



الجامعة الافتراضية السورية  
SYRIAN VIRTUAL UNIVERSITY

## القانون المدني 6

الدكتور محمد عمار تركمانية غزال



Books

## القانون المدني 6

الدكتور محمد عمار تركمانية غزال

من منشورات الجامعة الافتراضية السورية

الجمهورية العربية السورية 2018

هذا الكتاب منشور تحت رخصة المشاع المبدع – النسب للمؤلف – حظر الاشتقاق (CC– BY– ND 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode.ar>

يحق للمستخدم بموجب هذه الرخصة نسخ هذا الكتاب ومشاركته وإعادة نشره أو توزيعه بأية صيغة وبأية وسيلة للنشر ولأية غاية تجارية أو غير تجارية، وذلك شريطة عدم التعديل على الكتاب وعدم الاشتقاق منه وعلى أن ينسب للمؤلف الأصلي على الشكل الآتي حصراً:

محمد عمار تركمانية غزال، الإجازة في الحقوق، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018

متوفر للتحميل من موسوعة الجامعة <https://pedia.svuonline.org/>

## Civil Law 6

Mohammad Ammar Terkmanieh Ghazal

Publications of the Syrian Virtual University (SVU)

Syrian Arab Republic, 2018

Published under the license:

Creative Commons Attributions- NoDerivatives 4.0

International (CC-BY-ND 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode>

Available for download at: <https://pedia.svuonline.org/>



## الفهرس

1	الوحدة التعليمية الأولى: مقدمة في الحقوق العينية التبعية .....
2	تمهيد .....
2	أولاً- الدعوى غير المباشرة .....
3	ثانياً- الدعوى المباشرة .....
4	ثالثاً- دعوى عدم نفاذ التصرفات-الدعوى البوليصية .....
5	رابعاً- دعوى الصورية .....
5	خامساً- الحق في الحبس .....
6	سادساً- الوسائل الاحتياطية .....
6	مخاطر الضمان العام وعدم تلبية وسائل حمايته لاحتياجات الدائنين .....
7	التأمينات الخاصة .....
9	لمحة تاريخية عن تطور التأمينات العينية .....
12	التأمينات العينية في القانون المدني السوري .....
13	تمارين .....
14	الوحدة التعليمية الثانية: التعريف بالتأمينات العينية الحيازية .....
15	تمهيد .....
16	رهن المنقول .....
18	أحكام رهن المنقول المادي .....
19	تمارين .....

## الوحدة التعليمية الثالثة: إنشاء الرهن العقاري الحيازي على المنقول المادي ..... 20

تمهيد ..... 21

الشرائط المتعلقة بشكل الانعقاد ..... 22

أولاً - الكتابة ..... 22

ثانياً - التسليم ..... 24

الشرائط المتعلقة بالموضوع ..... 31

أولاً - أهلية الأطراف المتعاقدة ..... 32

ثانياً - المال المرهون ..... 34

ثالثاً - السبب ..... 50

تمارين ..... 52

## الوحدة التعليمية الرابعة: آثار الرهن الحيازي الواقع على المنقول المادي ... 53

مقدمة ..... 54

آثار الرهن المنقول بالنسبة للراهن ..... 55

آثار الراهن الحيازي بالنسبة للمرتهن ..... 59

أولاً - التزامات المرتهن ..... 59

ثانياً - حقوق المرتهن ..... 65

تمارين ..... 72

## الوحدة التعليمية الخامسة: انقضاء الرهن الحيازي للمنقول ..... 73

74	مقدمة
75	انقضاء رهن المنقول بطريقة أصلية
75	أولاً-النزول عن الرهن
77	ثانياً-هلاك المرهون كلياً
78	ثالثاً-بيع المرهون عن طريق القضاء
87	رابعاً-البيع الجبري
88	انقضاء رهن المنقول بطريقة تبعية
88	أولاً-انقضاء الرهن تبعاً للوفاء والالتزام
91	ثانياً-انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء
94	ثالثاً-انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الالتزام من غير وفاء
97	تمارين
<b>98</b>	<b>الوحدة التعليمية السادسة: رهن المنقول المعنوي</b>
99	تمهيد
101	رهن حق الدين
102	أ.الأحكام الخاصة المتعلقة بإنشاء رهن على حق الدين
105	ب.الأحكام الخاصة المتعلقة بآثار رهن الدين
107	ج.الأحكام الخاصة المتعلقة بانقضاء رهن الدين
109	رهن الحقوق المعنوية بصفة عامة
111	تمارين

## 112 ..... الوحدة التعليمية السابعة: آثار الرهن العقاري

- 114 ..... آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمرتهن
- 114 ..... أ.التزامات المرتهن في الرهن العقاري
- 117 ..... ب.حقوق المرتهن في الرهن العقاري
- 120 ..... آثار الرهن العقاري بالنسبة للراهن
- 120 ..... أ.حقوق الراهن في حماية ملكه المرهون
- 121 ..... ب.التزامات راهن العقار
- 123 ..... تمارين

## 124 ..... الوحدة التعليمية الثامنة: إنشاء الرهن العقاري

- 125 ..... الشرائط الشكلية لانعقاد الرهن العقاري
- 126 ..... أ.التسليم كشرط لتمام الرهن العقاري
- 127 ..... ب.القيد في السجل العقاري كشرط لسريان الرهن العقاري على الغير
- 130 ..... الشرائط الموضوعية لانعقاد الرهن العقاري
- 130 ..... أ.الشرائط المتعلقة بأطراف العقد
- 131 ..... ب.الشروط المتعلقة بمحل العقد
- 133 ..... ج.سبب الرهن
- 136 ..... تمارين

## 137 ..... الوحدة التعليمية التاسعة: انقضاء الرهن الحيازي العقاري

- 139 ..... انقضاء الرهن العقاري بطريقة تبعية

141	.....	انقضاء الرهن العقاري بطريقة أصلية
141	.....	أ.انقضاء الرهن العقاري بإرادة المرتهن
144	.....	ب.انقضاء الرهن العقاري بطريقة أصلية بغير إرادة المرتهن
145	.....	ج.ترقين الرهن العقاري كشرط لتحقيق آثار زوال الرهن
147	.....	تمارين

## **148 ..... الوحدة التعليمية العاشرة: خصائص التأمين العقاري الرضائي**

149	.....	تمهيد
150	.....	التأمينات العقارية الاتفاقية
150	.....	التأمين الرضائي خصائص التأمين العقاري الرضائي
151	.....	أ_ خصائص التأمين العقاري المتميزة عن الرهن الحيازي
153	.....	خصائص التأمين المشتركة مع الرهن الحيازي
155	.....	تمارين

## **156 ..... الوحدة التعليمية الحادية عشر: إنشاء التأمين الرضائي**

158	.....	الشروط الموضوعية لإنشاء التأمين الرضائي
158	.....	أولاً- الأهلية
159	.....	ثانياً- المحل
162	.....	ثالثاً- السبب
164	.....	الشروط الشكلية لإنشاء التأمين العقاري
166	.....	تمارين

**167 ..... الوحدة التعليمية الثانية عشر: آثار التأمين الرضائي**

168 ..... آثار التأمين العقاري فيما بين عاقيه

169 ..... أولاً-التزامات المدين المؤمن

171 ..... ثانياً-التزامات الدائن صاحب التأمين

173 ..... آثار التأمين الرضائي تجاه الغير

174 ..... أولاً-حق التتبع

176 ..... ثانياً-حق الأفضلية

180 ..... تمارين

**181 ..... الوحدة التعليمية الثالثة عشر: انقضاء الرهن العقاري**

182 ..... انقضاء التأمين بطريقة تبعية

185 ..... انقضاء التأمين العقاري بطريقة أصلية

187 ..... ترقيين التأمين العقاري

188 ..... تمارين

**189 ..... الوحدة التعليمية الرابعة عشر: التأمين المؤجل**

191 ..... شروط وإجراءات التأمين المؤجل

191 ..... تمارين

**192 ..... الوحدة التعليمية الخامسة عشر: التأمين الجبري**

193 ..... خصائص التأمين الجبري

195	أحكام التأمين الجبري
195	1-بالنسبة للتأمين الجبري المقرر لصالح فاقد الأهلية وناقصيها
195	2-بالنسبة للتأمين الجبري المقرر لصالح المرأة المتزوجة
196	3-بالنسبة للتأمين الجبري المقرر لدولة والبلديات والإدارات العامة
198	4-بالنسبة للتأمين الجبري المقرر للبائع والمقايض والمقاسم
198	5-بالنسبة للتأمين المقرر للدائنين والموصى لهم بتركة
200	تمارين

## الوحدة التعليمية السادسة عشر: حقوق الامتياز 201

203	خصائص حقوق الامتياز
204	أنواع الحقوق الممتازة
204	أ.حقوق الامتياز العامة والامتيازات الخاصة الواقع على منقول
216	حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار
216	أولاً-امتياز بائع العقار
217	ثانياً-امتياز المقاول والمهندس المعماري
222	تمارين

# الوحدة التعليمية الأولى

## مقدمة في الحقوق العينية التبعية

### الكلمات المفتاحية:

الذمة المالية للمدين - الضمان العام - التأمينات الخاصة - التأمينات العينية

### المُلخَص:

إن نشوء الدين يمكن أن يهدد الدائن بخطر إفسار مدينه لذا فقد وضع القانون المدني السوري في تصرف الدائن جملة من الوسائل القانونية الهادفة إلى المحافظة على الذمة المالية لمدينه توصلاً إلى حماية حقه في الضمان العام.

غير أن هذه الوسائل لا تجعل الدائن في مأمن من مخاطر عدم تمكنه من استيفاء دينه، لذلك نشأت فكرة التأمينات العينية الهادفة إلى طمأنة الدائن عن طريق تخصيص مال لمدينه للوفاء بالدين. وقد أطلق قانوننا المدني على هذه التأمينات اسم الحقوق العينية التبعية.

### الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- 1- التعرف على وسائل المحافظة على الذمة المالية للمدين
- 2- تمييز مخاطر الضمان العام وعدم تلبية وسائل حمايته لاحتياجات الدائنين
- 3- تعريف التأمينات الخاصة وأقسامها
- 4- تمييز مراحل تطور التأمينات العينية

## تمهيد:



إن نشوء الدين ليس من شأنه أن يمنع المدين من التصرف بعناصر ذمته المالية، الأمر الذي يهدد الدائن بخطر إفسار مدينه. وتجاه هذه المخاطر فقد وضع القانون المدني السوري في تصرف الدائن جملة من الوسائل القانونية الهادفة إلى المحافظة على الذمة المالية لمدينه توصلاً إلى حماية حقه في الضمان العام.

غير أن هذه الوسائل على أهميتها لا تجعل الدائن في مأمن من مخاطر عدم تمكنه من استيفاء دينه، لذلك نشأت فكرة التأمينات العينية الهادفة إلى طمأنة الدائن عن طريق تخصيص مال لمدينه للوفاء بالدين.

وقد أطلق قانوننا المدني على هذه التأمينات اسم الحقوق العينية التبعية. قبل دراسة تلك الحقوق ينبغي دراسة أهم الوسائل القانونية الهادفة إلى المحافظة على الذمة المالية للمدين وهي:

### أولاً- الدعوى غير المباشرة (action indirecte):

نصت المادة /236 مدني / على أن: (لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منه متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأنّ عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إفساره أو أن يزيد في هذا الإفسار، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى).

هذا النص أعطى للدائن حق النيابة عن المدين برفع الدعوى باسم مدينه للمحافظة على حقوق هذا المدين، وبالتالي للمحافظة على الضمان العام وعدم إضعاف الذمة المالية للمدين حتى يستطيع الدائن أن ينفذ على أموال مدينه فيما بعد. وصفة النيابة هذه جاءت صريحة في القانون المدني إذ نصت المادة 237/ أنه يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين، وتكون ضماناً لجميع دائنيه. فهو إذا نائب على الرغم من غياب الاتفاق بين النائب والأصيل لذلك يمكن اعتبارها من نوع النيابة القانونية شأنها في ذلك شأن الفصولي.

وعلى ذلك فمن خلال استقراء نص المادتين [236-237 مدني] يتبين ان للدعوى غير المباشرة شروط واثار يحددها القانون وليس الاتفاق، وهذه الشروط هي:

- 1- لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء.
- 2- يخرج عن نطاق هذه الدعوى الحقوق المتصلة بشخص المدين وكذلك الأموال غير القابلة للحجز.
- 3- على الدائن أن يثبت أن استعماله لحقوق مدينه جاء رداً على عدم استعمال المدين لها وأن عدم استعمالها يسبب إفساره أو يزيد من إفساره فيضعف بذلك ضمانه العام.
- 4- وجوب إدخال المدين في الدعوى كشرط لسريان الحكم في مواجهته.
- 5- عدم جواز اكتساب الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه أي حق بالتقدم أو الامتياز على الأموال التي يحصلها نيابة عن مدينه وإنما تدخل في الذمة المالية للمدين لتشكل موضوعاً للضمان العام.

#### ثانياً- الدعوى المباشرة (action directe):

هي وسيلة قانونية تمنح الدائن الحق في رفع دعوى مباشرة ضد مدين مدينه لحسابه الخاص أصالةً عن نفسه وباسمه لا باسم مدينه وتخول هذه الدعوى حقاً مباشراً تجاه مدين مدينه يتعلق بما في ذمته تجاه المدين. وعندما ترفع هذه الدعوى يمتنع على المدين أن يتصرف في الحق ويمتنع على مدين المدين أن يوفي لغير الدائن ويصدر الحكم فيها بالزام مدين المدين بأن يدفع للدائن فلا يستفيد منها غيره من الدائنين وبالتالي تمنح هذه الدعوى الدائن الذي رفعها مركزاً قانونياً ممتازاً تجاه غيره من دائني المدين الأصلي من خلال استثنائه بحق المدين الثابت في ذمة الغير دون الخضوع لقاعدة المساواة بين الدائنين

والتعرض لمخاطرها ولذلك لا تتصل هذه الدعوى بفكرة الضمان العام. ولأن هذه الدعوى تتضمن خروجاً على قاعدة المساواة بين الدائنين فلا تكون إلا بنص خاص في القانون (1).

### ثالثاً- دعوى عدم نفاذ التصرفات -الدعوى البوليسية: (action paulienne)

تنص المادة /238/ مدني سوري على أن لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إفسار المدين أو الزيادة في إفساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية:

المادة/ 239 ف1- إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطوياً على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش. و يكفي لاعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف عالمًا بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر.

وبموجب الفقرة الثانية من نفس المادة فإنه إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً. أما الفقرة الثالثة فقد نصت على أنه: إذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش، إن كان المدين قد تصرف بعوض، أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إفسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعاً.

وتتميز آثار هذه الدعوى عن الدعوى المباشرة في أنه متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم بمعنى أن ما آل من هذه الدعوى دخل في الضمان العام.

<sup>1</sup> من ذلك ما نصت عليه المادة /628/ مدني سوري بشأن عقد المقاوله من أن للمقاولين الثانويين حق مطالبة رب العمل مباشرةً بالقدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي. للاطلاع على مزيد من الأمثلة عن هذه الدعوى في مصر ولبنان وفرنسا راجع: فارس كريباج ، التأمينات العينية - الطبعة الأولى 1995 ص40.

#### رابعاً- دعوى الصورية (action en déclaration de simulation):

وهي الدعوى التي يطلب فيها الدائن الحكم بصورية تصرف صدر من مدينه لتهريب أمواله من وجه دائنيه وعدم نفاذ هذا التصرف في حق الدائن. وقد نص القانون المدني السوري على هذه الدعوى في المادة /245/ التي نصت على أنه: (إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم. وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين).

