

رهن المنقول دون حياة  
( فى ضوء قانون تنظيم الضمانات  
المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ )

إعداد

د. محمد يونس الفشنى

استاذ القانون المدنى المساعد

كلية الحقوق  
جامعة جنوب الوادى

مجلة

جنوب الوادى  
للدراستات القانونية

العدد الثالث

٢٠١٨

## مقدمة

مرَّ رهن المنقول في التشريع المصري بعدة تطورات ؛ ففي القانون المدني القديم كان الرهن الحيازي للمنقول يعد عقداً عينياً بمقتضاه يضع المدين شيئاً في حيازة دائئه، أو في حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمييناً للدين، وذلك وفقاً لنص المادة ١/٥٤٠ و١/٦٦٢ من القانون المدني، وبالتالي لم يكن الرهن الحيازي للمنقول يتم إلا إذا وضع المدين الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن، أو في حيازة شخص يتفق عليه المتعاقدان، وبالتالي كان تسليم الشيء المرهون ركناً في عقد الرهن لا يقوم إلا به<sup>(١)</sup>.

وقد تغير الأمر في ظل القانون المدني الجديد؛ حيث لم يعد تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو شخص آخر يتفق عليه المتعاقدان ركناً في عقد الرهن، وإنما أصبح عقد الرهن من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون حاجة إلى التسليم، وقد بدا هذا واضحاً من المادة ١٠٩٦ من القانون المدني والتي تنص على أنه: "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه الدائن حقاً عينياً ...".

فهذا النص يوضح بجلاء أن تسليم الشيء المرهون وانتقال حيازته إلى الدائن المرتهن أو شخص أجنبي يتفق عليه المتعاقدان أصبح مجرد التزام يقع على عاتق الراهن ولم يعد ركناً<sup>(٢)</sup>، وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني على ذلك بقولها: "يلاحظ من تعريف الرهن الحيازي أن رهن الحيازة يختلف عن الرهن الرسمي في أنه عقد رضائي، وقد أصبح التسليم فيه التزاماً لا ركناً"<sup>(٣)</sup>.

ومما لا شك فيه أن المشرع المصري كغيره من المشرعين قد أولى الحيازة في عقد الرهن الحيازي أهمية كبيرة وجعلها أمراً جوهرياً لا ينفذ الرهن في حق الغير إلا بنقلها من

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، ٢٠٠٧، ص ٥٦٧.

(٢) د/ محمد نجيب عوضين، القبض ودوره في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠، ص ٥٧.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء ٧، ص ١٩٣.

الراهن إلى الدائن المرتهن، سواء كان المال المرهون عقارا أو منقولا، وربط بينها وبين كل قيمة للرهن حيث لا تبدو قيمة الأخير إلا في مواجهة الغير، أما فيما بين الطرفين فيكفي المرتهن اللجوء إلى الدعوى الشخصية لحماية حقه، ولا يحتاج إلى ميزتي التقدم والتتبع إلا إذا زاحمه الغير أو انتقل المال المرهون إليه، أما باقي الآثار الأخرى التي تترتب على الرهن فهي تكون بمثابة الفرع بالنسبة لنقل الحيازة وترتكز عليها<sup>(١)</sup>.

ويمكن لنا أن نتفهم حكمة المشرع من تلك الأهمية الكبيرة التي أولاها للحيازة والتي هدف من ورائها تحقيق مصلحة الدائن المرتهن والغير، على الرغم مما يلحق الراهن من ضرر جراء نقلها للدائن المرتهن، والذي يتمثل في تجرده من حيازة المال الذي يملكه والانتفاع به وتضعب عليه فرصة الإفادة من قيمته في ائتمان آخر، بالإضافة إلى كشف ما عليه من دين تحدوه الرغبة في إخفائه عن المحيطين به. وتتجلى مصلحة الدائن من نقل حيازة المرهون إليه في استيفاء دينه متقدما على غيره من الدائنين عندما يعجز المدين عن وفائه له لما في بقاء الحيازة للمدين من عقبات تحول دون ذلك، والتي تتمثل في إمكانية إخفاء المدين للمنقول، وبالتالي يكون بعيدا عن متناول المرتهن حين يبغي التنفيذ عليه، وكذلك يجوز للمدين التصرف فيه للغير فيتمسك الأخير في مواجهة المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الحائز؛ فيتحرر المنقول من الرهن نتيجة للأثر المسقط للحيازة فلا يكون للمرتهن عليه أي سلطان، أما بالنسبة للغير فتبدو حمايته أكثر وضوحا من مصلحة الدائن المرتهن، حيث إن بقاء المنقول المرهون في حيازة الراهن يخلق اعتقادا مشروعا لدى الغير بأن هذا المنقول غير محمل بأي عبء فيتعامل على هذا الأساس، إلا أنه يفاجأ وقت التنفيذ بالدائن المرتهن مزودا بحق التقدم فيستوفي دينه أولا من ثمن بيع المنقول، وقد لا يبقى له بعد ذلك شيء من ثمنه؛ فكان من اللازم إعلام هذا الغير بأن هذا المنقول مثقل برهن، ولا توجد من وسيلة لتحقيق هذا الإعلام خير من تجريد الراهن من حيازته<sup>(٢)</sup>.

(١) د/ أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد ١٠، العدد ٢، ١٩٦٨، ص ٣٤٥.

(٢) د/ أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، المرجع السابق، ص ٤.

ومن هنا كان من غير المتصور إقرار نظام لرهن المنقول لا يقوم أصلاً على الحيازة<sup>(١)</sup>، لما يمثله حدوث ذلك من خطر حقيقي على الدائن المرتهن والغير.

ومما لا شك فيه أن المنقولات عند تنظيم المشرع لرهن المنقول رهناً حيازياً لم تكن بالأهمية التي وصلت إليها الآن، حيث أدى التطور العلمي إلى ظهور قيم منقولة عالية القيمة، كالمطائرات والسفن والسيارات والآلات الميكانيكية؛ بالإضافة إلى تقدم الزراعة والصناعة وما أدت إليه من إنتاج ضخم للسلع والمحاصيل والتي تكون في حاجة للتخزين لحين توزيعها، فضلاً عن ظهور القيم المنقولة غير المادية كبراءات الاختراع وبرامج المعلوماتية وغيرها. الأمر الذي يجعل الاستفادة من هذه المنقولات في الائتمان عن طريق الرهن الحيازي يعترضه الكثير من الصعوبات التي تتمثل في حرمان مالكيها من الانتفاع بها على الرغم من أنها قد تمثل أحياناً بالنسبة له مصدر رزقه، فضلاً عن تطلب إدارتها في بعض الأحوال كفاءة مهنية قد لا تتوافر عند الدائن المرتهن، كما أنه قد يتطلب نقل حيازتها من الراهن إلى المرتهن نفقات باهظة في الشحن والتخزين مع إمكانية تعرضها للهلاك أو التلف، بالإضافة إلى ما يتحملة الدائن المرتهن من تكاليف تترتب على التزامه بالمحافظة عليها، وبنظرة فاحصة يتبين أن هذه الصعوبات تنال من الدائن المرتهن أكثر من نيلها من الراهن.

لذلك قرر المشرع رهن بعض هذه المنقولات دون نقل حيازتها بقوانين خاصة، على اعتبار أنه يمكن الاستعاضة عن دور الحيازة المتمثل في إعلام الغير بالحقوق المقررة على الشيء المرهون بوسيلة أخرى تلعب نفس الدور تتمثل في شهر الرهن الوارد على المنقول كوسيلة لإعلام الغير، والنص على قواعد قانونية تكفل حماية للدائن المرتهن من تصرفات المدين الراهن على المنقول المرهون، أما دور الحيازة في إفراز الشيء المرهون وتحديد له أثر عندما يكون الشيء المرهون منقولاً معيناً بالذات، وبالتالي بدأ

(١) P. Malaurie, L. Aynès et P. Crocq, Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, ٢<sup>e</sup> éd., Defrénois, ٢٠٠٦, n° ٥٠٢.

نجم الرهن الحيازي يأفل شيئاً فشيئاً في ظل تطور المنقولات الحديثة وبلوغها مكانة لم تكن عليها سابقاً<sup>(١)</sup>.

وبعد اعتراف المشرع الفرنسي برهن المنقول دون حيازة الذي يرد على منقولات معينة بالذات بدأ في إقرار نوع آخر من الرهون على أنواع مختلفة من المثليات دون نقل حيازتها من الراهن إلى المرتهن، كرهن المحاصيل الزراعية، وrehن الأدوات والمعدات، وrehن منقولات الفنادق، وهذه الرهون كلها من المثليات وهي تختلف عن الرهون التي تقع على السفن، والطائرات، والمحال التجارية وغيرها من المنقولات المعينة بذاتها.

وفي تطور لاحق نظم المشرع الفرنسي رهن المنقولات المادية والمعنوية دون حيازة كقاعدة عامة في صلب مواد القانون المدني وأحكامه بعد أن تنوعت الرهون غير الحيازية خارج نطاقه بمقتضى الأمر رقم ٢٠٠٦-٣٤٦ الصادر في ٢٣ مارس ٢٠٠٦، وبذلك يكون المشرع الفرنسي بإقراره هذا النوع من الرهن قد أحدث تطوراً إيجابياً في الضمانات العينية، وأدخل في مجال المعاملات الاقتصادية أداة قانونية هامة أراد من خلالها أن يكمل ما اعتزى نظام الائتمان من نقص، وما يخلفه الاعتماد على الرهن التقليدي من عقبات<sup>(٢)</sup>. 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 عنصراً أساسياً من عناصر ممارسة نشاطه الاقتصادي، وذلك بمقتضى المادة ٢٣٣٧ وما يليها من القانون المدني<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ العربي بن قسمية، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٤، ص ٣،  
(٢) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٤.

Romain Boffa : L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧, p.١١٦١ : Ulrich Drobnig : La réforme française du droit des sûretés réelles, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧, p.١٤٨٨.  
(٣) د/ محمد العلواني، الملامح الجديدة للتأمينات العينية المنقولة في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق، العدد ١٧، ديسمبر ٢٠١٤، ص ٧٣.

وتقوم فكرة هذا الرهن على اشتراط المشرع كتابة الرهن لنفاذه وصحته في مواجهة المتعاقدين كبديل عن تخلى الراهن عن الحيازة، فضلا عن ضرورة تسجيله في سجل خاص أعد لذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٣٣٧ من القانون المدني حتى يمكن الاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير، وفقا لقواعد وشكليات محددة وردت بالمرسوم رقم ٢٠٠٨-١٨٠٦ الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٦ والمتعلق بإشهار الرهن دون حيازة<sup>(١)</sup>.

وقد حذا المشرع المصري حذو نظيره الفرنسي وأصدر القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الضمانات المنقولة نظرا لتزايد قيمة المنقولات وتحولها في هذا العصر إلى قيمة اقتصادية تلعب دورا في دفع عجلة الاقتصاد بعد أن كانت مجرد أشياء استهلاكية، وأقر نظام رهن المنقول دون حيازة طالما تم الاتفاق على شهره، وأصبحت حيازة المنقول المرهون بمقتضاه تظل كما هي للمدين أو مقدم الضمان وذلك طبقا للمادة الأولى من القانون سالف الذكر. وبهذا القانون يكون المشرع قد اتخذ منحى جديدا مغايرا لما كان عليه الأمر في القانون المدني في مجال التأمينات العينية المنقولة؛ الأمر الذي دفعنا إلى دراسته بنوع من التفصيل والعمق لما يشتمل عليه من تغييرات جوهرية للتأمينات العينية المنقولة المادية منها وغير المادية في القانون المصري، وتشكيل رؤية قانونية واضحة المعالم تساعد على فهم واستيعاب ملامح التطور الذي أحاط برهن المنقولات.

وبذلك يكون المشرع المصري قد خرج من دائرة التناقض الذي أوقع نفسه فيها عند تنظيم رهن المنقول في القانون المدني، حيث أخضع البعض منها إلى أحكام الرهن الحيازي، والبعض الآخر لأحكام الرهن الرسمي - فعلى سبيل المثال - أخضع الطائرة نظرا

---

Romain Boffa : L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧, p.١١٦١ : Ulrich Drobniq : La réforme française du droit des sûretés réelles, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧, p.١٤٨٨.

(١) Céline Kuhn, Le droit commun du gage, Petites Affiches, ٢٧ mars ٢٠٠٨, n° ٦٣.

لأهميتها لأحكام الرهن الرسمي رغم اقتصار هذا النوع من الرهن كقاعدة عامة على العقار دون المنقول، بينما أخضع المحل التجاري لأحكام الرهن الحيازي إلا أنه نظراً لطبيعته الخاصة التي لا تقبل الحيازة أقر ببقاء حيازته للمدين الراهن وعدم انتقالها إلى المرتهن على الرغم أن الرهن الحيازي يتطلب لنفاذه في حق الغير انتقال حيازة 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<sup>(١)</sup>.

لكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن المشرع المصري أو الفرنسي كان يهدف من إقرار نظام رهن المنقول دون حيازة التخلي عن اللجوء عن الرهن 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، بمعنى أنه أصبح هناك تعايش قانوني بين كل من نوعي الرهن الواردة على المنقولات المادية في القانون المدني<sup>(٢)</sup>.

وإزاء ما تضمنه القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الضمانات المنقولة من أحكام استثنائية عما تضمنه القانون المدني من أحكام تتعلق برهن المنقول آثرت أن يكون عنوان هذا البحث هو رهن المنقول دون حيازة في ضوء هذا القانون. ولعل حداثة هذا القانون هي التي دفعتني إلى معالجته، لاسيما وأن الفقه المصري لم يتناول أحكامه بشرح واف حتى الآن على الرغم من صدوره منذ ما يربو على أربع سنوات.

وبالتالي يكون الدائن المرتهن وغيره في حاجة ماسة إلى من ينير لهم طريق المعرفة حول هذا النوع الجديد من الرهن الذي يجهلون أحكامه؛ فالدائن يُقبل دائماً على الرهن الحيازي دون أن يراوده أدنى شك في استيفاء دينه إذا ما تقاعس المدين عن أدائه

(١) Legeais : Gage sans dépossession. Droit de rétention du créancier gagiste, .D (١) RTD Com., ٢٠٠٨, p.٨٣٦

(٢) Groupe de travail relative à la réforme du droit des sûretés-rapport à M le grade des Sceaux, ministre de la justice, Mars ٢٠٠٥, p. ١٠.

Romain Boffa : L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧, p.١١٦١ : Ulrich Drobnig : La réforme française du droit des sûretés réelles, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧, p.١٤٨٨.

له بالتنفيذ على المنقول المرهون واستيفاء دينه من ثمن بيعه نظرا لوجوده في حيازته، أما في ظل الرهن دون حيازة حيث يظل فيه المنقول المرهون تحت يد المدين فلا يكون الدائن مطمئنا على استيفاء دينه، خوفاً من قيام الراهن الذي يحتفظ بحيازة المنقول من إخفائه أو نقل حيازته والتصرف فيه إلى شخص آخر حسن النية يتمسك في مواجهته بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز؛ لذلك يجب أن نعرض للضمانات التي وفرها له المشرع بمقتضى هذا القانون للدائن ومدى كفايتها لبث الثقة في نفسه.

ويقتضى ذلك أن نعرض لأحكام هذا النوع من الرهن بعرض ماهيته من خلال تعريفه وأهميته وتمييزه عن غيره من الضمانات التي تتشابه معه، كالامتياز والرهن الرسمي والرهن الحيازي، ثم بيان الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لانعقاده صحيحاً، وأخيراً للآثار المترتبة عليه سواء ما تعلق منها بالمتعاقدين ببيان ما يوفره لهما من حقوق والتزامات بالنسبة للراهن، وسواء ما تعلق منها بالغير.

وبناء على ذلك كان تقسيم هذا البحث إلى فصلين، خصصت الأول منهما لماهية رهن المنقول دون حيازة، والثاني للآثار المترتبة عليه، وذلك على النحو التالي:

### الفصل الأول: ماهية رهن المنقول دون حيازة

### الفصل الثاني: آثار رهن المنقول دون حيازة

## الفصل الأول

### ماهية رهن المنقول دون حيازة

يشكل رهن المنقول دون حيازة آخر ما وصل إليه نظام الضمان من تطور في التشريع المصري بمقتضى قانون الضمانات المنقولة، حيث كان السائد قبل صدوره هو خضوع المنقولات كقاعدة عامة للرهن الحيازي، إلا أنه نظرا للأهمية التي وصلت إليها المنقولات نتيجة للتطورات العلمية حيث أصبحت تفوق في قيمتها في بعض المنقولات لقيمة العقار؛ الأمر الذي دعت معه الحاجة إلى إقرار نظام رهن المنقول دون حيازة جنبا إلى جنب إلى الرهن الحيازي والرهن الرسمي، وهو رهن وسط بين النوعين الأخيرين للرهن حيث أخذ من الرهن الرسمي عدم انتقال المال المرهون إلى الدائن المرتهن، كما أخذ من الرهن الحيازي محله في وروده على منقول<sup>(١)</sup>. لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نعرض في الأول منهما لمفهوم رهن المنقول دون حيازة، والثاني لإنشاء رهن المنقول دون حيازة وذلك على النحو التالي:

### المبحث الأول

#### مفهوم رهن المنقول دون حيازة

لكي نتعرف على مفهوم رهن المنقول دون حيازة سنعرض في البداية للمقصود من هذا النوع من الرهن ثم نعرض بعد ذلك لتمييزه عما يتشابه معه من ضمانات مثل امتياز بائع المنقول والرهن الرسمي والرهن الحيازي، وذلك على التفصيل التالي.

(١) د/ الحبيب خليفة جيوده، رهن المنقولات دون رهن الحيازة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الرباط، ١٩٩٧/١٩٩٦، ص ٦٧.

## المطلب الأول

### المقصود برهن المنقول دون حيازة

سنعرض في هذا المطلب لتعريف رهن المنقول دون حيازة ثم بعد ذلك سنشير إلى الأهمية التي يمثلها هذا النوع من الرهن لكل من الراهن والمرتهن من جهة واقتصاد الدولة من جهة أخرى، وذلك على التفصيل التالي:

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

لم يتعرض المشرع المصري في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ لتعريف رهن المنقول دون حيازة، غير أنه من الممكن أن نستشف مضمون أو تعريف هذا الرهن من نص المادة الأولى من هذا القانون التي تنص على أنه: "تسري أحكام القانون المرافق على الحقوق المضمونة بمنقولات في حيازة المدين أو مقدم ضمان، يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقاً لأحكامه...". ويتضح من هذا النص تركيز المشرع على مضمون الرهن بدون حيازة من خلال بيان الصفة الأصلية فيه، والتي تتمثل في بقاء حيازة المنقول المرهون مع المدين أو مقدم الضمان وعدم انتقالها إلى الدائن المرتهن هذا من ناحية، كما أنه ركز على شهر عقد الضمان كبديل عن نقل الحيازة من الراهن إلى المرتهن.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف عقد الرهن بمقتضى المادة ٢٣٣٣ التي أنشأت بالمرسوم رقم ٢٠٠٦/٣٤٦ الصادر في ٢٣/٣/٢٠٠٦ بأنه: "هو اتفاق يعطي بمقتضاه الراهن إلى الدائن حق استيفاء دينه على أموال أو مجموعة من الأموال المنقولة المادية الحاضرة أو المستقبلية بالأفضلية على سائر الدائنين، ويمكن أن تكون الديون المضمونة حاضرة أو مستقبلية، ويجب في الحالة الأخيرة أن تكون قابلة للتحديد". وبناء على هذا النص يمكن إنشاء رهن وارد على منقول مادي دون أن تنقل الحيازة من الراهن إلى المرتهن، ولا يكون هذا الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا تم شهره طبقاً لنص الفقرة الأولى

من المادة ٢٣٣٧ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن إظهار الرهن من شأنه أن يجعل منه حجة على الغير<sup>(١)</sup>، كما أنه يمكن أن يرد الرهن على منقول غير مادي (معنوي)، أو مجموعة من أموال منقولة غير مادية، سواء كانت حاضرة أو مستقبلية، وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٣٥٥ من القانون المدني الفرنسي، وذلك كالرهن الوارد على الملكية الصناعية والبرامج المعلوماتية<sup>(٢)</sup>.

أما الفقه فلم يخرج في تعريفه لرهن المنقول دون حيازة عما ذكرته النصوص السابقة، فقد عرفه البعض بأنه: "تأمين عيني ينشأ من مجرد توثيق الاتفاق على الرهن حسب الشكلية المطلوبة قانوناً، دون الحاجة لتسليم المرهون أو نقل حيازته للدائن أو للعدل"<sup>(٣)</sup>. ويؤخذ على هذا التعريف تكرار المصطلحات التي جاء بها على الرغم من أن لها نفس المعنى والمضمون، فعلى سبيل المثال يعد تسليم المرهون هو ذاته نقل حيازته للدائن أو العدل، فضلاً عن أن هذا التعريف لم يركز على منشئ الرهن بأنه لا يتجرد من الحيازة بدلاً من الإشارة إلى أن هذا الرهن يتم دون نقل الحيازة إلى المرتهن أو العدل، وكان من الأوفق أن يكتفي بالإشارة إلى عدم تحرر الراهن من حيازة الشيء المرهون<sup>(٤)</sup>.

في حين عرفه البعض الآخر بأنه: "رهن اتفاقي وارد على منقول مادي ضمناً للوفاء بدين لا يتضمن تجرد الراهن من حيازة المرهون، وإنما مجرد إظهار الرهن"<sup>(٥)</sup>. كما عرفه البعض بأنه: "ضمان عيني اتفاقي يرد على منقول قائم على عدم نزع حيازة

(١) Catherine d'Hoir-Lauprêtre Sabine ROBERT : Droit des sûretés, SEANCE N°٩ – LA PROTECTION DU CREANCIER GAGISTE, Diplôme : Master ١, FICHE PEDAGOGIQUE VIRTUELLE, Faculté de Droit Virtuelle, [www.facedroit-lyon.com](http://www.facedroit-lyon.com), Fiche mise à jour : ٢٣ février ٢٠٠٩, P. ٣.

(٢) د/ محمد العلواني، المرجع السابق، ص ٨٧.

Romain Boffa : L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧, p.١١٦١ ; Ulrich Drobniç : La réforme française du droit des sûretés réelles, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧, p.١٤٨٨.

(٣) د/ سهام عبد الرازق السعيد، فكرة رهن المنقول دون حياة والحماية القانونية له، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م، ص ٣٦.

(٤) د/ منصور حاتم محسن الفتلاوي، عقد رهن المنقول دون حيازة، دراسة مقارنة، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧، ص ١٤.

(٥) د/ منصور حاتم محسن الفتلاوي، المرجع السابق، ص ١٤.

المرهون من مالكة" (١)، وفي اعتقادنا أن هذا التعريف ابتعد عن أي إطالة، إلا أنه قد غفل عن تحديد كافة عناصر رهن المنقول دون حيازة، حيث عرض لعنصر بقاء الشيء المرهون في حيازة مالكة، سواء كان المدين أو مقدم الضمان، إلا أنه لم يعرض لعنصر شهر الرهن باعتباره هو بديل عدم انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو العدل، كما أنه اقتصر على محل الرهن على المنقول المادي في حين أن الرهن دون حيازة يرد كذلك على المنقول غير المادي.

وعلى هذا يمكن تعريف رهن المنقول دون حيازة بأنه: «رهن عيني اتفاقي يرد على منقول مع بقاء حيازته للراهن أو مقدم الضمان يتم إشهاره في السجل الإلكتروني المعد لذلك لنفاذه في مواجهة الغير».

### الفرع الثاني : - أهمية رهن المنقول دون حيازة

أقر المشرع المصري قانون الضمانات المنقولة لما لمسه من أهمية يمكن أن يحققها رهن المنقول دون حيازة، والتي لا تقتصر وحسب على كل من الراهن والمرتهن، وإنما تمتد أيضاً إلى اقتصاد الدولة، وعلى هذا سنعرض لهذه الأهمية على النحو التالي:  
أولاً: أهمية رهن المنقول دون حيازة للراهن

١- يسمح بقاء المنقول المرهون في حيازة المدين أو مقدم الضمان بتجنب إهدار أصول الراهن، والتي لا يتم إيقافها لصالح الدائن المرتهن وتمكينه من الانتفاع بها واستغلالها، حيث يحول انتقالها إلى الدائن المرتهن دون ذلك (٢)، خصوصاً وأنه في كثير من الأحوال يمثل المنقول المرهون مصدر دخل الراهن؛ وانتقال حيازته إلى الدائن المرتهن قد يحول في بعض الأحيان دون استغلاله والاستفادة به خصوصاً عندما تتطلب إدارة هذا المنقول لكفاءة مهنية قد لا يتمتع بها الدائن المرتهن.

(١) D. Legeais, Le gage de meubles corporels, J. C. P. èd. E, ٢٠٠٠, ١٦٩٨, n° ٥.  
(٢) Andreu : Gage avec dépossession contre gage sans dépossession, Recueil .L Dalloz, ٢٠١٢, p.١٧٦١.

٢- يسمح بقاء المنقول المرهون في حيازة المدين أو مقدم الضمان بالحفاظ عليه، وذلك في الحالة التي قد يتعرض فيها المنقول المرهون أثناء نقل حيازته من الراهن إلى المرتهن للتلّف أو الهلاك؛ الأمر الذي يزيد من أعباء الراهن لما يقتضيه إصلاح ما لحق به من تلف من تكاليف قد لا يقدر على تحملها، كل ذلك إذا وضعنا في الاعتبار ضعف الموقف المالي للراهن والذي دفعه إلى عقد هذا الرهن.

٣- يوفر رهن المنقول دون حيازة حماية حقيقية للمدين الراهن من الاستغلال، وهذا الأمر يبدو جلياً في الحالة التي قد يضطر فيها المدين الراهن إلى بيع منتجاته قبل تصنيعها، أو بيع محاصيله الزراعية قبل نضجها من أجل الحصول على المبالغ اللازمة لتصنيع هذه المنتجات، أو اللازمة لزراعة هذه المحاصيل مما يضطره إلى بيعها بثمن أقل من قيمتها الحقيقية مما يلحق به غبن فاحش وضرر فادح، ولعل هذا السبب هو الذي دفع المشرّع الفرنسي إلى التدخل بإصدار القانون الذي يجيز رهن المحاصيل الزراعية دون حيازة حتى يتمكن المزارع من الحصول على القروض اللازمة لزراعة هذه المحاصيل دون أن يضطر إلى بيعها بثمن بخس<sup>(١)</sup>، ولعل في جواز رهن الأموال المستقبلية غير الموجودة وقت إنشاء الرهن يحقق هذه الحماية.

٤- يساعد رهن المنقول دون حيازة المنشآت الصغيرة والمتوسطة في الحصول على التمويل اللازم لمشروعاتها الاقتصادية أو التجارية، والحد من رفض المؤسسات المالية لطلبات الحصول على الائتمان، خصوصاً وأن هذه المنشآت لم تعد ملزمة بنقل أصولها المنقولة إلى المؤسسات المالية للحصول على التمويل اللازم التي كان يصعب حصولها عليه في ظل عدم وجود سجل للرهن خاص بهذه الأموال، حيث لا توجد تشريعات كافية لتنظيم عملية الإقراض المضمون بالأموال المنقولة، وبالتالي وفر رهن المنقول دون حيازة

(١) د/ سهام عبد الرازق السعيد، المرجع السابق، ص ٣٦.

لهذه المنشآت الحصول على ثقة المؤسسات المالية، وهو الأمر الذي لم يكن يتوافر لها قبل صدور هذا القانون وفي ظل الرهن الحيازي<sup>(١)</sup>.

٥- يحقق رهن المنقول دون حيازة ميزة للراهن تتمثل في أنه أصبح قادراً على رهن العديد من الأموال التي لم تكن محل رهن صريح في ظل أحكام الرهن الواردة بالقانون المدني كجواز رهن الأموال المستقبلية والتي كان القانون المدني يحظرها، وكذلك السندات القابلة لنقل ملكيتها عن طريق التسليم أو التطهير التي تثبت استحقاق مبلغ أو ملكية بضائع، والحسابات الدائنة لدى البنوك، والأشجار والمحاصيل الزراعية، أو الحيوانات أو الطيور، كل ذلك يحقق مرونة للراهن في ممارسة ما يريد من أنشطة والحصول على الأموال اللازمة لها بضمان ما سيتحقق في المستقبل، وهذا غير معترف به في ظل الأحكام المنظمة للرهن الحيازي الواردة بالقانون المدني والتي تشترط نقل حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن.

٦- يحقق رهن المنقول دون حيازة ميزة للراهن في أن يعقد أكثر من رهن على نفس الشيء لصالح دائنين مميزين مُنفصلين، حيث ترتب على عدم اشتراط نقل الحيازة من الراهن إلى المرتهن تعدد الرهون على الشيء الواحد<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: أهمية رهن المنقول دون حيازة للدائن المرتهن

١ - يعفى رهن المنقول دون حيازة الدائن المرتهن من تحمل عبء المحافظة على الشيء المرهون، حيث لا ينتقل إليه هذا الشيء للقول بتحمل عبء ذلك، وبالتالي لا يتحمل الدائن المرتهن بتبعات التزام المحافظة على الشيء محل الرهن كتحملة تبعة الهلاك في حالة هلاكه، أو تحمله نفقات صيانة، وهذا ما قرره المشرع في قانون

(١) أشرف جمال، «سجل إلكتروني» لرهن الأموال المنقولة مقابل قروض المشروعات، مقال منشور في جريدة الإمارات اليوم بتاريخ ٩/ يوليو/ ٢٠١٦ متاح على الموقع التالي:

<https://www.emaratalyoum.com/local-section/other>

(٢) Andreu : Gage avec dépossession contre gage sans dépossession, Recueil .L (٢)  
Daloz, ٢٠١٢, p.١٧٦٢.

الضمانات المنقولة بالمادة (٨) والتي تلزم المدين أو الحائز بالقيام بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على المنقول الضامن وصيانته، أو تعهده بالرعاية، وكذلك التزامه بصيانة وإصلاح المنقولات الضامنة وفقاً لما أعدت لها من أغراض، والأصول الفنية المتعارف عليها، وذلك على خلاف ما يحدث في الرهن الحيازي حيث ينتقل الشيء محل الرهن إلى الدائن المرتهن، وبالتالي يلتزم باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحفظه وصيانته طبقاً لما يبذله الشخص المعتاد في المحافظة على الشيء وذلك طبقاً لنص المادة ١١٠٣ وحسب نص المادة ١/٢٢١ من القانون المدني والتي تنص على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذ 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".

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 إذا لم يحصل مسبقاً على دينه بما يتوافق مع قيمة ذلك الدين<sup>(١)</sup>.

٢- سهولة تنفيذ الدائن على المنقول الضامن في رهن المنقول دون حيازة، حيث أجازت المادة ٢٢ من قانون الضمانات المنقولة للدائن أنه في حالة امتناع المدين الراهن عن تنفيذ التزاماته، أو سداد الدين المضمون بأن يبيع المنقول الضامن بعد مرور خمسة أيام من تكليف المدين الراهن بالوفاء بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول إذا

---

Catherine d'Hoir-Lauprêtre Sabine ROBERT : Droit des sûretés, SEANCE <sup>(١)</sup>  
N°٩ – LA PROTECTION DU CREANCIER GAGISTE, Diplôme : Master ١,  
FICHE PEDAGOGIQUE VIRTUELLE, Faculté de Droit Virtuelle,  
[www.facedroit-lyon.com](http://www.facedroit-lyon.com) , Fiche mise à jour : ٢٣ février ٢٠٠٩

تضمن عقد الاتفاق ذلك، أما إذا لم يتضمن ذلك فللدائن المرتهن بعد مرور الخمسة أيام السابقة أن يتقدم بعريضة إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين يطلب فيها بيع المنقول كله أو بعضه، وللدائن تنفيذ الأمر الصادر من المحكمة ببيع المنقول الضامن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ إخطاره المدين الراهن والدائنين المشهرة حقوقهم بذلك، كما يجوز للدائن المرتهن بيع المنقول الضامن دون مراعاة الإجراءات والمدد السابقة في حالة عدم وجود حقوق مضمونة لدائنين آخرين على ذات المنقول الضامن بشرط موافقة المدين الراهن على البيع.

كذلك مكن المشرّع في المادة ١١ من القانون سابق الذكر الدائن المرتهن من إنفاذ حق الرهن في مواجهة الغير طالما تم شهره في السجل الإلكتروني المخصص لذلك دون أن يكون لاعتراض أي صاحب مصلحة لدى قاضي الأمور المستعجلة على ما يرد من شهر لحقوق الضمان بالسجل أي تأثير على نفاذ حق الضمان في مواجهته أو مواجهة الغير.

٣- يترتب على رهن المنقول دون حيازة تخصيص منقول مملوك للمدين الراهن، أو مقدم الضمان يستوفي منه الدائن المرتهن الدين المضمون حتى ولو خرج هذا المنقول من ملكية الراهن لشخص آخر، وبالتالي يكون الدائن المرتهن في مأمن من خطر إعسار الراهن أو تصرفه في هذا المال، إذ يكون له أن يستوفي دينه عند التنفيذ على هذا المال<sup>(١)</sup>. وهذا ما قرره المشرّع في المادة ٢٠ من قانون الضمانات المنقولة-إمعاناً في حماية الدائن المرتهن- من أنه في حالة شهر إفلاس المدين أو إعلان إعساره أو اتخاذ إجراءات التصفية لا تدخل المنقولات المشهورة في السجل الإلكتروني في أموال التصفية أو الضمان العام للدائنين طالما أنه تم شهر الرهن قبل البدء في اتخاذ إجراءات الإفلاس أو الإعسار أو التصفية.

(١) د/ محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر، المستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٩٥.

وبذلك يكون الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة في نفس موقف الدائن المرتهن الذي انتقلت إليه حيازة الشيء المرهون في الرهن الحيازي.

ثالثاً: أهمية رهن المنقول دون حيازة لاقتصاد الدولة

١- يعد الرهن دون حيازة وسيلة أفضل من الرهن الحيازي، الذي يعيبه انتقال حيازة المنقول المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن، وبالتالي يحرم الراهن من الاستفادة بأمواله؛ لذلك ينظر إليه على أنه نظام بدائي ومعادٍ للاقتصاد<sup>(١)</sup>.

٢- يحقق رهن المنقول دون حيازة حماية للمؤسسات المالية بالدولة، حيث وفر قانون الضمانات المنقولة تنظيمًا تشريعيًا ملائمًا يحقق توازن في العلاقة بين كافة المقترضين والمؤسسات المالية، بعد أن كانت هذه العلاقات تخضع لاتفاق الطرفين؛ الأمر الذي ترتب عليه وجود الكثير من المشكلات القانونية التي كانت تؤثر بشكل واضح على موافقة المؤسسات المالية في منح القروض في ظل عدم وجود ضمانات حقيقية تضمن استيفاءها.

٣- يعمل رهن المنقول دون حيازة على تطوير البيئة الاستثمارية عن طريق تبسيط عملية الإقراض وتنظيمها؛ الأمر الذي يؤدي إلى خلق فرص تمويلية أكبر بالإضافة إلى حماية الأموال المنقولة من خلال إطار قانوني ينظم ذلك في مجالات المعدات، وأدوات العمل، والمحاصيل الزراعية، والثروة الحيوانية، والسندات والأوراق التجارية، وحقوق الملكية الفكرية والعلاقات التجارية<sup>(٢)</sup>.

٤- يتماشى إقرار رهن المنقول دون حيازة مع ما اتخذته الدولة من سياسات تهدف إلى التحول من النظم الاقتصادية البدائية التي تقوم على الزراعة والصناعات البسيطة

(١) R. Boffa, L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession, D. ٢٠٠٧. ١١٦١  
(٢) أشرف جمال، «سجل إلكتروني» لرهن الأموال المنقولة مقابل قروض المشروعات، مقال منشور في جريدة الإمارات اليوم بتاريخ ٩/ يوليو/ ٢٠١٦ متاح على الموقع التالي:

<https://www.emaratalyoun.com/local-section/other>

إلى النظم الاقتصادية العملاقة القائمة على المشروعات الاقتصادية والخدمية الكبرى، التي يتطلب لنجاحها بقاء حيازة هذه المنقولات المرهونة لديها وعدم انتقالها إلى الدائن المرتهن، على اعتبار أن هذه المنقولات هي أدواتها الاقتصادية ووسائل إنتاجها.

## المطلب الثاني

### تمييز رهن المنقول دون حيازة عما يتشابه معه من ضمانات

بعد أن عرضنا لمفهوم رهن المنقول دون حيازة من حيث تعريفه وأهميته يجدر بنا أن نعرض لتمييزه عن بعض الضمانات التي تتشابه معه، والتي يصل الشبه في بعض الأحوال إلى القول بالتقريب بينهما، وتتمثل هذه الضمانات في امتياز بائع المنقول، والرهن الرسمي والرهن الحيازي، وسنعرض لذلك في الفروع التالية:

### الفرع الأول : - تمييز رهن المنقول دون حيازة عن امتياز بائع المنقول

نصت المادة ١١٤٥ من القانون المدني على أنه: "١- ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع، ويبقى الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته، وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية"، ويتضح من هذا النص أنه في حالة بيع منقول فإن الثمن المستحق له يعد ديناً ممتازاً سواء كان الثمن مؤجلاً أو منجزاً، ويضمن هذا الامتياز الثمن وملحقاته من فوائد ومصروفات، أي كل ما يشغل ذمة المشتري لحساب بائع المنقول في مقابل حصول الأول على المبيع، وعلى ذلك سنعرض لأوجه الاتفاق والاختلاف بين كل من النوعين على النحو التالي:

أولاً: أوجه الاتفاق بين رهن المنقول دون حيازة وامتياز بائع المنقول

يتشابه رهن المنقول دون حيازة مع امتياز بائع المنقول من عدة نواحي تتمثل في الآتي:

١- يرد كل من رهن المنقول دون حيازة وامتياز بائع المنقول على منقول سواء كان مادياً أو معنوياً، أما إذا كان عقاراً فإن هذا الامتياز لا يشمل ويندرج تحت امتياز آخر

يرد على عقار، وكذلك لا يشمل هذا الرهن ويندرج تحت أي من الرهن الرسمي أو الحيازي.

٢- يتفق كل من رهن المنقول دون حيازة وامتياز بائع المنقول في أنهما يرادا على محل تبقى حيازته لدى المدين، ولا تنتقل بأي حال من الأحوال إلى الدائن صاحب حق الامتياز أو الدائن المرتهن صاحب حق الرهن<sup>(١)</sup>.

٣- يتفق كل من رهن المنقول دون حيازة وامتياز بائع المنقول في الحكمة من وراء تقرير كل منهما باعتبارهما من التأمينات العينية، والتي تتمثل في أنهما أداة ضمان للدائن ووسيلة ائتمان للمدين، فالبايع قد فقد ملكية الشيء المبيع ونقلها إلى المشتري دون استيفاء ثمنه، في الوقت الذي يكتسب فيه المشتري ملكية هذا الشيء دون أن يفي بثمنه، فيتحقق إثراء للمشتري على حساب البائع دون سبب، وهذا يعد ظلماً كان ينبغي على المشرع رفعه عن طريق تمكين البائع من استيفاء دينه، بمنحه امتيازاً على الشيء المبيع ذاته، حيث إن البائع هو الذي أدخل المبيع في ذمة المشتري، وبالتالي تقتضي العدالة أن يتقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه من ثمن هذا المبيع<sup>(٢)</sup>، وهي ذات الحكمة من رهن المنقول دون حيازة، فالدائن المرتهن الذي أعطى المدين ديناً أو تمويلاً أو تسهياً ائتمانياً بضمان المنقول محل الرهن يكون من حقه استيفاء ما أدخله في الجانب الإيجابي للذمة المالية للراهن، ومن حقه أيضاً التقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه من ثمن المنقول الضامن في حالة بيعه؛ فالهدف هو تسهيل عقد البيع أو عقد الرهن بما يولده من ثقة في التعامل، حيث يكفل لكل من البائع والمرتهن الحصول على الضمانات لاستيفاء الثمن أو الدين<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ١٢٩.  
 (٢) د/ سمير تناغوا، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة، قانون التمويل العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣٤٣.  
 (٣) د/ جميل الشراوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٣١٠.

٤- يثبت الحق لكل من بائع المنقول والدائن المرتهن في الثمن وملحقاته من فوائد ومصروفات، وهذا يتطلب أن يكون هناك عقد بيع أو رهن صحيح أما إذا كان عقد البيع أو الرهن باطلاً فلا يثبت لهما هذا الحق.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين رهن المنقول دون حيازة وامتياز بائع المنقول

على الرغم من وجود أوجه شبه بين كل من امتياز بائع المنقول ورهن المنقول دون حيازة، إلا أنه تبقى ثمة أوجه اختلاف بينهما تتمثل في الآتي:

١- من حيث المصدر: نجد أن امتياز بائع المنقول - باعتباره من حقوق الامتياز - مصدره القانون، أما رهن المنقول دون حيازة فمصدره الاتفاق شأنه في ذلك شأن كافة الرهون التي قررها المشرع المصري.

٢- يرتبط دائماً امتياز بائع المنقول بعقد بيع وهذا ما نصت عليه المادة ١١٤٥ من القانون المدني بقولها: "ما يستحق لبائع المنقول...". وبالتالي يشترط لثبوت امتياز بائع المنقول وجود عقد بيع، وأن يكون الدائن هو البائع للمنقول، أما إذا كان الدائن مقايضاً فلا يثبت له هذا الامتياز على ما آل للمقايض معه ضماناً للتعويض المستحق له بسبب استحقاق الشيء الذي قايض عليه<sup>(١)</sup>، أما رهن المنقول دون حيازة فإنه يأتي تأميناً للالتزام أيًا كان مصدره وهو عادة ما يكون عقد قرض<sup>(٢)</sup>.

٣- من حيث شهر الحقوق: نجد أن رهن المنقول دون حيازة يشترط فيه الشهر كبديل لعدم انتقال الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن، وذلك بخلاف الامتياز الوارد على المنقول الذي لا يعرف نظام الشهر، ولهذا السبب يعد الامتياز ميزة هامة للدائن الذي تنقرر له الأولوية دون أن يعلم الدائنون الآخرون بوجود هذا الحق<sup>(٣)</sup>.

٤- من حيث حق التتبع: يظل بائع المنقول محتفظاً بامتيازته حتى في حالة خروج المبيع من حيازة المشتري، ويفهم من ذلك حق بائع المنقول (صاحب الامتياز) في تتبع

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٤٩٧.

(٢) د/ سهام عبد الرزاق السعيد، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٣) د/ أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

المنقول محل الامتياز، مع الأخذ في الاعتبار بعدم جواز الاحتجاج بالحق في التتبع في مواجهة حائز جديد حسن النية أو شخص حسن النية اكتسب حقاً على المنقول، وعلى ذلك إذا انتقل المنقول إلى حيازة مشترٍ جديد حسن النية لا يعلم بحق البائع الأول، فلا يجوز التنفيذ على المنقول تحت يده<sup>(١)</sup>، وعلى ذلك يكون الحق في التتبع في امتياز بائع المنقول ضعيف الأثر، ولا يحتج به في مواجهة من اكتسب حقاً بحسن نية على المنقول مع أن الأصل في ممارسة الحق في التتبع هو الاحتجاج به في مواجهة كل شخص يكتسب حقاً جديداً على الشيء دون أن يؤثر حسن نيته أو سوءها على ذلك<sup>(٢)</sup>، أما فيما يتعلق برهن المنقول دون حيازة، فللدائن المرتهن تتبع المنقول متى تم شهره بالسجل الإلكتروني المعد لذلك المنصوص عليه في المادة (٦) من قانون الضمانات المنقولة، ويصبح نافذاً في مواجهة كل من اكتسب حقاً على المنقول حتى ولو كان حسن النية<sup>(٣)</sup>.

٥- من حيث فقد ذاتية المنقول: يشترط لوجود الامتياز واستحقاقه أن يكون المنقول محل الامتياز ما زال محتفظاً بذاتيته، بمعنى أن يكون المنقول محل عقد البيع على الحالة التي كان عليها عند إبرام البيع، أما إذا فقد ذاتيته كما لو صار المنقول عقاراً بالتخصيص فإن الامتياز لا يرد عليه<sup>(٤)</sup>، أما بالنسبة لرهن المنقول دون حيازة، فلا يؤثر فقد ذاتيته على وجوده ونفاذه، فإذا أصبح المنقول الضامن عقاراً بالتخصيص يستمر نفاذه في مواجهة الغير، ويتقدم الدائن المرتهن بحقه على أصحاب الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار، وذلك بشرط التأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة العقار إذا كان مسجلاً طبقاً لنص المادة (١٥) من قانون الضمانات المنقولة.

وكذلك الأمر ينفذ حق الضمان في مواجهة الغير إذا الحق المنقول المرهون بمال منقول آخر بشكل قابل للفصل بينهما، كما يستمر نفاذ حق الضمان في حالة إنشاء حق

(١) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٣٤٦ وما بعدها.

(٢) د/ سهام عبد الرزاق السعيد، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٣) Marie-Pierre Dumont-Lefrand, Le gage de meuble corporels, Evolution des suretés réelles : regards croisés Université-Notariat, Litec, ٢٠٠٧, p. ٣٦.

(٤) د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٢٨٩.

ضمان على منقولات مثلية واختلاط هذه المنقولات بمثلياتها، وفي هذه الحالة تتساوى حقوق الضمان النافذة في حق الغير على مجموع المنقولات المثلية، ويتحدد كل حق بنسبة دينه المضمون من إجمالي المنقولات المثلية المختلطة طبقاً لنص المادة (١٦) من قانون الضمانات المنقولة.

٦- من حيث أثر الإفلاس: يرد امتياز المبالغ المستحقة للبائع على المنقول الذي يكون في حيازة المشتري بشرط عدم تعرض الأخير للإفلاس، أما في حالة إفلاسه بعد حيازته له وقبل الوفاء بالثمن فإنه لا يجوز للبائع المطالبة بفسخ العقد واسترداد المبيع، ومن ثم يفقد البائع امتيازاه على المنقول، ويصبح دائئاً عادياً له الحق في إجراءات التقلية<sup>(١)</sup>، أما بالنسبة لرهن المنقول دون حيازة فإنه في حالة إفلاس المدين لا يدخل المنقول الضامن المشهر في السجل الإلكتروني في أموال التقلية، طالما تم الشهر قبل اتخاذ إجراءات الإفلاس طبقاً لنص المادة (٢٠) من قانون الضمانات المنقولة.

### الفرع الثاني: - تمييز رهن المنقول دون حيازة عن الرهن الرسمي

أورد المشرع تعريفاً للرهن الرسمي في المادة ١٠٣٠ من القانون المدني بقوله إن: "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص للوفاء بدينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أكد على مصدر الرهن المتمثل في العقد المبرم بين كل من الدائن والمرتهن، والذي ينشئ للدائن حقاً عينياً تبعياً على عقار مخصص لوفاء دينه، فمحل الرهن هو عادة عقار إلا أن هذا لا يستبعد خضوع بعض المنقولات التي يمكن شهر الحقوق عليها لنظام قريب الشبه بالرهن الرسمي<sup>(٢)</sup>.

