

**خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير  
بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥**

د. مروة محمد عبد الغني  
مدرس بقسم القانون المدني  
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية



## مبحث تمهيدي<sup>1</sup>

### إرهاصات فكرة رهن المنقول دون حيازة

#### \* تقديم:

لقد فرضت احتياجات البشر، وتعاملاتهم داخل أي مجتمع، ومنذ قديم الأزل، وجود الائتمان وضرورته. فهو، بلا شك، ركيزة لا غنى لأي مجتمع عنها. ومع مرور الزمن، وتطور المجتمعات تنمو أهمية الائتمان، ويتزايد دوره في كل من المعاملات المدنية والتجارية.

ويتمثل الائتمان - في المجال القانوني - في إمداد المدين بتمويل عاجل على أن يوفي به بعد أجل محدد. وهو على هذا النحو يستلزم وجود ما يمنح الدائن الثقة في استرداد حقه من المدين. فلا يستقيم بحال التعويل على ضمير المدين وحده، وإنما لابد من وسيلة تكفل إجباره على الوفاء بالتزامه إن لم يف به اختياراً. ومن هذا المنطلق صمم القانون آلية الضمان العام كحدٍ أدنى لحماية الدائن. كما فرضت الضرورة وجود تأمينات خاصة؛ منها الشخصي ومنها العيني. ومؤخراً أضيف إلى التأمينات العينية شكلاً جديداً وهو رهن المنقول دون حيازة.

وفيما يلي نستعرض بإيجاز، في مطلب أول، تطور الفكر القانوني للتأمينات الخاصة، والذي أدى إلى ظهور فكرة الضمانات المنقولة. ثم نتناول في مطلب ثانٍ تطور تنظيم رهن المنقول دون نقل حيازته.

#### المطلب الأول:

#### أثر رهن المنقول دون حيازة على نطاق الائتمان:

وهنا نشير إلى الرهون التقليدية المقررة لحماية الدائن، ومدى جدوى كل منها في تحقيق هذه الحماية. كما نعرض لعيوب هذه الرهون التي دفعت الفكر القانوني للسعي لابتكار نظام يحقق أقصى فائدة لكل أطراف الائتمان. وأخيراً نتناول الظهور التدريجي لفكرة رهن المنقول دون حيازة.

<sup>1</sup> تستوجب دراسة فكرة رهن المنقول دون حيازة، التعرف على العوامل المؤدية لنشونها، والتدرج الذي مرت به إلى أن تم تبنيها في القانون الوضعي، والاتفاقيات الدولية. لذا استلزمت طبيعة هذا الموضوع، وحسن التقديم له الاستعانة بمبحث تمهيدي يعمل على تهيئة القارئ لما سيتم عرضه في هذا البحث، حتى تسير الأفكار في تسلسل منطقي.

## أولاً: خصائص الضمان العام، ومدى كفايته لحماية الدائن:

يمثل الضمان العام الحد الأدنى لحماية حقوق الدائنين. فيحق لأي دائن الاستفادة منه بمجرد كونه دائناً، ودون أن يبذل جهداً خاصاً للحصول على الحماية التي يكفلها. والمقصود بالضمان العام أن جميع أموال المدين وممتلكاته ضامنة للوفاء بديونه بحكم القانون (مادة ٢٣٤/١ مدني). إن عمومية هذا الضمان تتمثل في ناحيتين: الأولى؛ أنه يرد على كافة أموال المدين الحاضرة منها والمستقبلية، دون قصره على مال أو أموال معينة. ومن ناحية ثانية؛ فإنه ضمان عام من حيث الدائنين، فجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان بغض النظر عن تواريخ نشوء ديونهم<sup>١</sup>.

إلا أن هذا الضمان يتسم بخصائص أخرى تجعله محاطاً بالمخاطر. فمجرد مديونية المدين لا تغل يده عن التصرف في أمواله<sup>٢</sup>، وهو ما يعرض الدائن لخطر تصرف المدين في أمواله، وبالتالي إنقاص العناصر الموجودة في الضمان للوفاء بديونه. كما أنه لا يثبت لأي من الدائنين بموجب هذا الضمان حق تتبع ما يتصرف فيه المدين من أموال. فضلاً عن ذلك، فإن تساوي الدائنين بصدد هذا الضمان يستتبع تقسيم الأموال المتاحة في ذمة مدينهم قسمة غرماً، وهو ما يعرضهم لخطر الحصول على حقوقهم ناقصة، أو عدم استيفائها أصلاً<sup>٣</sup>.

لا شك أن هذه المخاطر قد تردع الدائنين عن الدخول في أية علاقة ائتمانية مما يؤدي إلى تهديد الائتمان، ويؤثر سلباً على الاقتصاد بشكل عام. لذا صمم القانون آليات خاصة تعمل على توفير حماية أقوى لحق الدائن، وهي التأمينات الخاصة الشخصية والعينية. التأمينات الشخصية يعتمد الضمان فيها على شخص آخر، أي أنها تقوم على تعدد الذمم المالية الضامنة للوفاء بالدين. أما التأمينات

<sup>١</sup> إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون (مادة ٢٣٤ مدني).

<sup>٢</sup> انظر: د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨، ص ١٤

وكذلك: د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ٩ و ١٠.

<sup>٣</sup> انظر: د. منصور مصطفى منصور ود. جلال محمد إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، ٢٠٠١، ص ٧-٩.

العينية فإنها تقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين يستوفي الدائن حقه منه بالأولوية على باقي الدائنين إن لم يؤد المدين ما عليه طواعيةً.

### ثانياً: أبرز خصائص الرهن الرسمي والرهن الحيازي:

نتناول في هذا العمل صورة خاصة من أحد أهم التأمينات العينية وهو الرهن. ولطالما اقتصر الرهن على صورتين أساسيتين هما؛ الرهن الرسمي أو التأميني، والرهن الحيازي أو رهن الحيازة - كما يطلق عليه البعض - لكل من هاتين الصورتين سمات تميزها ووظيفة في تحقيق الضمان للدائن تختلف عن الأخرى.

فيما يتعلق بالرهن الرسمي؛ فإنه يرد على العقارات دون المنقولات. وهو يخول الدائن حق عيني على هذا العقار يجعله مخصصاً للوفاء بدينه دون اشتراط انتقال حيازته للدائن. وإنما يُشترط فيه إفراغ التعاقد في ورقة رسمية كما هو جلي من مسماه. هذا الحق العيني يمنح الدائن الحق في التقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار الضامن. كما يمنحه الحق في التتبع (مادة ١٠٥٦ مدني) حيث يحق له استيفاء حقه من ثمن العقار وإن انتقل إلى شخص غير المدين<sup>١</sup>.

أما الرهن الحيازي؛ فهو يرد على العقارات والمنقولات. والحق العيني الذي يخوله هذا النوع من الرهن للدائن يقوم على حبس الشيء المرهون لحين استيفاء حقه، وبالتالي فإن انتقال حيازة الشيء للراهن التزام جوهرى فيه يتضح من مسماه. ولكن لا يُشترط فيه الرسمية أو الشهر. والرهن الحيازي كما الرهن الرسمي يخول الدائن التقدم في اقتضاء حقه من ثمن الشيء وتتبعه في أي يد يكون<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> يُستخلص ذلك من تعريف الرهن الرسمي في المادة ١٠٣٠ مدني: " الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون."

<sup>٢</sup> مادة ١٠٩٦ مدني: " الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضمنا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون."

بناءً على ما سبق، الدائن الذي يسعى للحصول على رهن ضماناً لحقه، له الخيرة بين أمرين: إما الاتفاق مع المدين على رهن عقار لديه بعقد يتم قيده مع احتفاظ المدين بحيازته<sup>1</sup>، أو أن يتفقا على رهن منقول تنتقل حيازته إلى الدائن دون شكل خاص. وقد اقتصر أمر الرهن على هذين الاختيارين لفترة زمنية طويلة نظراً لأن الاعتقاد الذي كان سائداً بشأن القيم المنقولة هو أنها ذات قيمة بخسة، ولا أهمية اقتصادية كبيرة لها، وبالتالي لن يضر نقل حيازتها إلى الدائن المرتهن<sup>2</sup>. فضلاً عن ذلك فإن قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " كانت تحتم انتقال حيازة المنقول الضامن إلى الدائن المرتهن للحد من المخاطر التي قد يتعرض لها فيما لو احتفظ بها المدين.

### ثالثاً: فكرة المنقولات ذات الطبيعة الخاصة:

إن انحصار الأمر في الصورتين السابقتين للرهن قد أخذ مع مرور الزمن، ومع التطور الصناعي والاقتصادي يفرز صعوبات ومعوقات للائتمان. فقد بدأت تظهر أشياء تتدرج بلا شك تحت تعريف المنقول، إلا أنها تتمتع بأهمية اقتصادية كبيرة تجعل تطبيق قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" عليها أمر غير منطقي. ومثال هذه المنقولات؛ السفن والطائرات والسيارات والمحل التجاري وغيرها. كما أنه من غير المتصور رهنها حيازياً، وما يترتب عليه من انتقال حيازتها إلى الدائن وحرمان مالكيها من الانتفاع بها مما يضر بالنشاط الاقتصادي.

لقد أصبح جلياً أن مثل هذه المنقولات لا يتناسب مع طبيعتها سوى الرهن الرسمي الخاص بالعقارات. وهو ما دفع المشرع إلى الخروج من هذا المأزق عن طريق ابتداء مسمى جديد لها يسمح بتطبيق الرهن الرسمي عليها مع الاحتفاظ بمكانها في التقسيم التقليدي للأشياء باعتبارها منقولات، فأطلق عليها " منقولات ذات طبيعة خاصة ". وقد مثل ذلك اختراق غير مسبوق للتقسيم التقليدي الراسخ للأشياء

<sup>1</sup> ذلك أن الغالب الأعم أن يكون محل الرهن الرسمي عقاراً وليس منقولاً.

<sup>2</sup> د. أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول (الجزء الأول)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مجلة ١٠، عدد ٢، ١٩٦٨.

إلى عقارات ومنقولات<sup>١</sup>. وقد سبق المشرع الفرنسي نظيره المصري إلى تنظيم الرهن على هذا النوع من المنقولات دون نقل حيازتها فبدأ بالسفينة في ١٩ ديسمبر ١٨٧٤، ثم المحال التجارية في مارس ١٨٩٨، ثم الطائرات في مايو ١٩٢٤، والسيارات في ديسمبر ١٩٣٤، وأخيراً الأفلام السينمائية في يونيو ١٩٤٤<sup>٢</sup>.

وقد نظم المشرع المصري ورود الرهن الرسمي على بعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة في رهن المحل التجاري بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠<sup>٣</sup>، ثم رهن السفينة البحرية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١. بالإضافة إلى ذلك، وعلى النطاق الدولي، نظمت اتفاقية جنيف بشأن الاعتراف الدولي بالحقوق على الطائرات لسنة ١٩٤٨<sup>٤</sup> الرهن الرسمي على الطائرات، وقد صدّقت مصر على هذه الاتفاقية في ١٠ سبتمبر ١٩٦٩<sup>٥</sup>. ثم انعقدت مؤخراً اتفاقية "كيب تاون" بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة عام ٢٠٠١<sup>٦</sup>. وقد تضمنت هذه المعاهدة ثلاث بروتوكولات بشأن ثلاثة أنواع من المعدات المنقولة هي: معدات الطائرات، ومعدات السكك الحديدية، وأصول الفضاء. وقد صدّقت مصر على هذه المعاهدة في ١٠ ديسمبر ٢٠١٤.

إلا أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، بل أخذت فكرة استحداث رهن على المنقول دون نقل حيازته للدائن تتمدد لتشمل عموم المنقول، بُناءً على عدة اعتبارات. وهذا التعميم قد أثار التساؤل بشأن ما يقدمه هذا الرهن لحماية حق الدائن المرتهن في مقابل سلبه الضمانة المتمثلة في نقل حيازة المنقول. وكذلك يثور التساؤل بشأن أصداء هذه الفكرة على التشريعات الدولية والمحلية، وخاصة التشريع المصري. وهذه النقاط نعرض لها في المطلب التالي.

<sup>١</sup> انظر: د. علي البارودي، "حول المنقولات ذات الطبيعة الخاصة"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، س ١٠، ع ٣ و ٤، ١٩٦١.

<sup>٢</sup> المرجع السابق، ص ٣٥.

<sup>٣</sup> فضلاً عما تضمنه قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من أحكام بهذا الشأن.

<sup>٤</sup> وقد تم توقيعها في مدينة جنيف بتاريخ ١٩ يونيو ١٩٤٨، في حين دخلت حيز التنفيذ في ١٧ سبتمبر ١٩٥٣.

<sup>٥</sup> وأدخلتها حيز التنفيذ في ٩ ديسمبر من نفس العام.

<sup>٦</sup> CAPE TOWN CONVENTION ON INTERNATIONAL INTERESTS IN MOBILE EQUIPMENT

## المطلب الثاني:

### خصائص رهن المنقول دون حيازة، وتنظيمه التشريعي:

نعرض في هذا المطلب لمميزات نظام الضمانات المنقولة التي أدت إلى بروزه. كما نتناول مدى ما يقدمه هذا النظام من ضمان لحق الدائن المرتهن. وأخيراً نتعرض بإيجاز لتبني التشريعات الدولية والمحلية له.

### أولاً: مميزات نظام الضمانات المنقولة:

لم يتوقف تقرير فكرة رهن المنقول دون نقل حيازته عند المنقولات ذات الطبيعة الخاصة. فالنمو المتسارع في الصناعات المختلفة، وبروز العقبات المادية التي يسببها نقل الحيازة، قد انعكس أثره على الفكر القانوني. فأخذت في التنامي الأصوات المنادية بالتخلي عن نقل الحيازة عند رهن المنقولات عموماً، وعدم قصر الأمر على المنقولات ذات الطبيعة الخاصة<sup>1</sup>. وقد عزت تلك الأصوات توجهها ذلك لمجموعة من الحجج المنطقية. وهذه الحجج تتبع من منطلق تحقيق أكبر قدر من الاستفادة من عقد رهن المنقول لكل من طرفيه، ونوجزها فيما يلي:

#### ❖ من ناحية المدين الراهن:

- في الكثير من الأحيان يكون المنقول محل الرهن هو مصدر الدخل الوحيد، أو على الأقل أحد مصادر الدخل الأساسية للمدين. وبالتالي فإن حرمانه من حيازته يؤدي إلى نقص دخله أو انعدامه.
- غالباً ما تتوافر للمدين، صاحب المنقول الكفاءة المهنية اللازمة لإدارته واستغلاله على الوجه الأمثل. مثل هذه الكفاءة قد لا يتمتع بها الدائن، وهو ما يقود إلى فقدان قيمة المنقول وتعطيل استغلاله كما يجب<sup>2</sup>.
- تمكين الراهن من رهن ماله المنقول للحصول على التمويل الذي يحتاجه، مع احتفاظه بالمنقول ليفيد من استعماله واستثماره إنما يحقق له أقصى استفادة ممكنة من عقد الرهن دونما ثمة ضرر يصيب الدائن.

<sup>1</sup> وكان من أوائل هذه الأصوات وأكثرها بروزاً؛ أستاذنا الدكتور أحمد سلامة في بحثه المتميز " الرهن الطليق للمنقول"، إذ يُعد هذا البحث الشرارة الأولى التي فجرت فكرة رهن المنقول (جميع المنقولات) دون نقل حيازته للدائن.

<sup>2</sup> د. أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، بحث سبقت الإشارة إليه، ص ٨.

## ❖ من ناحية الدائن المرتهن:

- لقد فرض القانون المدني على الراهن في الرهن الحيازي مجموعة من الالتزامات تترتب على انتقال حيازة المنقول إليه<sup>1</sup>. هذه الالتزامات تمثل عبئاً ثقيلاً على الدائن. فهو يلتزم بالحفاظ على المنقول، وصيانته، واستثماره، وحسن إدارته، ثم رده إلى الراهن بعد أن يستوفي حقه. كما أنه يتحمل مسؤولية هلاك الشيء أو تلفه أو سوء إدارته أو الإهمال فيه.

ولا شك أن إنشاء الرهن على المنقول دون نقل حيازته للدائن، إنما يحرر هذا الأخير من كل تلك القيود والأعباء. الأمر الذي يشجع بدوره الدائنين على منح الائتمان بضمان المنقول.

- إن نقل حيازة المنقول في ذاتها ليست بالأمر الهين. فعملية إفراز المنقولات تمهيداً لنقلها تستهلك وقتاً وجهداً. ثم أن عملية النقل تستنفد تكاليف مادية غير قليلة<sup>2</sup>، وهي في الوقت ذاته تعرّض الأشياء المنقولة لخطر التلف أو الضياع. كما أن نقل حيازة المنقول المرهون يستتبع ضرورة توفير أماكن لحفظها كالمخازن والمستودعات، وهو أمر مكلف جداً.

وعلى ذلك، فإن تخلص الدائن من عنصر نقل الحيازة تخلص بالتبعية من تلك الهموم والتكاليف الشاقة.

بالإضافة إلى كافة المزايا السابقة التي تترتب لكل من طرفي الرهن نتيجة احتفاظ الراهن بحيازة المنقول، فإن هذه الخصيصة تحقق ميزة كذلك للمصلحة العامة. فنقرير الرهون على القيم المنقولة مع احتفاظ المدين بحيازتها يعمل على عدم تعطيل الاستفادة المتلى بهذه القيم، وإدماجها في عجلة الإنتاج الاقتصادي. كما يؤدي إلى تجنب إهدار الكثير من الوقت والأموال في سبيل إنشاء الرهن.

<sup>1</sup> المواد ١١٠٣-١١٠٨ من القانون المدني المصري.

<sup>2</sup> د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٨.

## ثانياً: الضمانات التي يكفلها نظام رهن المنقول دون حيازة لحماية حق الدائن:

على الرغم من كافة المميزات السابقة التي يفرزها عدم انتقال حيازة المنقول المرهون إلى المرتهن، يبقى تساؤل هام: ما الذي يضمن للدائن استرداد حقه إن هو ترك المنقول الضامن في يد مدينه؟

في الرهن الحيازي، يُعد انتقال الحيازة شرطاً عاماً لنفاذ الرهن في مواجهة الغير (مادة ١/١٠٩ مدني). والحكمة من وراء ذلك أن انتقال الحيازة هو جوهر الضمان المقرر للدائن، إذ أن بقاءه في يد الراهن يُسهّل له إخفاءه، أو التصرف فيه وتسليمه إلى متصرف إليه حسن النية يمكنه الاحتجاج ضد الدائن بقاعدة "الحيازة في المنقول بحسن نية سند الحائز" (مادة ٩٧٦ مدني) <sup>١</sup>. فضلاً عن ذلك فإن انتقال الحيازة إلى المرتهن أو العدل الذي يعينه المتعاقدان هي السبيل الأساسي لإعلام الغير بوجود الرهن، إذ أن بقاءه في حيازة الراهن يوحي للمتعاملين معه بأن ملكيته له خالصة لا يتعلق بها أي حق للغير.

في مقابل ذلك، كان لابد من تعويض الدائن بضمانات قوية في مقابل سلبه الحق في حيازة المنقول المرهون بالنسبة لرهن المنقول دون حيازة. لذا تمت الاستعاضة عن نقل الحيازة من الراهن بالشهر، فقيد الرهن القائم على منقول يقوم بذات الدور الذي يقوم به انتقال الحيازة في الرهن الحيازي. فهو من ناحية يضمن للدائن حقه بمستند رسمي يمكنه من الاحتجاج به على الغير، ومن تحديد مرتبة حقه على المنقول عند تعدد الدائنين - سواءً عاديين أو ممتازين - ومن ناحية أخرى، فهو وسيلة فعالة لإشهار حقه على المنقول في مواجهة الكافة، إذ يترتب على الشهر بالسجل افتراض علم الغير بالضمان المقرر للدائن، وبالتالي نفاذ حقه في مواجهة الغير <sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> انظر: د. عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، مكتبة سيد عبد الله وهبه، ص ٣١٧، بند ٤٢٤.

<sup>٢</sup> مادة ١١ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥.

### ثالثاً: التنظيم التشريعي لرهن المنقول دون حيازة:

بناءً على الاعتبارات السابقة، شرعت تشريعات الدول المختلفة والاتفاقيات الدولية ذات الصلة في الاستجابة إلى ضرورة مواكبة التطورات التي فرضها الواقع، وتبني أداة جديدة تساعد على الائتمان وهي؛ إنشاء رهن على المنقول دون التجرد من حيازته.

فيما يتعلق **بالمشروع الفرنسي**، قد سبق أن ذكرنا أنه قد قرر ونظم رهن المنقول دون حيازة بالنسبة للمنقولات ذات الطبيعة الخاصة، كل منها على حده. ولكنه استجاب لضرورات التوسع في تطبيق هذا النوع من الرهون، فعندما أصدر القانون رقم ٨٤٢ لسنة ٢٠٠٥ تحت مسمى "قانون الثقة وتحديث الاقتصاد"<sup>١</sup>، أورد فيه المادة رقم ٢٤ والتي بموجبها يسمح للحكومة باتخاذ التدابير اللازمة لتعديل نصوص القانون المدني بما يكفل إدخال نظام رهن المنقول دون حيازة<sup>٢</sup>.

وبناءً على تلك التوصية، صدر القانون رقم ٣٤٦ في ٢٣ مارس ٢٠٠٦<sup>٣</sup>. وقد تضمن هذا القانون تجديدات جوهرية فيما يتعلق بالعديد من المسائل، وعلى وجه الخصوص التأمينات العينية. وكان من أبرز هذه التجديدات إقرار نظام رهن

<sup>1</sup> LOI no 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie  
JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
<https://wipo.lex.wipo.int/ar/text/179243>

<sup>2</sup> راجع: د. عبد التواب مبارك، التنفيذ على المنقول الضامن، ٢٠١٧، ص ٦-٧.  
وقد ورد نص المادة المذكورة كما يلي:

"Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnances les mesures nécessaires pour  
1- Introduire, dans le code de commerce, des dispositions permettant le nantissement des stocks des entreprises et modifier les dispositions du code civil pour simplifier la constitution des sûretés réelles mobilières et leurs effets, étendre leur assiette et autoriser le gage sans dépossession;  
2- Modifier les dispositions du code civil pour améliorer le fonctionnement de l'antichrèse, en autorisant le créancier à donner à bail l'immeuble dont le débiteur s'est dépossédé à titre de garantie, et pour développer le."

<sup>3</sup> Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

المنقول دون حيازة (gage sans dépossession)<sup>١</sup>. وبالتالي، أصبح بموجب هذا القانون مخولاً لطرفي العلاقة الائتمانية الاتفاق على رهن المنقول مع احتفاظ المدين بحيازته كصورة إضافية جديدة للرهن الموجودة سلفاً (الرسمي والحيازي). وتوضيحاً للأداة التي تحل محل انتقال الحيازة في هذا الرهن المستحدث، أصدر مجلس الدولة الفرنسي المرسوم رقم ١٨٠٤ لسنة ٢٠٠٦ في ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٦ بتنظيم إجراءات شهر رهن المنقول، وقيده في السجل، والجهة المنوط بها إدارته، والإشراف عليه، وكيفية الشهر وبياناته، وآثاره وإجراءات تعديل القيد وشطبه<sup>٢</sup>.

نذكر كذلك، على سبيل المثال، من التشريعات التي تبنت نظام رهن المنقول دون حيازة القانون التركي. فقد أصدر المشرع التركي قانون جديد بشأن رهن القيم المنقولة برقم ٦٧٥٠ لسنة ٢٠١٦ في ٢٧ أكتوبر ٢٠١٦، والذي دخل حيز التنفيذ في ١ يناير ٢٠١٧<sup>٣</sup>. وقد كان الهدف الرئيسي من وراء إصدار هذا القانون هو توسيع نطاق المنقولات المستخدمة كضمان للرهن دون الحاجة إلى نقل حيازتها للدائن المرتهن. وفي مقابل عدم نقل حيازة المنقول الضامن من مقدم الضمان ينشئ القانون الجديد سجل خاص لشهر الرهن المضمونة بمنقولات، تحقيقاً لعلانيتها. ويعتبر المشرع مثل هذه الأداة وسيلة تيسر على المشروعات الصغيرة والمتوسطة الحجم الحصول على ما تحتاج من التمويل، وتعزيز مقدار الائتمان المتاح لها الحصول عليه. كما يُعد إقرار هذا النوع من الرهن نقلة نوعية بالنسبة لتلك المشروعات إذ سيجنبها الاضطرار إلى وضع المشروع بأكمله كضمان للرهن<sup>٤</sup>، فيمكنها الآن تخير منقول أو أكثر كمحل للضمان تكون قيمتها مساوية لمقدار الدين. من ناحية أخرى، تيسر هذه الأداة الاستغلال الأمثل للمنقولات محل الضمان، إذ

<sup>١</sup> Torck, Stéphane, Les garanties réelles mobilières sur biens fongibles après l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés, Revue de Droit Bancaire et Financier, 01/07/2006, pages 39-43.

<sup>٢</sup> د. عبد التواب مبارك، التنفيذ على المنقول الضامن، بحث سبقت الإشارة إليه، ص ٧، هامش رقم ٤. انظر كذلك: د. منصور حاتم محسن، رهن المنقول المادي دون حيازة: المفهوم والآثر، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل- كلية القانون، العدد الأول، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص ٤٥ و ٤٩.

<sup>٣</sup> وقد ألغي بموجب هذا القانون قانون رهن المشروعات التجارية رقم ١٤٤٧ لسنة ١٩٧١.

<sup>٤</sup> وكان هذا هو الحل الشائع اللجوء إليه من قبل المشروعات الصغيرة والمتوسطة الحجم قبل صدور هذا القانون.

بقاؤها في حيازة المدين يمكن المشروع من الاستفادة منها في الإنتاج، وفي الوقت ذاته تكون محلاً لضمان دين أو أكثر<sup>١</sup>.

من أمثلة التشريعات التي فطنت مبكراً إلى أهمية هذا النوع من الرهون هو القانون اليوناني. فقد أصدر المشرع اليوناني في عام ٢٠٠٠ قانون رهن المنقولات بدون تسليم رقم ٢٨٤٤<sup>٢</sup>. إن الطفرات التكنولوجية والاقتصادية في المجتمع الحديث قد دفعت المشرع اليوناني إلى الانفصال عن الفكر التقليدي الذي يربط حيازة المنقول بالحقوق التي يضمنها. وانتقل تركيزه إلى السعي لتحقيق الاستفادة القصوى من قيمة هذا المنقول، وزيادة إسهامه في عمليات الائتمان والتمويل إلى أكبر قدر ممكن<sup>٣</sup>. كما توصل المشرع اليوناني، استخلاصاً من أحكام القضاء، إلى أن استلزام تسليم المنقول المرهون من شأنه التأثير سلباً على ائتمان المدين، وصار مقدوراً الاستعاضة عنه بشهر الحق في الضمان على المنقول. فهذا المنقول له دور محوري في العمليات التجارية وتأثيره يمتد ليمس بتطور العملية الاقتصادية ككل<sup>٤</sup>.