#### خامساً- الحق في الحبس (droit de rétention):

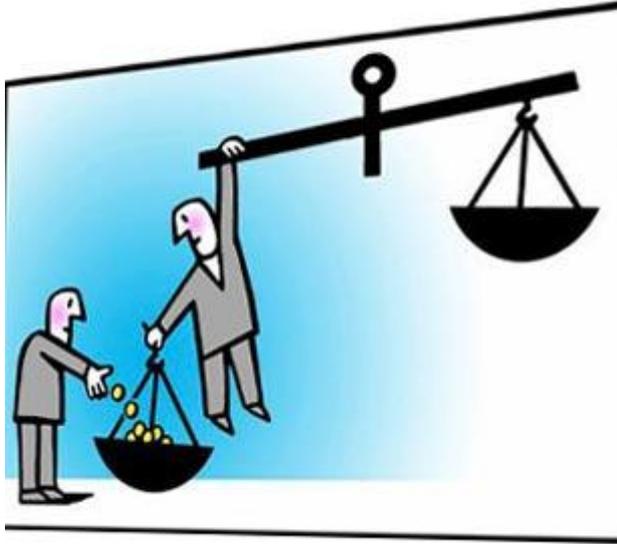
وهو إحدى وسائل الضمان وهو عبارة عن مركز قانوني أعطاه المشرع للدائن بالامتناع عن رد شيء يحوزه عائد لمدينه حتى يقوم المدين بالوفاء بدين نشأ بمناسبة التزام الدائن بالرد ومرتبب به. وقد نصت المادة /248/ مدني سوري على انه: (لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبب به. وبناء على ذلك فإن هذا الحق لا يعدو كونه موقف سلبي يتمثل في الامتناع عن الرد بسبب عدم التزام الطرف الآخر بالتزامه). غير أن ما يجب ملاحظته هنا هو أن هذا الحق في الحبس لا يمنح الحابس حق أفضلية على ثمن الشيء بالتقدم على سائر الدائنين العاديين ولا حق التتبع، وهو بذلك يختلف عن حق الحبس الناتج عن عقد الرهن الحيازي. فإذا نفذ الدائنون على الشيء فللحابس العادي الحق في رفض تسليمه إلا إذا استوفى حقه، ولكنه إذا سلم الشيء المحبوس لمن رسا عليه المزاد في حالة البيع بالمزاد العلني فلا يملك أي حق رجحان أو أفضلية في استيفاء حقه من ثمن هذا الشيء. وهذا ما يدعو إلى القول أن الحابس يملك حق امتياز من الناحية العملية فقط وليس

من الناحية القانونية بعكس حق الدائن المرتهن الذي له أن يطلب بيع المرهون واستيفاء حقه من هذا الشيء متقدماً بذلك على بقية الدائنين العاديين أو الممتازين التاليين له في الرتبة.

## سادسا الوسائل الاحتياطية (les mesures conservatoires):

وهي مجموعة الإجراءات التي تتخذ بحق المدين والهادفة إلى الحفاظ على أمواله وصيانة حق الدائن في الضمان العام ومن هذه الوسائل: الحجز الاحتياطي على أموال المدين وعدم نفاذ القسمة في حق الدائن ما لم يدخل في الدعوى وتعيين مصفي للتركة وعزل هذا المصفي وطلب الحجر على المدين في حالة السفه. وربما يكون أهم هذه الوسائل هو تنظيم القانون المدني لحالة إعسار المدين صونا لحقوق الدائن<sup>(2)</sup> من خلال منع المدين من التصرف في أمواله منذ تسجيل دعوى الإعسار.

## مخاطر الضمان العام وعدم تلبية وسائل حمايته لاحتياجات الدائنين



على الرغم من أهمية الوسائل السابقة إلا أن الضمان العام لا يلبي المطلب الرئيسي للدائن وهو الوفاء التام إذ أن هنالك خطرين يتهددان هذا المطلب:

الأول: يتمثل في المخاطر التي قد تعترض الضمان العام الذي تمثله الذمة المالية للمدين عن طريق إنقاص الجانب الايجابي لهذه الذمة أو عن طريق زيادة الجانب السلبي لها. والثاني: يتمثل في قاعدة المساواة بين الدائنين لأن هذه المساواة سوف تؤدي في حال عدم كفاية الضمان العام إلى أن يستوفي الدائن دينه جزئياً وليس كمالاً وذلك بحسب نسبة دينه.

من أجل ذلك جاءت فكرة الضمان الخاص لتزويد من ثقة الدائن في أنه سوف يحصل على دينه كاملاً عند حلول الأجل أصلاً وفائدة ونفقات وذلك عن طريق منحه حق الأفضلية على المال لمقدم كضمان خاص للوفاء بالدين، فكانت فكرة تخصيص مال معين للوفاء بدين دائن محدد كفيلا باسترجار ثقة الدائن بالمدين لجهة خروجه عن قاعدة المساواة بين الدائنين ولجهة تبديد مخاوفه من مخاطر إعسار المدين أو سوء إدارته. وهذه الضمانات أو التأمينات الخاصة هي موضوع هذا المؤلف.

<sup>2</sup> للتوسع في أحكام الإعسار راجع المواد من 250 إلى 264 من القانون المدني.

## التأمينات الخاصة (les sûretés)



تهدف هذه التأمينات إلى طمأنة الدائن إلى أنه سيكون في مركز قانوني ممتاز يجعله في مأمن من أخطار إعسار المدين أو مزاحمة الدائنين له عند استحقاق الوفاء. وهذه التأمينات تقسم إلى قسمين: تأمينات شخصية و تأمينات عينية فالتأمينات الشخصية إنما هي عبارة ضم ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى تكافلاً في وفاء الدين ومثالها الكفالة الشخصية حيث يضم الكفيل الشخصي - وهو أصلاً ليس مديناً- ذمته المالية إلى الذمة المالية للمدين الأصلي بحيث

يتوجب على الكفيل الوفاء بالدين إذا لم يف به المدين الأصلي. ويلاحظ هنا أن التضامن بين الذمم المالية ليس من شأنه أن تجعل الدائن في منأى عن الأخطار إذ يبقى دائماً عادياً ولا يتمتع بمركز ممتاز تجاه الدائنين الآخرين ويبقى متأثراً بما قد يتعرض له الضمان العام كما بيناه سابقاً.

أما التأمينات العينية، فتتمثل في نشوء حق للدائن على الشيء المقدم تأميناً كضمان للوفاء بالدين<sup>(3)</sup> وبالتالي يصبح المال المقدم تأميناً للوفاء بالدين مثقلاً بحق عيني لمصلحة الدائن دون أن يؤدي ذلك إلى حرمان الدائن من الضمان العام على جميع أموال مدينه بشرط أن يبدأ الدائن صاحب التأمين بالتنفيذ أولاً على المال المخصص للوفاء بالدين فإذا لم يف ذلك المال بالدين كان له التنفيذ على الضمان العام بعد الحصول على إذن من القضاء وذلك كله عند حلول أجل الدين دونما وفاء من قبل المدين.

والتأمينات العينية وردت في القانون المدني السوري على سبيل الحصر في الكتاب الرابع وهي الرهن الحيازي الواقع على منقول مادي أو غير مادي، والرهن الحيازي العقاري. والرهن التأميني أو التأمين العقاري، وهذا التأمين ورد في القانون المدني على نوعين فهو إما تأمين رضائي أو تأمينات جبرية، وأخيراً

<sup>3</sup> كلمة الدين هنا لا تعني حصراً مبلغاً من النقود بل أيضاً أي التزام سواء أكان القيام بعمل أم الامتناع عن عمل.

حقوق الامتياز<sup>(4)</sup>. وهذه التأمينات العينية هي التي تجعل الدائن في مركز ممتاز فتمنحه حق الأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو الممتازين التاليين له في الرتبة كما تمنحه سلطة على الشيء من خلال حق حبسه وحق تتبعه لحين الوفاء التام.

وقد أطلق عليها القانون المدني اصطلاح - **الحقوق العينية التبعية** - فهي عينية لأنها تمثل سلطة الشخص (وهو الدائن) على شيء محدد بذاته (وهو المال المرهون). وهي تبعية لأنها تدور وجوداً وعدمياً مع سبب نشوئها وهو الدين. ودراسة هذه الحقوق العينية التبعية الواردة أعلاه هي التي ستشكل موضوع هذا الكتاب.

غير أنه تجب الإشارة إلى أن هذه الحقوق العينية التبعية الواردة في القانون المدني لا تمثل الضمانات الوحيدة للديون، بل هنالك تأمينات أخرى وردت في القوانين التجارية. وقد أشارت المادة 1029 من القانون المدني إلى أن أحكام هذا الباب [أي الباب الأول من الكتاب الرابع المتعلق برهن المنقول] لا تسري إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه صراحة أو ضمناً مع القوانين التجارية والقوانين المتعلقة بحالات خاصة في الرهن والقوانين المختصة بالمؤسسات المرخص لها في التسليف على رهن المنقول. لذلك سوف لن ندرس هذه التأمينات والرهن الواردة في قوانين خاصة وسنقتصر على دراسة تلك الواردة في الكتاب الرابع من القانون المدني تحت عنوان الحقوق العينية التبعية. وفي كل الأحوال، فإن هذه التأمينات - على اختلاف أنواعها ومصادرها - كانت وما زالت عرضة لتطورات تاريخية. مما يستدعي استعراض سريع لتطور تلك التأمينات.

---

<sup>4</sup> هنالك تأمينات وردت في متن القانون المدني خارج الكتاب الرابع كالمادة 856 حيث نصت فقرتها الثانية على أن للقاضي أن يرتب لكل دائن من دائني التركة تاميناً كافياً على عقار أو منقول من أموال التركة.

## لمحة تاريخية عن تطور التأمينات العينية

كانت التأمينات العينية لاحقة في ظهورها على التأمينات الشخصية إذ كانت الكفالة الشخصية كثيرة الانتشار وشائعة في التعامل، وكان الشكل الأول الذي ظهرت فيه التأمينات العينية عبارة عن تصرف ائتماني يتمثل في نقل ملكية المال الضامن للدين إلى الدائن مع اشتراط إرجاعها إلى المدين في حالة الوفاء. وبالتالي كان الوفاء بالدين يلقي على عاتق الدائن التزام بإعادة نقل ملكية المال مجدداً إلى مالكة الأول المدين بموجب شرط كان يتضمنه عقد التصرف الائتماني (contrat de fiducie). أما في حالة عدم الوفاء فكانت الملكية تستقر نهائياً للدائن. وهكذا تصرف يعتبر ضماناً قوياً إذ يجعل من الدائن مالكاً للشيء عند قيام التصرف وقبل حلول أجل الدين غير أن الملكية لا تستقر للدائن إلا عند عدم الوفاء حين بلوغ الأجل<sup>(5)</sup>. ولكن هذه الضمانة القوية كانت تمثل وبنفس الوقت السلبية الأكبر لأنها تستهلك وبشكل كامل الطاقة الائتمانية التي كان من الممكن للمدين أن يستجرها من ماله الذي ورد عليه التصرف الائتماني، حيث في غالب الأحيان تكون قيمة المال الوارد عليه التصرف أكبر من قيمة الدين المضمون. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المدين كان يخشى من أن المال المقدم تأميناً للدين بهذه الطريقة يصبح موضوعاً للهلاك أو لتصرف جديد من قبل دائنه الذي أصبح مالكاً له ولو مؤقتاً، مما يؤدي إلى ضياع المال ما لم يكن هنالك اتفاق أو شرط في عقد التصرف الائتماني يمنع بموجبه المدين المتصرف الدائن المتصرف إليه من ممارسة سلطاته على المال بحيث يحتفظ المدين بحق استخدام المال الضامن للدين. ومثل هذا الاتفاق كان مشروعاً رغم مخالفته للأحكام العامة للملكية وكان يعرف باسم اتفاق اليد العارضة (La convention de précaire) بموجبه يتم منح المدين حق استعمال الشيء<sup>(6)</sup>.

ثم ما لبث الرومان أن ميزوا ما بين الحيازة والملكية، حيث تم الفصل بينهما بشكل واضح نسبياً. وأصبحت حيازة المال المقدم تأميناً للدين تنتقل إلى الدائن دون الملكية حيث بقي المدين مالكاً وكانت هذه الفكرة وراء ظهور الرهن الحيازي لدى الرومان الذين أطلقوا عليه اسم (pignus) أي الرهن الحيازي (gage) حيث بفضل الفصل ما بين الحيازة والملكية تم تجنب مخاطر التصرف الائتماني والحفاظ على

<sup>5</sup> L'évolution du droit «BRUYNEEL des sûretés 1984. P. 5. et s.

<sup>6</sup> les sûretés. 1<sup>ère</sup> éd. L'HEMARD. 1999. P. 10. N° « droit civil»F. MACORING-VENIER

ملكية المدين للمال المقدم ضمانا للوفاء بدينه. وتم حماية ملكية المدين الذي نزع المال المرهون من حيازته عن طريق منحه دعوى الاسترداد عند الوفاء وامتناع الدائن عن تنفيذ التزامه إلى مالكة المدين على اعتبار أن الدائن المرتهن يحوز المال المرهون مع التزامه بالرد عند انقضاء التزام المدين سواء بالوفاء أو بما يعادل الوفاء أو انقضائه بدون وفاء. وإن هذا الالتزام ينشأ في ذمة المرتهن بنفس اللحظة التي يتسلم فيها المال الضامن للدين، ومن هنا نشأ في الفكر الحقوقي نوع جديد من الالتزامات عرف باسم الالتزام بالرد.

غير أن هذا الرهن الحيازي كشف بدوره عن مساوئ تمثلت في حرمان المدين من الاستفادة من المال المرهون نتيجة لانتقال الحيازة وحرمانه من الانتفاع به وتعطيل قيمته الاقتصادية والائتمانية وإلقاء عبء إدارة المال المرهون على عاتق المرتهن الذي قد لا يحسن إدارته والحفاظ على قيمته الاقتصادية، فحصل تطور لاحق تمثل في منح المرتهن الحق بتأجير المال المرهون إلى مالكة الراهن. ولكن بقي العيب الأهم وهو تعطيل القدرة الائتمانية للمال المرهون نتيجة تخصيصه للوفاء بدين واحد إذ أن الراهن لا يعود باستطاعته أن يخصص هذا المال لضمان ديون أخرى ولو كانت قيمة المرهون أضعاف قيمة الدين إذ هو بيد المرتهن<sup>(7)</sup>.

ثم ومع نشوء السجل العقاري نشأ نوع جديد من التأمينات لا يقوم على فكرة الحيازة بل على فكرة التخصيص عن طريق وضع إشارة على السجل العقاري على صحيفة العقار تفيد بأن هذا العقار مرهون لصالح الدائن دونما حاجة لانتقال الحيازة وهذا ما يعرف باسم التأمين العقاري (L'hypothèque) حيث يمنح صاحب التأمين حق أفضلية وتتبع للعقار تحت أية يد يكون. وبذلك أصبح بإمكان صاحب العقار أن يرهن عقاره لأكثر من دائن مستفيداً من كامل قيمته الائتمانية دونما ضرر بالدائنين أصحاب التأمين، على اعتبار أن حالة المدين بالنسبة للعقار واضحة بفضل نظام الشهر العقاري ولأن الدائن الأول الذي قيد حقه في السجل العقاري لا يخاف منازعة الدائنين الآخرين له باعتباره أسبق في الرتبة إذا كان أسبق بالتسجيل.

