

# **دراسة تحليلية لإشكاليات حق الضمان وفقا للقانون**

**١١٥ لسنة ٢٠١٥**

**د. فاطمة جلال عبدالله**

**مدرس بقسم القانون المدني كلية الحقوق- جامعة عين شمس**

## دراسة تحليلية لإشكاليات حق الضمان وفقا للقانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ د. فاطمة جلال عبدالله

### المقدمة

من الشائع في الحياة العملية، أن يعتمد التمويل الاقتصادي علي حصول المستثمرعلي الائتمان من الغير، غير أن المؤسسات البنكية لا تعطي ائتمانها دون ضمان، بل لابد من تخصيص مال مملوك للمدين أو لغيره للوفاء بدين الدائن<sup>(١)</sup>. فلا يكفي البنك بالضمان العام للمدين والذي يشمل جميع أمواله العقارية والمنقولة، الحالية والمستقبلية وذلك لإن هذا الضمان يظل متاحا لجميع دائني المدين على قدم المساواة<sup>(٢)</sup>. حيث يخول كل الدائنين حق الجزعلي مال المدين دون استثناء<sup>(٣)</sup>. كما أن الدين في حد ذاته لا يمنع المدين من التصرف في أمواله مما يسهل تلاعب المدينين ويضيع على الدائنين فرصه استرداد الدين ببيع هذه الأموال.

لذلك ركزت القوانين على إعطاء الدائنين وسيلة إضافية لضمان سداد ديونهم وظهرت التأمينات العينية والشخصية لكي تضمن الوفاء بدين محدد بذاته. والآن أصبحت المعاملات المضمونة من المفاتيح المحركة لاقتصاد السوق<sup>(٤)</sup>. وعلي رأس هذه التأمينات يأتي الرهن الرسمي حيث يعد أهم الضمانات علي الإطلاق<sup>(٥)</sup>، ويزيد في أهميته علي الرهن الحيازي، ولو كان المال المرهون حيازيا عقارا، ذلك ان الرهن

(١) حليلة بن حفو، جدوى الرهن الرسمي العقاري، أعمال الندوة العلمية الوطنية: الحق في السكن وتدبير مجال العقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمرآكش، ٢٠١٠، ص ٣٢٣.

(٢) وذلك وفقا للمادة ١/٢٣٤ من القانون المدني المصري وهو ما يضعف الضمان المقدم للدائنين في حالة عدم وجود أموال كافية لسداد كافة الديون المستحقة على المدين مما يعرضهم لقسمة الغرماء التي يحصل فيها كل من الدائنين على جزء فقط من دينه.

(٣) يونس الزهري، بعض الاشكالات العملية لمسطرة تحقيق الرهن الرسمي، ٢٠٠٥، ع ٧،٨، مجلة المناهج القانونية، ص ٢٤.

(٤) Giulano G. Castellano, reforming non- possessory security transactions law, the modern law review, July 2015, p. 2.

(٥) وعلي الرغم من أهمية الرهن الرسمي في عصرنا الحالي إلا أن نظام الرهن الحيازي يعتبر أقدم صورة عرفها الرهن بصفة عامة، فقد عرف عند الرومان عندما تمكنوا من التمييز بين ملكية الشيء وحيازته. للمزيد انظر نافع عبد الرحيم، مؤسستي الرهن الحيازي والرسمي: ونظامهما القانوني، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع ٢٨، ديسمبر ٢٠١٩، ص ٤٠٩.

الحيازي يقتضي لنفاذه في حق الغير، انتقال حيازة المنقول من الراهن إلي الدائن، مع ما يتبعه ذلك من مساوي تحل بكلا من الراهن والدائن المرتهن.

إلا أنه مع تطور المنقولات وازياد أهميتها وقيمتها بدأت التشريعات المختلفة في محاولة إيجاد نظام يسمح برهن المنقول دون تحويل الحيازة إلي الدائن وقد بدأ ذلك في عهد الرومان وتحديدًا عهد جستنيان حيث خصصت كلمة *hypotheca* للرهن دون تجريد الراهن من الحيازة. وذلك على العكس من القانون الفرنسي القديم، فعلي الرغم من المحاولات الفقهية في النظام الفرنسي لإقرار رهن المنقول دون تجريد الراهن من حيازته، إلا أن تقنين نابليون قد صدر دون أن يتضمن إمكانية الرهن دون تجريد الراهن من حيازته<sup>(٦)</sup>. بل أن رهن المنقول في حد ذاته كان مستبعدا من قانون نابليون<sup>(٧)</sup>.

أما القوانين الإنجليزية والأمريكية فقد أخذت منذ وقت طويل، بقواعد رهن المنقول دون تجريد الراهن من الحيازة فيما يسمى *chattel mortgage*. ومقتضي ذلك أن يقوم مالك المنقول برهنه إلي الدائن وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون العروض الصادر في سنة ١٨٩٣ *sale of good's act* ويحتفظ في نفس الوقت بحيازة الرهن. وكان الأصل في الرهن إذن هو نقل الحيازة ما لم يتفق على عكس ذلك. ولكي يحتج بهذا الرهن على الغير يجب القيام بالشهر عن طريق إيداع الدائن لتقرير لدي مسجل *registrar* بدائرة المحكمة الملكية *royal court of justice*<sup>(٨)</sup>.

أما في مصر فحتي عام ٢٠١٥ لم يكن المشرع المصري يعترف سوي بعقد الرهن الرسمي للعقارات والرهن الحيازي للعقارات والمنقولات. بالإضافة لرهن بعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، والتي أصبحت تخضع للرهن الرسمي كرهن الطائرات حيث

(٦) للمزيد حول الرهن دون تجريد المدين في القانون الروماني والفرنسي. انظر أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ١٠ العدد ٢، ١٩٦٨، ص ٣١٠-٣٢٨، ٣٤١.

(٧) See CODE NAPOLEON tit. XVIII, Ch. III, arts. 2118 (stating that you can only mortgage immovables and usufruct); and 2119 (stating that you cannot mortgage movables). Referred to George Lee Flint Jr., Secured Transactions History: The First Chattel Mortgage Acts in the Anglo-American World, William Mitchell Law Review, Volume 30 | Issue 4, 2004, 1405.

(٨) أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ١٠ العدد ٢، ١٩٦٨، ص ٣٣٥.

صدقت مصر في ١٠ سبتمبر ١٩٦٩ على اتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٨<sup>(٩)</sup>، بشأن الاعتراف الدولي بالحقوق على الطائرة وهي منقول ذي طبيعة خاصة. كرهن المحل التجاري الذي قرره المشرع في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠<sup>(١٠)</sup>. وrehن السفن البحرية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بحقوق الامتياز والرهون البحرية. كما صدقت مصر على اتفاقية كيب تاون cape town convention بشأن الضمانات الدولية علي المعدات المنقولة، كمعدات الطائرات والسكك الحديدية وأصول الفضاء<sup>(١١)</sup>. ولم يكن رهن المنقولات غير الحيازي معترف به في مصر وذلك لما يشوبه من عوائق من أهمها عدم وجود وسيلة شهر توفر الأعلام بما قد يتقل المنقول من تأمينات<sup>(١٢)</sup>. وفي عام ٢٠١٥، أصدر قانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ ليحكم بصورة عامة رهن المنقولات المادية والمعنوية، دون تجريد الراهن من حيازة المال المرهون.

<sup>(٩)</sup> سمير عبدالسيد تتاغو، التأمينات العينية على الطائرات حسب اتفاقية جنيف ١٩٤٨، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج ٧، ع ٢، ١٩٦٥، ص ٢.

<sup>(١٠)</sup> نصت المادة ٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن حيث قررت بأن رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل ما يأتي: العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجاري والمهمات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل- لو صارت عقاراً بالتخصيص- والعلامات التجارية والرخص والإجازات وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة به. ومن المقرر أن العناصر الواردة في المادة ٩ من قانون بيع ورهن المحل التجاري تعد واردة على سبيل الحصر فلا يجوز أن يرد الرهن على غيرها من العناصر حيث قالت المذكرة التفسيرية لمشروع القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ أن المادة التاسعة قد بينت على سبيل الحصر الأشياء التي يجوز أن يشملها الرهن وهي العناصر المعنوية والمهمات دون البضائع حيث لم يرد ذكرها. فإذا لم يتفق طرفي عقد الرهن على العناصر التي يشملها، فإن المادة ٢/٩ قررت في هذه الحالة قصر الرهن على العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

<sup>(١١)</sup> cape town convention on international interests in mobile equipment, Signed in 16 November 2001.

<sup>(١٢)</sup> حسام الدين كامل الأهواني، الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص، دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، مجلة القانون والتكنولوجيا، ع ١، أكتوبر ٢٠٢١، ص ١٨.

وقد جاء اصدار هذا القانون متوافقا مع صياغة دليل التشريع لقانون المعاملات المضمونه من اليونسترال<sup>(١٣)</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions adopted in 2008<sup>(١٤)</sup> في بعض النقاط ملتفتا عن البعض الآخر كما سنوضح خلال بحثنا.

وقد قدم رهن المنقول غير الحيازي عدد من المميزات لكلا من الدائن و المدين، لتسهيل عملية الحصول علي الائتمان، جاء علي رأسها عدم إلزام الراهن بالتخلي عن حيازته للدائن المرتهن. هذه الميزة، علي أهميتها، حملت معها العديد من المخاطر التي قد ينتج عنها ضياع حق الرهن أو ضياع مرتبته.

لذا وضع القانون العديد من الضمانات لمواجهة هذه المخاطر، فلم يكتفي المشرع بالقاعدة العامة المدنية في ضياع التأمين أو نقصان قيمته نقصانا كبيرا، والتي مثلت الحماية لحق الدائن في كلا من الرهن الرسمي و الرهن الحيازي، بل أضاف لها عقوبات جنائية توقع علي الراهن إذا بدل أو اتلف أو تصرف في المال المرهون ولم تقتصر الأحكام المستحدثة التي جاء بها القانون علي هذه العقوبات الجنائية، بل امتدت لتسمح بجواز رهن الأموال المستقبلية، وتسهيل رهن العقار بالتخصيص واقعا، والسماح لطرفي عقد الرهن بالاتفاق المسبق علي بيع المال المرهون بالطرق العادية، وغير ذلك من الاحكام الجديدة التي استدعت تدخل الفقهاء والباحثين لفحصها ودراستها وتحليلها.

والحقيقة أنه بقدر ما يميز هذا النظام من مزايا وأحكام مستحدثة، جاءت نصوص قانون الضمانات المنقولة بحاجة إلي المزيد من الدقة والإيضاح. حيث جاءت العديد من الأحكام غامضة أو متداخله، كما أغفل المشرع بعض الأحكام اللازمة لضمان حسن تنظيم حق رهن المنقول غير الحيازي.

وقد حاولنا في هذا البحث شرح الاحكام المستحدثة مع تناول إشكاليات الصياغة ومحاولة إيجاد حلول لها وأخيرا حاولنا اقتراح حلول لبعض الأحكام التي شابها النقص.

<sup>(١٣)</sup> ونوافق في ذلك رأي استاذنا الدكتور حسام الدين كامل الأهواني، الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص، دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، مجلة القانون والتكنولوجيا، ع ١، أكتوبر ٢٠٢١، ص ٦١.

<sup>(١٤)</sup> United Nations Commission on International Trade Law, The UNCITRAL legislative guide on secured transactions which was adopted by the general assembly on 11 December 2008, to promote low cost credit by enhancing the availability of secured credit.

وقد قسمنا البحث إلى ثلاثة فصول، يتناول الفصل الأول محاولة وضع صورة كاملة لنظام رهن المنقول غير الحيازي بكل ما يحمله من مميزات ومخاطر وضمانات. بينما يوضح الفصل الثاني الأركان والشروط اللازمة لإنشاء حق الرهن غير الحيازي وكذلك إجراءات شهر هذا الحق وبالتالي نفاذه في حق الغير وأخيرا نتناول في الفصل الثالث، آثار حق رهن المنقول غير الحيازي. وعلي ذلك ينقسم البحث علي النحو التالي:

**الفصل الأول: ماهية رهن المنقول غير الحيازي كأحدث أنظمة التأمينات العينية.**

**الفصل الثاني: إنشاء حق رهن المنقول غير الحيازي ونفاذه.**

**الفصل الثالث: آثار حق رهن المنقول غير الحيازي.**

### **الفصل الأول**

#### **ماهية رهن المنقول غير الحيازي كأحدث أنظمة التأمينات العينية.**

نحاول في هذا الفصل تقديم صورة كاملة لماهية رهن المنقول غير الحيازي في مصر وذلك في مبحثين حيث نحاول في المبحث الأول تناول القواعد القانونية الحاكمة لرهن المنقول غير الحيازي. ثم نتناول التعريف التشريعي والفقهى لعقد رهن المنقول غير الحيازي وما ارتبط به من إشكاليات.

بينما نحاول في المبحث الثاني تقدير إيجابيات وسلبيات الضمانات المنقولة مقارنة بنظم الرهن الأقدم بدء من مميزاته لكلا من المدين والدائن المرتهن مروراً بما قد ينتج عن هذا النظام من مخاطر علي مصلحة الدائن في الحفاظ علي المال المرهون خاصة في ظل عدم انتقال المنقول المرهون من الراهن إلي الدائن المرتهن. وأخيراً الضمانات التي كفلها رهن المنقول غير الحيازي للحفاظ علي حق الدائن. وعلي ذلك ينقسم هذا الفصل لمبحثين:

**المبحث الأول: مفهوم رهن المنقول غير الحيازي.**

**المبحث الثاني: تقدير نظام رهن المنقول غير الحيازي.**

### **المبحث الأول**

#### **مفهوم رهن المنقول غير الحيازي.**

نحاول في هذا المبحث، تناول القواعد القانونية الحاكمة لرهن المنقول غير الحيازي متمثلة في قانون الضمانات المنقولة المصري والقواعد التي تكمل ما نقص من احكام في هذا القانون، وكذلك قانون اليونسترال النموذجي للمعاملات المضمونة. ثم نتناول التعريف التشريعي والفقهى لعقد رهن المنقول غير الحيازي. حيث نسرّد محاولات الفقه المصري لشرح هذا النظام قبل صدور قانون الضمانات المنقولة بأكثر من خمسين عام.

ثم نتناول التعريف التشريعي وما ارتبط به من إشكاليات، وكذلك إشكاليات تعريف الحق الممنوح للدائن المرتتهن نتيجة إبرام هذا الرهن أو ما سماه المشرع بحق الضمان. وعلى ذلك سوف ينقسم المبحث لمطلبين نتناول في الأول القواعد القانونية الحاكمة لرهن المنقول غير الحيازي في النظام القانوني المصري والتي جاءت تطبيقاً لدليل اليونسترال التشريعي للمعاملات المضمونة، بينما نتناول في المطلب الثاني التعريف التشريعي لهذا الرهن وإشكالياته والتعريف المقترح له.

**وعلي ذلك ينقسم هذا المبحث لمطلبين على النحو التالي:**

**المطلب الأول:** القواعد القانونية الحاكمة لرهن المنقول غير الحيازي.

**المطلب الثاني:** تعريف رهن المنقول غير الحيازي.

### **المطلب الأول**

#### **القواعد القانونية الحاكمة لرهن المنقول غير الحيازي.**

أصدرت مصر قانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ ليحكم بصورة عامة رهن المنقولات المادية والمعنوية رهناً غير حيازي، لتأمين عمليات تمويل الاستثمار<sup>(١٥)</sup>. وهو ما تطلبه التطور الاقتصادي الحالي وما صاحبه من تحرير التجارة الدولية<sup>(١٦)</sup>، ورغبة الدول في إتاحة بيئة استثمارية تنافسية وتسهيل الائتمان هو جزء لا يتجزأ من توفير هذه البيئة.

حيث جاء هذا القانون ليعمم فكرة رهن المنقول دون تجريد الراهن من حيازة المال المرهون. فعدم نقل حيازة الدائن لمحل الرهن هو الأساس الذي يعتمد عليه لتمييز هذا الرهن<sup>(١٧)</sup>. وسوف نتناول فيما يلي قانون اليونسترال النموذجي لتنظيم المعاملات المضمونة. ثم قانون الضمانات المنقولة المصري، الحاكم لرهن المنقول غير الحيازي، والقواعد الحاكمة للضمانات المنقولة في حالة وجود فراغ تشريعي في قانون الضمانات المنقولة. **وعلي ذلك ينقسم هذا المطلب إلى فرعين:**

<sup>(١٥)</sup> إيمان الصروح، مستجدات المساطر المتعلقة بالضمانات المنقولة وأثرها على جاذبية الاستثمار،

المجلة المغربية للرصد القانوني والقضائي، ع ٦، ٥، ٢٠٢٠، ص ١٣٨.

<sup>(١٦)</sup> طارق أولاد علي، البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية على ضوء القانون رقم ١٨.٢١ المتعلق

بالضمانات المنقولة، مجلة منازعات الأعمال، ع ٥، ٢٠٢٠، ص ١١١.

<sup>(١٧)</sup> موزة محمد سالمين الكلباني، ركن المحل في رهن الأموال المنقولة دون حيازة وفقاً للقانون رقم ٢٠

لسنة ٢٠١٦: دراسة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، أطروحة تقديم ماجستير، جامعة الإمارات، كلية

الحقوق، يونيو ٢٠٢٠، ص ١.

**الفرع الأول:** قانون اليونسترال النموذجي لتنظيم المعاملات المضمونة.  
**الفرع الثاني:** قانون الضمانات المنقولة والقواعد الحاكمة لما نقص فيه من أحكام.

### **الفرع الأول**

#### **قانون اليونسترال النموذجي لتنظيم المعاملات المضمونة.**

جاء اصدار قانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ ليحكم بصورة عامة رهن المنقولات المادية والمعنوية، دون تجريد الرهن من حيازة المال المرهون، متوافقا مع صياغة دليل التشريع لقانون المعاملات المضمونة من اليونسترال<sup>(١٨)</sup> UNCITRAL 2007 Legislative Guide on Secured Transactions<sup>(١٩)</sup> والذي اصدرت اليونسترال وفقا له الدليل التنفيذي لسجل التأمينات العينية UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry<sup>(٢٠)</sup>، كما أصدر العديد من التقارير التي تؤكد علي أهمية تنظيم الدول للمعاملات المضمونة<sup>(٢١)</sup>، ثم فيما بعد اصدرت القانون النموذجي للمعاملات المضمونة من يوليو عام ٢٠١٦ The UNCITRAL model law on secured transaction.<sup>(٢٢)</sup>

وقد دعت اليونسترال جميع الدول الأعضاء الي ادماج قواعد المعاملات المضمونة في نظامها الوطني، وذلك لحرص لجنة التجارة الدولية علي جعل نظام المعاملات المضمونة اكثر كفاءة وفاعلية، لدعم النمو الاقتصادي، وقد أوضح الدليل أن دعم هذا النمو يكون عن طريق السماح بالوصول المتزايد لفرص جيدة في الحصول علي

<sup>(١٨)</sup> ووافق في ذلك رأي استاذنا الدكتور حسام الدين كامل الأهواني، بأن صياغة القانون بما شابها قد جاءت نتيجة محاولة المشرع التوافق مع صياغة الدليل التشريعي لليونسترال، للمزيد انظر حسام الدين كامل الاهواني، الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص، مرجع سابق، ص ٦١.

<sup>(١٩)</sup> United Nations Commission On International Trade Law, The UNCITRAL legislative guide on secured transactions 2008.

<sup>(٢٠)</sup> United Nations Commission On International Trade Law, UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry, adopted on 2014. To regulate the registry of mortgage to be made on immovable.

<sup>(٢١)</sup> Security interests, Note by the Secretariat, United Nations Commission on International Trade Law, Thirty-fourth session, Vienna, 25 June-13 July 2001, Possible future work in security interests.

<sup>(٢٢)</sup> The UNCITRAL model law on secured transaction adopted by the UN commission for international trade law on 1 July 2016. As the final draft of secured transaction model law that should be adopted by the states members in the United Nations.



الائتمان المضمون increase access to affordable secured transaction secured credit.<sup>(٢٣)</sup>

ولكن ينبغي أن نشير إلي أن القواعد الواردة في القانون النموذجي التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية- والتي سنشير لها في بحثنا اختصاراً بمصطلح اليونسترال- ملزمة مضموناً لا تسمية حيث تستطيع كل دولة الالتزام بالألفاظ القانونية الواردة في النظام القانوني الخاصة بها عند صياغتها لقانونها الوطني. وهو ما أكده الدليل التشريعي لليونسترال ذاته فقد أوضح تعريف المصطلحات المستخدمة به، حتى تستطيع الدول الاستعانة بمضمون هذا المصطلح عند صياغة النصوص في قانونها الوطني ثم أكد الدليل صراحة حق الدول في تغيير التسمية بما يناسب نظامها القانوني

"changing nomenclature where necessary but maintaining the substance of the concepts"<sup>(24)</sup>

كما حرصت اللجنة في العديد من المواد على وضع أحكام اختيارية تختار كل دولة من بينها الاختيار المناسب الذي يناسب نظامها القانوني، ومثال ذلك المواد ١٣، ١٤، ٢١ المتعلقة بالشهر وفاعليته، والمادة ٢٣ المتعلقة بنتائج البحث. وهو ما قرره اليونسترال- مع بدايته- صراحة في دليل التطبيق الخاص بالقانون النموذجي للمعاملات المضمونة حيث نص على حرية الدول في اختيار ما تشاء من القواعد التي أوضحتها القانون<sup>(٢٥)</sup>. أما ما لم يرد بالقانون النموذجي فيكون للدول الأعضاء أن تضع حلولها التشريعية طالما لا تتعارض مع أي من القواعد الواردة في القانون النموذجي. كما أن صدور القانون النموذجي الحالي لا يعني أنه يحل كل المشكلات التي تواجه المعاملات المضمونة، بل يحتاج أيضاً على تعديلات في بعض المجالات<sup>(٢٦)</sup>. لذا

<sup>(23)</sup> United Nations Commission On International Trade Law, UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p.IV.

<sup>(24)</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, 2008, P.5.

<sup>(25)</sup> UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p.5.

<sup>(26)</sup> Inge Van de Plas, The UNCITRAL Legislative Guide, Model Law and Three Country Comparison, A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Master of Laws, Faculty of Law, University of Toronto, 2015, p.2.

تواصل اليونسترال السعي اليونسترال لصياغة اتفاقية موحدة تحكم هذا المجال خاصة ما يتعلق بقواعد حل التنازع<sup>(٢٧)</sup>. مع التركيز المستقبلي على القواعد التي تحكم المعاملات الالكترونية<sup>(٢٨)</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أنه حتي القائمين علي اعداد القوانين النموذجية لا يتوقعون من الدول اثناء صياغتها للقانون الوطني أن تحقق كل ما وعد القانون النموذجي بتحقيقه<sup>(٢٩)</sup>. وسوف نعتمد في دراستنا علي تحليل قانون اليونسترال النموذجي للمعاملات المضمونة Model law، ودليل التشريع guide to enactment<sup>(٣٠)</sup> الذي أصدرته اليونسترال لمساعدة الدول علي تطبيق القانون النموذجي، وادماجه في نظامها القانوني، ودليل التطبيق practice guide الذي أصدرته اليونسترال لمساعدة الدول والأشخاص المقدمين علي ابرام المعاملات المضمونة<sup>(٣١)</sup>.

### الفرع الثاني

#### قانون الضمانات المنقولة والقواعد الحاكمة لما نقص فيه من أحكام

أصدرت مصر قانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ ليحكم بصورة عامة رهن المنقولات المادية والمعنوية ليعمم فكرة رهن المنقول دون تجريد الرهن من حياة المال المرهون. وقد استخدم المشرع مصطلح الضمانات المنقولة ليشير إلى رهن المنقول دون تجريد الرهن من حياة المنقول ونقله إلى الدائن المرتهن. إلا اننا نري أن مصطلح الضمانات المنقولة هو مصطلح عام يشمل جميع الحالات التي يقدم فيها المنقول كضمان للوفاء بالتزام المدين، وهو ما يشمل بالإضافة إلي الحالة التي ينظمها القانون، حالات رهن المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، كما يشمل الرهن الحيازي بل و

<sup>(٢٧)</sup> لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المصالح الضمانية الأنشطة التجارية والأعمال الممكنة المقبلة، تقرير من الأمن العام، الدورة ٣٣، ص ٢١.

<sup>(28)</sup> Report of the United Nations, Commission on International Trade Law on its thirty-fourth session, 25 June-13 July 2001, Official Records, 17 (A/56/17), p.54.

<sup>(29)</sup> Roderick A. Macdonald, A Model Law on Secured Transactions. A Representation of Structure? An Object of Idealized Imitation? A Type, Template or Design?, uniform law review, 2010, p.420.

<sup>(30)</sup> United Nations Commission On International Trade Law, UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment, 2017.

<sup>(31)</sup> UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020.

يمتد ليشمل حقوق الامتياز المقررة بموجب القانون علي بعض المنقولات ففي جميع هذه الحالات يكون التزام المدين مؤمنا بمال منقول.

ويبدو أن المشرع قد تأثر في صياغته للقانون بالمصطلحات الواردة في الدليل التشريعي للمعاملات المضمونة حيث حاول المشرع تعريب مصطلح "collateral" الوارد بالدليل والذي يترجم بمعني الضمانة ليتخذه المشرع كعنوان للقانون الذي يحكم رهن المنقول غير الحيازي. والحقيقة اننا كنا نفضل أن يبقي المشرع على مصطلح "الرهن" المستعمل في النظام القانوني المصري ذلك أننا نوافق استاذنا السنهوري، علي أنه من حسن الصياغة التشريعية أن يستخدم المشرع للمصطلحات القانونية الواحدة لفظ واحد لا يتبدل ولا يتغير<sup>(٣٢)</sup>.

وما أكده استاذنا السنهوري من ضرورة وحده المصطلحات يوافق ما نص عليه الدليل التشريعي لليونسترال ذاته حيث أكد الدليل أهمية استخدامه لمصطلحات موحده وأكد حرصه علي ايراد المصطلحات في القانون النموذجي بلفظ واحد دقيق لتقليل أي سوء فهم قد يشيب نصوصه. ثم وضع تعريف لكل من هذه المصطلحات حتى تستطيع الدول الاستعانة بمضمون هذا المصطلح عند صياغة النصوص في قانونها الوطني. بل أن الدليل التشريعي قد حرص على السماح للدول الأعضاء بالحفاظ أيضا على وحده تسمية المصطلحات الواردة في النظام القانوني لكلا دولة حيث أوضح الدليل صراحة حق الدول في تغيير التسمية nomenclature بما يناسب نظامها القانوني، مع الإبقاء مضمون المصطلحات<sup>(٣٣)</sup>.

وكنا نفضل أن يستعمل المشرع عنوانا أكثر تحديدا للتعبير عن القانون كما فعلت بعض قوانين الدول الأخرى والتي عبرت عن ذات القانون بصورة أكثر وضوحا كالقانون الإماراتي في هذا الشأن وهو القانون الاتحادي رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦ في شأن رهن الأموال المنقولة ضمانا للدين. ويكون بذلك قد استبعد حقوق الضمان على المنقول التي لا تصنف رهنا اتفاقيا كحقوق الامتياز التي يرتبها القانون على بعض المنقولات. كما ذكر رهن المنقول مطلقا ليميزه عن رهن المنقول القائم على نقل الحيازة من الراهن إلى الدائن، والذي يجب أن يقترن فيه مصطلح الرهن بالحيازي.

<sup>(٣٢)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٧، ص ٣٥.  
<sup>(٣٣)</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, 2008, P.5.

ونود أن نشير إلي ان قانون اليونسترال النموذجي قد حرص علي أن يشمل رهن المنقول في جميع صوره وسواء كان رهن المنقول حيازي يتضمن نقل حيازة المنقول للدائن *possessory security right* أو غير حيازي *non-possessory security right*<sup>(34)</sup> منظما كلا منهم بذات الاحكام، فيما عدا بعض الاحكام الاستثنائية القليلة كانعقاد العقد دون كتابة في حالة الرهن الحيازي بموجب المادة ٤/٦ من القانون النموذجي.

إلا أن المشرع المصري قد ابقا على الرهن الحيازي ليبقي بجانب قانون الضمانات المنقولة<sup>(35)</sup> لذا يمكن أن يستعين المشرع المصري عند تعديله لعنوان القانون بالمصطلحات التالية: رهن الأموال المنقولة، رهن المنقول غير الحيازي، رهن المنقول الطليق، رهن المنقول دون تجريد الحيازة. كما يري استاذنا الدكتور حسام الأهواني، أنه يمكن وصف الرهن المنظم بواسطة قانون الضمانات المنقولة، بالرهن الإلكتروني للمنقول<sup>(36)</sup>. وقد فضلنا استخدام مصطلح رهن المنقول غير الحيازي بدلا من مصطلح الضمانات المنقولة خلال هذا البحث حتى يكون أكثر تعبيراً عن طبيعة نظام الرهن المنظم بالقانون محل الدراسة.

وعند السؤال عن القانون الواجب التطبيق علي رهن المنقول غير الحيازي في مصر فلا شك أن رهن المنقول غير الحيازي ينظم بحسب الأصل بقانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥. فقبل هذا القانون لم يكن رهن المنقول غير الحيازي معترفاً به في مصر كأحد التأمينات العينية التي يمكن تقديمها من جانب المدين لضمان الوفاء بالتزامه. ولكن ماذا عن الأحكام التي لم يرد بها نص في قانون الضمانات المنقولة؟ الحقيقة أنه لا شك أن أول ما يتبادر إلى ذهن الباحث في القانون عند قراءة هذا السؤال هو أن رهن المنقول غير الحيازي كغير من فروع المعاملات المالية التي تنظم بقوانين خاصة، يخضع للقانون المدني فيما لم يرد فيه نص في القانون الخاص.

(34) UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p.11-12.

(35) تامر محمد الدمياطي، النظام القانوني للضمانات العينية المنقولة، دار النهضة العربية، ٢٠٢١، ص ٣٣.

(36) ونوافق في ذلك رأي استاذنا الدكتور حسام الدين كامل الأهواني، الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص، دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، مجلة القانون والتكنولوجيا، ع ١، أكتوبر ٢٠٢١، ص ١٥.

ذلك أن القانون المدني ليس مجرد فرع من فروع القانون الخاص بل هو الفرع الأساسي فيه<sup>(٣٧)</sup> فجميع القوانين الخاصة اقتضت الضرورات انفرادها ببعض أنواع العلاقات والتي كانت بحاجة لاستحداث قواعد تحكم خصوصيتها<sup>(٣٨)</sup> بينما احتفظ القانون المدني بأهميته التي تتمثل في أنه ما زال القانون الأصل أو الشريعة العامة *le droit commun* الذي يتم اللجوء إليه للعثور على الحل للمشكلات التي تثور داخل فرع آخر من القانون دون أن يكون لها فيه أي حل<sup>(٣٩)</sup> فالقانون المدني هو الجوهر المشترك للقانون الخاص فهو يحكم علاقات الأشخاص الخاصة عندما لا تكون هذه العلاقات محل لأي تنظيم تشريعي خاص<sup>(٤٠)</sup>.

إلا أن قانون الضمانات المنقولة قد أثار الحيرة حينما جاءت المادة الثالثة من مواد إصدار قانون الضمانات المنقولة لتنص أنه "في ما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم الاقتصادية بالفصل في المنازعات والدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام القانون المرافق وكذا الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القانون المرافق وتسري احكام قانون انشاء المحاكم الاقتصادية وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية وقانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون المرافق".

والحقيقة أنه يبدو للوهلة الأولى أن المشرع قد حدد القوانين التي يمكن الرجوع لها فيما لم يرد فيه نص خاص قد حددت حصراً، ولم يرد من بينها القانون المدني مما يوحي على نحو غير منطقي باستبعاد القانون المدني. وقد اتجهنا أولاً إلي أنه نظراً لكون المادة الثالثة تتناول المنازعات الناتجة عن قانون الضمانات المنقولة فلعل المشرع أراد أن يحدد القوانين الإجرائية التي تخضع لها هذه المنازعات يؤكد ذلك أن القوانين المحددة وهي قانون انشاء المحاكم الاقتصادية وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الاجراءات الجنائية وقانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية هي قوانين إجرائية

(37) Nicole Heudebert- Bouvier, *Civil droit et commercial droit*, presses universitaires de France, 3e Édition, 1997, p.7. "le Droit civil n'est qu'une branche du Droit privé, mais il s'agit de sa branche fondamentale"

(38) د. منتصر عمران ناجي الرفاعي، محاضرات المدخل لدراسة القانون، بدون ناشر، ٢٠١٧، ص ١٥.

(39) د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، جامعة بنها، ٢٠٠٨، ص ٨٤.

(40) Nicole Heudebert- Bouvier, *op.cit.*, 1997, p.13.

لا قوانين موضوعية. إلا أن المشرع قد خرج عن ذلك بإيراد قانون العقوبات من ضمن القوانين التي أوردها النص وهو قانون موضوعي لا إجرائي. كما جاء نص المادة عاما فبعد ان ذكر اختصاص المحاكم الاقتصادية العامة بالدعاوي الناشئة عن قانون الضمانات المنقولة والتي قد تكون جنائية، مدني أو تجارية. نص أنه "وتسري احكام قانون انشاء المحاكم..." فجاء مصطلح تسري عاما غير محدد بموضوع أو إجراء.

والحقيقة أننا نرى استحالة تطبيق ذلك وأنه مجرد خطأ آخر في صياغة قانون الضمانات المنقولة. فلا يمكن بأي حال من الأحوال التسليم باستبعاد تطبيق القانون المدني فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون الضمانات المنقولة. فماذا عن القواعد التي تحكم الايجاب والقبول وغير ذلك من قواعد انعقاد العقد والتي لم ترد في قانون الضمانات المنقولة وماذا عن قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار المترتبة علي مخالفة الالتزامات المترتبة علي عقد رهن المنقول غير الحيازي، والتي جاءت بعدة مواد من قانون الضمانات المنقولة دون إيضاح أحكامها التفصيلية وبالطبع فإن ذلك لتركها للأحكام العامة للمسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني. ومن ذلك المادة ١٤ من القانون "ويكون الدائن مسئولاً عن تعويض المدين أو مقدم الضمان بحسب الأحوال عن الأضرار الفعلية التي لحقت بأي منهما". والمادة ٣٤ "ويكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات".

وقد أكدت اليونسترال في دليل تطبيق القانون النموذجي للمعاملات المضمونة صراحة ضرورة اللجوء للقانون المدني لتعويض ما نقص من أحكام وقواعد في قانون الضمانات ذلك أن قانون الضمانات يتأثر بالقوانين الأخرى مثل قانون العقد، قانون الملكية الفكرية، قانون حماية المستهلك وقانون البنوك وقانون الإجراءات المدنية. ثم أعطي الدليل مثال علي الحاجة إلى قواعد القانون المدني، وهو أن حق الضمان ينص علي ضرورة اتفاق الطرفين علي حق التأمين، أما قواعد انعقاد هذا العقد فمصدرها يكون قانون العقد أي القانون المدني<sup>(٤١)</sup>.

لذلك فإننا نرى أن استبعاد القانون المدني لم يكن بحال من الأحوال مقصودا وأن المشرع بالفعل اراد أن يوضح القوانين الاجرائية واجبة التطبيق على المنازعات الناشئة عن قانون الضمانات المنقولة. والحقيقة أن المشرع لم يكن في حاجة لمثل هذا التحديد،

(41) UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p. 6.

حيث يكفي أن يوضح خضوع المنازعات الناشئة عن قانون الضمانات المنقولة للمحاكم الاقتصادية لينتج عن ذلك بالتأكيد انطباق قانون المحاكم الاقتصادية. كما أنه ودون الحاجة لنص خاص إذا كانت المنازعة مدنية أو تجارية فإنها تخضع لقانون الإثبات وقانون المرافعات المدنية والتجارية وإذا كانت جنائية خضعت لقانون الإجراءات الجنائية. وهو ما أشار له دليل تطبيق قانون اليونسترال النموذجي حيث أشار إلى أن القوانين الأخرى تكمل قانون الضمانات- كما هو الوضع مع بقية القوانين الخاصة- ولو لم يشر قانون الضمانات صراحة لتطبيقها

“Even when not expressly contemplated by the Model Law, other laws may still apply”.<sup>(42)</sup>

لذلك فأنا نقترح تعديل المادة الثالثة من مواد الاصدار وذلك أما بإلغاء الفقرة الثانية منها بدء من "وتسري احكام قانون...". أو بوضع صياغة أكثر وضوحاً تستبعد قانون العقوبات وتكتفي بالقوانين الإجرائية.

## المطلب الثاني

### تعريف رهن المنقول غير الحيازي.

سوف نتناول في هذا المطلب التعريفات الفقهية لرهن المنقول غير الحيازي سواء تلك التي سبقت صدور قانون الضمانات المنقولة في عام ٢٠١٥ أو تلك التي تلت صدور هذا القانون. وسوف نعرض في هذا المطلب التعريف التشريعي الذي أورده القانون موضحين إشكاليات كلا من التعريف الفقهي لرهن المنقول غير الحيازي وكذلك التعريف التشريعي لما سماه المشرع بعقد الضمان. ثم نحاول اقتراح تعريف بديل يتجنب هذه الإشكاليات.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والتشريعي لرهن المنقول غير الحيازي

الفرع الثاني: التعريف المقترح لإشكاليات التعريف التشريعي.

### الفرع الأول

#### التعريف الفقهي والتشريعي لرهن المنقول غير الحيازي

سوف نتناول في هذا الفرع تعريف رهن المنقول غير الحيازي في كلا من الفقه وقانون الضمانات المنقولة المصري، مع التركيز على أهم الإشكاليات التي تواجه التعريف التشريعي الذي قدمه القانون المصري.

<sup>(42)</sup> UNCITRAL, ibid., 2020, p. 6.

### أولاً: تعريف رهن المنقول غير الحيازي في الفقه.

علي الرغم من تناول رهن المنقول غير الحيازي أو رهن المنقول الطليق في عدة دراسات إلا ان أغلبها لم يتطرق إلى وضع تعريف يوضح هذا النوع من التأمينات العينية بشكل كامل.

وذلك أما لقدم هذه الدراسات والتي كان لها سبق تناول هذا الموضوع قبل تنظيمه تشريعاً ومن ذلك مؤلف استاذنا الدكتور أحمد سلامة الرهن الطليق للمنقول والذي صدر في جزئين في عامي ١٩٦٨ و ١٩٦٩<sup>(٤٣)</sup> أي قبل عشرات السنين من تنظيم المشرع لقانون الضمانات المنقولة في عام ٢٠١٥.

أو لعدم تناول الدراسة لموضوع تعريف العقد بشكل مفصل، لذلك اكتفي بعض الفقه بتعريف هذا النوع من الرهن بأنه "رهن المنقول دون تجريد الراهن من الحيازة"<sup>(٤٤)</sup> وهو تعريف على بساطته يحدد بوضوح الفارق الأهم بين رهن المنقول رهناً حيازياً ورهنه في ظل قانون الضمانات المنقولة. إلا أنه لا يتناول أي من التزامات الأطراف أو السلطات التي يمنحها الحق العيني الممنوح بموجب العقد.

كما عرف الفقه هذا الرهن بأنه "رهن اتفاقي وارد على منقول مادي ضماناً للوفاء بدين لا يتضمن تجريد الراهن من حيازة المرهون وإنما مجرد إشهار الرهن"<sup>(٤٥)</sup>. "وهو ما يشابه تعريف آخر لرهن المنقول غير الحيازي بأنه "رهن عيني اتفاقي يرد على منقول مع بقاء حيازته للراهن أو مقدم الضمان يتم إشهاره في السجل الإلكتروني المعد لذلك لنفاذه في مواجهة الغير"<sup>(٤٦)</sup>.

---

<sup>(٤٣)</sup> أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مجلد ١٠، عدد ٢، يولييه ١٩٦٨. وأحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مجلد ١١، عدد ١، يولييه ١٩٦٩.

<sup>(٤٤)</sup> بعجي أحمد، حماية الدائن المرتهن في رهن المنقول دون تجريد المدين الراهن من الحيازة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، والاقتصادية، المجلد ٥٧، العدد ١، لسنة ٢٠١٩، ص ٨٥.

<sup>(٤٥)</sup> منصور حاتم محسن، رهن المنقول المادي دون حيازة- المفهوم والأثر، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧، ص ٤٧.

<sup>(٤٦)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية جامعة جنوب الوادي، ع ٣، ٢٠١٨، ص ٥٧٥.



والفرق الأساسي بينهما، هو قصر التعريف الأول محل رهن المنقول غير الحيازي على "المنقول المادي"، والحقيقة أنه لا محل لذلك وفقاً للقانون المصري فقد أقرت المشرع صراحة في المادة الأولى منه بأن المنقول محل العقد يشمل "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم".

وعلى الرغم من أن التعريف السابق يقدم، وبحق، تمييزاً للرهن المنظم بقانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥. إلا أنه يمكننا ابداء بعض الملاحظات عليه على النحو التالي:

**أولاً:** أن التعريف يبدو شديد التأثير بالوضع السائد قبل ظهور القانون وهو رهن المنقول حيازياً ولذلك حاول وضع التعريف عن طريق المغايرة بنفي انتقال الحيازة. وذلك وأن كان من أهم ما يميز الضمانات المنقولة، إلا أنه يكفي أن يسقط التعريف "انتقال الحيازة" حتى يفهم المخاطب بالقانون أن المشرع لا يتطلبها لإتمام العقد أو لنهاج الحق. **ثانياً:** تأثر التعريف بحدائثة معرفة السجل الإلكتروني والذي دفع بإدراجه في التعريف. إلا أنه وبحسب الأصل ينصب تعريف عقود التأمينات العينية على مضمونها والحقوق الأساسية التي تترتب على هذه الحقوق، دون التطرق إلي وسيلة نفاذ الحق الناتج عن هذا العقد.

**ثالثاً:** أن هذا التركيز على ما يميز رهن المنقول وفقاً لقانون الضمانات المنقولة، عن الرهن الحيازي بإظهار عدم انتقال الحيازة وضرورة شهر حق الرهن بدلاً منها، وأن كان هاماً، إلا أنه أدى إلي عدم إيضاح مضمون الحق الذي يمنحه هذا العقد للدائن وهو عكس ما درجت عليه التعريفات المعاصرة، فلا يمكن إيضاح تعريف عقد البيع<sup>(٤٧)</sup>، بدون ذكر انتقال الملكية للمشتري مقابل الثمن للمشتري، ولا يمكن تعريف عقد الإيجار<sup>(٤٨)</sup> بدون إيضاح حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفع الأجرة، كذلك لا يمكن تعريف الرهن الرسمي<sup>(٤٩)</sup> أو الحيازي<sup>(٥٠)</sup> بدون إيضاح ما يمنحه هذا

<sup>(٤٧)</sup> نصت المادة ٤١٨ من القانون المدني على الآتي: "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالية آخر في مقابل ثمن نقدي".

<sup>(٤٨)</sup> عرفت المادة ٥٥٨ من القانون المدني عقد الإيجار بأنه "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

<sup>(٤٩)</sup> مادة ١٠٣٠- الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

الرهن من سلطات للمرتهن وهما سلطتي التتبع والأولوية. إلا أنه قد يري البعض أن التعريف قد يكون قد استبدل ذلك بالبده بتعريف العقد بأنه رهن باعتبار أن ذلك يستتبع بالضرورة، إعطاء المرتهن سلطتي الأولوية والتتبع. إلا انه لا محل لذلك فقد يقوم المشرع بتغيير سلطات الدائن المرتهن عما تمنحه له أنواع الضمانات الأخرى، سواء بالإضافة إليها أو الإنقاص منها كأن ينتقص منها حق التتبع.

وعلي الرغم من الملاحظات السابقة فإن الفقه قد وضع تعريفات شديدة القرب لما جاء عليه نظام رهن المنقول غير الحيازي وفقا لقانون الضمانات المنقولة.

#### **ثانيا: التعريف التشريعي لرهن المنقول غير الحيازي، وإشكالياته.**

علي الرغم من ورود تعريف محدد لعقد رهن المنقول غير الحيازي أو ما أسماه المشرع بعقد الضمان المنظم بالقانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ حيث نصت المادة ٨/١ على تعريف عقد الضمان بأنه "العقد المبرم بين الدائن والمدين ومقدم الضمان والمثبت لحقوق الدائن بالاسترشاد بالنموذج الذي تضعه الجهة الإدارية المختصة".

كما تناولت المادة ١ من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة<sup>(٥١)</sup> تعريف عقد الضمان بأنه "العقد المبرم بين الدائن والمدين أو بين الدائن والمدين ومقدم الضمان والمثبت لحقوق الدائن على المنقول الضامن بالاسترشاد الذي تضعه الهيئة والذي يبين الشروط والأحكام الأساسية التي يجب أن يتضمنها العقد.

والحقيقة أنه يشوب هذا التعريف عدة إشكاليات تخرجه عن الصورة الصحيحة للتعريفات التشريعية على النحو التالي:

#### **أولاً: إشكاليه تسمية رهن المنقول غير الحيازي بعقد الضمان:**

وقد وردت تسمية عقد رهن المنقول غير الحيازي بهذه التسمية صراحة في كلا من المادة ٨ في القانون نفسه وفي اللائحة التنفيذية وذلك لذات سبب اعتراضنا على مصطلح الضمانات المنقولة، فمصطلح عقد الضمان هو مصطلح عام يشمل كل أنواع عقود الضمان كالرهن الرسمي والحيازي حيث تشترك كل هذه الأنواع في كونها تأمينات

<sup>(٥٠)</sup> مادة ١٠٩٦- الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضمانا الدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب 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.

<sup>(٥١)</sup> اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة الصادرة بقرار وزير الاستثمار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦، الوقائع المصرية العدد ٢٨٢ تابع (أ) في ١٥ ديسمبر سنة ٢٠١٦.

عينية تقدم للدائن المرتهن حقاً عينياً تبعياً يضمن وفاء المدين بالتزامه. وهو ما أقره القانون نفسه في المادة الأولى منه في الفقرة الخاصة بتعريف حق الضمان حيث عرفه المشرع بأنه "الحق العيني التبعي...".

لذلك نرى أن يستخدم المشرع مصطلح أكثر تحديداً للتعبير عن الرهن المنظم بالقانون ويمكن الاستعانة بالمصطلحات التالية: عقد رهن المنقول غير الحيازي، عقد رهن المنقول الطليق، أو عقد رهن المنقول دون تجريد الحيازة، عقد رهن المنقول الرسمي.

### **ثانياً: عدم وضوح التعريف التشريعي لعقد الضمان ذاته:**

فلا يمكن اعتبار التعريف الوارد بالقانون تعريفاً بالمعنى المتعارف عليه ذلك أن التعريف يجب أن يوضح العناصر الأساسية التي تميز العقد محل التعريف عن غيره والذي يمكن استخدامه لتكييف العقد وإضفاء الوصف القانوني الصحيح على العقد المبرم بين الأطراف. وهو ما نجده واضحاً في تعريف كلا من الرهن الرسمي في المادة ١٠٣٠ وتعريف الرهن الحيازي في المادة ١٠٩٦.

وعلى العكس من ذلك فإن المشرع المصري لم يعط تعريفاً كاملاً لعقد الضمان، بل استكمل تعريف عقد الضمان بأنه العقد "المثبت لحقوق الدائن" وبالتالي لم يوضح المشرع عناصر الحق العيني الممنوح للدائن. وذلك على العكس من المستقر عليه من أن الحقوق العينية محددة حصراً من حيث النوع والسلطات التي يمنحها هذا الحق لصاحبه على الشيء.

ولا يغير من ذلك أن المشرع قد سمح للطرفين بالاتفاق على الشروط التجارية الواردة في المادة ٨ وذلك لأن هذه الشروط تنصب على تغيير التزامات الطرفين بالإضافة كالاتفاق على "التزام المدين بإخطار الدائن بما يطرأ على المنقول الضامن من عوارض تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً أو الاتفاق على مدى سلطة الدائن في القيام بمتابعة التزام المدين باستخدام المنقول الضامن في الغرض المخصص له وبالحفاظ عليه وصيانته". أما مضمون السلطات التي يمنحها القانون للدائن بمقتضى الحق العيني تظل من النظام العام وبالتالي لا يمكن الاتفاق على تغييرها فلا يمكن على سبيل المثال الاتفاق المسبق على حرمان الدائن من الحق في الأولوية علي بقية الدائنين في ثمن بيع المنقول المرهون، وإن امكن بالإضافة إليها إذا سمح المشرع بذلك صراحة.

بالإضافة إلى ما سبق فإن المشرع قد استكمل تعريف عقد الضمان "بالاسترشاد بالنموذج الذي تضعه الجهة الإدارية" وذلك وأن كان يضمن تأكيد المشرع من تضمين

العقد للشروط التي تحفظ حق الدائن المرتهن. إلا أن المشرع بذلك يكون قد خلط بين تعريف العقد والذي يعتمد علي بيان عناصره الأساسية وبين البيانات التفصيلية والتي تدخل في الشروط الواجب توافرها ضمن بنود العقد.

### ثالثاً: إشكاليات تعريف حق الضمان:

فقد عرفت المادة الأولى من قانون الضمانات المنقولة وكذلك المادة الأولى من لائحته التنفيذية حق الضمان بأنه "الحق العيني التبعية الذي يقع على المنقول الضامن بموجب عقد الضمان المبرم بين الدائن والمدين ومقدم الضمان كضمان للوفاء بالتزام أو دين".

ونري أن تعريف حق الضمان قد أوضح العناصر التالية: أن حق الضمان ما هو الا حقا عينيا تبعية. وأنه حق يقع على منقول فقط. وأن هذا الحق يمنح كضمان للوفاء بالتزام أو دين. وهو في ذلك يتوافق مع ما جاء به قانون اليونسترال النموذجي فهو حق تأمين بغض النظر عن تسمية الأفراد لهذا الحق<sup>(52)</sup>، يقع على المنقولات باختلاف أنواعها ويمكن أن يكون الالتزام المضمون التزاما ماليا أي دين أو أي التزام اخر غير مالي non- monetary<sup>(53)</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه وأن كان من الممكن استخدامه للحصول على المزيد من الإيضاح لماهية عقد رهن المنقول غير الحيازي أو ما يسمى بعقد الضمان إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليه لتحديد مضمون حق الضمان حيث تناول التعريف تحديد محل وأطراف وسبب الحق. إلا أنه لم يوضح السلطات التي يعطيها هذا الحق لصاحبه وهي مناط تعريف الحق العيني ولا يكتمل بغيرها. فهل يعطي هذا الحق لصاحبه الحق في الأولوية والتتبع أم يعطيه الحق في الأولوية فقط دون التتبع.

أن المشرع قد حدد أطراف الرهن في عقد الضمان بأنهم أطراف الدائن والمدين ومقدم الضمان وهو ما يشوبه عدة عيوب سنفصلها عند الحديث عن أطراف عقد الضمان، وإجمالاً نري تعديل أطراف العقد بأن ينص على أن "عقد الضمان العقد المبرم بين الدائن ومقدم الضمان..." حيث يشمل مقدم الضمان في هذه الحالة الراهن سواء كان المدين أو كفيلا عينيا من الغير. وأخيراً وعلى الرغم من بدهة ووضوح هذه النقطة إلا أن حسن الصياغة يقتضي تحديد صاحب الحق العيني.

(52) UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p.109.

(53) UNCITRAL, ibid., 2020, p. 2.

## الفرع الثاني التعريف المقترح

بالرجوع لنصوص القانون نجد أنه يمكن استخلاص تعريف عقد الضمان بالجمع بين كلا من المادة الثانية بالقانون بالإضافة إلى الفقرة الخاصة بتعريف حق الضمان في القانون. حيث نصت المادة الثانية من القانون على أنه "تسري أحكام القانون المرافق على الحقوق المضمونة بمنقولات في حيازة المدين أو مقدم ضمان يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقا لأحكامه".