وعلى الصعيد الدولي، كان للجنة "الأونسيترال" (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)<sup>٥</sup> سبق في تنظيم مسألة استخدام الموجودات المنقولة كضمان دون نقل الحيازة. وكان أبرز ما أعدته اللجنة بهذا الشأن هو مشروع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة، وكذلك مشروع دليل تشريعي تقني بشأن إنشاء سجل للحقوق الضمانية وتنفيذه<sup>٦</sup>. وهي تقوم بتحديث هذه المشروعات في كل دورة تعقدها

<sup>1</sup> <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/149877/law-on-movable-property-pledge-in-commercial-transactions>.

<sup>2</sup> The law on security over movables without delivery (Law Number 2844/2000), State Gazette A 220/2000.

<sup>3</sup> Yiannis G. Sakkas, Athanasios D. Paizis and Yiannis G. Bazinas, "Objectives of secured transactions regime, 1 International Secured Transactions", Center for International Legal Studies (CILS), Part II. Countries, Chapter 16. Greece, p 2.

<sup>4</sup> Supreme Court 246/1990.

United Nations Commission on International Trade Law<sup>5</sup>

وهي هيئة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. أنشئت الأونسيترال في ديسمبر ١٩٦٦، ومهمتها الأساسية العمل على عصرنه وتوحيد القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية. وفي سبيل تحقيق هذه المهمة تقوم بإعداد اتفاقيات وقوانين نموذجية وقواعد مقبولة عالمياً، صياغة أدلة قانونية وتشريعية وتوصيات، سن قوانين تجارية، وغير ذلك.

<sup>6</sup> <http://www.uncitral.org>

في هذا الخصوص منذ ٢٠٠٢ وحتى الآن. كما تُعد اللجنة مشروعات قوانين نموذجية ومشروعات أدلة تتعلق بكافة الموضوعات الدقيقة المتفرعة عن مسألة المعاملات المضمونة.

يشير مشروع الدليل العملي الذي أعدته اللجنة إلى تأثير توافر الائتمان على الازدهار الاقتصادي للدولة. كما يركز على دور الدولة في توفيره بسهولة وبتكلفة معقولة خاصة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة. وفي سبيل تحقيق هذا الدور ينبغي التمكين من استخدام أي نوع من الموجودات المنقولة كضمانة، ذلك لأن هذه المنقولات -سواء موجودة أو آجلة- تشكل معظم رأس المال السهمي الذي تحتفظ به المنشآت<sup>١</sup>.

أما **المشروع المصري**، فقد استجاب بدوره لمتطلبات مواكبة الطفرات المتلاحقة والسريعة في الاقتصاد، وفي نظام التأمينات العينية. فقام مؤخراً بإصدار قانون مستقل لتنظيم الضمانات المنقولة، وهو القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥. ثم صدرت اللائحة التنفيذية له من وزارة الاستثمار بالقرار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦. وقد أنشأت هذه الأخيرة سجلاً مركزياً إلكترونياً لإشهار حقوق الضمان على المنقولات.

### خطة البحث:

لا يسهل المجال في هذا البحث لتناول قانون تنظيم الضمانات المنقولة من كافة جوانبه تفسيراً وتحليلاً. وإنما نتناول هنا أهم آثار الرهن ألا وهو سريلانه في مواجهة الغير. فهذا الأثر هو ما يكفل للدائن حماية حقه. ولكن تحقق هذا الأثر في رهن المنقول دون حيازة يثير العديد من التساؤلات: ما آلية نفاذ رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الغير بما يمنحه للدائن من سلطات التتبع والتقدم؟ كيف يمكن تسوية التعارض بين سلطة المرتهن في التتبع، والأثر المسقط لقاعدة "الحيازة في

---

<sup>١</sup> لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)، مشروع الدليل العملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، الدورة الثالثة والثلاثون، نيويورك، ٣٠ أبريل- ٤ مايو ٢٠١٨، ص ٥، ٦.

المنقول سند الملكية"؟ هل يختلف الأمر إذا كان المنقول معين بالذات أو معين بالنوع؟ هل من وسائل إضافية لتعزيز حماية حق الدائن في رهن المنقول دون حيازة؟

إن التركيز في هذا المقام ينصب على بحث مدى ما يقدمه قانون تنظيم الضمانات المنقولة ٢٠١٥/١١٥ من إجابات وحلول للتساؤلات والإشكاليات السابقة. وهو ما يقود إلى تحديد مدى ما يقدمه هذا القانون من حماية للدائن المرتهن في هذا النوع المستحدث من الرهون؛ رهن المنقول دون حيازة. وكل ذلك في ضوء القواعد النموذجية التي أرستها لجنة الأونسيترال، والقوانين المقارنة التي سبقت القانون المصري في هذا المجال.

وعليه نقسم هذا البحث إلى فصلين كالآتي:

**الفصل الأول:** نفاذ رهن المنقول دون حيازة تجاه الغير.

**الفصل الثاني:** تقدير نظام الحماية المقررة للدائن في رهن المنقول دون حيازة.

## الفصل الأول

### نفاذ رهن المنقول دون حيازة تجاه الغير

#### \*تمهيد:

جاء الفصل الرابع من قانون تنظيم الضمانات المنقولة بعنوان " نفاذ حق الضمان تجاه الغير"، وقد قررت الفقرة الأولى من المادة ١١ منه أنه: " يترتب على الشهر بالسجل وفقاً لحكم المادة (٦) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير". ويُستخلص من هذا النص أن المشرع يعتبر قيد الرهن في السجل وفقاً للآلية التي قررها شرطاً يتوقف عليه نفاذ الرهن في مواجهة الغير. فهو قد جعل القيد بهذه الكيفية هو السبيل الوحيد لإعلام الغير بحق الرهن. إلا أنه ينبغي في البداية أن نحدد المقصود بالغير في شأن نفاذ رهن المنقول دون حيازة، وذلك على النحو التالي:

#### المقصود بالغير في شأن نفاذ رهن المنقول دون حيازة:

لم يرد ضمن التعريفات التي أوردها قانون تنظيم الضمانات المنقولة في أولى موادها، ولا ضمن تلك الواردة في لائحته التنفيذية، بياناً للمقصود باصطلاح "الغير" الذي ينفذ رهن المنقول في مواجهته. لذا فإن تحديد المقصود بالغير في هذا الصدد يقتضي الرجوع لمعناه في الشريعة الأعم، أي الطائفة التي ينتمي إليها هذا التأمين، وهي طائفة الرهون. وعليه نلجأ هنا للقياس على المقصود بالغير بشأن نفاذ الرهن الرسمي والحيازي.

وطالما أن المسألة محل القياس تتعلق بنفاذ الرهن، فقد يبدو أن الأوقع القياس على الرهن الرسمي. ذلك لأن نفاذ رهن المنقول دون حيازة يتفق مع الرهن الرسمي (دون الحيازي) في توقف نفاذ كل منهما على شرط القيد<sup>١</sup>، مع اختلاف شكله في كل حالة. إلا أنه لا فرق في مسألة تحديد المقصود بالغير بين الرهن الرسمي والحيازي، فهو يشمل ذات الفئات في كل منهما.

<sup>١</sup> غير أنه بالنسبة للرهن الرسمي في القانون المصري، لا ينشأ إلا إذا أفرغ في الشكل الرسمي، ولا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد.

إن المقصود بالخير في أحكام نفاذ الرهن هو: كل من يمكن أن يُضار بسبب وجود الرهن نتيجة لتأثره بما يخوله الرهن للدائن المرتهن<sup>١</sup> من حق في التقدم وفي التتبع، ذلك عدا الراهن وورثته<sup>٢</sup>.

بناءً على التعريف السابق يدخل في مفهوم الخير في هذا الصدد كل من:

١. **الدائنون العاديون للراهن.** ووجه الضرر هنا أن المنقول المرهون دون حيازة هو أحد عناصر الضمان العام لمدينهم، وهم جميعاً متساوون في هذا الضمان بغض النظر عن تواريخ نشوء ديونهم. فنفاذ الرهن في مواجهتهم يعني أن يكون للمرتهن حق التقدم عليهم (مادة ١٠٥٦ مدني) طالما قام بقيد الرهن قبل تاريخ التنفيذ على أموال الراهن، وذلك أيّاً كان تاريخ قيد الرهن<sup>٣</sup>. واستيفاء المرتهن لحقه من المنقول الضامن بالأولوية قد لا يُبقي لهم شيئاً من قيمة المنقول، وعلى أفضل الفروض يتبقى لهم مقدار ضئيل من تلك القيمة.

٢. **الدائنون ذوي الحقوق العينية التبعية على المرهون.** إن نفاذ الرهن في مواجهتهم يعني أن للدائن المرتهن حق التقدم عليهم في استيفاء حقه من ثمن بيع الشيء المرهون<sup>٤</sup>. ولكن لا يُعتبر الرهن نافذاً تجاههم إلا إذا كان تاريخ قيده يسبق تاريخ كسب حقوقهم (مادة ١٠٥٣ مدني، مادة ١٢ شهر عقاري).

٣. **كل من اكتسب على المرهون حق عيني أصلي.** وذلك شأن مشتري الشيء المرهون أو من اكتسب عليه حق انتفاع. ووجه الضرر في هذه الحالة أن نفاذ حق الرهن يخول الدائن حق تتبع المرهون في أي يد تنتقل إليها حيازته. وينفذ الرهن هنا في مواجهتهم إذا تم قيده قبل كسبهم لحقوقهم.

<sup>١</sup> أو من يحل محله بموجب المادة ٢/١٠٥٣ مدني، والمادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري. وقد ورد نص كل منهما على أنه: " لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي". وطبقاً لهذه المواد فإن من = يمكن أن يحل محل الدائن المرتهن هو المُحال له بحق مضمون برهن، أو المُتنازل له عن مرتبة القيد بشرط التأشير بالحوالة أو التنازل في هامش القيد الأصلي.

<sup>٢</sup> د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص ٧٧، بند ٥٦.

<sup>٣</sup> انظر: د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ٣٥٣-٣٥٤.

<sup>٤</sup> انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الجزء العاشر: التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٤٣٤، بند ١٩٠.

قد تعرضنا لمفهوم الغير كتقديم أساسي من أجل الشروع في دراسة ما يتناوله هذا الفصل. بذلك بقي أن نعرض للنظام الجديد لقيود هذا النوع من الرهون الذي استحدثه القانون ٢٠١٥/١١٥، وهو "سجل الضمانات المنقولة"، ولقواعد الشهر فيه. وننتقل بعد ذلك لتناول النتائج المترتبة على نفاذ الرهن تجاه الغير؛ ألا وهي ثبوت حق الدائن في التقدم، وحقه في التتبع.

على ما سبق، ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين كالتالي:

**المبحث الأول:** تنظيم شهر حق الضمان المُقرر للدائن.

**المبحث الثاني:** النتائج المترتبة على نفاذ الرهن تجاه الغير.

### **المبحث الأول**

#### **تنظيم شهر حق الضمان المُقرر للدائن**

#### **\*تمهيد:**

يشترك كل من الرهن الرسمي ورهن المنقول دون حيازة في ضرورة القيد، حيث يُعد هذا القيد الضمانة الوحيدة التي يحصل عليها المرتهن في مقابل نقل الحيازة في الرهن الحيازي. على الرغم من هذا التشابه، يوجد فروق جوهرية بين القيد في كل من الرهن الرسمي ورهن المنقول دون حيازة نوضحها فيما يلي:

**أولاً:** الرهن الرسمي عقد شكلي، لا يكفي لانعقاده رضاء أطرافه وإنما لابد من إفراغه في شكل رسمي طبقاً للأوضاع المقررة في القانون. وعليه تُعد الرسمية ركناً لازماً لانعقاد الرهن ونشوءه. بينما عقد رهن المنقول دون حيازة هو عقد رضائي، وليس عقداً شكلياً. ومع ذلك فإنه يُستدل من نصوص قانون تنظيم الضمانات المنقولة أنه ينبغي أن يكون مكتوباً، ولا يصح أن يكون شفهيّاً. ولعل أبرز ما يشير إلى ذلك المادة ٨ من القانون المذكور، إذ تضع في مقدمة الشروط المطلوبة لإنشاء حق الضمان أن يتم إبرام العقد في شكل مستند عرفي أو رسمي أو محرر إلكتروني. أما شرط القيد في سجل الضمانات المنقولة فيتربط عليه نفاذ الرهن في مواجهة الغير، أي هو وسيلة لإعلام الغير بنشوء الرهن على المنقول وليس ركناً لانعقاده (مادة ١١ من قانون الضمانات المنقولة).

ثانياً: يتم قيد عقد الرهن الرسمي في الشهر العقاري، وهو يخضع لقانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦. أما رهن المنقول دون حيازة فلا يخضع لهذا النظام في الشهر، وإنما استحدث له المشرع في قانون الضمانات المنقولة نظام عصري وهو السجل الإلكتروني.

ويعكس هذا التجديد في وسيلة الشهر استجابة المشرع المصري لمتطلبات العصر الحديث من توفير السرعة والتيسير في المعاملات، خاصة التجارية منها. فلا شك أن الوقت أصبح في عصرنا أقيم عناصر الإنتاج. وقد سبق أن ذكرنا ان اعتبارات السرعة والتيسير وتشجيع الائتمان هي ما حدث بالمشرع إلى استحداث نظام رهن المنقول دون حيازة، وبالتالي كان لا بد من تبني نظام للقيد يتلاءم مع هذه الأهداف.

وفي هذا المبحث نتعرض لهذا النظام الجديد للقيد في مطلبين:

**المطلب الأول:** سجل الضمانات المنقولة.

**المطلب الثاني:** قواعد شهر حق الضمان بالسجل.

### **المطلب الأول:**

#### **سجل الضمانات المنقولة:**

لقد جاء الفصل الثاني من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة

٢٠١٥ بعنوان: " سجل الضمانات المنقولة". ويتكون هذا الفصل من مادتين هما:

**المادة ٤:** " تقوم الجهة الإدارية المختصة بإنشاء سجل إلكتروني عام لشهر حقوق

الضمان وأي تعديل أو شطب عليها، وذلك تطبيقاً لأحكام هذا القانون.

ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تعهد بإنشاء وتشغيل هذا السجل لإحدى الجهات أو الشركات المتخصصة تحت رقابتها، وذلك وفقاً للقواعد والضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية.

وفي جميع الأحوال، تكون البيانات والمعلومات الموجودة بالسجل ملكاً للجهة الإدارية المختصة."

**المادة ٥:** " تقوم الجهة القائمة بتشغيل السجل بإنشاء موقع إلكتروني على شبكة

المعلومات الدولية، يمكن من خلاله الاطلاع على البيانات المشهورة بالسجل بعد أداء

مقابل الاطلاع الذي تحدده اللائحة التنفيذية، بما لا يجاوز خمسمائة جنيه سنوياً، وذلك وفقاً للمواصفات والضوابط التي تحددها الجهة الإدارية المختصة. ويحظر بغير موافقة مسبقة من الجهة الإدارية المختصة إنشاء مواقع إلكترونية شبيهة بالموقع الإلكتروني المشار إليه بالفقرة السابقة، أو قد يضل الجمهور بأنه يتضمن البيانات أو المعلومات المشهورة بالسجل. ويكون الحصول على صورة معتمدة من البيانات المشهورة في السجل وفقاً للضوابط وبعد أداء المقابل الذي تحدده اللائحة التنفيذية، وبما لا يجاوز مائة جنيه. وتكون للبيانات المشهورة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه والمصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية في الإثبات.<sup>1</sup>

إن أبرز ما يُلاحظ من هذه النصوص هو ميكنة عملية القيد، بحيث تكون عملية إشهار حقوق الضمان على المنقولات من خلال سجل مركزي إلكتروني. ويتم من خلاله كذلك تعديل أو شطب أو إلغاء أي قيد. وهو تطور محمود ينطوي على العديد من المزايا. فهو بلا شك يوفر الكثير من المجهود والوقت اللازمين لإتمام عملية الشهر. فتقديم الخدمة من خلال موقع إلكتروني يجعلها متوفرة على مدار ٢٤ ساعة يوميا ولسبعة أيام في الأسبوع<sup>١</sup>.

وقد أفردت اللائحة التنفيذية لهذا القانون الفصل الثالث منها لتنظيم سجل الضمانات المنقولة. وهنا نعالج كل ما يتعلق بهذا السجل الجديد على التقسيم الذي قرره اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة الصادرة بالقرار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦.

### **الفرع الأول:**

#### **إسناد إنشاء وإدارة السجل لإحدى الجهات:**

تنص الفقرة الأولى من المادة ٥ من اللائحة التنفيذية على أنه: "تتشئ الهيئة سجلاً مركزياً إلكترونياً لإشهار حقوق الضمان على المنقولات، ويتم إشهار الحقوق

<sup>1</sup> عدا فترات الصيانة والدعم الفني أو الحالات الطارئة والقوة القاهرة (مادة ٢/٥ من اللائحة التنفيذية).

في هذا السجل، كما يتم قيد أي تعديل أو شطب أي قيد أو إلغاؤه وفقاً للضوابط الواردة في القانون وهذه اللائحة".

والمقصود بالهيئة في هذا الصدد؛ الهيئة العامة للرقابة المالية<sup>1</sup>. وهي كذلك الجهة الإدارية المختصة التي عناها المشرع في المادة ٤ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة. فهي الجهة المنوط بها إنشاء سجل الضمانات المنقولة طبقاً لهذه المادة، ولكنها لن تتحمل القيام بهذا العبء بنفسها. لذا أجاز لها المشرع أن تعهد بإنشاء وتشغيل هذا السجل لإحدى الجهات أو الشركات المتخصصة، على أن تعمل تحت رقابتها.

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة ٦ من اللائحة التنفيذية الشروط الواجب توافرها في الجهة التي تعهد إليها الهيئة بإنشاء وتشغيل السجل. وتمثل هذه الشروط الحد الأدنى من المواصفات الواجب توافرها في مثل تلك الجهة، ويتضح ذلك من نص المادة المذكورة: "ويجب أن يتوفر في الجهة... على الأقل الشروط الآتية". وتتمثل تلك الشروط فيما يلي:

١. أن تكون ذات خبرة في مجال إمساك السجلات أو الأنظمة الإلكترونية.
٢. أن يكون 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. أن تتوافر لديها أنظمة تأمين البيانات والمعلومات وفقاً للمعايير التي تحددها الهيئة.
٥. أن تلتزم بالمواصفات الفنية لإنشاء وإدارة السجل وكذا أي تحديثات أو تطويرات تطلبها الهيئة وخلال المدة التي تحددها.

---

<sup>1</sup> <http://www.fra.gov.eg>

٦. أن تلتزم بإنشاء موقع إلكتروني على شبكة المعلومات الدولية يمكن عن طريقه الاطلاع على البيانات المقيدة بالسجل، وذلك وفقاً للمواصفات والضوابط التي تحددها الهيئة.

٧. أن يكون لديها الملاءة المالية على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية.

٨. أن تبرم عقداً مع الهيئة ينظم حقوق والتزامات الجهة القائمة بإدارة السجل".  
وقد اختارت الهيئة العامة للرقابة المالية إسناد هذه المهمة إلى الشركة المصرية للاستعلام الائتماني "I-Score". ومهمة هذه الشركة هي إنشاء سجل إلكتروني للضمانات المنقولة وتشغيله، وهي تخضع في ذلك لإشراف ورقابة الهيئة العامة للرقابة المالية. وقد أعلنت الشركة المذكورة أنها قد بدأت بالفعل تشغيل السجل المصري الإلكتروني للضمانات المنقولة في مارس ٢٠١٦.

ويتم الشهر بالسجل الإلكتروني من خلال قيام الدائن بتعبئة النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض، ويتم السماح لأطراف عقد الضمان بوضع الشروط التجارية التي يرونها مناسبة للتعاقد، وتختص المحاكم الاقتصادية بالفصل في المنازعات والدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام القانون.

مما تجب ملاحظته أن البيانات والمعلومات الموجودة بالسجل هي ملك للهيئة العامة للرقابة المالية (مادة ٣/٤ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة).

### **الفرع الثاني:**

#### **أغراض السجل ومهامه وخدماته:**

تتناول المادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة الغرض الأساسي من وراء إنشاء السجل ألا وهو؛ قيد أو حفظ البيانات المشهورة من الدائنين أو الجهات المنصوص عليها في القانون، والمتعلقة بالحقوق على المنقولات وإتاحتها للكافة. وهو على هذا النحو يقوم على ذات الغرض الذي أنشأت من أجله مصلحة الشهر العقاري مع اختلاف محل القيد. فتلك الأخيرة تختص بشكل أساسي بقيد التصرفات المتعلقة بالعقارات.

كما تتولى ذات المادة تفصيلاً بالمهام التي أنشئ السجل من أجل الاضطلاع بها. وتأتي هذه المهام في إثني عشرة بنداً توضح الخطوات التفصيلية لكل ما يجب أن يتم بشأن طلب الإشهار، وتدوين المعلومات الواردة به، وتخصيص رقم قيد له، وغير ذلك<sup>1</sup>.

وتنظم المادة ٨ من اللائحة التنفيذية خدمات السجل. ولكنها لا تنص كما قد يبدو من عنوانها على الخدمات التي يقدمها السجل، وإنما هي تنص على الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند تقديم السجل لخدماته. من هذه الضوابط التأكيد على تمكين مستخدمي السجل من فتح حساب لديه، والحفاظ على سرية بياناته، وكذا تمكينه من إدخال التعديلات عليه، والحصول على نسخ وتقارير إحصائية مما يتضمنه السجل.

### **الفرع الثالث:**

#### **حجية بيانات السجل في الإثبات:**

تقرر المادة ٩ من اللائحة التنفيذية أن البيانات الثابتة بالسجل، والمتعلقة بتاريخ الإشهار ووقته، المصدق عليها من السجل، تتمتع بحجية المحررات الرسمية في الإثبات. إلا أن هذه الحجية لا تثبت إلا للبيانات المشهورة على الموقع الإلكتروني الرسمي للسجل. أما ما يتناوله أي موقع إلكتروني آخر بخلاف موقع السجل من بيانات، فليس له أية حجية في الإثبات.

### **الفرع الرابع:**

#### **كيفية استخدام السجل:**

يتضمن الفرع السادس والسابع والثامن من الفصل الثالث من اللائحة التنفيذية إجراءات البحث في السجل، والحصول على صورة معتمدة من البيانات المشهورة في السجل، ودليل استخدامه، على الترتيب.

تتناول المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية إجراءات البحث في السجل. وهي تقرر الحق لأي شخص في البحث في قواعد البيانات الخاصة في الموقع الإلكتروني للسجل. ثم تبين الأدوات التي يمكن إجراء البحث عن طريق إدخالها، وهي رقم

<sup>1</sup> راجع اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة، الوقائع المصرية، العدد ٢٨٢ تابع (أ)، ١٥ ديسمبر ٢٠١٥.

القيد أو الرقم القومي أو جواز السفر. وفي حالة الشخص المعنوي يتم البحث عن طريق رقم تسجيله (مادة ١٠/١) من اللائحة التنفيذية.

كما تذكر ذات المادة المعلومات التي قد تظهر نتيجة البحث في السجل.

في الفرع السابع، تتناول المادة ١١ مدى إمكانية الحصول على صور معتمدة من البيانات المدرجة في السجل. وهي تجيز ذلك لأي شخص طالما أدرج بياناته على نموذج الطلب المعد لذلك من الهيئة، وقام بتسديد المقابل المقرر لذلك. ويتم الاحتفاظ بطلبات الحصول على صور معتمدة في نظام السجل الإلكتروني. وعند حصول الشخص على صورة معتمدة من السجل يكون لها حجية في إثبات تاريخ طلب الحصول على صورة معتمدة، ووقته، ومضمون نتيجة البحث (مادة ٣/١١ من اللائحة التنفيذية).

أما الفرع الثامن فيتناول دليل استخدام السجل. ونقرر المادة ١٢ بهذا الصدد أن الهيئة تعتمد دليلاً يتضمن التعليمات الخاصة باستخدام السجل، والبيانات التي يتطلب السجل تقديمها لأغراض إحصائية.

#### \* القواعد المنظمة لسجل الضمانات المنقولة في القانون المصري والقوانين

#### النموذجية الدولية:

تأتي القواعد السابقة المنظمة لسجل الضمانات المنقولة<sup>١</sup> متوافقة مع مشروع اللوائح التنظيمية النموذجية لإشهار الحقوق الضامنة في الموجودات المنقولة الذي وضعته منظمة الأونسيترال<sup>٢</sup>. وقد أرسيت هذه الأخيرة قواعد نموذجية مفصلة بشأن إنشاء السجل، وتشغيله، وخدماته، وكيفية الشهر. ويلاحظ أن هذه القواعد، في بعض المواضع، تتيح عدة خيارات للدول الأعضاء لتمكينها من تبني الخيار الأكثر ملاءمة لقوانينها وظروفها.

<sup>١</sup> والواردة في اللائحة التنفيذية للقانون ٢٠١٥/١١٥ في المواد ٥-٩ منه.  
<sup>٢</sup> انظر: مشروع اللوائح التنظيمية النموذجية - إشهار الحقوق الضامنة في الموجودات المنقولة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة التاسعة عشر، نيويورك ١١-١٥ ابريل ٢٠١١، المواد ٢-٣٢.