ثم تطورت فكرة التأمين العقاري لتتنطبق على بعض المنقولات التي لها سجلات قيد خاصة بها كالمركبات البحرية والبرية والجوية فأصبح بالإمكان رهنها دون اشتراط نقل حيازته. غير أنه من المهم الإشارة إلى أن الفكرة الأولى للرهن غير الحيازي تعود إلى الإغريق حيث طور الرومان في العهد الجمهوري نظام الرهن لديهم بفضل اطلاعهم على نظام التأمين الإغريقي L'hypothèque (grecque). وهذا النظام كان يسمح للمدين بالاحتفاظ ليس فقط بملكية ماله المرهون وإنما أيضا باستعماله، وبذلك أصبح بإمكان المدين الراهن أن يخصص ماله لضمان عدة ديون. ولكن كان يعيب هذا النظام غياب وسائل الإشهار مما أدى إلى نشوء نظام رهن خفي من شأنه أن يفاجئ المرتهن غير الحائز براهن آخر غير حائز أسبق منه. وقد زال هذا النظام بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية على يد البرابرة. ثم ومع مجيء الإسلام تم تكريس مبدأ ضمان الدين برهن حيازي غير ناقل للملكية (فرهان مقبوضة / سورة البقرة آية 283). وفي ظل القانون الفرنسي القديم تم العودة وبقوة إلى النظام الأولي للرهن الحيازي<sup>8</sup> ثم حدث تطور هام في رهن المنقولات تمثل في إمكان رهن المنقولات غير المادية كرهن المتجر واسهم الشركات وحقوق التأليف وبراءات الاختراع وتوافق ذلك مع ظهور طائفة كبيرة من الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية العالية والتي تتجاوز أحياناً قيمة المنقولات المادية ففي العديد من الحالات يكون للاسم التجاري قيمة مالية اكبر من قيمة الموجودات المادية. فكان من الضروري التوسع في الرهن غير الحيازي والسماح برهن تلك الأموال والحقوق المعنوية بطريقة تتناسب مع طبيعة هذه الأموال بل في أخريات القرن العشرين حصل تطور مهم في هذا المجال تمثل بنزع الصفة المادية عن بعض المنقولات وتحويلها بتشريع إلى منقولات معنوية وذلك من أجل تسهيل حركتها في الأسواق المالية كما حصل في فرنسا حينما تم تحويل القيم المنقولة (valeurs mobilières) إلى أدوات مالية (instruments financiers). بمعنى انه في الرهن أصبح ينظر إلى القيمة المالية للمرهون وليس إلى ذات المرهون<sup>(9)</sup>. غير انه يجب الإشارة إلى أننا في هذا الكتاب سوف لن نتعرض لتفاصيل هذا التطور

---

<sup>8</sup> les sûretés. 1<sup>ère</sup> éd. L' HEMARD. 1999. P. 11، droit civil.F. MACORING-VENIER

<sup>9</sup> انظر حول فكرة القيمة المرهونة مقالة: N°6. P. 72. N° spécial. 1994. "La Valeus engage'e." Rév.Juris.com. ATLAS.C.

لأنها من مواضيع القانون التجاري. غير أننا سوف نشير إليها لبيان تأثيرها المباشر على المفاهيم الأولية والأساسية للحقوق العينية التبعية والتي يجب أن تحظى بمراجعة جديدة.

## التأمينات العينية في القانون المدني السوري



وردت التأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني السوري بعنوان الحقوق العينية التبعية من المادة 1028 إلى المادة 1130. ولم يشأ المشرع السوري اقتباس أحكام هذا الكتاب من القانون المدني المصري إذ توقف المشرع السوري لدى وصوله إلى الكتاب الرابع عن تتبع أحكام القانون المدني المصري وأخذ معظم أحكام الحقوق العينية التبعية عن قانون رهن المنقولات اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 46 لعام 1932/11/20

النافذ في لبنان وعن قانون الملكية العقارية رقم 3339 لعام 1930. وبالتالي فان المصدر التاريخي لأحكام هذا الكتاب هو قانون الملكية العقارية

وقانون رهن المنقولات اللبناني، وهذا ما يفسر وجود اختلاف جوهري في بعض الأحيان بين الأحكام النازمة للتأمينات العينية في القانون المدني المصري وتلك المنصوص عنها في القانون المدني السوري كما سنرى في حينه. وهو أيضاً ما يفسر عدم وجود أعمال تحضيرية لهذه المواد كونها لم تقتبس من القانون المدني المصري.

وبالعودة إلى المذكرة الإيضاحية للقانون المدني السوري نجد أنها أشارت بصراحة إلى أن هذا المشروع يحتفظ بالتشريع العقاري المعروف بالقرار رقم 3339 وأفادت المذكرة بأن أحكام القرار 3339 أنزلت بعد تصحيح متونها في مواضعها من المشروع<sup>(10)</sup> لأن هذا التشريع يتصل بالسجل العقاري ونظمه والمبادئ

<sup>10</sup> المقصود بذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية.

القانونية التي يقوم عليها فلم يكن بد من الاحتفاظ به. ثم ذكرت المذكرة الإيضاحية في نهايتها أن هذا المشروع وضع أحكام رهن المنقول بما يتفق مع الرهن والتأمين العقاري المأخوذ من القرار 3339. كما ذكرت المذكرة الإيضاحية أن مشروع القانون المدني انتهى ببيان أحكام تفصيلية للامتياز فعدد حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار، وأن هذه النصوص قد قامت مقام الفصل السادس من الباب الرابع من قانون الإجراء العثماني بكثير من الوضوح والتفصيل.

## تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: من وسائل الضمان العام التي كفلها القانون للدائن تجاه مدينه:

- 1 الدعوى غير المباشرة.
- 2 الدعوى المباشرة.
- 3 الرهن.
- 4 الدعوى البوليصية.
- 5 دعوى الصورية

## الجواب الصحيح رقم 3.

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: من وسائل الضمان الخاص التي كفلها القانون للدائن تجاه مدينه:

- 1 الحجز الاحتياطي.
- 2 تعيين مصفي التركة.
- 3 الحجز على المدين في حالة السفه.
- 4 دعوى الإعسار.
- 5 الرهن الحيازي.

## الجواب الصحيح رقم 5.

# التأمينات العينية الحيازية

## الوحدة التعليمية الثانية

### التعريف بالتأمينات العينية الحيازية

(Les sûretés réelles possessoires)

#### الكلمات المفتاحية:

التأمينات العينية الحيازية - الرهن - نقل الحيازة - رهن المنقول - رهن العقار - حق الحبس.

#### المخلص:

تقوم التأمينات الحيازية على فكرة نقل الحيازة بدلاً عن نقل الملكية. وبالتالي فهي تؤدي إلى نزع حيازة المال المرهون من يد مالكة سواء أكان هذا المال منقولاً أم عقاراً. وبالتالي فإن الرهن الحيازي على نوعين، إما رهن منقول أو رهن عقاري. ويتم فيهما تجريد الراهن من حيازته للمال المرهون كي يتمكن الدائن المرتهن لهذا المال من ممارسة حق الحبس عليه. ورهن المنقول هو عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي لتأمين التزام ما، ويتم رهن الشيء المادي بان يسلم المدين - أو شخص آخر بالنيابة عنه - هذا الشيء إلى الدائن تأميناً لدين ما. وكون عقد الرهن عقداً عينياً فهو يمنح المرتهن حقاً عينياً يتمثل في إيلاء صاحبه سلطة مباشرة على المال المرهون تمكنه من حبسه وتتبعه في أية يد يكون.

#### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بفكرة التأمين العيني ( الرهن الحيازي )
- تعريف رهن المنقول والأحكام التي يخضع لها

## تمهيد:

تمثل هذه التأمينات المرحلة الوسيطة ما بين الشكل الأول لها المتمثل بالتصرف الائتماني الناقل للملكية خلال أجل الدين المضمون، وما بين التأمينات غير الناقلة للحيازة القائمة بشكل رئيسي على الإشهار بواسطة سجلات سواء أكانت تتعلق بعقار أم بمنقول. حيث أن تعدد السجلات المتعلقة ببعض أنواع الأموال المنقولة سمح بشهر التصرفات الواردة على تلك الأموال المنقولة ومن بينها التأمينات التي تنقل هذه الأموال، بحيث لم يعد من الضروري نقل حيازة تلك الأموال من يد الراهن إلى يد الدائن أو العدل. وعلى ذلك فالتأمينات الحيازية قائمة على فكرة نقل الحيازة بدلا عن نقل الملكة. وبالتالي فإن التأمينات العينية الحيازية، موضوع هذا القسم، هي تلك التي تؤدي إلى نزع حيازة المال المرهون من يد مالكة سواء أكان هذا المال منقولاً أم عقاراً. وبالتالي فإن الرهن الحيازي على نوعين، إما رهن منقول أو رهن عقاري. ويتم فيهما تجريد الراهن من حيازته للمال المرهون كي يتمكن الدائن المرتهن لهذا المال من ممارسة حق الحبس عليه.

ويبدو حق الحبس هذا الوسيلة الرئيسية لشهر الرهن الوارد على هذا المال بغية إعلام الغير بوجود الرهن و بالمركز المالي للراهن وبغية منع الراهن من مباشرة أية تصرفات على ماله المرهون يكون من شأنها إخراجها من ذمته المالية إضراراً بالمرتهن. ويتضح من ذلك أنه في كل مرة يمكن فيها إعلام الغير بالرهن ومنع الراهن من مباشرة التصرفات القانونية على المال المرهون بواسطة سجلات يدوية أو إلكترونية فلن يكون هناك حاجة إلى تجريد الراهن من حيازته للمال المرهون، لهذا السبب تعتبر الرهون الحيازية المرحلة الوسيطة ما بين التصرف الائتماني والتأمينات غير الحيازية.

عالج القانون المدني السوري التأمينات العينية الحيازية في المواد 1028 إلى 1070، حيث نظم من خلالها أحكام رهن المنقول والرهن الحيازي العقاري كل على حدا. غير أنه من خلال هذا التفريق بينهما في الأحكام رغم تشابهها في بعض الأحيان لم يعتمد المشرع السوري إلى صياغة نظرية خاصة في التأمينات الحيازية ولا حتى إعطاء تعريف مشترك للتأمينات الحيازية، بل عرّف كل نوع من هذه التأمينات بـشكل مستقل. ومثل ذلك فعل المشرع المصري وأصله الفرنسي وترك مهمة صياغة النظريات للفقهاء. وما زالت هذه المهمة شاقة وعسيرة على الفقهاء بسبب نشوء أنواع جديدة وأشكال من التأمينات وخاصة غير الحيازية حيث ينظم المشرع أحكامها بشكل منفرد و دون أن يلقي بالا لفكرة توحيدها في إطار واحد. ومثل هذا الواقع هو أكثر ظهوراً في الدول الصناعية منه في بلداننا بسبب كون تلك

التأمينات الجديدة ما هي إلا تلبية لحاجة الاقتصاد الصناعي المتطور. وسوف نشير إلى هذه الظاهرة لدى بحثنا في التأمينات غير الحيازية. وعلى ذلك ففي بحثنا للتأمينات الحيازية سوف نتبع خطة القانون المدني السوري فنعالج رهن المنقول ومن ثم رهن العقار.

## رهن المنقول

### تمهيد:

عرفت المادة 1028 من القانون المدني السوري رهن المنقول بأنه: (عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي بتأمين التزام ما).

يتضح من هذا التعريف اعتماد المشرع فكرة التخصيص وذلك لأن عقد رهن المنقول إنما هو من عقود الضمان يهدف لتأمين الوفاء بالالتزام عند حلول الأجل بحيث يتجنب الدائن خطر إفسار مدينه ومزاحمة الدائنين الآخرين له. كما يلاحظ إطلاق هذا التامين لضمان كل أنواع الالتزامات وليس النقود فقط فقد يكون لتامين الوفاء بمبلغ من النقود وقد يكون لتامين الوفاء بالالتزام بالقيام بعمل أو بالالتزام بالامتناع عن عمل، لا فرق في ذلك شرط أن يكون محل الالتزام مشروعاً.

ويلاحظ أخيراً أنه أطلق هذا التعريف على لمنقول المادي وغير لمادي لاتحادهما بصفة التخصيص لضمان الوفاء بالدين فلم يورد في هذه المادة طريقة إنشاء عقد رهن المنقول لأن هذه الطريقة تختلف باختلاف المرهون المنقول بين ما إذا كان مادياً أو غير مادياً. وعلى ذلك فإننا سنبحث في هذا الباب أحكام رهن المنقول المادي في الفصل الأول و أحكام رهن المنقول المعنوي في الفصل الثاني. ولكن قبل البدء في دراسة هذه الأحكام نشير إلى ما أورده المادة 1029 من القانون المدني من أنه: (لا تسري أحكام هذا الباب إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه صراحةً أو ضمناً مع القوانين التجارية والقوانين المتعلقة بحالات خاصة في الرهن والقوانين المختصة بالمؤسسات<sup>(1)</sup> المرخص لها في التسليف على رهن منقول) بمعنى أننا سنقتصر على دراسة أحكام رهن المنقول كما وردت في القانون المدني دون البحث في القوانين الخاصة الناظمة لبعض أنواع الرهن كرهن براءات الاختراع والمتجر وأي رهن آخر يمكن أن يستحدثه المشرع لاتصالها بالقانون التجاري<sup>(2)</sup> فتدرس في مواضعها.

<sup>1</sup> من المؤسسات المالية التي أجاز لها الإقراض على الرهن سواء أكان عقارياً أم منقولاً المصرف التعاوني والمصرف الزراعي والمصرف العقاري ومؤخر البنوك الإسلامية المرخص لها وجميع هذه المؤسسات المالية تمارس الإقراض على الرهن كل بحسب القانون الناظم لها.  
<sup>2</sup> نظم المشرع أحكام الرهن التجاري من المادة 347 حتى المادة 354 من قانون التجارة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 149 لعام 1949

غير أن ذلك لن يمنعنا من الإشارة إلى بعضها دون التفاصيل لبيان مدى تأثيرها على بعض المفاهيم الأساسية الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالرهن. كما أننا سنتعرض بشيء من التفصيل لرهن المركبات الآلية، لأنه ليس من مواضع القانون التجاري ولا القانون المدني، فهو مقرر بموجب قانون السير والمركبات رقم 31 لعام 2004. كما أنه ليس رهن منقول بالمعنى التقليدي، بالرغم من أن محل الرهن هو المركبة الآلية وهي منقول مادي. غير أن أحكام رهن المنقول المادي، التي سنعرض لها في الفصل الآتي لا تنطبق عليه. كما أن آلية إنشاء الرهن تختلف جوهريا عن طريقة إنشاء رهن المنقول المادي، فله أحكامه الخاصة التي تميزه. لكن المشرع نص على خضوعه لأحكام الرهن الوارد على عقار، فقد نصت الفقرة / ب من المادة 99 من قانون السير والمركبات / على أنه يطبق على المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل ما يطبق على العقارات بشأن نقل الملكية والحجز والرهن والتأمين. وعلى ذلك، وانسجاما مع هذا النص القانوني، فلن ندرس رهن المركبات الآلية في رهن المنقول، وإنما في موضعه الذي أنزله به المشرع أي في التأمين العقاري على ما نعتقد، لأن تسجيل الرهن في سجلات مديريات النقل يغني عن التسليم.

## أحكام رهن المنقول المادي

### تمهيد:

بينت المادة /1030/ كيفية نشوء عقد رهن المنقول المادي فنصت على أنه: (يتم رهن الشيء المادي بان يسلم المدين - أو شخص آخر بالنيابة عنه - هذا الشيء إلى الدائن تأميناً لدين ما). يتضح من هذه الفقرة أن التسليم ركن في العقد وليس شرطاً أو التزاماً عقدياً وينتج من ذلك أنه يشترط لإنشاء الرهن أن يكون المرهون من المنقولات المادية القابلة للتداول حتى يصح فيها التسليم<sup>(1)</sup>. وهو بذلك عقد عيني على خلاف القانون المدني المصري الذي عده عقداً رضائياً يكفي لإنشائه الإيجاب والقبول جاعلاً من التسليم التزاماً في العقد وليس ركناً<sup>(2)</sup>، فأصبح بالتالي عقداً ملزماً للجانبين على خلاف القانون المدني السوري حيث هو عقد ملزم لجانب واحد بدلالة الفقرة الأولى من المادة 1030 التي اعتبرت التسليم إنشاءً للعقد وليس التزاماً فيه، إذ الراهن غير ملزم بشيء بمقتضى عقد الرهن، وهو حينما يقوم بتسليم المرهون إنما يقوم بإنشاء العقد وليس بتنفيذ التزام فيه إذ قبل التسليم لا وجود للعقد.