(١) د/ محمد علي إمام، محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مكتبة سيد عبدالله وهبة، ١٩٥٤ ص ٤٦٧.

(٢) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ١٧.

وقد بين هذا التعريف مضمون هذا الحق، وذلك بالتركيز على ميزتي الرهن وهما الأفضلية والتتبع، والمقصود بالأفضلية التي يخولها الحق العيني التبعي للدائن أن للدائن الحق في التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، إذا كانوا أصحاب حقوق مقيدة مثله، أما التتبع فيقصد به حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون حتى ولو انتقلت ملكيته إلى شخص آخر بخلاف الراهن، والتنفيذ عليه ومباشرة حقه في الأفضلية في مواجهة من انتقلت إليه الملكية<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك يتضح أن المشرع لم يشترط في الرهن الرسمي انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن وإنما يظل في حيازة الراهن، ومن هنا تبدو نقطة الالتقاء بين الرهن الرسمي والرهن دون حيازة، فكلاهما لا يجرّد الراهن من الحيازة، كما أنه يشترط فيهما الشهر، وعلى ذلك سنعرض لأوجه الاتفاق والاختلاف بين كل من النوعين، لمعرفة ما إذا كان بالإمكان تكييف رهن المنقول دون حيازة على أنه رهن رسمي في النهاية أم أنه نظام مستقل بذاته.

أولاً: أوجه الاتفاق بين رهن المنقول دون حيازة والرهن الرسمي

ذكرنا آنفاً أن التقارب الموجود بين كل من رهن المنقول دون حيازة والرهن الرسمي يرجع إلى بقاء الشيء المرهون في كلا النوعين في حيازة الراهن، كما يشترط في كل منهما الشهر لنفاذ حق الدائن المرتهن في مواجهة الغير، هذا بالإضافة إلى بعض نقاط الالتقاء الأخرى التي تتمثل في النقاط التالية:

١- من حيث شكل العقد: يتفق كل من عقد الرهن الرسمي وعقد رهن المنقول دون حيازة في أنهما من العقود الشكلية والتي لا يكفي لانعقادها مجرد توافق الإيجاب مع القبول؛ فالرهن الرسمي لا ينعقد إلا بإفراغه في ورقة رسمية لما تحققه من حماية لطرفي عقد الرهن<sup>(٢)</sup>، فمن ناحية تمكن الرسمية الراهن من التروي وعدم التسرع في إبرام العقد،

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص ٤٠.  
(٢) د/ مصطفى راتب حسن، نفاذ الرهن وآثاره، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٥، ص ٢٣.

قبل أن يتدبر أمره ويقدر خطورته، لا سيما وأنه لا يتخلى عن حيازة العقار المرهون أو عن ملكيته، كما تزود الرسمية الدائن المرتهن عند إبرام العقد بسند تنفيذي يعفيه من اتباع إجراءات التقاضي في حالة امتناع الدين عن الوفاء بالدين، تطبيقاً لنص المادة ١/١٠٣١ من القانون المدني<sup>(١)</sup>.

كما يعد عقد رهن المنقول دون حيازة من العقود الشكلية أيضاً، حيث اشترطت المادة ٨ من قانون الضمانات المنقولة أن يكون عقد الرهن مكتوباً، سواء اتخذت الكتابة شكل مستند عرفي أو مستند رسمي أو حتى شكل محرر إلكتروني وفقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بنظم التوقيع الإلكتروني، وذلك كشرط لإنشاء الرهن ونفاذه في مواجهة أطرافه، وعلى ذلك إذا لم يفرغ عقد الرهن الرسمي أو عقد رهن المنقول دون حيازة وفقاً للشكل الذي حدده القانون كان العقد باطلاً؛ لأنه عقد شكلي لا يقوم صحيحاً إلا إذا كتب في ورقة رسمية كما في الرهن الرسمي أو ورقة عرفية أو رسمية كما في رهن المنقول دون حيازة<sup>(٢)</sup>.

٢- من حيث المحافظة على الشيء المرهون: يلتزم الراهن في كل من رهن المنقول دون حيازة والرهن الرسمي بالمحافظة على الشيء المرهون وضمن سلامته حتى تاريخ استحقاق الدين، ويرجع ذلك إلى أن الشيء المرهون يبقى في حيازته ولا ينتقل إلى الدائن المرتهن، ولأخير الاعتراض على أي عمل من شأنه أن يمس سلامة الرهن والمطالبة بوقفها، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ من الوسائل التحفظية التي تضمن سلامة الشيء المرهون، ويرجع بما اتفق على الراهن، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٠٤٧ من القانون المدني<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣١٦ وما بعدها.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٣) تنص المادة ١٠٤٧ من القانون المدني على أنه: "يلتزم الراهن بضمن سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما يتفق في ذلك".

وعلى ذلك إذا تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف، فيعد ذلك إخلالاً من الراهن بالتزامه بالمحافظة على العقار المرهون حتى الوفاء بالدين أو التنفيذ عليه لاستيفاء الحق من ثمنه، وفي هذه الحالة يسقط الأجل الدين المضمون به الرهن ويجب الوفاء به فوراً أو أن يقدم المدين تأمييناً آخر كافياً لضمان الدين، وذلك طبقاً لنص المادة ١٠٤٨/١ من القانون المدني والمادة ٢/٢٧٣.

أما إذا تعرض المنقول الضامن في رهن المنقول دون حيازة للهلاك أو التلف، فإن تبعة الهلاك تكون على المدين الراهن باعتباره حائزاً لمحل الرهن على سبيل الأمانة وذلك طبقاً لنص المادة (١٠) من قانون الضمانات المنقولة والتي تنص على أنه: "يعتبر المنقول أمانة في يد المدين أو مقدم الضمان بموجب عقد الضمان لحين انقضائه، وعليه بذل عناية الرجل المعتاد في الحفاظ عليه وصيانتته بما يتناسب مع طبيعته"، وعلى هذا يسأل المدين الراهن أو مقدم الضمان عن هلاك المنقول المرهون فينتقل حق الضمان للدائن المرتهن على المبالغ التي يستحقها مالك المنقول، كالمبالغ الناشئة عن التأمين أو التعويض الناجم عن هلاك أو تلف الشيء المرهون، وذلك تطبيقاً لنص المادة (١٨) من قانون الضمانات المنقولة.

٣- من حيث حق الراهن في التصرف: للراهن في كل من الرهن الرسمي ورهن المنقول دون حيازة سلطة التصرف في الشيء المرهون بصفته مالكا له، حيث إن كل التصرفات التي تصدر من الراهن لا تؤثر في حق الدائن المرتهن الذي شهر حقه في أن يحتج برهنه في مواجهة أي شخص آخر يتلقى حقاً عينياً بعد ذلك على نفس الشيء المرهون، وهذا ما أكدت عليه المادة ١٠٤٣ من القانون المدني<sup>(١)</sup>، وكذلك المادة (١٧) من قانون الضمانات المنقولة والتي أعطت للمدين الحق في التصرف في المنقول المرهون أو تأجيره بعد الوفاء بالدين المضمون أو بالباقي منه وبعد خصم مقابل تعجيل الوفاء المتفق عليه في عقد الضمان، وإما أن ينتقل المنقول محملاً بحق الضمان، ويكون

(١) تنص المادة ١٠٤٣ من القانون المدني على أنه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

المدین الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته المترتبة على عقد الضمان .

٤- من حيث حق الدائن المرتهن في التقدم والتتبع: يمنح كل من الرهن الرسمي ورهن المنقول دون حيازة الدائن المرتهن الأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، كما له الحق في تتبع الشيء المرهون في أي يد يكون، وذلك في الحالة التي يقوم فيها الراهن بالتصرف في الشيء المرهون إلى شخص آخر بشرط أن يكون هذا التصرف قد أبرم بعد الشهر، وبالتالي يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على الشيء المرهون لاقتضاء دينه.

٥- من حيث تنازل الدائن المرتهن عن الرهن ومرتبته: مما لا شك فيه أن الرهن ومرتبته يعد حقاً خالصاً للدائن المرتهن في كل من الرهن الرسمي ورهن المنقول دون حيازة، ومن ثم فإنه يجوز له النزول عنهما معاً أو النزول عن مرتبة الرهن فقط، فللدائن المرتهن في الرهن الرسمي النزول عن حقه الشخصي المضمون بالرهن لشخص آخر، وبالتالي يحل هذا الشخص محله في الرهن ومرتبته، ويلزم لإمكان الاحتجاج بانتقال الرهن في مواجهة الغير التأشير على هامش القيد بالتنازل وذلك طبقاً لنص المادة ١٠٥٢/٢ من القانون المدني<sup>(١)</sup>.

كما يجوز للدائن المرتهن النزول عن مرتبة الرهن إلى دائن آخر له رهن على نفس العقار، ولكنه متأخر عنه في المرتبة، وبالتالي يحل كل منهما محل الآخر في مرتبته والنزول في هذه الحالة يكون مقصوراً على مرتبة الرهن فحسب دون أن يمتد إلى الدين المضمون به الرهن الذي يظل للمرتهن<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٥٧.  
(٢) تنص المادة ١٠٥٩ من القانون المدني على أنه: "للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيّد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة".

ونفس الحق في التنازل يكون للدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة، حيث إنه يجوز له التنازل عن حق الضمان الذي تم شهره إلى شخص آخر، على أن يسري هذا التنازل في مواجهة الغير من تاريخ إشهاره بالسجل مع ضرورة إخطار كل من المدين ومقدم الضمان بهذا التنازل وفقاً لما تم الاتفاق عليه في عقد الضمان حتى يسري في مواجهتهما، كما يجوز له أيضاً التنازل كتابة عن مرتبة الأولوية لحق الضمان المقرر له في حدود الدين المضمون بهذا الحق بشرط إشهار هذا التنازل في السجل حتى ينفذ في مواجهة الغير، وذلك طبقاً لنص المادة ١٢ من قانون الضمانات المنقولة.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين رهن المنقول دون حيازة والرهن الرسمي

على الرغم من تشابه كل من رهن المنقول دون حيازة مع الرهن الرسمي في العديد من النقاط إلا أنه لا يمكن القول بتماثلهما، ذلك أنه توجد بعد نقاط الاختلاف بينهما والتي تحول دون تكييف رهن المنقول دون حيازة على أنه رهن رسمي، وتتمثل أهم نقاط الاختلاف في الآتي:

١- بالنسبة لمحل الرهن: يقتصر الرهن الرسمي بحسب الأصل على العقار دون المنقول، فلا يكون محلاً للرهن الرسمي كقاعدة عامة إلا العقار<sup>(١)</sup>، باستثناء بعض المنقولات التي أخضعها المشرع للرهن الرسمي نظراً لأهميتها، وأجاز رهنها، مثل الطائرات والسفن البحرية والمحل التجاري، ومثل هذه المنقولات لها نظام شهر خاص بها، ولا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز<sup>(٢)</sup>، وقد أخرجها قانون الضمانات المنقولة من نطاق تطبيقه وفقاً لنص المادة الأولى منه.

أما في رهن المنقول دون حيازة فإنه يرد وحسب على المنقولات دون استثناء دون أن يمتد إلى العقارات، وذلك وفقاً لنص المادة الأولى من قانون الضمانات المنقولة التي

(١) د/ محمود عبدالرحيم الديب، أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٩.  
(٢) د/ مصطفى راتب حسن على، المرجع السابق، ص ٤٦.

تنص على أنه: "تسري أحكام القانون المرافق على الحقوق المضمونة بمنقولات في حياة المدين أو مقدم الضمان، يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقاً لأحكامه...".

٢ - بالنسبة لوجود محل الرهن (رهن المال المستقبلي): على الرغم من أن القواعد العامة تجيز في المادة ١/٨١ من القانون المدني أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً، إلا أن المشرع قضى ببطلان رهن المال المستقبلي في الرهن الرسمي في المادة ٢/١٠٣٣ من القانون المدني، وبالتالي لا يجوز للراهن رهن ما سوف يملكه في المستقبل من عقار، فإن فعل كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعارضه كذلك مع مبدأ تخصيص الرهن، حيث إن العقار يكون غير معين تعييناً كافياً<sup>(١)</sup>.

والمقصود بالمال المستقبلي هنا هو المال الذي لا يكون موجوداً في الواقع، وليس المال الذي لا يكون موجوداً في ذمة الراهن؛ لأن المال إذا كان موجوداً فعلاً عند إبرام عقد الرهن، إلا أنه مملوكٌ للغير وقام الراهن برهنه؛ ففي هذه الحالة لا يكون محل الرهن مال مستقبلي وإنما مال مملوك للغير، وبطبيعة الحال يوجد فارق بين الحالتين، حيث يقع رهن المال المستقبلي باطلاً بطلاناً مطلقاً، في حين يكون رهن ملك الغير باطلاً بطلاناً نسبياً ويتوقف على إجازة المالك، فإن أجازته كان الرهن صحيحاً ومنتجاً لآثاره وإن لم يفعل كان عديم الأثر في مواجهته<sup>(٢)</sup>.

أما في رهن المنقول دون حياة فقد أجاز المشرع رهن الأموال المستقبلية ولم يقتصر الرهن كما في الرهن الرسمي على الأموال الموجودة فعلاً وقت إبرام عقد الرهن، وذلك يتضح بجلاء من المادة (١) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة عند تعريفها للمنقول القابل للرهن بأنه: "كل منقول مادي قائم، أو مستقبلي، أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان يكون ضمناً لالتزام أو دين أو تمويل أو تسهيل انتمائي طبقاً للضوابط التي تضعها اللائحة التنفيذية..." ويقصد بالمنقول المستقبلي كما ورد في تعريفه بالمادة (١) سالف الذكر بأنه المنقول المادي المتوقع وجوده في المستقبل في ملكية

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٢) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

المدين أو مقدم الضمان طبقاً للمجرى العادي للأمر. ويقصد بالمجرى العادي للأمر، الحالات التي تقتضي وفقاً لطبيعة العمل أو لاستخدام المنقول محل الضمان أن يترتب عليها وجود المنقول وتملكه في المستقبل، وعلى سبيل المثال عمليات الشراء أو الإنتاج أو الاستيراد أو الزراعة، وذلك طبقاً لنص المادة (١) من اللائحة التنفيذية رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦م لقانون تنظيم الضمانات المنقولة.

### الفرع الثالث : - تمييز رهن المنقول دون حيازة عن الرهن الحيازي

أورد المشرع تعريفاً للرهن الحيازي في المادة ١٠٩٦ من القانون المدني والتي تنص على أن: "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه الرهن حقاً عينياً 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". ويتضح من هذا النص أن الرهن الحيازي من العقود الرضائية التي لا يشترط القانون لانعقادها شكلاً خاصاً، كما هو الحال في رهن المنقول دون حيازة، وقد جعل المشرع تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن بمثابة التزام على عاتق الراهن كما يرد هذا الرهن على كل من العقار والمنقول، سواء كان الأخير مادياً أو معنوياً<sup>(١)</sup>، وهذا وفقاً للمادة ١٠٩٧ من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار".

ولعل أهم ما يميز الرهن الحيازي هو انتقال الشيء المرهون من حيازة الراهن إلى حيازة الدائن المرتهن، وهذا يمثل ضماناً قوياً للأخير لما يتيح له من حبس الشيء المرهون حتى يستوفي دينه<sup>(٢)</sup>، ويترتب على ذلك التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على

(١) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٢٣٨: د/ محمود عبد الرحيم الديب، أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٤.

(٢) د/ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب الثالث، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١٧٦.

الشيء المرهون من وقت انتقال الحيازة إليه والتزامه باستثماره وإدارته ورده بعد وفاء المدين بالدين المضمون بالرهن.

وبعد هذا العرض لتعريف الرهن الحيازي سنعرض لأوجه الاتفاق والاختلاف بين كل من رهن المنقول دون حيازة والرهن الحيازي لمعرفة ما إذا كان بالإمكان تكييف رهن المنقول دون حيازة بأنه رهن حيازي أم أنه نظام مستقل بذاته.

أولاً: أوجه الاتفاق بين رهن المنقول دون حيازة والرهن الحيازي

يتشابه رهن المنقول دون حيازة مع الرهن الرسمي في العديد من النقاط على اعتبار أنهما من الرهون التي تتبع الحقوق العينية التبعية، وتبرز أهم نقاط الالتقاء بين النوعين في الآتي:

١ - بالنسبة للمصدر: يتفق كل من رهن المنقول دون حيازة والرهن الحيازي أن كل منهما مصدره عقد الرهن الذي يبرمه المتعاقدان، وأنهما من عقود الضمان التي تمنح الدائن المرتهن حقاً عينياً على الشيء المرهون لاستيفاء الدين المضمون بمقتضاه يكون له الأولوية على ثمن الشيء المرهون وحق تتبعه في أي يد يكون<sup>(١)</sup>، وعلى هذا يمكن القول إنه على الرغم من أنهما نوعان من الرهن إلا أن لهما وظيفة مماثلة<sup>(٢)</sup>.

٢ - يتفق كل من رهن المنقول دون حيازة والرهن الحيازي في أنهما من الحقوق التبعية، حيث لا يوجد أيًا منهما مستقلاً بذاته، وإنما يقوم لضمان الوفاء بالدين وهذه التبعية تسيطر على أحكامهما، وذلك لأن الرهن يتبع الحق المضمون في وجوده وانقضائه وصحته وبطلانه، وعلى ذلك فإن الرهن لا ينعقد صحيحاً إذا كان الحق المضمون باطلاً أو قابلاً للإبطال، كما أن زوال هذا الحق يترتب عليه حتماً زوال الرهن، وإذا كان الحق

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٩٤.

(٢) L. Andreu, Risque de non-paiement : Le gage avec dépossession et le gage sans dépossession sont-ils équivalents ?, in Risques d'entreprise : quelles stratégies juridiques, LGDJ, ٢٠١٢, p. ٣٢٩.

المضمون موجود ثم انقضى بأي سبب من أسباب الانقضاء، فإنه يترتب على ذلك انقضاء الرهن تبعاً له<sup>(١)</sup>.

٣ - يتفق كل من رهن المنقول دون حيازة والرهن الحيازي في أن كل منهما رهن غير قابل للتجزئة، فطالما لم يرق المدين بالوفاء بالدين المضمون يبقى الرهن على كل الأشياء المرهونة حتى ولو كان الدين قابلاً للانقسام وللأداء على دفعات<sup>(٢)</sup>. وقد نص المشرع على ذلك صراحة عندما أورد في المادة ١٠٩٨ من القانون المدني على أنه تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٤١ المتعلقة بالرهن الرسمي، والتي تنص على أنه: " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن بكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك"، ويتضح من هذه المادة أن كل جزء من الشيء المرهون أو الأشياء المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالشيء أو الأشياء المرهونة، وبالتالي في حالة انقضاء جزء من الدين يبقى الشيء المرهون ضامناً لما بقي من الدين، فلا ينقضي منه ما يقابل ما انقضى من الدين<sup>(٣)</sup>.

وتطبق قاعدة عدم جواز تجزئة الرهن كذلك على رهن المنقول دون حيازة على اعتبار أنه من ضمن التأمينات العينية، والتي تقوم جميعها على فكرة واحدة هي الرهن ضمناً لوفاء الدين، أساسها تخصيص الشيء المرهون لضمان استيفاء الدين وبالتالي فإنها تربط حق الدائن في الحصول على دينه بشيء معين يرد عليه الرهن، وسواء كان هذا الشيء المرهون قد انتقلت حيازته إلى الدائن المرتهن أم كان الراهن محتفظاً بهذه الحيازة<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ نبيل إبراهيم سعيد، المرجع السابق، ص ٤١.

(٢) د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ٣٠١.

(٣) د/ بكير على محمد أبو بكر، قاعدة عدم جواز تجزئة الرهن بين القانون المدني والفقہ الإسلامي،

دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧، ص ٢٦.

(٤) د/ عباس علي محمد الحسيني، قاعدة عدم جواز تجزئة الرهن، مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد

الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٢٠.

ثانيًا: أوجه الاختلاف بين رهن المنقول دون حيازة والرهن الحيازي

على الرغم من نقاط الالتقاء التي تجمع بين كل من نوعي الرهن إلا أنه لا يمكن التسليم بتمامتهما، حيث توجد بعض نقاط الاختلاف بينهما التي تحول دون اعتبار أن رهن المنقول دون حيازة هو بمثابة رهن حيازي، وتبرز أهم هذه الاختلافات في الآتي:

١ - بالنسبة لشكل العقد: يتضح من نص المادة ١٠٩٦ من القانون المدني أن عقد الرهن الحيازي عقد رضائي ينشأ بمجرد تبادل الإيجاب والقبول المتطابقين، حيث لم يعد التسليم ركنًا في العقد كما كان في ظل القانون المدني القديم، وإنما أصبح التسليم مجرد التزام يقع على عاتق الراهن<sup>(١)</sup>، أما عقد رهن المنقول دون حيازة فهو عقد شكلي حيث اشترط المشرع في المادة (٨) من قانون الضمانات المنقولة على أن يكون العقد مكتوبًا لنفاذ العقد بين أطرافه، سواء كانت الكتابة في مستند عرفي أو رسمي أو إلكتروني.

٢ - بالنسبة لمحل العقد: محل عقد الرهن الحيازي عام فهو يرد إما على عقار أو منقول<sup>(٢)</sup>، وذلك طبقًا لنص المادة ١٠٩٧ من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا يكون محلًا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار"، أما بالنسبة لرهن المنقول دون حيازة فقد ذكرنا سلفًا بأنه يتعلق بالمنقول فقط، سواء كان ماديًا أو معنويًا دون أن يمتد إلى العقار.

٣ - بالنسبة لحيازة الشيء المرهون: القاعدة العامة في الرهن الحيازي هي انتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي يحدده الطرفان، سواء ورد الرهن على عقار أم منقول أو دين، وانتقال الحيازة بهذا الشكل هي التي تجعل الرهن نافذًا في مواجهة الغير<sup>(٣)</sup>، وذلك طبقًا لنص المادة ١١٠٩ من القانون المدني التي تنص على أنه: "١- يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان".

(١) د/عبد السلام أحمد، الرهن الحيازي، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد ٣٩، ٢٠٢٦، ص ٣١٩.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٨٤.

(٣) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٤٠٧.

ولا يمنع عدم قيام المدين بتسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن من نفاذه فيما بينهما، ويمكن للأخير عند حلول أجل الدين التنفيذ على الشيء المرهون بحقه باعتباره دائناً مرتهناً وليس باعتباره من الدائنين العاديين، إلا أنه لا يتمتع بحقي التتبع والتقدم لعدم نفاذ الرهن في حق الغير إلا بعد التسليم<sup>(١)</sup>.

وتكمن أهمية حيازة الشيء المرهون في حماية الدائن المرتهن، حيث تجعل حقه نافذاً في مواجهة الغير، وبالتالي يتمكن من استيفاء دينه متقدماً على غيره من الدائنين عند حلول أجله، كما أنها تمكنه من حبس الشيء المرهون في مواجهة الغير<sup>(٢)</sup>، حيث إن حيازة الراهن للشيء المرهون ستخلق عقبة أمام الدائن المرتهن في التنفيذ على المرهون في حالة تصرف الأول فيه، وتمسك الغير الذي اكتسب حقاً على المرهون بحسن نية بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز<sup>(٣)</sup>، كما تعد الحيازة وسيلة لإعلام الغير بوجود حق للدائن المرتهن على الشيء المرهون .

أما بالنسبة لرهن المنقول دون حيازة، فلا تنتقل الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن، ويكون العقد نافذاً بين طرفيه بمجرد إبرامه، حيث لم تشترط المادة (٨) من قانون الضمانات المنقول لنفاذ الرهن بين أطرافه انتقال الحيازة، وبالتالي لا يستطيع الدائن المرتهن التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز<sup>(٤)</sup>، إلا أنه اشترط الشهر كبديل عن الحيازة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، وذلك في المادة (١١) من القانون سالف الذكر.

٤ - بالنسبة للحق في حبس الشيء المرهون: للدائن المرتهن في الرهن الحيازي حبس الشيء المرهون عن الراهن وغير الراهن حتى يستوفي كل ما له من دين لدى

(١) د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ٢٩٨.  
 (٢) د/ نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، الائتمان بوجه عام، عناصر قانون الائتمان، محاولة لتأصيل قانوني لفكرة الائتمان، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١، ص ١٦٠.  
 (٣) M. Cabrillac, La protection du créancier dans les suretés mobilières sans dépossession, th. Montpellier, ١٩٥٤, p. ١٠.  
 (٤) Andreu : Gage avec dépossession contre gage sans dépossession, Recueil .L Dalloz, ٢٠١٢, p. ١٧٦٢.

المدين<sup>(١)</sup>، وقد نص المشرع على ذلك في المادة ١١١٠ من القانون المدني التي تنص على أنه: "١- يخول الرهن إلى الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون...".

وعلى هذا يستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل حق الحبس في مواجهة الراهن نفسه حتى يستوفي كامل الدين، كما له أن يستعمله ضد الغير، وذلك في الحالة التي يتصرف فيها الراهن في الشيء المرهون<sup>(٢)</sup>، غير أنه ليس للدائن المرتهن الاحتجاج بالحق في الحبس في مواجهة أي صاحب حق نافذ في مواجهته والذي اكتملت إجراءات نفاذه قبل أن يصبح رهنه نافذاً قبل الغير، وذلك كالمصرف إليه الذي انتقلت إليه الملكية قبل نفاذ الرهن في مواجهته طبقاً لنص المادة ١/١١١٠ من القانون المدني<sup>(٣)</sup>، وبذلك يكون للدائن المرتهن الحق في بيع الشيء المرهون ليحصل منه على ما له من ثمن بيعه عن طريق تفضيله على الغير<sup>(٤)</sup>.

أما بالنسبة لرهن المنقول دون حيازة فلا يتمتع الدائن المرتهن بالحق في الحبس نظراً لعدم انتقال حيازة الشيء المرهون إليه.

٥ - بالنسبة لنفاذ الرهن في حق الغير: استلزم المشرع لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير انتقال الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن، فضلاً عن اشتراط أن يكون عقد الرهن مدوناً في ورقة ثابتة التاريخ تحتوي على بيان المبلغ المضمون بالرهن والشيء المرهون بياناً كافياً إذا كان المرهون منقولاً طبقاً لنص المادة ١١١٧ من القانون المدني<sup>(٥)</sup>، أما إذا كان المرهون عقاراً فإنه تطلب بجانب التخلي عن الحياة قيد الرهن في

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٥٦.

(٢) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٢٦١.

(٣) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٤٣٢.

(٤) Monique Bandrac : Attribution judiciaire du gage sans dépossession, RTD

Civ., ١٩٩١, p. ١٥٠

(٥) تنص 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".

سجلات الشهر العقاري الواقع في دائرته العقار المرهون على أن تسري على هذا العقد الأحكام المتعلقة بقيد الرهن الرسمي، وذلك طبقاً لنص المادة ١١٤ من القانون المدني<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة لرهن المنقول دون حيازة فإنه يشترط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير أن يتم شهره في السجل المعد لإشهار الضمانات المنقولة طبقاً لنص المادة ١١ من قانون الضمانات المنقولة.

وعلى هذا يمكن القول إن رهن المنقول دون حيازة هو نوع جديد من الرهون الواردة على المنقولات يتم دون اشتراط انتقال حيازة المنقول الضامن إلى الدائن المرتهن، ويشترط أن يكون هذا الرهن مكتوباً أياً كانت طبيعة الكتابة رسمية أو عرفية مع ضرورة شهره في السجل المعد لذلك حتى يسري في مواجهة الغير، وذلك يتضح بجلاء من نصوص قانون الضمانات المنقولة محل الدراسة.

## المبحث الثاني

### إنشاء رهن المنقول دون حيازة

ينشأ رهن المنقول دون حيازة بمقتضى عقد يلزم لانعقاده توافر مجموعة من الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، فضلاً عن شرط الشكلية الذي يتطلبه القانون لنفاذ عقد الرهن في مواجهة الغير، وهذا ما سنعرضه من خلال هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين، خصصنا الأول منهما للشروط الموضوعية لانعقاد رهن المنقول دون حيازة، والثاني للشكلية المطلوبة في رهن المنقول دون حيازة، وذلك على التفصيل التالي:

(١) تنص المادة ١١٤ على أنه: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

## المطلب الأول

### الشروط الموضوعية لانعقاد رهن المنقول دون حيازة

يتطلب رهن المنقول دون حيازة باعتباره عقدًا ما تتطلبه العقود بصفة عامة من وجوب توافر أركان العقد لكي ينعقد صحيحًا بين طرفيه من تراض ومحل وسبب، ويشترط للقول بتوافر الرضا أن يكون موجودًا وصحيحًا وخاليًا من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال، وهذه الموضوعات لا تختلف في رهن المنقول دون حيازة عن القواعد العامة في نظرية العقد.

ويوجد نوعان من الشروط الموضوعية هما: الشروط الموضوعية العامة، والشروط الموضوعية الخاصة، ولا تختلف الأولى في رهن المنقول دون حيازة عما تقرره القواعد العامة في نظرية العقد؛ لذلك ستقتصر دراستنا على الشروط الموضوعية الخاصة، والتي تتعلق بالشروط الخاصة بالتراضي من وجوب الأهلية وملكية الراهن للشيء المرهون، والشروط الخاصة بالمحل والمتعلقة بالالتزام المضمون من ناحية تخصيصه وتبعيته، وعلى ذلك سنعرض لهذا المطلب في فرعين متتاليين، نخصص الأول منهما لطرفي عقد رهن المنقول دون حيازة، والثاني لمحل رهن المنقول دون حيازة.

### الفرع الأول : - طرفا عقد رهن المنقول دون حيازة

يعد كل من الدائن المرتهن والراهن هما طرفا عقد رهن المنقول دون حيازة، والمرتهن في هذا العقد هو دائن بحق شخصي تحميه من الأساس دعوى شخصية ومضمون بالضمان العام للمدين، ويهدف من إنشاء رهن المنقول دون حيازة إلى تقرير حق عيني على منقول مملوك للراهن تحميه دعوى عينية لضمان استيفاء دينه من المدين عند حلول أجله، أما الراهن فغالبًا ما يكون هو المدين بالحق الشخصي، وقد يكون شخصًا آخر غير المدين يرتب رهنًا على منقول مملوك له ضمانًا لدين في ذمة المدين،

ويسمى الراهن في هذه الحالة كفيلاً عينياً<sup>(١)</sup>، ويعتبر المدين في هذه الحالة من الغير بالنسبة لعقد الرهن الذي يكون طرفاه هما الدائن المرتهن والراهن (الكفيل العيني)<sup>(٢)</sup>.

ويشترط لقيام رهن المنقول دون حيازة صحيحاً بين طرفيه صدوره عن ذي أهلية، كما يشترط في الراهن أن يكون له حق في إنشاء الرهن على المنقول، وهذا يقتضي أن يكون مالكاً له، وهذا ما نصت عليه المادة (٧) من قانون الضمانات المنقولة بقولها: "بمراعاة حكم المادة ٢ من هذا القانون يجب أن يكون المدين أو مقدم الضمان متمتعاً بالأهلية، وأن يكون له حق في إنشاء حق الضمان على المنقول الضامن".

وعلى هذا سنعرض للأهلية اللازمة لرهن المنقول دون حيازة ثم لملكية الراهن للمنقول الضامن على التفصيل التالي:

أولاً: الأهلية اللازمة في رهن المنقول دون حيازة

يلزم لصحة رهن المنقول دون حيازة أن يصدر من شخص لديه الأهلية لمباشرته، ولذلك نعرض للأهلية اللازمة لمباشرة كل من الراهن والدائن المرتهن لهذا الرهن.

١. أهلية الراهن في رهن المنقول دون حيازة:

اشتراط المشرع في المادة ٢ من قانون الضمانات المنقولة سالفه الذكر أن يكون المدين أو مقدم الضمان متمتعاً بالأهلية، إذ يعد رهن المنقول دون حيازة من أعمال التصرف بالنسبة إلى الراهن وليس من أعمال الإدارة، لأنه وإن كان لا يترتب عليه خروج المنقول الضامن من ذمته إلا أنه يتقل هذا المنقول بحق عيني تبقي يقلل من صلاحيته باعتباره عنصراً من عناصر الائتمان الذي يعول عليه المدين الراهن في الاقتراض مرة أخرى مما يترتب عليه الحد من قدرته على ذلك؛ لذا يشترط في تقرير هذا الحق تمتع المدين بأهلية التصرف في المنقول ذاته<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

(٢) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٣) د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص ٤٩، ٥٠.

وإذا كان رهن المنقول دون حيازة من أعمال التصرف، فهل يعد الرهن في هذه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أم أنه من التصرفات الضارة ضرراً محضاً؟ تقتضي الإجابة على ذلك التفرقة بين ما إذا كان الراهن هو المدين أم شخصاً آخر غيره.

فإذا كان الراهن هو المدين فإن رهن المنقول دون حيازة يعتبر بالنسبة له من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، حيث إنه ما رهن ماله إلا وفاءً للالتزام عقدي عليه بإعطاء حق الرهن، وعلى ذلك يكون الرهن الصادر من الصبي المميز أو من في حكمه قابلاً للإبطال، ويجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته التمسك به، ولا يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>(١)</sup>، وعلى ذلك يجب أن يكون الراهن كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد وهو واحد وعشرون سنة وفقاً لنص المادة (٤٤) من القانون المدني فإذا كان الراهن عديم الأهلية لعدم بلوغه سن التمييز أو لجنون أو عته، كان عقد الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويترتب على قابلية رهن المنقول دون حيازة للبطلان الآتي:

- أنه لا يجوز إبطال الرهن إلا بطلب من قبل الراهن بعد اكتمال أهليته باعتباره هو الذي تقرر الإبطال لمصلحته، أو من قبل نائبه القانوني كالولي أو الوصي، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بإبطال الرهن من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك به من تقرر الإبطال لمصلحته، حيث إن الإبطال مقرر لمصلحة شخص معين وليس بحكم طبيعة الأشياء، أو لمخالفة النظام العام أو الآداب كما هو الحال بالنسبة للبطلان المطلق، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٣٨ من القانون المدني.

- يسقط الحق في طلب إبطال العقد بالتقادم بمضي ثلاث سنوات من تاريخ بلوغ الراهن سن الرشد، أو بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ إتمام الرهن فإذا مضت هذه المدة القانونية دون أن يتمسك الراهن بإبطال الرهن انقلب العقد صحيحاً، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله، ويعتبر كأنه لم يكن قابلاً للإبطال، حيث إن للتقادم أثر رجعي فيعتبر الرهن صحيحاً منذ إنشائه، وذلك طبقاً لنص المادة ١٤٠ من القانون المدني.

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٣١: د/ هدى عبدالله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والامتياز، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٣٩.

- ويزول الحق في إبطال عقد الرهن بالإجازة الصريحة أو الضمنية إذا ما توافرت شروطها، ويكون للإجازة أثر رجعي من وقت إنشاء الرهن لا من وقت صدور الإجازة، مع الأخذ في الاعتبار اقتصار الأثر الرجعي على العلاقة فيما بين المتعاقدين دون الغير، وعلى ذلك إذا باع ناقص الأهلية منقولاً يملكه ويعد بلوغه سن الرشد قام برهنه ثم أجاز البيع، فإن الإجازة لا تضر بالدائن المرتهن وينتقل المنقول إلى المشتري فينقل بالرهن، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٣٩ من القانون المدني.

أما إذا كان الراهن شخصاً غير المدين بأن كان كفيلاً عينياً فهنا يختلف موقفه عن كل من المدين والكفيل الشخصي، حيث لا يسأل عن الوفاء بالدين المضمون بالرهن إلا في حدود المال الذي قدمه للرهن، حيث لا يكون ملزماً بكامل ذمته المالية وإنما يلزم وحسب بالمنقول المخصص للرهن، ولا يجوز للدائن المرتهن مطالبته إلا بقيمة المنقول المرهون<sup>(١)</sup>.

وتختلف الأهلية اللازمة في الكفيل العيني بحسب ما إذا كان قد رهن بمقابل أم متبرعاً، فإذا كان قد قدم الرهن تبرعاً للمدين ولم يحصل على أي مقابل فإن الرهن بالنسبة له يكون من التصرفات الضارة ضرراً محضاً بالنسبة له، وبالتالي يلزم أن تتوافر فيه أهلية التبرع بمعنى أن يكون كامل الأهلية، وعلى ذلك إذا كان الكفيل العيني ناقص الأهلية كان رهنه باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما إذا كان الكفيل العيني قد قدم الرهن بمقابل فإن الرهن يكون بالنسبة له من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وتشترب فيه أهلية التصرف، وبالتالي إذا كان الكفيل العيني ناقص الأهلية كان الرهن قابلاً للإبطال وليس باطلاً<sup>(٢)</sup>.

والأصل أنه لا يشترط في الراهن سواء كان هو المدين أو شخص آخر في رهن المنقول دون حيازة أن ينتمي إلى فئة معينة أو يقتصر على طائفة ولا يختص به شخص بصفة محددة، وإنما يجوز لكل شخص توافرت فيه شروط إبرام عقد الرهن أن يرهن أو

(١) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٢١٦.  
(٢) د/ رمضان أبو السعود، د/ همام محمد زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٧٥.

يرتهن، إلا أنه من الملاحظ أنه في بعض أنواع رهن المنقول دون حيازة توجه المشرع نحو تحديد وحصر الراهن، سواء كان ذلك عن طريق ربط هذا الرهن بصاحب نشاط معين أو حصره في صاحب مهنة أو حرفة لتلبية احتياجات هذا النشاط أو تلك المهنة<sup>(١)</sup>، فعلى سبيل المثال لا يمكن إنشاء ضمان فندقي إلا بواسطة مُشغل فندق وفقاً للمادة L. ٥٢٣-١ من القانون التجاري، ولا يمكن إنشاء ضمان بترولي إلا من قبل صاحب مخزونات بترولية وفقاً للمادة L. ٥٢٤-١ من القانون التجاري، ولا يمكن إنشاء ضمان زراعي إلا من قبل مُزارع وفقاً للمادة L. ٣٤٢-١ و L. ٣٤٢-١٧ من قانون الريف<sup>(٢)</sup>.

## ٢ . أهلية الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة:

ورد المقصود بالدائن المرتهن في المادة (١) من قانون الضمانات المنقولة بأنه: "المضمون له من البنوك أو الجهات التي تمارس نشاط التمويل وغيرها من الجهات والأشخاص المانحة للتمويل أو الائتمان وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية"، وبالرجوع إلى المادة (١) من اللائحة التنفيذية رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦ نجد أنها وضعت تحت مظلة الدائن الفئات التالية:

- البنوك ومؤسسات التمويل المرخص لها بالعمل في مصر .

الشركات والجهات المرخص لها بممارسة نشاط التأجير التمويلي في مصر .

- الجمعيات والمؤسسات الأهلية والشركات المرخص لها بممارسة نشاط التمويل متناهي الصغر في مصر .

- الجهات المرخص لها بممارسة أنشطة متعلقة أو مرتبطة بتقديم تمويل أو ائتمان، أو تقتضي طبيعة نشاطها المرخص لها به ذلك .

(١) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٢) Maxime Julienne : Les gages spéciaux : modèles pour le droit commun?, (١) Recueil Dalloz, ٢٠١٦, p. ١٢٦٦

– الأشخاص الاعتبارية والمنشآت الفردية المرخص لها بمزاولة أنشطة تجارة المنقولات التي يجوز قيد ضمان عليها وفقاً للضوابط التي تحددها الهيئة.

– الأشخاص الاعتبارية والأشخاص الطبيعيون مانحو رخص استخدام حقوق الملكية الفكرية، ويتضح من هذا النص أن الدائن المرتهن يكون في الغالب شخصاً معنوياً وهو صاحب الحق الشخصي الذي يهدف من إبرام عقد الرهن إلى توفير الضمان الذي يخوله حق عيني على منقول معين مملوك للراهن يعطيه الحق في التنفيذ عليه في حالة عدم وفاء المدين بالدين.

ولا توجد أية مشكلة فيما يتعلق بالأهلية اللازمة للدائن المرتهن كونه شخصاً معنوياً، حيث يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية وجوب تخوله أن يكون صاحب حق في الرهن، كما يتمتع بأهلية أداء كاملة يمارسها عن طريق ممثله القانوني الذي يعبر عن إرادته في إبرام الرهن، وذلك طبقاً لنص المادة (٥٣) من القانون المدني التي تنظم أهلية الشخص المعنوي.

أما إذا كان الدائن المرتهن شخصاً طبيعياً، فإن رهن المنقول دون حيازة يكون بالنسبة إليه عملاً نافعاً نفعاً محضاً، حيث إن الرهن من العقود الملزمة لجانب واحد هو الراهن فقط، حيث يرتب رهن المنقول دون حيازة حقوقاً للدائن المرتهن دون أن يحمله بأي التزامات، وبالتالي لا يلزم توافر أهلية التصرف في الدائن المرتهن كما في الراهن، وعلى ذلك يجوز أن يكون الدائن المرتهن بالغاً لسن الرشد غير محجور عليه، كما يجوز أن يكون مميزاً حتى يستطيع إبرام الرهن، ويجوز كذلك أن يكون محجوراً عليه لسفه أو غفلة لتوافر التمييز لديه<sup>(١)</sup>.

وبذلك يتشابه رهن المنقول دون حيازة مع الرهن الرسمي بالنسبة لأهلية الدائن المرتهن، ويختلف عن الرهن الحيازي، حيث يجب أن يتمتع الدائن المرتهن في الرهن الحيازي بأهلية التصرف نظراً لأنه يقع على عاتقه التزام المحافظة على الشيء المرهون

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٦٧: د/ عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام القانون المدني المصري، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثانية، ١٩٥٤، ص ٢٩٥.

وإدارته واستغلاله، في حين أن الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة والرهن الرسمي تكفيه أهلية الاغتناء؛ لأنهما من عداد العقود الملزمة لجانب واحد، ولا يلتزم فيها الدائن المرتهن بأي التزام مقابل تلقيه حق الرهن<sup>(١)</sup>.

ثانيًا: ملكية الراهن للمنقول الضامن

اشتطت المادة ٧ من قانون الضمانات المنقولة أن يكون الراهن مالكًا للمنقول الضامن وذلك بقولها: "بمراعاة حكم المادة (٢) من هذا القانون يجب أن يكون المدين أو مقدم الضمان ... له حق إنشاء حق الضمان على المنقول الضامن".

وطبقًا لهذا النص فإنه يلزم توافر شرط ملكية المرهون سواء كان الراهن هو المدين ذاته أو الكفيل العيني الذي يقدم المنقول الضامن ليقرر عليه حق عيني لضمان الوفاء بالتزام المدين، كما ورد هذا الشرط في تعريف المشرع للمنقول في المادة (١) من القانون ذاته بأنه يقصد بالمنقول: "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان...".

ولعل أول ما يثور أمامنا من هذا التعريف أن المشرع المصري أجاز رهن المنقول المادي المستقبلي وذلك خلافاً لما قرره بالنسبة لرهن المال المستقبلي في كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي، وذلك بمقتضى نص المادة ٢/١٠٣٣ والتي تنص على أنه: "يجب أن يكون الراهن مالكًا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه".

ولا يعد رهن المنقول المستقبلي استثناء على عدم جواز رهن المال المستقبلي؛ لأن عدم جواز رهن المال المستقبلي هو الذي يعد استثناء على القاعدة العامة التي تجيز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً، وبالتالي تجيز هذه القاعدة إجراء كافة التصرفات على الأموال المستقبلية، سواء كانت عقارية أو منقولة باستثناء ما ورد على هذه القاعدة من استثناءات طبقاً لنص المادة (١٣١) من القانون المدني.

(١) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٣١٩ وما بعدها.

وإمكانية رهن المنقول المستقبل يفهم منه جواز أن يكون الراهن - سواء كان المدين نفسه أو شخصاً آخر - غير مالك للمنقول الضامن وقت إبرام عقد الرهن بشرط أن يكون متوقع وجوده مستقبلاً في ملكية المدين أو مقدم الضمان طبقاً للمجرى العادي للأمر، ويقصد بذلك الحالات التي تقتضى وفقاً لطبيعة العمل أو المجال الذي يستخدم فيه المنقول محل الضمان أن يترتب عليها وجود المنقول وتملكه في المستقبل وتشمل - على سبيل المثال لا الحصر - عمليات الشراء والإنتاج والاستيراد وزراعة وبذر المحاصيل، وذلك طبقاً للمادة (١) من اللائحة التنفيذية رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥.

وعلى ذلك يعد في حكم المنقول المملوك للراهن المنقول المادي المستقبلي غير الموجود أصلاً في الواقع أو في ذمة الراهن وقت إبرام عقد الرهن، إلا أنه من المتوقع وجوده مستقبلاً في ملكية المدين أو مقدم الضمان طبقاً للمجرى العادي للأمر.

وحسباً فعل المشرع عندما قرر جواز رهن المنقول المستقبلي بدون حيازة حيث إنه لو كان في عدم جواز ذلك خطورة على الملكية، لكن الأجر بالمشرع أن يقرر بطلان بيع المال المستقبل لا رهنه، فضلاً عن أن الدائن المرتهن يكون غالباً مؤسسات تمويل لها القدرة الكافية على تحري الدقة في معاملاتها بما يضمن حقوقها، وتقرير بطلان رهن المال المستقبل قد يحرّمها من فرص استثمارية كبيرة، كما تحرم المدينين من الحصول على تمويلٍ هم في أمس الحاجة إليه<sup>(١)</sup>.

لذلك لا يوجد مبرر لإخراج الرهن من بين التصرفات الجائزة في المال المستقبل وجعله باطلاً كما فعل المشرع في كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي، واللذين يمثلان ضماناً هامة ويجري التعامل بهما على نطاق واسع وعن طريقهما تستطيع المؤسسات المالية بأنواعها المختلفة تقديم ائتمانات ضخمة للعديد من المشروعات الاقتصادية المتعددة، وذلك إذا ما وضعنا بعين الاعتبار أن الحاجة للتمويل تكون - على سبيل المثال - قبل تصنيع المنتجات أي منذ وجودها كمواد خام، وعند العزم على تصنيعها فهي تكون

(١) د/ الحبيب خليفة جيودة، رهن المال المستقبل في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية، جامعة الزيتونة، كلية الحقوق، ترهونه، السنة ٢، العدد ٣، ٢٠١٤، ص ٦١.

أموال مستقبلية، وبالتالي سيكون من المتعذر تقديمها كضمانات للحصول على التمويل اللازم رغم ما تحتوي عليه من قيمة كبيرة وعلينا أن نلاحظ التناقض في أن شراء هذه المنتجات قبل تصنيعها يعد تصرفاً صحيحاً طبقاً لنص المادة (١٣١) من القانون المدني، في حين أن رهنها كان سيصبح باطلاً لولا إجازة المشرع لذلك في رهن المنقول دون حيازة.