## المطلب الثاني:

### قواعد شهر حق الضمان بالسجل:

كما سبق أن ذكرنا فإن آلية قيد الرهون على المنقولات الضامنة وفقاً للقانون ٢٠١٥/١١٥ كانت طفرة في عملية الإشهار في القانون المصري. فهي المرة الأولى التي يقرر فيها المشرع المصري أن يتم شهر الحقوق إلكترونياً دونما ثمة تدخل بشري. لذا جاءت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بتنظيم تفصيلي لقواعد شهر حقوق الضمان في سجل الضمانات المنقولة. وقد خصصت اللائحة الفصل الرابع منها لعرض القواعد الحاكمة للشهر من حيث كفيته، وبياناته، وشروط قبوله، والمسئولية عن البيانات المشهورة، وكيفية تعديل هذه البيانات، وكيفية الاعتراض على الإشهار وإغائه. ونعرض هنا لهذه القواعد، وذلك في الفروع التالية:

### الفرع الأول:

#### القواعد العامة في الإشهار، وشروط قبوله:

تولت المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية بيان الوسيلة الوحيدة التي يتسنى عن طريقها شهر حق الضمان على المنقول طبقاً للقانون ٢٠١٥/١١٥؛ وهي استيفاء النموذج الإلكتروني المُعد لهذا الغرض. ونستخلص من هذا النص أن العبرة في اعتبار رهن المنقول دون حيازة قد تم شهره قانوناً تكون بالقيد الإلكتروني في السجل المُعد لذلك. وتوضح ذات المادة المعلومات الأساسية لعقد الضمان التي تحقق استيفاء النموذج الإلكتروني، وعلى الأخص: "وصف المنقول الضامن وصفاً عاماً أو خاصاً، وبيان أطراف عقد الضمان وصفاتهم بالنسبة للمنقول الضامن، ومدة الضمان...".

وتركز الفقرة الثانية من المادة ١٣ من اللائحة على وجوب الحصول على موافقة المدين أو مقدم الضمان على قيد حق الضمان في السجل. وقيام الدائن بالإشهار دون الحصول على تلك الموافقة "الخطية" كما اقتضت الفقرة، يُعد مخالفة لأحكام القانون واللائحة. كما بينت ذات الفقرة طريقة الحصول على موافقة المدين

أو مُقدّم الضمان وهي: "توقيع عقد الضمان أو أية وثيقة أخرى تفيد موافقته"<sup>١</sup>. وهنا يثور التساؤل إن كانت الموافقة المتطلبة عبارة عن توقيع خطي من المدين أو مقدم الضمان، بينما القيد يتم إلكترونياً، فهل المقصود ضرورة اشتراك المدين أو مقدم الضمان في عملية القيد بالتوقيع الإلكتروني بما يفيد موافقته؟ أم أنه يقوم بالتوقيع الورقي على أية وثيقة تفيد موافقته، ثم يقوم الدائن بإرفاق صورة منها بالنموذج الإلكتروني؟ أم يحصل الأخير على التوقيع الورقي دون حاجة لإرفاقها بالنموذج، وإنما يحتفظ بها كدليل على موافقة المدين أو مقدم الضمان تحسباً لادعاء الأخير عدم موافقته لاحقاً؟

لا يعني استيفاء النموذج الإلكتروني، والحصول على موافقة المدين أو مقدم الضمان على النحو الوارد في المادة ١٣ اعتبار الإشهار في السجل مقبولاً. فالمادة ١٥/١<sup>٢</sup> تستلزم لقبول قيد الإشهار في السجل أن يكون مستوفياً للشروط والبيانات والإجراءات المحددة في القانون واللائحة. وتوضح الفقرة الثانية من المادة ١٥ العلامة الدالة على استيفاء البيانات المطلوبة في السجل، وقبول عملية الإشهار ألا وهي إصدار تأكيد إلكتروني للتسجيل يتضمن تاريخ الإشهار ووقته ورقم القيد وكافة المعلومات المدرجة في عملية الإشهار. وهذا التأكيد حُجة لصالح طالب الإشهار، يحق له طباعته لاستخدامه في إثبات قبول إشهاره<sup>٣</sup>. ولكن تأكيد قبول الإشهار لا يعني نفاذه، فالمادة ١٧/١ من اللائحة قد تناولت نفاذ الإشهار وقررت أنه أو أي تعديل عليه يُعد نافذاً بمجرد ظهوره ضمن قواعد بيانات السجل، وللمدة المُحددة فيه. من الجدير بالملاحظة أنه من أهم البيانات التي يتضمنها التأكيد الإلكتروني "رقم القيد"، وهو رقم متسلسل بمثابة هوية الإشهار الذي تم قيده. وعلى طالب

<sup>١</sup> المادة ١٣ فقرة ٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة: "وفيما عدا إشهار الإلغاء، وتقديم الاعتراض، يجب موافقة المدين/ مقدم الضمان على قيد أي إشهار في السجل عن طريق توقيع عقد الضمان أو أية وثيقة أخرى تفيد موافقته. ويعتبر الدائن مخالفاً لأحكام القانون وهذه اللائحة حالة قيامه بقيد أي إشهار دون الحصول على موافقة المدين/ مقدم الضمان الخطية المسبقة".

<sup>٢</sup> وهي تقضي بأنه: "لا يُقبل قيد أي إشهار في السجل... ما لم يكن مستوفياً للشروط والبيانات والإجراءات المحددة في القانون وهذه اللائحة وفقاً للنموذج المُعد من الهيئة".

<sup>٣</sup> م ١٥/٢ من اللائحة التنفيذية: "وفي حالة استيفاء البيانات المطلوبة في السجل، تُقبل عملية الإشهار ويتم إصدار تأكيد إلكتروني للتسجيل يتضمن تاريخ الإشهار ووقته ورقم القيد وكافة المعلومات المدرجة في عملية الإشهار، ولطالب الإشهار طباعة هذا التأكيد لاستخدامه في إثبات قيامه بتسجيل الإشهار".

الإشهار الاحتفاظ بهذا الرقم إذ يُطلب منه إدخاله في كل مرة يرغب في القيام بأية عملية تتعلق بهذا القيد كالتعديل أو الإلغاء أو المتابعة<sup>١</sup>.

أما إن لم يكن الإشهار مستوفياً كافة الشروط والبيانات والإجراءات - على النحو الوارد في المادة ١/١٥ من اللائحة - يرفض السجل قيد الإشهار عن طريق إظهار رسالة إلكترونية تحدد سبب الرفض وما يلزم لاستكمال البيانات (م ٤/١٥ من اللائحة).

أما الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من اللائحة فإنها تُعدّ المعلومات التي تظهر بعد قبول عملية الإشهار واعتباره نافذاً<sup>٢</sup>. كما تنوه هذه الفقرة إلى أمر هام؛ هو أن قبول تسجيل الإشهار لا يُعد دليلاً على دقة المعلومات التي يتضمنها، ذلك مع عدم الإخلال بالحجية المقررة لتاريخ الشهر.

#### الفرع الثاني:

#### البيانات المطلوبة للإشهار في السجل، وكيفية تعديلها:

تورد اللائحة في المادة ١٤ تفصيلاً للبيانات الواجب استيفائها حتى يتم قيد الإشهار في السجل صحيحاً. وأبرز هذه البيانات: بيانات المدين أو مقدم الضمان، بيانات طالب الإشهار، وصف للمنقول موضوع الإشهار، مدة سريان الإشهار، وقيمة الالتزام المقرر على المنقول الضامن عند قيد الإشهار في السجل. قد يقوم طالب الإشهار باستيفاء البيانات الواردة في المادة ١٤، وكذلك كافة الشروط والإجراءات بحيث يتم قيده سليماً، ثم يطرأ لاحقاً تغيير في أحد تلك البيانات. وفي هذه الحالة أجازت المادة ١٨ من اللائحة تعديل الإشهار الذي تم قيده عن طريق إشهار التعديل ذاته. إلا أنها استلزمت استيفاء بيانات محددة من أجل

<sup>١</sup> م ٣/١٥ من اللائحة التنفيذية: " ويُصدر النظام الإلكتروني عند قيد كل إشهار رقماً متسلسلاً خاصاً يُستخدم لاحقاً للتحقق من رقم الإشهار عند إدخاله في الإشهارات اللاحقة المتعلقة بذلك الإشهار".  
<sup>٢</sup> وتنص على أنه: " ويعتبر الإشهار نافذاً بمجرد قبول عملية الإشهار وظهور المعلومات الآتية في السجل:

- ١- تاريخ الإشهار ووقته.
- ٢- رقم إشهار غير مكرر صادر عن السجل لكل إشهار.
- ٣- البيانات المدرجة في الإشهار فيما عدا تلك البيانات المستخدمة لغايات إحصائية...".

تسجيل إشهار التعديل هي: رقم القيد غير المكرر للإشهار، واسم طالب الإشهار الذي يُجري التعديل أو صاحب الحق المشهر بالسجل وصفته.

وتقرر الفقرة الثانية من المادة ١٨ جواز أن يكون محل التعديل هو مدة الإشهار بحيث يتم مدها، ولكن ينبغي أن يتم هذا المد قبل انتهاء المدة الأصلية. وهنا يقوم طالب التعديل بتسجيل المدة الجديدة للسريان في الخانة المخصصة لذلك. كما تنوّه الفقرة الثالثة من ذات المادة إلى ضرورة الحصول على موافقة المدين أو مقدم الضمان على التعديل المرجو إجرائه، ما لم يكن هذا التعديل في مصلحة المدين أو مقدم الضمان. وهي تشير إلى نماذج من البيانات التي يستوجب تعديلها موافقة المدين كإضافة منقول ضامن، أو مدين أو مقدم ضمان جديد، أو تمديد سريان الإشهار أو زيادة قيمة الالتزام المضمون<sup>١</sup>.

### الفرع الثالث:

#### المسئولية عن البيانات المشهورة:

توضح المادة ١٦ في فقرتها الأولى أن الخطوة الأولى في عملية الإشهار تتمثل في وجوب قيام الدائن بفتح حساب لدى مُشغل السجل. فحتى تُنسب إليه البيانات التي سيتم إدراجها في الصفحة الإلكترونية الخاصة بالسجل، لا بد للدائن من إنشاء حساب باسمه على هذه الصفحة أولاً.

قد سبق أن نوهنا إلى أن قبول تسجيل الإشهار ليس دليلاً على صحة أو دقة المعلومات التي يتضمنها طبقاً للمادة ١٥ من اللائحة. وهو ما يثير التساؤل عن المسئولية عن صحة مثل هذه المعلومات؟ تجيب المادة ٢/١٦ عن هذا التساؤل، فقد أفصحت أن طالب الإشهار يكون مسؤولاً عن صحة البيانات التي يقوم بإدخالها على الموقع الإلكتروني في نموذج الإشهار أو المستندات المرفقة به. وبالتالي فإن أي أضرار قد تترتب للهيئة أو ذوي الشأن أو الغير تنشأ عن بيانات أو معلومات خاطئة وارادة في الإشهار، تقع على عاتق الدائن مسئولية تعويضها.

<sup>١</sup> وقد ورد نص هذه الفقرة كالتالي: "وعدا الحالات التي يكون فيها التعديل لمصلحة المدين/مقدم الضمان فإذا كان موضوع الإشهار المعدل إضافة منقول ضامن أو مدين أو مقدم ضمان أو تمديد سريان الإشهار أو زيادة قيمة الالتزام المضمون، فيجب الموافقة عليه من المدين/مقدم الضمان".

ونرى هنا أن تنظيم المسؤولية عن البيانات المشهورة على هذا النحو الذي يتضمن تحميل الدائن وحده تلك المسؤولية أمر منتقد. ولا بد - في نظرنا - من توفير آلية تضمن أن يشترك كل من الدائن والراهن - سواء كان هو المدين أو غيره -، وكذلك المدين بأشخاصهم أو بوكلاء عنهم في تحمل مسؤولية صحة البيانات الواردة في الإشهار. ذلك أن البيانات اللازم استيفائها منها ما يخص المنقول الضامن وهي وصفه، وبيان صفات أطراف عقد الضمان بالنسبة له، ومدة الضمان (مادة ٦ و ٢/٨ من القانون ١١٥ / ٢٠١٥). ومن تلك البيانات ما يتعلق بالدين المضمون، وهي قيمة الالتزام المقرر على المنقول الضامن وقت قيد الإشهار (مادة ١٤/هـ من اللائحة التنفيذية). فضلاً عن ذلك، فإن النتيجة الأساسية المترتبة على الإشهار، والمتمثلة في تحميل المنقول الضامن بحق عيني تبعي مقرر لمصلحة الدائن إنما تخص كافة أطراف العلاقة الضمانية، وعليه ينبغي أن يشتركوا جميعاً في تحمل تبعات أي خطأ يرد في هذه البيانات.

#### **الفرع الرابع:**

#### **الاعتراض على البيانات المشهورة. وكيفية إلغاء الشهر:**

بعد تمام إشهار القيد في السجل وظهوره ضمن قواعد بياناته، قد يود المدين أو مقدم الضمان، أو أي شخص ذو مصلحة أن يعترض على الإشهار ذاته، أو على أي من بياناته. وقد أتاحت المادة ١٩ من اللائحة القيام بمثل هذا الاعتراض. ففي فقرتها الأولى تبين المادة ١٩ حق كل من تم إدراج اسمه كمدين أو مقدم ضمان في أن يتقدم إلى السجل باعترض على الإشهار أو أي من البيانات الواردة به. إلا أنها تشترط أن يتضمن الاعتراض بيانات محددة حتى يُعد مقبولاً هي: "١- اسم المعترض. ٢- رقم القيد للإشهار المُعترض عليه. ٣- بيان أسس الاعتراض، بما في ذلك الادعاء بعدم صحة الإشهار أو عدم دقة المعلومات الواردة فيه. ٤- أي بيانات أخرى يطلبها المُشغل."

كخطوةٍ تاليةٍ يقوم السجل بإخطار الدائن بالاعتراض إلكترونياً، ثم الرد على مقدم الاعتراض خلال أسبوع من تاريخ تقديمه بما انتهت إليه الإجراءات (مادة ٢/١٩ من اللائحة).

وتوضح الفقرة الأخيرة من ذات المادة أن حق الاعتراض لا يقتصر على المدين أو مقدم الضمان، وإنما يحق لكل ذي مصلحة الاعتراض على ما يرد من إشهار لحقوق الضمان بالسجل. إلا أن الاعتراض المقدم من هذه الفئة الأخيرة يكون له سبيل مغاير إذ يُقدم لقاضي الأمور المستعجلة، وذلك دون أن يؤثر هذا الاعتراض على نفاذ حق الضمان في مواجهته أو في مواجهة الغير (مادة ٣/١٩ من اللائحة).

ولا شك أن تقرير حق في الاعتراض على البيانات التي تم إشهارها لكل ذي مصلحة، خطوة موفقة ومحمودة. فمثل هذه الآلية تكفل علم المدين ومقدم الضمان بالبيانات التي تم شهرها في السجل في حالة عدم اشتراكه بشخصه مع الدائن أو الراهن في استيفاء بيانات الشهر. كما أنها تحافظ على شيء من التوازن في مقابل الوضع المنتقد الذي أرسته المادة ٦ من تقرير انفراد الدائن بشهر حق الضمان. وقد يحدث أن ينقضي حق الضمان الذي تم قيده قبل انتهاء مدة إشهاره بالسجل لأي سبب كالإبراء أو الأداء أو غيرهما. في مثل هذه الحالة تُلزم المادة ٢٠ من اللائحة الدائن أو غيره من أصحاب الحقوق المشهورة بإلغاء الإشهار خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ تحقق الواقعة المُشبهة لانقضاء حق الضمان. وتعرض الفقرة الثانية من المادة ٢٠ كيفية القيام بالإلغاء. وهي تقضي بأنه يتم عن طريق استيفاء نموذج إلكتروني مُخصص للإلغاء، ويجب أن ينطوي هذا النموذج على البيانات التي أورتها الفقرة المذكورة<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> ورد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة كالتالي: "ويستوفي الدائن أو غيره من أصحاب الحقوق المشهورة بالسجل النموذج الإلكتروني للإلغاء والمعد لهذا الغرض بالسجل والذي يجب أن يتضمن:

- ١- رقم القيد غير المكرر للإشهار.
- ٢- اسم طالب الإشهار الذي يجري الإلغاء أو صاحب الحق المشهر بالسجل وصفته.
- ٣- إقرار بأن المطلوب إلغاؤه أصبح غير نافذ في مواجهة الدائن أو صاحب الحق المشهر بالسجل طالب الإلغاء، وكذا غير نافذ في مواجهة المدين/مقدم الضمان والغير."

من الجدير بالذكر أن القيام بإلغاء الإشهار على النحو السابق لا يعني توقف عرضه ضمن قواعد بيانات السجل. وإنما يستمر عرض الإشهار - رغم إلغائه - إلى حين انقضاء مدته، ولكن مع إضافة عبارة تفيد أنه قد ألغي (مادة ٣/٢٠ من اللائحة).

وقد قدمت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من اللائحة وسيلة بديلة لإلغاء الإشهار في حالة عدم قيام الدائن أو غيره من أصحاب الحقوق المشهورة بالسجل خلال مدة العشرة أيام المحددة بالفقرة الأولى. فهي تُجيز للمدين أو مقدم الضمان أو كل ذي صفة أو مصلحة أن يتقدم لقاضي الأمور المستعجلة بعريضة لإصدار أمر بإلغاء القيد، على أن يوضح بها سبب انقضاء الضمان. وهنا يقوم القاضي بإصدار أمراً بإلغاء الإشهار خلال يومي عمل على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب. ويتولى السجل بدوره إلغاء الإشهار لدى استلام نسخة رسمية من الأمر الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة بإلغاء (مادة ٥/٢٠ من اللائحة).

مما تجدر ملاحظته أن كافة القواعد المتقدمة، الخاصة بشهر حق الضمان، تأتي متسقة مع التوصيات التي وضعتها منظمة الأونسيترال بشأن البيانات المتطلبة في الإشهار الأولي، وتعديل المعلومات الواردة في قيود السجل، وإلغائها<sup>١</sup>.

## المبحث الثاني

### النتائج المترتبة على نفاذ الرهن تجاه الغير

#### \*تمهيد:

في الرهن الرسمي، حيث لا تنتقل حيازة العقار إلى الدائن المرتهن، يُعد الرهن نافذاً في مواجهة الغير بعد أن يتم قيده رسمياً لإتاحة الفرصة للغير للعلم بوجود الرهن ووقت نشوئه<sup>٢</sup>. ويترتب على نفاذ الرهن في مواجهة الغير على هذا النحو أثران رئيسيان هما؛ أن ينشأ للدائن حق التقدم، وحق التتبع. ويخول حق التقدم للدائن استيفاء دينه من المقابل النقدي للعقار المرهون بالأولوية على الدائنين

<sup>١</sup> لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مشروع الدليل التشريعي التقني بشأن تنفيذ سجل للحقوق الضمانية: المصطلحات والتوصيات، الدورة الثالثة والعشرون، ٨-١٢ ابريل ٢٠١٣، التوصية ١٠-٢٩.

<sup>٢</sup> انظر: د. منصور مصطفى منصور، ود. جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٩٠-١٩١.

العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة (مادة ١٠٥٦ مدني). أما حق التتبع فيسمح له بتتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في يد حائزه (مادة ١/١٠٦٠ مدني)<sup>١</sup>.  
أما الرهن الحيازي، فإن الآثار المترتبة على نفاذه في مواجهة الغير تتقاطع مع تلك الخاصة بالرهن الرسمي في ثبوت حقي التقدم والتتبع للدائن المرتهن. إلا أنه يزيد عنه في ترتب الحق في الحبس لهذا الأخير كذلك. فيحق للدائن المرتهن رهن حيازي أن يحبس المال المرهون ضماناً لوفاء حقه إلى حين استيفاء هذا الحق كاملاً (مادة ١/١١٠ مدني). ويرجع هذا الأثر الإضافي لطبيعة الرهن الحيازي، إذ يتوقف سريانه في مواجهة الغير على انتقال حيازة الشيء إلى المرتهن أو إلى أجنبي يرتضيه المتعاقدان.

بناءً على ما سبق، فإن تحديد النتائج المترتبة على نفاذ رهن المنقول دون حيازة في مواجهة الغير تعتمد على خصائصه الأساسية. وباعتبار أن نفاذ هذا الرهن في مواجهة الغير متوقفاً على قيده في سجل الضمانات المنقولة دون انتقال المنقول من حيازة المدين، فإن آثار نفاذه على هذا النحو تقتصر، كما في الرهن الرسمي، على ثبوت حقي التقدم والتتبع للدائن المرتهن.  
وعليه فإن هاتين السلطتين هما موضوعا هذا المبحث على النحو التالي:

**المطلب الأول: حق التقدم في رهن المنقول دون حيازة.**

**المطلب الثاني: حق التتبع في رهن المنقول دون حيازة.**

### **المطلب الأول**

#### **حق التقدم في رهن المنقول دون حيازة:**

إن حصول الدائن على أولوية في اقتضاء حقه من المال الضامن متقدماً على غيره من الدائنين، هو الغرض الرئيسي من التأمينات العينية عموماً، ومنها الرهن، وهو ما يسمى بحق التقدم أو الأولوية<sup>٢</sup>. وعلى ذلك يُعد حق التقدم الذي يثبت للدائن

<sup>١</sup> ويقصد بالحائز في هذا الصدد: "كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن". المادة ٢/١٠٦٠ مدني.

<sup>٢</sup> انظر: د. أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ١٠٥.

المرتتهن بمجرد نفاذ الرهن في مواجهة الغير هو جوهر الرهون على اختلاف أنواعها، بما فيها رهن المنقول دون حيازة.

### الفرع الأول:

#### مضمون التقدم

لقد تناول قانون تنظيم الضمانات المنقولة هذا الحق بالتنظيم في المادة ٣/١٧، والتي تنص على أنه: "إذا تعددت حقوق الضمان على المنقول الضامن، تُحسب مرتبة حق الضمان من وقت وتاريخ إشتهاره في السجل بغض النظر عن التاريخ المنشئ للحق في هذه الضمانات، ويستوفي صاحب الحق الأسبق في الإشهار حقه قبل الدائن الذي يليه".

كما أشار ذات القانون إلى حق التقدم عرضاً في مواضع متفرقة. من ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، والمتعلقة بالحقوق المنشأة على المنقولات قبل العمل بأحكام هذا القانون. وتنص هذه المادة في فقرتها الثانية على أنه: "وفي حالة شهر أي حق من الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة، تتحدد أولوية ذلك الحق من تاريخ نفاذه في مواجهة الغير وفقاً للقانون الذي نشأ بموجبه أو من تاريخ شهره بالسجل أيهما أسبق". كما تمت الإشارة إليه بشكل غير مباشر في المادة ١٢ من القانون<sup>١</sup>، والتي تناولت التنازل عن مرتبة الأولوية. وتنص المادة المذكورة في فقرتها الثالثة على أنه: "كما يجوز للدائن التنازل كتابةً عن مرتبة الأولوية لحق الضمان المقرر له وفقاً لأحكام هذا القانون في حدود الدين المضمون بهذا الحق...".

نخلص من ذلك إلى أن تنظيم حق الأولوية الممنوح للدائن في رهن المنقول دون حيازة لا يختلف في مضمونه وأحكامه عن نظيره في الرهن الرسمي. ونخص بالذكر في هذا الصدد الرهن الرسمي دون الحيازي لأنه يتفق مع رهن المنقول الضامن من حيث توقف نفاذ كل منهما في مواجهة الغير على الشهر، دون انتقال حيازة الشيء، مع اختلافهما في محل الرهن. وقد ورد تنظيم حق التقدم في الرهن

<sup>١</sup> وتقابلها المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية.

الرسمي في المادة ١٠٥٦ مدني والمواد التالية لها، وهي تنص على أنه: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد". كما تنص المادة ١٠٥٧ بشأن كيفية حساب مرتبة الرهن على أنه: " تُحسب مرتبة الرهن من وقت قيده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً".

يُعد حق التقدم جوهر الحق العيني التبعية، وهو أقوى الضمانات التي يقدمها رهن المنقول دون حيازة للدائن المرتهن. ذلك أن هذا الحق يمثل حصانة للدائن من مزاحمة باقي الدائنين تكفل له الحصول على حقه أولاً من ثمن المنقول، وهو ما يرجح اقتضاء أمواله كاملة، غير منقوصة. كما أن الأفضلية التي يكفلها هذا الحق تتحقق سواء بقي المال في يد الراهن أو انتقل إلى غيره<sup>١</sup>.

### الفرع الثاني:

#### محل التقدم:

تطبيقاً للقواعد العامة، فإنه عند حلول أجل الدين، يتم التنفيذ على ثمن بيع المنقول الضامن كي يتحصل الدائنون على حقوقهم. وهنا يُطبق حق التقدم في استيفاء الحقوق بحسب مرتبة كل دائن. وإن هلك المنقول لأي سبب ينتقل محل التنفيذ إلى مبلغ التعويض أو التأمين الذي يحصل عليه المدين<sup>٢</sup>.

وقد حددت المادة الأولى من قانون تنظيم الضمانات المنقولة، التي تتناول التعريفات ونطاق التطبيق، المقصود بالمنقول في تطبيق أحكامه<sup>٣</sup>. وعليه فإن فئات المنقولات التي تضمنتها هذه المادة تُعد مما يدخل في وعاء حق التقدم.

<sup>١</sup> انظر: هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ٤٩ وما بعدها.

<sup>٢</sup> المواد ١٠٥٦-١٠٥٨ مدني.

<sup>٣</sup> وقد نصت هذه المادة على أن المقصود بالمنقول: " كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان أو الدائن، يكون ضمناً لالتزام أو دين أو تمويل أو تسهيل ائتماني وفقاً للضوابط التي تضعها اللائحة التنفيذية 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.

- كما تولت المادة ٣ من ذات القانون تحديد المنقولات التي لا يجوز إنشاء حق الضمان عليها. وبالتالي فإن هذه المنقولات فإن مثل هذه المنقولات لا تعتبر - بطبيعة الحال - محلاً لتطبيق حق التقدم، وهي:
- " ١- المنقولات المملوكة للدولة أو لهيئات وجهات الوقف، أو المملوكة للسفارات الأجنبية والهيئات التي تتمتع بالحصانة.
- ٢- الامتيازات والترخيص الممنوحة من الدولة، أو الهيئات العامة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.
- ٣- المنقولات التي تملكها البنوك عدا المعدات اللازمة لعملها لتمويل شرائها.
- ٤- المنقولات المخصصة لأغراض شخصية، أو منزلية إلا لتمويل شرائها.
- ٥- المنقولات المملوكة على الشيوع ما لم يوافق جميع المالكين على إنشاء حق الضمان<sup>١</sup>".

### الفرع الثالث:

#### حق التقدم في الاتفاقيات الدولية:

قامت منظمة الأونسيترال بالنص على حق التقدم وتنظيمه في مشروعات القوانين النموذجية التي أعدتها. فأحد هذه المشروعات قد تناول بشكل خاص أولوية الحق في الضمان<sup>٢</sup>. وتنص المادة ٢٨ من هذا المشروع بعنوان "الحقوق الضمانية المتنافسة" على أنه:

- " ١- تحدد أولوية الحقوق الضمانية المتنافسة التي أنشأها المانح نفسه في الموجودات المرهونة نفسها وفقاً لترتيب النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.

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 منهما.

٧- المعادن قبل استخراجها.