غير أنه من المهم الإشارة إلى أن الاتفاق المتضمن إنشاء عقد الرهن، أي قبل التسليم، لا يعتبر مجرداً من أية قوة ملزمة. إذ في حال نكول المدين عن تسليم المال إلى الدائن إنشاءً للرهن فإن هذا الأخير يستطيع اللجوء إلى القضاء طالبا تنفيذ الاتفاق وفي حال تعذر التنفيذ العيني أمكن طلب التعويض. ينتج عن ذلك أن هذا الاتفاق قبل التسليم عاجز عن إنشاء حق عيني لمصلحة الدائن على المال محل الاتفاق ويقتصر على منح الدائن حق شخصي في مواجهة المدين. وجميع هذه الأحكام شبيهة بأحكام الوعد بالعقد<sup>(3)</sup>. وقد اعتبر جانب من الفقه<sup>(4)</sup> أن عقد الرهن بصفته عقد عيني لا يعدو قبل التسليم كونه وعد

<sup>1</sup> مأمون الكزبري. القانون المدني - الحقوق العينية - الجزء الأول ص 690

<sup>2</sup> محيي الدين إسماعيل علم الدين. التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن - الطبعة الرابعة - دار النهضة العربية. ص 171 فقرة رقم 129

<sup>3</sup> نصت المادة 103 من القانون المدني السوري ( إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقال العقد)

<sup>4</sup> T. II. 1<sup>ère</sup> V. Süretés publicité، Mazeaud et chabas. Leçons de droit civil

يعقد (promess de contrat) أو اتفاق ما قبل العقد (avant contrat). فالرهن المستقبلي يمكن أن يعد الدائن بإنشاء الرهن، أي بإبرام عقد الرهن عن طريق تسليمه المرهون. وقبل ذلك فالأمر يتعلق باتفاق مبدئي رضائي وليس عيني، بمعنى أنه لا يولد سوى حق شخصي دون أن يمنح الدائن حقاً عينياً لانعدام التسليم.

وكون عقد الرهن عقداً عينياً يسمح بالقول أنه يمنح المرتهن حقاً عينياً يتمثل في إيلاء صاحبه سلطة مباشرة على المال المرهون تمكنه من حبسه وتتبعه في أية يد يكون وسوف ندرس بالتفصيل أحكام تلك الحقوق لدى بحثنا في آثار عقد الرهن وعلى ذلك فإننا سنقسم الدراسة إلى:

- إنشاء الرهن الحيازي على المنقول المادي
- آثار الرهن الحيازي الوارد على المنقول المادي
- انقضاء الرهن الحيازي الوارد على المنقول المادي

### تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: التأمينات الحيازية تقوم على فكرة:

1. نقل الملكية.
2. نقل الحيازة.
3. نقل الحيازة والملكية.
4. نقل حيازة المال المنقول فقط.

### الجواب الصحيح رقم 2.

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: عقد رهن المنقول المادي:

1. هو عقد عيني.
2. يمنح المرتهن سلطة حبس المال المرهون.
3. يمنح المرتهن سلطة تتبع المال المرهون.
4. يشكل التسليم ركناً في العقد.
5. يشكل التسليم شرطاً من شروط العقد.

### الجواب الصحيح رقم 5.

# التأمينات العينية الحيازية

## الرهن المنقول

### رهن المنقول المادي

#### الوحدة التعليمية الثالثة

#### إنشاء الرهن الحيازي على المنقول المادي

الكلمات المفتاحية:

إنشاء الرهن الحيازي على المنقول المادي شروط شكل الانعقاد الكتابة التسليم الشروط المتعلقة بالموضوع أهلية الأطراف المال المرهون السبب.

#### الملخص:

إن الرهن الحيازي الواقع على منقول مادي، بالرغم من كونه عقد عيني لا ينشأ إلا بالتسليم، فهو من الرهون الاتفاقية، بمعنى أنه لكي ينشأ عقد رهن المنقول صحيحاً يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة للعقود من أهلية ومحل وسبب بالإضافة إلى التحقق من صحة الرضا وخلوه من العيوب التي قد تعتريه. إلا أن عقد الرهن كعقد عيني مسمى له شروط خاصة به من حيث الشكل وهي الكتابة والتسليم، وشروط خاصة به من حيث الموضوع وهي أهلية الأطراف والمال المرهون والسبب.

#### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بفكرة الرهن الحيازي على المنقول المادي
- تحديد الشروط الخاصة لإنشاء الرهن الحيازي على المنقول المادي

## تمهيد:



إن الرهن الحيازي الواقع على منقول مادي، بالرغم من كونه عقد عيني لا ينشأ إلا بالتسليم، فهو من الرهون الاتفاقية، أي ينبغي بالإضافة لواقعة التسليم توافر الإيجاب والقبول بين الراهن والمرتهن، سواء أكان الراهن هو المدين الأصلي أم كان الكفيل العيني. حيث يجب أن تلتقي الإرادتان على إنشاء حق عيني على مال منقول مملوك للراهن وتسليمه إلى المرتهن أو إلى شخص ثالث متفق عليه يسمى العدل ليحوزه نيابة عن الدائن المرتهن.

بمعنى أنه لكي ينشأ عقد رهن المنقول صحيحا يجب أن تتوافر فيه الشروط العامة للعقود من أهلية ومحل وسبب بالإضافة إلى التحقق من صحة الرضا وخلوه من العيوب التي قد تعتريه. وهذه الشروط هي من مباحث النظرية العامة في الالتزامات فيراجع بشأنها نظرية العقد فهي من مواردها وليست من مستلزمات بحثنا المتخصص والمتعلق بعقد الرهن كعقد عيني مسمى فهذا العقد بهذه الصفة له شروط خاصة به من حيث الشكل وشروط خاصة به من حيث الأساس وسنتعرف على هذه الشروط من خلال:

• الشروط المتعلقة بشكل الانعقاد

• الشروط المتعلقة بالموضوع

## الشرائط المتعلقة بشكل الانعقاد

لكي يكون عقد رهن المنقول صحيحاً وسارياً في مواجهة الغير فإنه من حيث الشكل يجب إ فراغ الاتفاق على إنشاء الرهن بصيغة خطية مكتوبة. ثم لتتمام الرهن ونفاذه على الغير يجب تسليم المال المرهون إلى المرتهن أو إلى شخص ثالث يتفق عليه طرفا العقد.

### أولاً - الكتابة:

نصت المادة /1032/ على أنه:

- 1- إذا كانت قيمة المرهون تجاوز خمسمئة ليرة سورية فلا يترتب الامتياز إلا إذا كان هنالك سند محرر أمام مأمور رسمي أو سند عادي ثابت التاريخ يتضمن مقدار الدين وتعيين نوع الأشياء المرهونة وماهيتها.
- 2- يجوز أن يلحق بالسند بيان يشتمل على نوع الأشياء المرهونة وماهيتها.
- 3- وتطبق القاعدة نفسها إذا كان المرهون عدة أشياء مقدمة تأميناً لدين واحد وكان مجموع قيمتها يجاوز خمسمئة ليرة سورية.)



اشترط المشرع الكتابة حماية للغير على العموم ولدائني الراهن على الخصوص وذلك لدى مأمور رسمي والكتابة إما أن تكون رسمية أو عادية شريطة وجود تاريخ ثابت وذلك من أجل منع حصول تواطؤ بين الراهن والدائن المرتهن إضراراً بدائني الراهن العاديين من أجل إخراج المال المرهون من الضمان العام أو حتى إضراراً بالدائنين الممتازين عن طريق التلاعب بتاريخ الرهن خاصة فيما لو كانت إجراءات شهر الإفلاس أو الإعسار قد بوشرت بحق الراهن فشرط الكتابة المطلوب ليس شرط إنشاء لعقد الرهن بين العاقدين وإنما شرط نفاذ تجاه الغير حماية لحقوق هذا الغير. وبالتالي فإن الدائن المرتهن لن يستطيع الاستفادة من حقه العيني على المنقول المرهون في مواجهة الغير ما لم يكن هناك اتفاق خطي موقع وثابت

التاريخ. إذ أن التاريخ المحدد في السند يسمح بمعرفة درجة التفاضل بين مختلف المرتهنين وذلك عندما يكون المنقول مرهوناً لعدة دائنين يحوزه العدل لمصلحتهم جميعاً، فيتقدم الدائن الأسبق تاريخاً على التاليين له وبذلك تتحدد رتبة كل واحد منهم ويتعذر على الراهن محاباة دائن على حساب الآخرين<sup>(1)</sup>.

كما اشترط المشرع أن يتضمن هذا الاتفاق المكتوب تعيناً دقيقاً وواضحاً لمقدار الدين المضمون ولنوع وماهية الأموال المرهونة، وهو ما يعرف باسم مبدأ تخصيص الرهن، والهدف من هذا المبدأ هو حماية الراهن فبال تخصيص يتحدد المال المرهون والالتزام المضمون وبذلك يستطيع الراهن الإفادة من القيمة الائتمانية للمال المرهون فتخصيص الدين المضمون يكون ببيان مقداره وتاريخ نشوئه وحلول أجله ومصدره وسعر فائدته بما يعتبر نافياً للجهالة. أما تخصيص الشيء المرهون فيكون ببيان صفاته كجنسه ووزنه ومقياسه ومقداره<sup>(2)</sup>. فإذا كان من الأموال المثلية وجب ذكر أوصافها أو وزنها أو قياسها أو غير ذلك في العقد أو في ملحق له يكون له أيضاً تاريخاً ثابتاً<sup>(3)</sup>.

غير أنه يجب التأكيد على أن الغاية من اشتراط الكتابة ثابتة التاريخ تكمن في سريان الرهن في مواجهة الغير وبنفس الوقت منع الراهن من التواطؤ وإضرار إما بالغير أو بسائر المرتهنين. وينتج عن ذلك أن إهمال شرط الكتابة لا يؤثر على صحة عقد الرهن فيما بين المتعاقدين، إذ الكتابة هنا ليست شرط انعقاد بل شرط نفاذ على الغير ويتضح ذلك من نص المادة 1032 مدني والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا كانت قيمة المرهون تجاوز خمسمئة ليرة سورية فلا يترتب الامتياز إلا إذا كان هنالك سند محرر أمام مأمور رسمي أو سند عادي ثابت التاريخ. فهي لاتتحدث عن نشوء الرهن بين المتعاقدين بل عن ترتب الامتياز، وهذا الأخير لا يكون إلا في مواجهة الغير. وبالنتيجة فإن عقد رهن المنقول ليس عقداً شكلياً.

بقي أن نشير في هذا الصدد إلى أن شرط الكتابة يصبح لاغياً إذا كانت قيمة المال المرهون لاتجاوز الخمسمئة ليرة سورية.

---

<sup>1</sup> MAZEAUD.H.L et .Leson De droit civil.T.III.su'rete's et puplicit'e fonci'ene 1988. N' 71. J

<sup>2</sup> وحيد الدين سوار. الحقوق العينية التبعية – الطبعة الثانية – جامعة دمشق. ص 211. ف 289

<sup>3</sup> فارس كرجاج – مرجع سابق ذكره. ص 707.

## ثانياً- التسليم:

إن للتسليم في رهن المنقول خصوصية تميزه أحياناً عن التسليم في مسائل أخرى كالبيع و الوديعة والعارية والإجارة. وهذه الخصوصية لا تتبدى إلا من خلال دراسة الغاية من التسليم في الرهن وكيفيته وشرائط نفاذه على الغير.

### 1- الغاية من التسليم:

ذكرنا أن المادة / 1030 مدني / نصت على أنه يتم رهن الشيء المادي بتسليمه إلى الدائن. وبحسب التحليل التقليدي فإن رهن المنقول هو عقد ملزم لجانب واحد ينعقد بتسليم المال المرهون إلى المرتهن، فإذا تخلف التسليم فإن الاتفاق المكتوب عاجز عن أن ينشئ آثار الرهن. وهذا الحكم الراسخ في الاجتهاد وفي الفقه التقليدي هو نتيجة طبيعية لاعتبار عقد رهن المنقول أحد أهم العقود العينية التي مازالت باقية من تاريخ القانون، يدل على ذلك إبقاء المشرع الفرنسي على عينية عقد الرهن في القانون المدني متبعا خطا القانون الروماني في ذلك فنص في المادة 2071 منه على أن رهن المنقول هو عقد يضع بموجبه المدين شيئاً في حيازة الدائن لضمان الدين. ولم يملك الاجتهاد في فرنسا إلا أن يتبع المشرع الفرنسي مدفوعاً أيضاً بالفقه التقليدي المتمسك بقوة بالإرث الروماني في هذا المجال، فتوالت اجتهادات محكمة النقض الفرنسية لتؤكد على عينية رهن المنقول وأنه لا يتم إلا بالتسليم<sup>4</sup>. حتى أصبح هذا المفهوم اعتقاداً حقوقياً لا يجوز المساس به. غير أن جانب من الفقه الفرنسي المعاصر بدأ يتجرأ ويتساءل عن جدوى عينية عقد الرهن في الوقت المعاصر على أساس أنه في الوقت الذي صدر فيه القانون المدني الفرنسي لم تكن الأموال المنقولة معتبرة ذات قيم كبيرة فلم يعتبر المشرع تقديم تلك الأموال كرهن لضمان الدين على أنه تأمين على درجة من الأهمية بالمقارنة مع التأمين العقاري فاشتراط فيها التسليم<sup>5</sup>. بل ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي أبعد من ذلك فشكك بجدوى فكرة العقود العينية برمتها على اعتبار أنها لم تكن سوى مرحلة تاريخية من تاريخ القانون تم تجاوزها بتبني فكرة العقود الرضائية<sup>6</sup>. وإذا كانت محكمة

<sup>4</sup> انظر على سبيل المثال C. cass. civ.19 juin 1928. DP. 1929.1. 45.

<sup>5</sup> C. KRIEF-VERBEAR. Recherche sur la possession en droit des sûretés réelles. Thèse ParisXII. 1994. P.169. N° 210

<sup>6</sup> M. BACHELIER, Existe encore des contrats réels en droit français ? R.T.D. civ.1985. P.1 et s.

النفذ الفرنسية رافضة ولمدة طويلة لأي نقد فقهي سواء لعينية رهن المنقول أم لفكرة العقود العينية برمتها إلا أنها بدأت في الآونة الأخيرة تقبل فكرة مراجعة مفهوم العقد العيني فاتخذت الغرفة الأولى المدنية قرارها الشهير الصادر في 27 نيسان لعام 1998 فنصت على أن عقد الرهن ( وهو عقد عيني بنص القانون ) المنصوص عنه في قانون التجارة ليس له طبيعة العقد العيني<sup>7</sup>. ثم توالى بعد ذلك الاجتهادات التي تراجع فكرة العقد العيني وتعيد تكييف عقد القرض مؤكدة على الصفة الرضائية له<sup>8</sup>. وبالرغم من أن هذا التطور في موقف الاجتهاد الفرنسي هو جزئي لايمس سوى عقد القرض عندما يكون المقرض له صفة مهنية لمزاولة الإقراض. إلا أن إحدى أهم النتائج لتغيير الوصف الحقوقي لهذا العقد تكمن في تحديد الوقت الذي ينعقد فيه العقد فلم يعد هو وقت التسليم بل تاريخ صدور القبول<sup>9</sup>. ونحن نستطيع أن نقارب هذا التطور في موقف الاجتهاد من التيار الفقهي المعاصر المناهض لمفهوم العقد العيني و الذي يرى في رهن المنقول عقدا رضائيا ملزما للجانبين. و لكن يبقى فارق جوهري بين عقد القرض وعقد رهن المنقول يتمثل في أن رهن المنقول يمنح الدائن المرتهن، كما سنرى، حق حبس المال المرهون الأمر الذي يقتضي تسليم المنقول إلى المرتهن ليتمكن من ممارسة حق الحبس عليه. وبالرغم من أهمية هذا النقاش وما يحمله من عناصر إقناع خاصة في مجال سريان العقد على الغير، إلا أنه يبدو غير مقنع لجهة العلاقة بين طرفي العقد أو الغير سئ النية. فلا ينبغي التذرع بعينية عقد الرهن لتجريد الاتفاق من كل أثر وحتى من كل وجود قبل التسليم لنفسح المجال امام مدين سئ النية ليجعل من الاتفاق عبثاً يلهو به.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع السوري استخدم في المادة 1030 لفظ (يتم) مما يستفاد منه أن عقد الرهن أو الاتفاق الخطي لا يكون تاماً ولا نهائياً إلا بالتسليم وبالتالي فالتسليم ليس التزاماً عقدياً بل هو جزء أساسي من العقد لا ينشأ إلا به. الأمر الذي يجعل من العقد عقداً عينياً على خلاف المشرع المصري الذي لا يرى فيه عقداً عينياً بل رضائياً فجعل التسليم فيه التزاماً عقدياً بموجب نص المادة

<sup>7</sup> D. 1999. 194, note bruchi., Somm. Com. 28, obs Jobard-Bachelier., Defrénois. 1998. 1054, obs Delebecque., Les grands arrêts de la jurisprudence civile. T. II. 11<sup>ème</sup> éd 2002. Dalloz. P 574.