كما أن الحاجة إلى التمويل تكون قبل بناء العقارات واستكمالها أي منذ وجودها كمخططات، وعند العزم على بنائها تكون أموال مستقبلية، وبالتالي يتمتع رهنها وفقاً لنص المادة (١٠٣٣) من القانون المدني، وبالتالي منع الاستفادة منها عن طريق تقديمها كضمانات للحصول على التمويل اللازم رغم ما تمثله من قيمة كبيرة، وعلينا أن نلاحظ ما وقع فيه المشرع من تناقض عندما سمح بشراء هذه العقارات رغم أنه لم يتم إنشاؤها بعد، واعتبره تصرفاً صحيحاً طبقاً لنص المادة (١٣١) من القانون المدني إلا أن رهنها باطل؛ لذلك يجب على المشرع إعادة النظر مجدداً في النص في ضوء ما تمليه التطورات والاعتبارات العملية، وفي ضوء مسلك المشرع المصري في جواز التعامل في الأموال المستقبلية كقاعدة عامة<sup>(١)</sup>.

وقد حاول البعض تبرير قاعدة بطلان رهن المال المستقبل على اعتبار أن علة بطلان المال المستقبل بطلاناً مطلقاً تكمن في عدم تعيين المال المرهون تعييناً كافياً وليست هي عدم ملكية الراهن للمال المرهون، وبالتالي يكون بطلان رهن المال المستقبل هو جزاء لمخالفته مبدأ التخصيص<sup>(٢)</sup>، وقد قصد المشرع بذلك حماية الراهن من رهن ما سيؤول إليه من مال مستقبل دون أن يقدر خطورة الرهن وما يمكن أن يؤدي إليه من ضياع ثروته المستقبلية<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ الحبيب خليفة جيودة، المرجع السابق، ص ٥٢.  
(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٤٢.  
(٣) د/ هدى عبدالله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والامتياز، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٤٦.

والواضح أن هذا الرأي يفسر البطلان في الحدود التي ورد فيها، حيث إنه تم النص عليه في الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٣ من القانون المدني، والتي تنظم في فقرتها الأولى رهنا ملك الغير وتقرر قابليته للبطلان على اعتبار أنه معيّنًا تعيينًا كافيًا، ولكنه ليس مملوكًا للراهن، فضلًا عن أن عدم تعيين المال المرهون وتحديد نظامه المشرّع في نص خاص يقرر مبدأ تخصيص الرهن وجعل البطلان المطلق جزاء مخالفته، وبالتالي لم يعد هناك أي مبرر لهذا النص<sup>(١)</sup>.

وقد عزا البعض بطلان رهن المال المستقبل إلى ما قد يلحق المدين من ضرر بالغ لأنه قد يعرضه لاستغلال المرابون بإغرائه إلى رهن يمس ما قد يمتلكه من مال في المستقبل<sup>(٢)</sup>، إلا أن هذا الرأي لا يستقيم مع الضمانات التي أحاط بها المشرّع رهن المال في الرهن الرسمي والمتمثلة في الشكلية والتي تمنح الراهن فرصة للتروي والتفكير، وحتى في إطار الرهن الحيادي تبدو فائدة الخطر محدودة للغاية، وتكاد تكون منعدمة في ظل الأحكام التي تشترط نقل الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن لنفاذ عقد الرهن بين طرفيه وفي مواجهة الغير، وهو ما يعني أن حق الدائن المرتهن في التقدم لا ينشأ إلا عند تسلم الدائن المرتهن للمنقول المرهون رهناً حيازياً وصيرورته مألًا حاضرًا موجودًا في ذمة الراهن<sup>(٣)</sup>.

ولا يشترط أن تكون ملكية الراهن ملكية باتة فقد تكون الملكية احتمالية كما في رهن المنقول دون حيازة المعلقة ملكيته على شرط، وقد يصدر الرهن ممن يظهر بمظهر المالك على المنقول المرهون، وقد تكون ملكية الراهن للمنقول الضامن مهددة بالزوال بأثر رجعي، أو يصدر الرهن من غير مالك، وذلك على التفصيل التالي:

#### ١- رهن المنقول دون حيازة المعلقة ملكيته على شرط:

(١) د/ الحبيب خليفة جيودة، المرجع السابق، ص ٦١.  
 (٢) د/ عبد الناصر العطار، التأمينات العينية، أسبوط، ١٩٩٠، ص ٢٠.  
 (٣) د/ الحبيب خليفة جيودة، المرجع السابق، ص ٦٠، ٦١.

يعد رهن المنقول دون حيازة والمعلقة ملكيته على شرط واقف أو فاسخ صحيحاً ولكن مصيره يرتبط بمصير الشرط، فإذا كان المنقول مملوكاً للراهن تحت شرط واقف، فإن هذا الرهن يكون رهنًا صحيحاً على الرغم من أن ملكية الراهن للمنقول ملكيته غير مؤكدة، فإذا تحقق الشرط تأكدت ملكية الراهن واستقر الرهن الذي يعد صادرًا من مالك من يوم إنشائه، أما إذا تخلف الشرط اعتبر الراهن كأنه لم يملك المنقول من الأساس، ويعتبر الرهن الصادر منه في هذه الحالة رهنًا لملك الغير وتطبق عليه أحكامه التي ستفرض<sup>(١)</sup>.

أما إذا كان المنقول مملوكاً للراهن تحت شرط فاسخ، فالرهن يعد صحيحاً ونافذاً فمصيره يتوقف على تحقق الشرط أو تخلفه، فإذا لم يتحقق الشرط استقرت ملكية الراهن بصفة نهائية ويستتبع ذلك استقرار الرهن، أما إذا تحقق الشرط فتزول الملكية بأثر رجعي ويزول معها الرهن، ويعتبر الرهن الصادر منه في هذه الحالة من قبيل رهن ملك الغير<sup>(٢)</sup>.

#### ١- رهن المنقول دون حيازة من المالك الظاهر:

المالك الظاهر هو الشخص الذي يظهر على الشيء على أنه المالك، إلا أنه غير ذلك في الحقيقة، فالمالك الظاهر هو غير مالك، ويعد الرهن الصادر منه بمثابة رهن ملك الغير، ومع ذلك فقد استثناه المشرع من نطاق تطبيق قاعدة بطلان رهن ملك الغير حماية للأوضاع الظاهرة والثقة في التعامل، وجعل الرهن الصادر من المالك الظاهر صحيحاً<sup>(٣)</sup> حماية للدائن المرتهن حسن النية الذي تعامل مع راهن يبدو بمظهر المالك ولم يكن يعلم وقت إنشاء الرهن أنه غير مالك.

فإذا قام صاحب السند الصوري برهن المنقول فإنه في هذه الحالة يكون للدائن المرتهن أن يتمسك بالعقد الظاهر، باعتباره خلفاً خاصاً للمالك الظاهر للمنقول المرهون دون حيازة، وبالتالي يكون الرهن قائماً وصحيحاً على الرغم من صدوره من غير مالك، وذلك طبقاً لنص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني التي تنص على أنه: "١- إذا أبرم عقد

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٢) د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٣) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٦٩.

صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم".

وفي حالة صدور رهنين دون حيازة على المنقول الضامن للدين، أحدهما صدر من المالك الحقيقي، والآخر من المالك الظاهر؛ ففي هذه الحالة سيكون من مصلحة الدائن المرتهن للمالك الحقيقي التمسك بالعقد المستتر، ومن مصلحة الدائن المرتهن للمالك الظاهر التمسك بالعقد الظاهر، وفي هذه الحالة أعطى المشرع الأولوية للدائن المرتهن الذي يتمسك بالعقد الظاهر متى كان كل منهما حسن النية عند إنشاء الرهن<sup>(١)</sup>. وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٢٤٤ من القانون المدني التي تنص على أنه: " ٢- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأوليين".

### ٣- رهن المنقول دون حيازة من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي:

إذا صدر رهن المنقول دون حيازة من مالك كانت تثبت له الملكية وقت إنشاء الرهن، ثم زالت ملكيته بعد ذلك بأثر رجعي؛ فالأصل أن يترتب على ذلك إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وبالتالي يعتبر الرهن الصادر غير نافذ لعدم ملكية المنقول الضامن وقت إنشاء الرهن، إلا أن المشرع خرج على ذلك مقررًا صحة الرهن ونفاذه في مواجهة من آلت إليه الملكية بعد زوالها عن الراهن بمقتضى نص المادة ١٠٣٤ والتي تنص على أنه: "يبقى قائمًا 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 فيه الرهن".

وعلى الرغم من أن هذا النص يتعلق بالرهن الرسمي إلا أنه يمكن تطبيقه على كافة أنواع الرهن للحد من الآثار الناجمة عن زوال الملكية بأثر رجعي حماية للدائن

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

المرتتهن حسن النية<sup>(١)</sup>، في حين يرى بعض الفقه بحق إلى عدم امتداد هذا الحكم على باقي أنواع الرهن الأخرى واقتصاره على الرهن الرسمي، باعتباره استثناء من القاعدة العامة التي تحكم العقد<sup>(٢)</sup>، لا سيما وأن أعمال هذا الحكم على رهن المنقول دون حياة قد يكون وسيلة للإضرار بالمالك الذي آلت إليه الملكية، كأن يلجأ الشخص الذي يشعر بأن ملكيته للمنقول مهددة بالزوال برهنه لشخص آخر، دون أن يكون الدائن المرتتهن على علم بذلك في الوقت الذي أبرم فيه الرهن<sup>(٣)</sup>.

وعلى ذلك يكون الرهن الصادر من المالك الذي زالت عنه ملكيته بأثر رجعي غير صحيح، وغير نافذ في مواجهة من آلت إليه الملكية، ويعتبر الرهن في هذه الحالة بمثابة رهن صادر من غير مالك.

#### ٤- حكم رهن المنقول دون حياة الصادر من غير مالك:

يختلف مفهوم الغير في رهن المنقول دون حياة عن مفهومه في كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي؛ ففي الوقت الذي يقصد به في النوعين الأخيرين الراهن الذي يعقد الرهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرتتهن على عقار. أو منقول مملوك للغير<sup>(٤)</sup>، أما الغير في رهن المنقول دون حياة فهو الراهن الذي يعقد الرهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرتتهن على المنقول الضامن دون أن يكون مالكا له أو على الأقل متوقع وجوده مستقبلا في ملكيته طبقا للمجرى العادي للأمر.

وعلى ذلك توجد مغايرة في الحكم بين رهن المنقول المستقبل وبين رهن المنقول من غير مالك؛ ففي الوقت الذي قرر فيه المشرع صحة النوع الأول ونفاذه في مواجهة الطرفين، قرر صحة النوع الثاني مع إجازة مالك المنقول أو أيلولة ملكية المنقول الضامن للراهن، وعدم صحته في حالة عدم إجازته أو عدم صيرورة الراهن مالكا له.

(١) د/ محمد علي إمام، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

(٢) د/ جمال الدين زكي، المرجع السابق، كتاب عبد الحميد، ص ٣٧١.

(٣) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٤٠٥.

(٤) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في التأمينات، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٦٦،

ص ٤٢.

وبالرجوع إلى القواعد المنظمة لبيع ملك الغير نجد أن المشرع قد نص في المادة ٤٦٦ من القانون المدني على أنه: "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، ويكون الأمر كذلك لو وقع البيع على عقار سجل العقد أو لم يسجل، وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة، ولو أجاز المشتري العقد"، وينضح من هذا النص أن المشرع قد طبق نفس الحكم على كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي، وذلك في المادة ١٠٣٣/١ من القانون المدني والتي تنص على أنه: "١- 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 الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن"، والمادة ١٠٩٨ من القانون المدني والتي تنص على أنه: "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣....".

وعلى هذا تطبق الأحكام الواردة في بيع ملك الغير والرهن الرسمي والحيازي على رهن المنقول دون حيازة رعاية للثقة المشروعة، وتمشياً مع رغبة المشرع في توحيد حكم التصرف في ملك الغير، سواء كان ذلك عن طريق الرهن أو البيع، وبالتالي يكون عقد رهن المنقول دون حيازة صحيحاً فيما بين طرفيه، ويعطي الحق للدائن في اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على حقه في الرهن كضمان الوفاء بالدين، ولا يكون العقد نافذاً في حق المالك الحقيقي للمنقول ولا يملك الدائن المرتهن الاحتجاج برهنه في مواجهة المالك<sup>(١)</sup>.

ويجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بإبطال عقد الرهن لعدم تملك الراهن للمنقول المرهون، وبالتالي عدم توافر الشروط المطلوبة للحصول على الضمان الذي سعى إليه، ويترتب على الحكم بإبطال الرهن اعتباره كأن لم يكن بين طرفيه مع سقوط الأجل لعدم تقديم الراهن الضمان الذي وعد به، أما إذا لم يتمسك الدائن المرتهن بالإبطال تأكد وجود الرهن بين طرفيه، ويملك الدائن المرتهن المطالبة بتنفيذ هذا الرهن، وبدوره لن يستطيع

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

الراهن تنفيذَه طالما لم يحصل على إجازة المالك الحقيقي أو تملك المنقول، وفي هذه الحالة يحكم القاضي بسقوط الأجل والوفاء بالدين المطلوب مع التعويض إذا أثبت الدائن المرتهن حدوث ضرر له من جراء ذلك<sup>(١)</sup>.

أما إذا أقر المالك الحقيقي الرهن الوارد على المنقول الضامن المملوك له أصبح الرهن صحيحاً وناقداً في مواجهته بشرط أن يتم الإقرار في سند عرفي أو رسمي أو إلكتروني، وهذا تمثيلاً مع اشتراط الكتابة في انعقاد رهن المنقول دون حيازة حماية للمالك الحقيقي، وكذلك يصبح الرهن صحيحاً إذا انتقلت إلى الراهن ملكية المنقول الضامن، ويكون ذلك من وقت انتقال الملكية إلى الراهن، وذلك حماية للغير في الحالة التي يكون فيها المالك السابق قد رهن المنقول بعد الرهن الصادر من غير المالك وقبل انتقال الملكية إليه، وذلك منعاً لإلحاق ضرر بالدائن المرتهن من المالك السابق من هذا الرهن الذي تم تصحيحه بإقرار المالك الحقيقي أو أيلولة الملكية إلى الراهن<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثاني : - محل رهن المنقول دون حيازة

يقصد بمحل الرهن العملية القانونية التي تعاقد عليها كل من الراهن والدائن المرتهن في عقد الرهن، ويرد رهن المنقول دون حيازة على منقول ضمناً للدين المضمون به والذي من أجله أبرم عقد الرهن، وعلى هذا سنعرض لكل من المنقول الضامن والدين المضمون في الرهن دون حيازة على النحو التالي:

أولاً: المنقول الضامن في الرهن دون حيازة

يخضع المنقول في الرهن دون حيازة للقواعد العامة للمحل في القانون المدني فيشترط في المنقول محل الرهن أن يكون معيناً، وأن يكون موجوداً، أو قابلاً للوجود في المستقبل وأن يكون من الأشياء التي يجوز التعامل فيها، وقد حدد قانون الضمانات المنقولة الأموال المنقولة التي يجوز رهنها دون حيازة، وأورد قائمة - على سبيل المثال -

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٦٦ وما بعدها.

(٢) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٦٩.

لهذه المنقولات أخضعها لأحكامه، كما استثنى مجموعة من الأموال المنقولة والتي حظر رهنها وفقاً لأحكامه، وعلى هذا سنعرض لذلك على النحو التالي:

#### ١ . المنقولات التي يجوز رهنها دون حيازة:

نصت المادة (٢) من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "تسري الأحكام الواردة في هذا القانون على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان يتفق أطراف عقد الضمان على شهره ...".

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد وضع قاعدة عامة في رهن المنقول دون حيازة أجاز فيها أن يكون محلاً لهذا النوع من الرهن أية أموال منقولة مادية أو معنوية، والمقصود بالمنقول المادي كل شيء غير مستقر بحيزه يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف ويمكن إدراكه بالحواس<sup>(١)</sup>، كالأجهزة، والماكينات، والمنتجات، والأثاث والمحاصيل الزراعية وغيرها، أما المنقولات المعنوية فهي كل شيء غير مادي، مثل الاختراعات، والاسم التجاري، والعلامات التجارية والألحان وغيرها، ويسري على الأشياء المعنوية أحكام المنقول على الرغم من عدم قابليتها للثبات أو الحركة<sup>(٢)</sup>.

ووفقاً للتعريف الوارد للمنقول في المادة (١) من قانون الضمانات المنقولة والتي عرفته بأنه: "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان". فإنه يجوز أن يكون محلاً لعقد الرهن دون حيازة أي منقول قائم أو مستقبلي، ويقصد بالمنقول القائم هو ذلك المنقول الذي يكون في ذمة الراهن - سواء كان هو المدين أو كفيلاً عينياً - عند إبرام عقد الرهن، ولا يشمل المنقول الذي خرج من ذمته قبل إنشاء الرهن<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ مجدي حسن خليل، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، مكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الثانية، ٢٠١١، ص ٣١٩.

(٢) د/ طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، دار المعارف، ١٩٩٤، ص ١٦٣.

(٣) د/ أحمد هندي، التنفيذ الجبري في الإمارات العربية المتحدة، إصدارات أكاديمية شرطة دبي، ١٩٩٦، ص ٢٨٣.

أما المنقول المستقبلي فهو المنقول غير الموجود في ذمة الراهن وقت إنشاء الرهن إلا أنه من المتوقع وجوده مستقبلاً في ذمة الراهن طبقاً للمجرى العادي للأمر، وهذا يعد تطبيقاً للمادة (١٣١) من القانون المدني، والتي تجيز أن يكون محل العقد موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل، وقد أصبح رهن المنقول المستقبلي متاحاً على اعتبار أن تخلي الراهن عن حيازته في هذا النوع من الرهن لم يعد موجوداً<sup>(١)</sup>، بشرط أن يتم تعيين المال موضوع الرهن احتراماً لمبدأ التخصيص في عقد الرهن<sup>(٢)</sup>.

ويعد أن وضع المشرع القاعدة العامة في خضوع كافة المنقولات المادية القائمة أو المستقبلية والمنقولات المعنوية أورد عدة أمثلة على المنقولات التي يجوز رهنها رهناً دون حيازة وذلك في المادة (١) عند تعريفه للمنقول، وذلك بقوله: المنقول: كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان ... وعلى الأخص ما يلي:

- ١- الديون المستحقة أو المؤجلة.
- ٢- الحسابات الدائنة لدى البنوك بما في ذلك حساب الوديعة أو الحساب الجاري.
- ٣- السندات القابلة لنقل ملكيتها عن طريق التسليم أو التطهير التي تثبت استحقاق مبلغ أو ملكية بضائع، بما في ذلك الأوراق التجارية وشهادات الإيداع البنكية ووثائق الشحن وسندات إيداع البضائع.
- ٤- المعدات وأدوات العمل أو المخزون.
- ٥- الأشجار أو المحاصيل الزراعية أو الحيوانات أو الطيور.
- ٦- العقار بالتخصيص شريطة إمكانية فصله عن العقار دون إحداث ضرر لأي جهة.
- ٧- المعادن قبل استخراجها.

(١) Ph. Malaurie: L. Aynès et P. Crocq, Les suretés, op.cit. ٥٠٤.

(٢) D. Legeais, Suretés et garanties du crédit, op. cit. p. ٤٠٠.

٨- الحقوق الواردة على الإبداعات والابتكارات من براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق المؤلف وغيرها من حقوق الملكية الفكرية.

وقد وردت هذه المنقولات - على سبيل المثال وليس الحصر - بمعنى أنه يمكن أن يرد رهن المنقول دون حيازة على منقولات أخرى غير تلك المشار إليها في النص، وسوف نلقي الضوء على هذه المنقولات على النحو التالي:

#### -الديون المستحقة أو المؤجلة:

يقصد بالديون بصفة عامة ما يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري من أموال لدى الغير أيًا كان التصرف الذي نشأت بسببه، كعقد قرض أو عقد شراء، والديون قد تكون مستحقة الأداء لحلول موعد استحقاقها وقد تكون مؤجلة لم يحل موعد استحقاقها بعد، وعلى ذلك يجوز أن تكون محلاً للرهن دون حيازة كافة الأموال النقدية المستحقة حالاً أو مستقبلاً للراهن، ولم يوضح المشرع الشروط الواجب توافرها في الدين حتى يمكن القول بإمكانية رهنه دون حيازته؛ لذلك يمكن القول بتطبيق الشروط الواردة في رهن الدين رهنًا حيازياً - بما يتماشى مع طبيعة الرهن بدون حيازة الواردة في نص المادة ١١٢٥ من القانون المدني والتي تنص على أنه: "إذا كان الدين غير قابل للحالة أو للحجز فلا يجوز رهنه" وعلى ذلك "يشترط في الدين حتى يمكن رهنه أن يكون قابلاً للحالة وللحجز"<sup>(١)</sup>، وبذلك لا يكون الرهن نافذاً في مواجهة المدين إلا إذا كان قد أعلن به أو تم قبوله له وفقاً لحكم نفاذ حوالة الحق الوارد في المادة ٣٠٥ من القانون المدني التي تنص على أنه: " لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها..."<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك يقتصر الدين الذي يكون محلاً للرهن دون حيازة على المبالغ النقدية على اعتبار أنها بمفردها التي تقبل الحوالة، أما الالتزام بالامتناع عن عمل أو الالتزام

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء ٧، ص ٢٧١.  
(٢) د/ سمير تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٣٣٧.

يعمل فإنها تخرج من نطاق الدين الذي يصلح أن يكون محلاً للرهن؛ لأنها وإن كانت التزامات مالية إلا أن طبيعتها لا تقبل الحوالة إذا كان لشخصية الدائن اعتبار فيها<sup>(١)</sup>، وذلك طبقاً لنص المادة ٣٠٣ من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام...".

كما لا يجيز القانون حوالة بعض الحقوق لاتصالها الوثيق بشخص صاحبها أو لطابعها الاجتماعي أو الإنساني، مثل دين النفقة، ومستحقات العمال والأجراء ومرتبات موظفي الدولة، حيث إنه لو أجاز المشرع حوالة مثل هذه الحقوق لأمكن التحايل على عدم جواز الحجز عليها، إذ يكفي أن يقوم صاحب الحق بحوالة حقه إلى دائنه فيغنيه ذلك عن الحجز على هذا الحق<sup>(٢)</sup>، ويقع على الراهن والمرتهن في رهن الدين بدون حيازة نفس الالتزامات التي على الراهن والمرتهن في المنقولات الأخرى<sup>(٣)</sup>، باستثناء التزام الراهن بتسليم سند الدين إلى المرتهن تمثيلاً مع رهن المنقول دون حيازة الذي يحتفظ فيه الراهن بالحيازة ولا يلتزم بنقلها إلى المرتهن .

#### - الحسابات الدائنة لدى البنوك بما في ذلك حساب الوديعة أو الحساب الجاري:

تنقسم الحسابات لدى البنوك إلى حسابات دائنة ومدينة، وقد أجاز المشرع في قانون الضمانات المنقولة رهن الحسابات الدائنة لدى البنوك وهي عبارة عن أموال نقدية تسلم عن طريق العميل للبنك بأية وسيلة من وسائل الدفع، ويلتزم البنك بردها عن الطلب وفقاً للشروط المتفق عليها.

ويشمل رهن هذه الحسابات أيضاً حساب الوديعة وهو عبارة عن عقد بين البنك والعميل بموجبه يقوم العميل بإيداع ما يزيد عن حاجته من نقود لدى البنك بغرض

(١) د/ محمد سعد خليفة، أحكام الالتزام والإثبات، بدون دار نشر، ٢٠١٥، ص ١٧٦.

(٢) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

(٣) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٩٨.

الحصول على فائدة معينة، أو إيداع شيء بغرض المحافظة عليه من السرقة أو الضياع، على أن يلتزم البنك برد الوديعة في الميعاد وفقاً للشروط المتفق عليها<sup>(١)</sup>.

كما يشمل الرهن دون حيازة الحساب الجاري وهو عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه شخصان بتحويل الحقوق والديون المترتبة عن العمليات التي تتم بينهما إلى بنود تقيد في الحساب وتتناقص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند إقفال الحساب وحده ديناً مستحق الأداء<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا إذا كان فتح الحساب بهدف إيداع مبالغ نقدية من العميل في البنك فإنه يكون حساب وديعة، أما إذا كان الهدف من فتح الحساب اعتماد للعميل فهو يكون حساب جاري، ولا يثير إنشاء الرهن على حساب الوديعة أي مشكلة من الناحية العملية، حيث إن الرهن سيرد على الرصيد الدائن وقت إنشاء الرهن، فإذا لم يكن للراهن رصيد دائن وقع الرهن باطلاً لعدم وجود محله، أما بالنسبة لإنشاء الرهن على الحساب الجاري فالأمر مختلف لسببين، الأول: أن الديون المترتبة لأحد الطرفين تفقد صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي، فلا تكون بعد ذلك قابلة على حده للوفاء ولا للمقاصة، والثاني: عدم قبول المفردات المقيدة في الحساب الجاري للتجزئة قبل غلق الحساب، وبالتالي تصعب معرفة الدائن من المدين إلا عند تصفية الحساب<sup>(٣)</sup>.

والودائع سواء كانت عادية أو ودائع النقود من ضمن العمليات البنكية المساعدة في توفير الأموال للبنوك لذلك تركز عليها غالبية هذه البنوك في تعاملاتها وهي عبارة عن نقود أو صكوك، أو أي شيء آخر يقوم شخص بإيداعها لدى أحد البنوك، على أن يلتزم الأخير بردها إليه عند طلبها وفقاً للشروط المتفق عليها<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ عبدالرحمن السيد قرمان، الوجيز في الجوانب القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الأولى، مطبعة حماد الحديثة، ١٩٩٧، ص ١٢٧ وما بعدها.

(٢) د/ مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٦.

(٣) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ١٩٧٨، ص ١٠٨، ١٠٩.

(٤) د/ زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة في التشريع المصري والجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٥.

- السندات القابلة لنقل ملكيتها عن طريق التسليم أو التظهير التي تثبت مبلغ أو ملكية بضائع، بما في ذلك الأوراق المالية وشهادات الإيداع البنكية ووثائق الشحن وسندات إيداع البضائع:

السند هو عبارة عن صك قابل للتداول يمثل قرضًا، ينشأ في الغالب عن طريق الاكتتاب العام، وتصدره الشركات أو الحكومة، ويعتبر حامل سند الشركة دائنًا لها وليس شريكًا فيها<sup>(١)</sup>، وقد أجاز قانون رهن الضمانات المنقولة رهن السندات القابلة لنقل ملكيتها عن طريق التسليم أو التظهير التي تثبت مبلغ أو ملكية بضائع، ويقصد بالتظهير نقل ملكية السند من المظهر إلى المظهر إليه أو توكيله بالقبض، أما التسليم فهو المناولة إذا كان السند لحامله، ويترتب على التظهير أو التسليم انتقال كافة الحقوق الناشئة عن السند إلى المظهر إليه أو حامله.

كما أجاز القانون رهن الأوراق التجارية دون حيازة، والتي تعرف بأنها صكوك ثابتة، قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقًا نقديًا، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو بعد أجل قصير محدد، واستقر العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلاً من النقود<sup>(٢)</sup>، وتتعدد أنواع الأوراق التجارية إلى الكمبيالة والسند الأذني والشيك، وتقوم الأوراق التجارية عادة بوظيفة النقود في أداء الالتزامات والوفاء بالديون.

كما أجاز المشرع رهن شهادات الإيداع البنكية رهنًا دون حيازة، وهذه الشهادات يتم إصدارها عن طريق البنوك التجارية تفيد بأن حامل هذه الشهادة قد أودع بالبنك مبلغًا معينًا لفترة محددة وفائدة معلومة، ولا يجوز لحاملها استرداد قيمتها من الجهة المصدرة لها إلا عند تاريخ الاستحقاق الوارد بها، إلا أن له الحق ببيعها أو التنازل عنها بسوق التداول المالي.

(١) المستشار/ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثالث، الأوراق التجارية (الكمبيالة - السند لأمر - الشيك) دار محمود، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٣ وما بعدها.

(٢) د/ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢، ص ٧.

كما أجاز المشرع رهن سند الشحن رهناً دون حيازة، ويقصد به الوثيقة التي تثبت استلام البضاعة المشحونة أو التي تسلم لشحنها على ظهر السفينة، تكون موقعة من الشخص الذي تعاقد على نقل البضاعة أو وكيله، وينص فيها على الشروط الخاصة بتسليم واستلام البضاعة<sup>(١)</sup>، ويعد سند الشحن سند ملكية للبضاعة المشحونة حسبما استقر عليه العرف التجاري، وعلى ذلك فإن نقل ملكية السند لشخص آخر يترتب عليه تملكه للبضاعة المشحونة ويخوله الحق في تسلمها<sup>(٢)</sup>.

ويجوز كذلك أن يرد الرهن دون حيازة على سند إيداع البضائع<sup>(٣)</sup>، وهو ذلك السند الذي يتسلمه المودع من المخزن المودعة لديه البضاعة، وهو يحتوي على بيانات تتعلق بالمودع، كاسمه، وموطنه، ومهنته وبيانات تتعلق بالبضاعة المودعة، مثل كميتها، نوعها ومواصفاتها إلى غير ذلك من المعلومات التي تحدد البضاعة بدقة فضلاً عن المعلومات المتعلقة بالمودع لديه ويحتفظ الأخير بنسخة من هذا السند<sup>(٤)</sup>، ويستطيع صاحب البضاعة أن يتسلمها بمقتضى هذا السند، ويجوز تظهير هذا السند إلى الغير، ويترتب على ذلك نقل ملكية البضاعة إلى المظهر إليه.

وتلعب المستودعات العامة دوراً مهماً في مجال التجارة حيث إنها تسمح للتجار بحفظ البضائع لديها مع التصرف فيها عن طريق البيع أو الرهن ضماناً لقروضهم دون حاجة إلى نقل هذه البضائع، وعن طريق السند الذي يصدره المستودع العام يمكن لمشتري هذه البضاعة أو الدائن المرتهن استلامها؛ لأن هذه السندات تمثل البضاعة، فحائز السند يعتبر حائزاً للبضاعة وله التصرف فيها وفقاً لصفته القانونية<sup>(٥)</sup>.

(١) د/ علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص ١٤٦.  
 (٢) د/ محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٢٤٢.  
 (٣) عرفت المادة ١٣-من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الإيداع في المستودعات العامة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسليم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو خياراتها بمقتضى الصكوك التي تمثلها...".  
 (٤) المادة ١٣٦ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م.  
 (٥) د/ محمد خيرى، سمير الأمين، السمسرة والرهن والإيداع بالمستودعات العامة طبقاً لقانون التجارة الجديد، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١١٠.

## - المعدات وأدوات العمل أو المخزون:

يجوز كذلك أن يرد الرهن دون حيازة على المعدات وأدوات العمل، ويقصد بها المنقولات التي تستخدم في الإنتاج، كالآلات المستخدمة في كافة الأغراض الصناعية والزراعية والإنتاجية، وآلات الحرث والزرع والحصاد والغزل والنسيج، وأثاث المحل التجاري وغيرها<sup>(١)</sup>، والأصل أن هذه المعدات والأدوات تعد من ضمن العناصر المادية للمحل التجاري إلا أن المشرع رأى تنظيمها برهن خاص دون نزع حيازتها من يد المدين الراهن لصالح الدائن المرتهن رغبة منه في تطور النشاط الصناعي والتجاري دون أن يثقل على المحل التجاري بأكمله<sup>(٢)</sup>.

وقد تعد هذه المعدات والأدوات عقارًا بالتخصيص إذا كانت متواجدة في عقار مملوك لصاحبها، وكانت هذه المعدات في خدمة العقار، وفي هذه الحالة يجوز رهنها أيضًا باعتبارها عقارًا بالتخصيص إذا كان يمكن فصلها عن العقار دون تلف<sup>(٣)</sup>، أما إذا كان لا يمكن فصلها عن العقار دون تلف فيجوز في هذه الحالة رهنها دون حيازة، على اعتبار أنها ضمن المعدات والآلات التي يجوز رهنها دون حيازة وفقًا لقانون الضمانات المنقولة.

## - الأشجار أو المحاصيل الزراعية أو الحيوانات أو الطيور:

مد المشرع تطبيق قانون الضمانات المنقولة إلى النشاط الزراعي، فأجاز رهن الأشجار والمحاصيل الزراعية والحيوانات والطيور بدون حيازة؛ رغبة منه في أن يجنب المزارع ما سيواجهه من عقبات كثيرة إذا ما كلفه بإيداع منتجاته في مستودع عام كما يحدث في إيداع البضائع، وتتمثل هذه العقبات في بعد المسافات وارتفاع أجور النقل والتخزين وغيرها<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ سهام عبد الرزاق السعيدى، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٢) د/ سهام عبد الرزاق السعيدى، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٣) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(٤) د/ سهام عبد الرزاق السعيدى، المرجع السابق، ص ١٦٥.

ويشمل الرهن في هذه الحالة كافة منتجات الأرض من محاصيل وخضراوات وفاكهة وكذلك المواشي والحيوانات والطيور، حيث يحتفظ المزارع بهذه الأشياء الموجودة في أرضه مع التزامه بالمحافظة عليها لمصلحة الدائن المرتهن، وعلى ذلك يستطيع كل مزارع أن يلجأ إلى رهن هذه المحاصيل الزراعية وغيرها من أجل الحصول على قرض، بشرط أن يكون مالكا أو على الأقل سيملكها في المستقبل وفقاً للمجرى العادي للأمر.

#### - العقار بالتخصيص:

الأصل أنه لا يجوز رهن العقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار التابع له، حيث إنه يستمد صفة العقار من اتصاله بالعقار الملحق به، فإذا فصلت عنه اعتبر منقولاً، ولكن إذا رهن العقار فإن الرهن يشمل<sup>(١)</sup>.

لذلك أجاز المشرع رهن العقار بالتخصيص رهناً دون حيازة بشرط إمكانية فصله عن العقار الملحق به دون إحداث ضرر لأي منهما، إلا إذا لم يكن هناك إمكانية لفصل العقار بالتخصيص عن العقار، فإنه يكون ملحقاً به، وبالتالي لا يمكن رهنه منفرداً دون حيازة، وإنما يخضع لأحكام الرهن الرسمي المنصوص عليه في القانون المدني، وذلك على اعتبار أن العقار بالتخصيص يكون من بين مشتقات رهن العقار وذلك ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك بين كل من الراهن والدائن المرتهن وفقاً لنص المادة ١٠٣٦ من القانون المدني<sup>(٢)</sup>.

ويقصد بالعقار بالتخصيص هو كل منقول بطبيعته خصصه المالك لخدمة أو استغلال عقار يملكه، والعقار بالتخصيص في الأصل يتبع العقار ويلزمه في مصيره بيعاً أو رهناً أو أي تصرف من التصرفات، وذلك كالألات التي تستخدم في خدمة الأرض

(١) د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٢) تنص المادة ١٠٣٦ على أنه: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك..."

الزراعية والماكينات التي تستخدم في المصانع، وذلك طبقاً لنص المادة ٢/٨٢ من القانون المدني<sup>(١)</sup>.

-الحقوق الواردة على الإيداعات والابتكارات من براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق المؤلف وغيرها من حقوق الملكية الفكرية:

أجاز المشرع رهن هذه الحقوق دون حيازة على اعتبار أنها تعد من المنقولات غير المادية والتي ليس لها وجود ملموس، حيث إنها لا تحس ولا يتصور أن يكون لها وجود في حيز ثابت مستقر، مثل حقوق المؤلف أو براءة الاختراع، وبالتالي تخضع هذه الحقوق الواردة على هذه الأشياء للرهن دون أن تنتقل الحيازة من المدين الرهن إلى الدائن المرتهن، وتبقى هذه الأشياء في حيازة مالكةا وللدائن المرتهن التنفيذ عليها عند عدم وفاء المدين بكامل الدين<sup>(٢)</sup>.

٢ . المنقولات التي لا يجوز رهنها دون حيازة:

أخرج المشرع في قانون الضمانات المنقولة مجموعة من المنقولات من نطاق تطبيق أحكامه، وتمثل هذه المنقولات في الآتي:

-المنقولات الخاضعة للرهن الرسمي والحيازي:

استبعد المشرع المنقولات التي تطلب القوانين تسجيل كافة التصرفات الواردة عليها في سجل خاص، والتي أخضعها المشرع لأحكام الرهن الرسمي من أن تكون محلاً لرهن المنقول دون حيازة طبقاً لنص المادة ١/١٠٣٥ من القانون المدني، والتي تقضي بأنه: "١-لا يجوز أن يرد الرهن التأميني إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". مثال ذلك: رهن الطائرات والسفن الحربية والسيارات والمحال التجارية، ورغم أن هذه الأشياء من قبيل المنقولات التي وضع لها المشرع نظام خاص لشهرها، كما لم يخضعها لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، إلا أن مثل هذه المنقولات لا تخضع لقانون

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(٢) د/ راندة محمد محمود، عقد رهن برامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٨، العدد ٦٣، السنة ٢٠، ص ١٢٩، ١٣٠.

الضمانات المنقولة تطبيقاً لنص المادة الأولى منه، والتي تنص على أنه: "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 المحال التجارية ورهن الأوراق المالية".

#### -الأوراق المالية المصرية أو الأجنبية أو شهادات الإيداع:

كما أخرج المشرع من نطاق تطبيق قانون الضمانات المنقولة الحقوق المترتبة على رهن الأوراق المالية المصرية أو الأجنبية أو شهادات الإيداع المقابلة لها سواء كانت مودعة بنظام الإيداع المركزي أم لم تكن مودعة، وذلك طبقاً لنص المادة (١/٤) من اللائحة التنفيذية رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦ لقانون الضمانات المنقولة، وعلى هذا لا يجوز أن تكون الحقوق المترتبة على الأوراق المالية محلاً لرهن المنقول دون حيازة.

ويقصد بالأوراق المالية كافة الصكوك التي تصدرها الهيئات الحكومية والمدنية العامة والشركات الخاصة، فتعطي للشخص الذي يملكها حقاً لدى الجهات التي تصدرها، وتتميز بأنها تصدر بالقيمة نفسها على عكس الأوراق التجارية التي غالباً ما تتغير قيمتها، ويتم قيد وتداول هذه الأوراق في سوق يسمى بورصة الأوراق المالية طبقاً لنص المادة ١٥ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال، وتتوع هذه الأوراق ما بين أسهم وسندات.

#### -المنقولات المستقبلية المترتبة عن الميراث والوصية:

كما أخرج المشرع كذلك بعض الحقوق المترتبة على المنقول المستقبلي وهي المبالغ والمنقولات التي من المتوقع أن يحصل عليها الشخص في حالة الميراث والوصية، وذلك طبقاً لنص المادة ٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦، وعلى هذا لا يجوز رهن الأموال المنقولة المترتبة على الميراث أو الوصية تمثيلاً مع الحظر الوارد بالمادة (١٣١) من القانون المدني والتي تحظر التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة أيًا كانت صورة هذا التعامل.

### - المعاشات والأجور والنفقات:

كما حظر المشرع في المادة ٤ من اللائحة التنفيذية ترتيب رهن دون حيازة على المعاشات والأجور التي يحصل عليها العامل، ويرجع ذلك إلى رغبة المشرع في إضفاء نوع من الحماية الخاصة على دخل العامل لتوفير الاستقرار النفسي والاجتماعي له؛ نظراً لاعتماد العامل وأسرته على المبالغ التي يتقاضاها من عمله مما ينعكس إيجاباً على حسن سير العمل داخل الهيئات العامة والخاصة<sup>(١)</sup>.

كما يمتد الحظر إلى المبالغ المقررة للنفقة والتي يحكم بها للأقارب والأزواج وغيرهم، وكذلك المبالغ التي يحكم بها للمدين المعسر من نفقة والمبالغ التي يحكم بها للدائن مؤقتاً لحين الفصل في أصل الحق، ويشترط لسريان هذا الحظر على النفقات أن يصدر بها حكم من القضاء أو يتم الاتفاق عليها<sup>(٢)</sup>.

### - الحقوق المترتبة على وثائق التأمين على الحياة:

كما لا يجوز أن يكون محلاً للرهن دون حيازة طبقاً للمادة السابقة الحقوق المترتبة على وثائق التأمين على الحياة؛ لأنه إذا كان رهن هذه الحقوق قد يوفر فائدة عملية للراهن تمكنه من الحصول على المال اللازم إلا أنها لا توفر حماية كافية للدائن المرتهن، حيث قد يعمد الراهن الذي يرغب في الحصول على قرض إلى التأمين على حياته بدفع قسط واحد للاستفادة من رهن وثيقة التأمين ثم يتوقف عن سداد باقي الأقساط بعد ذلك؛ مما قد يلحق ضرراً بالدائن المرتهن في حالة عدم وفاء المدين بدينه، فضلاً عن أن بها نوع من المضاربة على حياة الراهن<sup>(٣)</sup>.

### المنقولات المملوكة للدولة والوقف والسفارات الأجنبية:

(١) د/ عبد الحكم أحمد شرف، محل التنفيذ في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص ٦٥.

(٢) د/ محمود مختار عبد المغيث، قواعد التنفيذ الجبري، في ضوء التعديل التشريعي لقانون المرافعات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، القاهرة، بدون دار نشر، ٢٠١٦، ص ١١٨.

(٣) عارف علي عارف، مسائل فقهية معاصرة، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، ٢٠١٢، ص ٨٤، منشور على الرابط التالي: <https://books.google.ae>.

كما حظر المشرع ترتيب رهن على هذه المنقولات وذلك في 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 لهيئات وجهات الوقف، أو المملوكة للسفارات والهيئات التي تمتع بالحصانة...".

وهذا الاستبعاد يأتي متوافقاً مع ضرورة أن يكون الشيء المرهون من الأشياء التي يجوز التعامل عليها، أي تلك التي يجوز التصرف فيها بالبيع أو الرهن، ولما كان الرهن قد يفضي إلى بيع الشيء المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالدين، ومن ثم يتعين أن يكون قابلاً للبيع ابتداءً، فقد حظر المشرع رهن المنقولات المملوكة للدولة أو لجهات الوقف؛ لأنه لا يجوز التصرف فيها.

ومما لا شك فيه أن حظر المشرع ترتيب حق الرهن على هذه المنقولات يرجع إلى ما يعود من نفع على كافة أفراد المجتمع من تخصيص هذه المنقولات للمنفعة العامة ويترتب على بقائها تحقيق الغرض المقصود منها<sup>(١)</sup>، لا سيما وأن 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 استيفاءً لدينه مما يترتب عليه تعطيل المرفق العام وعدم تحقيق الغاية المنوط به تحقيقها<sup>(٢)</sup>.

كما يسري الحظر على المنقولات المملوكة لهيئات وجهات الوقف على اعتبار أنه لا يجوز التصرف في الأموال الموقوفة بالبيع، ولما كان الرهن قد يفضي إلى البيع في حالة عدم استيفاء الدائن لدينه من المدين، حظر المشرع رهن هذه المنقولات لذلك لا

(١) د/ جعفر قنديل، الوجيز في التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الأفاق المشرقة، الإمارات، بدون تاريخ نشر، ص ١٧١.

(٢) د/ أحمد هندي، أصول التنفيذ، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٦١.

يجوز أن يكون محلاً للرهن المنقولات المملوكة للوقف مطلقاً، سواء الدين على الواقف أو لدين على جهة الوقف<sup>(١)</sup>.

#### -الامتيازات والتراخيص الممنوحة من الدولة:

حظر المشرع ترتيب رهن الامتيازات والتراخيص الممنوحة من الدولة وذلك في الفقرة الثانية من المادة (٣) من اللائحة التنفيذية، والتي تنص على أنه: "ولا يجوز إنشاء حق ضمان على المنقولات الآتية: ٢- الامتيازات والتراخيص الممنوحة من الدولة، أو الهيئات العامة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة...". والامتياز عبارة عن حق التزام المرافق العامة الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية يبرم بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن، وذلك طبقاً لنص المادة (٦٦٨) من القانون المدني<sup>(٢)</sup>.

ويقوم الامتياز على قيام الدولة بمنح إدارة المرافق إلى القطاع الخاص ممثلاً في شركة أو شخص، وقد نصت المادة ١٨ من الدستور المصري الصادر ٢٠١٤ على أن: "الثروات الطبيعية للدولة ملك للشعب وعوائدها حق له، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها، وحسن استغلالها ومراعاة حقوق الأجيال فيها، ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة أو منح امتياز باستغلالها أو التزام مرفق عام إلا بناء على قانون".

والامتياز عقد تمنح من خلاله جهة الإدارة حق إدارة وإنشاء واستغلال مرفق عام ذي صفة اقتصادية تجارية - صناعية لأحد أفراد القانون العام أو الخاص وذلك لفترة محددة من الزمن مقابل رسم، يتقاضاه من المنتفعين، أو من جهة الإدارة والمنتفعين، أو أي جهة خارجية مع احتفاظ الإدارة بكامل حقوقها التي تضمن استمرار أداء الخدمة في

(١) د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٢) تنص المادة ٦٦٨ على أنه: "التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يُعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

المرفق محل الامتياز بانتظام وإطراد، وبشكل متطور وتكلفة أقل<sup>(١)</sup>. ويرجع حظر رهن هذه الامتيازات إلى أن الممنوح له الامتياز ليس له سوى حق الاستغلال دون التصرف بالبيع؛ لذلك إذا أجاز المشرع رهنه فإنه قد يفضي ذلك إلى بيعه إذا ما لم يحمى الممنوح له الامتياز بالوفاء بالدين للدائن المرتهن وهو ما لا يجوز.

#### -المنقولات المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية:

حظر المشرع رهن هذه المنقولات وذلك في الفقرة الثانية من المادة (٣) من اللائحة التنفيذية التي تنص على أنه: "ولا يجوز إنشاء حق ضمان على المنقولات الآتية: ... ٤-المنقولات المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية إلا لتمويل شرائها"، وقد تقرر هذا الحظر مراعاة لاعتبارات إنسانية، تتمثل في رعاية المدين وصوناً لكرامته هو وأفراد أسرته؛ حتى لا يصبح عالة على الناس فتضيع كرامته تحت الحاجة والعوز في حالة عدم وفائه بالدين وإقدام الدائن المرتهن على بيع هذه المنقولات المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية<sup>(٢)</sup>.

ويقصد بالأسرة زوج المدين وأصوله وفروعه بشرط أن يكونوا مقيمين معه إقامة دائمة لا عرضية، وتشمل المنقولات الأثاث وهو الأمتعة الضرورية للنوم، مثل الأسرة ولوازمها من أغطية ومفروشات، والثياب وهو ما يلزم لكساء المدين وأسرته، إلا أنها لا تشمل الساعات والمجوهرات فهذه يجوز الحجز عليها، وبالتالي يجوز رهنها، كما تشمل المنقولات أدوات المطبخ وهي الأدوات اللازمة للطهي والأجهزة الكهربائية الضرورية اللازمة للحياة إلى غير ذلك<sup>(٣)</sup>.

#### -المنقولات المملوكة على الشيوع:

(١) د/ جهاد زهير ديب، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٥، ص ٣٥.  
(٢) د/ عاشور مبروك، دراسات في التنفيذ الجبري، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثالثة، ٢٠١٦، ص ٢٧٩.  
(٣) د/ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، منشأة المعارف، ١٩٩١، ص ٢٩٢.