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

<sup>١</sup> ابصدد هذه الفئة الأخيرة المتعلقة بملكية المرهون على الشيوع، نرى إمكانية مساواة حالة موافقة جميع المالكين بالموافقة الصادرة من الأغلبية المعتبرة قانوناً تطبيقاً للمادة ٨٣٢ مدني. فقد جاء نص المادة ٨٣٢ مدني عاماً مما يرجح انطباقه بشأن رهن المنقول بلا حيازة.

راجع حكم الرهن الصادر من الأغلبية المعتبرة قانوناً: د. همام محمد زهران، مرجع سابق، ص ٢٧١.

<sup>٢</sup> مشروع قانون نمونجي بشأن المعاملات المضمونة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة التاسعة والعشرون، نيويورك ٨-١٢ فبراير ٢٠١٦.

٢- تحدّد الأولوية بين الحقوق الضمانية المتنافسة التي أنشأها مانحون مختلفون في الموجودات المرهونة نفسها وفقاً لترتيب نفاذها تجاه الأطراف الثالثة.

٣- تتحدد وفقاً لوقت التسجيل أولوية الحق الضماني الذي سجل بشأنه إشعار في السجل قبل إبرام الاتفاق الضماني، أو في حالة الحق الضماني في موجودات آجلة قبل اكتساب المانح الحقوق في الموجودات أو صلاحية رهنها.

كما ينظم المشروع تفصيلاً المنقولات التي يمكن أن تكون وعاءً لحق الأولوية. ونخلص من ذلك أن تنظيم مضمون حق الأولوية ومحلّه على الصعيد الدولي، لا تعارض أو اختلاف بينه وبين تنظيم المشرع المصري لهما في قانون تنظيم الضمانات المنقولة، ونصوص القانون المدني المتعلقة بحق الأولوية.

### المطلب الثاني:

#### حق التتبع في رهن المنقول دون حيازة:

يشير التتبع في الرهون عموماً إلى حق الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون وبيعه بالمزاد العلني في مواجهة الغير، وذلك في حالة خروجه من يد الراهن خروجاً لا يُحتج به على المرتهن<sup>١</sup>. وعلى ذلك يُعد حق التتبع ضماناً تحمي الدائن من خطر خروج المال المرهون من ذمة الراهن.

وقد نظم قانون الضمانات المنقولة حق التتبع في المادة ٣/١٧، وهي تنص على أنه: "للدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقول في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم".

وقد نص المشرع على هذا الحق بشأن الرهن الرسمي في المادة ١٠٦٠ مدني: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه...". ويبدو من هذا التنظيم أن كلاً من حق التقدم والتتبع

<sup>١</sup> وفي تعبير آخر: "التتبع إنما يعني بقاء الحق العيني قائماً رغم اختلاف الأيدي التي تحتبس الشيء أو تحوزه..". د. هاندير أسعد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٦.

منفصلاً عن الآخر، إذ نظم المشرع حق التتبع في المادة السابقة بينما نظم حق التقدم منفصلاً في المادة ١٠٥٦ التي سبقت الإشارة إليها. على الرغم من ذلك، يذهب الفقه الراجح إلى عدم اعتبار التتبع في الحق العيني التبعية سلطة مستقلة عن التقدم، بل أن هذا الأخير هو جوهر الرهن ومقصده الرئيسي، والتتبع خادم له؛ شرعاً لحمايته وضمان وقوعه في جميع الأحوال، أي حتى وإن خرج المرهون من يد الراهن<sup>١</sup>.

إن تطبيق سلطة التتبع بالمفهوم السابق على رهن المنقول دون حيازة تختلف إلى حد ما عن الرهن الحيازي. ذلك أن المنقول لم يكن في حيازة المرتهن ثم خرج منها، وإنما لم يدخل في حيازة المرتهن من الأساس. وهو في ذلك يتشابه مع الرهن الرسمي، مما يجعل فكرة التتبع فيهما تميل إلى أن تكون معنوية. إلا أن ما يبرز لنا في هذا المقام اصطدام حق التتبع في رهن المنقول دون حيازة بالقاعدة المستقرة " الحيازة في المنقول سند الملكية". الفرض هنا أن حق التتبع ينشأ للمرتهن بعد أن يقوم بقيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة. وهنا تنثور عدة تساؤلات: ما أثر قيد الرهن قبل انتقال ملكية المنقول للحائز؟ هل يسقط هذا القيد أثر قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" طالما جاء سابقاً لانتقال الحيازة؟ أم تظل الحيازة لها اليد العليا بشأن المنقولات؟ وما الشروط الواجب توافرها في الحائز طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٠٦٠؟

من ناحية أخرى، يثور التساؤل: هل ينطبق حق التتبع بنفس الشكل سواء كان المنقول معين بالنوع أو معين بالذات؟ أم أنه يجب التمييز بين رهن المنقول المثلي ورهن المنقول القيمي؟

بناءً على ما سبق نتناول في هذا المطلب المسائل السابقة في أربعة فروع

كالآتي:

**الفرع الأول:** الشروط الواجب توافرها في حائز المنقول المرهون.

**الفرع الثاني:** حق تتبع المنقول المرهون وقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية".

<sup>١</sup> د. أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ١٠٤، ١٠٥.

الفرع الثالث: مباشرة حق التتبع على المنقولات المعينة بالذات.  
الفرع الرابع: مباشرة حق التتبع على المنقولات المعينة بالنوع.

### الفرع الأول:

#### الشروط الواجب توافرها في حائز المنقول المرهون:

حددت الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٠ مدني الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي تتوافر فيه صفة حائز العقار الذي يمكن الاحتجاج بالرهن الرسمي في مواجهته. ويمكننا هنا القياس على هذه الشروط بشأن حائز المنقول المرهون دون حيازة نظراً لاتفاق هذا الرهن مع نظيره الرسمي في أبرز الخصائص؛ وهي ضرورة القيد وعدم انتقال الحيازة. وتنص الفقرة المذكورة على أنه: "ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، دون أن يكون مسئولاً مسئولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

تحليل هذا النص يُمكننا من التوصل إلى الشروط التي تطلبها المشرع في حائز المرهون. إلا أننا لا بد أن نراعي في استخلاص شروط الحائز هنا ما يتفق مع طبيعة المنقولات، وهذه الشروط تتلخص فيما يلي:

١. انتقال ملكية المنقول المرهون أو أي حق عيني قابل للرهن إلى الحائز. ومن مقتضى ذلك عدم اعتبار المستأجر حائزاً طبقاً لهذا المفهوم، ولا يعتبر واضح اليد حائزاً طالما لم يكتسب الملكية بالتقادم<sup>١</sup>. إلا أن هذه المقتضيات لا تنطبق في هذا المقام. ذلك لأن قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" تفترض انتقال ملكية المنقول لأي شخص تثبت له حيازته، بما في ذلك المستأجر والحائز<sup>٢</sup>.

٢. انتقال ملكية المرهون في الفترة بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. فقد سبق أن ذكرنا أن حق التتبع ينشأ كنتيجة لنفاذ الرهن عن طريق قيده.

<sup>١</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٢٣، بند ٢٦٢.

<sup>٢</sup> راجع: د. همام زهران، المرجع السابق، ص ٤٠٢، ٤٠٣.

فإن انتقلت ملكية المرهون قبل قيد الرهن لا يُمكن للدائن أن يتتبع المنقول في مواجهة الحائز. أما فيما يتعلق بتسجيل تنبيه نزع الملكية فهو أمر خاص بالعقارات لا ينطبق على المنقول في هذا الصدد.

٣. ألا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن. بعبارة أخرى، يجب ألا تتوافر صفة المديونية في الحائز. وعليه لا يمكن أن يعتبر حائزاً كل من المدين المتضامن أو غير المتضامن، أو الكفيل العيني أو الشخصي<sup>١</sup>.

### الفرع الثاني:

#### حق تتبع المنقول المرهون وقاعدة للحيازة في المنقول سند الملكية له:

كما سبق أن ذكرنا، ينشأ حق التتبع للدائن المرتهن في حالة خروج الشيء المرهون من يد الراهن إلى الغير ليتمكن من التنفيذ على الشيء في يد الغير. إلا أنه عندما يتعلق الأمر بمنقول يأتي هذا الحق متعارضاً مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية<sup>٢</sup>. والآثار المترتبة على تطبيق هذه القاعدة تجعل حق التتبع خاوياً من مضمونه. ولكن التنظيم القانوني لرهن المنقول دون حيازة يشترط قيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة حتى ينشأ حق التتبع. وهنا يثور التساؤل: أيهما أقوى؛ قيد الرهن أم حيازة المنقول؟

من أجل التوصل إلى إجابة هذا التساؤل، ينبغي أن نعرض أولاً بإيجاز لمضمون قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، والآثار المترتبة على هذه القاعدة، ثم نتناول أثر قيد الرهن على الأثر المسقط للقاعدة المذكورة.

<sup>١</sup> انظر: د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٢٣. ويلاحظ هنا أنه لا يعتبر وارث الراهن حائزاً للعقار المرهون كذلك. ذلك لأن لا تركة إلا بعد سداد الديون، وبالتالي لا تنتقل ملكية المنقول المرهون إلى الوارث إلا بعد أن ينحل الرهن. راجع في هذا المعنى: د. نبيل سعد، مرجع سابق، ص ١٢٨.

<sup>٢</sup> وقد وصف الدكتور أحمد سلامة هذا التعارض في بحثه القيم - السابق الإشارة إليه - وصفاً بليغاً: "أما الصعوبة فتثور بمناسبة التتبع الذي تعتبر قاعدة الحيازة في المنقول عدواً لدوداً له بل عدواً تكتب له الغلبة في معظم الأحوال. ذلك أن النظام القانوني للمنقولات يربط بشدة بين حيازة المنقول وبين ملكه ملكية خالصة بحيث يغدو مبرراً اعتقاد الغير أن المتصرف يملك ملكية محررة لمجرد أن المال بين يديه. ويأتي القانون ليسند هذا الاعتقاد، ومن هنا يبرز الخطر الأكبر والذي يهدد التأمين الوارد على المنقول بشكل عام والتأمين الوارد على المنقول دون تجرد من الحيازة بشكل خاص." الرهن الطليق للمنقول، مرجع سابق، ص ١٠٨.

## أولاً: مضمون قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وشروطها:

تنص على هذه القاعدة المادة ٩٧٦ مدني:

"١- من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.

٢- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها.

٣- والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية مالم يقدّم الدليل على عكس ذلك."

بالإضافة إلى هذا النص فإن هذه القاعدة ثابتة في النظام القانوني منذ قديم الأزل. كما تدعمها أحكام النقض باستمرار، بحيث صارت تمثل مبدأ قانوني مستقر ينتصر لضرورة استقرار التعامل في المنقولات نظراً لسرعة تداولها.

مقتضى النص السابق أنه عند استيفاء شروط حيازة المنقول يُفترض أن حائزه هو مالكه. وإن كان المنقول مثقلاً بتكاليف أو قيود عينية كالرهن الحيازي أو رهن المنقول دون حيازة، وكان الحائز جاهلاً بوجود هذه التكاليف، فإنه يكتسب ملكية المنقول غير محمل بأي قيود. وبالتالي يُعد حائز المنقول محصن قانوناً ضد دعوى الاسترداد التي قد يقيمها ضده الدائن المرتهن. كما أنه لا يحتاج إلى إثبات ملكيته للمنقول، إذ منحه نص القانون قرينة على هذه الملكية بمجرد حيازته للمنقول. بل وافترض قيام شروط هذه الحيازة من سبب صحيح وحسن نية إلى أن يثبت عكس ذلك.

مؤدى ما سبق أن هذه القاعدة تمثل عائقاً قوياً أمام المرتهن في رهن المنقول دون حيازة. ذلك أنها تقف أمام استعماله لحقه في استرداد المنقول الضامن<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> انظر: د. سهام عبد الرزاق مجلي، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ٣١٥.

وقد وضع الفقه لقاعدة الحيازة في المنقول أربعة شروط؛ لا بد من تحققها

حتى تترتب آثار القاعدة وهي:

١. أن تقع هذه القاعدة على منقول مادي أو معنوي تجسّد فأخذ حكم المنقول المادي<sup>٢</sup>.

٢. أن يخضع هذا المنقول لحيازة صحيحة. ويقصد بذلك أن تكون حيازة حقيقية لا رمزية، أصيلة لا عارضة، وأن تكون فعلية بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس<sup>٣</sup>.

٣. أن تُبنى الحيازة على سبب صحيح. والسبب الصحيح المقصود هنا هو ذاته المنصوص عليه في التملك بالتقادم الخمسي<sup>٤</sup>، والذي عرفته المادة ٣/٩٦٩ مدني بأنه: "سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم...". إلا أن الحق المراد كسبه على المنقول هنا يُراد كسبه بالحيازة لا بالتقادم.

٤. أن تقترن الحيازة بحسن نية الحائز. وقد بينت المادة ١/٩٦٥ مدني المُراد بالشخص حسن النية إذ قضت بأنه: "يُعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير، إلا إذا كان هذا الحق ناشئاً عن خطأ جسيم". وعليه يُقصد بحسن النية هنا اعتقاد الحائز أنه تلقى الحق من المالك أو ممن يملك تقرير الحق. ولكن يجب ألا يكون هذا الاعتقاد قائماً على خطأ جسيم من جانبه وإنما خطأ مغتفر يستقيم معه القول بتوافر حسن النية.

<sup>1</sup> انظر في تفصيل هذه الشروط: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع- أسباب كسب الملكية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ١١١٨ وما بعدها، فقرة ٤٣٨-٤٤٥.

<sup>2</sup> د. محمد حسن عبد الرحمن، قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وموقف فقهاء الشريعة الإسلامية منها وبيان اتجاه محكمة النقض المصرية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط، جامعة الأزهر، ١٩٨٦، ص ٢٣٣.

<sup>3</sup> انظر: الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥ جلسة ٣٠ يناير ١٩٤٧، س ع ٥ ص ٣٢٧ ق ١٤٧: "الحيازة لا تعتبر سنداً للملك في المنقول - وفق ما هو مقرر في المادتين ٦٠٧ و ٦٠٨ من القانون المدني - إلا إذا كانت فعلية بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس. وهي لا تكون فعلية إلا إذا تترتب عليها وجود الشيء المحوز في مكنة الحائز وتحت تصرفه، ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلاً يحوز لنفسه لا لغيره، ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا حيث تخلص ليد واحدة لا تخالطها يد سواها مخالطة تثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشيء والتصرف فيه..."

<sup>4</sup> انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الجزء التاسع، مرجع سابق، ص ١١٢٩، فقرة ٤٤٤.

## ثانياً: الآثار المترتبة على قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية:

إن قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز بمضمونها السابق تنتج أثاران رئيسيان؛ أحدهما مكسب والآخر مسقط نوضحهما بإيجاز فيما يلي:

### ١- الآثر المكسب لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية:

يُستفاد من نص المادة ١/٩٧٦ مدني أن حيابة المنقول إذا كانت مصحوبة بحسن نية الحائز والسبب الصحيح تؤدي إلى إكسابه ملكية هذا المنقول بمجرد حيابته له. وهذا الأثر المكسب لا يتوقف تحققه على إثبات الحائز لحسن نيته أو للسبب الصحيح، بل أن الفقرة الثالثة من ذات المادة تجعل الحيابة في ذاتها قرينة على وجودهما.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني الذي يقوم عليه الأثر المكسب<sup>١</sup>. إلا أن الرأي الراجح على أن النظرية التي أخذ بها القانون المصري هي أن الحيابة وحدها هي التي تكسب حائز المنقول ملكيته بحكم القانون.

### ٢- الآثر المسقط لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية:

يتمثل الأثر المسقط لقاعدة الحيابة طبقاً للمادة ٢/٩٧٦ مدني في إسقاط التكاليف والقيود العينية التي يكون المنقول محملاً بها بحيث يمتلك الحائز المنقول مطهراً وخالصاً من هذه التكاليف<sup>٢</sup>. ويقوم الأثر المسقط على نفس الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظيره المكسب.

وهذا الأثر المسقط على وجه الخصوص هو أكثر ما يمكن أن يحدد حق الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيابة، وبالتالي هو أكثر ما يثير الجدل والاختلاف بشأن هذا النوع من رهون. فإننا إن طبقنا هذا الأثر بشأن الرهن محل الدراسة نجد أن نقل المدين الراهن - لمنقول دون حيابة - ملكية المنقول أو أي

<sup>١</sup> راجع: د. السنهوري، الوسيط ج٩، فقرة ٤٤٨ - ٤٥٠. وكذلك: د. محمد حسن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٣٣٧ وما بعدها.

<sup>٢</sup> انظر: د. السنهوري، المرجع السابق، فقرة ٤٥١.

حق عيني عليه إلى الغير وتسليمه إلى المتصرف إليه يؤدي إلى تعطيل حق التتبع الذي نشأ للمرتهن، على فرض توافر شروط قاعدة الحيابة.

أما في حالة وجود نظام لقيد الرهن الوارد على المنقول، وهو سجل الضمانات المنقولة الذي أنشأه القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ فإن الغاية الأساسية من وجود هذا السجل هو إعلام الكافة بالحقوق التي تنقل المنقول. وهو ما مقتضاه أن تمسك المتصرف إليه بالجهل بهذه الحقوق، وباكتساب الحق على المنقول مع الاعتقاد بخلوه من الحقوق العينية التبعية برغم شهرها في السجل يُعد خطأً جسيماً في جانبه ينفي حسن النية طبقاً للمادة ١/٩٦٥ مدني. بل أننا نعتقد أن القانون ٢٠١٥/١١٥ قد جعل القيد شرطاً لنفاذ الرهن من أجل أن يجمع بين مزيتين هما؛ عدم نقل حيابة المنقول المرهون إلى الدائن - بما يترتب على ذلك من منافع سبقت الإشارة إليها -، وفي الوقت ذاته الإفلات من المخاطر المحيطة بحق الدائن نتيجة الأثر المسقط لقاعدة الحيابة.

### ثالثاً: أثر قيد الرهن على الأثر المسقط لقاعدة "الحيابة في المنقول سند الملكية":

إن حماية حق الدائن المرتهن في الرهن الحيازي يقتضي نقل حيابة الشيء المرهون إليه. فمن الخطورة إبقائه في حيابة مالكه، فيتمكن ببسر من التصرف فيه مع احتجاج المتصرف إليه بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية. وفي مثل هذا الفرض يضيع حق الدائن في التأمين العيني. وفي المقابل، فإنه في الرهن العقاري حيث لا تنتقل الحيابة، قرر المشرع آلية بديلة لحماية الدائن؛ وهي قيد الرهن في الشهر العقاري. وهذا القيد هو جوهر الحماية المقررة للدائن المرتهن حيث يحقق له علانية حقه العيني التبعي، ذات العلانية التي يحققها نقل الحيابة للمرتهن رهن حيازي.

نستخلص مما سبق، أن اشتراط المشرع قيد رهن المنقول دون حيابة في سجل الضمانات المنقولة، حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير له مدلول واضح. يتمثل هذا المدلول في رغبة المشرع أن يكون هذا القيد في سجلات رسمية أعدت له، هو وسيلة تحقيق العلانية لهذا التأمين، وبالتالي هو الآلية التي كفلها

لحماية الدائن المرتهن في مواجهة الغير. وأن هذا القيد بالنسبة للمنقولات المرهونة بدلاً عن نقل حيازتها للدائن المرتهن، يقصد به القيام بذات الوظيفة التي يحققها نقل الحيازة ألا وهي تحصين المرتهن من تبديد الراهن لحقه. وقد عبر المشرع عن تلك الرغبة صراحةً في المادة ١/١١ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة: "يترتب على الشهر بالسجل وفقاً لحكم المادة (٦) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير.". ومما يدعم هذا المعنى ما ورد في المادة ٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة: "يكون للبيانات المشهورة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه المصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية في الإثبات..".

بناءً على ما سبق نرى أن قيد رهن المنقول دون حيازة على النحو الذي تطلبه القانون يؤدي إلى إعمال حق الدائن في التمتع بلا عوائق. بعبارة أخرى، قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" لا تؤثر على فعالية حق الدائن في تتبع المنقول المرهون، ولا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة المرتهن طالما قام بقيد الرهن. ويرجع ذلك في نظرنا إلى سبب بسيط وهو أن قيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة يؤدي إلى افتقار قاعدة الحيازة لأحد أهم شروطها وهو شرط حسن النية. فالهدف من القيد - كما القيد في الرهن الرسمي - هو الإعلان للكافة بأن منقول ما قد صار محملاً بتكاليف عيني. وبالتالي فبمجرد القيد في السجل يُفترض علم الكافة بوجود الرهن على المنقول دون حيازة، خاصةً وأن اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة قد أبحاث لأي شخص البحث من خلال قواعد البيانات الخاصة في الموقع الإلكتروني للسجل (مادة ١٠).

وحسن النية المتطلب في قاعدة الحيازة يُقصد به في هذا الصدد اعتقاد الحائز أنه يتلقى ملكية المنقول أو أي حق عيني عليه من مالكه أو ممن يملك التصرف فيه خالياً من أية أعباء أو تكاليف. وهو ينتفي في حالة قيد الرهن حتى ولو لم يتوفر للحائز العلم الفعلي بوجود الرهن، إذ يكفي العلم الحكمي المستفاد من القيد.

إن القول بغير ذلك يجعل رهن المنقول دون حيازة غير ذي فائدة، فهو إن لم يقدم ضماناً قوياً للدائن المرتهن خاصة فيما يتعلق بقاعدة الحيازة، فلن يُقبل الممولون على هذا النوع من الرهون. مما يجدر ذكره أن هذا الرأي يأتي على خلاف ما يذهب إليه غالبية الفقه بشأن تأثير قيد الرهن على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. فالأستاذ أحمد سلامة يرى - مستشهداً في ذلك برأي غالبية الفقه الفرنسي - أنه: " ليس يكفي اتخاذ إجراء للشهر حتى يصبح الكافة سيئي النية بقوة القانون، أي على علم باتخاذ هذا الإجراء.<sup>1</sup> ولكننا نرى أن ما جاء به قانون تنظيم الضمانات المنقولة يحسم هذا الأمر. فالقانون المذكور قد نص صراحةً على حق الدائن في التتبع دون تحفظ في المادة ١٧ منه والتي تنص على أنه: " وللدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة في السجل أن ينتبعوا المنقول في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم...". هذه المادة تربط شهر الرهن في السجل بحق الدائن في التتبع دونما تطلب أي أمر آخر. كما أن القانون بأكمله يتعلق برهن المنقولات دون غيرها، وهو يُعرّف المنقولات التي يرد عليها الرهن دون حيازة في أحكام هذا القانون في مادته الأولى. إن كل ما سبق يدعم اعتبار شهر الرهن كافياً في ذاته لنفي حسن نية الكافة بقوة القانون، وبالتالي لتعطيل الأثر المُسقط لقاعدة الحيازة.

ومع ذلك يظل احتفاظ المدين الراهن بحيازة المنقول خطراً كبيراً. فإن كان القيد بقي الدائن من تبعات قاعدة الحيازة، إلا أنه لا يستطيع حمايته مما قد يقوم به المدين من تخريب للمنقول أو إخفائه أو تبديد لعناصره بحيث لا تجديه حقوق النقدم أو التتبع أو الإشهار شيئاً<sup>٢</sup>. وهنا لا مفر من البحث عن وسائل مبتكرة للحماية، وهو ما سوف نتناوله لاحقاً.

ينبغي أن ننوه هنا إلى أن التحليل السابق لتأثير قيد الرهن على الأثر المُسقط لقاعدة الحيازة قد ورد على فرض واحد لانتقال حيازة المنقول للغير؛ وهو أن يكون

<sup>1</sup> د. أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مرجع سابق، ص ٩٤ وما بعدها.

<sup>2</sup> د. سهام عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

الحائز قد اكتسب حقه من الراهن أو مُقَدِّم الضمان، أي خلفاً خاصاً له وإن نزل. إلا أن هناك عدة فروض أخرى لاكتساب الحائز حقاً على المنقول الضامن من غير الراهن تناولتها المادة ٩٧٧ مدني. لذا لا بد من أن نعرض في هذا الصدد للفروض الواردة بهذه المادة، ولتأثير الأثر المسقط لقاعدة الحيازة على كل منها:

**\*اكتساب الحائز لحقه على المنقول بعد خروجه من يد مقَدِّم الضمان بغير رغبته**

**ولا علمه (م ٩٧٧ مدني):**

يتناول هذا الفرض الحالة التي يخرج فيها المنقول من حيازة الراهن أو مقَدِّم الضمان بغير رغبته أو علمه كأن يفقده أو يُسرق منه. وقد تناولت المادة ٩٧٧ مدني هذه الحالة بخصوص المنقول عموماً - وليس المنقول المرهون فحسب - فتولت تنظيم أحكامها. وهي تفرق بين فرضين في فقرتها<sup>١</sup> على الترتيب كالتالي:

١- إذا كان المنقول قد باعه من سرقة أو وجده إلى مشتري حسن النية،  
وهنا يحق للمرتهن استرداده خلال ثلاث سنوات من تاريخ ضياعه أو سرقة.

يتبين من ذلك أن المشرع قد رجَّح حق المرتهن على حق الحائز حسن النية في حالة اكتساب هذا الأخير لحقه من غير الراهن عقب فقد المنقول أو سرقة، فأجاز له استرداده. إلا أن جواز الاسترداد لم يأتِ مطلقاً، وإنما في خلال ثلاث سنوات فقط من تاريخ الفقد أو السرقة، وذلك تحقيقاً للتوازن وحفاظاً على استقرار المعاملات.

٢- أن يكون المشتري قد اشتراه بحسن نية من سوق أو مزاد علني أو  
ممن يتجر في مثله، وهنا يحق لهذا المشتري أن يطلب من المرتهن،  
عندما يطالبه بالاسترداد، أن يعجل له ما دفعه ثمناً للمنقول<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> تقضي المادة ٩٧٧ مدني بأنه: "١- يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سُرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.

٢- فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر فيه، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه".

<sup>٢</sup> انظر: د. همام زهران، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص ٥٠٣.

وفي هذه الحالة فضل المشرع إعلاء مصلحة الحائز إذ يكون قد اكتسب حقه من سوق أو مزاد علني أو ممن يتجر في مثله. فطريقة اكتسابه للحق على المنقول هنا تدعم حسن نيته. لذا خوله المشرع الحق في أن يطلب من الدائن، طالب الاسترداد، أن يدفع له ما دفعه ثمناً للمنقول معجلاً.