<sup>8</sup> J. C. P. 2000. II. 10296, concl. J. Sainte-Rose., D. 2000. 482. Note S. Pièdelèvre.. ? D. Aff. 2000, J. 240  
J. C. P. 2002. II. J. 10050. Note. S. Piedèlèvre., D. 2002. Jurisp. P. 119, note Y. Chartier.

Rapport de la Cour de cassation 2000. P. 365<sup>9</sup>

1096/ مدني مصري./ أما هدف المشرع السوري من اشتراط التسليم، فضلا عن تكريس حق الدائن في الضمان وتمكينه من ممارسة حق الحبس على المرهون، فهو حماية الغير عن طريق إعلامه بالمركز المالي للراهن الذي لم يعد المال المرهون بين يديه ففي ذلك تنبيه إلى الدائنين المحتملين بأنه لن يكون بمقدورهم الاعتماد على المال المرهون كونه مخصص للوفاء بدين يعود للدائن المرتهن لهذا المال.

## 2- كيفية التسليم:

لكي ينشأ عقد رهن المنقول صحيحاً ويكون نافذا تجاه الغير يجب أن يسلم المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص ثالث يسمى العدل، إذ بموجب الفقرة الأولى من المادة 910 من القانون المدني السوري تصح الحيازة بالواسطة متى كان الوسيط يباشر باسم الحائز وكان متصلا به اتصالاً يلزمه بالانتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة. كما نصت الفقرة الثانية من المادة 1030 على أنه يجوز أن يسلم الشيء إلى شخص آخر يختاره الفريقان أو أن يوضع قيد الحراسة المشتركة على وجه لا يمكن معه للراهن أن يتصرف فيه بمعزل عن الدائن.

غير أن القانون المدني لم يحدد كيفية خاصة للنقل في رهن المنقول، إنما يجب أن تتفق طريقة النقل مع طبيعة المال المرهون. فإذا لم يكن للمرهون طبيعة خاصة تستلزم طريقة خاصة لنقله وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالتسليم الواردة في عقد البيع،<sup>(10)</sup> فمبدئياً يتم تسليم الأموال المنقولة المادية الجاري عليها الرهن بنقلها مادياً وفعلياً إلى حيازة الدائن المرتهن أو إيداعها لدى العدل المتفق عليه ليحوزه لحساب المرتهن، وهذا يعني أن المال المقدم تأميناً للدين لم يكن ابتداءً بيد الدائن. أما إذا كان هذا المال وقت الاتفاق على الرهن في يد الدائن كما لو كان سبب وضع اليد العارية أو الوديعة مثلاً فإنه يصبح مرتهنًا ليس بالنقل والتسليم بل بتغيير سند الحيازة، أي بمجرد التراضي على الرهن الحاصل بالاتفاق المكتوب ويمكن تقرير هذا الحكم قياساً على الحكم الوارد في البيع بموجب الفقرة الثانية من المادة 403 مدني سوري. ولكن أيضاً يمكن الاستناد إلى نص المادة 912 مدني سوري المتعلقة بانتقال الحيازة والقاضية بأنه يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه.

<sup>10</sup> فارس كرباح - مرجع سابق ذكره. ص 700. ف 354

وقياسا على طريقة التسليم في عقد البيع الواردة في الفقرة الأولى من المادة 403 مدني سوري، فإن تسليم المال المرهون يكون بوضعه في حيازة المرتهن بطريقة تمكنه من وضع يده عليه، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المرهون. كما أنه على الراهن تسليم المال المرهون إلى الدائن بالحالة التي كان عليها وقت الاتفاق على الرهن / م 399 مدني سوري /. كما ينبغي أن يشتمل التسليم كل ملحقات المال المرهون المعتبرة ضرورية له طبقا لما تقضي به طبيعة الشيء و العرف وقصد المتعاقدين / م 400 مدني سوري /. وكل ذلك قياسا على البيع. وهذه المسائل سوف نعود إليها مفصلا لدى بحثنا في المال المرهون لارتباطها بمبدأ تخصيص أو تحديد الرهن. غير أن القانون المدني نص على حالات يعتبر فيها التسليم حاصلًا ولو لم يتم نقل المال المرهون إلى حيازة المرتهن وذلك عندما يكون المال المرهون عبارة عن بضائع في طريق النقل ومعهود بها إلى الناقل، بمعنى أنها ليست في يد الراهن حتى يتمكن من تسليمها عينا أو في حالة ما إذا كان المال المرهون بضائع مودعة في المخازن<sup>11</sup> حيث يتم رهنها بتسليم وثيقة الشحن وعلى ذلك نصت المادة 913 مدني سوري من أنه تسلم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها. ونظرا لأن التسليم هنا ليس عينيا فإنه إذا تسلم شخص غير المرتهن هذه البضائع بسبب صحيح كعقد بيع مثلا ويحسن نية أي أنه كان يجهل وقت الاستلام أن البضاعة مرهونة كانت له الأفضلية على المرتهن، بمعنى أن الحيازة الفعلية أقوى من باقي صور الحيازة شرط أن تكون مستندة إلى سبب صحيح ونية حسنة. وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 913 أنه إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة.

وإذا كان السند الذي يمثل البضاعة يمكن من تسلمه من منع البضاعة من التداول فإن هذا التسليم يعتد به في رهن المنقول لأنه يحقق الغرض منه المتمثل في تخصيص هذه البضاعة لضمان الدين عن طريق حبسها عن التداول. وإلى ذلك أشارت الفقرة الثانية من المادة 1030 حيث نصت على أنه يجوز أن يتم التسليم بأداء سند يحصر في متسلمه حق التصرف في ذلك الشيء.

<sup>11</sup> هذه الفكرة مأخوذة عن قانون التجارة الفرنسي حيث تم انشاء مخازن عمومية (magazins généraux) لضرورات الحرب العالمية وسمح بإنشاء رهن على هذه البضائع عن طريق تسليم سندات الايداع وهذا الرهن معروف باسم (Le nantissement des warrants).

وخلاصة القول أن التسليم إما أن يكون مادياً فعلياً كتسليم عين المال المرهون، وإما أن يكون حكماً كتسليم سند يحصر في متسلمه حق التصرف أو تسليم سند البضائع المشحونة أو تسليم سند البضائع المودعة في المخازن. وفي تنازع المتسلم الحكمي مع المتسلم الفعلي فالأفضلية لهذا الأخير شرط حسن النية.

### 3- شرائط نفاذ الحيابة على الغير:

حتى يكون التسليم نافذا تجاه الغير يجب أن يكون حالياً وفعالياً وظاهراً ومستمراً.

#### أ- نزع الحيابة الحالي:

كما مر معنا، فإنه بمقتضى عينية عقد رهن المنقول يجب تسليم المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل. وبالتالي فإنه يجب أن يتعاصر الاتفاق المكتوب على إنشاء الرهن مع التسليم حتى يتم العقد صحيحاً. فإذا كان التسليم مؤجلاً كان الاتفاق المكتوب بمثابة وعد بالعقد. وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة /273 مدني سوري / على أن حق المدين في الأجل يسقط إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات. وبالتالي فلن يكون بوسع الدائن اكتساب أي حق عيني بموجب الاتفاق لعدم وجود التسليم. ولكن ينبغي اعتبار عدم التسليم خطأً من جانب المدين موجب لسقوط الأجل. وفلسفة سقوط أجل الدين هنا تكمن في أن الدائن لم يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه إلا لما تلقاه من المدين من اتفاق مكتوب بتقديم رهن تأمينا للالتزام المعقود لأجل، وهذا الاتفاق قبل التسليم هو بمثابة وعد بالرهن فكان عدلاً أن يسقط أجل الالتزام جزاء لعدم احترام الوعد.

#### ب- نزع الحيابة الفعلي والظاهر:

إن نزع الحيابة الفعلي يقصد منه تجريد المدين الراهن من سلطته على ماله المرهون كي يتمكن الدائن المرتهن من ممارسة حقه العيني على هذا المال، إذ يفترض وجود تعارض بين سلطة الراهن على المال المرهون والمتمثلة بحق الملكية وبين سلطة المرتهن على ذات المال والمتمثلة بحقي الحبس و الأفضلية. لذلك يكون نزع الحيابة الفعلية بمثابة التوازن بين هذين الحقين العيينين المنقلين لذات المال. وبناء على ذلك فإن التسليم الرمزي لا ينبغي اعتباره تسليمياً فعلياً منشئاً للحق العيني لأنه قاصر عن تحقيق العلانية.

أما نزع الحيابة الظاهر فهو ضروري لإعلام الغير بوجود الرهن، حتى لا يحتج أحد من الغير بحسن النية (bonne foi) بمواجهة الدائن المرتهن، حيث في المنقول الحيابة سند الحائر. وعلى ذلك فاشتراط التجريد الفعلي و الظاهر للراهن من حيازته للمال المرهون يحقق هدفا مزدوجا حيث لا يعود باستطاعة الراهن التصرف بحرية بالمال المرهون بطريقة يتم فيها إعلام الغير بنشوء حق الرهن على هذا المال لصالح المرتهن حتى لا يندفع هذا الغير بالمركز المالي للمدين.

وينتج من ذلك انه لا ينبغي بعد نزع الحيابة إرجاع المال المرهون إلى الراهن على سبيل الإعارة أو الإجارة أو الوديعة أو غير ذلك (12). فإذا خرج الشئ خروجا فعليا من يد الدائن المرتهن أو من يد العدل أصبح الرهن غير سار في مواجهة الغير. وبهذا الحكم أخذ المشرع السوري حيث نصت المادة 1033 من القانون المدني على أن الدائن يفقد امتيازته إذا خرج الشئ من يده أو من يد الشخص الآخر الذي اختاره الفريقان. الأمر الذي يعني أيضا أن تجريد الراهن من حيازته للمرهون يجب أن يكون مستمرا.

### ج- نزع الحيابة المستمر:

إن الحكم الذي نصت عليه المادة /1033 مدني سوري / السابقة القاضي بسقوط حق الأفضلية والنقد على الغير من الدائنين العاديين أو الممتازين التاليين له بالرتبة قاصر على حالة ما إذا خرج المرهون من يد المرتهن إرادياً أما إذا خرج رغما عن إرادته بأي شكل كان سواء بالإكراه المادي أم بالاحتيايل فللمرتهن - كما نصت المادة /1034 مدني سوري/ - الحق في أن يطالب باسترداده وذلك في كل الأحوال التي يحق فيها للمالك (الراهن) أن يقيم دعوى الاستحقاق.

وتجدر الإشارة إلى محكمة النقض الفرنسية استقر اجتهادها على انه إذا كان إرجاع المال المرهون إلى الراهن مؤقتا وبحالة خاصة كإصلاحه مثلا أو لتمكين الراهن من ممارسة حق لا يمكنه ممارسته إلا بإرجاع المال إليه مؤقتا كإرجاع سندات أسهم الاكتتاب عند توزيع الأرباح كي يتمكن من قبضها فان هذا الإرجاع جائز ولا يسقط حق الدائن المرتهن في الأفضلية ولا يستفاد منه نية النزول عن حق الرهن (13).

12 Planiol et Ripert. traite' pratique de droit civil. T. vxx. 1953. N' 87.

13 Cass. civ. 25 nov. 1891. D.P. 1892.1. 505.

خلاصة القول في مسألة الحيابة أنه يجب النظر إليها، خلافا لموقف المشرع السوري، على أنها شرط نفاذ على الغير وليس شرط انعقاد. فتطور أشكال رهن المنقول خاصة الرهن الوارد على أموال غير مادية يؤيد ما ندعوا إليه سيما مع نشوء الرهن غير الحيازي- كما سنرى بعد قليل- وبالتالي يجب النظر إلى مسألة الحيابة على أنها إجراء للإشهار والاحتجاج في مواجهة الغير. ونذكر هنا بالنصوص القانونية التي أوردناها بشأن الوعد بالعد (م 102- 103)

حيث يمكن عند استكمال شرائط الوعد اللجوء إلى القضاء فيقوم الحكم مقام العقد. ولكن من الناحية العملية لا يتصور أن يلزم القاضي الواعد الناكل بالتنفيذ العيني وتقديم المال الموعود به كرهن نظرا للصفة العينية التي يقرها المشرع السوري لرهن المنقول. لذلك لن يكون بمقدور القاضي أمام هذا الواقع إلا الحكم بالتعويض إن وجد مسوغا لذلك أو الحكم بسقوط أجل الدين الموعود بتقديم الرهن لضمانه كجزاء على النكول بالوعد مستندا في ذلك إلى أحكام الفقرة الثالثة من المادة 273 من القانون المدني المتقدم ذكرها.

لذلك قلنا أن رهن المنقول غير المقترن بالتسليم لا ينشئ لمصلحة الدائن، في ظل القانون المدني السوري، إلا حق شخصي، في حين أن أهم ميزات رهن المنقول تكمن في منح الدائن حقا عينيا على المال المرهون. ومما سبق يتضح أن النقاش هنا نظري أكثر منه عملي لأن وجهتي النظر، النظر إلى نزع الحيابة على أنها شرط انعقاد أو شرط احتجاج، تؤديان إلى نتائج متقاربة من الناحية العملية تتمثل في عدم فعالية الرهن عند تخلف التسليم، إذ الأثر الرئيسي للرهن هو مواجهة الغير به والتقدم عليهم في استيفاء الدين. بمعنى آخر ما الذي يجري إذا لم تنزع حيابة المدين عن ماله، هل سيستطيع الدائن ممارسة حقه في التقدم. ثم ما هو العنصر المفقود في هذه الحالة هل هو عنصر الانعقاد أم عنصر النفاذ على الغير.

كل هذه الأسئلة تظهر الطبيعة الخاصة للتسليم في رهن المنقول، كما أنها ستثير لدينا اشكاليات حقوقية لدى بحثنا في أثر الرهن تجاه الغير ولكن الأهم هو الآثار فيما بين المتعاقدين، والذي سنبحثه مفصلا بعد بيان الشرائط الموضوعية لعقد رهن المنقول.

## الشرائط المتعلقة بالموضوع



إن الشروط الموضوعية لعقد رهن المنقول الحيازي هي من حيث المبدأ نفس شرائط الانعقاد الواردة في النظرية العامة للالتزامات أي أن المقصود منها أركان العقد المعروفة وهي الرضا والمحل والسبب. وليس القصد هنا دراسة تلك الأركان فهي من موضوعات النظرية العامة للالتزامات، بل ندرس ما يتعلق منها بالرهن الحيازي إذ أن الرهن الحيازي شأنه - شأن كافة التصرفات القانونية - يتطلب توافر شرائط موضوعية تتمثل في الأطراف

المتعاقدة والمحل والسبب، غير أن رهن المنقول، بصفته عقدا عينيا يرتب حقوقا عينية على المال المرهون لمصلحة الدائن المرتهن، يتمتع بخصوصية في نطاق الأركان تميزه في الأحكام عن سائر العقود الرضائية.

فعلى سبيل المثال بحسب النظرية العامة للالتزامات من الجائز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبليا / م 132 ف 1 /. مثل هذا الحكم لا يمكن التسليم به دون قيد أو شرط في الرهن الحيازي الوارد على منقول لكون هذا الرهن عقدا عينيا يستلزم التسليم الذي يعتبر ركنا في العقد كما رأينا، وأنا حتى ولو قبلنا بإمكان أن يكون محل رهن المنقول الحيازي مالا مستقبلا لعدم وجود النص المانع من ذلك، كما فعل المشرع بالنسبة للتأمين العقاري، فإننا لن نكون أمام عقد رهن بل وعد بالرهن كما سنرى في حينه. وبناء على ما تقدم فإننا سندرس أركان عقد رهن المنقول الحيازي انطلاقا من خصوصية هذا العقد.

## أولاً - أهلية الأطراف المتعاقدة:

من الواضح أن الرهن هو اغتناء في ذمة المرتهن وافتقار في ذمة الراهن. ولهذا التوصيف أثر مباشر على درجة الأهلية المطلوبة لدى كل من الراهن والمرتهن، أي من يملك القدرة على انشاء الرهن ومن يملك أهلية الإرتهان؟

### 1- بالنسبة للراهن:

من حيث المبدأ إن من يقدم الرهن هو المدين بالالتزام المضمون إذ أن الرهن هو حق عيني تبقي يتبع في وجوده وانقضائه وانتقاله ووصفه الالتزام المضمون، فالمدين بهذا الالتزام هو من يقدم الرهن لوجود مصلحة له في ذلك يسعى للحصول عليها من الدائن فيعده من أجل ضمان الحصول عليها بالرهن تأميناً للدين. وبالتالي لا يمكن اعتبار الرهن عملاً ضاراً ضرراً محضاً بالنسبة للراهن بالرغم من كونه كتصرف مستقل افتقار في ذمته.