يكون المنقول الضامن مملوكًا على الشيوع عندما يكون مملوكًا في مجموعة لعدة أشخاص دون أن يختص أي منهم بجزء مادي معين منه، حيث يكون كل شريك مالكًا لحصة شائعة في هذا المنقول، وهذا الشيوع في الملك يؤثر بطبيعة الحال على سلطات المالك نتيجة ارتباط حقه بحقوق غيره من المالك المشتاعين<sup>(١)</sup>، وذلك إلى أن يتم قسمة المال الشائع وتصبح حصة كل شريك حصة مفرزة.

وقد حظر المشرع ترتيب رهن على المنقولات المملوكة على الشيوع ما لم يوافق جميع المالكين على ذلك الرهن، وذلك بمقتضى المادة (٣) من اللائحة التنفيذية والتي تنص على أنه: "ولا يجوز إنشاء حق ضمان على المنقولات الآتية: ... ٥ - المنقولات المملوكة على الشيوع ما لم يوافق جميع المالكين على إنشاء حق الضمان، وفي هذه الحالة يجب أن يتضمن عقد الضمان توقيع جميع المالكين على الشيوع أو من ينوب عنهم قانونًا بالموافقة على إنشاء حق الضمان".

والملكية الشائعة هي: "اكتساب أكثر من شخص ملكية حصص غير مفرزة في شيء معين بسبب من أسباب التملك تخول كل منهم على حصته سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف على نحو غير ضار بالآخر"<sup>(٢)</sup>.

والأصل أنه يجوز لكل شريك في الشيوع يملك حصته ملكًا تامًا، وله التصرف فيها، والاستيلاء على ثمارها واستعمالها بحيث لا يلحق ضررًا بحقوق سائر الشركاء طبقًا لنص المادة ١/٨٢٦ من القانون المدني<sup>(٣)</sup>، إلا أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (٣) سالف الذكر وحظر على كل شريك على حدة رهن حصته الشائعة واشترط لصحة الرهن الوارد على المنقولات المملوكة على الشيوع ضرورة موافقة جميع الشركاء المالكين لهذه المنقولات على إنشاء الرهن مع توقيعهم جميعًا على عقد الرهن.

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٢) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٣) تنص المادة ١/٨٢٦ على أنه: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكًا تامًا، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

وعلى ذلك فإنه في حالة صدور الرهن من جميع الشركاء على الشيوع فإنه يكون رهنًا صحيحًا نافذًا لصدوره من جميع مالكيه، ولا أثر لانتهاء حالة الشيوع بالقسمة على الرهن أيًا كانت نتيجتها، فيبقى الرهن نافذًا في مواجهة جميع الشركاء، فبعد القسمة يصير نصيب كل منهم في المال مثقلًا بالرهن طبقًا للمادة ٨٤٣ من القانون المدني التي تنص على أنه: "يعتبر المتقاسم مالكًا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئًا في بقية الحصص"، وعلى هذا يتضح من هذا النص أن للقسمة أثرًا كاشفًا لحق ملكية الشريك لحصته وليس أثرًا منشئًا، وبالتالي ترد ملكية الشريك لحصته إلى تاريخ بدء الشيوع، ويعتبر بأنه لم يملك غيرها في بقية الحصص؛ مما يعد إلغاء فترة الشيوع.

### ثانيًا: الدين المضمون بالرهن

لا ينعقد رهن المنقول دون حيازة إلا بوجود التزام أو دين يضمنه، فإذا لم يوجد أي منهما انعدمت الغاية من إبرام الرهن، وهذا ما نصت عليه المادة (١) من قانون الضمانات المنقولة عند تعريفها لحق الضمان على أنه: "الحق العيني التبعية الذي يقع على المنقول الضامن بموجب عقد الضمان المبرم بين الدائن والمدين ومقدم الضمان كضمان للوفاء بالتزام أو دين"؛ فعقد رهن المنقول دون حيازة عقد تبعية ينشأ لضمان الوفاء بالتزام أو دين، ويترتب على ذلك بطلان الرهن في حالة عدم وجود التزام أو دين على المدين أو عدم صحته<sup>(١)</sup>، وعلى ذلك نعرض للشروط الواجب توافرها في الدين المضمون ومبدأ تبعية الرهن للدين المضمون.

#### ١. شروط الدين المضمون بالرهن:

يشترط في الدين المضمون بالرهن أن يكون موجودًا وصحيحًا، حيث إن وجود الدين لازم لوجود الرهن الذي لا يتمتع باستقلالية في وجوده فهو حق تابع للالتزام الأصلي المضمون به لا يقوم بذاته؛ الأمر الذي لا يمكن معه تصور وجود الرهن بمعزل عن وجود الدين المضمون به، حيث يدور الرهن مع الدين المضمون وجودًا وعدمًا.

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٥١.

والالتزام أو الدين الذي ينشأ الرهن ضمناً للوفاء به قد يكون مصدره عقداً أو فعلاً ضاراً أو فعلاً نافعاً أو نص في القانون، وقد يكون محله التزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل أو التزام بإعطاء شيء<sup>(١)</sup>، ويشترط وجود الدين المضمون قبل الرهن في ذمة المدين وأن يكون قائماً عند إنشاء الرهن، فإذا كان الدين غير موجود وقت الرهن، ترتب على ذلك بطلان الرهن، ولا يقتضي وجود الدين المضمون أن يكون الالتزام أو الدين منجزاً، بل يجوز أن يكون معلقاً على شرط فاسخ أو واقف أو مضافاً إلى أجل، ويجوز أن يكون ديناً مستقلاً أو احتمالياً<sup>(٢)</sup>.

كما يشترط في الدين المضمون أن يكون مخصصاً أو قابلاً للتخصيص، ويقصد بالتخصيص أن يتم تحديد الدين المضمون بالرهن تحديداً كافياً، حيث لا يكفي أن يذكر في العقد أن الرهن يضمن كل الديون التي تكون للدائن في ذمة المدين أو يضمن كل الديون التي يقترضاها المدين في مدة زمنية معينة تذكر في العقد<sup>(٣)</sup>.

ويهدف تخصيص الدين المضمون إلى تعيينه بدقة حتى يكون المنقول المرهون ضامناً للوفاء به دون غيره من الديون التي لا يشملها الرهن، في حالة وجود ديون أخرى للدائن المرتهن في ذمة الراهن، كما يحقق تخصيص الدين حماية لكل من الدائن والمدين الراهن، فأما من جهة الدائن، فإن التخصيص يبعث في نفسه الطمأنينة والثقة على كفاية المنقول المرهون للوفاء بحقه، كما يتيح له العلم بأي رهن آخر يثقل المنقول المراد رهنه لصالحه، وبالتالي معرفة مرتبته بين الدائنين، أما من جهة المدين الراهن، فإن التخصيص يساعده على تقديم منقولات تتناسب قيمتها مع الدين المضمون دون زيادة تؤثر على حريته في التصرف في أمواله وترتيب رهن آخر عليها<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٥٢: د/ محمد علي إمام، المرجع السابق، ص ٢٧١.  
(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٨٨: د/ أحمد سفر، التأمينات العينية، الرهن العقاري والبيع بالوفاء، التأمين العقاري، حقوق الامتياز، بدون دار نشر، ٢٠٠٣، ص ١٧٢.  
(٣) د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ١٥٨.  
(٤) د/ فراس يوسف الكساسبة: د/ علاء الدين عبد الله الخصاونة، البسيط في الحقوق العينية التبعية، وفقاً لأحكام القانون الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩، ص ٣٩.

ويُحدد الدين بذكر مصدره لما له من أهمية كبيرة في معرفة ما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد نشأ صحيحًا من عدمه<sup>(١)</sup>؛ لذلك يجب ذكر ما إذا كان الدين ناشئًا عن عقد، وما هو نوع العقد، أم ناشئًا عن عمل غير مشروع، أم إثراء بلا سبب أم إرادة منفردة<sup>(٢)</sup>، كما يُحدد الدين بمقداره وذلك بذكر مبلغ الدين المضمون وسعر الفوائد المتفق عليها ووقت سريانها<sup>(٣)</sup>، أما إذا تعذر تحديد مقدار الدين وقت إنشاء الرهن كما لو كان الدين ناشئًا عن فتح حساب جار لم يعلق بعد، فيتم تحديد مقدار الدين بتحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين، فلا يضمن الرهن إلا المبلغ المستحق في الميعاد، أما إذا تعدى الدين الحد الأقصى المتفق عليه، فالرهن يقتصر على المبلغ المحدد، أما الزيادة عن ذلك فتكون بمثابة دين عادي<sup>(٤)</sup>.

## ٢. مبدأ تبعية رهن المنقول دون حيازة للدين المضمون:

سبق أن ذكرنا أن وجود الالتزام أو الدين المضمون وصحته تعد شرطًا لنشأة الرهن، حيث إن الثاني تابعًا للأول بوجوده ويصح بصحته ويبطل ببطلانه، وينقضي بانقضائه، وعلى ذلك فالرهن يدور مع الدين المضمون، وجودًا أو عدمًا، ويسري هذا الترابط بينهما سواء كان الراهن هو المدين أم شخصًا آخر غير المدين، فإذا كان للمدين التمسك بكافة أوجه الدفوع المستجدة من الدين المضمون، فإن للكفيل - بالإضافة إلى ذلك - التمسك بهذه الدفوع حتى ولو نزل المدين عن التمسك بها، وله التمسك بالدفوع الخاصة به والمتعلقة بعقد الرهن<sup>(٥)</sup>، وعلى هذا تنص المادة ٢/١٠٤٢ من القانون المدني بقولها: "٢ - وإذا كان الراهن غير المدين، كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه".

(١) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٦١.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

(٣) د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٤) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٥) د/ صابر محمد محمد سيد، تبعية الرهن للدين المضمون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٩، ص ٤٥.

وتقتضى تبعية الرهن للدين المضمون ارتباط الرهن بوجود دين مضمون بهذا الرهن وقد نصت المادة ١٠٨٢ من القانون المدني على مبدأ التبعية بقولها: "ينقضي حق الرهن التأميني بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة بين انقضاء الحق وعودته"، ثم رددت المادة ١١١٢ من القانون المدني نفس الحكم بشأن الرهن الحيازي.

كما أن تبعية الرهن للدين المضمون تتطلب تبعيته في الصحة، فحتى يمكن القول بصحة الرهن فلا بد أن يستند إلى دين صحيح، حيث إنه ليس كل دين يصلح لأن يرتب رهناً لضمائه، وعلى هذا إذا كان الدين المضمون بالرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً أو قابلاً للبطلان، وقضى ببطلانه ترتب على ذلك بطلان عقد الرهن تبعاً لبطلان الدين<sup>(١)</sup>.

ويكون الرهن تابعاً للدين المضمون، فلا يفصل عنه ويسير معه وجوداً وعدمًا، وذلك يفهم من نص المادة ١٠٤٢/١ من القانون المدني والتي تنص على أنه: "١- لا يفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وينقضي رهن المنقول دون حيازة بانقضاء الدين المضمون، فإذا انقضى الأخير بأي سبب من أسباب الانقضاء، ينقضي تبعاً لذلك الرهن فإذا بطل الدين المضمون لعيب في الشكل أو لانعدام الرضا كان الرهن بدون حيازة مثله، ولكل صاحب مصلحة أن يتمسك بالبطلان<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان بطلان الدين المضمون يستتبع بالضرورة بطلان الرهن، إلا أنه لا يترتب على بطلان الرهن بطلان الدين المضمون بالرهن، حيث إنه إذا كان يصح بقاء الأصل من غير تابع فإنه من غير المتصور وجود التابع بدون أصل<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص ١٠٥: د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٢٦١.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٩٨.

(٣) د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص ٦٥: د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٢٦١.

وقد ينقضي الرهن مع بقاء الدين المضمون، ولا يعد ذلك استثناءً عن مبدأ التبعية؛ لأن التبعية تقتضي تعلق الرهن بالدين وليس العكس، وعلى ذلك قد يكون هناك ديناً مضموناً برهن ثم يتنازل الدائن المرتهن عن الرهن فينقضي في هذه الحالة الرهن استقلالاً عن الدين الأصلي الذي يبقى دون ضمان، ويكتفي الدائن بما له من حق شخصي في مواجهة المدين بعد زوال الحق العيني بتنازله عن الرهن<sup>(١)</sup>.

وتقتضي تبعية الرهن للدين المضمون أن يكون الرهن خاضعاً للأجل أو الشرط الذي علق عليه الدين المضمون، وعلى ذلك إذا كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط واقف فلا ينشأ الرهن إلا إذا تحقق الشرط، أما إذا كان الدين المضمون معلقاً على شرط فاسخ، فإن مصير الرهن يكون مرتبطاً بتحقق الشرط أو تخلفه، فيكون الرهن سارياً أما بعد تحققه كان الرهن كأن لم يكن، وكذلك إذا كان الدين المضمون مقترناً بأجل، فلا ينعقد الرهن إلا بطلوله<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### الشكلية في رهن المنقول دون حيازة

إذا كان الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية، الذي يقضي بانعقاد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، إلا أنه أحياناً يتدخل المشرع ويشترط شكلاً معيناً لانعقاد بعض العقود، وذلك مراعاة لاعتبارات خاصة جديرة بهذا الاهتمام، ومن بين هذه العقود الرهن دون حيازة الذي اشترط المشرع الكتابة لانعقاده ونفاذه بين أطرافه.

وبالإضافة إلى شرط الكتابة اللازم توافره لانعقاد رهن المنقول دون حيازة تطلب المشرع أن يتضمن عقد الرهن بيانات معينة يتم من خلالها تعيين المنقول المرهون والدين المضمون تعييناً دقيقاً، وهذا ما يطلق عليه مبدأ تخصيص الرهن.

(١) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٢٦٢.  
(٢) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها.

وعلى هذا سنعرض في هذا المطلب للكتابة كشرط لانعقاد رهن المنقول دون حيازة، ثم بعد ذلك نعرض لمبدأ تخصيص الرهن، كل في فرع مستقل، وذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول :- الكتابة شرط لانعقاد رهن المنقول دون حيازة

اشترط المشرع الكتابة لانعقاد رهن المنقول دون حيازة وذلك في المادة (٨) من قانون الضمانات المنقولة التي تنص على أنه: "يشترط لإنشاء حق ضمان ونفاذه بين أطرافه ما يلي : أن يبرم عقد ضمان بشكل مستند عرفي أو رسمي، كما يجوز أن يكون بشكل محرر إلكتروني وفقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه"، ويتضح من هذا النص أن المشرع لم يلزم طرفي عقد الرهن باتباع شكل محدد في كتابة العقد، فقد تكون الكتابة رسمية قام بها موظف عام مختص أو الكتابة عرفية قام بها شخص بخلاف الموظف العام المختص أو الكتابة في شكل محرر إلكتروني.

وعلى ذلك يجوز أن يبرم عقد الرهن في محرر رسمي، ويقصد بالرسمية هنا الورقة التي يحررها موظف عام مختص بتحرير العقود، وهذا الموظف هنا هو الموثق الذي يحرر العقد وفقاً للإجراءات التي حددها القانون، وينعقد الاختصاص بتوثيق العقود لمكاتب التوثيق الملحقة بمصلحة الشهر العقاري طبقاً للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧<sup>(١)</sup>.

كما يجوز تحرير عقد الرهن في ورقة عرفية، ويقصد بها الورقة التي لا يتولى تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، فهي ورقة لا تحاط بالضمانات التي تحاط بها الورقة الرسمية، فالصفة العرفية للورقة لا تعني أنها ورقة جرى العرف على تحريرها أو حررت على النحو الذي جرى عليه العرف، وإنما فحسب أنها ورقة غير رسمية<sup>(٢)</sup>.

(١) عرفت المادة ١٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المحرر الرسمي بأنه: "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

(٢) د/ أيمن إبراهيم العشماوي، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون دار نشر، ٢٠٠٩، ص ٧١٥.

ويشترط لصحة الورقة العرفية احتواؤها على كتابة مثبتة لواقعة الرهن، وعلى ذلك تقتضي أن تشتمل على اتفاق الراهن والدائن المرتهن على محل الرهن وسائر شروط العقد، ولا يشترط في الكتابة في عقد الرهن شرطاً خاصاً؛ لذلك يستوي أن يكون بخط من وقعها أو شخص أجنبي أو أن تكون بخط اليد أو بطريقة إلكترونية، ويستوي أن تكون باللغة العربية أو بلغة أجنبية، ويستوي أن تتعدد نسخ المحرر أو لا تتعدد، أو أن يتضمن مكان تحريره ما لم ينص القانون على تعدد النسخ أو كتابة أية بيانات أخرى<sup>(١)</sup>.

كما يشترط التوقيع لصحة الورقة العرفية المثبت بها عقد الرهن، والتوقيع هي أي علامة معينة توضع على الورقة أيًا كان شكلها أو هيئتها تكون خاصة بالموقع محددة لهويته ومميزة له عن غيره ومؤكدة نسبة الورقة إليه ومعبرة عن الالتزام بما جاء بها<sup>(٢)</sup>. فالتوقيع على الورقة العرفية المدون بها عقد الرهن يعني قبول الموقع لما هو مدون بها، ويضفي على الكتابة صفة الورقة العرفية التي تعتبر دليلاً كاملاً للإثبات، فإذا خلت الكتابة من التوقيع فلا تكون لها قيمة في الإثبات إلا إذا كانت بخط المدين فتعتبر عندئذ مبدأً ثبوت بالكتابة<sup>(٣)</sup>.

وأجاز المشرع كذلك إبرام عقد الرهن في شكل محرر إلكتروني وفقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ويعد المحرر الإلكتروني من قبيل المحررات العرفية، حيث إن المحرر العرفي قد يكون تقليدياً، وهو ما يكتب على دعامة ورقية، وقد يكون إلكترونيًا.

والمحرر العرفي الإلكتروني هو مجموعة من بيانات أو معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل، أو تستقبل كلياً أو جزئياً بمعرفة ذوي الشأن بواسطة استخدام رموز معينة، أو إشارات، أو كتابة، أو صور، أو أصوات، أو أرقام أو حروف، وذلك باستخدام

(١) د/ عبدالعزيز المرسي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، مطبعة حمادة الحديثة، ١٩٩٥، ص ١٢٢.

(٢) د/ عبد الرزاق حسين بس، شرح القواعد الموضوعية لإثبات المعاملات المدنية والتجارية، تقليدية والإلكترونية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨، ص ١١٢.

(٣) د/ أيمن إبراهيم العشماوي، المرجع السابق، ص ٧٨.

وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة بشرط أن تعطي دلالة قابلة للإدراك<sup>(١)</sup>.

وكل من المحرر العرفي التقليدي والمحرر العرفي الإلكتروني يتم تحريره بمعرفة ذوي الشأن دون اتباع أوضاع معينة، وكل منهما يعطي دلالة قابلة للإدراك إلا أنهما يختلفان في الوسيلة التي تظهر الإرادة بها، فهي في المحرر العرفي التقليدي تنحصر في الوسيلة العادية المتمثلة في الكتابة على دعامة ورقية بحروف اللغة التي يكتب بها المحرر في حين تكون أوسع في المحرر العرفي الإلكتروني من ذلك، فنجدها تتمثل في رموز، أو إشارات، أو كتابة، أو صور، أو أصوات، أو أرقام أو حروف إلى غير ذلك من صور وأشكال تظهر على وسيلة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة<sup>(٢)</sup>.

اشتراط المشرع الكتابة في عقد رهن المنقول دون حياة يقتصر على العقد نفسه، ولا يمتد إلى عقد الدين المضمون بالرهن، حيث إن الدين ينشأ بصفة مستقلة عن عقد الرهن، ومن الجائز ألا يكون مصدره عقدياً كأن يكون ناتجاً عن عمل غير مشروع، وحتى في الحالة التي يكون مصدره عقداً، فالغالب أن يكون عقد قرض وأن ينشأ الدين معاصراً أو سابقاً للرهن الضامن له، ولا يشترط نشأته على أي حال أن يكون مكتوباً<sup>(٣)</sup>.

والكتابة واجبة في رهن المنقول دون حياة باعتبارها شرطاً لانعقاد الرهن وليس مجرد وسيلة لإثباته، والدليل على ذلك أن القانون قد تطلبها في كل الحالات مهما كانت قيمة المال المرهون، وعلى ذلك إذا لم يكن عقد الرهن مكتوباً فإنه يكون باطلاً بطلاناً

(١) د/ عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص ١٠٧. وقد عرف القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ سالف الذكر في المادة (١/ب) المحرر الإلكتروني بأنه: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".

(٢) د/ عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٣) د/ سمير تناعو، المرجع السابق، ص ٢٥.

مطلقاً، وهو جزاء يعكس رغبة المشرِّع على كتابة عقد الرهن؛ وذلك لتجنب المنازعات التي تثور حول نطاق الضمان، وكذلك تسهيلاً لإشهار الرهن<sup>(١)</sup>.

وتختلف الكتابة التي يتطلبها القانون لانعقاد الرهن دون حيازة عن نظام الشهر الذي يهدف من ورائه المشرِّع إلى ضمان علم الغير بالرهن؛ فالكتابة شرط من شروط الرهن لا تقوم إلا به، أما الشهر فلا علاقة له في نشأة الرهن فهو لاحق على هذه النشأة، ومن ثم فإن الرهن بدون حيازة يكون صحيحاً بين طرفيه حتى ولو لم يتم الشهر في حين أنه يكون باطلاً إذا لم يراع الشكل المتمثل في الكتابة، وعلى المتعاقدين إذا رغبا في عقد الرهن فينبغي عليهما إعادته من جديد بعد استيفاء الشكل المطلوب حيث لا يمكن إصلاح عيب الشكل، أما تخلف الشهر فلا يؤثر على بقاء الرهن سليماً ومنتجاً لكافة آثاره باستثناء المتعلق منها بالغير فإنها لا تكون نافذة في مواجهته، ويمكن القيام بالشهر في أي وقت لكي يرتب كافة آثار في مواجهة الغير<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان المشرِّع قد تطلب في المادة (٨) من قانون الضمانات المنقولة سאלفة الذكر أن يتم إبرام عقد الرهن في شكل محرر مكتوب، سواء كان عرفياً أو رسمياً أو إلكترونياً، فإن هذا يتطلب كذلك في الوعد برهن المنقول دون حيازة، والذي يجب أن يكون مكتوباً، وإلا كان باطلاً وذلك طبقاً للمادة ٢/١٠١ من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد"، والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن يصبح الوعد بالرهن طريقاً للإفلات من الشكل الذي تطلبه القانون للرهن، وفي هذا تؤكد مجموعة الأعمال التحضيرية بقولها: "ما دام أن الوعد قد يؤدي إلى إتمام التعاقد المراد عقده فيما إذا حكم القضاء بذلك، وكفي لبلوغ هذه الغاية أن يعدل المتعاقدان عن إبرام العقد الذي يرغبان في الإفلات من القيود الخاصة بشكله، ويعمدان إلى عقد اتفاق تمهيدي أو وعد

(١) عبد الغني حفيظ، الحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن دون حيازة، رهن أدوات ومعدات التجهيز نموذجاً، مجلة القصر، المغرب، العدد ٦، سبتمبر ٢٠٠٣، ص ٦٦.

(٢) د/ ياسر أحمد كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٤٧ وما بعدها.

بإبرام هذا العقد لا يستوفي فيه الشكل المطلوب، ثم يستصدران حكماً يقرر إتمام التعاقد بينهما، وبذلك يتاح لهما أن يصلا بطريق غير مباشر إلى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك يجب أن تتوافر الكتابة اللازمة في رهن المنقول دون حيازة في الوعد به، بأن يكون مكتوباً في مستند عرفي أو رسمي أو إلكتروني، ويتضمن بيانات التخصيص ويحدد المدة التي يجب إبرام الرهن خلالها، فمثل هذا الاتفاق يعد بمثابة وعداً برهن المنقول دون حيازة، يلتزم بمقتضاه الواعد بإبرام عقد الرهن متى أبدى الموعود به رغبته خلال المدة المتفق عليها<sup>(٢)</sup>.

أما إذا أحل الواعد بالتزامه بإبرام عقد الرهن، كان للموعود له اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بتنفيذ الوعد، ويقوم هذا الحكم متى حاز قوة الأمر المقضي به مقام عقد الرهن<sup>(٣)</sup>.

أما إذا لم يكن الوعد بالرهن مكتوباً أو كان مكتوباً إلا أنه لم يتضمن البيانات الخاصة بالمنقول المرهون والدين المضمون، فإنه من غير المتصور أن يؤدي هذا الوعد إلى إلزام الواعد بإبرام عقد الرهن، ولا يستطيع الدائن المرتهن اللجوء إلى القضاء لإصدار حكم يقوم مقام عقد الرهن، والقول بغير ذلك يؤدي إلى الإفلات من الشكل الذي تطلبه القانون لانعقاد رهن المنقول دون حيازة<sup>(٤)</sup>.

#### أهمية الكتابة في رهن المنقول دون حيازة:

رأينا سلفاً أن المشرع قد خرج على مبدأ رضائية العقود، وأوجب الكتابة في رهن المنقول دون حيازة، وذلك تحقيقاً لمصلحة قدر المشرع وجوب مراعاتها، فالكتابة تعد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء ٢، ص ٧٤.

(٢) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

(٣) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٤) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٣ وما بعدها.

وسيلة إثبات قوية لإثبات التصرفات القانونية في مواجهة الكافة، كما تحقق الكتابة مصلحة لكل من الراهن والمرتهن.

حماية الراهن: تنبأ كتابة الرهن الراهن إلى التروي وعدم التسرع في إبرام هذا الرهن قبل أن يتدارك عواقبه، حيث إن الراهن لا يتخلى في الرهن دون حيازة عن حيازة المنقول المرهون وعن ملكيته بل تظل الملكية والحيازة في يده؛ الأمر الذي قد يدفعه إلى عدم الاكتراث بما هو مقدم عليه، على أمل الوفاء للدائن المرتهن بالدين عند حلول أجله وزوال الرهن عن المنقول، في حين أنه قد لا يقدر على الوفاء بالدين ويفاجأ باتخاذ الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على المنقول وبيعه لاستيفاء حقه من ثمنه<sup>(١)</sup>.

وينتقد البعض اشتراط الكتابة لانعقاد رهن المنقول دون حيازة دون باقي التصرفات القانونية الأخرى، وذلك على أساس أن رهن المنقول دون حيازة لا يزيد في خطورته عن البيع بالنسبة للبائع الذي يتخلى بمقتضى عقد البيع عن ملكيته في حين أن الرهن يقتصر أثره على تقرير حق عيني على المنقول، كما أن الرهن الحيازي أخطر على الراهن من الرهن دون حيازة حيث يتخلى فيه الراهن عن حيازة الشيء المرهون، وعلى ذلك إذا كانت خطورة التصرف هي الدافع إلى اشتراط الكتابة في رهن المنقول دون حيازة فإن اشتراطها يكون من باب أولى يكون في عقد البيع لما فيه من نقل ملكية المبيع من البائع والمشتري ومن عقد الرهن الحيازي لما فيه من انتقال الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن<sup>(٢)</sup>.

إلا أن هذا القول لا ينفي أن للكتابة أهميتها في تحقيق حماية للراهن من تسرعه وأن رهن المنقول دون حيازة يحتاج إلى تقرير هذه الحماية أكثر من التصرفات الأخرى كالبيع والرهن الحيازي؛ ففي البيع يكفي إدراك البائع أن الشيء المبيع سيخرج عن ملكه حتى يعرف بخطورة التصرف، وكذلك في الرهن الحيازي يكفي أن يشعر الراهن بخروج الشيء المرهون من حيازته حتى يستشعر خطورة ما يقدم عليه من تصرف، أما في رهن المنقول

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣١٧.

(٢) د/ عبد الناصر العطار، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص ٥٤: د/ عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات العينية، ص ٣٢: د/ شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٤٨.

دون حيازة فالملكية والحيازة تظل للراهن مما قد يؤدي إلى عدم إدراك خطورة العقد فيبرمه دون تروٍ معتقداً بقدرته على الوفاء بالدين وعدم تأثره بالدين، ولكن لا يصح اعتقاده ولا يتمكن من الوفاء بالدين<sup>(١)</sup>.

ويزداد الأمر خطورة في حالة ما إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين، أي عندما يصدر الرهن من الكفيل العيني؛ لذلك يتعين تنبيهه إلى خطورة التصرف المقدم عليه، لا سيما عندما يعجز المدين عن الوفاء بالدين، ومن ثم يتعرض هذا الكفيل للتنفيذ على المنقول الضامن للدين.

وإذا كان اشتراط الكتابة في عقد رهن المنقول دون حيازة لن يكون مجدياً في تحقيق حماية للراهن من تسرعه، على اعتبار أن المدين الذي عقد العزم على الرهن لن تتبنيه الوسيلة التي وضعها المشرع لإفراغ رضائه بها، إلا أن الكتابة تؤدي دوراً هاماً عند تخصيص الرهن؛ فالتخصيص إذا ما ورد في محرر رسمي أو عرفي أو إلكتروني كانت له حجية على من وقعه، وبذلك نتفادى من اشتراط الكتابة المنازعات المحتملة التي يمكن أن يثيرها أحد طرفي العقد حول البيانات المذكورة فيه عند إشهار الرهن في السجل المعد لذلك<sup>(٢)</sup>.

مصلحة الدائن المرتهن: تحقق كتابة رهن المنقول دون حيازة حماية للدائن المرتهن حيث يصبح معه محرراً، سواء كان رسمياً أو عرفياً تقليدياً أو إلكترونياً يعد حجة على الراهن طالما أنه يحمل توقيعه، كما أن كتابة العقد تحميه من منازعة الراهن في وجود الرهن ومدته والمنقول الذي يرد عليه الرهن، كما تساعد كتابة الرهن الدائن المرتهن من التثبت من أصل ملكية الراهن للمنقول الضامن، وأهليته للتعاقد إلى غير ذلك.

حماية الائتمان: تعد الكتابة إجراء ضروري في عقد رهن المنقول دون حيازة، حيث إنها تؤدي إلى التخفيف من المنازعات المتعلقة بالرهن من حيث نشأته وآثاره، وهذا في

---

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مطبعة دار التأليف، ١٩٦٠، ص ٥٥، د/ محمد علي إمام، المرجع السابق، ص ٢٧٦: د/ مصطفى راتب حسن علي، المرجع السابق، ص ٥٣٠.  
(٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في التأمينات، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٦٦، ص ١٢٧.

حد ذاته يشجع الدائن المرتهن على توفير الائتمان للمدين، مما ينعكس إيجاباً على استقرار الائتمان وإقبال أصحاب رؤوس الأموال على منحه لمن يطلبه<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني : - مبدأ تخصيص الرهن

يعتبر تخصيص الرهن من الشروط الموضوعية، والشكلية في آن واحد، فيعد التخصيص شرطاً موضوعياً من حيث أن تعيين المال المرهون يترتب عليه حظر الرهن العام<sup>(٢)</sup>، حيث كان بإمكان الشخص في ظل القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم رهن جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية، ولا يخرج من ذلك إلا ما يتم الاتفاق على إخراجه، وقد ظل الرهن الرسمي رهناً عاماً حتى قيام الثورة الفرنسية، وتم إدخال مبدأ التخصيص عند قيد الرهن، ثم في تطور لاحق تم اشتراط أن تتم مراعاة مبدأ تخصيص الرهن عند عقد الرهن نفسه، وليس فقط عن القيد، وذلك عند وضع القانون المدني الفرنسي تلاقياً لما نجم عن الرهن العام من أضرار لحقت بالمدين الذي أصبح بمقتضى الرهن العام لا يستطيع التصرف في أمواله، والتقليل من فرص حصوله على الائتمان اللازم مما يؤدي إلى عجز الائتمان عن أداء دوره بصفة عامة<sup>(٣)</sup>.

ويعتبر التخصيص كذلك من الشروط الشكلية حيث يرد في المحرر المكتوب سواء كان رسمياً أو عرفياً أو إلكترونياً المتضمن رهن المنقول دون حيازة، أو في محرر مكتوب لاحق.

وعلى هذا يقصد بالتخصيص في رهن المنقول دون حيازة أن المنقول الضامن يخصص لضمان الوفاء بالدين المضمون بالرهن دون غيره من ديون قد تكون على المدين، وأن الوفاء بالدين مضمون بالمنقول الضامن دون غيره من أموال قد تكون مملوكة للراهن عند إنشاء الرهن أو بعد إنشائه.

(١) د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص ٣١٨.

(٢) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

(٣) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٦.

ولمبدأ تخصيص الرهن أهمية بالنسبة لكل من المدين والدائن المرتهن والغير، فالمدين بمقتضى تخصيص الرهن الاستفادة من المنقولات التي يملكها بحصوله على الأموال التي يحتاج إليها، وذلك عن طريق تقرير رهن على منقولات تتناسب قيمتها مع قيمة الدين، وتبقى بقية أمواله المنقولة غير مثقلة بحقوق للغير، فيتمكن من رهن بعضها لضمان دين آخر إذا ما احتاج إلى ذلك، وتبقى له حرية التصرف والحصول على دين بضمان ما تبقى له من أمواله منقولة، كما يساعد مبدأ تخصيص الرهن الراهن في تبصيره بما يثقل أمواله المنقولة وغيرها من حقوق للغير، وبالتالي يجعله لا يقدم على الرهن إلا بعد أن يتدبر أمره ويفكر في عواقبه ومخاطره<sup>(١)</sup>.

كما يساعد مبدأ التخصيص الدائن المرتهن على تحديد الرهن الذي يثقل كل منقول من أموال المدين، ويقرر بالتالي مدى جدوى منحه الدين الذي يحتاج إليه، وفرصته بين الدائنين المرتهنين الآخرين في استيفاء دينه إذا كان هناك رهن سابق على المنقول، وذلك في ضوء قيمة المنقول الذي يترتب عليه الرهن<sup>(٢)</sup>.

كما يحقق مبدأ تخصيص الرهن حماية للغير الذي يرغب في التعامل على المنقول من معرفة الأعباء التي تنقله، وبالتالي معرفة ما قد يتعرض له من مخاطر، كما أنه يساعده على معرفة ما تم رهنه من منقولات للمدين وما لم يرهن بعد<sup>(٣)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك اختلافا بين التخصيص الذي يتم في عقد الرهن عن التخصيص الذي يتم في قائمة القيد عند شهر الرهن من حيث أن التخصيص الأول يهدف إلى تحقيق حماية كل من المدين والدائن المرتهن، في حين يهدف التخصيص الثاني إلى حماية مصلحة الغير، حيث إن القيد هو الذي يحقق شهر الرهن في مواجهة الغير، بالإضافة إلى أنه يترتب على تخلف التخصيص في عقد الرهن بطلان الرهن،

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٦.

(٢) د/ مصطفى راتب حسن علي، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٣) د/ عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص ٢١.

بينما لا يترتب البطلان على مجرد عدم التخصيص في القيد وكل ما يؤدي إليه هو عدم الاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير<sup>(١)</sup>.

ويقتضي مبدأ تخصيص الرهن تعيين المنقول المرهون وتحديد الدين المضمون، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: تخصيص المنقول الضامن:

تنص الفقرة الثانية من المادة (٩) من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "ويجب أن تتضمن شروط عقد الضمان على الأقل ما يلي: ١- وصفاً عاماً أو خاصاً للمنقول الضامن على أن يكون الوصف محددًا إذا كانت الضمانة أشياء استعمالية مخصصة لأغراض شخصية أو منزلية...". وعلى هذا يجب أن يتم تخصيص المنقول الضامن طبقاً لهذا النص، وذلك بوصفه وصفاً عاماً أو خاصاً، وذلك حسب ما إذا كان المنقول من المنقولات المعنية بالذات الأشياء القيمة التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند التعامل ولها أوصاف وخصائص تميزها عن غيرها من المنقولات والتي تجعلها معينة بذاتها كالمجوهرات والماكينات وغيرها، وهذه يتم وصفها وصفاً دقيقاً من حيث بلد الصنع، وقوة الموتور، والسعة الإنتاجية، والماركة وغير ذلك.

أما المنقولات المثلية فيقصد بها المنقولات التي يقوم بعضها مقام بعض عن الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقاس، أو الكيل، أو الوزن وبمراعاة الصفات والنوع وجهة الصنع أو الإنتاج، وهذه المنقولات يتم وصفها وصفاً دقيقاً عن طريق بيان نوعها ومقدارها ودرجة جودتها، كألف طن من التمر العراقي أو المصري أو ألف قنطار من القطن المصري طويل التيلة إلى غير ذلك.

وكما يكون وصف المنقولات خاصاً يمكن أن يكون وصفاً عاماً بأن يتم الاتفاق على أن يكون محل الرهن المحصولات الزراعية الناتجة من الأرض خلال هذا العام، أو

(١) د/ حسام الدين الأهواني، شرح القانون المدني المصري، التأمينات العينية، القاهرة، ص ١٧١.

الاتفاق على أن يكون محل الرهن مجوهرات تزن وزناً معروفاً دون تفصيل أنواع هذه المجوهرات وتصنيفاتها.

وتحديد ما إذا كان وصف المنقول الضامن كافياً لتخصيصه من عدمه من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض، فإذا ما انتهى إلى عدم كفاية تخصيص المنقول الضامن فإنه يحكم ببطان الرهن، أما في حالة الشك يفسر مدى كفاية التخصيص لمصلحة الراهن<sup>(١)</sup>.

ويشترط أن يكون المنقول الضامن من المنقولات المسموح قانوناً بتداولها وبيعها في مصر، وبالتالي لا يجوز أن يرد الرهن على منقولات لا يجوز التعامل فيها قانوناً، كما يجب أن يكون المنقول من المنقولات التي يجوز التنفيذ عليها استقلالاً عن غيرها، أما إذا لم يكن الأمر كذلك كأن يكون الشيء المرهون عقاراً بالتخصيص إلا أنه لا يمكن فصله عن العقار الأصلي دون تلف، وذلك طبقاً لنص المادة (١) من قانون الضمانات المنقولة في اللائحة التنفيذية.

#### ثانياً: تخصيص الدين المضمون بالرهن

تنص المادة (٨) من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "يشترط لإنشاء حق ضمان ونفاذه بين أطرافه ما يلي: ... ٣ - أن يلتزم الدائن بمنح التمويل المنفق عليه أو أداء المقابل لإنشاء حق الضمان"، ويقتضي تنفيذ هذا الالتزام أن يتم تخصيص الدين المضمون بالرهن عن طريق تحديده تحديداً دقيقاً في عقد الرهن، ويكون ذلك بتحديد مصدره ومقداره، فبيين ما إذا كان مصدر الدين ثمن بيع أو تعويض أو قرض، وبيين مقداره وما إذا كان منتجاً لفائدة من عدمه وسعرها وتاريخ سريانها<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان الدين مستقبلاً كاعتماد مفتوح في بنك لم يبدأ المدين في السحب منه أو كان ديناً احتمالياً لفتح حساب جار يحتمل أن يكون رصيده دائماً أو مديناً فإن تحديد مثل

(١) د/ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٢) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٨.

هذا الدين يكون بوضع حد أقصى له ينتهي إليه، وكذلك المدة التي يلتزم فيها المدين بما ينشأ من الديون في خلال هذه المدة يضمنه الرهن<sup>(١)</sup>.

## الفصل الثاني

### آثار رهن المنقول دون حيازة

يرتب عقد رهن المنقول دون حيازة من لحظة انعقاده وشهره بالسجل المخصص لذلك مجموعة من الآثار فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، وتتمثل هذه الآثار في الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الرهن الذي يُكسب الدائن المرتهن حقاً عينياً على المنقول الضامن يمكنه من تتبعه والتنفيذ عليه متقدماً على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، وفي المقابل يحتفظ الراهن بحيازة المنقول الضامن، وله أن يمارس عليه كافة سلطاته، كمالك إلا ما حظر المشرع عليه القيام به، مع تحمله بعدة التزامات تهدف إلى المحافظة على المنقول المرهون وتعهده بالصيانة والإصلاح والرعاية، كما يترتب عقد رهن المنقول دون حيازة آثاراً بالنسبة للغير منذ لحظة شهر الرهن في السجل الخاص بإشهار الضمانات المنقولة تظهر عند ممارسة الدائن المرتهن لحقه في التقدم أو التتبع.

وعلى هذا سوف نعرض لهذه الآثار في مبحثين، نخصص الأول منهما لآثار رهن المنقول دون حيازة بالمسبة للمتعاقدين، ثم نخصص الثاني لآثاره بالنسبة إلى الغير، وذلك على التفصيل التالي:

(١) د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ١٥٠ وما بعدها.

## المبحث الأول

### آثار رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للمتعاقدین

يجب على المشرع عند تنظيم الضمان أن يسعى دائماً إلى حل المعادلة الصعبة في العلاقة بين طرفي الرهن عن طريق وضع الحد الأقصى للضمان للدائن مع توفير حد أدنى من انتهاك لحقوق المدين<sup>(١)</sup>.

وإذا نظرنا إلى عقد رهن المنقول دون حيازة وجدنا أنه من العقود الملزمة لجانب واحد، حيث لا ينشئ التزامات على عاتق الدائن المرتهن، وإنما ينشئ مجموعة من الالتزامات على عاتق الراهن وحده، كما يتمتع الراهن ببعض الحقوق التي تتبع من كونه مالكا للمنقول الضامن، كحقه في التصرف في المنقول الضامن، وإدارته واستغلاله ضمن ضوابط محددة، وفي المقابل يترتب عقد رهن المنقول دون حيازة حقوقاً للدائن المرتهن منها ما ينشأ قبل حلول أجل الدين، مثل متابعة استخدام المدين للمنقول المرهون في القرض المخصص له، أو قيامه بأي عمل من شأنه الانتقاص من حقوق الدائن، ومنها ما ينشأ بعد حلول أجل الدين كالتفويض على المنقول الضامن وبيعه لاقتضاء دينه من حصيد ثمن البيع.

وعلى هذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض في الأول منهما لآثار رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للراهن، وثانيهما نعرض فيه لآثار رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للدائن المرتهن، وذلك على التفصيل التالي:

---

(١) G. Cornu, La loi du ١٨ janvier ١٩٥١ relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, in J. Hamel (dir.), Le gage commercial, Dalloz, ١٩٥٣, p. ٤٤٢, n° ٣١.

## المطلب الأول

### آثار رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للراهن

يرتب رهن المنقول دون حيازة آثارًا بالنسبة للراهن، وهذه الآثار تختلف عن تلك الناجمة عن الرهن الحيازي، وهذا الاختلاف يكمن سببه في احتفاظ الراهن في النوع الأول بحيازة المنقول المرهون وعدم تسليمه إلى الدائن المرتهن؛ لذلك يلتزم الراهن بالمحافظة على المنقول المرهون الذي يعتبر أمانة بين يديه أو يد مقدم الضمان بموجب عقد الضمان لحين انقضائه، وما يستتبعه ذلك من التزامات تتمثل في استعمال وصيانة وإصلاح المنقول الضامن، وإخطار الدائن بكل ما يطرأ على المنقول الضامن من عوارض تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً، دون أن يؤثر كل ذلك على سلطة الراهن على المنقول الضامن. وهذا ما سنعرض له في فرعين، نعرض في الأول منهما إلى سلطات الراهن في رهن المنقول دون حيازة، والثاني نعرض فيه لالتزامات الراهن.

### الفرع الأول :- حقوق الراهن في رهن المنقول دون حيازة

يحتفظ الراهن في رهن المنقول دون حيازة بحقه في ملكية المنقول الضامن ويترتب على ذلك قدرة الراهن على ممارسة سلطاته كمالك على المنقول الضامن بما في ذلك سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال ولا تتقيد سلطته إلا عند المساس بحق الدائن المرتهن، فيبقى الراهن مالكاً للمنقول الضامن مع احتفاظه بحيازته وعدم انتقالها إلى الدائن المرتهن كما في حالة الرهن الحيازي.

### أولاً: بقاء ملكية المنقول الضامن وحيازته في يد الراهن

أهم ما يتميز به رهن المنقول دون حيازة هو أنه لا ينقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، وإنما يظل الراهن محتفظاً بالمنقول المرهون وله الحق في أن يقوم بالتصرف فيه، أو أن يستعمله بنفسه، أو يستعمله عن طريق الغير، وذلك دون أن يتمتع

الدائن المرتهن بأي شيء من سلطات الملك، بل إن هذه السلطات جميعها من استعمال واستغلال وتصرف تظل للمدين الراهن<sup>(١)</sup>.

ويرجع بقاء الراهن محتفظاً بكل حقوقه على المنقول الضامن، وفي نفس الوقت يتقرر للدائن حقاً عينياً على نفس الشيء إلى أنه لا يوجد أي ضرر يصيب الدائن المرتهن؛ فالدائن المرتهن لا يهدف من حصوله على الرهن سوى إمكان التنفيذ على المنقول تمهيداً لبيعه للحصول على حقه من ثمن البيع في حالة عدم وفاء المدين بدينه عن حلول أجله، ولهذا لا يوجد أي تعارض بين غاية الدائن المرتهن من الرهن وبين احتفاظ المالك بسلطاته على المنقول الضامن كمالك له<sup>(٢)</sup>.

وفي كل الحالات لن يلحق الدائن المرتهن بأي ضرر حتى ولو رتب الراهن للغير حقوقاً على المنقول المرهون؛ لأن الدائن المرتهن بإمكانه الاحتجاج في مواجهة الغير الذي اكتسب حقاً على المنقول المرهون بعد شهر حق الدائن وقيد الرهن، وعلى هذا يستطيع الدائن المرتهن تحقيق غايته من الرهن دون أن ينتقص من سلطات المالك الراهن شيئاً، وإن يباشر الراهن حقه كمالك دون أن يسبب أي ضرر للدائن المرتهن<sup>(٣)</sup>.

ومما لا شك فيه أن بقاء المنقول الضامن بين يدي مالكة يقابله التزام المالك بالمحافظة عليه وتعهده بالصيانة، ويمتتع عليه القيام بأي عمل من شأنه أن ينقص من قيمة المنقول الضامن أو يضعف من ضمان الدائن.

واستمرار الراهن في حيازة المنقول الضامن وممارسة حقوقه عليه كمالك مرهون بالوفاء بما عليه من دين أو التزام عند حلول أجله، أما إذا لم يرقم بذلك فللدائن المرتهن أن يباشر التنفيذ على المنقول المرهون تمهيداً لبيعه، وعلى هذا فمنذ قيام الدائن المرتهن بتكليف المدين بالوفاء بالدين بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول يبدأ تجريد

(١) د/ عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، بدون دار نشر، ١٩٩٩، ص ١٢٣.

(٢) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ١٠٠.

الراهن من سلطاته على المنقول المرهون وبيعه واستيفاء الدائن المرتهن دينه من ثمن بيع المنقول<sup>(١)</sup>.