ونلاحظ بشأن الفروض المذكورة أعلاه لاكتساب الحائز حقاً على المنقول من غير مقدم الضمان، أنه قد يبدو من العنت تكليف كل من يريد اكتساب حق على منقول أن يكشف عنه في السجل المعد لشهر الرهون على المنقولات. ولكن الآلية المتبناة للشهر في القانون ٢٠١٥/١١٥ قد جعلت هذا الأمر في غاية اليسر، إذ الشهر بمقتضاه إلكتروني لا يتطلب وقتاً ولا جهداً. كما أن الكشف عن المنقولات المعينة بالذات في هذا السجل متاح للكافة. وإنما تبقى الصعوبة في هذا الأمر قائمة بشأن المنقولات المعينة بالنوع نظراً لطبيعتها الخاصة كما سوف نرى.

على الرغم من النتيجة التي توصلنا إليها بشأن أعمال حق التتبع في رهن المنقول دون حيازة، إلا أن حجم الحماية المقررة للدائن، ومدى الاحتجاج بقاعدة الحيازة، وإقامة التوازن بينهما يختلف بحسب نوع المنقول. فلا شك أن المنقولات التي يمكن تمييزها بعينها، وتحديد ذاتيتها كالسفن والسيارات لا توجد صعوبة في تطبيق الرهن دون حيازة بشأنها، مع تحقيق الحماية المنشودة للدائن المرتهن. بينما يصعب ويدق الأمر فيما يخص المنقولات المثلية كالبتترول والمحاصيل الزراعية، فممارسة الدائن لحق التتبع بشأنها، والدور الذي يلعبه القيد في رهنها يختلف بحكم طبيعتها.

وهو ما سوف نعرض له في الفرعين التاليين.

### **الفرع الثالث:**

#### **مباشرة حق التتبع على المنقولات المعينة بالذات:**

إن المنقولات التي يُمكن تعيينها تعييناً ذاتياً بواسطة عناصر فيها تكفل تمييزها عما يشبهها من منقولات لا تثير صعوبة في أعمال حق الدائن في التتبع بشأنها. وخاصةً عندما تكون هذه المنقولات ذات قيمة مادية كبيرة. وقد استقر أمر

هذا النوع من المنقولات، والتي أطلق عليها الفقه "المنقولات ذات الطبيعة الخاصة"، منذ زمن بعيد. فقد أصدر المشرع تشريعات خاصة تنظم تطبيق الرهن الرسمي على السفن البحرية، والمحل التجاري، كما انضمت مصر إلى اتفاقيات دولية تنظم أمر الرهن الرسمي على الطائرات (اتفاقية جنيف)، وكذلك على معدات الطائرات، والسكك الحديدية، وأصول الفضاء (اتفاقية كيب تاون)<sup>1</sup>.

كما يعترف الفقه لعدة منقولات بفعالية شهر الرهن الوارد عليها، وبالتالي أعمال حق الدائن في تتبعها، وتفوقه على الأثر المسقط لقاعدة الحيازة وذلك لتوافر ذات الصفات فيها حتى وإن لم يصدر بشأنها قانون خاص. من ذلك رهن الفيلم السينمائي، والسيارة، وآلات وأدوات الحرفة<sup>2</sup>.

ترجع العلة وراء تميز المنقولات القيمة ذات الطبيعة الخاصة، وسهولة أعمال حق التمتع بشأنها بعد قيدها أنها لا تتوافر فيها العلة الرئيسية من وراء تقرير "قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية" ألا وهي سرعة التداول مقارنةً بغيرها من المنقولات. بالإضافة إلى ذلك فإن قيمتها المادية المرتفعة تجعل من غير المنطقي تطبيق قاعدة الحيازة عليها. فمن اليسير بالنسبة للغير التثبت من ملكية بائعها بالرجوع إلى السجلات الرسمية المعدة لذلك. وهذا الأمر ينفي حسن النية الواجب توافره لإعمال قاعدة الحيازة. ومن هنا لا يحق للغير الاحتجاج على الدائن بقاعدة الحيازة.

بل أن بعض الفقهاء يذهب إلى اعتبار المنقولات المعيّنة تعييناً ذاتياً على هذا النحو تخرج تلقائياً من نطاق قاعدة الحيازة حتى وإن لم يتم شهرها<sup>3</sup>. ويستند في ذلك إلى امتلاك هذه المنقولات في ذاتها لعناصر تعيينها، وبالتالي فإن مشتريها من غير المالك إما أن يكون سيء النية؛ يعلم أنه يشتري من غير مالك، أو هو قد قصر في واجب التحري عن ملكيتها.

<sup>1</sup> راجع: ص ٥ من هذا البحث.

<sup>2</sup> انظر: د. علي البارودي، مرجع سابق، ص ٥٦ وما بعدها.

انظر كذلك: د. أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ٩٤.

<sup>3</sup> راجع: د. علي البارودي، مرجع سابق، ص ٥٨ وما بعدها.

## الفرع الرابع:

### مباشرة حق التتبع على المنقولات المعينة بالنوع:

عندما يكون محل الرهن من المثليات يتعدى الأمر مشكلة تعارض حق التتبع مع قاعدة الحيازة ليكون السؤال الحقيقي عن إمكانية نشوء التأمين العيني عليها من عدمه. إن التأمينات العينية بشكل عام تقوم على أساس تخصيص مال معين لضمان حق الدائن، بل أنها سُميت بال "عينية" لأن ما يضمن حق الدائن وفقاً لها هو عين تُخصص لذلك<sup>١</sup>. بعبارة أخرى فإن التأمينات العينية لا تنشأ إلا عن طريق تخصيص مال معين بالذات لضمان الوفاء بالالتزام<sup>٢</sup>. أما المنقولات المثلية فلا تعتبر أموال معينة بالذات، وإنما هي أشياء متماثلة يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء (م ٨٥ مدني). وهذه المثليات لا تتحول إلى مال معين إلا بتحديدتها عن طريق الإفراز (مادة ١/٢٠٥ مدني)، وبدون هذا الإفراز لا يوجد محل للتأمين العيني، وبالتالي لا يوجد الحق العيني من الأصل. وإفراز المنقولات المثلية محل الرهن لا يتم إلا عند التنفيذ على المال<sup>٣</sup>.

بناءً على ذلك توصل الفقه<sup>٤</sup> إلى أن المخرج الأنسب من هذه الإشكالية هو اعتبار عقد رهن المنقول المثلي منشئاً للحق العيني مقترناً بشرط واقف هو التعيين<sup>٥</sup>. فإن تحقق الشرط ينشأ حق الرهن بأثر رجعي من وقت القيد. وإن كان حق رهن المنقول المثلي على هذا النحو يجعل التقدم ينتج أثره كاملاً إلا أنه لا يُنشئ حق تتبع للدائن من الناحية الواقعية. ذلك لأن الحق العيني ذاته لا ينشأ إلا عند الإفراز، وبالتالي لا يُمكن للدائن الاحتجاج به على الغير الذي انتقل إليه المنقول قبل ذلك. إذاً فخلاصة هذا الرأي أن حق التتبع لا يوجد عملاً في حالة رهن المنقول المثلي.

<sup>١</sup> د. منصور مصطفى منصور، ود. جلال محمد إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص ١٠.

<sup>٢</sup> انظر: د. شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، المطبعة العالمية، الطبعة الثانية، ١٩٥٣، ص ٧،

ود. عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص ٥، بند ٣،

ود. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص ١٥.

<sup>٣</sup> راجع: د. أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مرجع سابق، ص ١١٣.

<sup>٤</sup> د. أحمد سلامة، المرجع السابق.

<sup>٥</sup> فالمدين لا يلتزم بتعيين المال المثلي إلا وقت تنفيذ الالتزام أو في حالة إفساره أو إفلاسه.

هل يستخلص مما سبق أن المنقولات المثلية لا يجوز أن تكون محلاً لرهن المنقول دون حيازة؟ لا، هذا غير صحيح. فهناك تطبيقات مألوفة لرهن المنقول المثلي ظهرت قبل صدور القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ كبعض الرهون الزراعية، ورهن البترول، ورهن المنتجات الصناعية. وعندما صدر قانون تنظيم الضمانات المنقولة أباح صراحةً رهن المنقولات المثلية دون نقل حيازتها في أكثر من موضع. فالمادة الأولى من هذا القانون التي تناولت التعريفات قد عرفت "المنقول" في تطبيق أحكام القانون بأنه: " كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي... وعلى الأخص ما يلي: ... ٥- الأشجار أو المحاصيل الزراعية أو الحيوانات أو الطيور.. ٧- المعادن قبل استخراجها...". وبالتالي فإن القواعد الواردة في هذا القانون، والمتعلقة بقيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة وإجراءاته وغيرها تسري على المنقولات المثلية كما القيمية.

فضلاً عن ذلك فإن المادة ٢/١٦ من ذات القانون تنظم أمر المنقولات المثلية بشكل خاص إذ تنص على أنه: " وفي حالة إنشاء حق ضمان على منقولات مثلية فيستمر نفاذ حق الضمان إذا اختلطت تلك المنقولات بمثيلاتها، وفي هذه الحالة تتساوى حقوق الضمان النافذة تجاه الغير على مجموع المنقولات المثلية في المرتبة ويتحدد كل حق بنسبة دينه المضمون لإجمالي المنقولات المختلطة اعتباراً من تاريخ الاختلاط، وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية".

يُستفاد مما ورد في هذا النص بأنه "يستمر نفاذ حق الضمان إذا اختلطت تلك المنقولات بمثيلاتها" أن حق الضمان أو التأمين العيني على المنقولات المثلية ينشأ صحيحاً على فرض إفراز المنقولات المثلية محل الضمان وانفصالها عن مثيلاتها. إلا أننا نرى أن الغرض الأساسي من ابتداء رهن المنقول دون نقل حيازته، وهو احتفاظ المدين بحيازته لتمكينه من الانتفاع به والإفادة بقيمته الاقتصادية، يتنافى مع هذا الفرض. فالمدين إن قام بفصل المنقول المثلي محل الضمان دون خلطه مع ما يماثله من نفس النوع، ودون التصرف فيه، فلن تتحقق له أية منفعة من الاحتفاظ

بحيازته، مما يُفرغ هذا الرهن من مضمونه. وعلى ذلك فإن فرض تحديد المنقول المثلي والاحتفاظ به للوفاء بحق الدائن المرتهن، غير قائم هنا.

وقد قررت المادة المذكورة أعلاه الحكم في حالة اختلاط المنقول المثلي محل الضمان بما يماثله. إلا أنه حكم - في نظرنا - غريب ومنقذ. فمضمون هذا الحكم أنه في حالة تعدد حقوق الضمان على مجموع المنقولات المثلية تتساوى مرتبة الدائنين أصحاب هذه الحقوق المُقَيِّدة. ويحصل كل منهم على حقه حسب نسبة دينه إلى إجمالي المنقولات المثلية الضامنة من تاريخ الاختلاط. وبالتالي فإن الآلية المنصوص عليها في هذه المادة للتنفيذ على المنقولات المثلية محل الضمان إنما تقتضي مساواة الدائن المرتهن لمنقول مثلي دون حيازة بغيره من أصحاب الحقوق الممتازة على ذات المنقول بصرف النظر عن مرتبة كل منهم بحسب تاريخ شهر الحق. وهو ما يؤدي إلى حرمان هذا الدائن من الأفضلية التي كان يُفترض به الحصول عليها بين الدائنين الممتازين بحسب أسبقية تاريخ حقه على المنقول.

لا شك لدينا في أن طبيعة المنقولات المثلية واستعصائها على التحديد يعوق إلى حد كبير من استعمالها كمحل لحق الرهن، بل للتأمينات العينية بشكل عام. ويمكن استخلاص ذلك من التناقض الواضح بين نصوص القانون ٢٠١٥/١١٥ وطبيعة هذه المنقولات. فالمادتين ٦ و ٨ منه قد ورد فيهما ضرورة استيفاء القيد بالسجل لكافة المعلومات الأساسية التي يتضمنها عقد الضمان، وعلى الأخص وصف المنقول الضامن وصفاً عاماً أو خاصاً. ومقتضى ذلك ضرورة تطبيق مبدأ تخصيص المال المرهون وتعيينه كشرط لإبرام عقد الضمان ولنشأة الحق بناءً عليه<sup>١</sup>. ومن أدلة ذلك التناقض أيضاً ما ورد في المادتين ٨ و ١٠ من إلزام المدين بالمحافظة على المنقول الضامن وصيانته وإصلاحه. من الجلي أن الالتزامات التي جاءت بها المواد المذكورة أعلاه لا تتسق مع طبيعة المنقولات المعينة بالنوع، ولا يمكن تطبيقها عليها. ونعتقد أن مثل هذا التنظيم المتناقض لا يُشجّع الدائن مطلقاً

<sup>١</sup> راجع تعيين المال المرهون في الرهن الحيازي: د. همام زهران، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص ٤٨٠، ٤٨١. وكذلك د. نبيل سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص ٢٠٥، ٢٠٦.

على تمويل مدين بضمان منقول مثلي، لما يحمله الأمر من مخاطرة لن تكون في صالحه على الأغلب.

أما فيما يتعلق بحق التتبع على المنقول المثلي فلا محل له عملاً. ذلك لأن قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" سوف تغلب لا محالة على حق الدائن في التتبع في هذه الحالة، حتى وإن قام الدائن بقيد الرهن عليها. فشهر الرهن على المنقول المثلي لا يكفي لجعل الحائز سيء النية<sup>١</sup>، إذ كيف سيعلم هذا الأخير على أي المنقولات قد ورد القيد إن كانت جميعها متشابهة؟ الأمر يكاد يكون مستحيلًا في ظل انعدام أي وسيلة للتعيين الذاتي في المنقول المثلي على عكس المنقولات القيمة. فمن العنت إلزام المتعاملين في المنقولات المثلية بتحري خلوها من التأمين الضامن للحق الشخصي إذ يصعب عليهم التحقق مما إذا كان المال المتصرف فيه هو ذاته الذي تم شهره.

من الجدير بالذكر في هذا المقام أن القانون الفرنسي في تحديده لتأثير قيد الرهن على الأثر المسقط لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" لم يفرّق بين المنقولات القيمة والمثلية. فهو يعتبر شهر الرهن كافيًا لنفاذه في مواجهة الغير، وأن هذا الأخير لا يمكنه الاحتجاج بقاعدة الحيازة، وذلك وفق مبدأ عام يسري على كافة المنقولات طبقاً للمادة ٢٣٣٧ مدني فرنسي<sup>٢</sup>.

ويرى البعض بهذا الصدد أنه برغم أنه من مقومات نجاح رهن المنقول دون حيازة أن يتم على منقول منقرد ومتميز، وأن هذا الأمر غير متحقق بشأن المنقولات المثلية، إلا أن ربط المنقول بمشروع اقتصادي قد يقلل من مخاطر عدم التمييز. ومما يعزز من حماية الدائن هنا كذلك أنه من البيانات الواجب ذكرها في عقد الرهن، تحديد مكان المال المرهون بدقة<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> د. سهام عبد الرازق مجلي، مرجع سابق، ص ٣٧٤، ٣٧٥.

<sup>٢</sup> د. منصور حاتم محسن، رهن المنقول المادي دون حيازة: المفهوم والأثر، مرجع سابق، ص ٧٩.

<sup>٣</sup> طيلبي سيد أحمد، تأثير التنمية الاقتصادية على النظرية العامة لرهن المنقول، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ٣٦.

وقد ورد ذكر رهن السلع الاستهلاكية أو المنقولات المثلية في مشروعات القوانين النموذجية التي وضعتها هيئة الأونسيترال. وقد عبر عنها المشروع بأنها "موجودات ملموسة ممتزجة في كتلة أو محولة إلى منتج" وقرر أن يكفل للحق الضماني في هذه الموجودات النفاذ التلقائي تجاه الأطراف الثالثة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة ١١ من مشروع دليل اشتراخ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (الموجودات الملموسة الممتزجة في كتلة أو المحولة إلى منتج)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الحادية والثلاثون، نيويورك، ١٣-١٧ فبراير ٢٠١٧، ص ٣٣.

## الفصل الثاني:

### تقدير نظام الحماية المقررة للدائن في رهن المنقول دون حيازة

#### \*تمهيد:

إن تعميم آلية رهن المنقول دون حيازة على كافة المنقولات - بعد أن كانت قاصرة على المنقولات ذات الطبيعة الخاصة - بموجب القانون ١١٥ / ٢٠١٥، وإن كان يحمل العديد من المزايا إلا أنه ينطوي في ذات الوقت على مخاطرة بحق الدائن.

لعل أبرز ما يهدد حق الدائن في هذا المقام هو القاعدة المستقرة "الحيازة في المنقول سند الملكية". ويبرز تأثير هذه القاعدة بشكل خاص فيما يتعلق بالمنقولات المثلية نظراً لعدم تضمنها أية عناصر داخلية تميزها عن غيرها مما يشبهها، ولطبيعتها القابلة للاستهلاك. كما أن هذا القاعدة ذاتها قد تؤدي إلى صدور الرهن من حائز للمنقول غير مالك، وهو ما يمثل مخاطرة بحق الدائن فيما لو عاد المنقول لمالكة بموجب دعوى استحقاق أو بطلان أو فسخ.

ومما يمثل خطورة على حق الدائن المرتهن كذلك وجود تأمينات تتقدم بقوة القانون على حق الرهن كامتياز بائع المنقول. وهو أمر يُضعف من حق التقدم المقرر للدائن ويؤخر مرتبته في استيفاء حقه.

في مقابل عوامل المخاطرة تلك، حاول المشرع إيجاد ضمانات للمحافظة على حق الدائن لتشجيعه على منح الائتمان لهذا النوع من الرهون.

من تلك الضمانات ما هو موجود بطبيعة الحال في نصوص القانون المدني ومن أهمها مبدأ تخصيص الرهن (المادة ١٠٣٥ / ٢ مدني). والذي يقضي بتعيين الشيء المرهون تعييناً دقيقاً.

ومنها كذلك ما يتعلق بالمنقولات المثلية، وهي المادة ٢/٢٠٥ مدني التي تلزم المدين بمثلثيات في حالة هلاكها أو تعذر التنفيذ لأي سبب أن يوفي بكمية مماثلة من ذات النوع. وبالتالي فإن الراهن الذي يقدم منقولات مثلية كضمان لدينه لا يؤدي هلاكها إلى انقضاء الرهن، إذ يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء.

ومن الضمانات ما قد استحدثه قانون تنظيم الضمانات المنقولة. وأبرزها الجزاءات الجنائية التي قررها جزاءً للمدين الذي يأتي بأي فعل يؤدي إلى تبديد المنقول المرهون أو الإضرار بحق الدائن المرتهن. وقد ورد تنظيمها في المواد ٢٨ - ٣١ من القانون المذكور.

بناءً على ذلك، نتناول في هذا الفصل كلاً من العوامل التي تمثل تهديداً لحق الدائن، والآليات المُصمَّمة لحماية حقه. وذلك في مبحثين متتاليين:

**المبحث الأول:** مخاطر رهن المنقول دون حيازة على حق الدائن المرتهن.

**المبحث الثاني:** آليات حماية حق الدائن.

### **المبحث الأول:**

#### **مخاطر رهن المنقول دون حيازة على حق الدائن المرتهن**

##### **تقديم:**

إن وجود مُخاطرة بحق الدائن في رهن المنقول دون حيازة ينبع من محورين يمثلان مُسمى هذا الرهن ذاته: أن محل الرهن منقول، وأن الرهن يتم دون نقل الحيازة. أما بالنسبة لكونه منقول، فإن الخطورة في ذلك تتمثل في إمكانية احتجاج الغير بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية". فضلاً عن ذلك فإن الخطورة النابعة من كون المرهون منقولاً تزداد في حالة المنقولات المثلية. كما أن حق الدائن المرتهن قد يتأثر سلباً بزوال ملكية الراهن للمنقول المرهون.

أما من ناحية الخاصية الثانية لهذا الرهن وهي عدم نقل الحيازة، فلا شك في أن نقل حيازة المنقول للدائن (في الرهن الحيازي) يحد كثيراً من مخاطر تصرف المدين فيه للغير. كما أنه يمنح الدائن حقاً إضافياً - فضلاً عن حق التقدم والتبعية - يعزز ضمانه وهو الحق في الحبس. تلك المميزات يُحرم منها الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة، وإن كان القانون يعوضه عنها بالقيود إلا أن جدواه ليست بالقوة الكافية بالنسبة لكافة المنقولات.

بالإضافة إلى المحورين السابقين، فإنه مما يُضعف موقف الدائن في رهن المنقول دون حيازة احتمال تقدم دائنين آخرين عليه ممن لهم ضمانات أقوى على ذات المنقول.

وفي هذا المبحث نعرض لكل من هذه المخاطر على حده لنتبين مدى ما يحققه هذا الرهن للدائن، وذلك في المطالب التالية:

**المطلب الأول:** المخاطر الناشئة من كون المرهون مالاً منقولاً، وعدم نقل حيازته للدائن.

**المطلب الثاني:** مدى إمكانية تقدم الدائنين المزاحمين أصحاب التأمينات على الدائن صاحب الرهن دون حيازة.

### **المطلب الأول:**

#### **المخاطر النابعة من كون المرهون مالاً منقولاً وعدم نقل حيازته للدائن:**

إن أبرز ما يعرض حق الدائن المرتهن للخطر في هذا النوع من الرهون نتيجة اقتران كون المرهون منقولاً مع عدم نقل حيازته هو إمكانية احتجاج الغير عليه بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز". ويدق الأمر بشكل خاص في حالة المنقولات المثلية.

ومما قد يؤثر على حق الدائن كذلك زوال ملكية الراهن على المنقول بأثر

رجعي.

ونعالج هذه الإشكاليات في الفرعين التاليين:

### **الفرع الأول:**

#### **إضعاف حق الدائن المرتهن في تتبع نتيجة احتجاج الغير عليه بقاعدة الحيازة:**

سبق أن ذكرنا أنه بمجرد قيد الرهن ينشأ للدائن حق في تتبع المنقول المرهون إذا ما خرج من حيازة الراهن. وفي ذات الوقت قد قرر المشرع حماية قوية لحائز المنقول بموجب المادة ٩٧٦ مدني إذ يفترض معها أن حائز المنقول بحسن نية وسبب صحيح هو مالكة. بل ويفترض كذلك قيام كل من السبب الصحيح

وحسن النية ما لم يثبت العكس، وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات على المنقولات. ولا شك أن تلك القاعدة تؤثر سلباً على حق الدائن المرتهن في تتبع المنقول الضامن. ولكن هذا التأثير يختلف بحسب ما إذا كان المنقول معين بالذات أم بالنوع. بالنسبة للمنقولات المعينة بالذات، رأينا أنها تحمل في ذاتها عوامل تعيينها التي تيسر تمييزها عن غيرها. وعند قيدها في سجل الضمانات المنقولة، يسهل على الغير التحقق من ملكية المتصرف فيها بالرجوع للسجل المذكور. وبالتالي فإن قيدها وتعيينها على هذا النحو يُسقط افتراض حسن النية المُشترط لإعمال قاعدة الحيازة. وعلى ذلك، يتفوق حق الدائن في تتبع المنقول المعين بالذات - طالما قام بقيد رهنه - على الأثر المُسقط لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية".

**أما المنقولات المعينة بالنوع،** فإنها مثار للجدل في هذا الصدد. ويرجع ذلك إلى طبيعتها التي تستعصي على التحديد أو التمييز عن غيرها مما يشبهها. ذلك في حين أن أي تأمين عيني، ومنها الرهن، يستلزم تخصيص مال معين بالذات لضمان الوفاء بالالتزام. ولا سبيل إلى تعيين المنقولات المثلية إلا عن طريق إفرازها، وهو ما لا يحدث إلا عند التنفيذ. ولكن مثل هذه الطبيعة لم تمنع المشرع من إدراج المنقولات المثلية ضمن المنقولات التي يرد عليها رهن المنقول دون حيازة طبقاً للقانون ١١٥ / ٢٠١٥<sup>١</sup>. بل أنه قرر لها حكماً خاصاً في حالة تعدد الدائنين المضمونة حقوقهم بهذه المثليات، وهو تساوي مراتبهم بحيث يحصل كل منهم على حقه حسب نسبة دينه إلى إجمالي المنقولات المثلية الضامنة<sup>٢</sup>. وهو حكم يحرم الدائن المرتهن من حقه في التقدم على باقي الدائنين إذا كان المنقول الضامن لحقه من المثليات.

أما عن حق الدائن في تتبع المنقول الضامن، فهو يكاد يكون منعدماً في المنقولات المثلية. فقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" سيكون لها الغلبة في هذه الحالة بلا شك، ويحق للغير الاحتجاج بها في مواجهة الدائن. ذلك حتى وإن قام هذا

<sup>١</sup> ذلك بالإضافة إلى تطبيقات متفرقة تم النص عليها قبل صدور هذا القانون.

<sup>٢</sup> المادة ٢/١٦ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥.

الأخير بقيد رهنه على المنقول المثلي. فمثل هذا القيد لا ينتج أثراً في حسن نية الغير طالما كانت المنقولات متماثلة لا يُمكن تمييزها عن بعضها.

نخلص مما سبق إلى أن قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" تقوم بالفعل بتعطيل حق الدائن في التتبع والتقدم إذا ورد حقه على منقول معين بالنوع، وهو ما يجعل إنشاء رهن على مثل هذه المنقولات غير ذي قيمة للدائن ومُضراً له في معظم الأحوال رغم قيده. أما الرهن الذي يرد على منقول معين بالذات يغلب فيه أثر القيد على قاعدة الحيازة، ولا تتعطل بالنسبة له سلطات الدائن أو حقوقه، ومنها حق التتبع. ذلك بشرط أن يقوم الدائن بقيد رهنه في سجل الضمانات المنقولة.

وقد سبق أن تناولنا هذه المسائل في المبحث الثالث من الفصل الأول. لذا نحيل إليه في تفصيل ذلك منعاً للتكرار.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا، أنه على الرغم من تلك السلبيات المحيطة برهن المنقولات المثلية، فإن ذلك لا يعني أنه لا ينطوي على أية ميزة على الإطلاق.

فالتبيعة الخاصة للمنقولات المثلية قد حُدت بالمشروع في المادة ٢/٢٠٥ مدني التي تلزم المدين بمثلثيات في حالة هلاكها أو تعذر التنفيذ لأي سبب أن يوفي بكمية مماثلة من ذات النوع. وبالتالي فإن الراهن الذي يقدم منقولات مثلية كضمان لدينه لا يؤدي هلاكها إلى انقضاء الرهن، إذ يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء.