ولكن من الممكن أن يرهن شخص آخر غير المدين بالالتزام المضمون مالا له ضماناً لدين المدين الأصلي. وقد أشارت إلى هذه الإمكانية المادة 1030 من القانون المدني السوري التي نصت على أن رهن الشيء المادي يتم بأن يسلم المدين أو شخص آخر بالنيابة عنه هذا الشيء إلى الدائن، والذي يكفل دين الغير بمال يقدمه كرهن يسمى كفيلاً عينياً (La caution réelle)، فهو كفيل لأنه ليس مديناً أصلياً، وعيني لأنه لا يلتزم تجاه المرتهن إلا بحدود المال الذي قدمه لضمان التزام المدين الأصلي فلا تتشغل ذمته المالية برمتها بهذه الكفالة. على خلاف الكفالة الشخصية التي تمثل ضم الذمة المالية للكفيل إلى الذمة المالية للمدين الأصلي، حيث يغدو الكفيل الشخصي مديناً متضامناً مسؤولاً عن الدين. أما الكفيل العيني فلا يلحق به وصف المدين بل المسؤول عن الدين في حدود العين التي قدمها كرهن. وهذا ما يبرر عدم جواز رجوع الدائن المرتهن على الذمة المالية للكفيل العيني في حال عدم كفاية العين. و سواء أكان الراهن هو نفسه المدين الأصلي أم غيره كالكفيل العيني<sup>(14)</sup> فإن إنشاءه للرهن يعتبر من قبيل أعمال التصرف لأنه يؤدي إلى نزع الملكية الجبري في حال عدم الوفاء. غير أنه يجب الإشارة إلى

14 - إذا كان لا مانع من أن يكون المدين والراهن شخصين مختلفين إذ يمكن أن يقدم المال المرهون شخص آخر غير المدين يسمى كفيلاً عينياً، فإنه يجب الإشارة إلى أنه من الممكن أن تكون الكفالة بأجر خلافاً للأصل فهنا لا تكون عملاً ضاراً ضرراً محضاً ولا تستلزم أهلية التبرع. غير أن الأصل في الكفالة سواء أكانت عينية أم شخصية أنها مجانية أي أنها من أعمال التبرع فتستلزم توافر أهلية التبرع لدى الكفيل على الرغم من أن هذا الكفيل العيني لا ينطبق عليه حق الدائن المرتهن في الضمان العام على أموال مدينه في حالة عدم كفاية المال المرهون وإنما تتحدد مسؤوليته بالنسبة للدين في حدود المال المقدم ضماناً له وذلك على خلاف ما لو كان المدين هو

أن الراهن إذا كان هو نفسه المدين الأصلي فهو لا يقدم الرهن مجاناً بل ضماناً للوفاء بدين وبالتالي فإن تصرفه هذا يعتبر من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فيجب أن تتوفر فيه أهلية التعاقد ببلوغه سن الرشد مع ملاحظة الأحكام الخاصة للقاصر المأذون<sup>(15)</sup> فإذا قدم الرهن وهو صبي مميز كان تصرفه قابلاً للإبطال لمصلحته وإذا قدمه وهو غير مميز كان باطلاً فلا يملك أحدٌ إجازة هكذا تصرف. أما بالنسبة للكفيل العيني فالأصل في الكفالة أنها مجانية فقيامه بتقديم الرهن يعد عملاً من أعمال التبرع يشترط بشأنها أهلية التبرع، لكن المشرع السوري لا يميز في إطار الأهلية بين أهلية التعاقد وأهلية التصرف فكلاهما يشترط فيهما بلوغ المرء الثامنة عشر من عمره دون أن يكون محجوراً عليه أو مصاباً في أهليته. فإذا كان الكفيل العيني صبياً مميزاً كان رهنه باطلاً بطلاناً مطلقاً إذ ليست له هنا أهلية التبرع وينتج عن ذلك أن الولي أو الوصي لا يملكان إجازة هكذا تصرف لأنه بخلاف المدين الأصلي هو عمل ضار ضرراً محضاً. أما إذا كانت الكفالة بعوض فالتصرف هنا يكون دائراً بين النفع والضرر فتطبق عليه نفس الأحكام التي تنطبق على المدين الأصلي.

## 2- بالنسبة للمرتهن:

سنرى لدى بحثنا في آثار الرهن الحيازي أنه عقد ملزم لجانب واحد وهو الدائن المرتهن الذي يتسلم حيازة المال المرهون فيقع على عاتقه مجموعة التزامات تجاه الراهن وتجاه المال المرهون فالدائن المرتهن في اللحظة التي يتسلم فيها المال المرهون يترتب على عاتقه التزام بالمحافظة عليه كي يتمكن من إعادته حين الوفاء بالحالة التي تسلمه بها. وتتراوح التزاماته تجاه المال بين الحفظ والإدارة بحسب طبيعة المرهون فلا يشترط فيه أهلية خاصة وكفي أن يكون متمتعاً بأهلية التعاقد مع ملاحظة أن ارتهانه للمال هو من قبيل التصرفات النافعة نفعاً محضاً لأنه اغتاء في ذمته وعلى ذلك فإذا ارتهن مالاً وهو صبي مميز كان ارتهانه قابلاً للإبطال لمصلحته وجاز للولي أو الوصي إجازة التصرف. أما إذا ارتهن مالاً وهو غير مميز فإنه يقع باطلاً.

---

الراهن نفسه والسبب في ذلك أن الكفيل العيني يتعلق به عنصر المسؤولية فقط دون عنصر المديونية إذ يبقى هذا العنصر متعلقاً بالمدين الأصلي رغم وجود الكفيل العيني. للمزيد راجع محي الدين اسماعيل علم الدين مرجع سابق بشأن التمييز ما بين عنصري المسؤولية و المديونية ص 174

<sup>15</sup> - يستطيع القاصر المأذون إنشاء رهن على الأموال التي تسلمها لأنه من باب إيفاء الدين وهو بالإذن يملك هذا الإيفاء. راجع. وحيد الدين سوار. مرجع سابق ص41

## ثانياً - المال المرهون:

المال المرهون هو المحل الذي يرد عليه الرهن فينقله وهو هنا بالضرورة مال منقول، وحتى يصح الرهن يجب توافر عدة شروط في هذا المال: أن يكون هذا المحل قابلاً للتداول ( 1 ) وللحيازة ( 2 ) وأن يكون مملوكاً للراهن ملكية حاضرة وغير مقيدة ( 3 ). ثم نعالج أخيراً مسألة رهن النقود ( 4 ) والرهن الناقل للحيازة ( 5 )

### ( 1 ) - يجب أن يكون المال المرهون قابلاً للتداول:

أي يجب أن يكون قابلاً للبيع والشراء، بمعنى آخر يجب أن يكون له قيمة مالية في السوق، لأن الدائن المرتهن إنما يعول على هذه القيمة في استيفاء حقه عند عدم الوفاء فإذا لم يكن للمال المرهون أية قيمة مالية فالرهن غير صحيح لأنه سوف يمتنع - كما سنرى - بيعه في المزاد العلني. وعلى ذلك فالمرهون الذي ليس له قيمة مالية في السوق ولكن له قيمة معنوية كبيرة بالنسبة للراهن لا يصلح لأن يكون محلاً للرهن. فالقيمة المعتمدة هي تلك التي يحرزها في السوق وليس تلك التي هي في نظر مالكه. وترتبط فكرة القيمة هذه بشروط كون المال المرهون يقبل البيع في المزاد العلني ويمكن استنتاج هذا الشرط عن طريق القياس على الرهن العقاري حيث نصت المادة 1058 من القانون المدني السوري على أن كل عقار جاز بيعه جاز رهنه، وبمفهوم المخالفة نستنتج أن العقار الذي لا يجوز بيعه يمتنع رهنه. وهذا الحكم يمكن تطبيقه على رهن المنقول بطريق القياس لمسايرته القواعد العامة. وبالتالي فإن المال الذي لا يقبل الحجز ولا البيع في المزاد العلني لا يجوز من حيث المبدأ رهنه، من ذلك مثلاً دين النفقة أو الجزء غير القابل للحجز من الأجور و الأشياء التي اشترط فيها عدم التصرف عندما يكون الشرط صحيحاً. ولكن بالنسبة للأموال غير القابلة للحجز الواردة في المواد /296 إلى 301 / من قانون أصول المحاكمات فيجوز رهنها غير أن حق المرتهن يكون قاصراً على ثمار هذه الأموال فقط لأن أصل المال المرهون لا يقبل البيع بالمزاد العلني الذي ينبغي أن يكون مسبوqاً بالحجز عليه والفرض أن الحجز هنا غير جائز<sup>16</sup>.

غير أنه يجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه فيما يتعلق بالدار التي يسكنها المدين صحيح أنه لا يجوز الحجز عليها كما قدمنا إلا أنه بموجب الفقرة الثانية من المادة 302 من قانون أصول المحاكمات فإنه إذا

<sup>16</sup> سوار، المرجع السابق، ص 190. ف 247.

كانت الدار التي يسكنها المدين مرهونة أو موضع تأمين أو كان الدين ناشئاً عن ثمنها فيجوز حجزها وبيعها لوفاء بدل الرهن أو التأمين أو الدين.

وأخيراً، من الممكن أن يكون المال المراد تقديمه كرهن جزءاً من مال، كما لو كان حق انتفاع أو ارتفاق أوسطحية، فهل من الممكن في هذه الحالة رهنه مستقلاً عن جملة المال الذي هو جزء منه؟ في هذه الحالة يصح الرهن إذا كان هذا المال المراد رهنه يقبل البيع استقلالاً. وعلى ذلك يجوز إنشاء رهن على حق الانتفاع لأنه يقبل البيع بشكل مستقل عن المال موضوع حق الانتفاع. في حين لا يجوز إنشاء رهن على حق الارتفاق لأنه لا يجوز بيعه مستقلاً عن العقار المستفيد، على خلاف ما لو كان العقار المتمتع بحق الارتفاق مرهوناً ففي هذه الحالة يمتد الرهن إلى حق الارتفاق باعتباره من مشتملات العقار والرهن يتقل أيضاً مشتملات المال المرهون لأن البيع في حال حصوله سوف يرد على العقار وليس على حق الارتفاق مستقلاً.

## ( 2 ) - يجب أن يكون المال المرهون قابلاً للحيازة:

أي أن يكون مقدور التسليم فهذا الشرط هو من طبيعة رهن المنقول لأنه رهن حيازي يستلزم تسليط يد المرتهن على المال المرهون عن طريق تسليمه إياه تسليمياً فعلياً أو حكماً كما رأينا. فإن كان المال المرهون معجوز التسليم وقع الرهن باطلاً لتخلف ركنه. وكذا الحكم في الفقه الإسلامي إذ لا يجوز فيه رهن المجهول ولا معجوز التسليم ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه.<sup>17</sup>

وحتى يكون التسليم محققاً لشرط الحيازة فإنه يشترط في المال المرهون أن يكون معيناً معيناً دقيقاً وذلك لتجنب حصول تواطؤ بين طرفي العقد إضراراً بالدائنين الآخرين من جهة، ولكي يتم تعيين المال المراد رهنه تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة وهو ما يعرف بمبدأ تخصيص الرهن الذي سبق بيانه. ومن البدهي أنه من مستلزمات تحقق شرط الحيازة أن يكون المال المرهون موجوداً وقت إنشاء الرهن وعلى ذلك فالرهن الواقع على مال مستقبلي يقع باطلاً<sup>(18)</sup>. غير أنه في القانون المصري يقع هكذا رهن صحيحاً لأن العقد أصلاً فيه ليس عينياً بل رضائياً يقوم على الإيجاب والقبول و التسليم إنما هو التزام وليس ركن ولكن ليس

<sup>17</sup> علاء الدين الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الجزء الخامس. مؤسسة التاريخ العربي. ص 198.

<sup>18</sup> - 141. ch. 1982. D. le gage des choses futures, MESTRE.

للدائن أن يطلب تسليمه المرهون إلا عندما يصبح تسليمه ممكناً وبناءً على ذلك يكون العقد وعداً بالرهن (19). وهذه المسألة سنعالجها مفصلاً في الفقرة التالية.

### ( 3 ) - يجب أن يكون المال المرهون مملوكاً للراهن ملكية حاضرة و غير مقيدة:

إن الراهن، سواء أكان المدين الأصلي أم الكفيل العيني، يجب أن يكون مالكا للمال المرهون ملكية حاضرة فإذا كان المال المرهون غير حاضر وقت إنشاء العقد أي وقت التسليم كان العقد باطلاً، وهي مسألة رهن المال المستقبلي ( أ ). كما ينبغي أن تكون هذه الملكية غير مقيدة بقيد مانع من التصرف، إذ أن المال غير القابل للتصرف فيه هو مال معجوز التسليم من الناحية القانونية حتى ولو كان مقدور التسليم من الناحية المادية، وهي مسألة رهن الملكية المقيدة والمعلقة على شرط ( ب ). ولكن في بعض الحالات تكون الملكية مقيدة ويبقى من الممكن إجراء تصرفات عليها ولو بحدود، وهي مسألة رهن المال المملوك على الشيوع ( ج ). ثم أخيراً نعالج مسألة رهن ملك الغير ( د ).

### ( أ ) - رهن المال المستقبلي:

على اعتبار أن عقد رهن المنقول هو عقد عيني فإنه يتعين اعتبار الرهن القائم على مال مستقبلي باطل بطلاناً مطلقاً، لأن المال المستقبلي هو مال معجوز التسليم. في حين أن رهن المنقول يفترض بحسب المادة 1030 من القانون المدني تسليم المال إلى المرتهن أو إلى شخص ثالث متفق عليه يحوزه لحساب المرتهن. وهذا الحكم مجمع عليه الفقه التقليدي في فرنسا<sup>20</sup> وسوريا<sup>21</sup> وكذلك بالنسبة للفقه الإسلامي<sup>22</sup> لأن الحجة التي يستند إليها هي النص القانوني بالإضافة إلى الاشتراطات الرئيسية المنبثقة عن الصفة العينية للعقد كمبدأ تخصيص الرهن وتعيينه تعييناً نافياً للجهالة وتحديد توابعه ومشمولاته لمعرفة نطاق

<sup>19</sup> - محي الدين اسماعيل علم الدين. مرجع سابق ص 177

Josserand et Becqué, cours de droit positif français. Tome II. 2<sup>ème</sup> éd. 1993. N° 1517.,<sup>20</sup>  
Planiol et Ripert, traité de droit civil. Tome XII. Sûretés réelles. 2<sup>ème</sup> éd. 1953. N° 90.

<sup>21</sup> سوار، مرجع سابق. ص 193

<sup>22</sup> قدرى باشا، مرشد الحيران. المادة 976. - الكاساني، مرجع سابق. ص 195.

الرهن على وجه الدقة، وكل ذلك يستلزم أن يكون المال حاضرا وقت العقد. كما أن جانبا من الفقه الفرنسي التقليدي يعتبر أن اشتراط وضع اليد يتعارض بأصله مع قيام الرهن على مال مستقبلي<sup>23</sup>

ومع ذلك، يمكننا القول أن عقد الرهن القائم على مال مستقبلي لئن كان باطلا كعقد عيني إلا أنه لا ينبغي تجريد الاتفاق المكتوب من كل قيمة واعتبار العقد غير موجود أصلا، لأنه لا شيء يمنع من اعتبار ذلك الاتفاق بمثابة وعد بالرهن يمنح الدائن حقا شخصيا في مواجهة المدين الواعد أما الحق العيني فلا ينشأ إلا بتسليم المال عندما يصبح موجودا. وهذا الحل لا يتعارض على ما نعتقد مع الصفة العينية للعقد ولا مع الاشتراطات الناجمة عن تلك الصفة، بل إنه ينسجم مع الأحكام العامة لنظرية الالتزامات حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 132 من القانون المدني السوري على أنه يصح أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا. وبذلك يمكننا التوفيق ما بين الأحكام العامة الواردة في نظرية الالتزامات والنصوص الخاصة المتعلقة برهن المنقول، ونلطف من صرامة المفهوم التقليدي عن طريق التحول من الحق العيني إلى الحق الشخصي عندما يكون محل الرهن مالا مستقبلا. وليس هذا التحليل الفقهي مجرد نقاش بل له فائدة عملية تتمثل في إمكان الموعود بالرهن من أن يلجأ إلى القضاء طالبا تنفيذ الوعد في حال تحقق وجود المال المستقبلي بحيث أصبح ممكن التسليم وامتنع الواعد عن ذلك تطبيقا للمادة 103 مدني. أما بحسب المفهوم التقليدي فإن مثل تلك الإمكانية تتعذر لأنه يتمسك بالبطلان المطلق فلا يعود بالإمكان المطالبة ولا حتى بحق شخصي إذ أن البطلان هو والعدم سواء.