ولا يجوز للدائن المرتهن الاعتراض على أي من تصرفات الراهن طالما أن هذه التصرفات لا تتعارض مع حقه على المنقول الضامن، كما لا يجوز له منع الراهن من التصرف في المنقول الضامن لتعلق حق الراهن في التصرف في أمواله بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق بين كل من الراهن والدائن المرتهن على عدم جواز تصرف الأول في ماله في ظل استمرار الرهن، على اعتبار أن الرهن لا يؤثر على مبدأ حرية المدين في التصرف في أمواله، والدائن المرتهن لا يهمله إلا الحصول على دينه بضمان المنقول المرهون، وحقه في ذلك مكفول بحقي التتبع والتقدم<sup>(٢)</sup>. وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني بقولها أن: "حرية الراهن في أن يتصرف في العقار المرهون لا يجوز أن يقيدتها اتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلاً تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف في العقار المرهون"<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: سلطات الراهن في رهن المنقول دون حيازة

ذكرنا أن المشرع لم يتطلب في رهن المنقول دون حيازة تخلي الراهن عن حيازته للمنقول الضامن، ولم تسلبه السلطات التي يخولها له حق الملكية أي أنه يظل للراهن على هذا المنقول سلطات التصرف والاستغلال والاستعمال، ولا يحد من هذه السلطات إلا ما يقره المشرع من التزامات ناشئة عن الرهن، كالتزامه بالمحافظة على سلامة الشيء المرهون، وما يستتبعه من تقييد لسلطات الراهن على الشيء المرهون بالقدر اللازم لتنفيذ هذا الالتزام<sup>(٤)</sup>.

#### ١. سلطة الراهن في التصرف في المنقول الضامن:

(١) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٢) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء ٧، ص ٣٩.

(٤) د/ محمد علي إمام، المرجع السابق، ص ٣١٦: د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص

تنص المادة ١٧ من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "يجوز للمدين التصرف في المنقول أو تأجيله بعد سداد الدين المضمون، أو بالباقي منه بحسب الأحوال، وبعد خصم مقابل تعجيل الوفاء المتفق عليه في عقد الضمان، وذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية، ويجوز للمدين بيع المنقول أو تأجيله إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان، ويكون الدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان".

يتضح من هذه المادة أنها تقرر حق الراهن التصرف في المنقول الضامن تصرفاً قانونياً بالبيع، أو من باب أولى أن يتقله بحق عيني كحق رهن، أو انتفاع بعد سداد الدين المضمون، أو بالباقي منه بحسب الأحوال حتى ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين -بعد أن يقوم بخصم مقابل تعجيل الوفاء المتفق عليه في عقد الرهن- دون أن يحق للدائن المرتهن الاعتراض على الوفاء المعجل بالدين.

كما يجوز للمدين التصرف في المنقول الضامن دون أن يكون ملزماً بسداد الدين المضمون بالرهن طالما لم يحل أجل الوفاء به، وفي هذه الحالة ينتقل المنقول المرهون متقلاً بالرهن إلى المشتري دون أن يؤثر ذلك على حق الدائن المرتهن الذي يستطيع التنفيذ على المنقول المرهون، عند عدم استيفاء دينه في الموعد المحدد من المدين - تحت أي يد كان، باعتباره خالياً من كافة الحقوق التي رتبها الراهن للغير طالما أن كل هذا قد تم بعد شهر الرهن، أما إذا كانت هذه الحقوق قد تمت قبل شهر الرهن فتنفذ في مواجهة الدائن المرتهن، ويكون قيام الراهن بهذه التصرفات بعد الرهن خروجاً منه على التزامه بالمحافظة على المنقول المرهون<sup>(١)</sup>، ويترتب على ذلك رفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الدائن المرتهن، والذي له الحق في التزام المدين أو مقدم الضمان بتقديم تأمينات بديلة أو إضافية أو اعتبار أجل الدين حالاً دون حاجة للحصول على حكم قضائي.

(١) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

كما يجوز للراهن أن يتصرف مادياً في المنقول المرهون طالما أنه لم يترتب على تصرفه إنقاص قيمته أو كان هذا النقص يسيراً، وله ذلك من باب أولى إذا كان تصرفه يزيد من قيمة المنقول كأن يغير بعض أجزاء المنقول القديمة بأجزاء جديدة، ويجوز للدائن المرتهن أن يعترض على تصرف الراهن في الحالة التي يترتب فيها على تصرفه إنقاص قيمة المنقول الضامن؛ لأنه يشكل عندئذ إخلالاً منه بالتزامه بالضمان<sup>(١)</sup>، وفي هذا تنص المادة ١٩ من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "للدائن 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"، ولعل في إحالة النزاع في هذه الحالة وغيرها من المنازعات المتعلقة برهن المنقول دون حيازة إلى قاضي الأمور المستعجلة ما يعكس رغبة المشرع في إنهاؤها بسرعة وفعالية وبساطة مراعاة لخصوصية النشاط التجاري الذي غالباً ما يرتبط به المنقول الضامن<sup>(٢)</sup>.

## ٢ . سلطة الراهن في استعمال واستغلال المنقول الضامن:

للراهن الحق في استعمال واستغلال المنقول الضامن على اعتبار أن رهن المنقول دون حيازة لا يحرم الراهن من سلطته كمالك، ولا ينزع عنه حيازته للمنقول الضامن، وعلى ذلك تنص المادة ١٧ من قانون الضمانات المنقولة - سالف الذكر - والتي أجازت للراهن بيع المنقول أو تأجيره إلى شخص آخر، وإذا كان القانون قد أجاز للراهن بيع المنقول الضامن فمن باب أولى يجوز له أن يستعمل المنقول الضامن لاستعماله الشخصي، فإذا كان المنقول المرهون حلي ذهبية أو دواب أو الآلات جاز للراهن ارتدائها أو استعمالها، دون أن يكون ملزماً بدفع مقابل هذا الاستعمال؛ لأنه ما زال مالاً لها، ولا

(١) د/ محمد حسين عبد العال، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ٨٧، توفيق حسن فرج: التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤م، ص ١٤٠.

(٢) عبد الغني حفيظ، المرجع السابق، ص ٦٧.

يجوز إلزام المالك قانونًا بدفع مقابل لاستعمال أمواله حتى ولو كانت مرهونة للدائن المرتهن.

وعلى ذلك يجوز للراهن استعمال المنقول الضامن إلى حين تكليفه بالوفاء بالدين عند حلول أجله من قبل الدائن المرتهن، بشرط ألا يترتب على استعماله للمنقول الضامن إنفاص أو إضعاف الضمان إضعافًا كبيرًا بما يتعارض مع حق الدائن المرتهن<sup>(١)</sup>.

ويعكس منح الراهن سلطة استعمال واستغلال المنقول الضامن رغبة المشرع في عدم تعطيل استغلال الراهن للمرهون، إذ إنه قد يشكل أدوات عمله وإنتاجه ومورد رزقه، فضلًا عن أن الاستغلال الأمثل للمنقول المرهون لا يكون إلا من خلال الراهن باعتباره صاحب كفاءة وقدرة والأكثر حرصًا على إدارة أمواله واستثمارها، كما يهدف أيضًا إلى عدم تعطيل النشاط الاقتصادي والتجاري، وليس للدائن المرتهن الاعتراض على طريقة استعمال الراهن أو استغلاله للمنقول الضامن، وأخذ غلته حتى تاريخ البدء في إجراءات التنفيذ عند عدم الوفاء بالدين<sup>(٢)</sup>.

وللراهن أن يؤجر المنقول المرهون؛ إذ إن ذلك يدخل ضمن سلطته في استغلال المنقول المرهون وإدارته، وله الحق في قبض الأجرة، وذلك إلى حين إخطاره من الدائن المرتهن بالوفاء بالدين تمهيدًا للتنفيذ على المنقول الضامن وبيعه لاستيفاء دينه من ثمن بيعه، أما بعد ذلك فتلحق الأجرة وما يغله أو يدره المنقول لسداد حقوق الدائن المرتهن الواردة بعقد الرهن، ما لم يتفق في عقد الرهن على خلاف ذلك؛ طبقًا لنص المادة ١٨ من قانون الضمانات المنقولة.

وعلى ذلك للراهن استعمال واستغلال المنقول المرهون بشرط ألا يترتب على استعماله أو استغلاله أي ضرر بحقوق الدائن المرتهن؛ حيث إنه من غير الجائز عند ممارسة الراهن لسلطاته أن ينقص من الضمان بتخريبه أو بتعيبه، فإن كانت الأعمال التي يقوم بها الراهن عند استعماله أو استغلاله للمنقول المرهون تتعارض مع مصلحة

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١١.

(٢) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٣١٥.

الدائن المرتهن جاز لهذا الأخير أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة للتحقق من أن هذه الأعمال من شأنها الانتقاص من حقوقه، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر بوقف هذه الأعمال، أو تقديم تأمينات بديلة أو إضافية، أو إسقاط أجل الدين وثبوته حالاً في ذمة الراهن، وذلك طبقاً لنص المادة ١٩ من قانون الضمانات المرهونة.

وحق الاستعمال وحق الاستغلال متشابهان جداً؛ ويرجع ذلك إلى أنهما في الأصل ليسا سوى استعمال للمنقول المرهون، وتكمن نقطة الاختلاف بينهما في شخص المستعمل للشيء، فإذا ما قام بالاستعمال الراهن بنفسه سمي استعمالاً، أما إذا قام غيره بالاستعمال في مقابل أجر يتقاضاه منه المالك (الراهن) سمي هذا استعمالاً<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني :- التزامات الراهن في رهن المنقول دون حيازة

يفرض المشرع على عاتق الراهن مجموعة من الالتزامات التي تهدف إلى حماية حقوق الدائن المرتهن من خلال الحفاظ على المنقول الضامن، وتتمثل هذه الالتزامات في التزام الراهن بضمان سلامة الرهن، والتزامه بالمحافظة على المنقول الضامن، وسنعرض لذلك على النحو التالي:

#### أولاً: التزام الراهن بضمان سلامة الرهن:

يلتزم الراهن في رهن المنقول دون حيازة بضمان سلامة الرهن، وقد نص المشرع على هذا الالتزام في المادة (١٩) من قانون الضمانات المنقولة بقوله: "للدائن 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 ....".

ويتضح من هذا النص التزام الراهن بضمان سلامة الرهن، وحق الدائن المرتهن في الاعتراض على أعمال الراهن إذا كان من شأنها الانتقاص من حقوق الدائن المرتهن،

(١) د/ بيان يوسف رحيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠م، ص ٤٣٧.

أما الأعمال التي لا تقضي إلى ذلك فإنه لا يجوز له الاعتراض عليها، ويكون للراهن الحرية في القيام بها، وإلا أدى ذلك إلى تدخل الدائن المرتهن في كل عمل يقوم به الراهن الأمر الذي قد يمثل إرهاباً للراهن<sup>(١)</sup>.

فالراهن في رهن المنقول دون حيازة لا يتخلى عن ملكية المنقول ولا حيازته، بمعنى أن هذا المنقول المرهون يظل تحت يد الراهن على الرغم من أنه أعطى للدائن المرتهن حق الرهن عليه، إلا أنه قد لا يتحقق للدائن المرتهن الغرض الذي ابتغاه من الرهن بمجرد إعطائه هذا الحق؛ حيث قد يمتنع عليه الاستفادة منه عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون نتيجة تعرض الراهن - أو أي شخص آخر - له في هذا الرهن، ولضمان الاستفادة المرتهن من حق الرهن فإنه يقع على عاتق الراهن الالتزام أيضاً بضمان سلامة الرهن<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك يضمن الراهن تعرضه الشخصي سواء كان تعرضاً مادياً أو قانونياً، فيمتنع عليه القيام بأي عمل إيجابي أو سلبي ينقص من الضمان الذي يخوله الرهن للدائن المرتهن، كما يلتزم بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير<sup>(٣)</sup>.

ويقع التعرض القانوني بقيام الراهن بأي تصرف يتعارض مع حق الدائن المرتهن، أو يكون من شأنه التأثير فيه، وذلك كأن يبيع المنقول المرهون، أو يرتب عليه رهن مرة أخرى، فيقوم المشتري بتسلم المنقول، أو يقوم المرتهن الثاني بقيد رهنه، وذلك قبل أن يقوم الدائن المرتهن بقيد رهنه، فالراهن ضامن لهذا؛ لأنه أخل بالتزامه، كذلك إذا كان الراهن غير مالك للمنقول المرهون، ثم اكتسب ملكية المنقول المرهون بعد الرهن، فإنه يمتنع عليه المطالبة بعدم نفاذ الرهن في مواجهته على أساس صدوره من غير مالك؛ حيث إنه من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض<sup>(٤)</sup>. ويعد التزام الراهن بضمان سلامة الرهن

(١) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٢) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

(٣) د/ محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ٨١.

(٤) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ١١٨.

أيضاً تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بوجود تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وفقاً للمادة ١٤٨ من القانون المدني.

كما يضمن الرهن تعرضه المادي الذي من شأنه إضعاف الرهن كأن يقوم الراهن بعمل يترتب عليه تلف المنقول أو هلاكه، أو أن ينزع من المنقول بعض الأجزاء منه، أو لا يتعهد المنقول الضامن بالرعاية الواجبة كما لو كان حيواناً فينفق، أو لا يقوم بتخزين المنقول الضامن في بيئة مناسبة لحفظها، كما لو كان المنقول بضاعة فتفسد.

وقد اشترط المشرع حتى يتمكن الدائن المرتهن من الاعتراض على الأعمال التي يقوم بها الراهن أن تؤدي هذه الأعمال إلى الانتقاص من حقوق الدائن، وعلى ذلك يترتب على كل عمل ينتقص من كفاية الضمان الانتقاص من حقوق الدائن، أما إذا كان العمل لا يؤدي إلى ذلك فلا يعطي الدائن المرتهن الحق في الاعتراض، حتى ولو كان هذا العمل يؤدي إلى الانتقاص من قيمة المنقول المرهون، فكل عمل يؤدي إلى عدم التناسب بين قيمة المنقول المرهون مع قيمة الدين المضمون يعد انتقاصاً لحقوق الدائن يخوله القيام بما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة في سبيل الحفاظ على ضمانه<sup>(١)</sup>.

واكتفى المشرع في الأعمال التي يلتزم الراهن بعدم القيام بها أن تؤدي فقط إلى إنقاص حقوق الدائن دون أن يتطلب أن يكون هذا الانقاص بحقوق الدائن إنقاصاً كبيراً مثلما تطلب ذلك في الرهن الرسمي بمقتضى نص المادة ١٠٤٧، والتي تنص على أنه: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما يتفق في ذلك"، وذلك رغبة منه في توفير أكبر حماية للدائن المرتهن من أي عمل يقوم به الراهن يترتب عليه إنقاص حقوقه، على الرغم مما قد يترتب على ذلك من إرهاق للمدين في الحالة التي يتدخل فيها الدائن المرتهن في كل عمل قد يجريه الراهن حتى ولو كان تافهاً<sup>(٢)</sup>.

(١) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٣٢٥.  
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء ٧، ص ٥٠٠.

ويضمن الراهن التعرض القانوني الصادر من الغير، وذلك بدفعه كل ادعاء بحق لو ثبت لترتب عليه حرمان الدائن المرتهن من الضمان، أو أنقص هذا الضمان كأن يدعي الغير ملكيته للمنقول المرهون، أو أنه يملك حقاً عينياً عليه قبل إشهار الدائن المرتهن لحق الرهن على الرغم من تأكيد الراهن له في عقد الرهن خلو المنقول من مثل هذا الحق، وعلى الراهن أن ينجح في دفع ادعاءات الغير بما يؤدي إلى بقاء الرهن قائماً غير منقوص، أما في حالة فشله في دفع هذه الادعاءات فإنه يكون مخالفاً بالتزامه بالضمان<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة للتعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه الراهن؛ لأنه يخرج من نطاق الالتزام بضمان السلامة، وعلى الدائن المرتهن دفعه بنفسه دون تدخل الراهن. ويتحقق المساس بسلامة الرهن في حالة هلاك المنقول أو تلفه، ويقصد بالهلاك أو التلف كل ما من شأنه أن يؤدي إلى خروج كل المنقول الضامن أو بعضه من ضمان الدائن المرتهن سواء رجع ذلك إلى تصرف قانوني أو عمل مادي<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك إذا تعرض المنقول المرهون للهلاك أو التلف، فهذا يعد بمثابة إخلال من الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن؛ لأن النتيجة المرجوة لم تتحقق، وهي بقاء المنقول المرهون قائماً غير منقوص حتى الوفاء بالدين أو التنفيذ عليه لاستيفاء الدين من ثمنه<sup>(٣)</sup>، ويضمن الراهن الهلاك أو التلف سواء كان راجعاً إلى خطئه أم إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

وقد أحاط المشرع حق الدائن المرتهن بضمانات قوية تبدو من نص الفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون الضمانات المنقولة والتي تنص على أنه: "إذا تبين من نتيجة المعاينة أنه قد تم التصرف في المنقول أو ثبوت وجود إهمال جسيم في صيانته أو العناية

---

(١) د/ عبد الناصر العطار، التأمينات العينية، أسبوط، ١٩٩٠، ص ٩٠.  
(٢) د/ خميس خضر، التأمينات العينية في القانون المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ٩٨: د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ١١٣.  
(٣) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

به طبقاً لما ورد بعقد الضمان، فلقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الدائن إلزام المدين ومقدم المنقول بما يلي:

١- إصلاح المنقول الضامن وصيانته على نفقة مالك المنقول الضامن أو المدين خلال المدة المحددة بالإخطار.

٢- تقديم تأمينات بديلة أو إضافية.

٣- اعتبار أجل الدين حالاً دون الحاجة للحصول على حكم قضائي.

ولا يحول اتخاذ الدائن للإجراءات السابقة دون ممارسة حقوقه الأخرى الواردة في عقد الضمان أو في هذا القانون أو قانون آخر."

وعلى ذلك إذا ثبت إخلال الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن، فإنه يكون للدائن المرتهن العديد من الخيارات التي له الحق في أن يطلب أحدها من قاضي الأمور المستعجلة لإلزام المدين أو مقدم المنقول، فله أن يطلب إلزام المدين أو مالك المنقول المرهون بإصلاح المنقول الضامن وصيانته على نفقته، وذلك في الحالة التي يكون فيها الراهن قد أهمل في الصيانة أو العناية الواجبة بالمنقول، كما له أن يطلب تقديم تأمينات إضافية إذا كان قد لحق بالمنقول المرهون هلاكاً جزئياً ترتب عليه إضعاف ضمان الدائن لمرتهن، أو أن يطلب تقديم تأمينات بديلة في الحالة التي يكون فيها المنقول الضامن قد تعرض للهلاك الكلي، كما له أيضاً المطالبة بسقوط أجل الدين واعتبار أجل الدين قد حل على الفور في ذمة المدين دون الحاجة إلى إصدار حكم قضائي بذلك.

ولا يحول اتخاذ الدائن المرتهن لأحد الإجراءات السابقة دون ممارسة حقوقه الأخرى سواء تلك المتفق عليها في عقد الرهن، أو تلك المقررة في القانون محل الدراسة أو أي قانون آخر؛ وبناء على ذلك ينتقل حق الدائن المرتهن إلى أي حق آخر يؤول إلى الراهن بسبب هلاك المنقول الضامن أو تلفه، وسواء كان هذا الهلاك بخطأ الراهن أو

بغير خطئه، أو كان مادياً أم قانونياً، ويستوفي الدائن المرتهن دينه من هذا الحق بحسب مرتبته<sup>(١)</sup>.

وفي هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "وفي حالة التأمين على المنقول أو هلاكه يكون للدائن على المبالغ الناشئة عن التأمين أو الحق الذي يترتب لمالك المنقول كالتعويض إذا تحقق بسبب استحقاقها نفس الحقوق والامتيازات التي كانت له على المنقولات المؤمن عليها أو الهالكة".

ويتضح من هذا النص أنه إذا ما ترتب للراهن حقاً معيناً قبل شخص من الغير بسبب هلاك المنقول أو تلفه، كأن يتسبب شخص في هلاك المنقول، فيلتزم بتعويض الراهن عن ذلك، أو أن يكون المنقول المرهون مؤمناً عليه ضد الحريق أو التلف فيحترق أو ينفق؛ فتلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين إلى مالكه، ففي هاتين الحالتين ينشأ للراهن مقابل مالي تجاه الشخص المتسبب في الهلاك أو التلف<sup>(٢)</sup>، ويحل هذا المقابل في الرهن حلولاً عينياً محل المنقول المرهون الذي هلك<sup>(٣)</sup>.

حيث إنه طالما أن المبالغ الناشئة عن التأمين أو التعويض قد استحققت في مقابل هلاك المنقول المرهون أو تلفه، فإنها تحل محل هذا المنقول، وينتقل حق الدائن المرتهن المنقول الهالك، أو التالف إلى المبالغ التي حلت محله وهذا وفقاً لصريح النص<sup>(٤)</sup>، وعلى ذلك يكون للدائن المرتهن في حالة هلاك المنقول المرهون الخيار بين أن يطلب تقديم تأمين بديل للمنقول الهالك أو التالف؛ طبقاً لنص المادة (١٩) من قانون الضمانات المنقولة أو أن يستوفي حقه فوراً من المبالغ الناشئة عن التأمين أو التعويض الذي ترتب لمالك المنقول المرهون وفقاً لنص المادة (١٨) من القانون ذاته.

(١) د/ عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص ٩٥: د/ محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٢) د/ محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(٣) د/ محمد علي إمام، المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٤) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٠٦.

### ثانيًا: التزام الراهن بالمحافظة على المنقول الضامن:

نظرًا لبقاء المنقول الضامن في حيازة الراهن، فإنه يترتب عليه التزام آخر إلى جانب التزامه بضمان سلامة الرهن، يتعلق ببقاء الحيازة وهو التزامه بالمحافظة على المنقول الضامن وصيانته، وقد أشارت إلى هذا الالتزام الفقرة الثالثة من المادة (٨) من قانون الضمانات المنقولة بقولها: "ولأطراف عقد الضمان وضع الشروط التجارية التي يرونها مناسبة للتعاقد بما في ذلك ما يلي:

١-التزام المدين أو الحائز بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على المنقول الضامن وصيانته أو رعايته ... "

وقد نصت على ذات الالتزام الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤٤ من القانون المدني الفرنسي، والتي تطبق على كافة عقود رهن المنقول المادي دون حيازة بقولها: "للدائن في رهن المنقول دون حيازة أن يتمسك بسقوط أجل الدين المضمون، أو أن يطالب بزيادة الرهن في حالة إخلال الراهن بالتزامه بالمحافظة على المال المرهون"<sup>(١)</sup>.

ويرى البعض أن المشرع يفرضه الالتزام بالمحافظة على المنقول الضامن على عاتق المدين أو مقدم الضمان يكون قد خاطبه بصفته رهنًا، وليس بصفته مالكًا، الأمر الذي يترتب عليه أن المنقولات المرهونة يترتب عليها حق عيني أصلي هو حق الملكية الذي يحوزه الراهن بصفته مالكًا لها، كما يترتب عليها حق عيني تبعية لمصلحة الدائن المرتهن يمكنه من التنفيذ عليها عند حلول أجل الدين وعدم وفاء المدين به، وبالنظر إلى أن المدين أو مقدم الضمان يجمع صفتي المالك والراهن، وبالتالي فإنه يحوز المنقول محل الرهن وله الحق في التصرف فيه واستعماله لما يتمتع به من حق بوصفه مالكًا، كما أن عليه الالتزام بالمحافظة على المنقول الضامن بصفته حائزًا<sup>(٢)</sup>.

(١) أنشئت بموجب المرسوم رقم ٣٤٦ لسنة ٢٠٠٦ م.  
(٢) د/ الحبيب خليفة جودة، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

ويلتزم الراهن بمقتضى التزامه بالمحافظة على المنقول الضامن، بأن يقوم بكل ما يلزم لحفظ المنقول الضامن وبقائه على الحالة التي كان عليها وقت الرهن، ويجب على الراهن أن يُبرر ويثبت أنه قدم كل العناية التي يحتاجها المنقول الضامن<sup>(١)</sup>؛ وبالتالي إذا أحل بهذا الالتزام ضمن ما يترتب عن ذلك من أضرار للدائن المرتهن.

ويختلف واجب الحفظ تبعاً لطبيعة المنقول المرهون، فإذا كان المرهون الآلات ومعدات وجب على الراهن القيام بأعمال الصيانة الدورية لها وما قد تستلزمه من استبدال القطع التالفة، وأعمال التشحيم والتزييت، وإذا كان الشيء المرهون ديناً مضموناً برهن وجب على الراهن تجديد قيده في الوقت المناسب، وإذا كان الدين مهدداً بالسقوط للتقادم يتحتم عليه اتخاذ الإجراءات القانونية التي من شأنها وقف التقادم أو قطعه<sup>(٢)</sup>.

ويقتضى التزام الراهن بالمحافظة على المنقول الضامن باستعماله بما يتفق مع الغرض الذي أعد له، ووفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها، والتعليمات المتعاقد عليها بشأن المواصفات الفنية الواجب مراعاتها، وبالتالي يلتزم الراهن بعدم القيام بأي تعديلات جوهرية في الغرض المعد له المنقول الضامن إذا كان من شأنه المساس بحق الدائن المرتهن في استيفاء دينه<sup>(٣)</sup>؛ وذلك تطبيقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (٨) والتي تلزم المدين باستعمال وصيانة وإصلاح المنقولات الضامنة بما يتفق مع الأغراض التي أعدت لها. والعناية المطلوبة في المحافظة على المنقول الضامن وصيانته هي عناية الشخص المعتاد وذلك طبقاً لنص المادة (١٠) من قانون الضمانات المنقولة، والتي تنص على أنه: "يعتبر المنقول أمانة في يد المدين أو مقدم الضمان بموجب عقد الضمان، لحين

Yvette Rachel KALIEU ELONGO : Le gage des biens fongibles : (Etude à partir du droit OHADA) , UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR , ANNALES AFRICAINES , Nouvelle série , Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Volume ٢, Décembre ٢٠١٨, n°٩, Une publication CREDILA, p.

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

(٢) د/ منصور حاتم الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٥٣.

انقضائه، وعليه بذل عناية الرجل المعتاد في الحفاظ عليه وصيانته بما يتناسب مع طبيعته".

وعلى ذلك يكون المشرع قد سار على نفس النهج العام الوارد في المادة ٢١١ من القانون المدني، والتي تنص على أن كل من يلتزم بحفظ شيء عليه أن يبذل في تنفيذ التزامه من العناية ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، فالراهن يكون حائزاً للمنقول المرهون لصالح الدائن، وبالتالي عليه التزام بالمحافظة على المنقول الضامن وصيانته، وهو التزام ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، فيكفي أن يبذل الراهن في حفظ المنقول وصيانته ما يبذله الشخص المعتاد، وليس ما يبذله من عناية في شأن أمواله الخاصة، وعلى ذلك فإن المعيار موضوعي، وليس شخصياً، ويخضع تقدير ذلك لقاضي الموضوع حسب الطبيعة الخاصة للمنقول الضامن<sup>(١)</sup>.

وليس هناك ما يمنع من الاتفاق بين الراهن والدائن المرتهن على درجة عناية خاصة في المحافظة على المنقول الضامن وصيانته، كأن يتم الاتفاق على أن تكون العناية التي يبذلها الراهن هي عناية الرجل الحريص، أو تكون درجة العناية التي يبذلها الراهن في المحافظة على أمواله الخاصة بشرط ألا تقل عن عناية الشخص المعتاد إلى غير ذلك.

وبطبيعة الحال يتحمل الراهن كافة المصروفات التي تقتضيها أعمال المحافظة والصيانة على اعتبار أنه هو مالك المنقول المرهون، وهو المستفيد الحقيقي منها، وبالتالي لا يتحمل الدائن المرتهن بأي من هذه المصروفات، على الرغم من أنه مستفيد أيضاً من المحافظة على المنقول الضامن وصيانته بصورة غير مباشرة في بقاء المرهون كاملاً على حالته وقت الرهن غير منقوص.

ويدخل في مضمون التزام الراهن بالمحافظة على المنقول الضامن وصيانته المبادرة بإخطار الدائن المرتهن بكل ما يطرأ على المنقول الضامن؛ وذلك طبقاً لنص الفقرة الثالثة

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٢٤٥: د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٢١.

من المادة (٨) والتي تنص على أنه: "ولأطراف عقد الضمان وضع الشروط التجارية التي يرونها للتعاقد بما في ذلك ما يلي: .... ٣ - التزام المدين بإخطار الدائن بما يطرأ على المنقول الضامن من عوارض تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً"، وعلى ذلك يلتزم المدين لا سيما في الحالة التي يكون فيها المنقول الضامن في حيازة مقدم الضمان ويقوم الأخير باستغلاله أو استثماره بطريقة قد تؤدي إلى تلفه، أو الإنقاص من قيمته، أو استخدامه بطريقة لا تتفق مع الغرض المخصص منه والذي يتفق وطبيعته، أن يقوم بإخطار الدائن المرتهن بهذه التصرفات كنوع من توفير الحماية للأخير بدلاً من أن يفاجأ بأن المنقول الضامن قد اعتراه عارض أضعف الضمان؛ حيث إن من شأن هذه التصرفات أن تؤثر في حق الدائن المرتهن على المنقول الضامن عند التنفيذ عليه وبيعه لاستيفاء دينه.

ورتب المشرع على إخلال المدين بالتزامه بالمحافظة على المنقول المرهون جزءاً مدنياً وجنائياً<sup>(١)</sup>، أما الجزاء المدني فيتتبع ما بين المطالبة بإصلاح محل الرهن إذا اقتضت حالته ذلك، أو المطالبة باستبداله بضمان بديل إذا ثبت من خلال معاينة المنقول المرهون انخفاض قيمته نتيجة الاستخدام أو أي سبب آخر، كما له المطالبة بإسقاط أجل الدين واتخاذ إجراءات التنفيذ ببيع المنقول المرهون، ويحصل الدائن المرتهن على حقه من الثمن المترتب من البيع؛ وذلك تطبيقاً لنص المادة (١٩) من قانون الضمانات المنقولة.

أما الجزاء الجنائي فيتمثل في تطبيق عقوبة خيانة الأمانة على الراهن في حالة عدم الحفاظ على المنقول المرهون وصيانته بما يتناسب مع طبيعته؛ حيث يعتبر المنقول أمانة في يد المرتهن أو مقدم الضمان بموجب عقد الضمان، طبقاً لنص المادة (١٠) من قانون الضمانات المنقولة، لما تمثله هذه العقوبة من ردع للراهن قد يدفعه إلى تنفيذ التزاماته، لا سيما التزامه بالمحافظة على المنقول المرهون وصيانته.

(١) د/ العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

## المطلب الثاني

### آثار رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للدائن المرتهن

ذكرنا آنفاً أن عقد رهن المنقول دون حيازة من العقود الملزمة لجانب واحد هو الرهن، حيث يلقي المشرع عليه العديد من الالتزامات باعتباره هو مقدم الضمان، في حين يمنح للدائن المرتهن حقوقاً باعتباره مقدم الائتمان.

ولما كان الرهن في رهن المنقول دون حيازة لا يتخلى عن ملكية المنقول الضامن أو حيازته على نحو يمكنه من ممارسة كافة سلطاته والقيام بكافة الأعمال، سواء كانت أعمال تصرف أو أعمال إدارة، وقد يقوم الرهن بالإضرار بالدائن المرتهن عند ممارسته هذه الأعمال؛ لذلك أعطى له المشرع الحق في مراقبة تنفيذ الرهن لالتزاماته تنفيذاً صحيحاً لا يترتب عليه إنقاص حقه في الضمان، وهذه الرقابة يمارسها الدائن المرتهن من بداية الرهن إلى حين حلول أجل الوفاء بالدين واستيفائه من المدين، أما إذا لم يقم الرهن بالوفاء للدائن المرتهن بالدين عند حلول أجله فإنه يجوز للأخير البدء في إجراءات التنفيذ على المنقول الضامن تمهيداً لبيعه واستيفاء دينه من ثمن البيع، وهذا ما سنعرض له في فرعين مستقلين، نخصص الأول منهما لحق الدائن المرتهن في متابعة المنقول الضامن، والثاني للتنفيذ عليه، وذلك على النحو التالي :

#### الفرع الأول :- حق الدائن المرتهن في متابعة المنقول الضامن

لضمان تنفيذ الرهن لالتزاماته المتعلقة سواء بضمان سلامة الرهن أو المحافظة على المنقول الضامن وصيانته وإصلاحه، أعطى المشرع للدائن المرتهن الاشتراط في عقد الرهن على حقه في متابعة تنفيذ الرهن لالتزاماته، وهذا يتضح من خلال نص الفقرة الثالثة من المادة (٨) من قانون الضمانات المنقولة، والتي تنص على أنه: "ولأطراف عقد الضمان وضع الشروط التجارية التي يرونها مناسبة للتعاقد بما في ذلك ما يلي : ... ٤ - مدى سلطة الدائن في القيام بمتابعة التزام المدين باستخدام المنقول الضامن في الغرض المخصص له وبالحفاظ عليه وصيانته"، وعلى هذا يجوز للدائن المرتهن أن

يراقب مدى التزام الراهن باستعمال المنقول المرهون في الغرض الذي خصص له، حيث إن استعمال المنقول على غير ذلك من الممكن أن يلحق ضرراً بالمنقول، يتمثل في إنقاص قيمته المالية وبالتالي عدم كفاية الضمان، كما له أن يتابع مدى قيام الراهن بواجبه في حفظ المنقول المرهون وصيانتته وإصلاحه، حيث إن إخلال الراهن بهذا الالتزام من شأنه أن يترتب عليه هلاك أو تلف المنقول الضامن، مما ينعكس سلباً على ضمان الدائن المرتهن.

وممارسة الدائن المرتهن لحقه في المتابعة والرقابة لا يقوم استقلالاً، وإنما يرتبط وجوده بالتزام الراهن بضمان سلامة الرهن والمحافظة على المنقول الضامن<sup>(١)</sup>، ويمثل حماية خاصة له يمكن القول بأنها تعوضه إلى حد ما عن عدم انتقال الحيازة إليه<sup>(٢)</sup>.

فإذا ما وجد الدائن المرتهن في أي فترة أثناء نفاذ حق الضمان إخلال الراهن بالتزامه بالمحافظة على المنقول الضامن؛ مما ترتب عليه نقص في قيمة المنقول الضامن أو نقص في الكمية المرهونة، فإنه يتحتم عليه اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة طالباً منه معاينة المنقول المرهون، والعقار الذي يوجد فيه، ومحل عمل مقدم الضمان، ودفاتره وسجلاته للتحقق من مدى صحة ادعاء الدائن المرتهن ومدى إخلال الراهن بالتزاماته وتأثير هذا الإخلال على حقوق الدائن، طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (٩) من قانون الضمانات المنقولة.

فإذا تبين للقاضي بعد معاينة المنقول المرهون، والعقار الذي يوجد فيه، ودفاتر وسجلات الراهن أنه قد تم التصرف في المنقول على نحو يخالف ما تم الاتفاق عليه في عقد الضمان، أو تم استعماله على نحو مغاير للغرض الذي خصص له، أو ثبت للقاضي وجود إهمال جسيم في صيانتته أو العناية به، فللقاضي - بناء على طلب الدائن - أن يحكم بإلزام المدين أو مقدم الضمان بإصلاح المنقول المرهون، وصيانتته على نفقة مالك المنقول الضامن أو المدين خلال مدة محددة يحددها له القاضي، سواء قام بذلك

(١) د/ الحبيب خليفة جبودة، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(٢) عبد الغني حفيظ، المرجع السابق، ص ٦٧.

المدين أو مقدم الضمان شخصياً أو عن طريق تكليف الدائن المرتهن بالقيام بذلك أو الغير، على أن يكون الإصلاح على نفقة المالك في كل الحالات، كما يجوز للقاضي أن يقضي بتقديم تأمينات إضافية إذا نجم عن تصرفات الراهن إنقاص في قيمة المنقول المرهون، أو الكمية المرهونة، أو تقديم تأمينات بديلة إذا ترتب على تصرفات الراهن هلاك المنقول المرهون أو تلفه، كما له إسقاط أجل الدين وحلول أجل الدين في الحال.

وقد سمح المشرع الفرنسي للدائن المرتهن المطالبة بإسقاط أجل الدين في الحالة التي يتضح فيها من معاينة المحضر وجود عدم تطابق بين الكمية المرهونة محل المعاينة وبين ما ارتهن، بشرط قيام الدائن المرتهن بإبذار الراهن بإعادة التطابق خلال ثمان وأربعين ساعة، فإن لم يقم الراهن خلال هذه المدة بإكمال الكمية المرهونة أو دفع جزء من الدين يساوي قيمة الانخفاض الذي طرأ على الكمية المرهونة سقط الأجل، وأصبح من حق الدائن المرتهن التنفيذ على المنقول المرهون<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني:- حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المنقول الضامن

بحلول أجل الوفاء بالدين المضمون بالرهن، وعدم قيام المدين بأدائه مختاراً، ينشأ حق الدائن المرتهن في البدء في إجراءات التنفيذ على المنقول الضامن لبيعه واستيفاء حقه من ثمن البيع؛ وعلى ذلك لا يجوز للدائن المرتهن البدء في التنفيذ على المنقول المرهون إلا بعد حلول أجل الدين وعدم وفاء المدين بالدين، أما قبل حلول الأجل فإن الرهن لا يعطيه سلطة على المنقول إلا ما حوّله له القانون من حق في متابعة أعمال الراهن التي يكون من شأنها إنقاص حقوق الدائن المرتهن<sup>(٢)</sup>.

وللدائن المرتهن صفتان في رهن المنقول دون حياة، صفة كدائن عادي صاحب حق شخصي، والأخرى كدائن مرتهن صاحب حق عيني، فيستطيع باعتباره دائن عادي أن يستفيد من قاعدة الضمان العام التي بمقتضاها يستطيع التنفيذ على جميع أموال

(١) د/ أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد ١٠، العدد ٢، ١٩٦٨، ص ٣٦١.

(٢) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ١٣٨.

المدين على اعتبار أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بما عليه من ديون، ويستطيع باعتباره دائئاً مرتهاً أن يستفيد من قاعدة الضمان الخاص المتمثلة فيما يتمتع به من حق عيني على المنقول المخصص لضمان الدين، وبالتالي التنفيذ على المنقول المرهون وتتبعه في أي يد يكون، واستيفاء حقه متقدماً على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة<sup>(١)</sup>.

ولا يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على أموال المدين إلا بعد اتخاذ إجراءات قانونية محددة للتنفيذ، وعلى ذلك سنعرض لأولوية التنفيذ على أموال المدين المرهونة وغير المرهونة، ثم لإجراءات التنفيذ على المنقول الضامن على النحو التالي:

#### أولاً: أولوية التنفيذ على المنقول الضامن:

يكون للدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن حقاً في استيفاء دينه المضمون من المنقول الضامن وفقاً للإجراءات التي تم الاتفاق عليها في عقد الرهن أو المنصوص عليها في القانون، وليس له الحق في استيفاء دينه من أموال المدين غير المرهونة إلا إذا كان ثمن بيع المنقول الضامن لا يكفي للوفاء بالدين، وقد نصت الفقرة (٣) من المادة (٨) من قانون الضمانات المنقولة على هذا الحكم بقولها: "ولأطراف عقد الضمان وضع الشروط التجارية التي يرونها مناسبة للتعاقد بما في ذلك ما يلي .... ٥ - أولوية بيع المنقولات الضامنة في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته".

ويعتقد هذا النص يكون للدائن المرتهن التنفيذ بحقه المضمون على المنقول الضامن ببيعه واستيفاء حقه من ثمن بيع المنقول، ولا يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على أموال المدين غير المرهونة باعتباره دائئاً عادياً إلا بعد التنفيذ أولاً على أموال المدين المخصصة لضمان الدين، وعدم كفاية الثمن المتحصل من بيعها للوفاء بحق الدائن المرتهن.

(١) د/ رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م، ص ٣٦١.

وبذلك يكون المشرع قد قيد الدائن المرتهن بالتنفيذ على المنقول الضامن أولاً، فإذا لم يستوف دينه كاملاً لعدم كفاية الثمن الناتج عن بيع المنقول الضامن كان له الرجوع بالباقي على أموال المدين الأخرى غير المرهونة باعتباره دائئاً عادياً له الحق في استيفاء دينه مشتركاً مع سائر الدائنين الذين يدخلون معه في إجراءات التنفيذ؛ طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون الضمانات المنقولة التي تنص على أنه: "وفي حالة عدم كفاية حصيلة بيع المنقول الضامن للوفاء بحقوق الدائنين أو بعضهم فيكون لكل دائن مطالبة المدين بالباقي من قيمة الدين وعوائده وفقاً للقواعد العامة في استيفاء الديون".

وبذلك يكون المشرع قد خرج على الحكم الوارد بهذا الشأن في الرهن الرسمي والحيازي؛ حيث إنه لم يقيد الدائن المرتهن بالرجوع على المال المرهون أولاً إذا كان الراهن هو المدين، وإنما هو بالخيار بين الرجوع على جميع أموال المدين غير المرهونة باعتباره دائئاً عادياً، أو التنفيذ بحقه على المال المرهون، ومؤدى ذلك أنه يصح للدائن المرتهن في الرهن الرسمي أو الحيازي التنفيذ على المال المرهون، أو على الضمان العام على حد سواء، حيث لا يوجد ما يمنعه من أن ينفذ على أموال المدين غير المرهونة أولاً<sup>(١)</sup>، وإن كان قيامه بذلك سيعرضه لمزاحمة باقي الدائنين دون أن يكون له الحق في التقدم عليهم على اعتبار أن حق الدائن المرتهن في التقدم مقصور على المال المخصص لضمان الوفاء بالدين<sup>(٢)</sup>.

أما إذا كان الراهن غير المدين - أي كفيلاً عينياً - وهو الشخص الذي يرهن منقولاً مملوكاً له لضمان الوفاء بدين على غيره، فإذا حل أجل الوفاء بالدين ولم يف المدين بما عليه من دين للدائن كان للأخير التنفيذ على المنقول المرهون، والذي قدمه ضماناً عينياً لدين المدين، وليس له الرجوع على أموال الكفيل غير المرهونة في حالة عدم كفاية ثمن بيع المنقول في استيفاء الدين، وإنما في هذه الحالة للدائن أن يرجع بما تبقى من دين على أموال المدين غير المرهونة كدائن عادي<sup>(٣)</sup>، حيث إن حق الدائن المرتهن مقرر

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

(٢) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٣) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

فقط على المنقول الضامن، فلا يمتد إلى غيره من أموال الكفيل، وذلك ما لم يكن الكفيل العيني متضامناً مع المدين في الوفاء بالدين، ففي هذه الحالة يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على المنقول الضامن بالإضافة إلى التنفيذ على الأموال الأخرى غير المرهونة للكفيل المتضامن، على اعتبار أن التضامن يجعله مسئول مسئولية شخصية عن الوفاء بالدين<sup>(١)</sup>.

ولا يجوز للكفيل في حالة قيام الدائن المرتهن بالتنفيذ على المنقول الضامن أن يدفع في مواجهته بوجوب تجريد المدين أولاً؛ لأنه مدين ملتزم بصفة مباشرة بالدين في حدود قيمة المنقول الضامن، ولكن يجوز للكفيل الدفع بالتجريد خروجاً على القاعدة العامة في الحالة يوجد فيها اتفاق بينه وبين الدائن المرتهن على خلاف ذلك<sup>(٢)</sup>.

وللدائن المرتهن التنفيذ على كل المنقول المرهون، أو على جزء منه لاستيفاء دينه كاملاً منه، وذلك سواء كان الرهن هو المدين أو مقدم الضمان، فأى جزء من المنقول المرهون ضامن لكل الدين المضمون وأى جزء من الدين المضمون بكل المنقول المرهون، ولا يستطيع الرهن التخلص من الرهن إلا بالوفاء الكلي للدين المضمون، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك، على اعتبار أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من مستلزمات الرهن، وبالتالي يمكن الاتفاق على خلافها<sup>(٣)</sup>.

وقد نص المشرع الفرنسي على عدم قابلية رهن المنقول بنوعيه للتجزئة سواء الرهن الحيازي أو الرهن دون حيازة، وذلك في المادة ٢٣٤٩ من القانون المدني والتي تنص على أنه: "لا يقبل رهن المنقول التجزئة على الرغم من تجزئة الدين بين ورثة المدين أو الدائن، ولا يجوز لوارث المدين الذي قام بالوفاء بما يعادل نصيبه من الدين أن يطلب استرداد حصته في الشيء المرهون ما لم يتم الوفاء بكامل الدين، وبالمقابل لا يجوز

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

(٢) د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٣٦٥.

(٣) د/ منصور حاتم الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٦٤.

لوارث الدائن الذي استوفى حصته من الدين تسليم الشيء المرهون قبل استيفاء دين باقي الورثة".

### ثانياً: إجراءات التنفيذ على المنقول الضامن:

إذا لم يتم المدين بالوفاء بالدين بعد حلول أجله على الرغم من تكليفه بالوفاء بالدين، فإنه يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على المنقول الضامن طبقاً للأوضاع والإجراءات التي نص عليها قانون الضمانات المنقولة في الفصل السادس، والذي اشتمل على سبع مواد نظمت كل من إجراءات التنفيذ على المنقول وترتيب حقوق الدائنين.

ومن مطالعة هذه النصوص يتضح أن المشرع قد خرج على القواعد التي قررها بالنسبة للتنفيذ على العقار المرهون رهناً رسمياً والمنقول المرهون رهناً حيازياً؛ حيث لم يتطلب في التنفيذ على المنقول في الرهن بدون حيازة أن يتم وفقاً للأوضاع والإجراءات التي رسمها قانون المرافعات، والتي نصت عليها المادة ١٠٥١/١ من القانون المدني بقولها: "للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ على العقار المرهون ويطلب بيعه في المواعيد ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات".

وعلى ذلك يكون المشرع قد جنّب الدائن المرتهن السير في الإجراءات المقررة في قانون المرافعات عند التنفيذ على المنقول الضامن لعدم قيام المدين بالوفاء بالدين الذي حل ميعاد استحقاقه، وأجاز له اتخاذ إجراءات البيع مباشرة عند وجود اتفاق على ذلك في عقد الرهن، وفي حالة عدم وجود اتفاق على ذلك في عقد الضمان يلتزم بإتباع الإجراءات والأوضاع التي رسمها المشرع في قانون الضمانات المنقولة، وهذا ما سنعرض له على النحو التالي:

#### ١. وجود اتفاق في عقد الرهن على اتخاذ إجراءات بيع المنقول الضامن مباشرة:

وفقاً لنص المادة ٣٦ من اللائحة التنفيذية رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦ لقانون الضمانات المنقولة إذا تم الاتفاق في عقد الضمان على منح الدائن المرتهن الحق في بيع المنقول الضامن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، أو بتسديد الدين المضمون، أو الأقساط في المواعيد المحددة ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد يكون المنقول الضامن قابلاً للتنفيذ

عليه إذا تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته بموجب عقد الضمان، وفي هذه الحالة يكون للدائن حيازة المنقول الضامن والتصرف فيه.

وعلى ذلك يلتزم المدين بتمكين الدائن المرتهن من حيازة المنقول الضامن عند تكليفه بذلك، وفي حالة امتناعه عن التسليم فإنه يكون من حق الدائن المرتهن أن يطلب - بناء على عريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة الاقتصادية التي يقع في دائرتها موطن المدين - الأمر بتسليمه المنقول الضامن، وعلى القاضي أن يصدر الأمر بتسليم المنقول الضامن للدائن المرتهن في غضون ثلاثة أيام عمل على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب إليه، ويتم تنفيذ الأمر بالطرق الجبرية المقررة قانوناً<sup>(١)</sup>.