كذلك نصت المادة ٢ من اللائحة "تسري أحكام هذا القانون وهذه اللائحة على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين او مقدم الضمان يتفق أطراف عقد الضمان على إشهارة وفقا لأحكام القانون وهذه اللائحة".

علي الرغم من أنه لا يمكن اعتبار لزوم شهر حق رهن المنقول غير الحيازي عنصر واجب الذكر في تعريف العقد، إلا أننا نرى أن اشتراط المشرع لضرورة الاتفاق صراحة علي حق الدائن في شهر حق الرهن يعد عنصرا لازما في التعريف وبالتالي، فإنه لا يمكن القول باستبعاد الجزء الخاص بالاتفاق على شهر العقد من التعريف قياسا على عدم ورود ذلك في عقد الرهن الرسمي. وذلك لأن المشرع لم يتطلب صراحة في النصوص الحاكمة لعقد الرهن الرسمي أن يتفق الطرفان على الشهر أما في رهن المنقول غير الحيازي، فهذا الاتفاق واجب الاثبات في العقد ذاته حتى يتمكن الدائن من شهر الرهن. وهو ما أكدته المادة ٢ من القانون وكذلك المادة ٢ من اللائحة التنفيذية، وكذلك في المادة الأولى من مواد الإصدار والتي نصت على "يتفق أطراف عقد ضمان على شهره وفقا لأحكامه". كما نصت المادة (٨) علي أنه "ويجب أن تتضمن شروط عقد الضمان على الأقل ما يلي: ... ٣- قبول المدين أو مقدم الضمان شهر حق الضمان".

فالاتفاق على الشهر وإن كان بحسب الأصل من البيانات التفصيلية التي يمكن الاكتفاء بالنص عليها في المادة ٨ باعتبارها بندا هاما من بنود عقد رهن المنقول غير الحيازي. إلا انه نظرا لحدائة هذا النوع من الرهن فأن المشرع قد أورده في أكثر من موضع لأنه في حقيقة الأمر، العنصر الذي يميزه عن الرهن الحيازي.

إلا أننا لا نتفق مع ما ورد في المادة الثانية من أنه "تسري أحكام القانون المرافق على الحقوق المضمونة بمنقولات في حيازة المدين أو مقدم ضمان". والحقيقة أن نقطة اشتراط ملكية الراهن وحيازته للمال المرهون قد جاءت في عدة مواد في القانون وسوف

نناقشها فيما بعد بالتفصيل حيث تضاربت النصوص الواردة في القانون التي تطلب بعضها الملكية وسوف نتكلم على هذا الأمر بالتفصيل في الجزء الخاص بملكية الراهن للمنقول المرهون.

وبتجميع العناصر الواردة في كلا من المواد السابق الإشارة إليها وهي المادة ٨/١ الخاصة بتعريف عقد الضمان، والفقرة ٧/١ والخاصة بتعريف حق الضمان والفقرة الخاصة بتعريف مقدم الضمان ٦/١ وكذلك المادة الثانية يمكننا استخلاص العناصر لتاليه لتحديد تعريف عقد رهن المنقول غير الحيازي:

- ١- أنه عقد بين الدائن ومقدم الضمان "الراهن".
- ٢- أن مقدم الضمان: هو مالك المنقول الضامن، سواء المدين أو الغير.
- ٣- أن سبب إبرام العقد هو أن يضمن الدائن وفاء المدين بالتزام أو دين.
- ٤- أن وسيلة هذا الضمان هو منح الدائن حقا عينيا تبعا على المنقول الضامن المقدم من الراهن.

إلا أننا مازلنا في حاجة لمعرفة مضمون هذا الضمان أو بمعنى أوضح السلطات التي يمنحها حق الضمان للدائن ليتمكن من استرداد حقه. وهو ما أورده المشرع في الفصل الخاص بالآثار المترتبة على شهر حق الضمان حيث نصت المادة ٢/١٧ ويجوز للمدين بيع المنقول أو تأجيره إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان... وللدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقول في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم".

وبذلك يمكن تعريف رهن المنقول غير الحيازي بأنه "عقد يوافق فيه شخص، ضمانا لدين أو التزام عليه أو على غيره، أن يشهر الدائن حقا عينيا على منقول يملكه، يكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك المنقول في أي يد يكون".

بينما يمكن تعديل تعريف حق الضمان ليكون "الحق العيني التبعية الذي يقع على المنقول الضامن بموجب عقد الضمان المبرم بين الدائن ومقدم الضمان كضمان للوفاء بالتزام أو دين. يكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك المنقول في أي يد يكون".

كما يمكن الاكتفاء بتعيين سلطات الدائن المرتهن في تعريف حق الضمان أو ما نفضل تسميته بحق الرهن وبالتالي يمكن تعريف عقد رهن المنقول غير الحيازي علي

أنه "عقد يوافق فيه شخص، ضماناً لدين أو التزام عليه أو على غيره، أن يشهر الدائن حقاً عينياً على منقول يملكه، يكون للدائن بمقتضاه حق ضمان/رهن علي هذا المنقول". وهذا الاتجاه يتوافق مع التعريف الذي أورده قانون اليونسترال النموذجي حيث عرف اتفاق الضمان security agreement بأنه "اتفاق، بغض النظر عن تسمية الأطراف له، بين مانح الحق والدائن المرتهن ينص على انشاء حق التأمين"<sup>(٥٤)</sup> وذلك اعتماداً على إيضاح تعريف حق الضمان الذي أورده القانون النموذجي.

## المبحث الثاني

### مميزات وأخطار رهن المنقول غير الحيازي.

فيما مضى لم يكن أمام المدين سوي أن يختار بين نوعين من التأمينات العينية التي يمكنه أن يقدمها لدائنه للحصول على أجل للوفاء بالتزامه وهما الرهن الرسمي والرهن الحيازي. إلا أن الرهن الرسمي، يتطلب أولاً ملكية عقار وهو ما قد لا يتوافر لدى المدين، وإذا توافر فقد تزيد قيمته عن قيمة الدين بعدة اضعاف ويكون المدين معرضاً لخسارة كامل العقار بالبيع بالمزاد العلني لسداد الدين مهما كان مقداره صغيراً، أو أن يرهن ما يملكه من منقولات هامة، رهناً حيازياً يفقد معه حياة ما يملكه ويحرم من استعماله واستغلاله<sup>(٥٥)</sup>.

ومع صدور قانون الضمانات المنقولة أصبح من الجائز أن يقوم الراهن بتقديم أحد المنقولات كضمان لدينه، دون أن يتخلى عن حيازته لهذا المنقول. ويرى بعض الفقه- ونحن معهم- أن القانون بصيغته الحالية لا ينبغي أن يفهم من إصدار المشرع لقانون الضمانات المنقولة أنه كان يهدف، من إقرار نظام رهن المنقول غير الحيازي إلى إلغاء الرهن الحيازي في العلاقات الائتمانية، بل هو يهدف إلى منح المتعاقدين الحق في الاختيار بين اللجوء إلى الرهن الحيازي أو رهن المنقول غير الحيازي كضمان في معاملاتهم الائتمانية<sup>(٥٦)</sup>.

(54) Article 2...(jj) "Security agreement" means:...An agreement, regardless of whether the parties have denominated it as a security agreement, between a grantor and a secured creditor that provides for the creation of a security right."

(٥٥) مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كليه الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد ١، ٢٠١٨، ص ٣٩٦.

(٥٦) محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٥٧٠.

إلا أنه يجب أن نشير إلى أن قانون اليونسטרال النموذجي للمعاملات المضمونة والذي تلتزم مصر بالتوافق معه كأحد الدول الاعضاء يهدف بحسب الأصل إلى وضع نظام موحد فعال *functional and unitary approach to secured transactions* يشمل كافة المعاملات المضمونة بمنقولات، سواء كانت مقدمه من خلال رهن حيازي أو رهن غير حيازي. وهو ما أوضحه دليل تطبيق قانون اليونسטרال النموذجي حيث نص على ان وضع آلية موحده للمعاملات المؤمنة هو أحد الأمور التي يهدف إليها القانون حيث يجب تطبيق القانون النموذجي علي كل التأمينات التي يكون محلها مال منقول<sup>(57)</sup>. وعلي ذلك فإننا نرى أن رهن المنقولات الحيازي بما له من خصوصية قد وضع خصيصا للتغلب علي صعوبات تأمين حق الدائن المرتهن في رهن المنقولات في فترة كان من الصعب تأمين رهن المنقولات بغير انتقال الحيازة وما تطلبه ذلك من أحكام مختلفة تماما عن الرهن الرسمي للعقارات. إلا أنه مع التطور الحالي لرهن المنقولات أصبح من الممكن وضع نظام واحد لرهن المنقولات سواء قرر الطرفان نقل الحيازة من الراهن للدائن او احتفظ بها الراهن. إلا أنه يجب لذلك مراعاة ما سنقوم بإيضاحه من عدم الحاجة للتضييق الكبير الذي فرضه القانون لجعل تطبيق القانون قاصرا على المجال التجاري بالشكل المحدد في القانون.

ولا شك أنه من الضروري لكلا من الدائن والمدين معرفة ما يقدمه رهن المنقول غير الحيازي لكلا منهم مقارنة ببقية أنواع التأمينات العينية، قبل الاقدام على إبرام نوعا معينا من الرهن. لذلك فإنه ينبغي على الفقه إيضاح كل من المميزات التي تنتج عن اللجوء لهذا النوع من التأمينات العينية، والتي تميزه عن غيره من أنظمة التأمينات العينية. كما يجب ايضا إيضاح المخاطر التي يتعرض لها الدائن نتيجة اللجوء لنظام رهن المنقول غير الحيازي كذلك الضمانات التي وضعها القانون للدائن ليتغلب على هذه المخاطر. وبذلك يمكن لكلا من الدائن والمدين الحصول على صورة كاملة تمكنه من تقييم نظام رهن المنقول غير الحيازي. وبالتالي اختيار اللجوء إليه أو الابتعاد عنه واختيار نوع آخر من التأمينات العينية. علي ذلك نقسم هذا المبحث على النحو التالي:

**المطلب الأول: مميزات رهن المنقول غير الحيازي.**

(57) “model law applies to all transactions under which a property right in a movable asset is created by an agreement to secure payment or other performance of an obligation regardless of the form of transaction, the term used by the parties to describe the transaction” UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p.3.



**المطلب الثاني:** أخطار وضمانات رهن المنقول غير الحيازي.

### **المطلب الأول**

#### **مميزات نظام رهن المنقول غير الحيازي.**

الحقيقة أنه عند مقارنة نظام رهن المنقول غير الحيازي بغيره من نظم التأمين العينية الاتفاقية، فإنه يتضح العديد من المميزات غير المسبوقة التي حققها هذا النظام دون غيره. ولا شك أن مميزات هذا النظام بالنسبة للدائن تختلف عن مميزاته بالنسبة للمدين ولذلك فسوف يقسم هذا المطلب إلى فرعين:

**الفرع الأول:** مميزات رهن المنقول غير الحيازي بالنسبة للراهن.

**الفرع الثاني:** مميزات رهن المنقول غير الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن.

### **الفرع الأول**

#### **مميزات رهن المنقول غير الحيازي بالنسبة للمدين.**

بالمقارنة لنظم التأمين العينية الاتفاقية الأقدم فإن نظام رهن المنقول غير الحيازي

يحقق العديد من مزايا للمدين نوضحها فيما يلي:

**أولاً: لا يتطلب نقل الحيازة من مقدم الضمان إلى الدائن المرتهن:** على الرغم مما تميز به الرهن الحيازي من سهولة، لأنه لا يتطلب تملك المدين لأحد العقارات. بل يمكن للمدين الاقتراض بضمان أحد المنقولات التي يملكها، ودون انتقال حيازتها للدائن. إلا أن نقل حيازة هذا المنقول من المدين إلى الدائن كوسيلة لضمان حق الدائن قد مثلت أهم المساوئ التي يضطر المدين إلى احتمالها في سبيل حصوله على الائتمان. خاصة عند رهنه لأحد المنقولات الهامة كالألات التي يستعملها في عمله وتمثل مورد رزقه، بحيث يؤدي تجريدته من حيازتها إلى حرمانه من هذا المورد. كما أن إدارة هذه الآلات قد تتطلب في بعض الأحوال كفاءة مهنية لإدارته، وهذه الكفاءة قد لا تتوفر لدى الدائن الحائز الذي قد لا يتمتع بخبرة مهنية لإدارة هذا المال مما يؤدي لخسارة المدين لقيمه استغلاله للمال<sup>(٥٨)</sup>. كما أن خروج المال المرهون من حيازة الدائن المرتهن يعرضه لخطر انتهاء حق الرهن وذلك سواء أكان في النظام المصري أو في القانون الانجلو امريكي<sup>(٥٩)</sup>.

(٥٨) أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(٥٩) Horace E. Whiteside, Priorities between Chattel Mortgagee or Conditional Seller and Subsequent Lienors, Cornell Law Review, Volume 10, Issue 3 April 1925, p.331.

وعلي العكس من ذلك فإن الرهن وفقا لقانون الضمانات المنقول لا يتطلب الالتزام بنقل الحيازة إلى الدائن وهو ما يتفادى العيوب السابقة. ويجب الإشارة إلى أنه وإن كان نقل الحيازة لا يعد لازما في رهن المنقول غير الحيازي، إلا أن ذلك لا يمنع من جواز الاتفاق بين الطرفين على نقل حيازة المنقول المرهون وهو ما يمكن اعتباره من الشروط التجارية التي سمحت المادة ٨ من قانون الضمانات المنقولة بالاتفاق عليها. كما سمح قانون اليونسترال النموذجي بذلك ولكن يملك الطرفين حق الاتفاق على نقل الحيازة للدائن المرتهن فقرار نقل الحيازة من عدمه يعد قرار تجاري *the decision on which party has possession of the encumbered asset is largely a business one*<sup>(٦٠)</sup>. بل وقررت المادة ٤٤/٦ أنه في حالة ما إذا كان المال المرهون في حيازة الدائن المرتهن فلا يلزم في هذه الحالة كتابة عقد الرهن لانعقاده خلافا للقاعدة.

**ثانيا: سهولة الحصول على الائتمان ومساعدة المنشآت الصغيرة والمتوسطة في الحصول على التمويل:** حيث تحتاج هذه المنشآت للتمويل اللازم لمشروعاتها الاقتصادية أو التجارية، وقد جاء نظام الضمانات المنقولة ليسهل عملية الحصول على الائتمان وذلك للعوامل التالية:

- حيث لم تعد هذه المنشآت ملزمة بنقل حيازة أصولها المنقولة إلى المؤسسات المالية للحصول على التمويل اللازم وهو الأمر الذي لم يكن يتوافر لها قبل صدور قانون الضمانات المنقولة<sup>(٦١)</sup>. وكل ما يتطلبه نفاذ هذا النوع من الرهن هو التسجيل في السجل الإلكتروني فأهم ما يميز هذا النوع من الرهن ببساطة انشاءه ونفاذه *a simple way to create a security right* وهو ما يسهل وصول الأشخاص إلى الائتمان بتكلفة أبسط ولمدة أطول *great access to credit at a reasonable cost*<sup>(٦٢)</sup>.

ويجب أن نشير إلى أننا نؤيد ما ذهب إليه البعض من أنه لا يمكن القول ببساطة أن تشريعات المعاملات المضمونة تدعم سهولة الوصول إلى الائتمان ما لم يكن لهذه التشريعات دور حقيقي في زيادة الفرص المتاحة للحصول على الائتمان<sup>(٦٣)</sup>. والحقيقة

(60) UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p. 10.

(٦١) محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

(62) UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, Pgs. 2,3.

(63) Yoram Kenan, The Evolution of Secured Transactions, world bank documents, wdr27827, p. 1.

اننا نرى أن التشريعات التي تسمح برهن المنقول دون نقل حيازته للدائن توسع من فرص المدين في الحصول علي الائتمان لاتساع دائرة المنقولات التي نتعامل بها في حياتنا اليومية. كما تقوم الأحكام القضائية بذلك الدور في تنظيم حقوق التأمينات في الأنظمة الانجلو أمريكية بالأخذ باتفاقات التأمينات المختلفة<sup>(٦٤)</sup>.

- أن عملية شهر الرهن في السجل الالكتروني هي عملية غير معقدة وشفافة معروفة محددة مسبقا بكل جوانبها simple and transparent registration system<sup>(٦٥)</sup>.

**ثالثا: اتساع الأموال التي يجوز رهنها:** فبحسب قانون اليونسترال النموذجي يقدم هذا القانون نظام شامل للمعاملات المضمونة بمنقولات comprehensive secured transactions regime<sup>(٦٦)</sup>، حيث يحقق رهن المنقول دون حيازة ميزة للراهن تتمثل في أنه أصبح قادرا على رهن العديد من الأموال التي لم تكن محلا للرهن قبل صدوره، وهو ذات المنهج الذي اتبعه المشرع المصري فلم يقتصر محل الرهن غير الحيازي علي المنقول المادي القائم بل شمل أيضا ما يسمى بالأموال المعنوية والتي تشمل أيضا الأموال الرقمية digital assets<sup>(٦٧)</sup> كقواعد البيانات والمواقع الالكترونية بل أمتد هذا الاتساع ليشمل ما يلي:

- **جواز رهن الأموال المستقبلية:** حيث كان رهن المال المستقبل رهنا رسميا باطلا بطلانا مطلقا كمحل للرهن الرسمي وذلك وفقا للمادة ١٠٣٣ من القانون المدني وهو ما امتد للرهن الحيازي بموجب المادة ١٠٩٨. وعلي العكس من ذلك سمح قانون الضمانات المنقولة صراحة برهن المنقولات المستقبلية إذا كانت منقولات مادية حيث نصت المادة الثانية من القانون علي أنه "تسري الأحكام الواردة في هذا القانون علي الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين...".

وعرفت المادة الأولى هذا المنقول بأنه "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم...". كما نصت المادة ١/٣ من اللائحة التنفيذية علي أنه "يجوز إنشاء حق

<sup>(64)</sup> Iris H-Y Chiu, The Legal Fabrication of Security Interests in the United Kingdom, North Carolina Journal Of International Law And Commercial Regulation, Volume 31 | Number 3, Spring 2006, p. 703.

<sup>(65)</sup> UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p. 4.

<sup>(66)</sup> UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p. 2.

<sup>(67)</sup> World bank, Distributed Ledger Technology & Secured Transactions: Legal, Regulatory and Technological Perspectives, May, 2020, p. 8.

ضمان على المنقول المادي القائم أو المستقبلي، وكذلك على المنقول المعنوي القائم" وقد أعطي القانون واللائحة التنفيذية في المادة الأولى منهما أمثلة للمنقول المادي المستقبلي الذي يمكن أن يكون محلاً للرهن ومثال ذلك المعادن قبل استخراجها، والمحاصيل الزراعية المستقبلية.

وهو ما يطابق جزئياً ما نصت عليه المادة ٢/٦ حيث نصت هذه المادة على رهن المال المستقبلي future asset دون تحديد أو تفرقة بين الأموال المادية والمعنوية كما نصت المادة ٨ علي السماح برهن جميع أنواع الأموال المنقولة وبذلك فإن قانون اليونسترال قد أخذ موقف أكثر توسعاً من القانون المصري في هذا الشأن حيث سمح برهن المال المستقبلي سواء كان مادياً أو معنوياً.

إلا أنه وفقاً للمادة ٦ إذا كان المال المرهون مستقبلياً، فإن حق الضمان في هذه الحالة لا ينشأ إلا حينما يصبح مقدم الضمان متمتعاً بحق رهن المنقول الضامن. أي حينما يتحول المنقول المستقبلي إلى منقول قائم.

"when grantor acquires rights in it or the power to encumber it"

وقد عرفت المادة الأولى من القانون المصري المنقول المستقبلي بأنه "المنقول المادي المتوقع وجوده مستقبلاً في ملكية المدين أو مقدم الضمان طبقاً للمجرى العادي للأمر" بينما عرفت المادة ٢ من قانون اليونسترال المنقول المستقبلي بأنه "المنقول الذي لا وجود له عند إبرام الرهن أو الذي لا يملك المانح سلطة رهنه وقت إبرام الرهن".

- **تسهيل رهن العقار بالتخصيص:** عرف القانون المدني العقار بالتخصيص في المادة ٢/٨٢ "ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

- كان رهن العقار بالتخصيص شديد الصعوبة فهو مجرد ملحق من ملحقات العقار الذي يخدمه إذا تم رهنه، ولا يمكن اعتباره عقاراً مستقلاً يصلح محلاً لرهن رسمي. كما كان من الصعب في ظل الرهن الحيازي رهن العقارات بالتخصيص ذلك أنه وفقاً للمادة ١٠٩٧ من القانون المدني: "لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول أو عقار" وبالتالي فإنه لا يجوز رهن ما لا يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني، كالعقارات بالتخصيص فلم يكن جائزاً رهنها بشكل مستقل طالما بقيت مخصصة لخدمة العقار. ولكن إذا كان العقار غير

مرهون جاز للمالك ان يقوم بفصل العقارات بالتخصص ليرهنها رهن حيازة بصورة مستقلة<sup>(٦٨)</sup>.

كما أنه لا يتصور أن يجمع المدين بين الحصول على الائتمان مقابل رهننا حيازياً على أمواله وبين الانتفاع بها واستغلالها حيث كان من الواجب تسليم حيازتها للدائن فور إبرام الرهن الحيازي.

الا أنه بصدر قانون الضمانات المنقولة أصبح من الممكن رهن العقار بالتخصيص بصورة مستقلة عن العقار الذي خصص لخدمته حيث عرفت المادة الأولى من القانون المنقول الضامن بأنه كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان... على الأخص ما يلي: ٦- العقار بالتخصيص شريطة إمكانية فصله عن العقار دون إحداث ضرر لأي منهما". ويأخذ رهن العقار بالتخصيص في القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ أحد صورتين ستناولهم بالتفصيل عند تناولنا ركن المحل في عقد الضمان.

هذا الرهن المستقل للعقار بالتخصيص يعد أمراً جديداً على النظام القانوني المصري ذلك أنه إذا كان جوهر فكره العقار بالتخصيص هو تخصيص الموكول الخدمة العقار واستغلاله بما يبرر وحده مصيرهم وعدم انفصالهما، فإن جوهر فكره رهن العقاري بالتخصيص رهننا الكترونياً هو امكانيه فصلهما دون تلف وهو ما ينفي عن هذا المنقول التبعية للعقار التي التصقت به نتيجة تخصيصه<sup>(٦٩)</sup>.

رابعاً: إبرام أكثر من رهن على ذات المنقول: نظراً لطبيعة الرهن الحيازي وضرورة نقل الحيازة من المدين إلى الدائن لم يكن من المتصور أن يتمكن المدين من إجراء أكثر من رهن واحد على منقول يملكه مهما كانت قيمته مقارنة بالدين. أما بعد صدور قانون

(٦٨) أما إذا كان العقار ذاته مرهوناً رسمياً، فإنه يشمل العقار بالتخصيص، ولا يجوز في هذه الحالة فصل العقار بالتخصيص. فإذا فصل العقار بالتخصيص ورهن رهن حيازة كان لمرتهن العقار أن يتبع العقار بالتخصيص إلا لو تسلم الحائز حيازة العقار بالتخصيص بعد فصله بحسن نية. سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٩، ص ٣٥٨-٣٥٩ مشار إليه في هامش عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٥٨٦.

(٦٩) حسام الدين كامل الأهواني، الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص، دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، مجلة القانون والتكنولوجيا، ع ١، أكتوبر ٢٠٢١، ص ٢٣.

الضمانات المنقولة فقد أصبح من الممكن أن يعقد المدين أكثر من رهن على ذات المنقول وهو ما قررته صراحة المادة ٩ من قانون الضمانات المنقولة حيث نصت على أنه "يجوز إنشاء أكثر من ضمان على منقول واحد...".

**خامسا: مرونة حق الرهن غير الحيازي:** flexibility given to the parties

وتظهر هذه المرونة في الآتي:

- أنه على العكس من حقوق التامين الأخرى التي حدد فيها القانون التزامات الطرفين نجد أن قانون الضمانات المنقولة يسمح للأطراف بالاتفاق على ما يروه مناسبا من التزامات تفرض علي أي منهم وهو ما اسمته المادة ٨ من القانون المصري بالشروط التجارية.

- بعكس جميع التأمينات الاتفاقية السابقة، لم يعد لازما اتباع إجراءات البيع القضائي وما تحمله من نفقات تخصص من ثمن المنقول عند سداد الدين مما يضر بالراهن وينتقص من قسمة الحصيلة الناتجة عن بيع المنقول الضامن، بل يمكن للأطراف الاتفاق على البيع دون اتباع هذا الإجراءات<sup>(٧٠)</sup>.

## الفرع الثاني

### مميزات رهن المنقول غير الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن

لم تقتصر المزايا التي حققها نظام رهن المنقول غير الحيازي على الراهن، بل تضمن هذا النظام العديد من المميزات التي حققت مصلحة الدائن المرتهن نوضحها فيما يلي:

#### أولاً: إعفاء المدين من الاعباء المرتبطة بحيازة المال المرهون:

الحقيقة أن الرهن الحيازي وأن كان أحد الوسائل المضمونة التي يمكن اللجوء اليها لكي يضمن الدائن استرداد حقه من ثمن الشيء المرهون، إلا أنه في ذات الوقت يشكل عبء ثقيل قد يرهق الكثير من الدائنين فبالإضافة إلى احتياج الدائن إلى توفير مكان لحفظ المنقول، فإن المشرع المصري قد ألزم الدائن في الرهن الحيازي بالكثير من الالتزامات:

- منها مسؤوليته عن حماية المنقول ضد الهلاك والتلف، وفقا للمادة ١١٠٣ من القانون المدني، والتي تقوم على الخطأ المفترض فطالما هلك الشيء المرهون فإن

(70) UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p.4.

الدائن مسئول عن هذا الهلاك أو التلف، حتى ولو لم يكن هناك خطأ محدد يمكن نسبته للدائن. ولا ينفي عنه المسؤولية سوي أن يثبت أن التلف يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.

- كما أنه لا يجوز له استعمال الشيء المرهون بدون مقابل، بل ويقع عليه التزام لا اختيار فيه بأن يستثمر الشيء المرهون استثماراً كاملاً ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك، وذلك بموجب المادة ١١٠٤ من القانون المدني.
- كما أنه وأن كانت المادة ١١٠٤ تسمح للدائن أن يخصم من ريع الاستثمار ما أنفق على الشيء المرهون من نفقات لصيانته الشيء، إلا أن ذلك لا ينفي عدم تعويض المجهود الذي يبذله الدائن لإجراء هذه الصيانة، جبراً عنه وإلا أصبح مسئولاً عن تلف الشيء المرهون.
- كما وضعت المادة ١١٠٦ على الدائن التزاماً آخران وهما التزامه بإدارة الشيء المرهون وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد. كما أنه ملتزم بأن يبادر، دون طلب من الدائن أو اتفاق مسبق، بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله.
- كما يلتزم برد الشيء المرهون وما يتصل به. وهو ما ينطوي أيضاً على مجهود لا يعرض ببذله الدائن.

كل هذه الالتزامات التي يلتزم بها الدائن في الرهن الحيازي والتي تحتاج إلى الكثير من النفقات والمجهود، فقط من أجل ضمان استرداد دينه من المدين، رفع المشرع حملها عنه في رهن المنقول غير الحيازي حيث يبقى المنقول في حيازة الراهن ويلتزم هو بحماية المنقول وصيانته. وهو ما نصت عليه المادة ١٠ من قانون الضمانات المنقولة صراحة حيث قررت أنه "يعتبر المنقول أمانة في يد المدين أو مقدم الضمان بموجب عقد الضمان، لحين انقضائه وعليه بذل عناية الرجل المعتاد في الحفاظ عليه وصيانته بما يتناسب مع طبيعته".

#### **ثانياً: سهولة بيع المنقول المرهون:**

أن أهم ما يميز رهن المنقول غير الحيازي، هو توفير آليات سريعة وغير مكلفة لتحصيل حقوق الدائنين المستفيدين من حقوق الضمان<sup>(٧١)</sup>. فقد نظم المشرع المصري

(٧١) تطوير نظم تسجيل الأصول المنقولة في الدول العربية، اللجنة العربية للمعلومات الائتمانية، صندوق النقد الدولي تقرير ١٢٣ لسنة ٢٠١٩، ص ١١.

بيع الأموال المرهونة بعدة إجراءات جبرية تضمن نزاهة البيع وحصول الدائن على حقه. كما كان القانون المدني ينص صراحة على حظر بيع المال المرهون دون اتباع تلك الإجراءات. ولو اتفق الراهن والمرهون على خلاف ذلك كان اتقاؤهم باطلا بطلانا مطلقا. وذلك في الرهن الرسمي بموجب المادة ١٠٥٢/١ والتي نصت علي أنه: "يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن". وهو ما امتد للرهن الحيازي بموجب المادة ١١٠٨ التي قررت انطباق "أحكام المادة ١٠٥٢ المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات". وذلك لمنع استغلال الدائن لحاجة المدين وإجباره علي الموافقة علي هذه الشروط.

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ١٠٥٢ فإنه يعد جائزا الاتفاق علي هذه الشروط فقط بعد حلول أجل الدين حيث تنتفي شبهة استغلال الدائن لحاجة المدين حيث نصت علي أنه "ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه" وعلي الرغم من أن نص المادة يوحي بسماع النزول فقط عن ملكية العقار المرهون للدائن إلا أن المذكرة الإيضاحية قد أكدت سماح هذه الفقرة بصحة الاتفاق علي البيع دون اتباع الإجراءات القضائية طالما الاتفاق قد تم بعد حلول أجل الدين لانقضاء شبهة استغلال ضعف المدين<sup>(٧٢)</sup>.

<sup>(٧٢)</sup> وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي حول ذلك: " فيقع باطلا كل اتفاق يعطي الدائن الحق إذا لم يستوف الدين عند حلول أجله، في أن يملك العقار المرهون بأي ثمن كان. وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء، أو في أن يبيعه دون أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون، وهذا هو شرط الطريق الممهد، سواء أبرم الاتفاق في عقد الرهن ذاته أو أبرم بعده مادام قد تم قبل حلول أجل الدين. أما إذا حل الدين فقد انعدمت شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن، و أصبح هذا علي بينه من الأمر. فيجوز الاتفاق علي أن ينزل الراهن عن العقار المرهون وفاء للدين أو علي أن يشتري الدائن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين، أو علي ان يباع بالممارسة لا بالمزاد العلني. وقد يكون في هذه الاتفاقات مصلحة للراهن نفسه، إذ يتجنب المصروفات التي تتجم عن بيع العقار بالمزاد. مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٦٢. مشار إليه في عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٦، هامش ص ٣٢٧، ٣٢٨.



وقد خرج المشرع عن هذا الأصل في قانون الضمانات المنقولة وذلك تسهيلاً علي الدائنين وتسهيلاً للحصول علي الائتمان حيث سمح بجواز الاتفاق بين الراهن والدائن المرتهن في عقد الضمان علي بيع المنقول المرهون دون اتباع الاجراءات وكل ما هنالك أنه يجب ان ينتظر الدائن خمسة أيام من تكليف المدين بالوفاء قبل البيع. وهو ما قررتة المادة ١/٢٢ من قانون الضمانات المنقولة حيث نصت علي أنه:

"إذا تضمن عقد الضمان أن يكون للدائن في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته أو بسداد الدين المضمون أو الأقساط في المواعيد ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد أن يبيع المنقول، فلا يجوز للدائن البدء في إجراءات البيع إلا بعد مضي خمسة أيام من تكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، وكذلك إخطار الدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة على المنقول بذلك وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية". كما يظل للمدين حق القبول اللاحق فإنه وفقاً للمادة ٢٢ / ٣ فإنه يجوز للمدين الموافقة اللاحقة على بيع المنقول دون اتباع الاجراءات بشرط الا يكون للغير حقوق اخري علي ذات المنقول محل البيع.

#### ثالثاً: أفضلية رهن المنقول غير الحيازي:

جاءت المادة ٢٤ من قانون الضمانات المنقولة لتنص علي أنه "يكون لأصحاب حقوق الضمان المشهورة وفقاً لأحكام هذا القانون امتياز على المنقول الضامن يسبق جميع حقوق الامتياز والرهن المقررة في القوانين الأخرى عدا المصروفات القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ على المنقول، وذلك بمرعاة حقوق الدائنين المرتهنين حيازياً وفقاً لأحكام القانون المدني". وبذلك فإنه باستثناء حقوق الدائنين المرتهنين في الرهن الحيازي، والمصروفات القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ، فإن رهن المنقول غير الحيازي يتقدم علي جميع حقوق الامتياز والرهن الأخرى.

وقد قصر بعض الفقه هذه الأفضلية على بعض حقوق الامتياز دون غيرها حيث استبعد من ذلك حقوق الامتياز العامة<sup>(٧٣)</sup>. كالحق الممتاز المتعلق بأجر الخدم والكتابة والعمال وكل أجير آخر، ونفقات الزوجات والأقارب. وعلي الرغم من موافقتنا لوجوب استبعاد هذه الطائفة وعدم تفضيل الدائن المرتهن في الضمانات المنقولة علي أصحاب حقوق الامتياز العامة السابق الإشارة إليها. إلا أننا نري أن النص قد جاء صريحاً بأنه يكون لأصحاب حقوق الضمان المشهورة وفقاً لأحكام هذا القانون امتياز على المنقول

(٧٣) مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

الضامن يسبق جميع "حقوق الامتياز" لذلك نرى انه يجب علي المشرع أن يكون أكثر وضوحا في صياغة هذه المادة بحيث لا يترك مجالا للقول بأفضلية حق الدائن المرتهن في رهن المنقول غير الحيازي علي أيا من أصحاب حقوق الامتياز العامة كصاحب حق النفقة لما يترتب علي ذلك من نتائج غير منطقية.

والحقيقة أيضا أننا لا نوافق ما قرره المشرع من أن حق الضمان يسبق حقوق الرهن الأخرى ونعتقد أن المشرع قد قصد بذلك حقوق الرهن المقررة علي المنقولات بقوانين خاصة. فلماذا لم يترك المشرع ذلك لتاريخ نفاذ كل حق من هذه الحقوق. لذا ندعو المشرع لإعادة صياغة المادة علي الأقل باستبعاد حقوق الامتياز العامة.

### المطلب الثاني

#### أخطار وضمانات رهن المنقول غير الحيازي.

سبق أن أوضحنا العديد من المميزات التي تميز بها نظام رهن المنقول غير الحيازي والتي جاء علي رأسها عدم نقل حيازة المال المرهون من الراهن إلي الدائن المرتهن إلا أن هذه الميزة تحديدا قد يترتب عليها العديد من الأخطار التي قد تؤدي أما إلي ضياع حق الرهن من الدائن المرتهن مطلقا، أو إلي فقدان الدائن لمرتبة الرهن. لذا قدم نظام الضمانات المنقولة العديد من الضمانات التي حاول من خلال الحفاظ علي حق الدائن المرتهن ومنع الراهن من التلاعب بهذا الحق. وينقسم هذا المطلب إلي فرعين كما يلي:

الفرع الأول: أخطار رهن المنقول غير الحيازي علي الدائن.

الفرع الثاني: ضمانات حماية حق الدائن.

#### الفرع الأول

#### أخطار رهن المنقول غير الحيازي بالنسبة للدائن.

جاء نظام رهن المنقول ليعفي الراهن من نقل حيازة المال المرهون للدائن المرتهن وقد حمل ذلك معه العديد من الأخطار التي قد يتعرض إليها الدائن وقد انقسمت هذه الأخطار إلي نوعين. النوع الأول هو الاخطار التي قد تؤدي لضياع مرتبة الدائن المرتهن بين بقية الدائنين أما النوع الثاني فقد يؤدي إلي ضياع حق التأمين ككل وسوف نتناول كلا منهم فيما يلي:

١- ضياع مرتبة الدائن المرتهن حيث أورد القانون عدة حالات يجب ان ينتبه لها الدائن لأنها قد تفقده مرتبته في استيفاء دينه من ثمن بيع المنقول المرهون، وهذه الحالات هي:

أ- **اختلاط المنقولات المثلية المرهونة مع مثلها:** فإذا وقع الرهن على منقولات مثليه كذهب خام أو الآلات غير مميزة واختلطت المنقولات المرهونة بغيرها من الأموال المثلية، فعلي الرغم من استمرار نفاذ الرهن في حق الغير، إلا أنه لو تعددت حقوق الضمان على هذه المنقولات فإن المرتهن يفقد مرتبته التي تعطيه الأولوية ولو كان الاسبق.

وهو ما قرره المادة ١٦ من القانون فإنه "... وفي حالة إنشاء حق ضمان على منقولات مثلية فيستمر نفاذ حق الضمان إذا اختلطت تلك المنقولات بمثلياتها، وفي هذه الحالة تتساوي 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".

ب- **ضياع مرتبة الرهن إذا خصص المنقول لخدمه عقار:** إذا قام الراهن بتخصيص المنقول المرهون لخدمه عقار يملكه ثم رهنه رسمياً فإن المنقولات المرهون تتحول إلي عقارات بالتخصيص وبالتالي يشملها الرهن الرسمي بمرتبه وذلك وفقاً للمادة ١٠٣٦ من القانون المدني حيث يشمل الرهن الرسمي ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك.

وقد حاول المشرع ايجاد حل لهذه النقطة فقرر في المادة ١/١٥ أنه "إذا أصبح المنقول الضامن عقاراً بالتخصيص يستمر نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير، ويتقدم ذلك الحق على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار بشرط التأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة العقار بالشهر العقاري إذا كان العقار مسجلاً".

ويلاحظ في هذه الحالة أنه لو تم تسجيل حق الضمان فإن العبرة في تحديد الأولوية تكون بحسب تاريخ نفاذ حق الضمان ذاته بالشهر في السجل الإلكتروني، لا بتاريخ تسجيل حق الضمان في صحيفة العقار بالشهر العقاري.

إلا أنه يعيب هذا الحل، أنه لا يكون للدائن المرتهن للمنقول الاحتجاج بمرتبه ما لم يؤشر بالرهن على صفحه هذا العقار المرهون رسمياً وهو ما يصعب تحقيقه إذا لم يعلم مرتهن المنقول بهذا التخصيص مما يتسبب في ضياع مرتبه في استيفاء الدين.

إلا أنه في هذه الحالة يكون الراهن قد أدخل بالالتزام الوارد بالمادة ٨ من قانون الضمانات المنقولة حيث تلزم المدين بأخبار الدائن بما يطرق على المنقول من عوارض

تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً. ويكون الرهن بالتالي مسؤول عما يصيب الدائن من اضرار.

أما إذا كان العقار الذي الحق المنقول بخدمته غير مسجل فلا تثار مشكلة في هذه الحالة حيث أنه وفقاً للمادة ٣/٣٢ من اللائحة التنفيذية يستمر نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير وتحدد مرتبة الأولوية لحق الضمان على العقار بالتخصيص من تاريخ إشهاره في السجل". كما أنه لو كانت المنقولات التي خصصها المشرع لخدمة العقار منقولات مثليه واختلطت بغيرها من المنقولات المثلية المخصصة لخدمه المصنع، فإنه، حتى لو سجل المرتهن رهنه في صحيفه العقار بالشهر العقاري فإن ذلك لن يفيد بتجنب ضياع مرتبته وفقاً لما أوضحناه في شرح المادة ١٦ من القانون.

٢- **فقدان حق الرهن:** جاء قانون الضمانات المنقولة غافلاً عن تنظيم بعض المواطنين التي لم يكن من المفترض تركها للقواعد العامة لما قد يترتب عليه ذلك من ضياع حق الرهن من الدائن المرتهن ومن ذلك حالة زوال ملكية أثر مقدم الضمان بأثر رجعي، حيث لم ينظم المشرع هذه الحالة مطلقاً، وهو ما يترتب عليه تطبيق القاعدة العامة في هذا الشأن والتي تقضي باعتبار ملكية الراهن وتصرفاته على المال الذي زالت ملكيته له بأثر رجعي، ومنها الرهن إن وجد، كأن لم تكن. وهو ما يمثل أحد أوجه القصور التي يمكن توجيهها لرهن المنقول غير الحيازي، والتي تخل بطبيعته العملية التي قصدها المشرع. وسوف نناقش هذه الحالة بالتفصيل عند مناقشة شرط ملكية مقدم الضمان للمال المرهون.

## الفرع الثاني

### ضمانات حماية حق الدائن

علي الرغم من المزايا السابقة لرهن المنقول، إلا أنه يقابلها إن المنقول المرهون يظل تحت يد المدين، مما قد يثير قلق الدائن وخوفه من قيام الراهن الذي يحتفظ بحياسة المنقول بإخفائه أو تبديده أو اهمال صيانتته بعيداً عن متناول الدائن وبالتالي يعجز عن بيعه واسترداد حقه.

فجميع مزايا رهن المنقول غير الحيازي لا معني لها ما لم تقترن بوسائل عملية لحماية حق الدائن المرتهن في تتبع وبيع المال المرهون<sup>(٧٤)</sup>. فهل وفر المشرع ضمانات

(٧٤) بعجي أحمد، حماية الدائن المرتهن في رهن المنقول دون تجريد، مرجع سابق، ص ٩٠.

بديلة عن الحيابة بمقتضى قانون الضمانات المنقولة كافية لبث الثقة في الدائن لاختيار رهن المنقول غير الحيازي بدلاً من الرهن الحيازي.

#### ١- ضمانات تحديد مرتبه الدائن المرتهن في رهن المنقول غير الحيازي:

كانت مرتبه الدائن المرتهن في الرهن الحيازي تتحدد من تاريخ حيازته للمنقول المرهون. أما في رهن المنقول غير الحيازي فإن المشرع قد استبدل نقل الحيابة بتسجيل الرهن في السجل الإلكتروني ليكون تاريخ التسجيل هو تاريخ نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير وهو ما أكدته المادة ١١ حيث نصت: "المادة (١١): يترتب على الشهر بالسجل وفقاً لحكم المادة (٦) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير".

بل وقد قرر المشرع بموجب المادة ١٦ من القانون أنه "يستمر نفاذ حق الضمان تجاه الغير إذا لحق المنقول بمال منقول آخر بشكل قابل للفصل".

وقد اعطي المشرع لتاريخ الشهر حجية مطلقة حيث قررت المادة ٩ من اللائحة التنفيذية "يكون للبيانات المشهورة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه المصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية في الإثبات".

كما قررت ذات الحكم المادة ٣/٥ حيث نصت على أنه "وتكون للبيانات المشهورة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه والمصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية في الإثبات".

ولذلك يري الفقه أنه بهذا النفاذ يكون الدائن المرتهن في رهن المنقول دون حيازة في نفس موقف الدائن المرتهن الذي انتقلت إليه حيازة الشيء المرهون في الرهن الحيازي<sup>(٧٥)</sup>. ونري أنه بهذه الحجية يتمتع بوضع أفضل من الرهن الحيازي.

#### ٢- حق المعاينة: جاءت المادة ١٩ من قانون الضمانات المنقولة لتنص علي 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 صيانته أو العناية به طبقاً لما ورد بعقد الضمان فلقاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب الدائن إلزام المدين ومقدم

(٧٥) محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٥٨٠.

المنقول بما يلي: ١- إصلاح المنقول الضامن وصيانتته على نفقة مالك المنقول الضامن أو المدين خلال المدة المحددة بالإخطار....".  
وبذلك فإن المشرع قد حرص على النص صراحة على حق الدائن صراحة ليس فقط في طلب الإجراءات اللازمة من إصلاح وصيانه لمنع نقص قيمة أو هلاك المال المرهون بل أعطي للدائن حق المعاينة وهو حق لم يكن وارداً من قبل في القانون المدني في التأمينات العينية الأخرى.

٣- وفر المشرع ضمانه اضافية للدائن بعدم دخول المنقول المرهون رهنا غير حيازي في إجراءات تصفية أموال المدين في حالة إفلاسه أو إعساره وهو ما قرره المادة ١/٢٠ من القانون حيث نصت "في حالة إشهار إفلاس المدين أو إعلان إعساره أو اتخاذ إجراءات التصفية، لا تدخل المنقولات المشهورة فالتسجيل في أموال التقلية ولا في الضمان العام للدائنين، بشرط أن تكون هذه المنقولات مشهورة قبل البدء في اتخاذ إجراءات الإفلاس أو الإعسار أو التصفية".

كما يسقط الأجل الممنوح للمدين للوفاء بالتزاماته في هذه الحالة و يجوز للدائن بيع المنقول ما لم يستوفي دينه وهو ما قرره المشرع في المادة ٣/٢٠ حيث نصت أنه "وفي الحالات المشار إليها بالفقرة السابقة يجب على الدائنين المشهورة حقوقهم وفقاً لأحكام هذا القانون اتخاذ إجراءات بيع هذه المنقولات وفقاً للطريقة المحددة بعقد الضمان واستيفاء حقوقهم المضمونة بهذه المنقولات وذلك خلال عام على الأكثر من تاريخ إشهار الإفلاس أو إعلان الإعسار أو اتخاذ إجراءات التصفية وبمراعاة مقابل تعجيل السداد المحدد بعقد الضمان...".

ويعد سقوط الأجل في هذه الحالة تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١/٢٧٣ من القانون المدني والتي حددت إفلاس المدين كأحد حالات سقوط الأجل حيث نصت أنه "يسقط حق المدين في الأجل: ١- إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون" وعلى ذلك فإن رهن المنقول غير الحيازي يتشابه في هذه الضمانة مع كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي.

#### ٤- ضمان حق الدائن المرتهن بالعقوبات الجنائية:

بالنظر إلى المخاطر المحيطة بحق الدائن المرتهن، والناجمة عن آلية رهن المنقول غير الحيازة، تضمن قانون تنظيم الضمانات المنقولة، العديد من العقوبات التي تشكل مزيداً من الحماية لحق الدائن المرتهن.

ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة تعادل قيمة الدين المضمون، بما لا يقل عن ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام بتغيير معالم المنقول الضامن أو أوصافه المشهورة بالسجل أو طمس بيناته بقصد الإضرار بالدائن". ويلاحظ أن المشرع لم يقصر التجريم على الرهن، بل أمتد التجريم ليشمل أي شخص يقوم بتغيير معالم المنقول الضامن وأوصافه طالما توافر لديه القصد الجنائي المطلوب وهو نية الإضرار بالدائن.

وكذلك جاءت الفقرة الثانية من المادة ٢٨ لتعاقب المدين حال إخلاله بالتزامه الوارد في المادة ١٠ من القانون، إي إذا أخل بالتزامه في بذل عناية الرجل المعتاد في الحفاظ على المنقول الضامن، حيث يعد اعتبارت المادة ١٠ احتفاظ الرهن بحيازة المنقول يكون علي سبيل الأمانة و بالتالي فإن عدم حفاظه علي المنقول يعد إخلالا بالأمانة الموضوعة في يده. وذلك حيث نصت هذه الفقرة على أنه: "كما يعاقب بالغرامة المنصوص عليها بالفقرة السابقة المدين الذي يخالف التزاماته الواردة بالمادة ١٠ من هذا القانون". ويلاحظ هنا أن مخالفة المدين لالتزامه بالحفاظ على المال المنقول معاقب عليه بالغرامة فقط دون الحبس بخلاف الفقرة الأولى منها.

كما جاءت المادة ٢٩ لتجرم اتلاف المدين للمال المرهون أو تصرفه فيه حيث نصت على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، يعاقب 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 بدل أو أ تلف عمدا المنقول الضامن المشهر بالسجل أو تصرف فيه بالمخالفة لأحكامه... ويعاقب بالغرامة المنصوص عليها بالفقرة السابقة كل من عرقل إجراءات التنفيذ على المنقول بقصد الإضرار بالدائنين".

وقد جاءت الفقرة الأولى لتقصر التجريم على المدين. بينما جاءت الفقرة الثانية دون تحديد لمن يمكن أن تصدر منه الأفعال المعرقلة للتنفيذ، وبالتالي يعاقب من يرتكب هذه الأفعال أيا كان، سواء المدين أو أحد الدائنين أو الغير. وقد تقررت لهذه الأفعال عقوبة الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وهي غرامة تعادل مقدار الدين المضمون بحد أدني ٥٠ ألف جنيه، فقط دون الحبس.

والحقيقة أننا لا نوافق المشرع فيما ذهب إليه من قصر التجريم في الفقرة الأولى من المادة ٢٩، علي الحالة التي يكون مرتكب الفعل المجرم هو المدين، وذلك علي العكس

من المادة ٢٨ والتي جعلت التجريم عاما لكل من يقوم بتغيير معالم المال المرهون، علما بأن كل من المادتين تقرران جزاءات على مخالفة الالتزام بضمان سلامة الرهن<sup>(٧٦)</sup>. وإذا كان المشرع قد جرم مجرد تغيير معالم المال المرهون أيا كان مرتكبه طالما توافر لديه القصد الجنائي فإنه ومن باب أولي، يكون التجريم عاما لكل من يرتكب جريمة التبديد والاتلاف أيضا طالما توافر لديه القصد الجنائي.

كما نصت المادة ٣١ على أن: "يعاقب المسؤول 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 مسؤولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات".

فإذا لم يكن مرتكب الجرائم السابقة شخص طبيعي، بل كان شخصا اعتباريا. فإن العقوبات المقررة عن تلك الجرائم تقع على عاتق المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري. إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ارتكاب الفعل المجرم باسم ولحساب الشخص الاعتباري، وأن يثبت علمه به، وتتجه إرادته لارتكابها. وإذا تضمن الجزاء المقرر عن أي فعل مخالف لنصوص هذا القانون عقوبة مالية أو تعويض، يتحمل الشخص الاعتباري الوفاء بهذا الجزاء بالتضامن.

## الفصل الثاني

### انشاء حق رهن المنقول غير الحيازي ونفاذه

يتفق رهن المنقول غير الحيازي مع كلا من الرهن الحيازي والرهن الرسمي في أن مصدرهم عقد الرهن الذي يبرمه كلا من الدائن المرتهن والراهن أو مقدم الضمان، وأنهما من عقود الضمان التي تمنح الدائن المرتهن حقا عينيا على المال المرهون ليستوفي الدائن حقه من ثمن هذا المال إذا لم يوفي المدين بالتزامه عند الأجل المحدد. كما يتفق رهن المنقول غير الحيازي معهم في ضرورة استيفاء الأركان الموضوعية للعقد وهي الرضاء والمحل والسبب.

إلا أنه يختلف معهم في الشكلية اللازمة لأبرام العقد، كما أنه يختلف في الاجراء واجب الاتباع لنفاذ حق الرهن في مواجهة الغير.

<sup>(٧٦)</sup> مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن، مرجع سابق، ص ٤٧٧.