ودعما لرأينا هذا نشير إلى أنه لا يوجد في النصوص المتعلقة بالرهن الحيازي أي نص يصرح ببطلان الرهن الوارد على مال مستقبلي، في حين أنه في التأمين العقاري نص المشرع صراحة على بطلان العقد إذا ورد على عقار مستقبلي فنصت المادة 1080 مدني سوري على أنه يقع باطلا التأمين على الشيء المستقبلي. وبما أن هذا النص جاء على خلاف الأصل فلا يجوز القياس عليه في الرهن الحيازي فما جاء على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس. فالفقه التقليدي إنما قرر البطلان استنتاجا من النصوص التي تشترط لنشوء الرهن واقعة التسليم والاشتراطات الأخرى المتعلقة بالمال المرهون. غير أن هذا لا يكفي على ما نعتقد لتقرير البطلان، إذ من المعلوم بحسب القواعد العامة أنه لا بطلان إلا بنص. ولذلك يجب فهم النصوص المتعلقة بالتسليم على أنها اشتراطات لتقرير الحق العيني وليس للبطلان، فإن تعذر

---

MM. Mazeaud, leçons de droit civil. Tome III. Vol. I. sûretés et publicité foncière. 2<sup>ème</sup> 23  
éd. N° 90.

التسليم لكون المال غير حاضر فالحق العيني يتخلف بدوره فإذا أصبح المال موجودا أمكن المطالبة بالرهن عن طريق الحق الشخصي الذي يمنحه الاتفاق ( الوعد ) للدائن.

#### ( ب ) - رهن الملكية المقيدة والمعلقة على شرط:

قد تكون ملكية الراهن للمال الموهون معلقة على شرط واقف، فالملكية هنا غير متحققة بعد فإذا تحقق الشرط ثبتت ملكية الراهن للمال بأثر رجعي واعتبر الرهن قائماً من تاريخ نشوئه. وإذا تخلف الشرط اعتبر الراهن غير مالك بأثر رجعي وعد الرهن كأنه لم يكن. أما إذا كان المال المرهون مملوكاً للراهن ملكية معلقة على شرط فاسخ فالملكية هنا محققة للراهن فإذا تحقق الشرط زالت ملكيته بأثر رجعي وزال بالتالي الرهن بأثر رجعي. أما إذا تخلف الشرط استقرت ملكية الراهن للمال واستقر بالتالي الرهن.

وعلى ذلك فإن رهن الملكية المعلقة على شرط يقع صحيحاً غير أن مصيره يكون معلقاً على نتيجة الشرط بحسب الحال، وفي كل الأحوال إذا زالت الملكية زال معها الرهن بأثر رجعي (24).

أما بالنسبة للملكية المقيدة، فإن مصدر القيد قد يكون القانون أو إرادة الأطراف المتعاقدة. فقد يحصل وأن يتدخل المشرع في العلاقات القانونية ويقرر عدم قابلية بعض الأموال للتصرف بها حماية لحقوق الدولة كما في تقرير منع المنتفع من قانون الإصلاح الزراعي وورثته من التصرف بالأرض الموزعة ولا إنشاء أي حق عيني عليها قبل مرور عشرين سنة على تسجيلها باسمه في السجلات العقارية. وقد يقرر المشرع عدم قابلية المال للتصرف به حماية للغير كما في سلخ ولاية المفلس عن ماله حيث قرر قانون التجارة البرية القديم في المادة 623 منه منع المدين من مباشرة مجموعة من التصرفات التي تضر بمجموع الدائنين ومن بينها الرهن فقرر بطلانها تجاه كتلة الدائنين، حيث نصت الفقرة / د / على أن إنشاء تأمين عقاري رضائي أو قضائي أو رهن عقاري على أموال المدين أو إنشاء رهن على منقول من تلك الأموال لتأمين دين سابق يعتبر باطلا تجاه كتلة الدائنين.

وعلى ذلك اعتبر البعض<sup>25</sup> أن رهن المال المقيدة ملكيته بقيد قانوني يعد باطلا. ونحن نعتقد أن الجزاء يجب أن يكون عدم النفاذ وليس البطلان، إذ من خصائص البطلان الشمول بمعنى عدم اقتضاره على فئة دون أخرى، لأن البطلان هو والعدم سواء فلا يكون العقد معدوماً وموجوداً بنفس الوقت. فالمشرع لم

<sup>24</sup> - السنهوري. الوسيط - ج10 - ف510. ص754

<sup>25</sup> سوار، المرجع السابق. ص73.

يكن موقفاً باستخدام لفظ باطل واعتقد أنه ما كان أصلاً يريد تقرير نتائج البطلان على الجميع لأنه واضح من النص أنه فقط يريد حماية كتلة الدائنين عن طريق عدم سريان التصرف في مواجهتهم، لذلك استبدل قانون التجارة الجديد جزءاً من النفاذ بالبطلان<sup>26</sup> وحسناً فعل، وكذلك الحكم من قبله في القانون المدني بشأن الرهن الصادر من المعسر بعد تسجيل استدعاء دعوى الإعسار فنصت المادة 257 منه على أنه متى سجل استدعاء

دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته. فيتعين بالتالي اعتبار الرهن غير نافذ بحق الدائنين. وكذلك الحال بالنسبة للرهن العقاري الذي يقيد بعد تسجيل قرار الحجز التنفيذي الممهد لنزع ملكية المدين حيث تعتبر ملكيته مقيدة قانونياً فور تسجيل قرار الحجز إذ بموجب نص المادة 82 من القرار 188 لا يمكن إجراء أي قيد على العقار اعتباراً من تاريخ تبليغ أمين السجل العقاري قرار الحجز التنفيذي، وسوف نعود إلى هذه المسألة بالتفصيل لدى بحثنا في الرهن العقاري.

وقد يكون مصدر القيد إرادياً، كأن يرهن شخص مالا منقولاً له يملكه ملكية مقيدة بشرط مانع من التصرف في الأحوال التي يصح فيها مثل هذا الشرط أي إذا كان مبنياً على باعث مشروع ومقتصر على مدة محددة / م 778 مدني /، فمثل هكذا رهن يقع باطلاً بدلالة المادة 779 مدني التي تنص على أنه إذا كان الشرط المانع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً. وكان حري بالمشرع أن يقرر عدم النفاذ أو قابلية الإبطال كجزاء عوضاً عن البطلان لأنه في ذلك الحكم تجاوز الحكم الوارد في بيع ملك الغير، وهو تصرف أخطر من رهن الملكية المقيدة فلا يعقل أن يكون جزءاً هكذا رهن أشد.

<sup>26</sup> نود تنبيه الطلبة إلى أن الباء في اللغة العربية تدخل على المراد تركه. ومن ذلك قوله تعالى (أستبدلون الذي هو أدنى بالذي هو خير).

### ( ج )- رهن المال المملوك على الشيوع:

يجب التأكيد على أن الشريك على الشيوع لا يفقد صفته كمالك وعلى ذلك نصت المادة /781 مدني / أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً ويتصرف فيها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء. وبالتالي فإن رهن الحصة الشائعة يقع صحيحاً متوقفاً على مصير القسمة. أما في الفقه الإسلامي فإن المسألة فيها خلاف بين المدارس الفقهية، فعند الشافعي قبض المشاع صحيح. وعند أبي حنيفة لا يصح قبض المشاع. ووجه قول الشافعي أن الشيوع لا يقدح في حكم الرهن ولا في شرطه فلا يمنع جواز الرهن، ودلالة ذلك أن حكم الرهن عنده كون المرتهن أحق ببيع المرهون واستيفاء الدين من بدله، والشيوع لا يمنع جواز البيع وشرطه هو القبض وأنه ممكن في النصف الشائع بتخلية الكل.

أما وجه قول الأحناف فهو أن قبض النصف الشائع وحده لا يتصور والنصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه فالشيوع يمنع تحقق القبض وهو شرط الرهن. على أن أبا يوسف اعتبر أن الشيوع الطارئ على العقد لا يمنع من بقاء العقد على الصحة، لأن حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء، فكون الحيابة شرطاً في ابتداء العقد لا يدل على كونها شرط البقاء على الصحة<sup>27</sup>.

وإذا كان رهن الحصة المملوكة على الشيوع صحيحاً في القانون فإن ذلك يستلزم استعراض حالات رهن المال الشائع.

فإذا كان الرهن صادراً من جميع الشركاء فإن مصيره يتوقف على نتيجة القسمة بحيث تصيح جميع الحصص منقولة بالرهن في حال تمت قسمة المال المرهون بين جميع الشركاء. أما إذا آل كل المال المرهون إلى أحد الشركاء فإن الرهن لا يثقل كل المال بل يتحدد بالنسبة التي كانت لهذا الشريك قبل القسمة. أما بالنسبة لباقي المال فتتطبق عليه أحكام رهن ملك الغير التي سنبحثها في الفقرة التالية.

أما إذا كان الرهن صادراً من أحد الشركاء فإنه إن رهن حصة شائعة فإن مصير الرهن يتوقف على نتيجة القسمة، فإذا اختص الشريك بجزء من المال المرهون أثقل الرهن هذا الجزء دون غيره. وإذا اختص الشريك بكامل المال المرهون وقع الرهن على ما يعادل قيمة الحصة الشائعة.

<sup>27</sup> الكاساني، المرجع السابق. ص 200.

أما إن رهن الشريك حصة مفرزة، فإنه إن اختص بالجزء الذي رهنه استقر الرهن على تلك الحصة. أما إذا لم يختص بنتيجة القسمة بالجزء الذي رهنه بل آلت إلى الشريك حصة غير التي رهنها انتقل إليها الرهن. فإذا كان المرتهن يعتقد وقت إبرام العقد أن الراهن يملك الجزء الذي رهنه ملكية مفرزة ثبت له الحق في إبطال الرهن. وهذا الحكم يستنتج من نص المادة 781 مدني حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق في إبطال التصرف.

على أن الراهن قد لا يختص عند القسمة بأي جزء من المال الذي رهن حصته منه أورهنه كله، بل قد يختص بمال آخر مستقل عنه كان يشمل الشيوخ، ففي هذه الحالة إلى ذلك المال غير المرهون الذي اختص فيه<sup>28</sup>.

#### ( د ) - رهن ملك الغير :

بما أننا نتحدث عن مال منقول فمن المتصور أن يقدم الراهن مالا لا يملكه فنكون أمام حالة رهن ملك الغير، وبما أنه لا يوجد نص في القانون المدني السوري يعالج مسألة رهن ملك الغير فإنه يتعين قياسه على حكم بيع ملك الغير الوارد في المادة 434 حيث يثبت للمشتري حق طلب إبطال البيع ولا يكون هذا البيع ساريا في حق مالك العين، بمعنى أن بيع ملك الغير يقع قابلا للإبطال وهو حكم من نوع خاص لاقترانته بعدم السريان. وعلى ذلك يكون حكم رهن ملك الغير قابلا للإبطال لمصلحة المرتهن وغير ساري في حق المالك الحقيقي.

وفي القانون الفرنسي، نصت المادة 1599 من القانون المدني الفرنسي على أن بيع ملك الغير يقع باطلا غير أن الفقه والاجتهاد في فرنسا اعتبر البطلان نسبي وهو بمثابة قابلية الإبطال في القانون السوري.

أما في الفقه الحنفي، فإن رهن ملك الغير يقع تارة صحيحا نافذا وتارة صحيحا موقوفا. فكونه مملوكا للراهن ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز رهن مال الغير بغير إذنه بولاية شرعية، كالأب والوصي يرهن

<sup>28</sup>سوار، المرجع السابق، ص 197.

مال الصبي بدينه وبدين نفسه، لأن الرهن إما أن يجري مجرى الإيداع وإما أن يجري مجرى المبادلة والأب يلي كل واحد منهما في مال الصغير، فإنه يبيع مال الصغير بدين نفسه ويودع مال الصغير. وكذلك حكم الوصي في جميع ما ذكر من حكم الأب<sup>29</sup>. وفيما وراء ذلك فإن رهن ملك الغير بغير إذنه يقع صحيحا موقوفا على إجازة المرتهن أو إقرار المالك الحقيقي. وعلى ذلك فإن رهن ملك الغير ينشئ نوعين من العلاقات. الأولى فيما يتعلق بين الراهن والمرتهن والثانية فيما بين المرتهن والمالك الحقيقي.

### ففيما بين الراهن والمرتهن:

فإن العقد قابل للإبطال لمصلحة المرتهن إذا كان حسن النية لا يعلم أنه يرتهن ملك الغير. ولا يملك الراهن مثل هذا الحق، إذ بحسب المادة 139 مدني إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق. وتزول قابلية الإبطال هذه في الحالات الآتية:

- إذا أجاز المرتهن العقد صراحة أو ضمنا فالعقد يستقر صحيحا فيما بين الراهن والمرتهن بالإجازة، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، أي بتاريخ التسليم، دون إخلال بحقوق الغير / م 140 مدني /.
- وكذلك يسقط حق المرتهن في إبطال العقد إذا لم يتمسك به خلال سنة من علمه بعدم ملكية الراهن للمرهن أو خمس عشرة سنة من تاريخ العقد / م 141 مدني /.
- وكذلك يسقط حق المرتهن في إبطال العقد إذا أقر المالك الحقيقي الرهن فيستقر العقد صحيحا من تاريخ إبرامه كما في حالة الإجازة إذ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.
- وأخيرا إذا وجد الرهن نفاذا على الراهن كما لو آلت ملكية المال المرهن إليه سواء عن طريق البيع أو الإرث أو الوصية. وذلك قياسا على أحكام بيع ملك الغير المنصوص عنها في المواد / 435 - 436 مدني /.

<sup>29</sup> الكاساني، مرجع سابق. ص 196.

## بالنسبة للعلاقة بين المرتهن والمالك الحقيقي:

الرهن لا يسري في مواجهته ولو بعد إجازة المرتهن حسن النية له. وعلى ذلك فإن للمالك الحقيقي، إن لم يشأ إقرار الرهن، الحق في استرداد ماله المرهون بغير إذنه عن طريق إقامة دعوى الاسترداد ضد المرتهن. ولهذا الأخير الحق في التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز إذا كان حسن النية أي أنه كان يجهل وقت العقد عدم ملكية الراهن للمال المرهون، فتكون قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز قرينة قانونية لمصلحة الحائز.

على أن مجرد الحيازة تفيد - بحسب محكمة النقض المصرية - توافر السبب الصحيح وحسن النية حتى يثبت العكس<sup>(30)</sup>. وهذه القاعدة نصت عليها الفقرة الأولى من المادة / 27 مدني/. ويدخل في نطاق هذه المادة الحقوق العينية على المنقول شرط أن يكون قابلاً للحيازة، والذي يقبل الحيازة من الحقوق العينية على المنقول حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الرهن.

فمن يرتهن مالاً منقولاً بحسن نية وسبب صحيح اكتسب حقاً عينياً على المال منذ وقت حيازته بهذه النية. وبالتالي حق له أن يرد دعوى الاسترداد المقامة من المالك الحقيقي حتى الوفاء التام لدينه. وقد يكون الراهن مالكاً ظاهراً بسند صوري أو وارثاً ظاهراً ففي كل هذه الحالات في العلاقة مع المرتهن يسبغ المشرع حمايته للمرتهن حسن النية فيجعل الرهن المقرر له قائماً صحيحاً في مواجهة المالك الظاهر أم المالك الحقيقي.