### الفرع الثاني:

#### تهديد حق الدائن المرتهن نتيجة زوال ملكية الراهن على المنقول المرهون بأثر رجعي:

بدايةً ينبغي التفرقة بين الفرض المقصود هنا، وهو زوال ملكية الراهن بأثر رجعي، وبين رهن ملك الغير. فهذا الأخير يرد من شخص باسمه ولحسابه على مال غير مملوك له<sup>١</sup>. وقد أخضع القانون المدني مثل هذا الرهن لحكم بيع ملك الغير إذ قرر في المادة ١/١٠٣٣ أنه: " إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر

<sup>١</sup> انظر: د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص ٢٩. وكذلك: د. منصور مصطفى منصور، ود. جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣٣.

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.<sup>١</sup> وهذا الحكم يسري على كل من الرهن الرسمي والحيازي بموجب المادة ١٠٩٨ مدني. ومقتضى النص السابق أن رهن ملك الغير يُعد عقداً موقوفاً على إقرار المالك الحقيقي للمال المرهون. فإن هو أقره لاحقاً ينشأ الرهن من وقت هذا الإقرار ويستلزم قيد مستجد يتحدد على أساسه مرتبة الراهن<sup>٢</sup>، وإن لم يقره فلا وجود له ولو تم قيده.

وفي ظل عدم وجود حكم خاص لحالة رهن المنقول المملوك للغير دون حيازة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة، نجد أنه من المنطقي تطبيق ذات الحكم الوارد في المادة ١٠٣٣ مدني عليها لاتحاد العلة.

أما زوال ملكية الراهن بأثر رجعي فيُقصد بها أن ملكية المال المرهون كانت ثابتة للراهن ثم تقرر إبطال سند هذه الملكية أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر. ومقتضى القواعد العامة في هذه الحالة أن زوال سند صاحب الحق بأثر رجعي يترتب عليه زوال كافة الحقوق التي رتبها عليه، إذ فاقد الشيء لا يعطيه<sup>٣</sup>. ومن ضمن تلك الحقوق، الرهن الذي يقرره للدائن على المال الذي زالت ملكيته عليه. ومؤدى ذلك أن يعود المال لمالكة خالياً من هذا الرهن، وهو ما يهدد حق الدائن الذي اعتمد على هذا التأمين عند منح الائتمان للمدين<sup>٣</sup>.

إلا أن المشرع المصري قد آثر حماية الدائنين المرتهنين حسني النية، فقرر لهم حكم خاص -يخرج عن القواعد العامة المشار إليها آنفاً- في المادة ١٠٣٤ مدني. وتقضي هذه المادة بأنه: "يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن". ويُفهم من هذا النص أن المشرع يقدم مصلحة الدائن المرتهن حسن النية على مصلحة المالك،

<sup>١</sup> انظر: د. همام زهران، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

<sup>٢</sup> راجع: د. عبد المنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص ٣٤. ود. همام زهران، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

<sup>٣</sup> وهذا هو المسلك الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة ١/٢١٢٥.

ولكن هذا التقديم ليس مُطلقاً وإنما هو مُقيد بشروط يُمكن استخلاصها من النص ذاته  
نعرض لها بإيجاز فيما يلي.

### شروط حماية الدائن المرتهن من زوال ملكية الراهن بأثر رجعي:

أولاً: أن يكون الراهن مالكاً للمال المرهون وقت إبرام الرهن:

ويقتضي ذلك أن تكون ملكية الراهن وقت إبرام الرهن ثابتة بسند قانوني حقيقي ونافذ. وبالتالي لا تتحقق الحماية للدائن إذا كانت ملكية المدين مستندة إلى حيازة غير مكتملة المدة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم مثلاً. كما يخرج منها الراهن الذي اشترى عقاراً ولم يسجله قبل إبرام الرهن، ولا الراهن الذي يكون سند ملكيته باطل بطلاناً مطلقاً أو مزوراً<sup>١</sup>.

ثانياً: زوال ملكية الراهن بأثر رجعي يرتبه القانون لا الاتفاق بعد قيد الرهن:

مؤدى هذا الشرط أنه يجب أن تزول ملكية الراهن على المال المرهون بأثر رجعي لأي سبب، كأن يشوب أحد أركان العقد الذي تملك به المال عيب مثلاً. ولكن هذا السبب يجب أن يكون قانوني وليس اتفاقي. أي أن زوال الملكية بأثر رجعي لا بد أن يستند إلى حكم القانون. فإن كان هذا الزوال بناءً على اتفاق الطرفين كما في حالة التقايل، فهذا الأثر الرجعي الاتفاقي بطبيعة الحال لا يجوز أن يضر الغير، وتعود ملكية المال إلى البائع محملاً بالرهن. فهذه الحالة لا تحتاج إلى حماية الدائن عن طريق القاعدة الاستثنائية التي قررها المشرع في المادة ١٠٣٤. من مقتضيات هذا الشرط كذلك أن يكون الرهن مقيداً في تاريخ سابق على التاريخ الذي تقرر فيه زوال سند ملكية الراهن. وهذا الشرط لم يتم النص عليه في المادة المذكورة ولكن الفقه<sup>٢</sup> على أنه شرط بديهي وأساسي. ذلك أن المالك الأصلي للمال المرهون يُعد من الغير بالنسبة لعقد الرهن، فمن أجل الاحتجاج عليه بهذا الرهن لا بد من أن يتم قيده، بل وأن يكون تاريخ هذا القيد سابقاً على تاريخ الطعن في سند ملكية الراهن.

<sup>١</sup> راجع: د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ٤٥، ٤٦.

<sup>٢</sup> المرجع السابق، ص ٤٩.

ثالثاً: أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام الرهن:

وحسن نية المرتهن شرط أساسي لأنه المبرر لحمايته، وهو مناط تقرير المشرع للاستثناء الوارد في المادة ١٠٣٤. فإن كان المشرع قد خرج في هذا النص عن القواعد العامة بحيث اعترف بالرهن الصادر من الراهن رغم زوال ملكيته، فقد فعل ذلك لحماية الدائن الذي اكتسب حقاً بحسن نية على المال اعتماداً على المركز القانوني والواقعي للراهن.

ويُقصد بحسن النية هنا أن الدائن لم يكن يعلم ولم يكن بوسعه أن يعلم - إن هو بذل عناية الرجل المعتاد - أن سند ملكية الراهن يشوبه عيب يجعل ملكيته مهددة بالزوال. وحسن النية طبقاً للقواعد العامة في الإثبات مفترضاً، وعلى من يدعي سوء نية الدائن المرتهن عبء إثباته. والوقت الذي ينبغي توافر حُسن نية الدائن فيه هو وقت إبرام الرهن كما قضت المادة ١٠٣٤. وعليه، يفيد الدائن من الحكم الذي جاءت به هذا المادة متى كان حسن النية وقت إبرام الرهن حتى وإن علم لاحقاً بالعيب الذي يشوب ملكية الراهن. فحق الدائن المرتهن في الرهن الرسمي ينشأ وقت إبرام العقد وليس وقت القيد لأن وظيفة القيد هي ضمان نفاذ الرهن تجاه الغير.

من الجدير بالملاحظة أن نص المادة ١٠٣٤ وشروط تطبيقه إنما يخص الرهن الرسمي فقط. أما الرهن الحيازي فقد اختلف الفقه حول مدى جواز مد حكم ذات المادة إليه. وقد ذهب العلّامة السنهوري إلى عدم جواز تطبيق هذه المادة على الرهن الحيازي إذ أنها تقرر استثناءً لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه، فهي تصحح رهنأ صدر من غير مالك. ويرى سيادته مخرجاً من هذا الأمر لمد الحماية للدائن المرتهن رهن حيازي في نص المادة ٢/١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري. فهذا النص يحمي حسن النية في ذاته حيث يشمل بالحماية كل من يُعتبر من الغير، ومنهم الدائن المرتهن رهن حيازي، ما دام قد كسب حقه بحسن نية. وبالتالي لا يؤثر زوال ملكية الراهن بأثر رجعي على حق الدائن المرتهن رهن حيازة طالما

أقترن بحسن نية الدائن المرتهن وكان إبرام الرهن سابقاً على تاريخ الاحتجاج بزوال سند ملكية الراهن على المال المرهون<sup>1</sup>.

ونلاحظ بشأن هذا الرأي أن نقل حيازة المنقول المرهون في الرهن الحيازي هو البديل للإلزام بقيد الرهن الرسمي في الشهر العقاري. وبالتالي لا إلزام على أطراف عقد الرهن الحيازي بقيده، إذ هو ينشأ صحيحاً ونافاً ويرتب آثاره فيما بين أطرافه، ولو لم يتم قيده<sup>2</sup>. أما بالنسبة لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير فإنه يختلف بحسب ما إذا كان المرهون منقولاً أو عقاراً. بالنسبة للرهن الحيازي للمنقول فإن نفاذه في مواجهة الغير يستلزم بموجب المادة ١١٧ مدني إلى جانب انتقال الحيازة تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ تتضمن المبلغ المضمون والعين المرهونة لتحديد مرتبة الدائن. أما الرهن الحيازي العقاري فإن المادة ١١٤ مدني توجب علاوة على انتقال الحيازة شهر الرهن وفقاً لذات الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي لاعتباره نافذاً في مواجهة الغير. وبالتالي فإن الرهن الحيازي فيما يتعلق بالمنقول يُعد خارجاً عن نطاق تطبيق قانون تنظيم الشهر العقاري. وعلى الرغم من عدم وجود شهر يُحتج به في مواجهة المالك الأصلي للمال المرهون، فإن نقل الحيازة للدائن يلعب ذات الدور الذي يلعبه الشهر، فيجوز للدائن الاحتجاج عليه بحقه في الحبس. كما أن قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" ترجح كفة الدائن المرتهن على حساب مصلحة المالك الأصلي.

أما التساؤل الأساسي هنا فيثور بشأن رهن المنقول دون حيازة: هل من

ضمانات تكفل حق الدائن المرتهن للمنقول دون حيازة في حالة زوال ملكية الراهن

بأثر رجعي؟

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج ١٠، مرجع سابق، ص ٧٧٠.

<sup>2</sup> أما بالنسبة لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير فإنه يختلف بحسب ما إذا كان المرهون منقولاً أو عقاراً. بالنسبة للرهن الحيازي للمنقول فإن نفاذه في مواجهة الغير يستلزم بموجب المادة ١١٧ مدني إلى جانب انتقال الحيازة تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ تتضمن المبلغ المضمون والعين المرهونة لتحديد مرتبة الدائن. أما الرهن الحيازي العقاري فإن المادة ١١٤ مدني توجب علاوة على انتقال الحيازة شهر الرهن وفقاً لذات الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي لاعتباره نافذاً في مواجهة الغير.

لم يرد نص في قانون تنظيم الضمانات المنقولة يعالج هذا الفرض. ولكن حماية الغير حسن النية، والحد من الأثر الرجعي للبطلان لمصلحته هو أحد المبادئ التي انتصر لها المشرع المصري، وتدل على ذلك المواد ١٠٤٣ و ١١١٨ مدني، والمواد ١٥-١٧ شهر عقاري. فضلاً عن ذلك فإن رهن المنقول دون حيازة يتفق مع الرهن الرسمي في وجوب شهره في سجل الضمانات المنقولة. وهذه الحجج إنما تثير التساؤل الآتي: هل يُمكن تطبيق الضمانة التي تكفلها المادة ١٠٣٤ مدني للدائن المرتهن رهن رسمي على رهن المنقول دون حيازة؟ بعبارة أخرى؛ هل يحق للدائن المرتهن لمنقول دون حيازة أن يحتج بالرهن المقيد في سجل الضمانات المنقولة في مواجهة المالك الأصلي بحيث ينتقل المنقول إلى هذا الأخير محملاً بالرهن استناداً إلى المادة ١٠٣٤ مدني؟ نرى أن الإجابة على هذا التساؤل تكون بالنفي. ويرجع ذلك إلى عدة أسباب:

أولاً: لأن المادة المشار إليها تتطوي على خروج صارخ على القواعد العامة إذ تُعد الرهن الصادر من غير مالك صحيحاً وناظراً على سبيل الاستثناء - إذا توافرت الشروط التي تناولناها سابقاً - . والقاعدة أن الاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه.

ثانياً: أن الرهن الرسمي يتم قيده في الشهر العقاري بينما رهن المنقول دون حيازة يتم قيده في سجل الضمانات المنقولة ولكل منهما نظام مستقل. كما أن الأول يرد على العقارات بينما يرد الثاني على منقولات، والاختلاف بينهما من حيث الطبيعة يقلل من إمكانية إجراء القياس.

ثالثاً: طالما أصدر المشرع قانوناً خاصاً لتنظيم الضمانات المنقولة (رقم ٢٠١٥/١١٥) كان الأحرى به أن يتناول فيه حكماً لحالة زوال ملكية الراهن على المنقول بأثر رجعي، مبيناً أثره على حق الدائن المرتهن.

بناءً على ما سبق نرى أنه مع خلو قانون تنظيم الضمانات المنقولة من حكم لهذا الفرض، لا بد من تطبيق القواعد العامة في مثل هذه الحالة. وبالتالي فإنه إذا وقع ما يؤدي إلى زوال ملكية راهن المنقول بأثر رجعي سوف يعود المنقول إلى

مالكه الأصلي، بل وستنتقل له حيازته لأن هذه الحيازة لم تخرج من يد الراهن. وعلى فرض إمكانية احتجاج الدائن المرتهن بقيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة في تاريخ سابق على الطعن في سند ملكية الراهن، فإن المالك الحقيقي سوف يرد ذلك بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية". ومن ثم يُترك أمر ترجيح أحد الحقيين لسلطة القاضي بحسب الحالة.

خلاصة الأمر أن احتمالية زوال ملكية الراهن للمنقول المرهون بأثر رجعي تمثل خطراً لا يُستهان به على حق الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة. وهذا الأمر يُعد أحد المآخذ على قانون تنظيم الضمانات المنقولة. فكيفما تنبّه المشرع إلى هذه الخطورة بالنسبة للرهن الرسمي فقرر قاعدة استثنائية في نص المادة ١٠٣٤ لحماية الدائن حسن النية، كان حري به أن يفعل ذات الأمر فيما يتعلق برهن المنقول دون حيازة. فحماية حق الدائن مما قد يحيط به من مخاطر مقدماً إنما يُشجع الائتمان ويدعمه.

### **المطلب الثاني:**

#### **مدى إمكانية تقدم الدائنين المrazمين أصحاب التأمينات**

#### **على الدائن صاحب الرهن دون حيازة:**

يجب أن قانون تنظيم الضمانات المنقولة للراهن إنشاء أكثر من ضمان على ذات المنقول بموجب المادة ٩ منه: " يجوز إنشاء أكثر من ضمان على منقول واحد، كما يجوز أن يتضمن عقد الضمان أكثر من منقول ضامن أو مجموعة من المنقولات المتغيرة ". مقتضى ذلك أن المدين الذي ينشئ رهنأ على منقول دون حيازة، قد ينشئ على نفس المنقول، وفي نفس الوقت ضمان آخر كالرهن الحيازي، وقد يكون مصدر هذا الضمان الآخر نص القانون كحقوق الامتياز. وهنا يثور التساؤل: أليس من المحتمل أن تُضعف هذه الضمانات الأخرى من مركز الدائن المرتهن للمنقول دون حيازة؟ ألا تحد من حقه في التقدم فتؤخر مرتبته في استيفاء حقه مثلاً؟

## الفرع الأول:

### امتياز بائع المنقول:

لعل من أبرز الضمانات التي قد تتعارض مع حق الدائن المرتهن للمنقول دون حيازة هو امتياز بائع المنقول. فهذا الأخير هو ضمان خاص تقرره نصوص القانون يضمن ما يثبت لبائع المنقول من الثمن وملحقاته في ذمة المشتري. فيمنح المشرع لذلك البائع أفضلية في استيفاء حقه من المنقول المبيع ذاته، ويحدد له مرتبة هذه الأفضلية.

وتنظم هذا النوع من حقوق الامتياز المادة ١١٤٥ مدني قائله: " ١- ما يُستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع، ويبقى الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته. وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية. ٢- ويكون هذا الامتياز تالياً في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول، إلا أنه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق...".

يُستخلص من النص السابق أن مرتبة امتياز بائع المنقول تأتي تاليةً لحقوق الامتياز المنصوص عليها في المواد ١١٣٨ - ١١٤٤ مدني، ولكنها تتقدم على أي ضمان آخر بما في ذلك رهن المنقول دون حيازة. إلا أن ذات النص السابق قد أورد في فقرته الأولى أنه: "...وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية". كما أكدت على ذات المعنى المادة ١/١١٣٣ بشأن حقوق الامتياز بشكل عام، فنصت على أنه: " لا يُحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية".

وقد يبدو أن هذا التحفظ لا يسري بشأن رهن المنقول دون حيازة، إذ حيازة المنقول فيه لا تنتقل للدائن، في حين المادة ١١٣٣ تحمي الحيازة بحسن نية تطبيقاً للمبدأ العام الوارد في المادة ٩٧٦ مدني<sup>١</sup>. لكن عدم انتقال حيازة المنقول للدائن في رهن المنقول دون حيازة قد عوضه المشرع بوسيلة أقوى تأثيراً وهي وجوب قيد هذا الرهن. وبالتالي عند المفاضلة بين حق امتياز البائع على المنقول الذي ينفذ دون

<sup>١</sup> انظر: الطعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥٥ جلسة ١١ يونيو ٢٠١٥.

شهر ولا نقل حيازة، وبين رهن المنقول دون حيازة الذي يستوجب الشهر، تكون الغلبة بدهاةً للثاني<sup>١</sup>.

ويستوفنا هنا الشرط الذي وضعته المادة ١١٤٥ مدني حين نصت على أنه: "ويبقى الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته". وبمقتضاه يتوقف وجود الامتياز على احتفاظ المبيع بذاتيته، فإن فقدها انقضى حق الامتياز الوارد عليه. وهنا يثور التساؤل عن المقصود باحتفاظ المبيع بذاتيته؟ يرى أبرز الفقهاء أن الذاتية هنا تنصرف إلى مادة الشيء وأصله بحيث إن تحول إلى شيء مختلف كما إذا تحول الدقيق إلى خبز ينقضي حق الامتياز<sup>٢</sup>. ونرى أن الذاتية هنا قد يكون المقصود بها كذلك الإفراز والتحديد، بحيث إذا كان المنقول المبيع معين بالذات أو معيناً بالنوع ولكنه مفرز ومحدد عما يماثله يبقى حق الامتياز قائماً، أما إن كان منقول معين بالنوع ولكنه اختلط مع ما يماثله فلا محل لحق الامتياز. والخلاصة هنا أنه إن بقي حق امتياز البائع أو سوف يتقدم حق الدائن المرتهن للمنقول دون حيازة عليه.

وقد حسم أمر المفاضلة بين التأمينين صراحةً نص المادة ٢٤ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة والذي يقضي بأن: "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". هذا النص يجعل الدائن المرتهن للمنقول دون حيازة متقدماً على البائع صاحب حق الامتياز على المنقول بشكل لا لبس فيه، ولا يحتمل التأويل<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> انظر في تأييد ذلك: د. همام زهران، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص ٥٨٥، ٥٨٦.

<sup>٢</sup> انظر: د. السنهوري، الوسيط ج ١٠، مرجع سابق، ص ٩٩٣، فقرة ٧٢٢.

<sup>٣</sup> ولكنه لا يتقدم على حقوق الامتياز العامة.

## الفرع الثاني:

### الرهن الحيازي:

يبدو من نص المادة ٢٤ من القانون ٢٠١٥/١١٥ السابق الإشارة إليها أنها تفيد كذلك تقدم حق الدائن المرتهن للمنقول دون حيازة على حق الدائن المرتهن لذات المنقول رهن حيازي. ويُستفاد هذا المعنى من نصها على منح أصحاب الحقوق المشهورة وفقاً لقانون تنظيم الضمانات المنقولة امتياز يسبق جميع حقوق الامتياز والرهن المقررة في القوانين الأخرى. وبرغم ذلك نجد المشرع قد ختم هذا النص بعبارة: "وذلك بمراعاة حقوق الدائنين المرتهنين حيازياً وفقاً لأحكام القانون المدني". وهنا يثور التساؤل عن سبب إضافة هذه العبارة الأخيرة، وهل تنطوي على تناقض مع ما جاءت به مقدمة النص؟ أم أنه استثناء للرهن الحيازي من حكم النص؟

*إن إضافة هذه العبارة في نظرنا يحتمل أحد تفسيرين:*

الأول: قد يرجع قصد المشرع إلى طبيعة الرهن الحيازي حيث جوهره نقل حيازة المرهون إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان. وهو ما يستتبع تخويل الدائن الحق في حبس الشيء لحين استيفاء الدين بمقتضى نص المادة ١٠٩٦ مدني. ومثل هذه الطبيعة قد تتعارض مع تقدم حق المرتهن للمنقول دون حيازة الذي قرره المادة ٢٤ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة في شقها الأول. فإن تعارض حق الدائن المرتهن حيازياً مع نظيره المرتهن بلا حيازة وكان المنقول في حيازة الأول<sup>١</sup>، يكون له بموجب المادة ١٠٩٦ حبسه واستيفاء حقه منه بالأولوية، وهو ما يمنحه تقدم فعلي على المرتهن دون حيازة.

وعلى هذا النحو لا نعتبر أن العبارة المذكورة في ختام المادة ٢٤ تقرر استثناءً من حكم النص، بل على العكس فهي بذلك تؤكد على خضوع رهن المنقول

<sup>١</sup> وهذه الحيازة هي مناط قيام الرهن ذاته، إذ بمجرد خروجه من يده ينقضي الرهن الحيازي بحكم المادة ١١٠٠ مدني كقاعدة عامة.

دون حيازة للقواعد العامة في القانون المدني المنظمة للرهن الحيازي، وعلى عدم نسخ القانون رقم ٢٠١٥/١١٥ لهذه القواعد المستقرة.

الثاني: قد يكون مقصد المشرع من العبارة المذكورة أن العبرة عند المفاضلة بين الدائن المرتهن حيازياً لمنقول، ونظيره صاحب الرهن دون حيازة على ذات المنقول تكون بتاريخ نفاذ الرهن تجاه الغير. فالرهن الحيازي على منقول ينفذ بآليتين معاً هما: انتقال الحيازة للدائن المرتهن (مادة ١١٠٩ مدني)، وتدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ (مادة ١١١٧ مدني). بينما ينفذ رهن الضمانات المنقولة في مواجهة الغير من تاريخ القيد في السجل الخاص بها. وعليه، فإن الرهن الحيازي الوارد على منقول يكون له الأسبقية على الرهن بغير نقل الحيازة في حالة تأخر قيد الأخير على تاريخ ثبوت الرهن الأول، وتاريخ انتقال حيازة المنقول إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل الذي عينه المتعاقدان. ويُلاحظ أن تحقق الفرض العكسي؛ أي أسبقية رهن المنقول دون حيازة على الرهن الحيازي ينطوي على تقصير من جانب المرتهن رهن حيازي، إذ كان في إمكانه الكشف عن المنقول في سجل الضمانات المنقولة قبل إبرام العقد.

يستخلص مما سبق، وأياً كان مقصد المشرع من العبارة الواردة في ختام المادة ٢٤، أن مزاحمة الدائن المرتهن رهن حيازي لنظيره صاحب الرهن دون حيازة قد يهدد عملاً حق هذا الأخير في التقدم. وذلك على عكس التزام مع صاحب حق امتياز بائع المنقول كما سبق أن عرضنا.

## **المبحث الثاني**

### **آليات حماية حق الدائن**

#### **تقديم:**

في ضوء المخاطر التي تحيط بحق الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة طبقاً لتنظيمه الحالي، لا بد من التوصل إلى آليات فعالة لحماية حقه تشجيعاً له على منح الائتمان بضمان هذا الرهن. وهو أمر في غاية الأهمية نظراً لما عرضنا له سابقاً من المميزات العملية التي يحملها رهن المنقول دون حيازة، حيث يجمع

منافع كل من الرهن الرسمي والحيازي، ويتلافى عيوبهما، مما يعود بالفائدة على كل من الراهن والمرتهن. ولا يعني ذلك خلو هذا الرهن من السلبيات، وإنما تكمن أبرز مساوئه في عدم توفير الحماية الكافية لحق الدائن المرتهن. وإن لم يشعر الدائن بالأمان الكافي على حقه في مثل هذا النظام، فلا يوجد ما يجبره على اللجوء إليه طالما توجد لديه البدائل التقليدية الآمنة متمثلة في الرهن الرسمي والحيازي.

بناءً على ما سبق، نسعى في هذا المبحث إلى الوقوف على الآليات التي من شأنها تقادي الأخطار التي تهدد حق الدائن - والتي سبق أن عرضنا لها في المبحث السابق - . بعض هذه الآليات مستوحى من نصوص القانون المدني المنظمة للأشكال التقليدية للرهن. وبعضها الآخر قد كفله بالفعل قانون تنظيم الضمانات المنقولة، فنقوم بتسليط الضوء عليه. وبعضها الثالث نقترح استحداثه مع إجراء التعديلات اللازمة لذلك، تلافياً لما تثيره بعض المسائل المتعلقة برهن المنقول دون حيازة من إشكاليات في التطبيق العملي.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كما يلي:

**المطلب الأول:** آليات حماية الدائن المرتهن المستوحاة من نصوص القانون المدني.

**المطلب الثاني:** آليات حماية الدائن المرتهن التي كفلها قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

**المطلب الثالث:** آليات مستحدثة مقترحة لاستكمال حماية الدائن المرتهن.

### **المطلب الأول:**

#### **آليات حماية الدائن المرتهن المستوحاة من نصوص القانون المدني:**

نقصد بهذه الآليات تلك الأدوات التي قررها المشرع في نصوص القانون المدني المنظمة للرهن الرسمي والحيازي، والتي صمم فيها وسائل لحماية حق الدائن المرتهن. فالغاية هنا طرح توظيف ذات الوسائل فيما يتعلق برهن المنقول دون حيازة طالما تحقق ذات الفرض وذات العلة.

ومن أبرز تلك الآليات الاستثناء الذي قرره نص المادة ١٠٣٤ مدني لحماية الدائن المرتهن في حالة زوال ملكية الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي. وكذلك

مبدأ تخصيص الرهن الذي جاءت به المادة ١٠٣٥/٢. ومنها أيضاً إلزام المدين بمنقول مثلي بالوفاء بكميات مماثلة من ذات النوع في حالة التنفيذ في المادة ٢/٢٠٥ مدني.