فلا يكفي لحماية الدائن المرتهن بحق رهن المنقول غير الحيازي أن ينعقد عقد الرهن مستوفيا كل من اركان وشروط انعقاد عقد رهن المنقول غير الحيازي، بل يلزم بالإضافة لذلك أن يقوم الدائن المرتهن بشهر عقد الرهن علي الوجه الصحيح حتي يكون نافذا في مواجهة الغير، مما يمكن الدائن المرتهن من التمتع بكلا من حقي التتبع والأولوية وهما مناط حق الرهن. وسوف نخصص المبحث الأول من هذا الفصل الشروط الموضوعية لإنشاء حق رهن المنقول غير الحيازي علي أن نتناول في الفصل الثاني الشروط الشكلية لانعقاد الحق وشروط نفاذه في حق الغير. وعلي ذلك يقسم هذا الفصل إلي مبحثين علي النحو التالي:

**المبحث الأول:** الشروط الموضوعية لانعقاد عقد رهن المنقول غير الحيازي.

**المبحث الثاني:** الشروط الشكلية لانعقاد حق الرهن وشروط نفاذه.

### **المبحث الأول**

#### **الشروط الموضوعية لانعقاد عقد رهن المنقول غير الحيازي**

يتطلب رهن المنقول دون حيازة باعتباره عقدا ما تتطلبه العقود بصفة عامة من وجوب توافر أركان العقد لكي ينعقد صحيحا، من رضاء أطراف العقد ومحل وسبب. ويشترط للقول بتوافر الرضاء أن يكون موجودا أي صادرا من جميع أطراف العقد، وصحيحا بتمتع الأطراف بالأهلية القانونية المطلوبة لإبرام هذا العقد وخاليا من عيوب الإرادة من غلط، وتدليس، وإكراه، واستغلال. وأما المحل فيتطلب استيفاء الشروط التي يتطلبها المشرع والمتعلقة بالمال المرهون والالتزام المضمون. وأما السبب في عقد رهن المنقول غير الحيازي فلا اختلاف فيه عن كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي لذا سنكتفي بدراسة كلا من عنصر الرضاء والمحل في عقد رهن المنقول غير الحيازي. وذلك في مطلبين متتاليين علي النحو التالي:

**المطلب الأول:** أطراف عقد الضمان وملكية المال المرهون.

**المطلب الثاني:** محل عقد الرهن غير الحيازي.

#### **المطلب الأول**

#### **أطراف عقد الضمان وملكية المال المرهون**

تقتضي صحة انعقاد العقد تراضي جميع اطرافه على انعقاده، وأن يتمتع هؤلاء الأطراف بالأهلية اللازمة لإبرام عقد الرهن، وكذلك ان تكون إرادة الأطراف خالية من عيوب الإرادة. ونظرا لعدم اختلاف عيوب الإرادة عن القواعد العامة، كذلك فإن مقدم الضمان لا يكتسب هذا الصفة إلا لكونه مالكا للمال المرهون. وسوف نكتفي بإيضاح

أطراف عقد الضمان المنقول، و كذلك الأهلية الواجب توافرها لديهم للقول بصحة العقد في الفرع الأول، بينما نتناول في الفرع الثاني ملكية الرهن للمال المرهون. وبذلك يمكن تقسيم هذا المطلب علي النحو التالي:

**الفرع الأول:** أطراف عقد الضمان وأهليتهم.

**الفرع الثاني:** ملكية الراهن وحيازته للمال المرهون.

### **الفرع الأول**

#### **أطراف عقد الضمان وأهليتهم**

سوف نتناول في هذا الفرع ما يتعلق بتحديد أطراف عقد الضمان الواجب تراضيهم علي انعقاد عقد الضمان وكذلك الأهلية الواجب توافرها في كل طرف حتي ينعقد هذا الرضاء صحيحا.

#### **أولاً: أطراف عقد الضمان:**

تعد عقود الرهن، سواء كان رهنا رسميا أو حيازيا، بشكل عام من عقود الضمان التي يعقدها الراهن ليمنح حقا عينيا تبعا للدائن المرتهن علي مال يملكه، وهي وفقا لهذا المفهوم تتعقد بين طرفين هما الراهن والدائن المرتهن. والمرتهن هو متلقي حق الرهن فهو صاحب الالتزام المضمون. أما الراهن فقد حددته المادة ١٠٣٢/١ فهو يكون المدين بالالتزام المضمون، كما قد يكون من الغير أي كفيل عينيا يضمن المدين بمال يملكه لسبب أو لآخر كما يضمن الأب ابنه بعقار يملكه حتي يقبل البنك إعطاء الأبن قرض يحتاجه وفي هذه الحالة لا يكون لازما اشراك المدين كطرف في عقد الرهن، بل يكفي رضاء كل من الكفيل العيني والدائن المرتهن. وعلي ذلك فإنه يمكن القول بأن طرفي عقد الرهن هما الراهن والدائن المرتهن ومتي صدرت منهما إرادتان متطابقتان فقد أنعقد عقد الرهن<sup>(٧٧)</sup>.

وعلي ذلك فلا يشترط أن يكون المدين طرفا في عقد الرهن بل هو يكون طرفا فيه فقط إذا كان راهنا وهو يكون طرفا بهذه الصفة لا بصفته المدين بالالتزام المضمون. ولم يشترط المشرع سواء في الرهن الحيازي أو في الرهن الرسمي ان يكون المدين طرفا في عقد الرهن في جميع الحالات.

أما فيما يتعلق بأطراف عقد رهن المنقول غير الحيازي فقد حددهم التعريف الوارد في المادة ٨/١ من القانون بأنهم "الدائن والمدين ومقدم الضمان" وهو ذات التحديد الوارد

<sup>(٧٧)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

لأطراف حق الضمان والتي أوردته أيضا المادة الأولى من قانون الضمانات المنقولة وكذلك المادة الأولى من لائحته التنفيذية حيث عرفت حق الضمان بأنه "الحق العيني التبعية الذي يقع على المنقول الضامن بموجب عقد الضمان المبرم بين الدائن والمدين ومقدم الضمان كضمان للوفاء بالتزام أو دين. **ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:**

**أولاً:** أن المشرع قد فرق بين المدين ومقدم الضمان في جميع الحالات ولم يميز بين ما إذا كان المدين هو الراهن وبالتالي هو نفسه مقدم الضمان أو أن الراهن مقدم الضمان هو كفيل عيني من الغير وهو ما يتغاضى عن الوضع الأكثر شيوعاً والذي يكون فيه المدين هو نفسه الراهن مقدم الضمان.

وذلك على الرغم من وضوح تعريف مقدم الضمان الوارد في المادة ٦/١ حيث تنص على أن "مقدم الضمان: مالك المنقول الضامن، سواء المدين أو الغير" وهو ذات التعريف الوارد في المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون. وهو ما يتوافق مع التعريف الوارد في قانون اليونسترال النموذجي للمعاملات المضمونة حيث عرفت المادة الثانية مانح حق الضمان the grantor بأنه "الشخص الذي ينشأ الحق ليضمن حق يدين هو به أو يدين به شخص آخر".

إلا أن القانون النموذجي لم يقع في هذا الخلط عند تحديد لأطراف العقد حيث حددت المادة الثانية في تعريف اتفاق التأمين security agreement أن أطراف العقد هما مانح الحق the grantor والدائن المرتهن secured creditor، وبالتالي لم تشترط كون المدين طرفاً في العقد.

**ثانياً:** كما يظهر العيب في صياغة المادة في أن المشرع قد جعل للعقد ثلاثة أطراف في جميع الحالات وذلك وإن كان متصوراً عقلاً أن يكون لعقد الرهن ثلاثة أطراف في حاله الكفيل العيني الذي يرهن أحد ممتلكاته المنقولة لضمان سداد دين على شخص آخر كما يقوم الأب أو الأم برهن ممتلكاتهم ضماناً لسداد دين على أحد أبنائهم. إلا أنه لا محل لذلك في حالة ما إذا كان المدين هو ذاته الراهن مالك المنقول المرهون وبالتالي هو نفسه مقدم الضمان.

**ثالثاً:** أن عقد رهن المنقول غير الحيادي هو كغيره من عقود التأمينات العينية يتطلب أن يكون طرفي العقد هما الدائن والمدين إذا كان المدين هو الراهن مقدم التأمين العيني. فإنه إذا كان مقدم الضمان إي الراهن هو كفيل عيني فلا مبرر للزوم وجود المدين كطرف ثالث لعقد الرهن فمن المقرر في القانون المصري سواء في الرهن

الرسمي أو الحيازي أن أطراف عقد الرهن في هذه الحالة هما فقط الدائن والكفيل العيني ولا يلزم أن يكون المدين طرفا في عقد الرهن، بل يجوز إبرام الرهن ولو رفض المدين ذلك.

وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية للقانون نجد أن اللائحة قد أبقّت على تعريف حق الضمان كما هو، ولكن عدلت صياغة تعريف عقد الضمان قد تناول أطراف عقد الرهن بشكل قد يتلافى بعضا من العيوب السابقة، حيث حددت المادة الأولى من اللائحة أطراف العقد بأنهم "الدائن والمدين أو بين الدائن والمدين ومقدم الضمان". وعلي الرغم من أنه قد يظهر من القراءة الأولى لتحديد أطراف العقد في اللائحة التنفيذية أنها تلافت العيب الثاني، حيث فرق المشرع في تحديد أطراف العقد بين حالتين: حيث يقتصر أطراف العقد في الحالة الأولى على المدين والدائن. بينما حدد أطراف العقد في الحالة الثانية الدائن والمدين ومقدم الضمان.

إلا أنه يعيب هذه الصياغة عدم تحديد هاتين حالتين. فما هي الحالة التي يقتصر فيها أطراف العقد على الدائن والمدين. وما هي الحالة التي ينضم فيها مقدم الضمان ليكون طرفا ثلاثا في العقد. وأن كان من السهل استنتاج ما قصده المشرع بأن الحالة الأولى التي يكون فيها العقد بين طرفين هما المدين والدائن هي بالطبع الحالة التي يكون فيها المدين هو نفسه الراهن مقدم الضمان بينما تكون الحالة الثانية والتي حدد المشرع فيها أطراف العقد بأنهم الدائن والمدين ومقدم الضمان هي الحالة التي يكون الراهن كفيلا عينيا ضامنا للمدين. إلا أن حسن صياغة النصوص القانونية يقتضي الوضوح والتحديد وعدم ترك المخاطبين به للتخمين.

كما أبقى التعريف الوارد في اللائحة التنفيذية على العيب الأول في الفصل بين لفظ المدين ومقدم الضمان والتعاضدي عن أن المدين - كما نعتقد - في الحالة الأولى هو مقدم الضمان وهي الحالة الأكثر شيوعا حيث يندر في الواقع العملي أن يكون مقدم الضمان كفيلا عينيا من الغير.

كما أبقى المشرع على العيب الثالث حيث استمر في اشتراط لزوم اشتراك المدين كطرف في عقد الرهن في الحالة الثانية وهي - كما نعتقد - الحالة التي يكون مقدم الضمان فيها من الغير أي كفيلا عينيا. وبالتالي يكفي ان ينعقد العقد بين المدين والكفيل العيني مقدم الضمان دون الحاجة إلى اشتراط وجود المدين كطرف في العقد كما سبق ان اوضحنا.

**وبناء علي ما سبق** وفي ضوء التعريف الوارد بالقانون ذاته لمقدم الضمان بأنه "مالك المنقول الضامن، سواء المدين أو الغير". فإنه لتلافي العيوب الثلاثة نقترح تعديل صياغة القانون فيما يتعلق بأطراف العقد ليكون "العقد المبرم بين الدائن ومقدم الضمان..." حيث يشمل مقدم الضمان في هذه الحالة الراهن سواء كان المدين أو كفيلًا عينيًا من الغير .

والحقيقة أن المشرع قد كرر ذات الخطأ في عدة مواد فرقت بين المدين و مقدم الضمان متجاهله بذلك أن مصطلح مقدم الضمان بحسب ما نص عليه التعريف الوارد في المادة ١ يشمل كلا من المدين و الكفيل العيني. و من ذلك ما تنص عليه لمادة ١٠ حيث نصت أنه "يعتبر المنقول أمانة في يد المدين أو مقدم الضمان بموجب عقد الضمان..." ولم يكن هناك داعي لذلك وكان يمكن الاكتفاء بالنص علي أنه "يعتبر المنقول أمانة في يد مقدم الضمان بموجب عقد الضمان..." وهو ما تكرر في المادة ١ في تعريف المنقول المستقبلي، المادة ٧، المادة ٨، المادة ١٤، المادة ٢٦.

وقد ترتب أيضا علي خلط المشرع بين المدين ومقدم الضمان عدم وضوح الشرط الوارد في المادة ٢ من اللائحة التنفيذية حيث نصت علي أنه "تسري أحكام القانون وهذه اللائحة علي الحقوق المضمونة... علي أن يكون محل إقامة أو المركز الرئيسي لأعمال المدين أو مقدم الضمان أو أحد فروع أي منهما التي تستفيد من التمويل يقع في جمهورية مصر العربية..."

ومن الواضح أن المشرع قد أراد ربط الضمانات المنقولة بالأعمال التجارية حيث اشترط علي أن يكون محل إقامة أو المركز الرئيسي لأعمال المدين أو مقدم الضمان أو أحد فروع أي منهما التي تستفيد من التمويل يقع في جمهورية مصر العربية.

فعلي الرغم من وضوح الشرط ظاهريا إلا أننا نري أنه من الغير الواضح تحديدا هل يقع هذا الشرط علي المدين باعتباره المدين بتنفيذ الالتزام المضمون فيجب أن يكون حصوله علي التمويل من أجل تهيئة أو تطوير جزء من أعماله في مصر. أما أن هذا الشرط ينبغي توافره في مقدم الضمان المنقول سواء كان المدين أم من الغير. وإذا كان مقدم الضمان من الغير فهل يجب توافر هذا الشرط في كلا من المدين ومقدم الضمان، أم أنه يكفي بتوافر هذا الشرط في أحدهما فقط المدين أو مقدم الضمان تماشيا مع صياغة المادة. ونري أنه يجب علي المشرع تعديل المادة ليكون أكثر دقة وتحديدا في هذا الشأن.

لذلك فإننا نطالب المشرع بإعادة صياغة هذه المواد ليتم التعبير عن الرهن بمصطلح واحد وهو مقدم الضمان أو الإبقاء علي المصطلح المتعارف عليه وهو الرهن والا يفرق المشرع بين "المدين ومقدم الضمان" ما لم يكون هناك حكما مختلفا لكل من المدين والكفيل العيني أي فقط إذا انطوت المادة علي حكم يطبق علي الرهن إذا كان هو المدين ولا يطبق علي الكفيل العيني أو العكس. وفي هذه الحالة أيضا يجب علي المشرع تحديد مقدم الضمان بأنه "كفيلا عينيا أو بأنه مقدم ضمان من الغير" لإيضاح خصوصية الحكم به لا استخدام مصطلح مقدم الضمان علي عمومه لأنه يشمل كلا من المدين الرهن والكفيل العيني كما أوضحنا سابقا.

والحقيقة أنه علي الرغم من الصبغة التجارية لنظام المعاملات المضمونة الذي وضعته اليونسترال، إلا أن القانون النموذجي لم يشترط شروطا معينة يلزم ان يتصف بها المدين، فعلي العكس من القانون المصري، نجد أن قانون اليونسترال النموذجي لم يتطلب شروطا معينة في المدين ولا مقدم الضمان بل أن دليل تطبيق القانون ذاته قد أكد علي جواز إعطاء ضمان الائتمان المعطي للأشخاص ولو لم يكن المدين الراغب في الحصول علي الائتمان قد استوفي الإجراءات القانونية اللازمة لممارسة التجارة، حيث يمكن أخذ الائتمان لبدء مشروع صغير من المنزل كمشروع صغير للطهي المنزلي. وذلك تماشيا مع أهداف القانون النموذجي من اتاحة قدر أكبر من الوصول إلي الائتمان greater access to credit. ليس فقط للمشروعات بالغة الصغر، بل وللمشروعات التي لم تبدأ بعد أو حتي في الأنشطة البسيطة التي لا يحتاج من يمارسها الي التسجيل بشكل رسمي في سجل خاص<sup>(٧٨)</sup>.

#### ولكن هل اشترط المشرع شرطا معينيا يلزم توافره في الدائن المرتهن؟

سبق ان أوضحنا أن طرفي كلا من عقدي الرهن الحيازي والرهن الرسمي هما الرهن والدائن المرتهن. والحقيقة أن المشرع لم يتطلب أي صفة خاصة في أي منهم فجميع الدائنين يحق لهم إبرام رهنا رسميا أو حيازيا ضمانا لحقوقهم. وكذلك فإن جميع الأشخاص يمكنهم رهن أموالهم ضمانا لالتزام عليهم او علي الغير.

إلا أن الأمر يختلف في رهن المنقول غير الحيازي حيث عرفت المادة الأولى من القانون الدائن بأنه "المضمون له من البنوك أو الجهات التي تمارس نشاط التمويل

(78) UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p. 6-7.

وغيرها من الجهات والأشخاص المانحة للتمويل أو الائتمان وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية".

وبذلك يكون المشرع قد جعل من نظام الضمانات المنقولة نظاماً خاصاً لا عاماً كنظامي الرهن الرسمي والحيازي فلا يحق لجميع الدائنين الاستفادة بنظام رهن المنقول غير الحيازي مقابل منح التمويل اللازم للمدينين بل قصر المشرع ذلك على نوعين من الدائنين:

- ١- الفئة الأولى هي البنوك والجهات التي تمارس نشاط التمويل.
- ٢- أما الفئة الثانية فهي الجهات والأشخاص المانحة للتمويل أو الائتمان وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية.

وبالرجوع إلي اللائحة التنفيذية نجد أن التعريف الوارد في المادة الأولى نجد انه أكد على التعريف الوارد بالقانون وأضاف عدة أمثلة للدائنين المسموح لهم بإبرام رهن المنقول غير الحيازي حيث عرفت الدائن بأنه "المضمون له من البنوك أو الجهات التي تمارس نشاط التمويل وغيرها من الجهات والأشخاص المانحة للتمويل أو الائتمان وتشمل:

- ١- البنوك ومؤسسات التمويل المرخص لها بالعمل في مصر.
- ٢- الشركات والجهات المرخص لها بممارسة نشاط التاجير التمويلي في مصر.
- ٣- الجمعيات والمؤسسات الأهلية والشركات المرخص لها بممارسة نشاط التمويل متناهي الصغر في مصر.
- ٤- الجهات المرخص لها بممارسة أنشطة متعلقة أو مرتبطة بتقديم تمويل أو ائتمان أو تقتضي طبيعة نشاطها المرخص لها به ذلك.
- ٥- الأشخاص الاعتبارية ولمنشآت الفردية المرخص لها بمزاولة أنشطة تجارة المنقولات التي يجوز قيد ضمان عليها وفقاً للضوابط التي تحددها الهيئة.
- ٦- الأشخاص الاعتبارية والأشخاص الطبيعيين مانحي رخص استخدام حقوق الملكية الفكرية".

ولم تضع اللائحة التنفيذية وفقاً لذلك حداً فاصلاً بين الفئتين. و بذلك تكون الصفة الأساسية التي حددها المشرع في الدائن المرتهن هي أن يكون من الجهات المسموح لها قانوناً بمنح التمويل. والحقيقة أننا نعترض على ذلك فبعد ذكر كل المزايا السابقة لنظام رهن المنقول غير الحيازي وما ترتب عليها من تسهيل حصول الأشخاص على التمويل اللازم لهم مع ضمان الدائن لحقه المحمي مدنياً وجنائياً. فإننا لا نرى مبرراً عملياً لحصر الدائن المرتهن المسموح له بإبرام رهن المنقول غير الحيازي على الجهات

المسموح لها بمنح التمويل، حيث يزيد ذلك من لجوء الأفراد الراغبين في الحصول علي التمويل، للجهات التي تمنح التمويل بفائدة قد تضر بالمشروعات الصغيرة بدلا من اللجوء للأقارب أو الأصدقاء الذين يمكنهم الاقراض إذا ضمنوا استرداد أموالهم. ولا يمكن القول بأن المشرع قد قصد تفرقة الدائن إلي فئتين وهم المسموح لهم قانونا بمنح التمويل كأحد الأنشطة التجارية التي يزاولها الدائن. والدائنين المانحين للتمويل دون ان يكون ذلك من ضمن الأنشطة التجارية المسموح لهم بممارستها وإلا كان النص بلا جدوي لعموميه الدائن.

ويري استاذنا الدكتور حسام الأهواني أن الهدف الأساسي من هذا القانون هو تشجيع الاستثمار ولهذا لا يستفيد من أحكامه كل دائن وإنما الدائن المستثمر، فهذه الطائفة من الدائنين هي التي يجوز لها فقط دون غيرها ان تحصل لضمان حقوقهم على رهن المنقول رهنا غير حيازي، اما غيرهم من الدائنين فان حمايتهم تكون طبقا للقواعد العامة في القانون المدني بشأن التأمينات العينية او الضمانات الخاصة الواردة في قانون التجارة او المنصوص عليها في التفسير خاص<sup>(٧٩)</sup>.

ونحن وأن كنا نوافق استاذنا في تحليله لما اشترط المشرع توافره في الدائن، إلا أننا لا نوافق المشرع في ذلك فقد كان كافيا لضمان أن يكون الحصول علي الائتمان لأهداف الإنتاج لا الاستهلاك، ما نص عليه المشرع من صفات في المدين و أن يكون مركز أعماله الرئيسي أو أحد فروعه المستفيدة من الائتمان في جمهورية مصر العربية مع السماح بتطبيق نظام الضمانات المنقولة مع الدائنين من غير المسموح لهم بالائتمان.

فماذا لو كان امام المدين الاقتراض من أحد التجار بفائدة أقل أو كان الدين هو بضائع يحتاجها المدين من مصنع آخر وهو مستعد علي إعطائه هذه البضائع بدون فائدة بشرط تقديم ضمان منقول لحقه. فلماذا يصعب المشرع الأمر ويقصر الاستمتاع بالضمانات المنقولة بكل ما تحمله من مزايا علي البنوك و جهات منح الائتمان فيضطر المدين إلي الاقتراض من البنك بفائدة كبيره بضمان أحد منقولاته، ثم يشتري البضائع. وهذا الأمر هو أمر شائع في الحياة العملية. لذا نري أن هذا التضييق يحقق عكس ما أرادته المشرع فهو واقعا قد يؤدي إلي الإضرار بالإنتاج.

<sup>(٧٩)</sup> حسام الدين الأهواني، الوجيز في أحكام الائتمان في القانون المدني، ٢٠٢١، ص ٢٢٥.



وقد تم بالفعل تعديل اللائحة التنفيذية في ابريل ٢٠٢٠<sup>(٨٠)</sup> بإضافة الأشخاص الطبيعيين باعتبارها الفئة الأولى في مانحي الائتمان المسموح لهم بضمان حقوقهم بضمان منقول، أي المسموح لهم بالتمتع بصفة الدائن المرتهن بموجب رهن منقول غير حيازي، ونعتقد أن المشرع قد أحسن ذلك تماشيا مع طبيعة القانون التي تهدف إلي تسهيل الحصول علي الائتمان وتقليل تكلفته.

اخيرا فإنه يجب التفرقة بين أطراف عقد رهن المنقول غير الحيازي وبين طالب الإشهار والذي عرفته المادة الأولى من اللائحة التنفيذية بأنه "الشخص القائم بقيد الإشهار وتعديله وإلغائه والاعتراض عليه والبحث في السجل، سواء بالأصالة عن نفسه أو بالنيابة عن صاحب الحق المشهر".

وعلي ذلك فإن طالب الإشهار قد يكون الدائن المرتهن صاحب حق الشهر كما قد يكون شخصا آخر ينوب عن الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات شهر حق الرهن وقيده أو يطلب تعديله أو الغائه.

#### **ثانيا: أهلية أطراف عقد الرهن.**

أما بالنسبة لأهلية الراهن فإننا لا نري اختلافا عن أهليته في كلا من الرهن الحيازي والرهن الرسمي. حيث يعد رهن المنقول غير الحيازي من أعمال التصرف بالنسبة للراهن، وبالتالي يجب ان يكون الراهن بالغاً لسن الرشد أما إذا كان قاصراً فإن الأمر يعتمد علي ما إذا كان الراهن هو ذاته المدين أم كفيلاً عينياً حيث يكون العقد في الحالة الأولى دائراً بين النفع و الضرر فيكون قابلاً للإبطال<sup>(٨١)</sup> بينما يكون عقداً ضار محضاً في الحالة الثانية فيكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، ما لم يكن قد قدم الرهن بمقابل لا مجاناً

<sup>(٨٠)</sup> قرار رئيس الوزراء بتعديل اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ إبريل ٢٠٢٠.

<sup>(٨١)</sup> فيكون للراهن وحده حق المطالبة بإبطال الرهن دون الدائن المرتهن وذلك وفقاً للمادة ١٣٨ من القانون المدني "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق". ويزول الحق في إبطال الرهن بالإجازة الصريحة أو الضمنية وفقاً للمادة ١٣٩ من القانون المدني، ويكون للإجازة اثر رجعي من وقت إبرام الرهن لا من وقت الإجازة و لكن يقتصر الأثر الرجعي على العلاقة فيما بين المتعاقدين دون الغير، فإذا باع ناقص الأهلية منقولا يملكه وبعد بلوغه سن الرشد قام برهنه ثم أجاز البيع، فإن الإجازة لا تضر بالدائن المرتهن وينتقل المنقول إلى المشتري محملاً بالرهن.

ففي هذه الحالة يكون الرهن بالنسبة له أيضا دائرا بين النفع والضرر وبالتالي قابلا للإبطال لا باطلا.

وكل ما هنالك أن المشرع في رهن المنقول غير الحيازي ووفقا للصياغة الحالية التي طالبنا بتعديلها قد اشترط أن يكون المدين طرفا في عقد الرهن ولو كان الراهن كفيلا عينيا وهو في هذه الحالة يكون نافعا نفعيا محضا بالنسبة له وبالتالي فإنه يكفي له بلوغ سن الإدراك وبالطبع فإننا نكرر عدم منطقيه اشتراط المدين طرفا في هذه الحالة، ما لم يكن هو نفسه الراهن مقدم الضمان.

**أما عن أهلية الدائن المرتهن:** فإنه علي العكس من الرهن الحيازي الذي يجب أن يتمتع الدائن المرتهن فيه بأهلية التصرف لأنه يقع على عاتقه الالتزام المحافظة على الشيء المرهون واستغلاله، نجد أن أهلية الدائن المرتهن في رهن المنقول غير الحيازي تتشابه مع الرهن الرسمي، في أن رهن المنقول دون حيازة يكون عملا نافعا محضا للدائن، فالرهن من العقود الملزمة لجانب واحد هو الراهن، دون أن يحمل الدائن المرتهن بأي التزامات، وبالتالي لا يلزم توافر أهلية التصرف في الدائن المرتهن كما في الراهن<sup>(٨٢)</sup>.

أما إذا كان الدائن المرتهن شخصا معنويا، فإنه يجب أن يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية أداء والتي أوضحتها المادة ٥٣/ب من القانون المدني حيث نصت علي تمتع الشخص المعنوي بأهليه "في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقرها القانون". وعلي ذلك فإنه وبحسب الأصل لا يجوز للشخص المعنوي إعطاء التمويل إلا إذا كان من ضمن الأنشطة التي يزاولها قانونا أو كان مناسبة مزاولة نشاطه القانوني كمنح بضاعة بالأجل.

## الفرع الثاني

### ملكية الراهن وحيازته للمنقول المرهون

اشترط المشرع في كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي أن يكون الراهن مالكا للمال المرهون حتى يعد ينعقد الرهن صحيحا. أما بالنسبة للضمانات المنقولة فقد جاءت المادة (٧) من قانون الضمانات المنقولة لتحدد الشروط اللازمة في من له حق تقديم منقول كضمان لالتزام عليه أو علي غيره حيث نصت "بمراعاة حكم المادة (٢) من هذا

<sup>(٨٢)</sup> للمزيد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٦، هامش ص ٢٦٧.

القانون يجب أن يكون المدين أو مقدم الضمان متمتعاً بالأهلية، وأن يكون له حق إنشاء حق الضمان على المنقول الضامن".

وبالتالي فإن المادة السابقة قد اشترطت أن يكون الراهن له حق إنشاء حق الضمان على المنقول الضامن، إلا أنها لم توضح متى يكون للشخص حق إنشاء هذا الضمان وهو ما كررته المادة ٨ من القانون والتي نصت على أنه "يشترط لإنشاء حق ضمان و نفاذه بين أطرافه...٢- أن يكون مقدم الضمان مخولاً بإنشاء حق الضمان على المنقول الضامن...".

ويمكن تحديد المقصود بأن يكون مقدم الضمان "مخولاً بإنشاء حق الضمان" من خلال النظر إلى المواد الأخرى من ذات القانون. حيث نجد أنه اشترط ملكية مقدم الضمان للمنقول الضامن في بعض المواد بينما اشترط حيازة مقدم المنقول في بعض الحالات.

حيث حددت المادة الأولى الملكية كشرط في كلا من تعريف مقدم الضمان والمنقول حيث عرفت المنقول بأنه "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان" كما عرف المنقول المستقبلي "المنقول المادي المتوقع وجوده مستقبلاً في ملكية المدين أو مقدم الضمان" كما عرف مقدم الضمان بأنه "مالك المنقول الضامن".

بينما اشترطت مواد أخرى شرط حيازة الراهن للمنقول الضامن ومن ذلك المادة الأولى من مواد الاصدار "تسري أحكام القانون المرافق على الحقوق المضمونة بمنقولات في حيازة المدين أو مقدم ضمان".

وكذلك نصت المادة ٢ لتتص على أنه "تسري الأحكام الواردة في هذا القانون على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقاً لأحكام هذا القانون...".

والحقيقة أننا نرى أن المشرع لم يكتفي لكي يكون لمقدم الضمان الحق في انشاء حق الضمان، أن يكون مالكا للمنقول الضامن، بل يلزم لذلك ايضاً حيازة مقدم الضمان للمنقول الضامن.

وهو ما قرره المادة الأولى من اللائحة التنفيذية في تعريفها للمنقول الشروط الواجب توافرها حيث لم تكتفي باشتراط الملكية بل اشترطت الحيازة حيث نصت على أن "المنقول الضامن: كل منقول مادي قائم أو مستقبلي، أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان... ويجب على الدائن مراعاة توافر الضوابط التالية في المنقول

الضامن عند قيامه بإشهار حق الضمان بالسجل: ٢...- أن يكون في حيازة المدين أو مقدم الضمان".

وبذلك فإن المشرع يشترط في الراهن أن يكون مالك وحائز للمنقول في ذات الوقت<sup>(٨٣)</sup>. ويرى استاذنا الدكتور حسام الأهواني أن القصد الرئيسي من عدم اكتفاء المشرع بملكه الراهن للمنقول الضامن واشترطه بالإضافة الى ذلك ان يكون المرهون في حيازة مقدم الضمان هو الخشية من أن يكون المنقول في حيازة الغير حسن النية الذي يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وفقا للقواعد العامة في القانون المدني حيث يكتسب الحائز الملكية خالي من التكاليف والقيود العينية اعمال للأثر المسقط والمقصود بالحيازة هنا كشرت هو الحيازة الفعلية التي تقوم على السيطرة على الشيء المرهون<sup>(٨٤)</sup>.

ونحن وأن كنا نوافق استاذنا في ذلك، إلا أننا ننتقد المشرع في إغفاله اشتراط الملكية والاكتفاء بمتطلب الحيازة في بعض المواد، كما في المادة الأولى من مواد الأصدار والمادة الثانية من القانون، فحتي في المنقولات يجب أن نفرق بين الحائز والمالك.

وذلك لأن حائز المنقول قد يكون مالكا له وقد لا تنطبق عليه شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية التي تتطلبها المادة ٩٧٦ من القانون المدني والتي نصت علي أنه "من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته. وعلي ذلك فحائز المنقول لا يكون مالكا إلا إذا توافرت فيه ثلاثة شروط وهي:

١- أن يكون الشخص حائزا للمنقول: والحيازة هنا لا بد أن تكون حيازة فعلية واضحة بنيه التملك وهو ما أكدته محكمة النقض في حكمها حيث قررت أنه "الحيازة لا تعتبر سندا لتملك 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 ترتب عليها وجود الشيء المرهون مع الحائز و تحت تصرفه، ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلاً يحوز لنفسه لا لغيره، ولا تكون بريئة

(٨٣) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٨٤) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٨.

من اللبس والغموض إلا حيث تخلص ليد واحدة لا تخالطها يد سواها مخالطة تثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشيء والتصرف فيه<sup>(٨٥)</sup>. وعلي ذلك فإن مجرد الحيابة العارضة لا تكسب الحائز الملكية وبالتالي لا تعطيه الحق في رهن المنقول الموجود تحت حيازته.

٢- أن تكون الحيابة مقترنه بحسن نية ولا يكفي أن يكون أن يكون الحائز حسن النية بل يجب الا يقترن حسن النية بخطأ جسيم، وهو ما أكدته محكمة النقض حيث قررت أنه "يدل نص المادتين ٩٦٥، ٩٧٧ من القانون المدني على أن حق حائز الشيء المسروق في أن يطلب ممن يسترده منه أن يعجل له الثمن الذي دفعه، رهين بأن يكون هذا الحائز حسن النية، وإن مناط اعتباره كذلك، أن يجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير، وألا يكون جهله هذا ناشئاً عن خطأ جسيم، وإلا وجب اعتباره سيئ النية وامتنع عليه حق المطالبة بتعجيل ما يكون قد دفعه من ثمن"<sup>(٨٦)</sup>.  
٣- وأن تستند الحيابة إلي سبب صحيح.

وإن كان السبب الصحيح وحسن النية في حيابة المنقول يفترضان حتي يقوم الدليل علي عكس ذلك. وهو ما أكدته محكمه النقض حيث قررت أنه "لما كانت الحيابة في المنقول دليلاً علي الملكية فإن ثمة قرينه قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول علي وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك"<sup>(٨٧)</sup>.

ونزي أنه لا محل للقول بغير اشتراط ملكية الراهن للمنقول الضامن، فلا يمكن السماح بنفاذ رهن علي منقول في حيابة الراهن بصورة عارضة علي سبيل العارية، فلا يحتج بهذا الرهن علي المالك الحقيقي للمنقول. ويؤيد ذلك ما جاء به المشرع في المادة الأولى في تعريف مقدم الضمان وهو الراهن بأنه "مالك المنقول الضامن، سواء المدين أو الغير". وكذلك ما جاء في تعريف المنقول في المادة الأولى من قانون الضمانات المنقولة حيث نصت علي أن "المنقول: كل منقول... مملوك للمدين أو مقدم الضمان أو الدائن". كما أكدته المادة ٣ من اللائحة التنفيذية حيث نصت علي أنه "يجوز إنشاء حق ضمان على المنقول المادي القائم أو المستقبلي، وكذلك على المنقول المعنوي القائم المملوك للمدين أو مقدم الضمان أو الدائن والموجود في حيابة المدين أو مقدم الضمان".

(٨٥) الطعن رقم ٠١٠٧ لسنة ١٥ مجموعة عمر ٥٥ صفحة رقم ٣٢٧، بتاريخ ٣٠-٠١-١٩٤٧.

(٨٦) الطعن رقم ٠٥٦١ لسنة ٥٣ مكتب فني ٣٧ صفحة رقم ٩٥٩، بتاريخ ٠٩-١٢-١٩٨٦.

(٨٧) الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢١ ق جلسة ٢٠-٤-١٩٥٤.

لذا فإننا نفضل أن يحرص المشرع على شرط الملكية بوضوح في جميع المواد المرتبطة بالحق في انشاء حق الضمان. لذلك نري ضرورة إزالة أي لبس فالحائز لا حق له في تقديم المنقول كضمان ما يكن مالكا له.

كما أن الهدف من قانون الضمانات المنقولة هو تسهيل تقديم الضمانات فلا ضرورة لإلزام المدين بوجود المنقول الضامن في حيازته، عند إنشاء حق الضمان. لما قد يترتب على ذلك من نتائج غير منطقية على النحو التالي:

١- اشتراط الملكية والحيازة معا، يؤدي بالتبعية إلى حرمان الراهن من رهن المال بعد ذلك رهنا حيازيا، لأن الراهن لأبد وان يكون محتقضا بحيازة العقار وان كان من الممكن اعتبار حيازة الراهن للمال المرهون في رهن المنقول غير الحيازي شرط لإنشاء الحق لا شرط لاستمرار سريانه.

٢- بالإضافة لذلك فإن قانون الضمانات المنقولة قد سمح بأن يكون المنقول المستقبلي محلا لحق الضمان وبالطبع فإنه لا يتصور عقلا اشتراط حيازة الراهن للمنقول المستقبلي. لذلك نري الاكتفاء باشتراط الملكية دون اشتراط الحيازة.

٣- أن الحيازة في حد ذاتها هي واقعة مادية يصعب تحقق السجل الالكتروني منها عند شهر العقد، فهل يتطلب وجوب النص في العقد، علي حيازة مقدم الضمان للمنقول الضامن، أم يكفي بملكيته للمال المرهون، وما الجزاء المترتب علي ثبوت عدم حيازة مقدم الضمان للمال المرهون وقت الرهن رغم ملكيته له فهل يكون الجزاء هو البطلان أم القابلية للبطلان باعتباره شرطا لصحة ابرام العقد. لذلك فنحن وإن كنا نتفق مع استاذنا حسام الأهواني في أن القانون الحالي بصيغته، لا يكفي بتطلب الملكية بل يتطلب الحيازة أيضا، إلا أننا نري ضرورة اكتفاء المشرع بمتطلب الملكية وعدم اشتراط الحيازة وذلك اكتفاء بسلطة الدائن في التتبع والجزاءات الجنائية التي رتبها المشرع إذا بدد المشرع المنقول الضامن.

لذا نري تعديل المادة ٢ لتكون "تسري الأحكام الواردة في هذا القانون على الحقوق المضمونة بمنقول مملوك لمقدم الضمان يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقاً لأحكام هذا القانون...".

كما نري تعديل المادة (٧) من القانون لتكون "بمراعاة حكم المادة (٢) من هذا القانون يجب أن يكون مقدم الضمان متمتعاً بالأهلية، مالكا للمنقول الضامن". فلا يحق لشخص إنشاء رهن على منقول ما لم يكن مالكا للمنقول أو نائباً عنه وفقاً للقواعد العامة.

أما عن القانون النموذجي لليونسترال فقد اشترط في المادة ٦ في الفقرتين الأولى والثانية أن يكون لمانح سلطة الضمان الحق في انشاء الضمان وأوضح الدليل المقصود بذلك أن المانح هو مالك المنقول الضامن، فالملكية كافية لتمكين الراهن من منح حق الضمان. كما يمكن لأي شخص أن يمنح حق الضمان في المنقولات عندما تكون لديه السلطة للقيام بذلك- بحسب نظام الدولة- على سبيل المثال قد يتم تفويض شخص من قبل مالك الأصل لإنشاء حق ضمان في ذلك الموجود لصالح دائن مضمون. ولم يتطلب دليل قانون اليونسترال ذاته الحياة وإنما اكتفي باشتراط الملكية بإنشاء حق الضمان<sup>(٨٨)</sup>.

ونري أن قانون اليونسترال وأن استخدم مصطلح "أن يكون للراهن سلطة انشاء الرهن" إلا أن ذلك يرجع لطبيعته باعتبار قانون نموذجي تستقي منه الدول قواعد تنظيم حق الرهن علي المنقولات في اطار القوانين الأخرى الحاكمة لهذا النظام القانوني فيكون لكل دولة تحديد الشروط التي تجعل الشخص مخولاً بإنشاء الحق لا أن تكرر في قواعدها ذات الجملة التي أوردها القانون النموذجي.

ونود أن نوضح أخيراً أنه إذا كان المنقول الضامن عقاراً بالتخصيص ويشترط في العقار بالتخصيص ان يكون الراهن مالكا لكل من المنقول المرهون وكذلك للعقار الذي رصد المنقول لخدمته او استغلاله لانه يشترط في العقارب التخصيص بحسب القواعد العامة في القانون المدني وذلك بحسب التعريف الذي اورده المادة ٨٢ للعقار بالتخصيص. لذا لو رصد المنقول الضامن لخدمة عقار يملكه شخص آخر غير مالك المنقول، فانه في هذه الحالة لا يتحول الى عقار بالتخصيص ويظل منقولاً عادياً<sup>(٨٩)</sup>.

#### ولكن ما حكم الرهن الصادر من غير المالك<sup>(٩٠)</sup>؟

أفرد المشرع نصاً صريحاً لهذا الفرض في الرهن ووضع له حكماً بوجب مادة ١/١٠٣٣ "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا

(88) "An agreement that creates a security right in an asset that the grantor owns to secure the payment of a loan." UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p. 109.

(٨٩) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٩٠) الغير هنا ليس المقصود به الولي أو الوصي أو الوكيل، الذي يقوم بإجراء الرهن علي مال غيره، ولكن ليس باسمه، و إنما باسم هذا الغير دون ولاية أو وكالة. ولكن بقصد بالغير الشخص الذي يقوم علي إجراء الرهن باسمه و لحسابه علي مال مملوك لغيره. انظر تقي أحمد عنانية، رهن المنقول رهنا تأميناً، بدون ناشر، ٢٠١٩، ص ٢٥.

أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية وإذا لم يصدر هذا القرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" وقرر امتداد هذا الحكم للرهن الحيازي بموجب ١٠٩٨. وقد قرر المشرع قابلية الرهن الصادر من غير مالك للإبطال لا بطلانه المطلق رغبة أن يوحد الحكم بينهم و بين بيع ملك الغير والذي يعد أيضا قابلا علي الإبطال متوقفا علي إجازة المالك الحقيقي بموجب المادة ٤٦٦ من القانون المدني<sup>(٩١)</sup>. وذلك لوحده العله في الفروض الثلاثة وتحقيقا لاتساق التشريع<sup>(٩٢)</sup>.

وبالرجوع لقانون الضمانات المنقولة نجد أن المشرع المصري قد اشترط في المادة ٧ أن يكون مقدم الضمان مخولاً بإنشاء حق الضمان على المنقول الضامن. كما اشترطت ذات الشرط في المادة ٢/٨ أحد شروط إنشاء حق ضمان ونفاذه بين أطرافه. إلا ان المشرع لم يحدد ماهية البطلان المترتب علي عدم توافر هذا الشرط. فهل يكون عقد الرهن في هذه الحالة باطلا باطلانا مطلقا أم قابلا للإبطال؟

الحقيقة أننا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه من اعتبار رهن ملك الغير في حاله رهن المنقول غير الحيازي يعد قابلا للإبطال لا باطلا باطلانا مطلقا وذلك تماشيا مع رغبة المشرع في توحيد حكم التصرف في ملك الغير، سواء كان ذلك عن طريق الرهن أو البيع<sup>(٩٣)</sup>.

وعلي ذلك يكون رهن المنقول المملوك لغير الراهن رهنا غير حيازي، قابلا للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن، إذ يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي، ويصبح صحيحا في الوقت الذي يصبح فيه المال المرهون مملوكا للراهن<sup>(٩٤)</sup>. فعقد الرهن يبقي قائما فيما بين الراهن والدائن المرتهن، لكنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي. فإذا أبطله الدائن المرتهن، زال نهائيا واعتبر الرهن كأن لم يكن. وبذلك يكون الدائن مخييرا بين ان يسقط أجل الدين ويطالب بالسداد فورا أو أن يطالب المدين بتقديم تأمين آخر كافي وذلك وفقا للقاعدة العامة الواردة في المادة ٢٧٣ من القانون المدني.

(٩١) المادة ٤٦٦ من القانون المدني " (١) إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب أبطال البيع. ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار، سجل العقد أو لم يسجل.

(٢) وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المباعة ولو أجاز المشتري العقد".

(٩٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٩٣) محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع السابق، ص ٦١٢.

(٩٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع السابق، ص ٢٣٦.



ولا تؤثر إجازة الدائن للرهن بعد علمه بالمالك الحقيقي للمال المرهون، علي صحة الرهن حيث يظل العقد قابلاً للإبطال ما لم يجزه المالك الحقيقي<sup>(٩٥)</sup>.  
ويجب أن يستوفي الإقرار الصادر من المالك ذات الشكل الذي تتطلبه القانون لإبرام العقد، وهو في عقد رهن المنقول غير الحيازي مجرد الكتابة دون أن يلزم أن تكون رسمية. وذلك بموجب المادة (٨) التي أكتفت لإنشاء حق ضمان ونفاذه بين أطرافه "أن يبرم عقد ضمان بشكل مستند عرفي أو رسمي، كما يجوز أن يكون بشكل محرر إلكتروني".

وعلي الرغم من تأييدنا لكون رهن المنقول غير الحيازي من غير مالك المال المرهون يعد قابلاً للإبطال، إلا أننا ندعو المشرع إلي ضرورة وضع نص يسد هذا الفراغ التشريعي صراحة. وذلك لعدم وجود قاعدة عامة في القانون المدنية تشمل جميع التصرفات المنشئة والناقلة للحقوق العينية والصادرة من غير مالك الحق ولكن يمكن الاستعانة في ذلك بصياغة المادة ١٠٣٣ من القانون المدني والمنظمة لحكم هذه الحالة في الرهن الرسمي.

وأخيراً فإننا نشير الي الفرق بين رهن المال المستقبل ورهن ملك الغير وقد عرفت المادة الأولى من القانون المصري المنقول المستقبلي بأنه "المنقول المادي المتوقع وجوده مستقبلاً في ملكية المدين أو مقدم الضمان طبقاً للمجرى العادي للأمر" بينما عرفت المادة ٢ من قانون اليونسترال المنقول المستقبلي بأنه "المنقول الذي لا وجود له عند إبرام الرهن أو الذي لا يملك المانح سلطة رهنه وقت إبرام الرهن".

وقد أوضح دليل اليونسترال لتطبيق القانون النموذجي هذا التعريف بذكر الحالات التي تعد رهنا للمال المستقبلي حيث أوضح للنوع الأول مثال رهن المنتجات التي لم يتم مقدم الضمان بتصنيعها فقط، فهي لا وجود لها وقت إبرام الرهن ولكن سيكون لها وجود فيما بعد. أما النوع الثاني فقد أوضحه الدليل بحالة بيع المنقولات التي سيشتريها بعد إبرام عقد الرهن.

ويجب التأكيد علي أنه في هذه الحالة يرهن مقدم الضمان المال المرهون باعتباره غير قائم، وإنما مال مستقبلي يتوقع دخوله في ملكه لاحقاً ووفقاً للمادة ٦ من قانون اليونسترال فإن حق الضمان في هذه الحالة لا ينشأ إلا حينما يصبح مقدم الضمان متمتعاً بحق رهن المنقول الضامن.

(٩٥) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، ص ٥٨٠.

"when the grantor acquires rights in it or the power to encumber it"  
أما رهن ملك الغير فإن مقدم الضمان يبرم عقد الرهن باعتبار المال المرهون قائم  
حاليا وأنه يملك سلطه ابرام حق الرهن عليه علي خلاف الواقع لكونه مملوكا لشخص  
آخر.

### وأخيرا يثور تساؤل حول نتيجة زوال ملكية مقدم الضمان باثر رجعي؟

أن القاعدة العامة في القانون المدني كانت تقضي بأن المالك الذي تزول ملكيته  
باثر رجعي، يعتبر كأنه لم يكن مالكا للعقار وتصبح جميع تصرفاته علي هذا العقار  
كأن لم تكن<sup>(٩٦)</sup>.

إلا أن قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، قد خالف هذه القاعدة حيث  
نصت المادة ١٥ علي أنه "يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما  
يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه  
المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فإذا  
كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى".

ثم جاءت المادة ١٧ منه لتتنص علي أنه علي أن: "يترتب علي تسجيل الدعاوى  
المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤثر به  
طبق القانون يكون حجة علي من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل  
الدعاوى أو التأشير بها. ولا يكون هذا الحق حجة علي الغير الذي كسب حقه بحسن  
نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما. ويعتبر الغير حسن النية إذا كان لا يعلم ولا  
يستطيع أن يعلم بالسبب الذي تستند إليه الدعوى".

وبذلك فإن قانون الشهر العقاري قد وضع قاعدة تتصل بالعقارات بأن حتي لو كانت  
هناك دعوي عينية وتم التأشير بها، فإنها لا تكون حجة ولا تؤثر علي الغير الذي  
أكتسب حق بحسن نية قبل هذا التأشير وهو ما ينطبق بالطبع علي رهن العقارات فإذا  
كان حق الدائن المرتهن نافذ قبل التأشير بدعوي البطلان أو الفسخ فإن حقه لا يتأثر  
بما تنتهي إليه الدعوي.

وقد أكد القانون المدني علي ذلك صراحة في الرهن الرسمي حيث نصت المادة  
١٠٣٤ منه علي أنه "يبقي قائم لمصلحة الدائن المرتهن الصادر من المالك الذي تقرر

<sup>(٩٦)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، هامش

إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن". وبذلك فإن المشرع قد قرر أن زوال ملكية الراهن بأثر رجعي لأي سبب لا يؤثر علي حق الدائن المرتهن رهنا رسمياً، ويبقى رهنه صحيحاً طالما توافرت ثلاثة شروط وهي:

- أن تزول ملكية الراهن بأثر رجعي لسبب يقرره القانون.
  - أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وقت انعقاد الرهن الرسمي، ثم فسخ العقد أو حكم بإبطاله ويلاحظ أن هذا الشرط يقتضي أنه لو كان ما سبب زوال الملكية هو البطلان فإنه يجب أن يكون بطلاناً نسبياً لأنه لو كان بطلاناً مطلقاً فإن الراهن لا يكون مالكا للمال المرهون حتي قبل الحكم بالأبطال<sup>(٩٧)</sup>.
  - أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام العقد. ومعنى حسن النية ألا يكون هذا الدائن عالماً بأن ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي<sup>(٩٨)</sup>.
- وقد عللت المذكرة الإيضاحية ذلك بأنه "يمكن القول ان غير المالك الذي صدر منه الرهن هو نائب عن المالك نيابة قانونية تبررها حماية الدائن المرتهن حسن النية، أو يقال إن الرسمي كما يكسب بالعقد، يكسب كذلك بالسبب الصحيح من غير مالك في أموال معينه، إذا أقرن السبب الصحيح بحسن النية"<sup>(٩٩)</sup>. أما في الرهن الحيازي فإنه لم يرد نص مماثل للمادة ١٠٣٤، وبالتالي فإنها تخضع للقواعد العامة ففي رهن العقارات رهنا حيازياً حيث تنطبق نص المادة ١٧ من قانون الشهر العقاري. أما في رهن المنقولات والدين فإننا نطبق القاعدة العامة وهي زوال الرهن إذا زالت ملكية الراهن بأثر رجعي. ولا يمكن القول بامتداد المادة ١٠٣٤ لرهن المنقولات رهنا حيازياً فقد رفض أستاذنا السنهوري ذلك ان الخروج علي القواعد العامة يجب ان يكون منصوص عليه صراحة ولا تمتد المادة ١٠٣٤ للرهن الحيازي بل يجب قصرها علي ما جاءت فيه وهو الرهن الرسمي<sup>(١٠٠)</sup>.

<sup>(٩٧)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، ٢٠٠٦، هامش ص ٢٤٩.

<sup>(٩٨)</sup> الطعن رقم ١٥٥٠ لسنة ٦٨ قضائية، الدوائر المدنية- جلسة ١١/٠٥/٢٠١٣.

<sup>(٩٩)</sup> مجموعة العمال التحضيرية ٧ ص ٢٠ مشار إليه في عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، ٢٠٠٦، هامش ص ٢٥٢.

<sup>(١٠٠)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، ٢٠٠٦، هامش ص ٥٩٠.

