عقارا فلا بُدّ من قيد الرهن، والذهاب إلى مكتب التوثيق والتصديق على إمضاءه كراهن، إذا كان العقد عرفيا، وكذلك تحرير العقد الكتابي في بيع المنقول حتى ينفذ في حق الغير، وقيامه بإثبات رهن السند الاسمي في دفاتر الشركة التي أصدرته، فالراهن ملتزم بأن يقوم بكل ما يلزم من جانبه، لجعل الرهن نافذا لصالح المرتهن"^٣.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^١ الطعن بالنقض رقم ٩٠٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١١/٧/١٩٨٨.

^٢ د/سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٠ ص ٤١٩، ٤٢٠.

^٣ د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٠١ ص ٢٧٠، د/عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٤١ ص ٣٤٢، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٦٨ ص ٣٤٥. د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٧ ص ٢٢٨، د/ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، بند رقم ١١٤ ص ٢١٣، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ١٦٢ ص ١٩٩.

ومن أمثلة التعرض القانوني من الراهن كأن يتصرف في المنقول المرهون إلى شخص حسن النية يجهل وجود الرهن ويُسلمه إليه، فيستطيع هذا أن يحتج على المرتهن بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الحائز"، وكأن يكون المرهون عقارا فيقوم ببيعه إلى مشترٍ يُسجل عقده قبل أن يصبح الرهن نافذا بقبده"^١، أو أن يُرهن العقار المرهون مرة أخرى قبل قيد الرهن الأول"^٢. وفي رهن الدين، يرجع المرتهن على الراهن بالضمان فيما إذا أنهى الراهن الدين المرهون بدون موافقة المرتهن، كأن يُبرئ المدين أو يُجدد الدين أو يدخل أي تعديل فيه من شأنه أن يضر بحقوق المرتهن، كأن يتنازل عن الفوائد، أو يُنقص منها، أو يمد الأجل، أو يتنازل عن رهن يضمن الدين المرهون"^٣.

ولم يكن ضمان سلامة المرهون والذي يوجب على الراهن الامتناع عن إتيان أي عمل مادي أو قانوني صادرا منه شخصا مقتصرًا على العقار والمنقول المرهون رهنا حيازيا أو العقار المرهون رهنا رسميا أو المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، والتي ترهن رسميا، بل هذا الضمان يمتد ليشمل رهن المنقول دون حيازة، حيث هذا الأخير تظل الحيازة فيه للراهن. وبالتالي فإن الراهن ملزم بالامتناع عن التعرض المادي أو القانوني منه شخصا ودفع التعرض القانوني الصادر من الغير"^٤.

ولا يُعد من قبيل التعرض الشخصي إذ ما قام الراهن بالتصرف في الشيء المرهون بالبيع أو الهبة أو الرهن مرة ثانية، حيث لا يمكن حرمان الراهن من هذا التصرف، بشرط ألا يكون تصرفه هذا فيه ضرر للدائن المرتهن، وبالتالي يستطيع رهن العقار أن يبيعه بعد قيد الرهن، ولن يؤثر ذلك في حق الدائن المرتهن؛ لأنه يستطيع الاحتجاج بهذا الحق في مواجهة مشتري العقار المرهون"^٥. فلو أن مشتري العقار لم يحم بتسجيله فلا يحق له مطالبة الدائن المرتهن بشيء، أو الرجوع عليه بأي حق، وليس له سوى مطالبة البائع له (الراهن) بإزالة التعرض بتحرير العقار المبيع من الرهن، فإن امتنع البائع عن التنفيذ أو

^١ د/عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٤١ ص ٣٤١. د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٦ ص ٢٢٧، د/ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، بند رقم ١١٤ ص ٢١٣، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ١٦٢ ص ١٩٩.

^٢ د/ السيد محمد السيد العمران، مرجع سابق، ص ١٥٤.

^٣ مذكرة المشروع التمهيدي، الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٧٣.

^٤ في ذات المعنى د/ منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص ٦٤.

^٥ د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٥٩ ص ١٥١.

استحال عليه ذلك لم يكن للمشتري سوى التعويض بمقابل وفي الحالين لا يكون له أن يطلب إلزام -
البائع بأن يؤدي له هو الدين المضمون بالرهن لينوب عنه في تسليمه للدائن المرتهن.

وهو ما قضت به محكمة النقض " إن الضمان الناشئ لمصلحة مشتري العقار نتيجة قيام البائع
بتحميل هذا العقار برهن رسمي باعتباره تعرضا ماديا منه، لا يتيح لهذا المشتري الذي لم يتم بقضاء
الدين المضمون بالرهن وأراد استيفاء المبيع من الرهن، فإن امتنع البائع عن التنفيذ أو استحال عليه ذلك
لم يكن لهذا المشتري سوى التعويض بمقابل، وفي الحالين لا يكون له أن يطلب إلزام البائع بأن يؤدي إليه
هو الدين المضمون بالرهن لينوب عنه في تسليمه للدائن المرتهن. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون
فيه قضى بعدم نفاذ عقد الرهن المبرم بين البنك الطاعن والمطعون ضده الثاني في حق المطعون ضدها
الأولى باعتبارها من الغير بالمخالفة للنظر السابق؛ فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه" ^١.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(١) الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٨٠ ق - جلسة ٢٠١١/٣/٢.

وقضت في حكم آخر لها بأن " الضمان الناشئ لمصلحة مشتري العقار نتيجة قيام البائع بتحميل هذا العقار برهن رسمي
باعتباره تعرضا ماديا منه، لا يتيح لهذا المشتري الذي لم يتم بقضاء الدين المضمون بالرهن وأراد استيفاء المبيع واختار
التعويض العيني سوى مطالبة البائع بإزالة التعرض بتحرير العقار المبيع، فإن امتنع البائع عن التنفيذ أو استحال عليه ذلك،
لم يكن لهذا المشتري سوى التعويض بمقابل، وفي الحالين لا يكون له أن يطلب إلزام البائع بأن يؤدي له هو الدين
المضمون بالرهن لينوب عنه في تسليمه للدائن المرتهن، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يطالب البائعين بدعواه الماثلة سوى
بالإلزامهم بأن يدفعوا متضامنين له قيمة دين البنك الدائن المرتهن ليؤديه هو له فإن دعواه في هذا الخصوص تكون غير
مقبولة". (الطعن بالنقض رقم ٢١٥٢ س ٥٢ ق ، ج ١، س ٣٧ ص ٣٣٠، جلسة ١٣/٣/١٩٨٦).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

المطلب الثاني

ضمان الراهن لتعرض الغير.

لا يلتزم الراهن فقط بضمان التعرض الصادر منه، وإنما يلتزم أيضا بضمان التعرض الصادر من الغير، وذلك بدفعه كل ادعاء بحق لو ثبت لترتب عليه حرمان الدائن المرتهن من الضمان، أو أنقص هذا الضمان، ولكن ضمانه في هذه الحالة يقتصر على التعرض القانوني الصادر من الغير دون التعرض المادي، والذي يمس بسلامة الرهن، وذلك إذا ما ادعى شخص ملكية المال المرهون أو أنه يملك حقا عينيا عليه قبل إشهار الدائن المرتهن لحق الرهن على الرغم من تأكيد الراهن له في عقد الرهن خلو المال المرهون من مثل هذا الحق^١، وجب على الراهن دفع هذا التعرض بكافة الوسائل فإذا لم يستطع واستحق المرهون فعلا لمدعي الملكية أو الحق العيني، حق للدائن المرتهن المطالبة بالتعويض، والتمسك بسقوط الأجل، والوفاء الفوري بالالتزام، أما التعرض المادي لا يضمنه الراهن؛ لأنه يخرج من نطاق الالتزام بضمان السلامة، ويجب على الدائن المرتهن أن يدفعه بكافة الوسائل القانونية، وذلك بوصفه حائزا قانونيا لحق الرهن^٢.

وهذا الضمان الذي يلتزم به الراهن في الرهن، نجده أيضا في التزام البائع في البيع. فمن المقرر في قضاء محكمة النقض^١ - أنه ولئن كان من أحكام البيع المقررة في المادة ٤٣٩ من القانون المدني التزام البائع بأن يمكّن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، سواء كان عقد البيع مسجلا أم غير مسجل، بحيث لا يترتب على عدم تسجيل المشتري عقد شرائه سقوط حقه في الضمان؛ لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التي تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده، ويتعين على البائع تنفيذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا بأن يدفع ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التي يملكها حتى يكف عن تعرضه

(١) د/ محمد يونس الفشني، مرجع سابق، ص ٦٥٧، في ذات المعنى د/ منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص ٦٥، د/ محمد عبدالظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٦٨ ص ٣٤٧، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٠ ص ٤٢٠، ٤١٩، د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٧ ص ٢٢٨، د/ محمد يونس الفشني، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

للمشتري. ٢- أن مفاد نص المادة ٤٣٩ مدني يدل على " أنه يشترط لضمان البائع استحقاق المبيع أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع، أو يكون تاليا له ولكنه مستمد من البائع " ^١.

وكذلك في عقد الإيجار كما قرره المشرع بنص المادة " ١/٥٧٥ مدني " فالحكمة واحدة في هذا الضمان للتعرض القانوني من الغير. فمن المقرر في قضاء محكمة النقض أن " تسليم العين المؤجرة للمستأجر. كيفية تحققه. مجرد الترخيص للمستأجر بالانتفاع مع وجود عائق يحول دونه ولو كان راجعا إلى فعل الغير لا يعتبر تسليما. ضمان المؤجر بعد التسليم للتعرض القانوني دون المادي " ^٢.

والتعرض يكون قانونيا متى استند إلى حق، كادعاء الغير ملكية المال المرهون أو أن له حقا من الحقوق، وفي هذا الحق الذي يدعيه الغير، ويستوجب الضمان، يصح أن يكون حقا عينيا كانتفاع، أو حكر، أو رهن، أو اختصاص، أو ارتفاق، أو حقا شخصيا كإجارة نافذة في حق الغير ^٣.

^١ الطعن بالنقض رقم ٥١٥٠ لسنة ٩٠ ق - جلسة ٢٤/٣/٢٠٢١. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^٢ الطعن بالنقض رقم ٤٠٩٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١/١/٢٠٠٩. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^٣ د/عبدالمنعم البدرابي، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، بند ١٩٤ ص ٣٠١.

المطلب الثالث

وسائل المحافظة على المال المرهون ضد تعرض الراهن أو الغير.

وتأميننا لالتزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه، وحماية المال المرهون من جراء التعرض الشخصي للراهن أو تعرض الغير، فإن المشرع منح الدائن المرتهن وسائل تحفظية يتم اتخاذها في حالة الاستعجال، وفي حالة تكبده أية مصاريف جراء ذلك يتم الرجوع بها على الراهن^١، وهو ما نصت عليه المادة ١٠٤٧ مدني^٢ والمتعلقة بالرهن الرسمي بأن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما أنفق في ذلك. وأيضاً ما نصت عليه المادة ١١٠١ مدني^٣ فيما يخص الرهن الحيازي بأنه للدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون^٤.

^١ مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٠٦.

^٢ ويلاحظ أن حكمة النص ١٠٤٧ مدني في باب الرهن الرسمي ظاهرة؛ لأن المرهون في يد الراهن وحفظه، فإذا قصر في اتخاذ ما يلزم من إجراء للمحافظة على المال المرهون، جاز للمرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ بنفسه ما يلزم من وسائل تحفظية بالنيابة عن الراهن وعلى نفقته، ويعتبر هذا حقاً له إن شاء باشره، وإلا تركه دون مسؤولية عليه في ذلك، غير أن مسؤوليته في المحافظة على المال المرهون توجب عليه مباشرة هذا الحق. أما حكمة النص "١٠١ مدني" في باب الرهن الحيازي ليست ظاهرة إلى هذا الحد؛ لأن المرهون في هذه الحالة - وخلافاً للرهن الرسمي - يكون في يد المرتهن وفي حفظه، وعليه أن يتخذ كل الوسائل اللازمة للمحافظة على المال المرهون، سواء كان في حالات الاستعجال، أو في غيرها^٥ "١٠٣ مدني" وبالتالي إذا هو قصر كان مسؤولاً، خلافاً للمرتهن رهناً رسمياً إذا لم يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية. فكيف يمكن توحيد الحكم بين الرهنين مع وجود هذا الفارق الجوهرى بينهما فيما يتعلق بتقرير حق للدائن المرتهن في اتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على المال المرهون في حالة الاستعجال؟ إن تقرير هذا الحق للدائن المرتهن رهناً رسمياً يستقيم مع حقيقة مركز هذا الدائن. أما تقريره للمرتهن حيازة فيحتاج في فهمه إلى شيء من إمعان النظر، وكان يقتضي تحديد النص الخاص به التحديد الذي يتفق مع حقيقة مركز هذا المرتهن. ويبين بإمعان النظر في صياغة الفقرة المقررة لهذا الحق في "المادة ١٠١ مدني"، وفي مكان ورود هذه العبارة في باب التزامات الراهن، بل وفي المادة ذاتها التي تقرر التزام الراهن بضمان الرهن، أولاً: أن المقصود بها تقرير حق للمرتهن يجوز له أن يباشره أو لا يباشره حسبما تمليه عليه مصلحته ودون مسؤولية عليه في عدم مباشرته. ثانياً: أن هذا الحق وارد في الرهن الحيازي على خلاف الأصل الذي يلقي على المرتهن حيازة واجب المحافظة على المرهون، ويجعله مسؤولاً عن الإخلال بهذا الواجب. ثالثاً: أن هذا الحق لا يمكن أن يثبت للمرتهن حيازة إلا حيث يمتنع على الراهن أن يؤخذ المرتهن على تقصيره في اتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على المرهون. رابعاً: أن ذلك لا يمكن أن يتحقق إلا إذا أصبحت تلك الوسائل التحفظية لازمة بفعل الراهن نفسه. ويخلص هذا الرأي إلى أنه بناء على ذلك يمكن القول بأن نص المادة ١١٠١ يخول المرتهن حيازة - في حالة وقوع تعرض من الراهن يخشى معه على المرهون - الحق في اتخاذ كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على المرهون. كما يميل هذا الرأي إلى أن =

والدائن في اتخاذه للوسائل اللازمة للحفاظ على الشيء المرهون، مخيرا طبقا للقواعد العامة فله أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى، وإذا فسخ الرهن كان له أن يطالب الوفاء بحقه فوراً لسقوط الأجل بسبب نقص التأمين، أو يطالب بتقديم تأمين كافٍ أو تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة الشيء المرهون. وثبت هذا الخيار للدائن راجع إلى أن ضياع الرهن أو نقصه كان بسبب خطأ من الراهن هو إخلاله بسلامة الرهن"المادة ٢/٢٧٣ مدني " ١".

فالراهن إذا شرع في إقامة حائط على أرض مجاورة للعقار المرهون، وكان ذلك اعتداء على حق ارتفاق مقرر على تلك الأرض لصالح العقار المرهون، جاز للمرتهن أن يرفع دعوى إيقاف الأعمال الجديدة ضد الراهن محافظة منه على حيازة حق الارتفاق الداخل في رهنه تبعا للعقار المرهون، وبالتالي إذا فعل فقد حقق مصلحة لنفسه، وإلا فلا لوم عليه ولا تقصير" ٢".

وللدائن أن يعترض على تصرف الراهن في المنقولات المخصصة لخدمة العقار ليجعل الشخص الذي يريد الراهن التصرف إليه سيئ النية فلا يجوز له، إذا ما تسلم هذه المنقولات، أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. وله في حالة الاستعجال، أن يقوم بالوسائل التحفظية، كأن يطلب تعيين حارس يتولى المحافظة على العقار، أو أن يطلب الترخيص له بالقيام بعمل الترميمات مثلا حتى يحول دون تهدم العقار، وذلك على نفقة الراهن" ٣".

=عبارة " في حالة الاستعجال" الواردة بالمادة ١١٠١ مقصود بها مجرد التضييق في الحالات التي يعتبر فيها اتخاذ الإجراء التحفظي حقا للمرتهن لا واجبا عليه. د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند ٢٧١ ص ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣. وفي ذات المعنى د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند ١٤ ص ٢١٤. د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٢ ص ٣٤٢.

(١) د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١١٦ ص ٢٢٣، د/ عبدالمنعم البدرابي، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها. وفي ذات المعنى د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٦٠ ص ١٥٢، د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٨ ص ٢٢٨، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٢ ص ٢٢٤.

(٢) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها، وفي ذات المعنى د/ محمد عبدالظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٣) د/ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، بند رقم ٣٢ ص ٧٩.

ومن التطبيقات التشريعية لحق الدائن المرتهن ما تنص عليه المادة " ١١١٩ مدني " بخصوص رهن المنقول"^١. فإذا كان المنقول مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة، وليس لدى الراهن وسيلة لمنع ما يهدده، أو لديه الوسيلة ولا يستطيع الإنفاق، أو غير راغب فيه، وفي نفس الوقت الدائن نفسه غير مستعد للإنفاق على نفقة الراهن أو غير قادر عليه، فللدائن المرتهن، بمقتضى حقه في العمل على حفظ الشيء لتحقيق سلامة الرهن، إذا لم يقدم الراهن شيئاً آخر يكفي لتأمين دينه بقدر ما يكفي لذلك الشيء المرهون وفقاً لتقدير القاضي عند المنازعة على كفايته، أن يطلب الترخيص له في بيع الشيء المرهون بإحدى الطريقتين المنصوص عليهما، وهما البيع بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق إذا كان لمثل هذا الشيء سعر في البورصة أو السوق، كما لو كان قطناً أو قمحاً. وبهذا يؤمن الدائن المرتهن من خطر الهلاك أو التلف أو نقص القيمة، فإذا رخص القاضي في البيع فيحدد في الوقت نفسه طريقة البيع ويأمر بإيداع الثمن، وعندئذ ينتقل حق الدائن من الشيء إلى ثمنه تطبيقاً لفكرة الحلول العيني"^٢.

(^١) نص المادة ١١١٩ مدني " إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كافٍ لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله، جاز للدائن أو الراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق. ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه ".
ومن التطبيقات في قضاء النقص ما قضت به من أنه " متى وفى المرسل إليه الأجرة للناقل انقضى حق الحبس وزال المانع الذي يحول دون تسليم الأشياء المنقولة إليه، ويعود الالتزام بالتسليم في ذمة الناقل، وفقاً لأحكام عقد النقل فيلتزم بتسليم تلك الأشياء سليمة للمرسل إليه إذ لا يترتب على استعمال حق الحبس انفساخ هذا العقد أو انقضاء الالتزامات الناشئة عنه، بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذ التزام الناقل بالتسليم حتى يفى المرسل إليه بالتزامه بالوفاء بأجرة النقل، ولا يغير من ذلك أن يكون المرسل إليه هو المتسبب في حبس البضاعة بتخلفه عن الوفاء بأجرة النقل، إذ إن تقصيره في الوفاء بالتزامه هذا وإن كان يخول للناقل أن يستعمل حقه في الحبس ذاته ولا يمكن أن يعتبر مجرد التأخير في الوفاء بالأجرة هو السبب فيما يصيب الأشياء المحبوسة من تلف في فترة احتباسها، وللحاسب إذا خشي على الشيء المحبوس من الهلاك أو التلف أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه طبقاً لنص المادة ١١١٩ من القانون المدني وينتقل حينئذ الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه. (الطعن بالنقض رقم ٢٥٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٦٦).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

ويجب أن يراعى بخصوص ما ورد بنص "المادة ١١١٩ مدني" ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي من أنه يراجع بشأنها المادة ١٥٦٣ المقابلة للمادة ١١٢٢ من القانون حيث تنص المادة ١٥٦٣ أنه "تسري أحكام هذا الفصل بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية، والأحكام الخاصة ببيوت التسليف المرخص لها في الرهن وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول. مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٥٩، ٢٦٤.

(^٢) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١١٤ ص ٢١٤، ٢١٥.

وللراهن نفسه أن يطلب البيع إذا تعرض المنقول للهلاك والتلف، مما يعني أنه لا يجبر على اتخاذ إجراءات الصيانة أو الحفظ، وليس في ذلك ضرر للدائن ما دام ثمن المنقول المرهون سيحل محل هذا المنقول في ضمان حقه. ولم يبين النص قواعد تفضيل أحد الطلبات على الآخر، فلم يبين كيفية الفصل في تعارض طلب الراهن ببيع المنقول ورغبة الدائن القيام بالصيانة بنفسه، أو تعارض طلب الدائن المرتهن مع بيع المنقول، وإبداء الراهن استعداده للصيانة ودرء خطر التلف، ولذا فللقاضي أن يقدر - وفقا للظروف - مناسبة كل طلب منها، فيجيبه أو يرفضه أو يفضل عليه طلبا آخر حسب وزنه للمصالح^١.

ومن التطبيقات أيضا والتي يمكن للدائن المرتهن - في حالة الاستعجال - أن يتخذها على نفقة الراهن، ما أتت به مذكرة المشروع التمهيدي بمثل على ذلك، أن يكون المرهون ديننا مضمونا برهن، والرهن يجب قيده، أو يجب تجديد قيده، فيقوم الدائن المرتهن ارتهان حيازة بهذا القيد أو بهذا التجديد، عند ذلك يرجع الدائن المرتهن على الراهن حيازة بما صرفه في القيد أو في التجديد، ثم يرجع الراهن حيازة بما دفعه في ذلك على الراهن للرهن الضامن للدين^٢.

=ومن أمثلة الحلول العيني إذا هلك الشيء المرهون بفعل الغير، فإن الغير يكون مسئولاً عن التعويض، ويحل التعويض حلولا عينيا محل الشيء المرهون، ويكون مرهونا مثله. وكذلك إذا كان الشيء المرهون مؤمنا عليه ضد الحريق مثلا واحترق، كان مبلغ التأمين يحل حلولا عينيا محل الشيء المرهون، ويصبح مرهونا مثله. وإذا بيع الشيء المرهون للمنفعة العامة، فإن ثمنه يحل محله حلولا عينيا ويصبح مرهونا . د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٩٢ ص ٨٤٨، ٨٤٩.

(١) د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ١١٥ ص ٣٤١، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١١٤ ص ٢١٤، ٢١٥. وبعيدا عن حالة الهلاك أو التلف الذي يمكن أن يتعرض له المنقول فإن للراهن إذا عرضت فرصة لبيعه فإنه يجوز له ذلك طبقا لنص المادة ١٢٠ مدني من أنه " يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة، أن يطلب من القاضي الترخيص في بيع هذا الشيء، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع، ويفصل في أمر إيداع الثمن". وذلك بأن يأمر بإيداعه خزانة المحكمة أو أحد المصارف أو لدى المرتهن أو لدى أمين، ويبرر هذا الحكم أن الصفقة الرابحة لا يستتاع تقويتها على الراهن، ولا ضرر في ذلك على الدائن المرتهن؛ لأن الثمن سيودع وينقل الرهن إليه، ما لم يتفق الطرفان على تصفية الدين. د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١١٦ ص ٢١٣.

(٢) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند رقم ٥٤٨ ص ٨٠١، ٨٠٠، د/ بيان يوسف حمود رجب، مرجع سابق، ص ٨٩٩ هامش ٢. وقد نعى جانب من الفقه - وبحق - على المذكرة الإيضاحية مجانبتها للصواب في ضرب هذا المثل؛ لأن تجديد أو قيد الرهن الضامن للدين المرهون رهن حيازة واجب على المرتهن وليس حقا له. وفقا للمادة ١١٠٣ مدني يستوجب مساءلته إذا هو قصر فيه. ولعل مما ساعد على مجانبة الصواب في اختيار هذا المثل إطلاق نص المادة ١١٠١ على غرار نص المادة ١٠٤٧ مع الفارق بين الحالين. لذلك يرى أصحاب هذا النعي أنه كان ينبغي تحديد =

وجدير بالذكر أن الالتزام الذي تضمنته" المادة ١١٠٣ مدني" بشأن الحفاظ وصيانة الشيء المرهون والمفروض على المرتهن في رهن الحيازة، سواء كان المال المرهون عقارا أو منقولا، باستثناء المنقولات الخاصة والتي تخضع في رهنها للرهن الرسمي، فقد جاء أيضا بهذا الالتزام قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١٥ السنة ٢٠١٥ حيث يجيز هذا القانون كما هو نص"المادة ١٠" منه على أنه" يعتبر المنقول أمانة في يد المدين أو مقدم الضمان بموجب عقد الضمان. لحين انقضائه وعليه بذل عناية الرجل المعتاد في الحفاظ عليه وصيانته بما يتناسب مع طبيعته". فالمنقول على هذا النحو يعتبر أمانة في يد من يحوزه (المدين أو مقدم الضمان) وبموجب عقد الرهن، لحين انقضائه، ويقع على عاتق الحائز التزاما بحفظه وصيانته بما يتناسب مع طبيعة المنقول، بحيث يبقى بالحالة التي كان عليها عند إنشاء الرهن، وهذا الالتزام في حقيقته التزام ببذل عناية، لا بلوغا لغاية، وهي أن يبذل عناية الشخص المعتاد في حفظ المنقول وصيانته، دون التقاضي لمقابل نظير ذلك، وأبرز وجوه الالتزام بالحفظ هو الصيانة أو الرعاية، ولا يخل ذلك بإمكانية اتفاق الأطراف على بذل عناية خاصة في حفظ المنقول"^١.

كما يجيز هذا القانون أيضا للضمانات المنقولة على التزام المدين أو الحائز للمنقول اتخاذ كافة التدابير والإجراءات للحفاظ على المنقول الضامن وصيانته أو رعايته كنص" المادة ٨ / ٣ بند رقم ١ من القانون"، ويرى البعض أن هذا الشرط بعينه لازم في الالتزام بالحفظ ويقع على عاتق الحائز حتى لو لم يذكر في العقد"^٢.

ولا يتعارض ما ورد بنص المادة ١٠ من قانون الضمانات المنقولة مع ما أجازته المادة ١٧/٢ من القانون حيث أجازت للمدين بيع المنقول الضامن أو تأجيره محملا بحق الضمان إلى شخص آخر، على أن يكون ضامنا للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته عن عقد الضمان، فالمدين له كافة السلطات على المنقول، والتي يخولها له حق الملكية، فله حق التصرف فيه والانتفاع به واستغلاله. لكن يجب مراعاة أن ناتج ما يغله أو يدره المنقول أو ناتج استغلاله، عينيا كان أو نقديا، أو مقابل بيعه، يدخل في حق الضمان الذي تقرر لسداد حقوق الدائن الواردة في عقد الضمان ما لم يتفق على خلاف

=نص المادة ١١٠١ بما يبرز قصر تطبيقه على الحالات التي يلزم فيها المحافظة على المرهون مما يهدده بفعل الراهن نفسه. د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٤٢٢ هامش ١.

(١) د/ تامر محمد الدمياطي، مرجع سابق، ص ٨٠، ٨١.

(٢) د/ تامر محمد الدمياطي، المرجع السابق، ص ٨٣.

ذلك"المادة ١٨ من القانون"، وعلى أية حال فإن التصرفات التي يجريها المدين على المنقول الضامن لا تسري في مواجهة الدائن الذي قام بشهر ضمانه قبل إبرام هذه التصرفات كما هو نص المادة ٣/١٧ من القانون "١".

ورغم ما للمدين من سلطات، فللدائن أيضا بعض السلطات، فليس معنى عدم نقل حيازة المنقول الضامن إليه أن يحرم من كافة سلطاته على المنقول الضامن، فالدائن له سلطة المتابعة للمنقول، ومدى التزام المدين باستخدام المنقول الضامن في الغرض المخصص له، والحفاظ عليه "المادة ٣/٨-٤ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة"، كما أن شهر حق الضمان على المنقول بالسجل المُعد لذلك لا يتم إلا بناء على طلب من الدائن"المادة ٦ من القانون"، وللدائن حق التنازل عن حق الضمان بعد شهره إلى شخص آخر، ويسري تنازله هذا في حق المدين من تاريخ إخطاره به، وفي مواجهة الغير من تاريخ إشهاره في السجل"المادة ١٢ من القانون" وللدائن الحق في التنازل عن مرتبة الأولوية لحق الضمان المقرر له على المنقول"المادة ٣/١٢ من القانون".

كما أن الدائن له الحق في الطلب من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الاقتصادية المختصة معاينة المنقول والعقار الذي يوجد فيه، ومحل عمل مقدم الضمان ودفاتره وسجلاته أثناء نفاذ حق الضمان، للتحقق من عدم التصرف في المنقول أو القيام بأي عمل من شأنه الانتقاص من حقوق الدائن. فإذا تبين من نتيجة المعاينة أنه قد تم التصرف في المنقول، أو ثبوت وجود إهمال جسيم في صيانته، طبقا لما ورد بعقد الضمان، فللقاضي - بناء على طلب الدائن - إلزام المدين ومقدم المنقول بإصلاحه

(١) وبالنظر إلى القانون الفرنسي، نجد أن المادة ٢٣٤٢ من القانون المدني "أجازت لمنشئ الرهن سواء كان المدين أو مقدم الضمان أن يتصرف في المنقولات الضامنة المثالية، إذا كان عقد الضمان يجيز له ذلك، على أن يستبدلها بكمية معادلة لها". النص مشار إليه، ص ١٩٣ هامش ٣ من موضع الدراسة. ونصها كما يلي .

[Article 2342](https://www.legifrance.gouv.fr/Article_2342):Lorsque Le gage sans dépossession a pour objet des choses fongibles,le constituant peut les aliéner si la convention le prévoit à charge de les remplacer par la même quantité de choses équivalentes.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وصيانتته على نفقة المدين أو مالك المنقول خلال المدة المحددة بالإخطار، وتقديم تأمينات بديلة أو إضافية، واعتبار أجل الدين دون الحاجة للحصول على حكم قضائي"^١.

نخلص مما تقدم إلى ما خلص إليه البعض^٢، أن التزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه أساسه توفير حيازة هادئة للدائن المرتهن تكفل له مباشرة سلطة الاستغلال على النحو الذي يحقق له غايته من استيفاء الدين وملحقاته عن طريق الوفاء التدريجي، فمضمون هذا الالتزام هو الامتناع عن كل فعل مادي أو تصرف قانوني يهدد المال المرهون أو ينقص من قيمته الاقتصادية، كما يضمن له أيضا تعرض الغير القانوني. أما عن جزاء الإخلال بهذا الالتزام فيتمثل في حركة وقائية يقوم بها الدائن المرتهن، وبها يتجه إلى القاضي يسأله المعاونة في اتخاذ كافة الإجراءات التي تفضي إلى المحافظة على الشيء المرهون.

كما له أن يعترض على كافة التصرفات التي تهدد التأمين بالضياع. ويجوز للدائن أيضا أن يطالب بفسخ الرهن، وعندئذ تحق له المطالبة بالأداء الفوري للالتزام، وتجريد المدين من الأجل الذي اقترن بتنفيذه. أما إذا وقع المحذور وهلك التأمين أو تلف، فهنا تخضع العلاقة بين الراهن والدائن للأحكام الواردة في نصوص المواد ١٠٤٨، ١٠٤٩ في باب الرهن الرسمي.

نخلص أيضا إلى أن الالتزامات الملقاة على عاتق المدين أو مقدم الضمان بالنسبة للمنقول الضامن - طبقا للقانون رقم ١٥ السنة ٢٠١٥ قانون تنظيم الضمانات المنقولة - يقابلها التزامات الدائن المرتهن في القانون المدني باعتباره حائزا للمنقول المرهون. لكن يستفاد من رهن المنقول دون حيازة إعفاء الدائن المرتهن من تحمل عبء المحافظة على الشيء المرهون، حيث لا ينتقل إليه هذا الشيء للقول

(^١) أما عن القانون الفرنسي فقد نصت المادة ٢٣٤٤/٢ منه نصت على أنه: للدائن - في الرهن دون نقل حيازة - الاحتجاج بسقوط أجل الدين المضمون، أو أن يطلب زيادة المنقولات الضامنة إذا أخل منشئ الرهن بالالتزام المحافظة عليها. وجرى نصها على النحو التالي:

[Article2344](#): lorsque le gage est constitué sans dépossession, le créancier peut se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou solliciter un complément de gage si le constituant ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(^٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٦٨ ص ٣٤٧، ٣٤٨.

بتحمل عبء ذلك، وبالتالي لا يتحمل الدائن المرتهن تبعات التزام المحافظة على الشيء محل الرهن كتحملة تبعة الهلاك في حالة هلاكه أو تحمله نفقات الصيانة. إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان رهن المنقول دون حيازة يعفي المرتهن من الالتزام بالمحافظة على المنقول الضامن، فإنه في الوقت نفسه يحرمه من حقوق أهمها حق الاحتفاظ بالحيازة والذي بموجبه يستطيع المرتهن الاحتفاظ بالمنقول الضامن طالما لم يحصل على سداد الدين، وكف يده عنه بما يتوافق مع قيمة ذلك الدين.

المبحث الثالث

ضمان الراهن نفاذ الرهن في مواجهة الغير.

تمهيد وتقسيم:

إذا ما انعقد الرهن بين طرفيه "الراهن والمرتهن" ترتب من لحظة نشوء العقد حق الرهن، وبات للمرتهن حق عيني تبعي على المال المرهون المملوك للراهن، وأصبح هذا الرهن نافذاً في حق الغير"^١، إذا توافرت شروط العلانية، وفقاً لما سبق بيانه من قواعد توضح آلية هذا النفاذ، والتي يترتب بموجبها للمرتهن ميزات الضمان المتحصل من حق الرهن الحيازي، فيكون له حبس الشيء المرهون عن الراهن حتى يستوفي حقه، كما يكون له استيفاء حقه من قيمة الشيء المرهون بالتقدم على الدائنين العاديين وعلى الدائنين أصحاب التأمينات المتأخرين عنه في المرتبة، وكذا يكون من حقه أن يتتبع الشيء في أي يد يكون، فحقوق المرتهن أو سلطاته المترتبة على حقه في الرهن، هي الحبس والتقدم والتتبع"^٢.

وللإمام بهذا الضمان يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: حق الدائن المرتهن حيازة في التقدم والتتبع.

المطلب الثاني: حق الدائن المرتهن حيازة في حبس الشيء المرهون لاستيفاء حقه.

(^١) ويقصد بالغير هنا: كل من يتأثر بحق الدائن المرتهن في الأفضلية أو التتبع. ويدخل في مدلول "الغير" سائر الدائنين الذين لهم تأمين عيني على المال المرهون، والدائنون العاديون، ومن انتقل إليه المال المرهون، أو اكتسب عليه حقا عينيا كانتقاع. د/عبدالمعزم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٢٢، ٢٦٢، ص ٣١٥، ٣٧٠. وفي ذات المعنى للغير. د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٨٧، ص ٨٤١.

(^٢) د/جميل الشرفاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٣٠، ص ٣٨١، د/محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٩١، ص ١٧٦، د/شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧٤، ص ٣٦٢، د/منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص ٢٥٠، د/محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٤، ص ٤١٢.

المطلب الأول

حق الدائن المرتهن حيازة في التقدم والتتبع.

دراسة حق الدائن المرتهن حيازة في التقدم والتتبع تقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: حق الدائن المرتهن في التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

الفرع الثاني: حق الدائن المرتهن في التتبع للمال المرهون.

الفرع الأول

حق الدائن المرتهن في التقدم.

حق الدائن في التقدم هو قوام الرهن الحيازي، كما هو الشأن بالنسبة للتأمينات العينية الأخرى^١، وفقا لنص المادة ١٠٩٦ مدني " أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون". فبهذا النص وضع المشرع حكما يتضمن سلطة أساسية تلازم الحقوق العينية التبعية، ومرددا إلى أن الدائن المرتهن يتعلق حقه بالكيان الاقتصادي للمال المرهون^٢، وعليه فإن الدائن المرتهن رهن حيازة يتقدم على جميع الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة^٣، ويتأخر عن الدائنين المتقدمين عليه في المرتبة^٤، فهو بهذا الوضع يتقاضى حقه حسب مرتبته بين الدائنين المرتهنين إذا ما حلَّ أجل سداد الدين، وفي أي وقت أراد^٥.

يُعتبر أي من الدائنين الآخرين للراهن بالنسبة للدائن المرتهن هم من الغير، لذلك تقدّم الدائن المرتهن لا يكون إلا بعد استيفاء شروط نفاذ الرهن على الغير^٦، خاصة الدائنين الذين لهم تأمينات خاصة على الشيء المرهون؛ لأن مرتبته تتحدد وفق تقدمه عليهم أو تأخره عنهم، ووفق وقت نفاذ الرهن

^١ د/ سمير عبدالسيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٤٣ ص ٣٨٩.

^٢ د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧٥ ص ٣٦٣.

^٣ د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

^٤ د/ قصي سلمان، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دراسة مقارنة، منشورات جامعة جيهان الأهلية / أربيل، الطبعة الأولى ٢٠١٢، ص ٢٠٨.

^٥ د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٩١ ص ٨٤٨.

^٦ د/ أحمد عبدالنواب محمد بهجت، الوجيز في شرح أحكام الضمانات العينية والشخصية، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠، ص ٢٠٥.

بالنسبة لهم، ففي العقار تتحدد مرتبة الدائن المرتهن بانتقال حيازة العقار المرهون وقيد الرهن^١، وفي المنقول المادي بانتقال حيازته وتدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ تتضمن تخصيص الرهن، وفي الديون بانتقال حيازة السند وثبوت تاريخ قبول المدين للرهن أو إعلانه به، وهذا بخلاف الدائنين العاديين فهو متقدم عليهم في كل الأحوال بشرط أن يكون رهنه ساريا في مواجهتهم^٢.

ولكن ماذا يكون الحل لو أن هناك أكثر من دائن مرتهن؟ فما هو حكم هذا التزام بين الدائنين المرتهنين؟ وما هو المال الذي يقع عليه الحق في التقدم؟ وما هي الكيفية التي يمكن للدائن استعمالها للتقدم في استيفاء ما له من دين؟ وهو ما نتناوله في النقاط التالية:

أولاً: حكم التزام بين الدائنين المرتهنين:

مسألة حسم التزام بين الدائنين المرتهنين، تتطلب مراعاة أحكام سريان هذا الضمان الاتفاقي على الغير، إلى جانب ما استلزمه المشرع من حكم عام، هو انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو الأجنبي المختار، بالإضافة إلى جانب ذلك أحكاما خاصة تتفاوت حسب طبيعة المال المرهون، فلا تحتسب مرتبة الدائن المرتهن إلا إذا توافر في حقه الحكمان معا. فلو أن هناك عدة دائنين، واكتسب كل منهم رهنا حيازيا على عقار^٣ المادة ١١١٤ مدني، كانت الأسبقية لمن سبق الآخرين في قيد حقه وحيازة العقار، وهو بهذه المثابة يفضل الدائن الذي كان سابقا عليه في القيد، ولكن لم تنتقل إليه الحيازة. أما إذا كان التزام بين دائن مرتهن رهن حيازة، وآخر تقرر له حق عيني تبقي على العقار^٤ كدائن مرتهن رهنا رسميا، أو صاحب حق اختصاص، أو امتياز عقاري خاص^٥ فالعبرة بالأسبقية في القيد أيضا. لكن مع

^١ MESTRE Jacques, PUTMN Emmanuel, BILIAN Marc, Traité de droit civil, droit spécial des sûretés réelles, librairie général de droit et de jurisprudence, paris, 1995, p 781.

^٢ د/ جميل الشرفاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٣٢ ص ٣٨٥، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٧ ص ٤١٦، ٤١٧، د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٩٥ ص ١٧٨، ١٧٩، د/ عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٦ ص ٣٧٨، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣٣ ص ٢٥٤، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٨ ص ٢٤٧، د/ أحمد عبدالنواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

ملاحظة أن حق الرهن الحيازي لا يسري في مواجهة الدائنين الآخرين إذا لم تكن حيازة العقار قد انتقلت إلى الدائن^١.

فالدائن المرتهن رهنا رسمياً يُقدم على الدائن المرتهن رهن حيازة، إذ قيد المرتهن رهنه الرسمي قبل انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن رهن حيازة، حتى ولو قيد هذا الأخير حقه قبل قيد الرهن الرسمي؛ لأن مرتبة رهن الحيازة تتحدد بالقيد وانتقال الحيازة معاً^٢ المادة ١١٠٩ مدني". وبالتالي فالعبرة بأسبقية القيد، ولو كان الدائن المرتهن سيئ النية أو متوطئاً مع الراهن على الإضرار بآخر كسب حقا على العقار المرهون فشرط حسن النية لا وجود له؛ لأن النصوص المقررة قانوناً لم تشترط توافره في المرتهن، بخلاف نصوص حق الاختصاص فقد اشترطت ذلك صراحة^٣ المادة ١٠٨٥ مدني" وهذا ما اتجه إليه بعض الفقهاء^٤، ويرى البعض^٥ أنه لا عبرة بأسبقية القيد إذا كان الدائن المرتهن قد تواطأ مع الراهن على الإضرار بالغير إعمالاً لقاعدة الغش يفسد كل شيء.

ومن الجدير بالذكر أن مرتبة الرهن تحسب من وقت قيده^٦ المادة ١٠٥٧ مدني"، وقد حددت المادة ٣١ من قانون تنظيم الشهر العقاري المراتب بالساعة التي يتم تقديم الرهن فيها إذا كان هناك أكثر من رهن في نفس اليوم، حيث نصت "يعد بالمكتب دفترًا للشهر تثبت فيه المحررات وقوائم القيد على حسب الأحوال، بأرقام متتابعة وفقاً لتواريخ وساعات تقديمها". فأسبقية القيد تتحدد بالساعة التي يتم فيها التقديم، فمن كان أسبق في الساعة يتقدم، ولو تقدم اثنان أو أكثر في ساعة واحدة تساويها في المرتبة ولو كان أحدهما متأخرًا عن الآخر بدقائق^٧".

ويجب أن نضع في الاعتبار أن تخلي المرتهن عن حيازة العقار، يُعتبر قرينة على انقضاء الرهن، وتلك القرينة قابلة لإثبات العكس بأن يثبت المرتهن أن ترك الحيازة للراهن كان لأسباب قوية وجدية، لكن في هدم تلك القرينة لا يترتب الإضرار بحقوق الغير المكتسبة خلال فترة انقطاع الحيازة، فإذا اكتسب دائن

^١ د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٩٣ ص ٨٤٩، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨١ ص ٣٧١، ٣٧٢، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٧ ص ٤٩٠، د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٠ ص ٢٤٨.

^٢ د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ٥٥ ص ١١٢.

^٣ د/ خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في ظل التأمينات العينية في ظلال القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص ١٤٢.

^٤ د/ عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، بند رقم ٥٥ ص ١١٠، د/ موسى فاضل عباس، مرجع سابق، ص ١٤١.

آخر حقا عينيا، وبادر بقيده، كان حقه مفضلا، على الدائن المرتهن رهن حيازة. فإذا تزاحم بائع العقار مع دائن مرتهن رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، كانت الأسبقية للسابق في تاريخ القيد. أما إذا كان المرهون منقولاً، فالعبرة كذلك بانتقال الحيازة وتدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، فإذا تعددت الرهون الحيازية على منقول واحد، تكون الأسبقية لمن يتوافر فيه الشرطان معا، أي يتقدم الدائن الحائز للمنقول متى كان رهنه ثابت التاريخ في ورقة مكتوبة، وانقطاع الحيازة فيه يحمل معناه على انقضاء الرهن، ما لم يثبت عكس ذلك، لكن إثبات ذلك لا يضر من اكتسب حقا على المنقول المرهون، بحسن نية وسبب صحيح، خلال فترة الانقطاع. ويراعى أخيرا أنه في حالة توافر الحيازة لشخص أجنبي، يحوز المنقول لصالح عدة دائنين، تثبت الأسبقية لأول دائن كانت الحيازة لصالحه، بشرط أن يكون حقه مدونا في ورقة ثابتة التاريخ^١. أما إذا اتحد التاريخ الثابت، فإن المرتهنين يقتسمون الثمن فيما بينهم، كل بنسبة حقه^٢.

تعقيب الباحث: مسألة التزاحم بين الدائنين في الحقيقة مسألة شائكة وبالغة التعقيد؛ لأن مرتبة الدائن تتحدد وفق أسبقية القيد في الرهن الرسمي، ووفق أسبقية القيد وانتقال الحيازة معا في الرهن الحيازي، وبالتالي لو أن المدين الراهن قام برهن العقار لأكثر من دائن وكان من بين هذه الرهون رهن رسمي ورهن حيازي، فإن الدائن المرتهن رسميا سيُقدم على الدائن المرتهن حيازيا، إذ قيد المرتهن رهنه الرسمي قبل انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن حيازيا، بل حتى ولو قيد هذا الأخير حقه قبل قيد الرهن الرسمي، وبالتالي لو أن دائنا مرتهنا سيئ النية تواطأ مع الراهن على الإضرار بآخر كسب حقا على العقار المرهون سيؤدي ذلك إلى إلحاق الضرر بالدائن المرتهن حسن النية خاصة إذا كان دائنا مرتهنا حيازيا ولم تنتقل إليه الحيازة بعد، حيث لا مانع في النصوص المقررة أن ينشئ المدين أكثر من حق عيني تبقي على العقار المرهون وفي وقت واحد، وقد يتزاحم الدائنون جميعا في يوم واحد لأجل أن يقيد كل منهم ما ترتب له من حق، بل وفي ساعة زمنية واحدة. وبالتالي من المتوقع أن يوجد تواطؤ بين هؤلاء الدائنين المتعددين وبين المدين الراهن، فالغش لا شك أنه من الوارد حدوثه، وبالتالي لو قلنا أن الدائن المرتهن حسن النية يستطيع إثبات هذا الغش، فيما لحقه من ضرر بسبب تواطؤ المدين الراهن مع دائن آخر ضده، سيكون هذا بمثابة الحمل الذي لا يتحمله بغير، خاصة وأن المدين الذي طوعته نفسه في أن

(١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٩٤ ص ٨٤٩، ٨٥٠، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، بند رقم ١٨١ ص ٣٧١، ٣٧٢، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٧ ص ٤٩٠، ص ٢٤٩، د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٥ ص ٢٥٠.

(٢) د/ شفيق شحاته، المرجع السابق، بند رقم ٢٨١ ص ٢٤٨.

يتصرف مثل هذا التصرف للإضرار بدائن مرتهن حسن النية، يمكنه أن يلعب نفس الدور مع آخرين ضد آخرين، وهو بهذا يُدخل الدائنين المرتهنين حسني النية في دائرة غير مفرغة. فإن مسألة التزام بين الدائنين المرتهنين على هذا النحو ستؤدي إلى إحجام الدائنين عن اللجوء للرهن الحيازي، تقاديا للدخول في مسائل إثبات سوء النية والغش الذي يمكن حدوثه من المدين والتواطؤ مع دائن ضد آخر؛ ولأن القيد في الرهن الرسمي سيجعل من دائنه متقدما على الدائن المرتهن حيازيا الذي لم تنتقل إليه حيازة العقار، حتى ولو كان هذا الأخير قيده سابقا على قيد المرتهن رسميا.

ثانيا: وعاء التقدم والمبالغ التي تستوفي بالتقدم:

في الواقع إن حق الدائن لا يتعلق بثمن المال المرهون فقط، بل يمتد إلى كل ترجمة نقدية له، ومرد ذلك أن الحق العيني التبعي يصيب المال في كيانه الاقتصادي، فيخول للدائن استيفاء دينه من كل مقابل نقدي"^١". فالدائن يباشر حقه في الأفضلية على ثمن الشيء المرهون بعد بيعه بالمزاد العلني، أو على القيمة المالية التي حلت محل الشيء المرهون في حالة هلاكه أو تلفه (١٠٩٦، ١١٠٢، ٢/١١٠٢ مدني)^٢".

فالرهن يضمن الوفاء بأصل الحق ومبالغ أخرى بينها" المادة ١١١١ مدني" ونصها كالاتي "لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق، وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ما يأتي: أ) المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء. ب) التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء. ج) مصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء. د) المصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي. هـ) جميع الفوائد المستحقة مع مراعاة ما جاء في المادة "٢٣٠ مدني". وبناء على هذا النص يضمن الرهن الحيازي وبنفس مرتبته فضلا عن أصل الحق المضمون بالمبالغ الآتية:

(١) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧٩ ص ٣٦٩.

(٢) د/ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٤٣ ص ٣٩٠. فالمادة "١٠٢ مدني" تحيل في الرهن الحيازي إلى حكم "المادة ١٠٤٩ مدني" التي تقضي بانتقال حق المرتهن رسميا إلى كل ما يحل محل العقار المرهون رسميا من حقوق. د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٣٨٥ هامش ٣.

١- المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء^١. أي المصروفات اللازمة لحفظ الشيء وصيانته، كما لو اعتري المنزل المرهون خلل فأنفق مصروفات في سبيل إصلاحه، وللمرتهن خصم قيمة المصروفات النافعة من قيمة الثمار التي يجنيها من المرهون، وإذا تبقى منها بعد ذلك شيء كان الرهن ضامنا للوفاء به في نفس مرتبة أصل الدين، أما عن المصروفات النافعة فلا يضمنها الرهن، ولا يكون للمرتهن بالنسبة إليها إلا الحق في الحبس حتى يستوفى هذه المصروفات لا بناء على عقد الرهن، بل استنادا إلى القواعد العامة وفق نص "المادة ٢٤٦ مدني"، وبشرط ألا تزيد على ما زاد في قيمة الشيء المرهون، ولا يسترد الدائن المرتهن شيئا من المصروفات الكمالية، وفقا لقاعدة الإثراء بلا سبب، فهي تخرج عن وعاء الدين الممتاز، شأنه شأن أي شخص آخر ينفق على الشيء الذي يحرزه مصروفات نافعة، فلا يحصل عليها بالتقدم على غيره^٢.

٢- التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء المرهون: ورغم أن هذه التعويضات مصدرها الفعل الضار لا عقد الرهن، فجعلت مضمونة بالرهن لعلاقتها الظاهرة به أيضا كما في المصروفات الضرورية^٣. كما لو كان الشيء المرهون حيوانا مريضا بمرض معدٍ انتقل إلى حيوانات أخرى يملكها

(^١) وهذه المصروفات ليست واجبة بمقتضى عقد الرهن، بل بناء على قواعد الإثراء بلا سبب، فقد جعلتها مضمونة بالرهن لعلاقتها الظاهرة به . د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٦ ص ٤٨٨. ومن المصروفات التي يمكن أن ينفقها الدائن المرتهن على الشيء المرهون وصيانته للمحافظة على الشيء، مثل مصروفات تجديد القيد، وقطع المدة في التقادم، والوفاء بالكيميالية، وعمل البروتستو، ونحو ذلك، وله حق الرجوع بها على المستفيد الحقيقي منها، وغالبا يكون الراهن، أو المدين، أو المدين الراهن إذا كانا شخصا واحدا. د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٦٠ ص ٨١٢، ٨١٣.

وقد تضمن التشريع الفرنسي النص ٢٣٤٣ مدني فرنسي بأنه "يجب على المانح أن يسدد للمتعهد له أو للطرف الثالث المتفق عليه النفقات المقيدة أو الضرورية التي تكبدها الأخير للحفاظ على التعهد"^٣.

Article 2343: Le constituant doit rembourser au créancier ou au tiers convenu les dépenses utiles ou nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(^٢) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند رقم ٥٧٣ ص ٨٢٧، ٨٢٨، د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٥ ص ٣٧٧، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ٢٦ ص ٢٤٧، د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٩٧ ص ١٧٩، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٢٨ ص ٣٠٢، د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٩٧ ص ٢٤٥، د/ أحمد عبدالقواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(^٣) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، بند رقم ٣٠٦ ص ٤٨٨.

المرتهن "١"، أو أن يكون المرهون عقارا قام فيه عيب خفي، فألحق بالدائن الضرر وهو بسبيل استغلاله، أو أفضى إلى إلزامه بدفع التعويض للغير "٢". أو لو كانت مواد قابلة للاشتعال فتسببت في دمار مخازن وممتلكات المرتهن، متى ثبت خطأ الراهن في تسليمه للمرتهن عينا أو أشياء ضارة، كان من طبيعتها بإهمال الراهن في إلحاق الضرر بالمرتهن حال حيازته لها، وقت سريان الرهن الحيازي "٣".

٣- مصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء. فهي تقع على عاتق الراهن بموجب عقد الرهن، فإذا كان محل الرهن عقارا، فإن مصروفات القيد وتجديده وتنفيذ الرهن "كمصروفات نقل حيازة الشيء المرهون مثلا" تقع على الراهن وتكون مضمونة بالرهن، كما يتحمل الراهن أيضا نفقات رد الشيء المرهون عند انقضاء الرهن، ما لم يتفق على غير ذلك؛ لأن الرهن مفروض فيه أنه معقود لمصلحة الراهن؛ ولأن رد المرهون إليه يكون كذلك لمصلحته "٤".

٤- المصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي. وهي المصروفات التي يصرفها الدائن المرتهن على الإجراءات اللازمة للتنفيذ بحقه في الرهن، أو كالأجر المتفق عليه للدائن المرتهن نظير إدارة الشيء المرهون واستثماره "٥". وكذلك التي ينفقها المرتهن في سبيل تسليم الشيء المرهون "٦".

٥- جميع الفوائد المستحقة عن الدين حتى رسو المزاد. فالرهن الحيازي يضمن كل الفوائد المستحقة مهما بلغت بنفس مرتبة الرهن، وهو بهذا يختلف عن الرهن الرسمي حيث لا يضمن بمرتبته إلا الفوائد التي

(١) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٧٣ ص ٨٢٨، د/سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٤٣ ص ٣٩٠، د/محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٩٧ ص ١٧٩، د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٢٦ ص ٢٤٧، د/عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٥ ص ٣٧٧، د/محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٥ ص ٤١٣، د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٢٨ ص ٣٠٢، د/جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٩٧ ص ٢٤٥.

(٢) د/شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند ١٨٠ ص ٣٧٠، د/عبدالمنعم البدرابي، المرجع السابق، د/جابر محجوب علي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليهما.

(٣) د/أحمد عبدالنواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٤) د/سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٦ ص ٤٨٩، بند رقم ٢٧٣ ص ٤٢٥، د/سمير عبدالسيد تناغو، المرجع السابق، بند رقم ١٤٣ ص ٣٩٠، د/شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، بند رقم ١٨٠ ص ٣٧٠، د/محمد لبيب شنب، المرجع السابق، بند رقم ١٩٧ ص ١٨٠، د/جابر محجوب علي، المرجع السابق، بند رقم ٢٩٧ ص ٢٤٦، ٢٤٥.

(٥) د/عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، بند رقم ١٢٦ ص ٢٤٧.

(٦) د/عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، بند رقم ٣٢٨ ص ٣٠٣.

ذكرت في قائمة القيد، وفوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية "٢/١٠٥٨ مدني"، والعلة في ذلك، أن الدائن المرتهن رهن حيازة يستوفي غالبا الفوائد من غلة الشيء المرهون أو من مقابل الانتفاع به، فهو يخصمها أولا بأول فلا تتراكم، أما التحفظ في آخر "نص المادة ١١١١ مدني" بخصوص مراعاة حكم "المادة ٢٣٠ مدني"، فهو خاص بالفوائد المستحقة بعد رسو المزاد حتى تمام توزيع الثمن على الدائنين^١، فلا يستحق الدائنون فوائد عنها إلا إذا كان الراسي عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسي عليه المزاد أو خزانة المحكمة، وتقسم هذه الفوائد الأخيرة بين الدائنين جميعا قسمة غرماء، والرهن الحيازي في هذا كالرهن الرسمي^٢.

ثالثا: كيفية ممارسة حق التقدم:

الأصل أن الدائن المرتهن يتعين عليه متى أراد التنفيذ على المال المرهون أن يطلب بيعه وفقا للإجراءات المتبعة في قانون المرافعات^٣. فمن المقرر في قضاء محكمة النقض أن "الرهن الحيازي لا

(١) د/عبدالمعنى البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٥ ص ٣٧٨، د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٢٦ ص ٢٤٨، د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٢٨ ص ٣٠٣، د/محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٩٧ ص ١٨٠، د/سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٤٣ ص ٣٩١، د/منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣٣ ص ٢٥٤، ٢٥٣، د/جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ١٣٢ ص ٣٨٧، ٣٨٦، د/جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٩٧ ص ٢٤٥، ٢٤٦.

(٢) د/عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، بند رقم ١٢٦ ص ٢٤٨، د/سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٦ ص ٤٩٨، د/محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٥ ص ٤١٣.

(٣) د/شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧٦ ص ٣٦٣، د/عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، بند رقم ٣٢٤ ص ٢٩٧، ٢٩٨. وفي ذات المعنى د/منصور حاتم محسن، النظام القانوني للاتفاق على تملك المرتهن المرهون عند عدم الوفاء (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني /السنة التاسعة ٢٠١٧، ص ١٠٤.

وتجدر الإشارة إلى أننا نلاحظ أن من المراجع التي نتناولها بين أيدينا أنها تشير إلى نص المادة ٤٨٩ مرافعات وهذا النص قد ألغاه المشرع في قانون المرافعات الجديد، حيث كان هذا النص يمنع الدائن المرتهن من أن ينفذ على أموال المدين غير المرهونة لوفاء حقه إلا إذا كان المال المرهون غير كافٍ. وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية. وكانت حكمة المشرع في حذف هذا النص حكمة بالغة؛ لأن هذا النص كان يضع الدائن المرتهن صاحب التأمين العيني في مركز أقل من الدائن العادي، حيث يحق لهذا الأخير الحجز على =

يمنع الدائن من الرجوع على المدين وفق إجراءات التقاضي العادية^١. ويراعى أن الدائن المرتهن حيازياً ليس له أن يمتلك المال المرهون بمجرد عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله، ولا أن يبيع ذلك المال دون مراعاة للإجراءات المقررة، وهو ما يسمى بشرط التملك عند عدم الوفاء^٢، وكذلك شرط البيع دون إجراءات والذين يغلب وقوعهما في الرهن الحيازي، وحكهما فيه هو حكمهما في الرهن الرسمي^٣. وشرط التملك عند عدم الوفاء وكذلك شرط البيع دون إجراءات هو ما يُعرف بشرط الطريق الممهد^٤.

وبالتالي إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن ولم يف به المدين^٥، كان للدائن المرتهن أن ينفذ على المرهون بأن يحجز عليه ويبيعه بالمزاد العلني، ويستوفي حقه من الثمن الناتج عن هذا البيع^٦.

= كل أموال المدين بما فيها أمواله المحملة بتأمينات، هذا فضلا عن ضالة فائدة هذا النص من الناحية العملية. د/عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٨ ص ٣٦٢، بند رقم ٩٧ ص ١٣٧. (١) الطعن بالنقض رقم ٣٣١٣ لسنة ٨٩ ق-جلسة ٢٣/٢/٢٠٢٠. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments. (٢) J. Mestre, E, putman etm. Billiau. traite de droit civil, droit commun des sûretés réelles théorié générale, J.ghest en, I.G.D.J. 1980.no, 860.

(٣) مذكورة المشروع التمهيدي - مجموعة الأعمال التحضيرية - ج ٧ - ص ٢٢٦.

(٤) د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٢٤ ص ٢٩٧، د/ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، دروس في التأمينات، بند رقم ١٨٠ ص ١٦٧، د/ عبدالمنعم البدرابي، المرجع السابق، بند رقم ٢٥٨ ص ٣٦٣. وفي ذات المعنى د/ منصور حاتم محسن، النظام القانوني للاتفاق على تملك المرتهن المرهون عند عدم الوفاء، مرجع سابق، ص ١٠٥.

وتجدر الإشارة إلى أن شرط الطريق الممهد صورته أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المرهون بالممارسة أو بأي طريقة كانت دون اتباع الإجراءات التي فرضها تقنين المرافعات في البيوع الجبرية، والحكمة التي ابتغاها المشرع هي ضعف مركز الراهن فيستغل ذلك الدائن فيفرض عليه هذا الشرط، لذلك فإن هذا الشرط باطل لمخالفته للنظام العام، سواء كان هذا الشرط عند عقد رهن الحيازة أو لاحقا عليه، ويقتصر هنا أثر البطلان على الشرط نفسه دون رهن الحيازة، ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل الشرط والرهن معا، ويصح الشرط إذا عقد بعد حلول الدين كله أو بعضه، فإن الاتفاق يصح لانتهاء مظنة استغلال الراهن. ويلاحظ أن نص المادة ١٠٥٢ لم تنص صراحة على ذلك في حالة وجود الشرط بالنسبة للبيع، كما نصت عليه صراحة بشأن جواز تملك المال المرهون عند عدم الوفاء، ولكن يمكن قياس الحالة الأولى على الثانية والقول بصحة الاتفاق في الحالتين. د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٨٦، ٥٨٥ ص ٨٤١، ٨٤٠.

(٥) تمرانت ريمة، انقضاء الرهن الحيازي عن طريق التنفيذ الجبري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، العدد ٨٠ ج/ جوان ٢٠١٧، ص ١٠٣١.

(٦) د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، بند رقم ١٨٠ ص ١٦٧، ١٦٦، وفي ذات المعنى د/ منصور حاتم محسن، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

فإن مفاد نص المادة ١٢٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بأن للدائن إذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفه المدين أن يطلب الإذن ببيع الأشياء المرهونة وفق الإجراءات التي تنظمها هذه المادة^١.

لكن ماذا لو أن الراهن شخص آخر غير المدين وأراد الدائن المرتهن حيازياً أن ينفذ على المال المرهون؟

جاء نص المادة ١١٠٨ مدني على أنه "يسري على الرهن الحيازي أحكام المادة "١٠٥٠ مدني" المتعلقة بمسئولية الراهن غير المدين وأحكام المادة "١٠٥٢ مدني" المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء، وشرط البيع دون إجراءات". ويبدو أن نص " المادة ١٠٥٠ مدني" يقرر مبدئين بالنسبة للكفيل العيني: الأول: عدم جواز التنفيذ على أمواله إلا ما قدمه رهنا من هذه الأموال. الثاني: أنه لا يكون له حق الدفع بالتجريد إلا إذا اتفق على أن يكون له^٢.

وجدير بالذكر أن الكفيل العيني بعكس الكفيل الشخصي حيث إن هذا الأخير له حق الدفع بالتجريد، لكن هذا الحق مقتصر فقط على المدينين الذين كفلهم، وذلك في حالة تعدد المدينين وكان الكفيل الشخصي قد كفل بعضهم دون البعض^٣.

فإذا ما أراد الدائن المرتهن أن ينفذ على المال الذي رهنه الكفيل العيني، فإن الكفيل العيني لا يستطيع أن يمنع ذلك بحجة أن للمدين الأصلي مآلاً يكفي لسداد الدين، بل إنه لا يستطيع أن يدفع مطالبة الدائن، ولو كان لهذا الدائن تأمين عيني آخر وارد على مال من أموال المدين، كما أنه لا يمكنه الاحتجاج بأن التزامه التابع، الأولى مطالبة الملتزم بصفة أصلية، ولا سبيل للكفيل العيني إذا شاء

^١ الطعن رقم ١٣٩٢١ لسنة ٧٨ ق_جلسة ٢٨/٤/٢٠١٦. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^٢ د/أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، مرجع سابق، بند رقم ١٨٠ ص ٢٩٩، د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٨ ص ٣٦٢، أما عن مفاد " المادة ١٠٥٢ مدني " فإن اتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الأخير العقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلاً متى أبرم هذا الاتفاق وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين، أما بعد حلول الدين أو قسط منه فإنه يجوز للراهن أن ينزل للدائن عن العقار المرهون ويكون هذا التصرف بيعاً صحيحاً سواء كان الثمن هو ذات الدين أو ما يزيد أو يقل عنه. (الطعن بالنقض رقم ١٣٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٥/٤/١٩٨٢).

^٣ د/ عصمت عبدالمجيد بكر، حق الكفيل في الدفع بتجريد أموال المدين، دراسة مقارنة، جامعة جيهان / آرييل، مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠٠٧ ص ٨ =.

التخلص من إجراءات التنفيذ الموجهة إليه إلا أن يتخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع وطبقا للأحكام التي يتبناها الحائز في تخلية العقار "المادة ٢/١٠٥١ مدني" ^١.

وتجدر الإشارة إلى أن الدائن المرتهن له في الأصل التنفيذ على مال المدين، وعليه أن ينفذ على ما خُصص للوفاء بحقه، أي على المال المثقل بالتأمين العيني، فإذا لم يكن هذا المال كافيا للوفاء بحقه جاز له أن ينفذ على غيره بشرط استصدار أمر على عريضة، من قاضي الأمور الوقتية" ^٢.

لكن ماذا عن المشرع الفرنسي هل أجاز الاتفاق لشرط التملك للمال المرهون عند عدم الوفاء أو البيع دون إجراءات ؟ أشارت المادة ٢٣٤٨ من القانون الفرنسي إلى جواز هذا الاتفاق، في مجال رهن المنقولات المادية واعتبر الاتفاق صحيحا ولكن بضمانات قانونية تضمن عدم استغلال الراهن، وعندها

=ونود الإحاطة عن موقف الفقه الفرنسي حيث يرى فريق في الفقه الفرنسي، أن هذا الدفع لكل الكفلاء. انظر في ذلك. Michel cabrillacetal.Y,droit des surete'ed litec.2017.p.265.

(^١) د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٧ ص ٢٣، ٢٤٠، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٢٥ ص ٢٤٣، ٢٤٤.

(^٢) د/ شفيق شحاته، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧٦ ص ٣٦٣، ٣٦٤. فالدائن المرتهن له أن ينفذ على الشيء المرهون رهن حيازة بما له من حق الرهن، وله أن ينفذ على جميع أموال المدين بما له من دين، فهو صاحب حق شخصي يقتضي حقه من الضمان العام، وصاحب حق عيني تبغي يقتضي حقه من الشيء المرهون، ويتم التنفيذ وفقا لإجراءات قانون المرافعات. وقد قضت محكمة النقض " بأن من يدعي حصول التنبية بالوفاء عليه إثبات ما يدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعي أصلا في الدعوى أم المدعي عليه ". (نقض-جلسة ١٩٧٣/٦/٩ - م. م. ف- س ٢٤ - ص ٩٤).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية - م/أنور العمروسي رئيس محكمة الاستئناف العليا "سابقا"، تنقيح ومراجعة - م/ أمجد أنور العمروسي رئيس محكمة الاستئناف، أ.أشرف أحمد عبدالوهاب، محام بالنقض-الجزء الثامن- الطبعة السادسة ٢٠١٥، ص ٤٨٣. د/عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

وقضاء محكمة النقض(الدفع بالتجريد. قبوله من الكفيل المتضامن. شرطه. طلب الكفيل له. مؤداه. وجوب إرشادة الدائن إلى أموال المدين التي تقي بكامل الدين. م ٧٨٩ / ١ مدني.النعني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لالتقاته عن الدفع بالتجريد. على غير أساس.علة ذلك). (الطعن بالنقض رقم ٨٠٢ لسنة ٦٩ ق _ جلسة ٢٤/٣/٢٠٠٩).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

يُعد الاتفاق الذي لم تتوافر فيه هذه الضمانات معدلا لإجراءات التنفيذ على المال المرهون ومن ثم قرر بطلانه، أما إذا كان محققا لهذه الضمانات فهو صحيح لأنه موافق لما حدده المشرع¹.

إذ جاء في هذه المادة " يمكن الاتفاق عند إنشاء الرهن الحيازي أو بتاريخ لاحق، على أن يصبح المال المرهون ملكا للدائن المرتهن في حال التخلف عن تنفيذ التزام إيفاء الدين المضمون وتحدد قيمة المال يوم انتقال الملكية استنادا إلى تقرير خبير يعين وديا أو قضائيا، وفي حال غياب تسعيرة رسمية للمال في سوق مالية منظمة وفقا لأحكام قانون النقد والمال، يُعد كل بند مخالف كأنه لم يكن " ².

وقد أدخل تعديلا على الفقرة الثانية من النص باستبدال عبارة سوق منظم *marché organisé* بعبارة *sur une plate-forme de négociation* منصة التداول³.

وتطبيقا لنص المادة⁴ ٢٣٤٨ مدني فرنسي " قضت محكمة النقض الفرنسية" بصحة الاتفاق المبرم بين بنك لندن والشرق الأوسط *Bank of London Th middle East plc* وبين الشركة *Recovco Affimet* بشأن ما تم منحه للشركة من قرض من قبل البنك بموجب صك مؤرخ ١٧ / ١٢ / ٢٠٠٧ مضمونا برهن غير حيازي يتعلق بمخزون من السلع ويتضمن اتفاقا تعاونيا، وقد تم إنهائه لعدم السداد

(¹ د/منصور حاتم محسن، النظام القانوني للاتفاق على تملك المرتهن المرهون عند عدم الوفاء، مرجع سابق، ص ١٠٥. ² Article 2348: Il peut être convenu, lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie le créancier deviendra propriétaire du bien gagé.

La valeur du bien est déterminée au jour du transfert par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, à défaut de cotation officielle du bien sur un marché organisé au sens du code monétaire et financier. Toute clause contraire est réputée non écrite.

Lorsque cette valeur excède le montant de la dette garantie, la somme égale à la différence est versée au débiteur ou, s'il existe d'autres créanciers gagistes, est consignée.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

ويراجع في ذلك/ Weill et terré, droit civil. Les obligations; dulloz. 41, édition.1986 _no ,327.

³ Article 2348-2: La valeur du bien est déterminée au jour du transfert par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, à défaut de cotation officielle du bien sur une plate-forme de négociation au sens du code monétaire et financier. Toute clause contraire est réputée non écrite.

NoTS: Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

في ٩ يناير ٢٠٠٩"ووفقا لأحكام المادة ٢٣٤٨ من القانون المدني، تمكن الأطراف من الاتفاق بشكل صحيح على أن الدائن سيصبح مالكا للممتلكات المرهونة في حالة تقصير المدين " ١".

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض الفرنسية" طبقا لنص المادة ٢٣٤٨ من القانون المدني على أنه يجوز الاتفاق على تكوين الرهن أو بعد ذلك، وأنه في حالة عدم تنفيذ الالتزام المضمون، يصبح الدائن مالكا للممتلكات المرهونة؛ وقد تبين أن سند التنازل المؤرخ في ٣٠ أبريل ٢٠٠٧ وسند الرهن لا يشترط على أن ملكية الأسهم الاجتماعية المرهونة تنتسب إلى الدائن في حالة تخلف المدين عن سعر التنازل، وبالتالي في حالة عدم وجود اتفاق المفوض، فإن معنى الأمر بالدفع و" فعل تحقيق الأسهم" لم يصرح للسيد..... لاستعادة الأسهم المرهونة التي كان يجب منحه فيها محكمة طبقا للمادة ٢٣٤٧ من القانون المدني " ٢".

¹) Cass.Assem plé7 décembre 2015, 14-18.435, Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

²)Cass.Civ,2,20 mars 2014,12-35.148,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقضت محكمة النقض الفرنسية " طبقا لنص المادة ٢٣٤٨ من القانون المدني ، كان الطرفان قادرين على الاتفاق بشكل صحيح على أن الدائن سيصبح مالكا للممتلكات المرهونة في حالة تقصير المدين، أن الأطراف الذين لديهم إمكانية اختيار اتفاق تعاوني، يمكنهم توفيره منذ البداية، أو في أي وقت في علاقتهم التعاقدية، تم الاتفاق على هذا الدفع العيني منذ البداية في اتفاق الطرفين، أي في ١٧ ديسمبر ٢٠٠٧، وبالتالي لا يمكن أن يشكل دفعة إجبارية غير مقبولة بشكل عام في العلاقات التجارية التي تندرج ضمن نطاق بطلان العقد المنصوص عليه تلقائيا في المادة 4-1-1-632 L. من القانون التجاري؛ أنه تم أخذ التعهد لضمان مطالبة من BLME قبل الفترة المشبوهة؛ أن المادة 7-622 L. من قانون التجارة تحدد أن الحكم بفتح إجراءات الحماية يمنع إبرام وتنفيذ اتفاق المفوض؛ أنه في هذه الحالة، فإن أعمال الضمان من خلال تنفيذ ميثاق التعاوني، قد تدخل قبل افتتاح الإجراء الجماعي RECOVCO ؛ أنه فيما يتعلق بتقييم الأسهم، سيكون الأمر متروكا لهيئات الإجراء الجماعي لتطبيق القواعد المنصوص عليها في عقد التعهد، أنه دون الحاجة إلى متابعة الأطراف في تفاصيل حجبتهم، تجدر الإشارة إلى أن تحقيق BLME للتعهد عن طريق ميثاق التبعية أمر منتظم تماما"

Cass.comm, 19 février 2013,11-21.763, Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وجدير بالملاحظة أن ذات رقم الحكم مشار إليه ص ١٩١ هامش ١.

أما فيما يتعلق بالرهن العقاري فقد نظمته "المادة ٢٤٥٩ من القانون المدني الفرنسي" حيث تنص على أنه "يجوز أن تنص اتفاقية الرهن العقاري على أن يمتلك الدائن العقار المرهون، غير أن هذا البند لا أثر له على العقار الذي يُشكل محل السكن الأساسي للمدين" ¹.

وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية أنه "وفيما يتعلق بالأسباب - بافتراض تبنيها - فإن المادة ٢٤٥٩ من القانون المدني تشير إلى أنه يجوز الاتفاق في اتفاقية الرهن العقاري على أن يصبح الدائن مالك المبنى المرهون. ومع ذلك فإن هذا البند ليس له أي تأثير على المبنى الذي يشكل السكن الرئيسي. ويترتب على هذه المادة أن العقد المفوض محظور إذا كان يتعلق بمحل الإقامة الرئيسي للمدين. لذلك من الضروري تحديد ما إذا كان البيع قد تم في هذه الحالة مع الحق في إعادة الشراء أو في طريقة مخفية عبارة عن قرض مصحوب بعقد تفاعلي محظور يتعلق بالمحل الرئيسي للمدين، ويمكن التعرف على الاحتيال الذي يؤسس لإعادة التأهيل من خلال عناصر مختلفة لا تعدو كونها مؤشرات واقعية مثل سعر البيع المنخفض مقارنة بسعر السوق، والفرق الموجود بين سعر البيع هذا وسعر إعادة الشراء ويظهر معدل فائدة أعلى من عتبة الربا بالإضافة إلى إعادة تجهيز المبنى عند البيع بسعر باهظ" ².

وتطبق أيضا أحكام "المادة ٢٤٥٨" في مجال الرهن الحيازي العقاري بموجب أحكام "المادة ٢/٢٣٣٨ من القانون المدني الفرنسي" ³.

¹)Article 2459: Il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Toutefois, cette clause est sans effet sur l'immeuble qui constitue la résidence principale du débiteur.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

²)Cass.Civ,3,24 juin 2021, 18-19.771,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

³) Article 2458: A moins qu'il ne poursuive la vente du bien hypothéqué selon les modalités prévues par les lois sur les procédures civiles d'exécution, auxquelles la convention d'hypothèque ne peut déroger, le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement. Cette faculté ne lui est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du débiteur.