ونعرض لها في هذا المطلب على التوالي:

### **الفرع الأول:**

#### **تقرير حماية قانونية للدائن المرتهن في حالة زوال ملكية الراهن بأثر رجعي**

##### **على غرار المادة ١٠٣٤ مدني:**

لقد سبق أن عرضنا للفرض الذي تزول فيه ملكية الراهن بأثر رجعي بعد أن يقوم بإبرام عقد الرهن. ورأينا أن تطبيق القواعد العامة في هذا الصدد كان من شأنه أن يحرم الدائن المرتهن من الضمان الذي يقوم عليه حقه. لذا أثر المشرع أن يوفر له حماية استثنائية بنص صريح، وهو نص المادة ١٠٣٤: "يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن". وعلى ذلك إن نشأ الرهن الرسمي في وقت كان العقار فيه مملوكاً للراهن ثم ظهر لاحقاً سبب يؤدي لزوال هذه الملكية بأثر رجعي، وكان الدائن لا علم له بهذا السبب وقت إبرام الرهن، يراعي القانون حُسن نيته ويقرر استثناءً عدم المساس بالرهن. وبالتالي يؤول العقار إلى المالك في هذه الحالة مثقلاً بالرهن الذي قرره الراهن وقت أن كان مالكاً له.

كما أشرنا إلى خصوصية هذا الاستثناء وتقريره في حالة الرهن الرسمي فقط، الأمر الذي لا يجوز معه تطبيقه بالقياس على الرهن الحيازي ورهن المنقول دون حيازة - كما سبق أن شرحنا تفصيلاً -.

وبناءً على ما سبق نرى ضرورة تدخل المشرع بإضافة نص صريح إلى قانون تنظيم الضمانات المنقولة على غرار نص المادة ١٠٣٤ مدني يقرر فيه استثناء على القواعد العامة لحماية الدائن المرتهن من خطر زوال ملكية الراهن

على المنقول بأثر رجعي. على أن هذا النص المُقترح ينبغي أن يربط تقرير الاستثناء بذات الشروط التي يقوم عليها بشأن الرهن الرسمي، وهي:

- ١- ثبوت ملكية الراهن للمنقول المرهون دون حيازة وقت إبرام الرهن.
- ٢- زوال ملكية الراهن بأثر رجعي بعد قيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة لسبب يرتبه القانون، وليس بناءً على اتفاق الأطراف.
- ٣- أن يكون المرتهن حسن النية وقت إبرام الرهن، أي لم يكن يعلم أو في مقدوره أن يعلم أن ملكية الراهن للمنقول المرهون مُهددة بالزوال.

بل أننا نرى أن حالة رهن المنقول دون حيازة أُجدر بهذه الحماية التشريعية الاستثنائية. ويرجع ذلك إلى الخاصية الأساسية لهذا الرهن ألا وهي عدم نقل حيازة المنقول إلى الدائن، مع اقتران ذلك بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية". لا شك في أن هذا الاقتران يؤدي إلى تهديد قوي لحق الدائن إن زالت ملكية الراهن على المنقول المرهون بأثر رجعي. فعندما تعود ملكية المنقول إلى المالك الأصلي، قد يقوم الراهن بنقل حيازته إلى هذا المالك. فإن احتج الدائن على المالك الأصلي للمنقول بقيد الرهن السابق على تاريخ الطعن في سند ملكية الراهن، سوف يرد المالك هذه الحجة بقاعدة الحيازة.

ومثل هذا التنظيم الذي يخلو من ضمان تشريعي يواجهه هذا الفرض، إنما يُثني الدائنين عن منح الائتمان بناءً عليه رغم مميزاته العديدة.

### **الفرع الثاني:**

#### **مبدأ تخصيص الرهن:**

قد ورد النص على هذا المبدأ بشأن الرهن الرسمي في المادة ٢/١٠٣٥ مدني، والتي تقضي بأنه: "ويجب أن يكون العقار المرهون...معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا وقع الرهن باطلاً". وهذا المبدأ الجوهري الذي لا يقوم الرهن بدونه<sup>١</sup> ينطوي على جانبين للتخصيص أحدهما يتعلق بالعقار المرهون،

<sup>١</sup> د. السنهوري، الوسيط ج ١٠، مرجع سابق، ص ٣٥٥، فقرة ١٥٨.

والآخر يتعلق بالدين المضمون بالرهن<sup>١</sup>. فمقتضى الجانب الأول وجوب أن يكون العقار أو العقارات الضامنة معينة تعييناً دقيقاً منذ إبرام العقد، والثاني أن يقوم الرهن لضمان دين محدد من حيث سببه ومقداره<sup>٢</sup>.

يُستخلص من مضمون مبدأ تخصيص الرهن على النحو السابق أمرين:

أولاً: أن المشرع يضيف إلى وجوب إفراغ عقد الرهن الرسمي في ورقة رسمية كشرط لنشوئه شرطاً شكلياً آخر، وهو ضرورة تضمينه لبيانات معينة تتعلق بالعقار المرهون وبالدين المضمون، وإفراغها كذلك في العقد الرسمي ذاته أو في ورقة رسمية لاحقة. فإن لم يتم الوفاء بهذا الالتزام لا يعتبر العقد قد استوفى الشكل المطلوب قانوناً، ومن ثم يُعد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ثانياً: تقرير هذا المبدأ يتضمن خروجاً على القواعد العامة في العقود المتعلقة بالمحل. فالأصل أن محل العقد بشكل عام يجوز أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين (م ١٣٣ مدني) كما يجوز أن يكون شيئاً مستقبلاً (م ١/١٣١ مدني). أما هنا بصدد الرهن فقد تطلب المشرع أن يكون محله معيناً تعييناً دقيقاً منذ إبرام العقد، كما أوجب توثيق بيانات التعيين بشكل رسمي.

وقد أجمع الفقه على أن تقرير مبدأ تخصيص الرهن على هذا النحو إنما قد صُم لحماية مصلحة الراهن<sup>٣</sup>. فتحديد العقار محل الرهن، فضلاً عن تحديد الدين المضمون يُجبر المدين على الاقتصاد في الرهون بحيث لا يرهن من عقاراته سوى ما يكفي لضمان الدين دون تفريط. وهو مما يمنح له حرية التصرف في باقي عقاراته أو الحصول على ائتمان آخر بضمانها.

إلا أننا نرى أن هذا المبدأ لا يخلو من حماية للدائن المرتهن كذلك. ذلك أن هذا التخصيص يسمح له بالتعرف على المركز الائتماني لكل من عقارات المدين،

<sup>١</sup> وقد أكدت على هذا المبدأ المادة ٣٠ من قانون تنظيم الشهر العقاري، والتي تنص على أنه: "إذا كان شهر المحرر بطريق

القيود يجب أن يقرن عند تقديمه لمكتب الشهر المختص بقائمة تشتمل على البيانات الآتية: ... (رابعاً): مصدر الدين المضمون ومقداره كاملاً وميعاد استحقاقه. (خامساً): بيان يتضمن تعيين العقار الذي رتب عليه الحق تعييناً دقيقاً...".

<sup>٢</sup> انظر: د. منصور مصطفى منصور، ود. جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٦٦-٦٧.

<sup>٣</sup> انظر على سبيل المثال: د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص ٦٩، فقرة ٥١. ود. منصور مصطفى منصور، د. جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٦٧.

وما إذا كانت محل للرهن ومقدار الدين الذي تضمنه. وبذلك يستطيع أن يتخذ قراره بشأن عقد الرهن وهو على بينة من الأمر، بحيث يختار من عقارات المدين ما يكون غير مثقل برهن، أو ما يكون مقدار الدين الذي يضمنه ضئيلاً.

#### \*مبدأ تخصيص الرهن في رهن المنقول دون حيازة:

تنص المادة ٢/٨ من قانون تنظيم 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 محدداً، إذا كانت الضمانة أشياء استعمالية مخصصة لأغراض شخصية أو منزلية...". كما تنص المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أن: " مع مراعاة أحكام هذه اللائحة يتم قيد الإشهار في السجل بعد التأكد من استيفائه البيانات الآتية:...(ج) وصفاً للمنقول موضوع الإشهار، ويجوز أن يكون الوصف عاماً أو خاصاً مادام دالاً على الموصوف. وفي حال كون المنقول الضامن أشياء مخصصة لأغراض الاستعمال الشخصية أو المنزلية فيجب أن يكون وصفها مُحدداً...".

يُستخلص من النصوص السابقة أن اشتراط تخصيص الرهن -على النحو الوارد في المادة ٢/١٠٣٥ مدني- غير متوفر بالنسبة لرهن المنقول دون حيازة كقاعدة عامة<sup>١</sup>. فالمواد المذكورة لم تتطلب سوى "وصفاً" للمنقول الضامن، وأجازت أن يكون هذا الوصف عاماً أو خاصاً. وهو ما يختلف تماماً عن الإلزام بتعيين المرهون تعييناً دقيقاً، فتحديد ماكينه تحديداً دقيقاً على سبيل المثال يتطلب وصف شكلها وما تقوم به، بلد المنشأ، والرقم المسلسل لها. أما وصفها وصف عام أو خاص فإنه قد يورد بعض هذه البيانات دون الرقم المسلسل للآلة.

إلا أن هذه النصوص قد قررت استثناء على هذا المفهوم الواسع لوصف المنقول، وهو حالة الأشياء المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية، فتطلبت بشأنها أن يكون وصفها محدداً. والواقع أن هذا الاستثناء ذاته على درجة عالية من

<sup>١</sup> ومما يؤكد ذلك التعريف الوارد للمنقول في المادة الأولى من القانون ٢٠١٥/١١٥ بأنه: "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي...".

الغموض. فلفظ "الوصف المحدد" لا ينزل إلى مرتبة "الوصف العام أو الخاص" الوارد في القاعدة العامة، ولكنه كذلك لا يرقى للتعيين الدقيق المذكور في المادة ١٠٣٥ مدني. كما أن تعبير "الأشياء المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية" يُعد مبهماً، خاصةً أن القانون ولائحته التنفيذية لم يذكر تعريفاً له في المادة الأولى الخاصة بالتعريفات.

خلاصة ما سبق أن الشرط الذي يعتبر ركناً أساسياً في الرهن الرسمي وهو مبدأ تخصيص الرهن لم يتبناه قانون تنظيم الضمانات المنقولة بشأن رهن المنقول دون حيازة. وهذا الأمر يبدو منطقياً في ضوء طبيعة الأموال المنقولة، خاصةً المثلية منها التي تستعصي على التحديد الدقيق. وغياب هذا المبدأ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة إنما يُفقد الدائن ضمانه أخرى من الضمانات التي قررها القانون المدني لنظيره المضمون حقه برهن رسمي.

#### الفرع الثالث:

#### إلزام المدين بمنقول مثلي بالتنفيذ العيني في المادة ٢/٢٠٥ مدني:

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ مدني على أنه: " فإذا لم يقر المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحاليتين بحقه في التعويض". والشيء المشار إليه في المادة السابقة هو المنقول المعين بالنوع. ومفاد هذه الفقرة أن التزام المدين بأداء منقول معين بالنوع لا ينقضي بسبب هلاك الشيء محل الأداء أو تعذر التنفيذ لأي سبب، بل يجب أن يوفي بكمية مماثلة من ذات النوع.

وبالتالي فإن الراهن الذي يلتزم بتقرير رهن على منقول مثلي كضمان لدينه، يظل التزامه قائماً رغم هلاكه أو تصرفه فيه. وبالتالي فإن مقتضى تطبيق المادة ٢/٢٠٥ في حالة رهن منقول مثلي دون حيازته؛ هو عدم انقضاء التزام الراهن بتقديم كمية معينة من نوع محدد من المنقولات المثلية كضمان للوفاء بدينه إن هلكت هذه المنقولات أو قام بالتصرف فيها.

على الرغم من ذلك فإن هذا الضمان لا يتمتع بالقوة الكافية لتشجيع الدائن على منح الائتمان بناءً عليه. ذلك لأن المادة ٢/١٦ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة قد جردت حق الرهن الوارد على المنقولات المثلية من الأولوية المقررة له بمجرد اختلاطها بما يماثلها، إذ تساوي مراتب الدائنين الممتازين في هذه الحالة بحيث يحصل كل منهم على حقه بنسبة دينه إلى إجمالي المنقولات المثلية الضامنة المختلطة<sup>١</sup>.

### المطلب الثاني:

#### آليات حماية الدائن المرتهن التي كفلها قانون تنظيم الضمانات المنقولة:

لم يكن المشرع عند سن قانون تنظيم الضمانات المنقولة غافلاً عن المخاطر التي قد يتعرض لها الدائن كنتيجة لطبيعة الأموال المنقولة، ولقيام هذا الرهن على عدم نقل حيازة المنقول إلى الدائن المرتهن. لذا جاء هذا القانون بالعديد من النصوص التي تعمل على حماية حق الدائن من الكثير من الأخطار التي قد تهدده. بعض هذه النصوص الحمائية ورد في مواضع متفرقة من القانون، في حين ضم بعضها الآخر الفصل السابع منه، والمتعلق بالعقوبات.

بناءً عليه، نعرض في هذا المطلب لأبرز النصوص التي تضمنها قانون تنظيم الضمانات المنقولة، والتي يحمل محتواها حماية واضحة للدائن المرتهن. ثم نتناول الفصل الخاص بالعقوبات المقررة في هذا القانون في حالة مخالفة أي من قواعده. وذلك في الفرعين التاليين:

**الفرع الأول:** أبرز النصوص الحامية للدائن المرتهن في القانون رقم ٢٠١٥/١١٥.  
**الفرع الثاني:** العقوبات التي قررها قانون تنظيم الضمانات المنقولة لحماية حق الدائن.

<sup>١</sup> وقد سبق أن تناولنا هذا النص بالتحليل والانتقاد في موضع سابق.

## الفرع الأول:

### أبرز النصوص الحامية للدائن المرتهن في القانون رقم ٢٠١٥/١١٥:

يزخر قانون تنظيم الضمانات المنقولة بالنصوص التي تتضمن حماية للدائن بشكل مباشر أو غير مباشر. نعرض هنا لأبرز أوجه الحماية في بعض هذه النصوص:

#### المادة ١٧:

تنص هذه المادة في فقرتها الثانية على أنه: "ويجوز للمدين بيع المنقول أو تأجيره إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان ويكون المدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان. وللدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة في السجل أن ينتبِعوا المنقول في أية يد كانت...".  
وتقرر هذه الفقرة مسئولية المدين عن تنفيذ التزاماته تجاه الدائن، والناشئة عن عقد الضمان في حالة قيامه ببيع المنقول أو تأجيره لشخص آخر قبل سداد الدين المضمون بهذا المنقول. وتُستكمل هذه الحماية بالتأكيد على حق الدائن في تتبع المنقول الذي يتصرف فيه المدين الحائز له بالبيع أو التأجير، تمهيداً للتنفيذ عليه. إلا أن حقه ذلك في التتبع يتوقف نشوئه على إظهار الدائن لحقه المضمون في سجل الضمانات المنقولة.

وتنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على كيفية حساب مرتبة الدائن في حالة تعدد حقوق الضمان المنشأة على ذات المنقول، فنقرر أنه: "وإذا تعددت حقوق الضمان على المنقول الضامن، تُحسب مرتبة حق الضمان من وقت وتاريخ إظهاره في السجل بغض النظر عن التاريخ المُنشئ للحق في هذه الضمانات، ويستوفي صاحب الحق الأسبق في الإظهار حقه قبل الدائن الذي يليه". وهي تؤكد بذلك أن العبرة في حساب التقدم تكون بأسببية تاريخ إظهار حق الضمان في السجل، دون اعتبار لتاريخ نشوء الحق المضمون ذاته.

كما تؤكد على الحجية القاطعة لتاريخ ووقت الإظهار في السجل الفقرة الرابعة: "ولا يجوز للمدين أو الغير الاحتجاج على الدائن بأي حق يتعارض مع

بيانات السجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه". وهو ما يمثل ضماناً في غاية الأهمية في مصلحة الدائن.

#### المادة ١٨:

وتتناول هذه المادة حق الدائن على أي مبلغ أو شيء يحل محل المنقول الضامن نتيجةً لبيعه، أو استبداله، أو التعويض عنه، أو غير ذلك. وقد ورد نصها كالآتي:

" (١) يُعتبر 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.

(٢) وفي حالة التأمين على المنقول أو هلاكه يكون للدائن على المبالغ الناشئة عن التأمين أو الحق الذي يترتب لمالك المنقول كالتعويض إذا تحقق سبب استحقاقها نفس الحقوق والامتيازات التي كانت له على المنقولات المؤمن عليها أو الهالكة." يتضح من النص السابق أن المشرع مدرك تماماً لسهولة تداول أو تلف المال الضامن باعتباره منقولاً، ونظراً لاحتفاظ المدين بحيازته. فقد سعى من خلال هذا النص إلى إنشاء حق للدائن على أي بديل يقوم مقام المنقول الضامن لأي سبب، سواءً كان هذا البديل نقدياً أو عينياً.

في **الفقرة الأولى** من المادة المشار إليها يضع المشرع قاعدة مكملة تكفل للدائن ضمان أفعال التعرض المادي الصادرة عن المدين، كما تكفل حق الدائن فيما قد يغله المنقول من ثمار. ومن الجدير بالملاحظة هنا أن تصرف المدين في المنقول الضامن قد أجازته المادة ٢/١٧ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة: " ويجوز للمدين بيع المنقول أو تأجيريه إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان.."، إلا إن هذا لا يمنع من ضرورة ضمان حق الدائن في مثل هذه الحالة. لذا أوجب المشرع انتقال حق الدائن على المنقول إلى المقابل النقدي أو العيني لبيعه أو الانتفاع به أو استبداله بغيره أو التعويض عن نقص قيمته أو تلفه إلا إذا اتفق الطرفان على

استبعاد ذلك. وإن كان المدين يقوم باستثمار المال الضامن بحيث يدر ثماراً، يجب سداد حق الدائن من هذه الثمار، ما لم يستبعد الطرفين هذا الأمر.

وهذه الفقرة تقابل المادة ١٠٤٧ مدني المقررة بشأن الرهن الرسمي: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً...". ويذهب الفقه إلى أن المقصود بالالتزام الوارد في هذا النص هو ضمان التعرض والاستحقاق والتلف، وهو يشمل التزام الراهن بالحفاظ على سلامة الرهن من التعرض المادي القانوني الذي قد يصدر منه أو من الغير<sup>١</sup>. وتُعد التصرفات الواردة في الفقرة الأولى من المادة ١٨ من القانون ٢٠١٥/١١٥ مما يعرض الدائن للتعرض القانوني من الغير. إلا أن القانون المدني في المادة ١٠٤٧ يعطي للدائن الحق في الاعتراض على الأعمال التي تهدد ضمانه، كما أنه يمنحه في حالة الاستعجال الحق في أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك. في حين جاء حكم قيام الراهن بأعمال تهدد سلامة الرهن في المادة ١/١٨ متمثلاً في فكرة الحلول العيني بحيث ينتقل ضمان الدائن المرتهن للمنقول دون حيازة إلى المقابل النقدي أو العيني لهذا المنقول. ونرى أن اختلاف الحكم قد جاء متسقاً مع اختلاف طبيعة العقار عن المنقول. فإن قام الدائن المرتهن رهن رسمي باتخاذ وسيلة تحفظية للحفاظ على حقه تتمثل في طلب تعيين حارس للحفاظ على العقار، فإن مثل هذه الوسيلة لا تتلاءم مع طبيعة المنقول.

أما **الفقرة الثانية من المادة ١٨** فهي تتناول التزام الراهن بضمان الهلاك، وتعلق حق الدائن بما يحل محل المنقول الضامن من تأمين أو تعويض. ومن الجدير بالملاحظة هنا، أن المشرع اقتصر على بيان حق الدائن في حالة استحقاق المدين لتأمين أو تعويض عن هلاك المنقول، ولم يتعرض للفرض الذي يقع فيه الهلاك بخطأ المدين الراهن أو بسبب أجنبي.

<sup>١</sup> انظر: د. السنهوري، الوسيط ج ١٠، مرجع سابق، ص ٣٨٧، فقرة ١٧٠. وكذلك: د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨، ص ٩٦-٩٧.

ويلاحظ هنا أيضاً أن الفقرة الثانية من المادة ١٨ لم يرد فيها ما يدل على أنها قاعدة مكملة، وإنما جاءت بصيغة أمر على عكس الفقرة السابقة لها. وتوازي هذه المادة في القانون المدني المواد ١٠٤٨ و ١٠٤٩ بشأن هلاك العقار محل الرهن الرسمي<sup>١</sup>، إلا أن هاتين المادتين قد تناولتا جميع فروض هلاك العقار. فالمادة ١٠٤٨ في فقرتها الأولى تبين حكم هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن، فتضع الدائن بالخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً بديلاً عن العقار الهالك، أو سقوط الأجل وحلول الدين فوراً. أما الفقرة الثانية من ذات المادة فقد تناولت ضمان الهلاك أو التلف الناتج عن سبب أجنبي، وقررت أنه إن لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، يرجع الخيار للمدين بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين حالاً قبل حلول الأجل. والفقرة الثالثة من المادة ١٠٤٨ تمنح الدائن الحق في اتخاذ إجراءات وقائية أو تحفظية للمحافظة على العقار مما يعرضه للهلاك أو التلف أو يجعل منه ضمان غير كاف بشكل عام<sup>٢</sup>.

أما المادة ١٠٤٩ فقد تناولت ذات الفرض الخاص الوارد في المادة ١٨ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة، أي تلك الحالة التي يكون المرهون فيها مؤمناً عليه أو يُستحق مبلغاً من التعويض نتيجة هلاكه. وهنا ينتقل حق الدائن على المرهون الهالك إلى هذه المبالغ المستحقة للمدين بنفس مرتبته.

يُلاحظ في هذا الصدد أن المواد المذكورة في القانون المدني تساوي بين هلاك العقار وتلفه، فتقرنهما معاً وتساوي بينهما في الحكم. بينما المادة ١٨ من

<sup>١</sup> تنص المادة ١٠٤٨ مدني على أنه:

"١- إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً.

٢- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل. وفي الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق إلا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين.

٣- وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر."

أما المادة ١٠٤٩ مدني فقد ورد نصها كالتالي:

" إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزاع ملكيته للمنفعة العامة".

<sup>٢</sup> د. نبيل سعد، مرجع سابق، ص ٩٩.

قانون تنظيم الضمانات المنقولة قد نصت على تلف المنقول في الفقرة الأولى منها، أي أقرنته بالتصرفات التي قد يقوم بها المدين على المنقول الضامن. ثم خصصت الفقرة الثانية لحكم هلاك المنقول وحده.

#### المادة ١٩:

تنص هذه المادة 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.

فإذا تبين من نتيجة المعاينة أنه قد تم التصرف في المنقول أو ثبوت وجود إهمال جسيم في صيانتها أو العناية به طبقاً لما ورد بعقد الضمان فلقاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب الدائن إلزام المدين ومقدم المنقول بما يلي:

١- إصلاح المنقول الضامن وصيانتها 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 أي قانون آخر."

يتبين من المادة السابقة أن المشرع قد وضع في اعتباره أن حق الدائن يتعلق بالمنقول الضامن، ولكن هذا الأخير يكون في حيازة المدين وتحت تصرفه. لذا حوّل الدائن من خلال هذه المادة وسيلة ليطمئن على المنقول الذي يضمن حقه ليتحقق من مدى محافظة المدين عليه. فطبقاً للنص السابق يحق للدائن معاينة المنقول الضامن، ليحيط بما إذا كان المدين قد تصرف فيه، أو أهمل صيانتها أو

العناية به، أو قام بأي عمل من شأنه الانتقاص من حقوق الدائن. لكن هذا الحق لا يثبت للدائن إلا بعد نفاذ حق الضمان، أي بعد قيده في سجل الضمانات المنقولة. فإن كانت نتيجة معاينة الدائن تلك أن وجد أياً مما سبق (تصرف المدين في المنقول، إهماله لصيانته، وما إلى ذلك)، أو أي تقصير بأي شكل آخر في القيام بواجب الحفاظ على المنقول طبقاً لعقد الضمان، منحه المشرع ثلاثة حلول. يحق للدائن في هذه الحالة أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إصلاح المنقول الضامن وصيانته على نفقة مالكة أو المدين، وتقديم تأمينات بديلة عن المنقول أو إضافية له، واعتبار أجل الدين حالاً دون الحاجة لاستصدار حكم بذلك. الملاحظ أن صياغة النص لا تفيد ورود هذه الحلول على سبيل التخيير، مما يُستفاد منه إمكانية الاختيار أو الجمع بينها. كما يُلاحظ تأكيد المشرع على أن اتخاذ الدائن لهذه الإجراءات لا يمنعه من ممارسة حقوقه الأخرى الواردة في عقد الضمان أو في هذا القانون أو في أي قانون آخر.

ونرى أن تقرير آلية للرقابة على المنقول الضامن تحت يد المدين من قبل الدائن، ومنحه الحق في متابعة تنفيذ المدين لواجب الحفاظ على المنقول أمر في غاية الأهمية والإيجابية. فهذا النص من أقوى الضمانات التي حولها المشرع للدائن في ضوء ما يحيط برهن المنقول دون حيازة من مخاطر عالية تنشأ عن ترك حيازة المنقول في يد المدين. فحينما يدرك المدين أن حيازته تلك محل رقابة ومتابعة من جانب الدائن صاحب الحق المضمون، بل وأن أي تقصير أو تهاون من جانبه مقترن جزاءات قوية يملك الدائن المطالبة بها بشكل فوري، سوف يحجم عن تعريض حق الدائن للخطر لا شك.

من الجدير بالذكر أن مشروع القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة قد أورد حق الدائن في الرقابة على المنقول الضامن ولكن ضمن القواعد غير الإلزامية المتعلقة بالتزامات وحقوق طرفي عقد الضمان<sup>1</sup>. فجاءت المادة ١٣ منه

<sup>1</sup> ذلك برغم أنه اعتبر واجب المدين في الحفاظ على المنقول الضامن من القواعد الإلزامية التي لا اختيار للدول في الأخذ بها في قانونها الوطني، حيث نصت المادة ١/١٢ منه على أنه: "يجب على الطرف حائز الموجود المرهون أن يتخذ خطوات معقولة للمحافظة على ذلك الموجود وعلى قيمته".