وأما فيما يتعلق برهن المنقول غير الحيازي فإن المشرع لم يضع نصا خاصا يعالج حالة زوال ملكية مقدم الضمان بأثر رجعي. فإننا نرى تطبيق ذات الرأي الذي قرره استاذنا السنهوري بشأن الرهن الحيازي. فإذا زالت ملكية مقدم الضمان في رهن المنقول غير الحيازي تعتبر ملكيته كأن لم تكن، ويذول كل أثر لرهن المنقول غير الحيازي. وذلك وفقا للقواعد العامة والتي لا يجوز الخروج عليها إلا بنص صريح. والحقيقة أنه رغم تسليمنا بما سبق وأنه لا محل للقول بصحة رهن المنقول غير الحيازي إذا زالت ملكية مقدم الضمان بأثر رجعي، ولا محل للخروج عن القاعدة العامة إلا بنص صريح. إلا أننا نرى أن ذلك يمثل أحد أوجه القصور التي يمكن توجيهها لرهن المنقول غير الحيازي، والتي تخل بطبيعته العملية التي قصدتها المشرع. حيث يعرض ذلك حق الدائن المرتهن للخطر ويعد اخلالا بالتزام الراهن بسلامة الرهن كما أنه يعد اخلالا بالتزام الراهن الوارد بالمادة ٨ من قانون الضمانات المنقولة والتي تلزم المدين- علي اتفائه علي ذلك مع الدائن المرتهن- بإخبار الدائن بما يطرأ على المنقول من عوارض تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً ويرى استاذنا الدكتور حسام الأهواني ان وجود الشرط الفاسخ يدخل في اطار العوارض المتوقعة التي تحول دون الانتفاع بالرهن المقرر على المنقول<sup>(١٠١)</sup>.

رغم تسليمنا بانطباق القاعدة العامة في زوال الملكية بأثر رجعي علي رهن المنقول غير الحيازي، إلا أننا ندعو المشرع إلي تبني نص خاص ينظم هذه الحالة ويمكن الاستعانة في هذا الشأن بصياغة المادة ١٠٣٤ خاصة وذلك لأن رهن المنقول وفقا لقانون الضمانات المنقولة لا يكون نافذا بغير شهره في السجل. حيث سيبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن بالرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته أو الغائه أو زواله لأي سبب إذا كانت الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن. وإن من الصعب اثبات توافر حسن النية الدائن إذا كان من الممكن الاطلاع على سند ملكية المال المرهون لمعرفة ما يهدد ملكية الراهن لهذا المال من اسباب زوال الملكية وما يتضمنه السجل الالكتروني من بيانات ملكية الراهن للمال المرهون<sup>(١٠٢)</sup>.

(١٠١) حسام الدين كامل الأهواني، الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص، مرجع السابق، ص ٣٧.

(١٠٢) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٧.

## المطلب الثاني

### محل رهن المنقول غير الحيازي.

نتناول في هذا المطلب محل حق رهن المنقول غير الحيازي. حيث نناقش ما يمكن رهنه وفقا لقانون الضمانات المنقولة، و ما لا يمكن رهنه من المنقول. ثم نتناول انطباق قاعدة الحيازة في المنقول في مجال رهن المنقول رهنا غير حيازي. وعلي ذلك فإن هذا المطلب ينقسم إلي فرعين علي النحو التالي:

الفرع الأول: ما يمكن أن يكون محلا لحق الضمان.

الفرع الثاني: تخصيص الرهن.

### الفرع الأول

#### ما يمكن أن يكون محلا لحق الضمان

يخضع المنقول في الرهن غير الحيازي للقواعد العامة للمحل في القانون المدني فيشترط فيه أن يكون معيناً، وأن يكون موجوداً، او قابلاً للوجود في المستقبل وأن يكون من الأشياء التي يجوز التعامل فيها<sup>(١٠٣)</sup>. وقد حدد القانون المنقولات التي يجوز رهنها وفقا لقانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، كما استثني مجموعة من المنقولات التي يحظر رهنها وفقا لأحكامه، وعلي سوف نتناول فيما يلي:

أولاً: المنقولات التي تصلح محلا للرهن غير حيازي.

ثانياً: المنقولات التي يحظر رهنها رهنا غير حيازي.

أولاً: المنقولات التي تصلح محلا للرهن غير حيازي.

توسع المشرع المصري فيما يصلح محلا لحق رهن المنقول غير الحيازي بحيث أصبح يشمل جميع أنواع المنقولات المادية سواء الحالية أو المستقبلية، كما يشمل المنقولات المستقبلية القائمة ونفصل ذلك فيما يلي:

أ- يرد رهن المنقول غير الحيازي علي المنقولات المادية والمعنوية:

يقتصر محل الرهن الرسمي على العقار دون المنقول، باستثناء بعض المنقولات التي أخضعها المشرع للرهن الرسمي نظرا لأهميتها، وأجاز رهنها، مثل الطائرات والسفن البحرية والمحلات التجارية، ومثل هذه المنقولات لها نظام شهر خاص بها، ولا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وقد أخرجها قانون الضمانات المنقولة من نطاق تطبيقه<sup>(١٠٤)</sup> وفقا لنص المادة الأولى من مواد الأصدر والتي نصت علي أنه "تسري

<sup>(١٠٣)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٦١٣.

<sup>(١٠٤)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٥٩٠.

أحكام القانون المرافق على الحقوق المضمونة بمنقولات... وذلك دون الإخلال بالأحكام المنظمة لأنواع خاصه من رهن المنقولات بما في ذلك الرهن الحيازي في القانون المدني ورهن المحل التجاري ورهن الاوراق المالية".

بينما حدد المشرع محل الرهن الحيازي مستخدما المشرع لفظ عاما واصفا محله بأنه "شيء" لذلك فهو رهن عام يشمل جميع الاشياء فيرد علي كلا من العقار والمنقول<sup>(١٠٥)</sup>، كما يرد الرهن الحيازي علي كلا من المنقولات المادية والمعنوية القابلة للبيع بالمزاد العلني استقلالا<sup>(١٠٦)</sup>، كحق المؤلف وبراءة الاختراع<sup>(١٠٧)</sup>.

أما في رهن المنقول غير الحيازي فإنه لا يرد سوي علي المنقولات، وذلك وفقا لنص المادة الأولى من مواد اصدار القانون والتي نصت على أنه: "تسري أحكام القانون المرافق على الحقوق المضمونة بمنقولات في حيازة المدين أو مقدم الضمان...". كما نصت المادة ٢ من القانون علي أنه "تسري الأحكام الواردة في هذا القانون على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان يتفق أطراف عقد الضمان على شهره".

ولا يقتصر محل رهن المنقول غير الحيازي علي المنقولات المادية بل يمتد يشمل المنقولات المعنوية. حيث عرفت المادة الأولى من القانون الضمانات المنقولة المنقول بانه "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين...". والمنقول المادي كل شيء تدركه يشغل حيزا لكنه غير مستقر بحيزه يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، كالألات، والأدوات، والانتيكات الأثرية، أما المنقولات المعنوية التي لا تشغل حيزا ولا يوجد لها وجود مادي ملموس ولكنها تتمتع بقيمة مالية، حقوق الملكية الفكرية، والعلامات التجارية<sup>(١٠٨)</sup>.

وبعد أن عرف المشرع المنقول الضامن أورد عدة امثله ليؤكد علي عمومية محل رهن المنقول غير الحيازي وهي عرفت المادة الأولى من القانون الضمانات المنقولة

<sup>(١٠٥)</sup> مادة ١٠٩٦ "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضمانا الدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا...".

<sup>(١٠٦)</sup> مادة ١٠٩٧ "لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار".

<sup>(١٠٧)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٥٨٦.

<sup>(١٠٨)</sup> حسين عبدالله عبدالرضا، رهن المنقولات غير المادية دراسة مقارنة، بدون ناشر، بدون سنة نشر،

المنقول بانه "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم... 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 التظهير التي تثبت استحقاق مبلغ أو ملكية بضائع، بما في ذلك الأوراق التجارية وشهادات الإيداع البنكية ووثائق الشحن وسندات إيداع البضائع. ٤- المعدات وأدوات العمل أو المخزون. ٥- الأشجار، أو المحاصيل الزراعية، أو الحيوانات أو الطيور. ٦- العقار بالتخصيص شريطة إمكانية فصله عن العقار دون إحداث ضرر لأي منهما. ٧- المعادن قبل استخراجها. ٨- الحقوق الواردة على الإبداعات والابتكارات من براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق مؤلف وغيرها من حقوق الملكية الفكرية".

وبالتالي فإن رهن المنقول غير الحيازي قد جاء شاملا لجميع المنقولات المادية والمعنوية وهو ما ميز رهن المنقول غير الحيازي عن الرهن الحيازي. فعلى الرغم من عمومية محل الرهن الحيازي ظاهريا ليوحي بشموله لجميع العقارات والمنقولات المادية والمعنوية إلا أن الكثير من المنقولات المعنوية كالمواقع الالكترونية لم يكن لها سند يمكن نقل حيازته وبالتالي يصعب رهنه رهنا حيازيا مهما بلغت قيمته فوفقا للمادتين ١٠٩٦، ١٠٩٩ يعد تسليم المال المرهون إلى الدائن المرتهن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الراهن سواء ورد هذا الرهن على كل من العقار والمنقول، و سواء كان الأخير ماديا أو معنويا.

وسوف نتناول ثلاثة من هذه الأمثلة التي أوردها المشرع بالشرح المفصل نظرا لأهميتها وهي علي النحو التالي:

#### ١- الدين.

سمح المشرع في القانون المدني برهن الدين رهنا حيازيا إلا أن هذا الرهن لا ينفذ في حق المدين إلا بإعلانه أو قبوله ولا ينفذ في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين و ذلك بموجب المادة ١١٢٣، والتي نصت علي أنه "(١) لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة ٣٠٥. (٢) ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول".

وبذلك تكون المادة ١١٢٣ قد اعتبر رهن الدين نوعا من أنواع حوالة الحق من الراهن للدائن المرتهن المنظمة بالمادة ٣٠٥ وقد مد حكمها إلي رهن الدين حيازيا فيما يتعلق بنفذ الرهن في حق المدين وإن ثبتت التاريخ كشرط لنفاذها في حق الغير. والتي

تنص علي أنه "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ".

ذلك أن رهن الدين لا يخرج عن كونه أحد صور حوالة الحق من الراهن لدائنه<sup>(١٠٩)</sup>. فهو عقد بين طرفين هما الراهن وهو الدائن المحيل والدائن المرتهن وهو المحال له، حيث يتفق الدائن - الراهن مقدم الضمان - مع أجنبي - الدائن المرتهن - علي أن يحول له حقه الذي في ذمه المدين<sup>(١١٠)</sup>.

وأما بالنسبة لقانون الضمانات المنقولة، جاء النص علي السماح برهن ديون الراهن صراحة في المادة الأولى من قانون الضمانات المنقولة فبعد أن عرف المشرع المنقول الضامن أورد رهن الدين كأول الأمثلة علي ما يمكن وصفه بالمنقول وفقا لقانون الضمانات المنقولة حيث نصت علي أن المنقول هو "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم... وعلى الأخص ما يلي: ١- الديون المستحقة أو المؤجلة". فلم يكتفي المشرع بالسماح صراحة بإمكانية رهن الديون بل أكد علي شمول ذلك لكلا من الديون التي أصبحت مستحقة بالفعل للراهن وقت إبرام عقد الرهن أو الديون المؤجلة التي لم يحن أجل سدادها وقت إبرام عقد الرهن.

وبمحاولة تكييف طبيعة رهن الدين وفقا لقانون الضمانات المنقولة نجد أن رهن الدين، بصفة عامة، وسواء كان رهنا حيازيا أو وفقا لقانون الضمانات المنقولة لا يخرج عن كونه أحد صور حوالة الحق من الراهن لدائنه. حيث يتفق الدائن - الراهن مقدم الضمان - مع أجنبي - الدائن المرتهن - علي أن يحول له حقه الذي في ذمه المدين. فهو عقد بين طرفين هما الراهن وهو الدائن المحيل والدائن المرتهن وهو المحال له. ووفقا لذلك فإن رهن الدين أيا كان نوعه يخضع للقواعد العامة في حوالة الحق والواردة في المواد ٣٠٣ إلي ٢١٤ من القانون المدني.

كما جاءت المادة ٢/٢ من القانون لتؤكد علي جواز رهن الدين لدي الغير، خروجاً علي شرط حيازة الراهن او مقدم الضمان للمنقول والوارد في الفقرة الولي من ذات المادة حيث نصت علي أنه "وتسري أحكام هذا القانون المتعلقة بنفاذ حق الضمان تجاه الغير

(١٠٩) الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة،

والانقضاء، دار احياء التراث العربي، بدون سنة نشر، ص ٤٤٣.

(١١٠) الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ٤٤٢.



والأولوية والتنفيذ على المنقول الضامن على الحقوق التالية: ١- حق الدائن في رهن الدين".

وبذلك فإن نفاذ رهن الدين تجاه الغير لا يخالف نفاذ رهن المنقولات الأخرى والذي يتم بشهر الرهن في السجل وفقاً لما قرره المادة ١١ حيث نصت علي أنه "يترتب على الشهر بالسجل وفقاً لحكم المادة (٦) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير".

ولكن يثور تساؤل هل ينفذ رهن الدين وفقاً لقانون الضمانات المنقولة في حق مدين الراهن بمجرد شهر عقد رهن الدين؟ أم يتطلب ذلك إعلامه أو قبوله كما في رهن الدين رهنا لا حيازياً؟

الحقيقة أن إجابة هذا التساؤل بحسب صياغة القانون والذي نص بموجب المادة ٢/٢ علي خضوع نفاذ رهن الدين تجاه الغير لأحكام القانون أي تخضع للمادة ١١ والتي قررت أن النفاذ يكون بالشهر. وبالتالي لم يضع المشرع أي حكم استثنائي خاص بنفاذ رهن الدين في حق مدين الراهن. وبذلك فإنه قد يقال أن مدين الراهن باعتباره من الغير بالنسبة لعقد رهن، فإن الرهن ينفذ في حقه بالشهر. والحقيقة أن السماح بحوالة الحق لا ينفي أن الالتزام بدفع الدين المحال في أصله يمثل علاقة شخصية بين دائن ومدين<sup>(١١)</sup>.

وقد جاءت المادة ٢١ من القانون لتؤكد علي أنه للدائن المرتهن في رهن الدين التنفيذ دون اتباع الإجراءات القضائية، حيث نصت علي أنه "للدائن أن يستوفي حقه من المنقول الضامن، إذا تضمن عقد الضمان ذلك دون اتباع إجراءات التنفيذ الواردة بهذا القانون في أي من الحالات الآتية: ١- إذا كان المنقول الضامن ديناً لدى الغير فيتم تحصيله متضمناً نفقات التحصيل".

## ٢- رهن العقارات بالتخصيص بصورة مستقلة.

بعد صدور قانون الضمانات المنقولة، أصبح من الممكن أن يقوم المدين بتقديم ما يملكه من عقارات بالتخصيص كمحل لرهن يضمن به حصوله علي الائتمان، كرهن الآلات التي تدير مصنع كضمان للوفاء بدينه دون ان يفقد حيازتها. عرفت المادة الأولى من القانون المنقول الضامن بأنه "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان... على الأخص ما يلي:

(١١) الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ٤١٤.

٦- العقار بالتخصيص شريطة إمكانية فصله عن العقار دون إحداث ضرر لأي منهما".  
ويأخذ رهن العقار بالتخصيص في القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ أحد صورتين<sup>(١١٢)</sup>:

**الصورة الأولى:** حاله ما إذا كان المنقول مرهون رهنا الكترونيا ثم بعد ذلك تم تخصيصه لخدمه عقار: حيث نصت المادة ١٥ من القانون على أنه اذا اصبح المنقول الضامن عقار بالتخصيص يستمر نفاذ حق الضمان في مواجهه الغير ويتقدم الحقوق العينية الاخرى الواقعة على العقار بشرط التأشير بتسجيل حق الرهن في صحيفه الشهر العقاري اذا كان العقار مسجلا. وهو نفس ما قررته المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية إلا انها اضافت في الفقرة الأخيرة، أنه "وإذا كان العقار غير مسجل تحدد مرتبه الأولوية لحق الضمان على العقار بالتخصيص من تاريخ اشهاره في السجل".

**أما الصورة الثانية:** حالة رهن المنقول بعد تحقق تخصيصه لخدمه منقول أي بعد تحوله لعقار بالتخصيص: وذلك وفقا للمادة ٢/١٥ "ويجوز إنشاء حق ضمان على العقار بالتخصيص وفقاً لأحكام هذا القانون وتحدد مرتبة حق الضمان في هذه الحالة من تاريخ شهره في السجل وتسجيله في صحيفة العقار قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار". وهو ما كررته اللائحة التنفيذية حيث نصت المادة ٣٢ علي أنه "يجوز إنشاء حق ضمان على العقار بالتخصيص شريطة إمكانية فصله عن العقار دون أن ينشأ عن ذلك ضرر لأي منها...".

وعلي العكس من الرهن الحيازي فإنه يجوز في حاله رهن المنقول غير الحيازي أن يخصص الراهن المنقول المرهون لخدمه عقار يملكه وهو ما قد يحقق اقصى استغلال اقتصادي ممكن للمدين و يعود عليه بالنفع ويسرعه سداد الدين.

وعباره مستقلا عن غيره التي أوردتها اللائحة تفيد في شان العقار بالتخصيص امكانيه التنفيذ على المنقول الذي اصبح عقار بالتخصيص مستقلا عن العقار الذي رصد لمنفعته وخدمته واستغلاله. فاشتراط ذلك يعني أن المنقول يعود لطبيعته، الى حالته الاولى كمنقول بالطبيعة دون تلف<sup>(١١٣)</sup>.

وبهذا فإن يشترط لجواز رهن العقار بالتخصيص رهنا الكترونيا إمكانية فصله دون ضرر أو تلف كشرط لجواز التخصيص ذاته في الحالة الأولى وشرط لجواز الرهن في الصورة الثانية. فان لم يكن من الممكن فصله فلا يجوز رهنه الا تبعا للعقار الأصلي.

<sup>(١١٢)</sup> حسام الدين كامل الاهواني، الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص، مرجع سابق، ص ٣٠ - ٦٠.

<sup>(١١٣)</sup> حسام الدين كامل الاهواني، الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص، مرجع سابق، ص ٤٠.

ذلك أنه لا يمكن وصف المنقول بأنه عقار بالتخصيص إذا اندمج في العقار بالطبيعة حيث يفقد المنقول وصفه بأنه منقول ويصبح عقار بالطبيعة العقار بالتخصيص المصاعد وتوصيلات الكهرباء والابواب لأنها مثبتة في البناء على سبيل القرار ومكمله له ولا اهمية في ذلك اذا ما كان من الممكن فصلها دون تلف او لم يكن ذلك ممكنا الفصل دون تلف في هذه الحالة لن يغير من طبيعتها التي اصبحت عليها بكونها عقار بالطبيعة لا عقار بالتخصيس. فما يميز العقار بالتخصيص ان المنقول يظل محتفظ من حيث الطبيعة بالصفة المنقولة ولا يكون عقار بالتخصيص الا من الناحية القانونية<sup>(١١٤)</sup> لذا يجب التحقق من عدم اندماج المنقول في العقار اندماجا يجعله جزء لا يتجزأ من العقار ويصبح بالتالي عقارا بالطبيعة.

وما نود ايضاحه هو موعد الفصل حيث نوافق استاذنا حسام الأهواني بأنه هو وقت حلول اجل الدين المضمون بالرهن الالكتروني حيث أن الفصل يمثل المقدمة الضرورية للتنفيذ على المال المرهون وحصول الدائن المرتهن على حقه المضمون بالرهن مستقلا عن العقار<sup>(١١٥)</sup>.

واشترط عدم تلف المنقول يستهدف حمايه الدائن المرتهن للمنقول ذلك ان التلف الذي قد يحدث له من جراء فصل المنقول يعتبر انقاصا للضمان وفقا للقواعد العامة فان الراهن يلتزم بضمان سلامه الرهن ويتحقق الاخلال بهذا الالتزام اذا ترتب على الفصل اتلافا للمنقول خصوصا وان الفرض في العقار بالتخصيص هو وحدة مالك العقار والمنقول ويقع على عاتقه الالتزام بضمان سلامه الرهن والذي يستوجب عدم تخصيص المنقول المرهون الكترونيا لخدمه او استغلال عقار يملكه اذا كان فصل المنقول سيلحق ضررا بالمنقول، فإمكانية الفصل دون تلف شرط الجواز التخصيص حفاظا على حق الدائن وقيام المالك بتخصيص المنقول لخدمه عقار بالرغم من امكانيات التلف عند الفصل يعتبر اخلا لا منه بضمان سلامه الرهن<sup>(١١٦)</sup>.

ويلاحظ أنه من ضمن الأمثلة الأخرى التي أوردتها المشرع "٤- المعدات وأدوات العمل" ويرى بعض الفقه أنه قد تعد هذه المعدات وأدوات العمل عقارا بالتخصيص إذا كانت متواجدة في عقار مملوك لصاحبها، وكانت هذه المعدات في خدمة العقار، وفي

<sup>(١١٤)</sup> حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٢٥.

<sup>(١١٥)</sup> حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٢.

<sup>(١١٦)</sup> حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٥.

هذه الحالة يجوز رهنها أيضا باعتبارها عقارا بالتخصيص إذا كان يمكن فصلها عن العقار دون تلف وذلك وفقا للمادة ١٥ السابق ذكرها. أما إذا كان لا يمكن فصلها عن العقار دون تلف فيجوز في هذه الحالة رهنها دون حيازة، على اعتبار أنها ضمن المعدات والآلات التي يجوز رهنها دون حيازة وفقا لقانون الضمانات المنقولة<sup>(١١٧)</sup>.

ونزي عدم صحه ذلك، حيث وضعت اللائحة التنفيذية قاعدة عامه اشترطت فيها ان المنقول الضامن يجب "أن يكون مما يمكن التنفيذ عليه مستقلا عن غيره، أخذا في الاعتبار الأحكام الخاصة بالمنقولات المثلية والعقارات بالتخصيص الواردة بالقانون وهذه اللائحة" ولم يرد سواء في القانون أو في اللائحة ما يبرر بيع السماح ببيع الادوات والمعدات التي لا يمكن بيعها استقلالا سواء كانت عقارات بالتخصيص أو لم تكن. ونزي أن الفرض هنا هو الحالة التي لا يمكن اعتبار هذه الألات والأدوات عقارات بالتخصيص كأن تكون مخصصه لعقار لا يملكه صاحبها.

### ٣- حقوق الملكية الفكرية كضمانات منقولة.

اعتبر المشرع المصري حقوق الملكية الفكرية من المنقولات المعنوية التي يمكن أن تكون محلا لرهن المنقول غير الحيازي حيث نصت المادة ٢/١ علي تعريف المنقول بأنه "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان أو الدائن، يكون ضماناً لالتزام أو دين أو تمويل أو تسهيل ائتماني وفقاً للضوابط التي تضعها اللائحة التنفيذية وعلى الأخص ما يلي... ٨- الحقوق الواردة على الإبداعات والابتكارات من براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق مؤلف وغيرها من حقوق الملكية الفكرية".

كما نصت المادة (٢) من القانون: تسري الأحكام الواردة في هذا القانون على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقاً لأحكام هذا القانون، بما في ذلك: ... ٣- الحقوق المترتبة على استخدام أو الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية.

أما اللائحة التنفيذية فلم تكتفي فقط بإيضاح إمكانيه تقديم حقوق الملكية الفكرية كضمان منقول بل أضافت الكثير من التفاصيل المنظمة لهذا الأمر. حيث نصت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية علي أنه "تسري أحكام القانون وهذه اللائحة على الحقوق المضمونة منقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان يتفق أطراف عقد الضمان على

<sup>(١١٧)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٦٢١.

إشهاره وفقا لأحكام القانون وهذه اللائحة، على أن يكون محل إقامة أو المركز الرئيسي لأعمال المدين أو مقدم الضمان أو أحد فروع أي منهما التي تستفيد من التمويل يقع في جمهورية مصر العربية، بما في ذلك... ٣ - الحقوق المترتبة على استخدام أو الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية...".

وبذلك فإن اللائحة التنفيذية قد وافقت القانون بإقرار اعتبار حقوق الملكية الفكرية منقولاً معنويًا يصلح كمحل لحق رهن المنقول غير الحيازي إلا أنها وضعت شرطاً إضافياً، وهو أن يكون محل إقامة أو المركز الرئيسي لأعمال المدين أو مقدم الضمان أو أحد فروع أي منهما التي تستفيد من التمويل يقع في جمهورية مصر العربية. وعلي ذلك فإنه لا يمكن أن تقدم حقوق الملكية الفكرية كضمان لالتزام أو دين وفقاً لقانون الضمانات المنقولة إذا كان مقدم الضمان والذي له استخدام أو الترخيص باستخدام هذه الحقوق شخصاً طبيعياً مقيماً خارج جمهورية مصر العربية. أما أن كان مقدم الضمان صاحب حق استخدام أو الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية شخصاً معنوياً فإنه لا يمكنه تقديم هذه الحقوق كضمان إلا في أحد حالتين:

**الحالة الأولى:** أن يقع مركز أعماله الرئيسي في جمهورية مصر العربية، وفي هذه الحالة يمكنه تقديم حقوق الملكية الفكرية كضمان للحصول على الائتمان سواء له أو لغيره، وسواء كان التمويل الذي سيحصل عليه سيفيد أحد فروعه الموجودة بمصر أو سيفيد فروعها خارج مصر.

**الحالة الثانية:** وهي عدم وجود مركز رئيسي له في مصر، فإن يلزم في هذه الحالة لتقديم حقوق الملكية الفكرية كضمان للحصول على تمويل أن يتوافر **شروطان:**

**الشرط الأول:** أن يكون لهذا الشخص على الأقل فرعاً واحداً في مصر.

**الشرط الثاني:** أن يكون الفرع الذي يقع داخل مصر أحد الفروع التي تستفيد من الضمان وبالتالي لا يمنع أن يكون أن يكون التمويل مقسماً بحيث تستفيد به بقية فروع الشخص المعنوي الموجودة خارج مصر.

وعلي ذلك لا يمكن تقديم حقوق الملكية الفكرية كمنقول ضامن، إذا كان مركز أعمال طالب الائتمان الرئيسي وجميع فروعها خارج مصر، كما أنه لا يمكن للشخص المعنوي صاحب حق استخدام حقوق الملكية الفكرية أن يقدمها كضمان وأن كان له فرع في مصر ولكنه لا يستفيد بالتمويل الذي تضمنه حقوق الملكية الفكرية.

ويجب أن نوضح أن حقوق الملكية الفكرية ليست أبدية علي عكس حقوق الملكية المعتادة، فأهم ما يميز حقوق الملكية الفكرية انها تتسم بالتأقيت، أن أغلب التشريعات جعلت حقوق الملكية مؤقتة بالرغم من اختلاف الدول في وضع المُدد المختلفة لتوفير الحماية الكافية والضمانات اللازمة لتلك الحقوق<sup>(118)</sup>. وبالتالي فإنه بعد انتهاء مدة الحماية تسقط المواد المحمية في الملك العام. لذا نري انه بعد انتهاء مدة الحماية اللازمة لحقوق الملكية الفكرية تصبح غير صالحة كمحل لرهن المنقول غير الحيازي.

أما عن قانون اليونسترال النموذجي فقد سمح في المادة 1/3/ب برهن حقوق الملكية الفكرية بما لا يتعارض مع قوانين الدولة. أي أنه فيما يتعلق برهن حقوق الملكية الفكرية فإن الدول الاعضاء تتمتع بحرية كبيرة في تحديد مدي إمكانية وشروط هذا الرهن. وينطبق علي حقوق الملكية الفكرية ما ينطبق علي كافة المنقولات الأخرى حيث يسمح اليونسترال برهنها سواء بصورة منفردة أو رهن جميع حقوق الملكية الفكرية الحالية أو المستقبلية لمقدم الضمان<sup>(119)</sup>.

وأخيراً تجدر الإشارة إلي أنه وفقاً للمادة 18 من قانون الضمانات المنقولة "يعتبر عقد الضمان شاملاً... ناتج ما يغله أو يدره المنقول أو ناتج استغلاله لسداد حقوق الدائن الواردة بعقد الضمان ما لم يتفق في عقد الضمان على خلاف ذلك". كما نصت المادة 10 من قانون اليونسترال النموذجي أنه يمتد حق رهن المنقول إلي نواتجه التي يمكن تحديدها "A security right in an encumbered asset extends to its identifiable proceeds"

ووفقاً للمفهوم العام تعد المنتجات الناتجة عن استغلال حقوق الملكية الفكرية أحد نواتج استغلال هذه الحقوق إلا أن المادة 17 من قانون اليونسترال قد خرجت عن ذلك ونصت علي أن حق الدائن المرتهن علي حقوق الملكية الفكرية لا يمتد المنقولات المادية التي تنتج عن استغلال هذه الحقوق. فعلي سبيل المثال لو فرض حق رهن علي علامة تجارية معينه فإن حق الرهن لا يمتد إلي المنتجات التي تشمل هذه العلامة، ما

<sup>(118)</sup> مهدي نعيم حسن الحلفي، رهن الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة كربلاء، كلية

القانون، 2019، ص 234.

<sup>(119)</sup> UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p. 23.

لم يتفق صراحة علي شمول حق الرهن لهذه المنتجات<sup>(١٢٠)</sup> والحقيقة انه لا يوجد نص مماثل في قانون الضمانات المنقولة، مما يفهم منه امتداد حق الرهن لها، والحقيقة أننا ندعو المشرع بما أورده قانون اليونسترال من استثناء في هذا الشأن ذلك أن نواتج استغلال حقوق الملكية الفكرية قد تكون شديدة الضخامة بالشكل الذي يجعل من امتداد الدين اليها صورة من صور حرمان المدين من الأجل الممنوح له.

#### ب- المحل وإمكانية رهن المال المستقبلي.

كان رهن المال المستقبلي رهنا رسمياً باطلاً بطلانا مطلقاً مهما بلغت قيمته، ولو تم تحديد جميع أوصافه، ولو كان ميعاد تحوله لمال قائم يسبق حلول أجل الوفاء بالدين. فلا يصح مطلقاً اتخاذه كمحل للرهن الرسمي وذلك وفقاً للمادة ١٠٣٣ من القانون المدني وهو ما امتد للرهن الحيازي بموجب المادة ١٠٩٨.

ويقصد بالمال المستقبلي هذا هو المال الذي لا يكون موجوداً في الواقع، وليس المال الذي لا يكون موجوداً في ملك الراهن؛ لأن المال إذا كان موجوداً عند إبرام عقد الرهن، إلا أنه مملوك لغير الراهن، ففي هذه الحالة لا يكون محل الرهن مال مستقبلي وإنما مال مملوك لغير، ويوجد فارق بين الحالتين، حيث يشوب رهن المال المستقبلي البطلان المطلق، بينما يكون رهن الغير باطلاً بطلاناً نسبياً متوقفاً على إجازة المالك، فإن إجازة كان الرهن صحيحاً ومنتجاً لآثاره وإن لم يفعل كان عديم الأثر في مواجهته<sup>(١٢١)</sup>.

وعلة بطلان رهن المال المستقبلي بطلاناً مطلقاً في الرهن الرسمي والحيازي ليست عدم ملكية الراهن للمال المرهون، فذلك يجعل العقد قابلاً للإبطال لا باطلاً. ولكن تمكن العلة في عدم تعيين المال المرهون تعييناً كافياً فيكون بطلان رهن المال المستقبلي هو جزاء لمخالفته مبدأ التخصيص<sup>(١٢٢)</sup>.

وعلي العكس من ذلك سمح قانون الضمانات المنقولة صراحة برهن المنقولات المستقبلية إذا كانت منقولات مادية حيث نصت المادة الثانية من القانون علي أنه "تسري الأحكام الواردة في هذا القانون على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين...". وعرفت المادة الأولى هذا المنقول بأنه "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول

(120) UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p22.

(121) محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٥٩١.

(122) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٥٨١.

معنوي قائم...". كما نصت المادة ١/٣ من اللائحة التنفيذية علي أنه "يجوز إنشاء حق ضمان على المنقول المادي القائم أو المستقبلي، وكذلك على المنقول المعنوي القائم" وقد أعطي القانون واللائحة التنفيذية في المادة الأولى منهما أمثلة للمنقول المادي المستقبلي الذي يمكن أن يكون محلاً للرهن ومثال ذلك المعادن قبل استخراجها، والمحاصيل الزراعية المستقبلية.

ولأول مرة وضع المشرع في قانون الضمانات المنقولة تعريفاً للمنقول المستقبلي وذلك في المادة الأولى من قانون الضمانات المنقولة والتي نصت علي أنه "المنقول المستقبلي: المنقول المادي المتوقع وجوده مستقبلاً في ملكية المدين أو مقدم الضمان طبقاً للمجرى العادي للأمر".

وقد حددت اللائحة التنفيذية تعريف المنقول المستقبلي أيضاً بذات التعريف الوارد في القانون ثم حددت المقصود بالمجرى العادي وذلك في المادة ١ منها حيث نصت "ويقصد بالمجرى العادي للأمر الحالات التي تقتضي وفقاً لطبيعة العمل أو المجال الذي يستخدم فيه المنقول محل الضمان أن يترتب عليها وجود المنقول وتملكه في المستقبل وتشمل على سبيل المثال لا الحصر عمليات الشراء والإنتاج والاستيراد وزراعة وبذر المحاصيل الزراعية".

ولا يعد رهن المنقول المستقبل استثناء على قاعده عدم جواز رهن المال المستقبل، بل هو تطبيق للقاعدة العامة في جواز إجراء التعامل على الأموال المستقبلية سواء كانت عقارات أو منقولات وذلك وفقاً للمادة ١/٣١ من القانون المدني والتي قررت أنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً". والاستثناء هو ما نص عليه القانون من بطلان رهن المال المستقبل في كل من الرهن الحيازي والرسمي.

ويرى بعض الفقه<sup>(١٢٣)</sup> أن المشرع قد أحسن بالسماح برهن المال المستقبل ضمن قانون الضمانات المنقولة وذلك لعدم كفاية حجه بطلان رهن المال المستقبل لعدم تعيين المال المرهون تعييناً دقيقاً. أن صحت كانت سبباً أدعي لتقرير بطلان بيع المال المستقبل لا رهنه فقط. لذا ذهب هذا الجانب من الفقه إلي ضرورة إلغاء النصوص الخاصة ببطلان رهن المال المستقبل في كل من الرهن الحيازي والرسمي خاصة وأن الرهن يساهم في تقديم في الائتمان للمشروعات الاقتصادية وإلي الأشخاص ممن هم في وضع يجعلهم في حاجة إلي التمويل قبل البناء أو تصنيع المنتجات لشراء المواد الخام

(١٢٣) محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٦٠٦.



وغير ذلك من عناصر الانتاج وتزول هذه الحاجه بتمام تصنيع المنتجات أو بناء العقار<sup>(١٢٤)</sup>.

ويجب التفرقة بين رهن ملك الغير وبين رهن المال المستقبلي. خاصة في رهن المنقول غير الحيازي ذلك أنه بينما يكون الأول باطلاً يكون الثاني صحيحاً منجاً لآثاره. فرهن ملك الغير يتحقق في الحالة التي يرهن فيها مقدم الضمان منقول مملوك لشخص آخر. بينما رهن المال المستقبلي هو رهن المال الذي يعتد مقدم الضمان أنه سيملكها في المستقبل بطريق ما كطريق الميراث أو طريق الوصية. فإذا رهن موظف بأحد المصانع أحد الآلات الموجودة في المصنع والمملوكة لصاحب المصنع فإن ذلك يمثل أحد حالات رهن ملك الغير فالآلات قد تم تعيينها وتخصيصها ولكنها ليست مملوكة للراهن. أما إذا رهن صاحب المصنع الآلات التي طلبها من الخارج إلا أنها لم يتسلمها فإن ذلك يعد رهن لمال مستقبلي وهو يعد رهناً صحيحاً وفقاً لنظام رهن المنقول غير الحيازي.

ويلاحظ أخيراً أن المشرع قد عرف المنقول محل الرهن وفقاً لهذا القانون في المادة الأولى منه بأنه "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان أو الدائن يكون ضماناً لالتزام أو دين أو تمويل". وهو ذات التعريف الوارد في المادة الأولى من اللائحة التنفيذية "للمنقول الضامن".

ونرى ضرورة تعديل المادة ذلك أن المشرع أراد وصف المنقول بأنه مملوك لمقدم الضمان - سواء كان المدين أو كفيلاً عينياً من الغير ولكن لا نعلم كيف يكون المنقول الضامن مملوكاً للدائن المرتهن فإذا كان المنقول المرهون لضمان استرداد الدائن لدينه له في ذمه مدينه مملوك للدائن ذاته انتفت علي الضمان وعلي ذلك فإننا نرى ضرورة تعديل تعريف المنقول الضامن في كلا من القانون واللائحة التنفيذية ليكون "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم مملوك لمقدم الضمان يكون ضماناً لالتزام أو دين أو تمويل...".

#### ثانياً: المنقولات التي يحظر رهنها رهناً غير حيازي.

جاء قانون الضمانات المنقولة لينظم رهن المنقولات دون العقارات متوسعاً في ذلك قدر الامكان ومحاولاً رهن جميع المنقولات المادية منها والمعنوية، وكذلك القائمة منها والمستقبلية. إلا أنه استبعد بعض الحالات التي من نطاق تطبيقه. ونتناول فيما يلي

(١٢٤) محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، المرجع السابق، ص ٦٠٧.

المنقولات المحظور رهنها بموجب قانون الضمانات والتي أوردتها كلا من المادة ٣ والمادة ٢ من القانون وعلي ذلك نقسن المنقولات المحظورة إلي جزئين فيما يلي:

#### ١- المنقولات المحظور رهنها بموجب المادة ٢:

حيث نصت المادة ٢ من القانون علي أنه "ولا تسري أحكام هذا القانون علي الحقوق المترتبة علي رهن الأوراق المالية وكذا الحقوق المترتبة علي المنقول المستقبلي الناتج عن الميراث، أو الوصية، أو المعاشات، أو وثائق التأمين علي الحياة، أو مستحقات التعويض، أو النفقة، أو الأجور، أو الرواتب، وذلك كله وفقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية".

كما نصت المادة ٤ من اللائحة التنفيذية علي أنه "مادة (٤): لا تسري أحكام القانون وهذه اللائحة علي الآتي:

١- الحقوق المترتبة علي رهن الأوراق المالية المصرية أو الأجنبية أو شهادات الإيداع المقابلة لها سواء كانت مودعة بنظام الإيداع المركزي أم لم تكن مودعة.

٢- الحقوق المترتبة علي المنقول المستقبلي ويشمل كافة المبالغ والمنقولات التي من المتوقع أن يحصل عليها الشخص في الحالات التالية: (أ) الميراث. (ب) الوصية. (ج) المعاشات. (د) وثائق التأمين علي الحياة. (هـ) التعريض بموجب اتفاق أو حكم. (و) النفقة بموجب اتفاق أو حكم. (ز) الأجور أو الرواتب ويقصد بها كل ما يتوقع أن يحصل عليه العامل مقابل عمله ثابتاً كان أو متغيراً، نقداً أو عينياً، بما في ذلك العمولة والنسبة المئوية والعلاوات أي كان سبب استحقاقها أو نوعها والمزايا العينية والمنح والبدل ونصيب العامل في الأرباح والوهبة".

وسوف نتناول هذه الحالات فيما يلي:

#### أ- الأموال المرهونة وفقاً لبعض نظم الرهن الأخرى:

استبعد قانون الضمانات المنقولة من نطاق تطبيق المنقولات المرهونة وفقاً لأي نظام رهن آخر وذلك وفقاً للمادة الأولى من مواد الأصدار حيث نصت علي أنه "تسري أحكام القانون المرافق علي الحقوق المضمونة بمنقولات في حيازة المدين أو مقدم الضمان يتفق أطراف عقد ضمان علي شهره وفقاً لأحكامه وذلك دون الإخلال بالأحكام المنظمة لأنواع خاصه من رهن المنقولات بما في ذلك الرهن الحيازي في القانون المدني ورهن المحل التجاري ورهن الاوراق المالية".

وبذلك فإن المشرع لم يستبعد فقط العقارات من نطاق تطبيق قانون الضمانات المنقولة، بل ايضاً استبعد المنقولات المرهونة رهناً حيازياً، ورهن المحل التجاري ورهن

الأوراق المالية. وقد كررت اللائحة التنفيذية استبعاد الأوراق المالية وذلك في المادة ١/٤ حيث نصت علي أنه "لا تسري أحكام القانون وهذه اللائحة على الآتي:"

"١- الحقوق المترتبة على رهن الأوراق المالية المصرية أو الأجنبية أو شهادات الإيداع المقابلة لها سواء كانت مودعة بنظام الإيداع المركزي أم لم تكن مودعة".

ويقصد بالأوراق المالية الصكوك التي تصدرها الهيئات الحكومية والمدنية العامة أو الشركات الخاصة، وتعطي للشخص الذي يملكها حقا لدى الجهات التي تصدرها، وتتميز الأوراق المالية بإنها تصدر بالقيمة نفسها على عكس الأوراق التجارية التي غالبا ما تتغير قيمتها<sup>(١٢٥)</sup>.

#### ب- استبعاد ما يتوقع الحصول عليه من الميراث والوصية.

كما جاءت المادة ٢/٤ من اللائحة التنفيذية لتستبعد من أحكام تطبيق القانون واللائحة كافة المبالغ والمنقولات المستقبلية المترتبة في عدة حالات فاستبعدت "٢- الحقوق المترتبة على المنقول المستقبلي ويشمل كافة المبالغ والمنقولات التي من المتوقع أن يحصل عليها الشخص في الحالات التالية: (أ) الميراث. (ب) الوصية...".

ويلاحظ أنه علي العكس من الأوراق المالية و التي تم استبعادها من نطاق تطبيق قانون الضمانات المنقولة، لكنه يمكن رهنها وفقا لقانون ١٤٣ لسنة ٢٠٢٠. فإن المنقولات والمبالغ المترتبة علي الوصية والميراث غير قابلة للرهن مطلقا في النظام القانوني المصري. فلا يمكن إخضاعها للرهن الرسمي ولا الرهن الحيازي كما أنها لا تخضع لأي نوع خاص من الرهن.

وباستبعاد المشرع لرهن المنقولات والمبالغ المترتبة علي الوصية والميراث من نطاق تطبيقه وكذلك عدم صلاحيتها للرهن الرسمي والحيازي لبطان رهن المال المستقبلي فيهم. يكون رهنها منظما بالقاعدة العامة في حظر التعامل في التركات المستقبلية الوارد في المادة ٢/١٣١ من القانون المدني<sup>(١٢٦)</sup>. حيث نصت علي أنه "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون".

فالمشرع قد أبطل كل ضرب من ضروب التعامل في التركة المستقبلية بطلانا مطلقا فلا يجوز للوارث أن يبيع ميراثه المستقبل أو يهبه أو يقسمه أو يقدمه نصيبا في شركه

<sup>(١٢٥)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

<sup>(١٢٦)</sup> والتي جاءت كاستثناء للسماح بالتعامل في المال المستقبلي والوارد في الفقرة الأولى من ذات المادة.

أو يؤجره و يعد ذلك المنع من النظام العام لأنه قد يغيري صاحب المصلحة بالتعجيل بموت المورث<sup>(١٢٧)</sup>.

وعلي ذلك فإن رهن الوارث للمنقولات والمبالغ التي سيرتها لا ينطبق عليها حكم رهن ملك الغير ولكنه يعد رهنا باطلا بطلانا مطلقا وعلي ذلك لا يصححه إقرار المورث لمثل هذا الرهن. فإذا رهن أبن مالا لأبيه كان رهنا لملك الغير وهو قابل للإبطال ويصح بإقراره من المالك الحقيقي وهو الأب. أما إذا رهن الأب من ميراثه في أبيه أو مال باعتباره جزء من ميراثه المستقبلي فإن ذلك الرهن يعد باطلا بطلانا مطلقا لا يصح ولو اجازته المورث وأقره.

### ج- استبعاد الأجور والمعاشات ومبالغ النفقة.

جاءت المادة ٢/٤ لتستبعد أيضا من نطاق تطبيق قانون الضمانات المنقولة ٢- الحقوق المترتبة على المنقول المستقبلي ويشمل كافة المبالغ والمنقولات التي من المتوقع أن يحصل عليها الشخص في الحالات التالية:

(ج) المعاشات. (و) النفقة بموجب اتفاق أو حكم.

(ز) الأجور أو الرواتب ويقصد بها كل ما يتوقع أن يحصل عليه العامل مقابل عمله ثابتا كان أو متغيرا، نقدا أو عينا، بما في ذلك العمولة والنسبة المئوية والعلاوات أي كان سبب استحقاقها أو نوعها والمزايا العينية والمنح والبدل ونصيب العامل في الأرباح والهبة.

وقد استبعد المشرع رهن المعاشات والنفقة والأجور وحفاظا على الدخل المستقبلي للأسر وحفظا للاستقرار الأسري. كما أن هذا المبالغ لا يجوز رهناها رهنا حيازيا باعتبارها دين، وذلك بموجب المادة ١١٢٥ من القانون المدني والتي نصت علي أنه: "إذا كان الدين غير قابل للحالة أو الحجز، فلا يجوز الحجز رهنه" وجاء في المذكرة الإيضاحية في هذا الخصوص ما يلي: "يشترط في الدين حتي يمكن رهنه أن يكون قابلا للحالة وللحجز، فلا يجوز الرهن في دين النفقة ولا المعاش ولا الديون الأخرى التي لا يجوز الحجز عليها"<sup>(١٢٨)</sup>.

<sup>(١٢٧)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٣١٣-٣١٩.

<sup>(١٢٨)</sup> مجموعة العمال التحضيرية ٧ ص ٢٧١، مشار إليه في هامش عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٦٩٦.

وقد جاء تعريف المشرع للأجور شاملاً متوافقاً مع تعريف الأجر في المادة ١/ج في قانون العمل شاملاً لكل ما يحصل علي العامل لقاء عمله، ثابتاً كان أو متغيراً، نقداً أو عينياً.

#### د- استبعاد المبالغ المتوقع الحصول عليها نتيجة وثائق التأمين على الحياة.

وذلك بموجب المادة ٢/٤ حيث نصت علي أنه يستبعد من نطاق تطبيق قانون الضمانات المنقولة "الحقوق المترتبة على المنقول المستقبلي ويشمل كافة المبالغ والمنقولات التي من المتوقع أن يحصل عليها الشخص في الحالات التالية: (د) وثائق التأمين على الحياة".

أما المبالغ الناتجة عن وثائق التأمين على الحياة فقد استبعدتها المشرع من الرهن وذلك لطبيعتها الخاصة المعتمدة علي المضاربة. والتي تجعل حق الدائن المرتهن متوقف علي تحقق الخطر المؤمن منه ونري أن الهدف من هذا الاستبعاد هو ذات العله من استبعاد رهن المنقولات والمبالغ الناتجة من الميراث والوصية وهو أن هذا الرهن قد يغري صاحب المصلحة بالأقدام علي قتل المؤمن عليه حتي يستحق الراهن مبلغ التأمين.

والحقيقة أن الغاية السابقة تنطبق علي جميع حالات التأمين فهي تنطبق علي انواع التأمين المختلفة علي الأشياء، ففي جميع الحالات السابقة قد يقدم صاحب المصلحة علي تحقيق الخطر حتي يستحق الراهن مبلغ التأمين. لذلك فإننا لا نري محلاً لاقتصار الاستبعاد علي التأمين علي الحياه بل نري أن يأتي الاستبعاد شاملاً لجميع أنواع وثائق التأمين.

#### هـ- استبعاد مبالغ التعويض المتوقع الحصول عليه بموجب حكم أو اتفاق:

وأخيراً فإن حالة استبعاد المشرع للمبالغ والمنقولات التي من المتوقع أن يحصل عليها الشخص في حالة "التعويض بموجب اتفاق أو حكم" من نطاق تطبيق قانون الضمانات المنقولة، تحتاج إلي مزيد من التفصيل فهل قصد المشرع بذلك استبعاد مبالغ التعويض المتوقع ثبوتها بموجب حكم أو اتفاق، أم أنه قصد بذلك استبعاد مبالغ التعويض الثابتة بالفعل بموجب حكم أو اتفاق و متوقع الحصول عليه نتيجة لذلك؟

والحقيقة أنه علي الرغم من عمومية الصياغة الواردة في هذا الشأن. إلا أنه لا يتصور منطقاً رغبة المشرع في استبعاد التعويض الذي ثبت بالفعل سواء بموجب حكم أو بموجب اتفاق بين الأطراف من نطاق ما يمكن رهنه بموجب قانون الضمانات المنقولة، وذلك لأنه وبغض النظر عن مصدر الدين في فإن التعويض في هذه الحالة

يعد دينا ثابتا في ذمه المسئول كما أنه يكون منذ ثبوته في الحكم أو الاتفاق محدد المقدار. لذلك نجد التعويض كغيره من الديون يجوز رهنه. والتي سمح المشرع برهونها كأمثلة لما يتضمنه المنقول الذي يخضع لقانون الضمانات المنقولة، حيث نصت علي انه "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم... وعلى الأخص ما يلي: ١- الديون المستحقة أو المؤجلة". كما أكدت ذلك المادة ٢/٢ من القانون حيث نصت علي أنه "وتسري أحكام هذا القانون المتعلقة بنفاذ حق الضمان تجاه الغير والأولوية والتنفيذ على المنقول الضامن على الحقوق التالية: ١- حق الدائن في رهن الدين". علي النحو السابق ايضاحه.

لذا نري اقتصار الاستبعاد علي الحالة التي يكون حق الراهن فيها هو حق غير ثابت وغير محدد المقدار. أي أن يكون الحكم هو الاتفاق ذاته مستقبلي لم يتم بعد. وإن كنا نطالب المشرع بإلغاء هذا البند، ذلك أن التعويض كدين لا يكون محقق المقدار ولا يثبت في حق المسئول إلا بصدور الحكم، أو بالاتفاق عليه وبالتالي لا يمكن رهنه قبل هذا اللحظة. أما بعد صدور الحكم بالتعويض أو الاتفاق علي ذلك فإن التعويض يكون دين ثابت في ذمة المسئول تماما كأبي دين آخر.

## ٢- المنقولات التي لا يجوز رهنها بموجب المادة ٣:

أضافت المادة ٣ من القانون بعض المنقولات التي لا تخضع للرهن وفقا لقانون الضمانات المنقولة. حيث نصت علي أنه "لا يجوز إنشاء حق ضمان على المنقولات الآتية:

١- المنقولات المملوكة للدولة أو لهيئات وجهات الوقف، أو المملوكة للسفارات الأجنبية والهيئات التي تتمتع بالحصانة.

٢- الامتيازات والتراخيص 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".

ولا شك أن الاستثناء الأول الوارد في المادة ٣ وهو حظر رهن المنقولات المملوكة للدولة أو الهيئات والجهات الوقف أو المملوكة للسفارات الأجنبية والهيئات التي تتمتع بالحصانة، يرجع اساسا الى أن لا يجوز أموال الدولة لا يجوز الحجز عليها ولا بيعها

بالمزاد العلني، فلا يجوز بيع المال العام للدولة ولا يجوز الحجز عليها إلا أن استثناء الوارد في المادة ثلاثة والخاص بمنقولات الدولة قد جاء عامه ليشمل الحظر كل من المال العام للدولة وكذلك المال الخاص على حد سواء. أما بالنسبة للجهات الأجنبية فإن قواعد القانون الدولي دون الحجز عليها وبالتالي فلا يجوز بيعها بالمزاد العلني<sup>(١٢٩)</sup>.

كما حظر المشرع الامتيازات والترخيص الممنوحة من الدولة، أو الهيئات العامة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة. وذلك لأن الرهن قد ينتهي إلي بيع المال المرهون بالمزاد العلني وهو ما قد يخالف سلطة الدولة في تقدير منح حقوق الاستغلال بقانون خاص به. حيث جاءت المادة ٣٢ من دستور ٢٠١٤ "ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة، ويكون منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون" وبالتالي فإن تغيير مالك هذا الحق لا يكون إلا بقانون أيضاً.