[https://www.legifrance.gouv.fr/=](https://www.legifrance.gouv.fr/)

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية¹ أن الحكم الذي يفتح إجراءات التصفية القضائية لا يحظر رهن الدائن للمدين غير المسدد للمطالبة في العدالة بإسناد الممتلكات المرهونة لصالحه، أنه بالاعتماد على رفض شركة أوستل فرانس للمشاركة في طلب الإسناد القضائي الخاص بها، على حقيقة أن الأخير قد تم شطبها من خلال إجراء جماعي، بعد صدور حكم الحراسة القضائية في ٢٣ مايو ٢٠١٢، ثم تحويله إلى تصفية قضائية في ١٨ يوليو ٢٠١٢، فإن محكمة الاستئناف انتهكت المادة ٢٤٥٨ من القانون المدني والمادة L. 622-7-1 من القانون التجاري¹.

ويجب أن يُفهم أن المشرع الفرنسي لم يجز الاتفاق على شرط الطريق الممهد، لا قبل حلول أجل الدين ولا بعده، بل نص على عدم مخالفة إجراءات التنفيذ المنصوص عليها قانوناً، حيث نصت المادة ٢٣٤٦ من القانون المدني الفرنسي على أنه "في حالة عدم سداد الدين المضمون يجوز للدائن استصدار

Cass.Civ,3,20 décembre 2018, 17-17.939,Inédit: راجع في ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية:
<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك حكم محكمة استئناف سان دوني لاريونيون¹ حيث أشار السيد [د] إلى أن المادة ٢٤٥٨ من القانون المدني تحظر عقد اتفاق تفاعلي يتعلق بمحل الإقامة الرئيسي للمستوطن".

Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 26 novembre 2021,19/019651:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وفي قضاءها أيضاً: أن السيد... لم يستند إلى التنفيذ القسري لاتفاقية إسناد الممتلكات المرهونة إلى الدائن، ولكن على أحكام المادة ٢٤٥٨ من القانون المدني التي تنص على أنه يجوز لدائن الرهن العقاري غير المسدد تقديم طلب إلى المحكمة لتخصيص المبنى؛ أنه من خلال اتهام الزوجين.. بعدم تقديم مخصصات الاتفاقية، فإن محكمة الاستئناف انتهكت - برفض التطبيق - المادة المذكورة أعلاه".

Cass.Comm,28 juin 2017,16-10.591,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹ Cass.Comm,19 septembre 2018,17-14.964, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

أمر قضائي ببيع المنقولات الضامنة طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ دون أن يكون لاتفاق الضمان مخالفتها" ¹.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية¹ أنه وفقاً للمادة ٢٣٥٥ مدني، يخضع رهن الأسهم، في حالة عدم وجود أحكام خاصة، للقواعد الموضوعية لرهن الأثاث الشخصي؛ وأنه بموجب المادتين ٢٣٤٦ و ٢٣٤٧ مدني، في حالة عدم سداد الدين المضمون، يجوز للدائن أن يأمر المحكمة ببيع الممتلكات المرهونة، أو أن العقار سيبقى في السداد؛ أن المادة ٢٣٤٨ مدني تنص على أنه يمكن الاتفاق على تكوين الرهن أو بعد ذلك، أنه في حالة عدم تنفيذ الالتزام المضمون، يصبح الدائن مالكا للممتلكات المرهونة، أنه لا سند التنازل المؤرخ في ٣٠ أبريل ٢٠٠٧ ولا سند الرهن يشترط على أن ملكية الأسهم الاجتماعية المرهونة ستنسب إلى الدائن في حالة تخلف المدين عن سعر التنازل؛ وبالتالي، في حالة عدم وجود اتفاق المفوض، فإن معنى الأمر بالدفع و "فعل تحقيق الأسهم" لم يصرح للسيد..... لاستعادة الأسهم المرهونة التي كان يجب منحها فيها محكمة طبقاً للمادة ٢٣٤٧ من القانون المدني ².

¹) [Article 2346:A](#) défaut de paiement de la dette garantie, le créancier peut faire ordonner en justice la vente du bien gagé. Cette vente a lieu selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution sans que la convention de gage puisse y déroger.

NoTS: Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وفقاً للمادة ٢٣٤٦ من القانون المدني، أن يباع الشيء المرهون لكي يسدد ثمنه: ووقت السداد يكون للدائن المرتهن حق الأفضلية على الدائنين الآخرين. وهذا الحل، هو الأكثر "كلاسيكية" إلا أنه لا يخلو من المساوئ: سواء بسبب الشكليات التي يجب على الدائن المرتهن أن يمتثل لها أو بسبب النتائج التي قد يؤدي إليها البيع. فالشكليات الواجب احترامها. أولاً وقبل كل شيء، لا يمكن بيع الممتلكات دون إجراءات رسمية ويجب أن يؤمر بالبيع أمام المحكمة، وأن يتم وفقاً للاستثمارات المنصوص عليها في قانون إجراءات التنفيذ المدني. وإذا كان رهن الوفاء تجارياً، تكون خدمة بسيطة على المدين كافية للبيع، وبمقتضى أحكام هذه النصوص ذاتها، يكون أي بند يدعي إعفاء المرهون من هذه الشكليات، بالإذن بالبيع الودي (الشرط المعروف باسم "الطريق المعبدة") لاغياً وباطلاً. غير أن صيغة المادة ٢٣٤٦، التي تحظر الحكم الوارد في "اتفاق رهن الوفاء"، تعزز الرأي التقليدي القائل بأن الترخيص بالبيع؛ ويمكن الاتفاق الودي بعد أن يكون رهن الوفاء قد تم بطبيعة الحال، وفي حال بدء إجراءات جماعية ضد المرهون، لا يعود بوسعه أن يبادر إلى بيع رهن الوفاء. راجع في ذلك: Pascal Anel, droit des SûRETES, op cit. par 296-297. p. 129-130.

²) Cass.Civ2, 20 mars 2014, 12-35.148, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقضت أيضا " يمكن للقاضي تعديل الكائن أو أساس الطلب؛ حيث إن العارض جادل أمام محكمة الاستئناف بأن شركة... امتنعت بشكل خاطئ عن متابعة تحقيق الأسهم المرهونة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادتين ٢٣٤٦، ٢٣٤٧ من القانون المدني، حيث كان لديها إمكانية القيام بذلك بموجب المادة 1-20-642 L. من القانون التجاري؛ فقد أكد بقبول العرض السخيف للمحول إليه في ٦ مارس ٢٠١٥، فإن شركة... "ضحت بمصالح ضمانها من أجل مصلحتها الأثنائية عندما تم إخطارها، قبل مرسوم (البيع) خطة، للحفاظ على حقوقه"، وبالتالي "أفسد ضمانه المزعوم، عن قصد، لمبلغ الدين المرهون الذي خفضته إلى لا شيء تقريبا" (الاستنتاجات، ص ١٥، الفقرة ٤، وص ٣، ٥)؛ أنه تدرع بذلك، بعبارات واضحة ودقيقة، إساءة استخدام البنك، الأمر الذي أدى في الواقع إلى عدم الاهتمام بمصير الرهن على الأسهم لمجرد أنها كانت تعلم أنها مضمونة أيضا بموجب الكفالة القضائية؛ أنه بالقول على العكس من ذلك أن السيد... لن "يلوم (البنك) لأنه أساء استخدام حقه في الموافقة على هذا الاستثناء (من المادة 12-642 L. من القانون التجاري)" (الحكم، ص ٥. الفقرة ٢)، عدلت محكمة الاستئناف شروط النزاع، في انتهاك للمادة ٤ من قانون الإجراءات المدنية" ¹.

¹) Cass.Comm, 5 février 2020, 18-22.533, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Cass.Comm, 25 octobre 2017, 16-16.764, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وهو ما قضت به أيضا "حيث إن قاعدة" لا أحد في فرنسا يتراجع من قبل المدعي" تعني أن طرفا في المحاكمة لا يمكن أن يمثل شخص يظهر وحده بالاسم في الدعوى، وبالتالي، يجب على الطرف الذي يظهر اسمه في المرافعات أن يبين لخصمه وللقاضي من هو بالفعل طرف في المحاكمة؛ أنه من خلال معارضة قاعدة "لا أحد في فرنسا يتراجع من قبل المدعي" إلى شركة Ad يمول لوكسمبورغ (اليوم: Ad يمول بلجيكا) عندما لم تدعي هذه الشركة، التي لم تدعي ممارسة حقوق شركة Marras القابضة أو تلك الخاصة بشركة Aec، جادل بأن "عدم قابلية التصرف في الأسهم المملوكة لشركة Sc Marras القابضة وتلك المملوكة لشركة Aec sàrl في عاصمة Sas Azurial، والتي صدرت بموجب الحكم الصادر في ٢٢ يوليو ٢٠١٥، تنتهك حقوق شركة Ad في تمويل لوكسمبورغ بواسطة منعه، خلال مدة خطة الضمان، من الوفاء بتعهدده وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٣٤٦ من القانون المدني أو بموجب المادة ٢٣٤٧ من هذا القانون"، انتهكت محكمة الاستئناف قاعدة "لا أحد في فرنسا يتراجع من قبل المدعي"؛ وحيث يكون للدائن المرتهن حقا حقيقيا في الشيء الذي يلتزم به، والذي يسمح له - في حالة عدم وفائه بحقه - ببيع العقار في المحكمة أو منحه من قبل القاضي، وبالتالي فإن تعهد الدائن لديه مصلحة ونوعية لممارسة الإجراءات التي تسمح له بالحصول على وقف جميع الهجمات التي تُقدم إلى حقه الحقيقي أو الحقوق التي هي ملحق ضروري، أنه من خلال الإشارة إلى أن شركة Ad تمول =

ويرى البعض أن المشرع إذا كان قد نص صراحة على جواز الاتفاق في عقد الضمان على تملك المنقولات الضامنة شريطة تقديرها من خبير يُعين بالاتفاق أو قضائياً، وإذا كان شرط التملك عند عدم الوفاء يُعد تطبيقاً خاصاً لشرط الطريق الممهّد، فإنه وبالتالي كان يجب إجازة الاتفاق عليه بنفس الشرط الذي أُجيز به شرط التملك، وهو تقدير قيمة المنقولات بواسطة خبير قبل بيعها^١.

بطلان شرط البيع بلا إجراءات وتملك المال المرهون عند عدم الوفاء - أحكام خاصة

بالمنقول:

نصت المادة ١/١١٢١ مدني " أنه يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوفِ حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق". فهذا النص تضمن استثناء على إخضاع الدائن المرتهن لإجراءات البيع الجبري للمنقولات، وذلك مراعاة من المشرع في بعض الأحوال التي لا يلزم فيها إخضاع الدائن لتلك الإجراءات، بما قد تتطوي عليه من جهد ونفقة ووقت، فالطريقة الجبرية في بيع المنقول تهدف بصفة خاصة إلى تمكين القاضي من فرض رقابته عليها بتعيين حارس يسأل عنها، ويدفع خطر عبث المدين بها، ويبدو أن هذا الهدف يتخلف حيث تخضع المنقولات لسيطرة الدائن بحيازته لها^٢.

إلا أن المشرع لم يترك الحرية مطلقة للدائن في تخير ما يروق له من إجراءات لبيع المنقول المرهون، بل ألزمه باستئذان القضاء، وأن يكون البيع بطرق مأمونة، توفر الحصول على أنسب الأثمان، فجاء الحكم بالمادة ١/١١٢١ محققاً مصلحة الراهن والدائن، فأوجب الحصول على إذن من القاضي،

=لوكسمبورغ (النوم: Ad يمول بلجيكا) ليس لديها مصلحة في التصرف للحصول على التراجع عن قرار يعلن أن الشيء الملتزم به غير قابل للتصرف طوال مدة خطة الحماية، فإن محكمة الاستئناف انتهكت المادتين ٣٠ و ٣١ من قانون الإجراءات المدنية، ٢٢٣٣، ٢٣٤٦، ٢٣٤٧، ٢٣٥٥ من القانون المدني، ٦، الفقرة ١، من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والأول من البروتوكول الإضافي الأول الاتفاقية المذكورة لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية".

Cass.Comm, 3 octobre 2018, 17-14.933, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

^١ د/عبدالتواب مبارك، التنفيذ على المنقول الضامن وفقاً لقانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥، كلية الحقوق، جامعة حلوان، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، لسنة ٢٠٢١، بند رقم ٢٦ ص ٦٠.

^٢ د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧٧ ص ٣٦٤، ٣٦٥، د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٩ ص ٣٦٣.

وبيع المنقول بالمزاد العلني، أو بسعر التقويم الرسمي في البورصة، إن كان من المنقولات الخاضعة لهذا التنظيم، أو بثمان المثل في السوق، خاصة إذا كان المنقول من السلع المتداولة في الأسواق أو البورصات كالقطن أو الحبوب والأوراق المالية (الأسهم والسندات)، تأميناً للراهن، أما عن مصلحة الدائن فقد أعفاه المشرع من ترسم خطى قانون المرافعات في إجراء البيع الجبري للمنقول، ويزيد على ذلك ما استجاب له التقنين المدني الجديد لطبيعة الأموال المنقولة، فقدر ما تتصف به من حساسية، تجعلها خاضعة لتقلبات طارئة ومستمرة في الأسعار، وعرضة في بعض الأحيان للهلاك أو التلف، وهو ما جاءت به الأحكام الخاصة بنصوص المادتين رقم ١١١٩ و ١١٢٠ من القانون المدني^١.

فالمشرع عمل على الخروج عن القواعد العامة في شرط البيع بلا إجراءات نظراً للطبيعة الخاصة للمنقولات لما يطرأ عليها من تغير في الأسعار، بسبب العوامل الاقتصادية المختلفة كالعرض أو الطلب أو تدخل الدولة في منع استيرادها أو تصديرها، فحرص المشرع على أن يوازن بين مصلحة الراهن والدائن، فأجاز للراهن بيع المنقول حتى يحصل على أنسب الأثمان، على أن يكون هذا البيع فرصة لتحقيق صفقة رابحة، ويكون ذلك البيع بناء على طلب من القاضي في بيع الشيء، ولو كان ذلك قبل حلول الأجل المقرر لسداد الدين، والقاضي يحدد عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن "المادة ١٢٠ مدني"، كما أن المشرع راعى تعرض المنقولات لخطر الهلاك أو التلف، أو نقص قيمتها على نحو يخل بالضمان المقرر للدائن، فأجاز له وللراهن السعي إلى القاضي في بيع المنقول، وأيضاً القاضي إذ يمنح الإذن، فإنه يحيط البيع بما يكفل الحصول على الثمن المناسب دون اتباع الإجراءات التي رسمها قانون المرافعات للبيع الجبري، فيأذن القاضي ببيعه بالمزاد العلني، أو على أساس سعر التقويم بالبورصة أو ثمن المثل في الأسواق "المادة ١١١٩ مدني" ويودع الثمن بخزانة المحكمة، ويتعلق به حق الدائن المرتهن فيباشر عليه حق الأفضلية وفق المرتبة التي يخولها حق الرهن، وللراهن إذا كان البيع

(١) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧٧ ص ٣٦٤، ٣٦٥، د/عبدالمنعم البدرابي، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٩ ص ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند ١٢١ ص ٢٣٧، ٢٣٨، د/ جميل الشرفاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٢٣ ص ٣٦٣، د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٢٥ ص ٢٤٤.

للمنقول لم يحقق مصلحة، وأن هناك مصلحة أجدى من ذلك عليه أن يقدم البديل للمنقول في ضمان الدائن"^١.

ويلاحظ البعض"^٢، أن الأحكام السابقة الخاصة برهن المنقول والتي وردت بالمواد ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١ من القانون المدني، بفقرتها تسري بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية، والأحكام الخاصة ببيوت التسليف المرخص لها في الرهن، وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول"مادة ١١٢٢ مدني". ومن الملاحظ أيضا أن سلطة القاضي في الترخيص للدائن باتباع إحدى الطرق السابقة في بيع المنقول وعدم اتباع إجراءات المرافعات مقصور على حالة رهن المنقولات، فلا تمتد إلى رهن العقارات"^٣.

(١) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧٧ ص ٣٦٥، ٣٦٦، د/عبدالمعنى البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٩ ص ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، د/عبدالمعنى البدرابي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليهما. وقد أوضحت مذكرة المشروع التمهيدي - الأحكام الخاصة برهن المنقول - على النحو الآتي: ١- حيازة منقول بحسن نية تعدل كثيرا من أحكام الرهن، ويظهر ذلك بنوع خاص في أمرين، أولهما أن الدائن قد يرتهن المنقول من غير المالك وهو حسن النية فيترتب له حق الرهن لا بمقتضى العقد، بل بمقتضى الحيازة. والأمر الثاني أن المنقول المرهون حيازة قد يترتب عليه حق عيني آخر لحائز حسن النية، فيقدم هذا الحق على حق المرتهن. ٢- المنقول المرهون حيازة يبيعه في الدين أيسر من بيع العقار. إذ يجوز للمرتهن أن يطلب بيع المنقول بسعره في البورصة أو في السوق، فيتجنب بذلك إجراءات البيع الجبري، بل يجوز له - دون رضا الراهن - أن يطلب من القاضي تملكه المنقول وفاء للدين على أن تحسب قيمته حسب تقدير الخبراء، وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء، وقد تقدم أنه يجوز بعد حلول الدين بشرط رضا الراهن، أما في المنقول فرضاء الراهن غير ضروري، وللقاضي أن يأمر بالتملك ويصل اليسر في بيع المنقول أن يباع قبل حلول الدين. وهذا جائز في حالتين: (أ) إذا دعت الضرورة إلى ذلك بأن كان المنقول مهددا أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص في القيمة، ولم يطلب الراهن أن يستبدل به شيئا آخر، فيجوز للمرتهن أن يطلب الترخيص في بيعه بالمزاد أو بسعره في البورصة أو السوق، وينتقل حق الرهن إلى الثمن، وينظر القاضي في إيداعه فقد يودع في مصرف أو عند الدائن. (ب) إذا تحقق نفع من بيع المنقول بأن وجدت فرصة ملائمة فيرخص القاضي في البيع، ويضع الشروط، ويفصل في إيداع الثمن. ٣- هناك أحكام خاصة برهن المنقول في حالات معينة أهمها الأحكام المتعلقة ببيوت التسليف المرخص لها في الرهن والأحكام المتعلقة بالرهن التجاري. مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ٢٦٤، ٢٦٥، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية - م/أنور العمروسي رئيس محكمة الاستئناف العليا سابقا"، تنقيح ومراجعة - مرجع سابق، ص ٥٢٣، ٥٢٤.

(٣) د/محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨١ ص ١٦٨.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ قانون تنظيم الضمانات المنقولة نصت على شرط الطريق الممهّد بشرط أن يكون هناك اتفاق بين الدائن والمدين، وبالتالي يمكن البيع بدون التقييد بالإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات، حيث نصت على أنه "إذا تضمن عقد الضمان أن يكون للدائن - في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته، أو بسداد الدين المضمون، أو الأقساط في المواعيد، ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد - أن يبيع المنقول، فلا يجوز أن يبدأ في إجراءات البيع إلا بعد مضي خمسة أيام من تكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، وكذلك إخطار الدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة على المنقول بذلك، وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية".

ويبدو أن المشرع بإصدار هذا التشريع الخاص كان أكثر تطوراً ومرونة مما نصت عليه المادة "٢٠٥٢/١/٢٠١٥ مدني" حيث إن الفقرة الأولى منها نصت على بطلان الاتفاق الذي يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين عند حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم... إلخ وإن كان من الممكن إبرام هذا الاتفاق بعد حلول الدين أو قسط منه، كما هو الفقرة الثانية من النص، وبشأن رهن المنقولات وبما لها من طبيعة خاصة فقد أورد في حكمها نصوص المواد ١١٩ و ١٢٠ و ١٢١ من القانون المدني، إلا أنه عندما تعلق الأمر بتشجيع الائتمان وإنعاش الاقتصاد وتنميته ومواكبة التطور السريع في عملية الائتمان، فأجاز للأطراف أن يضمنوا عقد الضمان المبرم بينهم بالاتفاق (المادة ٢٢ من قانون الضمانات المنقولة ١٥ لسنة ٢٠١٥)، على أن يكون للدائن الحق في بيع المنقولات الضامنة دون اتباع الإجراءات المقررة قانوناً، ولم يلزمهم بوجوب اتباع الإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات.

ونعتقد أن تمكين الدائن في حالة إذا ما تضمن عقد الضمان شرط بيع المنقول في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته أو سداد الدين المضمون أو الأقساط في المواعيد ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد... إلخ أن المشرع بهذا قد مكن الدائن من حماية حقه من خلال اتخاذ إجراءات البيع، بعد مضي خمسة أيام من تكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، وإخطار الدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة على المنقول. كما أن المشرع أضاف إلى ذلك أنه في حالة ما إذا كان عقد الضمان لم يتضمن اتفاق على حق الدائن في بيع المنقول الضامن، كان للدائن أن يستصدر أمراً من القضاء ببيع المنقول الضامن واستيفاء حقه من حصيلة البيع (المادة ٢/٢٢ مدني)، وهو ما أجازته المادة

٢٣٤٦ من القانون المدني الفرنسي، إلا أنها قيدت تنفيذ الأمر بالبيع بوجوب اتباع القواعد المقررة في قانون إجراءات التنفيذ، ولم تخصه بقواعد خاصة على نحو ما فعل قانون الضمانات المنقولة.

يرى الباحث: أن المشرع المصري قد وازن بين مصلحة الدائن والمدين بأن جعل لهما حرية الاتفاق بالعقد على مسألة البيع للمنقول الضامن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو سداد الدين المضمون أو الأقساط في المواعيد. وضمن في حالة عدم النص في عقد الضمان على هذا الاتفاق وهو اللجوء للطريق الممهد أن يتم البيع وفق ضوابط معينة، وهو أن يتم تكليف المدين بالوفاء وانقضاء المهلة، وبعد الانقضاء من المهلة عليه استصدار أمر قضائي من القاضي المختص، وأيضا إخطار الدائنين المشهرة حقوقهم على المنقول الضامن، كما أن المشرع أجاز للدائن أن يبيع المنقول الضامن دون أن يستصدر أمرا من القضاء بذلك وذلك في حالات ثلاث (المادة ٣/٢٢ من قانون الضمانات المنقولة).

الحالة الأولى: عدم وجود دائنين آخرين مشهرة حقوقهم على المنقول الضامن، وموافقة المدين على البيع، ومقصود موافقة المدين هنا هو الموافقة اللاحقة لحلول أجل الدين وعدم قدرته على الوفاء، أي بعد نشوء حق الدائن في التنفيذ. الحالة الثانية: إذا كانت المدة المقررة لصلاحية المنقول الضامن تقل عن مجموع المدد اللازمة لإتمام إجراءات التنفيذ عليه وبيعه (المادة ٢/٣٨ من اللائحة). الحالة الثالثة: إذا كانت قيمة المنقول الضامن تقل عن عشرة آلاف جنيه "المادة ٣/٣٨ من اللائحة" ^١، كما أن المشرع نص بالمادة ٣/٣٦ من اللائحة التنفيذية للقانون "بأن أوجب على المدين تسليم المنقول الضامن إلى الدائن، وتمكينه من حيازته حتى يستطيع إجراء البيع. فإذا امتنع المدين عن التسليم، كان للدائن أن يطلب - بعريضة من القاضي المختص بالمحكمة الاقتصادية التي يقع في دائرتها موطن المدين - الأمر بتسليمه المنقول الضامن، ويتم تنفيذ الأمر بالطرق الجبرية المقررة قانونا.

تملك المال المرهون عند عدم الوفاء: يجوز للدائن المرتهن تملك المنقول حتى ولو لم يحصل على رضا الراهن، بشرط اللجوء للقاضي والحصول على إذن منه في تملك الشيء الذي يضمن الوفاء بالدين، ويصدر الإذن من القاضي مصحوبا بالتقييم النقدي للمنقول الذي يقدر بالاستعانة بأهل الخبرة.

^١ وهذا يفترض أنه منقول مادي، أي كان نوعه أو صنفه أو طبيعته، ويمكن تقدير قيمته بالنقود، ويُقصد بالقيمة هنا القيمة التقديرية للمنقول إن لم تكن قيمته الفعلية محددة سلفا. ولا يشترط أن يكون مقدار الدين المضمون - الذي يجري البيع لاقتضائه - مساويا لهذه القيمة أو أقل منها، ولا يشترط أن يتم بيع المنقول بهذه القيمة التقديرية أو قيمته الفعلية. د/عبدالطوب مبارك، مرجع سابق، بند رقم ٢٨ ص ٦٨.

فإذا جاء التقييم متجاوزا قدر الدين المضمون عادت الزيادة إلى الراهن، أما إذا كان التقييم أقل من الدين المضمون ظل المدين ملزما بأداء ما تبقى من الدين، وذلك وفق ما جاء به نص "المادة ١١٢١/٢ مدني"^١.

البيع الوفائي: فإذا كان البيع مقترنا بشرط فاسخ وهو شرط رد الثمن في أجل معين فهذا يكون بيعا وفائيا^٢، ويُعني ذلك عن عقد الرهن ذاته، فلا يعقد الطرفان إلا عقد البيع المذكور وبمقتضاه يدفع المشتري الثمن ويتملك المبيع، على أن يكون للبائع الحق في أن يرد الثمن في أجل معين، وأن يسترد في مقابل ذلك ملكيته، ويسمى هذا العقد بيع الوفاء، وقد يعقد بين بائع ومشتري دون أن تكون عندهما نية القرض والرهن، وفي هذه الحالة يختلف بيع الوفاء عن رهن الحيازة^٣.

^١ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧٧ ص ٣٦٧، وفي ذات المعنى د/جميل الشرفاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٢٣ ص ٣٦٤، د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ٢٥ ص ٢٤٤، د/عمار محسن كزار الزرفي، انقضاء الرهن الحيازي: دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة - كلية القانون، المجلد ٨، العدد ٢٢ لسنة ٢٠١٥، ص ١٧٩.

والأصل أن شرط تملك المرتهن للمال المرهون عند عدم الوفاء هو شرط باطل، وأن ما ورد من نصوص المواد (١١١٩) إلى (١١٢١) مدني) جاء استثناء على القواعد المقررة في قانون المرافعات وفي بعض الحالات وبقيود معينة. فإذا اتفق الدائن المرتهن مع الراهن حيازة، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في أن يتملك المال المرهون بثمن هو الدين المستحق وهذا هو الغالب، أو بأي ثمن آخر أكبر أو أقل من الدين المستحق، فإن هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفة للنظام العام. وغالبا ما يوضع هذا الشرط الباطل في عقد الرهن، أو في اتفاق لاحق بعد رهن الحيازة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن البطلان للاتفاق لا يمس عقد رهن الحيازة، فعقد رهن الحيازة صحيح، لكن الاتفاق باطل لمخالفته للنظام العام، لكن إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق كان هو الدافع لإبرام عقد رهن الحيازة، فإن عقد رهن الحيازة يبطل ببطلان الاتفاق. لكن يصح هذا الاتفاق في حالة إذا ما أبرم بعد حلول الدين أو بعد حلول قسط منه؛ لأن الحكمة التي ابتغاها المشرع من ضعف الراهن تكون قد انتفت بحلول الدين كله أو بعضه، وبالتالي يجوز الاتفاق بين كل من الراهن أو الكفيل العيني، والدائن المرتهن أن ينزل له عن المال المرهون في نظير الدين، ويكون هذا وفاء بمقابل. د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٨٣، ٥٨٤، ص ٨٣٩، ٨٤٠.

^٢ وقد يكون هذا البيع هو في حقيقته قرضا، فإذا ما أراد الأطراف إخفاء القرض برضا فاحش تحت ستار البيع، إذ يقوم المقرض ببيع سلعة إلى المقرض بثمن مؤجل، ثم يعود المقرض فيبيع للمقرض نفس الشيء بثمن معجل أقل من الثمن الأول، فالأطراف لم يقصدا نقل الملكية، بل ستر الربا الفاحش ويتمثل في الفارق بين السعرين. فإذا تبين للقاضي حقيقة نية المتعاقدين، وتلك مسألة واقع يبحثها قاضي الموضوع من ظروف العقد وملابساته. د/ محمد حسين منصور، أحكام البيع، مرجع سابق، ص ٢٣.

^٣ د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٣ ص ٤٣٦. ويبدو أن بيع الوفاء قريب من القرض برهن؛ لأن المشتري يكون في منزلة المقرض والبائع في منزلة المقرض، والشيء المباع بمثابة المال المرهون، لكن يوجد فارق هام بين البيع =

فهذا النوع من البيوع يُعد تحايلا على أحكام القانون بإخفاء الرهن الحيازي في صورة بيع وفائي^١، حيث كان قوام البيع الوفائي أن ينتحل الراهن صفة البائع للمال المرهون، ويظهر الدائن المرتهن بمظهر المشتري، ويتم إخفاء الدين المضمون في صورة ثمن، وتطبيقه أن يتم تمكين البائع المزعوم خلال فترة معينة من استرداد المبيع، وتلك الفترة يتم تحديدها على نحو يطابق أجل استحقاق الوفاء بالدين، فإن قام البائع بسداده، جاز له استرداد المال المبيع، وهو في الواقع المال المرهون، أما إذا لم يقم المدين بسداد الدين، فإنها تستقر الملكية للمشتري، وهو ما يراه البعض أننا في الواقع بصدد رهن حيازي اقترن بشرط تملك الدائن للمال المرهون عند عدم الوفاء^٢.

وكان التقنين المدني القديم يُجيز هذا النوع من البيوع "المادة ٣٣٨" إلا أن المشرع تدارك خطورة هذا النوع من البيوع لما في استخدامه من تستر على فوائد ربوية تجاوز القدر المشروع تضر بالمدين إذا ما تركت له الحرية في الحصول على ائتمان من دائن مستغل، يتستر بالبيع الوفائي لتملك المال المرهون والحصول على فوائد غير مشروعة^٣، فجاء التقنين المدني بالنص على بطلان البيع الوفائي، وحذف كل النصوص الخاصة بهذا النوع من البيوع، فنص في المادة "٤٦٥ مدني" على أنه "إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلا". فمن المقرر في قضاء محكمة النقض "إن عقد البيع الذي يخفى رهنا ويستطيع البائع استرداد المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري إنما هو صورة من صور بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص على بطلانه في المادة ٤٦٥ من القانون المدني"^٤.

وبهذا لم يُعد هناك مجال لإخفاء الرهن تحت ستار البيع الوفائي، وأصبح الاتفاق على مثل هذا البيع باطلا كبيع، وباطلا كرهن أيضا، ولم يُعد أمام من يريد الإفادة من مال من أمواله للحصول على ائتمان إلا وسيلة الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي^٥. ولا يمكن الأخذ بنظرية تحول العقد المنصوص عليها في المادة ١٤٤ والقول بأن البيع الوفائي يتحول إلى رهن حيازي مقترن بشرط تملك المال المرهون،

=الوفائي والرهن وهو أن المقرض في بيع الوفاء يتمتع بضمانة أقوى إذ إن ملكية الشيء تنتقل إليه، في حين أن المرتهن لا يكسب على العين إلا حق الرهن فقط . د/عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦١ ص ٣٦٨.

(١) د/ محمد حسين منصور، أحكام البيع، مرجع سابق، ص ٢٣، ٢٤.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧٨ ص ٣٦٨، د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٢٦ ص ٢٩٩.

(٣) د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٤) الطعن بالنقض رقم ٦٨١٣ لسنة ٨١ ق-جلسة ٢٨/١/٢٠١٨. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٥) د/عبدالمنعم البدرابي، المرجع السابق، بند رقم ٢٦١ ص ٣٦٩.

فيبطل الشرط ويصح الرهن؛ لأن التصرف يقع باطلا على الاعتبارين، بوصفه بيعا وبوصفه رهنا، والبطان هنا مطلق، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وعلى القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ولا يترتب على الرهن الحيازي الذي يستر بيع وفائيا أي أثر، بل يعتبر أنه غير موجود، وعلى ذلك، فإذا كان للدين المضمون به أجل لم يحل بعد، ما ترتب على بطلان الرهن سقوطه، على أساس عدم تقديم التأمين الموعود به"¹.

الفرع الثاني

حق الدائن المرتهن في التتبع للمال المرهون.

دراسة حق الدائن المرتهن في تتبع المال المرهون تقتضي التعرض للتعريف بحق التتبع، ومتى يكون للدائن المرتهن استعمال حقه في هذا التتبع، وشروط مباشرته لحق التتبع وممارسته وإجراءاته وذلك في النقاط التالية:

أولاً: التعريف بحق التتبع: يتضح معنى التتبع من نص المادة " ١٠٩٦ مدني " لأن للدائن المرتهن أن يتقدم الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون " ^٢ . كما يقصد بحق التتبع، حق الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات التنفيذ على المال المرهون في أي يد ينتقل إليها " ^٣ .

(^١) د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٢٦ ص ٣٠١، ٣٠٠.

(^٢) Gaelpiette. droit des sûretes. cisurete personnelles. sûrete réelles“ 4 eme edition 2010,P 143.

(^٣) د/عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٩٥ ص ٨٥٠، د/ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٩٣ ص ٢٦٤، د/ طه محمد البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٩ ص ٢٤٨، وفي ذات المعنى د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٧ ص ٣٧٩، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ١٧٩ ص ٢٢٠، د/ نعمان محمد خليل جمعه، مرجع سابق، ص ١٩٣، د/ أسيد حسن الذنبيات، أحكام إشهار رهن المنقول بديلا عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة - عمادة البحث العلمي، المجلد ١٣، العدد ١ لسنة ٢٠٢١، ص ٢٣٧، مني بوقرية، الحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن العقاري، مجلة بحوث ودراسات قانونية، الناشر جمعية الحقوقيين، العدد ١٣ لسنة ٢٠١٧، ص ٥٠٩، وفي ذات المعنى لمقصود حق التتبع د/ تامر محمد الدمياطي، مرجع سابق، ص ١٤٠. فما يفرق بين الحق العيني والحق الشخصي، أن الحق الشخصي لا يخول الدائن أية أحقية في تتبع الشيء، حيث لا يتصور أن يتتبع الدائن ما عسى أن يتصرف فيه المدين من أمواله. م/ عبدالمهدي كاظم ناصر، حق التتبع في المصنفات الفنية (دراسة مقارنة)، جامعة القادسية، كلية القانون، مجلة=

وحق التتبع مقرر في التشريع الفرنسي "المادة ٢٤٦١" حيث تنص على أنه "يتم إلغاء حق إعادة البيع المرتبط بالرهن العقاري بموجب القانون، في الحالات التي ينص عليها القانون، ولا سيما البيع عند الاستيلاء على العقارات، أو نزع الملكية للمنفعة العامة أو الحالات المنصوص عليها في الكتب السادسة من القانون التجاري، أو السابع من قانون المستهلك" ^١.

=رسالة الحقوق، السنة الثالثة، العدد الأول، ٢٠١٠، ص ١٤٧، د/ ممدوح محمد خيرى هاشم ، التأمين العيني في التمويل العقاري الجديد ٤٨ السنة ٢٠٠١، بدون دار للنشر، ٢٠٠٢، ص ٤٨.

فحق الأفضلية يسمح للدائن بالدفع حسب الأولوية عند توزيع السعر، وبالتالي تجنب المنافسة مع الدائنين حسابات المدين غير المضمونة. يبقى الخطر الآخر قادمًا من المدين نفسه: حالة زوال الملكية وممارسة الحجز. فمن أجل جعل الأمن الحقيقي آمنًا حقًا، من الضروري إعطاء الدائن ليس فقط حق الأفضلية - التي لن تمارس فقط بعد الاستيلاء - ولكن أيضًا الحق في الملكية، والسماح له لتلافي زوالها قبل حلول موعد استحقاق الدين. ويتمثل الحل الأكثر جذرية في مطالبة المدين بالعودة للكائن الذي يتعلق به حق التفضيل في أيدي الدائن، الذي يتصرف فيه: في ورقة مالية أولية مثل التعهد، لطالما كان التجريد من الممتلكات أمرًا ضروريًا. لكنها ليست كذلك ممكن دائمًا: ماذا لو كان أساس حق الأفضلية بناءً أو منقولات معنوية (شهرة، ديون، حصة المجتمع المدني) أم كل التراث؟ علاوة على ذلك، فهي كذلك غير مناسبة عندما يكون الشيء المقدم كضمان له قيمة فقط من خلال الاستخدام الذي يمكن أن يكون منه (السيارات، الأدوات، الطائرات، إلخ). يجب بعد ذلك استبدال نزع الملكية بحق إعادة البيع، والسماح لـ أن يتبع الدائن قاعدة ضمانه في أي يد يمر بها: يستطيع الراهن التخلص منها، لكن الدائن لا يخسرها. هذه الامتيازات المختلفة (حق التفضيل وحق إعادة البيع) هي تلك الموجودة في الحق الحقيقي، *jus ad rem*، ومثل الملكية، فإنهم يمنحون للدائن الحق في الشيء ٢٣. ولكن، على عكس الملكية، أنها لا تمنح حماية كاملة للدائن في طالما أن غرضهم يظل في ميراث المدين، الذي يمتلك ولا سيما فيما يتعلق بالعواقب التي قد يتعرض لها الدائن من جهة تجد في منافسة مع دائن مالك آخر على نفس العقار حق الأولوية على حقه، ومن ناحية أخرى، أنه في حالة "إفلاس" المدين، يكون موضوع حقه الأفضلية كونه مدرجًا في أصول المدين الذي يواجه صعوبة، سيرى الدائن ذلك حقوق مقيدة بتطبيق قواعد الإجراءات الجماعية. يتم تجنب هذه المضايقات إلى حد كبير عند الدائن لا يُمنح حق الأفضلية البسيط على سلعة، ولكن حق الملكية، وهذا يعني الحق الحصري الذي يسمح له، في إخراج الممتلكات من ميراث المدين (أو منعه ليس فقط للهروب من أي منافسة مع الآخرين دائني هذا المدين ولكن أيضًا لتجنب التعرض للمعارضة العديد من القيود التي يتم فرضها على الدائنين في حال "إفلاس". هذه الملكية، ومع ذلك، تُمنح للدائن فقط في أغراض أمنية، ملكية الممتلكات التي سيتم نقلها إلى المدين في حالة الدفع. هذا له نتيجة ذلك، مثل الحق في التفضيل المقترن بحق إعادة البيع، فهو يشكل حقًا حقيقيًا ملحقًا. حق شخصي ضد شخص آخر غير المدين أو حق حقيقي عرضي، هاتان طريقتان من تقنيات قانون الأمن.

Laurent AYNÈS. Pierre CROCQ. droit des sûretés, 10 e edition;p21.

Article Sur Hypothèque, definition de Cette Garantie des sûretés réelles.

<https://www.consortium-immobilier.fr/>

متاح على الرابط التالي:

¹) Article2461:L'immeuble est, de plein droit, purgé du droit de suite attaché à l'hypothèque dans les cas prévus par la loi, notamment la vente sur saisie immobilière, l'expropriation=

ويُفهم معنى التتبع من قضاء محكمة النقض الفرنسية" إن وجود امتياز أو رهن على مبنى لا يمنع بيعه أو تسجيل ضمان حقيقي جديد على هذا العقار" ¹.

وقضاءها: أنه " لا يمكن للمحكمة إلا أن تلاحظ- كما لاحظ القاضي الأول بالفعل- أن الأطراف الذين يجددون التأكيد على أن البيع مثالي معا يرغبون في إعادة تأكيد البيع عن طريق سند موثق، ويختصر النزاع إلى تعريف شروط الدفع (السعر) في وجود المرتهن وعواقب ضياع الفرص لتحقيق ذلك؛ أن البائع عليه التزامان رئيسيان، وهما التسليم، وواجب ضمان الشيء الذي يبيعه من أجل ضمان الحيابة السلمية للشيء المباع للمشتري؛ أنه لا ينقل للمشتري بموجب أحكام المادة ٢٤٧٧ مدني سوى الممتلكات والحقوق التي كان يمتلكها هو نفسه على الشيء المباع بموجب التنازل عن نفس الامتيازات والرهن العقاري التي رهنها الشيء المباع، أن يستفيد الدائن العقاري من حق الأفضلية على السعر ومن الحق في المتابعة المنصوص عليه في المادة ٢٤٦١ مدني التي تسمح له بالاستيلاء على المبنى بأي يد، أنه بموجب المادة ٢٤٧٥ مدني، عندما يوافق جميع الدائنين المسجلين، بمناسبة بيع مبنى مرهون مع المدين على تخصيص السعر للسداد الكلي أو الجزئي لديونهم أو بعضها، ممارسة حقهم في التفضيل على السعر ويمكنهم معارضته لأي متنازل له وكذلك لأي دائن مستحوذ على مطالبة السعر، أنه نتيجة لهذا الدفع، يتم إزالة حق المبنى من المتابعة المرفقة بالرهن العقاري، وأنه في حالة عدم قيامه بالمضي في إجراءات التطهير وفقا للمادة ٢٤٧٦ وما يليها... " ².

=pour cause d'utilité publique ou les situations prévues par les livres VI du code de commerce ou VII du code de la consommation.

NoTS: Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹) Cass.Civ.18 juin 2008 Pourvoi n° 07-15.129.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

²) Cass.Civ,3,5 mars 2020,19-10.398,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقضت محكمة النقض الفرنسية أيضا " حيث إن الدائن العقاري الذي لم تتم تسوية مطالبته ولم يُبرأ رهنه، يكون له- لاسترداد مطالبته- حق إعادة البيع ضد الطرف الثالث الذي حصل على الممتلكات المرهونة، إن ممارسة هذا الحق في المتابعة لا ترتبط أو تخضع لفرصة أن يرى مطالبته تتم تسويتها في إطار إجراء تطهير الرهن العقاري؛ حيث إنه في =القضية الحالية هناك أرضية مشتركة، كما لاحظت محكمة الاستئناف، أن الخطأ الذي وقع ضد السيد...و..... "تسبب

ونص المادة ٢٤٦٣ مدني فرنسي ونصها "عندما يتفق جميع الدائنين المسجلين مع المدين، بمناسبة بيع مبنى مرهون على تخصيص السعر للسداد الكلي أو الجزئي لديونهم أو بعضها، فإنهم يمارسون حقهم في الأفضلية على السعر ويمكنهم معارضته لأي متنازل له، وكذلك لأي دائن مستحوز على مطالبة السعر وبتأثير هذا الدفع، يتم إزالة حق إعادة البيع المرتبط بالرهن العقاري للمبنى" ¹.

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض الفرنسية² وبشأن الأسباب المعتمدة، تنص المادة ٢٤٦١ من القانون المدني على ما يلي: "الدائنون الحاصلون على امتياز أو رهن عقاري مسجل على مبنى، يتبعونه

في خسارة ... حقهم في إعادة البيع " بحيث " يجب تقييم الضرر الناتج عن هذا الخطأ في ضوء فرصهم في السداد مقابل ديونهم إذا كانوا قادرين على ممارسة حقهم في إعادة البيع مع مراعاة أن المدين كان ربح الحقوق في الملكية المشتركة؛ ذلك من خلال الاحتفاظ بهذا... لم يثبت ... أنه كان بإمكانهم ممارسة حقهم في إعادة البيع بشكل مفيد منذ ذلك الحين نظرا لتطهير التسجيلات التي اتخذها دائنو الملكية المشتركة التي كانت لها الأسبقية على تسجيلهم الخاص، لم يتلق المدين شيئاً من سعر بيع المبنى، وأنه لا يوجد عنصر يجعل من الممكن الاحتفاظ بذلك إذا... شارك... في إجراء التطهير هذا وطلب إجراء مزاد، كان من الممكن أن يجعل هذا المزاد ممكناً، حيث بلغت قيمة المبنى ٥٥٠.٠٠٠ يورو بعد ١٨ (ثمانية عشر) شهراً، ولم يتم الاحتفاظ بها، الأمر الذي أدى بالتالي إلى إخضاع الممارسة الفعالة لحقهم في إعادة البيع من قبل... لحسن الحظ أنه كان عليهم أن يروا ديونهم، وقد تمت تسويتها في إطار إجراء تطهير الرهن العقاري، فقد انتهكوا معاً المادة ١٣٨٢، الآن ١٢٤٠، والمادة ٢٤٦١ من القانون المدني".

Cass.Civ,1,14 novembre2018,17-28.274, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Cass.Comm,5 avril 2016,14-20.467 14-20.468 14-20.470 14-20.471 14-20.472, Publié

au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹) Article 2463:Lorsque, à l'occasion de la vente d'un immeuble hypothéqué, tous les créanciers inscrits conviennent avec le débiteur que le prix en sera affecté au paiement total ou partiel de leurs créances ou de certaines d'entre elles, ils exercent leur droit de préférence sur le prix et ils peuvent l'opposer à tout cessionnaire comme à tout créancier saisissant de la créance de prix.

Par l'effet de ce paiement, l'immeuble est purgé du droit de suite attaché à l'hypothèque.

NoTS:Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

بأي أيادي يمررها، ويدفع لهم وفقا لترتيب مطالباتهم أو تسجيلاتهم؛ وتنص المادة ٢٤٦٣ على أن: "صاحب الطرف الثالث ملزم، في نفس الحالة، إما بدفع جميع الفوائد ورأس المال المستحق، مهما كان المبلغ الذي يُمكنه إظهاره، أو التخلي عن المبنى المرهون، دون أي تحفظ" ^١.

وقضت أيضا بأنه "لا يُسمح بمعارضة طرف ثالث ضد الحكم الذي يأمر بالبيع القسري للممتلكات المصادرة؛ أنه من خلال الحكم بأن شركة La Gourmanderie، المدين لـ SOFIAG، كان مسموحا لها بتشكيل معارضة طرف ثالث ضد الحكم الذي يأمر بإعادة الملف إلى سجل قاضي التنفيذ بهدف البيع القسري للممتلكات المصادرة على أسباب غير فعالة تشير إلى أن دعوى الضمان الموجهة من قبل صاحب الطرف الثالث ضد المدين كانت معلقة حاليا، عندما لا يحتمل أن تتأثر حقوق المدين بإجراءات الاستيلاء على العقارات الموجهة ضد صاحب الطرف الثالث الذي لا يميل أنه عند الاعتراف بحق الدائن في المبنى، انتهكت محكمة الاستئناف المادة ٥٨٣ من قانون الإجراءات المدنية، معًا المادتين ٢٤٦٣ و ٢٤٨٨ من القانون المدني" ^٢.

وجدير بالذكر أن التتبع ليس مقصودا به المعنى المادي أي تتبع الحيازة، بل هو تتبع معنوي، إذ المفروض أن الشيء في حيازة المرتهن؛ ولأنه إذا خرج بدون إرادته جاز له استرداده بما له من حق في حبسه" ^٣. وقد أفصحت عن حق التتبع صراحة المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي بقولها "والرهن إذا

¹)Cass.Comm,29 septembre 2021, 19-26.005, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Cass.Civ, 3,26 octobre 2017, 16-15.754,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

²) Cass.Civ,2,23 juin 2016, 15-14.633,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Cass.Civ 2,19 février 2015, 13-27.691,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

^٣) د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٩ ص ٢٤٨، د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٧ ص ٣٧٩. وفي ذات المعنى د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٥ ص ٤٨٧، د/ عبدالسلام أحمد فيغو، عقد الرهن الحيازي، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المجلد ٣٩، سنة ٢٠١٦ ص ٣٦٥، د/ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، بند رقم ١٩ ص ٣٦، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٢ ص ٣٧٣. واصفا أن التتبع هنا هو التتبع القانوني وهو ما يمنح الدائن سلطة في تعقب المال المرهون، أينما =

ترتب على الشيء وأصبح نافذا في حق الغير، يعطي الدائن المرتهن سلطة على الشيء هي أن يحبسه في مواجهة الراهن والغير، وأن ينفذ عليه بالبيع فيستوفي حقه من الثمن مقدما على من يتلوه من الدائنين، ومتتبعا العين في يد من انتقلت إليه ملكيتها"^١. وجاء في موضع آخر "وللدائن المرتهن أخيرا أن ينفذ على العين المرهونة في يد من انتقلت إليه ملكيتها"^٢. وجاء في موضع ثالث "أما ترتيب حق عيني على الشيء المرهون يستوفي بمقتضاه الدائن الدين مقدما ومتتبعا. فهذه المعاني مشتركة بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي"^٣.

وتطبيقا لذلك تقول محكمة النقض "إذا لم يقيد الدائن المرتهن حق رهنه لم يكن هذا الرهن حجة على الغير، لا من حيث التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون أو الدائنين العاديين، ولا من حيث التتبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، وأنه إذا تنازع الدائن المرتهن رهنا رسميا مع الغير وكان هذا الغير قد قيد أو سجل حقه - سواء كان حقا عينيا أصليا أو تبعا - قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه - فقد فاته حق تتبع العقار المرهون في يد من انتقلت إليه الملكية إذ يتقدم عليه الغير الذي قيد حقه قبل قيد الرهن الرسمي"^٤.

ومن الواضح أن حق التتبع كما يراه البعض"^٥، أن حق التتبع كأنه تمهيد لمباشرة المرتهن حقه في استيفاء دينه بالتقدم، في الحالة التي تكون فيها ملكية المرهون قد انتقلت إلى الغير، مثله في ذلك مثل الرهن الرسمي، وحق الاختصاص، وحق الامتياز.

=استقرت ملكيته، للتنفيذ عليه واستيفاء الدين من ثمنه، د/ فايز أحمد عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٣، د/ السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص ٢٨١، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٣٤ ص ٣٠٨. ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك: لو أن العين المرهونة في حيازة الدائن المرتهن، ثم باعها مالكها إلى مشتري مع بقاء العين في حيازة الدائن المرتهن، هنا - وبغير حق التتبع - لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العين مع أنها في حيازته؛ ذلك لأن ملكيتها قد انتقلت إلى المشتري، فلا يستطيع الدائن المرتهن أن يبيعه في مواجهة المشتري، ما لم يكن له حق تتبع العين وهي في يد المشتري بعد أن انتقلت ملكيتها إلى هذا المشتري. د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٩٦ ص ٨٥١.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص ٢٣٤، ٢٣٥.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٤) الطعن بالنقض رقم ٥٢٥ لسنة ٢٠١٩ ق-٦٤ - جلسة ٢٠١٩/٦/٨. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٥) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٣٤ ص ٣٠٨.

ويذهب البعض^١ إلى عدم اعتبار التتبع في الحق العيني التبعي سلطة مستقلة عن التقدم، بل إن هذا الأخير هو جوهر الرهن ومقصده الرئيسي، والتتبع خادم له شرعاً لحمايته وضمان وقوعه في جميع الأحوال، أي حتى وإن خرج المرهون من يد الراهن.

فالحقوق العينية التبعية جميعها تخول أصحابها سلطتي التقدم والتتبع دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة^٢، فالذي يميز الحق العيني التبعي هو السلطات التي يخولها لصاحبه والتي تمثل جوهره ومضمونه. كما أن حق الملكية - باعتباره حقاً عينياً أصلياً - يخول المالك سلطات ثلاث هي: التصرف، والاستعمال، والاستغلال، فإن الحق العيني التبعي - أياً كان - يخول صاحبه سلطتي التقدم والتتبع^٣. ويظهر حق التتبع تميز الدائن المرتهن عن الدائن العادي؛ لأنه يتيح للدائن المرتهن أن ينفذ على المال المرهون رغم خروجه من الذمة المالية لمدينه، وهو ما لا يملكه الدائن العادي^٤.

ثانياً: متى يكون للدائن المرتهن استعمال حقه في التتبع؟

للدائن المرتهن هذا الحق في استعمال حق التتبع إذا ما انتقلت ملكية العين المرهونة إلى شخص آخر. فعند التنفيذ يستعمل الدائن المرتهن حق التتبع للعين المرهونة وهي في يد من انتقلت إليه ملكيتها، ويسمى هذا بحق التتبع، ثم على العين المرهونة وهي في يد مالكها، مستعملاً في ذلك حقه في التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة^٥.

^١ د/ أحمد سلامة، الرهن الطليق للمرهون، مرجع سابق، بند رقم ٥٨ ص ١٠٤، ١٠٥.

^٢ فمن المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في المواد ١٠٣٠، ١٠٥٣ / ١، ١٠٥٤ من القانون المدني وفي المادة ١٢ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ مفاده أن الحقوق العينية العقارية التبعية - ومنها حق الرهن الرسمي، وحق الرهن الحيازي - يجب شهرها، فإذا لم يقيد الدائن المرتهن حق رهنه لم يكن هذا الرهن حجة على الغير، لا من حيث التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون أو الدائنين العاديين، ولا من حيث التتبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، وأنه إذا تنازع الدائن المرتهن رهناً رسمياً مع الغير وكان هذا الغير قد قيد أو سجل حقه - سواء كان حقاً عينياً أصلياً أو تبعياً - قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه - فقد فاته حق تتبع العقار المرهون في يد من انتقلت إليه الملكية إذ يتقدم عليه الغير الذي قيد حقه قبل قيد الرهن الرسمي. (الطعن بالنقض رقم ٥٢٥٠ لسنة ٦٤ق - جلسة ٨ / ٦ / ٢٠١٩) مشار إليه بعاليه ص ٣٢٦ هامش ٤.

[https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.](https://www.cc.gov.eg/civil_judgments)

^٣ د/ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، بند رقم ١٩ ص ٣٦.

^٤ د/ تامر محمد الدمياطي، مرجع سابق، ص ١٤٠.

^٥ د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٩٥ ص ٨٥٠.

وقد أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي بقولها "وللدائن المرتهن أخيراً أن ينفذ على العين المرهونة في يد من انتقلت إليه ملكيتها" ^١. ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك ما هو مقرر في قضاء محكمة النقض "أن النص في المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ يدل على أن الشركة تنفصل عن المورث بوفاته، ولا تؤول بصفة نهائية إلى الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته، وما عليه من ديون العباد وما ينفذ من وصاياه، ومن هنا كانت قاعدة، لا تركة إلا بعد سداد الدين، ومؤداها أن تظل الشركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعى لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها" ^٢.

ثالثاً: الشروط اللازمة لمباشرة حق التتبع:

١- أن يكون قد حل أجل الدين؛ لأن استعمال حق التتبع ما هو إلا تنفيذ بالدين، وهذا التنفيذ لا يجوز قبل حلول الأجل "المادة ١٠٦٠ مدني" ^٣، حتى ولو كان هذا الأجل منح للمدين من القاضي "نظرة إلى ميسرة"، ولكن إذا كان أجل الدين لم ينقض ولكنه سقط لأي سبب من الأسباب (نزول المدين عن الأجل أو لإفلاسه أو إضعافه للتأمينات) جاز للدائن أن يتخذ الإجراءات ضد من تصرف إليه الراهن في العقار المرهون ^٤.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض "أن مفاد نصوص المواد ١٠٣٠، ١٠٦٢، ١٠٧٢ من القانون المدني والمادة ٤١١ من قانون المرافعات الحالي المقابلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز له" ^٥.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص٢٣٦.

(٢) الطعن بالنقض رقم ٩٥٢٤ لسنة ٨٠ ق - جلسة ٢٠١٨/١/١١ - والطعن بالنقض رقم ٣٨٢٩ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠١٧/٥/١٥.

(٣) أمين على الرفايعة، أحمد مسعد ابو سمهدانة، حق الدائن المرتهن بتتبع العقار المرهون رهناً تأمينياً في التشريع الأردني، كلية العلوم الشرطية، الجناح العسكري، جامعة موتة، ١٩٨٥، ص٣٧٨٩.

(٤) د/سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٩٤ ص٢٦٩.

(٥) الطعن بالنقض رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨ - مكتب فني - س ٣٧ - ق ٢١٤ - ص ١٠٥٥.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

٢- للدائن استعمال حق التتبع إذا ما انتقلت ملكية المرهون إلى غير الراهن، فبهذا التصرف ينشأ التعارض بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة المتصرف إليه. أما إذا ظل المال المرهون في ذمة الراهن، ولم يترتب عليه حقوقاً للغير فلن تثار مشكلة استعمال حق التتبع"^١.

٣- يجب لمباشرة حق التتبع أن يكون الرهن سارياً في مواجهة من انتقلت إليه ملكية المرهون ولا يكون الرهن كذلك إلا إذا توافرت شروط نفاذه في حق الغير"^٢، فللمرتهن إذن أن ينفذ على الشيء المرهون رهن حيازة ولو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن بعد نفاذ الرهن، فهو ينزع ملكيته في مواجهة هذا المالك مع أنه ليس ملزماً شخصياً بالدين"^٣.

وتلك المباشرة لحق التتبع تختلف تبعاً لاختلاف طبيعة الشيء المرهون.

فإذا كان المرهون عقاراً: فإنه يشترط لنفاذه في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن"^٤ "المادة ١١١٤ مدني".

وإذا كان المرهون منقولاً: فإنه يشترط لنفاذه في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ، يبين فيها بياناً كافياً الدين المضمون والشيء المرهون ويحدد تاريخها الثابت مرتبة الدائن المرتهن "المادة ١١١٧ مدني".

(^١) فحق الدائن المرتهن في التتبع مرتبط بحق الراهن في التصرف في العقار المرهون، ولا يتصور قيام أحد الحقيين بدون الآخر، وإلا انتقص من حق الراهن في الملكية وحق المرتهن في الرهن، وتقرير حق رهن على عقار لا ينتقص من ملكية الراهن، ولا يمنعه بصفة خاصة من حقه في التصرف في العقار المرهون (المادة ١٠٤٣ مدني) ومع ذلك فأى تصرف منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن، ويكون للتصرف تأثيراً في الدائن لو امتنع عليه، كما هو الشأن بالنسبة للدائن العادي أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال خرج من ذمة المدين قبل التنفيذ. أما وإن الدائن المرتهن يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون بعد خروجه من ذمة المدين الراهن فهذا يفسر على السواء، حق الراهن في التصرف، وحق المرتهن في التتبع، ويبين ما بين الحقيين من ارتباط . د/ سمير عبدالسيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٩٣ ص ٢٦٤.

(^٢) د/ سمير عبدالسيد تتاغو، المرجع السابق، بند رقم ١٤٣ ص ٣٩١.

(^٣) د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٧ ص ٣٧٩، مشيراً إلى أن المالك الجديد للعقار المرهون رهن حيازة لا يعتبر حائزاً، ولا يتمتع بتلك الوسائل القانونية التي يتمتع بها حائز العقار المرهون رهناً رسمياً. فليس له الحق في أن يلجأ إلى التطهير أو التخلية. وكل ما له - إذا أراد تقادي إجراءات نزع الملكية - أن يوفي الدين للدائن المرتهن. **وتطبيقاً لذلك** قضت محكمة النقض بأن "تخلف الراسي عليه المزداد عن دفع الثمن. جواز إعادة البيع على ذمته، ولو كان قد تصرف في العقار إلى آخر سجل عقده". (الطعن بالنقض رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٢ - جلسة ٥ / ١١ / ١٩٥٣ - مكتب فني - س ٥ - ق ١٥ - ص ١٢٠).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(^٤) في ذات المعنى / أمين على الرفايعه، أحمد مسعد أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص ٣٧٨٥.

وإذا كان المرهون ديناً: فإنه لا يكون نافذاً في حق الغير إلا بحيازة الدائن المرتهن لسند الدين المضمون. وتحسب مرتبة الرهن بالتاريخ الثابت للإعلان أو القبول "المادة ٢/١١٢٣ مدني". فحيازة المرتهن يجب أن تكون قائمة ومستمرة، ولهذا السبب فإن أحكام التتبع تتشابه بالنسبة للعقار والمنقول على السواء؛ لأنها تخضع دائماً لفكرة الحيازة"^١.

وعلى ذلك إذا كان الدائن المرتهن قد استوفى شروط نفاذ الرهن في حق الغير قبل انتقال ملكية المرهون إلى غير الراهن عندئذ يكون حقه قد ثبت على الشيء المرهون، وله أن يتبعه في يد من انتقلت إليه ملكيته استناداً إلى حقه في التتبع. ويظهر ذلك أيضاً في رهن المنقول رهناً دون حيازة حيث يكون للدائنين المشهورة حقوقهم في السجل، الحق في تتبع المنقول محل الرهن في أي يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم "المادة ١٧ من قانون الضمانات المنقولة"، لكن يستثنى من حقه في التتبع إذا ما انتقل المنقول محل الرهن إلى مشتريه أو لأي شخص آخر اكتسب عليه حقاً خالياً من أي حق ضمان مشهر، إذا وافق على ذلك جميع الدائنين المشهورة حقوقهم على المنقول، أو إذا كان التصرف في المنقول الضامن قد تم ضمن الأعمال المعتادة لمقدم الضمان "المادة ١٧ فقرة أخيرة من قانون الضمانات المنقولة"^٢.

فإن ممارسة حق التتبع في العقار والمنقول: تثبت سلطة التتبع للدائن المرتهن على المال المرهون سواء كان عقاراً أو منقولاً.

فإذا كان الشيء المرهون عقاراً: فإن من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون لا يُعتبر حائزاً كمشتري العقار المرهون رسمياً"^٣. وحق المالك في هذا الصدد على سداد الدين، والحلول محل الدائن المرتهن في رهن الحيازة، طبقاً للقواعد العامة التي جاءت في الوفاء مع الحلول. وليس للمالك أن يلجأ إلى التطهير الاختياري للعقار الذي وضع المشرع أحكامه ونظمها بالنسبة لحائز العقار المرهون في الرهن

(١) د/ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٤٣ ص ٣٩١.

(٢) د/ تامر محمد الدمياطي، مرجع سابق، ص ١٤٠، ١٤١.

(٣) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٢ ص ٣٧٤، د/ عبد المنعم البدراري، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٧ ص ٣٧٩، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٥ ص ٤٨٧، د/ قصي سلمان، مرجع سابق، ص ٢١١.

الرسمي، وأحال إليها أيضا في حق الاختصاص وحقوق الامتياز العقارية الخاصة "المادة ٣٢٦ ج/مدني"^١.

ويراعى أن العقار قد يتطهر من الرهن الحيازي إذا كان مثقلا أيضا برهن رسمي فإذا انتقلت ملكية هذا العقار إلى حائز وأراد الحائز تطهير العقار؛ لأنه مثقل برهن رسمي، ووجه العرض إلى أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، ولاقى هذا العرض قبولا ودفع الحائز ما قدره قيمة العقار أو أودعه خزانة المحكمة تطهر العقار من كل الحقوق المقيدة بما فيها حق الدائن المرتهن رهنا رسميا وحق الدائن المرتهن حيازة^٢. وهو ما تقول به محكمة النقض بأن (حائز العقار المرهون - طبقا للمواد ٣٢٠، ٣٢٦، ٣٢٩ من القانون المدني ملزم بالدين عن المدين، وينبني على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن، حلولة محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول، انتقال حق الدائن إلى الموفي فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه^٣."

أما إذا ورد الرهن على منقول، فالأصل أيضا تمكين الدائن المرتهن من مباشرة التتبع القانوني، بمعنى أن انتقال ملكية المنقول إلى الغير لا يؤثر على بقاء الرهن، هذا الحكم المتقدم يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وهي لا يتوافر تطبيقها إلا حيث تنقطع حيازة الدائن المرتهن لسبب أو لآخر، بشرط أن يكون المتصرف إليه حسن النية، ومزودا بسبب صحيح^٤، هنا يفقد الدائن المرتهن حقه في التتبع، إلا إذا استطاع أن يهدم قرينة حسن النية، أو ينكر على الحائز توافر السبب الصحيح^٥."

(١) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٢ ص ٣٧٤.

(٢) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٩٨ ص ٨٥٢، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٥ ص ٤٨٨، د/ أيمن سعد سليم، مصادر الإلتزام، دراسة موازنة بين القانون المدني المصري ومشروع مقترح للقانون المدني المصري، طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١٧، ص ٢٨١.

(٣) الطعن بالنقض رقم ١٧٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٣/٢٥.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٤) الطعن بالنقض رقم ١٨٠٧٥ لسنة ٨٠ ق - جلسة ٢٠١٢/١/١٧ - والطعن بالنقض رقم ١٠٦٥٩ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠٢١/١/٢٧، مشار إليهما ص ١٥١، هامش ١ من موضع الدراسة.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٥) د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، بند رقم ١٨٢ ص ٣٧٤، موضع الإشارة السابق إليها.

غير أن تلك القاعدة" قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تفقد كثيرا من فاعليتها بالنسبة للدائن المرتهن رهن لمنقول دون حيازة، إذ كفل له القانون الحفاظ على حقه، حين اعتبر المنقول أمانة في يد المدين أو مقدم الضمان لحين انقضائه وألزمه بالحفاظ عليه وصيانته" المادة ١٠ من قانون الضمانات المنقولة"، ورتب على مخالفة ذلك عقوبة الغرامة التي تُعادل قيمة الدين المضمون بما لا يقل عن ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كذلك يعاقب كل من قام بتغيير معالم المنقول الضامن أو أوصافه المشهورة بالسجل أو طمس بياناته بقصد الإضرار بالدائن، بالحبس وغرامة تعادل قيمة الدين المضمون بما لا يقل عن ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين"المادة ٢٨ من قانون الضمانات المنقولة"، بينما يعاقب المدين الذي يقوم بالتصرف في المنقول أو إتلافه أو تبديله، بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل قيمة الدين المضمون، بما لا يقل عن خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين" المادة ٢٩ من قانون الضمانات المنقولة"، ولا شك أن هذه العقوبات كفيلا بردع المدين عن التصرف أو الإضرار بالمنقول الضامن، وفي الوقت نفسه ضمانا مهمة في الحفاظ على ضمان الدائن"^١. ومن ثم يُمكن القول: إن لأصحاب هذه الرهون الحق في ممارسة حق التتبع في مواجهة الغير، حتى ولو كان حسن النية"^٢.

لكن قد يخرج المنقول المرهون رهن حيازة من حيازة الدائن المرتهن دون علمه ورغم إرادته، ففي هذه الحالة له أن يسترده طبقا لقاعدة استرداد الشيء المسروق أو الضائع" المادة ١/١١٠ مدني مصري" وهذا يُعد تنبعا ماديا للشيء المرهون، وهو غير التتبع القانوني، ولكنه يُؤدي إلى استرداد الشيء وإعادته إلى حيازة الدائن، والحيازة هي شرط التتبع القانوني أي الحق في التنفيذ على الشيء رغم انتقال ملكيته إلى شخص آخر"^٣.

^١ (د/ تامر محمد الدمياطي، مرجع سابق، ص ١٤١).

^٢ (د/ محمد العلواني، مرجع سابق، العدد ١٦، ١٧، ص ٧٥).

^٣ (د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٤٣ ص ٣٩٢ هامش رقم ١. فمن المقرر في قضاء محكمة النقض" أن مفاد نص المادتين ١/٩٦٥، ٩٧٧ مدني يدلان على أن حق حائز الشيء المسروق في أن يطلب ممن يسترده منه أن يعجل له الثمن الذي دفعه رهيناً بأن يكون هذا الحائز حسن النية، وأن مناط اعتباره كذلك أن يجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير، وألا يكون جهله هذا ناشئا عن خطأ جسيم، وإلا وجب اعتباره سيئ النية وامتنع عليه حق المطالبة بتعجيل ما قد يكون قد دفعه من ثمن. (الطعن بالنقض رقم ٨٦٩٤ لسنة ٨٢ ق - جلسة ٢٠١٨/١٢/٢٤).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وإذا كان الشيء المرهون عقارا وفقد الدائن المرتهن حيازته فلا يستطيع التمسك بعد ذلك بحقه في الرهن في مواجهة الغير ويصبح في مواجهتهم مجرد دائن عادي حتى ولو كان حقه قد قيد" المادة ١/١١٠٩ مدني مصري"^١. ولكن إذا كانت الحيازة قد انتقلت إلى الراهن بوصفه مستأجرا من المرتهن وذكر ذلك في قيد الرهن، أو تم التأشير به على هامش القيد، فإن حق الدائن المرتهن يكون نافذا في مواجهة الغير"١١٥ مدني مصري"^٢.

رابعاً: إجراءات التتبع:

تسري على الرهن الحيازي إجراءات التتبع في الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام الرهن الحيازي، والفكرة الأساسية في هذا الشأن أن الإجراءات واحدة سواء باشرها دائن عادي أو دائن مرتهن رهنا رسمياً أو رهنا حيازياً، أو غير ذلك من التأمينات"^٣، وبناء عليه فإن مباشرة حق التتبع في الرهن الحيازي تقتضي اتباع الإجراءات الآتية:-

أ: تنبيه المدين بالوفاء :

ورد نص المادة ١/١٠٥١ مدني مصري" للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن يُنفذ بحقه على العقار المرهون، ويطلب بيعه في المواعيد ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات. وبنص قانون المرافعات بالمادة ٤٠١/٤، ٣، ٢، ١) بأن يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين لشخصه أو لموطنه مشتملاً على البيانات الآتية. ١) بيان نوع السند التنفيذي...٢) إعدار المدين بأنه لم يدفع الدين...٣) وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته...٤) تعيين موطن مختار للدائن...).

فيجب على الدائن المرتهن قبل أن يبدأ في التنفيذ على المال المرهون أن يقوم بالتنبيه على المدين بوفاء الدين المضمون، ويكون هذا الإعلان لشخص المدين، أو موطنه بشرط أن يشتمل الإعلان على البيانات التي نصت عليها المادة ٤٠١ مرافعات، وعليه فإن عدم الإعلان بإجراءات التنفيذ يترتب عليه اعتبار المدين من الغير. فقد قضت محكمة النقض بأن" عدم إعلان المدين بإجراءات التنفيذ على العقار،

(١) د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٤٣ ص ٣٩٢.

(٢) د/ سمير عبدالسيد تناغو، المرجع السابق، بند رقم ٤٣ ص ٣٩٢ هامش رقم ٢.

(٣) د/ سمير السيد تناغو، المرجع السابق، بند رقم ٤٣ ص ٣٩٢.

أثره: اعتباره من الغير، مؤداه: حقه في الطعن في الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية"^١.

ويراعى أن عدم إعلان المدين بالسند التنفيذي وعدم تنبيه بنزع الملكية يترتب عليه البطلان، لكن هذا البطلان بطلان نسبي شرع لمصلحة المدين وحده. وهو ما قضت به محكمة النقض أن "بطلان إجراءات التنفيذ العقاري لعدم إعلان السند التنفيذي وتنبيه نزع الملكية للمدين بطلان نسبي شرع لمصلحة المدين وحده"^٢.

كما يراعى إعلان الكفيل العيني إذا ما كان رهنا بعد إعلان المدين بوفاء الدين. والمقصود بالتنبيه هو إعدار المدين إذا لم يدفع الدين، فيتم تسجيل التنبيه وبيع العقار جبرا، والمشرع في هذه الحالة استلزم التنبيه على المدين مع أن إجراءات التنفيذ تجري ضد الحائز؛ لأن المدين هو المسئول عن الدين؛ ولأن الحائز سيرجع عليه إذا نزعت ملكيته أو قام بوفاء الدين، فوجب إنذاره بالوفاء عن طريق هذا التنبيه حتى تتحقق مسؤوليته عن عدم الوفاء ويثبت بذلك تقصيره.

ب: إنذار المالك الجديد بالدفع أو التنفيذ على المرهون في مواجهته (المادة

٤١١مرافعات):

على الدائن المرتهن قبل الشروع في التنفيذ على الشيء المرهون في مواجهة من انتقلت إليه ملكية المرهون أن يوجه إليه إنذارا بالدفع للدين المضمون بالرهن، وإلا جرى التنفيذ في مواجهته.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن "الدائن المرتهن حقه في تتبع العقار المرهون رهنا رسميا في أي يد تكون، وجود العقار في يد حائز، وجوب إنذاره بدفع الدين، أو تخلية العقار. وتخلف ذلك أثره بطلان إجراءات نزع الملكية في مواجهته بما فيها حكم مرسى المزاد ولا يحاج بها"^٣.

^١ الطعن بالنقض رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٦/٧/١٩٩٢. <https://www.cc.gov.eg/judgments>.

^٢ الطعن بالنقض رقم ١٣ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٠/١/١٩٧٨ - الطعن بالنقض رقم ٢٧٨ لسنة ٦٧ق - جلسة ١١/٧/١٩٩٨ - والطعن بالنقض رقم ١٣ لسنة ٤٣ - جلسة ١٠/١/١٩٧٨ "مكتب فني - س ٢٩ - ق ٣٠ - ص ١٢١".

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^٣ الطعن بالنقض رقم ٤٩٦ لسنة ٥٧ق - جلسة ٣١/٥/١٩٩٢. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وعلى ذلك فالمقصود من هذا الإنذار هو أن يُحدد المالك الجديد للمرهون موقفه، إما أن يفى بالدين ويحل محل الدائن المرتهن عملاً بأحكام القانون في الوفاء مع الحلول" المادة ٣٢٦ مدني" وهو ما قضت به محكمة النقض بأنه" لا محل لتأسيس حق الشركة المؤمنة في الرجوع على الغير المسئول عن الحادث على أساس الحلول، ذلك أن رجوع المؤمن على المدين بدعوى الحلول يقتضي أن يكون المؤمن قد وفى الدائن بالدين المترتب في ذمة المدين لا بدين مترتب في ذمته هو مما لا يتحقق بالنسبة لشركة التأمين، إذ إن وفاءها بمبلغ التأمين يستند إلى الالتزام المترتب في ذمتها للمؤمن له بموجب عقد التأمين"^١.

وقد اشترط القانون في إنذاره للمالك الجديد للمرهون فضلاً عن اشتماله على البيانات العامة في أوراق المحضرين" المادة ٤٠١ مرافعات مصري" شرطين يلزم توافرها. ١- أن يكون الإنذار تالياً للتنبيه على المدين أو على الأقل في وقت واحد" المادة ١٠٧٢ مدني ومادة ٤١١ مرافعات" بحيث يتم التنبيه بورقة ذات صورتين إحداها تعلن للمدين والآخرى تعلن للمالك الجديد، أما لو سبق الإنذار التنبيه كان باطلاً. ٢- أن يكون إنذار المالك الجديد مصحوباً بتبليغه التنبيه الذي وجه للمدين" المادة ٤١١ مرافعات" فإن لم يصحب الإنذار بهذا التبليغ وقع باطلاً، وإذا تخلف في الإنذار أحد هذين الشرطين وقع الإنذار باطلاً. وبناء على ذلك إذا استوفى الدائن المرتهن الإجراءات اللازمة لمباشرة حق التبليغ فإما أن يقوم المدين بوفاء الدين المضمون، وإما أن يمتنع أو يعجز عن الوفاء، وفي هذه الحالة إذا قام المالك الجديد بوفاء الدين فلا حاجة أيضاً للتنفيذ على المرهون. ويتم التنفيذ وفقاً لأوضاع التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات"^٢، وهذه الأوضاع من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على عدم مراعاتها. ومن الجدير بالذكر أن الدائن له أن يستوفي حقه الذي له في ذمة المدين، وهو ما قد يتحقق اختياريًا إذا قام المدين بالوفاء طواعية وإرادته"^٣، إذ الأصل في التنفيذ أن يكون اختياريًا أو تلقائياً"^٤، فإن لم يتم التنفيذ اختياريًا

^١(الطعن بالنقض رقم ٢١٨ لسنة ٢٧ ق- جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^٢ ومن المعلوم أن التنفيذ الجبري طبقاً لقانون المرافعات له معنى أضيق حيث يُقصد به استيفاء الدائن لحق له ثابت في سند استوفى شروطاً قانونية معينة، قهراً عن المدين عن طريق اللجوء إلى السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته. د/ أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، بند رقم ١٠ ص ١١.