بعنوان "القواعد غير الإلزامية لنتص على: "ما لم يُتفق على خلاف ذلك، يكون للدائن المضمون الحق فيما يلي: أ... ب... ج... د... هـ... ز... ح... ط... ي... ك... ل... م... ن... س... ع... ف... ق... ك... ح... ج... ب... أ...".<sup>١</sup> ولكن هذا المشروع قد وضع جزاءً إضافياً عما قرره المشرع المصري في حالة ثبوت تقصير المدين أو إهماله يتمثل في تمكين الدائن من حيازة المنقول الضامن. وقد نصت على ذلك المادة ٦٦ من المشروع: " يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، احتياز الموجودات الملموسة المرهونة".

وقد أكد المشروع -كما القانون المصري- على أن " لا تحول ممارسة أحد الحقوق اللاحقة للتقصير دون ممارسة حق آخر لاحق للتقصير، ما لم تكن ممارسة أحد الحقوق قد جعلت من المستحيل ممارسة حق آخر. ولا تحول ممارسة حق لاحق للتقصير فيما يتعلق بموجودات مرهونة دون ممارسة حق لاحق للتقصير فيما يتعلق بالالتزام المضمون، والعكس بالعكس".<sup>٢</sup>

#### المادة ٢٤:

قد سبق أن أشرنا إلى هذه المادة بمناسبة تناولنا للمفاضلة بين حق الدائن المرتهن للمنقول دون حيازة، وباقي الدائنين أصحاب الضمانات الخاصة على ذات المنقول. وقد قررت المادة ٢٤ أنه: "يكون لأصحاب حقوق الضمان المشهورة وفقاً لأحكام هذا القانون امتياز على المنقول الضامن يسبق 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".

وتتمثل الحماية التي تقدمها هذه المادة للدائن المرتهن في منحه مرتبة متقدمة على غيره من الدائنين لا يسبقها سوى المصروفات القضائية، ورسوم ونفقات التنفيذ على المنقول. فحق الدائن المرتهن للمنقول دون حيازة يتقدم على امتياز بائع المنقول كما سبق أن فصلنا. أما المفاضلة بين ذلك الأول، وبين الدائن المرتهن

<sup>١</sup> لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)، الدورة الرابعة والعشرون، ٦-٢ ديسمبر ٢٠١٣ - فيينا، مشروع قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة.

<sup>٢</sup> المادة ٦١ من المشروع، فقرة ٣ و٢.

رهن حيازي فقد جاء نص المادة ٢٤ غامضاً بشأنها إذ ذكر في نهايته: " وذلك بمراعاة حقوق الدائنين المرتهنين حيازياً وفقاً لأحكام القانون المدني ". وقد ذهبنا إلى أن مثل هذه الصياغة تدل على تقدم حق الرهن الحيازي. ونحيل في تفصيل ذلك إلى المبحث السابق منعاً للتكرار.

### الفرع الثاني:

#### العقوبات التي قررها قانون تنظيم الضمانات المنقولة لحماية حق الدائن:

بالنظر إلى المخاطر المحيطة بحق الدائن المرتهن، والناجمة عن آلية رهن المنقول دون حيازة، ناشد جانب من الفقه<sup>١</sup> المشرع - قبل صدور القانون رقم ٢٠١٥/١١٥ - بتقرير عقوبات جنائية لحماية هذا الرهن، وكفالة فعاليته. وقد فطن المشرع بالفعل إلى مدى أهمية وضرورة فرض جزاءات جنائية في قانون تنظيم الضمانات المنقولة، فتبناها وكرس لها الفصل السابع منه.

وقد سعى المشرع في هذا الفصل تقرير عقوبة رادعة تواجه كل مخالفة لأحكام القانون ذاته من شأنها الإضرار بالمنقول الضامن، أو بحق الدائن المرتهن عليه، أو بنظام قيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة.

تضمن الفصل السابع من قانون تنظيم الضمانات المنقولة، والخاص بالعقوبات أربعة مواد؛ من ٢٨ إلى ٣١. وسوف نعرض فيما يلي لمضمون كل منهم:

#### المادة ٢٨:

تولت هذه المادة تقرير جزاء على أي تصرف مادي يأتي به الراهن ينتج عنه المساس بسلامة المنقول الضامن بقصد الإضرار بالدائن. فقد نصت الفقرة الأولى منها على أنه:

" مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، يُعاقب بالحبس وبغرامة تعادل قيمة الدين المضمون، بما لا يقل عن ألف جنيه أو بإحدى

<sup>١</sup> انظر: د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيد، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، مرجع سابق، ص ٢٨٣ وما بعدها.

هاتين العقوبتين، كل من قام بتغيير معالم المنقول الضامن أو أوصافه المشهورة بالسجل أو طمس بيناته بقصد الإضرار بالدائن".

تفيد الفقرة السابقة أن الفعل محل الجزاء يتمثل في القيام بتغيير معالم المنقول الضامن، أو تغيير أوصافه التي تم قيدها في سجل الضمانات المنقولة، أو إخفاء أية بيانات يحملها المنقول تميزه عن أشباهه. ويلاحظ أن النص لم يشترط وقوع هذه الأفعال من المدين الراهن، وإنما "كل من قام" بأحد هذه الأفعال.

كما أنه من الجدير بالملاحظة أن المشرع قد قرن القيام بهذه الأفعال بـ "قصد الإضرار بالدائن". ويُستخلص من ذلك بالتبعية، أنه لا يكفي وقوع أحد الأفعال الماسة بسلامة المرهون المنصوص عليها، وإنما يجب أن يكون القيام بهذا التصرف بنية الإضرار بالدائن. ونرى أن هذا الشرط إنما يُضعف كثيراً من قيمة الحماية التي يقدمها هذا النص. فالأصل حسن النية، وبالتالي فإن من يدعي توافر قصد الإضرار أن يُثبت ذلك، وهو لا شك أمر بالغ الصعوبة.

وفي حالة توافر موجبات العقوبة طبقاً للنص -أي وقوع أحد الأفعال الماسة بالمنقول، وقصد الإضرار بالدائن- يكون الجزاء إما الحبس والغرامة التي تعادل قيمة الدين المضمون بحد أدنى ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وهي -في نظرنا- عقوبة قوية تحقق الردع عن المساس المادي بكيان المنقول المضمون أو سلامته. وهي توقع في حالة عدم وجود أية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر.

أما الفقرة الثانية من المادة ٢٨ فقد نصت على أنه:

" كما يُعاقب بالغرامة المنصوص عليها بالفقرة السابقة المدين الذي يخالف التزاماته الواردة بالمادة ١٠ من هذا القانون، وكذلك المصفي الذي يخالف التزاماته الواردة بالمادة ١٣ من هذا القانون".

إن الوقوف على مضمون هذه الفقرة يستوجب إلقاء نظرة على ما ورد بالمواد المشار إليها فيها. فالمادة ١٠ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة قد جاء نصها بما يلي: " يُعتبر 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". يتضح من النص السابق أنه يتضمن ذات الالتزام الوارد جزاؤه في المادة ٢٨؛ أي الحفاظ على المنقول الضامن من أي تعرض مادي يؤدي إلى الإضرار به أو إنقاص قيمته. فإن خالف المدين الالتزامات التي تفرضها عليه المادة السابقة يُعاقب بالغرامة الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٢٨؛ أي تلك التي تعادل قيمة الدين المضمون بما لا يقل عن ألف جنيه. ويُلاحظ هنا أن مخالفة المواد الواردة في الفقرة الثانية من المادة ٢٨ مُعاقب عليها بالغرامة فقط دون الحبس بخلاف الفقرة الأولى منها.

أما الالتزامات الواردة في المادة ١٣ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة فإنها تتعلق بالتنفيذ على المنقول الضامن، وتتضمن التزامات الجهات المنوط بها تحصيل حقوق الدولة أو غيرها على المنقول. ومخالفة مثل هذه الالتزامات تستوجب توقيع الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٨.

#### المادة ٢٩:

تنص هذه المادة على أنه:

" مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل قيمة الدين المضمون، بما لا يقل عن خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١- كل مدين بدّل أو أثلّف عمداً المنقول الضامن المشهر بالسجل أو تصرف فيه بالمخالفة لأحكامه.

٢- كل دائن تعمد شهر حق ضمان بشكل مخالف للواقع أو لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له.

ويُعاقب بالغرامة المنصوص عليها بالفقرة السابقة كل من عرقل إجراءات التنفيذ على المنقول بقصد الإضرار بالدائنين.

ركزت الفقرة الأولى من المادة السابقة -استكمالاً لما جاءت به المادة ٢٨- على الأفعال التي تشكل عملاً قانونياً قد يمس بسلامة الرهن أو نفاذه. فهي تقرر عقوبة على قيام المدين بالتصرف في المنقول الضامن بالمخالفة لما تم شهره في سجل الضمانات المنقولة. كما تُجرّم قيام الدائن عمداً بشهر حق ضمان يخالف الواقع أو يتعارض مع أحكام هذا القانون.

يُلاحظ هنا أنه وإن كان الغرض الرئيسي لهذه المادة هو تجريم الأعمال القانونية الماسة بسلامة الرهن، إلا أنها أشارت كذلك إلى صورة من التعرض المادي المحظور على المدين وهي؛ قيامه بتبديل أو إتلاف المنقول الضامن المشهر بالسجل عمداً. ولا يخفى تشابه مضمون هذا الفعل المادي مع ما جاءت به المادة ٢٨ من تجريم " تغيير معالم المنقول الضامن أو أوصافه المشهورة بالسجل أو طمس بياناته بقصد الإضرار بالدائن". ولعل الإشارة إلى التعرض المادي هنا من باب التأكيد، والتوضيح، وإغلاق المجال لأية ثغرة قد يستغلها المدين للإضرار بالدائن من خلال المنقول الضامن الموجود في حيازته.

كما يُلاحظ في هذه المادة -على خلاف سابقتها- أنها تناولت الأفعال الصادرة من كل من المدين أو الدائن على حدٍ سواء طالما تؤدي إلى الإضرار بالرهن أو مخالفة أحكام هذا القانون. ذلك في حين لم تتناول المادة ٢٨ سوى الأفعال الصادرة من المدين.

مقتضى الفقرة الأولى المُشار إليها أن وقوع أي من الأفعال المنصوص عليها في بنديها يستوجب عقوبة الحبس بحد أدنى مدة ثلاثة أشهر، وغرامة تعادل قيمة الدين المضمون بحد أدنى خمسين ألف جنيه، أو بإحدى العقوبتين.

أما الفقرة الثانية من المادة ٢٩ فإنها تتناول مرحلة التنفيذ على المنقول الضامن، فتقرر عقوبة على كل فعل من شأنه عرقلة إجراءات التنفيذ على المنقول بقصد الإضرار بالدائنين. ولم يتضمن النص تحديداً لمن يُمكن أن تصدر منه مثل هذه الأفعال المعرّقة للتنفيذ، وبالتالي فهي تخضع للعقوبة المنصوص عليها أيّاً كان من صدرت منه، سواءً المدين أو أحد الدائنين أو الغير. وقد تقررت لهذه الأفعال

عقوبة الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى - أي غرامة تعادل مقدار الدين المضمون بحد أدنى ٥٠ ألف جنيه - فحسب، دون الحبس.

من الجدير بالملاحظة أن المادتين السابقتين (٢٨ و ٢٩) تقرران جزاءات على مخالفة الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه<sup>١</sup>. ولهذا الالتزام جانبيين؛ مادي وقانوني<sup>٢</sup>، وقد ركزت المادة ٢٨ على الشق المتعلق بالأعمال المادية الضارة بالرهن، وتقرير عقوبتها. أما المادة ٢٩ فقد تناولت الأعمال القانونية التي قد تهدد سلامة الرهن وقررت لها عقوبة رادعة. وعلى ذلك فإن كل من المادتين المذكورتين تكمل الأخرى لتحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية.

#### المادة ٣٠:

ورد نص هذه المادة كالتالي:

" يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن مليوني جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أنشأ أو اشترك في إنشاء موقع إلكتروني بالمخالفة لحك م المادة ٥ من هذا القانون".

أما هذا النص فقد وُضِعَ لحماية آلية قيد المنقولات التي ابتدعها هذا القانون وهي سجل الضمانات المنقولة. وقد سبق أن أشرنا أن هذه الآلية قد جاءت في شكل سجل مركزي إلكتروني، يوفر خدماته من خلال موقع إلكتروني على شبكة المعلومات الدولية. ورغم أن مثل هذه الآلية تواكب التطور، وتتميز بتوفير الوقت والجهد والنفقات، إلا أنها من ناحيةٍ أخرى عرضة لخطورة إنشاء موقع إلكتروني شبيهه يضلل الأفراد، ويؤدي لضياع الحقوق.

وعليه، نصت الفقرة الثانية من المادة ٥ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة على أنه: "يُحظر بغير موافقة مسبقة من الجهة الإدارية المختصة إنشاء مواقع إلكترونية شبيهة بالموقع الإلكتروني المشار إليه بالفقرة السابقة، أو قد يضلل الجمهور بأنه يتضمن البيانات أو المعلومات المشهورة بالسجل". وتدعيماً لفاعلية هذا

<sup>١</sup> وهو أحد التزامات الراهن في الرهن الحيازي تنص عليه المادة ١١٠١.

<sup>٢</sup> انظر: د. نبيل سعد، المرجع السابق، ص ٢٢٦-٢٢٧.

الخطر قررت المادة ٣٠ عقوبة قاسية لمخالفته تتمثل في الحبس لمدة لا تقل عن سنة، وغرامة بمقدار مليوني جنيه كحد أدنى، أو إحدى هاتين العقوبتين. وتوقع هذه العقوبة على الفاعل الأصلي والشريك على حد سواء.

مادة ٣١:

تنص هذه المادة على أن:

"يُعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري بذات العقوبة المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا ارتكبت الجريمة باسم ولحساب الشخص الاعتباري، وثبت علمه بها واتجهت إرادته لارتكابها، ويكون الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات".

يتناول النص السابق الفرض الذي يكون فيه مرتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في هذا الفصل المتعلق بالعقوبات شخص اعتباري. وأورد النص أن العقوبات المقررة عن تلك الأفعال تقع على عاتق المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري. إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ارتكاب الفعل المُجرّم باسم ولحساب الشخص الاعتباري، وأن يثبت علمه به، وتتجه إرادته لارتكابها. وإذا تَضَمَّن الجزاء المقرر عن أي فعل مخالف لنصوص هذا القانون عقوبة مالية أو تعويض، يتحمل الشخص الاعتباري الوفاء بهذا الجزاء بالتضامن.

#### **المطلب الثالث:**

#### **آليات مستحدثة مقترحة لاستكمال حماية الدائن المرتهن:**

من خلال بحثنا للمخاطر التي قد تحيط بحق الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة، توصلنا إلى أن أكثرها خطراً على الإطلاق هو قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية". فالإشكالية الأكبر والأكثر تعقيداً وإثارة للجدل هنا تظهر عند دمج نظام يقوم على رهن المنقول دون نقل حيازته طبقاً للقانون الجاري بحثه، مع ما هو مستقر في القانون المدني من قواعد عامة تحكم المنقولات وخاصةً المادة ٩٧٦ منه.

ويبرز الخطر الذي نشير إليه هنا في الفرض الذي يقوم فيه المدين برهن المنقول دون نقل حيازته للمرتهن، ويتم استيفاء قيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة، ثم يقوم الراهن بنقل حيازة المنقول إلى شخص من الغير. وقد سبق أن تناولنا الإشكالية التي تنشأ عن هذا الفرض تفصيلاً، ونختزلها هنا في عدة نقاط:

**من ناحية**، يترتب على قيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة أن ينشأ للدائن حق التتبع والتقدم على المنقول الضامن طبقاً للمادة ٣/١٧ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

**من ناحية أخرى**، الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية الوارد في المادة ٢/٩٧٦ مدني يقتضي انتقال المنقول إلى الحائز خالصاً من أي تكاليف عينية يكون المنقول محملاً بها، ومن ضمنها رهن المنقول دون حيازة. وذلك بافتراض توافر شروط تطبيق قاعدة الحيازة، وأبرزها السبب الصحيح وحسن النية، وهي شروط يضع المشرع قرينة بسيطة على توافرها.

لا يخفى التعارض الحاد بين مقتضى القاعدتين السابقتين. كما لا يخفى ما يؤدي إليه هذا التعارض من إمكانية كون قاعدة الحيازة عقبة تعوق الدائن عن ممارسته لحقه في تتبع المنقول الضامن، وبالتالي استيفاء حقه منه بالأولوية. وهو ما يفرغ حق الرهن على المنقول من مضمونه، ويؤدي بالتبعية إلى نفور الدائنين من هذا الضمان رغم ما يحمل من مميزات عملية كبيرة.

وقد توصلنا في هذا الصدد إلى تحليل قد يساعد على الخروج من هذه الإشكالية. لكن هذا التحليل يُفرِّق بين رهن المنقولات المعينة بالذات، وتلك المعينة بالنوع، نوجزه فيما يلي:

#### **أ- بالنسبة للمنقولات المعينة بالذات:**

هذا النوع من المنقولات يملك من العناصر الداخلية ما يتاح معه تمييزه عما يناظره، وغالباً يكون ذو قيمة مادية كبيرة. هذه العوامل تجعل تعيين مثل هذه المنقولات نافياً للجهالة. وعند قيد الرهن الوارد عليها، ينبغي إيراد كافة العناصر المميزة لها. وبالتالي فإن قيدها في سجلات رسمية على هذا النحو يُعد حجة على

الغير تمنعه من اكتساب ملكية المنقول خالية من حق الرهن بُناءً على قاعدة الحيازة، أو الاحتجاج بالأثر المسقط لها في مواجهة المرتهن. فهذا القيد ينفي أحد أهم شروط أعمال الأثر المسقط لقاعدة الحيازة وهو حسن النية. فحسن النية الوارد في المادة ٢/٩٧٦ مدني يقتضي جهل الحائز بوجود قيد عيني على المنقول، وهو ما يعتبر المشرع الحيازة في ذاتها قرينة على وجوده ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٣/٩٧٦ مدني). ونرى هنا أن قيد الرهن على النحو الذي يفرضه القانون، وما يستهدفه من إعلام رسمي للكافة بوجود الرهن على منقول معين بالذات، إنما هو الدليل على عكس حسن النية كما أوردت الفقرة الثالثة من المادة ٩٧٦ مدني، إذ يُفترض معه علم كافة الناس بوجود الرهن ولو لم يتوفر العلم الفعلي به.

ولا أدل على حجية قيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة على النحو المشار إليه من نص المادة ١/١١ من القانون ٢٠١٥/١١٥، والتي تقضي بأنه: " يترتب على الشهر بالسجل وفقاً لحكم المادة (٦) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير"، وكذا المادة ٩ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون: " يكون للبيانات المشهورة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه المصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية في الإثبات..".

خلاصة ما سبق أننا نؤيد اعتبار قيد الرهن على المنقولات المعينة بالذات، مبطلاً للأثر المسقط لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية". وبالتالي يحق للدائن المرتهن الذي قام بقيد الرهن على منقول معين بالذات أن يتتبعه في أي يد يكون ويستوفي حقه منه بالأولوية، دونما اعتبار لاحتجاج حائز المنقول عليه بقاعدة الحيازة.

#### ب- بالنسبة للمنقولات المعينة بالنوع:

هذا النوع من المنقولات هو ما نعتقد أنه يعرف حق الدائن في تتبعه بحق نظراً لطبيعته. فمثل هذه المنقولات لا يمكن تعيينها بشكل نافٍ للجهالة، إذ تتطابق نظائرها، وتحل محل بعضها في الوفاء. بينما يقتضي تتبع الشيء إمكانية تمييزه

عن غيره مما يضاويه، وهو ما لا يتحقق بشأن المنقولات المثلية إلا عند إفرازها تمهيداً للتنفيذ.

بناءً على ذلك، نرى أن حق الدائن في التتبع لا يوجد من الناحية الواقعية عندما يكون الرهن وارداً على منقول مثلي حتى وإن تم قيد الرهن. وأن الأثر المسقط لقاعدة الحيازة ينتصر بلا شك في هذا الفرض على الرهن وإن كان مقيداً، إذ لا يفيد القيد هنا شيئاً في تمييز المنقول محل الرهن. ذلك بالرغم من أن المادة ٣/١٧ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة قد قررت للمرتهن حق التتبع دونما تفرقة بين المنقول القيمي والمثلي.

### \*الحل المقترح:

بناءً على الطرح السابق للتعارض بين حق الدائن المرتهن في تتبع المنقول الضامن، وهو حق ينشأ نتيجة قيد الرهن، وبين الأثر المسقط لقاعدة الحيازة الوارد في المادة ٢/٩٧٦ مدني، وهو تعارض يمثل تهديداً خطيراً لحق الدائن. نرى أن الطريق الأمثل للخروج من هذه الإشكالية يتمثل في التدخل التشريعي. فأقصر الطرق، وأكثرها حرماً هو قيام المشرع بتعديل قانون تنظيم الضمانات المنقولة بإضافة مادة له تقضي بأن قيد الرهن في سجل الضمانات المنقولة حجة على الكافة يتمتع معها احتجاج الغير بالأثر المسقط لقاعدة الحيازة. فعلى الرغم من النص على هذا المضمون بالفعل في المادة ١/١١ من القانون المذكور، إلا أن التأكيد على غلبة حجية القيد على قاعدة الحيازة الواردة في المادة ٩٧٦ مدني بشكل خاص يسد كل الثغرات. خاصة أن جانب من الفقه قد اتجه إلى عدم كفاية القيد الرسمي لاعتبار الكافة سيئي النية بقوة القانون<sup>١</sup>.

ولا شك لدينا أن توفير مثل هذه الضمانة سوف يكون لها أثر إيجابي على حماية الدائن المرتهن من نواح كثيرة لا تقتصر على حقه في التتبع. فاعتبار قيد الرهن حجة ذو حجية مطلقة على الكافة، يقي الدائن من العديد من المخاطر التي تنتج من كون المرهون منقولاً يسهل تداوله. وهو فضلاً عن ذلك، يجعل القيد بحق

<sup>١</sup> د. أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مرجع سابق، ص ٩٤ وما بعدها.

بديلاً لنقل الحيازة بقوة القانون، لا بناءً على مجرد رأي قد يُختلف عليه، وهو ما يترتب عليه تدعيم لحقوق الدائن على المنقول الضامن يحفز له لمنح الائتمان.

أما بالنسبة للمنقولات المعينة بالنوع، نعتقد أنه لا يكفي بشأنها مثل التدخل التشريعي المقترح أعلاه. فلا بد بالإضافة إلى ذلك من وسيلة لتمييزها عن مثيلاتها إذا ما خضعت للرهن دون حيازة لضمان فاعلية الرهن بشأنها. أما الوضع الحالي لهذا النوع من المنقولات فإنه مجرد الدائن المرتهن من كل ميزة، ويفرغ الضمان الخاص الوارد عليها من مضمونه. ففيما يتعلق بحق التتبع، قد توصلنا إلى أنه منعدم عملياً إذ يستحيل على الدائن تتبع منقول مثلي حيث سيصطدم حتماً بقاعدة الحيازة التي سيكون لها الغلبة حينئذٍ. وأما حق التقدم فقد قضت عليه المادة ١٦ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة إذ جعلت الضمان الخاص المقرر للدائن على منقول مثلي يتحول إلى ضمان عام إذا ما اختلط هذا المنقول بما يماثله، وهذا الاختلاط أمر محتوم طالما أن الفرض بقاء حيازة المنقول للمدين الراهن.

## خاتمة

لا شك في أن تبني المشرع المصري للقانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ لتنظيم رهن المنقول دون حيازة إنما يُعد خطوة إيجابية في مجال الائتمان. كما أن تنظيم قيد هذا النوع المستحدث من الرهون بألية عصرية تواكب التقدم التكنولوجي وهي السجل الإلكتروني للضمانات المنقولة هو تقدّم ماثور. لذا سعينا في هذا العمل على تسليط الضوء على هذا التنظيم، وتحليل أبرز جوانبه.

إلا أن إنشاء رهن على مال منقول دون نقل حيازته للمرتهن مسألة شائكة للغاية، تحيط بها عدة إشكاليات. مثل هذه الإشكاليات تحد من إمكانية الاستغلال الأمثل لمميزات هذا الرهن عند تطبيقه في الواقع العملي. لعل أبرز تلك العوائق تتمثل في قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، وطبيعة المنقولات المثلية التي تعرقل خضوعها للحق العيني. هذه المعوقات وما يتفرع عنها من مشكلات تؤثر سلباً على حق الدائن المرتهن فتهدد المركز المتميز الذي يفترض أن يحصل عليه من رهن المنقول. الأمر الذي يردع هذا الأخير عن قبول منح ائتمان بضمان رهن منقول دون حيازة، وهذا بدوره يحرم الاقتصاد ككل من المنافع الجمة لهذا النوع من التأمينات.

لذا عملنا من خلال هذا البحث على تقصي مواطن الضعف في تنظيم الضمانات المنقولة، والتي تؤدي إلى إضعاف أو تهديد حق الدائن المرتهن. وقمنا بإبداء مقترحات لتعزيز هذا الحق مستوحاة تارة من القياس على القواعد العامة في القانون المدني، وتلك المنظمة للرهن التقليدي. وتارة أخرى هي مقترحات مستقلة تتطلب تدخل تشريعي يقدم حلاً فاصلاً لإشكاليات محددة. ذلك بغرض أن تؤخذ مثل هذه المقترحات بعين الاعتبار من أجل تطبيق أمثل لفكرة الضمانات المنقولة.

## المراجع

- د. أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول (الجزء الأول)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مجلة ١٠، عدد ٢، ١٩٦٨.
- د. سهام عبد الرزاق مجلي، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.
- د. شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، المطبعة العالمية، الطبعة الثانية، ١٩٥٣.
- د. عبد التواب مبارك، بحث بعنوان "التنفيذ على المنقول الضامن"، ٢٠١٧.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الجزء العاشر: التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- د. عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، مكتبة سيد عبد الله وهبه، ١٩٧٢.
- د. علي البارودي، "حول المنقولات ذات الطبيعة الخاصة"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، س ١٠، ع ٣ و ٤، ١٩٦١.
- د. محمد حسن عبد الرحمن، "قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وموقف فقهاء الشريعة الإسلامية منها وبيان اتجاه محكمة النقض المصرية"، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، ١٩٨٦.
- د. منصور حاتم محسن، رهن المنقول المادي دون حيازة: المفهوم والأثر، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل - كلية القانون، العدد الأول، السنة التاسعة، ٢٠١٧.
- د. منصور مصطفى منصور ود. جلال محمد إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، ٢٠٠١.
- د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨.

- د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.
- طيلبي سيد أحمد، "تأثير التنمية الاقتصادية على النظرية العامة لرهن المنقول"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤.
- هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.