كما حظر المشرع رهن المنقولات التي تملكها البنوك عدا المعدات اللازمة لعملها لتمويل شرائها. والحقيقة أننا لا نفهم هذا الاستثناء وتطبيقه عملاً وما يؤدي إليه من نتائج غريبة ذلك أن البنوك يجوز لها استثمار الأموال المودعة لديها في العديد من المشروعات التي قد تحتاج في حد ذاتها للحصول علي تمويل. كما حظر المشرع رهن المنقولات المخصصة لأغراض شخصية، أو منزلية إلا لتمويل شرائها.

أما فيما يتعلق برهن المال علي الشيوع فالحقيقة أن هذه الحالة ليست حالة حظر رهن وإنما فقط تتطلب المشرع لذلك إجماع جميع الشركاء<sup>(١٣٠)</sup>. وهو ما أقرته اللائحة التنفيذية في المادة الثالثة إلا أنها أضافت مزيداً من الإيضاح لهذا الشرط حيث نصت علي حظر:

"٥- المنقولات المملوكة علي الشيوع ما لم يوافق جميع المالكين علي إنشاء حق الضمان. وفي هذه الحالة يجب أن يتضمن عقد الضمان توقيع جميع المالكين علي الشيوع أو من ينوب عنهم قانوناً بالموافقة علي إنشاء حق الضمان".

ويعد ذلك استثناء صريح يشكل خروجاً علي القاعدة العامة في التصرف في المال الشائع والواردة في المادة ١/٨٢٦ حيث نصت علي أنه "١- كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي علي ثمارها وأن يستعملها بحيث لا

<sup>(١٢٩)</sup> حسام الدين الأهواني، الوجيز في أحكام الائتمان، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

<sup>(١٣٠)</sup> حسام الدين الأهواني، الوجيز في أحكام الائتمان، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء". والحقيقة أننا نوافق المشرع ونري انه أحسن بهذا الاستثناء. والتزيد هنا يتطلب الموافقة المكتوبة يرجع إلى أن عقد الضمان لا يكوف إلا كتابياً وبطبيعة الحال تكوف موافقة الراهن مطلوبة بالكتابة باعتباره طرفاً في العقد<sup>(١٣١)</sup>.

#### ثالثاً: أن يكون من المنقولات المسموح بتداوله في مصر:

جاءت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لتتشرط صراحة ان يكون المنقول الضامن مسموحاً بتداوله في مصر حيث نصت أنه "ويجب على الدائن مراعاة توافر الضوابط التالية في المنقول الضامن عند قيامه بإشهار حق الضمان بالسجل:

أن يكون من المنقولات المسموح قانوناً بتداولها وبيعها في مصر" فلا يمكن شهر حق الضمان علي أحد التماثيل الأثرية الممنوع تداولها مهما بلغت قيمتها.

#### رابعاً: محل رهن الحيازة يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني:

وفقاً للمادة ١٠٩٧ من القانون المدني: "الا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول أو عقار" وبالتالي فإنه لا يجوز رهن مالا لا يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني، كالعقارات بالتخصيص فلم يكن جائزاً رهنها بشكل مستقل طالما بقيت مخصصة لخدمة العقار. ولكن إذا كان العقار غير مرهون جاز للمالك ان يقوم بفصل العقارات بالتخصص ليرهنها رهن حيازة بصورة مستقلة<sup>(١٣٢)</sup>.

وقد تطلب المشرع ذات الشرط علي المنقولات الضامنة في رهن المنقول غير الحيازي حيث اشترطت اللائحة التنفيذية للقانون في المادة الأولى في المنقول الضامن أن يجب "على الدائن مراعاة توافر الضوابط التالية في المنقول الضامن عند قيامه بإشهار حق الضمان بالسجل: ٣- أن يكون مما يمكن التنفيذ عليه مستقلاً عن غيره، أخذاً في الاعتبار الأحكام الخاصة بالمنقولات المثلية والعقارات بالتخصيص الواردة بالقانون وهذه اللائحة".

(١٣١) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(١٣٢) أما إذا كان العقار ذاته مرهوناً رسمياً، فإنه يشمل العقار بالتخصيص، ولا يجوز في هذه الحالة فصل العقار بالتخصيص. فإذا فصل العقار بالتخصيص ورهن رهن حيازة كان لمرتهن العقار أن يتتبع العقار بالتخصيص إلا لو تسلم المرتهن حيازة العقار بالتخصيص بعد فصله بحسن نية. سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٩، ص ٣٥٨-٣٥٩ مشار إليه في هامش عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٥٨٦.



وعلي ذلك فإنه يجوز رهن كل ما يمكن بيعه استقلال سواء كان منقولاً مادياً كالآلات أو البضائع أو كان منقولاً معنوياً قابلاً للبيع بالمزاد العلني، كحق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامات والبيانات.

وهو ما لا يتوافر في الماهيات والمعاشات والديون والسندات لأنها غير قابلة للتحويل، كذلك لا يجوز رهن الحقوق العينية، كحق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي وحق الاختصاص وحقوق الامتياز<sup>(١٣٣)</sup>.

### الفرع الثاني تخصيص الرهن

لم يعترف النظام القانوني المصري بحقوق التأمينات العينية العامة والتي ترد علي جميع أموال المدين أو جميع أمواله العقارية أو المنقولة وذلك بعكس بعض النظم الأخرى كالنظام الإنجليزي الذي سمح بذلك فيما يسمى بالرهن العائم floating charge حيث تطلب المشرع أن يكون محل الرهن اما عقارا أو منقولاً محدداً. ووفقاً للقواعد العامة في محل العقد في القانون المصري فإنه يكفي ان يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين.

إلا ان المشرع قد خرج عن هذا المبدأ في الرهن الرسمي حيث تطلب تخصيص المال المرهون علي وجه الدقة حيث اشترطت المادة ١٠٣٥/٢ من القانون المدني، أن يكون العقار المرهون "معيناً بالذات تعيين دقيقة من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا وقع الرهن باطلاً". فخلافاً للقاعدة العامة في تحديد محل العقود التي تقضي بأنه المحل لا يلزم أن يكون معيناً، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين، جاءت المادة ١٠٣٥ لتتنص صراحة علي وجوب أن يكون المحل محدداً بدقه من حيث طبيعته أي نوعه ومساحته وما يحمله من مميزات بحيث يكون من الممكن تعيين هذا العقار من بين عقارات متعددة، وكذلك من حيث موقعه فلا يجوز أن يرهن شخص مجمل ما يملكه من عقارات<sup>(١٣٤)</sup>. فيكون العقد باطلاً مطلقاً إذا لم يتم تعيين المال المرهون علي وجه الدقة.

(١٣٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، هامش ص ٥٨٦.

(١٣٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع السابق، هامش ص ٢٧٣ - ٢٧٧.

كما يجب أن يكون الحق المضمون محددًا تحديدًا دقيقًا وهو الشطر الثاني من مبدأ تخصيص الرهن<sup>(١٣٥)</sup> فيجب أن يكون محددًا من حيث مقداره وكذلك مصدره وإلا كان العقد باطلاً مطلقاً<sup>(١٣٦)</sup>. وذلك فيما عدا بعض الديون التي قدر المشرع أنها لا تحتل هذا القدر من التعيين الدقيق وهي الديون المستقبلية والديون الاحتمالية، والتي أوردها في المادة ١٠٤٠ وسمح بضمانها بشرط تعيين الحد الأقصى لها حيث نصت علي أنه "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

إلا أنه لم يرد النص علي تخصيص المحل بدقة في الرهن الحيازي، سواء فيما يتعلق بالمال المرهون أو بالدين المضمون إلا انه تطبق المادة ١٠٤٠ في الرهن الحيازي، وعلي ذلك فإن الرهن الحيازي يظل خاضعاً للقاعدة العامة في محل العقود فيكفي المال المرهون معيناً أو قابلاً للتعيين<sup>(١٣٧)</sup>. وكذلك الدين المضمون فلا يجوز انشاء الرهن لضمان جميع ديون المدين بل يجب ان يكون لضمان دين بذاته سواء حدد بدقة في عقد الرهن او بشكل يجعله قابل للتعيين كتحديد مصدر الدين والذي يمكن من معرفة الدين علي وجه الدقة، أما لو كان الدين احتمالي أو مستقبلي

أما فيما يتعلق بتخصيص الرهن في الضمان المنقول، فإننا سوف نتناول تخصيص الرهن من حيث المال المرهون، والدين المضمون فيما يلي:  
**أولاً: تخصيص حق الضمان من حيث المال المرهون.**

وببحث مدي انطباق استثناء تخصيص المال المرهون في رهن المنقول غير الحيازة فقد جاءت المادة ٨ لتتص علي أنه "ويجب أن تتضمن شروط عقد الضمان علي الأقل ما يلي: ١- وصفاً عاماً أو خاصاً للمنقول الضامن، علي أن يكون الوصف محددًا، إذا كانت الضمانة أشياء استعمالية مخصصة لأغراض شخصية أو منزلية".

<sup>(١٣٥)</sup> المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية ٧، ص ٣٣ مشار إليه عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، ٢٠٠٦، هامش ص ٢٨٧.

<sup>(١٣٦)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، ٢٠٠٦، هامش ص ٢٨٨-٢٩٠.

<sup>(١٣٧)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، ٢٠٠٦، هامش ص ٥٨٦.

كما تنص المادة ١٤/ج من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أن: "مع مراعاة أحكام هذه اللائحة يتم قيد الإشهار في السجل بعد التأكد من استيفائه البيانات الآتية:...(ج) وصفا للمنقول موضوع الإشهار، ويجوز أن يكون الوصف عامة أو خاصة مادام دالا على الموصوف. وفي حال كون المنقول الضامن أشياء مخصصة لأغراض الاستعمال الشخصية أو المنزلية فيجب أن يكون وصفها محددة، وفي حالة كون المنقول الضامن عقارا بالتخصيص فيجب إدخال البيانات المتعلقة بالعقار الذي خصص له حسبا هي واردة في سجلات الشهر العقاري".

الحقيقة أنه يمكن أن نستنتج من صياغة المادة ٨ من القانون وكذلك المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية، أن الأصل في رهن المنقول غير الحيازي أنه "لا يلزم تخصيص المال المرهون بمعنى تعيينه علي وجه الدقة. حيث اكتفت بأن يكون وصف عاما أو خاصا" حتي يكون العقد صحيحا. ولا شك أن هذه الصياغة لا تحمل إلزاما بوجود تحديد المال المرهون في الرهن غير الحيازي علي وجه الدقة. يؤكد ذلك أن المشرع قد جعل لرهن الأغراض الشخصية حكما خاصا وهو أن يكون وصفها وصفا محددًا.

ونزي أن المقصود بالوصف الخاص للمال المرهون هو الوصف الدقيق الذي يحمل معني تعيين المال المرهون علي وجه الدقة بحيث يكون المال المرهون مميزا عن غيره من المنقولات المشابهة. بينما المقصود بالوصف العام هو الوصف الذي وأن يجعل من الممكن تمييز المال المرهون عن غيره. إلا أنه من الممكن تحديد المال المرهون. وخروجا على الأصل السابق في تحديد محل رهن المنقول غير الحيازي، أخذ المشرع باستثنائين:

**الاستثناء الأول:** أوردته كلا من المادة ٨ من القانون والمادة ١٤ من اللائحة التنفيذية وهو: أن الأشياء المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية، يطبق بشأنها قاعدة تخصيص الرهن حيث تطلبت هذه المواد صراحة أنه يجب يكون وصف هذه الأشياء محددًا.

والحقيقة أننا وأن كنا لا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء<sup>(١٣٨)</sup> من أن هذا الاستثناء يشوبه الغموض. حيث ذهب هذا الرأي إلي أن لفظ "الوصف المحدد" لا ينزل إلى مرتبة

(١٣٨) مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن، مرجع سابق، ص ٤٦٣-٤٦٤. كما ذهبت ألي أن تعبير "الأشياء المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية" يعد مبهمه، خاصة أن القانون ولائحته التنفيذية لم يذكر تعريفه له في المادة الأولى الخاصة بالتعريفات. والحقيقة أننا لا نتفق

"الوصف العام أو الخاص" الوارد في القاعدة العامة، ولكنه كذلك لا يرقى للتعين الدقيق المذكور في المادة ١٠٣٥ مدني. حيث نرى أن لفظ وصفا محددًا يحمل ذات معني التعين الدقيق.

وكنا نفضل أن يستخدم المشرع الالفاظ الدارجة في النظام القانوني المصري بدلا من الترجمة الحرفية لدليل اليونسترال التشريعي للمعاملات المضمونة، وهو ما سمح به الدليل التشريعي نفسه<sup>(١٣٩)</sup> ويتفق مع أصول الصياغة التي أوضحها استاذنا السنهوري<sup>(١٤٠)</sup>، كما أوضحنا من قبل، لكونها أكثر وضوحا في التطبيق، وبدلا من الحاجة لإيضاح التفرقة بين الوصف العام والوصف الخاص للمال المرهون. حيث كنا نفضل أن يستخدم المصطلحات المتعارف عليها بأن يكون المحل معينًا أو قابلا للتعين. وكذلك بدلا من اشتراط أن يكون وصف الأغراض الشخصية إذا تم رهنا وصفا محددًا كان يمكن استخدام الوصف الوارد في المادة ١٠٣٥ بأن يكون محددًا تحديدا دقيقًا.

#### **الاستثناء الثاني: حالة كون المنقول الضامن عقارا بالتخصيص:**

فعلي الرغم من أن تعيين العقار بالتخصيص الضامن، لا يجب أن يكون معينًا تعيينًا دقيقًا بل هو في ذلك يخضع للأصل في رهن المنقول غير الحيازي، بأنه يكفي وصفه العام أو الخاص إي- حسبما نرى- يكفي ان يكون معينًا أو قابلا للتعين. إلا أن المشرع لم يكتف بتعيين العقار بالتخصيص الضامن بل يجب بالإضافة لذلك، إدخال البيانات المتعلقة بالعقار الذي خصص له هذا المنقول، ويجب أن تكون هذه البيانات متوافقة مع بيانات العقار حسبما هي واردة في سجلات الشهر العقاري. وينبغي التفرقة ما بين التخصيص أو التحديد المطلوب بموجب المادة ٨ من القانون والمادة ١٤ من اللائحة التنفيذية ذلك ان التخصيص الوارد في المادة ٨ من القانون يتعلق بانعقاد العقد بحيث إذا لم يرد وصف المال الرهون لم ينعقد عقد الضمان صحيحًا، أما التخصيص الوارد في المادة ١٤ من اللائحة فهو يتعلق بشهر حق

أيضا مع هذا الرأي حيث نفضل ترك مثل هذه الأمور المتجددة لأحكام القضاء ليقرر ما هو منها وما هو ليس كذلك بحسب كل حالة علي حدا.

(139) UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, 2008, P.5.

(١٤٠) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٧، ص ٣٥.

الضمان لا بانعقاد العقد، وبالتالي فإن عدم الالتزام بهذا التخصيص لا يمس صحة العقد ولكن يجعل حق الضمان غير نافذ ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير .  
 أما عن تخصيص المال المرهون في قانون اليونسטרال النموذجي فقد جاءت المادة ٣/٦ من القانون لتتص علي وجوب تحديد العقد للمال المرهون إلا أنها لم تحدد مدي الوصف المطلوب وهل هو الوصف العام أم الوصف الدقيق لكنها احوالت في هذا الشأن للمادة ٩ من القانون النموذجي. Describes the encumbered asset as provided in article 9.

وبالرجوع للمادة ١/٩ من القانون فإنها قد نصت علي ضرورة وصف المال المرهون بطريقة تجعله قابل للتحديد manner that reasonably allows their identification وبالتالي فإن القانون لم يطلب أن يكون المال المرهون محددًا بدقة بل يكفي أن يكون محددًا بطريقة تجعله قابلاً للتمييز عن غيره عند التنفيذ.  
 ووفقا لقانون اليونسטרال النموذجي لا يلزم ان يمنح الاتفاق حق الرهن علي منقول واحد بل يمكن لذات الاتفاق أن يتضمن فرض حق الرهن علي أكثر من منقول<sup>(١٤١)</sup>.  
 بل ووفقا للمادة ٨ من القانون النموذجي يمكن منح حق الرهن علي جزء من، أو علي حق غير مفرز في منقول A part of or an undivided right in a movable

كما قررت المادة ٨ أمكانية فرض حق الرهن علي جميع منقولات مقدم الضمان أو علي طائفة عامة من منقولات.

وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ٩ حيث نصت علي أن وصف المال المرهون بأنه يتكون من جميع الأصول المنقولة للمانح all the grantor's movable assets ، أو من جميع الأصول المنقولة للمانح ضمن فئة عامة all the grantor's movable assets within a generic category assets ، يستوفي المعيار الوارد في الفقرة ١. أي أن مجرد أنه يكتفي بالنص على ان الالتزام مضمون بجميع أموال الراهن المنقولة ويعد بذلك المال المرهون مستوفيا شرط التحديد. وكل ما هناك أن يكون العقد واضحا في تحديد أن حق الضمان يشمل كل منقول يدخل في ملك مقدم الضمان مستقبلا. ليتمتد حق الضمان لكل منقول يدخل ملك مقدم الضمان مستقبلا دون الحاجة إلي ابرام اتفاق جديد كل مرة يكتسب مقدم الضمان ملكية منقول جديد<sup>(١٤٢)</sup>.

(141) UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p. 12.

(142) UNCITRAL Practice Guide, ibid., p. 13.

ندعو المشرع إلي تعديل نص المادة ٩ التي نصت علي انه "يجوز أن يتضمن عقد الضمان أكثر من منقول ضامن أو مجموعة من المنقولات المتغيرة". وعلي الرغم من اننا نري أنه يمكن فهم ما قصده المشرع من مصطلح "المنقولات المتغيرة" بأنها المنقولات في طائفة معينة وهو ما يقابل ما أورده قانون اليونسترال من من السماح برهن جميع منقولات المدين *all the grantor's movable assets* أو المنقولات في طائفة عامة *all the grantor's movable assets within a generic category*. حيث حدد القانون النموذجي أن وصف المنقول الضامن علي ذها النحو يستوفي معيار التحديد المطلوب للمنقول الضامن، لذا ندعو المشرع إلي استخدام صياغة أكثر دقة. لتعارض السماح برهن المنقولات المتغيرة مع ضرورة ايراد وصف عام أو خاص للمال المرهون ولضرورة تغيير بيانات الشهر كل مدة مع تغير المنقول الضامن. واخيرا يجب أن نشير الي أنه أنه بالجمع بين مواد اليونسترال التي قررت جواز رهن جميع أنواع المنقولات سواء كان المال المرهون منقول واحد او جميع منقولات مقدم الضمان (م ٨) كما نص علي أنه يجوز رهن المال المستقبلي بصفة عامة سواء كان ماديا أو معنويا (م ٦) فإنه وفقا لقانون اليونسترال يجوز رهن جميع أموال مقدم الضمان المستقبلية ولو كانت معنوية.

#### ثانيا: تخصيص حق الضمان من حيث الالتزام المضمون.

يرى بعض الفقه<sup>(١٤٣)</sup> أنه يجب تخصيص الدين المضمون في عقد الرهن غير الحيازي تحديدا دقيقا في عقد الرهن، وذلك بتحديد مقداره ومصدره. وذلك استنادا للمادة ٨ من قانون الضمانات المنقولة والتي نصت علي أنه "يشترط لإنشاء حق ضمان ونفاذه بين أطرافه ما يلي...٣- أن يلتزم الدائن بمنح التمويل المتفق عليه أو أداء المقابل لإنشاء حق الضمان".

والحقيقة أننا لا نري دلالة في الفقرة السابقة علي تخصيص المال المرهون بدقة لصحة حق الضمان ذلك أن التخصيص الدقيق هو استثناء من الأصل العام وهو أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين، لذا يجب أن يكون هذا الاستثناء منصوب عليه صراحة خاصة في ظل عدم اعتراف المشرع بتخصيص المال المرهون علي وجو الدقة، لصحة حق الضمان.

<sup>(١٤٣)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٦٤٥.

أما عن تخصيص الالتزام المضمون في قانون اليونسترال النموذجي فقد جاءت المادة ٣/٦ من القانون لتتص علي وجوب تحديد العقد الالتزام المضمون إلا أنها لم تحدد مدي الوصف المطلوب وهل هو الوصف العام أم الوصف الدقيق لكنها احوالت في هذا الشأن للمادة ٩ من القانون النموذجي. Describes the secured obligation .as provided in article 9

وبالرجوع للمادة ١/٩ من القانون فإنها قد نصت علي ضرورة وصف المال المرهون بطريقة تجعله قابل للتحديد manner that reasonably allows their identification وبالتالي فإن القانون لم يطلب أن يكون الالتزام المضمون محددًا بدقة بل يكفي أن يكون موصوفاً بطريقة تجعله محددًا عند التنفيذ. بل وقد نصت في الفقرة الثالثة وصف الالتزام المضمون على أنه يتكون من جميع التزامات المستحقة للدائن المرتهن all obligations owed to the secured creditor at any time، يستوفي المعيار الوارد في الفقرة ١، أي يعد الالتزام المضمون في هذه الحالة مستوفياً شرط التحديد، وبالتالي يعد عقد الرهن الضامن لهذا الالتزام صحيحاً.

واخيراً نشير إلي ما أورده القانون النموذجي في المادة ٣/٦ـد من إمكانية النص في القانون الوطني للدول الأعضاء علي تطلب وجود حد أقصى للحق المحمي بموجب حق التأمين وهو ما نري فيه السماح للدول الأعضاء علي النص علي تخصيص الرهن من حيث الدين أو الالتزام المضمون.

## المبحث الثاني

### الشروط الشكلية لإنشاء حق الضمان وشروط نفاذه

نتناول في هذا المبحث كلا مدي استلزام المشرع لشكلية معينة لانعقاد عقد رهن المنقول غير الحيازي ثم نتناول الإجراءات اللازمة لشهر هذا الرهن في السجل الالكتروني، حتى ينفذ هذا الرهن في حق الغير ويتمتع الدائن المرتهن من ذلك التاريخ بتمسك بكلا من سلطتي التتبع والأفضلية في مواجهة الغير. وعلي ذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

**المطلب الأول:** مدي تطلب الشكلية لانعقاد العقد.

**المطلب الثاني:** نفاذ عقد رهن المنقول غير الحيازي.

## المطلب الأول

### مدي تتطلب الشكلية لانعقاد العقد

نتناول في هذا المطلب الشكلية اللازمة لانعقاد عقد رهن المنقول غير الحيازي، وذلك في الفرع الأول، بينما نتناول في الفرع الثاني مدي امتداد هذه الشكلية إلي التصرف محل الالتزام او الدين المضمون.

### الفرع الأول

#### الشكلية اللازمة لانعقاد عقد الضمان.

يعد عقد الرهن الحيازي عقدا رضائيا حيث لم يتطلب المشرع في القانون المدني الحالي شكلية معينة لانعقاده، حيث ينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين علي رهن حيازي<sup>(١٤٤)</sup>.

بينما يتشابه كلا من عقد الرهن الرسمي ورهن المنقول غير الحيازي فإنهما ليسا عقود رضائية- علي العكس من عقد الرهن الحيازي- بل شكلية حيث يتطلب المشرع استيفاء شكل معين كركن رابع لانعقاد هذه العقود. فإذا لم يستوف العقد الشكلية المطلوبة كان عقدا باطلا بطلانا مطلقا لفقدان أحد اركان انعقاده.

وإن كانت الكتابة هي الشكلية المطلوبة في كلا منهما إلا أن نوع هذه الشكلية يختلف في كلا منهما. فوفقا للمادة ١/١٠٣١ من القانون المدني فإن عقد الرهن الرسمي لا ينعقد إلا بإفراغه في ورقة رسمية لما تحققه من حماية لطرفي عقد الرهن، فلا يكفي في الرهن الرسمي مجرد الكتابة العرفية ليكتمل انعقاد العقد وإنما ينبغي إبرام العقد في ورقة رسمية.

كما يعد عقد رهن المنقول غير الحيازي من العقود الشكلية أيضا، إلا أنه يكفي أن يتم ابرامه عرفيا حتي ينعقد العقد فلا يلزم ان يتم إبرام عقد رهن المنقول غير الحيازي في ورقة الرسمية. وهو ما قرره المادة ١/٨ من قانون الضمانات المنقولة حيث "يشترط لإنشاء حق ضمان ونفاذه بين أطرافه ما يلي: ١- أن يبرم عقد ضمان بشكل مستند عرفي أو رسمي، كما يجوز أن يكون بشكل محرر إلكتروني وفقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه".

<sup>(١٤٤)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، هامش ص٥٧٦.



فكتابه عقد الضمان قد تكون بورقة رسمية يبرهما موظف عام وفقا للإجراءات والشروط التي حددها القانون، كما قد تكون بورقة عرفية أي مكتوبة وموقعة من جانب أطراف العقد. والورقة العرفية قد تكون بالطريقة التقليدية للكتابة أو كتابة عرفية إلكترونية. والكتابة هنا ركنا لازما لانعقاد العقد وليست لمجرد الأثبات وعلي ذلك إذا لم يكن عقد الرهن مكتوبا فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا<sup>(١٤٥)</sup>.

ويتوافق ما قرره المشرع المصري مع ما جاء به، مع قانون اليونسטרال النموذجي للمعاملات المضمونة، حيث اشترطت المادة ٦ من القانون الكتابة ولكنها تركت للدول الأعضاء الاختيار أما أن تكون الكتابة لازمة لانعقاد العقد أو أن تكون للإثبات فقط evidenced by writing /in concluded وقد اختارت مصر الاختيار الأول باسئراط الكتابة لانعقاد العقد وذلك بواسطة اتفاق مكتوب دون اشئراط شكل معين للكتابة<sup>(١٤٦)</sup>.

إلا أن الفقرة الرابعة من المادة ٦ من قانون اليونسسترال قد استثنيت من ذلك حالة انشاء حق رهن علي منقول في حياة الدائن secured creditor is in possession of the encumbered asset حيث قررت صراحة انه في هذه الحالة يمكن ابرام اتفاق الرهن شفويا دون الحاجة إلي كتابته. ولا يمكن القول في هذه الحالة أن العقد يكون رضائيا لعدم اشئراط كتابته، ذلك ان القانون النموذجي وأن لم يشئراط الكتابة في هذه الحالة واكتفي بالاتفاق الرضائي، إلا أنه تتطلب شرط مبدائيا لازما لانعقاد العقد هو نقل الحياة إلي الدائن وبهذا يكون القانون قد استبدل الكتابة بتسليم المحل كشكلية مطلوبة لانعقاد العقد<sup>(١٤٧)</sup>.

## الفرع الثاني

### امتداد الشككية المطلوبة لمصدر الدين المضمون

يئور تسأؤل حول إمكانية مد اشئراط الكتابة إلي الدين المضمون برهن منظم بقانون الضمانات المنقولة.

<sup>(١٤٥)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حياة، مرجع سابق، ص ٦٣٥ - ٦٣٧.

<sup>(١٤٦)</sup> "The enacting State should choose the option that best fits its legal system" the UNCITRAL model law for secured transaction, p, 7.

<sup>(١٤٧)</sup> Article 6 "a security agreement must be concluded in writing ... 4. A security agreement may be oral if the secured creditor is in possession of the encumbered asset".

الحقيقة اننا نرى عدم امتداد شرط الكتابة لمصدر الدين المضمون وذلك لإن الأصل في العقود علي اختلاف أنواعها هو الرضائية ولا يخرجها عن هذا الأصل ويكسبها صفة الشكلية إلا استثناء ورد النص عليه صراحة في القانون وهو ما لا نجده في قانون الضمانات المنقولة حيث أقتصر الاشتراط الصريح للكتابة علي عقد الضمان ذاته دون غيره.

ونحن في ذلك نؤيد ما أقره الفقه من أن اشتراط الكتابة هنا يقتصر علي عقد الضمان دون الدين المضمون بالرهن والذي ينشأ بصورة مستقلة وقد يكون من عقد غير مكتوب معاصرا كان لنشوء اتفاق الرهن أم سابقا عليه.

والحقيقة أنه لا محل لهذه الإشكالية عملا وذلك نظرا لاقتصار الدائن، وفقا لقانون الضمانات المنقولة علي البنوك والجهات المانحة للائتمان فإنه لا محل عملا لمثل هذا الاقتراض حيث يصعب إقراض هذه الجهات لاي شخص مهما كانت مكانته دون كتابة عقد الائتمان.

## المطلب الثاني

### نفاذ عقد رهن المنقول غير الحيازي

فيما يتعلق بالتأمينات العينية فإن انعقاد عقد الرهن ذاته و إن كان موجبا لتنفيذ ما ورد به من حقوق و التزامات متبادلة علي طرفيه، إلا أنه لا يصلح سندا للاحتجاج علي الغير بما ورد في هذا العقد. و الغير هو كل من يضار بنفاذ حق الضمان عدا الراهن وورثته.

لذلك قرر المشرع وسيلة لإعلام الغير بوجود حق الرهن علي المال المرهون وقد اختلفت هذه الوسيلة في كل نوع من أنواع التأمينات العينية ففي الرهن الرسمي يجب شهر الرهن في الشهر العقاري، بينما في الرهن الحيازي لا يكون العقد نافذا في الحق الغير سوي بانتقال الحيازة من الراهن إلي الدائن، وخيرا أصدر المشرع قانون الضمانات المنقولة ليقرر وسيلة مختلفة لشهر حق الضمان فيما يسمي بالسجل الالكتروني، وسوف نتناقش شهر رهن المنقول غير الحيازي في فرعين علي النحو التالي:

**الفرع الأول:** استبدال انتقال الحيازة بالشهر في السجل الالكتروني.

**الفرع الثاني:** تحقيق شهر الضمان لفوائد انتقال الحيازة في الرهن الحيازي.

## الفرع الأول

### استبدال انتقال الحيازة بالشهر في السجل الالكتروني

تطور رهن المنقول في التشريع المصري؛ ففي القانون المدني القديم كان الرهن الحيازي للمنقول يعد عقدا شكليا عينيا يلزم لانعقاده نقل حيازة المنقول من المدين إلى الدائن، أو إلي من اتفق عليه المتعاقدان<sup>(١٤٨)</sup>. أما القانون المدني الجديد تناول نقل الحيازة باعتبارها أثرا مترتبا على انعقاد عقد الرهن الحيازي وذلك وفقا للمادة ١/١٠٩٩ الواردة في الفصل الثاني الخاص بآثار رهن الحيازة التي نصت على أنه "على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه". وبالتالي لم يعد نقل الحيازة ركنا لازما لانعقاد الرهن المنقول رهنا حيازيا بل أصبح أحد آثار العقد إلا أنه أثرا هاما لازما لنفاذ عقد الرهن في حق الغير<sup>(١٤٩)</sup>.

وأخيرا صدر قانون الضمانات المنقولة ليتطلب شهر رهن المنقول غير الحيازي في سجل الكتروني حتي يمكن الاعتداد بحق الرهن في مواجهة الغير، ويقصد بالغير، هو كل من يمكن أن يلحقه ضرر من تنفيذ حق الرهن وعلي ذلك فإنه يشمل الدائنون ذوي الحقوق العينية التبعية علي المرهون، وكل من اكتسب علي المرهون حق عيني أصلي، والدائنون العاديون للراهن. ويفترض في وسلية الشهر أن تكون وسيلة لإعلام الغير بوجود الرهن.

وذلك حيث جاءت المادة ١١ من القانون لتتطلب الشهر ليكون نافذا في مواجهة الغير وأحالت فيما يتعلق بكيفية الشهر إلي المادة ٦ من القانون والتي نصت علي انه "يتم شهر حق الضمان المقرر على المنقول بالقيود بالسجل من خلال قيام الدائن

<sup>(١٤٨)</sup> وذلك وفقا لنص المادة ١/٥٤٠ والمادة ١/٦٦٢ من القانون المدني القديم، وبالتالي فإن نقل حيازة المنقول المرهون يعد ركنا في عقد الرهن الحيازي لا ينعقد العقد بدون إتمامه عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٥٦٨.

<sup>(١٤٩)</sup> وهو ما أكدته مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني حيث نصت "وقد أصبح التسليم التزاما لا ركنا في العقد كما تقدم، وقبل التسليم يتم الرهن، ويترتب الحق العيني، ويبقى هذا الحق نافذا فيما بين المتعاقدين، ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ علي العين المرهونة بحقه باعتباره دائنا مرتبها لا باعتباره دائنا عاديا، ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع، لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم". مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢٠٠. مشار إليه في عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، ٢٠٠٦، ص ٦٠٣.

باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض على أن يتضمن كافة المعلومات الأساسية التي يتضمنها عقد الضمان وعلى الأخص وصف المنقول الضامن وصفاً عاماً أو خاصاً وبيان أطراف عقد الضمان وصفاتهم بالنسبة لهذا المنقول الضامن ومدة الضمان".

وقد حددت المادة ٤ الجهة المختصة بهذا الشهر حيث قررت أنه "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" وتجدر الإشارة بان الجهة المقصودة هي الهيئة العامة للرقابة المالية والتي فوضت بالفعل الشركة المصرية للاستعلام الائتماني I-score لمهمة إنشاء وإدارة هذا السجل. وقد حدد قانون اليونسترال النموذج نتائج الشهر بأنها<sup>(١٥٠)</sup>:

- نفاذ الرهن في حق الغير.
  - تمتع الدائن المرتهن بالأولوية علي بقية الدائنين اللاحقين له.
  - اعلام الغير بحقوق الدائن المرتهن علي المنقول الضامن.
- يجب ان نشير إلي أن قانون اليونسترال النموذجي قد فرق فيما يتعلق بنفاذ حق الرهن علي المنقول بين ما إذا كان الطرفين قد ابقيا الحيابة للراهن أم اتفقا علي نقل الحيابة إلي الدائن المرتهن. حيث قررت المادة ٨ في الفقرة الأولى منها ان نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير يكون بشهر الحق في السجل بينما جاءت الفقرة الثانية من ذات المادة لتضع حكماً استثنائياً للمنقول المادي إذا نقلت حيازته للدائن المرتهن حيث لا يلزم شهر الحق ويكون الحق نافذا تجاه الغير بمجرد ثبوت نقل الحيابة<sup>(١٥١)</sup>.

#### أولاً: تنظيم شهر حق الضمان:

نصت المادة ٦ من القانون علي أنه "يتم شهر حق الضمان المقرر على المنقول بالقيود بالسجل من خلال قيام الدائن باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض

(150) UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p. 4

(151) Article 18. Primary methods for achieving third-party effectiveness 1. A security right in an encumbered asset is effective against third parties if a notice with respect to the security right is registered in the Registry.  
2. A security right in a tangible asset is also effective against third parties if the secured creditor is in possession of the asset".

على أن يتضمن كافة المعلومات الأساسية التي يتضمنها عقد الضمان وعلى الأخص وصف المنقول الضامن وصفاً عاماً أو خاصاً وبيان أطراف عقد الضمان وصفاتهم بالنسبة لهذا المنقول الضامن ومدة الضمان".

#### ثانياً: طالب الشهر:

إن شهر الضمان ليس التزاماً على الراهن. فوفقاً للمادة السابقة يكون طالب الأشهار هو الدائن أو من ينوب عنه ولا يتطلب الشهر تدخل الراهن، بل تكفي موافقته المسبقة المثبتة في العقد على شهر حق الرهن. وقد أكدت ذلك اللائحة التنفيذية في المادة ١٣ "يتم شهر حق الضمان من خلال قيام الدائن باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض على أن يتضمن كافة المعلومات الأساسية التي يتضمنها عقد الضمان، 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".

ويستوفي الدائن بيانات الأشهار التي تطلبها القانون بموجب المادة ١٤، **مع مراعاة أحكام هذه اللائحة يتم قيد الأشهار في السجل بعد التأكد من استيفائه البيانات الآتية:**

(أ) بيانات المدين/مقدم الضمان، التي تشمل رقمه القومي إن كان شخصاً طبيعياً، أو رقم تسجيله إن كان شخصاً معنوياً. وفي جميع الأحوال يتم إدخال بيانات الاتصال الخاصة بالمدين/مقدم الضمان.

(ب) بيانات طالب الأشهار، وبيانات الاتصال الخاصة به.

(ج) وصفاً للمنقول موضوع الأشهار، ويجوز أن يكون الوصف عاماً أو خاصاً ما دام دالاً على الموصوف، وفي حال كون المنقول الضامن أشياء مخصصة لأغراض الاستعمال الشخصية أو المنزلية فيجب أن يكون وصفها محدداً. وفي حال كون المنقول الضامن عقاراً بالتخصيص فيجب إدخال البيانات المتعلقة بالعقار الذي خصص له حسبما هي واردة في سجلات الشهر العقاري.

(د) مدة سريان الأشهار.

(هـ) قيمة الالتزام المقرر على المنقول الضامن عند قيد الأشهار في السجل.

(و) البيانات الأخرى التي يطلبها السجل لاستخدامها لغايات إحصائية.

فإذا كان المنقول الضامن عبارة عن عقار بالتخصيص فإنه يجب أن يتضمن الشهر في السجل الإلكتروني بيانات بالعقار الذي خصص للمنقول لخدمته وبينك

بالإضافة الى وصف المنقول المرهون طبقا لقواعد شهر رهن المنقول الواردة في القانون ولائحته التنفيذية<sup>(١٥٢)</sup>. وإذا رغب الراهن في تخصيص المنقول لخدمة عقار يملكه فإنه يجب لاستمرار نفاذ الرهن وفقا للمادة ١٥ أن يقوم الراهن بشهر الرهن علي صفحة العقار إذا كان العقار مسجلا.

إلا أن يجب أن نلاحظ يشترط في العقار بالتخصيص ان يكون الراهن مالكا لكل من المنقول المرهون وكذلك للعقار الذي رصد المنقول لخدمته او استغلاله لأنه يشترط في العقارب التخصيص بحسب القواعد العامة في القانون المدني وذلك بحسب التعريف الذي اورده المادة ٨٢ للعقار بالتخصيص. لذا لو رصد المنقول الضامن لخدمة عقار يملكه شخص آخر غير مالك المنقول، فانه في هذه الحالة لا يتحول الى عقار بالتخصيص ويظل منقولاً عادياً ولا يلزم شهر الرهن الإلكتروني على صفحة هذا العقار لاستمرار نفاذ الرهن<sup>(١٥٣)</sup>.

ووفقا للمادة ١٥ من اللائحة، لا يقبل قيد أي إشهار في السجل ما لم يكن مستوفيا للشروط والبيانات والإجراءات المحددة في القانون وهذه اللائحة، وفي حالة استيفاء البيانات المطلوبة في السجل، تقبل عملية الإشهار ويتم إصدار تأكيد إلكتروني للتسجيل يتضمن تاريخ الإشهار ووقته ورقم القيد وكافة المعلومات المدرجة في عملية الإشهار.

### ثالثا: نفاذ شهر حق الضمان.

سبق أن أوضحنا أن حق الضمان لا يكون نافذا في حق الغير ما لم يتم شهره بالسجل الإلكتروني و ذلك بموجب نص المادة (١١) من القانون و التي نصت علي أنه "يترتب على الشهر بالسجل وفقاً لحكم المادة (٦) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير. ويجوز لكل ذي مصلحة الاعتراض لدى قاضي الأمور المستعجلة على ما يرد من شهر لحقوق الضمان بالسجل دون أن يؤثر هذا الاعتراض على نفاذ حق الضمان في مواجهته أو مواجهة الغير".

إلا أن الشهر نفسه لا يكون نافذا بمجرد رفع طلب الشهر مرفقا بكافة البيانات المطلوبة، بل لا ينفذ الشهر ولا يعتد به إلا من تاريخ موافقة السجل الإلكتروني علي طلب الشهر، وهو ما أكدته المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية والتي نصت علي ان "ويصدر النظام الإلكتروني عند قيد كل إشهار رقما متسلسلا خاصا يستخدم لاحقا

<sup>(١٥٢)</sup> حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٦٢.

<sup>(١٥٣)</sup> حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٢.

للتحقق من رقم الإشهار عند إدخاله في الإشهارات اللاحقة المتعلقة بذلك الإشهار... ويعتبر الإشهار نافذا 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".

وأخيراً فإنه وفقاً للمادة ١٥ من اللائحة التنفيذية فإنه يجوز للمحكمة أن تقرر عدم اعتبار الإشهار نافذاً في حال وجود خطأ في بيانات المدين أو في بيانات المنقول الضامن يمنع من إظهار الإشهار عند إجراء عملية البحث. وينحصر أثر حصول الخطأ في إدخال بيانات المنقول الضامن على نفاذ الإشهار بخصوص هذا المنقول، كما ينحصر أثر حصول الخطأ في بيانات المدين على نفاذ الإشهار بخصوص ذلك المدين.

#### رابعاً: حجية بيانات المسجل في الإثبات:

نصت المادة (٩) من اللائحة التنفيذية يكون للبيانات المشهورة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه المصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية في الإثبات، ولا تكون للبيانات والمعلومات المشهورة بالسجل المتاحة على أي موقع إلكتروني آخر بخلاف الموقع الإلكتروني الخاص بالسجل أية حجية في الإثبات.

إلا أنه يثار التساؤل حول مدى هذه الحجية في ضوء ما نصت عليه المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية من أنه "ومع عدم الإخلال بالحجية المقررة لتاريخ الشهر، لا يعتبر قبول تسجيل الإشهار دليلاً على كفايته من الناحية القانونية، ولا دليلاً على دقة المعلومات التي يتضمنها".

ونرى أن المقصود بالفقرة السابقة هو أن حجية الشهر تنحصر حول تحديد تاريخ الأفضلية لحق الرهن علي المنقول الضامن. إلا أنها لا تمتد للبيانات الأخرى كإثبات وجود الدين المضمون، والذي يجب ان يستند في اثباته إلي مصدره.

كما أوضحت المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية أنه يجوز لأي شخص البحث من خلال قواعد البيانات الخاصة في الموقع الإلكتروني للسجل. عن طريق إدخال أحد المعايير الآتية: ١- رقم القيد غير المكرر للإشهار.

٣- الرقم القومي للمدين/ مقدم الضمان إذا كان شخصا طبيعيا مصرياً، أو رقم جواز سفره وبلد الإصدار حال كونه شخصا طبيعيا غير مصرى، أو رقم تسجيله إذا كان شخصا معنوياً، بحسب الأحوال<sup>(١٥٤)</sup>.

ولأي شخص قام بالبحث الحصول على نسخة من البيانات المدرجة في السجل تسمى «تقرير البحث» يصدر برقم تسجيل غير مكرر **ويبين فيه البيانات الآتية:**

١- وقت وتاريخ إجراء البحث ٢- المعيار المدخل من الشخص الذي أجرى البحث. ٣- نتيجة البحث.

وقد أعطت المادة السابقة لكل ذي مصلحة بموجب إذن قضائي الحصول على نسخ ورقية معتمدة من نتائج البحث في السجل ويكون لها بعد تصديقها من السجل حجبية في إثبات تاريخ الإشهار ووقته ومضمون ما طلب البحث عنه. كما يجوز وفقاً للمادة ١١ من اللائحة، لأي شخص الحصول على صور معتمدة من البيانات المشهورة في السجل بعد إدراج بياناته على نموذج الطلب المعد لذلك من الهيئة وتسديد المقابل المقرر لذلك. وتحفظ طلبات الحصول على صور معتمدة في نظام السجل الإلكتروني ويكون للصور المعتمدة من الهيئة حجبية في إثبات تاريخ طلب الحصول على صورة معتمدة ووقته ومضمون نتيجة البحث.

#### خامساً: المسؤولية عن البيانات المشهورة

وقد سبق أن أوضحنا ان طالب الاشهار هو الدين او من ينوب عنه وهو في ذلك يكون مسئول عن صحة ما يدرجه من بيانات سواء جنائياً او مدنيا حيث نصت المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية أنه يكون طالب الإشهار مسئولاً عن صحة البيانات التي يضمنها في نموذج الإشهار، وفي حال قيامه بإدخال المعلومات مباشرة على الموقع الإلكتروني لا يكون السجل مسئولاً عن صحة البيانات والمعلومات الواردة في الإشهار

<sup>(١٥٤)</sup> وتقتصر المعلومات التي تظهر نتيجة البحث على ما يلي:

١- وجود إشهارات سارية مدرجة في السجل تحت رقم تسجيل غير مكرر أو تحت الرقم القومي للمدين/ مقدم الضمان أو رقم تسجيله، بحسب الأحوال.

٢- رقم القيد غير المكرر لأي إشهار مدرج في السجل وتاريخه ووقته.

٣- الرقم القومي/ رقم تسجيل المدين أو مقدم الضمان، بحسب الأحوال، واسم الدائن أو صاحب الحق المشهر بالسجل وعنوانه.

٤- أي بيانات مدرجة في الإشهار فيما عدا تلك المعلومات المستخدمة لغايات إحصائية.



أو المستندات المرفقة به، ويكون الدائن مسئولاً عن تعويض الأضرار التي قد تترتب للهيئة أو ذوي الشأن أو الغير الناشئة عن البيانات والمعلومات الخاطئة الواردة في الإشهار.

كما يكون مسئولاً عن شهر حق الرهن بدون موافقة المدين علي ذلك الشهر حيث نصت المادة ١٥ علي أنه يجب موافقة المدين/ مقدم الضمان علي قيد أي إشهار في السجل عن طريق توقيع عقد الضمان أو أية وثيقة أخرى تفيد موافقته، كما أكدت المادة علي أنه يعتبر الدائن مخالفاً لأحكام القانون وهذه اللائحة حالة قيامه بقيد أي إشهار دون الحصول علي موافقة المدين/ مقدم الضمان الخطية المسبقة.

كما أنه ووفقاً للمادة ٢٩ من القانون يكون مسئولاً جنائياً حيث نصت علي أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل قيمة الدين المضمون، بما لا يقل عن خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين: ٢٠٠٠- كل دائن تعمد شهر حق ضمان بشكل مخالف للواقع أو لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له. ويعاقب بالغرامة المنصوص عليها بالفقرة السابقة كل من عرقل إجراءات التنفيذ على المنقول بقصد الإضرار بالدائنين".

## الفرع الثاني

### تحقيق شهر حق الضمان لفوائد انتقال الحيازة في الرهن الحيازي

رأينا فيما سبق أنه لنفاذ حق الرهن غير الحيازي فإنه يجب علي الدائن شهر حق الرهن في السجل الالكتروني فهل تحقق هذه الوسيلة الهدف المرجو من وسائل نفاذ الحقوق العينية التبعية وهي الشهر أو إعلام الغير بوجود الرهن. وهل تحقق هذه الوسيلة الجديدة لرهن المنقول غير الحيازي ما حققه انتقال الحيازة للدائن من فوائد في نظام الرهن الحيازي:

أولاً: فوائد انتقال الحيازة في الرهن الحيازي: علي الرغم من عيوب الرهن الحيازي السابق ذكرها والتي تترتب علي انتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن للدائن المرتهن، إلا ان انتقال الحيازة يحقق، في ذات الوقت، الكثير من المزايا لكلا من الغير وكذلك الدائن علي النحو التالي:

١- أن انتقال الحيازة يحقق حماية الدائن ان انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن يمكنه من حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء حقه. مما يمكنه من أن يحافظ علي

الشيء المرهون، وأن يديره ويستغله بأفضل الطرق التي يراها<sup>(١٥٥)</sup>. كما أن نقل حيازة المنقول يمنع المدين الراهن من التلاعب بالشيء المرهون خاصة إن كان منقولاً بأن يقوم بإخفائه أو إنقاصه، وبالتالي يكون يعجز المرتهن عن بيعه واستيفاء الدين إذا تخلف المدين عن الوفاء به.

كما أنه يحمي الدائن من إهمال المدين متسبباً في تلفه وهلاكه كلياً أو جزئياً. خاصة وأن هذا الأتلاف لا يترتب عليه سوى جزاء مدنياً وهو الخيرة بين سقوط الأجل أو تقديم تامين مساوي.

وأخيراً فإن انتقال الحيازة يحمي الدائن من أن يتصرف في الشيء المرهون للغير فيتمسك الأخير في مواجهة المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الحائز فيتحرر المنقول من الرهن نتيجة للأثر المسقط للحيازة فلا يكون للمرتهن عليه أي سلطان<sup>(١٥٦)</sup>.

والحقيقة ان حماية الدائن المرتهن من تصرف المدين في المال المرهون وضياح الضمان من الدائن وكذلك حماية الغير من الأثر الضار لإبرام تصرفات أخري محلها الشيء المرهون يعد المبرر الأكثر أهمية لنقل الحيازة من المدين إلى الدائن المرتهن متجاوزين ما قد يسببه هذا النقل من ضرر للمدين بل وللمصلحة العامة.

## ٢- أن انتقال الحيازة يحقق حماية الغير: في أمرين

**الأول:** يحقق انتقال الحيازة من الراهن إلى الدائن أو من يعينه الطرفين فائدة هامة للغير، حيث يحبس الدائن المال المرهون حتي تمام استيفاء حقه، وهو ما يحقق فائدة إعلام الغير بأنه، ما دامت الحيازة انتقلت من الراهن، فإن الشيء المرهون لم يعد من أملاك الراهن الحرة الخالية من حقوق الغير عليها<sup>(١٥٧)</sup>. وهذا اعلان للغير بوجود حق رهن حيازة علي المال المرهون فلا يطمئن إلي التعامل في هذه العين مع الراهن طالما ان العين قد خرجت من حيازته و أن للدائن المرتهن حق عليها<sup>(١٥٨)</sup>.

**الثاني:** أنه يحمي الغير من أبرام الراهن رهناً علي منقول دون تسليم حيازته للدائن فما الذي يمنع الراهن من إبرام رهناً ثانياً دون مصارحة الدائن بوجود رهن أول.

<sup>(١٥٥)</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٠٥ - ٦٠٦.

<sup>(١٥٦)</sup> أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

<sup>(١٥٧)</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٠٥.

<sup>(١٥٨)</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٠٦.

فتترك المال المرهون في حيازة الراهن يخلق مظهراً كاذباً يصيب الغير بابلغ الضرر إذ يصبح منطقياً اعتقادهم أن هذا المال غير مثقل بأي عبء ويتعاملون مع المرتهن على أساس ذلك وعند التنفيذ يظهر الدائن الأول مزوداً بسلطة التقدم، وقد يستغرق دينه كل قيمة المنقول فلا يفيض لهم من ثمنه شيء. لذا وجب أعلام الغير بأن المال مثقل برهن ونقل الحيازة هو خير وسيلة لذلك<sup>(١٥٩)</sup>.

#### ثانياً: مدي تحقيق شهر حق الضمان لفوائد انتقال الحيازة.

سبق أن أوضحنا أن انتقال الحيازة يحقق حماية الغير: في أمرين الأول هو اعلامه بوجود حق للغير علي المنقول فلا يتعامل فيه بالشراء والثاني منع تلاعب المالك بطلب ائتمان جديد بضمان هذا المنقول دون ابلاغ الغير بحقوق التأمين السابقة علي هذا المنقول. كما أنه يحقق حماية الدائن فاحتفاظه بالمنقول المرهون يمنع الراهن من المرهون من الإهمال المحتمل ابداءه من الراهن اذا كان هو المكلف بالحفاظ عليه. وسوف نقارن تحقق هذه الفوائد فيما يلي:

#### ١- تحقيق الشهر لحماية الدائن:

فيما مضى، كان من عوائق رهن المنقول عدم وجود وسيلة شهر توفر اعلام بما قد ينتقل المنقول من تأمينات، إلا أنه مع ما يمكن تسميته بالانقلاب العلمي وظهور الشبكة العالمية للمعلومات وما ادي إليه ذلك من تطور في مجال المحررات والاثبات، فتح الباب أمام شهر رهن المنقولات الكترونياً<sup>(١٦٠)</sup>. ويتميز هذا السجل بأنه سجل الكتروني ومن ثم يسهل الاطلاع علي البيانات المسجلة به بشأن أي منقول يكون قد رهن وفقاً لأحكام هذا القانون كما ان هذا السجل يعمل علي مدار ٢٤ ساعة يومياً ولمدة سبعة أيام في الأسبوع<sup>(١٦١)</sup>.