^٣ د/ أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها.

^٤ د/ حسن كيره، أصول القانون، بدون ناشر، طبعة ١٩٦٠/٥٩، بند رقم ١٧٠ ص ٤٧.

ترتب على المدين مخالفة قانونية، إذ يُعد التنفيذ الاختياري عنصرا في الالتزام وضمانا لتنفيذه"^١، فإن لم يتحقق ذلك، فلا يكون أمام الدائن سوى اللجوء إلى استعمال القوة لإجباره على الوفاء"^٢.

أما عن المنقول، فقد رأى المقنن أن اتباع هذه الأوضاع في بعض الحالات لا يكون ملائما نظرا لما تتطلبه إجراءات التنفيذ الجبري من وقت ونفقات. مما قد لا يتناسب مع قيمة الشيء المرهون أو الدين المضمون. لذلك وضع المقنن أحكاما خاصة مقصورة على حالة رهن المنقولات ولا تمتد إلى رهن العقارات. حيث أجاز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني دون اتباع إجراءات قانون المرافعات، أو أن يبيعه بسعره في البورصة أو السوق دون مزاد "مادة ١/١١٢١ مدني" كما يجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتملكه الشيء المرهون وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء" المادة ٢/١١٢١ مدني". وذلك ما لم يهدم حق الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، كما لو خرجت منه الحيازة دون علمه إلى مشترٍ حسن النية، ويلاحظ هنا أن الأمر متروك للقاضي إذ هو الذي يرخص في البيع بغير اتباع إجراءات البيع الجبري المعقدة بشرط أن يكون بالمزاد أو بسعر البورصة أو السوق.

نخلص من كل ما تقدم أن سلطة التتبع القانوني تثبت للدائن المرتهن، فيسري حقه في مواجهة من يكتسب ملكية العقار أو المنقول، ويستطيع أن ينفذ عليه لاستيفاء الدين من ثمنه، وهو بهذه المثابة، يتمتع بسلطة إضافية تدعم مركزه، وهي حبس المال المرهون تحت يده حتى يستنفذ غرضه من الرهن. أما التتبع الفعلي - وهو الذي يتصل بسلب الحيازة خلسة أو اغتصابا - فهو حق ثابت للدائن المرتهن أيضا، طبقا للقواعد العامة في استرداد الحيازة، على أن التتبع الفعلي قد يصطدم بحيازة شخص توافر لديه حسن النية والسبب الصحيح إذا ما كان المنقول مرهون رهنا حيازيا"^٣. أما المنقول المرهون رهنا دون حيازة فتلك الفاعلية لهذه القاعدة بالنسبة للدائن المرتهن رهن لمنقول دون حيازة، إذ كفل له القانون الحفاظ على حقه، حين اعتبر المنقول أمانة في يد المدين أو مقدم الضمان لحين انقضائه وألزمه بالحفاظ عليه وصيانته" المادة ١٠ من قانون الضمانات المنقولة".

^١)Marty Et Raynaud. Droit Civil. T.1.1956.No.53 – Rombior. Theorie Générale. Du Droit. 1946.No,17.

^٢) د/ أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، بند رقم ١٠ ص ١١.

^٣) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٢ ص ٣٧٤، ٣٧٥.

المطلب الثاني

حق الدائن المرتهن حيازة في حبس الشيء المرهون لاستيفاء حقه.

تمهيد وتقسيم:

نظم المشرع الحق في الحبس طبقاً للقواعد العامة في المواد من ٢٤٦ وحتى ٢٤٨ وإلى جانبها، رتب المشرع للدائن المرتهن رهناً حيازياً سلطة في حبس الشيء المرهون طبقاً لنص المادة ١٠٩٦ مدني والتي أوجبت للدائن المرتهن بنصها على أن يكون له حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأيضاً نص المادة ١١٠ مدني من أن الرهن يُحول الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون، وما بين تلك القواعد العامة المنصوص عليها في المواد من " ٢٤٦ وما يليها" وما بين تخويل الدائن المرتهن سلطة حبس الشيء المرهون طبقاً لنصوص المواد "١٠٩٦، ١١٠ مدني"، يتضح أن المشرع أحال بنص " المادة ٢٤٧/٢ مدني " أن الحابس عليه أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة، وبالفقرة الثالثة من النص، إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه من الهلاك أو التلف، فلحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة "١١٩ مدني"، وأن ينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه، بالإضافة إلى ما نصت عليه " المادة ٢٤٨/٢، ١ مدني" من انقضاء الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه، وأن لحابس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفية، له أن يطلب استرداده.

وهو ما يدعنا نتساءل هل قصد المشرع بتناوله منظماً لحق الدائن المرتهن في حبس الشيء المرهون بموجب نص "المادة ١٠٩٦، ١١٠ مدني"، أن القواعد العامة المنصوص عليها في المواد من " ٢٤٦:٢٤٨ مدني" غير كافية لحماية حق الدائن المرتهن؟ أم أن المشرع قصد من وراء ذلك إضافة للقواعد العامة بمنح الدائن المرتهن رهناً حيازياً سلطة تكون أكثر فاعلية في استيفاء حقه في مواجهة الراهن، والغير؟ وهو ما يقتضي التعرض له للوقوف على حقيقة قصد المشرع، ومدى خضوع حماية الدائن المرتهن في استعماله لحبس المال المرهون من القواعد المقررة قانوناً، ومدى كفايتها في حمايته. وهو ما يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي.

الفرع الأول: الحبس المترتب على الرهن الحيازي.

الفرع الثاني: مدى اتصال الحبس المترتب على الرهن الحيازي بالحق في الحبس.

الفرع الأول

الحبس المترتب على الرهن الحيازي.

نصت" المادة ١١١٠ مدني" على ما يأتي" يُخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون. وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة"^١.

ويُعتبر هذا النص تطبيقا للنص العام، الذي حدد مضمون الحق العيني المقرر للدائن المرتهن في" المادة ١٠٩٦ مدني". وقد جاء فيه أن الرهن الحيازي يُرتب حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين"^٢.

(^١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ١٥٤٩ من المشروع التمهيدي. وفي لجنة المراجعة استبدلت اللجنة عبارة" وفقا لأحكام الحيازة" بعبارة" في أي وقت أراد" في آخر الفقرة الثانية، وصار النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل، تحت رقم ١٢١٤ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٩٩، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١١١٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ٢٣٠:٢٣٢).

وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي"١- والرهن، إذا ترتب على الشيء وأصبح نافذا في حق الغير، يعطي الدائن المرتهن سلطة على الشيء، هي أن يحبسه في مواجهة الراهن والغير، وأن ينفذ عليه بالبيع فيستوفي حقه من الثمن متقدما على من يتلوه من الدائنين، ومتتبعا العين في يد من انتقلت إليه ملكيتها.٢- فللدائن المرتهن أن يحبس الشيء في مواجهة الراهن، وقد سبق ذكر ذلك، وله أن يحبسه في مواجهة الغير، كمشتر لعقار مرهون سجل البيع بعد قيد الرهن، أو مشتر لمنقول مرهون وتاريخ الرهن الثابت أسبق من تاريخ البيع. ويحبسه كذلك في مواجهة الغير من الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة. فإذا رهن الراهن الشيء مرة ثانية، رهن حيازة أو رهنا رسميا في العقار، فإن للمرتهن الأول أن يحبس العين عن المرتهن الثاني. ولكن إذا نفذ الثاني على العين وباعها في المزاد فقد كان مقتضى حق المرتهن الأول أن يحبس عن الراسي عليه المزاد. وهذا هو الحكم في التقنين الحالي فعُدل المشروع من هذا الحكم الذي يشل من حقوق الدائنين. وقرر أن رهن الحيازة ينقضي إذا بيعت العين المرهونة بالمزاد العلني بيعا جبريا(المادة ١٥٤٤ من المشروع) وبانقضاء الرهن ينقضي الحبس، ويلتزم المرتهن الأول أن يسلم العين للراسي عليه المزاد، على أن يستوفي حقه من الثمن قبل المرتهن الثاني. أما إذا كان الذي باع العين في المزاد هو المرتهن الأول، فبديهي أن المرتهن الثاني إذا كان رهنه حيازا لا يستطيع الاحتجاج بحق الحبس، ويجب أن يسلم العين للراسي عليه المزاد، ثم هو يستوفي حقه من الثمن بعد المرتهن الأول. وكما أن للدائن المرتهن إذا لم يستوف الدين أن يسترد الشيء من الراهن إذ هو عاد إليه، فإنه يستطيع كذلك أن يسترده من الغير إذا خرج الشيء من يده غصبا دون إرادته، أو خلسة بغير علمه دون إخلال بما قد يكون الغير قد كسب من حقوق عينية على الشيء، إذا كانت هذه الحقوق نافذة في حق المرتهن". (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٣٤-٣٥).

(^٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٣ ص ٣٧٥. فالدائن المرتهن صاحب حق عيني، وهو حق رهن الحيازة. فحق الحبس متفرع عن حق عيني، ومن ثم يكون هو نفسه حقا عينيا، أو هو من مستلزمات =

ولإيضاح ذلك نتناوله بالشرح في النقاط التالية:

أولاً: حق حبس المال المرهون حق للدائن المرتهن:

فالبين من النصوص أن المشرع خول الدائن المرتهن رهن حيازة، سلطة في حبس الشيء المرهون، حتى استيفاء أصل الدين المضمون، وكامل حقه من مصروفات وتعويضات وفوائد وملحقات أخرى، حتى يصبح خالصاً من كل ما يستحقه من ذلك"^١.

وهذا التحويل للدائن المرتهن من سلطة الحبس تقتضيه طبيعة الرهن الحيازي، لكونه تأميناً عينياً يتطلب انتقال الحيازة للشيء المرهون من يد المدين الراهن ليد الدائن المرتهن أو الشخص الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان"^٢.

كما أن الدائن المرتهن حيازياً مخيراً بين طريق المطالبة القضائية وغيرها من الإجراءات في استيفاء دينه، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض "لما كان ذلك، وكان الحق في استيفاء الدين من قيمة الشيء المرهون من الرخص المخولة للبنك الطاعن كدائن مرتهن فلا عليه إن لم يكمل إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون، واختار طريق المطالبة القضائية في استيفاء دينه، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه في خصوص ما قضى به في هذا الشأن دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن"^٣.

=الحق العيني، وهذا بخلاف الحق في الحبس العام؛ لأن هذا الحق في الحبس العام هو دفع بعدم التنفيذ وليس بحق عيني. د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٦٠٠ ص ٨٥٦، ٨٥٥. وفي ذات المعنى د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٦ ص ٤١٤، د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ١٣١ ص ٣٨٣، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٢٩ ص ٣٠٤، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣٢ ص ٢٥٠، د/ عبدالسلام أحمد فيغو، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(^١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها. في ذات المعنى د/ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، بند رقم ٣٢٧، ٣٢٨ ص ٢٣٢، د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٩٢ ص ١٧٦، د/ جميل الشراوي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها. د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٣ ص ٢٤٢، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، بند رقم ٣٣٠ ص ٣٠٤.

(^٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٣ ص ٣٧٥، د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(^٣) الطعن بالنقض رقم ١٣٤٣٢، ١٣٤٧٦، ١٣٤٧٦ السنة ١٤٤٤ق-جلسة ٢٧/٣/٢٠١٦. =

ولكون حق الحبس أنه يتفرع عن حق الرهن الحيازي، فهو لا يتجزأ ويظل حق الحبس حقا للدائن المرتهن ما دام الدين لم يؤد بتمامه، سواء كان الدين قابلا للتجزئة أو لم يكن، وسواء كان الشيء المرهون قابلا للانقسام أو غير قابل له؛ وذلك لأن الرهن يبقى حتى يوفي الدين كله"^١؛ ولأن الرهن نفسه غير قابل للتجزئة، فأى شيء يبقى من الدين يكون مضمونا بكل الرهن، ما لم يكن هناك اتفاق صريح بين المتعاقدين يفيد خلاف ذلك، كأن يتفقا على أنه كلما سدد جزءا معيناً من الدين - الربع أو الثلث مثلاً - حرر من الشيء المرهون ما يقابل ما تم سداؤه من الدين، وأُعيد إلى الراهن ما حرر من الشيء المرهون، فعدم تجزئة الرهن من طبيعة الرهن، لا من مستلزماته"^٢.

وهذا المبدأ بشأن عدم التجزئة ينطبق سواء انتقلت حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن أم ظل الراهن محتفظاً بالحيازة للمال المرهون، فهو مبدأ عام ينطبق على كل التأمينات العينية، فقد نص المشرع على ذلك صراحة عندما أورد بالمادة ١٠٩٨ من القانون المدني على "أنه تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٤١ المتعلقة بالرهن الرسمي، وتطبق تلك القاعدة أيضاً على رهن المنقول دون حيازة باعتباره من التأمينات العينية والتي تقوم على فكرة واحدة هي أن الرهن ضمان لوفاء الدين"^٣.

ويتفق مبدأ عدم تجزئة الرهن مع ما نصت عليه القواعد العامة من نص "المادة ٢٤٦ مدني" وحتى نص "المادة ٢٤٨ مدني" من أن الحق في الحبس لا يقبل التجزئة، فالدائن الحابس يظل ممتنعاً عن تسليم كل الشيء محل الحبس إلى أن يستوفي حقه كاملاً، ولا يجوز أن يُجبر على تسليم جزء من الشيء المحبوس مقابل الوفاء بجزء من الدين المحبوس من أجله هذا الشيء، لكن يراعى عدم تعسف الدائن الحابس في استعمال حقه في الحبس، فلو أنه استوفي الجزء الأكبر من حقه ولم يبق له إلا جزء ضئيل

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^١ يبقى الحق في حبس المرهون ما دام الدين وملحقاته من فوائد ومصروفات وتعويضات لم تدفع. فإذا بقي شيء من ذلك، ولو قليلاً، بقي الحق في الحبس. مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٢٣، د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ١٣١ ص ٣٨٤، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٣ ص ٢٤٢. د/ جابر محبوب، مرجع سابق، بند رقم ٢٩٢ ص ٢٤٠.

^٢ د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٦٠٠ ص ٨٥٦، ٨٥٥، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٦ ص ٤١٦، في ذات المعنى د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٣٠ ص ٣٠٤، د/ عبدالسلام أحمد فيغو، مرجع سابق، ص ٣٦١، د/ محمد كامل مرسى بك، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣٣، ص ٩٠.

^٣ د/ محمد يونس الفشني، مرجع سابق، ص ٥٩٤.

من هذا الحق، فإنه يكون متعسفا إذا أصر على رفض تسليم الشيء كله حتى يستوفي كامل حقه^١. لكن ليس للدائن المرتهن أن يحبس المرهون ضمانا لديون أخرى قد تكون مستحقة له على الراهن سواء عُقدت هذه الديون قبل الرهن أو بعده^٢.

وذلك على عكس القانون الفرنسي الذي يجيز للمرتهن إذا نشأ له بعد الرهن دين آخر، وكان مستحق الأداء قبل الدين المضمون به، أن يحبس المنقول المرهون لحين استيفاء الدينين بتمامهما^٣ ولو لم يوجد أي اشتراط لتخصيص الرهن لضمان الوفاء بالدين الثاني^٣.

وسلطة الدائن في الحبس تثبت على المال المرهون سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا، وقد يكون هذا المنقول ماديا أو غير مادي، فكل شيء مرهون من أصل وملحقات كعقار بالتخصيص وحقوق ارتفاق وتوابع وغير ذلك^٤. وتثبت سلطته أيضا سواء كان الشيء المرهون في حيازة أجنبي اتفق عليه المتعاقدان أو حارس عينته المحكمة وفقا لنص^٤ المادة ١١٠٦/٢ مدني، فله أن يحبس الشيء المرهون حتى يؤدي الدين المطلوب، وللأجنبي باعتباره حائزا لحسابه أن يحبس الشيء، فإذا أخل بواجبه كان

(١) د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٠٠، د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

وقد قضت محكمة النقض في ضوء ذلك^٥ لا يكفي للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزما للجانبين، وأن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا، بل يجب إلى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع. فلا يباح للعائد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذي لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية، وإنما يكفي في هذه الحالة انقاص التزامه في الحدود العادلة التي تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل^٥. (الطعن بالنقض رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٠/٥/١٩٦٦).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٢) د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٣ ص ٢٤٢، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٦ ص ٤١٤، في ذات المعنى د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٣٠، ص ٣٠٥، د/ عبدالسلام أحمد فيغو، مرجع سابق، ص ٣٦٣، د/ محمد كامل مرسي بك، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣٧، ص ٩٢.

(٣) د/ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، بند رقم ١٣٧، ص ٩٢، ٩٣.

(٤) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٦٠١ ص ٨٥٦، د/ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، بند رقم ١٣٢، ص ٩٠.

مسئولا عما يلحق الدائن بسبب ذلك من ضرر"^١. ولكن يستثنى من ذلك ما قد يكون للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون كما هو "نص المادة ١١١٠ مدني"، كما لو كان يوجد حق ارتفاق سجله المرتفق قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه، أو حق رهن أو اختصاص قيده صاحب الحق قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه، فهذه الحقوق التي تم حفظها وفقا للقانون تبقى خارجة عن حق الحبس"^٢.

ثانيا: للدائن المرتهن استعمال حقه في الحبس ضد الراهن والغير:

إذا لم يستوفِ الدائن المرتهن حقه كاملا، فإن له أن يستعمل حقه في الحبس ضد الراهن نفسه الذي تعاقد معه على الرهن، سواء كان المدين نفسه أو الكفيل العيني، حتى لو ادعى الراهن أن الشيء المرهون مملوك للغير؛ لأن الدائن بإمكانه أن يستعمل حقه في الحبس ضد المالك الحقيقي، ما دام أنه كان يعتقد وقت أن ارتهن أنه تعاقد مع المالك الحقيقي للشيء المرهون. كما أن له استعمال هذا الحق ضد الغير، والغير هنا الذي قام بإجراء التسجيل للتصرف الحاصل من الراهن بعد قيد الرهن، وكان الرهن الثابت أسبق من تاريخ البيع، كالمشتري للعقار المرهون، ومن الغير أيضا الدائن العادي أو المرتهن المتأخر في المرتبة عن الدائن المرتهن، كأن يتم رهن العقار مرة ثانية رهنا رسميا فإن للمرتهن الأول حيازة حبس العقار عن المرتهن الثاني رسميا"^٣.

أما إذا كان الغير قد اكتسب حقه على المال المرهون قبل قيد رهن الدائن المرتهن فلا يحق لهذا الأخير الاحتجاج على الغير بالرهن؛ لأن حقه يثبت له دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون"^٤.

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣٢، ص ٢٥٠، وفي ذات المعنى د/ جابر محجوب، مرجع سابق، بند رقم ٢٩٢ ص ٢٤٠، د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٩٢ ص ١٧٦.

(٢) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٦٠١ ص ٨٥٦.
(٣) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند رقم ٦٠٣، ٦٠٤ ص ٨٥٧، ٨٥٨، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٢٤ ص ٢٤١، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٣١ ص ٣٠٥، في ذات المعنى د/ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، بند رقم ٣٢٩ ص ٢٣٢، ٢٣٣.

(٤) فلا يجوز التمسك بالحق في حبس الشيء المرهون لأول مرة أمام محكمة النقض، فقد قضت بأن "تمسك رب العمل لأول مرة أمام محكمة النقض بحقه في حبس التأمين المدفوع له من العامل تبعا للرهن الحيازي المقرر له عليه. سبب جديد. غير مقبول". (الطعن بالنقض رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٣/٣/٣).

وحق الحبس ينشأ للدائن المرتهن في مواجهة الراهن بمجرد الاتفاق على الرهن، ولو كان الرهن لم يستكمل إجراءات نفاذه في مواجهة الغير^١، فيكون له الحق في حبس المال المرهون عنه حتى يستوفي الحق المضمون بالرهن، وإن كان للراهن أن يطلب رد الشيء المرهون قبل انقضاء الرهن، ليقدم بدلا منه شيئا آخر، وفقا لنص المادة ١١١٩ مدني^٢، إذا كان الشيء المرهون مهددا بالتلف أو الهلاك أو نقص قيمته^٣.

أما حق الدائن في حبس المال المرهون ضد الغير باستيفاء شروط نفاذ الرهن ضدهم، بانتقال الحيابة مع الشروط الأخرى التي تتفق مع طبيعة الشيء المرهون، وعليه ينبغي التفرقة بين العقار والمنقول، فلو كان المرهون منقولاً فله أن يحبسه عن يدعي ملكيته دون الراهن، إذا كان قد حاز الشيء المرهون بحسن نية، وفقا للمادة ٩٧٦ مدني^٤، وأيضا له أن يحبسه عن كسب ملكيته من الراهن بعد اكتمال شروط نفاذ الرهن على الغير، وعن الدائنين، ولو كانوا من أصحاب الحقوق العينية التبعية، إذا كانت حقوقهم متأخرة عن حقه في المرتبة^٥. ويظل الحق في الحبس قائما ولو خرج الشيء المرهون من حيابة الراهن دون علمه أو رغم إرادته، ويكون له في هذه الحالة الحق في استرداده وفقا لأحكام الحيابة^٦ المادة ١١١٠/٢ مدني^٧، ويُعتبر الشيء المرهون في هذه الحالة في حكم الشيء المسروق أو الضائع، ويباشر المرتهن حقه في الاسترداد حتى في مواجهة الراهن^٨.

أما عن العقار، فالحقوق الناشئة عليه لا يعترف بها إلا بطريق الشهر، وبالتالي إذا كان حق الدائن المرتهن حيابة لاحق على حق دائن آخر في المرتبة، فلا يجوز أن يحتج بحقه هذا، وبالتالي

(١) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٦، ص ٤١٤، في ذات المعنى د/جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٣١ ص ٣٨٢، ٣٨٣.

(٢) د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، وفي ذات المعنى د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٩٢ ص ١٧٧، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٢٤ ص ٢٤٢.

(٣) د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، في ذات المعنى د/ سمير عبدالسيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٤٢ ص ٣٨٨، ٣٨٩، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣٢ ص ٢٥١.

(٤) د/ سمير عبدالسيد تتاغو، المرجع السابق، بند رقم ١٤٢، ص ٣٨٩، في ذات المعنى د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها، د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، بند رقم ١٩٢ ص ١٧٧، د/ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٣ ص ٣٧١، ٣٧٢.

يتمتع عليه أن يحبس العقار عند التنفيذ عليه، وعليه أن يقوم بتسليمه لمن رسا عليه المزاد، حتى وإن كان لم يستوف كل حقوقه، طالما أن ثمن العقار قد دفع لدائنين متقدمين عليه في المرتبة"^١.

فلا تبدو فائدة الحق في الحبس، إلا في الحالات التي يتمتع فيها أصلا بالتنفيذ على العقار، كما هو الوضع بالنسبة للأراضي الزراعية الصغيرة، حيث يستفيد الدائن المرتهن من حقه في الحبس، كوسيلة لاستيفاء حقه من ثمار الشيء، أو للضغط على المدين حتى يوفي الدين اختياراً"^٢.

ثالثاً: هل للمرتهن أن يحتج بحقه في حبس المرهون في مواجهة الراسي عليه المزاد، عند التنفيذ الجبري عليه؟

من المعلوم أن الراهن لا يتنازل عن حقه في ملكية المرهون، وبالتالي إذا كان يمكنه رهنه رهنا رسمياً أو حيازياً مما يُثقله بضمان خاص لصالح المرتهن، فهذا لا يمنع من حق للدائنين العاديين عليه وهو ما يُعرف بالضمان العام، ولذلك فإنه يجوز لهؤلاء الدائنين أن ينفذوا على المال المرهون، كما أنه يجوز للمرتهن نفسه أن يباشر إجراءات التنفيذ لاستيفاء حقه، وبالتالي إذا جرى التنفيذ الجبري على المال المرهون سواء كان بناء على طلب المرتهن أو دائني الراهن، وكان قد رسا المزاد على شخص ما، فهل بإمكان المرتهن رهن حيازة أن يتمسك بالحق في الحبس قبل الراسي عليه المزاد؟"^٣.

بداية إذا طلب الدائن المرتهن بيع الشيء المرهون بالمزاد أعتبر مُتنازلاً عن حبسه، وبالتالي لا يحق له أن يحبسه عن الراسي عليه المزاد في هذه الحالة، ولا يكون له سوى أن يطلب الثمن الذي رسا به المزاد عليه، أو أن يودع من رسا المزاد عليه الثمن خزانة المحكمة، فإذا ما قام الراسي عليه المزاد بدفع

(١) د/ سمير عبدالسيد تناغو، مرجع سابق، بند رقم ١٤٢، ص ٣٨٨.

(٢) د/ سمير عبدالسيد تناغو، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٣) د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٤، ص ٣٧٣، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٣٢، ص ٣٠٦، ٣٠٥، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٣، ص ٢٤٣.

الثلث أو إيداعه"^١، ما كان للدائن المرتهن أن يحبس المرهون في مواجهته بعد ذلك، ولو كان الثلث غير كافيا للوفاء بحق المرتهن، والحكم يطبق في هذا الحالة أيا كان المال المرهون"^٢.

والعلة من ذلك أن الدائن المرتهن لا يمكن تفسير طلبه إلا بقبوله بالتسليم للراسي عليه المزاد، خاصة وأن الأخير قام بدفع الثلث الذي رسا به المزاد عليه، فالمرتهن نزل ضمنا عن حق الحبس، وليس له إلا حق التقدم على الثلث"^٣. أما لو تم بناء على غير طلب الدائن المرتهن رهن حيازة، ففي هذه الحالة يجب التفرقة بين ما إذا كان المال المرهون عقارا أو منقولاً"^٤. فعن العقار لا يجوز للدائن الحابس أن يحبس الشيء عن الراسي عليه المزاد ولو لم يستوفِ حقه كله أو بعضه، أيا كان طالب البيع؛ لأن رسو المزاد يُظهر العقار من كافة الحقوق المقيدة ومنها الرهن الحيازي (المادة ٤٥٠ مرافعات)^٥.

^١) Stephone piedeliver Frédéric guerchoum. hypothese répertoire de droit immobilier, e'dition. Dalloz. paris, 2010. p103.

^٢) د/عبدالمعزم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٤ ص ٣٧٤، د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٢٤ ص ٢٤٢، د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٣٢ ص ٣٠٦، ٣٠٥، د/محمد طه البشر، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٣ ص ٢٤٣.

^٣) د/عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، د/محمد طه البشير، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٤ ص ٤٨٢.

^٤) د/عبدالمعزم البدرابي، المرجع السابق، د/عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣٢ ص ٢٥٢.

^٥) د/منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ١٣١ ص ٣٨٣، د/عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ٣٢٦ ص ٢٨١، د/جابر محبوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٩٣ ص ٢٤٣، د/عبدالمعزم البدرابي، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٤ ص ٣٧٥، ٣٧٤، د/سليمان مرقس، المرجع السابق، بند رقم ٣٠٤ ص ٤٨٥.

وهذا ما نصت عليه المادة ٤٥٠ مرافعات" يترتب على تسجيل الحكم بإيقاع البيع أو التأشير به وفقا لحكم المادة (٤٨٨) تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الرسمية والحيازية التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين (٤٢٦، ٤١٧) ولا يبقى لهم إلا حقهم في الثلث". وهذا النص يطابق ما كان منصوصا عليه في المادة ٩٦٠ من قانون المرافعات السابق - ويجب لعدم استئناف حكم إيقاع البيع ألا يكون شابه عيب أدى إلى استئنافه كما هو نص المادة (٤٥١ مرافعات)" لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعب في إجراءات المزايمة، أو في شكل الحكم، أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونيا. ويرفع الاستئناف بالأوضاع المعتادة خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ النطق بالحكم".

وقد قضت محكمة النقض"^١- حكم مرسى المزاد جواز استئنافه في حالات أوردتها المادة (٤٥١) مرافعات على سبيل الحصر العيب في إجراءات المزايمة من بين هذه الحالات. ٢- التنفيذ الجبري على العقار. إجراء المزايمة في اليوم المحدد=

فينقضي الرهن الحيازي بهذا التسجيل، وبالتالي تزول سلطة الدائن في حبس العقار ولو لم يستوفِ كامل حقه، ويلتزم الدائن بأن يسلم العقار إلى الراسي عليه المزاد"^١.

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض " أن رسو المزاد في البيع الجبري لا ينشئ ملكية جديدة مبتدأة للراسي عليه المزاد، وإنما من شأنه أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع من المدين أو الحائز، وبذلك يُعتبر الراسي عليه المزاد في البيع الجبري خلفا خاصا انتقل إليه الحق من البائع بمقتضى التصرف بالبيع، شأنه في ذلك شأن المشتري في البيع الاختياري، ويسري في شأنه حكم المادة ١٤٦ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ "^٢.

=لبيع دون طلب من مباشرة الإجراءات أو ممن ورد ذكرهم بالمادة (٤٣٥) مرافعات أثره بطلان حكم إيقاع البيع تحقق مصالحتهم في الطعن عليه". (الطعن رقم ٥١٠,٤٥٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٠/٤/١٩٨٠).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

٣- دعوى بطلان إجراءات التنفيذ عدم قابليتها للتجزئة القضاء ببطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لأحد الخصوم انسحاب أثره للخصوم الآخرين. (الطعن بالنقض رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٧/١/١٩٨٠).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

٤- حكم مرسى المزاد حالات استثنائية مبينة على سبيل الحصر بالمادة (٤٥١ مرافعات) عدم صحة إعلان المدين بإجراءات التنفيذ أو بحكم إيقاع البيع ليس من بينها للمدين رفع دعوى بطلان أصلية بسبب هذه الحالة. (الطعن بالنقض رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٥/١٢/١٩٨٢).

وقد قضت محكمة النقض أن "حكم رسو المزاد. المقصود منه. نقل ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز بالتسجيل. تماما: لا يمنع من رفع دعوى قبل الراسي عليه المزاد بالإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع لعيب يشوب إجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز". (الطعن بالنقض رقم ١٥٦٣٩ لسنة ٨٨ ق - جلسة ٥/٥/٢٠١٩).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وقضاؤها أن "إيقاع البيع للراسي عليه المزاد. ماهيته: بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت إشرافه. وجوب تسجيل الحكم الصادر بإيقاع البيع لانتقال الملكية إلى الراسي عليه المزاد مؤدى ذلك. تسجيل حكم مرسى المزاد تترتب عليه الآثار المترتبة على عقد البيع الاختياري وتسجيله". (الطعن بالنقض رقم ١٥٩٨١ لسنة ٨٣ - جلسة ١٦/٦/٢٠١٩).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(١) د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٩٢ ص ١٧٧.

(٢) الطعن بالنقض رقم ١٥١١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٨/٥/٢٠٠٨ - الطعن بالنقض رقم ٩٤٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٨/١١/١٩٨١ - مكتب فني - س ٣٢ - ق ٣٨٦ - ٢١٢٥ - والطعن بالنقض رقم ١٨٨١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٤/٦/١٩٨٧ - مكتب فني - س ٣٨ - ق ١٧٥ - ص ٨٢٩.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وهذا بخلاف ما كان عليه التقنين المدني القديم، حيث كان للمرتهن أن يحبس العقار المرهون عن الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه المضمون، ما لم يكن الدائن المباشر لإجراءات نزع الملكية له حق مسجل أو مقيد على العقار سابق عليه في مرتبته"^١.

أما عن التقنين المدني الجديد فإن "المادة ١١١٣ مدني" تنص على أن الرهن الحيازي ينقضي "إذا بيعت العين المرهونة بالمزاد العلني بيعاً جبرياً"^٢. ثم نصت المادة "١١١٠ مدني" أن الدائن المرتهن له أن يحبس الشيء في مواجهة الغير من الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة"^٣. لكن يلاحظ أن عبارة إذا بيعت العين المرهونة بيعاً جبرياً الواردة بالمادة ١٥٥٤ من المشروع التمهيدي للمادة ١١١٣ مدني، قد حذفت تلك العبارة من خلال لجنة المراجعة، وفي هذا استبقاء لحكم القانون السابق فيما يقضي به من أن البيع الجبري لا يُطهر العين من الرهن الحيازي، فالتطهير إذن لا يشمل رهن الحيازة بالتقنين المدني الجديد"^٤.

رغم أن البعض"^٥، يرى أن القانون المدني الجديد ورد به نصوص يُفهم منها أن رسو المزاد على إثر البيع الجبري يُطهر العقار من الرهون الحيازية كما يُطهره من الرهون الرسمية (المواد من ١٠٦٤:١٠٦٧، ١٠٧٠، ١٠٧٥) حيث إن هذه المواد تشير إلى تطهير العقار من الحقوق المقيدة، والرهن الحيازي من هذه الحقوق.

وقد يبدو وجود تعارض بين نصوص القانون المدني ونصوص قانون المرافعات، حيث نص القانون المدني أن التطهير لا يشمل رهن الحيازة ونص قانون المرافعات أن التطهير يشمل الرهن الحيازي. وهو ما لفت انتباه لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ، ولكن اللجنة رجحت الأخذ بقانون المرافعات، بأن البيع الجبري يُطهر العقار من الرهن الحيازي، وأن نصوص قانون المرافعات تُعدل نصوص القانون المدني، مبررة رأيها بأنه" لا محل للترقية بين الرهن الحيازي وغيره من الرهون، ولا معنى

(١) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٦ ص ٤١٥، في ذات المعنى د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٦٠٥ ص ٨٥٨.

(٢) وكان النص بالمادة ١٥٥٤ من المشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٤٠.

(٣) وكان النص بالمادة ١٥٤٩ من المشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٤) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٤٤ ص ٣١٧.

(٥) د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٤ ص ٣٧٤.

لأن يضيفي المشرع على الرهن الحيازي ميزة خاصة تجعله أولى بالرعاية حتى من البائع الذي لم يقبض ثمن العقار". وأن النص في قانون المرافعات يقوم على "الرغبة في تصفية الموقف بالنسبة إلى الدائنين جميعا، وتخليص العقار من كل قيد أو عبء، ورد حقوق الدائنين للثمن بعد أن يباع العقار جبرا، ويصل بالإجراءات التي وضعت له إلى أقصى ثمن مستطاع. ولا وجه لأن يقطع السبيل على الراسي عليه المزداد في الحصول على العقار، واستغلاله بعد أن أدى الثمن الذي وصل إليه البيع، وحتى بعد زيادة العُشر، وذلك لا لسبب إلا لأن هناك مرتها لم يقبض كل دينه، والطبيعي أن الثمن يُعتبر ممثلا للعقار. وفي الأخذ بالقاعدة المستفادة من القانون المدني تدعيم للرهن الحيازي دون مبرر وتميز له دون ميزة، وإذا كان الرهن الحيازي وسيلة لاستيفاء الدين فالبيع بالمزاد وسيلة لاستيفائه كذلك".^١

ويرى البعض^٢ أن رأي اللجنة بأن قانون المرافعات يُعدل من القانون المدني، بأن قانون المرافعات لم يتعرض لانقضاء الرهن الحيازي نتيجة التنفيذ الجبري على الشيء المرهون إلا في حالة العقار، فهو لم يذكر هذا الحكم في حالة التنفيذ الجبري على المنقول، وعليه فإن قانون المرافعات لا يُعدل من أحكام القانون المدني، إلا فيما يتعلق بالعقار دون المنقول، ولهذا يبقى حكم القانون المدني قائما بالنسبة إلى المنقول، وهو لا يترتب، كقاعدة عامة، على التنفيذ الجبري على المنقول المرهون رهن حيازة، انقضاء هذا الرهن.

ويميل الباحث: برأيه إلى أن لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ في رؤيتها من أن نصوص قانون المرافعات تُعدل من نصوص القانون المدني، فتلك الرؤية قاصرة وغير مكتملة للحكم على القانون المدني من أنه بحاجة إلى التعديل؛ لأن القانون المدني الجديد أورد في بعض نصوصه ما يُستفاد به من مضمون المادة ٤٥٠ مرافعات، والقانون المدني سابق على قانون المرافعات في تشريعه، وهو ما أوضحه البعض^٣، من أن القانون المدني الجديد ورد به نصوص يُفهم منها أن رسو المزاد على إثر البيع الجبري يُظهر العقار من الرهن الحيازية، كما يُظهره من الرهن الرسمية^٤ المواد من ١٠٦٤:١٠٦٧، ١٠٧٠، ١٠٧٥ حيث إن هذه المواد تشير إلى تطهير العقار من الحقوق المقيدة، والرهن الحيازي من هذه الحقوق.

(١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٦٠٦، ص ٨٦٠،

٨٥٩، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٣٤ ص ٣١٧، والهامش رقم ٢ ص ٣١٧، ٣١٨.

(٢) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، بند رقم ٣٣٤ ص ٣١٨.

(٣) د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٦٤ ص ٣٧٤.

أما عن المنقول، فالأصل أن الرهن الحيازي الذي يُثقل المنقول لا ينقضي ببيعه بيعاً جبرياً، والمرتهن له أن يحبس المنقول في مواجهة الراسي عليه المزاد، استيفاء لكل المبالغ المضمونة بالرهن، لكن لا يستطيع الدائن أن يحبس الشيء عن الراسي عليه المزاد ولو لم يستوفِ حقه كاملاً إذا كان هو الذي طلب البيع إذ إن طلب البيع يتضمن نزولاً منه عن حقه في الحبس، فلا يبقى له أن يستوفي حقه من الثمن بحسب مرتبته"^١.

أما إذا كان البيع بناء على طلب دائن آخر، فإن كان طالب البيع مفضلاً عن الحابس فلا يستطيع هذا أن يمتنع عن تسليم الشيء إلى الراسي عليه المزاد؛ لأن هذا يتنافى مع قاعدة عدم التمسك بالحبس في مواجهة الدائنين الذين حفظوا حقوقهم قانوناً، وإن كان طالب البيع دائناً عادياً أو دائناً متأخراً عن الدائن المرتهن الحابس، فللدائن المرتهن أن يتمسك بحقه فيمتنع عن تسليم الشيء إلى الراسي عليه المزاد إلا باستيفاء حقه كاملاً"^٢.

أما عن رهن المنقول المجرد من الحيازة، فإن الدائن المرتهن لا يمتنع بالحق في الحبس نظراً لعدم انتقال حيازة الشيء المرهون إليه"^٣. لذلك فقد نظم قانون الضمانات المنقولة للتنفيذ على المنقول الضامن قواعد وأحكام خاصة- تخالف القواعد العامة في قانون المرافعات- من خلالها يتم بيع المنقول دون الحاجة إلى أن يسبق البيع من إجراءات حجز على المنقول"^٤. تؤخر استيفاء الدائن لحقه وهو ما يتعارض مع الغاية من سن قانون الضمانات المنقولة"^٥. حيث تم الاستعاضة عن جرد المنقولات محل التنفيذ في محضر الحجز، بتحديد المنقولات الضامنة في عقد الضمان تحديداً لازماً مع بيان أوصافها، وحق الدائن لا يكون إلا عليها طبقاً للعقد، وأصبح لا حاجة إلى تحديدها في محضر جرد لتكون محلاً للتنفيذ بعد ذلك، كما أن عقد الضمان يتم شهره وتسجيله في سجل إلكتروني خاص وفقاً لضوابط خاصة أهمها: تحديد بيانات أطراف الضمان، وبيان المنقولات محل الضمانات، وصفة كل طرف بالنسبة لهذه

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣٢ ص ٢٥٢، في ذات المعنى د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٤٤ ص ٣١٩.

(٢) د/ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، في ذات المعنى د/ عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليهما. د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٥ ص ٤٨٦.

(٣) د/ محمد يونس الفشني، مرجع سابق، ص ٥٩٧.

(٤) د/ عبدالقادر مبارك، مرجع سابق، بند رقم ٢٣ ص ٥٤.

(٥) د/ عبدالقادر مبارك، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

المنقولات"^١، وهو ما يقوم عليه القانون المدني الفرنسي حيث نصت المادة ٢٣٤٦ منه أن للدائن في حال عدم سداد الدين المضمون، يتم استصدار أمر قضائي ببيع المنقول الضامن مباشرة دون اللجوء إلى الحجز عليه"^٢.

فالمشرع وضع إجراءات بسيطة وغير معقدة للتنفيذ على المنقول الضامن وبيعه، وجنب الدائن إجراءات البيع الجبري، ففي حالة الاتفاق على حق الدائن في بيع المنقول عند عدم الوفاء. اشترط القانون بنص المادة ٢/٢٢ من قانون الضمانات المنقولة أن يبدأ الدائن بتكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مصحوب بعلم الوصول، ولا بُدَّ من الانتظار لمهلة زمنية قدرها خمسة أيام من تاريخ التكليف، وإخطار الدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة على المنقول بذلك، وفقا للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية. أما في حالة عدم وجود اتفاق فيتم التنفيذ على المنقول وبيعه عن طريق القضاء، وذلك بعد انقضاء خمسة أيام من تكليف المدين بالوفاء، يُطلب من القاضي بموجب عريضة يقدمها للمحكمة المختصة بإصدار أمر ببيع المنقول كله أو بعضه، مع مراعاة إخطار الدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة"^٣، ويبدو أن المشرع وضع إجراءات وأحكام أكثر سهولة ويسرا للتنفيذ على المال المرهون، على غرار الرهن التجاري (المادة ١٢٦ من قانون التجارة المصري) "^٤.

(١) د/ عبدالنواب مبارك، مرجع سابق، بند رقم ٢٣ ص ٥٤.

(٢) سبق الإشارة إلى النص، ص ٣١٢ هامش ١ من موضع الدراسة.

(٣) د/ تامر محمد الدمياطي، مرجع سابق، ص ٩٢، ٩٢.

(٤) تنص المادة ١٢٦ فقرة أولى من قانون التجارة المصري، على أنه: "إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطنه الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه".

كما أضافت الفقرة الثانية من النص أنه "لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضي ببيع الشيء المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل إن وجد، مع بيان المكان الذي يجري فيه البيع وتاريخه وساعته".

وأضافت الفقرة الثالثة من النص أنه "يجرى البيع في الزمان والمكان اللذين عينهما القاضي وبالمزايدة العلنية، إلا إذا أمر القاضي باتباع طريقة أخرى، وإذا كان الشيء المرهون متداولاً في سوق الأوراق المالية أمر القاضي ببيعه في هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها".

وأضافت الفقرة الرابعة منها بأن "يستوفي الدائن المرتهن بطريقة الألوية دينه من أصل وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع".

وقد قضت محكمة النقض في ضوء تبسيط الإجراءات بأن "تبسيط إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون تجارياً. مقتضاه: ضمان سرعة تمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه مباشرة من الثمن دون استلزام اتخاذ إجراءات أخرى. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر خطأ ومخالفة للقانون"^١.

وقضاؤها أيضاً بأن "تبسيط إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون تجارياً. مقتضاه: تمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه بالسرعة التي تقضيها المعاملات التجارية. م ٧٨ ق التجارة القديم"^٢.

الفرع الثاني

مدى اتصال الحبس المترتب على الرهن الحيازي بالحق في الحبس.

حتى يحصل الدائن على حقه من أموال المدين وحتى يكون الدائن ضامناً لحقه، فقد جعل المشرع المصري لهذا الضمان وسيلة وهي وسيلة الحق في الحبس، وهو ما نظمته التقنين المدني في المواد من "٢٤٦ إلى ٢٤٨". فمن المقرر في قضاء محكمة النقض "أنه إذا كانت المادة ٢٤٦ من القانون المدني قد وضعت قاعدة عامة تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين، وكان مرتبطاً به، فإن حق الحبس يُعد دفعا يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لعدم تنفيذ الالتزام المقابل"^٣.

فهل من اتصال بين ما هو مقرر بالقواعد العامة من منح الدائن تلك الوسيلة من الحق في الحبس وبين الحبس المترتب على الرهن الحيازي؟ كما هو نص "المادة ١٠٩٦ مدني" والتي أوجبت للدائن المرتهن بنصها على أن يكون الدائن المرتهن حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأيضاً نص المادة "١١١٠ مدني" من أن الراهن يُخول الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون.

^١ (الطعن بالنقض رقم ٣٨٥٣ لسنة ٧٨ق-جلسة ١٠/٤/٢٠١٧).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^٢ (الطعن بالنقض رقم ١٨٢١ لسنة ٨٢ق-جلسة ٢٢/١/٢٠١٧).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

^٣ (الطعن بالنقض رقم ٩١٢٧ لسنة ٨٤ق-جلسة ٢٨/٢/٢٠٢١-الطعن بالنقض رقم ١٦٦٧ لسنة ٧٨ق-جلسة ٢/٣/٢٠١٨).

وللوقوف على حقيقة هذا المعنى من الاتصال بين الحق في الحبس وحق الحبس سنعرض لمعنى الحق في الحبس وشروطه، وللوقوف على حقيقة أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين النوعين على النحو الآتي:

أولاً: مقصود الحق في الحبس:

الحق في الحبس^١، كما هو واضح من نص "المادة ١/٢٤٦ مدني"^٢، أن الحق في الحبس يفترض أن هناك شخصين أحدهما مدين بأداء معين للآخر، وفي نفس الوقت يكون له على هذا الآخر حق مستحق الأداء، مرتبط بالأداء محل التزامه، فيكون له أن يحبس الأداء الملتزم به حتى يستوفي حقه لدى مدينه^٣.

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض^٤ أنه في العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضي به المادة ١٦١ من القانون المدني إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به^٥.

(١) كما يراه البعض، أنه نظام قانوني يهدف إلى الضغط على إرادة المدين وحمله على تنفيذ التزام ترتب على عاتقه، وأداة تحقيق هذا الهدف، هي تمكين الدائن من حبس شيء خضع لسيطرته القانونية، حتى يفى المدين بالتزام ارتبط بهذا الشيء أو تقرر بمناسبته، فهو سلطة أصيلة لا يتمتع الدائن بغيرها. د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٤ ص ٣٧٨.

(٢) نص المادة ٢٤٦ مدني "١- لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به، أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كافٍ للوفاء بالتزامه هذا. ٢- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع".

(٣) د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، مرجع سابق، ص ٢. د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٧٨ ص ٣٠٧، د/ طلبة وهبة ص ١٨٦، وفي ذات المعنى د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، بند رقم ١٧٨ ص ٣٠٧، د/ طلبة وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة أولى، بدون تاريخ للنشر، بند رقم ٩٤ ص ١٠٠.

ولا يمنع الدائن استعمال الحق في الحبس المهلة التي يمنحها القاضي للمدين، أو يكون الدائن نفسه قد منحها المدين، إلا إذا تبين أن الدائن تبرع بمنح المدين لتلك المهلة مما يتضح منه تنازله عن حقه في الحبس، وهو ما افترضه المشرع في حالة إذا ما منح البائع المشتري أجلاً بعد البيع للوفاء بالثمن (مادة ٤٥٩/١ مدني) د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، المرجع السابق، ص ٧، والهامش رقم ٣.

(٤) الطعن بالنقض رقم ٣٦٢٦ لسنة ٩٠ ق - جلسة ٢٨/١١/٢٠٢٠ - الطعن بالنقض رقم ٦٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٦/٢/٢٠٢٠/٢.

فالحق في الحبس. هو الحق المعترف به، في بعض الحالات، لأحد الدائنين الذي يلتزم بأداء شيء معين في حوزته بأن يمتنع عن رده حتى يتم الوفاء بحق نشأ له بمناسبة التزامه ومرتبطة به"١. ومن أمثلة ذلك: حق البائع في حبس المبيع عن المشتري حتى يستوفي الثمن منه "٢. فمن المقرر في قضاء محكمة النقض " أن عقد البيع من العقود التبادلية، ودفع البائع بأن المشتري لم يوف إليه بثمن البيع فإن ثبوت هذا الدفع يترتب عليه حبس التزام البائع بنقل الملكية"٣.

وحق المشتري في حبس الثمن، وفي هذا تقول محكمة النقض " أن مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدني أن المشرع وإن أجاز للمشتري الحق في حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده إلا أن تقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشتري من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله"٤.

وحق المستأجر في أن يحبس الأجرة حتى يوفي المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة"٥. فمن المقرر في قضاء محكمة النقض " أن النص في المادتين ٥٦٧ / ١ و ٥٦٨ من القانون المدني يدل على أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة هو التزام يقابل التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة"٦.

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١٩٦.

ومن الفقه الفرنسي من يرى أن الحق في الحبس يُعد طريقاً من طرق التنفيذ انظر في ذلك.

Josserand Louis. Cours de droit civil positif francais, Théorie générale des obligation, principaux Contrats, de droit civil. les sûretés racuail siray. 2ème ed.T. 1933, p.798.No.1471.

(٢) د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، بند رقم ١٧٨ ص ٣٠٧.

(٣) الطعن بالنقض رقم ٥٨٨٣ لسنة ٨٤ق- جلسة ٢٠٢٠/١٢/١. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٤) الطعن بالنقض رقم ٦٩٩٣ لسنة ٨٤ق- جلسة ٢٠٢١/٦/٢٠. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٥) د/ محمود عبدالرحمن محمد، المرجع السابق، بند رقم ١٧٨ ص ٣٠٧.

(٦) الطعن بالنقض رقم ١٦٦٧ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٨/٢/٣. مشار إليه ص ٣٥١ هامش ٣ من موضع الدراسة.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وقضاؤها" أنه وإن كان إيجار ملك الغير صحيحا فيما بين المؤجر والمستأجر إلا أنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي، وإذا ادعى الغير أنه المالك للعين المؤجرة وأقام دعوى بحقه الذي يدعيه كان هذا تعرضا قانونيا للمستأجر يجيز له حبس الأجرة تحت يده حتى يدفع المؤجر التعرض"^١.

وحق الصانع في أن يحبس الشيء الذي صنعه حتى يستوفي الأجرة من صاحبه"^٢. فحق الحبس على هذا الوجه وسيلة فعالة في ضمان حصول الدائن على حقه؛ لأن المدين سيجد نفسه مضطرا للوفاء بالحق المستحق عليه للدائن الحابس حتى يستطيع هو بدوره باعتباره دائنا للحابس أن يستوفي منه الأداء المحبوس"^٣، ولذلك فإن المشرع المصري عندما نظم الحق في الحبس وضع له عنوانا يبرز هذا الدور فقال "إحدى وسائل الضمان: الحق في الحبس"^٤، والحق في الحبس يختلف عن غيره من الوسائل التي شرعت لضمان حقوق الدائنين، فهو يختلف عن نظام شهر إعسار المدين، حيث يهدف إلى تحقيق ضمان خاص للدائن المباشر لحق الحبس، أما الوسائل الأخرى تهدف إلى المحافظة على الضمان العام للدائنين جميعا، دون تمييز بينهم، فلا يفضل فيها من يباشرها من الدائنين على غيره، ويدخل المال الذي يتحصل عنها في الضمان العام الذي يكونون فيه سواء"^٥.

(١) الطعن بالنقض رقم ٨٥٣٩ لسنة ٨٧ق - جلسة ٢٠١٩/٢/٦ - الطعن بالنقض ١٠/٢٦/١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س١٨ ص ١٥٧٢.

(٢) د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، مرجع سابق، ص٧، والهامش رقم ٣.

(٣) فالحق في الحبس لا يستلزم لاستعماله اتباع أية إجراءات سابقة أو لاحقة لذلك الاستعمال، فهو ضمان يلجأ إليه الدائن بتلقائية مباشرة ومبادرة فردية منه، وهذه التلقائية تيررها قواعد العدالة وحسن النية، والحيولة دون إثراء شخص على حساب آخر. راجع في ذلك.

CASSIN (Rene), L'exception tirée de l'exécution dans les rapports synallagmatique, thèse paris, 1914, p.417.

(٤) د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، المرجع السابق، ص٣.

(٥) ولعل هذا هو السبب الذي جعل المشرع يضع النصوص المنظمة للحق في الحبس تحت عنوان مستقل هو "إحدى وسائل الضمان". تمييزا له عن الدعاوى الثلاث (غير المباشرة والبوليصة والصورية) التي عالجها تحت عنوان "وسائل التنفيذ"، ثم أعقب ذلك كله بنظام شهر الإعسار الذي يتفق مع الدعاوى في عدم جواز حصول الدائن الذي باشره على ميزة خاصة لحقه، ويفرض نوعا من المساواة بين الدائنين في الحصول على حقوقهم. د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٠٩ والهامش رقم ١.

يتبين من النص أن الحق في الحبس لا يكسب الدائن الحابس امتيازاً على المال المحبوس^١، ولكن يضعه في مركز مفضل، يخول له أفضلية واقعية، فيكون له الحق في الامتناع عن تسليم الشيء في مواجهة المدين، ومواجهة الغير حتى يستوفي دينه، لكن يُراعى أن حقه في الحبس متجرداً من حق التقدم في استيفاء الدين من المقابل النقدي للمال^٢، لكون الحق في الحبس حقا شخصياً، وليس حقا عينياً يثبت للدائن إذا توافرت الشروط التي يستلزمها القانون^٣.

وبالتالي إذا أراد الحابس التنفيذ على العين المحبوسة بحقه، فإنه يُنفذ عليها باعتباره كدائن عادي لا كدائن له حق امتياز، كما هو نص المادة ٢٤٧ مدني^٤ أن "مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه"، فيزاحمه سائر الدائنين في الثمن ويقاسمونه فيه مقاسمة الغرماء. وعليه إن هو أقدم على بيع العين جبراً في دينه فقد نزل عن حقه في الحبس؛ لأنه لا يستطيع أن يمتنع عن تسليم العين لمن رسا عليه المزاد، ولا يبقى أمامه إلا الثمن الذي رسا به المزاد، يستوفي منه هو وسائر الدائنين العاديين، ولكن إذا بقي الحائز حابساً للعين، ولم ينفذ عليها، فإن حقه في الحبس يبقى قائماً، حتى لو مالك العين شخصاً آخر، أو نفذ أحد الدائنين الآخرين بحصة على العين فباعها جبراً لمن رسا عليه المزاد، ففي جميع الأحوال يبقى حق الحائز في حبس العين قائماً في مواجهة المشري من المالك، أو الراسي عليه المزاد^٥. فالحبس هنا سلطة أصيلة لا يتمتع الدائن بغيرها^٥.

(١) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٤ ص ٣٧٨.
وللتعريف بحق الامتياز فقد عرفته المادة ١١٣٠/١ مدني^١ بأنه "أولوية يُقدرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته" - أي أنه أولوية تنشأ بنص القانون لمصلحة دائن يثبت له حق من نوع معين، وهو أحد الحقوق العينية التبعية التي يقرها المشرع ضماناً لاستيفاء الدائن حقه من ذمة مدينه. نهاد محارب مسعود جنديّة، الحق في الحبس في القانون المدني، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري، رسالة ماجستير، القاهرة، ٢٠٠٣، بند رقم ٥٠ ص ١٠٤.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها.
وهذا ما أورده المشرع المصري ضمن أحكام الحق في الحبس بنص المادة ٢٤٧/١ مدني^١ على أن "مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه" فالنص واضح الدلالة وبشكل قاطع لا غموض فيه بأنه لا امتياز للدائن الحابس يمنحه أي أفضلية في التقدم على غيره من الدائنين العاديين في استيفاء حقه من محل الحبس. نهاد محارب مسعود جنديّة، مرجع سابق، رسالة ماجستير، بند رقم ٥١ ص ١٠٥.

(٣) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٦١١ ص ٨٦٢.

(٤) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند رقم ٦٧١ ص ١٠٣٨.

(٥) د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها.

أما الحبس المترتب على الرهن الحيازي: فهو إحدى السلطات المتعددة التي يتضمنها الحق العيني التبعية الذي يكتسبه الدائن المرتهن، فهو له كما بينا أن يستوفي حقه بالأفضلية التي يخولها الرهن، وأن يتتبع المال المرهون في أي يد يكون^١.

ثانياً: الشروط التي يستلزم وجودها للحق في الحبس:

١- يفترض النص وجود التزام على الحابس (الدائن) بأداء شيء، أيًا كان طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحبس، فيستوي أن يكون عقارا أو منقولا، معيناً بالذات أو معيناً بالنوع، ولا يقتصر الحق في الحبس على الأشياء المادية، بل يمتد إلى كل أداء يلتزم به الشخص نحو غيره، ولو كان عملاً أو امتناع عن عمل، والأصل أن جميع الأشياء الداخلة في دائرة التعامل يصح حبسها^٢.

والحق في الحبس يثبت لحائز الشيء أو محرزه، أي: لحائز الشيء حيازة قانونية بما يتطلبه من نية التملك والظهور بمظهر المالك للشيء، ولكن يجب ألا يكون الشيء قد وصل إلى يد الحابس بطريق غير مشروع كالسرقة أو الغصب، وللحائز ممارسة الحق في الحبس ولو كان سئ النية، طالما أن حيازته لم تكن بسبب غير مشروع، فالعبرة ليست بنية الحائز، بل بأصل وضع اليد، ومن ثم فقد يكون الحائز سئ النية، ومع ذلك يكون له الحق في الحبس إذا لم يكن قد توصل إلى وضع يده على الشيء بطريق غير مشروع^٣.

٢- أيضاً أن يكون حق الدائن الحابس مستحق الأداء، أي واجب الوفاء في الحال^٤. وبناء على ذلك يجب أن يكون حق الدائن التزاماً مدنياً في ذمة المدين، يمكن إجباره على تنفيذه، أما إذا كان التزاماً

(١) د/ شمس الدين الوكيل، مرجع سابق، بند رقم ١٨٤ ص ٣٧٨.

(٢) د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، بند رقم ١٨١، ص ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٨٨، د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، مرجع سابق، ص ٤.

(٣) د/ محمود عبدالرحمن محمد، المرجع السابق، بند رقم ١٨١ ص ٣١٣، ٣١٤، د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ١٨٩، ١٩٠، د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، المرجع السابق، ص ٦، ٥.

(٤) فلا يجوز أن يكون حق الدائن الحابس حقا معلقا على شرط واقف، أو مضافا إلى أجل واقف. د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، المرجع السابق، ص ٧، د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ١٩١، د/ محمود عبدالرحمن محمد، المرجع السابق، بند رقم ١٨٢ ص ٣١٥ =

طبيعياً، فلا يجوز استعمال الحق في الحبس استيفاء له؛ لأن هذا الالتزام الأخير لا يجبر الدائن على تنفيذه"^١.

كما يجب أن يكون حق الدائن محقق الوجود، أي ليس محل نزاع من جانب المدين "٢". فمن المقرر في قضاء محكمة النقض " أنه يشترط في الحق الذي يمكن اقتضائه جبراً وفقاً للمادة ٢٨٠ من قانون المرافعات أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، وشرط تحقق وجود الدين هو ألا يكون متنازعا فيه نزاعاً جدياً، وأن يكون بيد الدائن الدليل عليه، ويلزم توافر هذه الشروط وقت توقيع الحجز، فإذا كان هذا الحق محل شك، وقام بشأنه نزاع جدي أو غير ثابت بسند يدل على تحقق وجوده في ذمة المحجوز عليه، فإن الحجز يكون باطلاً"^٣.

ولممارسة حق الدائن الحابس يجب ألا يكون ملزماً بحكم القانون أو العقد لتنفيذ التزامه أولاً قبل الحصول على حقه. فقد قضت محكمة النقض بأنه " يشترط، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لقبول الدفع بالحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين، وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ - ألا يوجب العقد على المتعاقد الآخر الذي أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر إذ يمتنع عليه في هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفني بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر بالتزامه "^٤.

فإذا كان البائع ملتزماً بمقتضى بند في العقد بأن يسلم المبيع قبل أن يستوفي الثمن، فإنه لا يجوز له أن يحبس المبيع عن المشتري لحين استيفاء الثمن. ولا يُشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار، كما لا يشترط أن يوجد تناسب في القيمة بين الأداء المحبوس، والحق المحبوس من أجله. حيث يجوز حبس

وهو ما قضت به محكمة النقض أن "الالتزام المعلق على شرط واقف. عدم اعتباره نافذاً إلا إذا تحقق الشرط. اعتبار الشرط متحققاً إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه. (الطعن رقم ٦٠٧٨ لسنة ٧٦ق - جلسة ٢٠١٤/٦/٧) .

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(١) د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، مرجع سابق، ص ٧، ٦، د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٩١، د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، بند رقم ١٨٢ ص ٣١٥، د/ محمد محمود محمد نمره، الحق في الحبس كوسيلة للضمان، رسالة دكتوراه، منشورة ٢٠٠٧، ص ٢٢٨.

(٢) د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها، د/ محمد محمود محمد نمره، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٣) الطعن بالنقض رقم ٤٤٦٢ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠١٣/٣/٦ .

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٤) الطعن بالنقض رقم ١٥٨٥ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩ .

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

شيء قيمته تزيد عن قيمة الحق المستحق في ذمة المالك الدائن برد هذا الشيء، اللهم إلا إذا انعدم التناسب بين القيمتين، فيكون تمسك الدائن بالحق في الحبس تعسفا في استعمال هذا الحق"^١.

أما عن الرهن، بالنسبة لأن يكون حق الدائن مستحق الأداء وواجب الأداء في الحال، وأن يكون الدين لازما، فهذا غير مشروط بالنسبة للرهن؛ لأنه يجوز الرهن لدين لم يلزم بعد، كما إذا رهن بدين في زمن الخيار، وإن لم يلزم في الحال، لكنه سوف يؤول إلى اللزوم"^٢.

أما عن تساوي قيمة العين المحبوسة مع مقدار الدين المحبوس لأجله فهذا نظرا للارتباط بين التزامات الطرفين طبقا للقواعد العامة، لكن لا يشترط هذا التساوي في الرهن، فقد تكون العين المرهونة أكثر قيمة من الدين المرهون به، أو أقل، أو تساويه، وهذا بسبب عدم تطلب شرط الترابط بين التزامات الطرفين؛ وذلك لأن العين المرهون به لم ينشأ عن عقد واحد"^٣.

٣- وأخيرا أن يوجد ارتباط"^٤ بين الأداء الملتزم به الحابس وحقه لدى المدين: فلا يكفي لقيام الحق في الحبس أن يوجد التزام على الحابس بأداء شيء، وحقه مستحق الأداء في ذمة مدينه، بل لا بُد من وجود ارتباط ما بين التزام الحابس وحقه، بمعنى أن يكون الحق المحبوس من أجله قد ترتب بسبب الالتزام محل الحبس أو بمناسبته"^٥.

(^١) د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، مرجع سابق، ص ٨، د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، بند رقم ١٨٢ ص ٣١٨.

(^٢) د/ همام محمد يعقوب، الحق في الحبس كوسيلة ضمان، دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، سنة ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ٢٠٦.

(^٣) د/ همام محمد يعقوب، المرجع السابق، ص ٢٠٥، ٢٠٦.

(^٤) والارتباط إما أن يكون "ارتباطا ماديا" أو "ارتباطا قانونيا أو معنويا"، فالارتباط المادي: إذا كانت العلاقة بين من بيده الشيء وبين من له حق استرداده قد نتجت عن مجرد حيازة الشيء أو إحرازه دون أن توجد بينهما رابطة قانونية أخرى أدت إلى هذه الحيازة أو لهذا الإحراز، وهنا يكون لمن يحوز الشيء أو يحرزه أن يحبسه إذا كان حقه تجاه مالكة قد نشأ عن الشيء ذاته أو بمناسبته. أما الارتباط القانوني أو المعنوي: إذا كانت العلاقة تبادلية بين الأداء الملتزم به الحابس، وحقه، بمعنى أن يكون كلا الالتزامين ناشئين عن عقد واحد أو عن علاقة قانونية واحدة. د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٩٣، ١٩٥، وفي ذات المعنى د/ محمود عبدالرحمن محمد، المرجع السابق، بند رقم ١٨٣ ص ٣١٩، ٣٢٢.

د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، المرجع السابق، ص ٩، ٨، ١١.

(^٥) د/ محمود عبدالرحمن محمد، المرجع السابق، بند رقم ١٨٣ ص ٣١٨.

وهذا الشرط للارتباط في الحق في الحبس شرط لازم لقيامه، أي لا بُدَّ من أن تكون العين المحبوسة والدين مقابلها، قد نشأ عن عقد واحد مثل عقد البيع أو الإيجار.

وهذا الشرط لا يتطلبه الحبس المترتب على الرهن الحيازي؛ لأن الحق فيه نشأ عن عقد الرهن، أما الدين المرهون من أجله نشأ من عقد آخر، قد يكون ثمن مبيع أو بسبب قرض، وبالتالي فهذا النوع من الترابط غير مطلوب في الرهن بين الدين المرهون والدين المرهونة^١.

والارتباط القانوني للحق في الحبس: قد يتمثل في العقد الملزم للجانبين، وهو ما نصت عليه المادة ١٦١ مدني في العقد الملزم للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به " كما هو الوضع في عقد البيع والإيجار والمقاوله وغيرها"^٢.

وهذا النوع من الارتباط القانوني يبقى قائما حتى بعد انحلال الرابطة العقدية بالفسخ أو البطلان^٣. وقد يتوافر هذا النوع أيضا من الارتباط في العقد الملزم لجانب واحد، مثل الوديعة بدون أجر، وليس عقد الوديعة فإن الالتزام قد نشأ بمناسبة العقد وتتحقق بذلك العلاقة التبادلية بينه، وبين التزام المودع لديه الذي يجد مصدره في العقد. والوكالة بلا أجر، حيث يكون للوكيل أن يحبس ما يوجد تحت يده من أشياء للموكل حتى يستوفي ما أنفقه في تنفيذ الوكالة بالتنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق^٤ المادة ٧١٠

(١) د/ همام محمد يعقوب، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٢) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام)، الجزء الثاني، مرجع سابق، بند رقم ٦٤٣ ص ١٠١٢، وهامش رقم ٤، د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، بند رقم ١٨٣ ص ٣٢٠، ٣١٩، د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٩٣، د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، مرجع سابق، ص ٩.

(٣) د/ محمود عبدالرحمن محمد، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها، في ذات المعنى د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ١٩٤. د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، المرجع السابق، ص ١٠، في ذات المعنى د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند رقم ٦٤٣ ص ١٠١٣، د/ أحمد محمد محمود هيكل، الحق في الحبس بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، منشورة ١٩٩٠، ص ٢٢٨.

فاستعمال الحق في الحبس يترتب عليه وقف تنفيذ الالتزام، وبذلك يمثل وسيلة للضغط، تدفع إلى تنفيذ الالتزام، أما الفسخ فإنه يؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية ومن ثم فإنه يؤدي إلى زوالها.

Dekkers René. précis de droit civil Belge, T.2 éme. Bruxelles 1955. P.105.No.186.

مدني"، وقد ينشأ الارتباط القانوني دون عقد أصلاً، كما هو الحال في الفضالة، فالفضولي^١، يلتزم بأن يرد لرب العمل ما استولى عليه بسبب الفضالة " المادة ١٩٣ مدني" ويلتزم رب العمل بأن يرد للفضولي النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من وقت دفعها، وأن يعرضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل "المادة ١٩٥ مدني" ^٢.

أما عن الرهن. فإن التعاقد يزول وتزول آثاره إذا ما تقرر بطلان الرهن أو فسخه، ويتجرد الدائن من حقه العيني الذي اكتسبه على المال المرهون، وبالتالي يتمتع عليه أن يباشر الأفضلية التي اكتسبها بمقتضى الرهن، ولكن ينتج عن هذا التعاقد حق في الحبس طبقاً للقواعد العامة، وهو إذ يتقرر يثبت للدائن مجرداً عن أي امتياز، وأساس هذا الحبس أن الدائن المرتهن يحق له الامتناع عن رد الشيء حتى يقوم الراهن بأداء الالتزام المرتبط بوجود هذا الشيء لدى الدائن، وهذا يُعد محض تطبيق لنص المادة ٢٤٦ التي تقرر أن كل التزام بأداء شيء له أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام مرتبط بهذا الشيء، على أنه يجب لتطبيق هذا الحكم المتقدم ألا يكون الفسخ أو البطلان نتيجة خطأ الدائن أو تقصيره أو غشه ^٣.

أما الارتباط المادي للحق في الحبس: يتحقق إما لأن الحابس أو المحرز قد أنفق على الشيء مصروفات يحق له استردادها" المادة ٩٤٦ مدني" فتطبيقاً لهذا النص يُوجد ارتباط مادي بين التزام المشتري برد العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، والالتزام هذا الأخير بأن يُرد إلى الأول مقابل البناء أو الغراس

^١ والفضولي في اللغة من الفضل وهو الزيادة، وجمعه فضول كفلس وفلوس وقد غلب استعماله على ما لا خير فيه، واستعمل الجمع استعمال المفرد فقيل: فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه. الفيومي، أحمد بن علي المقري، المصباح المنير ٢٠٠٠، طبعة ١، القاهرة، دار الحديث، ص ٢٨٢.

^٢ د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، بند رقم ١٨٤ ص ٣٢١، ٣٢٢، في ذات المعنى د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام)، الجزء الثاني، مرجع سابق، بند رقم ٦٤٣ ص ١٠١٤، د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٩٥، د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، مرجع سابق، ص ١٠، ١١، د/ أحمد محمد محمود هيكل، مرجع سابق، ص ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠.

^٣ د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٤ ص ٣٧٩، ٣٨٠.

الذي أقامه عليه، وهذا الارتباط نجم عن واقعة مادية هي الحياة، وبمقتضاه يجوز للمشتري أن يحبس العقار حتي يستوفي ما هو مستحق له في ذمة الشفيع"^١.

وقد يتحقق الارتباط المادي للحق في الحبس: لأن الحابس أو المحرز قد أصابه ضرر من هذا الشيء يستحق تعويضا عنه" المادة ٩٧٧ مدني" وتطبيقا لهذا النص أنه يوجد ارتباط مادي بين حق المشتري حسن النية في استرداد الثمن الذي دفعه عند شرائه للشيء المسروق أو الضائع، والتزامه برد هذا الشيء إلى مالكة، حيث إنه نجم عن الشيء المسروق أو الضائع ذاته، وليس عن أية علاقة تبادلية أخرى، وبمقتضاه يجوز للمشتري حبس الشيء عن مالكة حتى يسترد منه الثمن الذي دفعه، ومن أمثلة هذه الصورة أيضا أن يتسرب حيوان إلى ملك الجار ويتلف مزروعاته، إذ يجوز للجار أن يحبس هذا الحيوان حتى يؤدي مالكة ما هو مستحق له من تعويض"^٢.

أما عن حق الحبس: فللدائن المرتهن لاستيفاء ما يكون له من مصروفات أنفقها على المال المرهون وبخصوصه، سواء تلك المصروفات كانت نافعة أو ضرورية، ولم يتيسر له الحصول عليها من ثمن بيع المال المرهون - فإن له أن يباشر حقه في الحبس عليها ليس بوصفه ذو سلطة للحق العيني التبعية، وإنما استنادا إلى القواعد العامة المقررة في " المادة ٢٤٦ مدني"، فالدائن المرتهن حيازة اقتصر حقه في استيفاءه للمصروفات سواء النافعة التي لا يتضمنها حق الأفضلية أو الضرورية التي يتضمنها حق الأفضلية ولكن لم يتمكن من استيفاءها على حبس مجرد من أي امتياز أو تقدم، الذي كان مزودا به في الرهن"^٣.

(١) د/ محمود عبدالرحمن محمد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، بند رقم ١٨٥ ص ٣٢٣، د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، مرجع سابق، ص ١١، في ذات المعنى د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، (الإثبات، آثار الالتزام)، الجزء الثاني، مرجع سابق، بند رقم ٦٦٥ ص ١٠٣٣.

(٢) د/ محمود عبدالرحمن محمد، المرجع السابق، بند رقم ١٨٥ ص ٣٢٣، د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٩٦. د/ سعيد سليمان جبر، الحق في الحبس، المرجع السابق، ص ١٢، في ذات المعنى د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند رقم ٦٦٦ ص ١٠٣٣، د/ أحمد محمد محمود هيك، مرجع سابق، ص ٢٣٠، ٢٣١.

(٣) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٤ ص ٣٧٩، في ذات المعنى د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٣٢ ص ٢٥٢.

وعلى كل حال فهذا أمر بديهي؛ لأن الحق في الحبس غير ناتج عن الحق في الرهن، فأوجه الاختلاف بينهم ناتجة عن الاستقلالية، والقول بغير ذلك يجعل الدائن مقيدا بما له من سلطتي الأفضلية والتتبع، وبالتالي تتعدم الفائدة من الحق في الحبس التي تمنحه القواعد العامة للدائن المرتهن في الحالات التي لا يعمل فيها حقه في الأفضلية والتتبع"^١.

وعلى الرغم من أوجه الاختلاف بين الحق في الحبس وحق الحبس، إلا أن المشرع عني بتقرير بعض من الأحكام المتشابهة لتأمين حق الدائن الحابس، وحق الدائن المرتهن، وذلك في حالة سلب الحياة خلسة أو اغتصابا، فأجاز لكل منهما إذا خرج الشيء من يده خفية أو رغم معارضته، أن يطلب استرداده، لكن المشرع قيد هذا الحكم في تطبيقه بالنسبة للدائن الحابس، بل يتقيد بمدة معينة حددها المشرع بثلاثين يوما من الوقت الذي يعلم فيه بخروج الشيء من يده، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه. فالحق في الاسترداد مقرر لكلا الدائنين، ولكنه يتحدد في نطاق زمني معين بالنسبة للدائن الحابس طبقا للقواعد العامة (٢٤٨ مدني)^٢.

(١) د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٤٢ ص ٣٨٦، ٣٨٧.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٨٤ ص ٣٧٩.

الفصل الرابع

ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

الفصل الرابع

ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

تمهيد وتقسيم:

الرهن الحيازي من أهم ما يستوجبه كتأمين عيني هو خروج العين المرهونة من حيازة مالكيها ووضعها بيد الدائن المرتهن أو الأجنبي، ليتمكن الدائن المرتهن من استيفاء حقه منها عند حلول الأجل، فقد يحدث أن يهلك الرهن بيد المرتهن، فمن سيتحمل تبعه هذا الهلاك؟ هل هو الدائن المرتهن أم الراهن؟ وبما أن الراهن يقع عليه التزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه فإنه يقع على عاتقه التزام آخر بضمان الهلاك أو التلف للشيء المرهون الناتج عن خطئه أو قوة قاهرة، كما هو نص "المادة ١١٠٢ مدني"، ولن يُؤتى أي من الالتزامين ثمرتهما إلا بوصول المال المرهون للدائن المرتهن دون أي نقص ينقص من مقداره أو قيمته أو تعرضه للهلاك والتلف. ولهذا فإن التزام الراهن بضمان الهلاك أو التلف لا يُعد التزاما مستقلا يلتزم به الراهن ابتداء، بل هو نتيجة منطقية لالتزامه بسلامة الشيء المرهون المنصوص عليه في المادة ١١٠١ مدني^(١)، ولكي نصل في ضوء ذلك الالتزام إلى النتيجة المرجوة من حكمة المشرع في النص عليه فعلينا الإلمام بعناصره.