وللدائن المرتهن البدء في إجراءات تتبع المنقول الضامن طالما تضمن عقد الضمان حق الدائن في اتخاذ إجراءات البيع مباشرة في حالة إخلال المدين بالتزاماته، وذلك بعد القيام بالإجراءات التالية:

تكليف المدين بالوفاء: حيث لا يجوز للدائن البدء في إجراءات البيع إلا بعد مضي خمسة أيام من تكليف المدين بالوفاء بالدين المضمون بالرهن، وذلك بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ولا يعتد بأي طريق آخر في إعلان المدين بالوفاء.

إخطار الدائنين: كذلك لا يجوز للدائن البدء في إجراءات البيع إلا بعد إخطار الدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة على المنقول الضامن، وذلك بموجب كتاب مصحوب بعلم الوصول على عناوينهم المشهرة قبل البدء في إجراءات البيع بخمسة أيام على الأقل؛ وذلك تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٣٦) من اللائحة التنفيذية.

## ٢. عدم وجود اتفاق في عقد الرهن على بيع المنقول الضامن مباشرة:

وفقاً للمادة ٢٢ من قانون الضمانات المنقولة والمادة ٣٧ من لائحته التنفيذية إذا لم يتضمن عقد الضمان منح الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات البيع مباشرة في حالة إخلال المدين بالتزامه، كان على الدائن أن يتخذ الإجراءات التالية:

(١) المادة ٣٦ من اللائحة التنفيذية.

تكليف المدين بالوفاء: إذا رغب الدائن المرتهن في البدء في إجراءات التنفيذ على المنقول الضامن يتحتم عليه أن يقوم بتكليف المدين بالوفاء بالدين المضمون بالرهن ويكون هذا التكليف بموجب كتاب مصحوب بعلم الوصول.

إصدار أمر من القضاء ببيع المنقول الضامن: إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين بعد تكليفه بالوفاء من قبل الدائن المرتهن، فلا يجوز للدائن المرتهن البدء في التنفيذ على المنقول الضامن إلا بعد أن يتقدم بطلب بناء على عريضة إلى القاضي المختص بالمحكمة الاقتصادية التي يقع في دائرتها المواطن لاستصدار أمرًا ببيع المنقول الضامن كله أو بعضه، وذلك بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء.

إخطار المدين والدائنين بالأمر الصادر ببيع المنقول الضامن: يلتزم الدائن المرتهن قبل تنفيذ الأمر الصادر عن القاضي ببيع المنقول الضامن كله أو بعضه بأن يقوم بإخطار المدين والدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة بموجب كتاب موسى بعلم الوصول بالأمر؛ وذلك قبل التنفيذ بخمسة أيام على الأقل مع ضرورة تحديد المكان الذي يتم فيه البيع، وتاريخه وساعته، على أن يجري البيع في الزمان والمكان اللذين حددهما القاضي، وبالطريقة التي يعينها بما تتناسب مع طبيعة المنقول الضامن.

وللدائن المرتهن استيفاء حقه من المنقول الضامن إذا تم الاتفاق في عقد الرهن على ذلك دون مباشرة إجراءات التنفيذ الواردة في هذا القانون في حالة من الحالات التالية؛ وذلك طبقاً لنص المادة (٢١) من قانون الضمانات المنقولة:

"- إذا كان المنقول الضامن ديباً لدى الغير فللدائن المرتهن أن يقوم بتحصيله متضمناً نفقات التحصيل.

- إذا كان المنقول الضامن عبارة عن سندات خطية قابلة للتحويل، فإنه يجوز للدائن المرتهن أن يقوم بتحصيل هذه المبالغ أو يملك البضائع التي تمثلها تلك السندات.

- إذا كان المنقول الضامن حساب وديعة، أو حساباً جارياً أو أي حساب دائن آخر يتم إجراء المقاصة إذا كان الدائن بنكاً يحتفظ بذلك الحساب، وتتم المطالبة به إذا كان الحساب لدى بنك آخر".

وعلى ذلك يجوز أن يجري الاتفاق بين الدائن المرتهن والمدين في عقد الرهن على أن يستوفي دينه مباشرة عن طريق تحصيله إذا كان المنقول الضامن دين لدى الغير، أو استيفاء دينه عن طريق المقاصة إذا كان المنقول الضامن من حساب أو وديعة إذا كان الدائن بنكاً يحتفظ بهذا الحساب، وأن يطالب بالدين إذا كان الحساب لدى بنك آخر، أما إذا كان المنقول المرهون سندات خطية قابلة للتحويل فيتم تحصيل المبالغ أو تملك البضائع التي تمثلها تلك السندات، وبذلك يكون المشرع قد أجاز الاتفاق على تملك الدائن المرتهن المنقول المرهون عند عدم وفاء المدين بالالتزام في ميعاد استحقاقه في رهن المنقول دون حيازة، وذلك خلافاً لما تم الأخذ به في الرهن الرسمي؛ حيث تنص المادة ١٥٠٢ من القانون المدني على بطلان كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله أن يملك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أيًا كان.

ويفسر صحة الاتفاق في عقد الرهن على تملك الدائن المرتهن للمنقول المرهون إذا كان المنقول الضامن ديناً لدى الغير في أن التنفيذ عليه لا يحتاج إلى اتباع الإجراءات اللازمة للتنفيذ عموماً، بل يعتبر التنفيذ على الدين قد تم بمجرد عدم وفاء الراهن بالدين، على اعتبار أن مركز الطرفين في الرهن متقابل، فكلاهما مدين ودائن للآخر فتقع المقاصة بينهما تلقائياً بحكم القانون، ولا محل هنا للخوف من تعرض المدين للظلم أو الغبن؛ لأن قيمة المال الضامن محققة ومعروفة مقدماً لأنه نقود<sup>(١)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي قد أجاز في المادة ٢٣٤٨ من القانون المدني الاتفاق بين الراهن والدائن المرتهن، سواء في عقد الرهن الوارد على المنقول أو في اتفاق لاحق على أنه في حالة عدم أداء المدين للدين المضمون يمكن للدائن أن يملك المنقول المرهون<sup>(٢)</sup>، وحماية للمدين الراهن فقد أحاط المشرع هذا الاتفاق بالعديد من القيود منها أنه يجب أن يتم تقييم قيمة المنقول المرهون عند نقل الملكية للدائن من

(١) د/ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، بدون تاريخ نشر، ص ٦٤٩.

(٢) Olivier Gout, Le droit des suretés réelles mobilières après l'ordonnance du ٢٣ mars ٢٠٠٦, Petites Affiches, ١٨ mai ٢٠٠٦, p. ١.

قبل خبير يعين لذلك، فضلاً عن أنه إذا كانت قيمة المنقول المرهون تزيد عن قيمة الدين المضمون، فإن الزيادة تكون من نصيب المدين؛ وذلك حتى لا يكون هذا النوع من التأمينات مصدرًا لإثراء الدائن بدون سبب<sup>(١)</sup>.

وقبول المشرع بشرط إمكانية تملك المنقول الضامن اتفاقاً عند عدم وفاء المدين بالدين لا يعني أنه قد أخذ به على إطلاقه، وإنما قيده في مجالات محددة لحماية لحقوق الأشخاص والحفاظ عليها؛ حيث حظر المشرع - مثلاً - إعمال هذا الشرط في الرهن الوارد على المنقول المادي الضامن لقرض استهلاكي، وكذلك في حالة إفسار المقترض اعتبر هذا الشرط عديم الأثر<sup>(٢)</sup>.

وقد أجاز المشرع في الفقرة الثالثة من المادة ٢٢ من قانون الضمانات المنقولة للدائن المرتهن بيع المنقول الضامن دون إتباع الإجراءات والمدد الواردة في المادتين السابقتين والمادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية وتتمثل هذه الحالات في الآتي:

- حالة عدم وجود حقوق مضمونة لدائنين آخرين على ذات المنقول الضامن: حيث إن وجود دائنين آخرين يلزم الدائن المرتهن بضرورة إخطارهم على عناوينهم المشهورة قبل البدء في إجراءات البيع بخمسة أيام على الأقل، فضلاً عن ضرورة الحصول على موافقة المدين على البيع دون التنفيذ بالإجراءات والمدد الواردة بالمادة ٣٦ و ٣٧ من اللائحة التنفيذية؛ ويرجع ذلك إلى أن اشتراط المشرع باتتباع الإجراءات والمدد عند التنفيذ لحماية كل المدين والدائنين الآخرين المشهورة حقوقهم على المنقول محل التنفيذ، وبالتالي إذا لم يكن هناك دائنين من الأساس وتم الحصول على موافقة المدين على البيع فيصبح اتباع الإجراءات والمدد المنصوص عليها لا طائل من ورائه.

- الحالة التي يكون فيها المنقول الضامن معرضاً للتلف: ويكون ذلك عندما تقل المدة المقررة لصلاحية المنقول الضامن عن مجموع المدد المطلوبة لتكليف المدين

(١) Doumenc Igor, Le pacte comissoire : un nouveau mode de réalisation des sûretés réelles mobilières. Revue Option Finance, juillet ٢٠٠٦, p. ٣٢.

(٢) د/ محمد العلواني، المرجع السابق، ص ٧٩.

بالوفاء، وإخطار الدائنين الآخرين المشهرة حقوقهم على هذا المنقول، وإنهاء بيعه، وتسليمه إلى المشتري وفقاً للإجراءات المحددة بالقانون ولائحته التنفيذية.

ومما لا شك فيه أن اتباع الإجراءات والمدد المحددة قانوناً في هذه الحالة سوف يترتب عليها أضرار تلحق بكل من المدين والدائن المرتهن، فالمدين لن يتمكن من الوفاء بدينه من ثمن بيع المنقول المرهون الذي سيتعرض للهلاك أو لنقص قيمته نتيجة عدم الإسراع ببيعه، والدائن المرتهن لن يتمكن من استيفاء دينه كاملاً من ثمن بيع هذا المنقول أيضاً نتيجة نقص قيمته، ويلتزم الدائن المرتهن في هذه الحالة بإخطار مقدم الضمان والدائنين الآخرين المشهرة حقوقهم بالسجل في حالة وجودهم بوقت البيع ومكانه ومقدار الدين الذي يتم البيع لسداده، وذلك بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول قبل البدء في البيع بيوم عمل على الأقل؛ وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية.

الحالة التي نقل فيها القيمة التقديرية للمنقول الضامن عن عشرة آلاف جنيه: حيث قرر المشرع أن ضعف القيمة المالية التقديرية للمنقول الضامن لا تبرر اتخاذ الإجراءات والمدد المنصوص عليها سابقاً؛ لعدم التخوف من إلحاق ضرر للمدين أو للدائنين الآخرين للقيمة المالية المتدنية للمنقول الضامن، وإن كان المشرع قد ألزم الدائن المرتهن بضرورة إخطار مقدم الضمان والدائنين المشهرة حقوقهم بالسجل بوقت البيع ومكانه ومقدار الدين الذي يتم البيع من أجل إيفائه، وذلك بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول قبل البدء في البيع بثلاثة أيام عمل على الأقل .

وقد نظمت المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية، الأحكام الخاصة بالإعلان عن بيع المنقول الضامن وطريقته وإيقاف إجراءات البيع وذلك على النحو التالي:

الإعلان عن بيع المنقول الضامن: ألزمت اللائحة الدائن المرتهن بأن يلصق على باب المكان الموجود به المنقولات المرهونة محل البيع، وكذلك في اللوحة المعدة بالمحكمة المختصة إعلانات تتضمن تاريخ البيع وساعته ونوع الأشياء محل البيع ووصفها بصفة إجمالية.

كما يلتزم الدائن المرتهن بالإعلان عن البيع بالنشر في إحدى الصحف اليومية إذا تم الاتفاق في عقد الرهن على أن يتم النشر في الصحف عند اتخاذ إجراءات البيع، على أن يذكر في الإعلان تاريخ البيع، وساعته، ومكانه، ونوع المنقولات محل البيع، ووصفها وصفاً إجمالياً، على أنه إذا لم يتم الاتفاق في عقد الرهن على النشر في الصحف فإنه يجوز للدائن المرتهن أو الراهن - سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني - أن يطلب من المحكمة المختصة النشر على نفقته الخاصة إذا وجد فائدة من وراء هذا النشر.

مكان البيع: يتم بيع المنقول المرهون في المكان الذي يوجد فيه المنقول إذا تضمن عقد الرهن منح الدائن المرتهن الحق في بيع المنقول الضامن، أما إذا لم يتضمن العقد ذلك، فإنه يجري في الزمان والمكان اللذين حددهما القاضي في الأمر ببيع المنقول الضامن بما يتناسب مع طبيعة المنقول.

طريقة البيع: اشترط المشرع أن يتم البيع بالمزاد العلني بالمناداة بشرط دفع الثمن، وتبدو الحكمة من هذا الشرط واضحة تتمثل في رغبة المشرع في عدم استغلال الراهن، وبالتالي لا تتحقق الغاية التي ابتغاها المشرع، والتي تتمثل في تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، ويقع باطلاً أي اتفاق على خلاف ذلك إذا كان معاصراً لإنشاء الرهن وقبل حلول أجل الدين<sup>(١)</sup>، أما إذا كان الاتفاق قد أبرم بعد حلول أجل الدين فإنه يكون صحيحاً لانقضاء شبهة استغلال الراهن في هذه الحالة<sup>(٢)</sup>.

ويجب قبل البدء في البيع أن يتم جرد المنقولات محل البيع ببيان وصف كامل لنوعها، أو عددها، أو وزنها، وصفاتها إلى غير ذلك من الخصائص المميزة لها، على أن يتم تحرير محضر بذلك يشتمل على ذكر جميع إجراءات البيع، وما تم من الاعتراضات والعقبات والإجراءات التي اتخذت بصدها، وإثبات حضور الدائن أو مقدم الضمان أو غيابه، والثمن الذي رسا به المزاد، واسم المشتري الذي رسا عليه المزاد وتوقيعه.

(١) د/منصور حاتم الفتلاوي: زينب حسين الغرابي، الاتفاقات المعدلة لأثار الرهن، دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ١٨٢.

(٢) د/ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

وعلى المشتري دفع ثمن شراء المنقول محل البيع في الحال وفور رسو المزداد عليه، أما إذا لم يتم بذلك اعتبر البيع كأن لم يكن ويتم إعادة البيع وفقاً للإجراءات السابقة.

وقف إجراءات البيع : أجازت الفقرة السادسة من المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية إمكانية وقف إجراءات البيع بناء على طلب من المدين - أو مقدم الضمان أو أي من أصحاب الحقوق الأخرى على المنقول الضامن - إلى قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المختصة، وذلك قبل يوم عمل على الأقل من التاريخ المحدد لبيع المنقول، ويشترط لقبول الطلب - ووقف إجراءات البيع - أن يودع مقدم الطلب خزينة المحكمة ما يكفي لسداد حقوق الدائنين المشهورة بالسجل - أو المتبقي منها - إلى جانب مصاريف ونفقات إجراءات البيع المزمع إجراؤه، وفي هذه الحالة يتم وقف إجراءات البيع وسداد حقوق الدائنين حسب ترتيبها، وكافة المصروفات والنفقات المتعلقة بالتنفيذ من المبالغ التي أودعها مقدم الطلب في خزينة المحكمة.

كما يجوز للمدين - أو مقدم الضمان أو أي من أصحاب الحقوق الأخرى على المنقول الضامن - التقدم بطلب إلى قاضي التنفيذ لتعديل إجراءات التنفيذ في أية مرحلة من مراحلها بالشكل الذي يراه مناسباً إذا تبين له وقوع مخالفة لإجراءات التنفيذ على المنقول محل البيع؛ وذلك طبقاً لنص الفقرة السابقة من المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر.

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢ من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات إيداع حصيلة البيع خزينة المحكمة المختصة وإعداد قائمة بترتيب الدائنين المستحقين ومواعيد وألوية توزيع حصيلة البيع".

وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦ لقانون الضمانات المنقولة نعرض لهذه الإجراءات على النحو التالي:

**- إجراءات إيداع حصيلة البيع خزينة المحكمة:**

وفقاً لنص المادة ٤٠ من اللائحة التنفيذية يجب مراعاة الإجراءات الآتية في حالة بيع المنقول المرهون من الدائن:

١- إيداع حصيلة البيع خزينة المحكمة الاقتصادية المختصة التي يوجد في دائرتها موطن المدين.

٢- تسليم قلم كُتاب المحكمة بياناً بكافة الحقوق المشهورة في السجل على المنقول المرهون كما هي في اليوم السابق على تاريخ إيداع حصيلة البيع.

. إعداد قائمة بترتيب الدائنين وتوزيع حصيلة البيع:

طبقاً لنص المادة ٤١ من اللائحة التنفيذية يتم إعداد قائمة توزيع مؤقتة للعوائد وحصيلة التنفيذ بناء على أمر القاضي المختص بالمحكمة الاقتصادية، وتبليغها لطالب التنفيذ وأصحاب الحقوق الأخرى على المنقول المرهون المشهورة في السجل كما هي في اليوم السابق لتاريخ إيداع حصيلة البيع، ويتم إعداد هذه القائمة وفقاً لأولويات المحددة في المادة ٢٥ من قانون الضمانات المنقولة، والتي تتمثل في نفقات إصلاح المنقول، وصيانته، ورسوم ونفقات التنفيذ على المنقول، وسداد مستحقات أصحاب حقوق الضمان المشهورة على المنقول حسب أولوياتها، وأخيراً سداد مستحقات أصحاب حقوق الامتياز وغيرها من الحقوق المقررة وفقاً لأولوياتها.

ولكل من طالب التنفيذ وأصحاب الحقوق الأخرى على المنقول الضامن المشهورة في السجل الاعتراض كتابة على القائمة المؤقتة خلال خمسة أيام من تاريخ إعلانهم، ويتم الفصل في هذا الاعتراض من قبل القاضي المختص بالمحكمة الاقتصادية بصفة الاستعجال، ويصدر قراراً بالقائمة النهائية للتوزيع، على أن تتولى إدارة التنفيذ توزيع العوائد وحصيلة التنفيذ خلال سبعة أيام من تاريخ قرار القاضي المختص بالمحكمة الاقتصادية، على أن ترد للمدين أو مقدم الضمان حسب الأحوال أي زيادة في حصيلة التنفيذ بعد الوفاء بحقوق الدائنين؛ وذلك تطبيقاً لنص المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية.

أما في حالة عدم كفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الدائنين - أو بعضهم - فنكون لكل دائن الحق في مطالبة المدين بما تبقى له من قيمة الدين وعوائده، وفقاً للقواعد العامة في استيفاء الديون؛ طبقاً لنص المادة ٢٥ من قانون الضمانات المنقولة.

ويلتزم الدائن المرتهن باتباع إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية، ويكون مسئولاً عن تعويض المدين - أو مقدم الضمان أو أي من أصحاب الحقوق الأخرى على المنقول المرهون بحسب الأحوال - عن كافة الأضرار التي تلحقهم من جراء مخالفة الدائن المرتهن هذه الإجراءات، وتسقط دعوى المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن مخالفة الدائن المرتهن لإجراءات التنفيذ بمضي ستة أشهر تبدأ من تاريخ حدوث الواقعة المنشئة لها أو من تاريخ علمه بها، أي التاريخين لاحق، وذلك ما لم يكن الفعل المرتكب يشكل جنابة أو جنحة فلا تسقط الدعوى هنا إلا بسقوط الدعوى الجنائية<sup>(١)</sup>.

---

(١) المادة (٢٣) من قانون الضمانات المنقولة.

## المبحث الثاني

### آثار رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للغير

إذا استوفى رهن المنقول دون حيازة شروطه الموضوعية والشكلية فإنه يكون نافذاً ومنتجاً لآثاره فيما بين الراهن والدائن المرتهن، إلا أنه لا ينتج أي أثر في مواجهة الغير إلا إذا تم شهره، حينها تظهر الأهمية الحقيقية لآثار رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الغير فيما يرتبه من حق الدائن المرتهن في مواجهة الغير، وتمتعه بميزتي التقدم والتتبع باعتبارهما الأثرين المقصودين من نفاذ الرهن في مواجهة الغير.

وعلى ذلك سنعرض في هذا المبحث لنفاذ رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الغير في مطلب أول، ثم لأثر نفاذه في مواجهة الغير بالنسبة إلى الدائن المرتهن في المطلب الثاني.

## المطلب الأول

### نفاذ رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الغير

وفقاً لمبدأ نسبية العقد تكون آثار عقد رهن المنقول دون حيازة مقصورة على طرفيه، أما آثار الحق فتتعدى إلى الغير، حيث لا معنى للضمان إلا في مواجهة الغير، وترتيباً على ذلك يجب أن يعلم الغير بنشأة الحق؛ لذلك كان من الضروري لاكتمال منظومة رهن المنقول دون حيازة أن يسعى المشرع إلى إيجاد نظام لإعلام الغير بالحقوق التي رتب على المنقول لحماية المتعاملين عليه<sup>(١)</sup>، وهذا ما سنعرض له في هذا المطلب، حيث نعرض أولاً لمفهوم الغير في رهن المنقول دون حيازة، ثم لشهر رهن المنقول دون حيازة، وذلك على النحو التالي.

(١) د/ سهام عبد الرزاق السعد، المرجع السابق، ص ٣٦٣.

## الفرع الأول :- مفهوم الغير في رهن المنقول دون حيازة

المقصود بالغير هنا هو كل شخص يضار من مباشرة الدائن المرتهن لحقه في الأولوية والتتبع<sup>(١)</sup>، أو هو كل من يمكن أن يضار بسبب وجود الرهن نتيجة لتأثره بما يخوِّله الرهن للدائن المرتهن من حق في الأفضلية وفي التتبع، عدا الراهن وورثته<sup>(٢)</sup>؛ وعلى ذلك يشمل الغير الفئات التالية<sup>(٣)</sup>:

١- كل شخص اكتسب حقًا عينيًا تبعيًا على المنقول المرهون كالرهن الرسمي أو الحيازي أو الامتياز، حيث إن كل من اكتسب حقًا عينيًا تبعيًا من هذه الحقوق قد يضار من وجود رهن المنقول دون حيازة إذا تقدم عليه صاحب هذا الحق وتقاضى حقه قبله من المنقول المرهون، وعلى هذا لا ينفذ رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الغير هنا إلا إذا كان مقيدًا قبل شهره لحقه بصفة عامة.

٢- كل شخص اكتسب على المنقول المرهون حقًا عينيًا أصليًا، يتأثر بما يتمتع به الدائن المرتهن من ميزة التتبع - كحق الملكية أو الانتفاع - فمثل هذا الغير لا ينفذ في حقه رهن المنقول دون حيازة، إلا إذا كان مقيدًا قبل أن يكتسب حقه.

٣- كل دائن عادي للراهن يعتبر من الغير على الرغم من أنه ليس له حق عيني على المنقول المرهون؛ لأن هؤلاء الدائنين من حقهم لتقاضي ديونهم أن ينفذوا على المنقول المرهون، ويكونون جميعًا على قدم المساواة، فهم إذن يضارون إذا كان هناك دائن مرتهن رهنًا رسميًا للمنقول أو رهنًا حيازيًا، وكان من حقه أن يتقدم عليهم جميعًا في تقاضي حقه من المنقول المرهون.

(١) د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٣٧٥.

(٢) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٣) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٢٩: د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص

فرهن المنقول دون حيازة - بما يخوِّله للدائن المرتهن من ميزتي الأولوية والتتبع - لا يقتصر ضرره على كل من كسب حقاً عينياً أصلياً أو تبعياً على المنقول المرهون فقط، ولكن يضر كذلك بالدائنين العاديين حيث يحرمهم من قسمة الغرماء.

وعلى ذلك فالغير هو كل من يضار بنفاذ الرهن بما فيهم الدائنون العاديون، وإن كان هذا القول صحيحاً، إلا أنه تقل أهميته بالنسبة للدائن العادي؛ لأن الدائن المرتهن يستطيع إجراء القيد في أي وقت بيدي فيه أحد الدائنين العاديين التمسك بعدم حدوثه، وذلك على خلاف أصحاب الحقوق واجبة الشهر، حيث يتحدد موقعهم من اللحظة التي يشهرون فيها حقوقهم، لكن مع ذلك قد يحدث أن يطرأ وقف للقيد، وهنا تبدو أهمية كبيرة لاعتبار الدائنين العاديين من الغير، حيث إنه وقد تعذر الرهن فلن ينفذ في حقهم، ومن ثم يقتسم ثمن المنقول المرهون قسمة الغرماء<sup>(١)</sup>.

فهؤلاء جميعاً يعتبرون من الغير، وبالتالي يسري في مواجهتهم أي رهن للمنقول دون الحيازة يضارون من وجوده؛ لأن الدائن المرتهن يتقدم عليهم في استيفاء دينه من المنقول المرهون، ويشترط حتى ينطبق على هؤلاء وصف الغير أن يكون الدائن المرتهن قد قام بشهر رهنه أولاً؛ لأنه إذا لم يقم بذلك فإن الدائن العادي يعد من الغير إذا اكتسب حقه قبله؛ وبالتالي لا ينفذ في مواجهته إذا لم يقم بشهره، ويستطيع مزاحمة الدائن المرتهن في المنقول المرهون<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك لا يكون لرهن المنقول دون حيازة الذي لم يتم شهره أي أثر في مواجهة الغير، ويترتب على ذلك العديد من النتائج التي تتمثل في عدم قدرة الدائن المرتهن الدخول في توزيع ثمن المنقول المرهون مفضلاً على غيره من دائني المدين، إلا إذا كان قد قام بشهر رهنه في الوقت المناسب، كما تتحدد درجة الرهن من تاريخ شهره، فإذا تم شهر عدة رهون في يوم واحد كانت الأفضلية بينهم بحسب الساعة التي أجرى فيها القيد،

(١) د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، الكفالة، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الاختصاص، الامتيازات، بدون دار نشر وتاريخ نشر، ص ٢١٧.  
(٢) د/ سهام عبد الرزاق السعيد، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

كما لا يستطيع الدائن المرتهن تتبع المنقول المرهون للتنفيذ عليه، إلا إذا كان قد شهر حقه قبل تسجيل التصرف الذي نقل الملكية إلى الغير، وأخيرًا يفقد الدائن المرتهن ميزة الإفادة من الرهن إذا حال دون إجراء الشهر واقعة من الوقائع التي يترتب عليها وقف إجراء الشهر أو تعطل أثره لتصرف الراهن في المنقول الضامن إلى مشترٍ قبل شهر الرهن<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني :- شهر رهن المنقول دون حياة

لا ينتج رهن المنقول دون حياة أثره في مواجهة الغير ونفاذه في مواجهتهم إلا بشهره في السجل المعد لذلك، وفي هذا الصدد تنص المادة (٦) من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "يتم شهر حق الضمان المقرر على المنقول بالقيود بالسجل من خلال قيام الدائن باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض...."، كما تنص المادة ١١ من القانون ذاته على أنه: "يترتب على الشهر بالسجل وفقًا لحكم المادة (٦) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير..."، ويتضح من ذلك أن الدائن المرتهن لا يستطيع الاحتجاج بحق الرهن ضد الغير إلا إذا شهر هذا الحق، وهذا أمر تفرضه قواعد العدالة والمنطق؛ حيث إنه ليس من المنطق أن يفاجأ الدائنون - مثلاً - بانفراد أحدهم بأفضلية إلا إذا كان يوسعهم العلم بسبب هذه الأفضلية، وليس من العدل أن يفاجأ من اكتسب حقًا عينيًا على منقول بوجود دائن للمتصرف يستطيع تتبع المنقول تحت يده وينفذ عليه، إلا إذا كان بمقدوره أن يحاط علمًا بحق هذا الدائن قبل اكتسابه ملكية المنقول<sup>(٢)</sup>.

وفي سبيل تفعيل عملية شهر الرهن حرص المشرع على النص في المادة(٥) من اللائحة التنفيذية رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦ على قيام الهيئة العامة للرقابة المالية على إنشاء سجل مركزي إلكتروني لإشهار حقوق الضمان على المنقولات، ويتم إشهار الحقوق في هذا السجل كما يتم قيد أي تعديل، أو شطب أي قيد، أو إلغاؤه، وفقًا للضوابط المنصوص عليها في القانون ولائحته التنفيذية.

(١) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٢) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ٧٥.

وقد نظمت اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة كيفية شهر رهن المنقول دون حيازة من حيث الجهة المختصة به، وإجراءاته، وأطرافه، وبياناته، وتجديده، ومحوه، وتعديله، والاعتراض عليه، وهذا ما سنعرض له بشيء من التفصيل في النقاط الآتية؛ وذلك لوجود اختلاف في الأحكام المتعلقة بشهر الرهن الرسمي عن تلك المتعلقة لشهر رهن المنقول دون حيازة.

#### أولاً: الجهة المختصة بإجراء الشهر:

إذا كان شهر الرهن الرسمي يتم بمكتب الشهر العقاري الذي يقع في دائرته العقار المرهون، وإذا كانت العقارات المرهونة تقع في دائرة اختصاص مكاتب متعددة فإنه يجب إجراء الشهر في كل مكتب منها، حتى ولو كان معظمها واقعاً في اختصاص مكتب واحد، وفي حالة عدم حصول القيد في كل مكتب منها فإنه لا يصح الاحتجاج به، إلا بالنسبة للعقارات التي تم شهر الرهن بالنسبة لها في المكتب المختص؛ وذلك وفقاً لنص المادة (٥) من قانون الشهر العقاري.

إلا أن المشرع قد خرج عن قاعدة أن يتم شهر الحقوق العينية التبعية في مكاتب الشهر العقاري بالنسبة لرهن المنقول دون حيازة، وجعل الشهر يتم من خلال الهيئة العامة للرقابة المالية، حيث عهد إليها المشرع في المادة (٥) من اللائحة التنفيذية رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦ بإنشاء سجل مركزي إلكتروني لإشهار حقوق الرهن على المنقولات، على أن يتم إشهار الحقوق في هذا السجل.

ويجوز للهيئة أن تعهد لإحدى الجهات أو الشركات المتخصصة بإنشاء وتشغيل السجل، على أن يبقى إنشاء وتشغيل السجل خاضعاً لإشراف ورقابة الهيئة، وتكون الهيئة هي المالكة لكافة البيانات والمعلومات المشهورة في السجل؛ وذلك طبقاً لنص المادة (٦) من اللائحة التنفيذية.

وتشترط المادة السادسة من اللائحة التنفيذية محل الدراسة في الجهة التي يعهد إليها بإنشاء وتشغيل السجل الشروط الآتية:

١- أن تكون ذات خبرة في مجالات إمساك السجلات أو الأنظمة الإلكترونية.

- ٢- أن تكون لديها خبرة في مجال التطبيقات الرقمية من خلال استخدام التكنولوجيا.
  - ٣- أن يتوافر لدى القائمين على إدارتها الخبرات التكنولوجية والقانونية والإدارية اللازمة لإدارة وتشغيل السجل والتعامل مع طالبي الإشهار.
  - ٤- ضرورة أن تستخدم أنظمة تأمين البيانات والمعلومات وفقاً للمعايير التي تحددها الهيئة العامة للرقابة المالية.
  - ٥- إنشاء وإدارة السجل وفقاً للمواصفات الفنية، فضلاً عن التزامها بأي تحديثات تطلبها الهيئة في الموعد المحدد.
  - ٦- أن تقوم بإنشاء موقع إلكتروني على شبكة المعلومات الدولية وفقاً للمواصفات الفنية التي تحددها الهيئة؛ حتى يمكن من خلاله الاطلاع على البيانات المقيدة في السجل.
  - ٧- أن تتوافر لديها الملاءة المالية التي تمكنها من الوفاء بالتزاماتها التعاقدية.
  - ٨- إبرام عقد مع الهيئة لتنظيم حقوقها والتزاماتها مع الهيئة.
- وقد راعى المشرع أن طبيعة المنقول الضامن في الرهن دون حيازة تختلف عن طبيعة العقار في الرهن الرسمي، حيث نظراً لما يتمتع به العقار من ثبات فقد جعل القيد في مكتب الشهر العقاري الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه؛ وذلك لكي يتمكن الغير من معرفة الجهة التي يستطيع اللجوء إليها للحصول على البيانات الخاصة بهذا العقار، أما بالنسبة للمنقول فهو يتسم بعدم الثبات، وإمكانية نقله من مكان إلى آخر، الأمر الذي يستعصي فيه على الغير معرفة الجهة التي يستطيع اللجوء إليها لمعرفة التصرفات الواردة عليه من مالكة؛ لذلك اشترط المشرع أن يتم شهر رهن المنقول دون حيازة في سجل مركز الكتروني لإشهار حقوق الضمان المتعلقة بها، فإذا ما أراد الغير أن يعرف التصرفات الواردة على المنقول فبإمكانه الدخول على الموقع الإلكتروني للسجل، والذي يعمل على مدار ٢٤ ساعة ولسبعة أيام في الأسبوع والاطلاع على البيانات المقيدة بالسجل، والحصول على نسخ من حقوق الضمان المشهورة والمقيدة في السجل.

## ثانياً: طالب الإشهار:

تنص المادة (٦) من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "يتم شهر حق الضمان المقرر على المنقول بالقيود بالسجل من خلال قيام الدائن باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض، على أن يضمنه 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".

ويتضح من هذا النص أن الدائن المرتهن هو الذي يقوم بإجراء قيد الرهن، وذلك في السجل الخاص بإشهار الضمانات المنقولة المنشأ، وفقاً لأحكام هذا القانون عن طريق استيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض، سواء هو الذي قام بالإجراء بنفسه، أو صدر عن وكيله، حتى ولو كانت وكالة الأخير عامة، وذلك على اعتبار أن شهر حق الضمان وقيده يعد عملاً من أعمال الإدارة لا التصرف، وعلى ذلك يجوز للدائن المرتهن إجراء الإشهار حتى ولو كان ناقص الأهلية لأنه يعد عملاً نافعاً نفعاً محضاً، كما يجوز لولي الدائن المرتهن أو وصيه أو القيم عليه إجراء القيد، كما يجوز للدائن إجراء الإشهار حتى ولو تم شهر إفلاسه أو إعساره؛ لأن القيد هنا في صالح الدائن، ويجوز لوكيل الدائنين - السنديك - إجراء الإشهار<sup>(١)</sup>.

وعلى الدائن المرتهن أن يستوفي كافة المعلومات الأساسية التي يتضمنها عقد الضمان، ولا يتم قيد الإشهار في السجل إلا بعد التأكد من استيفائه البيانات التالية طبقاً لنص المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية:

### أ . بيانات المدين أو مقدم الضمان إذا لم يكن المدين هو الراهن:

يدون في السجل الإلكتروني المعد لإشهار الرهن بداية اسم المدين - أو مقدم الضمان -، وصناعته، ومحل إقامته، وإذا كان مصرحاً يتم إدخال رقمه القومي، والبيانات الأخرى كاسمه، ولقبه، ومهنته، ومحل إقامته، وفي حال كونه شخصاً طبيعياً غير

(١) د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٣٨٦.

مصري فيتم إدخال رقم جواز سفره، وبلد الإصدار، واسمه، ومهنته، ومحل إقامته، وفي حالة الأشخاص المعنوية يتم إدخال اسمه، ومقر قيامه بأعماله، ورقم تسجيله، أو إشهاره، وفي جميع الأحوال يتم إدخال بيانات الاتصال الخاصة بالمدين، أو مقدم الطلب كرقم تليفونه، أو بريده الإلكتروني إلى غير ذلك من وسائل.

#### ب . بيانات طالب الإشهار :

إذا كان طالب الإشهار هو الدائن المرتهن فيجب أن يتضمن اسمه، ورقم تسجيله، أو إشهاره وبيانات الاتصال الخاصة به، أما إذا كان من الجهات التي يخولها القانون صلاحية تحصيل حقوق الدولة، أو غيرها من الحقوق المقررة قانونًا، والتي تلتزم بإشهار الأحكام أو القرارات التي ترتب حقوقًا على المنقولات فيتم إدخال اسم الجهة وشكلها القانوني وبيانات الاتصال الخاصة بها.

أما إذا كان طالب الإشهار من المحكوم لصالحه بشهر الحقوق المترتبة على منقولات المدين، فيتم إدخال رقمه القومي والبيانات الأخرى كاسمه، ولقبه، ومهنته، ومحل إقامته، وفي حالة الأشخاص المعنوية يتم إدخال رقم تسجيله، أو إشهاره، وكذلك بيانات الاتصال الخاصة به، أما إذا كان طالب الإشهار هو المصفي فيتم إدخال رقمه القومي، واسمه، ولقبه، ومهنته، ومحل إقامته، وبيانات الاتصال الخاصة به.

#### ج . وصف المنقول الضامن موضوع الإشهار :

ويتحقق ذلك بوصف المنقول وصفًا عامًا أو خاصًا بطريقة تدل بوضوح على الموصوف، أما إذا كان المنقول الضامن من قبيل الأشياء المخصصة لأغراض الاستعمال الشخصية أو المنزلية فيجب أن يكون وصفها محددًا بدقة، وفي حال كون المنقول الضامن عقارًا بالتخصيص فيجب إدخال البيانات المتعلقة بالعقار الذي خصص له حسبما هي واردة في سجلات الشهر العقاري كبيان موقعه، وحدوده، ومساحته، ورقمه إلى غير ذلك من البيانات.

#### د . مدة سريان الإشهار:

ترك المشرع تحديد مدة سريان الإشهار لاتفاق الطرفين على ذلك في عقد الرهن، وتبدأ مدة الإشهار من تاريخ القيد، وليس من تاريخ عقد الضمان، وعلى هذا يكون من المصلحة التعجيل بإجراء القيد، إذ لا يكتسب طالب الإشهار أي مرتبة إلا بمقتضاه، وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد سريان إشهار الرهن لمدة خمس سنوات من تاريخه، على أن يتوقف سريانه إذا لم يتم تجديد الإشهار قبل انتهاء هذه الفترة<sup>(١)</sup>.

#### هـ . قيمة الالتزام المقرر على المنقول الضامن عند قيد الإشهار:

يجب أن يذكر في النموذج الإلكتروني المعد للإشهار مقدار الدين المقرر على المنقول الضامن، وما إذا كان منتجاً لفوائد، وسعرها، وتاريخ استحقاقها، وذلك حتى يكون لها نفس مرتبة الدين الأصلي، وذكر قيمة الدين على النحو السابق يحقق فائدة للغير الذي يريد التعامل مع المدين، أو أن يمنحه انتمائاً جديداً في أن يعرف العبد الذي يتحملة المنقول الضامن<sup>(٢)</sup>، فضلاً عن أي بيانات أخرى قد يطلبها السجل وينبغي استيفائها لاستخدامها لغايات إحصائية.

#### ثالثاً: شروط قبول الإشهار بالسجل ونفاذه:

لم يحدد المشرع وقتاً معيناً لإجراء الإشهار إلا أن مصلحة الدائن تقتضي أن يبادر إلى تسجيل إشهاره حتى يحتفظ بمرتبة متقدمة عن غيره من الدائنين المرتهنيين إذا ما قام الراهن بإنشاء رهن آخر على نفس المنقول الضامن<sup>(٣)</sup>.

ووفقاً لنص المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية للقانون محل الدراسة لا يتم قبول أي إشهار في السجل الإلكتروني المعد لهذا الغرض، بما في ذلك الإشهارات الصادرة من

(١) Pascal Beder: Publicité légale, Répertoire des sociétés, D. octobre ٢٠١٦, pp. ٧٨-٨٠.

(٢) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ٨٧.  
(٣) د/ راندة محمد محمود، عقد رهن برامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٨، العدد ٦٣، السنة ٢٠٠٠، ص ١٢٩، ١٤٠.

الجهات التي يخولها القانون صلاحية تحصيل حقوق الدولة، أو غيرها من الحقوق المقررة قانوناً، وكذلك المحكوم لصالحهم والمصفين، إلا إذا كان مستوفياً للشروط والبيانات المحددة في القانون وهذه اللائحة وفقاً للنموذج المعد من الهيئة، ويجب موافقة المدين أو مقدم الضمان على قيد أي إشهار في السجل، وذلك عن طريق توقيع عقد الضمان، أو تقديم أي محررات تفيد موافقته، وتقع على الدائن المرتهن المسؤولية القانونية في حالة قيامه بقيد الإشهار دون الحصول على الموافقة الخطية المسبقة على ذلك من المدين أو مقدم الضمان.

وأما إذا كان طالب الإشهار إحدى الجهات التي خولها القانون تحصيل حقوق الدولة أو غيرها، أو المحكوم لصالحهم والمصفين فيجوز لهم تسجيل الإشهارات دون الحصول على موافقة المدين أو مقدم الضمان، طبقاً لنص المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية، ويحدد سجل الإشهار الإلكتروني مدى كفاية البيانات المقدمة للإشهار وفقاً لبرنامج تشغيله الإلكتروني، وفي حالة عدم كفايتها تظهر رسالة إلكترونية تحدد أسباب رفض القيد وما يلزم من بيانات لاستكمالها، أما إذا كانت البيانات المطلوبة للقيد بالسجل مستوفاة فتقبل عملية الإشهار ويتم إصدار تأكيد إلكتروني للتسجيل يحتوي على تاريخ الإشهار، وساعته، ورقم القيد، وكافة البيانات المدونة في عملية الإشهار، ولطالب الإشهار أن يقوم بطباعة هذا التأكيد الذي يثبت قيامه بتسجيل الإشهار طبقاً لنص المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية.

وبمجرد قبول عملية الإشهار يعتبر الإشهار نافذاً، ويظهر في السجل المعلومات المتعلقة بتاريخ الإشهار، ووقته، ورقم إشهار غير مكرر صادر عن السجل لكل إشهار، فضلاً عن البيانات الأخرى المدرجة في الإشهار باستثناء تلك المستخدمة لغايات إحصائية، وذلك ما لم يكن هناك خطأ في البيانات المتعلقة بالمنقول الضامن أو البيانات الخاصة بالمدين أو مقدم الضمان<sup>(١)</sup>.

(١) المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية.

وقد حاول المشرع من خلال اشتراط استيفاء البيانات المتعلقة بالمدين أو مقدم الضمان، والمنقول الضامن، وقيمة الدين المضمون، وموافقة المدين على الإشهار تحقيق حماية للدائن المرتهن على اعتبار أن الإشهار وفقاً للإجراءات السابقة يحقق الإعلام للغير بالحقوق التي رتب على المنقول الضامن، وفي ذلك حماية للدائن في الحالة التي يكون فيها المدين سيء النية ويقوم ببيع المنقول الضامن.

لا سيما وأن المشرع قام بتنظيم عملية الإشهار بطريقة ميسرة يسهل معها على أي شخص التأكد من وجود أي رهن يثقل المنقول الضامن، ولكل شخص حق الدخول على خدمات السجل الإلكتروني، وتقديم طلبات البحث، وإجرائها إلكترونياً بصورة مباشرة عن طريق الإنترنت، والحصول على نسخ من حقوق الضمان المشهورة والمقيدة في السجل ونتائج البحث<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك يكون الإشهار - وأي تعديل يطرأ عليه - نافذاً بمجرد ظهوره ضمن قواعد بيانات السجل وللمدة المحددة بسريانه، على أن يتم إخطار المدين أو مقدم الضمان بالإشهارات المقيدة وفقاً للوسائل والمواعيد المعلن عنها من جانب الهيئة<sup>(٢)</sup>.

#### رابعاً: الاعتراض على الإشهار:

تنص الفقرة الثانية من المادة (١١) من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "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"، ويتضح من هذه المادة أن لكل شخص ورد اسمه في السجل الخاص بإشهار الضمانات المنقولة الاعتراض على هذا الإشهار، وعلى ذلك يكون لكل من المدين - أو مقدم الضمان، أو المحكوم عليه بحكم وقتي نهائي بتوقيع حجز تحفظي على منقولاته، أو حكم وقتي نهائي بالتنفيذ على هذه المنقولات أو الدائن المرتهن - أن يتقدم باعتراض إلى السجل على الإشهار أو أي من البيانات الواردة فيه، على أن يحتوي

(١) المادة ٥/٨ من اللائحة التنفيذية.

(٢) المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية.

الاعتراض على بيان اسم المعارض، وصفته إلى غير ذلك من البيانات، وكذلك رقم القيد للإشهار محل الاعتراض ثم بيان أسس الاعتراض وأسبابه، وما إذا كان الاعتراض يقتصر على عدم دقة البيانات المدرجة به، أم يمتد إلى عدم صحة الإشهار وأي بيانات أخرى يطلبها المشغل<sup>(١)</sup>.

ولم يحدد المشرع مدة يلتزم المعارض على الإشهار في تقديم اعتراضه خلالها، وإن كان من الأفضل أن يتم تحديد مدة يلتزم المعارض بتقديم اعتراضه خلالها تبدأ من تاريخ إخطاره بقرار الإشهار، ولتكن خمسة عشر يومًا وذلك لاستقرار المعاملات.

ويلتزم السجل بإخطار الدائن المرتهن بالاعتراض إلكترونيًا، والرد على مقدم الاعتراض خلال مدة أقصاها أسبوع من تاريخ تقديمه بما انتهت إليه الإجراءات التي اتخذها السجل.

وإذا لم يقتنع مقدم الاعتراض بالرد المقدم إليه من السجل على أوجه اعتراضه فإنه يجوز له الاعتراض لدى قاضي الأمور المستعجلة على ما يرد من إشهار لحقوق الضمان بالسجل، ولا يترتب على هذا الاعتراض أي أثر في مواجهة الغير إلى أن يصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره إما برفض الاعتراض، أو تعديل الإشهار، أو شطبه.

خامساً: تعديل بيانات الإشهار بالسجل:

تنص المادة (١٤) من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "لا يجوز تعديل شروط أو مدة الضمان أو شطبه إلا بمقتضى حكم نهائي أو بطلب من الدائن مرفقاً به اتفاق الطرفين"؛ وعلى هذا يكون المشرع قد سمح بإجراء تعديل للإشهار المقيد عن طريق إشهار تعديل، ولا يكون هذا التعديل إلا بناء على حكم نهائي صادر بناء على اعتراض أي صاحب مصلحة على المعلومات الواردة في السجل والمتعلقة به، حيث يجوز لقاضي الأمور المستعجلة كما هو وارد بنص المادة (١١) من القانون نفسه أن يقضي بتعديل الإشهار أو شطبه، كما يجوز للدائن المرتهن أن يقوم بإجراء أي تعديل على الإشهار

(١) المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية.

المقيد بإشهار تعديل يتضمن بالإضافة إلى البيانات السابق ذكرها عند تسجيل الإشهار بيانات أخرى تتمثل في رقم القيد غير المكرر للإشهار، واسم طالب الإشهار الذي يجري التعديل أو صاحب الحق المشهر بالسجل وصفته.

وقد يرد التعديل على أي من شروط الضمان، وذلك كأن يتم إضافة منقول ضامن أو مدين أو مقدم ضمان كما يجوز أن يرد التعديل على مدة الإشهار المسجل بمدتها قبل انتهائها، وذلك عن طريق تسجيل إشهار تعديل يتضمن في الخانة المخصصة مدة أخرى لسريان الإشهار، وعند قبول إشهار التعديل بمد مدة السريان يعتبر الإشهار ممتدًا للمدة المحددة في إشهار التعديل، والتي تبدأ من تاريخ المدة التي تم مدتها<sup>(١)</sup>.