وقد أعطي قانون الضمانات المنقولة بموجب المادة ٩ لهذا الشهر حجية المحررات الرسمية في الإثبات<sup>(١٦٢)</sup>. كما قرر المشرع حق التتبع في رهن المنقول غير الحيازي بموجب المادة ١٧ حيث نص علي أنه "ويجوز للمدين بيع المنقول أو تأجيره إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان ويكون المدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر

(١٥٩) د. أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، المرجع السابق، ٢٩٢.

(١٦٠) حسام الدين كامل الاهواني، الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص، مرجع سابق، ص ١٨.

(١٦١) حسام الدين كامل الاهواني، المرجع سابق، ص ٦٠.

(١٦٢) ووفقاً للمادة ١١ من قانون الأثبات تكون هذه المحررات حجة علي الناس كافة بما دون فيها.

في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان. وللدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقول في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم".

ووفقا لذلك فإنه إذا تصرف مقدم الضمان في المنقول الضامن لشخص آخر بالبيع مثلا ولو كان المشتري غير عالم حقيقة بوجود حق الضمان علي هذا المنقول إلا أن علمه بوجود حق الضمان يعد مفترضا وبالتالي ينتقي ركن حسن النية اللازم للتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية<sup>(١٦٣)</sup>. إي إن قيد رهن المنقول غير الحيازي علي النحو الذي تتطلبه القانون يؤدي إلي إعمال حق الدائن في التمتع بلا عوائق إي أن قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" لا تؤثر علي فعالية حق الدائن في تتبع المنقول المرهون ولا يجوز الاحتياج بها في مواجهة الدائن المرتهن طالما قام بقيد الرهن<sup>(١٦٤)</sup>. ورغم اننا لا نوافق علي هذا الأثر لعدة أسباب نوردتها فيما بعد خلال شرحنا لحق التمتع وآثار تصرفات الراهن اللاحقة لشهر الرهن، إلا أنه أخذا بالرأي الغالب فإن المشرع يكون قد وفر عن طريق الشهر حماية لحق الدائن المرتهن بحيث لا ينفذ في حقه التصرفات اللاحقة علي الشهر ويتنقل المال المرهون إلي المتصرف لدية محملا بحق الضمان. بالإضافة للعقوبة الجنائية التي أوردتها المادة ٢٩ والمتمثلة في الحبس 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... تصرف فيه بالمخالفة لأحكامه". أما بالنسبة لما كفله نقل الحيازة من حماية الدائن من الاعمال المادية التي قد تعرض حقه للخطر فإنه وإن كان الشهر لا يكفل ذلك إلا أن المشرع قد وضع العديد من القواعد الخري التي تكفل ذلك ففيما يتعلق بإهمال الرهن في الحفاظ علي المال المرهون فقد أعطي القانون للدائن حق طلب المعاينة وحق الزام الراهن باتخاذ الوسائل المناسبة للحفاظ علي المال المرهون. أما فيما يتعلق بمخاطر تعمد الراهن اتلاف المال المرهون فلم يكتفي المشرع بالعقوبات المدنية المترتبة علي ضياع التأمين، بل أضاف إليها عقوبة جنائية أوردتها المادة ٢٩ من القانون.

(١٦٣) حسام الدين كامل الأهواني، الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص، مرجع سابق، ص ٦١.

(١٦٤) مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

٢- **كما يحقق الشهر حماية الغير** سواء كان مشتري محتمل للمال المرهون أو كان مانحا لائتمان لاحق للراهن و يرغب في الحصول علي حق ضمان علي منقول سبق رهنه رهنا غير حيازي، ففي الحالتين يستطيع الغير بموجب المادة ١٠ اللجوء إلي السجل الإلكتروني والمناح علي مدار ٢٤ للبحث والتأكد من عدم وجود حق ضمان سابق علي المنقول بل ويستطيع كل ذي مصلحة بموجب إذن فضائي الحصول على نسخ ورقية معتمدة من نتائج البحث في السجل ويكون لها بعد تصديقها من السجل حجية في إثبات تاريخ الإشهار ووقته ومضمون ما طلب البحث عنه.

### الفصل الثالث

#### آثار رهن المنقول غير الحيازي

وإذا انعقد عقد الرهن غير الحيازي صحيحا، رتب آثاره التي تهدف إلي حماية حق الدائن المرتهن في بيع المنقول الضامن واسترداد ما منحه للمدين من ائتمان متمتعاً في ذلك بسلطتي التتبع والأولية، إلا ان حق رهن المنقول غير الحيازي لا يحرم مقدم الضمان من ملكيته ولا من حيازته، فيظل متمتعاً بالحق في ممارسة سلطاته كمالك لا يقيد في ذلك سوي ما قد يترتب عليه الانتقاص من قيمه المنقول الضامن. وسوف نتناول في هذا الفصل كلا من آثار رهن المنقول بالنسبة للمتعاقدين في المبحث الأول ثم آثار العقد بالنسبة للغير والتنفيذ في المبحث الثاني وعلي ذلك فإن هذا الفصل ينقسم إلي المبحثين التاليين:

**المبحث الأول:** آثار رهن المنقول غير الحيازي بالنسبة لمقدم الضمان.

**المبحث الثاني:** آثار رهن المنقول غير الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن.

#### المبحث الأول

##### آثار رهن المنقول غير الحيازي بالنسبة للراهن مقدم الضمان.

يرتب رهن المنقول غير الحيازي العديد من الآثار في حق الراهن مقدم الضمان. وسوف نتناول في هذا المبحث كلا من التزامات الراهن مقدم الضمان وكذلك ما يملكه من سلطات علي المنقول الراهن وفقا لقانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ وذلك علي النحو التالي:

**المطلب الأول:** سلطات مقدم الضمان علي المنقول الضامن.

**المطلب الثاني:** التزامات مقدم الضمان.

## المطلب الأول

### سلطات مقدم الضمان على المنقول الضامن.

لا شك أن مقدم الضمان يظل متمتعاً بحق ملكيته للمنقول الضامن فالراهن لا يتجرد من ملكيته في أي من التأمينات العينية. بالإضافة إلي ذلك فإن أهم ما يميز مقدم الضمان وفقاً لقانون الضمانات المنقولة هو استمرار احتفاظ الراهن مقدم الضمان بحياسة المال المرهون. وعلي ذلك فإن الراهن يظل متمتعاً بكافة سلطاته علي المال المرهون كمالك<sup>(١٦٥)</sup>. فيكون للراهن سلطة التصرف في المال المرهون، كما يحق له استعمال واستغلال المال المرهون. وعلي ذلك ينقسم المطلب على النحو التالي:

**الفرع الأول:** سلطة الراهن في التصرف في المنقول الضامن.

**الفرع الثاني:** سلطة الراهن في استعمال واستغلال المنقول الضامن.

### الفرع الأول

#### سلطة الراهن في التصرف في المنقول الضامن

يحفظ الراهن بحقه في التصرف في المال المرهون سواء كان التصرف في المنقول المرهون بالبيع، الهبة، أو الرهن حيث نصت المادة ١٧ من قانون الضمانات المنقولة علي أنه "يجوز للمدين التصرف في المنقول أو تأجيله بعد سداد الدين المضمون أو الباقي منه بحسب الأحوال وبعد خصم مقابل تعجيل الوفاء المتفق عليه في عقد الضمان، وذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية".

ويجوز للمدين بيع المنقول أو تأجيله إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان ويكون المدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان، ويكون للدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقول الضامن في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم. "وبذات المضمون جاءت المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية. وبذلك فإن تصرف الراهن في المنقول الضامن لا يخرج عن حالتين:

#### **الأولي: التصرف في المنقول بعد سداد الدين المضمون أو الباقي منه:**

ففي هذه الحالة يجب علي مقدم الضمان سداد الدين المضمون أو ما تبقي منه بعد خصم مقابل تعجيل الوفاء المتفق عليه في عقد الضمان.

<sup>(١٦٥)</sup> محمد مؤمن، آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين والغير، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ١٩٩٨، ع ٣٠، ص ٧٠.

وأن يقوم باتتبع الإجراءات التي نصت عليها المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية حيث يجب حصوله على صورة من البيانات المشهورة بالسجل والتي تقيد شطب الشهر المقيد على حق الضمان المشهر أو إلغائه سواء للوفاء بالدين المضمون في الميعاد المحدد له مدة سريان الإشهار، أو حال القيام بالسداد المعجل أو بانقضاء حق الضمان لأي سبب ثم يكون له التصرف في المنقول المرهون، لينتقل المنقول الضامن للمتصرف إليه خالياً من حق الرهن.

### الثانية: بيع المنقول إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان.

ففي هذه الحالة لا يقوم المدين بسداد الدين وإنهاء شهر الدين قبل التصرف، بل يتصرف في المنقول مباشرة وفي هذه الحالة ينتقل المنقول إلى المتصرف إليه محملاً بحق الرهن. ويكون المدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان، وللدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتبعوا المنقول الضامن في أية يد كانت.

ويلاحظ ان المشرع حينما تناول الحالة الثانية لم يتناول كافة أنواع التصرفات وإنما كان النص مقصوراً على حاله البيع فقط. وهو ما يؤدي إلى التساؤل ماذا لو انتقل المنقول بسبب آخر كالهبة فهل ينتقل محملاً بحق الضمان أم لا. لذلك ندعو المشرع إلى الأخذ بألفاظ عامة لتحكم كل أنواع التصرفات التي يبرمها الراهن على المنقول الضامن طالما انه لم يقو بسداد الدين أولاً.

وتجدر الإشارة أنه على العكس من رهن المنقول رهناً حيازياً، فإنه في رهن المنقول رهناً غير حيازي، على الرغم من أن الرهن من ضمن أعمال التصرف وبالتالي يحق للراهن ابرامه كبقية أعمال التصرف إلا أن المشرع قد خص الراهن بنص خاص يؤكد حق الراهن في إعادة رهن المنقول الضامن أكثر من مرة وذلك بموجب المادة ٩ "يجوز إنشاء أكثر من ضمان على منقول واحد...".

ونري أن هذا النص لم يقدم جديداً في الحالة الأولى حيث جاءت متوافقة مع القواعد العامة دون الحاجة لنص خاص، ذلك أنه ودون حاجه لمثل هذا النص الصريح ينتهي حق الرهن بمجرد سداد الدين المضمون سواء في موعده أو قبل ذلك مع دفع مقابل السداد المعجل، ذلك أن حق الرهن ما هو إلا حق تباعي يدور مع الدين وجوداً وعدماً. وبمجرد انتهاء الرهن يكون المنقول الضامن خالياً من هذا الحق ويتصرف فيه مالكة كما يشاء وينتقل إلى المتصرف إليه، خالياً من أي حق.

أما عن الفقرة الثانية، إذا تم التصرف دون سداد الدين، فطالما انه تم الشهر أصبح حق الضمان نافذا في مواجهة الغير، وبالتالي فإنه ينتقل إلي المتصرف إليه محملا بحق الضمان، ويكون الدائن المرتهن متمتعاً بحق التتبع علي هذا المنقول. وذلك دون الحاجة لنص صريح يقضي بهذا الحكم. حيث يتفق ذلك مع ما نص عليه القانون في المادة ١/١١ من أنه "يترتب علي الشهر بالسجل وفقاً لحكم المادة ٦ من القانون نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير". ومن نتائج نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير أنه لا ينفذ إي تصرف لاحق علي الشهر في مواجهة الدائن المرتهن طالما ان الدائن يتمتع بحق التتبع، ولا يضيف لذلك ما قرره من أن المنقول ينتقل محملاً بالرهن. إلا أن بعض الفقه<sup>(١٦٦)</sup> يري أن هذا الجزء من الفقرة الثانية من المادة ١٧ قد جاء ليضع استثناء لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية والتي اوردتها المادة ٩٧٦ من القانون المدني. ذلك أن القاعدة العامة هي أنه يترتب علي قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وذلك حيث يظل المال المضمون باعتباره منقولاً، مملوكاً لحائزه طالما كانت حيازته بحسن نية وبسند صحيح وذلك بموجب المادة ١ / ٩٧٦ من القانون المدني والتي نصت علي أنه "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً علي منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته".

ويترتب علي حيازة المنقولة بالصورة السابقة أثراً مسقطاً لكافة الحقوق العينية المقررة علي المنقول إن وجدت، وذلك بموجب المادة ٢/٩٧٦ من القانون المدني والتي نصت علي أنه "إذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توفرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكتسب ملكية المنقول خالصة من هذه القيود". ف جاء هذا النص ليشكل استثناء صريح من الأثر المسقط لهذه القاعدة<sup>(١٦٧)</sup>. حيث يري

<sup>(١٦٦)</sup> مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

<sup>(١٦٧)</sup> وحيازة المنقول في رهن المنقول غير الحيازي قد تؤدي لسقوط حق الدائن المرتهن، علي العكس من حائز العقار في الرهن الرسمي والذي لا يترتب علي حيازته للعقار فقدان الدائن المرتهن للحق العيني، ولكن يكون للحائز حق تطهير العقار من الرهن. أنور أحمد راشد، مفهوم حائز العقار في الرهن الرسمي: دراسة في القانون المدني والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مج ٤٤، ع ٣، ٢٠٢٠، ص ٢٩ - ٣١.



جانبا من الفقه أنه ينتقي حسن نية الحائز، لأن العلم بالرهن يتوفر للكافة من مجرد الأشهار في السجل الإلكتروني<sup>(١٦٨)</sup>.

وقد يكون ذلك راجعا إلي أنه وفقا للمادة ٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة فإنه بمجرد إتمام الشهر يكتسب حجية المحررات الرسمية. ووفقا للمادة ١١ من قانون الاثبات تكون هذه المحررات حجة علي الناس كافة بما دون فيها، فإنه إذا تصرف مقدم الضمان في المنقول الضامن لشخص آخر بالبيع مثلا ولو كان المشتري غير عالم حقيقة بوجود حق الضمان علي هذا المنقول إلا أن علمه بوجود حق الضمان يعد مفترضا وبالتالي ينتقي ركن حسن النية اللازم للتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

والحقيقة أننا لا نوافق علي ترتيب أثر لنفاذ حق الضمان علي المنقول يخالف قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وسوف نناقش هذا الرأي بالتفصيل الشديد عند تناول سلطة الدائن في تتبع المنقول الضامن في الفصل الثالث.

### الفرع الثاني

#### سلطة الراهن في استعمال واستغلال المنقول الضامن

يتشابه رهن المنقول غير الحيازي مع الرهن الرسمي في أنه لا يقيد من سلطة الراهن في استعمال المال المرهون إلا مراعاة حق الدائن المرتهن، بألا ينقص من قيمة المال المرهون أثناء استعماله. وإلا كان للدائن أن يلجا إلى اتخاذ الإجراءات التحفظية الواردة في المادة ١٩ من القانون لوقف سبب نقصان القيمة.

وكذلك فإن الراهن يظل متمتعا بحقه في استغلال وإدارة العقار المرهون، ولم يتدخل قانون الضمانات المنقولة في هذا الشأن سوي بموجب المادة ١٧ من قانون الضمانات المنقولة والسابق ايضاحها حيث تناولت التأجير بنفس أحكام التصرف وبيع المنقول الضامن، وايضا وفقا لهذه المادة بذلك فإن السماح للراهن بتأجير المال المرهون لا يخرج عن حالتين:

#### الأولي: تأجيره المنقول الضامن بعد سداد الدين المضمون أو الباقي منه:

ففي هذه الحالة يجب علي مقدم الضمان سداد الدين المضمون أو ما تبقي منه بعد خصم مقابل تعجيل الوفاء المتفق عليه في عقد الضمان.

<sup>(١٦٨)</sup> استاذنا الدكتور حسام الدين كامل الأهواني، الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص، مرجع سابق،

وأن يقوم باتباع الإجراءات التي نصت عليها المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية حيث يجب حصوله على صورة من البيانات المشهرة بالسجل والتي تقيد شطب الشهر المقيد على حق الضمان المشهر أو إلغائه سواء للوفاء بالدين المضمون في الميعاد المحدد له مدة سريان الإشهار، أو حال القيام بالسداد المعجل أو بانقضاء حق الضمان لأي سبب ثم يكون له استتجار المنقول المرهون، لينتفع به المستأجر دون تهديد حيث يصبح المنقول خاليا من حق الرهن.

### الثانية: تأجير المنقول إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان.

ففي هذه الحالة لا يقوم المدين بسداد الدين وإنهاء شهر الدين قبل تأجير المنقول، بل يؤجره مباشرة وفي هذه الحالة يكون المستأجر مهددا في انتفاعه بالمنقول المؤجر حيث يبقي المنقول محملاً بحق الرهن، ويكون للدائن بيع المنقول المرهون إذا حل ميعاد سداد الدين وامتنع المدين عن السداد ولو كان عقد الإيجار ما يزال سارياً. ويكون المدين الأصلي ضامناً للمستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان حيث يكون للدائنين، المشهرة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقولات الضامنة في أي يد كانت.

أما عن استحقاق الأجرة فإن بعض الفقه يري أنه يكون للراهن الحق في قبض الأجرة، وذلك إلى حين إخطاره من الدائن المرتهن بالوفاء بالدين تمهيدا للتنفيذ على المنقول الضامن وبيعه لاستيفاء دينه من ثمن بيعه، أما بعد ذلك فتلحق الأجرة وما يغله أو يدره المنقول لسداد حقوق الدائن المرتهن الواردة بعقد الرهن، ما لم يتفق في عقد الرهن على خلاف ذلك؛ طبقاً لنص المادة ١٨ من قانون الضمانات المنقولة<sup>(١٦٩)</sup>.

وعلي الرغم من منطوقية الطرح السابق بأن يكون تاريخ الحاق ناتج الاستغلال بالمنقول من تاريخ إخطاره بالسداد، إلا أننا نري أن المادة ١٨ قد أفادت بغير ذلك حيث نصت علي أنه "يعتبر عقد الضمان شاملاً للمقابل العيني أو النقدي الناتج عن بيع المال الضامن... 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".

ونري أن المشرع قد جعل عقد الضمان شاملاً لما يدره المنقول الضامن من ناتج، بحيث يحجز هذا الناتج لسداد الدين، وذلك بصورة عامة دون قصره علي الفترة التالية علي الاخطار بالسداد. ونري أن هذا التفسير أكثر توافقاً مع ما جاء به قانون اليونسترال

<sup>(١٦٩)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٦٥٣.

النموذجي في شأن نواتج استغلال المال المرهون أي ثماره proceeds of the encumbered asset حيث جاءت المادة ١٠ منه يمتد حق رهن المنقول إلي نواتجه التي يمكن تحديدها "A security right in an encumbered asset extends to its identifiable proceeds"

وقد اعتبرت المادة ٢ من قانون يونسترال الثمار أحد أنواع العائدات التي تلحق بحق الرهن حيث عرفت العائدات تعريفاً واسعاً بأنها "كل ما ينتج من المنقول المرهون، بما في ذلك ما يتم استلامه نتيجة البيع أو النقل أو الإيجار أو الترخيص أو تحصيل الموجودات المرهونة والثمار المدنية والطبيعية وعائدات التأمين المطالبات الناشئة عن عيوب أو تلف أو خسارة الموجودات المرهونة، وعائدات العائدات".

### المطلب الثاني

#### التزامات مقدم الضمان

تقع على الراهن العديد من الالتزامات وفقاً لقانون الضمانات المنقولة منها والتي منها ما يكون ملزماً بقوة القانون بمجرد قبول الراهن لترتيب حق الضمان علي المنقول المملوك له ومنها ما يكون ملزماً بناءً علي اتفاق الطرفين وهو ما وضعه المشرع ضمن ما سماه بالشروط التجارية والتي قد ترتب التزامات إضافية تقع علي عاتق الراهن. وذلك بموجب المادة ٨ والتي نصت علي أنه: "ولأطراف عقد الضمان وضع الشروط التجارية التي يرونها مناسبة للتعاقد بما في ذلك ما يلي: ١- التزام المدين أو الحائر بالقيام بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على المنقول الضامن وصيانته أو رعايته. ٢- التزام المدين باستعمال وصيانة وإصلاح المنقولات الضامنة، بما يتفق مع الأغراض التي أعدت لها ووفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها والتعليمات المتعاقد عليها بشأن المواصفات الفنية الواجب مراعاتها. ٣- التزام المدين بإخطار الدائن بما يطرأ علي المنقول الضامن من عوارض تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً. ٤- مدى سلطة الدائن في القيام بمتابعة التزام المدين باستخدام المنقول الضامن في الغرض المخصص له وبالحفاظ عليه وصيانته..." وهذه الالتزامات تتبع من العقد والعقد يوضح مضمونها وحدودها صراحة.

وقد أوضحت المادة ١/٣ من القانون النموذجي لليونسترال أيضاً حرية طرفي العقد party autonomy في الاتفاق علي إضافة أي التزام لمضمون اتفاق التأمين content of the security agreement. مثال ذلك الاتفاق علي حق الدائن المرتهن

في مراقبة المنقول الضامن<sup>(١٧٠)</sup>. نظرا لتنوع ما يمكن فرضه علي الراهن من التزامات وعدم حصره، فإننا سنكتفي فيما يلي بتناول الالتزامات الواجبة قانونا وهي التزام الراهن بضمان سلامة حق الرهن وكذلك التزامه بالمحافظة علي المنقول المرهون وذلك في فرعين علي النحو التالي:

**الفرع الأول:** الالتزام بنقل حق الرهن.

**الفرع الثاني:** الالتزام بضمان سلامة حق الرهن.

### **الفرع الأول**

#### **الالتزام بنقل حق الرهن**

أن الهدف من حق الضمان وفقا للقانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ هو ترتيب حق عيني تبقي للدائن المرتهن علي المال المرهون مثله في ذلك مثل كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي. وقد جاءت القاعدة العامة في نقل الحق العيني في المادتين ٢٠٤ و٢٠٥ لتتص علي كيفية نقل الحق العيني للدائن المرتهن حيث نصت المادة ٢٠٤ "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني أخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

**بينما جاءت المادة ٢٠٥ - ١ -** إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء.

٢- فإذا لم يقم 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 الحالتين بحقه في التعويض".

ولا مشكلة في نقل حق الضمان الوارد علي منقول معين بالذات، حيث ينتقل الحق العيني عليه من تلقاء نفسه هذا الحق، بمجرد العقد، طالما أن مقدم الضمان يملكه.

إما إذا كان المنقول المرهون معيناً بالنوع فإن حق الرهن كحق عيني لا ينتقل من تلقاء نفسه ولا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء.

ولم يكن هذا الحكم يثير اية إشكالية في الرهن الحيازي، لما يتطلبه هذا النوع من الرهن من نقل الحيازة للدائن والذي يتطلب بدايه إفراز المنقول قبل تسليمه للدائن.

(170) UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p. 44.

أما في رهن المنقول غير الحيازي، فإن طبيعة الرهن لا تقتضي بالضرورة إفراز المنقول محل الحق العيني فهل ينطبق حكم المادة ٢٠٥ عليه. لم يرد في قانون الضمانات المنقولة نصاً خاصاً يستثني حق الضمان من حكم المادة ٢٠٥ حيث لم يرد فيما يتعلق برهن المنقولات المثلية سوي المادة (١٦) والتي نصت علي أنه "وفي حالة إنشاء حق ضمان على منقولات مثلية فيستمر نفاذ حق الضمان إذا اختلطت تلك المنقولات بمثلياتها، وفي هذه الحالة تتساوي 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".

ولا نري في المادة ١٦ ما يشكل استثناء واضحاً يخرج عما ورد في القاعدة العامة الواردة في المادة ٢٠٥ من القانون المدني، ذلك ان المادة ١٦ من قانون الضمانات المنقولة قد تناولت حالة اختلاط المنقولات المثلية بمثلياتها، لا حالة نشوء الحق وانتقاله إلي الدائن المرتهن بدهاءة. وعلي ذلك يظل نشوء حق الضمان كحق عيني خاضعاً للقواعد العامة.

فالحق العيني ينشئ منذ التعيين للمال المثلي والذي يقع عند التنفيذ على المال ويرتد الى تاريخ الشهر ذلك أن العقد ينسئ الحق العيني مقترناً بشرط واقف هو التعيين ولا يثبت الا وهذا التعيين يقوم به المدين عند التنفيذ ولا يهم وسيلته والحقيقة انه يجب التفرقة في هذا الشأن ما بين كل من حقي تتبع وحق الأولوية. ذلك انه وإن كان للتعيين اثر رجعي يرتد إلى تاريخ نشوء الحق العيني وبالتالي لا يؤثر على الأفضلية التي يكتسبها الدائن بالشهر ولا على تاريخها ولا على مرتبته، الا انه بالنسبة لحق التتبع فإن الامر مختلف ذلك ان الحق العيني لا ينشأ الا عند الافراز بالنسبة وبالتالي لا يمكن ان يحتج به على من يكون المال قد انتقل اليه قبل ذلك<sup>(١٧١)</sup>.

### الفرع الثاني

#### التزام الراهن بضمان سلامة حق الرهن

يعد التزام الراهن بضمان سلامة الرهن أحد اهم الالتزامات الناتجة عن عقد رهن المنقول غير الحيازي، والذي يترتب علي احتفاظ المدين بحيازة المنقول المرهون، والذي

(١٧١) أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ١٠ العدد ٢، ١٩٦٨، ص ٤٠١.

يقتضي حتما التزام المدين بالحفاظ علي المال المرهون حتي يضمن سلامته وسوف نتناول فيما يلي كلا من التزام الراهن ضمان سلامة الرهن والتزامه بالمحافظة عليه.

#### أ- ضمان سلامه الرهن ومدى انطباقه في الضمانات المنقولة.

وهو الالتزام الذي يقع علي الراهن في الرهن الرسمي بموجب المادة ١٠٤٧ من القانون المدني حيث نصت أنه: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن. وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الرهن بما ينفق في ذلك". كما يقع علي الرهن في الرهن الحيازي بموجب المادة ١١٠١ من القانون المدني والتي نصت علي انه يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون".

ويشمل ضمان الراهن لسلامه حق الرهن منع كلا من التعرض الشخصي القانوني والمادي فيلتزم بعدم بترتيب أي حق على العقار المرهون يشهر قبل قيد الرهن، كما يجب عليه أن يمتنع عن القيام بأي عمل يترتب عليه انقاص العقار المرهون انقاصا كبيرا وتخريبه. كما يشمل هذا الالتزام بضمان عدم تعرض غير القانوني فيكون ملتزما بدفع كل ادعاء للغير بحق على العين المرهون من شأنه أن يمس حق الدائن المرتهن، فاذا ادعي الغير أنه هو المالك للعقار وان الرهن الصادر من الراهن لم ينقل الى المرتهن حقه لأنه صادر من غير مالك، فعلي الراهن أن يدفع هذا الادعاء من الغير فإن لم يستطع كان للدائن المرتهن أن يطالب بتقديم تأمين كافا أو بتكملة التأمين المقدم أو بسقوط أجل الدين ودفعه فورا.

أما بالنسبة لالتزام الراهن بسلامة الرهن وفقا لقانون الضمانات المنقولة، فإننا نري أنه علي الرغم من عدم ورود نص صريح يلزم الراهن بسلامة حق الرهن إلا أننا نري أن هذا الالتزام متضمنا بالضرورة في عقد الضمان وذلك لأن ضمان الراهن لسلامة الرهن هو أمر مرتبط بالغاية التي عقد من أجلها الرهن، فكما يري الفقه، أن الراهن ملتزم بأن يكون الرهن مستجيبا للأغراض التي عقد من أجلها، فإن أختل غرض من هذه الأغراض

التي عقد من أجلها، سواء بخطأ الراهن أو بغير خطأه وجب عليه الضمان<sup>(١٧٢)</sup>. إي وجب عليه تقديم تأمين آخر كاف أو سداد الدين فوراً. فالالتزام الراهن بضمان سلامة الرهن لا يحتاج غلي نص خاص بل هو متضمن بالضرورة في عقد الراهن وذلك وفقا للمادة ١٤٨ من القانون المدني والتي تنص علي أنه " (١) يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

(٢) ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

### ب- الالتزام بالمحافظة علي المال المرهون.

سبق أن أوضحنا ما نص عليه المشرع في المادة ١٠٤٧ من التزام الراهن بالمحافظة علي حق الرهن يشمل ضرورة امتناع الراهن عن القيام بأي عمل من شأنه أن ينتقص من قيمة المال المرهون، وعلي ذلك فإن الالتزام بالمحافظة علي المال المرهون يعد أحد تطبيقات الالتزام بضمان سلامة الرهن<sup>(١٧٣)</sup> ولا شك أن التزام الراهن في الرهن الرسمي بالمحافظة علي الشيء المرهون حتى انقضاء الرهن، هو أمر طبيعي بترتب علي احتفاظ الراهن بحيارة الشيء المرهون.

وعلي العكس من ذلك يتحمل الدائن المرتهن الحائز للمال المرهون هذا الالتزام في الرهن الحيازي بموجب المادة ١١٠٣ من القانون المدني التي نصت أنه "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه"<sup>(١٧٤)</sup>.

<sup>(١٧٢)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، هامش ص ٣٠١.

<sup>(١٧٣)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، هامش ص ٣٠٢.

<sup>(١٧٤)</sup> "التزام الدائن بالمحافظة هو التزام تعاقدي يترتب علي الاخلال به مسؤولية الدائن عن تعويض الراهن عما اصابه من اضرار وخطئه في ذلك مفترض حيث يكون مسئولا عن الاضرار بمجرد تلف المال المرهون في حيازته ولا يدفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي". الطعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر التجارية- جلسة ٢٨-١-٢٠١٦.

أما عن الالتزام بالمحافظة علي المال المرهون في رهن المنقول غير الحيازي فإن الراهن هو من يلتزم بالمحافظة علي المال المرهون، وهو أمر طبيعي يترتب علي احتفاظ الراهن بحيازة الشيء المرهون. وهو ما قرره المشرع في المادة ١٠ من قانون الضمانات المنقولة والتي تنص علي أنه "يعتبر المنقول أمانة في يد المدين أو مقدم الضمان بموجب عقد الضمان، لحين انقضائه وعليه بذل عناية الرجل المعتاد في الحفاظ عليه وصيانته بما يتناسب مع طبيعته".

وعلي الرغم من اتفاق رهن المنقول غير الحيازي مع الرهن الرسمي والرهن الحيازي في إن الالتزام بالمحافظة، يقع علي من يحتفظ بحيازة المال المرهون. إلا انه يختلف عنهما فيما نص عليه المشرع صراحة في أن احتفاظ الراهن بالمال المرهون يكون علي سبيل الأمانة.

ويترتب علي ذلك ما نص عليه المشرع صراحة من عقوبة جنائية توقع علي الراهن إذا أتلّف المال المرهون والتي قررتها المادة ٢٨ والتي قررت أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، يعاقب 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 بدل أو أتلّف عمداً المنقول الضامن المشهر بالسجل أو تصرف فيه بالمخالفة لأحكامه...".

كما إنه يثور تساؤل حول حق الدائن المرتهن في اتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة لحفظ المال المرهون من الهلاك أو التلف.

وقد جاء النص علي حق الدائن في الرهن الرسمي في الاعتراض علي ما ينقص قيمة المال المرهون في المادة ١٠٤٧ "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض علي كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع علي الراهن بما ينفق في ذلك". تقابلها المادة ١١٠١ في الرهن الحيازي والتي تعطي للدائن ذات الحق في حالة الاستعجال.

كما نصت المادة ٣/١٠٤٨ من القانون المدني "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". والتي تمتد للرهن الحيازي بموجب المادة ١١٠٢.



أما عن رهن المنقول غير الحيازي فقد نصت المادة (١٩): 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 صيانته أو العناية به طبقاً لما ورد بعقد الضمان فللقاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب الدائن إلزام المدين ومقدم المنقول بما يلي: ١- إصلاح المنقول الضامن وصيانته على نفقة مالك المنقول الضامن أو المدين خلال المدة المحددة بالإخطار....".

وبذلك فإن المشرع قد حرص على النص صراحة على حق الدائن صراحة ليس فقط في طلب الإجراءات اللازمة لمنع نقص قيمة أو هلاك المال المرهون بل أعطي للدائن حق المعاينة وهو حق لم يكن وارداً من قبل في القانون المدني في التأمينات العينية الأخرى.

فقد وضع المشرع في اعتباره أن حق الدائن يتعلق بالمنقول الضامن، ولكن هذا الأخير يكون في حيازة المدين وتحت تصرفه. لذا خول الدائن من خلال هذه المادة وسيلة ليطمئن على المنقول الذي يضمن حقه ليتحقق من مدى محافظة المدين عليه. فأعطي للدائن حق معاينة المنقول الضامن، ليحيط بما إذا كان المدين قد تصرف فيه، أو أهمل صيانته 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<sup>(١٧٥)</sup>.

كما أن هذا الحق ليس قاصراً على معاينة المال المرهون بحسب بل يشمل معاينة كل ما قد يكون متصلاً بحق الدائن فهو يمتد ليشمل معاينة العقار الذي يوجد فيه المنقول المرهون إذا كان المنقول عقاراً بالتخصيص، وكذلك محل عمل مقدم الضمان ودفاتره وسجلاته.

والحقيقة أنه على الرغم من موافقتنا للمشرع في أهمية منح الدائن الحق في معاينه المال المرهون والعقار الذي يوجد به ان كان المال عقاراً بالتخصيص. إلا أننا لا نوافق على منح الدائن الحق في معاينه دفاتر الراهن وسجلاته التجارية ولا نري مبرراً لذلك وإن

<sup>(١٧٥)</sup> مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير، مرجع سابق،

كنا يقينا نعلم أن سلطة القاضي التقديرية في المنح ستخفف من الآثار غير المنطقية التي قد تترتب علي هذا الجزء من النص، وأن القاضي لن يمنح مثل ها الأذن إلا بمبرر قوي يتصل مباشرة بضمان حق الدائن وتعلقه بهذه السجلات كفحص سجل الراهن عند ثبوت تصرفه في المال المرهون لمعرفة مقابل البيع والمشتري وهل تم سداد الثمن أم أنه مازال في ذمة المشتري.

كما أننا ننتقد صياغة المادة ١٩ فيما قررته من قصر إعطاء الدائن الحق في المطالبة بالإصلاح والصيانة علي الإهمال الجسيم ذلك أننا نزي أن مناط السماح للدائن بالتدخل في صيانه المال المرهون لا يرتبط بجسامة الخطأ وإنما يرتبط بجسامة الضرر إي بنقصان قيمة المال المرهون، وأنه وإن كان الوضع الأعم أن النقصان الكبير في قيمة المال المرهون ينتج عن إهمال جسيم من جانب الراهن. إلا أن ذلك لا يمنع من وجود حالات قد ينتج فيها نقصان كبير للمال المرهون دون ان ينتج ذلك عن إهمال جسيم من جانب الراهن. كما أن نقصان قيمة المال المرهون قد ينتج عن إتلاف متعمد من جانب الراهن، بالإضافة إلا أن الإهمال الجسيم لا يشمل الإتلاف العمدي. لذا نزي تعديل المادة ١٩ بأن تركز المادة علي السماح للدائن بطلب الإصلاح والصيانة في حالة نقصان قيمة المال المرهون. وبالتالي يكون للدائن الاعتراض أي عمل أو تقصير من شأنه ان ينقص الضمان.

ونفضل أن يقتصر الأمر علي حالة النقصان المعتبر إي النقصان الكبير في القيمة وذلك حتي لا يعرض الراهن إلي الإرهاق والعنت من جراء تدخل الدائن المتكرر<sup>(١٧٦)</sup>. كما أننا لا نؤيد ما ورد بالمادة ١٩ من ربط طلب الإصلاح وتدخل القاضي بأن يكون ثبوت الإهمال الجسيم في صيانه المال المرهون أو العناية به طبقا لما ورد بعقد

<sup>(١٧٦)</sup> ذلك أن كثرة تدخل الدائن في حالات النقص اليسير والتي لا تؤثر كثيرا في حق الدائن، تؤدي إلي إرهاق الراهن، خاصة وانه من المعتاد في مجال الائتمان أن تتجاوز قيمة المال المرهون قيمة الدين، وهذه الحكمة هي ما دفعت لجنه مجلس الشيوخ لتعديل نص المادة ١٤٥٥ من المشروع التمهيدي للقانون المدني والذي كان يسمح للدائن "أن يعترض علي كل عمل يكون من شأنه إنقاص ضمانه" لتضاف كلمة "إنقاصا كبيرا" وتخرج المادة ١٠٤٧ بهذا المضمون في شكلها الحالي، وذلك حتي لا يعرض المدين إلي الإرهاق والعنت من جراء هذا التدخل. مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٤٨- ص ٥٠. مشار اليه في عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، هامش ص ٣٠٠.

الضمان. حيث نري ضرورة ترك ذلك للمعيار الموضوعي فيما يجب علي الشخص المعتاد إجراؤه من صيانه للمال المرهون بحسب طبيعته. وألا يترك الأمر للاتفاق ذلك أنه قد لا يرد اتفاق بهذا الشأن في العقد، كما قد يحدث الأسوء وهو الغالب بأن يكون المقترض وهو في الوضع الأضعف مضطراً لقبول شرط الجهة المانحة للائتمان بأن يجري فحوصاً أو أعمال صيانه دورية أكثر مما يتطلبه حفظ المال حقيقة، بحيث يكون مجرد عدم القيام بأعمال الصيانة المتفق عليها هو خطأ في حد ذاته.

لذلك فإننا نري تعديل الفقرة الأولى والثانية من المادة ١٩ لتصبحا "الدائن 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 أو تقصير من شأنه الانتقاص من حقوق الدائن. وعند ثبوت وجود فعل أو تقصير يكون من شأنه انقاص ضمانه انقاصاً كبيراً، فللقاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب الدائن إلزام المدين ومقدم المنقول بما يلي:...."

كما أننا نري أن سلطة القاضي في حالة وجود فعل أو تقصير من جانب الراهن ينتقص من قيمة المنقول المرهون، لا تقتصر علي الحكم بإصلاح المنقول أو صيانه فقد يكون الخطر قائماً من كون المنقول أحد المجوهرات الأثرية التي يعدها الراهن للسفر للخارج للمشاركة في أحد المعارض بينما يرفض الدائن ذلك لخوفه من ضياع أو سرقة المال المرهون لذلك نري تعديل بند (١) ليكون له الأمر بأي إجراء لام لمنع الإضرار بالدائن ومنها علي سبيل المثال الإصلاح والصيانة. ليكون هذا البند "١- اتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر كإصلاح المنقول الضامن وصيانه علي نفقة مقدم الضمان خلال المدة المحددة بالأخطار".

ويثار هنا تساؤل حول حق الدائن في اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ المنقول المرهون علي حساب المدين في حالة الاستعجال دون إذن القاضي. وهو الحق الممنوح الدائن في الرهن الرسمي والوارد في المادة ١٠٤٧، وفي الرهن الحيازي في المادة ١١٠١. لم يرد بقانون الضمانات المنقولة نصاً يمنح للدائن هذا الحق. ونري أن ذلك راجعاً إلي طبيعة رهن المنقول غير الحيازي. ذلك أنه في الرهن الرسمي لو كان العقار المرهون يحتاج إلي أعمال صيانه أو ترميم وتركه الراهن إلي الحد المؤثر علي سلامة العقار. فإن طبيعة العقارات تسمح بتدخل الدائن لإنقاذ العقار في حالة الاستعجال. كما أنه في الرهن الحيازي فإن المنقول المرهون يكون في حيازة الدائن نفسه ويستطيع بل

يجب عليه اتخاذ الأعمال اللازمة للحفاظ عليه علي نفقة الراهن. أما المنقول المرهون رهنا غير حيازي فإنه يكون في حيازة المدين نفسه وبالتالي يصعب تدخل الدائن بدون إذن القضاء وبدون موافقة المدين.

إلا أن ذلك لا يمنع من وجود حالات قد تتوافر فيها الحاجة لإعطاء الدائن الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة الاستعجال. والتي قد ترد علي المنقول المرهون بل وعلي العقار الذي خصص لخدمته ان كان المال المرهون عقارا بالتخصيص لذا نري ضرورة إضافة فقرة لقانون الضمانات المنقولة سواء أضيفت للمادة ١٠ التي تتناول التزام الراهن بالمحافظة علي المال المرهون أو المادة ١٩ بعد إقرار حق الدائن المرتهن في معاينة المال المرهون لإعطاء الدائن هذا الحق ويمكن الاستعانة في ذلك بصياغة المادة ١٠٤٧ من القانون المدني بحيث يستبدل بند (١) من الفقرة الثانية من المادة ١٩ بالفقرة التالية "١- اتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر كإصلاح المنقول الضامن وصيانته علي نفقة مقدم الضمان خلال المدة المحددة بالأخطار، ولدائن في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، وان يرجع علي الراهن بما ينفق في ذلك".

ولكن ماذا لو هلك المال المرهون رهنا غير حيازي بخطأ الراهن، أو اهماله، أو نتيجة سبب أجنبي. جاء القانون المدني في كلا من الرهن الرسمي والحيازي ليقرر قاعدة تشكل ضمانه لحق الدائن في حالة هلاك المال المرهون في جميع حالات الهلاك المتخيلة.

فقد نصت المادة ١٠٤٨ من القانون المدني صراحة علي حكم حاله هلاك المال المرهون- والمطبقة في الرهن الرسمي وتمتد للرهن الحيازي بموجب المادة ١١٠٢- سواء كان الهلاك بسبب خطأ المدين- عمدي كان أو مجرد الإهمال- أو بسبب أجنبي حيث نصت: "١- إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتضي تأميننا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا.

٢- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأميننا كافيا أو أن يوفى الدين فورا قبل حلول الأجل، وفي الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق إلا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصا منها الفوائد بالسعر القانوني عن لمدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين.

ولا يخرج ما نص عليه المشرع في المادة ١٠٤٨ عن كونه تطبيقا مفصلا للقاعدة العامة في تبعه هلاك المال المرهون والتي قررها المشرع في القانون المدني في المادة

٢/٢٧٣ والتي نصت علي أنه "يسقط حق المدين في الأجل: ... ٢- إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً".

أما في رهن المنقول غير الحيازي فلم يرد نصاً عاماً مماثلاً في قانون الضمانات المنقولة يوضح حكم حالة الهلاك التي يقع فيها الهلاك بخطأ المدين الراهن أو بسبب أجنبي<sup>(١٧٧)</sup>.

ولم يرد في هذا الشأن سوي ما جاء بالمادة ١٩ السابق ذكرها من حالات للهلاك توصل إليها الدائن عند معاينة المال المرهون. حيث نصت علي أنه "إذا 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... 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".

ويلاحظ علي صياغة هذه المادة ما سبق ان أوضحناه من قصر الحماية المقررة للدائن بموجب هذه المادة علي حالتين فقط من حالات هلاك المال المرهون وهما حالة فقدان الضمان نتيجة التصرف في المنقول أو هلاكه نتيجة إهمال جسيم. وبالتالي لم يتناول لم يضع المشرع قاعدة عامة للهلاك تضمن حق الدائن المرتهن ولو كان الهلاك بسبب أجنبي كما هو الحال في الرهن الرسمي والحيازي. إلا أنه يمكن في الحالات التي تدخل تحت المادة ١٩ كحالة هلاك المنقول المرهون لسبب أجنبي، أن يطبق القاضي المادة ٢/٢٧٣ سالفه الذكر باعتبارها القاعدة العامة في هلاك التأمينات و منها بلا شك الضمانات المنقولة.

وبالتالي إذا حدث هلاك أو تلف كلي أو جزئي أو غير ذلك من أسباب إضعاف الضمان كالتصرف في المال المرهون بشكل يسقط حق الدائن المرتهن عليه، يكون

<sup>(١٧٧)</sup> مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير، مرجع سابق،

الراهن مخيرا بين سقوط أجل الدين المضمون والوفاء به فورا، أو أن يقدم المدين تأمينا آخر كافيا لضمان الدين. ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان التلف بخطأ المدين أو بسبب أجنبي سوي في تحديد من له حق الاختيار ففي الحالة الأولى يكون الاختيار من حق الدائن بينما في الحالة الثانية يكون الاختيار من حق المدين لأنه لم يخطئ.

إلا إننا نفضل أن يورد المشرع قاعدة عامة مماثلة للمادة ٢٧٣ أو المادة ١٠٤٨ من القانون المدني لتشمل جميع حالات الهلاك والتلف ونقصان القيمة الفاحش. أيضا فإننا نري فصل المادة الخاصة بحكم الهلاك "سقوط أجل أو تقديم تأمين آخر كافي" عن الحكم الخاص بحق الدائن في الاعتراض بوقف كل عمل أو تقصير يؤثر علي قيمة الضمان. ذلك أنه ولو كان من الممكن القبول بأن يتدخل الدائن لمطالبة الراهن باتخاذ إجراءات لحفظ المال المنقول سواء كان نقص قيمة المنقول المترتب علي عدم اتخاذ هذا الأجراء كبيرا أم صغيرا، إلا أن الحكم بسقوط الأجل أو تقديم تأمين آخر لا يكون إلا إذا تعرض المنقول إلي الهلاك أو التلف أو نقص القيمة التي تصل إلي حد إضعاف حق الدائن بشكل كبير. أو على الأقل يمكن تناول هذين الحقيين في فقرتين منفصلتين.

وأخيرا فإننا لا نوافق علي وجوب طلب المعاينة قبل ممارسة بقية الحقوق الواردة بالمادة سواء فيما يتعلق بحق الدائن في الاعتراض على كل فعل أو تقصير من جانب الراهن ينقص الضمان المقرر له، أو فيما يتعلق بنتائج الهلاك أو التلف أو نقصان القيمة. فإننا نري أن يكون الحقيين منفصلين عن حق المعاينة. فقد يعلم الدائن بالخطر المحقق بالمال المرهون ويكون مهتما بسرعة اتخاذ الإجراءات التحفظية لحماية المال، وهنا لا نجد مقتضي لإلزامه بطلب المعاينة ثم إجراءها وإثبات ذلك ثم طلب اتخاذ إجراء يتوافق مع نتيجة هذه المعاينة. بل يجب جعل المعاينة حق منفصل قد يلجأ له الدائن للاطمئنان على المنقول الضامن كما قد يتجاهله ويلجأ مباشرة لطلب الإجراء التحفظي لمنع أو وقف نقصان قيمه المنقول.

**ويمكن إجمال ما أوردناه من انتقادات متفرقة للمادة ١٩ على النحو التالي:**

حيث نرفض ما قرره المشرع من قصر حق الدائن في المطالبة بوقف أي فعل أو أي تقصير ينتقص من الضمان على ثبوت وجود إهمال الجسيم عند المعاينة. وكذلك النص بصورة حصرية على ما يمكن للدائن أن يطالب به في حالة ثبوت الإهمال الجسيم على الإصلاح والصيانة، وكذلك عدم تنظيم حالة الاستعجال.

والخط بين حق الدائن في اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لوقف أي فعل أو تقصير ينتقص من قيمة الضمان، وحقه في الحصول على تأمين آخر كافي أو سقوط أجل الدين عند نقصان قيمة المال المرهون نقصاناً كبيراً، والذي لا ينتج فقط عن التصرف في المال الضامن والإهمال الجسيم فقط بل قد ينتج من أسباب أخرى متعددة فقد ينشأ من خطأ الراهن العمدي، كالتصرف في المنقول أو خطئه غير العمدي جسيماً كان أو يسيراً أو حتى كان نقصان القيمة أو التلف والهلاك بسبب أجنبي. وأخيراً معارضتنا لاشتراط طلب المعاينة قبل ممارسة بقية الحقوق الواردة بالمادة.

لذلك فإننا نري تعديل المادة ١٩ لتصبح "للدائن عند ثبوت وجود فعل أو تقصير يكون من شأنه انقاص ضمانه انقاصاً كبيراً، فلقاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب الدائن إلزام المدين ومقدم المنقول أن يأمر مقدم الضمان باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر كإصلاح المنقول الضامن وصيانته على نفقة مقدم الضمان خلال المدة المحددة بالأخطار. وللدائن في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك.

وإذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفى حقه فوراً. أما إذا 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 يوفى الدين فوراً قبل حلول الأجل.

وللدائن 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 أو تقصير من شأنه الانتقاص من حقوق الدائن".

ولكن ماذا إذا نتج عن هلاك أو تلف المنقول المرهون أي مستحقات ماليه أجابت عن ذلك المادة ١٨ من قانون الضمانات المنقولة والتي نصت علي انه: "يعتبر عقد الضمان شاملاً للمقابل العيني أو النقدي الناتج عن بيع المال الضامن أو الانتفاع به أو استبدال غيره به أو التعويض عن نقص قيمته أو تلفه، كما يشمل ناتج ما يغله أو يدره المنقول أو ناتج استغلاله لسداد حقوق الدائن الواردة بعقد الضمان ما لم يتفق في عقد الضمان على خلاف ذلك.

وفي حالة التأمين على المنقول أو هلاكه يكون للدائن على المبالغ الناشئة عن التأمين أو الحق الذي يترتب لمالك المنقول كالتعويض إذا تحقق سبب استحقاقها نفس الحقوق والامتيازات التي كانت له على المنقولات المؤمن عليها أو الهالكة".  
وبذلك يكون المشرع قد تناول هذه الفرضية في كلا من الفقرتين الأولى والثانية، وذلك حيث نصت الفقرة الأولى علي ما يشمله عقد الضمان وجعلت من بين ما يشمله عقد الضمان "التعويض عن نقص قيمته أو تلفه". بينما جاءت الفقرة الثانية لتوضح انتقال حق الدائن المرتهن للحق المترتب على المنقولات الضامنة في حالتي التأمين والهالك. ففي حالة الهالك لا يعتبر التعويض مما اشتمل عليه العقد، بل ينتقل حق الدائن المرتهن في استرداد ماله، ليقع على مبلغ ناتج الهالك. وهو ما يعبر عنه بحلول الحق الذي يترتب على هلاك العقار المرهون أو تلفه محل العقار المرهون حلولا عينيا<sup>(١٧٨)</sup>.

ويقصد بنظرية الحلول العيني أن المال المرهون أن هلك أو تلف لأي سبب كان، وترتب علي الهالك أو التلف أن استحق حق آخر. فإن هذا الحق الآخر ينتقل الرهن إليه. والسبب في ذلك أن الحق الآخر قد حل محل العقار المرهون الهالك أو التالف حلولا عينيا<sup>(١٧٩)</sup>.

فكما أوضحت الأعمال التحضيرية للقانون المدني بخصوص حق الدائن المرتهن في استيفاء حقة من نواتج هلاك المال المرهون حيث قررت "في جميع الأحوال التي يحل فيها محل العقار المرهون أو محل جزء منه شيء آخر، كتعويض أو مبلغ تأمين أو ثمن يرسو به المزاد أو ثمن ملحقات يتم تسليمها، فإن الرهن ينتقل إلي الشيء الآخر ويستوفي الدائن منه الدين بحسب مرتبته، وهذا مثل آخر للحلول العيني"<sup>(١٨٠)</sup>.

وبذلك فإن مقتضي تطبيق نظرية الحلول العيني في الفقرة الثانية من المادة ١٨ أن يحل الحق في استرداد الدائن لماله من التعويض محل الحق من استرداد ماله من ثمن بيع المنقول المرهون أي أنه وكما اوضحت الأعمال التحضيرية للقانون المدني "فإن

<sup>(١٧٨)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٣٠٤

<sup>(١٧٩)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

<sup>(١٨٠)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السابق، ص ٣٠٥.