لذلك يتطلب هذا الضمان تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: الأساس القانوني لضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

المبحث الثاني: الأسباب الإرادية في هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

المبحث الثالث: الأسباب اللإرادية في هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

(١) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٢ ص ٢٧٢، منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١١٤ ص ٢١٦.

المبحث الأول

الأساس القانوني لضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

دراسة السند القانوني لضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه تقتضي التعرض للسند القانوني في ضوء أحكام القانون المدني، وفي ضوء قانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥، مما يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: السند القانوني لضمان في ضوء أحكام القانون المدني.

المطلب الثاني: السند القانوني في ضوء قانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥.

المطلب الأول

الأساس القانوني لضمان في ضوء أحكام القانون المدني.

نصت المادة "١١٠٢ مدني" على التزام الراهن بضمان هلاك المرهون أو تلفه بأن "١- يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة ٢- وتسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين ١٠٤٩، ١٠٤٨ مدني المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق"^١.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي: "يضمن الراهن أيضا هلاك المرهون أو تلفه إذا كان هذا راجعا إلى خطئه أو إلى قوة قاهرة، ويكون للدائن المرتهن في الحالة الأولى الخيار بين انقضاء الدين فوراً أو المطالبة بتأمين آخر، وفي الحالة الأخرى يكون الخيار للمدين، وهذه هي نفس قواعد الرهن الرسمي. وتتبع أيضا هذه القواعد في انتقال الرهن من الشيء المرهون إلى ما يحل محله من حقوق، كتعويض أو مبلغ تأمين. أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن نفسه، فإنه يكون مسئولا عن التعويض، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض"^٢.

(١) وقد ورد هذا النص في المادة ١٥٣٨ من المشروع التمهيدي، وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض التعديلات اللفظية، وأصبح الرقم ١٢٠٦ في المشروع النهائي، مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٩١، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١١٠٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٢٠٧ - ص ٢٠٩).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

ويتبين من النص أن أحكام "المادتين ١٠٤٨، ١٠٤٩ مدني" والمتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسمياً أو تلفه تنطبقان على الرهن الحيازي. فقد نصت المادة ١٠٤٨ مدني "١- إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً. ٢- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل. وفي الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق إلا في استيفاء مبلغ يُعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين. ٣- وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تُعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كافٍ للضمان، كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر" ^١.

ونصت "المادة ١٠٤٩ مدني" "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة" ^٢. كما ورد النص "بالمادة رقم ١١١٣ ج مدني" بأنه "ينقضي حق الرهن الحيازي إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون.

وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي "ويزول الرهن أخيراً بصفة أصلية إذا هلك الشيء أو الحق المرهون فإن كان الحق المرهون حق انتفاع مثلاً، وتنازل المنتفع عنه، فلا يخل هذا التنازل بحق الدائن المرتهن".

ويبدو من النصوص أنها تناولت هلاك العقار أو تلفه، فما هو النص الذي تناول حكم هلاك المنقول أو تلفه؟ فقد ورد النص "بالمادة ١١١٩ مدني" "١- إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو

(١) وقد ورد هذا النص بالمادة ١٤٥٧ من المشروع التمهيدي، ووافقت لجنة المراجعة عليها بعد استبدال عبارة "سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين" بعبارة "حادث قهري" في الفقرة الثانية وكلمة "وقف" بكلمة "إيقاف" في الفقرة الثالثة. وأصبح الرقم ١١٤٣ في المشروع النهائي، ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٢٩ ثم مجلس الشيوخ وأصبح الرقم ١٠٤٨. مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ٥٢، ٥٣، ٥٤.

(٢) وقد ورد هذا النص بالمادة ١٤٥٨ من المشروع التمهيدي، ووافقت لجنة المراجعة عليها بعد تعديل لفظي وأصبح نصها: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة. وأصبح الرقم ١١٤٤ بالمشروع النهائي. ووافق مجلس النواب دون تعديل تحت رقم ١١٣٠ وفي مجلس الشيوخ وافقت اللجنة وأصبح الرقم ١٠٤٩. مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٥٥، ٥٤.

التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كافٍ لضمان حق الدائن، ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله، جاز للدائن أو الراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق. ٢- ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه^١.

المطلب الثاني

الأساس القانوني في ضوء قانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥.

الأصل أن المنقول يتم رهنه حيازياً، وإذا كان بإمكان الدائن أن يرتهنه دون نقل حيازته فما هو السند القانوني الذي يضمن به الدائن المرتهن استيفاء حقه في حالة تلف المنقول المرهون أو هلاكه خاصة وأن حيازته لدى رهنه؟.

ورد النص بالمادة ١٨/٢ من قانون الضمانات المنقولة بأنه "وفي حالة التأمين على المنقول أو هلاكه يكون للدائن على المبالغ الناشئة عن التأمين أو الحق الذي يترتب لمالك المنقول كالتعويض إذا تحقق سبب استحقاقها نفس الحقوق والامتيازات التي كانت له على المنقولات المؤمن عليها أو الهالكة".

وهذا النص يوازي ما ورد بالقانون المدني من نصوص بالمواد رقم ١٠٤٨، ١٠٤٩ مدني " بشأن هلاك العقار محل الرهن الرسمي، ولكن من الملاحظ أن المشرع لم يتعرض للفرض الذي يقع فيه الهلاك للمنقول بخطأ المدين الراهن أو بسبب أجنبي، وإنما تناول التزام الراهن بضمان الهلاك، وتعلق حق الدائن بما يحل محل المنقول الضامن من تأمين أو تعويض^٢"، وهذا عكس ما عليه القانون المدني، فالمادة ١٠٤٨/١ بينت حكم هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن، فتضع الدائن بالخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً بديلاً عن العقار الهالك، أو سقوط الأجل وحلول الدين فوراً. والفقرة الثانية منها تناولت ضمان

(١) وقد ورد هذا النص بالمادة ١٥٦٠ من المشروع التمهيدي وتلي النص بلجنة المراجعة وأدخلت اللجنة تعديلاً لفظياً باستبدال عبارة " مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة". بعبارة أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص في القيمة "وعبارة" رده إليه مقابل شيء آخر يُقدم بدله" بعبارة " أن يسترد هذا الشيء ليستبدل به شيئاً آخر" وعبارة" في بيعه" بعبارة" بيعه" في الفقرة الأولى. وأصبح الرقم ٢٢٣ في المشروع النهائي ووافق مجلس النواب بعد إضافة لفظ "الدائن" وحذف هذه العبارة" ويجوز للراهن أيضاً أن يطلب ذلك" في الفقرة الأولى منها وأن يكون النص رقم ١٢٠٨. ثم بعد ذلك مجلس الشيوخ وافق وأصبح الرقم ١١١٩.

(٢) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٦٨، في ذات المعنى د/ محمد يونس الفشني، مرجع سابق، ص ٧٠٢، ٧٠٣.

الهلاك أو التلف الناتج عن سبب أجنبي، وقررت أنه إن لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، يرجع الخيار للمدين بين أن يُقدم تأميناً كافياً أو أن يُوفي الدين حالاً قبل حلول الأجل، أما عن الفقرة الثالثة من النص فتمنح الدائن الحق في اتخاذ إجراءات وقائية أو تحفظية للمحافظة على العقار مما يعرضه للهلاك أو التلف أو يجعل منه ضماناً غير كافٍ بشكل عام"^١.

أما المادة "١٠٤٩ مدني" فقد تناولت ذات الفرض الخاص الوارد في المادة "١٨ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة"، أي تلك الحالة التي يكون المرهون فيها مؤمناً عليه أو يُستحق مبلغاً من التعويض نتيجة هلاكه. وهنا ينتقل حق الدائن على المرهون الهالك إلى هذه المبالغ المستحقة للمدين بنفس مرتبته"^٢.

فمن الواضح أن نصوص القانون المدني ساوت بين هلاك العقار وتلفه، فتقرنهما معاً وتساوي بينهما في الحكم، بينما المادة ١٨ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة قد نصت على تلف المنقول في الفقرة الأولى منها، أي أقرنته بالتصرفات التي قد يقوم بها المدين على المنقول الضامن، ثم خصصت الفقرة الثانية لحكم هلاك المنقول وحده"^٣.

هذا وإن كان النص "بالمادة ١٨/٢ من قانون الضمانات المنقولة" تناولت حالة التأمين على المنقول أو هلاكه، فإن المشرع أعطى الدائن أحقية في أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المختصة معاينة المنقول والعقار الذي يوجد فيه ومحل عمل مقدم الضمان ودفاتره وسجلاته أثناء نفاذ حق الضمان للتحقق من عدم التصرف في المنقول، أو القيام بأي عمل من شأنه الانتقاص من حقوق الدائن "المادة ١٩ من قانون الضمانات المنقولة". وجاء أيضاً بنفس النص في أنه إذا تم التصرف في المنقول أو ثبوت وجود إهمال جسيم في صيانته فللقاضي أن يلزم المدين أو مقدم المنقول بإصلاحه أو تقديم تأمين بديل أو إضافي، أو اعتبار أجل الدين حالاً دون الحصول على حكم قضائي" المادة ١٩ من قانون الضمانات المنقولة". وفكرة استبدال المرهون بوصفه يُعد من التزام الراهن بالمحافظة على المرهون الذي في حيازته، استناداً على القواعد القانونية المنظمة للرهن الحيازي بالرغم من انتقال حيازة المرهون

(١) د/ مروة محمد عبدالغني، مرجع سابق، ص ٤٦٨، ٤٦٩.

(٢) د/ مروة محمد عبدالغني، المرجع السابق، ص ٤٦٩.

(٣) د/ مروة محمد عبدالغني، المرجع السابق، ص ٤٦٩، ٤٧٠.

إلى المرتهن، والتي أجازت للمرتهن مطالبة الراهن باستبداله للمرهون إذا أصبح غير كاف للوفاء بالدين المضمون، أو مهدداً لأن يصبح كذلك كما جاء في "المادة ١١١٩ مدني"^١.

وأيضاً ما جاء به القانون المدني الفرنسي، إذ جاء بمبدأ عام بشأن التزام الراهن بالمحافظة على المنقول المادي المرهون في رهن المنقول دون حيازة، وحدد جزاء مخالفة الراهن، أن يطالب المرتهن بسقوط أجل الدين المضمون أو يُطالب بتأمين تكميلي يسد النقص الحاصل بسبب إخلال الراهن"^٢، وهذا ما جاءت به المادة ٢/٢٣٤٤ مدني فرنسي إذ جاء فيها "يستطيع الدائن في الرهن الحاصل دون نزع الحيازة أن يتدرع بسقوط أجل الدين المضمون أو أن يلتمس زيادة الرهن إذا أخل منشئ الرهن بالتزام المحافظة على الرهن"^٣.

ويبدو أن المشرع المصري والفرنسي لا يجيزان للراهن استبدال المرهون، إلا في حالة يكون فيها المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف المؤدي إلى نقص قيمته، ويرى البعض"^٤، أن هذا الحق في الاستبدال للمنقول سواء كان مالا مثليا أو قيميا، يكون ذلك باتفاق طرفي الرهن على استبداله، وهذا يتفق مع القواعد العامة في إنشاء الرهن، فالرهن ينشأ بالاتفاق لذا يمكن إجراء أي تغيير أو تعديل في عناصره بالاتفاق، ويتفق هذا أيضا مع ما جاء به قانون التجارة المصري، إذ قرر استبدال المال المثلي المرهون رهنا تجاريا دون حاجة للاتفاق بين طرفي الرهن بوصف الأشياء المثلية يوجد ما يماثلها، ولا يتضرر المرتهن عند استبدال الراهن لها.

(١) د/ منصور حاتم محسن، رهن المنقول المادي دون حيازة، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٢) د/ منصور حاتم محسن، رهن المنقول المادي دون حيازة، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٣) Article 2344: Lorsque le gage est constitué sans dépossession, le créancier peut se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou solliciter un complément de gage si le constituant ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع حكم محكمة النقض الفرنسية مشار إليه ص ١٩١ هامش ١ من موضع الدراسة:

Cass.Comm,19 février 2013,11-21.763,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(٤) د/ منصور حاتم محسن، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

المبحث الثاني

الأسباب الإرادية في هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

تمهيد وتقسيم:

من استقراء النصوص الواردة بالقانون المدني في شأن هذا الضمان فإن هلاك الشيء المرهون يمكن أن يرجع إلى سبب يتعلق بأحد طرفي عقد الرهن "المدين الراهن أو الدائن المرتهن" أو إلى سبب لا يتعلق بأي منهما بأن يكون ناشئاً عن قوة قاهرة أو سبب أجنبي فإذا كانت "المادة ١/١٠٢ مدني"، قد حددت أسباب هلاك الشيء المرهون أو تلفه، بالرجوع لخطأ الراهن أو نشوءه عن قوة قاهرة، فإن "المادة ١/١٠٤٨ مدني"، بينت أن سبب الهلاك أو التلف قد يكون راجعاً إلى خطأ الراهن، وبالفقرة الثانية منها، أن سبب الهلاك أو التلف قد يكون راجعاً إلى سبب أجنبي، فإن نص "المادة ١٠٤٩ مدني"، بينت أن سبب الهلاك أو التلف قد يكون لأي سبب كان، الأمر الذي يُستفاد منه أن أسباب الهلاك أو التلف ليست واردة على سبيل الحصر، وبالإضافة إلى تلك الأسباب الراجعة إلى خطأ الراهن أو سبب أجنبي أو قوة قاهرة، فقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي للنص "١١٠٢ مدني" إضافة إلى ما تضمنه النص من أسباب حالة ما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن نفسه.

وحتى يُمكننا الإلمام بعناصر الأسباب المؤدية إلى هلاك الشيء المرهون أو تلفه سنتناول الأسباب الإرادية للهلاك أو التلف بهذا المبحث ونرجئ البحث عن الأسباب الغير إرادية إلى المبحث الثالث، ويتطلب البحث في هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين كالآتي.

المطلب الأول: خطأ الراهن في هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

المطلب الثاني: خطأ الدائن المرتهن في هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

المطلب الأول

خطأ الراهن في هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

دراسة خطأ الراهن في هلاك الشيء المرهون أو تلفه تقتضي تناول بيان خطأ الراهن في هلاك الشيء المرهون، وأعماله التي تؤدي إلى الهلاك، وإنقاص قيمة الضمان، وهل تصرفه بأي تصرف في المال المرهون يترتب عليه إخراجها من ذمته، يُعد من قبيل هذه الأعمال من عدمه؟ وما الأثر المترتب على هذا الخطأ الحاصل من الراهن؟ وهو ما نوضحه في النقاط التالية:-

أولاً: الهلاك بخطأ الراهن:

إذا ما هلك الشيء المرهون أو تلف، وكان ذلك راجعاً إلى خطأ الراهن، فإنه يكون ضامناً لهذا الهلاك سواء كان هذا الهلاك كلياً أو جزئياً، وسواء كان هذا الهلاك أو التلف الذي لحق الشيء المرهون نتيجة للتعرض المادي منه هو شخصياً^١، أم من الغير، فإن الراهن يضمن للمرتهن مثل المرهون إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً^٢، فهذا الالتزام الواقع على الراهن من ضمان هلاك الشيء المرهون أو تلفه ليس التزاماً مستقلاً يلتزم به الراهن ابتداءً^٣، بل هو نتيجة طبيعية ومنطقية لالتزامه بضمان سلامة محل الرهن، تطبيقاً للقواعد العامة^٤، بشرط ألا يكون هذا الضمان من الراهن بسبب راجع إلى خطأ المرتهن، فما يلزم لمسئولية الراهن ألا يقع الهلاك أو التلف بفعل المرتهن^٥، وبهذا فإن أي فعل يُفرضي

(١) د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٨٩ ص ١٢١، د/ جابر محبوب علي، مرجع سابق، بند رقم ١٠٢ ص ٩٣، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند ٦١ ص ٨٧، د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للتأمين، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٢) د/ محمد طيب عمور، المسؤولية عن هلاك الرهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلی، الشلف، العدد ١٧ السنة ٢٠١٧، ص ١٥٤، ١٥٦.

(٣) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١١٤ ص ٢١٦.

(٤) د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ١١٥ ص ٣٤٢. د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٢ ص ٢٧٢، د/ السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٥) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، بند رقم ٣٠٢ ص ٢٧١، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١١٧ ص ٢٢٤.

إلى هلاك أو تلف محل الرهن، كلياً أو جزئياً أو تعييبه تعيباً فاحشاً نتيجة خطأ الراهن"^١، أو إهماله هو أو من يُعتبر مسئولاً عنهم كتابياً"^٢.

وفي ذلك تقول محكمة النقض: إن "مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وهي تقوم على فكرة الضمان القانوني، فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد"^٣.

فالراهن في التزامه هذا راجع إلى التزامه بضمان سلامة محل الرهن نتيجة لمسئوليته عن الخطأ الذي بدر منه"^٤، أو ممن هو مسئول عنه، ومسئولية الراهن عن ذلك تعود إلى أن الهلاك أو التلف كان بسببه، مما يحظى المرتهن بتلك الرعاية بأن يكون له الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو استيفاء حقه فوراً" المادة ١٠٤٨/١ مدني "^٥.

ووفقاً للقاعدة المقررة في المادة ٢٧٣ مدني "^٦، ولكي يحظى الدائن بتلك الرعاية عليه أن يحرص على إخطار الراهن في حالة إذا ما وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كافٍ للضمان، بأن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع

(١) د/ محمد طيب عمور، مرجع سابق، ص ١٥٤، ١٥٦.

(٢) وهو ما جرى عليه نص المادة ١٧٤ مدني مصري بنصها "١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها. ٢- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقيبته وفي توجيهه".

(٣) الطعن بالنقض رقم ٤٥٥٢ لسنة ٩٠ ق - جلسة ٢٠٢١/٢/١٦ - الطعن بالنقض رقم ٥٢٦١ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠٢١. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٤) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند ١١٤ ص ٢١٦، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٣ ص ٢٢٥، د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ١٦٤ ص ١٨٧.

(٥) د/ محمد طيب عمور، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١١٧ ص ٢٢٤، د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٩ ص ٢٢٩، د/ فايز أحمد عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٣٠، د/ محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٦) د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٨٩ ص ١٢١، د/ عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، بند رقم ٤٨ ص ٩٢، د/ جميل الشراوي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٦٨ ص ١٦٨، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند ٦١ ص ٨٧.

الضرر" المادة ٣/١٠٤٨ مدني "١". والقاضي يتمتع بسلطة تقدير مطلق في الاستخلاص من الوقائع إذا ما كان عمل الراهن يُعرض العقار لخطر الهلاك أو التلف، أو يفضي إلى عدم كفاية الضمان"٢.

ثانياً: الأعمال المؤدية للهلاك أو إنقاص قيمة الضمان:

جدير بالملاحظة أن الأعمال التي يمتنع على الراهن القيام بها، هي التي تُنقص من ضمان الدائن المرتهن إنقاصاً كبيراً"٣". وكلمة " إنقاصاً كبيراً " الواردة بالمادة "١٠٤٧ مدني" لم تكن موجودة في النص المقابل للمشروع التمهيدي، وقد أضافتها لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، وقالت في تقريرها" وقصدت اللجنة بذلك تقييد تدخل الدائن المرتهن لضمان سلامة الرهن حتى لا يُعرض المدين إلى الإرهاق والعنت من جراء هذا التدخل"٤.

وليس شرطاً أن تكون الأعمال التي تُهدد العقار المرهون أو تجعله غير كافٍ للضمان نتيجة خطأ الراهن، بل قد تكون من الغير كما يظهر من النص "٣/١٠٤٨ مدني" والذي يُعد تطبيقاً لحكم "المادة

(١) وفي ضوء ذلك قضت محكمة النقض " قضاء الحكم المطعون فيه استناداً لتقرير الخبير بإلزام البنك الطاعن بالتعويض عن هلاك البضائع المرهونة لثبوت الخطأ الجسيم في جانبه، والمتمثل في عدم قيامه ببيعها قبل تلفها، أو إخطار الراهن بتعرضها للتلف بوقت كافٍ. صحيح. علة ذلك.(الطعن بالنقض رقم ١٦٠٥٥ لسنة ٨٢ ق - جلسة ٢٠١٦/١٢/٢٥).

ويراجع في ذلك

J.uestre Eputman. M billiandroit civil, droit sspécial des sûretes reellés, edtions de Itaparts, 1977,522.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٦٨ ص ١٦٨.

(٣) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣٢ ص ٧٨، د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ٦٤ ص ١٨٦، د/ سمير عبدالسيد تناعو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند ٨٥ ص ٢٣٧، د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، بند رقم ٦٨ ص ١٦٧.

ويرى أستاذنا د/ شمس الدين الوكيل، أن معيار عدم كفاية الضمان هو الذي يجب الاعتداد به في رقابة القضاء على أعمال الراهن. ولا يجوز الوقوف عند المعنى الحرفي لعبارة إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً التي وردت في المادة ١٠٤٧. بل إن أي عمل يفضي إلى كفاية الضمان، هو في الواقع من قبيل الأعمال التي يترتب عليها إنقاص التأمين إنقاصاً كبيراً. وهو المعنى الذي يُفهم أيضاً من نص المادة ٣/٢٧٣. فهي تسقط الأجل إذا أضعف المدين بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص. وقد ذكر صراحة أمام لجنة المراجعة عند عرض المشروع التمهيدي أن المقصود بذلك أن يكون التأمين قد ضعف إلى حد أن أصبح أقل من قيمة الدين.(المرجع السابق، ص ١٦٨، هامش رقم ١).

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ٥٠، د/ سمير عبدالسيد تناعو، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، هامش رقم ١ ص ١٦٧.

١٠٤٧ مدني "١"، كما لو كان هذا التعرض المادي من الغير والذي لا يضمه الرهن، فدفح هذا التعرض يكون على الدائن المرتهن، والذي يقوم به دون وساطة الرهن^٢، ولا يتقيد حق المرتهن في الاعتراض، بأن تكون الأعمال التي تُهدد العقار مما تُنقص الضمان إنقاصًا كبيرًا^٣، والحكمة من التفرقة بين نوعي الأعمال الصادرة من الرهن أو الغير هي أن الغير بخلاف مالك العقار المرهون الذي له حسب الأصل سلطة التصرف فيه، فلا يجوز تقييد هذه السلطة إلا لأسباب قوية^٤.

وعلى ذلك إذا أزمع الجار إقامة بناء لو تم كان فيه اعتداءً على حقوق الارتفاق للعقار المرهون، أو على العقار المرهون ذاته، فللدائن المرتهن دون وساطة الرهن أن يطلب وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر^٥. ويكون الاعتراض عن طريق الالتجاء للقضاء، وللمرتهن إذا ما وجد ما يدعو للاستعجال، أن يقوم بنفسه بالعمل على المحافظة لمحل الرهن، كأن يقوم بترميم العقار إذا تهدم لسبب ما ويرجع على الرهن بما ينفقه في ذلك، وحالة الاستعجال كانت تبرر لأي شخص أن يقوم بأعمال الصيانة طبقاً لقواعد الفضالة، باستثناء المرتهن فهو لا يقوم بها باعتباره فضولياً، لكن باعتباره صاحب حق على العقار، لذلك فهو يرجع بما ينفقه على الرهن طبقاً لأحكام الرهن، ويستفيد من ضمانه^٦.

ولا يُعد من الأعمال التي تُنقص من قيمة الضمان أن يعترض الرهن على كل ما يمس الرهن، فله أن يعترض على تنفيذ بيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل^٧، بما يقتضيه هذا التنفيذ من هدم للعقار

(١) د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ٦٤ ص ١٨٧، د/ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، بند رقم ١٢٩ ص ١٦٧.

(٢) د/ جميل الشراوي، المرجع السابق، هامش رقم ١ ص ١٨٧.

(٣) د/ سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند ٨٥ ص ٢٣٧.

(٤) د/ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٥٢، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣٢ ص ٨٢، ٨١، د/ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، بند ٨٥ ص ٢٣٨، د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ حسن عبدالباسط جميعي، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٦) د/ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، وهامش رقم ٢ ص ٢٣٨.

(٧) والمنقول بالمآل: هو عقار بطبيعته، فهو شيء ثابت ومتصل بالأرض أصلاً، ولكنه يأخذ حكماً و افتراضاً وصف المنقول، أي يعامل كما لو كان منقولاً، لأنه مُعد لأن يصبح كذلك في المستقبل القريب، فالقانون يعتبر الشيء منقولاً باعتبار ما سيؤول إليه في المستقبل رغم أنه عقار بالطبيعة في حالته الراهنة. د/ محمد حسين منصور، نظرية الحق، بدون تاريخ للنشر، ص ١٩٣، و جدير بالملاحظة أنه لا يوجد في التقنين المدني المصري، كما لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي، نص عام يضع نظرية المنقول بحسب المآل، كما وجد هذا النص في نظرية العقار بالتخصيص، بل إن التعبير =

وتحويله إلى منقول، أو أن يعترض على تنفيذ بيع العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار بما يقتضيه هذا التنفيذ من فصل العقارات بالتخصيص وردها إلى طبيعتها المنقولة"^١.

وتجدر الإشارة إلى أن الهلاك إذا كان جزئياً، فإن الرهن ينقضي بالنسبة إلى الجزء الهالك و يظل قائماً على الجزء المتخلف من أجل كل الدين، وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن"^٢، أما إذا كان الهلاك تاماً" المادة ١١١٣/ج مدني"، فإن الرهن ينقضي لزوال موضوعه، كما لو كان المرهون هو بناء فقط دون الأرض المقام عليها وتهدم هذا البناء"^٣. ولكن الرهن في هذه الحالة ينتقل إلى الأنتقاض، ويؤول لصاحبه التقدم على ثمنها"^٤.

ولكن هل يُعد تصرف الراهن في ملكية المال المرهون من الأعمال التي تنقص من قيمة

الضمان؟

بداية قبل التعرض للحكم في تلك المسألة عما إذا كان تصرف الراهن يُعد منقصاً للضمان أم لا، فإننا نتساءل عما إذا كان الرهن لا يمنع المدين الراهن " لكونه مالكا" من التصرف في المال المرهون؟ وفقاً لحكم "المادة ١٠٤٣ مدني"، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، بما أن مصلحة الدائن المرتهن تتعلق بالمال المرهون، فإن تساؤلاً يُثار في هذا الشأن يتعلق بمدى إمكانية إبرام شرط يمنع المدين الراهن من التصرف في المال المرهون تصرفاً ناقلاً للملكية؟

وسبب هذا التساؤل أن المشرع أجاز في"المادة ٨٢٣ مدني" أن العقد يُمكن تضمينه شرطاً يمنع من التصرف طالما توافرت المصلحة المشروعة ونقصد هنا مصلحة الدائن المرتهن فلا شك أن من مصلحته عدم خروج المال المرهون من ذمة المدين طوال فترة الرهن، وذلك تجنباً لاتباع إجراءات التتبع لا سيما إذا كان المال المرهون منقولاً، حيث بإمكان من انتقل إليه التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند

=نفسه" المنقول بحسب المال" هو من صنع الفقه لا التشريع. د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، تنقيح وتحديث المستشار/ أحمد مدحت المراغي، طبعة تحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه ٢٠٠٧، نقابة المحامين، بند ٢٩ ص ٦٤.

(١) د/ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٨٥ ص ٢٣٧.
(٢) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٢٠٧ ص ١٨٠، بند رقم ٣٤٢ ص ٣١٤، د/ عمار محسن كزار الزرفي، انقضاء الرهن الحيازي، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٣) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٤) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، هاش رقم ١، ص ١٨٠.

الحائز إذا كان حسن النية. ومن ناحية ثالثة أن المشرع ألزم الراهن بضمان عدم التعرض القانوني أو المادي الصادر منه، وذلك حتى يتحقق ضمانه بسلامة المال المرهون كنص " المادة ١١٠١ مدني" في الرهن الحيازي،" المادة ١٠٤٧ مدني" في الرهن الرسمي، بالإضافة إلى أن الرهن الحيازي يُرتب أحقية للدائن المرتهن في حبس المال المرهون كنص " المادة ١١١٠ مدني".

مما يدعنا نتساءل أيضا عما إذا كان حق الراهن في التصرف في المال المرهون، يختلف حكمه في الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي، أم أن الحكم واحد في الرهينين.

خاصة وأن الراهن في الرهن الرسمي يظل مالكا وحائزا للعقار المرهون، أما عن الرهن الحيازي فإن الراهن يُفقد حيازة المال المرهون بمجرد نقلها للمرتهن، وهو ما تقول به محكمة النقض " أن مؤدى نص المادتين ١٠٤٣، ١٠٣٠ من القانون المدني أن الراهن في الرهن الرسمي يظل مالكا وحائزا للعقار المرهون على خلاف الرهن الحيازي، والذي يكون الراهن فيه مالكا، ولكن يجرى من الحيازة إذ تذهب للدائن المرتهن"^١.

وللإجابة عن تلك التساؤلات نتناول النقاط التالية:-

١- مدى سريان حكم المادة ١٠٤٣ مدني المتعلقة بأحكام الرهن الرسمي على الرهن الحيازي:

ورد نص المادة " ١٠٤٣ مدني" بالنص على أنه " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن "^٢.

^١ الطعن بالنقض رقم ٣٩٩٦ لسنة ٧٣ ق - جلسة ١٦ / ٤ / ٢٠١٣. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^٢ وقد ورد في ضوء هذا النص حكم محكمة النقض بأن " مؤدى نص المادة ١٠٥٢، ١٠٤٣، ١٠٣٠ 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 العقار المخصص لوفاء الدين بجميع ما ينتج عن هذا الحق من مزايا وضمانات عينية، كما يعطي له حق التتبع في يد من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون والراهن يبقى مالكا للعقار المرهون، وحائزا له، ويحتفظ بحقه في التصرف فيه، ولا يقيّد 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 المشتريين فللدائن المرتهن أن ينتبّع كل جزء من العقار في يد من اشتراه، كما ينتبّع كل العقار في يد المشتري كما يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وحلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيّا كان...ولو =

ويتبين من النص أن الراهن يجوز له التصرف في العقار، وإن أي تصرف يصدر من الراهن لا يؤثر في حق الدائن المرتهن، وبما أن أصل حق الراهن في التصرف أمر مسلم به باعتباره مالكا، وله أن يتصرف في المال المرهون سواء كلياً أو جزئياً أو في بعض ملحقاته كما لو كان قبل الرهن"^١.

ولا يفوتنا أن هذا النص يتعرض للتصرف القانوني دون التصرف المادي الذي من شأنه إنقاص قيمة العقار إنقاصاً كبيراً بمقتضى التزام الراهن بضمان سلامة الرهن"^٢، ولكن يجب أن نفرق بين حالتين لاستعمال الراهن حقه في التصرف وعمّا إذا كان تصرفه قبل قيد الرهن أم بعد قيده"^٣.

أ: الحالة الأولى: حالة تصرف الراهن قبل قيد الرهن:

فلو أن الراهن قد تصرف في العقار المرهون قبل قيد الرهن فإن حق الدائن المرتهن لا يتأثر بهذا التصرف، إلا إذا كان هذا التصرف يجعل من حق الغير المتصرف له سابق في نفاذه على حق المرتهن"^٤، مما يُعد إخلالاً منه بضمان سلامة الرهن وللمرتهن حق الاعتراض عليه"^٥، بأن يقوم الراهن بترتيب حق عيني على العقار المرهون لغير الدائن المرتهن، ويُسرّع في إتمام إجراءات نفاذه ليكون حق الغير سابقاً على حق المرتهن"^٦، كأن يبيع العقار المرهون بعد الرهن مباشرة، ويُسرّع في تسجيله قبل قيد الرهن"^٧.

= كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد، فقد أراد المشرع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام، فنص صراحة على أن هذا الاتفاق يكون باطلاً". (الطعن بالنقض رقم ٩٣٥٢ لسنة ٦٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٩/٧/٧).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(١) د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ٦٥ ص ١٩٢، في ذات المعنى د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٧٤ ص ٣٩٧، ٣٩٦.

(٢) د/ هند أحمد الألفي، التأمينات العينية، كلية الحقوق، جامعة الفيوم، بدون تاريخ للنشر، ص ٣٧.

(٣) د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، في ذات المعنى د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليهما، د/ هند أحمد الألفي، المرجع السابق، ص ٣٨.

4) Manuella Bourasim. v. brenonnd M. Noelle jobrard. bachellier. droit des suretes. 3 eme edition, editions dalloz, 2012,P 535.

(٥) د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، في ذات المعنى لضمان الراهن تعرضه الشخصي د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند رقم ٥٤٨ ص ٨٠٠، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣٣ ص ٨٥.

(٦) د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٦٤ ص ١٨٥.

(٧) د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

ب: الحالة الثانية: حالة تصرف الراهن بعد قيد الرهن:

إذا ما تصرف الراهن وباع العقار المرهون أو قايض عليه أو وهبه أو قرر عليه حق انتفاع أو ارتفاق أو حق حكر، وكان ذلك بعد قيد الرهن للمرتهن، فلا يكون للدائن المرتهن في هذه الحالة أن يعترض على أي تصرف منها؛ لأنها لا تنفذ في حقه ما دامت تالية لقيد الرهن، فهو سيستوفي حقه من العقار كما لو أنها غير قائمة، كما أن للراهن أن يُرتب حقوق ضمان أخرى مثل رهن رسمي أو حيازي، أو حق امتياز، فليس للدائن المرتهن حق الاعتراض على ذلك، ما دام حقه مقدما عليها في الترتيب"^١.

فيبدو من هذا النص بالمادة "١٠٤٣ مدني" أن المشرع قصد حماية الراهن من خلال إعطائه الحرية في استعمال حقه في التصرف كمالك للعقار المرهون وحائز له، وحرية الراهن في ذلك لا يجوز أن يقيدتها اتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف في العقار المرهون"^٢.

ويرى الباحث أنه من خلال استقراء النصوص المقررة والمنظمة لأحكام الرهن الرسمي والحيازي يتبين أن المشرع كلما أراد أن يُطبق حكما متعلقا بالرهن الرسمي على الرهن الحيازي أحال إلى النص المشترك بينهما، وبما أن المشرع قد نظم في "المادة ١٠٤٣ مدني" المتعلقة بالرهن الرسمي بشأن أحقية الراهن في التصرف في العقار المرهون، ولم يضع نصا مماثلا لها في أحكام الرهن الحيازي، كما أن المشرع لم يضع نصا يفيد الإحالة إلى تطبيق حكم "المادة ١٠٤٣ مدني" المتعلقة بالرهن الرسمي على الرهن الحيازي، مثل ما فعل المشرع بنص "المادة ١٠٩٨ مدني" نصت على أنه "تسري على الرهن الحيازي أحكام

(١) د/ جميل الشرفاوي، مرجع سابق، بند رقم ٦٥ ص ١٩٢، في ذات المعنى د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٧٤ ص ٣٩٧، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ١١٢ ص ٩٩.

(٢) وهو ما أوضحته مذكرة المشروع التمهيدي لحقوق الراهن بأنه "لا يفقد الراهن في الرهن الرسمي ملكية العقار المرهون ولا حيازته ولا حق التصرف فيه. فهو يستطيع أن يبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه، ولكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن، ما دام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة. كذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقا عينيا أصليا كحق انتفاع أو حق ارتفاق، ولكن هذه الحقوق لا تنفذ قبل الدائن المرتهن، ولهذا له أن ينفذ على العقار خاليا من هذه الحقوق. ويستطيع الراهن أخيرا أن يُرتب على العقار المرهون حق رهن آخر، رسميا كان أو حيازيا، كما يستطيع دائن له أن يأخذ على العقار حق اختصاص، بل يجوز أن يترتب على العقار حق امتياز كما لو دخل في أعيان قسمت وترتب عليها امتياز المتقاسم، ولكن حق الرهن الأول يتقدم على كل هذه الحقوق وحرية الراهن في أن يتصرف في العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيدتها اتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف في العقار المرهون". (انظر المادة ١٣٦ من التقنين الألماني). (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ٣٩).

المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" فالبين من النص عدم الإشارة لنص"المادة ١٠٤٣مدني" فهل قصد المشرع بذلك ترك الحكم فيها للاجتهادات الفقهية وأحكام القضاء وحسب اتفاق المدين الراهن والدائن المرتهن عليه؟ أم أن سلطة الراهن على المال المرهون في الرهن الحيازي مقيدة بما للدائن المرتهن حيازيا من أحقية في حبس المال المرهون لحين استيفاء الدين المضمون كما هو نص" المادة ١١٠مدني"، وتطبيقا لقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة؟ وما تبين من عدم وجود نص يُفيد الدائن المرتهن حيازيا مما يجوز له أن يضع شرطا في عقد الرهن به، يُمكن منع الراهن من استعمال سلطته في التصرف للمال المرهون، متى توافرت المصلحة المشروعة للدائن.

وهو ما يتم العمل به في القانون المدني اللبناني" بالمادة ١١٤" حيث نصت على أنه(ليس للمدين ولا للدائن أن يتصرفا بالعقار المرهون دون رضاهما المتبادل وكل عقد يجرى خلافا لهذه القواعد باطل حكما) وعلى هذا إذا باع الراهن العقار المرهون أو أنشأ عليه حقا عينيا دون موافقة المرتهن، كان تصرفه باطلا حكما وغير قابل بالتالي للتسجيل في السجل العقاري"^١.

أما لو افترضنا جدلا أن النص"١٠٤٣مدني" جاري تطبيقه بشأن الرهن الحيازي، فإن الباحث يرى أن النص قد حُمل على الجواز للراهن في التصرف ولم يُحمل على المنع للتضمين في العقد، وفق اتفاق الراهن والمرتهن بإدراج شرط المنع من التصرف لإلزام الراهن به في عقد الرهن الحيازي، بل اكتفى النص على أن لا يكون تصرف الراهن مؤثرا في حق الدائن المرتهن.

٢- مدى مشروعية المصلحة للدائن المرتهن من وضع الشرط المانع من التصرف وفقا لحكم المادة ٨٢٣ مدني.

حتى يُمكننا أن نصل عما إذا كان بإمكان الدائن المرتهن أن يشترط على المدين الراهن شرطا بعقد الرهن الحيازي يمنعه من التصرف في المال المرهون ملكيته، حتى لا يتعرض للإرهاق عند التنفيذ على

(١) د/ أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، Les sûretés réelles، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بدون تاريخ للنشر، ص ١١٤، ١١٥ ويرى منتهيا إلى أنه كان من الأفضل ألا يكون بطلانا مطلقا، وإنما يكون بطلانا مقررا لمصلحة الفريق المتضرر، مؤيدا رأيه بأن هذا التقييد يبدو غير مبرر خاصة وأن الدائن المرتهن، في حيازته للعقار المرهون وفيما يتمتع به من حق التتبع والأفضلية يكون في مأمن من أي تصرف لاحق لنشوء حقه فلو باع الراهن عقاره المرهون، يكون باستطاعة الدائن، بالاستناد إلى حق التتبع، أن ينفذ عليه في يد مالكة الجديد، كما أنه بما له من حق في الحبس، بمقدوره الامتناع عن رد العقار المرهون حتى يستوفى دينه، وإذا أنشأ الراهن على العقار المرهون، تأمينا لمصلحة دائن آخر فلا يضر ذلك بالدائن المرتهن؛ لأن التأمين لاحق لحق الرهن وللمرتهن حق الأفضلية على التأمين اللاحق.

المال المرهون إذا ما حل أجل سداد الدين المضمون بالرهن، وكان المدين قد تصرف في المال المرهون بالبيع أو أي نوع من أنواع التصرفات التي تخرجه من ذمته سواء كان تصرفا كلياً أو جزئياً، فقد سبق وأن أوضحنا أن النص "١٠٤٣ مدني" والمتعلق بالرهن الرسمي، يُجيز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن.

كما أن ما قرره المذكرة الإيضاحية في بيان سلطة الراهن في التصرف لا يفقد الراهن في الرهن الرسمي ملكية العقار المرهون ولا حق التصرف فيه... إلخ " فقد أوضحت بيانها عن الرهن الرسمي دون الرهن الحيازي. كما أنه وبالرغم من وجود هذا النص في باب الرهن الرسمي ولم تحيل إليه أحكام الرهن الحيازي، ولا يوجد نص على غراره في باب الرهن الحيازي، إلا أن المشرع قد أورد نصاً بالقواعد العامة لنصوص القانون المدني، يُبيح هذا الشرط إذا ما توافرت المصلحة المشروعة والمدة المعقولة. وهو نص" المادة ٨٢٣ مدني" والتي تنص على أنه "١- إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على بائع مشروع، ومقصوراً على مدة معقولة. ٢- ويكون البائع مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو الغير. ٣- والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير".

فالبين من النص أنه يُمكن تضمين العقد أو الوصية شرطاً مانعاً من التصرف، بشرط أن يكون هذا الشرط مبنياً على بائع مشروعاً، ولمدة معقولة، ويكون البائع مشروعاً متى كان المنع من التصرف حماية لمصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير، وأن معقولة المدة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير".

(١) فمن المقرر في قضاء محكمة النقض إذ كان النص في المادة ٨٢٣ من القانون المدني " إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف في حال فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على بائع مشروع، ومقصوراً على مدة معقولة ويكون البائع مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير، والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير، وأن شرط المنع من التصرف يصح إذا بنى على بائع مشروع، واقتصر على مدة معقولة، ويكون البائع مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو للغير، وتقرير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حماية ومدى معقولة المدة المحددة لسريانه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه متى بنى رأيه على أسباب سائغة". (الطعن بالنقض رقم ٦٠٢٧ لسنة ٧٤ ق جلسة ١/٧/٢٠١٤).

(٢) من المقرر في قضاء محكمة النقض " أن مؤدى نص المادتين ٨٢٣، ٨٢٤ من القانون المدني يدل - وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدني - على أنه ولئن كان الأصل هو تحريم شرط المنع من التصرف باعتبار أن حق =

ولكن هل يُمكن تضمين عقد الرهن مثل هذا الشرط المانع من التصرف، بأن يُمنع الراهن من التصرف في المال المرهون ملكيته؟^١. وللإجابة على هذا السؤال يتطلب الوقوف على حقيقة مقصود هذا الشرط.

فما هو مقصود الشرط المانع من التصرف؟

يُقصد بالشرط المانع من التصرف تقييد سلطة المالك - على خلاف الأصل- في التصرف القانوني في ملكه، بمقتضى شرط يتفق عليه في التصرف الذي آلت بمقتضاه الملكية إلى المتصرف إليه، وهو العقد والوصية^٢.

=المالك في التصرف في ملكه من أخص عناصر الملكية، إلا أن المشرع استثناء من هذا الأصل أباح الشرط المانع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية بوصفه من القيود الاتفاقية التي ترد على حق الملكية متى كان المقصود به تحقيق مصلحة مشروع للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير وكان المنع مؤقتا لمدته معقوله لا تجاوز الغرض منه أو الحاجة التي دعت إليه، فإذا توافر هذان الشرطان فإن الشرط المانع من التصرف يكون صحيحا، ويتعين على المتصرف إليه الالتزام به، ويترتب على مخالفته في المدة المحددة لسريانه بطلان التصرف المخالف، وتقدير مشروعية المصلحة المراد حمايتها، ومدى معقولية المدة المحددة للمنح مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى ما انتهت إليه. (الطعن بالنقض رقم ٢٨٨٦ لسنة ٧٤ ق- جلسة ١٨ / ١١ / ٢٠١٣).

(١) وهو أن يشترط المرتهن على الراهن عدم التصرف في المرهون إلى أن يتم استيفاء الدين المضمون بالرهن؛ وذلك لأن مصلحته في ذلك واضحة حتى يتقاضي اتباع إجراءات التنفيذ ضد من تنتقل إليه الملكية وهي أكثر تعقيدا من إجراءات التنفيذ ضد الراهن نفسه. وهو ما يراه أستاذنا الدكتور / محمد شكري سرور أنه رغم ظاهر عبارة نص المادة ٨٢٣ مدني التي عممت واستخدمت لفظة "العقد" أو "الوصية" من دون تحديد - فإنه مع الرأي الذي يقيد صحة شرط القيد سابق الذكر، ومن ثم يرى عدم صحة شرط المنع بوجه الخصوص إلى مثالين أشار إليهما وهما: الرهن، والوعد بالبيع، وذلك لكونهما لا يخلوان من مخاطر. ويعيننا في هذا المقام تناول المثال الأول وهو الرهن. حيث علل ذلك أنه لو صح الشرط- في المثال الأول "الرهن"- لأصبح شرطا جاريا يوضع في كل عقود الرهن حيث يكون المرتهن في مركز من القوة يسمح له بفرض شروطه، وينتهي الأمر إلى تقويت ما يهدف إليه التنظيم التشريعي للرهن من التوفيق بين حرية المالك في التصرف في المرهون لينتفع بأكبر قدر من مزايا الملكية وبين ضمان حصول الدائن على حقه عن طريق ماله من سلطة التتبع. موجز تنظيم حق الملكية، مرجع سابق، بند رقم ٤٦٠ ص ٢٨٧، وهامش رقم ٢ منها، ص ٢٨٨.

(٢) د/ جمال عبدالرحمن محمد على، الوجيز في حق الملكية، القاهرة ٢٠٢٢، ص ٣٢٧، في ذات المعنى د/ رمزي فريد محمد مبروك، التنظيم القانوني للشرط المانع من التصرف في القانون المدني المصري (دراسة مقارنة بالقانونين الإماراتي والفرنسي)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، الناشر جامعة شمس، كلية الحقوق، المجلد ٤٣، العدد ٢، ٢٠٠١، ص ٨، د/ نهلة أحمد فوزي أحمد، الشرط المانع من التصرف في التشريع والقضاء المصري، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد ١، العدد ٣، ٢٠٢١، ص ٤٧، د/ نبيل الشطناوي، الشرط المانع من التصرف في عقد الرهن التأميني، دراسة مقارنة، أبحاث جامعة اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية"، ٢٠٠٩، ص ١، وكلمة شرط وفقا للقانون المدني =

كأن يشترط الواهب في عقد الهبة على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب مدى حياته، أو حتى يبلغ سنا معيناً وكان يشترط الموصي على الموصى له في الوصية مثل هذا الشرط^١. فمن هذا التعريف للشرط المانع أن يكون الشرط متضمناً تصرفاً قانونياً، عقداً كان أو وصية^٢. وبالتالي لا يجوز لشخص أن يعلن بعمل من جانبه أن ماله من أمواله أصبح غير قابل للتصرف فيه؛ لأن المنع من التصرف يقتضي المنع من الحجز، ولا يمكن أن يستساغ أن مدينا يستطيع بمجرد إعلان من جانبه أن يخرج بعض أمواله عن سلطان دائنيه^٣.

وعلى الرغم من أن هذا الشرط المانع من التصرف قد ورد ضمن النصوص المتعلقة بحق الملكية، إنما يمكن أن يرد على حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو السكنى أو الحكر، بل وقد يرد على الحقوق الشخصية مثل الشرط الذي يمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار^٤.

=المصري كوصف للالتزام، تعني ذلك الأمر المستقبل غير المحقق الوقوع الذي يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع (المادة ٢٦٥ مديني). د/ محمود عبدالرحيم الديب، بدء سريان الالتزام المشروط، دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٧.

(١) د/ رمزي فريد محمد مبروك، مرجع سابق، ص ٨.

(٢) وللشرط كلفظ معان متعددة: فقد يُطلق ويُراد به الأحكام التي اتفق عليها المتعاقدان في العقد، كأن يشترط المتعاقدان في عقد البيع أو عقد أن يتم تسليم المحل في مكان معين، فهذا الشرط ليس وصفاً للالتزام، بل هو يرد بالعقد بمحض إرادة أطراف العقد، وقد يطلق لفظ الشرط على عنصر معين من العناصر التي يتطلبها القانون لترتيب أثر معين. مثل شرط الرسمية في عقد الهبة للالتزام، وهذا الشرط أيضاً لا يُعد وصفاً للالتزام فهو مجرد عنصر عرضي يضاف إلى التزام إرادي مستكمل لكافة العناصر التي اشترطها القانون، فالشرط بهذا المعنى يكون مصدره الإرادة لا القانون. د/ محمود عبدالرحيم الديب، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٣) د/ محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية، مرجع سابق، بند رقم ٤٦٠ ص ٢٨٧، في ذات المعنى د/ جمال عبدالرحمن محمد على، مرجع سابق، ص ٣٣٠. وبما أن من شروط الشرط في تضمينه أن يكون عقداً - والعقد هو تلاقي إرادتين على إحداث أثر قانوني، ولم يقيد القانون في هذا النص بنوع معين من العقود" ناقل للملكية أو غير ناقل، بعوض أو تبرع، ملزم للجانبين أم ملزم لجانب واحد" بل هو مطلق العقد، ولكن الواقع العملي هو وجود الشرط المانع من التصرف في العقود التبرعية كعقد الهبة، وعقد البيع إذا كان الثمن مؤجلاً أو يدفع في شكل مرتب دوري للبائع أو لشخص ثالث أو في عقد الرهن حيث يشترط الدائن المرتهن رهناً رسمياً على المدين الرهن عدم التصرف في المرهون تجنباً لتتبع المال في يد الحائز. أما عن الوصية، وهي تصرف بإرادة منفردة مضافاً لما بعد الموت، وهي لا تنفذ في حق الموصي له إلا إذا قبلها بكل شروطها وهي - غالباً - تدخل ماله في ذمة الموصي له دون مقابل، فلن يُضار كثيراً إذا كانت مشروطة. د/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد عبدالباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، كلية الحقوق، جامعة بنها، المستوى الرابع، كود ٤١١، سنة ٢٠٠٩، ص ٧٤، ٧٣.

(٤) د/ جمال عبدالرحمن محمد على، المرجع السابق، ص ٣٣٠، ٣٣١.

كما أن الشرط المانع من التصرف يتطلب أن يكون مبنيا على باعث مشروع، وهذا أمر بدهي في الواقع؛ لأن الأصل هو عدم جواز الحد من حرية المالك في التصرف في ملكه، فإن السماح بالخروج على هذا الأصل يجب أن يجد له باعثا مشروعاً يبرره"^١. ووفقاً للفقرة الثانية من "المادة ٨٢٣ مدني" أن الباعث المشروع يكون مشروعاً متى كان المراد بالمانع من التصرف حماية مصلحة مشروعاً للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير"^٢، ويستوي في المصلحة أن تكون مصلحة مادية أو أدبية"^٣، وتقدير مدى مشروعية المصلحة وجديتها أمر يستقل به قاضي الموضوع من واقع الظروف التي تحيط بكل حالة تُعرض عليه، ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، ما دام قد بنى رأيه على أسباب مستساعة.

وفي ذلك تقول محكمة النقض "شرط المانع من التصرف صحيح متى بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة. اعتبار الباعث مشروعاً إذا كان المراد بالمانع من التصرف حماية مصلحة مشروعاً للمتصرف أو المتصرف إليه أو للغير. المدة تكون معقولة إذا كانت مؤقتة وفقاً لواقع كل تصرف وملاساته. تقدير مشروعية المصلحة ومدى معقولية المدة من سلطة قاضي الموضوع متى بنى قضائه على أسباب سائغة"^٤.

(١) د/ محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية، مرجع سابق، بند رقم ٤٦٤ ص ٢٨٩، د/ نهلة أحمد فوزي أحمد، مرجع سابق، ص ٤٨. ولصحة هذا الشرط أن يكون الغرض منه حماية مصلحة مشروعاً، والمصلحة تكون مشروعاً، إذا لم تكن مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة، ولا يكفي للقول بصحة الشرط المانع من التصرف وجود مصلحة مشروعاً فحسب، بل يلزم أن تكون هذه المصلحة جدية، فلا يكفي مجرد المصلحة الوهمية أو التافهة، فاشتراط أن تكون المصلحة جدية؛ لأن الشرط المانع يُمثل خروجاً على الأصل العام المتمثل في حرية المالك في التصرف في ملكه. د/ جمال عبدالرحمن محمد علي، مرجع سابق، ص ٣٣٧، ٣٣٨.

(٢) ومن أمثلة المصلحة المشروعة للمتصرف، والتي يقوم عليها الباعث المشروع على المانع من التصرف، أن يشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في الشيء الموهوب احتياطياً لاحتمال تحقق عذر من الأعذار التي تبيح للواهب الرجوع في الهبة وبالتالي استرداد الشيء الموهوب، أو تحقيقاً لمصلحة المتصرف إليه نفسه، بأن يشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في الموهوب حماية له من طيشه وإلى أن يبلغ سناً معينة، أو تحقيقاً لمصلحة الغير، بأن يشترط عدم التصرف في الموهوب ضماناً لبقاء قدرة الموهوب له على الوفاء بالتزام بالنفقة التزم به نحو شخص ثالث يحصر المشترط على ضمان حصوله على النفقة. د/ محمد شكري سرور، المرجع السابق، بند رقم ٤٦٥ ص ٢٩٠.

(٣) د/ جمال عبدالرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص ٣٣٧، ويعتقد أستاذنا الدكتور/ محمد شكري سرور، أنه كان بإمكان المشرع المصري أن لو صاغ الفقرة ٢ من المادة ٨٢٣ مدني، بأن يقول أن الباعث يكون مشروعاً "متى كان المراد بالمانع حماية مصلحة مشروعاً للمتصرف، مادية كانت هذه المصلحة أو أدبية". (المرجع السابق، بند رقم ٤٦٧ ص ٢٩١).

(٤) الطعن بالنقض رقم ١٧٤١٧ لسنة ٨١ ق- جلسة ٢٤/٦/٢٠١٨- مشار إليه أيضاً، د/ جمال عبدالرحمن محمد، مرجع سابق، ص ٣٣٨ هامش ٣. (٢٧/٦/١٩٦٨- مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٨٣ ص ١٢٢٣). =

ومن أمثلة المصلحة المشروعة للمتصرف المشترط، فالبيع بشرط دفع الثمن في شكل مرتب دوري أو على أقساط طويلة الأجل يُحقق فيه الشرط المانع مصلحة للبائع المشترط حتى يضمن وفاء المشتري بما تعهد به، وتأكيدا لما له من حق الامتياز، وتجنباً لإجراءات التتبع في مواجهة الغير^١، وكذلك الدائن المرتهن رسمياً الذي يشترط على المدين الراهن عدم التصرف في المال المرهون طوال فترة الرهن حتى يتجنب مصاريف وإجراءات التتبع^٢.

ومن أمثلة المصلحة المشروعة للمتصرف إليه: أن يقصد المتصرف من هذا الشرط حماية المتصرف إليه نفسه بسبب طيشه أو رعونته أو صغر سنه وعدم خبرته وتجربته في الحياة، فيشترط الواهب عليه عدم التصرف في الشيء الموهوب حتى يبلغ سناً معينة وتتوافر لديه الخبرة اللازمة، أو طيلة مدة حياته حماية له من طيشه ورعونته حتى يخرج المال من ذمته مما يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية من الهبة أو الوصية إذا خرج المال من ذمة المتصرف إليه^٣.

ومن الأمثلة المصلحة المشروعة للغير: أن يهب أو يوصي شخص لآخر بمال ويشترط عليه عدم التصرف في المال ضماناً لدفع إيراد مرتب مدى الحياة لمصلحة شخص من الغير حتى يضمن استحقاق هذا الغير المرتب الذي تقرر له طوال مدة حياته، ومن المتصور أن يكون هذا الغير أشخاص غير محددين أي المجتمع، كما لو قامت هيئة عامة كالأوقاف ببيع وحداتها السكنية بسعر التكلفة، وقصرت البيع على فئات معينة من أفراد المجتمع كحديثي الزواج ومحدودي الدخل يتم اختيارهم بنظام القرعة، وأدرجت في البيع بنداً يقضي بعدم التصرف في العين المباعة لمدة معينة، بهدف تحقيق مصلحة عامة تتمثل في منع المضاربين الذين لا يبغون سوى تحقيق الربح من الدخول في القرعة، وقصر الشراء على المحتاجين فعلاً لهذه الوحدات السكنية^٤.

أما عن الشرط المتعلق بالمدة المعقولة، وهو من أهم الشروط أهمية: أن يكون المنع من التصرف مؤقتاً، أو كما عبرت المادة ١/٨٢٣ مدني، مقصوراً على مدة معقولة، وإلا أصبح مصادرة كاملة لحرية

= https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(١) د/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد عبدالباري، مرجع سابق، ص ٧٤، في ذات المعنى د/ جمال عبدالرحمن محمد، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

(٢) د/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد عبدالباري، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٣) د/ جمال عبدالرحمن محمد، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(٤) د/ جمال عبدالرحمن محمد، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

التصرف في الملك وهو ما لا يجوز، ومن ثم يبطل الشرط المانع أو المؤبد، وتقدير المدة المعقولة متروك لسلطة القاضي التقديرية في كل حالة على حدة - مدى تناسب المدة مع الغرض المقصود من المنع"^١.

فالمنع المؤبد يُخرج العين من دائرة التعامل، وهو أمر مخالف للنظام العام، ومن ثم لا يجوز إلا بنص خاص، كنظام الوقف فالمنع المؤبد يحرم المالك من أهم سلطاته التي يخولها إياه حق الملكية، وهي سلطة التصرف في ملكه، فضلا عن الأضرار الاقتصادية التي تلحق المجتمع بسبب حبس المال عن التداول بسبب الشرط المانع من التصرف"^٢.

وتجدر الإشارة إلى أن الشرط المانع من التصرف إن كان من المتصور أن يرد في التصرفات الواردة على كل من العقارات والمنقولات، إلا أن هذا الشرط يكاد يندم تقريبا في خصوص المنقولات؛ لأن الممنوع من التصرف يمكنه الخروج على مقتضى هذا الشرط فينقل ملكية المنقول إلى شخص آخر، وفي هذه الحالة، سيكون بمقدور هذا الأخير أن يتمسك في مواجهة من يحتج عليه بهذا الشرط بما للحيازة من أثر مسقط للتكاليف أو القيود العينية، ما دام أنه كان حسن النية لم يكن يعلم ولا كان في مقدوره أن يعلم وقت التصرف بهذا الشرط عملا بالمادة ٢/٩٧٦ من القانون المدني"^٣.

نخلص من ذلك إلى أن الشرط المانع من التصرف بمعناه الموضح بعاليه ومن واقع شروطه وهي المصلحة المشروعة والمدة المعقولة والأمثلة المطروحة أنه يُمكن تضمين أي عقد هذا الشرط متى توافرت شروطه وبما أن الرهن الحيازي عقد له من الأركان والشروط، فهل يُمكن للدائن المرتهن أن يشترط على الراهن عدم التصرف في العين المرهونة طالما ظل الرهن قائما إلى أن يتم سداد الدين المضمون بالرهن؟ اختلف الفقهاء حول تضمين عقد الرهن شرط المنع من التصرف، وانقسموا فيما بينهم إلى رأيين:

أصحاب الرأي الأول: يرون ضرورة بطلان الشرط المانع من التصرف؛ وذلك لعدم وروده في سند ملكية الممنوع من التصرف. حيث يرى البعض منهم"^٤، أن الدائن المرتهن لا يملك أن يشترط على

^١ د/ محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية، مرجع سابق، بند رقم ٤٧٠ ص ٢٩٢، د/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد عبدالبار، مرجع سابق، ص ٧٤.

^٢ د/ جمال عبدالرحمن محمد، مرجع سابق، ص ٣٤١.

^٣ د/ محمد شكري سرور، المرجع السابق، بند رقم ٤٦٣ ص ٢٨٩. د/ جمال عبدالرحمن محمد، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

^٤ د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٨٣ ص ٢٢٣. في ذات المعنى د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٧٤ ص ٣٩٨، =

الراهن في عقد الرهن عدم التصرف في العقار المرهون، فسلطة الراهن تدخل في طبيعة نظام الرهن ذاته، ولا يجوز أن تكون موضعا لاتفاق بين الراهن والمرتهن.

ويرى البعض^١، أن المصلحة التي يحققها المنع من التصرف للدائن المرتهن وهي تجنبه إجراءات تتبع العقار في يد الغير، لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق الراهن من تقييد سلطته في التصرف في ملكه. وذهب أيضا^٢، إلى أن حرية الراهن في التصرف من النظام العام، فلا يجوز حرمانه منها باتفاق بينه وبين الدائن المرتهن، وأن إجازة الشرط لو قيل بصحته لأصبح شرطا جاريا، وسيؤدي إلى تقويت ما يهدف إليه نظام الرهن من التوفيق بين حرية المالك في التصرف في ملكه ليتمتع بأكبر قدر من مزايا الملكية وبين ضمان حق الدائن بمنحه التمتع؛ لأن مركز الدائن المرتهن عند إبرام الرهن يمكنه في الغالب من فرض مثل هذا الشرط على الراهن ليتقضى إجراءات بيع العقار في يد الحائز.

أما أصحاب الرأي الثاني: فيذهبون إلى أنه ليس هناك ما يمنع من صحة مثل هذا الشرط، حيث يرى البعض منهم^٣، أن حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون لا يمكن أن تختلف عن حرية أي مالك لعقار غير مرهون في التصرف، وأن كل مالك يُمكن أن تقييد سلطته في التصرف وفقا لحكم المادة ٨٢٣ مدني، بالاتفاق بينه وبين الغير، إذا توافرت شروط صحة الاتفاق على منع التصرف، وهي الباعث المشروع والمدة المعقولة، ولا يمكن استثناء الراهن من حكم هذه المادة إلا بنص صريح يقضي بهذا الاستثناء، ومن ناحية أخرى، فأثر شرط المنع الصحيح هو مجرد التزام المتعهد بالامتناع عن التصرف، ولا يُمكن أن يقوم سبب يمنع قدرة الراهن على الالتزام بهذا الامتناع. أما ما يقال من إباحة الاتفاق على منع الراهن من التصرف تؤدي إلى صيرورة هذا الشرط شرطا جاريا، وتقويت ما يهدف إليه نظام الرهن من كفالة حرية الراهن في التصرف، فلا يمكن أن يُعتبر عائقا لحق المرتهن في إلزام الراهن، برضائه، بالامتناع عن التصرف.

= د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣٣ ص ٨٧، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ١١٢ ص ١٠٠.

(١) د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٨٣ ص ٢٢٣، ٢٢٤، د/ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، بند رقم ٣٣ ص ٨٧.

(٢) د/ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، بند رقم ٣٣ ص ٨٦، ٨٧.

(٣) د/ جميل الشراوي، مرجع سابق، بند رقم ٦٥ ص ١٩٣.

وذهب بعض الفقه إلى حرمان الراهن من التصرف في العقار المرهون مجزأً على أساس أن مثل هذا التصرف يحوج الدائن المرتهن إلى تتبع العقار للتنفيذ عليه في أيدٍ كثيرة، وقد يضطر إلى قبول الوفاء بحقه مجزأً مما يُعتبر ضرراً لاحقاً به من التصرف، فله أن يتمسك بإضعاف التأمين ويسقوط أجل الدين تبعاً لذلك وبتقاضي الدين فوراً قبل حلول الأجل الأصلي^١.

وعلى الرغم مما ذهب إليه هذا الاتجاه الأخير وهو ما يبدو لدى البعض^٢ أن في هذا الرأي من الحرص على صالح الدائن فيقع في مبالغة لا سند لها من القانون؛ لذا لا بُدَّ من إعمال الموازنة بين المصالح التي يرمي إليها الراهن في تحقيقه لها وبين ما يلحق الدائن المرتهن من ضرر، ويتحقق ذلك بمعرفة القاضي وحده فهو أقدر الناس على النظر في ظروف الأحوال ليستخلص منها إذا كان هناك إضعاف للتأمين فيسقط الأجل، أم أن الراهن بأمر سلطاته في النطاق الجائز المشروع فلا يتأثر أجل الدين بتصرفه. ويعين القاضي على ذلك استخدامه للمعيار العام للتعسف في استعمال الحق. وأن خير وسيلة فعالة لتجنب الدائن جهد التتبع ونفقاته هي أن يشترط في عقد الرهن منع الراهن من التصرف، وهو شرط جائز ما دام الباعث عليه مشروعاً والمدة المحددة له معقولة.

رأي الباحث: يبدو لدى الباحث أن ما ورد من آراء واجتهادات فقهية رغم وجود نص "المادة ١٠٤٣ مدني" المتعلقة بالرهن الرسمي، كان الخلاف بينهم قائماً حول جواز تضمين عقد الرهن الرسمي شرط المنع من التصرف من عدمه، وعلى فرض تطبيق هذا النص على الرهن الحيازي رغم عدم وجود نص بأحكام الرهن الحيازي يحيل إلى تطبيقه، كما أنه لا يوجد نص مماثل في باب الرهن الحيازي، يجيز للراهن التصرف في المال المرهون من عدمه.

مما دعا الباحث إلى أن الشرط المانع من التصرف جائز تضمينه في عقد الرهن الحيازي إذا ما توافرت المصلحة المشروعة والجدية للمرتهن، وكان ذلك لمدة معقولة وهي مدة الرهن والتي تقاس حتى سداد أجل الدين، وبما أن عقد الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص، والحيازة

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣٣ ص ٨٦، ٨٥، ومشار إليه د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ٦٥ ص ١٩٢، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٧٤ ص ٣٩٨.

(٢) وهذا هو ما تلجأ إليه دائماً بيوت الائتمان العقاري، وما يرد دائماً في عقود بيع الأراضي الخاصة التي تبيعها الدولة إلى الأفراد، ضمان لاستيفاء الثمن المقسط، وبذلك تتفادى تتبع العقار إذا ما اضطرت إلى التنفيذ عليه بمقتضى حق امتياز البائع. د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، هامش رقم ١ ص ١٨٣.

فيه تنتقل إلى الدائن المرتهن بمجرد تسليمه للمال المرهون، ويصبح حائزاً عرضياً، وصاحب حق في حبس المال المرهون حتى يستوفي الدين، وفوق كل ذلك يُمنح الدائن المرتهن حيازياً حقا عينياً تبعياً على الشيء المرهون هو الحق في الرهن الذي يُخوله أن يتقدم في استيفاء حقه من ثمن الشيء المرهون على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وأن يتتبع الشيء المرهون في أي يد يكون. فأهم أحكام الرهن الحيازي تدور بين المرهون وحيازته، وبالتالي إذا تصرف الراهن في الشيء المرهون، فإن المرتهن يحتج في مواجهة الغير بحقه في الحبس، وإذا قام أحد الدائنين بالتنفيذ على الشيء المرهون، فللمرتهن أن يحبس الشيء في مواجهة الراسي عليه المزاد حتى يستوفي كل حقوقه، كما أن الحق في الحبس تبدو فائدته بالنسبة للعقار خاصة في الحالات التي يمتنع التنفيذ فيها، وفي استيفاء حقه من الثمار، والضغط على المدين حتى يوفي الدين اختياراً، ويظل الحق في الحبس قائماً ولو خرج الشيء المرهون إذا ما كان منقولاً من حيازة المرتهن دون علمه أو رغم إرادته، ويكون له الحق في هذه الحالة الحق في استرداده وفقاً لأحكام الحيازة "المادة ١١٠/٢ مدني" ويباشر المرتهن حقه في الاسترداد حتى في مواجهة الراهن. فننتهي بذلك إلى أن حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون هي بمثابة وسيلة لمنع المدين من التصرف"^١.

فإذا كان النص "٨٢٣ مدني" والوارد ضمن قواعده العامة، وتطبيقاً لقاعدة أن النص الخاص يُقيد النص العام، فإذا لم يُوجد نص خاص يُقيد ماورد من نص عام بقي العام على عمومته ووجب تطبيقه"^٢،

(^١) وكان هذا بمثابة اعتقاد ضمن اقتراح لسعادة على زكي العرابي باشا في الاستغناء عن الرهن في العقار اكتفاء بالرهن الرسمي، موضحاً أن الغرض من الرهن الحيازي إعطاء ضمان للدائن للحصول على دينه في نهاية الأجل ببيع الشيء المرهون واستيفاء دينه من الثمن، وليس الغرض منه إعطاء الدائن حق الانتفاع بالشيء المرهون لمصلحته فهو في الواقع مجرد حائز للعقار المرهون لغرض واحد هو التمكن من بيعه واستخلاص دينه من الثمن. مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص٢٤٦.

(^٢) وهو ما أكدته دائرة توحيد المبادئ في مجلس الدولة المصري أنه لئن صح أن القواعد الأصولية في التفسير تقتضي تقديم النص الخاص على النص العام، إلا أنه ينبغي أن تراعى دائماً علة تشريع النص الخاص، فإن تخلفت تعين تحية النص الخاص، واتباع الحكم العام، بحسبانه أقرب إلى تحقيق قصد المشرع، وإلا انقلب النص الخاص على من تقرر لمصلحتهم، وهو ما ينافي قصد المشرع. (الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٦/٦/٢٠٠٢).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments .

كما أكدت أن نصوص التشريعات المختلفة تشكل منظومة تشريعية، تفرز نسيجاً قانونياً واحداً، تتكامل نصوصه، فتكمل بعضها البعض، ولا تتصادم أو تتعارض؛ لأن أعمال النصوص خير من إهمالها، فلا يؤخذ النص القانوني العام بعموم ألفاظه دون الأخذ بعين الاعتبار النص القانوني الخاص، ولو كان هذا الأخير أقدم في الصدور (الطعن رقم ٢٣٢٨٢ لسنة ٥١ ق علنا بجلسة ١/١/٢٠١١ - المبدأ رقم (٧) في هذه المجموعة).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض "أنه إذا أورد المشرع تنظيمًا خاصًا بمسألة قانونية محددة وردت الإشارة إليها بصفة عامة في قانون آخر، فإنه يتعين إطرار الإشارة العامة وتطبيق التنظيم الخاص، وذلك تطبيقًا لقاعدة أن الخاص يُقيد العام"^١. وقضائها بأن "وجود قانون خاص. مقتضاه: عدم الرجوع للقانون العام إلا فيما فات الخاص من أحكام"^٢. وأيضًا ما ورد بمذكرة المشروع التمهيدي للمادة رقم ١٥٣٤ من أن رهن المشاع رهن حيازة يخضع للقواعد العامة إذ لم يرد فيه نص خاص"^٣.

اقتراح الباحث: يقترح الباحث حماية لتحقيق التوازن بين مصلحتي المدين الراهن والدائن المرتهن أن لو نص المشرع على توقيع جزاء جنائي على المدين الراهن إذ ما ثبت تواطؤه مع الغير ضد الدائن، وذلك بالتصرف في المال المرهون، خاصة إذا ما كان ذلك التصرف قبل قيد الرهن، وسواء كان فيه اتفاق مشروع بعقد الرهن بينهما من عدمه. وهو ما يتم العمل به في التشريع المغربي حيث يتم فرض قيود مقترنة بجزاءات جنائية ضمن الالتزامات الملقاه على عاتق المدين الراهن حيث تغل يد المدين عن التصرف في الشيء المرهون"^٤.

كما يقترح الباحث، أن لو قام المشرع بالنص على وضع قيد زمني يُلزم به الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات القيد للرهن والانتهاه منه، ويكون بهذا القيد الزمني ملزمًا لمنع الراهن من التصرف في تلك الفترة الزمنية، ولتكن تلك الفترة قصيرة، والتي خلالها يتمكن الدائن المرتهن من قيد رهنه، ويتحقق بها منع المدين الراهن من إمكانية توطئه مع الغير بالتصرف في المال المرهون، وقد يسبق هذا الغير، المرتهن الأول في إجراء القيد للتصرف اللاحق فيضار الدائن المرتهن من جراء هذا التصرف. واقتراح الباحث هذا

(١) الطعن رقم ٩٧٥٥ لسنة ٨١ ق - جلسة ١٣/١٠/٢٠١٨.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٢) الطعن رقم ٥٠٢٦ لسنة ٧٩ ق - جلسة ١٤/٥/٢٠١٨.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٣) وأنه يحسن تنظيم رهن المشاع بنص خاص ينقل عن التقنين الألماني، وتنص المادة ١٢٥٨ من هذا التقنين على أنه "إذا وقع الرهن الحيازي على حصة شائعة، كان للدائن المرتهن أن يستعمل في إدارة العين وطريقة استغلالها ما للراهن من حقوق ترتبت على حالة الشيوخ. ولا يجوز قبل ثبوت حق المرتهن في بيع المرهون طلب القسمة إلا باتفاق بين الراهن والمرتهن. أما بعد ثبوت الحق في البيع فيجوز للمرتهن أن يطلب القسمة ولو بغير رضاء الراهن. وإذا تمت القسمة، فإن الرهن ينتقل من الحصة الشائعة إلى المال المفرد الذي وقع في نصيب الراهن. ويبقى دائمًا للمرتهن حقه في بيع الحصة الشائعة التي ارتهنها). (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧ ص ١٩٨).

(٤) عبد العلي حفيظ، بحث بعنوان الحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن دون نقل الحيازة رهن أدوات ومعدات التجهيز نموذجًا، مجلة القصير، الناشر الحسن البوعيسي، العدد ٦، طبعة ٢٠٠٣ ص ٦٩.

ليس بالأمر الغير منطقي أو الغريب على المشرع، فإن المشرع قد نظم في إحدى الحالات بأن يقوم الدائن المرتهن بإجراء القيد للرهن خلال تسعين يوما، وهو ما نصت عليه المادة ٢/١٠٣٩ مدني " وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يُعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذو شأن بتسجيل القسمة، ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

ويُبدى الباحث هذا الاقتراح وقد يكون فيه تحميل على الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات القيد في وقت وفترة زمنية قد تكون غير كافية، إلا إن ذلك أقل ضررا من أن لو قام المدين بالتصرف في المال المرهون للغير، وقام هذا الأخير بسرعة اتخاذ ما يلزم لنفاذ التصرف الصادر إليه من المدين الراهن، وقد سبق لنا إبداء اقتراح أن لو قرر المشرع اتباع القيد الإلكتروني للرهن بجانب إجراءات القيد المتبعة للشهر بجانب انتقال الحياة، حيث بالقيد الإلكتروني سيكون أسرع لاتخاذ إجراءات الرهن وتوفير العلم بالرهن بالنسبة للغير، وهذا الإجراء للقيد الإلكتروني ليس بالأمر الصعب أو المستحيل تطبيقه، فقد عمل المشرع على تطبيقه في رهن المنقول دون حياة، كما هو مقرر بنصوص قانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥، وبذلك يكون فيه التيسير في سرعة إتمام إجراءات القيد للرهن"^١.

وأخيرا وأثناء دراستنا وسبق اقتراحنا هذا، حسنا فعل المشرع بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٢٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري. حيث أجاز بالمادة ٢١ منه تقديم طلب الشهر إلكترونيا للمأمورية الواقع في دائرتها العقار، إلا أن هذا التشريع رغم ما امتاز به المشرع في إصداره لكنه جاء مبتورا من ناحيتين الأولى: أنه اقتصر تطبيقه على الحقوق العينية الأصلية دون التبعية، والناحية الثانية: أنه جعل القيد جوازيا، وكان يجب النص على إلزامية القيد"^٢.