وفي الحالة التي يتم فيها تعديل بيانات الإشهار بالسجل من قبل الدائن المرتهن فإنه يجب عليه أن يحصل على موافقة خطية مسبقة من المدين أو مقدم الضمان، وذلك ما لم يكن التعديل في مصلحة المدين أو مقدم الضمان فلا يلزم موافقتهما، كأن يكون موضوع الإشهار المعدل إضافة مدين، أو مقدم ضمان، أو مد مدة سريان الإشهار، أو زيادة قيمة الالتزام المضمون<sup>(٢)</sup>.

وتتحدد مرتبة حقوق الدائن المرتهن عند تعديل بيانات الإشهار بالسجل بزيادة الالتزامات، أو مدة سريان الضمان، أو إضافة منقولات أخرى ضامنة أو استبدالها من تاريخ إشهار التعديل بالنسبة لهذا المنقول وفقاً لنص المادة (١٨) من اللائحة التنفيذية.

سادساً: إلغاء الإشهار:

تنص المادة (١٤) من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "وفي حالة انقضاء حق الضمان قبل انتهاء مدة الشهر المحددة في السجل يلتزم الدائن بإلغاء الإشهار خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ الانقضاء، ولا يسري الإلغاء في مواجهة أي دائن تم شهر حقوقه على ذات المنقول في ذات العقد ما لم يوافق على الإلغاء.

(١) المادة (١٨) من اللائحة التنفيذية.

(٢) المادة (١٨) من اللائحة التنفيذية.

وإذا لم يقد الدائن بإلغاء الإشهار خلال المدة المشار إليها يصدر قاضي الأمور المستعجلة أمراً بإلغاء القيد خلال يومي عمل على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب، ويكون الدائن مسئولاً عن تعويض المدين أو مقدم الضمان بحسب الأحوال عن الأضرار الفعلية التي لحقت بأي منهما".

ويتضح من هذه المادة أن إلغاء الإشهار يتم بمعرفة الدائن المرتهن أو غيره من أصحاب الحقوق المشهورة بالسجل، ويسمى في هذه الحالة بالمحو الإرادي أما في حالة امتناعه عن ذلك فإنه يمكن إلغاء الإشهار عن طريق حكم يقرر هذا الإلغاء ويسمى في هذه الحالة بالمحو القضائي<sup>(١)</sup>.

والمحو الإرادي هو ذلك الذي يتم بمعرفة الدائن، وذلك عن طريق النموذج الإلكتروني المعد للإلغاء بالسجل، والذي يجب أن يقوم الدائن بملئه متضمناً البيانات المتعلقة برقم القيد غير المكرر للإشهار، واسم طالب الإشهار الذي يقوم بالإلغاء، أو صاحب الحق المشهر بالسجل، وصفته، فضلاً عن إقرار منه برغبته في الإلغاء، وأن الإشهار المطلوب إلغاؤه أصبح غير نافذ في مواجهته، وكذلك غير نافذ في مواجهة المدين أو مقدم الضمان والغير<sup>(٢)</sup>.

وإلغاء الإشهار بهذه الطريقة يعد عمل قانوني ينزل فيه الدائن عن القيد ولا يشترط لتمامه قبول المدين أو مقدم الضمان، ويشترط أن تتوافر لدى طالب الإلغاء الأهلية، والتي تختلف باختلاف سبب الإلغاء، فإذا كان سبب الإلغاء هو استيفاء الدائن المرتهن لدينه وجب أن تتوافر فيه أهلية مباشرة الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، أما إذا كان سببه إبراء المدين من الدين دون استيفاءه كان عملاً ضاراً ضرراً محضاً فيشترط لمباشرته توافر أهلية التبرع من الدين المضمون<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

(٢) المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية.

(٣) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ١١٢.

أما الإلغاء القضائي للإشهار فهو الذي يحدث بمقتضى حكم قضائي، وذلك عندما يتعذر الإلغاء الإرادي للإشهار بامتناع الدائن المرتهن أو غيره من أصحاب الحقوق المشهورة بالسجل بإلغاء الإشهار خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ تحقق الواقعة المنشئة لانقضاء حق الضمان، فيلجأ المدين أو مقدم الضمان أو أي صاحب مصلحة إلى قاضي الأمور المستعجلة ليستصدر حكماً بإلغاء القيد موضعاً به سبب انقضاء حق الضمان، وعلى القاضي أن يصدر حكماً بإلغاء الإشهار خلال يومي عمل على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب، وعلى رافع الدعوى أن يقوم بتسليم نسخة رسمية من الأمر الصادر من قاضي الأمور المستعجلة بالإلغاء إلى السجل الذي يتولى إلغاء الإشهار تنفيذاً للحكم القضائي.

وتجدر الإشارة إلى تحمل الدائن المرتهن لكافة مصروفات الإشهار، وتجديده، وتعديله، وذلك ما لم يوجد اتفاق فيما بين الطرفين على خلاف ذلك، أما إلغاء الإشهار فهو من الأعمال المعفاة من أي رسوم، أو مصروفات، وذلك طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة (١٤) من قانون الضمانات المنقولة، وذلك على خلاف مصروفات قيد الرهن وتجديده ومحوه في الرهن الرسمي؛ حيث جعلها المشرع على عاتق الراهن (المدين) ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك طبقاً لنص المادة ١٠٥٥ من القانون المدني.

ويترتب على إلغاء الإشهار اعتبار الإشهار كأن لم يكن، فيفقد الدائن المرتهن المرتبة التي اكتسبها بمقتضاه<sup>(١)</sup>، على أنه يستمر عرض الإشهار الملغي مع الإشارة إلى أنه قد تم إلغاؤه في التاريخ الذي تم فيه ضمن قواعد بيانات السجل إلى حين انقضاء مدته؛ وذلك طبقاً لنص المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية.

(١) د/ أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

## المطلب الثاني

### أثر نفاذ رهن المنقول دون حياة

### في مواجهة الغير بالنسبة للدائن المرتهن

يترتب على نفاذ رهن المنقول دون حياة في حق الغير - باعتباره حقاً من الحقوق العينية التبعية التي تحوّل لصاحبها حقاً عينياً على المرهون - أثراً، يتمثل الأول في اكتساب الدائن المرتهن حق التقدم أو الأفضلية على سائر الدائنين الذين يرغبون في استيفاء حقهم من المنقول الضامن، فيكون له التقدم عليهم حسب المرتبة التي تثبت له بالإشهار، والثاني يتمثل في قدرة الدائن المرتهن على تتبع المنقول الضامن في مواجهة من انتقلت إليه ملكية هذا المنقول، أو اكتسب عليه حقاً عينياً آخر قابلاً للرهن، فيكون للدائن المرتهن التنفيذ على المنقول المرهون في مواجهته، وهذا ما يطلق عليه حق التتبع.

ويختلف حق التقدم عن حق التتبع من حيث إن الأول يسري في مواجهة الكافة أي عند التنفيذ على المنقول الضامن، وهو في يد المدين أو مقدم الضمان أو الغير أما حق التتبع فلا يكون إلا في مواجهة الغير الذي اكتسب حقاً على المنقول الضامن، كما أن حق التقدم هو السبيل لتحقيق الغاية التي يبتغيها الدائن المرتهن من الرهن في حين لا يكون حق التتبع إلا وسيلة للتنفيذ على المنقول الضامن في يد الحائز لممارسة الوصول إلى هذه الغاية.

وأخيراً يهدف حق التقدم إلى حماية الدائن المرتهن من مزاحمة الدائنين الآخرين على المنقول المرهون، في حين يحمي حق التتبع الدائن المرتهن من تصرفات المدين<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا سنعرض في هذا المطلب لكل من أثر رهن المنقول دون حياة بالنسبة للدائنين الآخرين (حق الأفضلية أو التقدم) وأثر رهن المنقول دون حياة بالنسبة لحق التتبع، وذلك على التفصيل التالي:

(١) د/ حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٠٩.

## الفرع الأول :- آثار رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للدائنين الآخرين

### (حق الأفضلية أو التقدم)

يخوّل الحق العيني التبعية للدائن الذي تقرر لصالحه استيفاء حقه من المقابل النقدي للمنقول المرهون مفضلاً على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وبهذا يؤمن منح الدائن المرتهن هذا الحق من خطر إعسار المدين أو إفلاسه بحيث لا يمكن لاحد مشاركته فيه<sup>(١)</sup>، ويجنبه الخضوع لقاعدة المساواة بين الدائنين تلك القاعدة التي تنص على أنه في حالة إعسار المدين يحصل كل دائن على نصيب من أمواله بنسبة قيمة دينه، وتوزع الخسائر بين الدائنين على قدم المساواة قسمة الغرماء، وبذلك يطمئن الدائن المرتهن إلى منح ائتمانه للمدين منتظراً إلى حين حلول أجل الوفاء بالدين، فإذا امتنع المدين عن أدائه جاز للدائن المرتهن أن ينفذ بحقه على المنقول الضامن، ويطلب بيعه وفقاً للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في قانون الضمانات المنقولة ولائحته التنفيذية<sup>(٢)</sup>.

ويعتبر حق الأفضلية أو التقدم الميزة الأساسية لحق الرهن والغاية التي يبتغيها المتعاقدين من إنشاء عقد الضمان، حيث يجنب هذا الحق الدائن المرتهن في الدخول في مزاحمة مع باقي الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه، سواء كانوا عاديين أم دائنين التاليين، ويؤمنه من خطر عدم استيفاء حقه كاملاً في حالة عدم كفاية أموال المدين للوفاء بما عليه من دين<sup>(٣)</sup>.

وتظهر ميزة الحق في الأفضلية أو التقدم عند قيام الدائن المرتهن بإشهار الرهن في السجل المعد لذلك، وهي اللحظة التي يصبح فيها رهن المنقول دون حيازة نافذاً في مواجهة الغير، فإذا لم يف المدين بما عليه من دين واتخذ الدائن إجراءات التنفيذ على

(١) د/محمد شريف عبدالرحمن، المبادئ الأساسية في الحقوق العينية التبعية، حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص ٢٠٠٨، ص ١١٣.

(٢) د/ مصطفى راتب حسن، المرجع السابق، ص ٤٧١.

(٣) د/ منصور حاتم الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٩١.

المنقول، وتزاحم الدائنون، هنا يكون للدائن المرتهن حق التقدم على غيره من الدائنين بالنسبة للثمن الناتج عن ثمن بيع المنقول أو المال الذي حل محل المنقول الضامن كالتعويض أو مبلغ التعويض<sup>(١)</sup>.

ولذلك يكون هناك مصلحة دائمة للدائن المرتهن في إشهار الرهن في السجل المعد لذلك بمجرد انعقاد الرهن، لما قد يرتبه التأخر في هذا الإشهار من ضرر يتمثل في إكساب شخص آخر حقاً على المنقول وقيامه بشهره، وبالتالي لا يستطيع الدائن المرتهن الاحتجاج بحقه في مواجهته<sup>(٢)</sup>.

ويتطلب ممارسة الحق في التقدم إلى جانب أن يكون المدين قد قام بإشهار الرهن في السجل المعد لذلك أن يكون الدين المضمون حال الأداء، وهذا الشرط مستمد من طبيعة عقد الضمان باعتباره أداة تابعة للشخص، وبالتالي لا يمكن تحريك الرهن، إلا إذا كان بالإمكان المطالبة بالدين المضمون، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الدين حال الأداء<sup>(٣)</sup>.  
ونعرض حق التقدم من خلال بيان الأموال التي يستوفي الدائن المرتهن حقه منها بالتقدم، ومرتبة الدائن المرتهن عند التزامه.

#### أولاً: الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم:

تنص المادة (١٧) من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "... وللدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة في السجل ... أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم، وإذا تعددت حقوق الضمان على المنقول الضامن بحسب مرتبة حق الضمان من وقت وتاريخ إشهاره في السجل، بغض النظر عن التاريخ المنشئ للحق في هذه الضمانات، ويستوفي صاحب الحق الأسبق في الإشهار حقه قبل الدائن الذي يليه"، وتتمثل الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن متقدماً بها على غيره من الدائنين العاديين

(١) د/ عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص ١٠٩: د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٩٥.

(٢) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٣) د/ مصطفى راتب حسن، المرجع السابق، ص ٤٧٥: د/ أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

والدائنين التاليين له في المرتبة في كل من أصل الدين المضمون بالرهن، وفوائده، والمصروفات التي يكون قد أنفقها.

#### ١- أصل الدين المضمون بالرهن وفوائده:

يقصد بأصل الدين المبلغ المذكور في بيانات إشهار الرهن على اعتبار أنه هو الدين الأصلي الذي أبرم الرهن لضمان الوفاء به، على أن ينتقص من هذا الأصل ما يكون قد أوفى به المدين من أقساط حتى تاريخ التقدم لاستيفاء الدين<sup>(١)</sup>، وفي حالة الاختلاف بين ما تم إثباته في إشهار الرهن وبين أصل الدين الثابت في عقد الرهن، تقدم الدائن في أقل القيمتين على اعتبار أنه إذا زاد الدين المشهر في سجل الرهن عن الدين المضمون بالرهن كانت هذه الزيادة لا أساس لها؛ لأن الإشهار يجب أن يعتمد على سند الرهن في وجوده ومداه، فإذا زاد الدين الوارد بالرهن على الدين الوارد بالإشهار كانت الزيادة غير نافذة في حق الغير، وبالتالي لا تنتج للدائن أن يتقدم بها على غيره من الدائنين<sup>(٢)</sup>.

والأصل أنه لا توجد أية صعوبة في استيفاء الدائن أصل الدين في الحالة التي يكون فيها الدين محققاً ومؤكداً وحال الأداء منقداً على غيره من الدائنين، إلا أن المشكلة تثور في الحالة التي يكون فيها حق الدائن المرتهن احتمالياً، أو مستقبلاً، أو معلقاً على شرط، أو لم يحل ميعاد استحقاقه بعد، فهل يستطيع الدائن المرتهن أن يتقدم لاستيفاء حقه في حالة قيام دائن مرتهن آخر بالتنفيذ على المنقول المضمون.

لا جناح أن مثل هذه الديون تثير صعوبة فيما يتعلق بمرتبها في توزيع وعاء الرهن. ومن الملاحظ أن المشرع لم يعالج هذه المسألة؛ ولذلك سوف نعرض لما وصل إليه الفقه من حلول لها.

إذا كان الدين معلقاً على شرط فاسخ فهو دين موجود حقاً، إلا أنه مهدد بخطر الزوال إذا تحقق الشرط، فإذا قام دائن بدين منجز حال بالتنفيذ على المنقول الضامن

(١) د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٢) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ١٣٤.

عندئذ لا يحرم الدائن المعلق حقه على شرط فاسخ من الاشتراك في التوزيع بحسب مرتبة رهنه، وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على إلزام الدائن بتقديم ضمان يكفل رد ما استوفاه إذا ما تحقق الشرط الفاسخ، وفي هذه الحالة يعاد توزيع نصيب هذا الدائن على الدائنين التاليين له في المرتبة<sup>(١)</sup>.

أما إذا كان الدين معلقاً على شرط واقف فهو دين محتمل الوجود، إلا أنه غير موجود وقت توزيع ثمن بيع المنقول على الدائنين؛ لذلك لا يجوز لهذا الدائن المطالبة بحصته في التوزيع لأن دينه احتمالي، وإن كان له الحق في أن يطالب بإيداع المبلغ لدى خزانة المحكمة إلى حين تحقق الشرط لاستلامه أو تخلفه، فيقسم هذا المبلغ على الدائنين التاليين له في المرتبة<sup>(٢)</sup>.

كما يضمن الرهن الفوائد التي ينتجها الدين بشرط أن يكون الدين منتجاً لها في الأصل أي أن يتم الاتفاق في عقد الرهن على الفوائد، وأن يتم ذكر ذلك عند إشهار الرهن في السجل المعد لذلك، وأن يحدد فيهما سعرها، فإذا ما تحققت هذه الشروط كانت الفوائد من ضمن الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن متقدماً على غيره من الدائنين<sup>(٣)</sup>.

## ١- المصروفات:

يشمل أيضاً حق التقدم المصروفات الناشئة عن عقد الضمان والمصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن، بالإضافة إلى المصروفات الضرورية التي قد يكون أنفقها الدائن المرتهن للمحافظة على المنقول الضامن بعد الحصول على موافقة قاضي الأمور المستعجلة، وكذلك المصروفات التي أنفقها الدائن للحفاظ على الرهن، أو المتعلقة بالتنفيذ على المنقول الضامن تمهيداً لبيعه ومصروفات البيع وكافة المصروفات التي أنفقها الدائن المرتهن عند إشهار الرهن في السجل المعد لذلك أو تعديله، وذلك على الرغم من أن المشرع قد جعلها على عاتق الدائن المرتهن إلا أنه من العدالة أن يستردها من ثمن بيع

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٨١.

(٢) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

(٣) د/ عبدالمنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ١٠٢: د/ محمد حسين عبدالعال، المرجع السابق، ص ١١٤.

المنقول الضامن أو ما يحل محله من تأمين أو تعويض، والدائن المرتهن له التقدم على غيره وبنفس المرتبة بالنسبة لهذه المصروفات.

**ثانيًا: الأموال التي يستوفي الدائن المرتهن حقه منها بالتقدم:**

تنص المادة (١٨) من قانون الضمانات المنقولة على أنه: "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 يغله، أو يدره المنقول، أو ناتج استغلاله لسداد حقوق الدائن الواردة بعقد الضمان ما لم يتفق في عقد الضمان على خلاف ذلك.

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"، وعلى ذلك يتضح من هذه المادة أن حق الدائن المرتهن في التقدم في استيفاء حقه لا يقتصر فقط على الثمن الناتج عن بيع المنقول الضامن، وإنما يمتد ليشمل كذلك ما يحل محل هذا المنقول، كالتعويض أو مبلغ التأمين الذي يستحقه مالك المال الضامن نتيجة لهلاكه أو تلفه بفعل الغير.

وتفسير ذلك أن حق الدائن المرتهن حين يقع على المال الضامن فإنه يقع عليه بما يمثله من قيمة مالية معينة، ولذلك فإن حقه في التقدم والأفضلية لا ينحصر وحسب في الثمن الناتج عن المال الضامن، وإنما يشمل كل مقابل يحل محل المنقول كما هو الحال في التعويض ومبلغ التأمين، أما إذا حل محل المنقول منقول آخر كما لو عوض الرهن عن المنقول الضامن الذي هلك بمنقول آخر، فإن انتقال الرهن إلى هذا المنقول الجديد الذي حل محل المنقول أيضًا يفسر من خلال فكرة الحلول العيني<sup>(١)</sup>.

(١) د/ أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٠٢: د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ١٤٨.

وعلى هذا سنعرض لبيان الأموال التي يستوفي منها الدائن المرتهن حقه منقداً على غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة.

#### ١- ثمن بيع المال الضامن:

يعتبر ثمن بيع المنقول المرهون هو الوعاء الرئيس الذي يمارس عليه الدائن المرتهن حقه في الأولوية والتقدم على غيره من الدائنين؛ حيث إنه عند حلول أجل الدين وعدم قيام الدين بالوفاء به، فإن الطريق الطبيعي للدائن المرتهن لاستيفاء حقه هو بيع المنقول الضامن بالمزاد العلني بعد اتخاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون أو لائحته التنفيذية، ولا يتأثر حق الدائن المرتهن في التقدم على غيره من الدائنين والحصول على حقه من ثمن بيع المنقول الضامن، حتى ولو تم إلحاق هذا المنقول بمنقول آخر، طالما أمكن الفصل بينهما؛ وذلك طبقاً لنص المادة (١٦) من قانون الضمانات المنقولة التي تنص على أنه: "يستمر نفاذ حق الضمان تجاه الغير إذا لحق المنقول بمال منقول آخر بشكل قابل للفصل".

وعلى هذا يتضح أن المشرع قد قرر استمرار نفاذ عقد الرهن في مواجهة الغير على الرغم من أنه تم إلحاق المنقول المرهون بمال منقول آخر، وهذا يدل على إمكانية اتخاذ الدائن المرتهن لإجراءات الحجز عليه وبيعه واستيفاء الدائن حقه من ثمن البيع.

وتجدر الإشارة إلى أن حق التقدم يكون على ثمن بيع المنقول المرهون بصرف النظر عن الطريقة التي يتم بها البيع سواء عن طريق البيع القضائي، أو الودي، أو باتباع إجراءات المزاد العلني، أو أية إجراءات أخرى، وسواء كان البيع قد تم بناء على طلب من الدائن الذي له حق التقدم أم من غيره<sup>(١)</sup>.

#### ٢- غلة المال الضامن:

لا يقتصر وعاء التقدم على ثمن بيع المال الضامن، وإنما يمتد أيضاً إلى ما يغله أو يدره هذا المال، حيث إنه قد يكون المنقول الضامن من المنقولات التي تدر غلة يومية،

(١) د/ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

أو شهرية، أو حتى سنوية، كأن يكون محل الرهن عبارة عن أدوات أو الآلات، أو معدات، أو صكوك، أو أية منقولات أخرى تدر غلة ناتجة عن تأجيرها.

ولم يتناول المشرع في قانون الضمانات المنقولة مدى حق المدين الراهن من الاستفادة من غلة المنقول المرهون على عكس ما فعل في المادة ١١٠٤ من القانون المدني عند تنظيمه لمدى انتفاع المدين الراهن مما يدره الشيء المرهون، حيث حظر على الدائن المرتهن الانتفاع بمحل الرهن، أو ما يدره من فوائد إلا بإذن الراهن، على أن يخصم مقدار هذا الانتفاع من النفقات التي أنفقت على رعاية محل الرهن، وما زاد يخصم من أصل الدين<sup>(١)</sup>، وفي ذلك تقول المادة السابقة: " ٣... -وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن، ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء، وفي الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين".

لكن الوضع في رهن المنقول دون حيازة مختلف عن الرهن الحيازي؛ حيث يستمر محل الرهن الأول في حيازة المدين مما يمكنه من استغلال محل الرهن، وما يغله من عائد بشرط ألا يترتب على هذا الانتفاع الأضرار بحقوق الدائنين.

وقد كان المشرع صريحاً في النص على إدخال غلة المنقول المرهون ضمن الحقوق التي يستوفي منها الدائن المرتهن حقه مقدماً على غيره من الدائنين بقوله: "كما يشمل ناتج ما يغله أو يدره المنقول أو ناتج استغلاله لسداد حقوق الدائن الواردة بعقد الضمان ما لم يتفق في عقد الضمان على خلاف ذلك".

٣- المال الذي يحل محل المنقول المرهون:

إذا هلك أو تلف المنقول الضامن وتقرر لمالكه تعويض فإنه يكون للدائن المرتهن الحق في مبلغ التعويض الذي حل محل المنقول الضامن، وله استيفاء حقه منه بالتقدم

(١) د/ محمود عبدالرحيم الديب، المرجع السابق، ص ٨٨.

على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة<sup>(١)</sup>، وقد أشارت المادة (١٨) من قانون الضمانات المنقولة إلى كل من مبلغ التعويض ومبلغ التأمين المستحق لمالك المنقول المرهون عن هلاكه أو تلفه.

ويقصد بالتعويض المبلغ المستحق في ذمة الغير المسئول عن هلاك المنقول المرهون، أو تلفه، أيًا كانت صورة الخطأ الذي قامت عليه المسؤولية، وأيًا كان المسئول، وعلى الدائن المرتهن أن يبادر فور هلاك المنقول المرهون أو تلفه بإخطار المسئول عن ذلك بوجود الرهن والامتناع عن أداء ما يقضي به من تعويض إلى الراهن، وبإمكان الدائن المرتهن أن يقوم بحجز ما للمدين لدى الغير لاستيفاء دينه<sup>(٢)</sup>، أما إذا لم يبادر الدائن المرتهن بالإخطار إما لعدم علمه بالهلاك أو التلّف الذي لحق بالمنقول المرهون أو لتقاعسه عن القيام بذلك، وقام المسئول بدفع التعويض للراهن فإن هذا الوفاء يبرئ ذمته في مواجهة الدائن المرتهن لعدم وجود التزام على المسئول بالتحري عن الحالة القانونية للمنقول الهالك أو التالف<sup>(٣)</sup>.

كما ينتقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التأمين عند هلاك المنقول المرهون المؤمن عليه عند وقوع الخطر المؤمن منه والتزام شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين، فيكون للدائن الحق في استيفاء حقه من هذا المبلغ مقدّمًا على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، ويوجد تطبيق لهذا المبدأ في المادة (٧٧٠) من القانون المدني فيما يتعلق بالتأمين من الحريق، والتي تنص على أنه: "١- إذا كان الشيء المؤمن عليه متقللاً برهن حيازي أو برهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين.

(١) د/ هدى عبدالله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والامتياز، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ١٦٩: د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٣) د/ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص ١٥٠، د/ مصطفى راتب حسن، المرجع السابق، ص ٥١٢.

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".

وبناء على هذا النص يمكن أن يقاس على ذلك كافة صور التأمين، فيلتزم المؤمن بعدم الوفاء بمبلغ التأمين إلى المؤمن له في حالة هلاك أو تلف المؤمن عليه، لتعلق حق الدائنين المرتهنين بهذا المبلغ، ويلتزم المؤمن بذلك طالما كانت التأمينات المقررة على المال المرهون مشهورة، ودون حاجة إلى إعلانه بذلك من جانب الدائنين، أما إذا كانت هذه التأمينات غير مشهورة فعلى الدائن المرتهن إعلان المؤمن ولو بكتاب مسجل بها، وإلا يصبح المؤمن غير مسئول إذا ما دفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له<sup>(١)</sup>.

#### ثالثاً: مرتبة الدائن المرتهن عند التزامه في رهن المنقول دون حيازة:

الأصل أنه عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن في رهن المنقول دون حيازة يلتزم المدين بالوفاء بهذا الدين، فإن لم يفعل فللدائن المرتهن اللجوء إلى التنفيذ على المنقول المرهون وبيعه واستيفاء دينه من ثمن البيع، وإذا بقي شيئاً من الثمن بعد حصول الدائن المرتهن على حقه فإنه يكون من حق مالك المنقول المرهون الذي تم بيعه في المزاد.

لكن الأمور لا تسير دائماً على هذه الوتيرة من البساطة، وإنما قد نجد التزام بين الدائن المرتهن ودائنين آخرين إما أن يكونوا عاديين أو أصحاب حقوق عينية تبعية، أو مرتهنين رهن دون حيازة مثله فكيف يمكن الفصل في التزام بين هؤلاء الدائنين؟

أجابت على هذا التساؤل الفقرة الثالثة والرابعة من المادة (١٧) من قانون الضمانات المنقولة، والتي تنص على أنه: "وللدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة في

(١) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ١٥١.

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

ويتضح من هذا النص أنه يرسي قاعدتين ينظم من خلالهما مسألة التزام بين الدائنين في شأن المنقول المرهون.

### القاعدة الأولى: الأولوية لصاحب الحق المشهر:

وضع المشرع هذه القاعدة للفصل في حالة التزام الذي يقع بين صاحب الحق المشهر في السجل - وهو الدائن المرتهن - وبين الدائنين العاديين لمالك المنقول المتقل بالرهن ورغبة كل منهم في استيفاء دينه من ثمن بيع المنقول المرهون.

وقد أعطى المشرع الأولوية في هذه الحالة للدائن المرتهن في استيفاء حقه متقدماً على هؤلاء الدائنين العاديين دون اعتداد بتاريخ ترتيب حقوقهم في ذمة المدين، وبالتالي لا يستحقون شيئاً من ثمن بيع المنقول الضامن إلا بعد استيفاء الدائن المرتهن حقه منه كاملاً، فإذا تم ذلك كان للدائنين العاديين اقتسام الباقي من ثمن بيع المنقول فيما بينهم قسمة الغرماء، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الدائن المرتهن الذي يتقدم على الدائن العادي في استيفاء حقه قد قام بإشهار حقه في السجل المعد لذلك، أما إذا كان الدائن المرتهن لم يقم بإشهار الرهن أو قام بشهره إلا أنه بعد ذلك قام بإلغائه فهو يعد بمثابة دائن عادي، ولا يؤثر في ذلك بقاء الرهن قائماً بينه وبين الراهن<sup>(١)</sup>.

### القاعدة الثانية: الأولوية لصاحب الإشهار الأسبق:

وفقاً لنص المادة (٩) من قانون الضمانات المنقولة يجوز إنشاء أكثر من ضمان على منقول واحد، وفي حال تحقق ذلك فإننا نكون بصدد التزام بين دائن مرتهن في رهن منقول دون حيازة مع دائنين آخرين لهم ذات الرهن على ذات المنقول، أي نكون بصدد

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

رهون متعددة واردة على منقول لم يتجرد الرهن من حيازته، وفي هذه الحالة تتحدد المرتبة من وقت وتاريخ إشهار حق الرهن في السجل المعد لذلك، بحيث تكون الأولوية في استيفاء الحقوق من ثمن بيع المنقول المرهون وفق ترتيب الإشهار، دون اعتبار لتاريخ إبرام الرهن، فيستوفي صاحب الحق الأسبق في الإشهار حقه قبل الدائن الذي يليه في الترتيب، حتى ولو كان تاريخ إبرام عقد الرهن الذي أبرمه الأخير أسبق من تاريخ العقد الذي أبرمه الأول<sup>(١)</sup>.

وهذه القاعدة هي التي تبناها المشرع الفرنسي أيضاً فيما يتعلق بالتزام بين الدائنين المرتهنين على منقول لم تنقل حيازته في المادة (٢٣٤٠) من القانون المدني، والتي تنص على أنه في الحالة التي يكون فيها المنقول ذاته موضوعاً لرهون متعددة متتالية دون نزع الحيازة، تحدد مرتبة الدائنين بحسب قيدهم<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة أولوية الإشهار الأسبق لا يعمل بها فقط إلا في تحديد مراتب الدائنين المرتهنين في رهن المنقول دون حيازة، ولا يمتد تطبيقها ليشمل كافة التأمينات العينية الأخرى التي تقع على المنقول المرهون كالرهن الحيازي وحقوق الامتياز، وهذا يفهم من نص المادة (٢٤) من قانون الضمانات المنقولة والتي تنص على أنه: "يكون لأصحاب حقوق الضمان المشهورة وفقاً لأحكام هذا القانون امتياز على المنقول الضامن يسبق جميع حقوق الامتياز والرهن المقررة في القوانين الأخرى عدا المصروفات القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ على المنقول، وذلك بمراعاة حقوق الدائنين المرتهنين حيازياً وفقاً لأحكام القانون المدني".

ووفقاً لهذا النص إذا وقع تزام بين دائن مرتهن في رهن دون حيازة ودائنين آخرين غير مرتهين، ولكن لهم امتياز عام أو خاص، في هذه الحالة تكون الأولوية في استيفاء الحق للدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة من ثمن بيع المنقول المرهون متقدماً على غيره من أصحاب حقوق الامتياز، على أن يستثنى من ذلك امتياز المصروفات

(١) د/ منصور حاتم الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٢) Marie-Pierre Dumont-Lefrand, Le gage de meuble corporels, op. cit, p. ٣٦.

القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ على المنقول فهي تستوفى قبل أي حق آخر، ولو كان مضموناً برهن المنقول دون حيازة.

وعلى ذلك يكون لحق الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة الأولوية على جميع الامتيازات الأخرى المقررة لجميع الدائنين، باستثناء تلك التي أدرجها المشرع بشكل مُحدد وشامل<sup>(١)</sup>. وهذا يعكس بوضوح رغبة المشرع في توفير حماية خاصة للدائن المرتهن دون اجحاف بحقوق باقي الدائنين التاليين له في المرتبة<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك إذا وقع تزامم بين حق الدائن المرتهن رهن دون حيازة مع حق امتياز المصروفات القضائية أو امتياز رسوم ونفقات التنفيذ على المنقول، فإن أصحاب حقوق الامتياز المشار إليها تتقدم على حق المرتهن رهنًا دون حيازة؛ وعلى ذلك فإنه في حالة وقوع تزامم بين الدائن المرتهن رهن حيازة مع حق امتياز بائع المنقول فإن الأولوية في استيفاء الحق تكون للدائن المرتهن دون حيازة من ثمن بيع المنقول.

أما إذا وقع تزامم بين الدائن المرتهن في رهن دون حيازة مع دائن مرتهن في رهن حيازي على ذات المنقول فهنا ينبغي التفرقة بين أيهما قد تم قبل الآخر، فإذا كان الراهن قد رهن المنقول رهن دون حيازة قبل رهنه حيازياً، فهنا يتقدم الدائن المرتهن في الرهن دون حيازة على الدائن المرتهن رهنًا حيازياً إذا كان قد قام بشهر رهنه في السجل المعد لذلك قبل قيام الدائن المرتهن في الرهن الحيازي بتدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، وذلك على الرغم من انتقال الحيازة إليه، أما إذا كان الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة لم يقم بإشهار الرهن وقام الدائن المرتهن في الرهن الحيازي بحيازة المنقول المرهون وإثبات تاريخ الرهن فتكون له الأولوية؛ وذلك عملاً بنص المادة (١١١٧) من القانون المدني التي تنص على أنه: "يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال

(١) Maxime Julienne : Les gages spéciaux : modèles pour le droit commun? ,  
٧٢Recueil Dalloz, ٢٠١٦, p.١٢  
(٢) عبد الغني حفيظ، المرجع السابق، ص٦٨.

الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانًا كافيًا وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن".

**رابعًا: نزول الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة عن حق الرهن أو مرتبته:**

تنص المادة (١/١٢) من قانون الضمانات المرهونة على أنه: "يجوز للدائن أن يتنازل عن حق الضمان المشهر إلى شخص آخر ويسري هذا التنازل في حق الغير من تاريخ إشهاره بالسجل، ولا يسري هذا التنازل في حق المدين أو مقدم الضمان إلا من تاريخ إخطارهما به وفقًا للطريقة المحددة في عقد الضمان".

ويتضح من هذا النص جواز نزول الدائن المرتهن عن حق الرهن في رهن المنقول دون حيازة إلى شخص آخر نتيجة لانتقال الرهن إليه تبعًا لانتقال الدين المضمون إليه، أو لحلوله فيه محل الدائن المرتهن، ويتم ذلك إما عن طريق حوالة الحق المضمون أو عن طريق الوفاء مع الحلول، على اعتبار أنه يترتب على الحوالة انتقال الحق المحال بكافة ضماناته ومنها الرهن المحال إليه طبقًا لنص المادة (٣٠٧) من القانون المدني<sup>(١)</sup>.

وهذا بخلاف نزول الدائن المرتهن عن حق الرهن للراهن والذي يعد سببًا من أسباب انقضاء الرهن ذاته، حيث إنه يترتب عليه زوال الرهن، وما يترتب عليه من آثار تتمثل في حق التتبع أو التقدم، وهو يتم بإرادة منفردة للدائن المرتهن حيث لا يحتاج إلى قبول الراهن ومتى تم فلا يمكن أن يترتب مرة أخرى إلا بعقد رهن جديد<sup>(٢)</sup>، ولا يسري تنازل الدائن المرتهن عن حق الضمان المشهر إلى شخص آخر إلا من تاريخ إشهاره بالسجل، وذلك يقتضي أن يقوم الدائن المرتهن بإشهار التنازل عن حق الضمان باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض بالسجل وتدوين كافة البيانات المتعلقة بالمتنازل إليه، ويكون للمتنازل إليه نفس حقوق ومرتبة الدائن المتنازل طبقًا لنص المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦م.

(١) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٢) نزار كرمي، الانقضاء الأصلي لرهن المنقول، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ٢٠١٥، ص ٣٥.

ولا يسري هذا التنازل في حق المدين أو مقدم الضمان إلا من تاريخ إخطارهما به وفقاً للطريقة التي تم الاتفاق عليها في عقد الرهن.

وقد أجاز المشرع كذلك للدائن المرتهن النزول عن مرتبة الرهن وذلك في الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من قانون الضمانات المرهونة والتي تنص على إنه: "كما يجوز للدائن التنازل كتابة عن مرتبة الأولوية لحق الضمان المقرر له وفقاً لأحكام هذا القانون في حدود الدين المضمون بهذا الحق، ويكون هذا التنازل نافذاً في مواجهة الغير من تاريخ إشهار هذا التنازل بالسجل"، ويتضح من هذا النص أن جواز النزول عن مرتبة الرهن لا يعني النزول عن الرهن ذاته، سواء كان هذا النزول إلى الراهن فيترتب عليه انقضاء الرهن ذاته، أم إلى شخص آخر خلاف الراهن، فيحل المتنازل له محل الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة فيما له من رهن بنفس مرتبته، وإنما يعني النزول عن مرتبة الرهن - أي حق الأولوية - إلى دائن متأخر آخر مع بقاء حق المتنازل مضموناً بالرهن<sup>(١)</sup>.

ونزول الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة عن مرتبة رهنه قد يكون دون مقابل أي على سبيل التبرع، وقد يقدم الدائن المرتهن على ذلك، إما لأن له تأميناً آخر غير المنقول المرهون يعتمد عليه، وفي بحقه كاملاً عند حلول أجل استيفاء دينه، وبالتالي لا تفيد مرتبة حقه على المنقول المرهون ولا بعينية الرهن الذي له عليه، حيث إنه يعتمد على التأمين الآخر الذي يفي بدينه كاملاً، وإما أنه واثق بأن المنقول المرهون يفي بكافة الديون المقيدة بما فيهم الرهن الذي نزل الدائن المرتهن إلى مرتبته، في حين لا تتوافر هذه الثقة لدى الدائن المتنازل له عن مرتبة الرهن؛ لذلك يكون لديه الرغبة في الحصول على مرتبة أعلى، كما قد يكون نزول الدائن المرتهن عن مرتبته بمقابل فيتقاضى من الدائن المتنازل لمصلحته عوضاً نظير هذا التنازل خصوصاً إذا كان يعلم من كفاية المنقول المرهون لكافة الديون المثقل بها، أو كان بمقدور الدائن المتنازل الطعن في الديون التي تتخلل دينه ودين المتنازل له، وإسقاطها جميعاً، فإذا هو فعل فلن يخسر

(١) د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٤٥٧.

شياً بتنازله، أو أن يكون الدائن المتنازل معتمداً على رهن آخر على منقول يفي بكل ما له من دين<sup>(١)</sup>.

ويشترط لصحة تنازل الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة عن مرتبة رهنه عدة شروط تتمثل في الآتي:

١- أن يكون التنازل عن مرتبة الرهن لدائن آخر له رهن مشهر على نفس المنقول، وهذا شرط بدهي، حيث يفترض وجود أكثر من حق مشهر على المنقول الضامن بعضها يلي بعض في المرتبة، وأن صاحب حق متقدم يتنازل لصاحب حق متأخر عليه عن مرتبته، ويلاحظ أن التنازل هنا يرد على مرتبة القيد، وليس على الحق في الرهن ذاته؛ ولهذا ينبغي أن يكون المتنازل له صاحب حق مقيد على نفس المنقول<sup>(٢)</sup>، ولذلك لا يصح التنازل لدائن عادي أو لدائن مرتهن لم يقم بإشهار رهنه أو دائن مرتهن له رهن مشهر في السجل المعد لذلك إلا أنه تلي منقول آخر<sup>(٣)</sup>.

٢- أن يكون التنازل عن مرتبة الرهن في حدود الدين المتنازل عنه المضمون بالرهن: وهذا يعني أن يتقيد الدائن المرتهن في نزوله عن المرتبة بالقدر الذي يملكه الدائن المتنازل، حيث إنه يجب ألا يحل الدائن المتنازل له عن المرتبة في حق أكبر من الحق الذي كانت نتيجة له هذه المرتبة، وذلك حتى لا يلحق ضرر بالدائنين الآخرين الذين كانوا في مرتبة وسطى بين مرتبة المتنازل ومرتبة المتنازل له، فإذا كان دين المتنازل له أكبر من دين المتنازل اقتصر حلوله في المرتبة على قدر دين المتنازل فقط، أما باقي الدين فيظل في المرتبة القديمة المتأخرة<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٩٧ وما بعدها.

(٢) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٣) د/ عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٤) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ١٦١.

ولذلك يجوز للدائنين التاليين التمسك ضد المتنازل له بكافة الدفوع التي كان يمكن لهم التمسك بها في مواجهة المتنازل سواء كانت متعلقة بالإشهار أو بالرهن أو بالدين، باستثناء الدفع المتعلق بانقضاء حق المتنازل لسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن<sup>(١)</sup>.

ويرجع ذلك إلى أن المتنازل له وقد حل محل مرتبة المتنازل، فإنه يكون قد اكتسب حقاً في هذه المرتبة، وبالتالي يكون من غير المتصور أن يتأثر هذا الحق بعد ذلك بسبب يتصل بدين غيره<sup>(٢)</sup>.

٣ - أن يقوم الدائن المرتهن بإشهار التنازل عن مرتبة الرهن المقرر له باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض بالسجل، وإلا كان هذا النزول غير نافذ في مواجهة الغير.

### الفرع الثاني:- أثر رهن المنقول دون حيازة بالنسبة لحق التتبع

ذكرنا سابقاً أنه يترتب على إشهار الرهن في السجل المعد لذلك آثار جوهرية في مواجهة الغير، سواء كان الغير صاحب تأمين عيني على المنقول المرهون، أو صاحب حق شخصي قبل الراهن، أم كان صاحب حق عيني أصلي على العقار، فإذا كان المنقول المرهون ما زال مملوكاً للراهن فإن أثر الإشهار يكون قاصراً على ممارسة الدائن المرتهن حق التقدم أو الأولوية على كافة الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، أما إذا انتقل هذا المنقول المرهون من ملكية الراهن إلى الغير، فإن أثر الإشهار يمنح صاحبه الحق في تتبع المنقول المرهون تحت أي يد.

وهذا ما نصت عليه المادة (٣/١٧) من قانون الضمانات المنقولة بقولها: "ويجوز للمدين بيع المنقول أو تأجيله إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان، ويكون المدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان.

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٥٨.

(٢) د/ عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص ١١٥: د/ محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص

وللدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقول في أية يد كانت"، وعلى هذا يكون رهن المنقول دون حيازة كغيره من الرهون الأخرى يخول للدائن المرتهن الحق في تتبع المنقول المرهون واقتضاء حقه من ثمنه تحت أي يد يكون، وبطبيعة الحال فإن مباشرة الدائن المرتهن لهذا الحق لا تتم إلا إذا كانت ملكية المنقول المرهون قد انتقلت من الراهن إلى الغير، فإذا انتقلت الملكية كان للمرتهن أن يمارس حق التتبع والتنفيذ على الشيء لاستيفاء الدين<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك يمكن القول إن حق التتبع هو حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون ولو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن ما دام الرهن نافذاً في مواجهة من انتقلت إليه الملكية، ولا يمكن للغير الاستفادة من قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز طالما تم إشهار الرهن بشكل قانوني صحيح<sup>(٢)</sup>.

ولم يتناول قانون الضمانات المنقولة حق التتبع في رهن المنقول دون حيازة إلا في تلك الإشارة الواردة في المادة ١٧ سابقة الذكر دون أن يتناوله بالتفصيل، مثلما فعل المشرع عند تنظيمه لحق التتبع في الرهن الرسمي؛ لذلك لا يكون أمامنا إلا الاستهداء بهذه القواعد بما يتناسب مع طبيعة رهن المنقول دون حيازة.

#### أولاً: تنظيم حق التتبع في رهن المنقول دون حيازة عن طريق الإشهار:

لا يترتب على الرهن الرسمي بصفة عامة انتقال حيازة محل الرهن إلى الدائن المرتهن، وإنما يستمر الراهن في حيازته لهذا المحل مع مباشرة كافة سلطاته كمالك من تصرف، واستغلال، واستعمال، ورغبة من المشرع في تحقيق الموازنة بين مصلحة الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون لاستيفاء دينه الذي حل أجله منحه الحق في تتبع المال المرهون تحت أي يد كان في الحالة التي يكون فيها المدين قد تصرف فيه للغير،

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٤٣٤.

(٢) L. Andreu : Gage avec dépossession contre gage sans dépossession, Recueil Dalloz, ٢٠١٢, p. ١٧٦.

وبين مصلحة المدين الذي يحوز المال المرهون ويملك التصرف فيه، وكذلك مصلحة الشخص الذي اكتسب حقاً عينياً على المال المرهون، فقد نص المشرع على رسمية هذا الرهن التي توجب شهر كافة الإجراءات التي تتخذ بشأنه بدء من إبرامه إلى اتخاذ إجراءات البيع الجبري للمال المرهون، وذلك لتحقيق العلم الكافي لكل من يرغب في التعامل مع المال المرهون، وهو ما يحقق الحماية القانونية للكافة، وذلك على خلاف الرهن الحيازي الذي وجد المشرع في قاعدة تخلي الراهن عن الحيازة للراهن وسيلة لعلم الغير بوجود الرهن الحيازي على الشيء المرهون، وهذا العلم هو الذي يمكن الغير من التعامل مع الراهن وهو على بينة من أن الشيء المرهون مثقلاً برهن لحساب المرتهن، ورتب على ذلك نتيجة مؤداها نفاذ الرهن في مواجهة الغير، وما يستتبعه ذلك من حق المرتهن في حبس الشيء المرهون فتتبعه في أي يد يكون لاستيفاء حقه من ثمن بيعه، وإن حق التتبع هنا ليس سوى تكملة لحق الدائن المرتهن في حبس المنقول المرهون، حيث عن طريقه يظل يحتفظ بضمانه ما دام حابساً للمال المرهون ولا يلحقه تصرف الراهن في المنقول المرهون بأى ضرر<sup>(١)</sup>.

أما الأمر فهو على خلاف ذلك فيما يتعلق برهن المنقول دون حيازة، حيث تظل حيازة المال المرهون في يد الراهن، الأمر الذي قد يتعذر معه ممارسة الدائن المرتهن لحقه في تتبع المنقول المرهون إذا ما تصرف الراهن فيه وتمسك المتصرف إليه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية؛ لذلك سعى المشرع إلى وضع نظام قانوني يمكن من خلاله ترتيب حق على المنقولات مع احتفاظ الراهن بحيازتها مع وضع الإشهار بديلاً عن الحيازة لسريان الرهن في مواجهة الغير<sup>(٢)</sup>.

وهذا ما نصت عليه المادة (٢) من قانون الضمانات المنقولة بقولها: "تسري الأحكام الواردة في هذا القانون على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقاً لأحكام هذا القانون ...". وعلى ذلك يكون

(١) هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ١٩٥.

(٢) عبد الغني حفيظ، المرجع السابق، ص ٦٦.