الرهن ينتقل إلي الحق الآخر. فالمال المرهون هو محل عقد الرهن أما نواتج الهلاك فهي حق الراهن الذي ينتقل إليه حق الدائن المرتهن ليستوفي ما لم يوف به المدين منه". وهو ما يخالف بطبيعة الحال ما أخذ به المشرع من اعتبار التعويض عن التلف جزء من حق الدائن المشمول بعقد الضمان وفقاً للفقرة الأولى من ذات المادة. فحق الدائن عند التلف لا ينتقل إلي مبلغ التعويض بل هو يشمل.

وعلي الرغم من تساوي الأثر العملي لكلا من الفرضين. فسواء هلك المنقول او تلف ففي الحالتين سوف ينتهي الأمر باستيفاء الدائن لحقه من مبلغ التعويض إلا أننا لا نري مقتضي للتفرقة ما بين حالة هلاك المال المرهون وحالة تلفه. خاصة وأن المشرع قد جعل شمول حق الدائن للتعويض الناتج عن التلف قاعدة مكملة يجوز الاتفاق علي ما يخالفها حيث أورد "ما لم يتفق في عقد الضمان علي خلاف ذلك". بينما جعل حلول التعويض عن الهلاك محل حق الدائن في المال المرهون قاعدة أمره ولم يسمح بالاتفاق علي ما يخالفها.

فالهلاك يعني عدم قدرة الدائن علي استرداد حقه من ثمن المال المرهون لزوال وجوده المادي هذا الزوال قد يكون كلياً و قد يكون جزئياً. كما ان الهلاك قد يكون حقيقياً أي بدمار الشيء وزواله كاحتراقه، كما يمكن أن يكون الهالك حكماً<sup>(١٨١)</sup> كسرقته وخروجه من حيازة الراهن.

أما التلف فيقصد به بقاء المال كامل من حيث الوزن والمقدار، إلا أنه تالف أو معيب، سواء شمل العيب البضاعة كلها أو جزء منه<sup>(١٨٢)</sup>.

أما التعويض عن نقصان القيمة فمثال ذلك قد يكون أكثر وضوحاً في المنقولات المعنوية حيث يصعب تصور انطباق أي من مفهومي التلف أو الهلاك عليها. وأن كانت النتيجة واحدة وهي ضياع التأمين من الدائن المرتهن سواء بصورة كلية أو جزئية. ومثال ذلك اعتداء الغير علي حقوق الملكية الفكرية كاعتداء أحد المواقع علي حقوق استغلال

<sup>(١٨١)</sup> حوادي حياة، آثار انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية- المجلد ٠٤ / العدد ٠١ - السنة ٢، ٢٠١٧، ص ٥٦.

<sup>(١٨٢)</sup> كاتيا عصام الصمادي، حالات مسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع، رسالة ماجستير جامعة الشرق الوسط، ص ٢٨. وبذات المعنى حوادي حياة، آثار انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ٥٦.

أحد المصنفات الأدبية بنشره في صورة رقمية يسهل تداولها وإعادة طباعتها وتأثير ذلك علي قيمه استغلال المصنف ذاته وبالتالي نقصان قيمته كضمان لالتزام المدين. وبناء على ما سبق فإننا لا نري أنه هناك محل للفرقة بين التلف والهالك كلا منهما يعني نقصان أو انعدام قيمة التأمين المالية.

وقد يقال بأنه في التلف ولو كان كليا فإن المال المرهون لا يزال موجودا ماديا وقد يظل محتفظا ببعض القيمة وأن قلت فيبقي عليها حق الدائن. كأن تتلف الألات المرهونة بشكل كلي لكن يمكن بيعها كقطع غيار أو كحديد خردة. و تأسيسا علي ذلك يقال أنه لا يجب القول بانتقال حق الدائن للتعويض بل يبغي حق الدائن علي المال المرهون ويضاف اليه التعويض كجزء مكمل لحق الدائن.

والحقيقة أن تطبيق نظرية الحلول العيني وبالتالي انتقال حق الدائن لنواتج الهالك لا ينفي استمرار حق الدائن علي المال الرهون بصفة أصلية أن تبقي من المال المرهون أي قيمة مالية. ففي الهالك الجزئي للمال المرهون يبقي حق الدائن علي ما تبقي منه، أما حقه في القيمة المالية الناقصة نتيجة زوال الجزء الهالك فإنه ينتقل إلي نواتج هذا الهالك سواء كان تعويض أو مبلغ تأمين أو غيره. ومع ذلك لم يقل المشرع باعتبار ناتج الهالك الجزئي مما اشتمل عليه العقد.

وخلاصة الأمر أننا لا نري مبررا للفرقة بين التلف والهالك، فكلا منهما يؤدي إلي فقدان قيمة المال ولو كان جزئيا. ففي كلا منهما يبقي حق الدائن علي ما تبقي من المال المرهون وينتقل في ذات الوقت لما قد يستحق نتيجة الهالك او التلف. كما اننا لا نري مبررا للسماح لطرفي العقد بالاتفاق علي عدم شمول حق الدائن لما قد يحل محل المال المرهون كالتعويض عن التلف.

وعلي الرغم من تفضيلنا لتطبيق نظرية الحلول العيني التي تناولتها الفقرة الثانية من المادة ١٨، إلا أن يلاحظ علي هذه الفقرة أن المادة أعطت حالتين يكون للدائن فيهم نفس الحقوق التي كانت له علي المنقول الضامن وهما حالة التأمين وحالة الهالك. والحقيقة أنه وفقا لمبادئ عقد التأمين فإن المؤمن لا يلتزم بدفع مبلغ التأمين إلا عند حدوث الخطر المؤمن عليه. ولا محل للقول بانتقال حق الدائن إلي مبلغ التأمين إلا لا إذا ترتب ذلك علي الهالك أو التلف الكلي أو الجزئي، أو نقصان قيمة لمال المرهون ذاته.

ذلك أن ثمن المال المرهون هو محل حق الدائن وبالتالي فإنه ما لم يكن المقابل النقدي قد حل محل المال المرهون فإنه لا يكون محلاً لحق الدائن<sup>(١٨٣)</sup>.

وبهذا فإن مبلغ التأمين هو مجرد ناتج من نواتج هلاك المنقول الضامن تماماً مثلها مثل مبلغ التعويض أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة. لذلك فإننا نقترح تعديل نص المادة ٢/١٨ من قانون الضمانات المنقولة ليكون أكثر وضوحاً واتفاقاً مع قواعد حسن الصياغة القانونية. ويمكن في ذلك الإستهداء بنص المادة ١٠٤٩ من القانون المدني والتي تنظم ذات الحالة في الرهن الرسمي وتمتد بموجب المادة ١١٠٢ لتحكم أيضاً الرهن الحيازي. وذلك لحسن صياغتها وشمولها.

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

وعلي ذلك يمكن تعديل الفقرة الثانية من المادة ١٨ لتكون "إذا هلك المنقول المرهون أو تلف أو نقصت قيمته لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

وبالطبع فإن هذا الجزء المدني ينطبق أيضاً في حالة الائتلاف العمدي من جانب المدين وذلك لأنه لا يقصد بالجزاء الجنائي سوي التشديد علي المدين فلا يكتفي بالعقاب المدني كما في حالة الائتلاف غير العمدي عن طريق الإهمال بل يضاف إليه العقاب الجنائي. كما أنه في حالة الائتلاف عمداً لن يحصل الراهن علي أموال تعويض من الغير أو عائد تأمين نتيجة الائتلاف ليحل حق المرتهن في التأمين عليها.

وقد يثور التساؤل عن كيفية التوفيق بين المادة ١٨، والقول بتطبيق المادة ٢/٢٧٣ في حالة هلاك المال المرهون، وقد أوضح استاذنا السنهوري حل هذا التعارض سواء كان الهلاك بخطأ الراهن أو كان بسبب اجنبي:

فاذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون وكان المال المرهون مؤمن عليه فتدفع شركة التأمين كل قيمته وفي هذه الحالة يحل مبلغ التأمين، محل العقار علولاً عينياً ويكون الدائن مخيراً بين استيفاء ما دفعته شركة التأمين أو استيفاء حقه فوراً بعد

<sup>(١٨٣)</sup> حسام الدين كامل الأهواني، الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص ٤١٨.

سقوط الاجل واذا كان المال المرهون هلك بسبب الاجنبي ولم يقبل الدائن بقاء المدين بلا تأمين فقد يكون هلاك العقار ناتج من فعل الغير فيدفع الغير تعويضا يحل محل المال المرهون وقد يكون المال المرهون مؤمن عليه فتدفع شركه التأمين مبلغ التأمين، وفي هذه الأحوال يكون المبلغ المدفوع مقابل هلاك المال المرهون تامينا كافيا يقدمه المدين الراهن<sup>(١٨٤)</sup> - كأن يضعه وديعة ضامنه في البنك - بدلا من أن يسدد الدين فورا.

### المبحث الثاني

#### آثار رهن المنقول غير الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن

تظهر آثار رهن المنقول غير الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن، في السلطات التي يمنحها هذا الرهن للدائن.

**مدي وجود التزامات علي الدائن المرتهن في رهن المنقول غير الحيازي:**

الحقيقة أنه يمكن القول بوجود التزامين علي الدائن المرتهن في رهن المنقول غير الحيازي وهما

#### **أولاً: الالتزام بشهر الحق وفقا للعقد والقانون:**

وهذا الالتزام هو التزام بديهي يترتب علي كون الدائن هو القائم بإجراءات شهر الحق في السجل الالكتروني. وقد قرر القانون عقوبة جنائية لمخالفة هذا الحق وذلك في المادة ٢٩ فقضت المادة بأنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل قيمة الدين المضمون، بما لا يقل عن خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين: ... ٢ - كل دائن تعمد شهر حق ضمان بشكل مخالف للواقع أو لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له".

#### **ثانياً: ما يسمى بالالتزام بالحيطه *due diligence*:**

وهو التزام سابق علي انعقاد العقد، ولكنه في حقيقته ليس التزاما قانونيا وإنما هو، كما اشار الدليل الإرشادي للقانون النموذجي للمعاملات المضمونة التزام عملي يجب علي الدائن القيام به لضمان عدم التعرض لضياع حق الرهن. حيث يجب علي الدائن التأكد من صفات المنقول المرهون.

وقد أشار الدليل إلي امتداد هذا الالتزام لمرحلة ما بعد انعقاد العقد وتسجيل حق التأمين حيث يكون علي الدائن المرتهن واجب المراقبة المستمرة لكلا من الراهن

<sup>(١٨٤)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٣٠٦ - ٣٠٧.

تغيير في وضع الراهن قد يؤثر علي حق الرهن كتغيير الراهن لأسمه، عنوانه، أو تغيير وضعه القانوني أو اهليته. كما يجب علي الدائن متابعة المال المرهون obligation of continued monitoring for the grantor حتي يكتشف أي تغيير في وضعه القانوني أو اهليته. كما يجب علي الدائن متابعة المال المرهون obligation of continued monitoring for the encumbered asset فرهن المنقول غير الحيازي كغيره من التأمينات غير الحيازية يتطلب من الدائن المرتهن متابعة مستمرة للمال المرهون خوفا من حدوث أي تغيير قد يؤدي إلي ضياع حق الدائن المرتهن فيكون عليه التأكد من بقاء المال المرهون في مكانه وأنه يتم الحفاظ عليه وصيانته بطريقة سليمة حتي يستطيع التحرك سريعا لحفظ حقه<sup>(١٨٥)</sup>.

وقد فضلنا الاكتفاء بذكر هذين الالتزامين في مقدمة المطلب دون تخصيص فرع مستقل لكلا منهما نظرا لكون الأول التزاما مرتبطا بالتسجيل لا ناتجا عن عقد الضمان وعدم الزامية الثاني قانونا لكونه التزاما عمليا لا مفروض قانونا كما أن المشرع المصري لم يتناوله بأي صوره.

ولذلك نكتفي بمناقشة سلطات الدائن في هذا الفصل والتي تنقسم إلي والتي تنقسم لقسمين. الأول: هو سلطات الدائن في مواجهة الغير، والثاني هو سلطة الدائن في التنفيذ علي المال المرهون. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث علي النحو التالي:

**المطلب الأول:** سلطات الدائن المرتهن في مواجهة الغير.

**المطلب الثاني:** التنفيذ على المال المرهون.

### **المطلب الأول**

#### **سلطات الدائن المرتهن في مواجهة الغير**

صحيح أن المشرع لم يغفل يد الراهن في كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي وكذلك رهن المنقول غير الحيازي، عن التصرف في المال المرهون، وذلك لان الراهن مازال مالكا للمال المرهون من ناحية، إلا أن تصرفات الراهن لا تؤثر في حق الدائن المرتهن ولا تمنعه من أن يحتج برهنه في مواجهة من تلقى حقا عينيا على الشيء المرهون، طالما أن حق الرهن صار نافذا.

ذلك أنه لا يمكن الاعتداد بالرهن في مواجهة الغير إلا بنفاذه وقد نظم المشرع نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير بحيث يصبح الرهن الرسمي نافذا بشهر العقد في الشهر

(185) UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p. 65-68.

العقاري<sup>(١٨٦)</sup>، أما الرهن الحيازي فيصبح نافذاً في مواجهة الغير بانتقال الحيازة من الراهن للدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان<sup>(١٨٧)</sup>. بالإضافة إلي قيد الرهن إذا كان المال المرهون حيازياً عقاراً<sup>(١٨٨)</sup> وثبوت تاريخ عقد الرهن إذا كان المرهون حيازياً منقولاً<sup>(١٨٩)</sup>. وأخيراً فإن رهن المنقول غير الحيازي يصبح نافذاً بالشهر في السجل الإلكتروني، وهو ما يمنحه دون شك حق رهن المنقول غير الحيازي وفقاً للمادة ١١ حيث نصت أنه "يترتب على الشهر بالسجل وفقاً لحكم المادة (٦) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير".

ومقتضي تتطلب الشهر لنفاذ حق الرهن في مواجهة الغير، أن الأصل أن الغير لا يعلم بالرهن لذا تعد طريقة نفاذ الرهن هي الطريقة التي حددها المشرع ليفترض إعلام الغير بوجود حق رهن علي المال المرهون.

ويجب عدم الخلط بين نفاذ الرهن ومرتبته حق التقدم ذلك أنه تطبيقاً للمادة ١١ من القانون يترتب على شهر حق الضمان في السجل وفقاً لحكم المادة ٦ من القانون نفاذ حق الضمان في مواجهه الغير، ونفاذ الرهن يعني توافر علم الغير بالرهن، أي يمكن الاحتجاج به في مواجهه الغير الذي لا يملك التمسك بعدم العلم بالرهن. أما الحقوق العينية التبعية التي يتمتع بها صاحب الحق العيني في يتم تحديدها بموجب القانون وفي مقدمتها حق التقدم وكذلك حق تتبع فيتولى المشرع تحديد الحقوق التي يتقدم لها الدائن وكيفية تحديد مرتبه حق التقدم الذي وضعت اسسه المادة ١٧ من القانون وكذلك حق التتبع الذي نظمته المادة ١٧ من القانون والتي اعطت موجود في اي يد كانت<sup>(١٩٠)</sup>.

<sup>(١٨٦)</sup> مادة ١/١٠٥٣ "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار".

<sup>(١٨٧)</sup> مادة ١/١١٠٩ "يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان".

<sup>(١٨٨)</sup> مادة ١١١٤ "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن، وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

<sup>(١٨٩)</sup> مادة ١١١٧ "يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً— وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتبه".

<sup>(١٩٠)</sup> حسام الدين كامل الأهواني، الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص، مرجع السابق، ص ٦٢.

وتجدر الإشارة إلي أن عدم شهر رهن المنقول غير الحيازي لا يمنع من نفاذه فيما بين الراهن والدائن المرتهن، حيث يمكن للدائن عند حلول أجل الدين، التنفيذ على الشيء المرهون بحقه باعتباره دائناً مرتهناً وليس باعتباره من الدائنين العاديين، إلا أنه لا يتمتع بحقي التتبع والتقدم لعدم نفاذ الرهن في حق الغير إلا بعد إتمام الاجراء اللازم للنفاذ في حق الغير وهو الشهر في رهن المنقول غير الحيازي.

وقد حددت المادة ١٧ من قانون الضمانات المنقولة حقوق الدائن المرتهن تجاه الغير فور استكمال الإجراءات الواجبة لنفاذ حق الرهن، حيث نصت علي أنه "المادة ١٧" وللدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقول في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم". وعلي ذلك فإنه يترتب علي الشهر تمتع الدائن المرتهن بحقي التتبع و الأفضلية تجاه الغير. وعلي ذلك ينقسم هذا المطلب إلي فرعين:

**الفرع الأول:** حق الدائن المرتهن في التقدم.

**الفرع الثاني:** حق الدائن المرتهن في التتبع.

### **الفرع الأول**

#### **حق الدائن المرتهن في التقدم**

يمنح كل من الرهن الرسمي<sup>(١٩١)</sup> والحيازي<sup>(١٩٢)</sup> الدائن المرتهن الأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة. ويعد حق الأفضلية أو التقدم الميزة الأساسية التي يبتغيها المتعاقدان من إنشاء حق الرهن<sup>(١٩٣)</sup>.

وقد أوضحت المادة ٢/١٧ صراحة تمتع الدائن المرتهن في الضمانات المنقولة بالحق في الأفضلية والتقدم علي الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة "وللدائنين

<sup>(١٩١)</sup> مادة ١٠٥٦- يستوفى 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.

<sup>(١٩٢)</sup> مادة ١٠٩٦- الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضمانا الدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلي الدائن أو إلي أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب 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.

<sup>(١٩٣)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة، مرجع

سابق، ص ٦٩٦.

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

أما في حالة تعدد الدائنين المرتهنين علي المنقول الضامن فإننا نفرق بين حالتين: الأولى هي الحالة التي يتزاحم فيها عدة دائنين يستندون جميعا إلي حق ضمان "حق رهن غير حيازي" حيث يستطيع مقدم الضمان إنشاء أكثر من ضمان علي منقول واحد بموجب المادة ٩ من القانون. أما الثانية فهي الحالة التي يتزاحم فيها عدة دائنين مرتهنين يستندون إلي أنواع مختلفة من التأمينات العينية.

ففي الحالة الأولى فقد أوضحت الفقرة الثالثة من ذات المادة تنظيم حق الأفضلية في حالة تعدد حالة أصحاب حقوق الضمان على المنقول الضامن، حيث نصت علي انه "وإذا تعددت حقوق الضمان على المنقول الضامن، تحسب مرتبة حق الضمان من وقت وتاريخ إشهاره في السجل بغض النظر عن التاريخ المنشئ للحق في هذه الضمانات، ويستوفي صاحب الحق الأسبق في الإشهار حقه قبل الدائن الذي يليه".

ووفقا لاستخدام المشرع لمصطلح الضمانات المنقولة كمصطلح يميز رهن المنقول غير الحيازي عن بقية التأمينات العينية التي قد ترد علي منقول، فإن الفقرة الثالثة من المادة ١٧ تقصد بإصحاب حقوق الضمان هنا، الضمان الناتج عن رهن المنقول غير الحيازي، و ليس الضمان بمعناه العام الذي يشمل الأنواع الأخرى للتأمينات كالرهن الحيازي. لذلك فإنها تتناول ترتيب الأولوية بين أصحاب حقوق رهن المنقول غير الحيازي علي ذات المنقول حيث تكون الأولوية للأسبق تاريخا في إشهار حقه في السجل الإلكتروني.

وتوافق هذه الحالة ما نصت عليه المادة ٢٩/د من قانون اليونسترال النموذجي حيث تحدد الأولوية بحسب اسبقية التسجيل the first to register rule. بعض النظر عن تاريخ نشوء حق الضمان<sup>(١٩٤)</sup>.

أما عن الحالة الثانية: فإننا لا نطبق القاعدة السابق في ترتيب الأولوية بين الدائنين المرتهنين بحسب تاريخ الشهر<sup>(١٩٥)</sup> بل نطبق المادة ٢٤ من القانون جاءت المادة ٢٤

(194) Article 29 "priority between competing security rights created by the same grantor in the same encumbered asset is determined according to the following rules:

(a) As between security rights that were made effective against third parties by registration of a notice in the Registry, priority is determined by the order of registration, without regard to the order of creation of the security rights"



من قانون الضمانات المنقولة لتنص علي أنه "يكون لأصحاب حقوق الضمان المشهورة وفقاً لأحكام هذا القانون امتياز على المنقول الضامن يسبق جميع حقوق الامتياز والرهن المقررة في القوانين الأخرى عدا المصروفات القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ على المنقول، وذلك بمراعاة حقوق الدائنين المرتهنين حيازياً وفقاً لأحكام القانون المدني".  
وبذلك فإنه باستثناء حقوق الدائنين المرتهنين في الرهن الحيازي، والمصروفات القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ، فإن رهن المنقول غير الحيازي يتقدم علي جميع حقوق الامتياز والرهن الأخرى.

وقد قصر بعض الفقه هذه الأفضلية علي بعض حقوق الامتياز دون غيرها حيث استبعد من ذلك حقوق الامتياز العامة<sup>(١٩٦)</sup>. وهذه الحقوق هي الحق الممتاز وأجر الخدم والكتابة والعمال وكل أجبر آخر، ونفقات الزوجات والأقارب. وعلي الرغم من موافقتنا لوجوب استبعاد هذه الطائفة وعدم تفضيل الدائن المرتهن في الضمانات المنقولة علي أصحاب حقوق الامتياز العامة السابق الاشارة إليها. إلا أننا نري تأييداً للجانب الآخر<sup>(١٩٧)</sup> من الفقه أن النص قد جاء صريحاً بأنه يكون لأصحاب حقوق الضمان المشهورة وفقاً لأحكام هذا القانون امتياز على المنقول الضامن "يسبق جميع حقوق الامتياز عدا امتياز المصروفات القضائية وامتياز رسوم ونفقات التنفيذ" لذلك نري انه يجب علي المشرع أن يكون أكثر وضوحاً في صياغة هذه المادة بحيث لا يترك مجالاً للقول بأفضلية حق الدائن المرتهن في رهن المنقول غير الحيازي علي أي من أصحاب حقوق الامتياز العامة كصاحب حق النفقة لما يترتب علي ذلك من نتائج غير منطقية.  
والحقيقة أيضاً أننا لا نوافق ما قرره المشرع من أن حق الضمان يسبق حقوق الرهن الأخرى ونعتقد أن المشرع قد قصد بذلك حقوق الرهن المقررة علي المنقولات بقوانين خاصة. فلماذا لم يترك المشرع ذلك لتاريخ نفاذ كل حق من هذه الحقوق. لذا ندعو المشرع لإعادة صياغة المادة علي الأقل باستبعاد حقوق الامتياز العامة.

وبالرجوع إلي قانون اليونسترال النموذجي لا نجد نصاً مشابهاً يعطي الدائن المرتهن بموجب حق الضمان الأولوية علي غيره من الدائنين المرتهنين بموجب التأمينات العينية الأخرى كحقوق الامتياز. بل ترك القانون النموذجي ذلك للقواعد العامة التي تحكم

<sup>(١٩٥)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، المرجع سابق، ص ٧٠٦.

<sup>(١٩٦)</sup> مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

<sup>(١٩٧)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٧٠٦-٧٠٧.

النظام القانوني لكل من الدول الأعضاء. بل علي العكس من ذلك نجد أن المادة ٣٧ تنص صراحة في الدول التي يمنح فيها حكم قضائي بفرض حق تأمين علي منقول judgment creditors- وهو ما يشابه حق الاختصاص في النظام القانوني المصري الا ان القانون المصري قد قصر هذا الاحق علي العقارات- تحدد الأولوية علي أساس الأسبق بين تاريخي شهر حق الضمان و تاريخ استيفاء الإجراءات اللازمة التي تقررها الدولة المتشعبة- كل دولة بحسب قانونها الوطني- لاكتساب الدائن بحكم قضائي الحق علي المنقول. وهو ما يتفق مع القواعد العامة ولا يعطي لحق الضمان افضلية غير مبررة علي بقية حقوق التأمين علي المنقول.

وهو ما يدعونا إلي دعوة المشرع المصري للتنازل عن هذه المادة غير المبررة فحق رهن المنقول غير الحيازي لا يزيد عن كونه أحد حقوق التأمينات العينية الجديدة، ولا نري الحكمة التي تدفع المشرع لتمييزه عن أي منها أو تمييز حامل هذا الحق عن غيره من الدائنين المرتهنين. ونري أن يترك المشرع الأمر للقواعد العامة بأن تكون العبرة بأسبقية نفاذ الحقوق الممتازة علي المنقول.

واخيرا قد اعطي قانون الضمانات المنقولة للدائن المرتهن الحق في التنازل عن الرهن أو مرتبته و ذلك وفقا للمادة ١٢ والتي نصت علي انه: "يجوز للدائن أن يتنازل عن حق الضمان المشهر إلى شخص آخر ويسري هذا التنازل في حق الغير من تاريخ إشهاره بالسجل. ولا يسري هذا التنازل في حق المدين ومقدم الضمان إلا من تاريخ إخطارهما به وفقاً للطريقة المحددة في عقد الضمان.

كما يجوز للدائن التنازل كتابةً عن مرتبة الأولوية لحق الضمان المقرر له وفقاً لأحكام هذا القانون في حدود الدين المضمون بهذا الحق، ويكون هذا التنازل نافذاً في مواجهة الغير من تاريخ إشهار هذا التنازل بالسجل".

حيث أن الرهن ومرتبته يعد حقا خالصا للدائن المرتهن. ومن ثم فإنه يجوز للدائن المرتهن النزول عن ايا منهما. فللدائن المرتهن النزول عن حقه الشخصي المضمون بالرهن لشخص آخر، وبالتالي يحل هذا الشخص محله في الرهن ومرتبته. ويلزم لنفاذ هذا التنازل في مواجهة مقدم الضمان أن يتم أخطاره بهذا التنازل بالطريقة التي حددها عقد الضمان وتعد هذه الفقرة تطبيقاً للحق في حوالة الحق والواردة في المادة ٣٠٧ حيث ينتقل حق الضمان إلي المتنازل إليه بمرتبته<sup>(١٩٨)</sup>.

(١٩٨) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

كما يجوز للدائن المرتهن النزول عن مرتبة الرهن إلى دائن آخر له رهن على ذات المال المرهون، ولكنه متأخر عنه في المرتبة، وبالتالي يحل كل منهما محل الآخر في مرتبته والنزول يكون مقصورا على مرتبة الرهن دون النزول له عن حق الرهن ذاته. وهو ما سمح به المشرع سواء في الرهن الرسمي<sup>(١٩٩)</sup>. كما سمح به في رهن المنقول غير الحيازي، إلا انه يلاحظ أنه إذا كان تنازل الدائن المرتهن عن حق الضمان ذاته يجوز أن يكون لأي شخص دون استلزام توافر صفة معينة في المتنازل إليه، إلا بعض الفقه يري أنه لو قرر الدائن التنازل عن مرتبة الرهن في حدود دينه فإن ذلك يجب ان يكون لدائن آخر له حق مشهر علي ذات المنقول<sup>(٢٠٠)</sup>. ولعل ذلك يرجع إلا ان التنازل عن مرتبة الرهن لا يعني انتهاء تمتع الدائن المرتهن بحق الرهن كما في التنازل عن الرهن وإنما يعني حلول الدائن المرتهن محل المتنازل إليه في مرتبته وهو ما قد يتطلب ان تكون له أفضلية خاصة يوفرها له حق تأمين مشهر.

ويمكن إيضاح المزيد من التفاصيل حول هذا الأمر من خلال الرجوع إلي التنازل عن مرتبة الرهن الرسمي، حيث يقيد هذا التنازل بقيددين "١- أن الدائن الذي يحل في المرتبة لا يحل في حق اكبر من الحق الذي كانت له هذه المرتبة وهذا بديهي. ٢- أن تقبل ضد الدائن الذي حل في المرتبة كل الدفع التي كانت تقبل ضد الدائن الذي كانت له هذه المرتبة، إلا إذا كان إلا إذا كان الدفع متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن في تاريخ لاحق عن النزول" وعلي ذلك فإنه يجوز أن يدفع ضد المتنازل إليه ببطلان الدين لعدم مشروعية السبب، وبانقضاء الدين بالوفاء به أو بالإبراء أو التقادم إلا أنه لا يجوز أن

<sup>(١٩٩)</sup> مادة ١٠٥٩- للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة.

ويلزم للاحتجاج بانتقال الرهن من الدائن المرتهن لشخص آخر، في مواجهة الغير التأشير على هامش القيد بالتنازل وذلك طبقاً لنص المادة ١٠٥٣/٢ "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".

<sup>(٢٠٠)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٧٠٨.

يدفع ضد المتنازل له، بانقضاء الدين لسبب لاحق علي النزول عن مرتبة الرهن كأن يكون ذلك الإبراء او التقادم قد حدث بعد النزول عن مرتبة الرهن<sup>(٢٠١)</sup>.  
واخيرا فإن القانون قد نظم مرتبة أصحاب حقوق الرهن علي المنقولات السابق تاريخها العمل بقانون الضمانات المنقولة حيث يجوز لهم شهر حقوقهم وفقا لهذا القانون وبالتالي يتحول حق الرهن الخاص بهم علي حق رهن غير حيازي وذبح وفقا للمادة ٤ من مواد إصدار هذا القانون حيث نصت علي انه: "يجوز للدائنين شهر الحقوق المنشأة لصالحهم على المنقولات قبل العمل لأحكام هذا القانون وذلك باتباع الاجراءات الواردة بالقانون المرافق وفي حاله شهر اي حق من الحقوق المشار اليها في الفقرة السابقة تحدد اولويه هذا الحق من تاريخ نفاذه في مواجهه الغير وفقا للقانون الذي نشا بموجبه او من تاريخ شهره بالسجل ايهما اسبق".

## الفرع الثاني

### حق الدائن المرتهن في التتبع

بالإضافة لحق التقدم يتمتع الدائن المرتهن بحق تتبع الشيء المرهون في أي يد يكون، سواء في الرهن الرسمي<sup>(٢٠٢)</sup>، أو الحيازي<sup>(٢٠٣)</sup>. وذلك في الحالة التي يقوم فيها الراهن بالتصرف في الشيء المرهون إلى شخص آخر بشرط أن يكون هذا التصرف قد أبرم بعد نفاذ حق الرهن بالشهر في كلا من الرهن الرسمي ورهن المنقول غير الحيازي وبانتقال الحيازة للدائن في الرهن الحيازي، وبالتالي يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على الشيء المرهون لاقتضاء دينه حتي ولو خرج المال المرهون من حيازة الراهن لحيازة

(٢٠١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص- ٣٩٦، ٣٩٩.

(٢٠٢) مادة ١٠٦٠- (١) 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.  
(٢) ويعتبر حائز للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.  
(٢٠٣) والدائن المرتهن يتتبع العين المرهونة، مع أنها في حيازته، لأن التتبع ليس ماديا للحيازة، وإلا لما أحتاج الدائن المرتهن تتبع العين فحيازتها في يده، وإنما هو تتبع معنوي للملكية. للمزيد انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٦٥٢- ٦٥٤.

شخص آخر. فحق التتبع إذن هو الوسيلة التي يستطيع الدائن بواسطتها أن ينفذ على المال المرهون، إذا ما خرج من ملكية الراهن، ودخل في ملكية شخص آخر<sup>(٢٠٤)</sup>.  
وقد قرر المشرع حق التتبع في رهن المنقول غير الحيازي بموجب المادة ٢/١٧ حيث نص علي أنه "ويجوز للمدين بيع المنقول أو تأجيرها إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان ويكون المدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان. وللدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقول في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم".  
وتظهر الإشكالية في تطبيق حق التتبع في رهن المنقول غير الحيازي في تعارضه مع القاعدة العامة في ملكية المنقول و التي تقضي بأن الحيازة في المنقول سند الملكية. ذلك أن القاعدة العامة هي أنه يترتب علي قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أن يظل المنقول الضامن، مملوكاً لحائزه طالما كانت حيازته بحسن نية وبسند صحيح ونتيجة لذلك ينتقل المنقول إلي الحائز خالياً من كافة القيود العينية وذلك بموجب المادة ٩٧٦ من القانون المدني، وبالتالي يضيع حق الدائن المرتهن في الاحتجاج بحقه في مواجهة حائز المنقول. وسوف نتناول هذا التضارب في كلا من المنقولات المعينه بالذات والمنقولات المعينه بالنوع فيما يلي:

#### أولاً: المنقولات المعينه بالذات:

يري الفقه<sup>(٢٠٥)</sup> أن المشرع المادة ٢/١٧ تشكل استثناء صريح من الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. إي إن شهر رهن المنقول غير الحيازي علي النحو الذي تتطلبه القانون يؤدي إلي إعمال حق الدائن في التتبع بلا عوائق إي أن قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية" لا تؤثر علي فعالية حق الدائن في تتبع المنقول المرهون ولا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الدائن المرتهن طالما قام بقيد الرهن<sup>(٢٠٦)</sup>.

<sup>(٢٠٤)</sup> محمد العروسي منصور، أحكام رهن الدين العادي تجاه الغير، مجلة العلوم القانونية و السياسية، عدد ١٣، ٢٠١٦، ص ٢٢٢.

<sup>(٢٠٥)</sup> استاذنا الدكتور حسام الدين كامل الأهواني، الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص، مرجع سابق، ص ٦١. بذات المعني مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

<sup>(٢٠٦)</sup> مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

والحقيقة أننا لا نوافق علي ترتيب أثر لنفاذ حق الضمان علي المنقول يخالف قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ولا نوافق علي القول بالترام كل مشتري لمنقول بالبحث في السجل أولاً قبل الشراء، وذلك لعدة أسباب:

**الأول:** والحقيقة أننا لا نقبل ذلك، ذلك أن انتقال المال للمتصرف إليه محملاً بحق الرهن و حق الدائن في ممارسة سلطة التتبع علي المنقول المرهون هو في حد ذاته جزء من السلطات التي يمنحها الحق العيني، والذي يسقط ما يمنحه من سلطات أعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٩٧٦ طالما كان حسن النية والسبب الصحيح قد توفرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه بكسب الملكية خالصة منها. ولا نري أن مجرد شهر الرهن يعد سبباً لانتفاء حسن النية ذلك أن حسن النية هي اعتقاد داخلي بانتقال المال اليه من المالك خالياً و حسن النية و السبب الصحيح يفترضان إلي أن يتم اثبات سوء نية المتصرف إليه كواقعه فسوء النية لا يفترض بمجرد الشهر. كل ذلك ما لم ينص القانون علي غير ذلك صراحة لا ضمناً كأن ينص علي أنه يجوز للدائن التنفيذ علي المال ولو كان الحائز حسن النية كما في المادة ٩٧٧ في استرداد المال المسروق.

**الثاني:** أنه وأن كان من المقبول عقلاً وعدلاً أن يكون قيد الرهن الرسمي سبباً لعدم نفاذ التصرف للغير في حق الدائن المرتهن، فذلك لأن نقل ملكية العقارات يقتضي التسجيل والذي يمكن المشتري من الاطلاع علي ما قد يكون مقيداً علي صفحة العقار من حقوق عينية، كما أن سهولة هذا الاطلاع واتفاقه مع طبيعة التصرفات العقارية تبرر تفضيل جانب الدائن المرتهن علي المشتري ولو كان حسن النية.

بالإضافة لذلك فإن في الخروج علي قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إضراراً بالمتصرف إليه حسن النية وتفضيلاً للدائن المرتهن، هو في رأينا أمراً غير منطقي.

#### لسببين:

أ- مخالفة ذلك لطبيعة المعاملات الواقعية الواردة علي المنقول فليس من الوارد عملاً أو عقلاً أن نقوم خلال حياتنا العادية بطلب الاطلاع علي السجل الالكتروني لمعرفة مدي وجود رهن علي المنقول المتصرف فيه من عدمه. خاصة وأن كثيراً من المنقولات يتعذر وصفها وصفاً نافياً للجهالة لتمييزها عن غيرها من المنقولات الأمر الذي يغدو في ظله افتراض العلم مجافياً للعدالة في بعض الفروض. بعكس

العقارات التي تتخذ أرقاماً ثابتة تجعل وصفها في السجل العيني وصفاً نافياً للجهالة<sup>(٢٠٧)</sup>.

ب- صعوبة الاطلاع على الضمانات المشهورة في السجل والتي يفترض أنها الطريقة

التي يوفر بها المشرع إعلام الكافة بوجود حق الضمان وذلك لتطلبه أمرين:

١- أنه يجب على طالب الاطلاع على السجل الإلكتروني وفقاً للمادة ٥ من القانون وكذلك المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية، دفع مقابل مادي لهذا الاطلاع، والذي يكون منفصلاً تماماً عن عملية البيع والشراء للمنقول - على العكس من شراء العقارات والتي تتطلب التسجيل لنقل الملكية وبالتالي يعد الاطلاع جزءاً لازماً من عملية الشراء ككل - وبالتالي فمن غير المنطقي أن يقوم الأشخاص بدفع الاشتراك السنوي في السجل من أجل الاطلاع عليه في كل مرة يقبلوا فيها على شراء المنقولات، ولو كانت المنقولات محل العقد ثمينة.

٢- أن الشهر في السجل الإلكتروني هو نظام شهر شخصي لا عيني لذا فإنه وفقاً للمادة ١٠ من اللائحة التنفيذية يكون البحث في السجل "عن طريق إدخال أحد المعايير الآتية: ١- رقم القيد غير المكرر للإشهار. ٢- الرقم القومي للمدين/مقدم الضمان إذا كان شخصاً طبيعياً مصرياً، أو رقم جواز سفره وبلد الإصدار حال كونه شخصاً طبيعياً غير مصري، أو رقم تسجيله إذا كان شخصاً معنوياً، بحسب الأحوال".

وهي معايير قد لا تتوافر للمشتري في كل الأحوال في الحياة العملية، كما لو كان البائع شخصاً غير المالك فلا يتطلب بيع المنقولات في النظام المصري وجود سند للملكية يمكن للمشتري الاطلاع عليه كما في بيع العقارات. وذلك هو ما دعي بعض الفقه إلى القول بأن الاعتماد على الإشهار في السجل كقرينه على علم الغير بوجود الرهن يعد تجاهلاً كبيراً لاعتبارات حماية الغير حسن النية، بافتراض علمهم بالرهن بمجرد شهره، حتى لو وصل غليهم المال المرهون من غير الراهن المشهر اسمه بجانب قيد الرهن<sup>(٢٠٨)</sup>.

<sup>(٢٠٧)</sup> أسيد حسن أحمد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون الضمانات المنقولة رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج ١٣، ع ١، ٢٠٢١، ص ٢٢٣.

<sup>(٢٠٨)</sup> أسيد حسن أحمد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه، المرجع السابق، ص ٢١٣.

**الثالث:** أنه يكفي لحماية الدائن المرتهن ما أوضحناه من حماية مدنية تتمثل في سقوط الأجل أو تقديم تامين آخر كافي، وعقوبة جنائية بموجب المادة ٢٩ والتي نصت على أنه "...يعاقب 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 بدل أو أتلف عمداً المنقول الضامن المشهر بالسجل أو تصرف فيه بالمخالفة لأحكامه". ولكن يلاحظ أن العقوبة المقررة لحماية الدائن من تصرف الراهن لا تكون واجبة إلا إذا كان التصرف مخالفاً للحكم الوارد في قانون الضمانات المنقولة إي في المادة ١٧. والحقيقة أن مخالفة هذا الحكم غير متصوره عقلاً فلا محل لخيار ثالث عند تصرف الراهن في المنقول المضمون فهو اما يسدد الدين وينتقل المنقول الضامن إلي المتصرف إليه خالياً من الرهن أو أن يتصرف دون سداد الدين و يظل المنقول محملاً بالرهن. وكان من الأفضل ألا يؤسس المشرع التجريم الوارد في المادة ١/٢٩ علي مخالفة حكم القانون في شأن التصرف، وإنما كان من الواجب ربط العقوبة بالإضرار بحقوق الدائن الواردة في القانون.

ولما سبق فإننا كنا نفضل تدخل المشرع لتقرير توافق التصرف في المنقول الضامن مع قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية بدلا من تأكيد الخروج عليها بالمخالفة لطبيعة المعاملات علي المنقول.

**وإجمالاً لما سبق، فإننا نقترح تعديل الفقرة الثانية من المادة ١٧ لسببين:**

**أولاً:** لينظم بها المشرع كافة التصرفات التي ترد على المنقول الضامن دون سداد الدين، دون قصرها علي البيع فقط.

**ثانياً:** النص صراحة على عدم اعتبار هذه الفقرة استثناء من قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية لتعارض ذلك مع طبيعة التصرف في المنقول.

وعلي ذلك نقترح أن تكون صياغة هذه الفقرة "وللدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتبعوا المنقول في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم. ويجوز للمدين التصرف في المنقول الضامن أو تأجيره إلى شخص آخر محملاً بحق الضمان ويكون المدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان. وذلك دون الأخلال بالمادة ٩٧٦ من القانون المدني".



وحتى وإن سلمنا، بأن حق التتبع الممنوح للدائن يمنع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، علي الرغم من كل الانتقادات التي سبق ان وجهناها لهذا الوضع، فعلي الأقل يجب أن نشير إلي ضرورة التفات الجهات التنفيذية لنتائج حق التتبع الذي يتمتع به الدائن بشهر حقه في السجل الإلكتروني الذي يحرم الافراد من التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، فعلي العكس من الشهر العقاري، لا يعلم الافراد العاديين في الوقت الحالي بوجود مثل هذا النوع من التأمينات ولا يعلموا بهذا الأثر المترتب علي الشهر لذا يجب على الدولة القيام بحملات توعيه للمواطنين ليعلمه اصلا بوجود مثل هذا السجل الواجب الاطلاع عليه لضمان حقوقهم اثناء شرائهم للمنقولات بحسن نيه أو الاكتفاء بتحميل الراهن المسؤولية عن ضياع الضمان والتي وفقاً لقانون ضمانات المنقولة لم تقتصر على المسؤولية المدنية بل تمتد لتشمل من مسؤوليته جنائياً. واخيراً تجدر الإشارة إلي الاستثناء الذي قرره المادة ٤٣/٤ من قانون اليونسترال النموذجي صراحة، حيث يسقط حق الدائن المرتهن في التتبع و ينتقل المنقول المرهون إلي المتصرف إليه خالياً من حق الرهن إذا كان التصرف قد تم في الاطار الطبيعي لتجارة الراهن *sells in the ordinary course of its business*. وهو استثناء بديهي ندعو المشرع المصري إلي إقراره صراحة، خروجاً عن القاعدة التي أوردتها في المادة ١٧ من قانون الضمانات. وذلك لتوافقه مع المنطق، حيث لا يلزم من يشتري من تاجر أحد بضائعه المعروضة كمشغولات ذهبية أو انتيكات أن يقوم بفحص السجل قبل الاقدام علي الشراء.

#### ثانياً: المنقولات المثلية:

يختلف تطبيق حق التتبع واقعا في المنقولات المثلية عنه في المنقولات المعينة بالذات، ذلك أنه حتي ولو سلمنا بما يراه الفقه<sup>(٢٠٩)</sup> من أن المشرع المادة ٢/١٧، تشكل استثناء صريح من الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. إلا ان ذلك يشترط بداهة ان يكون الحق العيني قد انتقل بالفعل إلي الدائن المرتهن هذا الانتقال كما اوضحنا سابقاً يظل خاضعاً للقاعدة العامة التي اورها القانون المدني

(٢٠٩) استاذنا الدكتور حسام الدين كامل الأهواني، الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص، مرجع سابق، ص ٦١. بذات المعني مروءة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

في المادة ٢٠٥ من القانون المدني علي النحو السابق ايضاحه. حيث ينشأ الحق العيني علي المنقول المعين بذاته بمجرد العقد ولا ينشأ علي المنقول المعين بنوعه إلا بالإفراز والذي يتم عادة عند التنفيذ بواسطة الراهن بتقديمه المال المرهون للتنفيذ عليه وبيعه حيث ينشأ الحق العيني بأثر رجعي يرتد إلي تاريخ نشوء الحق.

إلا أنه يجب التفريق في هذا الشأن ما بين كل من حقي تتبع وحق الأولوية. ذلك انه وإن كان للتعيين اثر رجعي يرتد إلي تاريخ نشوء الحق العيني وبالتالي لا يؤثر على الأفضلية التي يكتسبها الدائن بالشهر ولا على تاريخها ولا على مرتبته، الا انه بالنسبة لحق التتبع فإن الامر مختلف ذلك ان الحق العيني لا ينشأ الا عند الافراز بالنسبة وبالتالي لا يمكن ان يحتج به على من يكون المال قد انتقل اليه قبل ذلك<sup>(٢١٠)</sup>.

وعلي ذلك فإنه إذا كان رهن المال المعين بذاته واصطدامه بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية يمكن إخضاعه للفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون الضمانات المنقولة إلا أنه لا يمكن القول بالمثل علي رهن المنقولات المثلية حيث لا يمكن ممارسة حق التتبع عليها مطلقا حتي الافراز وكل ما يكون لصاحب التامين هو التقدم.

ذلك أن تتبع الاشياء المثلية يصطدم بعقبتين الاولى قانونيه والثانية عمليه، أما القانونية فمضمونها أن الاسترداد ما هو إلا إعادة لشيء مفرز من يد الغير والمال في العلاقة بين المدين والدائن لا يزال غير مفرز. وأما العملية فمضمونها أن الشيء المثلي لو تم التصرف فيه فإنه ينتقل الى ذمه المتصرف اليه و يذوب فيها ومن ثم يستحيل على المرتهن أن يحدد هذا الشيء أو ذاك بأنه هو الشيء الذي شهر حق الدائن عليه<sup>(٢١١)</sup>. وعلي ذلك فإننا نؤيد ما ذهب اليه بعض الفقه من أنه لا مجال لإعمال حق التتبع إذا كان المنقول الضامن مثلي<sup>(٢١٢)</sup>، ذلك أن قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية سوف تغلب لا محالة علي حق الدائن في التتبع في هذه الحالة، حتي وأن قام الدائن بقيد الرهن عليها، فالشهر في رهن المنقولات المثلية فيصطدم بمشكلة عدم تحديد وعاء

<sup>(٢١٠)</sup> أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٤٠١.

<sup>(٢١١)</sup> أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، المرجع السابق، ص ٤٠٣.

<sup>(٢١٢)</sup> منصور حاتم محسن، رهن المنقول المادي دون حيابة، المفهوم والأثر، مرجع سابق، ص ٧٩.

الرهن<sup>(٢١٣)</sup>، إذا حتي لو شهر الرهن كيف سيعلم الحائز أي المنقولات قد ورد عليها الرهن وكلها متشابهة<sup>(٢١٤)</sup>.

ولعل ذلك السبب في ما قرره المادة ١٦ من قانون الضمانات المنقولة التي نصت علي أنه "وفي حالة إنشاء حق ضمان على منقولات مثلية فيستمر نفاذ حق الضمان إذا اختلطت تلك المنقولات بمثلاتها، وفي هذه الحالة تتساوي 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".

وعلي الرغم من أنه لا يمكن الاستناد إلي هذه المادة للخروج علي قاعدة نشوء الحق علي المنقول المثلي بالإفراز، وذلك لأنها لا تتناول نشوء الحق بل تتناول حاله اختلاط المنقولات المثلية الضامنة بغيرها والذي قد يحدث في مرحلة تالية لنشوء الحق إي بعد إفرازه. إلا أنه نظراً لعمومية المادة فإنه يجوز الاستناد إليها لإعطاء الدائن المرتهن مرتبة أفضل من الدائنين العاديين وإن كان في النهاية سينقسم قيمة هذه المنقولات بالتساوي مع بقية أصحاب حقوق الضمان عليها بغض النظر عن تاريخ شهره لحق الضمان.

## المطلب الثاني

### التنفيذ على المال المرهون

كنا قد أشرنا إلي لزوم شهر رهن المنقول غير الحيازي في السجل الإلكتروني حتي يكون نافذاً في مواجهة الغير ويتمتع الدائن بسلطتي التتبع و الأولوية، إلا أن عدم شهر رهن المنقول غير الحيازي لا يمنع من نفاذه فيما بين الراهن والدائن المرتهن، حيث يمكن للدائن عند حلول أجل الدين، التنفيذ على الشيء المرهون بحقه باعتباره دائناً مرتهنًا وليس باعتباره من الدائنين العاديين. ويعد من أهم مميزات الضمانات المنقولة، عدم إلزام الطرفين بالبيع بالإجراءات القانونية للبيوع الجبرية، بل يمكنهم الاتفاق علي طريقة أخرى بالبيع ويكون اتفاقهم في هذه الحالة صحيحاً لا باطلاً. وسوف نتناول كلا من الطرفين فيما يلي:

<sup>(٢١٣)</sup> العربي بن قسيمة، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة،

أطروحة لنيل رسالة الدكتوراة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ٢٠١٥، ص ١٤٨.

<sup>(٢١٤)</sup> مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير، مرجع سابق،

ص ٤٤٢.

**الفرع الأول: البيع وفقا لإجراءات البيوع الجبرية.**  
**الفرع الثاني: الاتفاق علي البيع بغير اتباع اجراءات البيوع الجبرية.**

### **الفرع الأول**

#### **البيع وفقا لإجراءات البيوع الجبرية**

كانت كافة التأمينات العينية في مصر قبل صدور قانون الضمانات المنقولة تقتضي أن يتم التنفيذ وفقا للإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية، لا بإجراءات البيع المعتادة بين الأفراد في المجتمع وهو ما نصت عليه المادة ١٠٥١ في الرهن الرسمي والتي نصت في الفقرة الأولى منها علي أنه "للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطب ببيعه في المواعيد ووفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات".

وكان القانون يقضي ببطلان الاتفاق المسبق في عقد الرهن علي البيع بغير اتباع هذه الإجراءات إلا أن المشرع في قانون الضمانات المنقولة قد خرج علي ذلك صراحة بموجب المادة ٢٢ والتي جعلت الأصل هو اتفاق الطرفين علي طريقة البيع علي النحو الذي سنراه فيما بعد، ولا يكون التنفيذ باتباع الإجراءات القانونية إلا في حاله عدم وجود مثل هذا الاتفاق وذلك حيث نصت المادة ٣/٢٢ علي أنه "وفي حال إذا لم يتضمن عقد الضمان ذلك، كان للدائن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين الأمر ببيع المنقول كله أو بعضه، ولا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضي ببيع المنقول الضامن إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ إخطاره إلى المدين، وإخطار الدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة مع بيان المكان الذي يجري فيه البيع وتاريخه وساعته، ويجرى البيع في الزمان والمكان اللذين عينهما القاضي وبالطريقة التي يحددها بما يتناسب مع طبيعة المنقول الضامن".

**وعلي ذلك فإنه يشترط لبيع المنقول الضامن في هذه الحالة:**

- ١- أن يقوم الدائن بتكليف المدين بالوفاء وفقا للقواعد العامة.
- ٢- وان ينتظر خمسة أيام. ثم يقوم بتقديم طلب علي عريضة إلي القاضي المختص ليأمر ببيع المنقول كله أو بعضه.
- ٣- وعند صدور الأمر بالبيع من القاضي المختص يجب اخطار المدين والدائنين المشهورة حقوقهم علي المنقول الضامن ثم انتظار خمسة أيام اخري قبل البيع في الزمان والمكان وبالطريقة التي عينها القاضي.