(١) ص ١٠١، ١٠٢ من موضع الدراسة.

(٢) ص ١٠١، ١٠٢ من موضع الدراسة.

ثالثاً: الأثر المترتب على خطأ الراهن في هلاك العقار المرهون أو تلفه:

طبقاً لنص المادة "١/١٠٤٨ مدني" أنه إذا هلكت العين أو تلفت بخطأ الراهن، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً يُعوض ما نقص من ضمانه نتيجة للهلاك أو التلف، أو أن يستوفي حقه فوراً، فالخيار بين الأمرين للدائن، والمدين يلتزم عندئذ بما يختاره الدائن^١، وفي حال ما إذا كان محل الدين مبلغاً من النقود، لا تستحق عنه فوائد كمقابل للانتفاع، فإن الدائن سيفضل بطبيعة الحال أن يلزم المدين بالوفاء فوراً، ولا يستطيع المدين أن يُقدم تأميناً آخر ليتجنب الوفاء العاجل؛ لأن الخيار للدائن وليس له^٢، وهذا يُعد تطبيقاً للحكم الوارد بالمادة "٢٧٣ من القانون المدني" والتي تقتضي بسقوط أجل الدين إذا ضعفت تأمينات هذا الدين، حيث يُفترق بين حال حدوث هذا التلف بخطأ المدين، وحال حدوثه

(١) ويرى د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣٢ ص ٨٣، بشأن التزام المدين بما يختاره الدائن؛ لأن نص المادة ١/١٠٤٨ قد جعلت الخيار للدائن بين أمرين وهما استيفاء الدين المضمون فوراً وبين تقديم تأمين كافٍ له، وبالتالي المدين لا يستطيع أن يطلب إبقاء الدين إلى أجله مع تقديم تأمين كافٍ - إذا لم يقبل الدائن - فيرى أن في حالة إذا ما كان هناك مال حلّ محل العقار الذي هلك أو تلف، وكان هذا المال مساوياً له في قيمته فإن هذا لا يحول دون الدائن وطلب استيفاء حقه فوراً. معللاً رأيه بأن النص لا يسمح بأنه في حالة حلول مال مساوٍ لقيمة العقار كله، رغم أن هذا الفرض متصور كما لو كان العقار المؤمن عليه تأميناً يغطي الكوارث التي تلحق العقار حتى ولو كانت نتيجة خطأ الراهن، وذلك على أساس أن الحكم الذي وضعه المشرع في هذه الفقرة من النص "١/١٠٤٨" يفترض أن التأمين قد ضعف (قارن نص المادة ٢/٢٧٣). وينتهي إلى أن المشرع قد راعى جانب الدائن المرتهن - في هذا الفرض - أكثر مما يجب، فهو يُحرم المدين من حق تقديم تأمين كافٍ إذا رغب في الإبقاء على الدين إلى أجله، وفي الوقت نفسه يحرمه من خصم قيمة الفوائد عن المدة الباقية الأمر الذي يؤدي عملاً إلى أن يختار الدائن استيفاء الدين فوراً، إذا لم يكن هذا الدين بفائدة، إذ لا مصلحة له في اختيار الأمر الثاني وهو طلب تأمين كافٍ.

ويرى الباحث أن المشرع وفق نصت عليه المادة ١/١٠٤٨ حيث إن ما ورد في النص يُعد تنبيهاً للمدين أن يعمل على عدم هلاك الشيء المرهون أو تلفه بسبب يرجع إلى خطئه؛ لأن الخيار سيكون للدائن في هذا الفرض، وإذا ما رفض الدائن اقتضاء تأمين وطلب استيفاء حقه فوراً، سيتم حرمان المدين من ميزات متعددة منها تقديم تأمين إذا رغب في الإبقاء على الدين إلى أجله. وحرمانه من قيمة الفوائد عن المدة الباقية، وبالتالي القول بغير ذلك سيمنح المدين الفرصة في الإهمال في المحافظة على المال المرهون مما قد يترتب على إهماله هلاك المرهون وتلفه. كما يرى الباحث أن الفقرة الثانية من النص ١٠٤٨ جاءت بنصها في مراعاة المدين؛ لأن الدائن لن يستوفي حقه كاملاً، بل سيستوفيه منقوصاً منه الفوائد.

(٢) د/ جميل الشرفاوي، مرجع سابق، بند رقم ٦٤ ص ١٨٧، ١٨٨، د/ جابر محبوب علي، مرجع سابق، بند رقم ١٠٢ ص ٩٣، في ذات المعنى د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٨٥ ص ٢٤٢، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٦٨ ص ١٦٨، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٢ ص ٤٢٣، د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند ١٦١ ص ١٥٢، بند رقم ٥٢ ص ٦٤.

بخطأ الدائن"^١. وإذا اختار الدائن استيفاء حقه فوراً، فإنه يستوفيه كاملاً، فلا يُخصم منه أي مبلغ، أي يستوفيه بالفوائد حتى تاريخ الوفاء"^٢، مع مراعاة أنه إذا كان هناك اتفاق على فوائد للدين، فإن سريان هذه الفوائد يقف بمجرد وفاء الدين، فلا يكون للدائن المطالبة بما يستحقه منها من وقت الوفاء الفعلي إلى الأجل الأصلي للدين"^٣.

أما عن رهن المنقول فالحكم مختلف عن حالة هلاك العقار المرهون وتلفه، فقد نصت المادة ١١١٩ مدني "على أنه ١- إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كافٍ لضمان حق الدائن، ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني، أو بسعره في البورصة أو السوق. ٢- ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه".

فهذا النص أعطى الخيار للراهن بين طلب استرداد المنقول المهدد بالهلاك أو التلف، أو نقص القيمة مع آخر بدلا منه، وبين طلب بيعه بالمزاد العلني، أو بسعره في البورصة أو السوق دون اتخاذ إجراءات البيع الجبري المقررة في قانون المرافعات، وللدائن كذلك طلب بيع هذا المنقول قبل حلول الأجل

(١) د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ٦٤ ص ١٨٧، ١٨٨.

(٢) د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ٤٧ ص ٩٣.

(٣) د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٥٢ ص ٦٤. أي للدائن المطالبة بالفوائد إلى وقت الوفاء الفعلي؛ لأن سريان الفوائد يقف بمجرد وفاء الدين، وهو ما يتفق مع فكرة الفوائد التعويضية، ويضيف رأي آخر للدكتور أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، مرجع سابق، بند رقم ٩٦ ص ١٦٠، ١٦١، أن وقف سريان الفوائد بمجرد وفاء الدين يعني فوات كسب للدائن يجوز له أن يطالب بتعويض عنه، كما أنه إذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد أُستتزلت من قيمة الدين قيمة الفوائد محسوبة بالسعر القانوني عن المدة من وقت الوفاء إلى موعد الاستحقاق حتى لا يثري الدائن بلا سبب، ويكفيه أن القانون حاباه بحرمان المدين من تكملة التأمين، أو تقديم تأمين كافٍ إذا لم يرغب المرتهن في ذلك، ويعلل هذا الرأي بقياسه على ما نص عليه القانون بالمادة ٤٨/١٠ المتعلقة بالهلاك الراجع إلى السبب الأجنبي، وإذا كان المشرع لم ينص على ذلك بالفقرة الأولى من النص، والمتعلقة بخطأ الراهن، حيث إن العلة في خصم الفوائد في الحالتين واحدة وهي سقوط أجل الدين وهذا جزاء كافٍ للراهن. وهذا الرأي محل نظر لدى الدكتور/ عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، بند رقم ٤٨ ص ٩٣، هامش رقم ٢. وهو لأن خطأ الراهن هو الذي أدى إلى إضعاف التأمين فكيف يستفيد من خطئه ويستتزل من الدين الذي لا ينتج فوائد ما يُعادل قيمة الفوائد؟ وبالتالي اتفاقاً مع الجمهور عدم استتزال فوائد من الدين إذا لم يكن منتجا لفوائد (د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣٢ ص ٨٣- د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها) مع ملاحظة أن الفوائد ربا محرم شرعاً.

بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق. وعند الترخيص في بيع المنقول المرهون ينظر القاضي في إيداع الثمن خزانة المحكمة أو أحد المصارف أو لدى أمين، وينتقل الرهن إلى هذا الثمن^١، تطبيقاً لفكرة الحلول العيني^٢.

ويرى البعض^٣، أن الحكم السابق لا يضر بالدائن المرتهن، وإنما ييسر عليه اقتضاء حقه، كما أنه يحول دون الإضرار بالراهن الذي له أن يسترد الشيء المرهون قبل تلفه أو هلاكه، أو يطلب بيعه إذا لم يرغب في الإنفاق على إصلاحه.

^١ د/عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١١٧ ص ٢٢٥، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١١٤ ص ٢١٥.

^٢ د/ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، بند ١١٤ ص ٢١٥.

^٣ د/ عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

المطلب الثاني

خطأ الدائن المرتهن في هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

دراسة خطأ الدائن المرتهن في هلاك الشيء المرهون أو تلفه يقتضي البحث عن مدى التزام الدائن المرتهن حيازة تجاه الحفاظ على الشيء المرهون، ومعيار هذا عليه، فسلطته على الشيء المرهون تبدأ من لحظة تسلمه إياه^١. وهو ما يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: التزام الدائن المرتهن بحفظ المال المرهون وصيانته.

الفرع الثاني: خطأ الدائن المرتهن في هلاك المرهون أو تلفه.

الفرع الأول

التزام الدائن المرتهن بحفظ المال المرهون وصيانته.

إذا ما تسلم المرتهن المرهون أصبح ملتزما بحفظه وصيانته، وهو ما نصت عليه المادة ١١٠٣ مدني " حيث نصت " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه"^٢.

(١) د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٣٨ ص ٣٧٥، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٨ ص ٤٠١.

(٢) وقد ورد بشأن هذا النص من مذكرة المشروع التمهيدي، أن الدائن المرتهن إذا تسلم الشيء يكون مسئولا عن حفظه وصيانته. ويلتزم أن يبذل في المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد. وهذه المسؤولية تعاقدية، فهو مسئول عن هلاك الشيء إلا إذا أثبت أن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. ومما يدخل في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر، وهو الحائز للشيء المرهون، إلى إخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشيء من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة. ويجوز للراهن في هذه الحالة أن يسترد الشيء المعرض للتلف على أن يقدم للدائن تأمينًا آخر يكون كافيًا (المادة ١٥٤٠ من المشروع التمهيدي)، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢١١. للمزيد راجع.

Cabrillac Michel. et Mouly Christian. droit Special des sûretes. paris, 5 éme.ed.p.421.No 461.

وقد جاء النص على هذا الالتزام بالمحافظة على الشيء من وقت تسليمه بالقواعد العامة لنصوص القانون المدني الفرنسي حيث نصت " المادة ١١٩٧ مدني فرنسي " على أنه " يتضمن الالتزام بتسليم شيء الالتزام بالمحافظة عليه إلى حين تسليمه، مع العناية به عناية الشخص العادي"^١.

فالواضح من النص " ١١٠٣ مدني " أن المشرع نص على حكيمين أولهما: التزام المرتهن بالحفظ والصيانة للمرهون"^٢، وثانيهما: يُوحي بالالتزام المرتهن بسلامة المال المرهون من خلال مسؤوليته عن

^١) Article 1197:L' obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance. On y apportant tous les soins d'une personne raisonnable.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك. ترجمة د/ محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد المواد من ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٨ منشورات الحلبي الحقوقية.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية" عندما يكون الالتزام مترابطا بين عدة دائنين، فإن السداد الذي يتم دفعه لأحدهم يعني المدين حتى لو كانت فائدة الالتزام قابلة للمشاركة وقابلة للقسمة بين مختلف الدائنين؛ أنه من خلال الطلب من...S...، المستأجر، أن يدفع للسيد...J... مبلغ... يورو مقابل عقود الإيجار غير المدفوعة من أغسطس ٢٠١٢. إلى مارس ٢٠١٦، على أساس أنها لا تستطيع أن تنسبها بالكامل إلى السيد...J... التحويلات التي تم إجراؤها لصالح السيد والسيدة...J...، دون السعي، كما تمت دعوتها، إذا لم ينص عقد الإيجار على التضامن بين المؤجرين، بحيث يتم سداد المدفوعات في الحساب المشترك للسيد والسيدة...J... بتاريخ ٥ ديسمبر ٢٠١٢ و ٥ مارس ٢٠١٣ و ٥ يونيو ٢٠١٣، حرر إيرل جيه. S... من ديونه الزراعية المستأجرة لهذه المواعيد النهائية نحو واحد وفيما يتعلق بالمقرضين الآخرين، حرمت محكمة الاستئناف قرارها من الأساس القانوني فيما يتعلق بالمادتين ١١٣٤ و ١١٩٧ من القانون المدني، في صياغتهما السابقة لتلك الناتجة عن الأمر الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦.

Cass.Civ3,3 décembre 2020,19-23.692,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Cass.Civ2,25juin2020,18-26.68519-10.157,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

^٢ من أهم الالتزامات التي تُثقل عاتق الدائن المرتهن هو التزامه بحفظ المال المرهون، فالغرض الأساسي من حق الرهن هو استيفاء دين الدائن المرتهن من ثمن المال المرهون، إذا تعذر استيفاءه من ذمة الراهن، فإذا أخل الدائن بالتزامه انعقدت مسؤوليته وأصبح ملتزما بضمان المال المرهون.م.عادل شمران الشمري- م.عقيل مجيد السعدي، ضمان الدائن المرتهن للمال المرهون"دراسة مقارنة " في الفقه الإسلامي والقانون، جامعة كربلاء- كلية القانون، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد الثاني ٢٠١٠، ص١٦٧،١٦٨، في ذات المعنى/ ملاك عبداللطيف عبد المحسن، التزام المرتهن رهنا حيازيا بحفظ المرهون" دراسة مقارنة " في الفقه الإسلامي والقانون، جامعة كربلاء / كلية القانون، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة السادسة، العدد الأول، ٢٠١٤، ص ٢٨٥.

هلاك الشيء أو تلفه، ما لم يكن هناك سبب أجنبي أدى إلى هذا الهلاك وهذا التلف"^١، ويسري هذا الالتزام على الأجنبي وهو العدل إذا كان الشيء قد سُلم إليه"^٢.

ولكن ما هي درجة العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أو الأجنبي للحفاظ على المرهون حيازته؟ هل هي مجرد عناية أم أنه التزام بتحقيق نتيجة ما يتطلب لتحقيقها عناية تفوق عناية الشخص المعتاد للمحافظة على الشيء المرهون؟ خاصة وأن الدائن المرتهن ملتزم برد المرهون للراهن بالحالة التي كان عليها وقت أن تسلمه، والتزامه هذا التزام أساسي بمجرد استيفاء حقه"^٣، كنص المادة ١١٠٧ مدني"،

(^١) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٨ ص ٤٤٥. موضحا أستاذنا الدكتور/ سليمان مرقس بعبارة أخرى أن الحكم الأول يجعل التزام المرتهن بالمحافظة على الشيء التزاما بسعي أما الحكم الآخر فهو حكم الالتزام بغاية، ومن المستحيل أن يكون الالتزام الواحد التزاما بغاية والتزاما بوسيلة في آن واحد، فلا بُدّ إذن من أن يكون المقصود بهذا النص التزامين متميزين لا التزاما واحدا، فبإمعان النظر في النص يبين، ولا سيما إذا لوحظ أن المادة ١١٠٧ اقتصر على ذكر الالتزام بالرد دون بيان طبيعته، أنه يتناول التزام الحفظ والتزام الرد معا، وأنه يجعل الأول التزاما بسعي والثاني التزاما بغاية؛ لأن الأصل في الالتزام بالرد أن يلتزم الدائن برد العين بالحالة التي تسلمها عليها، وقد نص القانون على ذلك في المادة ٥٩١ فيما يتعلق بعقد الإيجار، والرهن في ذلك مثل الإيجار، ويتضمن هذا الالتزام التزاما آخر بالمحافظة على العين إلى حين ردها محافظة الرجل المعتاد على الأقل (المادة ٥٨٣). بند رقم ٢٨٨ ص ٤٤٦.

قارن عكس ذلك د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ١٥٢، حيث يرى أن المادة ١١٠٣ لم تتناول إلا الالتزام بالمحافظة على الشيء، مما اضطره إلى أن يقول في أول النبذة المذكورة تمثيا مع صدر المادة ١١٠٣ أن الالتزام بالمحافظة على الشيء هو التزام بوسيلة لا التزام بنتيجة (ص ١٣٥)، ثم يقول في (ص ١٣٦) تمثيا مع عجز المادة المذكورة أن هذه المادة قد جعلت من الالتزام بالمحافظة على الشيء التزاما بوسيلة، ويقول في موضع آخر (بند رقم ١٦٢ ص ١٤٦) عن الالتزام بالرد أنه يلزم المرتهن برد العين بالحالة التي كانت عليها عند تسليمها. فإذا كانت قد تلفت أو هلكت فهو مسئول عن ذلك الهلاك أو التلف، ما لم يثبت هو أن ذلك الهلاك أو التلف لم يكن سببهما تقصيره في العناية بالشيء والعناية المعتادة (ويوافق أستاذنا الدكتور سليمان مرقس على ذلك باعتبار أن نفي السببية كاف لدفع مسؤولية الإخلال بالتزام بنتيجة، هامش ص ٤٤٦) ثم يقول الدكتور شفيق شحاته "وقد عرفنا أن التزامه بالرد قد سبقه التزامه بالحفظ، وعند اجتماع الالتزامين معا في عقد واحد يخرج الالتزام بالرد عن كونه مجرد التزام بنتيجته، ومن ثم فإن الملتزم بالرد يُعتبر مسئولا عن الهلاك الجزئي أو الكلي، ولكنه يستطيع التحلل من المسؤولية ولو لم يثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة إذا كان قد أثبت وقوع تقصير منه" (ولكن أستاذنا الدكتور سليمان مرقس لا يُقر هذا الرأي؛ لأنه فوق مخالفته المبادئ العامة المتعلقة بالالتزام بنتيجة، يصطدم مع نص المادة ١١٠٣ الذي لا يخلي مسؤولية المرتهن عن هلاك الشيء أو تلفه، ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه. هامش رقم ٢ ص ٤٤٦).

(^٢) د/ سمير عبدالسيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٣٨ ص ٣٧٥.

(^٣) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٨ ص ٤٤٢، في ذات المعنى د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٦٤ ص ١٥٤ =

فالتزام المحافظة التزام يقع على عاتق حائز المرهون وهو التزام ثانوي^١، ويتطلب منه أن يقوم بإنفاق المصروفات اللازمة لغرض المحافظة حيث نصت " المادة ١١١٦ /١ مدني " إلزام المرتهن بالقيام بالنفقات اللازمة لحفظ العقار"^٢.

= فإذا رد العين عند استحقاقها بالحالة التي يجب أن يردها عليها، انتهى الأمر بذلك ولم يكن ثمة محل لمحاسبته عن الالتزام بالمحافظة عليها، أما إذا وجدت العين عند استحقاقها بحالة تختلف عن الحالة التي يجب ردها عليها، وجب عليه أن يردها بحالتها على أن يؤدي حسابا عن الفرق بين الحالتين، فإن ثبت تقصيره في بذل ما ينبغي من عناية في حفظ الشيء وفقا للنص الوارد في صدر " المادة ١١٠٣ " الخاص بالتزام الحفظ وهو الذي يُوجب على المرتهن بذل عناية الشخص المعتاد في حفظ المرهون وصيانته كان مسئولا عن الضرر الذي ترتب على ذلك، وإلا فلا مسئولية عليه، ومتى ثبتت مسئوليته جاز له دفعها بالسبب الأجنبي. أما إذا عجز عن رد الشيء أصلا لهلاكه أو امتنع عن ذلك أو تأخر فيه، كان مخلا بالالتزام بالرد الذي ورد حكم الإخلال به في عجز المادة " ١١٠٣ "؛ ولأن الرد في ذاته غاية؛ ولأن الالتزام به التزام بنتيجة يعتبر مجرد عدم الوفاء به خطأ تعاقديا موجبا للمسئولية، يلزم الدائن المرتهن بالتعويض عن ذلك، ما لم يثبت أنه راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الراهن نفسه، فإذا أثبت ذلك كان هلاك الشيء على الراهن باعتباره مالكة إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المرتهن للرد. د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٨ص٤٤٦،٤٤٧ .

(١) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٨ ص ٤٤٢ .

(٢) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٨ ص ٢٧٧، د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٦٤ ص ١٥٤، د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧١ ص ٣٥٠، ٣٥١، د/ جميل الشرقاوي، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، بند رقم ١٢٠ ص ٣٤٥ .

فإذا كان العقار بناءً التزم بترميمه، وإذا كان أرضاً زراعية التزم بإزالة الحشائش الضارة بها^١، وإذا كان المرهون سيارة، أو آلة أخرى، وجب عليه أن يقوم بأعمال الصيانة المعتادة لها، كالتشحيم، أو "التزييت" وأن يستبدل ما عطب من أجزائها حتى لا تتلف أجزاؤها الأخرى، وألا يتركها دون استعمال لفترة طويلة^٢، كما يلتزم المرتهن بأداء ما يستحقه هذا العقار من ضرائب وثيقة الصلة بحفظ العقار مثل عوائد المباني وضريبة الأطنان الزراعية ورسوم تجديد رخصة السيارة^٣، إذ إن إهماله في هذا الشأن يؤدي إلى خروج العقار من ذمة الراهن، إذا ما بيع جبراً لاستيفاء الضرائب المستحقة عليه^٤.

والتزام المرتهن بدفع الضرائب والتكاليف يقع أيضاً على مرتهن المنقول؛ لأنه من التزامه بالحفظ^٥. وتطبيقاً لذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ٢/١١٢٦ مدني^٦، بأن يقطع المرتهن التقادم

(١) د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٢٠ص٢٣٠، د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، بند رقم ١٢٠ ص٣٤٦، د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٨١ ص٢٣١.

(٢) د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ٢٥٨ ص ٤٠١.

(٣) د/ عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، بند رقم ١٢٠ ص٢٣١، د/ نبيلة إسماعيل رسلان، مرجع سابق، بند رقم ٢٠ ص٩٧،٩٦. د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧١ ص٣٥١،٣٥٠.

وكانت المادة ١٥٤٠ من المشروع التمهيدي تقضى بأنه "إذا كان الشيء المرهون مهدداً أن يُصيبه هلاك أو تلف، أو نقص في القيمة وجب على الدائن أن يبادر بإخطار الراهن بذلك، وفي هذه الحالة يجوز للراهن أن يسترد الشيء إذا قدم للدائن تأميناً آخر يراه القاضي كافياً"، ولكنها حُذفت في لجنة المراجعة" اكتفاء بالقواعد العامة" (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص٢١٠-٢١١).

ويرى أستاذنا الدكتور/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، هامش رقم ٣ ص٤٠١، بأن القواعد العامة، إذا كانت تكفي للزام المرتهن بأن يُخطر الراهن بما يُهدد الشيء من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة؛ لأن هذا الإخطار يدخل في العناية المطلوبة منه طبقاً للمادة ١٠٣ مدني، لكن يصعب - في رأيه - على نقيض ما ذهب إليه البعض، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٥٩ ص ٨١٢،٨١١، من أن التسليم بحق الراهن في استرداد الشيء في مقابل تأمين آخر " يراه القاضي كافياً " دون نص خاص يجيزه.

(٤) د/ نبيلة إسماعيل رسلان، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها، د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها. وإذا كانت القاعدة هي التزام المرتهن بإنفاق مصروفات الحفظ المرهون وصيانته، إلا أنه يجب القول، قياساً على حالة المنتفع (المادة ٢/٩٨٩)، بأنه إذا كانت هذه النفقات جسيمة وغير عادية، كان المرتهن في حل من إنفاقها، بشرط أن يُخطر الراهن في وقت مناسب بما وصلت إليه حالة العقار، ليقوم بإجراء ما يستلزم الإصلاح، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٨ ص٢٧٧.

(٥) د/ عبدالمنعم البدر، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٧ ص٣٤٨.

(٦) نص المادة ٢/١١٢٦ مدني " ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون، فإذا كان له أن يقتضى شيئاً من هذا الدين دون تدخل من الراهن، كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك ". د/ جميل الشرقاوي، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، بند رقم ١٢٠ ص٣٤٦، د/ منصور مصطفى منصور، =

الساري ضد الدين المرهون حفاظا عليه، وأن يستوفي هذا الدين في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء إذا كان له أن يقتضيه دون تدخل من الراهن"^١، وإذا كان المرهون كمبيالة، وجب عليه أن يُطالب بالوفاء بها عند الاستحقاق، وأن يقوم بعمل البروتستو عند عدم الدفع"^٢.

فما هو معيار الحفاظ على المال المرهون حيازة الدائن المرتهن أو الأجنبي؟ وما مدى التزامه بتحقيقه من المحافظة على المال المرهون؟"^٣.

١ - معيار العناية الواجبة في المحافظة على الشيء المرهون:

=التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٧ ص ٢٢١، د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٧ ص ٣٤٨.

(١) د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٢٠ ص ٢٣١، د/ جميل الشراوي، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، بند رقم ١٢٠ ص ٣٤٧، د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٨١ ص ٢٣١، د/ عبدالمنعم البدرابي، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٧ ص ٢٤٧، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٥٨ ص ٨٠٩، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٨ ص ٤٤٤.

وذلك كما هو الحال في الأوراق التجارية المرهونة حيث تنص المادة ٨٠ تجاري على أن (تحصيل قيمة الأوراق التجارية المرهونة تكون بمعرفة الدائن المرتهن لها)، وقد حكم بأن مؤدى هذا النص التزام المرتهن قانونا بالمحافظة على الورقة المرهونة وتحصيل قيمتها في ميعاد الاستحقاق - د/ عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، هامش ١، ص ٢٣١.

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض "أن البنك الذي يعهد إليه عميله لتحصيل حقوقه لدى الغير والثابتة في مستندات أو أوراق تجارية عليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة لقبض قيمتها خلال آجال مناسبة وإخطار العميل بها حتى يتسنى له اتخاذ ما يراه مناسباً من الإجراءات للمحافظة على حقوقه لدى الغير". الطعن بالنقض رقم ١٣٧٩١ لسنة ٨٠ ق - جلسة ٢٤/٦/٢٠١٨ - الطعن بالنقض رقم ٩٩٤٥ لسنة ٨٣ ق - جلسة ٢٦/٣/٢٠١٩".

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٢) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٥٨ ص ٨٠٩، د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٨ ص ٤٤٤.

(٣) من المعلوم أن الالتزام إما أن يكون التزاماً ببذل عناية أو بعبارة أخرى التزام بوسيلة، وهو الالتزام الذي يجب على الشخص أن يبذل ما في وسعه من عناية لتحقيق العمل المطلوب كما هو الحال في التزام الطبيب بعلاج المريض، وإما أن يكون الالتزام التزاماً بتحقيق غاية أو نتيجة، الذي يلتزم الشخص بموجبه تحقيق النتيجة التي تعهد بتحقيقها، كما هو الحال في التزام الناقل في عقد النقل يلتزم بتحقيق نتيجة وهو إيصال الراكب سالمًا إلى المكان المتفق عليه. م. عادل شمران الشمري - م. عقيل مجيد السعدي، مرجع سابق، ص ١٧٣.

الأصل في الالتزام أن المرتهن ملتزم بالمحافظة على الشيء المرهون، وأن الراهن لا ينقل إليه ملكية الشيء، وإنما ينقل له الحيازة فقط^١، وأن تلك الحيازة لم تكن مقررة فقط لصالح المرتهن، بل إنها أيضاً مقررة لصالح الراهن، وأن المرتهن وإن استفاد منها الأمن والضمان فإن الراهن يستفيد منها الثقة والائتمان^٢.

وفي سبيل ذلك يلتزم المرتهن باتخاذ مسلك معين في أن يحافظ على الشيء المرهون وصيانته محافظة الشخص المقررة حيازة الشيء لمصلحته، أي محافظة الرجل المعتاد^٣، مثل المنتفع^٤، والمودع عنده الوديعة بأجر^٥، والوكيل بأجر^٦.

^١ د/ نبيلة إسماعيل رسلان، مرجع سابق، بند رقم ٢١ ص ٩٧، في ذات المعنى د/سمير عبدالسيد تناعو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٣٨ ص ٣٧٥.

^٢ وهذا النص وإن كان ورد بصدد رهن العقار، إلا أنه يجب اتباع حكمه أيًا كان الشيء المرهون؛ لأن المرتهن يلتزم في جميع أنواع الرهن بحفظ المرهون وصيانته، وهذا ما يستلزم منه إنفاق المصروفات اللازمة لذلك. د/عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٧ ص ٢٧٥، في ذات المعنى د/ نبيلة إسماعيل رسلان، المرجع السابق، بند رقم ٢٠ ص ٩٧.

^٣ د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٨ ص ٢٧٧.

Courbe patrick. droit civil introduction général au droit deuxiemeed 1990 dalloz, paris p.139.

وهو ما تقول به محكمة النقض "أن مسؤولية البنك المرتهن عن تحصيل الحقوق الثابتة في الأوراق المرهونة هي مسئولية عقدية يلتزم فيها ببذل عناية الرجل المعتاد وفقاً لنص المادة ١١٠٣ من القانون المدني، إلا أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفائه من تبعه الخطأ التعاقدى بشرط ألا يكون قد وقع نتيجة غش أو خطأ جسيم إعمالاً للمادة ٢١٧ (٢) من ذات القانون". (الطعن بالنقض رقم ٩٥٢٩ لسنة ٨٧ق - جلسة ٢٠٢٠/٢/١١) ذات رقم الحكم مشار إليه، ص ٢٣، ٢٤، هامش ٦ من موضع الدراسة.

^٤ نصت المادة ١/٩٩٠ بأنه "على المنتفع أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الشخص المعتاد". وقد قضت محكمة النقض أيضاً "نفي خطأ المستأجر عن التلف والهلاك. جوازه بإقامة الدليل على بذله عناية الرجل المعتاد في رعاية العين المؤجرة. المادة ١/٢١١ مدني" (الطعن بالنقض رقم ٤٢١٨ لسنة ٨٤ ق- جلسة ٢٠٢٠/٧/١٣).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^٥ وهو ما قضت به محكمة النقض "إن مقتضى عقد الوديعة وفقاً للمادتين ٧١٨، ٧٢٠/٢ من القانون المدني أن المودع لديه المأجور يلتزم بالمحافظة على الشيء المودع لديه، وأن يبذل في سبيل ذلك عناية الشخص العادي ويعتبر عدم تنفيذه لهذا الالتزام خطأ في حد ذاته يرتب مسؤوليته التي لا يدرؤها عنه إلا أن يثبت السبب الأجنبي الذي تتقوى به علاقة السببية ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك". (الطعن رقم ٩٨٨٤ لسنة ٨٤ ق- جلسة ٢٠١٦/٤/١١).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^٦ من المقرر في قضاء محكمة النقض "أن نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٤ من القانون المدني يلزم الوكيل المأجور أن يبذل دائماً عناية الرجل العادي بصرف النظر عن مبلغ عنايته بشئونه الخاصة؛ لأن الاتفاق على مقابل يتضمن حتماً =

فالمعيار الذي اعتد به القانون في العناية المطلوبة في حفظ المال المرهون هي عناية الشخص المعتاد، فالمرتهن عليه أن يلتزم بعمل المطلوب منه بأن يبذل في حفظ الشيء المرهون وصيانته ما يبذله الرجل المعتاد"^١.

ولكون هذا المعيار معيارا ماديا لا شخصيا فأمر تقديره متروك لقاضي الموضوع"^٢، يُقدره حسب ظروف كل حالة وملابساتها، والتي يتبين منها إذا ما كان المرتهن مقصرا في واجب الحفظ والصيانة أم

=التعهد من جانب الوكيل بأن يبذل في رعاية مصالح الموكل العناية المألوفة، فلا يُغتر له إلا التقصير اليسير ويحاسب دائما على التقصير الجسيم، ولو كان قد اعتاده في شئونه الخاصة، فهو يسأل عن تقصيره الحادث بفعله أو بمجرد إهماله، فإذا لم يتخذ عند تنفيذ الوكالة الاحتياطات التي تقتضيها مصالح الموكل أصبح مسئولا قبله عن تعويض ما يصيبه من ضرر من جراء هذا الإهمال، وتقرر مسئولية الوكيل في هذه الحالة دون حاجة لإعذاره مُقدما؛ لأن مسئوليته متفرعة عن التزامه بتنفيذ الأعمال الموكل بها تنفيذا مطابقا لشروط عقد الوكالة.(الطعن بالنقض رقم ٨٤٧٩ لسنة ٨٢ق - جلسة ٢٠١٤/٤/٨).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(^١) د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٣٨ص ٣٧٥، د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١١٧ ص ٢٢٠، د/ عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٧ص ٢٤٧، د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، مرجع سابق، بند رقم ١٧٧ص ٢٨٨، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ١٦٧، ص ٢٠٣، وتلك هي القاعدة العامة في تنفيذ الالتزام بالحفظ، كما نصت عليه المادة ٢١١/١ مدني ونصها كالاتي " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطه في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. د/ جميل الشرفاوي، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، بند رقم ١٢٠ ص ٣٤٦. وفي ضوء القواعد العامة طبقا لنص المادة ٢١١/١ مدني ما قضت به محكمة النقض" لم يرد بالقانون نص يبين كيفية توصل المستأجر إلى إثبات انتفاء خطئه عن التلف أو الهلاك، ولذا تطبق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢١١ /١ من القانون المدني والتي تقضى بأنه ١ - في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطه في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ومؤدى ذلك أنه إذا أراد المستأجر أن يثبت انتفاء خطئه أو الهلاك، ويبعد عن نفسه بالتالى المسئولية عنها، أن يُقيم الدليل على أنه بذل في رعاية العين، وفى حفظها عناية الرجل المعتاد، أي العناية التي يُبذلها في مثل ظروفه سواء الناس.(الطعن رقم ٤٢١٨ لسنة ٢٠١٨ق - جلسة ٢٠٢٠/٧/١٣ الحكم مشار إليه ص ٤٠٠ هامش ٤ - الطعن رقم ٧٩٩٠ لسنة ٨٧ق - ٢٠١٨/٢/٢٤ - الطعن رقم ١٦٤٠٣ لسنة ٨٣ق - جلسة ٢٠١٥/٦/١١).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(^٢) د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١٢٠ص ٢٣١، د/ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، بند رقم ١٦٧ ص ٢٠٤، د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ١٥٢ص ١٣٥، فترك هذا التقدير لقاضي الموضوع حسب طبيعة الشيء واختلاف الظروف، لوجود ثلاثة أوجه =

لا^١، ويُقاس ذلك بأن يبذل المرتهن من العناية في حفظ المرهون من العناية ما لا يقل عن ما يُبذله من عناية لحفظ ماله، وبما لا يقل عن عناية الرجل المعتاد، وبالتالي فإن المرتهن يُؤاخذ عن كل تقصير لا يقع من الرجل المعتاد، ولو كان هذا التقصير بسيطاً، فلو أن المرهون حيواناً، وجب على المرتهن، أن يقدم له العلف الكافي، أو منزلاً واعتراه خلل يُهدد سقوطه، التزم المرتهن بإصلاح هذا الخلل، وإذا كان دينا وجب على المرتهن أن يقطع تقادمه^٢.

أيضاً مما يدخل في عناية الدائن المرتهن أن يبادر إلى إخطار الراهن بما عسى أن يُهدد الشيء من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة^٣. حتى يستطيع الراهن أن يكون ملماً بحالة الشيء ويكون على بصيرة من أمره، وبناء على هذا إذا رأى الراهن أن بقاء الشيء بحالته عند الدائن المرتهن يُهدد هذا الشيء، وأن هذا الشيء قد يهلك أو يتلف أو يُصيبه نقص في القيمة، فله أن يسترد الشيء من الدائن المرتهن، على أن يُقدم له تأميناً آخر يراه القاضي كافياً^٤.

٢- إلى أي مدى يكون التزام المرتهن بتحقيق ما يتطلبه معيار المحافظة على المال

المرهون؟

اختلف الشراح في تفسير وتأصيل ما انتهى إليه^١ النص ١١٠٣ مدني^٢ من أنه " ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه "حيث يرى البعض أن هذا الالتزام على الراهن هو التزام ببذل عناية، ويرى آخرون أنه التزام بتحقيق نتيجة.

=بارزة لمضمون هذا الالتزام، الأول: تعهد المال بالصيانة، وإنفاق ما يلزم لحفظه، وسداد ما يُستحق عليه من ضرائب، الثاني: المبادرة إلى إخطار الراهن بكل ما يهدد الشيء، والثالث: عدم التصرف فيه. د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، مرجع سابق، بند رقم ١٧٧، ص ٢٨٩.

(^١) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٧ ص ٢٧٦، في ذات المعنى د/جميل الشرقاوي، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، بند رقم ١٢٠ ص ٣٤٦، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ١٦٧ ص ٢٠٤.

(^٢) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

(^٣) مذكرة المشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ٢١١، ٢١٠. وهو ما كانت تنص عليه المادة ١٥٤٠ من المشروع التمهيدي ونضيف إلى ذلك أنه في هذه الحالة يجوز للراهن أن يسترد الشيء إذا قدم للدائن تأميناً آخر يراه القاضي كافياً. وهو ما قررت لجنة المراجعة حذفه اكتفاء بالقواعد العامة.

(^٤) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٥٩ ص ٨١٢.

فيرى البعض^١ أن إلزام المرتهن بنفي التصيير عنه وتحديد السبب الأجنبي الذي ينتج عنه الهلاك أو التلف، يُعتبر تشدداً من المشرع في نفي المسؤولية عن المرتهن، مما لا يؤدي إلى إلزامه بتحقيق نتيجة كما اعتقد بذلك جانب من الفقه، فالالتزام لا يكون التزاماً بنتيجة بالمعنى القاطع إلا إذا تحمل فيه المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، والأمر غير ذلك بالنسبة للمرتهن حسب نصوص القانون إلا إذا وجد اتفاق يجعل المرتهن مسئولاً عن الهلاك أو التلف في جميع الأحوال، وهو اتفاق جائز قانوناً، وفي هذه الحالة فقط يصبح التزام المرتهن التزاماً بتحقيق نتيجة. ويُعلل أصحاب هذا الإتجاه رأيهم بأن التزام الراهن بالمحافظة على الشيء تؤدي أيضاً إلى المحافظة على سلامة الرهن، وهذه السلامة للرهن تقع في النهاية على عاتق الراهن، وهو ما يؤكد أن التزامه التزام ببذل عناية فقط. وتلك العناية لمحافظة الشيء تؤدي إلى المحافظة على الملكية وعلى الرهن، ولكن إذا حدث الهلاك أو التلف رغم هذه العناية بسبب أجنبي فإن الراهن هو الذي يتحمل العبء في آخر الأمر، فمن ناحية تزول ملكيته أو تُنتقص دون أن يرجع على المرتهن بشيء، ومن ناحية أخرى يزول الرهن أو ينقضي مما يعطي للمرتهن أن يرجع عليه بالضمان طبقاً لأحكام "المادة ١٠٤٨ مدني" المتعلقة بالرهن الرسمي".

ولكن يرى جانب من الفقه^٢ أن التزام الدائن المرتهن التزام بتحقيق نتيجة، لكونه يتخذ مسلكاً معيناً في الحفاظ على الشيء المرهون وصيانته، كما أنه يضمن سلامته، وأن المشرع افترض العناية المطلوبة منه، والتي تؤدي إلى الإبقاء على الشيء سليماً دون أن يصيبه التلف أو يلحقه الهلاك، فإن تلف أو هلك أنعدت مسؤوليته باعتباره ضامناً لنتيجة معينة، ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي جعلها تقلت من سيطرته، وعليه بطبيعة الحال عبء هذا الإثبات.

(١) وينتهي هذا الرأي إلى أن الفائدة من البحث فيما إذا كان التزام المدين بعناية أو وسيلة، هي معرفة حدود مسؤولية هذا المدين، فإذا بين المشرع أو الاتفاق حدود المسؤولية ومتى يُمكن دفعها. لم تعد للبحث في طبيعة الالتزام أدنى أهمية عملية. مشيراً إلى ما يقول به الدكتور/ عبدالرزاق أحمد السنهوري في هذا المعنى "إن الالتزام بعناية قد ينقلب إلى التزام بغاية، وأن الالتزام بغاية قد يُقلب إلى التزام بعناية، وأن المهم في كل ذلك هو مقدار العناية المطلوبة من المدين. فمن السبب الأجنبي، إلى الفعل المجرد بالخطأ، إلى الخطأ التافه إلى الخطأ اليسير، إلى الخطأ الجسيم، إلى الفعل العمد، يتدرج المدين في مسؤوليته العقدية وفقاً لما ينص عليه القانون أو يقضي به الاتفاق، ولا يقف دون ذلك حتى هذا التقسيم الجوهرى للالتزام إلى التزام بغاية والتزام بعناية". د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٦٨، بند ١٣٨ ص ٣٧٦، ٣٧٧، هـ ١ ص ٣٧٧.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٧١ ص ٣٥٠. ومن ذات الرأي د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٨ ص ٤٤٢ وما يليها. د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ١٧ ص ٢٢٤، د/ شفيق شحاته، مرجع سابق، بند رقم ١٥٢ ص ١٣٥.

ومن الفقهاء^١، من قال بأن الالتزام بالمحافظة هو التزام ببذل عناية، فإذا رد المرتهن الشيء تالفًا فيسأل إذا ثبت تقصيره، وأن الالتزام بالرد هو التزام بتحقيق نتيجة، فإذا لم يرد المرتهن الشيء كان مسئولًا ما لم يُثبت السبب الأجنبي.

ويميل الباحث برأيه إلى قضاء محكمة النقض وهو أن الأصل أن الدائن المرتهن ملزم بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته ويسأل عن هلاكه أو تلفه طالما بقي في حيازته، كما يلتزم برده إلى الراهن متى انقضى الرهن، فإن عجز عن رده لهلاكه أو تلفه أو امتنع عن ذلك كان مخلا بالتزامه بالرد الذي يُشكل خطأ تعاقدًا موجبًا لمسئوليته التي لا تدرأ عنه إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف راجعا إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الراهن أو أن يتمسك بأن هناك اتفاقا بينه وبين الراهن على تخفيض هذه المسئولية تتحدد به نطاقها بالنسبة له^٢.

(١) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٨٨ ص ٤٦ وما يليها.

(٢) الطعن رقم ٩٦٠، ٩٤٩ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠٣. مشار إليهما ص ٢٦١ هامش ١ من موضع الدراسة.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

الفرع الثاني

خطأ الدائن المرتهن في هلاك المرهون أو تلفه.

هلاك الشيء المرهون أمر وارد حدوثه، فإذا ما تسلم الدائن المرتهن الشيء وأصبح في حيازته، وتعرض المرهون للهلاك أو التلف، وكان ذلك راجعاً إلى خطئه، فإنه يكون مسئولاً عن التعويض، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض^١. وبهذا يحل التعويض الذي يدفعه الدائن محل الرهن الهالك أو التلف، طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية^٢.

ويصبح مرهوناً مثله في دين الدائن المرتهن^٣. ولا يجوز له أن يطلب شيئاً؛ لأن الهلاك والتلف بخطئه هو، ويُعد هذا مثل من أمثلة الحلول العيني^٤.

^١ مذكرة المشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ٢٠٨، مذكرة المشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ٥٣، د/ سليمان مرقس، بند رقم ٢٧٢ ص ٤٢٤، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٣ ص ٢٢٥، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ١١٧ ص ٢٢٤.

^٢ ولمحكمة الموضوع السلطة في استخلاصها فقد قضت محكمة النقض أن "محكمة الموضوع سلطتها في استخلاص الفعل المكون للخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر مادام استخلاصها سائغاً" (الطعن بالنقض رقم ١٦٠٥٥ لسنة ٨٢ ق-جلسة ٢٥/١٢/٢٠١٦). الحكم مشار إليه ص ٣٧٣، هامش ١ من مواضع الدراسة.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وقضت "أن الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة ١٦٣ من التقنين المدني هو الإخلال بواجب قانوني، ولا تقتصر الواجبات القانونية على ما تفرضه النصوص التشريعية، بل تشمل كل الواجبات القانونية، التي وإن لم ترد في نص قانوني، إلا أنها تستمد إلزامها من المبادئ العامة في القانون بغير حاجة إلى نص خاص يقرر ذلك، والإخلال بتلك الواجبات يُعد خطأ يستوجب المسؤولية عن الضرر الناجم عنه". (الطعن بالنقض رقم ١٠٦٤٥ لسنة ٨٠ ق - جلسة ٢٠٢١ / ٢ / ١٥).

^٣، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٥٢ ص ٨٠٤، د/ عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها، د/ محمد عبدالظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٢١١، د/ محمد طيب عمور، مرجع سابق، ص ١٥٧.

^٤ د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

ويرى بعض الفقهاء أن حق الدائن المرتهن يتعلق بالكيان الاقتصادي لمحل الرهن، مما ينبغي التسليم معه بأن الدائن المرتهن يستطيع مباشرة حقه في التقدم والأفضلية على كل ترجمة نقدية للقيمة الاقتصادية لمحل الرهن، حتى ولو كانت تلك الترجمة النقدية تعويضاً منه عن خطئه، وليس لفكرة الحلول العيني، د/ شمس الدين الوكيل، مرجع سابق، التأمينات العينية في القانون المدني، بند رقم ٩٤ ص ٢٨٥.

وهو ما قضت به محكمة النقض " متى انتقلت حيازة العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أمكنه حبسها إلى حين استيفاء حقه فإذا هلكت أو تلفت لأي سبب وترتب على الهلاك أو التلف أن استحق حق آخر انتقل الرهن إلى هذا الحق تطبيقاً لنظرية الحلول العيني التي نصت عليها المادة ١٠٥٩ من القانون المدني، ولا محل لما تثيره الطاعنة من أن الحق في الحلول يقتضي تتبع الثمن الذي دفعته للمدين الراهن؛ لأن المقصود بالتتابع هو التتابع القانوني أي سلطة الدائن المرتهن في تعقب المال المرهون أينما استقرت ملكيته للتنفيذ عليه واستيفاء الدين"^١.

ومن خطأ المرتهن إعداره للرد، فإذا استحق رد المرهون وأعذر المرتهن لذلك ثم هلك المرهون بقوة قاهرة، كان المرتهن مسئولاً عن هذا الهلاك. وذلك تطبيقاً للمادة ١/٢٠٧ مدني " التي تنص على أنه " إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل، وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يتم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن" "^٢.

غير أنه إذا أثبت الدائن المرتهن أن المرهون كان سيهلك عند الراهن لو أنه سلم إليه، فإن الهلاك يكون على الراهن كما لو لم يكن المرتهن قد أعذر " المادة ٢/٢٠٨ مدني " "^٣.

وجدير بالذكر أن المشرع وإن كان قد جعل تبعه الهلاك أو التلف تقع على عاتق الراهن إذا هلك بخطئه، أو كان ذلك نتيجة قوة قاهرة، إلا أنه ألقى على عاتق الدائن المرتهن التزاما بالمحافظة على المال المرهون بعد تسلمه، وجعله مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه، ما لم يثبت السبب الأجنبي، فكأن تبعه الهلاك تقع على المدين، ولكن يلزم لتطبيق هذا الحكم، إذا انتقلت حيازة المال إلى الدائن، أن يثبت توافر السبب الأجنبي"^٤. فالدائن المرتهن له أن ينفي تقصيره في المحافظة على الشيء، وبالتالي يستطيع نفي

^١ الطعن بالنقض رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق- جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٨٣. الحكم مشار إليه ص ٢٥١، ٢٥٢ هامش ٦ من موضع الدراسة.

^٢ د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٢ ص ٤٢٥، ٤٢٤.

^٣ د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

^٤ د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٦٩ ص ٣٤٨، د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٩ ص ٢٢٩.

المسئولية عن نفسه، ويثبت حقه في الرجوع بالضمان على الراهن طبقاً لأحكام المادة " ١٠٤٨ مدني"المقررة في الرهن الرسمي"^١.

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض " أن مفاد المادتين ١١٠٣ ، ١١٠٧ من القانون المدني أن الأصل أنه متى تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فإنه يلتزم بالمحافظة عليه وصيانته ويسأل عن هلاكه أو تلفه طالما بقي في حيازته، كما يلتزم برده إلى الراهن متى انقضى الرهن، فإن عجز عن رده لهلاكه أو تلفه أو امتنع عن ذلك كان مخلاً بالتزامه بالرد الذي يشكل خطأ تعاقدياً موجباً لمسئوليته التي لا تدرأ عنه إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الراهن أو أن يتمسك بأن هناك اتفاقاً بينه وبين الراهن على تخفيض هذه المسئولية تتحدد به نطاقها بالنسبة له"^٢.

ولا يغير من التزام المرتهن بالمحافظة على الشيء كون الضمان حق له والتزام على الراهن"^٣. ويظهر هذا بوضوح من تحمل الراهن تبعه هلاك الشيء المرهون لسبب أجنبي ولو كانت حيازته قد انتقلت إلى المرتهن، كما أن المرتهن يقوم بالمحافظة على الشيء فإنما يفعل ذلك لحساب الراهن وعلى نفقته وهو ما تقرره الفقرة الأخيرة من "المادة ١٠١ مدني" من أن "للدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون"^٤.

وجدير بالملاحظة أن خطأ الدائن المرتهن لم ينص على إلزامه بأي ضمان صراحة بالنصوص الواردة بالقانون المدني سواء بالمادة"١٠٢ /١ /١ مدني" أو بالنصوص المحال إليها بالفقرة الثانية من المادة وهما نص المادتين رقم " ١٠٤٨، ١٠٤٩ مدني"، كما هو النص على ضمان الراهن إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً إلى خطئه، وإنما كان الكلام عن خطأ الدائن المرتهن بمذكرة المشروع التمهيدي للنصوص،

^١ د/ سمير عبدالسيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند ١٣٨ ص ٣٧٦، ٣٧٧، هـ ص ٣٧٧.

^٢ الطعن بالنقض رقم ٨٤٧٣ لسنة ٧٩ق - جلسة ١١/٨/٢٠٢٠ - الطعن بالنقض رقم ١٦٠٥٥ لسنة ٨٢ق - جلسة ٢٠١٦/٢/٢٥ (مشار إليه ص ٣٧٣ هامش ١ من موضع الدراسة) - الطعن بالنقض رقم ٢٨٥ لسنة ٨٢ق - جلسة ٢٠١٥/٤/٢٦. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

^٣ د/ سمير عبدالسيد تتاغو، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

^٤ د/ سمير عبدالسيد تتاغو، المرجع السابق، بند ١٣٧ ص ٣٧٤.

حيث أشارت المذكرة، "أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن نفسه، فإنه يكون مسئولاً عن التعويض، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض".

رأي الباحث: يرى الباحث أن إلزام الدائن المرتهن جاء من باب إلزامه بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته ورده إلى الراهن عند انقضاء الرهن، وبالتالي في تلك الفترة التي يكون للدائن حيازة على المال المرهون، فإنه يكون مسئولاً عن هلاكه أو تلفه أو عجزه عن الرد، ما لم يثبت الدائن المرتهن أن الهلاك أو التلف راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، أو أن هناك اتفاقاً بينه وبين الراهن على تخفيض مسؤوليته، أثر ذلك: درء المسؤولية العقدية عن نفسه، كنص المواد ١١٠٣، ١١٠٧، ١١٠٨ مدني وهو ما قضت به محكمة النقض^١.

ويضيف الباحث أن مذكرة المشروع التمهيدي هي مجرد مذكرة شارحة لا تتضمن إلزاماً، وبالتالي لو أن المشرع كان يريد إلزام المرتهن بالضمان لنص على ذلك صراحة بنصوص المواد، كما هو النص على إلزام الراهن بالضمان في حالة خطئه.

(١) الطعن بالنقض رقم ٨٤٧٣ لسنة ٧٩ق - جلسة ١١/٨/٢٠٢٠ - الطعن رقم ١٦٠٥٥ لسنة ٨٢ق - جلسة ٢٥/٢/٢٠١٦ - الطعن بالنقض رقم ٢٨٥ لسنة ٨٢ق - جلسة ٢٦/٤/٢٠١٥. مشار إليه ص ٤٠٧ هامش ٢ من موضع الدراسة. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

المبحث الثالث

الأسباب الإرادية في هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

تمهيد وتقسيم:

من استقراء النصوص الواردة بالقانون المدني في شأن هذا الضمان فإن هلاك الشيء المرهون أو تلفه، كما أنه يرجع إلى سبب إرادي يتعلق بأحد طرفي عقد الرهن "المدين الراهن أو الدائن المرتهن" أيضًا قد يرجع إلى سبب لا إرادي لا يتعلق بأي منهما بأن يكون ناشئاً عن قوة قاهرة أو سبب أجنبي، كنص المادة ١١٠٢/١، ١٠٤٨/٢ مدني" أو لأي سبب كان كنص المادة "١٠٤٩ مدني"، والتي نصت على أنه "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة"، أو وقوع بعض الأعمال التي من شأنها تعرض الشيء للهلاك أو التلف أو تجعله غير كافٍ للتأمين، ولم يكن للراهن يد في هذه الأعمال"^١، كنص المادة "١٠٤٨/٣ مدني" بنصها في هذا الصدد "وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كافٍ للضمان كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر". وهو ما سبق وأن تعرضنا له بالدراسة، وهذا السبب الإرادي يقع على الراهن في حالة الهلاك بالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي تطبيقاً لقاعدة الهلاك على المالك"^٢.

وقد بينا فيما سبق الأثر المترتب في حالة خطأ الراهن يكون الدائن صاحب الخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو التالف، أو أن يسقط أجل الدين فيصبح الدين حالاً فيتقاضاه فوراً "المادة ١٠٤٨/١ مدني". أما في حالة خطأ المرتهن فلا يجوز له أن يطلب شيئاً؛ لأن الهلاك أو التلف بخطئه هو، بل يجب عليه أن يدفع تعويضاً عما أتلّفه بخطئه، طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويحل هذا التعويض محل ما هلك من الشيء أو تلف، ويصبح مرهوناً مثله في دين الدائن المرتهن تطبيقاً لنظرية الحلول العيني. أما عن الهلاك أو التلف بسبب أجنبي أو قوة قاهرة فإن الخيار يكون للمدين الراهن بين أن يقدم تأميناً كافياً أو الوفاء بالدين فوراً قبل حلول الأجل كما هو الفقرة الثانية من المادة

(١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٥٤ ص ٨٠٥.
(٢) د/ سليمان مرقس، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٢ ص ٤٢٣، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ٢٤٣ ص ٢٢٥، د/ سعيد سليمان جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٦٧.

"١٠٤٨ مدني" وهو ما سنبينه بهذا المبحث، لكن المشرع أورد نصا آخر وهو المادة"١٠٤٩ مدني" وهو إذا ما هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان مبينا أن الأثر المترتب في هذه الحالة هو انتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب عن ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، لذلك يتطلب هذا المبحث للإمام بعناصره أن يتم تقسيمه إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: القوة القاهرة أو السبب الأجنبي لهلاك المرهون أو تلفه.

المطلب الثاني: هلاك المرهون أو تلفه لأي سبب كان.

المطلب الأول

الهلاك أو التلف الناشئ عن القوة القاهرة أو السبب الأجنبي.

تمهيد وتقسيم:

وردت الفقرة الثانية من نص المادة "١٠٤٨ مدني" بنصها على ضمان الهلاك أو التلف للشيء المرهون الناشئ عن سبب أجنبي عن المدين، وأيضا جاءت الفقرة الأولى من نص المادة"١١٠٢/١ مدني" بنصها على ضمان الهلاك أو التلف للشيء المرهون والناجم عن القوة القاهرة، فهل معنى ذلك أن السبب الأجنبي يختلف مضمونه عن مضمون القوة القاهرة؟ أم أن المشرع قصد بذلك التفرقة بين نوعي الرهن الرسمي والحيازي؟ خاصة وأن النص بالمادة"١١٠٢ مدني" واردة في باب الرهن الحيازي، أما عن النص "١٠٤٨ مدني" وارد بباب الرهن الرسمي، ولو كان المشرع قصد ذلك فلماذا أحال في تطبيق أحكام الهلاك والتلف للشيء المرهون بالمادة "٢/١١٠٢ مدني" إلى تطبيق أحكام المادتين "١٠٤٩، ١٠٤٨ مدني" المتعلقةين بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه؟ مما يتطلب أن نعرض لمعنى السبب الأجنبي أو القوة القاهرة قبل أن نتكلم عن من الملتزم بالضمان في تلك الأحوال. وذلك للوقوف على حقيقة قصد المشرع من استخدامه لمصطلح القوة القاهرة بنص" المادة ١/١١٠٢ مدني"، ومصطلح السبب الأجنبي بنص" المادة ٢/١٠٤٨ مدني"، فهل قصد المشرع إيضاح أن السبب الأجنبي هو ذاته القوة القاهرة لذلك نص بالإحالة لتطبيق نص المادتين(١٠٤٩، ١٠٤٨ مدني) الواردين بباب الرهن الرسمي، بالمادة" ٢/١١٠٢ مدني" الواردة بباب الرهن الحيازي؟ أم كان قصده الاختلاف بين المصطلحين؟ أم أن السبب الأجنبي هو المصطلح الأعم وأن القوة القاهرة صورة من صوره أو العكس؟

وهو ما يقتضي للإمام بعناصر هذا المطلب أن يتم تقسيمه إلى فرعين من الفروع كالآتي:

الفرع الأول: مفهوم القوة القاهرة أو السبب الأجنبي. الفرع الثاني: هلاك الشيء أو تلفه بسبب أجنبي.

الفرع الأول

مفهوم القوة القاهرة والسبب الأجنبي.

دراسة مفهوم القوة القاهرة أو السبب الأجنبي تتطلب التعرض لتعريف القوة القاهرة أو السبب الأجنبي طبقاً لنصوص القانون المدني واجتهاد الفقهاء، وذلك بتناول النقاط الآتية:-

أولاً: المقصود بالقوة القاهرة و السبب الأجنبي طبقاً لنصوص القانون:

يبدو من النصوص الواردة بالقانون المدني المصري، أنها خلت من تحديد مدلول واضح وصريح للقوة القاهرة، وأن كل ما ورد من نصوص تشير إلى القوة القاهرة بوصفها صورة من صور السبب الأجنبي ووسيلة لدفع المسؤولية^١، فقد نصت المادة ١٦٥ مدني بنصها على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة...". وكذا نصت المادة ٢١٥ مدني "إذا استحال على المدين أن يُنفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة الوفاء قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه"^٢، كما نصت المادة ٣٧٣ مدني "بأنه" ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه"^٣.

^١ (د/ ياسر شحادة مرزوق ضبابات، أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى إمكانية تعديل الأثر المترتب عليها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورة سنة ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٨ م، ص ١٩.

^٢ (ومن تطبيقات قضاء محكمة النقض "أن الطبيب يُسأل عن خطئه في العلاج إن كان ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء، وإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها، ورأى الطبيب اتباع نظرية أو طريقة قال بها العلماء ولو لم يستقر الرأي عليها فاتبعها فلا لوم عليه، وليس للقضاء أن يتدخل فيها برأى شخصي يُرجح مذهباً على مذهب، بل عليه أن يتقاضي النظر في المناقشات الفنية عند تقرير مسؤولية الأطباء، إذ إن مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها، بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج والثابت ثبوتاً ظاهراً وقاطعاً، إذ من مصلحة الإنسان أن يترك باب الاجتهاد مفتوحاً أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيباً لا يأتيه من له إمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر". (الطعن بالنقض رقم ٤٩٨٨ لسنة ٧٩ق - جلسة ٢٦/٢/٢٠١٨ - الطعن بالنقض رقم ١١ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢٦/٦/١٩٦٩).

^٣ (فقد قضت محكمة النقض بأن "السبب الأجنبي الذي تبرا به حتماً ذمة المدين من الوفاء بالالتزام من طريق الانقضاء وفقاً للمعنى الوارد في المادة ٣٧٣ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون بوجه عام حادثاً فجائياً أو قوة القاهرة - وليس ثمة محل للتفريق بينهما - أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير، وهذا البيان =

وتطبيقا لتلك النصوص فإن محكمة النقض قضت " أن المقصود بالسبب الأجنبي - في مفهوم نصوص المواد ١٦٥، ٢١٥، ٣٧٣ من التقنين المدني والذي يصلح سببا قانونيا للإعفاء من المسؤولية - هو الأمر الذي لا يد للمدين فيه وأدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام، وهو لا يكون إلا قوة قاهرة أو حادثا فجائيا، ويشترط فيه عدم إمكان التوقع واستحالة دفعه، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتقت عن الأمر صفة السبب الأجنبي، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور، بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله، كما لا يلزم أن يكون المدين على علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على الشخص شديد اليقظة والتبصر؛ لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوافر السبب الأجنبي يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي"١.

= غير وارد على سبيل الحصر، فلا تنتفي المسؤولية لانعدام السببية وحدها بل تارة لانعدامها مع الضرر وطورا لانعدامها مع الخطأ، ولا شك أن السرقة تُعد من قبيل السبب الأجنبي متى كانت سببا في استحالة تنفيذ الالتزام فضلا عن كونها غير متوقعة الحصول ولا يمكن دفعها، متى قُدم دليل صحيح عليها، ولم تكن مصحوبة بتقصير أو خطأ من المدين وعبء إثبات خطأ المدين يقع في هذه الحالة على الدائن، في حين يتحمل المدين عبء إثبات السبب الأجنبي للتخلص من الالتزام وفقا للقواعد العامة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزام المطعون ضده وهو مستورد السيارة بإعادة تصديرها قد صار مستحيلا بسبب سرقتها الثابتة بالمحضر رقم ١٢٣٩٨ لسنة ٢٠٠٠ جنح قسم أول طنطا وهي الواقعة التي أيدتها تحريات الشرطة، فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبي قُدم دليل عليه مما يصح قانونا الأخذ به، وكان هذا الاستخلاص سائغا لا مخالفة فيه للقانون، ويؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، وكانت مصلحة الجمارك الطاعنة لم تثبت وقوع خطأ أو تقصير من المطعون ضده الأول في المحافظة على السيارة من السرقة بما يُحتمل تبعه عدم تنفيذ التزامه وينفى معه قيام السبب الأجنبي، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون في غير محله. (الطعن بالنقض رقم ١٢٠٤٠ لسنة ٧٦ق - جلسة ٢٠١٦/١/١٢).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(١) الطعن بالنقض رقم ٦٧٥٩ لسنة ٨١ق - جلسة ٢٠١٨/٤/١٦ - الطعن بالنقض رقم ٦٧٧ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠١٢/٤/١٠ - الطعن بالنقض رقم ١٤٦٩٦ لسنة ٨٣ق - جلسة ٢٠١٤/١٢/١٥.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وقالت محكمة النقض في حكم آخر بأن " القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني تكون حربا أو زلزالا أو حريقا كما قد تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينقضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، وتنتفي بها علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية فلا يكون هناك مجال للتعويض في الحالتين. (الطعن بالنقض رقم ٤٢٣ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٧٦ / ١ / ٢٩).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وقد أشار القانون المدني المصري إلى القوة القاهرة في مواد متفرقة أخرى، من ذلك المادة (٣١/٥٦٩ مدني) التي نصت على أنه " إذا هلك العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكها كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه، ولا يجوز للمستأجر أن يطلب تعويضا إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه". =

فالواضح من النصوص أن استحالة تنفيذ ما التزم به المدين راجعة لوجود سبب أجنبي لا يد للمدين فيه"^١، وهذا يُعد تطبيقاً لقاعدة أنه لا تكليف بمستحيل، ومن النصوص يتبين أن عبء الإثبات يقع على المدين، والسبب الأجنبي هو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير"^٢.

والقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، كحرب أو ثورة أو فيضان أو غارة جراد التهمت المحصول، تؤدي إلى رفع المسؤولية عن المدين وإعفائه بالتالي من التعويض، إذا أدت إلى استحالة تنفيذ الالتزام، بشرط أن يتوافر بهما شرطاهما، وهما: أن يكون الحدث غير متوقع الحصول، وأن يكون من المستحيل على المدين دفعه ببذل الجهد المعقول"^٣.

=وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن "ثبوت هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً من جراء تنفيذ قرار الإزالة الصادر من الجهة الإدارية لإصابته بتصدعات وشروخ نتيجة لقوة القاهرة. مفاده: عدم أحقية المستأجر (المطعون ضده) في شغل وحدة سكنية بالعقار الجديد الذي أُعيد بناؤه. علة ذلك: اقتصار حقه على طلب التعويض. قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بأحقية المطعون ضده في شغل وحدة سكنية في العقار الجديد بعد إعادة المؤجر بناؤه. خطأ. (الطعن بالنقض رقم ٧٢٧٢ لسنة ٧٦ق - جلسة ٧/٤/٢٠١٨).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وأيضاً بالمقارنة مع ما تضمنه قانون التجارة المصري القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، بإصدار قانون التجارة، الجديدة الرسمية، عدد ١٩٩٩، سنة ١٩٩٩، نجد أن قانون التجارة المصري أكثر وضوحاً وصراحة في النص على القوة القاهرة، فلقد تضمنت بعض نصوصه أحكاماً تتعلق بالقوة القاهرة، ومن ذلك الفقرة الثانية من المادة (١٣٣) التي تنظم عقد الإيداع، فلقد نصت على أنه "لا يسأل مستثمر المستودع عما لحق بالبضاعة من هلاك أو تلف أو نقص إذا نشأ ذلك عن قوة القاهرة". ونصت المادة (٢٣٦) التي تنظم عقد النقل على أنه: "لا يستحق الناقل أجره نقل ما يهلك بقوة القاهرة من الأشياء التي يقوم بنقلها".

ونصت المادة (٢٣٧) على أنه: "١- إذا حالت القوة القاهرة دون البدء في تنفيذ النقل فلا يستحق الناقل أية أجره. ٢- وإذا حالت القوة القاهرة دون مواصلة النقل فلا يستحق الناقل إلا أجره ما تم من نقل".

(١) د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٥٥.

(٢) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام)، الجزء الثاني، مرجع سابق، بند رقم ٥٨٥ ص ٧٤٨، د/ سمير عبدالسيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، بند رقم ٢٤٣ ص ٤٣٢، ٤٣٣، د/ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقض والتميز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧، ص ٢٩٨.

(٣) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند رقم ٥٨٧ ص ٧٥٠، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، بدون تاريخ للنشر، بند رقم ٤٤٤ ص ٧٠، د/ عبدالرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بدون تاريخ للنشر، بند رقم ٢٦٥ ص ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، د/ أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص ٢٩٩، ٣٠٠، د/ حمدي أحمد سعد، مرجع سابق، ص ٥٤٠، د/ عبدالقادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، طبعة ٣، ٢٠١١، ص ١٢٠، ١٢١.

وأيضاً يُعد سبباً أجنبياً فعلُ الدائن، إذا حال بفعله أن ينفذ المدين التزامه، كما إذا منع صاحب الأرض المقاول من الدخول إليها لتنفيذ التزامه بتشييد دار عليها"^١. كما أن فعل الغير يُعد سبباً أجنبياً إذا تسبب في استحالة تنفيذ المدين لالتزامه، بشرط أن يكون فعل الغير لا يُمكن للمدين توقعه ولا دفعه ببذل الجهد المعقول. إذ إن فعل الغير هنا يأخذ حكم القوة القاهرة. ومثال هذه الحالة: أن يلتزم شخص بتسليم بقرة معينة، ثم يجئ شخص أجنبي عنه، ويفاجئ بقتلها قبل أن يتم التسليم"^٢.

وإذا كان المشرع المصري لم يضع تعريفاً للقوة القاهرة تاركاً ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء كعادته، إلا أن المشرع الفرنسي وإن لم يضع تعريفاً صريحاً للقوة القاهرة إلا أنه يمكن أن يُستخلص من نص المادة "١٢١٨ مدني فرنسي" تعريف للقوة القاهرة بنصها على ما يأتي "تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته، ولم يكن بالإمكان، على نحو معقول، توقعه عند إبرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، إذا كان المانع مؤقتاً يُوقف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخر الناجم عنه مُبرراً لفسخ العقد. وإذا كان المانع نهائياً، يُعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون ويبرأ الأطراف من التزاماتهم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد ١٣٥١ و ١٣٥١-١" "^٣.

(^١) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، دروس أحكام الالتزام، مرجع سابق، بند رقم ٤٤ ص ٧٠. ويراعى أستاذنا الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي أن المسؤولية في حالة استحالة تنفيذ المدين بفعل الدائن لا ترتفع بالكلية عن المدين، إلا إذا كان من شأن فعل الدائن أن يُبعد الخطأ تماماً عن المدين. أما إذا كان فعل الدائن لم يُبعد الخطأ تماماً عن المدين، ولكنه أسهم في وقوع الضرر، فإن المسؤولية لا تزول عن هذا الأخير، وإنما تتوزع بين الاثنين بنسبة الخطأ الذي وقع من كل منهما، إعمالاً لفكرة الخطأ المشترك. وفي ذلك تقضي المادة ٢١٦ بأنه "يجوز للقاضي أن يُنقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه". مرجع سابق، ص ٧١.

(^٢) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، ص ٧١.

(^٣) [Article1218](#): Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles [1351](#) et [1351-1](#). =

ومن خلال هذا النص يمكن تعريف القوة القاهرة بأنها: كل حادث خارج عن السيطرة لم يكن بالإمكان توقعه، ولم يكن من الممكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة. وهو ما تقوله محكمة النقض الفرنسية" أن توصيف حدث القوة القاهرة، يجب أن يكون لها تأثير يجعل من المستحيل على المدين أداء التزامه " "١".

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية" بأنه مع مراعاة الفقرة ١ من المادة ١٢١٨ من القانون المدني أن القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يكون هناك حدث خارج عن إرادة المدين، والذي لم يكن من الممكن توقعه بشكل معقول وقت إبرام العقد ولا يمكن تفادي آثاره بالشكل المناسب. التدابير، تمنع تنفيذ التزامه من قبل المدين.. يترتب على ذلك أن الدائن الذي لم يتمكن من الاستعادة من الخدمة التي يحق له الحصول عليها لا يمكنه الحصول على فسخ العقد عن طريق التذرع بالقوة القاهرة... فطبقا لوقائع الدعوى من أنه لإعلان إنهاء العقد من ٩ أكتوبر ٢٠١٧، بعد أن ذكر أن الأمر متروك للمدعين لإثبات القوة القاهرة، ينص الحكم على أن السيد... كان ضحية لمشكلة صحية غير متوقعة ولا يمكن مقاومتها وأن السيدة... كان عليها أن ترافقه بسبب انتقاله إلى أكثر من مائة وثلاثين كيلومترا من تأسيس الجمعية، مما جعل من المستحيل استمرار تنفيذ عقد السكن، وبهذا الحكم، في حين أنه نتج عن النتائج التي توصلت إليها أن السيد والسيدة. قد أوفيا بالتزامهما بدفع ثمن الوقف، وأنهما لم يُمنعا إلا من التمتع بالفائدة التي كانا دائنين لها، خالفت المحكمة النص المذكور "٢".

=<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق.

¹)Cass.Civ,1,25novembre 2020,19-21.060,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

²)Cass.Civ.25novembre2020-Pourvoi n° 19-21.060:

<https://www.courdecassation.fr/>

وقضت به محكمة النقض الفرنسية" لأسباب خاصة بشأن انتظام حكم التشديد المشار إليه: يتبع من المادة ٤٤٢ من القانون المدني أنه يجوز لقاضي الوصاية في أي وقت إنهاء الإجراء أو تعديله أو استبدال إجراء آخر، بعد الحصول على رأي الشخص المسؤول عن تدابير الحماية؛ بشرط أنه يمكنها أن تحكم بحكم وظيفتها أو بناءً على طلب أحد الأشخاص المذكورين في المادة ٤٣٠ من القانون المدني على أساس شهادة طبية؛ تحدد نفس المادة أنه لا يمكنه تعزيز نظام الحماية إلا إذا تم الاستيلاء عليه لطلب بهذا المعنى، مستوفيا شروط المادتين ٤٣٠ و ٤٣١ من القانون المدني المطبق على الأحرف الأولى السليمة، وبالتالي تعداد المتقدمين المحتملين وشرط تقديم شهادة طبية مفصلة، تحت طائلة عدم المقبولية؛ تشير المادة ١٢٢٨ من قانون الإجراءات المدنية إلى أنه في حالة حدوث تقادم، يحكم قاضي الوصاية بعد سماع أو=

وهو ما قضت به أيضا محكمة النقض الفرنسية¹ لما كانت القوة القاهرة مشروطة بوجود حدث لا يمكن السيطرة عليه ولا يمكن توقعه ولا يقاوم؛ أنه في هذه الحالة، فإن تقديم وصفة طبية احتيالية إلى الصيدلية [المنطقة ١]، حتى وإن كانت مكتوبة على سلالة أصلية، لا تميز بأي حال من الأحوال حالة القوة القاهرة؛ لأن الوصفة الاحتيالية لهرمونات النمو متكررة وأن الصيدلية لديها وسائل آمنة مجانية وضعها التأمين الصحي للتحقق من صحة الوصفة الطبية، وحقيقة فتح حقوق المؤمن عليه، والتي استبعدت أي طبيعة لا يمكن التغلب عليها، ولا يمكن التنبؤ بها ولا تقاوم؛ أنه من خلال اعتبار الصيدلية [المنطقة ١] قد وجدت نفسها في حالة قوة القاهرة، بحيث يمكنها طلب استرداد الفاتورة المتنازع عليها على الرغم من الطبيعة المزورة للوصفة الطبية، انتهكت المحكمة المواد L.161-1-4 من قانون الضمان الاجتماعي و ١٢١٨ من القانون المدني^١.