المشرع قد اتخذ من الإشهار بديلاً عن الحيازة الفعلية في رهن المنقول دون حيازة، وبالتالي إذا قام الراهن بالتصرف في المنقول المرهون فللدائن المرتهن ممارسة حق التتبع عند عدم وفاء المدين بالدين شأنه في ذلك شأن الدائن المرتهن الذي يملك رهنًا رسميًا على عقار.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى قصر ممارسة الدائن المرتهن للحق في التتبع في رهن المنقول دون حيازة على المنقولات القيمة، أو المعينة بالنوع كالسفن، والطائرات، والمحل التجاري، والأفلام السينمائية، والآلات، وأدوات الحرفة، إذا قام المرتهن بوضع اللوحة المعدنية على ما باع أو أقرض، أما بالنسبة للمنقولات المثلية فلا يمكن ممارسة حق التتبع بالنسبة لها، ويرجع ذلك إلى أن مباشرة هذا الحق تصطدم في المنقول بصعوبتين، تكمن الأولى في أن حق التتبع يفترض نظام شهر تتخذ إجراءاته في موقع المال الذي يجري التتبع له، وهذا يبدو صعبًا في المنقولات التي تتسم بسرعة التداول، والصعوبة الثانية تكمن في أن قاعدة الحيازة في المنقول بموجب الأثر المسقط لها تتعارض مع مباشرة حق التتبع<sup>(١)</sup>.

والواقع أن المشرع قد تغلب على هاتين الصعوبتين ومنح للدائن المرتهن مباشرة حق التتبع في مواجهة الغير وذلك من خلال اشتراط إشهار الرهن الذي تطلب فيه أن يكون المنقول المرهون معينًا تعيينًا ذاتيًا بعناصر تكفل تمييزه عن غيره من الأموال الأخرى، وصفة التعيين الذاتي متحققة في المنقولات المعينة بالذات أي الأموال القيمة، وبالتالي يمكن أن تكون محلاً لإجراءات الشهر الواردة عليها، وبالتالي تتحقق الغاية التي تحققها الحيازة في الرهن الحيازي، وهي إعلام الغير بوجود الرهن<sup>(٢)</sup>.

أما بالنسبة للرهن بدون حيازة الوارد على منقولات مثلية فقد اتجه بعض الفقه إلى عدم إمكانية ممارسة الدائن المرتهن لحق التتبع واتخاذ إجراءات التنفيذ والحجز على

(١) د/ أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الحادية عشرة، ١٩٦٩، ص ٣٨١.  
(٢) د/ منصور حاتم الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٨٤.

المنقولات المرهونة تحت يد الغير الذي اكتسب حقًا عليها، ويرجع ذلك إلى أن بقاء المنقول المثلي في حيازة الراهن مع بقية أمواله إلى حين حلول أجل الدين يحول دون تعيين المنقول المثلي تعيينًا ذاتيًا عن بقية أمواله، ومن ثم لا يتحدد إلا عند التنفيذ على المنقول المثلي، وفي هذه اللحظة فقط يتم تعيين المال المرهون، وأنه بفرض قيام الدائن المرتهن بشهر الرهن قبل التعيين فإن هذا لا يعطيه الحق في مباشرة البيع في مواجهة الغير، حيث إن الإشهار لا يكفي بمفرده دون تعيين المال المرهون للاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير<sup>(١)</sup>.

وفي سبيل سعي المشرع نحو تعزيز فكرة رهن المنقولات دون حيازة، أجاز صراحة رهن المنقولات المثلية متى تم وصفها وصفًا عامًا، أو خاصًا طالما دل على الموصوف وفي حال كون المنقول المرهون أشياء مخصصة لأغراض الاستعمال الشخصية أو المنزلية، فإنه يجب وصفها بطريقة محددة، وكذلك أجاز رهن المنقولات المثلية متى تم تحديد مقدارها بما جرت به عادة الناس في التعامل من عدد، أو مقياس، أو وزن أو كيل، وبمراعاة الصفات والنوع، وجهة الصنع أو الإنتاج.

وقد أكد المشرع على أنه في حالة إنشاء حق رهن على منقولات مثلية يستمر نفاذ حق الضمان حتى إذا اختلطت تلك المنقولات بتمثيلاتهما، وفي هذه الحالة تتساوى حقوق الضمان النافذة تجاه الغير على مجموع المنقولات المثلية في المرتبة ويتحدد كل حق بنسبة دينه لإجمالي المنقولات المختلطة اعتبارًا من تاريخ الاختلاط، وكل ذلك يصب في مصلحة الدائن المرتهن، ويمكنه من تتبع المال المرهون في أي يد كانت حتى عند اختلاطه بمنقولات أخرى، وذلك طبقًا للمادة ١٦ من قانون الضمانات المنقولة، وعلى ذلك لا يؤثر الاختلاط على رهن الأموال المثلية، ولا يؤثر على حق الرهن ونفاذه في مواجهة الغير كل بنسبة ضمانه ومن تاريخ الاختلاط .

بالإضافة إلى أن رهن المنقولات المثلية دون حيازة يحقق ضمانته أقوى للدائن المرتهن في استيفاء حقه، حيث إنه لا يترتب على هلاك هذه المنقولات انقضاء الرهن، إذ

(١) د/ أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠١.

يقوم بعضها مقام بعض عن الوفاء، والراهن يلتزم بالمحافظة على كمية مماثلة من المنقولات المثلية في حين أنه يحافظ على الشيء ذاته في المنقولات القيمية<sup>(١)</sup>.

كما يجوز للراهن أن يتصرف في المنقولات المثلية إذا وجد اتفاقاً على ذلك في عقد الرهن يحدد طرق وأساليب استبدالها تفادياً لإثارة المنازعات لاحقاً، ويكون عليه مسئولية استبدالها بنفس الكمية والنوع من الأشياء المماثلة طبقاً لنص الفقرة ٢ من المادة ٢٣٤١، والمادة ٢٣٤٢ من القانون المدني الفرنسي<sup>(٢)</sup>. وقد تبنى المشرع هذا الحكم لتمكين الراهن من بيع مخزونه السلعي واستغلاله للمواد الأولية على وجه الخصوص<sup>(٣)</sup>.

وقد رأى بعض الفقه أيضاً أن وجود قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز يعيق حق الدائن المرتين في تتبع المنقول المرهون، واسترداده من الغير في الحالة التي يتصرف فيها الراهن في المنقول المرهون، ويتمسك حائز المنقول (المتصرف إليه) بهذه القاعدة وهذا أمر يتطلبه استقرار التعامل في المنقولات، هذا بالإضافة إلى أن دور قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز لا تقتصر فقط على اكتساب الغير الحق العيني الأصلي، وإنما تؤدي إلى سقوط التكاليف والقيود العينية التي تثقل المنقول وذلك وفقاً لنص المادة (٢/٩٧٦) من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "إذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توفر لدى الحائز في اعتبار الشيء خالياً من تكاليف، والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها"، وبالتالي إذا وضع الحائز يده على المنقول المرهون ملكه في الحال خالياً من الرهون<sup>(٤)</sup>.

إلا أن هذا القول لا يمكن قبوله حيث إن خضوع المنقول في رهن المنقول دون حيازة لنظام الإشهار يكون كافياً لدفع تمسك الحائز بقاعدة الحيازة في المنقول سند

(١) د/ منصور حاتم الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٨٩.

Ulrich Drobniq : La réforme française du droit des sûretés réelles, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧, p. ١٤٨٨

Ulrich Drobniq : La réforme française du droit des sûretés réelles, Recueil (٢) Dalloz, ٢٠٠٧, p. ١٤٨.

Marie-Pierre Dumont-Lefrand, Le gage de meuble corporels, op. cit, p. ٤٠. (٣)

(٤) هالدير أسعد أحمد، المرجع السابق، ص ١٩٨ وما بعدها.

الحائز؛ لأن الحائز لا يستطيع أن يحتج بسقوط الرهن الذي تم إشهارة بمقتضى الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز المنصوص عليها في المادة ٢/٩٧٦ من القانون المدني، وذلك بصراحة نص الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون الضمانات المنقولة، والتي تنص على أنه: "في حالة تصرف المدين في المنقول المرهون إلى شخص من الغير فإنه ينتقل إليه محملاً بحق الرهن، ويكون المدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان".

وعلى ذلك نرى أن المنقولات المرهونة رهناً دون حيازة تخرج تلقائياً ومباشرة من نطاق قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز متى خضعت لإجراءات الشهر المنصوص عليها في قانون الضمانات المنقولة ولائحته التنفيذية، والتي يتحقق من خلالها إعلام الغير، ومن ثم عدم استطاعة الخلف الخاص الاحتجاج بهذه القاعدة وذلك لانتفاء حسن النية لديه، إذ يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع المنقول المرهون في أي يد يكون في كل مرة لا تتوافر فيها شروط تطبيق القاعدة<sup>(١)</sup>، كما لا يجوز للخلف الخاص أيضاً المطالبة بإلغاء الإشهار ما لم يرقم بالوفاء بالدين والفوائد المترتبة عليه<sup>(٢)</sup>، وقد قضي في هذا الصدد بأنه عندما يتم نشر الرهن بشكل قانوني لا يجوز للخلف الخاص للراهن الاستناد إلى المادة ٢٢٧٦ من القانون المدني الفرنسي، والتي تُضيف إليها المادة ٢٣٤٠ من القانون نفسه أنه يمكن الاحتجاج بالرهن دون حيازة في مواجهة المرتهن اللاحق، حتى لو كان هذا الأخير في حيازته الممتلكات<sup>(٣)</sup>

### ثانياً: شروط مباشرة الدائن المرتهن حق التتبع في رهن المنقول دون حيازة:

ذكرنا آنفاً بأنه إذا كان المنقول مملوكاً للراهن، ولم يتصرف فيه للغير حتى وقت التنفيذ عليه، فلا يظهر ما يسمى بحق التتبع، ولا يكون هناك حاجة للدائن في استعماله،

(١) د/ منصور حاتم الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٢) D. Legeais, Suretés et garanties du crédit, LGDJ. ٨ éd. ٢٠١١, p. ٤١٤.

(٣) Civ. ١re, ١٨ déc. ٢٠٠١, n° ٩٩-١٨.٤٢٢, D. ٢٠٠٢. ٥٦٦ ; RTD com. ٢٠٠٢. ٥٢٩, obs. B. Bouloc

ويكون بمقدوره التنفيذ على المنقول المرهون في مواجهة الراهن، أما إذا كان الراهن قد تصرف في المنقول المرهون وآلت ملكيته إلى شخص آخر فهنا تظهر حاجة الدائن إلى استعمال حق التتبع حتى يتمكن من التنفيذ على المنقول المرهون في يد حائزه واستيفاء حقه من ثمن بيعه (١).

وعلى ذلك يمكن القول بارتباط حق الدائن المرتهن في التتبع بحق الراهن في التصرف في المنقول المرهون، ولا يتصور قيام أحدهما دون الآخر، فنشوء حق الرهن على المنقول لا يؤثر على ملكية الراهن له ولا يغل يده عن التصرف فيه، وبالتالي قد يتصرف الراهن في المنقول المرهون فتنقل ملكيته إلى شخص آخر دون أن يؤثر ذلك في حق الدائن المرتهن؛ لأن تأثيره كان سيظهر لو امتنع عليه - كما هو الشأن بالنسبة للدائن العادي - من اتخاذ إجراءات التنفيذ على مال خرج من ذمة المدين قبل التنفيذ، أما وأن الدائن المرتهن يستطيع أن ينفذ على المنقول المرهون - حتى بعد خروجه من ذمة المدين الراهن - فهذا يفسر قيام حق الراهن بالتصرف جنباً إلى جنب إلى حق الدائن المرتهن في التتبع (٢).

ويلزم لمباشرة الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة لحق التتبع في مواجهة الغير الذي اكتسب حقاً على المنقول المرهون توافر الشروط التالية:

١- حلول أجل الدين المضمون بالرهن: يلزم لمباشرة حق التتبع أن يكون الدين المضمون مستحق الأداء، وعليه إذا كان الدين معلقاً على شرط، أو مضافاً إلى أجل فلا سبيل أمام الدائن المرتهن لتتبع المنقول المرهون ما لم يتحقق الشرط، فإذا ما تحقق كان له الحق في التتبع لاستيفاء حقه من ثمن بيع المنقول (٣).

٢- اكتساب الغير ملكية المنقول الضامن أو حقاً عينياً آخر قابلاً للرهن: للدائن المرتهن مباشرة الحق في التتبع في مواجهة كل من اكتسب ملكية المنقول الضامن كله أو

(١) د/ محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٢) د/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٣) هالدير أسعد أحمد، المرجع السابق، ص ١٥٧.

بعضه، أو تلقى عليه حقًا قابلاً للرهن، أي حق يجوز بيعه بالمزاد العلني استقلالاً، والحكمة من اشتراط هذا الشرط ترجع إلى أن الغرض النهائي من التتبع هو التنفيذ على المنقول الضامن في يد من انتقلت إليه ملكيته، أو اكتسب عليه حقًا وبيعه بالمزاد العلني لاستيفاء الدائن المرتهن حق الأفضلية على ثمنه<sup>(١)</sup>.

٣- اكتساب الغير حقه على المنقول الضامن بعد إشهار الرهن: يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حق التتبع في مواجهة الغير الذي اكتسب ملكية المنقول الضامن إذا كان الأخير قد اكتسب هذا الحق قبل إشهار الرهن في السجل المعد لذلك؛ لأن الرهن يكون في هذه الحالة غير نافذ في حقه، ولا يحتج به عليه، وتخلص له ملكية المنقول الضامن خالية من الرهن، ولا يملك الدائن المرتهن أن يتتبع المرهون وهو في يده، أما إذا كان حق الغير قد انتقل إليه بعد إشهار الرهن فإنه ينتقل إليه مثقلاً بحق الرهن طبقاً لنص المادة (١٧) من قانون الضمانات المنقولة<sup>(٢)</sup>، ويستطيع التمسك بقاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز .

٤- امتناع المدين عن الوفاء بالدين المضمون بالرهن: وهذا شرط بدهي حيث إنه يتعين لمباشرة الدائن المرتهن حق التتبع أن يكون المدين قد امتنع عن الوفاء بالدين المضمون، فلو قام المدين بالوفاء بالدين فإنه يترتب على ذلك انقضاء الرهن بانقضاء الدين المضمون بالوفاء<sup>(٣)</sup>، وبناء على ذلك لا يجوز للدائن المرتهن مباشرة حق التتبع إلا في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته أو بسداد الدين أو الأقساط في المواعيد المحددة ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد، وبعد مضي خمسة أيام من تكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وكذلك إخطار الدائنين المشهورة حقوقهم المضمون على المنقول وفقاً لنص المادة (٢٢) من قانون الضمانات المنقولة.

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٣٤ وما بعدها.

(٢) د/ محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٣) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٦٣.

٥- ألا يكون الغير مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون: المقصود بهذا الشرط أن الدائن المرتهن لا يلجأ إلى مباشرة حق التتبع إذا كان الغير الذي انتقلت إليه ملكية المنقول الضامن تتوافر فيه صفة المديونية في مواجهته<sup>(١)</sup>، حيث إنه إذا توافرت هذه الصفة في الغير وكان مسئولاً عن الدين في ذمته لأصبح للدائن المرتهن التنفيذ على المنقول الذي يملكه بمقتضى حق الضمان العام، ودون حاجة إلى استعمال حق التتبع، فالغير هنا لا يكون مسئولاً عن الدين مسئولية شخصية، وإنما هو يسأل عنه مسئولية عينية بسبب تملكه للمنقول المرهون<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ذلك إذا انتقل المنقول الضامن إلى شخص كان مسئولاً عن الدين مع المدين - أو عنه - فلا يعتبر من الغير بالنسبة لحق التتبع، وكذلك لا يعد الكفيل العيني من الغير؛ لأنه من ناحية لم تنقل إليه ملكية المنقول الضامن حيث إنه هو الراهن فعلاً، ومن ناحية أخرى لأنه مسئول عن الدين مسئولية شخصية في مواجهة الدائن، ولا يؤثر في ذلك أن مسئوليته تجاه المرتهن محددة بالمنقول الضامن<sup>(٣)</sup>.

فإذا ما توافرت الشروط سألفة الذكر كان للدائن المرتهن التنفيذ على المنقول الضامن وبيعه وفقاً للإجراءات التي تم الاتفاق عليها في عقد الرهن، وفي حالة عدم وجود اتفاق يكون وفقاً لإجراءات التنفيذ الواردة بقانون الضمانات المرهونة والتي سبق الإشارة إليها قبل ذلك.

ويجوز للغير في هذه الحالة توقي إجراءات بيع المنقول الضامن، وذلك عن طريق وفائه بالدين المضمون بالرهن إذا رأى أن ذلك يحقق مصلحته، وذلك من تاريخ إنذاره حتى قبل يوم عمل على الأقل من التاريخ المحدد لبيع المنقول، وفي هذه الحالة يخلص له المنقول محرراً من الحقوق التي كانت مقيدة عليه<sup>(٤)</sup>، وذلك وفقاً لنص المادة (٢٧) من قانون الضمانات المنقولة التي تنص على أنه: "يكون للمدين أو مقدم الضمان لصالح

(١) د/ عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٢) د/ مصطفى راتب حسن، المرجع السابق، ص ٦٢٥.

(٣) د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٤) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٣٦٧.

المدين أو أي من أصحاب الحقوق الأخرى على المنقول أن يتقدم بطلب لقاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المختصة لإيقاف إجراءات البيع قبل يوم عمل على الأقل من التاريخ المحدد لبيع المنقول، على أن يرفق بالطلب ما يفيد إيداع خزينة المحكمة ما يكفي لسداد حقوق الدائنين المشهورة بالسجل أو المتبقي منها بحسب الأحوال بالإضافة إلى جميع المصاريف، ويترتب على قبول الطلب وقت إجراءات البيع ، ويتم سداد حقوق الدائنين بحسب ترتيبها، وكذلك مصاريف ونفقات التنفيذ من المبالغ المودعة خزينة المحكمة".

## الخاتمة

ممّا لا شكّ أن ازدياد أهمية المنقول يوماً بعد يوم، وارتفاع قيمته، وتحوله في هذا العصر إلى قيمة اقتصادية تلعب دوراً في دفع عجلة الاقتصاد بعد أن كانت مجرد أشياء استهلاكية، هي التي دفعت المشرّع المصري إلى إصدار القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ بشأن الضمانات المنقولة، وإقراره رهن المنقول دون حيازة، وبذلك يكون قد أدخل في مجال المعاملات الاقتصادية أداة قانونية هامة، أراد من خلالها أن يكمل ما اعترى نظام الائتمان من نقص، وما يخلفه الاعتماد على الرهن الحيازي من عقبات، لاسيما بعد أن كشف التطبيق العملي عن أن تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون ترتب عليه حرمان الراهن من استغلال هذا المال، في الوقت الذي يمثل هذا المال بالنسبة له عنصراً أساسياً من عناصر ممارسة نشاطه الاقتصادي.

وقد حاولت في هذا البحث المعنون برهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون الضمانات المنقولة رقم القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ أن أعرض لهذا النوع من الرهن من خلال فصلين، عرضت في الأول منهما لماهيته من خلال إبراز تعريفه والأهمية التي يمثلها لكل من طرفي عقد الرهن بالإضافة إلى اقتصاد الدولة، ثم كان من الضروري أن أوضح نقاط الاتفاق والاختلاف بينه وبين غيره من الضمانات التي تتشابه معه كالامتياز والرهن الرسمي والرهن الحيازي، ثم بيان الشروط الموضوعية الخاصة بالتراضي من وجوب الأهلية وملكية الراهن للشيء المرهون، وتلك الخاصة بالمحل والمتعلقة بالالتزام المضمون من ناحية تخصيصه وتبعيته، ثم الناحية الشكلية اللازمة لانعقاده صحيحاً، والتي تتمثل في الكتابة اللازم توافرها لانعقاد رهن المنقول دون حيازة، والبيانات التي تطلب المشرّع أن يتضمنها عقد الرهن واللائمة لتعيين كل من المنقول الضامن والدين المضمون تعييناً دقيقاً. ثم عرضت في الفصل الثاني للأثار المترتبة على رهن المنقول دون حيازة سواء ما تعلق منها بالمتعاقدين، ببيان آثاره بالنسبة للراهن، وما يوفره له من حقوق وما يضعه على عاتقه من التزامات، وكذلك للحقوق التي كفلها للدائن المرتهن لاستيفاء دينه في حالة امتناع المدين عن الوفاء به، وسواء ما تعلق منها بالغير، وتوصلنا إلى أن الرهن لا ينتج أي أثر في مواجهة الغير إلا إذا تم شهره، وما يترتب على

هذا الإشهار من تمتع الدائن المرتهن بميزتي التقدم والتتبع باعتبارهما الأثرين المقصودين من نفاذ الرهن في مواجهة الغير .

وقد خلصت في نهاية هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نعرض لها على النحو التالي:

### أولاً: النتائج :-

١- عدم تعرض المشرع المصري في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ لتعريف رهن المنقول دون حيازة؛ لذلك تعددت التعريفات الفقهية له، والتي اتسمت بالإطالة تارة وبالنقص تارة أخرى، الأمر الذي دفعنا لتعريفه - بعد أن استفدنا من هذه التعريفات - على أنه رهن عيني اتفاقي يرد على منقول مع بقاء حيازته للراهن، أو مقدم الضمان يتم إشهاره في السجل الإلكتروني المعد لذلك لنفاذه في مواجهة الغير .

٢- يمثل رهن المنقول دون حيازة أهمية لكل من الراهن والمرتهن؛ حيث يسمح بقاء المنقول الضامن في حيازة المدين أو مقدم الضمان بتجنب إهدار أصوله عن طريق استغلالها، والانتفاع بها، والمحافظة عليها نظراً لاحتفاظه بحيازتها، كما أنه يوفر حماية حقيقية له من الاستغلال في حالة اضطراره إلى بيع أمواله، كما أنه يساعد المنشآت الصغيرة والمتوسطة في الحصول على التمويل اللازم لمشروعاتها الاقتصادية أو التجارية، ويمكنه من أن يعقد أكثر من رهن على نفس الشيء، كما يعفى رهن المنقول دون حيازة الدائن المرتهن من تحمل عبء المحافظة على المنقول الضامن، وسهولة التنفيذ عليه في حالة امتناع المدين الراهن، ولا تقتصر هذه الأهمية على طرفي الرهن، وإنما تمتد أيضاً إلى اقتصاد الدولة لما يحققه من تطوير البيئة الاستثمارية عن طريق تبسيط عملية الإقراض وتنظيمها، الأمر الذي يؤدي إلى خلق فرص تمويلية أكبر تتماشى مع سياسات الدولة الاقتصادية.

٣- يتميز رهن المنقول دون حيازة عن بعض الضمانات الأخرى المنصوص عليها في القانون المدني المتشابهة معه، والتي يصل الشبه في بعض الأحوال إلى القول بتماثله معها مثل امتياز بائع المنقول والرهن الرسمي والرهن الحيازي، وتوصلنا إلى أن رهن

المنقول دون حيازة يمثل نوع جديد من الضمانات يتم دون تخلي الراهن عن حيازة المنقول الضامن، ويشترط أن يكون مكتوباً مع ضرورة شهره في السجل المعد لذلك حتى يسري في مواجهة الغير.

٤- ينشأ رهن المنقول دون حيازة بمقتضى عقد يلزم لانعقاده توافر مجموعة من الشروط الموضوعية، والتي تنقسم إلى نوعين هما: الشروط الموضوعية العامة، والشروط الموضوعية الخاصة. ولا تختلف الأولى في رهن المنقول دون حيازة عما تقرره القواعد العامة في نظرية العقد؛ لذلك ركزت على الشروط الموضوعية الخاصة، والمتعلقة بأهلية طرفي عقد الرهن وملكية الراهن للمنقول الضامن، والشروط الخاصة بالمحل والمتعلقة بالالتزام المضمون من ناحية تخصيصه وتبعيته، وتوصلنا إلى أنه يجب أن يكون المدين أو مقدم الضمان متمتعاً بالأهلية، إذ يعد رهن المنقول دون حيازة من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة إلى الراهن إذا كان هو المدين وليس من أعمال الإدارة، أما إذا كان الراهن هو كفيلاً عينياً فتختلف الأهلية اللازمة بحسب ما إذا كان قد رهن بمقابل أم متبرعاً، فإذا كان قد قدم الرهن عن سبيل التبرع للمدين فإن الرهن بالنسبة له يكون من التصرفات الضارة ضرراً محضاً بالنسبة له، أما إذا كان قد قدم الرهن بمقابل فإنه يكون بالنسبة له من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وتشتترط فيه أهلية التصرف، أما بالنسبة الدائن المرتهن فلا يلزم توافر أهلية التصرف كما في الراهن؛ حيث يعد رهن المنقول دون حيازة بالنسبة إليه عملاً نافعاً نفعاً محضاً.

٥- إذا كان المشرع قد اشترط ملكية الراهن للمنقول الضامن سواء كان الراهن هو المدين ذاته أو الكفيل العيني، إلا أنه أجاز أن يكون الراهن - سواء كان المدين نفسه أو شخصاً آخر- غير مالك للمنقول الضامن وقت إبرام عقد الرهن، بشرط أن يكون متوقعاً وجوده مستقبلاً في ملكية المدين أو مقدم الضمان طبقاً للمجرى العادي للأمر.

٦- أجاز المشرع كقاعدة عامة أن تكون كافة المنقولات المادية القائمة - أو المستقبلية - والمنقولات المعنوية محلاً لرهن المنقول دون حيازة، ثم أعقب ذلك عدة أمثلة على المنقولات التي يجوز أن تخضع لهذا النوع من الرهن، مثل الديون المستحقة أو المؤجلة، والمعدات وأدوات العمل أو المخزون، والأشجار، أو المحاصيل الزراعية، أو

الحيوانات، أو الطيور، والعقار بالتخصيص وغيرها، ثم أخرج بعض المنقولات من أن تكون محلاً للرهن دون حيازة وهي، المنقولات الخاضعة للرهن الرسمي والحيازي، والأوراق المالية المصرية، أو الأجنبية، أو شهادات الإيداع، والمنقولات المستقبلية المترتبة عن الميراث والوصية، والمعاشات والأجور، والنققات، و الحقوق المترتبة على وثائق التأمين على الحياة، المنقولات المملوكة للدولة والوقف والسفارات الأجنبية، والامتيازات والتراخيص الممنوحة من الدولة، المنقولات المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية.

٧- اشترط المشرع لانعقاد رهن المنقول دون حيازة ونفاذه فيما بين المتعاقدين أن يكون مكتوباً، دون الالتزام باتباع شكل محدد في الكتابة، فقد تكون في محرر رسمي، أو عرفي، أو إلكتروني، واشترط الكتابة يقتصر على عقد الرهن نفسه، ولا يمتد إلى عقد الدين المضمون بالرهن، وذلك تحقيقاً لمصلحة قدر المشرع وجوب مراعاتها، على اعتبار أنها وسيلة قوية لإثبات التصرفات القانونية في مواجهة الكافة، كما تحقق مصلحة لكل من الراهن والمرتهن، كما اشترط المشرع إلى جانب الكتابة تخصيص المنقول الضامن في عقد الرهن، وذلك بوصفه وصفاً عاماً أو خاصاً، وذلك حسب ما إذا كان المنقول من المنقولات المعينة بالذات الأشياء القيمة أو المنقولات المثلية، وكذلك تخصيص الدين المضمون عن طريق تحديده تحديداً دقيقاً في عقد الرهن ببيان مصدره ومقداره.

٨- يرتب رهن المنقول دون حيازة آثاراً بالنسبة للراهن تتجم عن احتفاظه بحيازة المنقول الضامن وعدم تسليمه إلى الدائن المرتهن؛ لذلك يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن والمحافظة على المنقول المرهون الذي يعتبر أمانة بين يديه، أو يد مقدم الضمان بموجب عقد الرهن لحين الوفاء بالدين، وما يستتبعه ذلك من التزامات تتمثل في استعمال المنقول الضامن في الغرض المخصص له وصيانته وإصلاحه، وإخطار الدائن المرتهن بكل ما يطرأ عليه من عوارض تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً، دون أن يؤثر كل ذلك على بقاء ملكية المنقول الضامن للراهن وسلطاته كمالك.

ولما كان الراهن في رهن المنقول دون حيازة لا يتخلى عن ملكية المنقول الضامن أو حيازته على نحو يمكنه من ممارسة كافة سلطاته والقيام بكافة الأعمال، سواء كانت أعمال تصرف أو أعمال إدارة. وقد يقوم الراهن بالإضرار بالدائن المرتهن عند ممارسته

هذه الأعمال، أعطى المشرع للدائن المرتهن الحق في مراقبة تنفيذ الرهن لالتزاماته تنفيذاً صحيحاً منعاً من قيام الرهن الإضرار به عند ممارسة سلطاته على المنقول الضامن، وهذه الرقابة يمارسها الدائن المرتهن من بداية الرهن إلى حين حلول أجل الوفاء بالدين واستيفائه من المدين، أما إذا لم يقم الرهن بالوفاء بالدين عند حلول أجله فإنه يجوز للدائن المرتهن البدء في إجراءات التنفيذ على المنقول الضامن تمهيداً لبيعه، واستيفاء دينه من ثمن بيع أموال المدين المخصصة لضمان الدين، وفي حالة عدم كفاية الثمن المتحصل من بيعها للوفاء بالدين كان للدائن المرتهن الرجوع بالباقي على أموال المدين الأخرى غير المرهونة باعتباره دائناً عادياً، وذلك ما لم يكن الرهن غير المدين حيث لا يجوز للدائن المرتهن الرجوع على أمواله غير المرهونة وعليه الرجوع بما تبقى من دين على أموال المدين غير المرهونة كدائن عادي.

٩- لا ينتج رهن المنقول دون حيازة أي أثر في مواجهة الغير إلا إذا تم شهره في السجل المعد لذلك، ويقصد بالغير هنا كل من يمكن أن يضر بسبب وجود الرهن نتيجة لتأثره بما يخوله الرهن للدائن المرتهن من حق في الأفضلية وفي التتبع، عدا الرهن وورثته. ويتم إشهار رهن المنقول دون حيازة في سجل مركزي إلكتروني لإشهار حقوق الضمان بواسطة الدائن المرتهن باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض، على أن يضمنه كافة المعلومات الأساسية التي يتضمنها عقد الرهن كبيانات المدين، أو مقدم الضمان، وطالب الإشهار، ووصف المنقول الضامن، ومدة سريان الإشهار، ومقدار الدين المضمون، فإذا ما أراد الغير أن يعرف التصرفات الواردة عليها فيإمكانه الدخول على الموقع الإلكتروني للسجل والاطلاع على البيانات المقيدة به، والحصول على نسخ من حقوق الضمان المشهورة.

١٠- يترتب على نفاذ رهن المنقول دون حيازة في حق الغير اكتساب الدائن المرتهن حق التقدم أو الأفضلية على سائر الدائنين الذين يرغبون في استيفاء حقهم من ثمن بيع المنقول الضامن وغلته، وما عسى أن يحل محله من تعويض، أو تأمين في حالة هلاكه أو تلفه، فيكون له التقدم عليهم في كل من أصل الدين المضمون بالرهن وفوائده والمصروفات التي يكون قد أنفقها، حسب المرتبة التي تثبت له بالإشهار.

في حالة التزام بين صاحب الحق المشهر في السجل وهو الدائن المرتهن وبين الدائنين العاديين لمالك المنقول المثقل بالرهن، يكون للدائن المرتهن الحق في استيفاء حقه متقدماً على هؤلاء الدائنين العاديين دون اعتداد بتاريخ ترتيب حقوقهم في ذمة المدين، أما في حالة التزام بين دائن مرتهن في رهن منقول دون حيازة مع دائنين آخرين لهم ذات الرهن على ذات المنقول، فتحدد المرتبة من تاريخ إشهار حق الرهن في السجل المعد لذلك؛ بحيث تكون الأولوية في استيفاء الحقوق من ثمن بيع المنقول المرهون وفق ترتيب الإشهار، أما إذا وقع التزام بين دائن مرتهن في رهن دون حيازة ودائنين آخرين غير مرتهنين - ولكن لهم امتياز عام أو خاص - ففي هذه الحالة تكون الأولوية في استيفاء الحق للدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة على أن يستثنى من ذلك امتياز المصروفات القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ على المنقول فهي تستوفى قبل أي حق آخر، ولو كان مضموناً برهن المنقول دون حيازة.

١١- يخول رهن المنقول دون حيازة كغيره من الرهون الأخرى للدائن المرتهن الحق في تتبع المنقول الضامن واقتضاء حقه من ثمنه تحت أي يد يكون، إلا أنه نظراً لبقاء المنقول الضامن في حيازة الراهن، وما قد يترتب على ذلك من صعوبة ممارسة الدائن المرتهن لحقه في التتبع إذا ما تصرف الراهن فيه وتمسك المتصرف إليه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز؛ لذلك سعى المشرع إلى وضع نظام قانوني يمكن من خلاله ترتيب حق على المنقولات مع احتفاظ الراهن بحيازتها مع وضع الإشهار بديلاً عن الحيازة لسريان الرهن في مواجهة الغير، وبذلك يكون الإشهار كافيًا لدفع تمسك الحائز بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز؛ لأن الحائز لا يستطيع أن يحتج بسقوط الرهن الذي تم إشهاره بمقتضى الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

## ثانياً: التوصيات:

١- نهيب بالمشرع إعادة النظر مجدداً فيما قرره من بطلان الرهن الرسمي الوارد على أموال مستقبلة في الفقرة الثانية من المادة (١٠٣٣) من القانون المدني والتي تقضي بأنه: " ويقع باطلا رهن المال المستقبل؛" لما وقع فيه المشرع من تناقض عندما سمح بشراء العقارات، رغم أنه لم يتم إنشاؤها بعد واعتبره تصرفاً صحيحاً طبقاً لنص المادة

(١٣١) من القانون المدني، إلا أن رهنها باطلٌ طبقاً لهذه المادة، وبالتالي منع الاستفادة منها عن طريق تقديمها كضمانات للحصول على التمويل اللازم رغم ما تمثله من قيمة كبيرة؛ لذلك نرى السماح برهن هذه العقارات في ضوء ما تمليه التطورات، والاعتبارات العملية، وفي ضوء مسلك المشرع المصري في جواز التعامل في الأموال المستقبلية كقاعدة عامة.

٢- نهيب بالمشرع أن يقوم بتعديل الفقرة الثانية من المادة (١١) من قانون الضمانات المنقولة، والتي تنص على أنه: "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"، بما يسمح بتحديد مدة يلتزم المعارض على الإشهار بتقديم اعتراضه خلالها، وإن كان من الأفضل أن يتم تحديد مدة خمسة عشر يوماً يلتزم المعارض بتقديم اعتراضه خلالها تبدأ من تاريخ إخطاره بقرار الإشهار وذلك لاستقرار المعاملات.

٣- نهيب بالمشرع إلزام المدين قبل الرهن بالتأمين على المنقول الضامن من إخطار الهالك 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.

٤- طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (٩) من قانون الضمانات المنقولة إذا ما وجد الدائن المرتهن في أي فترة أثناء نفاذ حق الضمان إخلال الراهن بالتزامه بالمحافظة على المنقول الضامن مما ترتب عليه نقص في قيمة المنقول الضامن أو نقص في الكمية المرهونة، فإنه يتحتم عليه اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، دون أن يحدد مدى جسامته النقص أو نسبته؛ لذلك نهيب بالمشرع أن يحدد نسبة ٢٠ بالمائة فأكثر كنسبة لنقصان المنقول الضامن تجيز للدائن المرتهن اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، والمطالبة بإرجاع المنقول المرهون إلى حالته الأصلية أو أن يتخذ إجراءات التنفيذ على المنقول.

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع العربية:

#### ١- المراجع العامة:

- ١- د/ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، منشأة المعارف، ١٩٩١.
- ٢- د/ أحمد سفر، التأمينات العينية، الرهن العقاري والبيع بالوفاء، التأمين العقاري، حقوق الامتياز، بدون دار نشر، ٢٠٠٣.
- ٣- د/ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، الكفالة، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الاختصاص، الامتيازات، بدون دار نشر وتاريخ نشر.
- ٤- د/ أحمد هندي، أصول التنفيذ، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩.
- ٥- د/ أحمد هندي، التنفيذ الجبري في الإمارات العربية المتحدة، إصدارات أكاديمية شرطة دبي، ١٩٩٦.
- ٦- د/ أيمن إبراهيم العشماوي، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون دار نشر، ٢٠٠٩.
- ٧- د/ توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤م.
- ٨- د/ جميل الشراوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
- ٩- د/ حسام الدين الأهواني، شرح القانون المدني المصري، التأمينات العينية، القاهرة.
- ١٠- د/ خميس خضر، التأمينات العينية في القانون المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
- ١١- د/ رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م.

- ١٢- د/ رمضان أبو السعود، د/ همام محمد زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٨.
- ١٣- د/ سمير تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
- ١٤- د/ سمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة، قانون التمويل العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- ١٥- د/ شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٢.
- ١٦- د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في التأمينات، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٦٦.
- ١٧- د/ طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، دار المعارف، ١٩٩٤.
- ١٨- د/ عاشور مبروك، دراسات في التنفيذ الجبري، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثالثة، ٢٠١٦.
- ١٩- د/ عبد الرزاق حسين يس، شرح القواعد الموضوعية لإثبات المعاملات المدنية والتجارية، تقليدية والإلكترونية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨.
- ٢٠- د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، ٢٠٠٧.
- ٢١- د/ عبد العزيز المرسى، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، مطبعة حمادة الحديثة، ١٩٩٥.
- ٢٢- د/ عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام القانون المدني المصري، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثانية، ١٩٥٤.
- ٢٣- د/ عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، بدون دار نشر، ١٩٩٩.

- ٢٤- د/ عبد الناصر العطار، التأمينات العينية، أسبوط، ١٩٩٠، ص ٩٠.
- ٢٥- د/ عبدالرحمن السيد قرمان، الوجيز في الجوانب القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الأولى، مطبعة حماد الحديثة، ١٩٩٧.
- ٢٦- د/ علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ.
- ٢٧- د/ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، بدون تاريخ نشر.
- ٢٨- د/ فراس يوسف الكساسبة: د/ علاء الدين عبد الله الخصاونة، البسيط في الحقوق العينية التبعية، وفقاً لأحكام القانون الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩.
- ٢٩- د/ مجدي حسن خليل، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، مكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الثانية، ٢٠١١.
- ٣٠- د/ محمد العلواني، الملامح الجديدة للتأمينات العينية المنقولة في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق، العدد ١٧، ديسمبر ٢٠١٤.
- ٣١- د/ محمد حسين عبد العال، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- ٣٢- د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- ٣٣- د/ محمد سعد خليفة، أحكام الالتزام والإثبات، بدون دار نشر، ٢٠١٥.
- ٣٤- د/ محمد شريف عبد الرحمن، المبادئ الأساسية في الحقوق العينية التبعية، حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص ٢٠٠٨.
- ٣٥- د/ محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مكتبة سيد عبد الله وهبة، ١٩٥٤.

٣٦- د/ محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر، المستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٣٧- د/ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب الثالث، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.

٣٨- د/ محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

٣٩- د/ محمود مختار عبد المغيث، قواعد التنفيذ الجبري، في ضوء التعديل التشريعي لقانون المرافعات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، القاهرة، بدون دار نشر، ٢٠١٦.

٤٠- د/ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢.

٤١- د/ مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٤٢- د/ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، مطبعة دار التأليف، ١٩٦٠.

٤٣- د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

٤٤- د/ هدى عبد الله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والامتياز، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١١.

٤٥- المستشار/ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثالث، الأوراق التجارية (الكميالة - السند لأمر - الشيك) دار محمود، القاهرة، بدون تاريخ.

## ٢-المراجع المتخصصة:

١- أشرف جمال، «سجل إلكتروني» لرهن الأموال المنقولة مقابل قروض المشروعات، مقال منشور في جريدة الإمارات اليوم بتاريخ ٩/ يوليو/ ٢٠١٦ متاح على الموقع التالي:

<https://www.emaratalyoum.com/local-section/other>

٢- د/ أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الحادية عشرة، ١٩٦٩.

٣- د/ أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد ١٠، العدد الثاني، ١٩٦٨.

٤- د/ الحبيب خليفة جيودة، رهن المال المستقبل في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية، جامعة الزيتونة، كلية الحقوق، ترهونه، السنة ٢، العدد ٣، ٢٠١٤.

٥- د/ الحبيب خليفة جيوده، رهن المنقولات دون رهن الحيازة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الرباط، ١٩٩٦/١٩٩٧.

٦- د/ العربي بن قسمية، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٤.

٧- د/ بكير على محمد أبو بكر، قاعدة عدم جواز تجزئة الرهن بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.

٨- د/ بيان يوسف رحيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠م.

٩- د/ جهاد زهير ديب، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٥.

١٠- د/ راندة محمد محمود، عقد رهن برامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٨، العدد ٦٣، السنة ٢٠.

- ١١- د/ زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة في التشريع المصري والجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- ١٢- د/ سهام عبد الرازق السعيد، فكرة رهن المنقول دون حياة والحماية القانونية له، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م.
- ١٣- د/ صابر محمد محمد سيد، تبعية الرهن للدين المضمون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٩.
- ١٤- د/ عباس علي محمد الحسيني، قاعدة عدم جواز تجزئة الرهن، مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩.
- ١٥- د/ عبد الحكم أحمد شرف، محل التنفيذ في الفقه الإسلامي مقارنةً بالقانون الوضعي، الطبعة الأولى، ١٩٨٦.
- ١٦- د/ محمد خيرى، سمير الأمين، السمسرة والرهن والإيداع بالمستودعات العامة طبقاً لقانون التجارة الجديد، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
- ١٧- د/ محمد نجيب عوضين، القبض ودوره في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- ١٨- د/ محمود عبد الرحيم الديب، أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- ١٩- د/ مصطفى راتب حسن، نفاذ الرهن وآثاره، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٥.
- ٢٠- د/ منصور حاتم الفتلاوي: زينب حسين الغرابي، الاتفاقات المعدلة لأثار الرهن، دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.

٢١- د/ منصور حاتم الفتلاوي، عقد رهن المنقول دون حيازة، دراسة مقارنة، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧.

٢٢- د/ نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، الائتمان بوجه عام، عناصر قانون الائتمان، محاولة لتأصيل قانوني لفكرة الائتمان، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.

٢٣- د/ ياسر أحمد كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٢.

٢٤- د/ عبد السلام أحمد، الرهن الحيازي، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد ٣٩، ٢٠٢٦.

٢٥- عارف علي عارف، مسائل فقهية معاصرة، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، ٢٠١٢، منشور على الرابط التالي: <https://books.google.ae>.

٢٦- عبد الغني حفيظ، الحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن دون حيازة، رهن أدوات ومعدات التجهيز نموذجاً، مجلة القصر، المغرب، العدد ٦، سبتمبر ٢٠٠٣.

٢٧- نزار كرمي، الانقضاء الأصلي لرهن المنقول، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ٢٠١٥.

٢٨- هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.

ثانياً: المراجع الفرنسية:

Catherine d'Hoir-Lauprêtre Sabine ROBERT : Droit des sûretés, SEANCE N°٩ – LA PROTECTION DU CREANCIER GAGISTE, Diplôme : Master ١, FICHE PEDAGOGIQUE VIRTUELLE, Faculté de Droit Virtuelle, [www.facedroit-lyon3.com](http://www.facedroit-lyon3.com), Fiche mise à jour : ٢٣ février ٢٠٠٩

Céline Kuhn, Le droit commun du gage, Petites Affiches, ٢٧ mars ٢٠٠٨, n° ٦٣.

D. Legeais : Gage sans dépossession. Droit de rétention du créancier gagiste, RTD Com., ٢٠٠٨.

D. Legeais, Le gage de meubles corporels, J. C. P. èd. E, ٢٠٠٠, ١٦٩٨, n° ٥.

D. Legeais, Suretés et garanties du crédit, LGDJ. ٨ éd. ٢٠١١.

Doumenc Igor, Le pacte comissoire : un nouveau mode de réalisation des suretés réelles mobilières. Revue Option Finance, juillet ٢٠٠٦.

G. Cornu, La loi du ١٨ janvier ١٩٥١ relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, in J. Hamel (dir.), Le gage commercial, Dalloz, ١٩٥٣.

Groupe de travail relatif à la réforme du droit des suretés-rapport à M le grade des Sceaux, ministre de la justice, Mars ٢٠٠٥.

L. Andreu : Gage avec dépossession contre gage sans dépossession, Recueil Dalloz, ٢٠١٢.

L. Andreu, Risque de non-paiement : Le gage avec dépossession et le gage sans dépossession sont-ils équivalents ?, in Risques d'entreprise : quelles stratégies juridiques, LGDJ, ٢٠١٢.

M. Cabrillac, La protection du créancier dans les suretés mobilières sans dépossession, th. Montpellier, ١٩٥٤.

Marie-Pierre Dumont-Lefrand, Le gage de meuble corporels, Evolution des suretés réelles : regards croises Université-Notariat, Litec, ٢٠٠٧.

Maxime Julienne : Les gages spéciaux : modèles pour le droit commun ?, Recueil Dalloz, ٢٠١٦.

Monique Bandrac : Attribution judiciaire du gage sans dépossession, RTD Civ., ١٩٩١.

Olivier Gout, Le droit des sûretés réelles mobilières après l'ordonnance du ٢٣ mars ٢٠٠٦, Petites Affiches, ١٨ mai ٢٠٠٦.

P. Malaurie, L. Aynès et P. Crocq, Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, ٢<sup>e</sup> éd., Defrénois, ٢٠٠٦.

Pascal Beder : Publicité légale, Répertoire des sociétés, D. octobre ٢٠١٦

R. Boffa, L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession, D. ٢٠٠٧. ١١٦١.

Romain Boffa : L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧, p.١١٦١ : Ulrich Drobnig : La réforme française du droit des sûretés réelles, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧.

Ulrich Drobnig : La réforme française du droit des sûretés réelles, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧.

Ulrich Drobnig : La réforme française du droit des sûretés réelles, Recueil Dalloz, ٢٠٠٧.

Yvette Rachel KALIEU ELONGO : Le gage des biens fongibles : (Etude à partir du droit OHADA) , UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR , ANNALES AFRICAINES , Nouvelle série , Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Volume ٢, Décembre ٢٠١٨, n°٩, Une publication CREDILA.

## الفهرس

٥٦٥	مقدمة
٥٧٢	الفصل الأول : ماهية رهن المنقول دون حيازة
٥٧٢	المبحث الأول : مفهوم رهن المنقول دون حيازة
٥٧٣	المطلب الأول : المقصود برهن المنقول دون حيازة
٥٨١	المطلب الثاني : تمييز رهن المنقول دون حيازة عما يتشابه معه من ضمانات
٥٩٨	المبحث الثاني : إنشاء رهن المنقول دون حيازة
٥٩٩	المطلب الأول : الشروط الموضوعية لانعقاد رهن المنقول دون حيازة
٦٣٤	المطلب الثاني : الشكلية في رهن المنقول دون حيازة
٦٤٦	الفصل الثاني : آثار رهن المنقول دون حيازة
٦٤٧	المبحث الأول : آثار رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للمتعاقدين
٦٤٨	المطلب الأول : آثار رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للراهن
٦٦٤	المطلب الثاني : آثار رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للدائن المرتهن
٦٨٠	المبحث الثاني : آثار رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للغير
٦٨٠	المطلب الأول : نفاذ رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الغير
٦٩٥	المطلب الثاني : أثر نفاذ رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الغير بالنسبة للدائن المرتهن
٧٢٢	الخاتمة
٧٢٩	قائمة المراجع
٧٣٨	الفهرس