ويلاحظ علي المادة السابقة أنها لم تتطلب إخطار مقدم الضمان إذا كان كفيلاً عينياً قبل إتمام البيع وهو امر غير منطقي فهو من سيسلم المنقول الضامن للدائن لبيعه لذا ندعو المشرع لتعديل هذه المادة لتكون "... ولا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضي ببيع المنقول الضامن إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ إخطاره إلى المدين ومقدم الضمان..".

وفي بعض الأحيان تكون قيمة المنقول الضامن أكبر من قيمة الدين أو المتبقي منه فهل يمكن تجزئة المنقول الضامن- إذا كان يقبل ذلك بحسب طبيعته- والاقتصار علي بيع جزء فقط منه دون الجزء الآخر؟

أن عدم تجزئة الحق العيني هو خاصية نجدها في أغلب الضمانات<sup>(٢١٥)</sup>، فمن القواعد المستقرة في الرهن الرسمي بموجب المادة ١٠٤١<sup>(٢١٦)</sup> والتي تمتد لتطبق علي الرهن الحيازي بموجب المادة ١٠٩٨، قاعدة عدم تجزئة الرهن وبالتالي فإنه حتي ولو تجزأ العقار المرهون بين عدة اشخاص كتقسيمه بين ورثة المدين فإنه كل جزء منه يظل ضامناً لكامل الدين. وايضا لو انقسم الدين إلي عدة اجزاء كما في حالة انقضاء جزء من الدين يبقى كامل المال المرهون ضامناً لما تبقى من الدين، فلا يتحرر من المال المرهون ما يقابل ما انقضى من الدين.

وبالرجوع إلي رهن المنقول غير الحيازي نجد أن المشرع قد أغفل تناول تجزئه رهن المنقول غير الحيازي من عدمه، وهو ما يدفعا للقول بانطباق قاعدة عدم جواز تجزئة الرهن عليه، على اعتبار أنه من ضمن التأمينات العينية، والتي تقوم جميعها على فكرة واحدة هي الرهن ضامناً للوفاء بالدين، أساسها تخصيص الشيء المرهون لضمان استيفاء الدين وبالتالي فإنها تربط حق الدائن في الحصول على دينه بشيء معين يرد عليه الرهن<sup>(٢١٧)</sup>.

والحقيقة اننا نري انه وأن كان الراهن في الضمانات المنقولة لا يستطيع إجبار الدائن المرتهن علي تجزئة المنقول الضامن وبيع جزء منه فقط لعدم وجود نص يفرض هذا الالتزام علي الدائن.

<sup>(٢١٥)</sup> سعاد عاشور، الرهن الرسمي الاتفاقي، مجلة القضاء المدني، س٨، ع ١٤، ٢٠١٧، ص ٧٧.

<sup>(٢١٦)</sup> مادة ١٠٤١ "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك".

<sup>(٢١٧)</sup> محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٥٩٤.

إلا أن قانون الضمانات المنقولة قد أعطي للقاضي عند تقدم الدائن بطلب بيع المنقول أن يأمر ببيع المنقول كله أو جزء منه وهو ما قرره المادة ٢/٢٢ من قانون الضمانات المنقولة حيث نصت علي أنه "وفي حال إذا لم يتضمن عقد الضمان ذلك، كان للدائن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين الأمر ببيع المنقول كله أو بعضه" فيكون للقاضي إذا رأى ان قيمة المنقول كبيرة تزيد عن المطلوب سداه من دين أن يأمر ببيع بعض المنقول فقط لا كامل المنقول الضامن إذا كانت طبيعته تسمح بهذه التجزئة.

كما أنه يمكن للراهن الزام الدائن بالتجزئة المال المرهون عن طريق الاتفاق المسبق بين كلا من مقدم الضمان والدائن المرتهن علي تجزئة المنقول الضامن إذا كانت طبيعته تسمح بذلك والاقتصار علي بيع جزء منه يعادل المتبقي من الدين في حالة عدم سداد الدين. وهو ما يمكن اعتباره احد الشروط التجارية التي سمحت المادة ٣/٨ من القانون للطرفين بالاتفاق عليها.

وتجدر الإشارة إلي أنه وبغض النظر عن نفاذ الرهن يظل الدائن المرتهن متمتعاً بحقه ايضاً في التنفيذ علي جميع الأموال المتضمنة في الضمان العام للمدين وهو في ذلك يتساوى مع بقية دائني المدني وذلك طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ٢٣٤ من القانون المدني. وهو ما أكدته المادة ٢٥ من قانون الضمانات المنقولة حيث نصت علي أنه "وفي حالة عدم كفاية حصيلة بيع المنقول الضامن للوفاء بحقوق الدائنين أو بعضهم، فيكون لكل دائن مطالبة المدين بالباقي من قيمة الدين وعوائده وفقاً للقواعد العامة في استيفاء الديون. وترد للمدين أو مقدم الضمان بحسب الأحوال أي فوائض من حصيلة بيع المنقول تزيد على الوفاء بما ورد بالفقرة السابقة".

ولا يجب أن يفهم من المادة السابقة وجوب التنفيذ علي المال المرهون أولاً بل يستطيع الدائن التنفيذ علي الأموال المتضمنة في الضمان العام قبل أو مع أو بعد التنفيذ علي المنقول المرهون. وذلك ما لم يتفق الراهن والمرتهن علي غير ذلك، وهو ما أكدته المادة ٣/٨ من القانون والتي نصت علي أنه "ولأطراف عقد الضمان وضع الشروط التجارية التي يرونها مناسبة للتعاقد بما في ذلك ما يلي: ٥- أولوية بيع المنقولات الضامنة في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته". ففي هذه الحالة يجب علي الدائن التنفيذ أولاً علي المنقول المضمون، فإن لم يكن كافياً لاستيفاء حقه فحينها، يمكنه الحجز علي أموال المدين المتضمنة في الضمان العام.

ويجب الإشارة إلي ما يراه بعض الفقه من أن مقتضي البند الخامس من المادة ٣/٨ هو لا يجوز للدائن المرتهن التنفيذ علي أموال المدين غير المرهونة باعتباره دائناً عادياً إلا بعد التنفيذ علي المال الضامن وعدم كفايته<sup>(٢١٨)</sup>. ونري عكس ذلك إذ ان وضع هذا البند ضمن الشروط التجارية التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها يعني ان هذا الأمر اختيارياً اتفاقياً، أي غير واجب إلا بوجود هذا الاتفاق ما لم يوجد نص آخر صريح يخالف ذلك.

ولا شك أنه ينطبق علي رهن المنقول غير الحيازي ما ينطبق علي غيره من التأمينات الاتفاقية، فإذا كان الراهن شخصاً غير المدين بان كان كفيلاً عينياً فلا يسأل عن الوفاء بالدين المضمون إلا في حدود قيمة المال المرهون، ولا يكون ملزماً بكامل ذمته المالية، وبالتالي ولا يجوز للدائن المرتهن مطالبته إلا بقيمة المنقول المرهون. إلا انه في ذات الوقت لا يمكنه الدفع بتجريد المدين أولاً فيكون للدائن الحق في التنفيذ علي المنقول الضامن المملوك للكفيل العيني ثم الحجز علي أموال المدين أن لم يكن عائد ببيع هذا المنقول كافياً.

ونود أخيراً أن نشير إلي نقطة هامة في التنفيذ علي المنقول الضامن إذا كان عقاراً بالتخصيص، فكما أوضحنا سابقاً، أنه يشترط لجواز رهن العقار بالتخصيص رهناً الكترونياً إمكانية فصله دون ضرر أو تلف كشرط لجواز الرهن إذا كان متصفاً بوصف العقار بالتخصيص وقت إبرام الرهن أو كشرط للتخصيص إذا رهن منقولاً وأراد مالكه تخصيصه لخدمه عقار يملكه فيما بعد. وموعد الفصل هو وقت حلول أجل الدين المضمون بالرهن الالكتروني حيث أن الفصل يمثل المقدمة الضرورية للتنفيذ علي المال المرهون وحصول الدائن المرتهن علي حقه المضمون بالرهن مستقلاً عن العقار.

ولما كان فصل المنقول المعتبر عقاراً بالتخصيص عن العقار الذي خصص لخدمته يمثل حجر الزاوية في رهن العقار بالتخصيص فإن قبول الراهن بهذا الفصل يعد قبولاً منه لفصل المنقول عن العقار حتى يمكن التنفيذ عليه، ضماناً لحق الدائنين لقبوله للفصل يصدر عند إبرام عقد ضمان ولكنه يكون متأخراً الأثر إلى حين حلول أجل الدين دون وفاء، أي أن الرضاء المسبق الصادر من الراهن يكفي لوقوع الفصل قانوناً ودون الحاجة الي تدخل من جانبه مره أخرى ليقوم بوضعه موضع التنفيذ فهذا يتحقق من

(٢١٨) محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حيازة، مرجع سابق، ص ٦٦٧.

إجراءات التنفيذ وتتولاها السلطة المختصة والقول بغير ذلك يمكن الراهن من إعاقة التنفيذ تمهيدا للحصول الدائن على حقه<sup>(٢١٩)</sup>.

## الفرع الثاني

### البيع بغير اتباع إجراءات البيوع الجبرية

سبق ان أوضحنا أن كافة التأمينات العينية في مصر قبل صدور قانون الضمانات المنقولة كانت تقتضي أن يتم التنفيذ وفقا للإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية، وأن المشرع قد حرص علي أن ينص صراحة علي بطلان ما يسمى بشرط الطريق الممهد والذي يسمح للدائن عند حلول أجل الدين بالبيع بالممارسة او بأي طريقة دون اتباع هذه الإجراءات. وقد ورد النص علي هذا البطلان في الرهن الرسمي بمقتضي المادة ١/١٠٥٢ والتي نصت علي أنه "يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن". وهو ما أمتد تطبيقه إلي الرهن الحيازي بموجب المادة ١١٠٨ من القانون المدني. وذلك لمنع استغلال الدائن لحاجة المدين وهو ما اعتبره المشرع من النظام العام<sup>(٢٢٠)</sup>.

وعلي الرغم من توافر ذات الحكمة السابقة في رهن المنقول غير الحيازي، وإحتماليه استغلال الدائن لحاجة المدين، إلا أن المشرع في قانون الضمانات المنقولة قد خرج علي ذلك صراحة بموجب المادة ٢٢ من قانون الضمانات المنقولة ناصا علي الحالات التي يسمح فيها ببيع المنقول دون اتباع إجراءات البيوع الجبرية، إلا ان البيع بغير اتباع الإجراءات القانونية يترتب بعض الالتزامات علي عاتق الدائن اثناء ممارسته لهذا البيع تجعله مسؤولا عن الاضرار التي قد تصيب مقدم الضمان والدائنين الآخرين المشهورة حقوقهم علي هذا المنقول. وعلي ذلك فسوف نتناول أولا حالات البيع بغير اتباع الإجراءات القانونية، ثم نتناول بعد ذلك مسؤولية الدائن عن البيع بغير اتباع هذه الإجراءات:

<sup>(٢١٩)</sup> حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٩.

<sup>(٢٢٠)</sup> منصور حاتم محسن، الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، مج ٢١، ع ١، ٢٠١٣، ص ٥.



### أولاً: حالات البيع بغير اتباع الإجراءات القانونية:

حدد قانون الضمانات المنقولة بعض الحالات التي يمكن للدائن فيها بيع المنقول

بغير اتباع الإجراءات القانونية وذلك علي النحو التالي:

#### ١- حرية الاتفاق المسبق علي طريقة البيع التي يفضلها الطرفين:

أعطي قانون الضمانات المنقولة لطرفي عقد الضمان الحق في الاتفاق علي البيع بدون اتباع الإجراءات القانونية وان يحددا طريقة وإجراءات البيع وذلك بموجب المادة والتي نصت علي انه "إذا تضمن عقد الضمان أن يكون للدائن في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته أو بسداد الدين المضمون أو الأقساط في المواعيد ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد أن يبيع المنقول، فلا يجوز للدائن البدء في إجراءات البيع إلا بعد مضي خمسة أيام من تكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، وكذلك إخطار الدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة على المنقول بذلك وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية".

وعلي ذلك فإن المشرع لم يقيد حرية طرفي عقد الضمان في الاتفاق علي طريقة

بيع المنقول الضامن إلا بما يلي:

- تكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.
- إخطار الدائنين المشهورة حقوقهم المضمونة على المنقول بعدم وفاء المدين واقدام الدائن المرتهن علي البيع.
- انتظار خمسة أيام من هذه التكليف وهذا الاخطار علي الاقل قبل البدء في بيع المنقول الضامن. ويلاحظ ان بعض القوانين الداخلية قد وضعت استثناء لذلك ولم تتطلب الاخطار قبل التنفيذ كالقانون الأمريكي في حاله البيع المصحوب بحق ضمان<sup>(٢٢١)</sup>. والذي يتمتع فيه البائع بحق رهن علي المال المبيع حتي تمام سداد

(221) But this is only within the defined quantity of the debt. Veterans Loan Authority v. Wilk for more info see Ralph C. Good Jr, Chattel Mortgages—Sale of Mortgaged Chattels on Default Without Notice to Mortgagor, Boston College Law Review, Volume 2, Issue 1, 10-1-1960,, pgs. 140-141.

التمن أو أن يتم نقل حيازة المبيع للمشتري<sup>(٢٢٢)</sup>. إلا أن قانون اليونسترال النموذجي قد تطلب هذا الاخطار ولم يشترط الاخطار الرسمي بل أي اخطار مكتوب<sup>(٢٢٣)</sup>. وهذا هو ما أكدته المادة ٣٦ من اللائحة التنفيذية كما أضافت إجراءات التعامل مع مقدم الضمان سواء كان المدين او كفيلا عينيا في حاله رفضه تسليم المنقول الضامن "وعلى الدائن الالتزام بالإجراءات التي تضمنها عقد الضمان المنظمة لعملية البيع وتوزيع حصيلته ويجب على المدين تمكينه من حيازة المنقول الضامن، فإذا امتنع عن ذلك كان للدائن أن يطلب بناء على عريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة الاقتصادية التي يقع في دائرتها موطن المدين: الأمر بتسليم المنقول الضامن للدائن، ويصدر القاضي أمر التسليم خلال ثلاثة أيام عمل على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب إليه ويتم تنفيذ الأمر بالطرق الجبرية المقررة قانونا".

ونكرر ملاحظتنا علي كلا من المادة ٢٢ من القانون والمادة ٣٦ من اللائحة التنفيذية حيث تجاهلت كلا من المادتين الحالة التي يكون فيها مقدم الضمان كفيلا عينيا من الغير وليس المدين، وذلك حتي في حالة الامتناع عن تسليم المنقول الضامن التي واجهتها الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية. لذلك نرجو المشرع بتعديل هذه المواد علي النحو الذي يضمن إخطار مقدم الضمان اذا كان من الغير بهذا البيع حتي يكون من المنطقي اتخاذ إجراءات الجبر بعد ذلك في مواجهته إذا لم يتم بتسليم المنقول الضامن اختيار.

وأخيرا فإنه علي الرغم من صراحة النص فإننا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه من عدم قبوله للسماح بالاتفاق المسبق علي البيع بدون اتباع الإجراءات القانونية وذلك أن المدين وبلا شك، يكون في وضع شديد الضعف عند طلبه للاتتمان ويخشى من استغلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن، فيفرض عليه هذا الشرط وبذلك يحرم الراهن من الحماية التي كفلها له القانون في فرض إجراءات معينة في بيع المال المرهون بيعاً جبرياً وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام تؤدي عادة إلى بيع المال

(222) William F. Starr, Conditional Sales and Chattel Mortgages, Washington Law Review, Volume 9 Number 3, 10-1-1934, p. 143.

(223) "Notice" means a communication in writing; United Nations Commission On International Trade Law, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions Terminology and recommendations, p. xiii.

المرهون بأكبر قيمة ممكنة<sup>(٢٢٤)</sup>. فالمدين هو الحلقة الأضعف في عقود الضمان وعلي ذلك يجب حمايته من الاستغلال<sup>(٢٢٥)</sup>.

## ٢- حرية الاتفاق اللاحق علي البيع بغير اتباع الإجراءات القانونية:

فحتي لو لم يكن هناك اتفاق مسبق بين طرفي عقد الضمان ورد النص عليه في العقد ذاته فإنه يمكن لطرفي عقد الضمان عند حلول ميعاد السداد وعجز المدين عن تنفيذ التزامه، الاتفاق علي طريقة لبيع المنقول الضمان دون اتباع إجراءات البيع الجبرية.

وهذا الحق متفق مع ما هو مستقر عليه في التأمينات العينية الاتفاقية حيث قرره القانون المدني في الرهن الرسمي في المادة ٢/١٠٥٢ حيث نصت "(٢) ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه". وهو ما أمتد تطبيقه إلي الرهن الحيازي بموجب المادة ١١٠٨ من القانون المدني.

إلا أن قانون الضمانات المنقولة قد تطلب شرطاً لذلك وهو عدم وجود حقوق مضمونة لدائنين آخرين على ذات المنقول وذلك في المادة ٣/٢٢ والتي نصت علي انه "وهو ويجوز للدائن بيع المنقول دون اتباع الإجراءات والمدد الواردة بالفقرتين السابقتين في حالة عدم وجود حقوق مضمونة لدائنين آخرين على ذات المنقول وموافقة المدين على البيع، على أن يبذل في ذلك العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، وكذلك في الحالات الأخرى التي تحددها اللائحة التنفيذية وفقاً للضوابط التي تضعها في هذا الشأن".

## ٣- التنفيذ بغير طريق البيع علي بعض أنواع المنقولات الضامنة:

جاءت المادة ٢١ لتتص علي أنه "للدائن أن يستوفي حقه من المنقول الضامن، إذا تضمن عقد الضمان ذلك دون اتباع إجراءات التنفيذ الواردة بهذا القانون في أي من الحالات الآتية: ١- إذا كان المنقول الضامن ديناً لدى الغير فيتم تحصيله متضمناً

<sup>(٢٢٤)</sup> احمد محمود عبدالله البدوي، التنفيذ الطوعي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتهننا الأشراف- دقهلية العدد الثالث والعشرون لسنة ٢٠٢١م الجزء الثالث، ص ٢٥٢١.

<sup>(٢٢٥)</sup> أيوب عويش، قراءة في المقترضات المتعلقة بتحقيق الضمانات المنقولة وفق ١٨.٢١، مجلة منازعات الأعمال، ع٥٣، يونيو ٢٠٢٠، ص ١٧٤.

نفقات التحصيل. ٢- إذا كان المنقول الضامن سندات خطية قابلة للتحويل، يتم تحصيل المبالغ أو تملك البضائع التي تمثلها تلك السندات. ٣- إذا كان المنقول الضامن حساب وديعة أو حساباً جارياً أو أي حساب دائن آخر، يتم إجراء المقاصة إذا كان الدائن بنكاً يحتفظ بذلك الحساب، وتتم المطالبة به إذا كان الحساب لدى بنك آخر".

وتظهر المشكلة في عدم وضوح هذه المادة، حيث سمحت بعدم اتباع إجراءات البيع القانونية بخصوص بعض أنواع المنقولات الضامنة والتي يجمع بينها كونها أموال سائلة لا تتطلب البيع وإنما يمكن للدائن اقتضاء حقه منها مباشرة.

إلا أن المادة قد نصت علي أنه "للدائن أن يستوفي حقه من المنقول الضامن، إذا تضمن عقد الضمان ذلك دون اتباع إجراءات التنفيذ الواردة" مما يدل علي ضرورة وجود اتفاق مسبق حتي في هذا النوع من المنقولات حتي يتمكن الدائن من استيفاء حقه بالطرق المحددة بها دون الحاجة لبيعها.

والحقيقة انه علي الرغم من تسليمنا مع صراحة النص بوجوب وجود الاتفاق المسبق حتي يتمكن الدائن من اقتضاء حقه بطريقة مباشرة، ودون اللجوء لإجراءات البيع الجبري الطويلة. إلا أننا نري أن المادة الخاصة بالمنقولات الضامنة الواردة بها تسمح بهذا التنفيذ المباشر، ولو لم يوجد هذا الاتفاق المسبق وهو ما نراه أقرب للمنطق.

#### ٤- البيع بدون اتباع الإجراءات القانونية بدون اتفاق الطرفين:

وهو ما قرره المادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية فبينما تناولت الفقرة الحالة الأولى حالة الموافقة اللاحقة للمدين علي البيع بغير الإجراءات القانونية تناولت الحالتين الثانية والثالثة بعض الحالات التي يمكن فيها ان يقرر الدائن منفردا عدم اتباع الإجراءات القانونية لبيع المنقول دون الحاجة لموافقة مقدم الضمان.

حيث نصت علي أنه "مادة (٣٨): الدائن بيع المنقول الضامن دون اتباع الإجراءات والمدد الواردة بالمادتين السابقتين في أي من الحالات الآتية...

٢- الحالات التي تقل فيها المدة المقررة لصلاحية المنقول الضامن عن مجموع المدد اللازمة لتكليف المدين بالوفاء وإخطار الدائنين الآخرين المشهورة حقوقهم علي هذا المنقول وإنهاء بيع المنقول الضامن وتسليمه للمشتري وفقاً للإجراءات المحددة بالقانون وهذه اللائحة. وبشرط قيام الدائن بإخطار مقدم الضمان والدائنين الآخرين المشهورة

حقوقهم بالسجل- حال وجودهم- بوقت البيع ومكانه ومقدار الدين الذي يجرى البيع لسداده وذلك بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول قبل البدء في البيع بيوم عمل على الأقل..

٣- الحالات التي تقل فيها القيمة التقديرية للمنقول الضامن عن عشرة آلاف جنيه، وبشرط قيام الدائن بإخطار مقدم الضمان والدائنين الآخرين المشهورة حقوقهم بالسجل- حال وجودهم- بوقت البيع ومكانه ومقدار الدين الذي يجرى البيع لسداده وذلك بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول قبل البدء في البيع بثلاثة أيام عمل على الأقل". وتمثل الحالة الأولى من هذه المادة، الحالة التي يكون فيها المال الضامن معرضا للتلغ، حيث تقل مدة صلاحيته عن مجموع المدد المطلوبة لتكليف المدين، بالوفاء، وإخطار الدائنين الآخرين المشهورة حقوقهم على هذا المنقول، وإنهاء بيعه، وتسليمه إلى المشتري وفقا للإجراءات المحددة بالقانون ولائحته التنفيذية.

وذلك لأن انتظار هذه المدد و انتهاء صلاحية المنقول الضامن، سوق يترتب عليه أضرار تلحق بكل من المدين والدائن المرتهن، فالأول لن يتمكن من الوفاء بدينه من ثمن بيع المنقول المرهون الذي سيتعرض للهلاك نتيجة عدم بيعه ثل انتهاء مدة صلاحيته. والثاني لن يتمكن من استيفاء دينه. لذا سمح المشرع للدائن ببيعه مباشرة دون اتباع الإجراءات القانونية وذلك دون موافقه المدين علي هذا البيع.

وبشرط قيام الدائن بإخطار مقدم الضمان والدائنين الآخرين المشهورة حقوقهم بالسجل- حال وجودهم- بوقت البيع ومكانه ومقدار الدين الذي يجرى البيع لسداده وذلك بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول قبل البدء في البيع بيوم عمل على الأقل..

أما الحالة الثانية، فهي الحالة التي تقل فيها القيمة التقديرية للمنقول الضامن عن عشرة آلاف جنيه، فالمنقول الضامن قليل القيمة، وقد تستهلك المصروفات القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ جزء كبير من قيمته وهو أيضا يترتب ضررا كبيرا لكل من المدين والدائن المرتهن لذا سمح المشرع للدائن ببيعه مباشرة دون اتباع الإجراءات القانونية وذلك دون موافقه المدين علي هذا البيع.

بل يكفي قيام الدائن بإخطار مقدم الضمان والدائنين الآخرين المشهورة حقوقهم بالسجل- حال وجودهم- بوقت البيع ومكانه ومقدار الدين الذي يجرى البيع لسداده وذلك

بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول قبل البدء في البيع بثلاثة أيام عمل على الأقل.

### ثانيا: مسؤولية الدائن عن البيع بغير اتباع هذه الإجراءات.

الحقيقة أن الدائن في حاله الاتفاق، سواء أكان مسبقا في عقد الضمان خاضعا للمادة ١/٢٢ من القانون أو لاحقا خاضعا للمادة ٣/٢٢ من القانون، علي البيع بغير الإجراءات القانونية يكون ملزما باتباع الإجراءات التي حددها الطرفين للبيع. ولو لم ينص قانون الضمانات المنقولة صراحة علي ذلك حيث نطبق في ذلك القاعدة العامة في تنفيذ العقود الواردة في المادة ١/١٤٧ من القانون المدني والتي تنص علي أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

وهو ما قرره اللائحة التنفيذية بالنسبة للاتفاق المسبق في المادة ٣٦ حيث نصت أنه "إذا منح عقد الضمان الدائن الحق ببيع المنقول الضامن...على الدائن الالتزام بالإجراءات التي تضمنها عقد الضمان المنظمة لعملية البيع وتوزيع حصيلته".

ولكن ماذا عن درجة العناية التي يجب ان يبذلها الدائن المرتهن أثناء بيعه للمنقول دون اتباع الإجراءات القانونية/ بم يتناول قانون الضمانات المنقولة هذه النقطة سوي في حاله الاتفاق اللاحق لطرفي العقد علي البيع دون اتباع الإجراءات القانونية حيث نصت المادة ٣/٢٢ أنه "يجوز للدائن بيع المنقول دون اتباع الإجراءات والمدد الواردة بالفقرتين السابقتين في حالة عدم وجود حقوق مضمونة لدائنين آخرين على ذات المنقول وموافقة المدين على البيع، على أن يبذل في ذلك العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة".

وقد أوردت اللائحة التنفيذية ذات المعيار لقياس عناية الدائن في المادة ٣٨ و التي نظمت أيضا حاله الموافقة اللاحقة للمدين علي البيع بغير اتباع الإجراءات القانونية في حاله عدم وجود دائنن آخرين مشهر لهم حق علي المنقول الضامن و حاله بيع الدائن للمنقول بغير حاجه لموافقة مقدم الضمان وذلك إما للخوف من تلف المنقول إذا انتظر استيفاء المدد القانونية أو لقله قيمته عن العشرة الألاف جنية. حيث نصت أنه: "ويجب على الدائن أن يبذل في ذلك العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ويكون الدائن مسؤولا عن تعويض مقدم الضمان والمدين وأي من أصحاب الحقوق الأخرى على المال الضامن عن الأضرار الناتجة عن مخالفته اجراءات التنفيذ المبينة في هذه اللائحة".

ولكن ماذا عن حالة البيع بدون اتباع الإجراءات القانونية بناء على اتفاق مسبق فهل يكون البائع ملزماً ببذل عناية والرجل المعتاد أم ما يبذله من عناية في ماله الخاص.

والحقيقة أننا نرى ضرورة التزام البائع بالبيع بالسعر العادل، في كل البيوع التي يبرمها الدائن بنفسه وذلك دون الحاجة لنص صريح يقضي بذلك باعتبار أن ذلك، مما يقضي به حسن النية التي يجب أن تسود العقود بموجب القاعدة العامة الواردة في المادة ١/١٤٨ من القانون المدني والتي تنص على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية". فبيع المنقول ما هو الا تنفيذ لعقد الضمان وحسن النية تقتض أن يتوخى البائع الحيطة وأن يحصل على سعر عادل مقابل المنقول الضامن لا ان يقتصر حرصه على الحصول على المال الكافي لسداد دينه وان قل عن القيمة الحقيقية للمنقول في السوق.

وعلى الرغم من أننا لا نرى سبباً للتفرقة بين حالتي الاتفاق المسبق والاتفاق اللاحق، في مستوى العناية المطلوبة من الدائن عند بيعه للمنقول الضامن بغير الإجراءات القانونية. إلا أنه وفي ظل تناول المشرع لمستوى العناية فقط في البند الخاص بالاتفاق اللاحق وصمته عن تنظيم هذه النقطة في حاله الاتفاق السابق نرى أن مستوى العناية في الحالة الأخيرة تحكمه القاعدة العامة الواردة في المادة ١/٢١١ من القانون المدني والتي نصت على أنه "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية آل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

وكنا نفضل ان يتناول المشرع مستوى العناية المطلوب في جميع حالات البيع بدون اتخاذ الإجراءات القانونية بقاعدة واحدة. لذا ندعو المشرع لتعديل هذه المادة وبالطبع نظراً لطبيعة الدائن المرتهن في قانون الضمانات التجارية فإننا نؤيد المشرع في وجوب أن يكون مستوى العناية المطلوبة هو ما يبذله الدائن من عناية في أعماله الخاصة إذا ان ذلك يوفر حماية أكبر لمقدم الضمان لكون الدائن في عقود الضمان بالأغلب شخصاً تجارياً كالبنك والجهات المانحة للائتمان يفترض فيه الحيطة والحرص الشديد أثناء إبرامه لأعماله.

وأخيراً فقد ورد النص علي مسؤولية الدائن عن البيع بدون اتباع الإجراءات القانونية في المادة ٢٣ من القانون أنه "يكون الدائن مسؤولاً عن تعويض مقدم الضمان والمدين وأي من أصحاب الحقوق الأخرى على المال الضامن بحسب الأحوال عن الأضرار الناتجة عن مخالفته لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية.

وتسقط دعوى المسؤولية عن تعويض الضرر بمضي ستة أشهر من تاريخ حصول الواقعة المنشأة لها أو من تاريخ علمه بها، أي التاريخين لاحق، وذلك ما لم يكن الفعل المنسوب يشكل جنابة أو جنحة وفقاً لهذا القانون أو أي قانون آخر فلا تسقط دعوى المسؤولية إلا بسقوط الدعوى الجنائية". وكذلك المادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية والتي نصت "ويجب على الدائن أن يبذل في ذلك العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ويكون الدائن مسؤولاً عن تعويض مقدم الضمان والمدين وأي من أصحاب الحقوق الأخرى على المال الضامن عن الأضرار الناتجة عن مخالفته الإجراءات التنفيذ المبينة في هذه اللائحة".

### الخاتمة

كنا قد انتهينا إلى أن محل الرهن المنظم بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ هو أي منقول سواء كان ماديا او معنويا وما يميز رهن المنقول وفقا لهذا القانون هو أنه لا يتطلب انتقال حيازة المنقول من الراهن للدائن. وبدلاً من ذلك يتم تسجيل مواصفات المنقول المرهون في سجل الكتروني خاص.

علي الرغم من المزايا المتعددة التي ترتبط بعدم نقل حيازة المنقول المرهون للدائن المرتهن، وذلك لكل من المدين و الدائن، إلا ان ذلك يعرض الدائن لمخاطر ضياع حق الرهن أو مرتبته، و التي قد تترتب علي خروج المنقول المرهون من حيازة الراهن. لذلك حرص المشرع علي فرض العديد من ضمانات، سواء المدنية أو الجنائية التي تضمن الموازنة بين احتفاظ الراهن بحيازة المنقول الضمان من ناحية، وحق الدائن في حماية حق الضمان من جهة أخرى. بالإضافة إلى تقديمه للعديد من الأحكام المستحدثة، كرهن الأموال المستقبلية وتسهيل رهن الأموال المعنوية والعقارات بالتخصيص.

إلا انه قد حمل في طياته خروجاً علي قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز حيث أصبح في شهر الحق ما ينفي حسن نية الحائز علي ما يري العديد من الفقه وهو ما اعترضنا عليه لما أوضحناه من حجج تبين التعارض بين تطبيق هذه القاعدة والطبيعة المختلفة لرهن المنقول، هذه الاعتبارات التي تبين مدي عدم ملائمة ذلك لطبيعة المنقول



وما يرد عليه من تصرفات في الواقع العملي خاصة في ظل عدم علم الأفراد العاديين في الوقت الحالي بوجود مثل هذا النوع من التأمينات ولا يعلموا بهذا الأثر المترتب علي الشهر لذا يجب على الدولة القيام بحملات توعيه للمواطنين ليعلمه اصلا بوجود مثل هذا السجل الواجب الاطلاع عليه لضمان حقوقهم اثناء شرائهم للمنقولات بحسن نية أو الاكتفاء بتحميل الراهن المسؤولية عن ضياع الضمان والتي وفقا لقانون ضمانات المنقولة لم تقتصر على المسؤولية المدنية بل تمتد لتشمل من مسؤوليته جنائيا.

وقد جاءت صياغة مواد القانون، بل وعنوان القانون ذاته، بحاجة إلي المزيد من التحديد والإيضاح، في العديد من المواضع، كما وضع أحيانا بعض الأحكام التي رأينا عدم منطقيتها كحكم انتقال المنقول الضامن محملا بالرهن حال تصرف مقدم الضمان فيه قبل سداد الدين، في جميع الحالات دون استثناء ولو كان المنقول الضامن مما يبيعه مقدم الضمان بحسب المجري العادي من الأمور وذلك خلاف ما نص عليه قانون اليونسترال النموذجي. كما أغفل القانون بعض الأحكام كرهن ملك الغير، أو حكم زوال ملكية الراهن بأثر رجعي وغيرها من الأحكام التي وأن أمكن رد بعضها لقاعدة عامة واردة في القانون المدني إلا أن البعض الآخر ظل غير محسوما، ويحتاج إلي تدخل تشريعي جديد لتنظيمه. وقد حاولنا إيجاز ما نراه من تعديلات لأحكام قانون الضمانات المنقولة، في التوصيات الملحقة بهذا البحث.

### التوصيات

وقد قدمنا العديد من التوصيات وتعديلات الصياغة لنصوص قانون الضمانات المنقولة بعد تحليلها، وسوف نكتفي بالإشارة إلى التعديلات، دون تكرار الصياغة المقترحة لكلا من هذه المواد والتي سبق ايضاحها في الأجزاء المختلفة من البحث، وذلك كما يلي:

- تعديل صياغة تعريف عقد الضمان، على نحو يوضح مضمون العقد وما يمسوه عن غيره، وعدم الاكتفاء بالإشارة لأنه العقد المثبت لحقوق الدائن على المنقول بالاسترشاد بالنموذج الذي تضعه الجهة الإدارية المختصة.
- تعديل تعريف حق الضمان بإيضاح ما يمنحه هذا الحق العيني من سلطات للدائن المرتهن، بدلا من الاكتفاء بتعريفه بأنه الحق الذي يمنحه عقد الضمان.
- توحيد القواعد التي تنظم تقديم المنقول كتأمين عيني، سواء كان رهن المنقول رهنا حيازيا أو غير حيازي- إلا فيما يتماشى مع طبيعة حيازة الدائن للمال المرهون فقط- تماشيا مع ما قرره قانون اليونسترال النموذجي من وضع نظام موحد فعال

functional and unitary approach يشمل كافة المعاملات المضمونة بمنقولات.

- الحاجة إلى تعديل العديد من المصطلحات القانونية، حيث أن حرص المشرع المصري علي استخدام الالفاظ الواردة في دليل اليونسترال التشريعي، وهجر الالفاظ الدارج استخدامها في القانون المصري، والتي تباحث الفقه والقضاء مضمونها حتي أصبحت واضحة لا لبس فيها، بالإضافة لخروجه علي أصول الصياغة التي أوضحها استاذنا السنهوري من استخدام لفظ واحد في جميع النصوص لا يتبدل ولا يتغير<sup>(٢٢٦)</sup>، قدم مصطلحات غير واضحة المضمون، و مسببه للبس في نصوص القانون ذاته.

وهو ما لم يتطلبه دليل اليونسترال التشريعي ذاته الذي أوضح حق الدول في استخدام تسمية مختلفة *changing nomenclature* مع الحفاظ على مضمون المصطلحات<sup>(٢٢٧)</sup> ومن ذلك تعديل اسم القانون "الضمانات المنقولة" لعموميته وشموله لكافة الحالات التي يقدم فيها منقول كتأمين عيني. وهو ما ينطبق ايضا على مصطلح عقد الضمان وحق الضمان، وكذلك ما استخدمه المشرع في وصف المنقول الضامن "وصفا عاما او خاصا" بدلا من التعيين والقابلية للتعيين.

- تعديل أطراف العقد: خلط المشرع بين المدين ومقدم الضمان وهو مالك المنقول الضامن، والذي قد يكون المدين أو شخصا من الغير. فنص أن يبرم العقد بين أطراف ثلاثة هم الدائن والمدين ومقدم الضمان" فأشترط أن يكون المدين طرفا في العقد ولو كان مقدم الضمان، كفيلا عينا من الغير. علي العكس من الدارج في النظام القانوني المصري، وما أقره قانون اليونسترال النموذجي ذاته من أن أطراف العقد هما مانح الحق *grantor* والدائن، فيمكن ابرام عقد الرهن بينهم ولو رفض المدين ذلك. وقد ترتب على هذا الخلط تكرار مخاطبة المشرع للمدين ومقدم الضمان بالأحكام على الرغم من منطقية توجيهها لمقدم الضمان أيا كان، منها المادة ١٠، المادة ٧، المادة ٨، المادة ١٤، المادة ٢٦. كما ترتب عليه خلط في بعض الاحكام الخاصة بالتنفيذ على النحو الذي اوردناه في البحث مثل عدم

<sup>(٢٢٦)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٧، ص ٣٥.  
<sup>(٢٢٧)</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, 2008, P.5.

- مخاطبة مقدم الضمان إن كان من الغير في حالة الامتناع عن التسليم والاكتفاء بمخاطبة المدين في المادة ٣٦ من اللائحة.
- تعديل المادة الثالثة من مواد أصدر قانون الضمانات المنقولة التي حددت القوانين الإجرائية والموضوعية التي يمكن اللجوء إليها فيما لم يرد فيه نص خاص قي قانون الضمانات، على وجه الحصر مع إغفالها للقانون المدني. ونري أن ذلك قطعاً لا يتعدى كونه عيب في الصياغة لكونه يخالف المنطق القانوني، ويخالف ما أورده دليل القانون النموذجي لليونسترال من أمثلة للاحتياج لقانون العقد.
  - جاءت صياغة المادة ١٨ من قانون الضمانات المنقولة لتفرق بين كلا من التلف والهالك ونقصان القيمة. لتجعل من التعويض عن التلف ونقصان القيمة من مشتملات عقد الضمان، بينما طبقت نظرية الحلول العيني على التعويض عن الهالك وبقية نواتج الهالك. ورغم أنه قد لا يترتب على هذه التفرقة، ضرر في الواقع العملي إلا أننا نفضل المساواة في تأصيل حق الدائن على نواتج التلف والهالك ونقصان القيمة.
  - تعديل صياغة المادة ٢/١٨ ذلك أن حق الدائن لا يمتد إلى المبالغ الناشئة عن التأمين ما لم تكن حالة من حالات نواتج الهالك.
  - اشترط المشرع في بعض نصوص القانون ملكية مقدم الضمان للمنقول الضامن بينما اكتفي في البعض الآخر باشتراط حيازة مقدم الضمان لهذا المنقول و كنا نفضل أن يحرص المشرع على اشتراط الملكية في كل هذه النصوص، كما اننا لا نؤيد التزيد باشتراط اجتماع الملكية والحيازة معاً، في يد مقدم الضمان لما قد يترتب على ذلك من النتائج التي تنافي الطبيعة العملية للقانون خاصة وأن دليل قانون اليونسترال ذاته لم يتطلب الحيازة وإنما اكتفي باشتراط الملكية<sup>(٢٢٨)</sup> لذا نري تعديل المواد المذكورة في هذا الشأن ومنها المادة ٢ والمادة (٧) من القانون.
  - وضع حكم خاص لتنظيم حالة رهن ملك الغير، ذلك أن ما انتهينا إليه من كون هذا الرهن قابلاً للأبطال لا باطلاً مطلقاً يستند لما أفصح إليه المشرع من رغبة في توحيد التصرف في ملك، لا استناداً لقاعدة عامة في القانون المدنية تشمل جميع التصرفات المنشئة والناقلة للحقوق العينية والصادرة من غير مالك الحق.

(228) “An agreement that creates a security right in an asset that the grantor owns to secure the payment of a loan”. UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020, p. 109.

- وضع حكم لمواجهة حالة زوال أثر ملكية الرهن بأثر رجعي حماية للدائن المرتهن من خطر فقدان حق الضمان.
- تعديل المادة ٤/٢ من اللائحة التي استبعدت من نطاق تطبيق قانون الضمانات المنقولة المبالغ والمنقولات التي من المتوقع أن يحصل عليها الشخص في وثائق التأمين على الحياة، لتورد حظرا عاما يشمل جميع أنواع وثائق التأمين.
- إلغاء البند (د) من المادة ٢/٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة، الذي استبعد المبالغ المستقبلية المترتبة على "التعويض بموجب اتفاق أو حكم".
- نطالب المشرع بتعديل المادة ٢٤ من القانون والتي أعطت الدائن صاحب حق الضمان امتياز يسبق "جميع حقوق الامتياز وحقوق الرهن الأخرى عدا الرهن الحيازي".
- تعديل المادة ١٩ على النحو الذي لا يقصر حق الدائن في المطالبة بوقف أي فعل أو أي تقصير ينتقص من الضمان على ثبوت وجود إهمال الجسيم عند المعاينة. ولا يقصر ما يمكن للدائن أن يطالب به في حالة ثبوت الإهمال الجسيم على الإصلاح والصيانة. وكذلك عدم الخلط بين حق الدائن في اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لوقف أي فعل أو تقصير ينتقص من قيمة الضمان، وحقه في الحصول على تأمين آخر كافي أو سقوط أجل الدين عند نقصان قيمة المال المرهون نقصانا كبيرا، والذي لا ينتج فقط نتيجة التصرف في المال الضامن والإهمال الجسيم فقط بل قد ينتج من أسباب أخرى متعددة فقد ينشأ من خطأ الرهن العمدي، أو خطئه غير العمدي جسيما كان أو يسيرا أو حتي كان نقصان القيمة أو التلف و الهلاك بسبب أجنبي. وأخيرا معارضتنا لاشتراط طلب المعاينة قبل ممارسة بقية الحقوق الواردة بالمادة.
- ندعو المشرع إلى تعديل نص المادة ٩ التي نصت على انه "يجوز أن يتضمن عقد الضمان... مجموعة من المنقولات المتغيرة". ويمكن استبدال لفظ المتغيرة بما يقابل ذلك في القانون النموذجي لليونسترال برهن جميع منقولات المدين أو المنقولات في طائفة عامة.
- الأخذ بالاستثناء الذي أورده القانون النموذجي لليونسترال في المادة ١٧ التي أخرجت رهن حقوق الملكية الفكرية من القاعدة العامة التي تقضي بأن عقد الضمان شاملاً ناتج استغلال المنقول الضامن لسداد حقوق الدائن، حيث نصت على أن حق الدائن المرتهن على حقوق الملكية الفكرية لا يمتد للمنقولات المادية التي تنتج عن

استغلال هذه الحقوق. وذلك لضخامة هذه النواتج ومخالفة آثار ذلك للطبيعة العملية للحق الذي ينظمه القانون.

- الأخذ بالاستثناء الذي قرره المادة ٤٣/٤ من قانون اليونسترال النموذجي صراحة، حيث يسقط حق الدائن المرتهن في التتبع وينتقل المنقول المرهون إلى المتصرف إليه خالياً من حق الرهن إذا كان التصرف قد تم في الإطار الطبيعي لتجارة الراهن *sells in the ordinary course of its business*. حيث لا يلزم من يشتري ما يعرضه أحد التجار أن يقوم بفحص السجل قبل الإقدام على الشراء.
- تعديل الفقرة الثانية من المادة ١٧ لينظم بها المشرع كافة التصرفات التي ترد على المنقول الضامن دون سداد الدين، دون قصرها على البيع فقط.

## المراجع

### ١- المراجع العربية:

- أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مجلد ١١، عدد ١، يولييه ١٩٦٩.
- أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ١٠ العدد ٢، ١٩٦٨.
- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، جامعة بنها، ٢٠٠٨.
- أحمد محمود عبدالله البدوي، التنفيذ الطوعي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف- دقهلية العدد الثالث والعشرون لسنة ٢٠٢١ م الجزء الثالث.
- أسيد حسن أحمد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون الضمانات المنقولة رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج ١٣، ع ١، ٢٠٢١.
- أنور أحمد راشد، مفهوم حائز العقار في الرهن الرسمي: دراسة في القانون المدني والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مج ٤٤، ع ٣، ٢٠٢٠.
- إيمان الصروخ، مستجدات المساطر المتعلقة بالضمانات المنقولة وأثرها على جاذبية الاستثمار، المجلة المغربية للرصد القانوني والقضائي، ع ٦، ٢٠٢٠.

- أيوب عويش، قراءة في المقترضات المتعلقة بتحقيق الضمانات المنقولة وفق ١٨.٢١، مجلة منازعات الأعمال، ع٥٣، يونيو ٢٠٢٠.
- بعجي أحمد، حماية الدائن المرتهن في رهن المنقول دون تجريد المدين الراهن من الحياة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، والاقتصادية، المجلد ٥٧، العدد ١، لسنة ٢٠١٩.
- تامر محمد الدمياطي، النظام القانوني للضمانات العينية المنقولة، دار النهضة العربية، ٢٠٢١.
- تطوير نظم تسجيل الأصول المنقولة في الدول العربية، اللجنة العربية للمعلومات الائتمانية، صندوق النقد الدولي تقرير ١٢٣ لسنة ٢٠١٩.
- تقي أحمد عنابة، رهن المنقول رهنا تأمينيا، بدون ناشر، ٢٠١٩.
- حسام الدين كامل الأهواني، الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، بدون ناشر، بدون سنة نشر.
- حسام الدين الأهواني، الوجيز في أحكام الائتمان في القانون المدني، ٢٠٢١.
- حسام الدين كامل الأهواني، الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص، دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، مجلة القانون والتكنولوجيا، ع ١، أكتوبر ٢٠٢١.
- حسين عبدالله عبدالرضا، رهن المنقولات غير المادية دراسة مقارنة، بدون ناشر، بدون سنة نشر.
- حواد حياة، آثار انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية- المجلد ٠٤ / العدد ٠١- السنة ٢، ٢٠١٧.
- حليلة بن حفو، جدوى الرهن الرسمي العقاري، أعمال الندوة العلمية الوطنية: الحق في السكن وتبوير مجال العقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، ٢٠١٠.
- سعاد عاشور، الرهن الرسمي الاتفاقي، مجلة القضاء المدني، س٨، ع ١٤، ٢٠١٧.
- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية على الطائرات حسب اتفاقية جنيف ١٩٤٨، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج ٧، ع ٢، ١٩٦٥.

- طارق أولاد علي، البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية على ضوء القانون رقم ١٨.٢١ المتعلق بالضمانات المنقولة، مجلة منازعات الأعمال، ع٥، ٢٠٢٠.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظريه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٦.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٦.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، والانقضاء، دار احياء التراث العربي، بدون سنة نشر.
- العربي بن قسيمة، رهن المنقول دون التجرد من حازته في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل رسالة الدكتوراة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ٢٠١٥.
- كاتيا عصام الصمادي، حالات مسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع، رسالة ماجستير جامعة الشرق الوسط.
- اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة الصادرة بقرار وزير الاستثمار رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١٦، الوقائع المصرية العدد ٢٨٢ تابع (أ) في ١٥ ديسمبر سنة ٢٠١٦.
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المصالح الضمانية الأنشطة التجارية والأعمال الممكنة المقبلة، تقرير من الأمن العام، الدورة ٣٣.
- محمد العروسي منصور، أحكام رهن الدين العادي تجاه الغير، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد ١٣، ٢٠١٦.
- محمد مؤمن، آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين والغير، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع ٣٠، ١٩٩٨.
- محمد يونس الفشني، رهن المنقول دون حياة في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية جامعة جنوب الوادي، ع٣، ٢٠١٨.
- مجدي بسيوني علي أحمد، الرهن الرسمي على حقوق الملكية الفكرية: دراسة مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، ع ٣٧، ٢٠١٧.

- مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد ١، ٢٠١٨.
- منتصر عمران ناجي الرفاعي، محاضرات المدخل لدراسة القانون، بدون ناشر، ٢٠١٧.
- منصور حاتم محسن، رهن المنقول المادي دون حياة، المفهوم والأثر، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية/ العدد الأول، السنة التاسعة، ٢٠١٧.
- منصور حاتم محسن، الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، مج ٢١، ع ١، ٢٠١٣.
- مهدي نعيم حسن الحلفي، رهن الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠١٩.
- موزة محمد سالمين الكلباني، ركن المحل في رهن الأموال المنقولة دون حياة وفقاً للقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٦: دراسة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، أطروحة تقديم ماجستير، جامعة الإمارات، كلية الحقوق، يونيو ٢٠٢٠.
- نافع عبد الرحيم، مؤسستي الرهن الحيازي والرسمي: ونظامهما القانوني، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع ٢٨، ديسمبر ٢٠١٩، ص ٤٠٩.
- يونس الزهري، بعض الاشكالات العملية لمسطرة تحقيق الرهن الرسمي، مجلة المناهج القانونية، ع ٧، ٨، ٢٠٠٥.

## 2- Foreign references:

- George Lee Flint Jr., Secured Transactions History: The First Chattel Mortgage Acts in the Anglo-American World, William Mitchell Law Review, Volume 30 | Issue 4, 2004.
- Giulano G. Castellano, reforming non- possessory security transactions law, the modern law review, July 2015.
- Horace E. Whiteside, Priorities between Chattel Mortgagee or Conditional Seller and Subsequent Lienors, Cornell Law Review, Volume 10, Issue 3 April 1925.
- Inge Van de Plas, The UNCITRAL Legislative Guide, Model Law and Three Country Comparison, A thesis submitted in



conformity with the requirements for the degree of Master of Laws, Faculty of Law, University of Toronto, 2015.

- Iris H-Y Chiu, The Legal Fabrication of Security Interests in the United Kingdom, North Carolina Journal Of International Law And Commercial Regulation, Volume 31 | Number 3, Spring 2006.
- Niccole Heudebert- Bouvier, Civil droit et commercial droit, presses universitaire de France, 3e Édition, 1997.
- Roderick A. Macdonald, A Model Law on Secured Transactions. A Representation of Structure? An Object of Idealized Imitation? A Type, Template or Design?, uniform law review, 2010.
- Veterans Loan Authority v. Wilk for more info see Ralph C. Good Jr, Chattel Mortgages—Sale of Mortgaged Chattels on Default Without Notice to Mortgagor, Boston College Law Review, Volume 2, Issue 1, 10-1-1960.
- William F. Starr, Conditional Sales and Chattel Mortgages, Washington Law Review, Volume 9 Number 3, 10-1-1934.
- World bank, Distributed Ledger Technology & Secured Transactions: Legal, Regulatory and Technological Perspectives, May, 2020.
- Yoram Kenan, The Evolution of Secured Transactions, world bank documents, wdr27827.

### 3- UN documents, model laws and conventions:

- cape town convention on international interests in mobile equipment, Signed in 16 November 2001.
- Report of the United Nations, Commission on International Trade Law on its thirty-fourth session, 25 June-13 July 2001, Official Records, 17 (A/56/17).
- Security interests, Note by the Secretariat, United Nations Commission on International Trade Law, Thirty-fourth session, Vienna, 25 June-13 July 2001, Possible future work in security interests.
- United Nations Commission on International Trade Law, The UNCITRAL legislative guide on secured transactions which was adopted by the general assembly on 11 December 2008.

- United Nations Commission On International Trade Law, The UNCITRAL model law on secured transaction adopted by the UN commission for international trade law on 1 July 2016.
- United Nations Commission On International Trade Law, UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry, adopted on 2014.
- United Nations Commission On International Trade Law, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, Terminology and recommendations.
- United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment, 2017.
- United Nations Commission On International Trade Law, UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, 2020.