ونجد أن ما نصت عليه المادة ١٢٣١ / ١ مدني فرنسي تشير إلى القوة القاهرة بوصفها صورة من صور السبب الأجنبي ووسيلة لدفع المسؤولية حيث نصت على أنه "يحكم على المدين بدفع التعويض، إن

=استدعاء الشخص المحمي والحصول على رأي المسؤول عن الحماية؛ تم تحديد أن الطلب يتضمن تحت طائلة عدم المقبولية الشهادة الطبية المفصلة المنصوص عليها في المادة ٤٣١ من قانون الإجراءات المدنية، وهوية الشخص المحمي وبيان الوقائع لصالح هذا التشديد بالرجوع إلى الأحكام المادة ١٢١٨ - بعد سماع الأقارب المقربين إذا لزم الأمر أو إذا طلب ذلك الشخص الذي يطلب ممارسة تدبير الحماية - بالرجوع إلى أحكام المادة ٢٢٠-٤؛ في هذه القضية، قضى الحكم المشار إليه بأن الرسائل من السيد [U] [T] المؤرخة ٢٩ أبريل ٢٠١٩ و ١١ يوليو ٢٠١٩ كانت تهدف إلى زيادة إجراءات الحماية، وأن السيد [U] [T]، نجل الشخص البالغ المحمي، هو بلا شك أحد المؤلفين المحتملين لمثل هذا الطلب؛ لأنه مذكور صراحة في المادة ٤٣٠ من القانون المدني؛ سبق هذا الطلب باستلام قاضي الوصاية شهادة طبية أعدها طبيب على قائمة المدعي العام - حتى لو كان الأخير قد تم إعداده لغرض آخر، ألا وهو تفعيل تفويض الحماية المستقبلي الموقعة في أبريل ٢٠١٨؛ أدى إلى عقد جلسة استماع للشخص المحمي والمسؤول عن حمايته، بحيث يتم احترام الإجراء وسيكون من غير المجدي القول بأن طلب التشديد غير مقبول؛ وتجدر الإشارة إلى أن قاضي الوصاية قد حرص على طلب رأي المدعي العام على الرغم من أن مثل هذه الطلبات لم تعد ضرورية منذ صدور مرسوم يوليو ٢٠١٩؛ في ظل هذه الظروف، لا يمكن الاحتفاظ بأي سبب للبطلان "

Cass.Civ 1,2mars 2022, 20-19.767, Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹)Cass,Civ2,8juillet 2021,20-11.884,Publié au bulletin:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

كان له مقتضي، إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب التأخر في التنفيذ، ما لم يُثبت أن القوة القاهرة كانت هي المانع من التنفيذ" ¹.

وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأنه " لا يشكل خطأ بالنسبة للمقاول الرئيسي حقيقة إبرام عقد تعاقد من الباطن قبل الحصول على موافقة مالك المشروع؛ أنه من خلال الحكم على أن العارض" اعتقد خطأ [...] أنه يمكن أن يوقع العقد المتنازع عليه في ١٥ نوفمبر ٢٠١٦ حتى قبل طلب موافقة السلطة المتعاقدة" (الحكم، ص٣)، فإن محكمة الاستئناف انتهكت بذلك المادة ١٢٣١-١ من القانون المدني" ².

وقضت أيضا محكمة النقض الفرنسية بأن " الأسباب المتعلقة بالتزامات النصح والإنذار؛ وفقاً للمادة ١٢٣١-١ من القانون المدني، يحكم على المدين- إذا لزم الأمر- بدفع تعويضات إما بسبب عدم تنفيذ التزامه، أو بسبب التأخير في التنفيذ، ما لم يمنع التنفيذ من قبل قوة قهرية؛ أن الالتزام بتقديم المشورة يفرض مشاركة ذاتية للمصرفي الذي يجب أن يوجه موكله في الاختيارات التي يتعين اتخاذها، أن هذه النصيحة يجب أن تظهر في كل من مرحلة ما قبل التعاقد وفترة العقد؛ أن واجب التحذير يتمثل من جانبها، بالنسبة لمؤسسة ائتمانية، في تنبيه المقترض أو الضامن، فيما يتعلق بقدراته المالية، إلى مخاطر المديونية الناشئة عن منح القرض؛ أن الإنذار الصادر عن البنك يتم تقييمه في يوم توقيع العقد؛ أنه موجود، مع ذلك، فقط تجاه شخص غير مطلع، مع تحديد أن المقترض المحترف لا يمكن- بحكم الواقع- اعتباره مقترضا مطلعاً؛ أن الأمر متروك للبنك لإثبات وفائه بالتزامات المفروضة عليه" ³.

¹) Article 1231-1: Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك ترجمة د/ محمد حسن قاسم ، مرجع سابق.

²) Cass.Civ3,6 avril2022,21-14.905,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

³) Cass.Civ1,30mars 2022,19-22.522,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

ففي هذه القضية، فإن ما يتبع من المستندات المقدمة في الإجراءات التي مارستها السيدة [N] لمدة ١٤ شهراً، في يوم التوقيع على عقد التوثيق، مهنة المدير الإداري SA...، وهي شركة متخصصة في إدارة الشركات، وعملت سابقاً كمسؤول=

=إداري مساعد في شركة نقل أو سابقًا كمسؤول تخطيط لوجستي (المعارض ١٩ و ٢١ و ٦٦ و ٦٧ - Me Bregnan ؛ معرض رقم ١٤ و ٢٥ - أنا جولياندا)؛ أنه في نهاية خطاب بتاريخ ٣ أبريل ٢٠١٤، حدد السيد [C] [B] ، الشريك ومدير الأغلبية في شركة CMD، أنه تولى إدارة الشركة في يناير ٢٠١١ وقام بتطويرها بعد مغادرة السيدة [ن] ، نشاط من "المعاملات العقارية" لم يكن موجودًا من قبل (المعرض رقم ٤ - Me Bregman ؛ معرض رقم ١١ - Me Juliand) ؛ وأن قدرات السيدة [ن] في الشؤون المالية لا تتنبأ بأي حال من الأحوال من الوظائف التي شغلتها أو من المؤهلات التي ستكون خاصة بها في يوم توقيع العقد؛ أنه لا جدال في أن السيد [N]. يعمل كفني مكتب تصميم (الشكل ٢٥ - Me Juliand)؛ عدم قيام البنك بتقديم أي عنصر إضافي لإبراز مهارات وخبرات المقترضين في الأمور المصرفية، وبالتالي، لا يمكن اعتبارهم على علم بشكل صحيح؛ أنه مع ذلك، يستنتج من العناصر التي ناقشها الطرفان أن السيدة [N] كانت تعمل في سويسرا لأكثر من عام في اليوم الذي تم فيه إبرام القروض وكان لديها دخل كبير مدفوع بالعملة السويسرية ويشكل ٦٦٪ من دخل الزوجين (المعرضات رقم ٩ و ٢١ - Me Bregman). لذلك لا يمكن المجادلة في أن سداد آجال الاستحقاق بالفرنك السويسري (للقرضين) وفهرسة القرض الثاني لمؤشر سويسري (ليبور لمدة ٣ أشهر بالإضافة إلى هامش ثابت) يمثل مخاطرة محدودة فيما يتعلق بالطبيعة من دخل المقترضين منذ الارتقاء المحتمل للفرنك السويسري أثرت في تكلفة القرض ولكن أيضًا، وبنسب مكافئة، على أجر السيدة [N] (الشكل التوضيحي رقم ٢٥ - السيد جولياندا)؛ علاوة على ذلك، كما أوضح البنك بحق في كتاباته، مديونية المقترضين، مع الأخذ في الاعتبار من ناحية آجال الاستحقاق ربع السنوية والمساهمات بموجب الركيعة السويسرية الثالثة المخصصة كضمان للقروض الثاني (الشكل رقم ٢٥ - Me Juliand)، ومن ناحية أخرى دخل الزوجين في يوم توقيع العقد (المعرضات رقم ٩ و ١٨ و ٢١ - Me Bregman)، لا تصف أي مخاطرة مفترضة تبرر معلومات محددة ومسبقاً تحت هذا العنوان من قبل Caisse d'Épargne et de Prévoyance Rhône Alpes؛ وبالمثل، قدم الترتيب الذي اقترحه البنك ميزة ضريبية معينة للزوجين [N] وأثبت أنه متوافق مع وضعهما الشخصي من حيث إنه من الواضح أنهما لم يواجها صعوبات في السداد إلا بعد عدة سنوات من الاكتتاب في القروض المتنازع عليها ، بعد تغيير كبير في وضعهم المهني (الشكلان ٩ و ١٠ - Me Bregman للسيد [N] ؛ المعرضات ٦ و ١٢ و ١٣ و ١٨ و ٢١ - [Me Bregman for Mrs [NOT - ١١] ؛ أن البنك لا يمكن أن يكون مسؤولاً عن وقوع أحداث غير متوقعة تحدث بعد الاكتتاب في الالتزامات مثل فقدان الوظيفة أو الاستقالة (الشكل ١١ - Me Juliand) لأحد المقترضين، وبالتالي حرمان المقترضين من جميع الدخل بالعملة السويسرية التي كان لديهم حتى ذلك الحين؛ أنه أخيراً، يجب فهم عدم وجود اشتراك في التأمين، اختياري عرضي، فيما يتعلق بفقدان الوظيفة على أنه اختيار من جانب المقترضين الذين حددوا صراحةً في العقد، بشروط لا لبس فيها، " لإعطاء يصل التأمين على فقدان الوظيفة الذي يقدمه الكاهن".

وقضت في حكم آخر لها " أن الإصلاح الكامل للضرر يلزم أن يضع الشخص الذي عانى منه في الوضع الذي كان من الممكن أن يكون فيه إذا لم يحدث السلوك الضار؛ أن الأضرار والمصالح التي يمكن للموظف المطالبة بها بسبب عدم وجود سبب حقيقي وخطير لفصله تهدف إلى إصلاح الضرر الذي لحق بالموظف بسبب فقدان وظيفته؛ أن القاضي مطالب بالتالي بتقييم جميع العناصر المتعلقة بهذه الخسارة لتحديد مقدار الضرر الدقيق الذي عانى منه الموظف، ويجب أن يأخذ في الاعتبار حقيقة أن الموظف قد وجد وظيفة فور إنهاء العقد، عندما يتم استدعاء مثل هذا العنصر أمامه؛ أنه في القضية الحالية، لتحديد الضرر الذي لحق بالسيد [K] بمبلغ.... يورو، قررت محكمة الاستئناف نفسها حصرياً بالنظر إلى " الأقدمية في الشركة والراتب الشهري" للسيد [ك] (الحكم ص . ٥ آل ٧)؛ أن Er... جادل صراحةً بأن السيد [K] لا يمكنه الادعاء " بأي تحيز معين نتيجة لإنهاء عقد عمله مع Ec.... بقدر ما كان ذلك أساساً مشتركاً" في سياق العقد=

كما قضت بأنه "يجب على المحامي، في جميع الأحوال، الوفاء بالتزاماته وتقديم المشورة فيما يتعلق بموكله؛ أنه من خلال الإشارة فقط إلى أنه في حالة عدم وجود خطأ من جانب SELAR والسيد [C]، لا يمكن تحمل مسؤوليتهم المدنية المهنية، دون الإشارة إلى أنه أثناء أداء التزاماتهم، أبلغوا عميلهم بشكل صحيح عن الحالات الشاذة الجوهرية التي أعاققت استدامة البيع والمخاطر التي نتجت عن ذلك لمصالحها الاقتصادية واستمرارية مشروع الاستحواذ المتصور، فقد حرمت محكمة الاستئناف قرارها من الأساس القانوني فيما يتعلق بالمادة ١٢٣١-١ مدني" ^١.

فمن البين أن القضاء في فرنسا لم يفرق بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة فهو أعطى للتعبير معنى واحداً، وأغلب الأحكام من أجل أن تتجنب أي مناقشة فإنها تستعمل تعبيراً شاملاً يجمع بين التعبيرين معا فهي تقصد الحادث الفجائي أو القوة القاهرة ^٢.

وجدير بالذكر أن المحاكم المصرية لم تعمل أي تفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة بل أحيانا تجمع العبارتين في تعريف واحد، بل إن بعض الأحكام خرج بأن الحادث الفجائي والقوة القاهرة شيء واحد لا يجب التمييز بينهما؛ لأنه لا يقوم على أساس صحيح ^٣.

=المحلي [؟] التي دخلت حيز التنفيذ في ١ يناير ٢٠١٧، تم استئناف أقدميته في مجموعة Eramet في ٢٧ مارس ٢٠٠٩ وزاد تعويضه السنوي الثابت إلى ٠.٠٠٠ دولار ، بزيادة قدرها ٣٥٪ مقارنة بـ "عام ٢٠١٦" (الاستنتاجات ص. ٢٦ و ٢٧) ؛ أنه من خلال اتخاذ القرار كما فعلت، دون مراعاة المزايا التي حصل عليها السيد [ك] نتيجة لإنهاء عقد العمل الذي ألزمه بشركة Erachem Comilog Inc.، حرمت محكمة الاستئناف قرارها من اتخاذ قرار قانوني أساس فيما يتعلق بمبدأ التعويض الكامل عن قرارها وأحكام المادة ١٢٣١-١ من القانون المدني.

Cass.Soc,23 mars 2022, 20-19.098, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹) Cass.Civ1,16 mars 2022, 20-18.518, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

^٢) د/ محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية - الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الناشر دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، بدون تاريخ للنشر، ص ١١١.

^٣) د/ محمد صبري السعيد، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

ثانياً: تعريف القوة القاهرة حسب اجتهاد الفقهاء:

إن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير تعريفهم يكون حسب وصفهم من صور السبب الأجنبي^١، وهذا متفق عليه بين الفقهاء^٢، بحيث يمكن اعتبارهما مترادفين^٣، وهو ما جاءت به النصوص القانونية، لكن الاختلاف بين الفقهاء حول مقصود القوة القاهرة والحادث الفجائي^٤.

(١) د/ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الأسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ٣٥٤.
(٢) د/ أحمد سلمان شهاب السعداوي، د/ جواد كاظم جواد سميح، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقهاء الإسلامي، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ص ٢١٧، د/ أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص ٢٩٩.
(٣) د/ حمدي أحمد سعد، مرجع سابق، ص ٥٣٩، د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام، العقد - الإرادة المنفردة - المسؤولية المدنية - الإثراء بلا سبب، طبعة ٢٠٠٨، ص ١٩٥.
(٤) حيث يرى البعض أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي شيء واحد، ويرى البعض الآخر من الفقهاء أنهما شيان مختلفان، فمن يرى أنهما شيان مختلفان، منهم من يقول إن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه، أما الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه، ووجهة نظرهم في ذلك أنه لا يلزم اجتماع الخصيصتين، بل يمكن لتلك الخصيصتين وهما استحالة الدفع وعدم إمكان التوقع أن تتوزع بين القوة القاهرة أو الحادث الفجائي. وعكس ذلك من قال أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي شيء واحد، بأن لا يجوز الأخذ بالرأي القائل أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي شيان مختلفان وذلك؛ لأن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثاً لا مستحيل الدفع فحسب، بل أيضاً غير ممكن التوقع؛ ولأن الحادث الفجائي يجب أن يكون حادثاً لا غير ممكن التوقع فحسب بل أيضاً مستحيل الدفع، ولا يكفي وجود إحدى هاتين الخصيصتين لانعدام رابطة السببية.

كما أن هناك من الفقهاء من يسلم بوجود اجتماع الخصيصتين ولكن يميز في خصيصة استحالة الدفع بين ما إذا كانت مطلقة فتوجد القوة القاهرة، أو نسبية فيوجد الحادث الفجائي، ويرد عليه م من بعض الفقهاء أن هذا التمييز لا يقوم على أساس صحيح، إذ الاستحالة في كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي يجب أن تكون استحالة مطلقة.

ومن الفقهاء من يقيم التمييز على أساس آخر، فيجعل كلا من القوة القاهرة والحادث الفجائي حادثاً مستحيل الدفع غير ممكن التوقع، ولكن القوة القاهرة تكون حادثاً خارجياً عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية كعاصفة أو زلزال، والحادث الفجائي حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته كأنفجار آلة أو انكسار عجلة، ثم يجعل القوة القاهرة وحدها هي التي تمنع من تحقق المسؤولية، أما الحادث الفجائي فلا يمنع من تحققها بل يتحمل المدين تبعته، ويرى أيضاً البعض أن هذا الرأي لا يجوز التسليم به إلا عند من يقولون بنظرية تحمل التبعة، إذ يصح عند هؤلاء أن يكون الشخص مسئولاً عن الحادث الفجائي دون القوة القاهرة. منهيها إلى أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يقوم على أساس صحيح، لذلك يقول جمهور الفقهاء بعدم التمييز بينهما، وعلى هذا أيضاً إجماع القضاء. د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام)، الجزء الثاني، مرجع سابق، بند رقم ٥٨٦ ص ٧٤٩. أيضاً حول اختلاف الفقهاء بين مقصود القوة القاهرة والحادث الفجائي د/ عبدالرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، بند ٣٢٦، ٣٢٥، ٣٢٦.

فتعريف القوة القاهرة باعتبارها إحدى صور السبب الأجنبي حسب اجتهاد الفقهاء، ورد تعريفها لدى البعض "١"، بأنها كل أمر أو حدث يؤدي إلى استحالة هذا التنفيذ، كلياً أو جزئياً، بشرط ألا يمكن نسبته إلى المدين.

كما عرفها بعض الشراح "٢"، بأنها كل أمر خارج عن إرادة المدين غير متوقع الحصول ولا يمكن دفعه مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. كما عرفها البعض "٣"، كل حدث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر. وآخر عرفها بأنها "٤"، أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام. أيضاً وصفها البعض "٥" بوصفها "أمرًا لا يعزي المدين بمعنى أن لا يد له فيه كالفيضانات والزلازل والبراكين والحروب تؤدي إلى استحالة التنفيذ". كما عرفت بأنها: ما لم يكن في الوسع توقعه ولا دفعه، وبها يصبح تنفيذ الواجب أو الالتزام مستحيلاً "٦". كما عرفت بأنها الحدث الذي ليس بالإمكان عادة توقعه أو ترقبه، ولا بالمستطاع دفعه أو تلافيه، والذي يحصل من غير أن يكون للحارس يد فيه أو للشئ دخل به، فيكون مصدره خارجاً عن إرادة هذا أو ذاك "٧".

(١) د/عبدالفتاح عبدالباقي، دروس أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٦٩، ٧٠.

(٢) د/حسن على الذنون، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٩، ص ٢٢٧.

(٣) د/محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٧، ص ٢٣٣. د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٤) د/سليمان مرقس، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، طبعة ١٩٦٤، ص ٣٦٧.

(٥) د/عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مطبعة مصطفى العاني، القاهرة ١٩٦٠، ص ٥٠١.

(٦) د/محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات (ج ٢) مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، بند رقم ٥٨ ص ١٢٨.

(٧) د/أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٧٠، ص ٣٥٧، وعرفها البعض بأن التلف يحصل بقوة لا يستطيع الإنسان دفعها، وليس في إمكانه، فلا يضمن المتسبب، لأن القاعدة الفقهية تقر " ما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه" د/وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الناشر دار الفكر، الطبعة التاسعة ٢٠١٢، ص ٣٨.

ويرى البعض^١، أن المشرع المصري يذهب إلى عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي إذ لا يُفرق من حيث الأثر بينهما (المواد ١٦٥ و ١٧ و ٢٧٣ مدني)^٢.

نخلص من تعريف القوة القاهرة إلى أن نصوص القانون المدني لم تتطرق إلى تحديد مدلول للقوة القاهرة، وإنما كل ما ورد من نصوص تشير إلى القوة القاهرة بوصفها صورة من صور السبب الأجنبي " المادة ٣٧٣، ٢١٥، ١٦٥ مدني"، وإذا كان المشرع المصري ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، وهو ما يعني طبقاً لإجماع الفقهاء وأحكام محاكم النقض أن القوة القاهرة صورة من صور السبب الأجنبي، لذلك يرى الباحث أنه حرياً بالمشرع أن يستخدم مصطلح السبب الأجنبي لكونه المصطلح الأعم والذي يندرج تحته، مصطلح القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أو خطأ الغير، أو خطأ الدائن، فعلى المشرع النظر في استبدال مصطلح القوة القاهرة بالنص " ١/١١٠٢ مدني" بمصطلح السبب الأجنبي، ولا يُغير من رأينا هذا من أن المشرع أحال بالفقرة الثانية من النص " ١١٠٢ مدني" إلى أحكام المادة " ١٠٤٩، ١٠٤٨ مدني" وأن النص " ٢/١٠٤٨ مدني" استخدم مصطلح السبب الأجنبي، حيث يجب على المشرع إزالة اللبس الذي من الوارد حدوثه في تفسير النصوص للوقوف على حقيقة مقاصدها وتأويل تفسيرها. كما أن التعريفات الدائرة حول مقصود القوة القاهرة تؤكد مدلولاً واحداً لمعاني مترادفة، والأدل على أن لفظ السبب الأجنبي هو اللفظ الأعم والذي يندرج تحته، كافة صور القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، هو ظهور العديد من الأوبئة غير المألوفة، ومنها فيروس كورونا (Covid-19) الذي هدد الصحة العامة للبشرية في كافة الدول، مما ترتب على أثر ذلك، إتخاذ شتى الوسائل للتقليل من انتشاره ومن بين تلك الوسائل غلق المطارات والموانئ والحدود الساحلية للدول، وهو ما يؤثر على العلاقات التعاقدية بين طرفي العلاقات الائتمانية.

(١) د / أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ، طبعة ٢٠٠٥، ص ٣٥٦.

(٢) فقد نصت "المادة ١/٢١٧- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعات الحوادث المفاجئ والقوة القاهرة. ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه" وكما نصت "المادة ٦٧٣ / ١ - على عملاء المرافق المتعلقة بتوزيع المياه والغاز والكهرباء والقوى المحركة وما شابه ذلك، أن يتحملوا ما يلزم أدوات المرافق عادة من عطل أو خلل لمدة قصيرة، كهذا الذى تقتضيه صيانة الأدوات التى يدار بها المرفق. ٢- ولملتزمى هذه المرافق أن يدفعوا مسئوليتهم عما يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف فى مدته أو فى جسامته، إذا أثبتوا أن ذلك يرجع إلى قوة قاهرة خارجة عن إدارة المرفق، أو إلى حادث مفاجئ وقع فى هذه الإدارة دون أن يكون فى وسع أية إدارة بقضة غير مقترنة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه. ويعتبر الإضراب حادثاً مفاجئاً إذا استطاع الملتزم إقامة الدليل على أن وقوع الإضراب كان دون خطأ منه، وأنه لم يكن فى وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم، أو أن يتلافى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى".

الفرع الثاني

هلاك الشيء أو تلفه بسبب أجنبي.

هلاك الشيء أو تلفه لسبب أجنبي يعني أن لا يد للراهن أو المرتهن فيه، ومن أمثلة أن تنزع ملكية العقار للمنفعة للعامة أو أن يهلك هلاكاً مادياً بسبب الطبيعة أو بفعل الغير^١. وهنا يثار التساؤل عن أي من المتعاقدين يتحمل تبعه الهلاك؟ وما هي الكيفية أو الطريقة التي يتم بها حساب الفائدة المترتبة على تلك الحالة؟ وهذا ما نتناوله بالشرح على النحو الآتي:

أولاً: تحمل تبعه الهلاك:

جاء حكم المادة "٢/١٠٤٨ مدني" لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للدائن أو المدين^٢. بأن راعى المشرع الراهن أن يكون له الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن، أو تقديم تأمين كافٍ بدلاً من التأمين الهالك أو التالف^٣. ولما كان الهلاك بغير خطأ من الراهن فإن حلول الأجل لا يجوز أن يضر به، وعلى ذلك إذا كان الدين منتجاً لفوائد فسيعفي الراهن منها مستقبلاً^٤.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض أن "نص المادة ٢٧٣ من القانون المدني يدل على أن حق المدين في الأجل لا يسقط إذا كان إضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه. وللدائن المرتهن، شأنه شأن صاحب أي حق عيني آخر، أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع في ذلك إلى إرادة المدين الراهن"^٥.

ففي هذه الحالة من الهلاك أو التلف الناتج عن السبب الأجنبي إذا لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فإن المدين صاحب الخيار بين تقديم تأميناً كافياً أو أن يُوفي الدين على الفور قبل حلول الأجل، وفي تلك الحالة الأخيرة، قد لا يكون للدين من فوائد، فليس للدائن حق إلا في استيفاء مبلغ

(١) د/ سمير عبدالسيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ١٣٧ ص ٣٧٤.

(٢) د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ٦١ ص ٨٧.

(٣) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند ٥٥٣ ص ٨٠٥، د/ عبدالسلام ذهني بك، مرجع سابق، بند رقم ١٣٠ ص ١٤٠، د/ محمد طه البشير، مرجع سابق، بند رقم ١٩٦ ص ١٧٥، د/ محمد عبدالظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٤) د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٨٩ ص ١٢١.

(٥) الطعن بالنقض رقم ٦٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١١/٢/١٩٦٩ - مكتب فني - س ٢٠ ق ٤٨ ص ٣٠٣.

يُعادِل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين (المادة ١٠٤٨/٢ مدني) "١".

فتلك الأحكام تنطوي على رعاية للمدين الذي لم يهلك العقار نتيجة لتقصير أو خطأ منه"٢. حيث تعطيه مُكنة تجنّب سقوط أجل الدين بتكملة التأمين الذي ضعف"٣"، وتطبيقاً لتلك الرعاية للمدين ما يراه البعض"٤"، إذا ما هلك العقار أو تلف بسبب أجنبي لا محل لإعمال "المادة ١٠٤٨/٢ مدني"، وفقاً لنص "المادة ١٠٤٩ مدني"، وذلك إذا ما حلَّ محل العقار الذي هلك أو تلف مال مساو لقيمة العقار محله، حيث لا يُوجد ضعف تأمين، أما إذا لم يحل محل العقار مال آخر، أو حل محله مال أقل مما نقص في قيمة العقار، فإنه يوجد في تلك الحالة ضعف تأمين، فيكون الخيار للمدين بين تقديم تأمين كافٍ، أو تكملة التأمين إن بقي من العقار شيء، أو حل محله مال آخر، وبين الوفاء بالدين فوراً، إذا لم يقبل الدائن بقاء الدين بغير تأمين أو بغير تكملة التأمين، لكن في حالة اختيار تقديم تأمين كافٍ يدخل تقدير كفاية التأمين في سلطة القاضي على أن يُراعي ما بقي من العقار بعد الهلاك أو التلف وما حل محله.

ثانياً: الكيفية التي تحسب بها الفوائد:

تحسب الفوائد المترتبة في تلك الحالة، حال عدم الاتفاق عليها كما هو نص المادة"٢٢٦ مدني"٥، بنسبة ٤% في المسائل المدنية، ٥% في المسائل التجارية. وهو ما قضت به محكمة النقض " أن نص

(١) د/ عبدالفتاح عبدالباقي، الوسيط في التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣٠٢ ص ٢٧٢، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ٦١ ص ٨٧، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٥٣ ص ٨٠٤، د/ عبدالمنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، مرجع سابق، بند رقم ٨٩ ص ١٢١، د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، مرجع سابق، بند رقم ٩٦ ص ١٦١، د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ٤٨ ص ٩٣، د/ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند رقم ١٤٢ ص ٢٧٣.

(٢) د/ جميل الشرقاوي، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، بند رقم ٦٤ ص ١٨٨، في ذات المعنى د/ جابر محجوب علي، مرجع سابق، بند رقم ١٠٢ ص ٩٣.

(٣) د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٥٣ ص ٦٥.

(٤) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣٢ ص ٨٢.

(٥) نص المادة ٢٢٦ مدني " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة =

المادة ٢٢٦ من التقنين المدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية...".^١

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد نص المادتين ٢٢٦، ٢٢٧ من القانون المدني أن المشرع حدد سعر الفائدة الاتفاقية بما لا يجاوز ٧% وفي حالة عدم الاتفاق عليها جعلها في المسائل المدنية ٤% وكان تحديد حد أقصى لسعر الفائدة اتفاقية كانت أم قانونية من قواعد النظام العام، وإن قصد بها حماية مصلحة خاصة للمدينين؛ وذلك لاتصالها اتصالا مباشرا بمركز قانوني ذلك أن القانون في الأصل لا يجعل الدين منتجا لفوائد، وإنما أجازها فقط إذا طالب بها الدائن، أو اتفق عليها مع المدين، وفي الحالتين وضع القانون حدودا قصوى لهذه الفائدة بما لا يجوز مخالفتها بأي حال، وذلك حماية للطرف الضعيف من الاستغلال والوقوف بالاستثناء عند حد الضرورة، فلا تُجاوز الفائدة الاتفاقية ٧% ولا تُجاوز الفائدة القانونية المطالب بها ٤% في المسائل المدنية، و ٥% في المسائل التجارية، وإلا وجب على القاضي الرجوع بها إلى هذا الحد وإلزام الدائن برد ما دُفع زائدا منها "٢".

وبالتالي إذا فُرض أن مقدار الدين ألف جنيه، واختار المدين الوفاء به فورا، وكان ذلك قبل حلول أجله بسنة كاملة، كان للمدين أن يخصم من هذا الدين مبلغ أربعين جنيها، تمثل قيمة الفائدة محسوبة بسعر ٤% عن سنة كاملة، وبالتالي لا يلتزم المدين إلا بوفاء مبلغ ٩٦٠ جنيه فقط "٣".

=في المائة في المسائل التجارية، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره"
(^١) الطعن بالنقض رقم ٥٧٧٨ لسنة ٨١ ق - جلسة ٤/ ٧/ ٢٠٢٠.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(^٢) الطعن بالنقض رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٤/ ١٠/ ٢٠٢٠.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(^٣) د/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٥٣ ص ٦٥.

أما عن الفائدة الاتفاقية فقد نصت المادة ١/٢٢٧ مدني^١، بأن لا يزيد سعرها على ٧%، وإذا تم الاتفاق على خلاف ذلك بالزيادة عن ذلك وجب تخفيضها إلى ٧% وتعين رد ما دُفع زائداً على هذا القدر، وهو ما قضت به محكمة النقض في العديد من أحكامها^٢.

وأخيراً يجب أن يراعى أن تلك القواعد السابقة ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة الخاصة بسقوط الأجل والمنصوص عليها بالمادة ٢/٢٧٣ مدني^٣.

وبعد أن عرضنا ما يمكن أن يترتب على هلاك المرهون أو تلفه بسبب أجنبي، وأن الدائن إذا لم يقبل بقاء الدين بلا تأمين فإن الخيار يكون للمدين بين أن يُقدم تأميناً كافياً أو الوفاء بالدين فوراً قبل حلول الأجل، وإذا لم يكن للدين من فوائد فليس للدائن حق إلا في استيفاء مبلغ يُعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين.

(^١) حيث نصت "١ - يجوز للمتعاقد أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة، وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر".

(^٢) الطعن بالنقض رقم ٥٧٧٨ لسنة ٨١ ق - جلسة ٢٠٢٠/٧/٤ - الطعن بالنقض رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٢٠/١٠/٢٤) مشار إليهما ص ٤٢٥ هامش ٢ من موضع الدراسة.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

كما قضت محكمة النقض "إذا كان المطعون فيه قد سائر تقرير الخبير في احتساب سعر الفائدة المستحقة على الشركة الطاعنة ٧% وقضي بإلزامها بها على هذا الأساس، رغم خلو الأوراق مما يفيد وجود اتفاق بين الطرفين على هذا السعر، ودون أن يبين على أي أساس حدده مما حجه عن بحث نوع المسألة المطالب عنها بالفوائد وما إذا كانت مدنية أم تجارية وتحديد سعر الفائدة على أساسه، فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه معيباً بالقصور في التسبيب".

(^٣) الطعن بالنقض رقم ٩٢ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠١٠/٥/٢٣). https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

وهذا الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية يسري على المسائل المدنية والمسائل التجارية دون تفرقة، والعللة في هذا التحديد هي محاربة الربا. د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٩٩.

(^٤) حيث نصت ٢/٢٧٣ على أنه "إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً".

وقد قضت محكمة النقض في ضوء ذلك "متى كانت استحالة تنفيذ الالتزام تقوم على أسباب قانونية، فإن البحث في توافرها يُعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض". (الطعن بالنقض رقم ٣٧ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٢/١١/١).

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

لكن يثار التساؤل ماذا لو أن هذا الهلاك أو التلف قد حصل فور حلول الأجل وكان قد ترتب عليه تأخر الراهن في سداد الدين؟ فماذا يكون حق الدائن في تلك الفوائد التي ترتبت على الراهن نتيجة التأخير؟

يرى الباحث أن النص بالمادة "٢/١٠٤٨ مدني" تطرق إلى حالة الهلاك والتلف قبل حلول الأجل دون التعرض إذا ما تواترت حالة الهلاك والتلف مع ميعاد سداد الدين، أي مع حلول الأجل، أو تعاقبت حالة الهلاك والتلف بعد حلول الأجل بفترة، وكان قد سبق وإن تأخر المدين في سداد الدين في الأجل المحدد، وأذره الدائن ولم يستجب، فإن الباحث يرى أن الدائن يستوفي حقه كاملاً غير منقوص كما لو أن المرهون كان قد هلك بخطأ الراهن، والدائن اختار استيفاء حقه فوراً، فإنه يستوفيه كاملاً، فلا يخصم منه أي مبلغ، أي يستوفيه بالفوائد حتى تاريخ الوفاء مع مراعاة أنه إذا كان هناك اتفاق على فوائد للدين، فإن سريان هذه الفوائد يقف بمجرد وفاء الدين، فلا يكون للدائن المطالبة بما يستحقه منها من وقت الوفاء الفعلي إلى الأجل الأصلي للدين. **ويبرر الباحث** أن استحقاق الدين كاملاً غير منقوص بفوائده في فرض أن الهلاك تواتر مع أجل سداد الدين، أو أن المدين كان قد تأخر في السداد ثم هلك المرهون أو تلف؛ لأن المدين هو الذي تقاعس عن سداد الدين في ميعاده حتى هلك المال المرهون أياً كان سبب الهلاك، ولو أن المدين كان خالصاً بنيته في السداد ما كان له أن ينتظر حتى الميعاد تحديداً، ولا مخرج له إلا أن ينهب الدائن المرتهن بأن المرهون معرض للهلاك أو التلف.

أما عن الفوائد التأخيرية، فإن المشرع راعى الدائن في استحقاقه لها سواء كانت قانونية كانت أو إتفاقية^١، وعدم الاشتراط في استحقاق الدائن لها أن يكون هناك ضرراً قد لحقه من هذا التأخير^٢ المادة ٢٢٨ مدني^٢.

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٢) حيث نصت المادة ٢٢٨ مدني أنه "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو إتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير" فقد قضت محكمة النقض "إذا كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير في هذا الوفاء، وكان المشروع قد نص في المادة ٢٢٨ من التقنين المدني على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو إتفاقية - أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير، بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير في الوفاء، إلا أن ذلك لا يفي بوجود توافر ركن الخطأ في جانب المدين حتى تتحقق مسؤوليته، وإذا كان تأخر المدين في الوفاء بدينه في الأجل المحدد له يعتبر خطأ في حد ذاته إلا أنه إذا ثبت أن هذا التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه انتقت مسؤوليته، لما كان ذلك وكان فرض الحراسة الإدارية على أموال =

وفي هذا تقول محكمة النقض أن مفاد ذلك أن القانون افترض الضرر افتراضاً غير قابل لإثبات العكس^١.

وهو ما جري عليه المشرع الفرنسي بنص المادة "٦/١٢٣١ مدني" بأنه "إذا كان محل الالتزام مبلغاً نقدياً فإن التعويض المستحق عن التأخير في الوفاء به يتطلب دفع الفائدة بالسعر القانوني والتي تحسب من تاريخ الإعذار، كما أن هذا التعويض مستحق دون أن يكون الدائن ملزماً بأي تبرير أن خسارة لحقت به، ويجوز للدائن الذي تسبب له المدين المتأخر، بسبب سوء نيته، في ضرر بغض النظر عن هذا التأخير، أن يحصل على تعويضات منفصلة عن فائدة التخلف عن السداد"^٢.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية "من الضرر الناجم عن التأخير في تسوية الديون لا يمكن إصلاحه إلا من خلال تخصيص الفائدة على المتأخرات، مع مراعاة الضرر المنفصل الناجم عن سوء نية المدين؛ أنه من خلال إصدار أمر من Régie.... بدفع تعويضات وفوائد للسيد [M] عن الإخلال بالأداء بحسن نية لعقد العمل، دون تمييز أي تحيز منفصل عن التأخير في الدفع للأطراف المقابلة في

=شخص بمقتضى الأمر رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ يوجب - بمجرد صدور الأمر به - غل يد ذلك الشخص عن إدارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه - فإنه يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية - قانونية كانت أو اتفاقية - على الديون التي حل أجل الوفاء بها بعد صدور قرار فرض الحراسة. (الطعن بالنقض رقم ٩١٧ لسنة ٥٠ - جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٨٥).

(^١) الطعن بالنقض رقم ٤٧٥ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١١ / ٦ / ١٩٦٤.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments

²) [Article 1231-6](#): Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.

Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك ترجمة د/ محمد حسن قاسم ، مرجع سابق .

وقت ارتداء الملابس وخلع ملابسه، فإن محكمة الاستئناف قد انتهكت المادة ١٢٣١-٦ من القانون المدني "١".

وقضت أيضا محكمة النقض الفرنسية¹ بأن الأضرار والفوائد المستحقة بسبب التأخير في دفع التزام بمبلغ من المال تتكون من فائدة بالسعر القانوني، من الإشعار الرسمي؛ أن الدائن الذي تسبب له المدین المتأخر، بسبب سوء نيته، في ضرر بغض النظر عن هذا التأخير، قد يحصل على تعويضات وفوائد منفصلة عن فائدة التخلف عن السداد؛ أثناء نظر القضية بين "u"، "y" بعد ملاحظة أن السيد [U] لم يقدم أي تبرير للضرر غير المادي الذي لحق به، اعتبرت محكمة العمل أنه حتى لو لم يكن هناك مبرر لهذا الضرر، فإن مبلغ ألف يورو المطلوب كان مشروعاً، وأنه سيتم منحه من خلال ذلك الحكم "٢".

¹) Cass.Soc, 9 février 2022, 20-15.256,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

²)Cass.Civ,5 mai 2021, 19-21.389,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "يمكن أن ينتج عن المبلغ المرتبط بالراتب فائدة فقط بالسعر القانوني من تاريخ الطلب فقط على المبلغ المطلوب في هذا التاريخ؛ أنه يترتب على بيانات الحكم الصادر عن محكمة الصناعة وكذلك من كتابات الدرجة الأولى للسيدة [ب] أنه في تاريخ استدعاء صاحب العمل إلى مكتب التوفيق للمحكمة الصناعية، فإن المبلغ المطلوب من قبل الموظف عن طريق التنكير بالراتب كان ١٧,٨٤٩.٨٤ يورو وأنه فقط أثناء إجراءات الاستئناف، في مذكرات المدعى عليه، طلبت السيدة [ب] زيادة الراتب المتأخر إلى مبلغ ٤٩٨٨٧.٢١ يورو بالإضافة إلى ٤٩٨٨.٧٢ يورو مقابل إجازة مدفوعة الأجر؛ لذلك، من خلال مطالبة شركة GB Ouest بدفع مبلغ ٤٩٨٨٧.٢١ يورو للسيدة [ب] عن طريق تنكير الراتب، بالإضافة إلى الإجازة المدفوعة ذات الصلة وبالحكم على أن هذا المبلغ المرتبط بالراتب سينتج عنه فائدة بالسعر القانوني منذ استدعاء صاحب العمل إلى مكتب التوفيق، تجاهلت محكمة الاستئناف معنى ونطاق أحكام المادة ١٢٣١-٦ من القانون المدني و ١٤٥٢-٥ من قانون العمل. دعوى مقدمة من SCpRocheteau و Uzan-Sarano، محامية، للسيدة [B]، المدعي في الاستئناف المقابل".

Cass.Soc,9 février2022,20-21.725,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقضاءها بأنه "تم انتقاد الحكم قيد الاستئناف؛ لأنه أكد في جميع أحكامه الحكم الصادر في ٢٩ نوفمبر ٢٠١٨ من قبل المحكمة الصناعية في [المحلية ٣] ، والتي قالت إن صاحب العمل لم يحترم التزامه بإعادة التصنيف، وأن الفصل بسبب العجز الجسدي من أصل غير مهني للموظف الذي حدث في ٧ مارس ٢٠١٧ بدون سبب حقيقي وخطير، وبالتالي أذان صاحب العمل بدفع مبلغ ٥٠,٠٠٠ يورو كتعويض عن الفصل دون سبب حقيقي وخطير، بقيمة ١٩٦٤٩.٤٦ يورو في تعويض عن الإخطار، بقيمة ١٩٦٤.٩٤ يورو في إجازة مدفوعة الأجر، بقيمة ٧٠٠ يورو وفقاً للمادة ٧٠٠ من قانون الإجراءات المدنية، قال إن المبالغ المخصصة ستحمل فائدة بالسعر القانوني اعتباراً من يوم الطلب، أي ٢٣ مايو ٢٠١٧ =

ونص " المادة ٧/١٢٣١ مدني فرنسي" والتي نصت على أنه(بأي حال من الأحوال، فإن الحكم بالتعويض يحمل فائدة بالسعر القانوني حتى في حالة عدم وجود طلب أو حكم خاص في الحكم. ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، تبدأ هذه المصلحة من صدور الحكم، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك. وفي حالة تأييد محكمة الاستئناف للحكم الذي يقضي بالتعويض فإن هذا التعويض يتضمن بقوة القانون فائدة بالمعدل القانوني تحسب من تاريخ حكم محكمة الدرجة الأولى. وفي الحالات الأخرى، فإن التعويض المقضي به في الاستئناف يُرتب فائدة اعتباراً من قرار محكمة الاستئناف. ويجوز لمحكمة الاستئناف دائماً أن تُخالف أحكام هذه الفقرة"¹.

وفقاً للمادة ٦-١٢٣١ من القانون المدني، وحكم على صاحب العمل بالإضافة إلى التكاليف، على أساس المادة L.1. 235-4 من قانون العمل، المنظمات المعنية بمزايا البطالة المدفوعة للموظف في غضون ستة أشهر، إضافة إلى ذلك، رفضت شركة SAS Flowbird طلبها المقدم بموجب المادة ٧٠٠ من قانون الإجراءات المدنية، من HAVE على هذا الأساس أن يدفع للموظف مبلغ ١٥٠٠ يورو و HAVE المحكوم عليه بدفع تكاليف الاستئناف

Cass.Soc,2 février2022,20-16.123,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

وقضت " أنه تم انتقاد الحكم المطعون فيه لأنه حكم على السيد [W] بدفع مبلغ ٣٠٠ يورو كتعويض لشركة GMD وفقاً للمادة ٦-١٢٣١ من القانون المدني؛ على أساس أنه وفقاً للمادة ٦-١٢٣١ الفقرة ١ من القانون المدني، فإن "الأضرار والفوائد المستحقة نتيجة التأخير في دفع التزام بمبلغ من المال، تتكون من فائدة بالسعر القانوني من إشعار رسمي؛ وتنص الفقرة ٣ من المادة المذكورة على أن "الدائن الذي تسبب له مدينه المتأخر، بسبب سوء نيته، في ضرر مستقل عن هذا التأخير، قد يحصل على تعويضات ومزايا منفصلة عن مصلحة التخلف عن السداد؛" أنه في القضية الحالية، تبرر شركة GMD تحيزاً مختلفاً عن التأخير الناجم عن سوء نية السيد [W] [G] الذي سيحكم عليه بدفع مبلغ ٣٠٠ يورو له؛ من أن يأمر بدفع تعويضات وفوائد منفصلة عن فائدة التخلف عن السداد، يجب على القاضي أن يلاحظ الضرر بغض النظر عن التأخير الذي تم إحضاره إلى السداد الذي تكبده الدائن بسبب سوء نية المدين؛ أن محكمة المقاطعة، التي لم تجد هذا الضرر بغض النظر عن التأخير أو سوء نية السيد [W] [G]، انتهكت المادة ٦-١٢٣١ من القانون المدني".

Cass.Comm,8décembre2021,20-10.810,Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹)Article 1231-7: En toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement.

En cas de confirmation pure et simple par le juge d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance. Dans les autres cas, l'indemnité allouée en=

المطلب الثاني

هلاك المرهون أو تلفه لأي سبب.

ورد نص المادة "١٠٤٩ مدني" بالنص على أنه "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة"^١.

=appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Le juge d'appel peut toujours déroger aux dispositions du présent alinéa.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

راجع في ذلك ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق .

قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "وفقاً للمادة ١١٥٣ من القانون المدني تصبح المادة ١٢٣١-٦، تنتج مطالبات الأجر فائدة بالمعدل القانوني اعتباراً من اليوم الذي يقدم فيه الموظف رسمياً طلبه؛ أن المبلغ المخصص للموظف الذي تم إلغاء فصله والذي يسعى إلى إعادته إلى وظيفته، غير مهم سواء تم تخفيضه أو لم يتم تخفيضه بمقدار الدخل البديل، وطبيعة المطالبة بالأجر وليس التعويض؛ أنه بالحكم على أن تعويض الإخلاء المستحق للسيد [T] سيحمل فائدة بالسعر القانوني من هذا الحكم وفقاً لأحكام المواد ١٢٣١-٦ و ١٢٣١-٧ من القانون المدني التي بموجبها تؤدي مطالبات التعويض إلى فائدة بالمعدل القانوني من النطق بالقرار من خلال تحديد المبدأ والمبلغ، فإن محكمة الاستئناف التي انتهكت برفض تطبيق المادة ١١٥٣ تصبح المادة ١٢٣١-٦ من القانون المدني وبتطبيق خاطئ المادة ١١٥٣-١ التي أصبحت مادة ١٢٣١-٧ من القانون المدني"

Cass.Soc,1décembre2021,19-24.766 19-25.812 19-26.269:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

(١) ورد النص بالمشروع التمهيدي بالمادة ١٤٥٨ "إذا هلك العقار المرهون أو تلف، لأي سبب كان، انتقل الرهن إلى الحق الذي حل محل العقار، كالتعويض أو التأمين أو الثمن الذي رسا به المزداد أو ثمن الملحقات التي تم تسليمها وللدائن أن يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته".

وكما أوردت مذكرة المشروع التمهيدي بأنه في جميع الأحوال التي يحل فيها محل العقار المرهون أو محل جزء منه شيء آخر، كتعويض أو مبلغ تأمين أو ثمن يرسو به المزداد أو ثمن ملحقات يتم تسليمها، فإن الرهن ينتقل إلى هذا الشيء الآخر، ويستوفي الدائن منه الدين بحسب مرتبته، وهذا مثل آخر للحلول العيني. وتليت المادة ١٤٥٨ من المشروع على لجنة المراجعة، ورأت اللجنة إقرارها بعد تعديل لفظي وأصبح نصها: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان. انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة. وأصبح رقم المادة ١٤٤ في المشروع النهائي ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٠ وبعرضها على مجلس الشيوخ وافقت اللجنة بمجلس الشيوخ على المادة دون تعديل، وأصبح رقمها ١٠٤٩ ووافق المجلس على ذلك.(مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص٥٤،٥٥).

فبهذا النص يُعد نزع ملكية العقار المرهون سواء كان كلياً أو جزئياً، وكان هذا للمنفعة العامة، وهو ما يُعبر عنه بالهلاك القانوني^١.

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض " أن الهلاك القانوني للعقار بصدور حكم بات بإزالته يأخذ حكم الهلاك المادي له، في شأن رفض تثبيت ملكية الوحدة السكنية فيه لاستحاله ذلك بسبب انعدام المحل في الحالتين"^٢.

وبسبب هذا الهلاك، يترتب حق تعويض في ذمة الغير إذ نتج الهلاك أو التلف عن خطأ^٣، أو عوض تأمين^٤، أو المقابل الذي تقرر عن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة^٥، ومن الأمثلة الأخرى

(١) د/منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣٢ ص ٧٩. وهذ الهلاك القانوني يأخذ حكم الهلاك المادي - فليس المقصود بالهلاك أو التلف - الهلاك أو التلف الماديين فقط، بل يُقصد بهذا كل ما يؤدي إلى خروج العقار من ذمة الراهن مع عدم إمكان المرتهن تتبعه بعد ذلك. راجع د/ سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٦، بند رقم ٨٥ ص ٢٣٩.

(٢) الطعن بالنقض رقم ٣٦٦٤ لسنة ٨٢ ق- جلسة ٢٠١٧/٢/٧.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

(٣) ولا أهمية للشخص المسئول عن الخطأ، فقد يكون هو المستأجر للعقار أو الجار أو المقاول المعماري أو المهندس الذي قام بتشديد البناء، أو أي شخص من الغير. وفي القانون الفرنسي يقتصر انتقال الحق في الرهن على حالة الحريق الناتج بخطأ المستأجر أو الجار دون غيرهم. د/ سمير عبدالسيد تناغو، المرجع السابق، بند رقم ٨٥ ص ٢٤٠ وهامش رقم ١.

(٤) وعوض التأمين يعني أن العقار المرهون مؤمن عليه، ثم هلك فاستحق عوض التأمين. وقد تضمنت المادة ٧٧٠ مدني ما يكفل للدائن المرتهن مباشرة حق الأفضلية بنصها. "١- إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برهن حيازي أو رهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين ٢- فإذا شهرت هذه الحقوق أو أعلنت إلى المؤمن ولو بكتاب موصى عليه، فلا يجوز له أن يدفع ما في ذمته للمؤمن له إلا برضاء الدائنين ٣- فإذا حجز على الشيء المؤمن عليه أو وضع هذا الشيء تحت الحراسة، فلا يجوز للمؤمن إذا أعلن بذلك على الوجه المبين في الفقرة السابقة أن يدفع للمؤمن له شيئاً مما في ذمته".

(٥) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ١٦٩ ص ٣٤٩، عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٥٥ ص ٨٠٦. فنزع الملكية للمنفعة العامة يترتب عليه أن الدائن المرتهن يتعلق حقه بالتعويض الذي تدفعه السلطة العامة نظير نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، وهو ما تكفل به القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ببيان طرق حماية أصحاب الحقوق العينية التبعية، فالمشرع قد كفل للدائن المرتهن الوسيلة لمنع الراهن من استيفاء التعويض المستحق له، كما عني بهذا القانون لتمكين الدائن من العلم بأمر نزع الملكية، وذلك من خلال الإعلان بالكشف المتضمن بيان العقار وتقدير التعويض، فهذا الإعلان يُوضع في أماكن متعددة وينشر في الجريدة الرسمية والصحف الهامة. هنا يُفترض علم الدائن به، وعليه للمحافظة على حقه أن يتقدم بما يثبت وجود هذا الحق للجهة الحكومية التي تتخذ إجراءات نزع الملكية. ومجرد اتخاذ هذا الإجراء يعقد إن هي أدت التعويض للراهن، إذ عليها أن =

أيضا إذا ما هلك المرهون نتيجة غارة جوية أو زلزال، وقامت الدولة بتقديم تعويض للمتكويين على سبيل المساعدة^١، فيحل التعويض محل الشيء، أو أن الراهن يهدم المبنى المرهون ويبيعه أنقاضا للمشتري،

=تحتفظ في خزنة مخصصة لذلك لحساب أصحاب الحقوق المقيدة. (د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٨٦ ص ٢٠١، ٢٠٢).

فقد نصت المادة (٦) من القانون^٢ تعد المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية كشوفا من واقع عملية الحصر سالفه الذكر تبين فيها العقارات والمنشآت التي تم حصرها ومساحتها ومواقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضات التي تقدرها لهم، وتعرض هذه الكشوف ومعها خرائط تبين مواقع هذه الممتلكات في المقر الرئيسي للمصلحة وفي المكتب التابع لها بعاصمة المديرية أو المحافظة وفي مقر العمدة أو مقر البوليس لمدة شهر، ويخطر الملاك وأصحاب الشأن بهذا الغرض بخطاب موصى عليه بعلم الوصول. ويسبق هذا الغرض إعلان في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار يشمل بيان المشروع والمواعيد المحددة لعرض الكشوف والخرائط في الأمكنة المذكورة. ويخطر في نفس الوقت الملاك والمستأجرون بالإخلاء على أنه يتم الإخلاء في مدة أقصاها خمسة شهور.

كما نصت المادة رقم (٧) من القانون^٣ لذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها في المادة السابقة الاعتراض على البيانات الواردة بها. وتقدم الاعتراضات المذكورة إلى المقر الرئيسي للمصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إلى المكتب التابع لها بعاصمة المديرية أو المحافظة الكائن في دائرتها العقارات، وإذا كان الاعتراض متعلقا بحق على العين الواردة في الكشوف المتقدمة الذكر وجب أن يرفق به كافة المستندات المؤيدة له وتاريخ شهر الحقوق المقدم بشأنها الاعتراض وأرقامها. أما إذا كان الاعتراض منصبا على التعويض وجب أن يرفق به إذن بريد يساوي ٢% من قيمة الزيادة محل الاعتراض بحيث لا يقل هذا المبلغ عن ٥٠ قرشا ولا يتجاوز عشرة جنيهات، ويعتبر الاعتراض كأن لم يكن إذا لم يرفق به هذا الرسم كاملا. وفي جميع الأحوال يجب أن يشتمل الاعتراض العنوان الذي يعلن فيه صاحب الشأن.

وأیضا نص المادة رقم (١١) من القانون^٤ على المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية أن تحقق في المعارضات التي يقدمها أصحاب الشأن طبقا لما هو منصوص عليه في المادة (٧) وذلك لتقرير دفع قيمة التعويض المستحق ويكون قيام المصلحة بأداء التعويض في هذه الحالة على مسؤوليتها. وإذا قام مانع يحول دون دفع التعويض وجب على المصلحة إخطار ذوي الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بالأسباب التي تحول دون الدفع وبالشروط الواجب استيفاؤها بمعرفتهم، وتظل المبالغ التي يشملها النزاع بأمانات المصلحة لحين استيفاء شروط الدفع. ويعتبر الإخطار المذكور مبرئا لذمة المصلحة من التعويض المستحق عن عدم الانتفاع المنصوص عليه في باب الاستيلاء على العقار. لحين استيفاء شروط الدفع. ويعتبر الإخطار المذكور مبرئا لذمة المصلحة من التعويض المستحق عن عدم الانتفاع المنصوص عليه في باب الاستيلاء على العقار.

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣٢ ص ٨٠، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٥٥ ص ٨٠٦، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ٦١ ص ٨٨، د/ جميل الشراوي، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، بند رقم ٦٤ ص ١٩٠.

فيحل الثمن في ذمة المشتري محل المبنى جزئياً^١". أو ثمن المنقولات التي كانت مخصصة لخدمة العقار وباعها الراهن إلى مشتري حسن النية، وكان هذا الثمن لم يدفع بعد^٢".

فانتقال الرهن في هذه الحالة إنما هو تطبيق لفكرة الحلول العيني إذ يحل المقابل النقدي محل العقار فيما كان عليه من حق للدائن المرتهن^٣". أي أن المال المستحق عن هلاك العقار المرهون أو تلفه يحل حولا عينيا محل هذا العقار، وهو ما ذهبت إليه غالبية الأراء^٤"، غاية الأمر أن الرهن ينقلب في هذه الحالة إلى رهن حيازي على هذا المال^٥". ولكن يجب على المرتهن لكي يحتفظ بحقه على المستحق

(١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ٥٥٥ ص ٨٠٦، د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، بند رقم ٦١ ص ٨٨.

(٢) د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ٤٩ ص ٩٥.

(٣) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، بند رقم ٦١ ص ٨٨، ٨٧، د/ عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ذات موضع الإشارة السابق إليها.

(٤) المذكورة التفسيرية لمشروع القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧ ص ٥٤.

(٥) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند رقم ١٧٢ ص ٣٩٤، د/ عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها. ولكن عكس ذلك أستاذنا الدكتور/ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٥٤، ص ٦٦، ٦٧، حيث يرى مع فريق آخر بأنه لا داعي إطلاقا للقول بالحلول العيني في حالة هلاك العقار المرهون وترتب حق شخصي على هذا الهلاك، حيث يتساءل كيف يصبح الحق في تقاضي مبلغ من النقود مرهونا رهنا رسميا؟ وهو حق شخصي، والحقوق الشخصية لا يمكن أن تعتبر عقارات، في حين أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار؟ ويجيب على هذا التساؤل؟

بأنه يجب أن يفرق بين ما إذا كان حق الدائن المرتهن مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء وقت الهلاك، فيرى أنه في الحالة الأولى أن الدائن يستوفي حقه من المبلغ المترتب في ذمة الغير بسبب الهلاك (التعويض أو مبلغ التأمين أو ثمن نزع الملكية) ويتم هذا الاستيفاء بمقتضى الرهن الرسمي ذاته، ويتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة للدائن المرتهن، وإذن لا يحل الحق الشخصي المترتب على الهلاك محل العقار الهالك في ترتب الرهن عليه - وفي الحالة الثانية فإن هلاك العقار المرهون يسقط أجل ذلك الحق، فيصبح مستحق الأداء، تطبيقا للقاعدة العامة في المادة رقم ٢٧٣ والتي تقرر سقوط الأجل في حالة إضعاف التأمينات، فهنا ضعف التأمين بهلاك العقار المرهون وتعرض حق الدائن للضياع؛ لأن دخول الحق الشخصي المترتب على الهلاك في ذمة الراهن من شأنه أن يفقده ذاتيته وبالتالي لا يمكن الدائن المرتهن من مباشرة سلطة التقدم عليه، ولذلك فما لم يقدم المدين للدائن تأمينا آخر يستطيع الدائن أن يتمسك بسقوط الأجل، ويكون له في هذه الحالة أن يستوفي حقه من المبلغ للرهن بالأولوية على الدائنين العاديين. وينتهي إلى أنه ليس هناك حلول عيني في حالة هلاك العقار المرهون، ولا ينتقل الرهن إلى الحق الذي ترتب على هذا الهلاك. ويكون قصد الشارع بتعبيره في المادة بانتقال الرهن؛ ولأن الرهن لا ينتهي بهلاك العقار المرهون بل يظل قائما ويخول للدائن المرتهن سلطة التقدم في استيفاء دينه من الحق المترتب على الهلاك .

عن الهلاك، أن يُخطر المسئول عن دفع هذا المستحق بالرهن ويُطالبه بعدم الوفاء به للراهن، ما لم ينص القانون على غير ذلك"^١.

ولكن يبدو لدى البعض"^٢، أنه من اليسير الاستغناء عن فكرة الحلول العيني لتأصيل حكم المادة ١٠٥٦ من التقنين المدني، إذ يكفي في هذا الشأن تعديل صياغة مضمون الأفضلية على النحو الذي يلائم طبيعة الحقوق العينية التبعية، وذلك بإطلاق مضمون الأفضلية لجعلها تشمل كافة صور المقابل النقدي، حيث يرى هذا الرأي أن في ذلك استجابة للصياغة المرنة التي جاءت من حلول في نص المادة ١٠٤٩، ١٠٥٦ مدني.

ويرى البعض"^٣ أن هذا الرأي إذ قد يكون مقبولا حيث يكون حق الدائن المرتهن مستحق الأداء وقت الاستبدال، إلا أنه يتعين الاستعانة بفكرة الحلول العيني إذ لم يكن حق الدائن مستحق الأداء، كما لو كان دينا مستقبلا لم يوجد بعد، أو دينا شرطيا ولم يتبين مصير الشرط بعد، أو كان الأجل لم يحل، ففي مثل هذه الأحوال يتمتع القول بمباشرة حق التقدم، فيبقى المال الذي استبدل بالعقار مخصصا لضمان دين الدائن، وهذا هو الحلول العيني.

ومن الجدير بالذكر أن مفهوم الهلاك بمعناه الوارد بالمادة" ١٠٤٩ مدني" يجعل المال يخرج من ذمة الراهن دون أن يستطيع الدائن تتبعه، والفرض هنا أن المرتهن لم ينجح في منع الهلاك، استعمالا للحق الذي أعطته إياه المادة" ٣/١٠٤٨ مدني" سواء كانت هذه الأعمال من جانب الراهن أو جانب الغير"^٤.

فلو أن العقار قد هلك وسواء كان هذا الهلاك كلياً أو جزئياً واستحق الراهن مقابلاً لذلك، وجاء المقابل مساوياً لقيمة العقار وقد يكون أقل من قيمته، مما يثير تساؤلاً لدى البعض"^٥، عما إذا كان الهلاك المقترن بمقابل حتى لو كان مساوياً للمال المرهون يُعتبر إضعافاً للتأمين على أساس أن التأمين كان عقاراً وهو أقوى من المنقول الذي حل محله؟ فهذا الرأي يفترض في الإجابة على هذا السؤال لو

(١) د/ عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند رقم ٤٩ ص ٩٥.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، مرجع سابق، بند رقم ٨٥ ص ١٩٨، ١٩٩.

(٣) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مرجع سابق، بند رقم ٣٢ ص ٨٠.

(٤) د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، مرجع سابق، بند رقم ٩٦ ص ١٥٨، ١٥٩.

(٥) د/ أحمد سلامة، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

أن الأمر كذلك كان سهلا ومبسطا واستوفى المرتهن حقه من المقابل فورا لسقوط الأجل، وكان ذلك بمقتضى أثر الرهن نفسه. أما لو أن الهلاك بمقابل لا يعتبر إضعافا للتأمين فإنه يغدو متعينا النظر إلى قيمة المال الذي حل محل العقار المرهون، فإن كان مساويا له في القيمة ظل الرهن قائما بعد انتقاله إلى مبلغ التعويض حتى يحل الأجل المحدد له، فيرون أن في هذا الفرض تثار بعض المسائل الشائكة، وهي هل يعتبر تحمل المقابل بالرهن تطبيقا لفكرة الحلول العيني أم لا يعتبر؟ وهل يلتزم الغير الذي ترتب المقابل في ذمته بدفعه إلى الراهن بمقتضى الرهن ذاته أم يتعين على المرتهن أن يطلب منه ذلك حتى يمنع انصهار المقابل في ذمة المدين الراهن؟.

وللإجابة على هذا التساؤل يميل أصحاب هذا التساؤل الذي نحن بصددده إلى الفريق الذي أعطى حلا وسطا في الخلاف الدائر حول حق الدائن في التقدم على أي مقابل نقدي للعقار المرهون، سواء أتى نتيجة بيعه، أو لم يأت، حيث كان هذا الخلاف مثارا حول تعليل هذه النتيجة أو بيان الوسيلة الفنية التي أدت إليها حيث لا يكون البيع^١، وما بين من قال بأعمال نظرية الحلول العيني ومن استبعدها، جاء الفريق الذي أبدى حلا وسطا^٢، حيث يفرق أصحابه بين ما إذا كان حق الدائن حال الأداء وقت استحقاق المقابل النقدي، فإن التقدم يقع ليس باعتباره أثرا لفكرة الحلول العيني بل أثر التأمين العيني ذاته. أما إذا لم يكن مستحق الأداء تعين إبقاء المقابل ضامنا لدين الدائن حتى يصبح حال الأداء، وبالتالي في الفترة التي تقع بين استحقاق المقابل وحلول الاستيفاء، تكون وظيفة المقابل ضمان الدين كما كان يضمه المال الذي تحمل ابتداء بالتأمين، وإبقاءه ضامنا بهذا الشكل لن يتسنى بغير الالتجاء إلى فكرة الحلول العيني.

(١) حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الوسيلة توجد في فكرة الحلول العيني انضماما إلى الأعمال التحضيرية - وفريق آخر يرى أن الدائن يتقدم على هذا المقابل بمقتضى تأمينه العيني نفسه دون الالتجاء إلى نظرية الحلول العيني، ويرى أن الذي دعا إلى الزج بهذه النظرية هو صياغة قاعدة الأولوية صياغة جامدة، إذ تم الربط بينهما وبين الثمن، فإذا ما امتدت إلى غيره كان من اللازم بيان أساس هذا الامتداد الذي أوجده الفقه في نظرية الحلول العيني، ولكن إذا أعيدت صياغة قاعدة الأولوية لتقرر أن الحق العيني يخول الدائن استيفاء دينه بالأولوية من المقابل أو البديل النقدي للشيء المحمل به، أيا كان السبب في استحقاق المالك لذلك البديل، فإن نظرية الحلول العيني أو غيرها من النظريات تغدو عديمة الفائدة، فالدائن يتقدم على أي مقابل نقدي بمقتضى حقه العيني، وما البيع إلا وسيلة لتقويم العقار بمبلغ من النقود، وإن فكل الوسائل الأخرى التي تكفل أداء الغاية نفسها ينبغي أن ينتفع بها الدائن فتدخل في وعاء الأفضلية. راجع د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، مرجع سابق، بند رقم ١٤٥ ص ٢٤٤، ٢٤٥.

(٢) د/ أحمد سلامة، المرجع السابق، موضع الإشارة السابق إليها.

وهذا الرأي لاقى قبولا لدى أصحاب التساؤل في هذا الفرض، اعتقادا أن هذا التحليل هو الأولي بالقبول بشرط أن يتقرر أن تحول العقار إلى مبلغ من النقود أو إلى مقابل نقدي لا يؤدي إلى سقوط أجل الدين المضمون، أما لو أدى إلى سقوطه فإن الدائن يتقدم بمقتضى حقه العيني دون حاجة إلى إعمال نظرية الحلول العيني، وأن رأيهم أن الأجل يسقط عند أي تطبيق من تلك التطبيقات لهذا التحول، حيث تحول العقار إلى مبلغ من النقود لأي سبب كان، يأخذ إذن حكم بيعه بالمزاد، أما إذا لم يتحول العقار إلى مبلغ من النقود، بل حل محله عقار آخر فإن العقار الجديد يتحمل بالرهن الرسمي، وهذا هو عين فكرة الحلول العيني، مثال ذلك أن يتهدم المنزل المرهون نتيجة زلزال أو حرب فتعيد الدولة تشييده لمالكه. وينتهي أصحاب هذا التساؤل إلى أن هذا- وفي كل ما تقدم- لا يختلف التقدم المنبثق عن الرهن الرسمي، عن ذلك الذي ينبثق عن حق الاختصاص أو الرهن الحيازي أو حق الامتياز العقاري^١.

أما إذا كان التعويض أقل من قيمة المال، وكان الفرق أدى إلى ضعف التأمين، فيرى أصحاب التساؤل^٢، في الفرض الذي نحن بصدده يرون أن تلك المسألة لا تختلف كثيرا لو أن الهلاك لم يقترن بمقابل. حيث يسقط الأجل وهذا هو الأصل في حالة الهلاك الكلي، ويسقط كذلك لو أن المقابل أقل من قيمة العقار، وأن الأثر المترتب على السقوط يختلف حسبما إذا كان الإضعاف بفعل الراهن أو يرجع لسبب لا دخل لإرادته فيه، ولكن توجد صورة يقع فيها الهلاك ولا يسقط الأجل حيث يكون قد وقع بفعل المرتهن، وتلك الصورة الأخيرة قد أغفل المشرع النص عليها بالمادة^{١٠٤٨} مدني^{١٠٤٨} أو أي من نصوص القانون المدني.

ويرى البعض^٣، أن هذا النص جاء لإكمال الأحكام التي أتت بها النصوص المتعلقة بضمان الهلاك للمرهون .

ويرى الباحث أن هذا النص وإن كان في إيضاحه لبيان الأثر المترتب على هلاك العقار بشأن انتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على هذا الهلاك من تعويض أو مبلغ تأمين أو ثمن مقرر لنزع ملكية العقار للمنفعة العامة، جاء متمما لأحكام المواد^{١٠٤٧}،^{١٠٤٨}،^{١١٠٢} مدني، إلا أن المشرع بإضافة عبارة "لأي سبب كان" تعتبر إضافة زائدة؛ لأن مصطلح السبب الأجنبي الواردة بنص

(١) د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، مرجع سابق، بند رقم ٤٥ ص ٢٤٦.

(٢) د/ أحمد سلامة، المرجع السابق، بند رقم ٩٦ ص ١٥٩، ١٦٠.

(٣) د/ أحمد سلامة، المرجع السابق، بند رقم ٩٦ ص ١٥٨.

المادة "١٠٤٨/٢مدني"، فيه الكفاية لأن يشمل أي سبب ترتب عليه هلاك العقار المرهون سواء كان الهلاك ماديا أو قانونيا، وكان بإمكان المشرع أن يكتفي بإضافة عبارات النص إلى أي من فقرات باقي النصوص المتضمنة لأحكام الهلاك.

كما هو وضع الفقرة الثالثة من المادة "١٠٤٨ مدني" بنصها، وفي جميع الأحوال إذ وقعت أعمال، ووضع الفقرة الثانية من المادة "١٠٢مدني" بالإحالة لأحكام المادتين "١٠٤٨، ١٠٤٩ مدني" وإضافة عبارته بانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق، ألم يكن يدخل تحت تلك العبارة جميع حقوق الدائن بالانتقال إلى ما حل محل العقار المرهون بعد هلاكه أو تلفه؟ سواء كان تعويضا أو مبلغ تأمين أو ثمنا مقررا لنزع ملكية العقار للمنفعة العامة؟

الأثر المترتب على هلاك المرهون أو تلفه لأي سبب كان:

إذا ما هلك المرهون أو تلف وحق الرهن استحق التعويض في مقابل ذلك، فإن التعويض يحل محل الشيء حلولا عينيا، وينتقل حق الدائن المرتهن، بحكم هذا الحلول العيني من الشيء الهالك أو التالف إلى الحق الذي حل محله "١". فلو أن المرهون هلك نتيجة خطأ الراهن، كان الدائن المرتهن مخييرا بين أن يقتضي تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا، فإذا كان الشيء المرهون مؤمنا عليه وقامت شركة التأمين بدفع كل قيمته، حلت هذه القيمة محل الشيء المرهون، وكان الدائن مخييرا بين استبقائها مرهونة في حقه، أو استيفاء حقه فورا بعد إسقاط الأجل "٢".

(١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، بند رقم ١٧٢ ص ٣٩٤.
(٢) وفي ضوء ذلك قضت محكمة النقض "من المقرر طبقا للمادتين ١٠٤٩، ١١٠٢/٢ من القانون المدني أن هلاك الشيء المرهون يترتب عليه انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما حل محله من حقوق ليستوفي دينه منها، فإذا كانت البضاعة المرهونة والمؤمن عليها قد احترقت وتقرر حق الدائن المرتهن في مبلغ التأمين المستحق وكان مقتضى ذلك حلول مبلغ التأمين محل البضاعة المرهونة - فإنه ليس هناك محل لرجوع المدين الراهن على الدائن المرتهن، وحسبه أن تجرى المحاسبة بينهما على أساس عقد القرض المضمون بالرهن، وإذ قضى الحكم المطعون فيه مع ذلك بمسئولية الدائن المرتهن عن هلاك البضاعة المرهونة فإنه يكون قد خالف القانون). (الطعن رقم ٥١ لسنة ٣١ ق - جلسة ٢٨/٢/١٩٦٥) - وهذا الحكم مشار إليه د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، هامش رقم ٢، ص ٨٠٦.

وقد يكون هلاك الشيء المرهون أو تلفه بفعل الغير، وهذا سبب أجنبي، فيدفع الغير تعويضا يحل محل الشيء المرهون، ويستطيع المدين الراهن أن يقدم هذا التعويض تأميناً كافياً للدائن المرتهن بدلا من وفاء الدين قبل حلول الأجل^(١).

يخلص الباحث إلى تعقيب:

تعقيب الباحث: تبين من دراسة التزام الراهن بتسليم المال المرهون للدائن المرتهن ونقل حيازته إليه أن المشرع أخضع هذا الالتزام في تطبيقه لأحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع، وهو ما تم النص عليه صراحة بالفقرة الثانية من المادة ١٠٩٩ مدني، وإذا كان التزام الراهن بضمان هلاك المال المرهون أو تلفه هو نتيجة منطقية لالتزامه بضمان سلامة المال المرهون، وبالتالي تحقق ضمان السلامة والهلاك مبني على التزام الراهن بالتسليم؛ لأنه من المنطقي إذا لم يرقم المدين الراهن حيازتها بتسليم المرهون إلى الدائن المرتهن حيازتها، فإن تبعة الهلاك أو التلف ستكون عليه، وهذا أمر مسلم به، أما إذا قام بتسليم المرهون إلى الدائن المرتهن، أصبح هناك التزام على الدائن بالمحافظة على المال المرهون، وقد أوضحت الدراسة أن ضمان الهلاك في هذه الحالة يكون على الدائن، فإذا تحقق هلاك للمال المرهون - وكان ذلك بخطأ الدائن المرتهن نفسه - فإنه يكون مسئولا عن التعويض، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض، ما لم يكن الهلاك راجعا إلى سبب أجنبي فعلى الدائن عبء إثبات ذلك، فإذا كان التزام الراهن بضمان الهلاك والتلف للمال المرهون في حقيقته يرجع إلى انتقال الحيازة للمال المرهون من يد الراهن ليد المرتهن أو لا، فإذا لم يكن المال المرهون انتقل بعد إلى الدائن المرتهن فإن تبعة الهلاك يتحملها الراهن، سواء كان ذلك راجعا إلى خطئه أو إلى أي سبب آخر، أما إذا انتقلت حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن فإن تبعة الهلاك يتحملها هو، ما لم يثبت أن سبب الهلاك راجع إلى سبب أجنبي، وتلك الأحكام في تحمل تبعة الهلاك للمال المرهون تنطبق تماما مع تحمل تبعة هلاك الشيء المبيع.

وهو ما أثار التساؤل لدى الباحث لماذا لم يُحل المشرع إلى أحكام هلاك الشيء المبيع أو تلفه؟ في سريانها على هلاك الشيء المرهون حيازتها أو تلفه؟ وأحال إلى سريان أحكام الرهن الرسمي بشأن هلاك الشيء المرهون أو تلفه كما هو وارد بالمادة ١٠٤٨، ١٠٤٩ مدني، رغم اختلاف طبيعة عقدي الرهن الرسمي والحيازي؟ فالرهن الرسمي لا يترتب عليه انتقال حيازة للمال المرهون من يد المدين الراهن ليد

(١) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مرجع سابق، هامش رقم ٢، ص ٨٠٦.

الدائن المرتهن؟ أما الرهن الحيازي فيترتب عليه انتقال حيازة المال المرهون من يد المدين الراهن ليد الدائن المرتهن؟ فكان حريا بالمشرع أن يحيل إلى أحكام الشيء المبيع في حالة الهلاك أو التلف بشأن تحمل تبعة الهلاك، بدلا من الإحالة إلى أحكام الرهن الرسمي في شأن تحمل تبعة هلاك الشيء المرهون أو تلفه، أما عن الأثر المترتب على الهلاك للشيء المرهون أو تلفه تكفي الإحالة إلى ما هو وارد من نصوص بباب الرهن الرسمي.

الخاتمة

بعد أن فرغنا من دراستنا المخصصة لضمانات الدائن المترتبة في الرهن الحيازي نخلص إلى النتائج الآتية:-

١- إن الضمان العام غير كاف لحماية الدائنين وتأمينهم ضد خطر عدم التنفيذ، لكونه لا ينصب على مال معين بالذات من أموال المدين، بل هو يقع على جميع الأموال ملكه بدون تخصيص وقت للتنفيذ، ويشترك فيه جميع الدائنين بالتساوي، فضلا عن إمكانية تصرف المدين في أمواله، وبهذا يتبين قصور الضمان العام عن حماية الدائن حماية كافية.

٢- إن الدائن في الضمان العام له أن يتخذ من الوسائل للمحافظة على حقه فيه، من خلال رفع الدعوى المباشرة، أو الدعوى غير المباشرة، أو دعوى الصورية، أو الدعوى البوليصية " دعوى عدم نفاذ التصرف"، كما أن للدائن الحق في الحبس، واتخاذ إجراءات شهر إعسار المدين في حالة تعرضه للإعسار والإفلاس، إلا أنه وعلى الرغم من تلك الوسائل التي كفلها القانون للدائن تبين أنها غير كافية، فقد يتصرف المدين في أمواله غشا، أو يُهمل في تقاضي حقوقه، ويمكنه الزيادة في ديونه إضرارا بدائنيه، ولا يعصم الدائنين من كل ذلك ما قرره القانون من أن أموال المدين جميعها ضامنة لديونه، لذلك يظل الدائن العادي تحت رحمة مدينه، لا ملاذ له إلا أمانة هذا المدين ونزاهته، وإلا يسره وملاءته. إزاء ذلك كان لا بُدَّ من وجود ضمان أكثر أمانا للدائن الذي يأت من مدينه لفترة قد تكون قصيرة أو بعيدة المدى، مما يُحقق له قدرا من الثقة، لمنح الائتمان لمدينه، وإذا كان الائتمان لازما فلا بُدَّ من الإطاحة بكافة العراقيل التي يمكن أن تمنع أو تعوق انتشاره على نطاق واسع، تشجيعا للائتمان، وبذلك تتحقق مصلحة الدائن والمدين، مما يترتب عليه تحقيق المصلحة العامة، حيث انتعاش المعاملات وتيسير الإقدام على المشروعات الكبيرة التي تعتمد إلى حد كبير على القروض، لذلك كان على المشرع أن يهيئ للدائن وسائل وضمانات تكفل له الوفاء بحقه، وتجنبه مخاطر الضمان العام. وقد جرى العمل على تسمية تلك الوسائل التي تحقق الضمان بالتأمينات.

٣- والتأمينات، إما أن تكون تأمينات شخصية " كالكفالة الشخصية "، والتي تجعل للدائن بدلا من مدين واحد مدينين أو أكثر، كلهم مسئولون عن الدين، فإذا أعسر المدين رجع الدائن على غيره من المسئولين الآخرين عن حقه، إلا أن الدائن لا يكون له حق التقدم والتتبع في استيفاء حقه، وبالتالي يظل معرضا

لإعسار الملتزمين تجاه المدينين، يتأثر بنقص أموالهم وبزيادة ديونهم. وإما أن تكون تأمينات عينية كالرهن الرسمي والحيازي"، والتي تتمثل في تقرير حق عيني على مال معين، يكون مملوكا عادة للمدين أو مملوكا لغيره، ويكون للدائن بهذا التأمين العيني حق التقدم والتتبع على المال المحمل به حتى لو تصرف المدين في هذا المال وانتقل إلى المتصرف إليه. فالتأمين العيني حق عيني تبقي لا يوجد لذاته، بل لضمان حق آخر، أيا كان مصدره، وأيا كان محله، فهو تابع للحق المضمون ويدور معه وجودا وعدما.

٤- تبين أن المنقول يتم رهنه رهنا حيازيا، ويتطلب هذا الرهن انتقال الحيازة لكونها جوهر الضمان المقرر للدائن، وتدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، فالدائن بمجرد حيازته للمنقول بحسن نية وسند صحيح أصبح حقه في الرهن قائما عليه. لكن في الفترة الأخيرة ولإعتبارات عدة تناولها الباحث بالدراسة في موضعها، بات يمكن رهن المنقول دون نقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن. حيث استعاض المشرع المصري عن فكرة انتقال الحيازة بفكرة القيد الإلكتروني، فحذا حذو نظيره المشرع الفرنسي، وأصدر القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ لتنظيم الضمانات المنقولة، ولائحته التنفيذية الصادرة من وزارة الاستثمار بالقرار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦، والتي عملت على إنشاء سجل إلكتروني لإشهار حقوق الضمان على المنقولات دون تجرد المدين من حيازتها. ولا ينبغي أن يُفهم أن المشرع المصري أو المشرع الفرنسي كان يهدف من إقرار نظام رهن المنقول دون حيازة إلى التخلي عن اللجوء للرهن الحيازي في العلاقات الائتمانية، بل كان يهدف منه منح المتعاقدين الحق في الاختيار بين اللجوء إلى الرهن الحيازي أو الرهن دون حيازة كضمان في معاملاتهم الائتمانية.

٥- أوضحت الدراسة أن الرهن الحيازي يُرتب التزاما يقع على عاتق المدين الراهن بإيجاد حق عيني على المال المرهون، متى كان مالكا له، فإذا لم يكن مالكا له ظل ملتزما بإيجاد الحق العيني عليه. سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا، وسواء كان هذا المنقول ماديا أو معنويا، وسواء كان المال معينا بالذات أو معينا بالنوع. ومن الجدير بالذكر أن الإيجاد يسبق التسليم، فيتم الرهن ويترتب الحق العيني، ويبقى نافذا فيما بين المتعاقدين، ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة بحقه باعتباره دائنا مرتهنا لا باعتباره دائنا عاديا، دون أن يتقدم أو يتتبع؛ لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم.

٦- أوضحت الدراسة أن رهن ملك الغير يتوقف نفاذه في مواجهة المالك الحقيقي على إقراره للرهن، فإذا لم يُقر بالرهن، فإن الرهن لا ينتج أثره إلا من الوقت الذي يصبح فيه الراهن مالكا للمرهون، وهو ما ورد

النص عليه بالمادة ١٠٣٣/١ مدني. وقد أثار هذا الرهن لمال الغير جدلاً فقهيًا واسعاً بين من قال ببطلانه بطلاناً مطلقاً، وبين من قال ببطلانه بطلاناً نسبياً، وبين من قال إنه عقد موقوف، يتوقف أثره على إقرار المالك له، وقد كان المشرع الفرنسي يعتد في بداية الأمر بنظرية البطلان المطلق قياساً على بطلان رهن المال المستقبل بطلاناً مطلقاً، ثم بعد ذلك اعتد بنظرية البطلان النسبي، وأخيراً انتهى إلى النص بالمادة ٢٣٣٥ مدني فرنسي " بأن جعل للدائن إمكانية إلغاء الرهن بشيء الغير بناء على رغبته متى كان يجهل أن الشيء لا يخص الراهن". على خلاف ما كان عليه سابقاً أن رهن ملك الغير باطل يترتب عليه تعويض، إذا لم يكن الدائن على علم بأن الشيء يخص آخرين. وهو ما دعى الباحث إلى التعقيب على نص المادة ١٠٣٣/١ مدني مصري حيث كان يجب على المشرع المصري مراعاة الدائن المرتهن حسن النية، وأن يحذو حذو المشرع الفرنسي.

٧- تبين من الدراسة أن المشرع راعى الدائن المرتهن حسن النية لحظة إبرام الرهن، استثناء في بعض الحالات وخروجاً على قاعدة عدم سرعان رهن ملك الغير، وهذا الاستثناء يطبق سواء كان الراهن غير مالك ابتداءً، أو كان مالكا وقت الرهن، ثم زالت الملكية عنه زوالاً بأثر رجعي، ومن الاستثناءات رهن الوارث الظاهر، ورهن المالك بسند صوري. وقد حدث جدل فقهي حول رهن الوارث الظاهر، فالبعض يرى مراعاة الأوضاع الظاهرة استناداً إلى قاعدة الغلط الشائع يُولد الحق، حماية للدائن المرتهن حسن النية قياساً على نص المادة ١٠٣٤ مدني، ويرى البعض الآخر أن حكم الرهن الصادر من الوارث الظاهر يأخذ حكم رهن ملك الغير. وقد أبدى الباحث رأيه في ذلك بأن استناد الرأي الأول - في حماية الدائن المرتهن من الوارث الظاهر - إلى قاعدة الخطأ الشائع يُولد الحق، هذا وإن كان قد جانبه الصواب لمراعاة الدائن المرتهن حسن النية - وهو ما يسعى إليه الباحث في دراسته عن ضمانات للدائن - إلا أن عدم وجود نص تشريعي يقرر تلك القاعدة سيؤدي إلى العمل بها لا على سبيل الاستثناء، بل سيكون على سبيل التعريض في كل المسائل التي ليس بها نص، مما سيفقدها جوهر العمل بها في تحقيق التوازن بين طرفي العلاقة العقدية والغير. أما عن القياس بنص المادة ١٠٣٤ مدني فهو قياس مع الفارق؛ لأننا بصدد تصرف سببه في التحقق هو الإرث، والإرث واقعة قانونية تتمثل في موت المورث، في حين أن النص يفترض أن تصرف الراهن مبني على سبب قانوني؛ ولأن النص واضح في مدلوله وعباراته التي لا تحتمل التأويل والتفسير، وهو ما يمكن تطبيقه على الحالة الأولى من الاستثناءات بشأن رهن ملك الغير، وهي حالة رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، وإذا كان الفقه والقضاء في فرنسا

استقرا على حماية الدائن المرتهن حسن النية من الوارث الظاهر، استنادا إلى قاعدة الغلط الشائع يولد الحق، فإن القضاء المصري لم يأخذ بهذه القاعدة سواء في ظل القانون المدني الملغى، أو في ظل القانون المدني الحالي.

٨- ويتضح من النتيجة السابقة أن الخلاف حول رهن الوارث الظاهر في حالة إذا ما كان المرهون عقارا، أما المنقول فقاعدة الحيازة تحمي بطبيعة الحال الدائن المرتهن الحائز للمنقول متى كان حسن النية، وبسند صحيح، وهذا ليس فيه تعارض، لكن الأمر مختلف إذا ما كان المنقول المرهون دون نقل حيازة للدائن المرتهن، فالمشرع لم ينص بقانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ لنص مماثل للمادة ١٠٣٤ مدني. وكان يجب على المشرع أن ينص على ذلك حماية للدائن المرتهن؛ لأن رهن المنقول دون حيازة أجدد بالحماية التشريعية الاستثنائية.

٩- تبين من الدراسة اختلاف الفقهاء والشراح حول مقصود المال المستقبل ومدى صحة رهنه، وأبدى الباحث رأيه منتهيا إلى أن المال المستقبل: هو مال غير موجود ماديا وقت إنشاء الرهن؛ وذلك لإزالة التناقض والتزيد الوارد بنص المادة ١٠٣٣/٢، وأوضح الباحث أن تلك الآراء المختلفة حول بطلان رهن المال المستقبل ليست محل خلاف لبطلانه. وأبدى تعقيبه أنه لا شك في أن رهن المال المستقبل باطل، إذا ما كان محل الرهن غير موجود، أو غير قابل للوجود، أو غير معين، أو غير قابل للتعين، مستندا في ذلك إلى القواعد العامة المتعلقة بالمحل، والتي تشترط وجوده كركن من أركان العقد. وأوضح بذلك مثالا، عن بيع شقة، منتهيا إلى أن رهن المال المستقبل ولا شك أنه باطل، ولكن إذا أمكن تعيين هذا المال، وكان قابلا للوجود، فإن ذلك لا يمنع من صحته، وحتى لا يتم التوسع في دائرة صحته يرى قصره على حالة بناء الشقق السكنية. وهو ما تنتهجه اليوم مؤسسات الائتمان من مصارف وبنوك نحو التمويل العقاري. وبالتالي فتطبيق نص المادة ١٠٣٣/٢ ينحصر تطبيقه إذا ما كان مالك المباني شخصا آخر، بخلاف مالك الأرض. فالنص لا يمثل عائقا أمام تقدم أعمال البناء، وعمليات الإقراض من قبل مؤسسات الائتمان، وهو ما تسعى إليه الدولة في عملية التنمية الشاملة ودفع عجلة الاستثمار، ودعم مؤسسات الائتمان في تسهيل عملية التمويل العقاري وهو ما صدر القانون بشأنه رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، ومنح قروض بفوائد لا تتعدى في الغالب ٥%.

١٠- تبين في رهن المنقول أن المشرع المصري والفرنسي أجازا إنشاء حق الرهن على المنقول المادي القائم والمستقبلي، ورهن المنقول المعنوي القائم، أما عن رهن المنقول المعنوي المستقبلي فقد أجازاه المشرع

الفرنسي، ولم يجزه المشرع المصري بالقانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ الخاص بالضمانات المنقولة. والجدير بالذكر أن اعتداد المشرع المصري برهن المنقول المادي المستقبلي، يُعد خروجاً على قاعدة بطلان رهن المال المستقبل المنصوص عليها بالنسبة لأحكام الرهن الرسمي "المادة ١٠٣٣ مدني" والتي يمتد تطبيقها إلى الرهن الحيازي طبقاً للإحالة الواردة بنص المادة "المادة ١٠٩٨ مدني".

١١- تبين من الدراسة أن التسليم للشيء المرهون لم يُعد ركناً في عقد الرهن الحيازي، بل صار مجرد التزام ينشأ عن العقد بعد تمامه في ذمة المدين، ولم يُعد ركناً كما كان عليه التقنين المدني القديم. حيث كان الرهن عقداً عينياً، فلا يتم الرهن إلا إذا وضع المدين الشيء المرهون في حيازة الدائن. وعليه أصبح الرهن الحيازي ينشأ بمقتضى عقد رضائي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي. كما أن الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول، فهو خلاف الرهن الرسمي الذي يرد على العقار وبعض المنقولات المستثناة.

١٢- كما أن أحكام التسليم المقررة قانوناً والخاصة بالبيع تنطبق كذلك على الرهن الحيازي طبقاً لنص المادة ١٠٩٩ مدني، حيث يتطلب هذا النوع من الرهن انتقال حيازة المرهون من يد المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن أو الأجنبي، وإذا ما تخلف المدين عن تنفيذ عين ما التزم به - وكان التنفيذ العيني ممكناً - فإنه يتم جبره على التنفيذ، وفي حالة استحالة التنفيذ يكون للدائن المطالبة بالتعويض مع الفسخ لعقد الرهن وسقوط أجل الدين.

١٣- إن الأصل في الحقوق العينية التبعية أن صاحب الأسبقية في القيد تكون له الأفضلية عند تزامن الحقوق، لكن هذا المبدأ يختل تطبيقه إذا تعلق الأمر بدائن مرتهن رهن حيازة، فلو أن عدة دائنين مرتهين رهنًا حيازيًا على عقار، كانت الأسبقية لمن سبق الآخرين في قيد حقه وحيازة العقار، فالدائن المرتهن حيازيًا صاحب القيد، والذي انتقلت إليه حيازة العقار يفضل على الدائن المرتهن الذي لم تنتقل إليه الحيازة، ولو كان سابقاً في القيد عمن انتقلت إليه الحيازة، فحق الرهن الحيازي لا يسري في مواجهة الدائنين الآخرين، إذا لم تكن حيازة العقار قد انتقلت إلى الدائن، لكن إذا كان التزام بين دائنين مرتهين حيازيًا، وآخر تقرر له حق عيني تبعية على العقار (كدائن مرتهن رهنًا رسميًا، أو صاحب حق اختصاص، أو امتياز عقاري خاص)، فالعبرة بالأسبقية في القيد. وعقب الباحث أن العبرة لا تكون بأسبقية القيد قائلاً: لو أن الدائن المرتهن حيازيًا لم تنتقل إليه حيازة العقار المرهون، ستكون الأفضلية للمرتهن صاحب الحق العيني التبعية الآخر رغم أنه تالٍ له في القيد، مؤيداً في ذلك لرأي بعض الفقهاء.

١٤- تبين أن الدائن المرتهن له الحق في التقدم لاستيفاء حقه من المال المرهون عند حلول أجل الدين، كما أن له حق تتبع المال المرهون في حالة انتقال ملكية المرهون للغير، وكان الرهن نافذا في مواجهته، أو إذا حل أجل سداد الدين؛ وذلك لأن حق الدائن متعلق بالكيان الاقتصادي للمال المرهون، وبالتالي فهو يتقدم حسب مرتبته على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

١٥- تبين من الدراسة أن حيازة الدائن المرتهن للعين المرهونة هي حيازة عارضة لا تنتقل بها الملكية مهما طال الزمن، فلا يستطيع أن يغير سبب حيازته بمجرد تغيير نيته، إذ ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده.

١٦- أوضحت الدراسة أن المشرع لم يكتف بإلزام المدين الراهن بتسليم المال المرهون ونقل حيازته للدائن المرتهن، بل ألزم المدين بأن يضمن سلامة الرهن ونفاذه، وحتى يُؤتي هذا الالتزام ثمرته فلا بد من وجود آلية تضمن تطبيقه نجدها في الأحكام المتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق.

١٧- وضمان سلامة الرهن ونفاذه لا يقتصر على نوعي الرهن الرسمي والحيازي فقط، بل يمتد أيضا ليشمل الرهن غير الحيازي على المنقولات، وهو ما نظمته المشرع بالقانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ قانون تنظيم الضمانات المنقولة. وفي هذا الضمان فإن المدين الراهن ملتزم تجاه الدائن المرتهن بتوفير حيازة هادئة له تكفل له مباشرة سلطة الاستغلال على النحو الذي يحقق له غايته من استيفاء الدين وملحقاته عن طريق الوفاء التدريجي، فمضمون هذا الالتزام هو الامتناع عن كل فعل مادي أو تصرف قانوني يهدد المال المرهون أو ينقص من قيمته الاقتصادية، كما يضمن له أيضا تعرض الغير القانوني. فإذا ما أحل المدين بالتزامه كان للدائن اتخاذ كافة الإجراءات التي تقضي إلى المحافظة على الشيء المرهون. كما له أن يعترض على كافة التصرفات التي تهدد التأمين بالضياع. ويجوز له أن يطالب بفسخ الرهن، وعندئذ تحق له المطالبة بالأداء الفوري للالتزام وتجريد المدين من الأجل الذي اقترن بتنفيذه. أما إذا وقع المحذور وهلك التأمين أو تلف، فهنا تخضع العلاقة بين الراهن والدائن للأحكام الواردة في نصوص المواد ١٠٤٨، ١٠٤٩ في باب الرهن الرسمي. وقد أبدى الباحث تعليقا على ما تناوله النص بشأن ضمان الراهن سلامة الرهن ونفاذه، حيث تم النص على هذا الالتزام بالمادة ١١٠١ مدني ولم يُجَلِ المشرع إلى تطبيق أو سريان مضمون ما أورده في باب الرهن الرسمي بالمادة ١٠٤٧ مدني، وهو ما جعل الباحث يتساءل عن حكمة المشرع في عدم الإحالة للنص الوارد بباب الرهن الرسمي على غرار ما فعله بشأن

ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه، حيث نص عليه في باب الرهن الحيازي بالمادة ١١٠٢، وأحال لتطبيق نص المادة ١٠٤٨، ١٠٤٩ مدني بشأنه.

١٨- أن سلطة التتبع القانوني تثبت للدائن المرتهن، فيسري حقه في مواجهة من يكتسب ملكية العقار أو المنقول، ويستطيع أن ينفذ عليه لاستيفاء الدين من ثمنه، وهو بهذه المثابة يتمتع بسلطة إضافية تدعم مركزه، وهي حبس المال المرهون تحت يده حتى يستفد غرضه من الرهن. أما التتبع الفعلي، وهو الذي يتصل بسلب الحيازة خلسة أو اغتصابا، فهو حق ثابت للدائن المرتهن أيضا، طبقا للقواعد العامة في استرداد الحيازة، على أن التتبع الفعلي قد يصطدم بحيازة شخص توافر لديه حسن النية، والسبب الصحيح إذا ما كان المنقول مرهونا رهنا حيازيا. أما المنقول المرهون رهنا دون حيازة فتلك الفاعلية لهذه القاعدة كفل القانون الحفاظ على حقه، حين اعتبر المنقول أمانة في يد المدين أو مقدم الضمان لحين انقضائه، وألزمه بالحفاظ عليه وصيانته.

١٩- أن المشرع خول الدائن المرتهن رهن حيازة سلطة في حبس الشيء المرهون، حتى استيفاء أصل الدين المضمون، وكامل حقه من مصروفات وتعويضات وفوائد وملحقات أخرى، حتى يصبح خالصا من كل ما يستحقه من ذلك، وسلطة الدائن في الحبس تثبت على المال المرهون سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا، وقد يكون هذا المنقول ماديا أو غير مادي، فكل شيء مرهون من أصل وملحقات كعقار بالتخصيص وحقوق ارتفاق وتوابع وغير ذلك. وينشأ للدائن المرتهن حقه في مواجهة الراهن بمجرد الاتفاق على الرهن، ولو كان الرهن لم يستكمل إجراءات نفاذه في مواجهة الغير، فيكون له الحق في حبس المال المرهون عنه حتى يستوفي الحق المضمون بالرهن، وإن كان للراهن أن يطلب رد الشيء المرهون قبل انقضاء الرهن، ليقدم بدلا منه شيئا آخر، إذا كان الشيء المرهون مهددا بالتلف أو الهلاك أو نقص قيمته.

٢٠- أن الدائن المرتهن يستعمل حقه في التقدم باتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات. ويتبع الإجراءات اللازمة لتنبيه المدين بالوفاء، والإنذار للمالك الجديد بالدفع أو التنفيذ على المرهون. والدائن المرتهن ليس له أن يملك المرهون بمجرد عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله، أو أن يبيع المال دون مراعاة الإجراءات المقررة. كما أن التنفيذ يكون على ما قدمه الكفيل العيني من مال للرهن، فهو لا يكون على ما دونه من مال مملوك له، لكن لا يحق للكفيل العيني الدفع بالتجريد إلا إذا اتفق على أن يكون له.

٢١- أوضحت الدراسة أن الدائن المرتهن يحق له تملك المنقول حتى ولو لم يحصل على رضاء الراهن، بشرط اللجوء للقاضي والحصول على إذن منه في تملكه، شرط أن لا تتجاوز قيمة المنقول مقدار الدين، ولكن إذا تجاوزت فإن الزيادة ترد للراهن، أما إذا كانت أقل من قيمة الدين كان المدين ملزماً بأداء ما تبقى من الدين.

٢٢- تبين أن أهم ما يستوجبه الرهن الحيازي كتأمين عيني هو خروج العين المرهونة من حيازة مالكها ووضعها بيد الدائن المرتهن أو الأجنبي، ليتمكن الدائن المرتهن من استيفاء حقه منها عند حلول الأجل، ولكن قد يحدث أن يهلك الرهن بيد المرتهن، فمن تكون عليه تبعة هذا الهلاك؟ هل هو الدائن المرتهن أم الراهن؟ وبما أن الراهن يقع عليه التزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه، فإنه يقع على عاتقه التزام آخر بضمان الهلاك أو التلف للشيء المرهون الناتج عن خطئه أو عن قوة قاهرة، ولن يُؤتي أي من الالتزامين ثمرته إلا بوصول المال المرهون للدائن المرتهن دون أي نقص ينقص من مقداره أو قيمته، أو تعرضه للهلاك والتلف. ولهذا فإن التزام الراهن بضمان الهلاك أو التلف لا يُعد التزاماً مستقلاً يلتزم به الراهن ابتداءً، بل هو نتيجة منطقية لالتزامه بسلامة الشيء المرهون.

٢٣- فقد أوضحت الدراسة أن هلاك المال المرهون أو تلفه قد يكون راجعاً إلى خطأ الراهن، أو خطأ المرتهن، أو قوة قاهرة، وسبب أجنبي، أو لأي سبب كان، أو أي من الأعمال التي تؤدي إلى عدم كفايته للضمان، وهو ما تضمنته النصوص الواردة بالمواد رقم ١١٠٢ مدني الواردة بباب الرهن الحيازي، والتي أحالت بالفقرة الثانية منها إلى سريان أحكام المادتين ١٠٤٨، ١٠٤٩ مدني الواردة بباب الرهن الرسمي، وهو ما أثار التساؤل لدى الباحث عن الأعمال التي من الممكن أن تؤدي إلى نقص قيمة الضمان، وهل يعد حق الراهن في التصرف للعقار المرهون من التصرفات التي تنقص من قيمة الضمان؟ وكان سبب هذا التساؤل هو أن المشرع أجاز تصرف الراهن في العقار المرهون، وإن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن "كنص المادة ١٠٤٣ مدني" والوارد بباب الرهن الرسمي، ولم يرد نص مماثل له في باب الرهن الحيازي، في حين جاءت القواعد العامة من القانون المدني بنص المادة "٨٢٣ مدني" والتي أفادت أن العقد يُمكن تضمينه شرطاً يمنع من التصرف طالما توافرت المصلحة المشروعة، وهو ما دعا الباحث للبحث حول مقصود الشرط المانع من التصرف، والذي يمكن لطرفي العقد تضمينه ضمن بنوده. ووأضح أنه لا شك أن من مصلحة الدائن المرتهن عدم خروج المال المرهون من ذمة المدين طوال فترة الرهن، وذلك تجنباً لاتباع إجراءات التتبع لا سيما إذا كان المال المرهون منقولاً. وهذا ما جعل

الباحث يبدي اقتراحا لحماية التوازن بين مصلحتي المدين الراهن والدائن المرتهن، والاقتراح هو أن ينص المشرع على توقيع جزاء جنائي على المدين الراهن إذ ما ثبت تواطئه مع الغير ضد الدائن، وذلك بالتصرف في المال المرهون سواء كان ذلك التصرف قبل قيد الرهن أو بعده، وسواء كان فيه اتفاق مشروط بعقد الرهن بينهما من عدمه. واستدل الباحث على تفعيل ذلك بما يعمل به في التشريع المغربي، حيث يتم فرض قيود مقترنة بجزاءات جنائية ضمن الالتزامات الملقاة على عاتق المدين الراهن، حيث تغل يد المدين عن التصرف في الشيء المرهون. وأبدي الباحث أمله بأن لو قام المشرع بالنص على وضع قيد زمني يُلزم الدائن المرتهن باتخاذ إجراءات القيد للرهن والانتهاه منه، ويكون بهذا القيد الزمني ملزما لمنع الراهن من التصرف في تلك الفترة الزمنية، ولتكن تلك الفترة قصيرة، والتي خلالها يتمكن الدائن المرتهن من قيد رهنه، ويتحقق بها منع المدين الراهن من إمكانية تواطئه مع الغير بالتصرف في المال المرهون. مؤيدا ما يأمله بما نظمه المشرع في إحدى الحالات بأن يقوم الدائن المرتهن بإجراء القيد للرهن خلال تسعين يوما، وهو ما نصت عليه المادة ٢/١٠٣٩ مدني، وعقب الباحث أن اقتراحه هذا قد يكون فيه تحميل على الدائن المرتهن باتخاذ إجراءات القيد في وقت وفترة زمنية قد تكون غير كافية، إلا أن ذلك أقل ضررا من قيام المدين بالتصرف في المال المرهون للغير، وقام هذا الأخير بسرعة اتخاذ ما يلزم لنفاذ التصرف الصادر إليه من المدين الراهن، ولكن رأى الباحث - لتفعيل ذلك وتخفيف الضغط على الدائن المرتهن - أن يقوم المشرع بالنص على اتباع القيد الإلكتروني للرهن بجانب إجراءات القيد المتبعة للشهر بجانب انتقال الحياة، حيث إن القيد الإلكتروني سيكون أسرع لاتخاذ إجراءات الرهن وتوفير العلم بالرهن بالنسبة للغير، واستدل الباحث على رأيه هذا بما جاء به القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ الخاص بالضمانات المنقولة، وأخيرا القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٢٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري-الجريدة الرسمية- العدد ٩ مكرر(أ) في ٦ مارس ٢٠٢٢.

٢٤- أوضحت الدراسة أن خطأ الدائن المرتهن لم ينص عليه صراحة بالنصوص الواردة بالقانون المدني سواء بالمادة ١/١٠٢ أو بالنصوص المحال إليها بالفقرة الثانية من المادة، وهما نص المادتين رقم ١٠٤٨، ١٠٤٩ مدني، وإنما جاء الكلام عن خطأ الدائن المرتهن بمذكرة المشروع التمهيدي للنصوص، حيث أشارت المذكرة "أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن نفسه، فإنه يكون مسئولا عن التعويض، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض". كما أن إلزام الدائن المرتهن جاء من باب إلزامه بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته ورده إلى الراهن عند انقضاء الرهن، وبالتالي في تلك الفترة التي يكون للدائن

حيازة على المال المرهون، فإنه يكون مسئولاً عن هلاكه أو تلفه أو عجزه عن الرد، ما لم يثبت الدائن المرتهن أن الهلاك أو التلف راجعا إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، أو أن هناك اتفاق بينه وبين الراهن على تخفيض مسئوليته، أثر ذلك، درء المسئولية العقدية عن نفسه، كنص المواد ١١٠٣، ١١٠٧ مدني. وأضاف الباحث أن مذكرة المشروع التمهيدي هي مجرد مذكرة شارحة لا تتضمن إلزاماً، وبالتالي لو أن المشرع كان يريد إلزام المرتهن بالضمان لنص على ذلك صراحة بنصوص المواد كما هو النص على إلزام الراهن بالضمان في حالة خطئه.

٢٥- تبيين من الدراسة أن نصوص القانون المدني لم تتطرق إلى تحديد مدلول للقوة القاهرة، وإنما كل ما ورد من نصوص تشير إلى وصفها صورة من صور السبب الأجنبي "المادة ١٦٥، ٢١٥، ٣٧٣ مدني"، وعلى أثر ذلك رأى الباحث أنه كان حرياً بالمشرع أن يستخدم مصطلح السبب الأجنبي؛ لكونه المصطلح الأعم، والذي يندرج تحته مصطلح القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ الغير، أو خطأ الدائن، فعلى المشرع النظر في استبدال مصطلح القوة القاهرة بالنص "١/١١٠٢ مدني" بمصطلح السبب الأجنبي، تماشياً مع النص "٢/١٠٤٨" لإزالة اللبس الذي من الوارد حدوثه في تفسير النصوص للوقوف على حقيقة مقاصدها وتأويل تفسيرها.

٢٦- تبيين أن النص بالمادة "٢/١٠٤٨" تطرق إلى حالة الهلاك والتلف قبل حلول الأجل دون النص على حالة الهلاك والتلف المتواترة مع ميعاد سداد الدين، أي مع حلول الأجل، أو تعقبها بعد حلول الأجل بفترة، وكان قد سبق أنه إن تأخر المدين في سداد الدين في الأجل المحدد، وأذره الدائن ولم يستجب، فهل للدائن أن يستوفي حقه كاملاً غير منقوص؟ كما لو أن المرهون كان قد هلك بخطأ الراهن، وأن الخيار يكون للدائن، في استيفاء حقه كاملاً، أي يستوفيه بالفوائد حتى تاريخ الوفاء، في حالة إذا كان هناك اتفاق على فوائد للدين، والتي يقف سريانها بمجرد وفاء الدين، فلا يكون للدائن المطالبة بما يستحقه منها من وقت الوفاء الفعلي إلى الأجل الأصلي للدين. فإن الباحث رأى أن استحقاق الدائن للدين يكون كاملاً غير منقوص بفوائده في فرض أن الهلاك تواتر مع أجل سداد الدين أو أن المدين كان قد تأخر في السداد، ثم هلك المرهون أو تلف؛ لأن المدين هو الذي تقاعس عن سداد الدين في ميعاده حتى هلك المال المرهون أياً كان سبب الهلاك، ولو أن المدين كان خالصاً بنيتة في السداد ما كان له أن ينتظر حتى الميعاد تحديداً، ولا مخرج له إلا أن ينهب الدائن المرتهن بأن المرهون معرض للهلاك أو التلف. وهذا

ما رعاه المشرع بشأن الفوائد التأخيرية بأن جعل الدائن مستحقاً لها سواء كانت قانونية أو اتفاقية، وعدم الاشتراط في استحقاقه لها أن يكون هناك ضرر قد لحقه من هذا التأخير" المادة ٢٢٨ مدني".

٢٧- تبين من الدراسة أن نص " المادة ١٠٤٩" وإن كان قد جاء متمماً لأحكام" المواد ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١١٠٢ مدني"، إلا أن الباحث رأى أن المشرع بإضافة عبارة " لأي سبب كان" تُعتبر إضافة زائدة؛ لأن مصطلح السبب الأجنبي الواردة بنص المادة ١٠٤٨/٢، فيه الكفاية؛ لأنه يشمل أي سبب ترتب عليه هلاك العقار المرهون سواء كان الهلاك مادياً أو قانونياً، وكان بإمكان المشرع أن يكتفي بإضافة عبارات النص إلى أي من فقرات باقي النصوص المتضمنة لأحكام الهلاك. فالفقرة الثالثة من المادة ١٠٤٨ مدني تضمنت عبارة" وفي جميع الأحوال إذ وقعت أعمال"، وأيضاً الفقرة الثانية من المادة ١١٠٢ بالإحالة لأحكام المادتين ١٠٤٨، ١٠٤٩ وإضافة عبارة " انتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق"، ألم يكن يدخل تحت تلك العبارة جميع حقوق الدائن بالانتقال إلى ما حل محل العقار المرهون بعد هلاكه أو تلفه؟ سواء كان تعويضاً أو مبلغاً تأمينياً أو ثمناً مقرراً لنزع ملكية العقار للمنفعة العامة.

التوصيات

في ضوء النتائج السابقة نوصي بما يلي:-

١- نهيب بالمشروع تعديل نص المادة ١٠٣٣/١ مدني وذلك بإضافة شرط توافر حسن نية الدائن المرتهن لحظة إبرام الرهن، أو شرط قيام المدين بإخطار الدائن المرتهن بأن العقار غير مملوك له، أو أن ينص المشروع بأن يكون إلغاء الرهن أو بقاءه للدائن المرتهن عند علمه بأن المدين الراهن غير مالك للعقار المرهون، أو الاكتفاء بنص المادة ١٠٣٢ مدني. تقاديا لتواطؤ المدين الراهن مع الغير. وهو ما قام به المشروع الفرنسي بتعديله لنص " المادة ٢٣٣٥ مدني". بأن جعل للدائن إمكانية إلغاء الرهن بشيء الغير بناء على رغبته متى كان يجهل أن الشيء لا يخص الراهن، بعدما كان النص على أن رهن ملك الغير باطل يترتب عليه تعويض إذا لم يكن الدائن على علم بأن الشيء يخص آخرين.

٢- نهيب بالمشروع ضرورة النص بباب الرهن الحيازي لنص مماثل للمادة " ١٠٣٤ مدني" كما هو وارد بباب الرهن الرسمي، أو النص بالإحالة لتطبيق الحكم الوارد بالمادة كما هو نصها " يبقى الرهن قائما لمصلحة الدائن المرتهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاءه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن".

٣- نهيب بالمشروع المصري أن يضع نصا تشريعيا لحماية الدائن المرتهن حسن النية من الوارث الظاهر، حيث لا يمكن- من وجهة نظر الباحث- قياس تلك الحالة على الحالة التي جعل النص ١٠٣٤ مدني من أجلها، وهي حماية الدائن المرتهن حسن النية من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي؛ وذلك لأن الميراث واقعة قانونية تتحقق بموت المورث، في حين أن تصرف الراهن الذي زالت ملكيته ناتج عن سبب قانوني، والاختلاف بين الحالتين اختلاف جوهري، مما يتطلب وجود نص لحالة الرهن الحاصل من الوارث الظاهر.

٤- نأمل أن يضع المشروع نصا بقانون الضمانات المنقولة كنص المادة ١٠٣٤ مدني، خاصة وأن رهن المنقول دون حياة أجدر بالحماية التشريعية الاستثنائية، رجوعا للخاصية الأساسية لهذا الرهن من عدم نقل حياة المنقول إلى الدائن، مع اقتران ذلك بقاعدة "الحياة في المنقول سند الملكية " لا شك في أن هذا الاقتران يؤدي إلى تهديد قوي لحق الدائن، إن زالت ملكية الراهن على المنقول المرهون بأثر رجعي،

ف عندما تعود ملكية المنقول إلى المالك الأصلي، قد يقوم الراهن بنقل حيازته إلى هذا المالك، فإن احتج الدائن على المالك الأصلي للمنقول بقيد الرهن السابق على تاريخ الطعن في سند ملكية الراهن، سوف يرد المالك هذه الحجة بقاعدة الحيازة، فخلو هذا التنظيم التشريعي لرهن المنقول دون حيازة من ضمان تشريعي يواجه هذا الفرض، إنما يثني الدائنين عن منح الائتمان رغم مميزاته.

٥- نأمل من المشرع أن ينص صراحة على اشتراط توافر مبدأ حسن النية للدائن المرتهن حيازياً، ضمن النصوص المنظمة لأحكام الرهن الحيازي.

٦- نهيب بالمشرع أن يضع نصاً يكون مضمونه إلزام المدين قبل الرهن بالتأمين على المنقول الضامن من إخطار الهلاك أو التلف، وذلك كوسيلة حماية إضافية للدائن المرتهن في استيفاء حقه، حتى إذا ما هلك أو تلف المنقول الضامن استطاع أن يحصل على حقه من مبلغ التأمين.

٧- ضرورة النص على وضع جزاء جنائي يوقع على المدين الراهن إذا ما ثبت تعمد الإضرار بالدائن المرتهن الأول، بأن قام بالاتفاق مع الغير بسرعة إجراء قيد التصرف الصادر له، قبل قيد التصرف الصادر للدائن المرتهن، مما جعل هذا الأخير في مرتبة متأخرة وبالتالي يجد من يزاخمه في اقتسام المال المرهون.

٨- نأمل من المشرع النص على وضع قيد زمني يُلزم الراهن فيه بقيد الرهن، أو القيد للرهن لحظة إبرامه وانعقاده مقترناً بانتقال حيازة المرهون، ومنع الراهن من أي تصرف على المال المرهون من شأنه إلحاق الضرر بالدائن المرتهن في الفترة الزمنية المحددة، وذلك لمنع تواطؤ المدين الراهن الممكن حدوثه مع الغير، فيفاجأ المرتهن الأول بوجود من سبقه للقيد، ويصبح بسبب هذا التواطؤ من المدين في مرتبة متأخرة من الرهن. وما نأمل به بشأن القيد خلال فترة زمنية ليس بالأمر غير المنطقي أو الغريب فإن المشرع اتبعه في إحدى الحالات بأن يقوم الدائن المرتهن بإجراء القيد للرهن خلال تسعين يوماً، وهو ما نصت عليه المادة ٢/١٠٣٩ مدني.

٩- نهيب بالمشرع النص على اتباع القيد الإلكتروني للرهن "خاصة العقار" بجانب إجراءات القيد المتبعة مقترناً بانتقال حيازة العقار، نظراً لسرعة اتخاذ إجراءاته وسهولته وسرعة البحث من خلاله وتوفير العلم بالرهن بالنسبة للغير، وهذا الإجراء للقيد الإلكتروني ليس بالأمر الصعب أو المستحيل تطبيقه، فقد عمل المشرع على تطبيقه في رهن المنقول المجرد من الحيازة طبقاً لنصوص قانون الضمانات المنقولة ١١٥

لسنة ٢٠١٥. وذلك تقاديا لذات العلة بالتوصيات عاليه. وأخيرا وأثناء دراستنا وسبقت توصيتنا هذه، حسنا فعل المشرع بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٢٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري-الجريدة الرسمية- العدد ٩ مكرر (أ) في ٦ مارس ٢٠٢٢، حيث أجاز بالمادة ٢١ منه تقديم طلب الشهر إلكترونيا للمأمورية الواقع في دائرتها العقار، إلا أن هذا التشريع رغم ما امتاز به المشرع في إصداره لكن جاء مبتورا من ناحيتين: الأولى: أنه اقتصر تطبيقه على الحقوق العينية الأصلية دون التبعية، والناحية الثانية: أنه جعل القيد جوازيا، وكان يجب النص على إلزامية القيد بالإجراء الإلكتروني.

١٠- نهييب بالمشرع أن يعمل على أن تكون الأحكام التي تضمنها القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ الخاص بتنظيم الضمانات المنقولة ولائحته التنفيذية بالقرار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦، ضمن أحكام الرهن الحيازي بنصوص القانون المدني، وذلك تقاديا لتواطؤ المدين إذا ما قام برهن المنقول رهنا حيازيا، ورهنه رهنا مجردا من الحيازة، وذلك بأن يحدو في ذلك حذو المشرع الفرنسي.

١١- نهييب بالمشرع أن يضع نصا تشريعا صريحا بباب الرهن الحيازي يكون مضمونه: يمتنع على الراهن أن يتصرف في الشيء المرهون إلا في حالتين: أن يأذن المرتهن للراهن بالتصرف إذنا سابقا أو لاحقا، وأن يكون التصرف الصادر من المدين الراهن غير ضار بالدائن المرتهن.

١٢- نهييب بالمشرع النص على أن يكون الرهن فيما يخص العقار المسجل باسم رهنه، أما فيما عدا ذلك لا يتم الرهن، خاصة وأن من الشروط اللازمة للرهن أن يكون الراهن مالكا للمال المرهون، ومن المعلوم قانونا- وما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية- أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل.

١٣- ضرورة العمل على تعميم تطبيق نظام السجل العيني على كافة أراضي فضاء ومباني مقامة مملوكة سواء لأفراد أو مؤسسات حتى يتم تقنينها وتسجيلها باسم أصحابها حتى تكون مثمرة في تحقيق عملية التنمية إذا ما تم رهنها. ويبدو أن مضمون تلك التوصية في طريقها إلى التطبيق وهو ما تسعى إليه الدولة في ظل عمليات التطوير والتنمية الشاملة من تفعيل منظومة الرقم القومي الموحد للعقارات، حيث بهذا التطبيق سيكون لكل عقار ما يشبه شهادة الميلاد، وبالتالي تتعامل الجهات المعنية مع العقار عن طريق هذا الرقم القومي الذي تكون به كل التفاصيل الخاصة بالعقار من تسجيله على شبكة المعلومات.

١٤- نهيب بالمشرع إلغاء النص على بطلان رهن المال المستقبلي، والاكتفاء بالأحكام الخاصة بالتصرف في تركة شخص على قيد الحياة، أو عدم تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً، أما في غير تلك الحالات يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تقرر جواز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً، ومن ثم يصبح رهن المال المستقبلي صحيحاً وجائزاً شريطة التقييد بالتعيين الدقيق والنافي للجهالة والضرر.

١٥- نهيب بالمشرع النص على إجازة رهن المنقول المعنوي المستقبلي، بأن يحذو حذو المشرع الفرنسي في ذلك. خاصة وأن المشرع المصري أجاز رهن المنقول المادي المستقبلي، فما المانع من رهن المنقول المعنوي المستقبلي؟.

١٦- على الدائن المرتهن "أو البنك" أن يتحقق من ملكية المدين الراهن "المقترض أو ضامنه" للعقارات المزمع رهنها لصالح البنك ضماناً للقرض المطلوب في هذا الشأن؛ وذلك للحد من مخاطر الائتمان. ويتم هذا التحقق من خلال المستندات المؤيدة للملكية وتسلسلها ومصدرها وخلوها من أية حقوق عينية أو رهون أو حقوق ارتفاق وغير ذلك.

هذا وقد بذلت قصارى جهدي في البحث لإخراجه على هذا النحو، ولا أدعي أنني قد وصلت به حد الكمال، أو أنه خال من الخطأ، فالكمال لله وحده، والعصمة لأنبيائه ورسله، وكل بني آدم خطاء، فإن كنت قد وفقت فهذا من فضل الله وكرمه، وغاية ما أرجوه، وإن كانت الأخرى فمني، وأستغفر الله، ويشفع لي اجتهادي وحسن نيتي.

والله أسأل أن يغفر لأبي وأمي وأن يرحمهما ويغفر لهما ويسكنهم الفردوس الأعلى من الجنة، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه تعالى، وأن ينفع به، وأن يغفر لنا زلاتنا وتقصيرنا، وأن يتجاوز عن أخطائنا، إنه نعم المولى ونعم النصير.

قائمة المراجع.

أولاً: معاجم اللغة العربية:

- ١- المعجم الوجيز - طبعة مجمع اللغة العربية - سنة ١٩٩٤م.
- ٢- القاموس المحيط للفيروز أبادي - جزء ٤ - طبعة دار الحديث - القاهرة.
- ٣- المصباح المنير - الفيومي - أحمد بن علي المقري - طبعة أولى ٢٠٠٠م - دار الحديث - القاهرة.
- ٤- تاج العروس من جواهر القاموس - لمجد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني - أبو الفيض - الملقب بمرتضي الزبيدي - مجموعة من المحققين - دار الهداية - د. ت - د. طبعة - ٢٦٧/٤.
- ٥- تاج العروس - جزء ٣٥.
- ٦- لسان العرب - لابن منظور - لمجد بن مكرم بن علي بن منظور الأفرقي - دار صادر - جزء ٣.
- ٧- لسان العرب لابن منظور ١٧٥٧/٣ - نشر دار المعارف.
- ٨- لسان العرب لابن منظور - درر العراق - حرف الراء (٣٦٧).
- ٩- مختار الصحاح مادة رهان ورهن، لمجد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، باب الراء.

ثانياً: المراجع القانونية العربية:

أ: المراجع العامة.

١. د/ أحمد السعيد الزقرد.
• التأمينات الشخصية والعينية - دراسة في قانون التمويل العقاري ١٤٨/١ - ٢٠٠١م - الناشر المركز المصري للمحاماه - بدون تاريخ للنشر.
٢. د/ أحمد السيد صاوى.
• الوجيز فى التنفيذ الجبرى - مطبعة جامعة القاهرة - طبعة ٢٠٠١م.
• الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - معدلا بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - الناشر دار النهضة العربية - طبعة ٢٠٠٠م.

٣. د/ أحمد سلامة.

• دروس في التأمينات المدنية- الناشر مكتبة عين شمس- بدون تاريخ للنشر.

٤. د/ أحمد سلمان شهيب السعداوي، د/ جواد كاظم جواد سميسم.

• مصادر الإلتزام- دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقہ الإسلامي- منشورات زين الحقوقية- بيروت- لبنان- بدون تاريخ للنشر.

٥. د/ أحمد شرف الدين.

• التأمينات الشخصية والعينية- بدون تاريخ للنشر.

٦. د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن.

• النظرية العامة للإلتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية للإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية المدنية)- طبعة ٢٠٠٨م.

• النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام والإثبات، آثار الإلتزام، أوصاف الإلتزام، انتقال الإلتزام، انقضاء الإلتزام)- طبعة ٢٠٠٨م.

٧. د/ أحمد عبدالنواب محمد بهجت.

• الوجيز في شرح أحكام الضمانات العينية والشخصية- الناشر دار النهضة العربية- طبعة ٢٠١٠م.

٨. د/ أحمد هندي.

• أصول التنفيذ- الدار الجامعية- الإسكندرية- ١٩٨٩م.

• التنفيذ الجبري في الإمارات العربية المتحدة - إصدارات أكاديمية شرطة دبي - ١٩٩٦م.

٩. د/ أسامة أحمد شوقي المليجي.

• الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات- الناشر دار النهضة العربية- طبعة ٢٠٠٠م.

١٠. د/ أسعد دياب.

• أبحاث في التأمينات العينية Les sûretés réelles - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بدون تاريخ للنشر.

١١. د/ إسماعيل غانم.

• في النظرية العامة للإلتزام- الجزء الثاني- أحكام الإلتزام والإثبات- الناشر مكتبة عبدالله وهبه- ١٩٦٧م.

١٢. د/ إلياس حداد.
- ٠ الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي - كلية الحقوق - جامعة دمشق - طبعة ١٤٠٧ هـ.
١٣. د/ أمجد محمد منصور.
- ٠ النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي - ومجلة الأحكام العدلية والفقہ الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتميز - دار الثقافة للنشر والتوزيع - ٢٠٠٧ م.
١٤. د/ أمل شربا.
- ٠ القانون المدني - ٣ - منشورات الجامعة الافتراضية السورية - ٢٠١٨ م.
١٥. م/ أنور العمروسي.
- ٠ الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقہ وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية - تنقيح ومراجعة - م/ أمجد أنور العمروسي رئيس محكمة الاستئناف - أ. أشرف أحمد عبدالوهاب - محام بالنقض - الجزء الثامن - الطبعة السادسة - ٢٠١٥ م.
١٦. د/ أنور سلطان.
- ٠ الموجز في النظرية العامة للالتزام - الإسكندرية - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠٥ م.
- ٠ الموجز في مصادر الالتزام - منشأة المعارف - الإسكندرية - طبعة ١٩٧٠ م.
١٧. د/ أيمن سعد سليم.
- ٠ مصادر الالتزام - دراسة موازنة بين القانون المدني المصري ومشروع مقترح للقانون المدني المصري - طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية - الناشر دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - ٢٠١٧ م.
١٨. د/ توفيق حسن فرج.
- ٠ التأمينات الشخصية والعينية - مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية - بدون تاريخ للنشر.
١٩. د/ ثروت عبدالحميد.
- ٠ النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - بدون تاريخ للنشر.
٢٠. د/ جابر محبوب علي.
- ٠ التأمينات العينية في القانون المدني المصري - بدون تاريخ للنشر.

٢١. د/ جعفر قنديل.

• الوجيز في التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة- الآفاق المشرقة- بدون تاريخ نشر.

٢٢. د/ جمال عبدالرحمن محمد علي.

• الوجيز في حق الملكية - القاهرة - طبعة ٢٠٢٢م.

٢٣. د/ جميل الشرقاوي.

• التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري- الناشر دار النهضة العربية- طبعة ١٩٧٦م.

٢٤. د/ حسام الدين كامل الأهواني.

• الوجيز في أحكام الائتمان في القانون المدني- دار نصر للطباعة الحديثة- القاهرة- طبعة ٢٠٢١م.

• النظرية العامة للالتزامات- الجزء الثاني- أحكام الالتزام- دار أبوالمجد للطباعة- طبعة ١٩٩٦م.

• التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي- الجزء الأول- مؤسسة دار الكتب- الكويت- الطبعة الأولى- ١٤٠٥/١٤٠٦هـ- ١٩٨٥/١٩٨٦م.

• التأمينات العينية في القانون المدني المصري- الطبعة الثالثة- ١٩٩٩-٢٠٠٠م.

٢٥. د/ حسن حسين البراوي.

• النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري- الكتاب الثاني- أحكام الالتزام، (أثاره-

أوصافه- انتقاله- انقضاءه)- الناشر دار النهضة العربية- طبعة ٢٠٢٠م.

• العقود المسماة في القانون المدني المصري- الكتاب الأول- عقد البيع- الناشر دار النهضة العربية- طبعة ٢٠٢٢م.

• المدخل لدراسة القانون- الكتاب الثاني- النظرية العامة للحق- بدون دار للنشر- طبعة ٢٠٢٢م.

٢٦. د/ حسن عبد الباسط جميعي.

• النظرية العامة للالتزامات- أحكام الالتزام- بدون دار للنشر- بدون تاريخ للنشر.

• التأمينات العينية - بدون دار للنشر- بدون تاريخ للنشر.

٢٧. د/ حسن علي الذنون- د/ محمد سعيد الرجوح.

• الوجيز في النظرية العامة للالتزام- الجزء الأول- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن- دار وائل

للنشر- طبعة أولى- ٢٠٠٢م.

٢٨. د/ حسن علي الذنون.

- النظرية العامة للالتزام- الجزء الأول- مصادر الالتزام- مطبعة المعارف- بغداد- طبعة ١٩٤٩م.
- أصول الالتزام- مطبعة المعارف- بغداد- طبعة ١٩٧٠م.
- شرح القانون المدني العراقي- الحقوق العينية الأصلية- شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة- بغداد- طبعة ١٩٥٤م.

٢٩. د/ حسن كيرة.

- الموجز في أحكام القانون المدني- الحقوق العينية الأصلية- أحكامها ومصادرها- الناشر منشأة المعارف الأسكندرية- طبعة ١٩٧٥م.
- أصول القانون- بدون ناشر- طبعة ١٩٦٠/٥٩م.

٣٠. د/ حلمي بهجت بدوي.

- أصول الالتزامات- الكتاب الأول- في نظرية العقد- مطبعة ثوري بالقاهرة- طبعة ١٩٤٣م.

٣١. د/ حمدي أحمد سعد.

- الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع - دراسة مقارنة بين القانون المدني (المصري والفرنسي) والفقهاء الإسلاميين، المكتب الفني للإصدارات القانونية - طبعة ١٩٩٩م.

٣٢. د/ حمدي عبدالرحمن أحمد.

- الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي، حقوق الإمتياز، حق الإختصاص)- طبعة ٢٠٢٠/٢٠٢١م.

٣٣. د/ خالد جمال أحمد حسن.

- الوسيط في مصادر الالتزام- دراسة تحليلية في ظل القانون المدني المصري- طبعة ٢٠١٩/٢٠٢٠م.
- الوسيط في التأمينات العينية في ظل القانون المدني المصري- طبعة ١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م.

٣٤. د/ رأفت محمد أحمد حماد.

- الوجيز في الالتزامات- الجزء الثاني- أحكام الالتزام والإثبات- بدون تاريخ للنشر.

٣٥. رامي أحمد الغالبي.

- الخلاصة في شرح الحقوق العينية- بدون تاريخ نشر.

٣٦. د/ رجب كريم عبداللاه.

- المدخل للعلوم القانونية- بدون دار للنشر- طبعة ٢٠٢٢م.

٣٧. د/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد عبدالباري.
- ٠ الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية- كلية الحقوق- جامعة بنها- المستوى الرابع- طبعة ٢٠٠٩م.
٣٨. د/ رمضان محمد أبو السعود- د/ همام محمد محمود زهران.
- ٠ التأمينات الشخصية والعينية- دار المطبوعات الجامعية- طبعة ١٩٩٨م.
٣٩. د/ سامي عبدالباقي أبو صالح.
- ٠ الشركات التجارية- بدون دار للنشر- طبعة ٢٠١٣م.
٤٠. د/ سعيد سعد عبدالسلام.
- ٠ مصادر الالتزام المدني- دار النهضة العربية - طبعة ٢٠٠٢ / ٢٠٠٣م.
٤١. د/ سعيد سليمان جبر- د/ محمد سامي عبدالصادق.
- ٠ المدخل لدراسة القانون- مطبعة العمرانية للأوفست- طبعة ٢٠١٥م.
٤٢. د/ سعيد سليمان جبر.
- ٠ أحكام الالتزام- النسر الذهبي للطباعة- طبعة ١٩٩٧م.
٤٣. سلمان بيات المحامي.
- ٠ القضاء المدني العراقي- شركة الطبع والنشر الأهلية. د. م. م- الجزء الأول- طبعة ١٩٦٢م.
٤٤. د/ سليمان مرقس.
- ٠ التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد- مطابع دار النشر للجامعات المصرية- الطبعة الثانية- ١٩٥٩م.
- ٠ شرح القانون المدني- مصادر الالتزام- المطبعة العالمية- طبعة ١٩٦٤م.
٤٥. د/ سمير عبد السيد تناغو.
- ٠ التأمينات الشخصية والعينية- توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية- طبعة ١٩٨٦م.
- ٠ التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز)- منشأة المعارف- الإسكندرية- طبعة ١٩٩٦م.
- ٠ أحكام الالتزام والإثبات- الناشر مكتبة الوفاء القانونية- طبعة أولى- ٢٠٠٩م.

٤٦ . سيد حسن البغال .

٠ المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوي والأوراق القضائية- المجلد الخامس في البيع- نقابة المحامين بالجيزة- طبعة ٢٠٠٨م.

٤٧ . د/ السيد محمد السيد عمران .

٠ التأمينات الشخصية والعينية- طبعة ٢٠٠٢:٢٠٠٣م.

٤٨ . د/ شفيق شحاته .

٠ النظرية العامة للتأمين العيني- دار النشر المطبعة العالمية- الطبعة الثالثة- ١٩٥٥م.

٤٩ . د/ شمس الدين الوكيل .

٠ نظرية التأمينات في القانون المدني- طبعة ١٩٥٩م.

٠ الموجز في نظرية التأمينات- الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية- طبعة أولى- ١٩٦٦م.

٥٠ . د/ صلاح الدين الناهي .

٠ الخلاصة الوافية في القانون المدني- مبادئ الالتزام - الطبعة الأولى- مطبعة سلمان الأعظمي- بغداد- ١٩٦٨م.

٥١ . د/ طلبة وهبة خطاب .

٠ أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي- طبعة أولى- بدون تاريخ للنشر .

٥٢ . د/عبدالباقي البكري- د/ زهير البشير .

٠ المدخل لدراسة القانون- مديرية دار الكتب للطباعة والنشر- بغداد- طبعة ١٩٨٩م.

٥٣ . د/ عبدالرحمن الشرقاوي .

٠ دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي- الجزء الأول- التصرف القانوني- جامعة محمد الخامس بالرباط- بدون تاريخ للنشر .

٥٤ . د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري .

٠ الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام- تنقيح المستشار/

أحمد مدحت المراغي- نقابة المحامين- الجزء الأول- طبعة ٢٠٠٦م.

٠ الوسيط في شرح القانون المدني- آثار الإلتزام- تنقيح المستشار/أحمد مدحت المراغي- نقابة

المحامين- الجزء الثاني- طبعة ٢٠٠٦م.

- الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الإلتزام بوجه عام - (الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء) -
تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي - نقابة المحامين - الجزء الثالث - طبعة ٢٠٠٦ م.
 - الوسيط في شرح القانون المدني - العقود التي تقع على الملكية "البيع والمقايضة" - تنقيح
المستشار/ أحمد مدحت المراغي - نقابة المحامين - الجزء الرابع - طبعة ٢٠٠٦ م.
 - الوسيط في شرح القانوني المدني - العقود التي تقع على الملكية " الهبة والشركة" - تنقيح
المستشار/ أحمد مدحت المراغي - نقابة المحامين - الجزء الخامس - طبعة ٢٠٠٦ م.
 - الوسيط في شرح القانون المدني - الإيجار والعارية - تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي - الجزء
السادس - نقابة المحامين - طبعة ٢٠٠٦ م.
 - الوسيط في شرح القانون المدني - عقد التأمين - تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي - نقابة
المحامين - الجزء السابع - المجلد الثاني - طبعة ٢٠٠٦ م.
 - الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية - تنقيح وتحديث المستشار/ أحمد مدحت المراغي،
طبعة تحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقهاء - نقابة المحامين - الجزء الثامن - طبعة
٢٠٠٧ م.
 - الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية - تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي -
نقابة المحامين - الجزء التاسع - طبعة ٢٠٠٧ م.
 - الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية - دار النهضة العربية - الجزء
العاشر - طبعة ١٩٧٠ م.
- ٥٥ . د/ عبدالرشيد مأمون.**
- الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - الكتاب الأول - مصادر الإلتزام - دار النهضة العربية - بدون
تاريخ للنشر.
 - الوجيز في المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق - دار النهضة العربية - بدون تاريخ للنشر.
- ٥٦ . د/ عبدالسلام ذهني بك.**
- في التأمينات - مطبعة الاعتماد - طبعة ١٩٢٦ م.
- ٥٧ . د/ عبدالفتاح عبدالباقي.**
- دروس أحكام الإلتزام - مطبعة نهضة مصر - بدون تاريخ للنشر.
 - الوسيط في التأمينات العينية - دار النشر للجامعات المصرية - طبعة ١٩٥٤ م.

٥٨. د/ عبدالقادر العرعاري.
- ٠ مصادر الالتزام- الكتاب الثاني- المسئولية المدنية- الطبعة الثالثة-٢٠١١م.
٥٩. د/ عبدالله محمد العمران.
- ٠ الأوراق التجارية في النظام السعودي- الطبعة الثانية- ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.
٦٠. د/ عبدالمنعم البدرأوي.
- ٠ التأمينات العينية- طبعة ١٩٩٩م.
- ٠ الوجيز في عقد البيع- طبعة ١٩٩٨م.
- ٠ عقد التأمين- الأحكام العامة- الناشر النسرة الذهبى- طبعة ١٩٩٩م.
٦١. د/ عبدالمنعم فرج الصدة .
- ٠ مصادر الالتزام- مطبعة مصطفى العانى- القاهرة - طبعة ١٩٦٠م.
- ٠ حق الملكية- الناشر شركة مصطفى البابلى الحلبي- طبعة ١٩٦٤م.
٦٢. د/ عبدالناصر توفيق العطار.
- ٠ التأمينات العينية- طبعة ١٩٨٠م.
٦٣. د/ عبدالهادى فوزى العوضى.
- ٠ النظرية العامة للحق- دار النهضة العربية- القاهرة- طبعة ٢٠٠٦م.
- ٠ المدخل لدراسة القانون العماني- دار النهضة العربية- طبعة أولى- ٢٠١٤م.
٦٤. د/ عبدالوهاب البنداري.
- ٠ شرح التأمينات العينية- الطبعة الثانية- المطبعة العالمية -١٩٧٢م.
٦٥. د/ فايز أحمد عبدالرحمن.
- ٠ التأمينات العينية والشخصية- الناشر دار النهضة العربية - طبعة ٢٠٠٧م.
٦٦. د/ فواز صالح.
- ٠ النظرية العامة للالتزام- مصادر الإلتزام- كلية الحقوق- جامعة دمشق- بدون تاريخ للنشر.
٦٧. د/ قصي سلمان.
- ٠ الحقوق العينية الأصلية والتبعية - دراسة مقارنة - منشورات جامعة جيهان الأهلية/أرييل- الطبعة الأولى- ٢٠١٢م.

٦٨. د/ مجدي حسن خليل.

٠ المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون ونظرية الحق - مكتبة الجامعة - الشارقة - الطبعة الثانية - ٢٠١١م.

٦٩. د/ محسن عبدالحميد البيه.

٠ التأمينات الشخصية والعينية - طبعة ١٩٩٨م.

٧٠. د/ محمد أحمد المعداوي عبد ربه.

٠ الوجيز في التأمينات العينية والشخصية - كلية الحقوق - جامعة الفيوم - مراجع قانونية - بدون دار للنشر - وبدون تاريخ للنشر.

٧١. د/ محمد حسن قاسم.

٠ قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية - المواد من ١١٠٠ : ١٢٣١ - ٧ - جامعة بيروت العربية - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠١٨م.

٠ قانون الالتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية - المواد من ١٣٠٠ : ١٣٨٦ - ١ - من القانون المدني الفرنسي وفقاً لمرسوم العام ٢٠١٦ وقانون التصديق لعام ٢٠١٨ مع ملحق بالمواد المعدلة من قانون العقود - جامعة بيروت العربية - منشورات الحلبي الحقوقية - طبعة أولى - ٢٠٢٠م.

٧٢. د/ محمد حسين منصور.

٠ النظرية العامة للالتزام - أحكام الإلتزام - جامعة الإسكندرية - دار الجامعة الجديدة للنشر - طبعة ٢٠٠٦م.

٠ النظرية العامة للالتزام - صور الائتمان وضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته - منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة ٢٠٠٥م.

٠ أحكام البيع - التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك - دار الفكر الجامعي - طبعة ٢٠٠٦م.

٠ نظرية الحق - بدون تاريخ للنشر.

٠ الحقوق العينية الأصلية - دار الجامعة الجديدة - طبعة ٢٠٠٧م.

٧٣. د/ محمد شكري سرور.

٠ موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري - دار النهضة العربية - بدون تاريخ للنشر.

٠ مسئولية مهندسى ومقاولى البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - دراسة مقارنة فى القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى - دار الفكر العربى - طبعة ٢٠٠٣م.

٧٤. د/ محمد صبري السعيدى.

• الواضح في شرح القانون المدنى- النظرية العامة للالتزامات(مصادر الإلتزام،المسئولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض)- دراسة مقارنة في القوانين العربية- دار الهدى للنشر - عين مليلة- الجزائر- بدون تاريخ للنشر.

٧٥. د/ محمد طه البشير.

• الوجيز في الحقوق العينية التبعية- دراسة تحليليه مقارنة- دار الحرية للطباعة- بغداد- الطبعة الرابعة- ١٩٧٦م.

٧٦. د/ محمد عبد الظاهر حسين.

• التأمينات العينية والشخصية- الجزء الأول- التأمينات العينية- طبعة ٢٠٠٢م.

٧٧. د/ محمد علي عرفه.

• شرح القانون المدنى الجديد- أسباب كسب الملكية- الجزء الثانى- مطبعة جامعة القاهرة- طبعة ١٩٥٥م.

٧٨. د/ محمد عمار تركمانى غزال.

• الحقوق العينية التبعية- كلية الحقوق- الجامعة السورية الإفتراضية- طبعة ١٤٣١هـ- ٢٠٠٩م.

٧٩. د/ محمد فهمى الجوهري.

• القانون التجارى- العقود التجارية وعمليات البنوك- طبعة ٢٠٠١م.

٨٠. د/ محمد كامل مرسى بك.

• التأمينات الشخصية والعينية- إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل- مطبعة نصر- طبعة ١٩٢٧م.
• شرح القانون المدنى الجديد- الإلتزامات (الجزء الثانى) مصادر الإلتزام- المطبعة العالمية- القاهرة- بدون تاريخ للنشر.

• شرح القانون المدنى الجديد- الحقوق العينية الأصلية- الجزء الرابع- أسباب كسب الملكية- الحياة والتقدم- المطبعة العالمية بالقاهرة- طبعة ١٩٤٩م.

٨١. د/ محمد لبيب شنب.

• دروس في التأمينات العينية والشخصيه- دار النهضة العربية- طبعة ١٩٧٣م.

• دروس في نظرية الإلتزام- مصادر الإلتزام- دار النهضة العربية- طبعة ١٩٧٦/١٩٧٧م.

٨٢. د/محمد محمد أبو زيد.
- المدخل لدراسة القانون- الكتاب الأول- نظرية القانون- بدون تاريخ للنشر.
٨٣. د/ محمد محمود عليوه.
- الدفوع المدنية معلقا عليها بأحكام النقض وأهم المبادئ الدستورية بشأن حق التقاضي وحق الدفاع- الناشر لجنة الفكر القانوني- مطبعة شركة ناس للطباعة- الطبعة الثانية- ٢٠١١م.
٨٤. د/ محمد وحيد الدين سوار.
- شرح القانون المدني الأردني- الحقوق العينية التبعية(الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز)- كلية الدراسات الفقهية والقانونية- جامعة آل البيت- مكتبة دار الوثائق- طبعة ١٩٩٥م.
٨٥. د/ محمود جمال الدين زكي.
- التأمينات الشخصية والعينية- الناشر مطابع دار الشعب- الطبعة الثالثة- ١٩٧٩م.
٨٦. د/ محمود عبدالرحمن محمد.
- شرح أحكام الشهر العقاري والتوثيق- دار النهضة العربية- طبعة أولى- ١٩٩٩م.
- النظرية العامة للإلتزامات- أحكام الإلتزام- دار النهضة العربية- الجزء الثاني- طبعة أولى ١٩٩٩م.
- الوجيز في عقد الإيجار- دار النهضة العربية- بدون تاريخ للنشر.
٨٧. د/ محمود عبدالرحيم الديب.
- الوجيز في مصادر الإلتزام- الجزء الأول- طبعة ١٩٩٨م.
٨٨. د/ محمود مختار أحمد بريري.
- قانون المعاملات التجارية- الجزء الثاني- الإفلاس- الأوراق التجارية- طبعة أولى- ٢٠٠٠م.
٨٩. د/ محي الدين اسماعيل علم الدين.
- أصول القانون المدني- الحقوق العينية "الأصلية والتبعية"- الجزء الثالث- كلية الحقوق- جامعة محمد الخامس- دار الجيل للطباعة ٤ اقصر اللؤلؤة - الفجالة- طبعة ١٩٧٧م.
٩٠. د/ مصطفى الخطيب.
- الموجز في النظرية العامة للإلتزامات-(مفهوم الإلتزام، أنواعه، مصادره، نظرية العقد)- طبعة مزيدة ومنقحة- ٢٠١٩م.
٩١. د/ ممدوح محمد خيرى هاشم.
- التأمين العيني في التمويل العقاري الجديد ٤٨ السنة ٢٠٠١- بدون دار للنشر- طبعة ٢٠٠٢م.

٩٢. د/ منصور مصطفى منصور.
- ٠ التأمينات العينية- المطبعة العالمية- طبعة ١٩٦٣م.
٩٣. مورييس نخلة المحامي.
- ٠ الكامل في شرح القانون المدني- البيع- دراسة مقارنة- الجزء الخامس- منشورات الحلبي الحقوقية- طبعة ٢٠٠٧م.
٩٤. د/ نبيل إبراهيم سعد.
- ٠ الضمانات غير المسماه في القانون الخاص- في نطاق قانون الإلتزامات- في نطاق قانون الأموال- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- طبعة ٢٠١٧م.
- ٠ النظرية العامة للالتزام- أحكام الالتزام- دار الجامعة الجديدة- طبعة ٢٠٠٩م.
- ٠ التأمينات الشخصية والعينية- دار المعرفة الجامعية- طبعة ١٩٨٢م.
٩٥. د/ نزيه محمد صادق المهدي.
- ٠ المدخل لدراسة القانون- نظرية الحق- الجزء الثاني - الناشر دار النهضة العربية- طبعة ١٩٩٨م.
٩٦. د/ نعمان محمد خليل جمعة.
- ٠ الحقوق العينية التبعية- دار النهضة العربية- طبعة ١٩٩٩/٢٠٠٠م.
٩٧. د/ همام محمد محمود زاهران.
- ٠ التأمينات العينية والشخصية- دار الجامعة الجديدة- طبعة ٢٠٠٩م.
٩٨. د/ هند أحمد الألفي.
- ٠ التأمينات العينية- كلية الحقوق- جامعة الفيوم- بدون تاريخ للنشر.
٩٩. وجدي شفيق المحامي.
- ٠ عقد الإيجار طبقاً للقانون المدني والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ وإيجار الأراضي الزراعية- الناشر شركة ناس للطباعة- الطبعة الثانية- ٢٠١٩م.
- ٠ موسوعة دوائر المعارف القانونية- الإصدار المدني- الجزء الأول- الناشر شركة ناس للطباعة- طبعة ٢٠١٩م.
- ٠ موسوعة دار المعارف القانونية- الإصدار المدني- الجزء الثاني- الناشر شركة ناس للطباعة - طبعة أولى- ٢٠١٩م.

١٠٠. د/ وهبة الزحيلي.

• نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - الناشر دار الفكر - الطبعة التاسعة ٢٠١٢م.

١٠١. د/ ياسر أحمد كامل الصيرفي.

• المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق - الجزء الثاني - طبعة ٢٠١٤م.

١٠٢. د/ يحي محمد حسين راشد الشعبي.

• النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - كلية الحقوق - جامعة عدن - بدون تاريخ للنشر.

ب: المراجع المتخصصة.

١٠٣. د/ أمين علي الرفايعة - د/ أحمد مسعد ابو سمهدانة.

• حق الدائن المرتهن بتتبع العقار المرهون رهناً تأمينياً في التشريع الأردني - كلية العلوم الشرطية - الجناح العسكري - جامعة موتة - طبعة ١٩٨٥م.

١٠٤. د/ تامر محمد الدمياطي.

• النظام القانوني للضمانات العينية المنقولة (دراسة مقارنة في ضوء قانون الضمانات المنقولة المصري رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ والقانون الإتحادي لدولة الإمارات رقم ٤ لسنة ٢٠٢٠ في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، والقانون المدني الفرنسي) - دار النهضة العربية - طبعة ٢٠٢١م.

١٠٥. د/ حامد مصطفى.

• الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني المصري والسوري - الجزء الأول - الحقوق العينية الأصلية - طبعة ١٩٦٤م.

١٠٦. د/ رأفت محمد أحمد حماد.

• المركز القانوني للعدل في الرهن الحيازي في القانون المدني المصري - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - بدون دار للنشر - طبعة ١٩٨٨م.

١٠٧. د/ سهام عبدالرزاق مجلي.
- ٠ فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له- المركز العربي للنشر والتوزيع- طبعة أولى- ٢٠١٨م.
١٠٨. د/ شريف أحمد الطباخ.
- ٠ دعوي الحيازة في ضوء القضاء والفقهاء- بدون تاريخ للنشر.
١٠٩. د/ طلعت محمد دويدار.
- ٠ طرق التنفيذ القضائي- دار المعارف- طبعة ١٩٩٤م.
١١٠. د/ عبدالنواب مبارك.
- ٠ التنفيذ على المنقول الضامن وفقا لقانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ السنة ٢٠١٥- دار النهضة العربية - طبعة أولى- ٢٠٢١م.
١١١. د/ محمد لبيب شنب.
- ٠ المسؤولية عن الأشياء- دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي- مكتبة النهضة المصرية- القاهرة- طبعة ١٩٥٧م.
١١٢. د/ محمود عبدالرحيم الديب.
- ٠ بدء سريان الالتزام المشروط- دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي- دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية- طبعة ١٩٩٩م.
- ٠ الإنتفاع بالمرهون بين الشريعة والقانون- دار الجامعة الجديدة للنشر- طبعة ١٩٩٩م.
١١٣. د/ مروة محمد عبدالغني.
- ٠ خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ السنة ٢٠١٥- بدون تاريخ للنشر.
١١٤. د/ مصطفى أحمد عبدالجواد.
- ٠ الحيازة بسوء نية كسب الملكية- دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء نظام السجل العيني المصري- الناشر دار النهضة العربية- طبعة أولى- ١٩٩٤م.

ج: الرسائل العلمية:

١- رسائل الدكتوراه.

١١٥. د/ أحمد محمد محمود هيكل.
٠ الحق في الحبس بين النظرية والتطبيق - رسالة دكتوراه - منشورة ١٩٩٠م.
١١٦. د/ بيان يوسف حمود رجب.
٠ دور الحيازة في الرهن الحيازي - دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - منشورة ١٩٨٦م.
١١٧. د/ جعفر محمود المغربي.
٠ طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - منشورة ٢٠٠٠م.
١١٨. د/ حمدي عبدالعزيز عبد العزيز محمد خفاجي.
٠ الحيازة وحمايتها في القانون المدني المصري والفقهاء الإسلامي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - منشورة ٢٠٠١م.
١١٩. د/ سمير كامل.
٠ ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري - رسالة دكتوراه - منشورة في ١٩٧٨م.
١٢٠. د/ عبدالرازق حسن فرج.
٠ نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - منشورة ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.
١٢١. د/ عز الدين عبدالله.
٠ حماية خاصة بالدائنين المرتهنين في القانون المدني المصري - رسالة دكتوراه - مقدمة لكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول - دراسة للقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣ - مطبعة بول باربيه - منشورة ١٩٤٢م.
١٢٢. د/ علي محمد أحمد اليناعي.
٠ الحيازة في القانونين اليمنى والمصرى آثارها وحمايتها - دراسة مقارنة بالفقهاء الإسلامى - رسالة دكتوراه - منشورة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
١٢٣. د/ محمد إبراهيم بندارى.
٠ الالتزام بالتسليم فى عقد البيع - رسالة دكتوراه - منشورة ١٩٩٣م.

١٢٤. د/ محمد محمود محمد نمره.

٠ الحق في الحبس كوسيلة للضمان - دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفقهاء الإسلاميين - رسالة دكتوراه - منشورة ٢٠٠٧ م.

١٢٥. د/ محمد يحيى محمود المطري.

٠ دور الحيابة في المنقول في القانون المدني المصري واليمنى - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - منشورة ١٩٩٥ م.

١٢٦. د/ محمد عبد القادر محمد عبد القادر.

٠ الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين على دائنيه - رسالة دكتوراه - منشورة ١٩٩٥ م.

١٢٧. د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازى.

٠ الحيابة بسوء نية كسبب لكسب الملكية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - منشورة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

١٢٨. د/ مصطفى راتب حسن.

٠ نفاذ الرهن وآثاره - دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين - رسالة دكتوراه - منشورة ٢٠٠٥ م.

١٢٩. د/ منصور مصطفى منصور.

٠ نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها فى القانون المدنى المصرى - رسالة دكتوراه ١٩٥٣ منشورة ١٩٥٦ م.

١٣٠. د/ موسى فاضل عباس.

٠ دور الرهن في تأمين المصارف من مخاطر الائتمان - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه - منشورة ١٤٣٥ هـ / ٢٠١٤ م.

١٣١. د/ همام محمد يعقوب.

٠ الحق في الحبس كوسيلة ضمان - دراسة مقارنة بين القانونيين العراقي والمصري والشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - منشورة ٢٠١٥/٢٠١٦ م.

١٣٢. د/ ياسر شحادة مرزوق ضبابات.

٠ أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى إمكانية تعديل الأثر المترتب عليها - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - منشورة ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٨ م.

٢ - رسائل الماجستير .

- ١٣٣ . أمجد شوقي محمد أبو مويس .
٠ قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز في القانون المدني المصري والأردني - رسالة ماجستير في القانون الخاص - منشورة ٢٠٠٨ م .
- ١٣٤ . حميد محمد ارشيد الشديفات .
٠ حقوق الدائن المرتهن في رهن العقار تأميناً لدين مستقبلي - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - منشورة ٢٠١٣/٢٠١٤ م .
- ١٣٥ . ربحي محمد أحمد هزيم .
٠ ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع - دراسة مقارنة - إطروحة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين - منشورة ٢٠٠٧ م .
- ١٣٦ . رؤوف إبراهيم مهدي الشمرتي .
٠ حيازة العقار في القانون المدني العراقي - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - منشورة ٢٠٢٠/٢٠٢١ م .
- ١٣٧ . طيلبي سيد أحمد .
٠ تأثير التنمية الإقتصادية علي النظرية العامة لرهن المنقول - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة الجزائر - منشورة ٢٠١٣/٢٠١٤ م .
- ١٣٨ . فتحية محمد محمد .
٠ أحكام رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط - حزيران - ٢٠٢١ م .
- ١٣٩ . نهاد محارب مسعود جندي .
٠ الحق في الحبس في القانون المدني - دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري - رسالة ماجستير - القاهرة - منشورة ٢٠٠٣ م .

د:البحوث والمقالات والمجلات:

١٤٠. د/ أحمد بوكرزازة .
٠ رهن المباني القائمة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري- مجلة العلوم الإنسانية- العدد ٤٣- مجلد ب- جوان ٢٠١٥م.
١٤١. د/ أحمد سلامة.
٠ الرهن الطليق للمنقول- مجلة العلوم القانونية والإقتصادية - مطبعة جامعة عين شمس- المجلد العاشر- العدد ٢- ١٩٦٨م.
١٤٢. د/ أحمد محمد أحمد الزين.
٠ حيازة العقار في القانون السوداني- دراسة مقارنة- مجلة جامعة شندي للدراسات والبحوث الشرعية والقانونية- السنة الأولى- العدد ١- يونيو ٢٠١٩م.
١٤٣. د/ أسيد حسن الذنبيات.
٠ أحكام إشهار رهن المنقول بديلا عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨- المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية- جامعة مؤتة- عمادة البحث العلمي- المجلد ١٣- العدد ١- ٢٠٢١م.
١٤٤. د/ إيمان طارق مكي- د/ منصور حاتم محسن.
٠ العدالة العقدية في نطاق عقد الرهن (دراسة مقارنة)- كلية القانون - جامعة بابل- مجلة العلوم الإنسانية- العدد ١٧- ٢٠١٣م.
١٤٥. تمرانت ريمة.
٠ انقضاء الرهن الحيازي عن طريق التنفيذ الجبري- مجلة الحقوق والعلوم السياسية- جامعة قسنطينة- العدد ٨ ج / جوان ٢٠١٧م.
١٤٦. الحسين أحمد عبدالله.
٠ الرهن الحيازي والرهن الرسمي في مصر في عصر الرومان ٣٠ق.م- ٢٨٤م- الناشر جامعة عين شمس- مجلة مركز الدراسات البريدية والنقوش- العدد ١- دار المنظومة- ٢٠٢١م.

١٤٧. د/ رمزي فريد محمد مبروك.

٠ التنظيم القانوني للشرط المانع من التصرف في القانون المدني المصري (دراسة مقارنة بالقانونين الإماراتي والفرنسي) - مجلة العلوم القانونية والإقتصادية - الناشر جامعة شمس - كلية الحقوق - المجلد ٤٣ - العدد ٢ - ٢٠٠١ م.

١٤٨. د/ سعيد سليمان جبر.

٠ الحق في الحبس - مجله القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية - دوريات ١٩٩٩ م.

١٤٩. د/ سمير عبدالسيد تناغو.

٠ التأمينات العينية على الطائرات - حسب إتفاقية جنيف (١٩٤٨) - مجلة العلوم القانونية والإقتصادية - العدد ١ - س ٧ - ١٩٦٥ م.

١٥٠. د/ سيف رجب قزامل.

٠ انتفاع الرهن بالرهن - دراسة مقارنة - المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا - العدد ١٣ - ٢٠٠١ م.

١٥١. د/ صدام فيصل كوكز المحمدي - ياسين جمعه محمد الدليمي.

٠ التكيف القانوني لمستثمر الشيء المرهون حيازا - دراسة مقارنة - المجلة الأكاديمية للبحث القانوني - بدون تاريخ للنشر.

١٥٢. م/ عادل شمران الشمري - م/ عقيل مجيد السعدي.

٠ ضمان الدائن المرتهن للمال المرهون "دراسة مقارنة" في الفقه الإسلامي والقانون - جامعة كربلاء - كلية القانون - بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق - السنة الثانية - العدد ٢ - ٢٠١٠ م.

١٥٣. د/ عباس علي محمد الحسيني.

٠ قاعدة عدم جواز تجزئة الرهن - مجلة رسالة الحقوق العلمية - المجلد الأول - العدد ١ - ٢٠٠٩ م.

١٥٤. عبد العلي حفيظ.

٠ بحث بعنوان الحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن دون نقل الحيازة رهن أدوات ومعدات التجهيز نموذجاً - مجلة القصير - الناشر الحسن البوعيسي - العدد ٦ - ٢٠٠٣ م.

١٥٥. م. عبد المهدي كاظم ناصر.

٠ حق التتبع في المصنفات الفنية (دراسة مقارنة) - جامعة القادسية - كلية القانون - مجلة رسالة الحقوق - السنة الثالثة - العدد ١ - ٢٠١٠ م.

١٥٦. عبدالرحيم الكنداري.

٠ الضمانات في صعوبة المقابلة: الرهن الحيازي نموذجاً- بحث منشور في مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية- العدد ١٢ - ٢٠٢٠م.

١٥٧. د/عبدالسلام أحمد فيغو.

٠ عقد الرهن الحيازي- منشورات مجلة الحقوق- سلسلة المعارف القانونية والقضائية- المجلد ٣٩- ٢٠١٦م.

١٥٨. د/ عصمت عبدالمجيد بكر.

٠ حق الكفيل في الدفع بتجريد أموال المدين- دراسة مقارنة -جامعة جيهان / أربيل- مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية- ٢٠٠٧م.

١٥٩. د/ عمار محسن كزار الزرفي.

٠ انقضاء الرهن الحيازي- دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي- مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية- جامعة الكوفة- كلية القانون- المجلد ٨- العدد ٢٢ - ٢٠١٥م.

٠ القبض في عقد الرهن الحيازي- دراسة مقارنة- جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص- ٢٠٠٦م.

٠ ضمان الوفاء بدين الملتزم بالأداء- مجلة الجامعة العراقية- جامعة الكوفة- كلية القانون- العدد ٤٠/١- بدون تاريخ للنشر.

١٦٠. د/ فيصل عدنان عبر شياح التميمي.

٠ فعالية رهن الأوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي- كلية الادارة والأقتصاد/ الجامعة المستنصرية- مجلة الحقوق- العدد ٤٠- بدون تاريخ للنشر.

١٦١. م.قاسم هيال رسن.

٠ الرهن التأميني رهن حيازي- دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي والفقه الإمامي- مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية- الناشر جامعة الكوفة- كلية القانون- المجلد ١١- العدد ٣٦ - ٢٠١٨م.

١٦٢. د/ لطروش أمينة.

٠ ضمانات حقوق الدائنين المرتهنين في نظام الإفلاس الجزائري- الناشر جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم- كلية الحقوق والعلوم السياسية- مجلة القانون العقاري والبيئة- المجلد ٨- العدد ١٤ - ٢٠٢٠م.

١٦٣. د/ مجدي بسيوني علي أحمد.

• مدى صلاحية حقوق الملكية الفكرية كمحل للرهن الحيازي- مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والإقتصادية- كلية الحقوق- جامعة حلوان- العدد ٣٦- ٢٠١٧م.

١٦٤. د/ محمد العلواني.

• الملامح الجديدة للتأمينات العينية العقارية في القانون الفرنسي- مجلة الحقوق- العدد ٤٥- ٢٠١٦م.
• الملامح الجديدة للتأمينات العينية المنقولة في القانون الفرنسي- مجلة الحقوق- سلسلة المعارف القانونية والقضائية- العدد ١٧.١٦- ٢٠١٤م.

١٦٥. د/ محمد المرسي زهرة.

• مفهوم الرهن في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي- مجلة العلوم القانونية- جامعة عجمان- كلية القانون- مجلد ١- العدد ١- ٢٠١٣م.

١٦٦. د/ محمد طيب عمور.

• المسؤولية عن هلاك الرهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري- مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية- كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف- العدد ١٧- ٢٠١٧م.

١٦٧. د/ محمد نجيب عوضين.

• آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني- مجلة روح القوانين- العدد ١٦- الجزء الثاني- ١٩٩٨م.

• القبض ودوره في مشروعية الرهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني- مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية- العدد ٨٢- ٢٠٠٩م.

١٦٨. د/ محمد يونس الفشني.

• رهن المنقول دون حياة (في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١٥ السنة ٢٠١٥)- مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية- جامعة جنوب الوادي- كلية الحقوق بقنا- العدد ٣- ٢٠١٨م.

١٦٩. د/ محي الدين إسماعيل علم الدين.

• الطبيعة القانونية لرهن ملك الغير- مجلة إدارة قضايا الحكومة- العدد ١- س ٢٥.

١٧٠. د/ معن محمد علي سلامة القسايمة.

٠ مدى إنسجام الركن الشكلي في عقد رهن العقار مع قواعد "القبض" في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية- مجموعة ١٧- عدد ١- ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م.

١٧١. ملاك عبداللطيف عبد المحسن.

٠ إلتزام المرتهن رهنا حيازيا بحفظ المرهون" دراسة مقارنة " في الفقه الإسلامي والقانون- كلية القانون/ جامعة كربلاء- بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق- السنة السادسة- العدد ١- ٢٠١٤م.

١٧٢. د/ منصور حاتم محسن.

٠ رهن المنقول المادي دون حيازة- المفهوم والأثر- مجلة المحقق- الحلبي للعلوم القانونية والسياسية- كلية القانون- جامعة بابل- العدد ١- السنة التاسعة- ٢٠١٧م.

٠ النظام القانوني للاتفاق على تملك المرتهن المرهون عند عدم الوفاء(دراسة مقارنة)- مجلة المحقق- الحلبي للعلوم القانونية والسياسية- كلية القانون- جامعة بابل- العدد ٢- السنة التاسعة- ٢٠١٧م.

١٧٣. منى بوقربة.

٠ الحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن العقاري- مجلة بحوث ودراسات قانونية- الناشر جمعية الحقوقيين- العدد ١٣- ٢٠١٧م.

١٧٤. د/ نبيل الشطناوي.

٠ الشرط المانع من التصرف في عقد الرهن التأميني- دراسة مقارنة- أبحاث جامعة اليرموك"سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية"- ٢٠٠٩م.

١٧٥. د/ نبيلة اسماعيل رسلان.

٠ سلطات الدائن المرتهن حيازيا بين الشريعة والقانون(الدعوي لتطوير نظام الرهن)- روح القوانين- مجلة علمية- جامعة طنطا- ١٩٩١م.

١٧٦. د/ نهلة أحمد فوزي أحمد.

٠ الشرط المانع من التصرف في التشريع والقضاء المصري- مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية- المجلد ١- العدد ٣- ٢٠٢١م.

١٧٧. د/ هالدير أسعد أحمد.

٠ تتبع المنقول في القانون المدني- دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية- ٢٠٠٩م.

١٧٨. د/ يوسف عبدالفتاح المرصفي.

٠ عقد الرهن في الفقه الإسلامي - بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - العدد ١٣ - السنة الرابعة - ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

هـ - المجموعات التشريعية والقوانين.

١٧٩ - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري. (الجزء رقم ٢ - الجزء رقم ٣ - الجزء رقم ٤ - الجزء رقم ٦ - الجزء رقم ٧).

١٨٠ - مجلة المحاماه - الصادرة عن نقابة المحامين - عدد إبريل ٢٠١٦ - والعدد ٢٠١٧ / ٢٠١٨.

١٨١ - القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٢٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري - منشور بالجريدة الرسمية - العدد ٩ مكرر (أ) في ٦ مارس ٢٠٢٢.

١٨٢ - القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني والمنشور بالوقائع المصرية - العدد رقم ١٠٨ مكرر (أ) الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٨.

١٨٣ - القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية والمنشور بالجريدة الرسمية - العدد ١٩ الصادر في ٩/٥/١٩٦٨ - والمعدل بالقوانين رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ - ٩١ لسنة ١٩٨١ - ٦ لسنة ١٩٩١ - ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - ٨١ لسنة ١٩٩٩. والقانون الأخير نشر بالجريدة الرسمية - العدد ١٩ مكرر (أ) في ١٧ مايو ١٩٩٩.

١٨٤ - القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ لتنظيم الضمانات المنقولة - والمنشور بالجريدة الرسمية - العدد ٤٦ مكرر (أ) في ١٥/١١/٢٠١٥.

١٨٥ - اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ لتنظيم الضمانات المنقولة بالقرار رقم ٠٨ لسنة ٢٠١٦ من وزارة الإستثمار والمنشورة بالوقائع المصرية - العدد ٢٨٢ تابع (أ) في ١٥ ديسمبر لسنة ٢٠١٦.

١٨٦ - القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ لتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم.

١٨٧ - القانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون التمويل العقاري.

١٨٨ - القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة والمنشور بالجريدة الرسمية - العدد ١٩ لسنة ١٩٩٩.

١٨٩ - قانون تنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤.

١٩٠- القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري.

١٩١- قضاء النقض المدني في العقود- الجزء ٢- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض- في عقود المقاولة- العمل- الوكالة- الوديعة- الحراسة الرهن- التأمين- الكفالة والمسمرة في خلال ثلاثة وسبعين عاما ١٩٣١- ٢٠٠٣- المستشار/ سعيد أحمد شعلة - نائب رئيس محكمة النقض- ٢٠٠٥.

١٩٢- موقع محكمة النقض المصرية بالبوابة الإلكترونية.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

هـ- أحكام محكمة النقض المدني المصرية .

١. النقض رقم ١٦٩٩٣ لسنة ٨٤ق - جلسة ٢٠/٦/٢٠٢١.
٢. النقض رقم ١٧٣٧٦ لسنة ٨٥ق - جلسة ٢٣/٥/٢٠٢١.
٣. النقض رقم ٢١٢٣ لسنة ٩٠ق - جلسة ٢٧/٣/٢٠٢١.
٤. النقض رقم ١٦٥٣ لسنة ٨٢ق - جلسة ٢٥/٣/٢٠٢١.
٥. النقض رقم ٥١٥٠ لسنة ٩٠ق - جلسة ٢٤/٣/٢٠٢١.
٦. النقض رقم ٤٣٥٢ لسنة ٨٥ق - جلسة ٢١/٣/٢٠٢١.
٧. النقض رقم ٩١٢٧ لسنة ٨٤ق - جلسة ٢٨/٢/٢٠٢١.
٨. النقض رقم ٥٢٦١ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠٢١.
٩. النقض رقم ٣٨٧٣ لسنة ٨٩ق - جلسة ٢٢/٢/٢٠٢١.
١٠. النقض رقم ٨٦٣٧ لسنة ٨٩ق - جلسة ٢٠/٢/٢٠٢١.
١١. النقض رقم ٤٥٥٢ لسنة ٩٠ق - جلسة ١٦/٢/٢٠٢١.
١٢. النقض رقم ١٠٦٤٥ لسنة ٨٠ق - جلسة ١٥/٢/٢٠٢١.
١٣. النقض رقم ١٠٦٥٩ لسنة ٧٩ق - جلسة ٢٧/١/٢٠٢١.
١٤. النقض رقم ١٣٨٥ لسنة ٨٢ق - جلسة ١٨/١/٢٠٢١.
١٥. النقض رقم ٩٧٢٠ لسنة ٨٩ق - جلسة ١٦/١/٢٠٢١.
١٦. النقض رقم ١٥٨٨٣ لسنة ٨٤ق - جلسة ١/١٢/٢٠٢٠.

١٧. النقض رقم ٣٦٢٦ لسنة ٩٠ ق - جلسة ٢٨/١١/٢٠٢٠.
١٨. النقض رقم ٢٣٣٥ لسنة ٧٢ ق - جلسة ١٦/١١/٢٠٢٠.
١٩. النقض رقم ٨٤٧٣ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٨/١١/٢٠٢٠.
٢٠. النقض رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٤/١٠/٢٠٢٠.
٢١. النقض رقم ١٥٣١٣ لسنة ٧٩ ق - جلسة ١٨/١٠/٢٠٢٠.
٢٢. النقض رقم ٣٣٤٩ لسنة ٨٠ ق - جلسة ١٥/٨/٢٠٢٠.
٢٣. النقض رقم ٤٢١٨ لسنة ٨٤ ق - جلسة ١٣/٧/٢٠٢٠.
٢٤. النقض رقم ٣٩٤١ لسنة ٨٥ ق - جلسة ٧/٧/٢٠٢٠.
٢٥. النقض رقم ٥٧٧٨ لسنة ٨١ ق - جلسة ٤/٧/٢٠٢٠.
٢٦. النقض رقم ١٤١٣٠ لسنة ٨٥ ق - جلسة ٢٧/٦/٢٠٢٠.
٢٧. النقض رقم ٦٩٧ لسنة ٨٤ ق - جلسة ١٣/٦/٢٠٢٠.
٢٨. النقض رقم ٦٩٤٦ لسنة ٨٩ ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠٢٠.
٢٩. النقض رقم ٦٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٦/٢/٢٠٢٠.
٣٠. النقض رقم ٣٣١٣ لسنة ٨٩ ق - جلسة ٢٣/٢/٢٠٢٠.
٣١. النقض رقم ٨١٣١ لسنة ٨٩ ق - جلسة ١٨/٢/٢٠٢٠.
٣٢. النقض رقم ٩٥٢٩ لسنة ٨٧ ق - جلسة ١١/٢/٢٠٢٠.
٣٣. النقض رقم ١٦٩٦٠ لسنة ٨٩ ق - جلسة ٢٤/١/٢٠٢٠.
٣٤. النقض رقم ١٥٩٨١ لسنة ٨٣ ق - جلسة ١٦/٦/٢٠١٩.
٣٥. النقض رقم ٥٢٥٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٨/٦/٢٠١٩.
٣٦. النقض رقم ١٥٦٣٩ لسنة ٨٨ ق - جلسة ٥/٥/٢٠١٩.
٣٧. النقض رقم ٩٩٤٥ لسنة ٨٣ ق - جلسة ٢٦/٣/٢٠١٩.
٣٨. النقض رقم ١٤٦٥١ لسنة ٨٨ ق - جلسة ٢٦/٣/٢٠١٩.
٣٩. النقض رقم ١٩٠٢ لسنة ٨٧ ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠١٩.
٤٠. النقض رقم ٨٥٣٩ لسنة ٨٧ ق - جلسة ٦/٢/٢٠١٩.
٤١. النقض رقم ٥١٨٨ لسنة ٨٨ ق - جلسة ٢٧/١/٢٠١٩.
٤٢. النقض رقم ٨٦٩٤ لسنة ٨٢ ق - جلسة ٢٤/١٢/٢٠١٨.

٤٣. النقض رقم ١٧٠٧٧ لسنة ٧٩ ق - جلسة ١٢/١١/٢٠١٨.
٤٤. النقض رقم ٩٧٥٥ لسنة ٨١ ق - جلسة ١٣/١٠/٢٠١٨.
٤٥. النقض رقم ٦٧٦٦ لسنة ٨٢ ق - جلسة ١٦/٩/٢٠١٨.
٤٦. النقض رقم ٣٧٩١ لسنة ٨٠ ق - جلسة ٢٤/٦/٢٠١٨.
٤٧. النقض رقم ١٧٤١٧ لسنة ٨١ ق - جلسة ٢٤/٦/٢٠١٨.
٤٨. النقض رقم ٥٠٢٦ لسنة ٧٩ ق - جلسة ١٤/٥/٢٠١٨.
٤٩. النقض رقم ٦٧٥٩ لسنة ٨١ ق - جلسة ١٦/٤/٢٠١٨.
٥٠. النقض رقم ١٣٣٦٢ لسنة ٨٢ ق - جلسة ١١/٤/٢٠١٨.
٥١. النقض رقم ١٦٠ لسنة ٨٦ ق - جلسة ١٠/٤/٢٠١٨.
٥٢. النقض رقم ٨٤٩٢ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٧/٤/٢٠١٨.
٥٣. النقض رقم ٧٢٧٢ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٧/٤/٢٠١٨.
٥٤. النقض رقم ٥٩٧٥ لسنة ٧٨ ق - جلسة ١٢/٣/٢٠١٨.
٥٥. النقض رقم ٦٠١٨ لسنة ٨٧ ق - جلسة ١١/٣/٢٠١٨.
٥٦. النقض رقم ٤٩٨٨ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٦/٢/٢٠١٨.
٥٧. النقض رقم ٦٣٥٥ لسنة ٨٦ ق - جلسة ١٢/٢/٢٠١٨.
٥٨. النقض رقم ١٦٦٧ لسنة ٧٨ ق - جلسة ٣/٢/٢٠١٨.
٥٩. النقض رقم ١٦٨١٣ لسنة ٨١ ق - جلسة ٢٨/١/٢٠١٨.
٦٠. النقض رقم ٩٥٢٤ لسنة ٨٠ ق - جلسة ١١/١/٢٠١٨.
٦١. النقض رقم ٣٨٢٩ لسنة ٧٩ ق - جلسة ١٥/٥/٢٠١٧.
٦٢. النقض رقم ١٥٠٧٨ لسنة ٧٩ ق - جلسة ١٤/٥/٢٠١٧.
٦٣. النقض رقم ١٣٨٥٣ لسنة ٧٨ ق - جلسة ١٠/٤/٢٠١٧.
٦٤. النقض رقم ٩٩٩١ لسنة ٧٨ ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠١٧.
٦٥. النقض رقم ٥٩٥٣ لسنة ٧٩ ق - جلسة ١٢/٢/٢٠١٧.
٦٦. النقض رقم ١٨٢٢٢ لسنة ٨٠ ق - جلسة ١١/٢/٢٠١٧.
٦٧. النقض رقم ٣٦٦٤ لسنة ٨٢ ق - جلسة ٧/٢/٢٠١٧.
٦٨. النقض رقم ١٠٥٢٩ لسنة ٧٨ ق - جلسة ١/٢/٢٠١٧.

٦٩. النقض رقم ١٨٢١ لسنة ٨٢ق - جلسة ٢٢/١/٢٠١٧.
٧٠. النقض رقم ١٦٠٥٥ لسنة ٨٢ ق - جلسة ٢٥/١٢/٢٠١٦.
٧١. النقض رقم ٣٩٢١ لسنة ٧٨ ق - جلسة ٢٨/٤/٢٠١٦.
٧٢. النقض رقم ٩٨٨٤ لسنة ٨٤ق - جلسة ١١/٤/٢٠١٦.
٧٣. النقض رقمي ١٣٤٣٢، ٣٤٧٦ لسنة ٨٤ق - جلسة ٢٧/٣/٢٠١٦.
٧٤. النقض رقم ٢٣٢ لسنة ٧٨ ق - جلسة ٢١ / ٣ / ٢٠١٦.
٧٥. النقض رقم ١٦٠٥٥ لسنة ٨٢ق - جلسة ٢٥/٢/٢٠١٦.
٧٦. النقض رقم ١٢٠٤٠ لسنة ٧٦ق - جلسة ١٢/١/٢٠١٦.
٧٧. النقض رقم ٢٣٨٢ لسنة ٨٥ جلسة ٣/٢/٢٠١٦.
٧٨. النقض رقم ٨٦٠٨ لسنة ٦٦ق - جلسة ٢٨/١٢/٢٠١٥.
٧٩. النقض رقم ٢١٦٨ لسنة ٨٥ق - جلسة ٢٤/١٠/٢٠١٥.
٨٠. النقض رقم ١٦٤٠٣ لسنة ٨٣ق - جلسة ١١/٦/٢٠١٥.
٨١. النقض رقم ٢٧٠٢ لسنة ٧٥ق ، جلسة ٣/٦/٢٠١٥.
٨٢. النقض رقم ١٢٨٥ لسنة ٨٢ق - جلسة ٢٦/٤/٢٠١٥.
٨٣. النقض رقم ٣٩٥٧ لسنة ٧٨ق - جلسة ١٢/٢/٢٠١٥.
٨٤. النقض رقم ١٢٣٥٢ لسنة ٧٥ق - جلسة ٢٦/١/٢٠١٥.
٨٥. النقض رقم ١٤٦٩٦ لسنة ٨٣ ق - جلسة ١٥/١٢/٢٠١٤.
٨٦. النقض رقم ٦٠٢٧ لسنة ٧٤ق جلسة ١/٧/٢٠١٤.
٨٧. النقض رقم ٦٠٧٨ لسنة ٧٦ق - جلسة ٧/٦/٢٠١٤.
٨٨. النقض رقم ١٥٦ لسنة ٧٤ق - جلسة ١٩ / ٤ / ٢٠١٤.
٨٩. النقض رقم ٨٤٧٩ لسنة ٨٢ق - جلسة ٨/٤/٢٠١٤.
٩٠. النقض رقم ١٢٢٠٧ لسنة ٧٧ق - جلسة ٩/٢/٢٠١٤.
٩١. النقض رقم ٥٢٨٤ لسنة ٧١ق - جلسة ٢١ / ١ / ٢٠١٤.
٩٢. النقض رقم ٢٨٨٦ لسنة ٧٤ ق - جلسة ١٨ / ١١ / ٢٠١٣.
٩٣. النقض رقم ١٥٥٠ لسنة ٦٨ق - جلسة ١١ / ٥ / ٢٠١٣.
٩٤. النقض رقم ٣٩٩٦ لسنة ٧٣ ق - جلسة ١٦ / ٤ / ٢٠١٣.

٩٥. النقض رقم ٤٤٦٢ لسنة ٧٠ق - جلسة ٦/٣/٢٠١٣
٩٦. النقض رقم ٣٦٣٠ لسنة ٧١ق جلسة ١٦/١/٢٠١٣
٩٧. النقض رقم ١٧١٧٧ لسنة ٨١ق - جلسة ١٨/١١/٢٠١٢.
٩٨. النقض رقم ٦٧٧ لسنة ٦٩ق- جلسة ١٠/٤/٢٠١٢.
٩٩. النقض رقم ٦٧ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢/٤/٢٠١٢.
١٠٠. النقض رقم ١٨٠٧٥ لسنة ٨٠ق - جلسة ١٧/١/٢٠١٢.
١٠١. النقض رقم ٢٥٧٧ لسنة ٦٨ق - جلسة ١١/١٢/٢٠١١.
١٠٢. النقض رقم ٣٠٥ لسنة ٨٠ق- جلسة ٢/٣/٢٠١١.
١٠٣. النقض رقم ٣٠٤٧ لسنة ٦٧ق- جلسة ١٤/١٠/٢٠١٠.
١٠٤. النقض رقم ٩٢ لسنة ٧٩ق - جلسة ٢٣/٥/٢٠١٠.
١٠٥. النقض رقم ٥٠٦٥ لسنة ٦٧ق-جلسة٧/٣/٢٠١٠- مكتب فني س٦١- ق٥٣- ص٣٤٦.
١٠٦. النقض رقم ١٠٩١٠ لسنة ٦٦ق - جلسة ٢٥/١٠/٢٠٠٩.
١٠٧. النقض رقم ٩٣٥٢ لسنة ٦٦ق - جلسة ٧/٧/٢٠٠٩.
١٠٨. النقض رقم ٩٨٣ لسنة ٧١ق- جلسة٩/٦/٢٠٠٩مكتب فني-س٦٠-ق١١٧- ص٧٠٠.
١٠٩. النقض رقم ٨٠٢ لسنة ٦٩ق _ جلسة ٢٤/٣/٢٠٠٩.
١١٠. النقض رقم ٥٥٢٣ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٧/٢/٢٠٠٩.
١١١. النقض رقم ٤٠٩٧ لسنة ٦٦ق - جلسة ١/١/٢٠٠٩.
١١٢. النقض رقم ١٥١١ لسنة ٦٤ق-جلسة ١٨/٥/٢٠٠٨.
١١٣. النقض رقم ١٠٣٣ لسنة ٦١ق-جلسة ١٢/٦/٢٠٠٦مكتب فني-س٥٧-ق١٠٩- ص٥٧٠.
١١٤. النقض رقم ١٨٩٥ لسنة ٦٤ق-جلسة٢٣/٣/٢٠٠٦- مكتب فني-س٥٧- ص٢٦٨.
١١٥. النقض رقم ٣٩٠٤ لسنة ٧٥ق-جلسة ١٤/٢/٢٠٠٦.
١١٦. النقض رقم ٤١٥٩ لسنة ٧٣ق- جلسة ١٤/٢/٢٠٠٥.
١١٧. النقض رقم ١٤٠ لسنة ٦٧ق - جلسة ١٠/٦/٢٠٠٤- س٥٥ ص٥٩٦.
١١٨. النقض رقم ٩٦٠,٩٤٩ لسنة ٧١ق- جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠٣.
١١٩. النقض رقم ١٦٣ لسنة ٧٢ق جلسه ٢٦/١٢/٢٠٠٢.
١٢٠. النقض رقم ١٢٥ لسنة ٦٨ق جلسة ١٨/٦/٢٠٠٢.

١٢١. النقض رقم ٧٨٦٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٦/٢/٢٠٠١.
١٢٢. النقض رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ١/٧/٢٠٠٠.
١٢٣. النقض رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٣/٥/٢٠٠٠.
١٢٤. النقض رقمي ٣٤٨، ٣٩٥ لسنة ٦١ ق-جلسة ٢٨/٢/١٩٩٩-مكتب فني-س ٥٠-ق ٥٩-ص ٣١٦.
١٢٥. النقض رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١١/٧/١٩٩٨.
١٢٦. النقض رقم ٣٢٢١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٩٦.
١٢٧. النقض رقم ٢٩٦٤ لسنة ٥٧ ق-جلسة ٣/١١/١٩٩٤-مكتب فني-س ٤٥-ق ٢٤٨-ص ١٣١٨.
١٢٨. النقض رقم ٢٧٧٦ لسنة ٦٠ ق-جلسة ٣٠/١٠/١٩٩٤-مكتب فني-س ٤٥-ق ٢٤٤-ص ١٢٩٢.
١٢٩. النقض رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٢/٧/١٩٩٤.
١٣٠. النقض رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٦/٧/١٩٩٢.
١٣١. النقض رقم ٤٩٦ لسنة ٥٧ ق- جلسة ٣١/٥/١٩٩٢.
١٣٢. النقض رقم ٢٦٨٩، ٢٦٠٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٩/١/١٩٩٢.
١٣٣. النقض رقم ٣٠٥ لسنة ٥٦ ق- جلسة ٢٣/٥/١٩٩١-مكتب فني-س ٤٢-ق ١٨٧-ص ١٢٠٠.
١٣٤. النقض رقم ٩٠٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ٧/١١/١٩٨٨.
١٣٥. النقض رقم ١٨٨١ لسنة ٥٢ ق-جلسة ١٤/٦/١٩٨٧-مكتب فني-س ٣٨-ق ١٧٥-ص ٨٢٩.
١٣٦. النقض رقم ١٥٠٨ لسنة ٥٠ ق- جلسة ٢/٣/١٩٨٧.
١٣٧. النقض رقم ١٤٩ لسنة ٤٩ ق- جلسة ٢٨/١٢/١٩٨٦-مكتب فني-س ٣٧-ق ٢١٤-ص ١٠٥٥.
١٣٨. النقض رقم ٢١٥٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٣/٣/١٩٨٦.
١٣٩. النقض رقم ٩١٧ لسنة ٥٠- جلسة ٢٩/٤/١٩٨٥.
١٤٠. النقض رقم ٦١٥ لسنة ٤٩ ق-جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٤. مكتب فني ج ٢. س ٣٥. ص ٢٢١٠.

١٤١. النقض رقم ٥٨٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩.
١٤٢. النقض رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦.
١٤٣. النقض رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ ق جلسه ١٩٨٣ /٥/١٢.
١٤٤. النقض رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ - ج١ - س٣٤ - ص٨٢٥.
١٤٥. النقض رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢ /١٢ /٥.
١٤٦. النقض رقم ٥٥٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨.
١٤٧. النقض رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧.
١٤٨. النقض رقم ٦٥٧ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٢٤ - ج١ - س٣٣ - ص٥٨٥.
١٤٩. النقض رقم ٣٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٥.
١٥٠. النقض رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٨.
١٥١. النقض رقم ٩٤٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨١/١١/٢٨ - مكتب فني - س٣٢ - ق٣٨٦ -

ص ٢١٢٥.

١٥٢. النقض رقم ٧٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٠.
١٥٣. النقض رقم ٦٥٧ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨١/٥/١٩.
١٥٤. النقض رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١.
١٥٥. النقض رقمي ٥١٠, ٤٥٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٤/١٠.
١٥٦. النقض رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٠/١/١٧.
١٥٧. النقض رقم ٦٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ - مكتب فني - س٣٠ - ق٢٤١ - ص٣١٢.
١٥٨. النقض رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ ق ١٩٧٨/٥/٢٥.
١٥٩. النقض رقم ١٣ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٨/١/١٠.
١٦٠. النقض رقم ١٣ لسنة ٤٣ - جلسة ١٩٧٨/١/١٠ - مكتب فني - س٢٩ - ق٣٠ - ص١٢١.
١٦١. النقض رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤.
١٦٢. النقض رقم ٤٢٣ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٦ /١ /٢٩.
١٦٣. النقض رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٥/١١ /١٩.
١٦٤. النقض رقم ٢٢٠ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/٤/٢ - مج أحكام نقض - س٢٦ - ص٧٤٩.
١٦٥. النقض رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨.

١٦٦. النقض رقم ٧٥ لسنة ٣٦ ق- جلسة ١١/٧/١٩٧٣-مكتب فني-س ٢٤-ع ٢-ص ١٠٠٠.
١٦٧. النقض رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق- جلسة ٣/٣/١٩٧٣.
١٦٨. النقض رقم ٤٥٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٨/١٠/١٩٧٢.
١٦٩. النقض رقم ٢٤٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١/٦/١٩٧٢.
١٧٠. النقض رقم ١٧٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٥/٣/١٩٧١.
١٧١. النقض رقم ٣٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ٣١/٣/١٩٧٠.
١٧٢. النقض رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢٦/٦/١٩٦٩.
١٧٣. النقض رقم ٦٧ لسنة ٣٥ ق- جلسة ١١/٢/١٩٦٩- مكتب فني- س ٢٠ ق ٤٨ ص ٣٠٣.
١٧٤. النقض رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢/٤/١٩٦٨.
١٧٥. النقض رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٨/٣/١٩٦٨.
١٧٦. النقض رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ ق جلسه ٢٢/٢/١٩٦٨ .
١٧٧. النقض رقم ٦٧١ لسنة ٤١ ق جلسة ٣/٣/١٩٦٧.
١٧٨. النقض رقم ٢٥٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٦٦.
١٧٩. النقض رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٢/١١/١٩٦٦.
١٨٠. النقض رقم ٣١٧ لسنة ٣٥ جلسة ١١/١١/١٩٦٦.
١٨١. النقض رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٠/٥/١٩٦٦.
١٨٢. النقض رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق جلسة ٥/٤/١٩٦٦.
١٨٣. النقض رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق- جلسة ١/٢/١٩٦٦.
١٨٤. النقض رقم ٥٢٣ لسنة ٢٩ ق- جلسة ١٢/١١/١٩٦٤-مكتب فني-ع ٣-س ١٥-

ص ١٠٢٨.

١٨٥. النقض رقم ٤٧٥ لسنة ٢٩ ق- جلسة ١١/٦/١٩٦٤.
١٨٦. النقض رقم ٢١٨ لسنة ٢٧ ق - جلسة ٢٠/١٢/١٩٦٢.
١٨٧. النقض رقم ٢٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١/١١/١٩٦٢.
١٨٨. النقض رقم ٣٧ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١/١١/١٩٦٢.
١٨٩. النقض رقم ٤٧٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ٩/٦/١٩٦٠-مج- س ١١-ص ٤٢٥.
١٩٠. النقض رقم ٢٧٩ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٢/٢/١٩٥٩.

١٩١. النقض رقم ٣٩٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣.
١٩٢. النقض رقم ٢٨٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨ - مكتب فني - ع - ١٤ - س ٧ - ص ٣٠١.
١٩٣. النقض رقم ٣٩ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦.
١٩٤. النقض رقم ٢٤١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/١٢/٩.
١٩٥. النقض رقم ١٣٨ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/٥/١٣ - مكتب فني - ع - ٣ - س ٥ - ص ٨٥١.
١٩٦. النقض رقم ٨١ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٣/١١/٥ - مكتب فني - س ٥ - ق ١٥ ص ١٢٠.
١٩٧. النقض رقم ٢٥٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦.
١٩٨. النقض رقم ١٧١ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/٤/١٤.
١٩٩. النقض رقم ٩٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٢/٩.
٢٠٠. النقض رقم ٥٠ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٤ / ١٢ / ١٤.
٢٠١. النقض رقم ٣٠ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٤ / ١١ / ١٦.
٢٠٢. النقض رقم ٤٤ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٣٧ / ١٢ / ١٦.
٢٠٣. النقض رقم ١ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٣٥ / ١٠ / ٣١.
٢٠٤. النقض رقم ١٣ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٣٤ / ٦ / ١٧.
٢٠٥. النقض رقم ٣٩ لسنة ٣ ق - جلسة ١٩٣٣ / ١١ / ٣٠.
٢٠٦. النقض رقم ٢٤ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١ / ١٢ / ٣١.

احكام قضائية أخرى:

١. الطعن رقم ٢٣٢٨٢ لسنة ٥١ ق عليا جلسة ٢٠١١/١/١ - المبدأ رقم (٧) في المجموعة.
٢. الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٠٠٢ / ٦ / ٦ - دائرة توحيد المبادئ - مجلس الدولة.

ثالثاً: المراجع القانونية الأجنبية:

أ:الكتب:

1. Aubert .De Vincelles,droit Des Obligations–Tomel,Session 2016,Prépa Dalloz.
2. Baudry–Lacantinerie. et de Loynes, unantissement, des privileges et hypotheques.
3. Cabrillac Michel. et Mouly Christian. droit Special des sûretes. Paris,5 éme.Edition.
4. Cassin (Rene),L'exception Tirée de l'exécution dans les rapports Synallagmatique, Thèse Paris,1914.
5. Cédric Hélaine. Réforme du droit des sûretés (Saison 2, Episode Final) : les sûretés réelles immobilières. N° 2021–1192 du 15 Sept. 2021, Portant réforme du droit des sûretés, JO 16 Sept. édition du 22 avril 2022;Dalloz.
6. Courbe Patrick. droit civil introduction général au droit deuxiemeed. 1990 Dalloz, paris.
7. Dekkers René. Précis de droit civil Belge, T.2, éme, Bruxelles, 1955.
8. Dominique Legeais, sûretés ET GARANTIES DU CREDIT, 8^e édition.
9. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénéde, Droit civil Les obligations: 12^e édition2019.édition Dalloz–2018.
10. Gabriel Marty; Pierre Raynaud: Les Suretes. La Publicite Fonciere.T3.Vo. I.Sirey.1971.
11. Gaelpiette. droit des Sûretes. cisurete Personnelles. Sûrete réelles 4 eme edition 2010.

12. Henri Capitant. François Terré, Yves Lequette. François Chénéde. Les grands arrêts de La jurisprudence Civile, Tome 2, Obligation Contrats spéciaux sûretés, 13^e édition 2015.
13. J. Mestre, E. Putman et M. Billiau. Traité de droit civil, droit commun des sûretés réelles théorie générale, J. Ghest en, I.G. D. J. 1980.
14. J. Mestre Eputman. M. Billiau droit civil, droit spécial des sûretés réelles, éditions de Itaparts, 1977.
15. Jean-Baptiste Seube, droit des sûretés, 5^e édition, 2010, Dalloz.
16. Josserand Louis. Cours de droit civil positif français. Théorie générale. des obligation, principaux contrats, de droit civil. les sûretés recueil siray. 2^eme ed. T. 1933.
17. Laurent AYNES. Pierre CROCCQ. droit des sûretés, 10^e édition.
18. Manuella Bourasim. v. Brenonnd M. Noelle Jobard. Bachellier. droit des suretes. 3^eme édition, éditions dalloz, 2012.
19. Marie-Noelle Jobard-Bachellier Droit Civil Sûretés publicité Foncière, 15^e EDITION-2007, DALLOZ.
20. Marty Et Raynaud. Droit Civil. T. 1. 1956-Rombior. Théorie Générale. Du Droit. 1946.
21. Mazeaud; H, L. Et. Jean Et Chabas F Lecons De Droit Civil, Obligation: Tom II 1985.
22. MESTRE Jacques, PUTMAN Emmanuel, BILIAN Marc, Traité de droit civil, droit spécial des sûretés réelles, librairie general de droit et de jurisprudence, Paris, 1995.
23. Michel Cabrillac et al. Y, droit des suretés'ed litec. 2017.

24. Olivier Salati. Droit Des Sûretés. Leçon n° 6: Sûretés sur les meubles:présentation générale; gage de meubles corporels; nantissement. de meubles incorporels.
25. Olivier Salati. droit des suretes.Leçon N° 5 : La Notion De Surete Réelle .Table des Matieres.universite numerique. jrdIEUE FRoncophene.
26. Olivier Salati. droit des Suretes. Leçon N° 7 :introduction Aux suretes sur les immeubles. Section 1.presentation generale 2006/2007.
27. Pascal Anel,droit des SûRETES,4^e EDITION,2006.
28. philippe malaurie. laurent aynès. philippe stoffel–munck. droit des obligations. 8^e edition: à jour au 1^{er} août 2016.
29. Philippe MALAURIE.Laurent AYNES.Pierre CROCQ.LES SûRETES LA PUBLICITE FONCIERE,2^e édition,2006.
30. Philippe Simler. Philippe Delebecque. Droit Civil Les Suretes. La ,P.Publicite Fonciere. 2 Edition, Dalloz ,Paris, 1995.
31. Podry. et tissiet de Droit Civil Paris 1924.
32. Stephone piedeliver Frédéric guerchoum. hypothese repertoire de droit immobilier, e'dition. Dalloz, Paris, 2010.
33. Weill Et Terré, Droit Civil , Les Obligations, Dalloz, 41, Edition, 1986.

ب: المقالات والأبحاث:

1. Anil –Agence nationale pour l'Information sur Le Logement – AnaLyses Juridiques 2021–Hypothèques et autres sûretés immobilières– Réforme du droit des sûretés. (N° 2021–08 / À jour au 7 janvier 2022).
2. Article Sur Hypothèque, définition de Cette Garantie des sûretés réelles.
3. Asmaâ Sajide, Etudiante–Chercheuse. Les Garanties Réelles Du Crédit En Droit Marocain. 1re Parution: 25 Janvier 2021.
4. Aurélien Bamdé, Droit des sûretés, Réforme des sûretés, Sûretés personnelles, Sûretés réelles Posted Nov 14, 2021.
5. Jacqueline BARBIN : diplômée d'études supérieures, master of law (L.L.M.), États–Unis; Carte mentale.
6. Pr Filiga Michel Sawadogo, Agrege Des Facultes De Droit, Professeur Titulaire; Theorie Generale Des Obligations, Cours Annuel (75 Heures); Plus Bibliographie, Indications Methodologiques Et Plan Du Cours)Version Provisoire. Annee Universitaire 2009–2010.
7. SUPPLEMENT Aux CODE CIVIL ET CODE DE COMMERCE; ordonnance "Sûretés" Ordonnance et décret"insolvabilité". 2022 .Dalloz.

رابعاً: أحكام محكمة النقض الفرنسية:

1. cass.civ 3, 6 avril 2022, 21-14.905,inédit:
2. cass.civ 1, 30 mars 2022, 19-22.522,inédit:
3. cass.soc,23 mars 2022, 20-19.098, inédit:
4. cass.civ1,16 mars 2022, 20-18.518,inédit:
5. cass.comm, 9 mars 2022,20-14.773 20-16.410,inédit:
6. cass.civ 1, 2 mars 2022, 20-19.767,publié au bulletin:
7. cass.soc, 9 février 2022, 20-15.256, inédit:
8. cass.soc,9 février 2022,20-21.725,inédit:
9. cass.soc,2 février 2022,20-16.123,inédit:
10. cass.comm,8décembre2021,20-10.810,inédit:
11. cass.soc,1décembre2021,19-24.766 19-25.812 19-26.269:
12. cour d'appel de saint-denis de la réunion,26novembre2021, 19/019651:
13. cass.comm,17 novembre 2021, 20-14.419 20-14.588,inédit:
14. cass.comm,17 novembre 2021,20-14.420 20-14.582,publié au bulletin:
15. cass.comm,29 septembre 2021,19-26.005,inédit:
16. cass.civ3,16septembre2021,20-16.347,inédit:
17. cass.civ2,8 juillet 2021,20-11.884, publié au bulletin:
18. cass.civ,3,24 juin 2021, 18-19.771,inédit:
19. cass.civ 1, 19 mai 2021,18-25.191, inédit:
20. cass.civ,5 mai 2021, 19-21.389,inédit:
21. cass.civ1,3 février 2021,19-17.956,inédit:
22. cass.civ 3,28 janvier 2021, 19-24.349, inédit:

23. cass.civ 3, 21 janvier 2021, 19-23.122,inédit:
24. cass.civ3,3 décembre 2020,19-23.692,inédit:
25. cass.civ,1,25 novembre 2020, 19-21.060,publié au bulletin:
26. cass.civ.25 novembre 2020pourvoi n° 19-21.060:
27. cass.civ 2,19 novembre 2020,19-19.269,inédit:
28. cass.civ 3,1 octobre 2020,19-20.007,inédit:
29. cass.civ2,25juin2020,18-26.68519-10.157,publié au bulletin:
30. cass.civ, 3, 5 mars 2020, 19-10.398, publié au bulletin:
31. cass,comm,5 février2020,18-22.533,inédit:
32. cass.comm,22 janvier 2020,18-21.647,publié au bulletin:
33. cass.civ,2,14 novembre 2019,18-15.052,inédit:
34. cass.civ 2, 24 octobre 2019, 18-19.745, inédit:
35. cass,civ2,9mai 2019,18-15.937,inédit:
36. cass.civ1,13 février 2019,18-13.748,publié au bulletin:
37. cass.civ,3,20 décembre 2018, 17-17.939,inédit:
38. cass.comm, 12 décembre 2018,17-18.640,inédit:
39. cass.civ,1,14 novembre 2018, 17-28.274, inédit:
40. cass.comm, 3 octobre 2018, 17-14.933, inédit:
41. cass.comm, 19 septembre 2018, 17-14.964, inédit:
42. cass.civ. 2, 12 juillet 2018, 17-23.162, inédit:
43. cass.civ.1,6 juin 2018, 17-16.091,publié au bulletin:
44. cass.coom,16 mai 2018,16-18.764,inédit:
45. cass.civ,3,12 avril 2018, 17-17.542,publié au bulletin:
46. cass.civ,3,26 octobre 2017, 16-15.754, inédit:
47. cass.comm,25 octobre 2017, 16-16.764,inédit:
48. cass.comm,28 juin 2017, 16-10.591, publié au bulletin:

49. cass.civ,2,23 juin 2016, 15-14.633,publié au bulletin:
50. cass.comm,5 avril 2016,14-20.467 14-20.468 14-20.470 14-20.471 14-20.472, publié au bulletin:
51. cass.comm,1mars 2016, 14-14.401,publié au bulletin:
52. cass.comm,1mars 2016, 14-21.417,inédit:
53. cass.assem plé7décembre 2015,14-18.435,publié au bulletin:
54. cass.civ2,3décembre 2015, 13-28.177,publié au bulletin:
55. cass.comm,8 avril 2015, 14-13.787,inédit:
56. cass.crim,17 mars 2015, 13-87.873,publié au bulletin:
57. cass.civ 2, 19 février 2015, 13-27.691, publié au bulletin:
58. cass.comm,17 février 2015, 13-27.080,publié au bulletin:
59. cass.comm,23 septembre 2014, 12-26.203,inédit:
60. cass.civ,2,20 mars 2014,12-35.148,inédit:
61. cass.comm,19 février 2013, 11-21.763,publié au bulletin:
62. cass.comm,10 juillet 2012,11-22.846,inédit:
63. cass.comm,12 juin 2012,11-21.990,publié au bulletin:
64. cass.comm,16 novembre 2010,09-71.380,inédit:
65. cass.civ,18 juin 2008 pourvoi n°07-15.129:
66. cass.crim,du 1 février 2005, 04-81.962, publié au bulletin:
67. cass.civ.1, 27 novembre 2001, 99-18.335, publié au bulletin:
68. cass.civ3,7 janvier 1987,85 -10-608,publié au bulletin:

خامسا: مواقع للمراجع الأجنبية:

1. <https://www.universalis.fr/encyclopedie/hypothèque/>
2. <https://www.consortium-immobilier.fr/>
3. <https://aurelienbamde.com>.
4. <https://t.me/SciencesJuridiques>.
5. <https://www.dalloz-actualite.fr/>
6. <https://www.village-justice.com/>
7. <https://www.anil.org/aj-reforme-droit-suretes/>

سادسا: مواقع لمحكمة النقض الفرنسية بالبوابة الإلكترونية :

1. <https://www.courdecassation.fr/la-cour-de-cassation>.
2. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

سابعا: قائمة الاختصارات:

1. Cass Assem plé: Cour de cassation chambre Assemblée plénière.
2. Cass Civ: Cour de cassation chambre civile.
3. Cass Comm: Cour de cassation chambre commerciale.
4. Cass Soc: Cour de cassation chambre Sociale.
5. Ch: Chambre.
6. CrIm: Criminelle.
7. Ed: Edition.
8. L.G.D.J: Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence.
9. N: Numéro.
10. Nov: novembre.
11. Op Cit:(Opus Citus) Ovrage pricite.
12. P: page.
13. Par: paragraphe.
14. Sept: septembre.
15. T: Tome.
16. V: Voyez.

فهرس الموضوعات

١	المقدمة.....
١	موضوع الدراسة.....
٤	أهمية الدراسة.....
٦	إشكاليات الدراسة.....
٨	أسباب إختيار موضوع الدراسة.....
٩	هدف الدراسة.....
١٠	نطاق الدراسة.....
١١	منهجية الدراسة.....
١١	خطة الدراسة.....
١٤	الفصل التمهيدي.....
١٤	ماهية الرهن كأحد الضمانات العينية.....
١٤	تمهيد وتقسيم.....
١٥	المبحث الأول.....
١٥	عز الضمان العام وقوة الضمان الخاص.....
١٥	تمهيد وتقسيم.....
١٥	المطلب الأول.....
١٥	التعريف بالضمان العام.....
١٥	أولاً: مفهوم الضمان العام.....
١٧	ثانياً: وسائل المحافظة على الضمان العام.....
٢١	ثالثاً: مخاطر الضمان العام.....
٢٢	المطلب الثاني.....

التعريف بالتأمينات.....	٢٢
أولاً: مفهوم التأمينات.....	٢٢
ثانياً: أنواع التأمينات.....	٢٢
أ: التأمينات الشخصية.....	٢٣
ب: التأمينات العينية.....	٢٧
ثالثاً: التأمينات العينية "حقوق عينية تبعية".....	٢٩
رابعاً: مزايا التأمينات العينية.....	٣١
المبحث الثاني.....	٣٣
تعريف الرهن وخصائصه.....	٣٣
تمهيد وتقسيم.....	٣٣
المطلب الأول.....	٣٣
التعريف بالرهن.....	٣٣
الفرع الأول.....	٣٣
التعريف بالرهن لغة.....	٣٣
الفرع الثاني.....	٣٥
التعريف بالرهن قانوناً.....	٣٥
تمهيد وتقسيم.....	٣٥
العصن الأول.....	٣٧
التعريف بالرهن الرسمي.....	٣٧
أولاً: مفهوم الرهن الرسمي.....	٣٧
ثانياً: الانتقادات الموجهة إلى تعريف الرهن الرسمي.....	٣٨
العصن الثاني.....	٤٢

٤٢	التعريف بالرهن الحيازي.....
٤٢	أولاً: مفهوم الرهن الحيازي.....
٤٣	ثانياً: الانتقادات الموجهة إلى تعريف الرهن الحيازي.....
٤٦	المطلب الثاني.....
٤٦	خصائص الرهن.....
٤٦	تمهيد وتقسيم.....
٤٦	الفرع الأول.....
٤٦	خصائص الرهن الرسمي.....
٤٧	أولاً: مفهوم الحق الذي ينشئه عقد الرهن الرسمي.....
٤٩	ثانياً: خصائص حق الرهن الرسمي.....
٤٩	١- الرهن الرسمي حق عيني.....
٥١	٢- الرهن الرسمي حق تباعي.....
٥٣	٣- الرهن الرسمي حق عقاري.....
٥٥	٤- الرهن الرسمي حق لا يقبل التجزئة.....
٥٧	الفرع الثاني.....
٥٧	خصائص الرهن الحيازي.....
٥٨	خصائص عقد الرهن الحيازي.....
٥٨	١- عقد الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم للجانبين.....
٦٠	٢- عقد الرهن الحيازي عقد تابع.....
٦٠	٣- عقد الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة.....
٦٣	الفرع الثالث.....
٦٣	المقارنة بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي.....

أولاً: أوجه الاتفاق بين نوعي الرهن.....	٦٣
ثانياً: أوجه الاختلاف بين نوعي الرهن.....	٦٤
١- من حيث العقد.....	٦٤
٢- من حيث المحل.....	٦٤
٣- من حيث المضمون.....	٦٤
٤- من حيث الحيابة.....	٦٤
٥- من حيث الآثار المترتبة.....	٦٤
المبحث الثالث.....	٦٥
انعقاد الرهن الحيازي.....	٦٥
أولاً:الراهن:.....	٦٦
أ: الراهن قد يكون هو الشخص الذي عليه الدين أو شخص آخر ليس عليه الدين.....	٦٦
ب: توافر الأهلية للراهن.....	٦٦
ج: ملكية الراهن للمال المرهون.....	٦٧
ثانياً: الدائن المرتهن.....	٦٨
ثالثاً:المال المرهون.....	٦٨
رابعاً:السبب (الالتزام المضمون).....	٧٠
المبحث الرابع.....	٧٤
طبيعة رهن المنقول المجرد من الحيابة.....	٧٤
أولاً: مدى اعتبار ضمان المنقول المجرد من الحيابة نوعاً من الرهن الرسمي.....	٧٦
١- أوجه التشابه بين الرهن الرسمي وحق ضمان المنقول المجرد من الحيابة.....	٧٦
٢- أوجه الاختلاف بين الرهن الرسمي وحق ضمان المنقول المجرد من الحيابة.....	٧٦
ثانياً: مدى اعتبار ضمان المنقول المجرد من الحيابة نوعاً من الرهن الحيازي.....	٧٧

- ١- أوجه الاتفاق بين حق ضمان المنقول المجرد من الحيابة والرهن الحيازي..... ٧٧
- ٢- أوجه الاختلاف بين حق ضمان المنقول المجرد من الحيابة والرهن الحيازي..... ٧٨
- الفصل الأول..... ٨٦
- التزام الراهن بإيجاد حق عيني..... ٨٦
- تمهيد وتقسيم..... ٨٦
- المبحث الأول..... ٨٧
- الإطار القانوني لإيجاد الحق العيني..... ٨٧
- المطلب الأول..... ٨٧
- الأساس القانوني لإيجاد الحق العيني..... ٨٧
- ١- النصوص الواردة بباب الرهن الحيازي..... ٨٧
- ٢- النصوص الواردة بباب الرهن الرسمي..... ٨٨
- ٣- النصوص الواردة ضمن القواعد العامة للقانون المدني..... ٨٩
- ٤- ويجد الحق العيني سنده في الإيجاد طبقا لقانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ السنة ٢٠١٥..... ٩٠
- المطلب الثاني..... ٩٢
- الشروط اللازمة لإيجاد الحق العيني..... ٩٢
- أولاً: الشروط التي يستلزمها إيجاد الحق العيني..... ٩٢
- ١- وجود شئ يرتب عليه الحق العيني..... ٩٢
- ٢- أن يكون الراهن مالكا للشئ المرهون..... ٩٤
- ٣- وجود عقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن..... ٩٥
- ثانياً: الاجتهادات الفقهية حول مسألة نشوء الحق العيني..... ٩٩
- المطلب الثالث..... ١٠٣
- نشوء الحق العيني ورهن المنقول دون حيابة..... ١٠٣

- أولاً: الشروط اللازمة لنشوء رهن على منقول دون نقل حيازة..... ١٠٣
- ثانياً: مدى اختلاف تلك الشروط لهذا النوع من رهن المنقول دون حيازة عن شروط رهنه رهنا حيازيًا ١٠٤
- المبحث الثاني..... ١٠٨
- قدرة الراهن على إيجاد الحق العيني على ملك الغير..... ١٠٨
- تمهيد وتقسيم..... ١٠٨
- المطلب الأول..... ١٠٩
- مدى جواز رهن ملك الغير..... ١٠٩
- أولاً: ملكية الراهن للمال المرهون..... ١٠٩
- ثانياً: المدين الراهن غير مالك للمال المرهون وقت الرهن (حكم رهن ملك الغير)..... ١١٢
- ثالثاً: شكل الإقرار المطلوب من مالك المال المرهون في الرهن الحيازي ١٢٥
- رابعاً: مدى استحداث المشرع الفرنسي لحكم رهن ملك الغير..... ١٢٦
- المطلب الثاني..... ١٣١
- الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم سرعان رهن ملك الغير..... ١٣١
- أولاً: رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي ١٣٢
- ١- المال المرهون عقار ١٣٢
- ٢- رهن المنقولات المادية والسندات لحاملها ١٣٦
- ٣- رهن المباني المقامة على أرض الغير ١٣٦
- ٤- رهن المنقول المجرد من الحيازة من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي ١٤٠
- ثانياً: رهن الوارث الظاهر..... ١٤٢
- ثالثاً: رهن المالك بسند صوري..... ١٤٨
- المطلب الثالث..... ١٥١

١٥١	مدى إعمال قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز في رهن منقول مملوك للغير.
١٥١	تمهيد وتقسيم.
١٥١	الفرع الأول.
١٥١	مدى إعمال قاعدة الحيابة في المنقول المرهون رهنا حيازيا.
١٥٧	الفرع الثاني.
١٥٧	مدى إعمال قاعدة الحيابة في المنقول المرهون رهنا دون حيازة.
١٧٠	المبحث الثالث.
١٧٠	إيجاد الحق العيني ورهن المال المستقبل.
١٧٠	تمهيد وتقسيم.
١٧١	المطلب الاول.
١٧١	التعريف بالمال المستقبل.
١٧١	أولاً: المقصود بالمال المستقبل.
١٧١	ثانياً: الاجتهادات الفقهية حول المقصود بالمال المستقبل.
١٧٩	المطلب الثاني.
١٧٩	مدى جواز إنشاء حق عيني على مال المستقبل.
١٧٩	أولاً: المال المرهون موجود ماديا وقت إنشاء وصدور عقد الرهن.
١٧٩	١- رهن المال المملوك للغير.
١٨١	٢- رهن المال الذي سيؤول إلى الراهن بالميراث.
١٨٣	٣- المال الذي أصبح للراهن عليه حق ملكية معلق على شرط واقف.
١٨٤	ثانياً: المال غير موجود ماديا وقت إنشاء الرهن.
١٨٨	المطلب الثالث.
١٨٨	مبدأ تخصيص الرهن في رهن المنقول دون حيازة.

١٩٨	الفصل الثاني.....
١٩٨	التزام الرهن بتسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن.....
١٩٨	تمهيد وتقسيم.....
١٩٩	المبحث الأول.....
١٩٩	الإطار القانوني للالتزام بالتسليم.....
١٩٩	المطلب الأول.....
١٩٩	الأساس القانوني لإلزام الرهن بتسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن.....
٢٠٢	المطلب الثاني.....
٢٠٢	أحكام الالتزام بتسليم الشيء المرهون.....
٢٠٤	أولاً: من حيث كيفية التسليم.....
٢٠٧	ثانياً: من حيث محل التسليم.....
٢١١	ثالثاً: من حيث زمان التسليم.....
٢١٣	رابعاً: من حيث مكان التسليم.....
٢١٤	جزاء الإخلال بالتسليم.....
٢١٩	المبحث الثاني.....
٢١٩	حيازة الدائن المرتهن للمال المرهون.....
٢١٩	تمهيد وتقسيم.....
٢٢٠	المطلب الأول.....
٢٢٠	ماهية الحيازة للشيء المرهون وشروطها.....
٢٢٠	تمهيد وتقسيم.....
٢٢٠	الفرع الأول.....
٢٢٠	ماهية الحيازة.....

أولاً: الحيابة المعنية واجبة الانتقال للشيء المرهون.....	٢٢٢
ثانياً: رأي الفقهاء.....	٢٢٣
الفرع الثاني.....	٢٢٤
شروط الحيابة.....	٢٢٤
الشرط الأول: ظهور الحيابة (عنصر العلانية).....	٢٢٤
أ: كيفية تحقق ظهور (أو علانية) الحيابة في العقار.....	٢٣٠
ب: كيفية تحقق ظهور (أو علانية) الحيابة في المنقول.....	٢٣١
أ: النقود.....	٢٣٢
ب: الحقوق الثابتة في السند لحامله.....	٢٣٣
٢- المنقول المعنوي.....	٢٤٠
حكم رهن المنقول المعنوي.....	٢٤٦
أ: رهن الديون العادية.....	٢٤٦
ب: رهن السندات الاسمية والإذنية.....	٢٤٨
الشرط الثاني: استمرار الحيابة.....	٢٥٢
المطلب الثاني.....	٢٥٥
نقل حيابة الشيء المرهون.....	٢٥٥
أولاً: نقل حيابة محل الرهن في التقنين المدني السابق.....	٢٥٥
ثانياً: نقل حيابة محل الرهن في التقنين المدني الحالي.....	٢٥٨
رأي الفقهاء.....	٢٦٤
الحكمة من تخلي الراهن عن حيابة المال المرهون وانتقاله إلى الدائن المرتهن.....	٢٦٥
الفصل الثالث.....	٢٧٢
ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه.....	٢٧٢

٢٧٢	تمهيد وتقسيم.....
٢٧٣	المبحث الأول.....
٢٧٣	الإطار القانوني لضمان الراهن سلامة الرهن ونفاذه.....
٢٧٣	المطلب الأول.....
٢٧٣	الأساس القانوني لضمان سلامة الرهن ونفاذه.....
٢٧٣	أولاً: في ضوء أحكام القانون المدني.....
٢٧٤	ثانياً: في ضوء قانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥.....
٢٧٥	طبيعة التزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه.....
٢٧٩	المبحث الثاني.....
٢٧٩	ضمان الراهن لتعرضه الشخصي وتعرض الغير.....
٢٧٩	تمهيد وتقسيم.....
٢٧٩	المطلب الأول.....
٢٧٩	ضمان الراهن لتعرضه الشخصي.....
٢٨٧	المطلب الثاني.....
٢٨٧	ضمان الراهن لتعرض الغير.....
٢٨٩	المطلب الثالث.....
٢٨٩	وسائل المحافظة على المال المرهون ضد تعرض الراهن أو الغير.....
٢٩٦	المبحث الثالث.....
٢٩٦	ضمان الراهن نفاذ الرهن في مواجهة الغير.....
٢٩٦	تمهيد وتقسيم.....
٢٩٧	المطلب الأول.....
٢٩٧	حق الدائن المرتهن حيازة في التقدم والتتبع.....

٢٩٧	الفرع الأول.....
٢٩٧	حق الدائن المرتهن في التقدم.....
٢٩٨	أولاً: حكم التزاحم بين الدائنين المرتهنين.....
٣٠١	ثانياً: وعاء التقدم والمبالغ التي تستوفي بالتقدم.....
٣٠٤	ثالثاً: كيفية ممارسة حق التقدم.....
٣١٤	بطلان شرط البيع بلا إجراءات وتملك المال المرهون عند عدم الوفاء-أحكام خاصة بالمنقول....
٣١٨	تملك المال المرهون عند عدم الوفاء.....
٣١٩	البيع الوفاي.....
٣٢١	الفرع الثاني.....
٣٢١	حق الدائن المرتهن في التتبع للمال المرهون.....
٣٢١	أولاً: التعريف بحق التتبع.....
٣٢٧	ثانياً: متى يكون للدائن المرتهن استعمال حقه في التتبع؟.....
٣٢٨	ثالثاً: الشروط اللازمة لمباشرة حق التتبع.....
٣٣٣	رابعاً: إجراءات التتبع.....
٣٣٣	أ: تنبيه المدين بالوفاء.....
٣٣٤	ب: إنذار المالك الجديد بالدفع أو التنفيذ على المرهون في مواجهته (المادة ٤١١ مرافعات)....
٣٣٧	المطلب الثاني.....
٣٣٧	حق الدائن المرتهن حيازة في حبس الشيء المرهون لاستيفاء حقه.....
٣٣٧	تمهيد وتقسيم.....
٣٣٨	الفرع الأول.....
٣٣٨	الحبس المترتب على الرهن الحيازي.....
٣٣٩	أولاً: حق حبس المال المرهون حق للدائن المرتهن.....

- ثانيا: للدائن المرتهن استعمال حقه في الحبس ضد الراهن والغير ٣٤٢
- ثالثا: هل للمرتهن أن يحتج بحقه في حبس المرهون في مواجهة الراسي عليه المزاد، عند التنفيذ الجبري عليه؟ ٣٤٤
- الفرع الثاني..... ٣٥١
- مدى اتصال الحبس المترتب على الرهن الحيازي بالحق في الحبس..... ٣٥١
- أولا: مقصود الحق في الحبس ٣٥٢
- ثانيا: الشروط التي يستلزم وجودها للحق في الحبس ٣٥٦
- الفصل الرابع ٣٦٤
- ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه. ٣٦٤
- تمهيد وتقسيم..... ٣٦٤
- المبحث الأول ٣٦٥
- الأساس القانوني لضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه..... ٣٦٥
- المطلب الأول ٣٦٥
- الأساس القانوني لضمان في ضوء أحكام القانون المدني..... ٣٦٥
- المطلب الثاني..... ٣٦٧
- الأساس القانوني في ضوء قانون الضمانات المنقولة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥..... ٣٦٧
- المبحث الثاني..... ٣٧٠
- الأسباب الإرادية في هلاك الشيء المرهون أو تلفه..... ٣٧٠
- تمهيد وتقسيم..... ٣٧٠
- المطلب الأول ٣٧١
- خطأ الراهن في هلاك الشيء المرهون أو تلفه..... ٣٧١
- أولا: الهلاك بخطأ الراهن ٣٧١

- ثانياً: الأعمال المؤدية للهلاك أو إنقاص قيمة الضمان..... ٣٧٣
- ١- مدى سريان حكم المادة ١٠٤٣ مدني المتعلقة بأحكام الرهن الرسمي على الرهن الحيازي .. ٣٧٦
- أ: الحالة الأولى: حالة تصرف الراهن قبل قيد الرهن..... ٣٧٧
- ب: الحالة الثانية: حالة تصرف الراهن بعد قيد الرهن..... ٣٧٨
- ٢- مدى مشروعية المصلحة للدائن المرتهن من وضع الشرط المانع من التصرف وفقاً لحكم المادة ٨٢٣ مدني..... ٣٧٩
- فما هو مقصود الشرط المانع من التصرف؟..... ٣٨١
- ثالثاً: الأثر المترتب على خطأ الراهن في هلاك العقار المرهون أو تلفه..... ٣٩١
- المطلب الثاني..... ٣٩٤
- خطأ الدائن المرتهن في هلاك الشيء المرهون أو تلفه..... ٣٩٤
- الفرع الأول..... ٣٩٤
- التزام الدائن المرتهن بحفظ المال المرهون وصيانته..... ٣٩٤
- ١- معيار العناية الواجبة في المحافظة على الشيء المرهون..... ٣٩٩
- ٢- إلى أي مدى يكون التزام المرتهن بتحقيق ما يتطلبه معيار المحافظة على المال المرهون؟ ٤٠٢
- الفرع الثاني..... ٤٠٥
- خطأ الدائن المرتهن في هلاك المرهون أو تلفه..... ٤٠٥
- المبحث الثالث..... ٤٠٩
- الأسباب اللاإرادية في هلاك الشيء المرهون أو تلفه..... ٤٠٩
- تمهيد وتقسيم..... ٤٠٩
- المطلب الأول..... ٤١٠
- الهلاك أو التلف الناشئ عن القوة القاهرة أو السبب الأجنبي..... ٤١٠
- تمهيد وتقسيم..... ٤١٠

٤١١ الفرع الأول
٤١١ مفهوم القوة القاهرة والسبب الأجنبي
٤١١ أولاً: المقصود بالقوة القاهرة والسبب الأجنبي طبقاً لنصوص القانون
٤٢٠ ثانياً: تعريف القوة القاهرة حسب اجتهاد الفقهاء
٤٢٣ الفرع الثاني
٤٢٣ هلاك الشيء أو تلفه بسبب أجنبي
٤٢٣ أولاً: تحمل تبعة الهلاك
٤٢٤ ثانياً: الكيفية التي تحسب بها الفوائد
٤٣١ المطلب الثاني
٤٣١ هلاك المرهون أو تلفه لأي سبب
٤٣٨ الأثر المترتب على هلاك المرهون أو تلفه لأي سبب كان
٤٤١ الخاتمة
٤٥٢ التوصيات
٤٥٦ قائمة المراجع
٤٩٨ الفهرس

مستخلص الرسالة

ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي

لما كانت عجلة الحياة الاقتصادية، وزيادة حركة التداول، وكثرة عمليات البيع والشراء، وعمليات الاقتراض لقروض بنكية من قبل مستثمرين، ولدعم حركة الإنتاج ولتوفير فرص أكثر سهولة، بتوافر التكنولوجيا الحديثة والسريعة في تداول عمليات التعاقد أيا كان نوع تلك التعاقدات التي تتم بين أطرافها، فقد لاقت العمليات الائتمانية رواجاً كبيراً وانتشاراً واسعاً، وللعمل على دعم هذا الائتماء، وتشجيع هذا التطور الهائل واستمراره في زيادة حركة الإنتاج وسرعته، لا بُدَّ من توفير السيولة النقدية اللازمة لإنجاز مشروعات لمؤسسات أو شركات سواء خاصة أو عامة أو أفراد عاديين، والتي في الغالب لا تتوافر تلك السيولة النقدية إلا عن طريق منح القروض، والبيوع الائتمانية والإيجارات التمويلية. ولا يُمكن تحقيق ذلك إلا من خلال توفير وسائل حماية للائتمان لتزايد أهميته وتعاضم دوره في عملية التنمية، حيث بدون توفيرها سيؤدي إلى مخاطر تهدد النظام المالي والاقتصادي للدولة، فمن أهم أدوات حماية هذا الائتمان - وفقاً لنظم التأمينات العينية - هو الرهن، والرهن كما قسمه المشرع في باب الحقوق العينية التبعية "التأمينات العينية" من القانون المدني ينقسم إلى نوعين: رهن رسمي، ورهن حيازي، وكلا من النوعين يتخذ محلاً له، فمحل الرهن الرسمي هو العقار، أما عن الرهن الحيازي فمحلّه يكون عقاراً أو منقولاً، باستثناء بعض المنقولات التي ترهن رسمياً لطبيعتها الخاصة، والفارق بينهما في ذلك هو انتقال حيازة المال المرهون.

الكلمات الدالة:

- الحياة الاقتصادية - وزيادة حركة التداول - عمليات البيع والشراء - من توفير السيولة النقدية -
- التأمينات العينية - رهن رسمي، ورهن حيازي - انتقال حيازة المال المرهون.

Abstract

Mortgagee creditor guarantees arising from the possession mortgage

Since the wheel of economic life, the increase in circulation, the large number of buying and selling operations, and the operations of borrowing for bank loans by investors, and to support the movement of production and to provide more easy opportunities, with the availability of modern and rapid technology in the circulation of contracting operations, whatever the type of those contracts that take place between its parties, Credit operations have achieved great popularity and wide spread, and in order to work to support this credit, and to encourage this tremendous development and its continuity in increasing the movement and speed of production, it is necessary to provide the necessary cash to complete projects for institutions or companies, whether private or public or ordinary individuals, which are often not available That cash flow is only through the granting of loans, credit sales and financial leases.

This can only be achieved by providing means of protection for credit due to its increasing importance and its growing role in the development process, as without providing them it will lead to risks threatening the financial and economic system of the state. In the section of the subsidiary rights in kind, “in-kind guarantees” of the Civil Code is divided into two types: an official mortgage and a possession mortgage, and both types take its place, so the official mortgage place is real estate, and as for the possession mortgage, its place is real estate or movable, with the exception of some movables that are mortgaged Formal to their own nature, the difference between them is the transmission of possession of the pledged money.

Key words:

- Economic life - Increasing circulation - buying and selling operations - providing cash flow- Securities in kind - an official mortgage, and a possession mortgage - the transfer of possession of the pledged money



Cairo University
Faculty of Law

Civil Law Department

Mortgagee creditor guarantees arising from the possession mortgage

A letter submitted to the Faculty of Law - Cairo University

To obtain a doctorate degree in civil law

Researcher Preparation

Muhammad Mahdi Abdul-Maqsoud Shaaban

Committee for Discussion and Judgment on the Message:

Prof. Dr. Said Suleiman Gabr

Professor of Civil Law - Faculty of Law - Cairo University - and former Vice Dean for Education and Student Affairs.

**Supervisor and
Chairman**

Prof. Dr. Hassan Hussein Al-Barawi

Professor and Head of Civil Law Department - Faculty of Law - Cairo University.

Member

Prof. Dr. Hamdy Ahmed Saad

Professor of Civil Law - Faculty of Sharia and Law - Al-Azhar University in Tanta - and Vice Dean for Education and Student Affairs.

Member

1443 AH - 2022 A