## ( 4 ) - رهن النقود:

يقع صحيحاً رهن النقود و الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض حيث لا يلتزم المرتهن برد المرهون عينه بل برد مثله. ولكن المشكلة ليست في صحة الرهن بل في معرفة الأحكام القانونية التي ينطبق على هذا الرهن فهل يخضع لأحكام رهن المنقول ؟ أم أن له نظام خاص به. فهو يسمى في الفقه بالرهن الناقص، ويطلق عليه بعض الفقه في فرنسا اسم الرهن الناقل للملكية على اعتبار أن المرتهن يستهلك المرهون فيتملكه بشرط رد مثله<sup>(31)</sup>. وفي الفقه الإسلامي، فإن المدارس الكبرى متفقة من حيث المبدأ على جواز رهن النقود ولكن الخلاف فيما بينها يتعلق بالوقت الذي يجوز فيه هذا الرهن. فالمذهبان

<sup>30</sup> - نقض مصري رقم 56 تاريخ 1954/2/4 - الموسوعة الذهبية - الإصدار المدني ج 4 - ص 786

<sup>31</sup> - LEDUC (F). Gage traslatif de propriete. R. T. D. civ. 1995. p. 307 -

المالكي والشافعي يذهبان إلى اعتبار النقد يصح أن يكون محلا للرهن ابتداءً، فذكر الإمام الشافعي في كتابه الأم أن كل ما كان قبضا في البيوع كان قبضا في الرهن فيجوز رهن الدنانير والدرهم<sup>32</sup>. أما في الفقه الحنفي فإن النقود لا يمكن رهنها ابتداءً ولكنها تصلح لأن تكون محلا للرهن بشكل لاحق، كما لو حل النقد محل العين المقدمة كرهن لأي سبب من أسباب الحلول فينتقل الرهن من العين إلى النقد<sup>33</sup>. بمعنى أن رهن النقد يصح في حال البقاء ولا يصح في حال الابتداء. وبحسب فقهاء هذه المدرسة فإنه من المستغرب أن يكون النقد محلا للرهن ابتداءً في حين أن وظيفة النقد هي حال ضمان الديون هي إطفاء الدين. وقد اتجه القضاء في فرنسا - كما سنرى<sup>34</sup> - في هذا الاتجاه.

ومن أجل تحديد الطبيعة الحقوقية لهذا الرهن ( ب ) فإنه يجب تمييزه بشكل دقيق عن بعض التأمينات القريبة منه ( أ )

#### ( أ ) - تمييز رهن النقود عن بعض التأمينات المشابهة له:

إن رهن النقود أو إيداع شيك غالبا ما يطلق عليه في التعامل اسم كفالة، وأحيانا يطلق عليه في فرنسا اسم إيداع ضمانه سواء وهو في الغالب شيكا ( Dépôt de garantie )<sup>35</sup>. هذه المصطلحات تعني في الغالب إيداع مبالغ أو قيم مثبتة بأسناد من أجل ضمان التزام ما، كما في التزام المستأجر في المحافظة على المأجور وهي هنا تشكل ضمانه اتفاقية. وأحيانا يكون مصدر هذه الضمانة نص القانون كالتأمين المفروض على بعض الموظفين الحكوميين. وكذلك قد يكون مصدرها قضائي كما لو قرر القاضي إخلاء سبيل المتهم بكفالة حيث تضمن هذه الكفالة التزام المتهم بالتمثل أمام القاضي. قهل استخدام هذه المصطلحات هو استخدام دقيق أم أنها جميعا ليست سوى أشكال متنوعة من رهن المنقول يرد على مبلغ من النقود ضمانا للوفاء بالتزام ما ؟

في الواقع أن هذه الأشكال من التأمينات ليست سوى رهن منقول لانطباقها على تعريف المادة 1030 مدني سوري، حيث يتم تقديم مال مادي منقول ( نقود ) لضمان الوفاء بالتزام ما، مع خصوصية تتمثل بكون محل الرهن مبلغ من النقود، بحيث لا يلتزم المرتهن برده عينا بل برد مثله. وهذه الخصوصية تنطبق على جميع الأموال المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض، بحيث يصبح الدائن المرتهن للمال المثلي (

<sup>32</sup> الشافعي، الأم، ص 144.

<sup>33</sup> شاكر حيدر، الحقوق العينية. الجزء الثالث. فقرة 205. ص 197.

<sup>34</sup> انظر الفقرة 59.

<sup>35</sup> PH. Simler, Cautionnement et garanties autonomes. L. I. T. C. 2<sup>ème</sup> éd. 1991. n° 17.

نقود ( مالكا له <sup>36</sup> مع التزامه برد مثله في حال وفاء الراهن بالتزامه. فإن لم يف به استقرت ملكية المرتهن للنقود لأنها لا تحتاج لتقويمها بسعر السوق.

### ( ب ) - التكيف الحقوقي لرهن النقود:

في الواقع من الممكن أن نجد صعوبة في تكيفه كرهن منقول في كل الأحوال، لأن هذه الضمانة قد تتعلق بتسليم مبلغ من النقود إلى الدائن بالالتزام أو قد تتعلق بتخصيص رصيد من حساب للراهن في بنك. ففي الحالة الأولى، فإن محل التأمين هو نقود وهي تعتبر مال منقول مادي. أما في الحالة الثانية، فإن محل التأمين عبارة عن عملة مصرفية تتيح الدفع بمجرد الكتابة وهي بعذها الصفة تعتبر مالا معنويا. فبالنسبة للنقود المادية نجد في الفقه اتجاهين:

- الاتجاه الأول يعتبره رهن منقول له نظام خاص به بسبب طبيعة محله التي تمكن الدائن المرتهن من التصرف فيه بحرية، فلا يترتب عليه التزام بالمحافظة عليه لأنه غير ملزم برده عينا. لذلك فإن هذا الاتجاه يطلق عليه اسم الرهن غير النظامي. (gage irrégulier)<sup>37</sup>

- أما الاتجاه الثاني فيعتبره من قبيل التأمينات الناقلة للملكية (propriété-sûreté)، بسبب أن نظام رهن المنقول لا يمكن أن يكون من شأنه نقل ملكية المرهون من الراهن إلى المرتهن. فرهن المنقول جاء أصلا ليكون بديلا عن التصرف الائتماني، وبالتالي فرهن النقود يمكن اعتباره من قبيل التصرف الائتماني (aliénation fiduciaire)<sup>38</sup>.

إذا كان التأمين القائم على نقود يوصف بأنه رهن منقول فإنه يجب احترام شرائط الإنشاء من كتابة وتسليم. أما إذا كان يوصف بأنه ضمانة ناقلة للملكية فإنه يكون أقرب إلى نوع من الضمانات معروف في العلاقات التجارية باسم الوفاء المسبق (Le paiement anticipé) حين يسلم المدين إلى الدائن شيك ضمان فيودعه لدى البنك، وهي حالة شبيهة البنك الذي يجب الحصول على موافقته لإنشاء تأمين

---

S. Piédelièvre Les sûretés. 4ème éd. 2004.. n° 257<sup>36</sup>

Cabrillac et Mouly, op. cit. n° 696., Planiol et ripert, op. cit. tomt XII. Par Becqué. N°<sup>37</sup> 77.

Witz, La fiducie en droit privé français. Economica 1980. P.<sup>38</sup>

يثقل بعض الأصول المالية العائدة لزيونه والمودعة لديه بعد استئزالها من جملة الأصول. ففي كل هذه الصور المختلفة لرهن النقود، فإن الأموال المنقولة إلى الدائن بطرائقها المختلفة تصبح ملكا للدائن<sup>39</sup>.

أما بالنسبة للاجتهاد، فقد ترددت محكمة النقض الفرنسية في هذا الموضوع فجنحت في بعض قراراتها القديمة إلى تكييفه برهن منقول<sup>40</sup>، ثم عادت فعدلت عن هذا الوصف بشكل واضح في قرارها الشهير الصادر في 16 حزيران 1936 حيث اعتبرت أنه إذا كان الرهن الذي أنشأه الراهن يقوم على مبلغ من النقود فإن هذا المبلغ يخص بشكل فوري لإطفاء الالتزام المضمون بحيث أن هذا الدين لن يكون مستحق الأداء إلا بعد إعلان إفلاس المدين<sup>41</sup>. فعبارة المحكمة / يخصص بشكل فوري لإطفاء الدين / تدل دلالة قاطعة على اعتباره من قبيل التأمينات الناقلة للملكية.

ثم تعزز هذا الاتجاه بقرارات حديثة استحسنت من خلالها قرارات قضاة الموضوع برد طلب إبطال شرط تملك المرهون الذي يتضمنه عقد التأمين القائم على مبلغ من النقود على أساس أن تحريم المادة 2078 من القانون من القانون المدني الفرنسي لهذا الشرط لاينطبق على رهن النقود<sup>42</sup>. وفي هذا إشارة واضحة إلى عدم تطبيق أحكام رهن المنقول على رهن النقود.

وأخيرا عززت مواقفها السابقة بقرارها القاضي أنه في حال عدم تنفيذ الالتزام المضمون بتأمين قائم على مبلغ من النقود، فإنه من حق الدائن إجراء التقاص فيما بين النقود المرهونة وبين الدين المضمون<sup>43</sup> ونحن نعتقد أنه في ظل غياب نظرية عامة للتصرف الائتماني في القانون الفرنسي والقانون السوري فإن تقديم مبلغ من النقود بأشكاله المختلفة كتأمين للوفاء بالالتزام يجب أن يوصف بأنه رهن منقول، سيما وأن الدائن يصبح مالكا للمال المرهون ولكن على شرط رد مثله عند الوفاء بالالتزام المضمون. كما أن هذه الإشكالية ليست قاصرة على النقود بل تظال كل مال يوصف بأنه مثلي، حيث تثار مسألة الرهن الناقل للملكية.

<sup>39</sup> D. Logeais, Sûretés et garanties du crédit. Op. cit. P. 214.

<sup>40</sup> 12 dec. 1890. DP. 1891. I. 325.

<sup>41</sup> R.T.D.civ. 1936. P. 884. Obs. Solus

<sup>42</sup> Com. 9 avr. 1996. D. 1996. IR. 132.

<sup>43</sup> Com. 17. mai. 1994. Bull. civ. IV. N° 178.

## ( 5 ) - الرهن الناقل للملكية:

رأينا أنه عندما يقوم الرهن على شئ مثلي أو شئ استهلاكي فإن المرتهن يكتسب على تلك الأشياء سلطات واسعة، فالطبيعة الحقوقية الخاصة بتلك الأموال والسلطات التي تخولها للمرتهن تفرض مناقشة مسألة الرهن الناقل للملكية، وهي مسألة محل خلاف في الفقه ( أ ) وفي الاجتهاد ( ب ) على السواء.

### ( أ ) - في الفقه:

بعض الفقه يتحدث عن أثر ناقل للملكية في كل مرة يقوم فيها الرهن على أموال تستهلك بالاستعمال الأول لها<sup>44</sup>، والبعض الآخر يتحدث عن نفس الأثر عندما يقوم الرهن على شئ مثلي وعلى وجه الخصوص عندما يكون محل الرهن نقودا باعتبارها من المثليات<sup>45</sup>. ثم برز اتجاه ثالث يعتبر أن للرهن أثر ناقل للملكية في كل مرة يكون فيها محل الرهن مالا مثليا على وجه العموم دون تخصيص هذا الأثر بالنقود حصرا. ويستند في دعم رأيه على التبرير الآتي: إن الدائن المرتهن القابض للشئ المثلي يفى بالتزامه بإرجاع الشئ المرهون عند الوفاء بالدين عن طريق إرجاع إما نفس الشئ الذي تسلمه أو مالا آخر مماثل له. وبالنتيجة، فإن الدائن المرتهن لمال مثلي لا يعتبر أنه قد أخل بالتزامه المتمثل بالتنفيذ الحسن لواجبه بالمحافظة على المال المرهون إذا ما أقدم على التصرف بالشئ وحتى إتلافه، لأنه غير ملزم أصلا برده عينا. بمعنى أنه يستطيع ممارسة كل الامتيازات التي تخولها الملكية للمالك. وبالتالي فإنه يجب القبول بالأثر الناقل للملكية للرهن القائم على مال مثلي<sup>46</sup>.

وبشكل معاكس فإن جانبا آخر من الفقه يعتبر أن الرهن الناقل للملكية ما هو إلا وهم<sup>47</sup>، فليست الطبيعة الاستهلاكية ولا المثلية للمال المرهون قادرة على جعل المرتهن مالكا للمال المرهون حتى مع الإقرار بأن الدائن المرتهن في مثل هذه الحالة يملك حق التصرف بالمال المرهون. فليس من الضروري من أجل تبرير حق التصرف بالمال المرهون أن نعتبره مالكا منذ لحظة إنشاء الرهن. فالمادة 2080 من القانون المدني الفرنسي تلزم المرتهن بالمحافظة على المال المرهون لكي يتمكن من إرجاعه عند الوفاء. فهذا

Mazeaud, leçons de droit civil. Tome III. Les sûretés 6<sup>ème</sup> éd. P 86., Marty et Raynaud, <sup>44</sup> les sûretés, précité. N° 66., Théry, sûretés et publicité foncière. Précité. N°231.

Cabrillac, Les sûretés conventionnelles sur l'argent, précité. N° 6., Simler et Delebecque, <sup>45</sup> les sûretés. Dalloz. P 411., Dagot, les sûretés. Précité. P 137.

Tendler, Les sûretés. Précité. N°77. <sup>46</sup>

F. Leduc, gage translatif de propriété: mythe ou réalité ?. R.T.D.civ. 1995. P 311. <sup>47</sup>

الالتزام بالمحافظة يفرض على مرتهن المال الاستهلاكي التصرف به خاصة عندما يكون عرضة للتلف، وبالتالي فهو يتصرف ليس بصفته مالك بل مرتهن عليه واجب الحفاظ على القيمة المالية للمرهون. والتزام المرتهن هنا هو التزام ببذل عناية، ففي حال هلاك المرهون بتقصير المرتهن فإنه لن يكون بمقدوره إرجاع الشيء ومع ذلك فإن التزامه بالمحافظة على المرهون هو الذي سيكون موضع مساءلة وليس التزامه بالإرجاع، مما يؤكد على أنه ما كان مالكا ابتداءً. ولكن إذا كان الهلاك بفعل خارجي، كالقوة القاهرة مثلا، فإن الطبيعة الاستهلاكية للمال المرهون تقتضي تشديد التزام المرتهن والتحول به من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية، وبالتالي ينقضي التزامه بالمحافظة على المرهون.

ونحن نعتقد أنه يجب ربط هذا الأثر الناقل للملكية للتصرفات القانونية بمبدأ سلطان الإرادة حيث يجب أن يستند هذا الأثر على اتفاق الأطراف المتعاقدة، في حين أنه ليس للرهن أي أثر ناقل للملكية بالاتفاق بدليل بطلان شرط تملك المرهون، كما سنرى لدى بحثنا في انقضاء الرهن. ويلاحظ أخيرا أن الاتجاه الرافض لفكرة الأثر الناقل للملكية منسجم مع ما هو عليه الفقه الاسلامي الذي يعتبر أن للرهن أثر ناقل للحيازة وليس للملكية بدليل حديث النبي صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن تملك المرتهن للمرهون فقال ( لا يغلق الرهن، لا يغلق الرهن، لا يغلق الرهن، هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)<sup>48</sup>.

#### ( ب ) - في الاجتهاد:

لم يتحدث الاجتهاد الفرنسي في هذه الحالة بوضوح عن الأثر الناقل للملكية عندما يكون المال المرهون شيئا مثليا أو استهلاكيا - كما رأينا فعل في مسألة رهن النقود- فبعد غموض طويل في موقفه تبنى موقفا وسطا، حيث أعلنت الغرفة التجارية في محكمة النقض<sup>49</sup> أن الدائن المرتهن لسلع قابلة للتلف إذا لم يكن بمقدوره ارجاعها عينا فإن عليه إرجاع قيمتها عندما يتم الوفاء بالالتزام المضمون. فهنا نجد أن فكرة الأثر الناقل للملكية ضمنية لاتظهر بوضوح.

ولكن هنالك قرارات أحدث وأوضح بقليل من سابقاتها للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية تعتبر فيها أنه ليس محظورا بموجب نص المادة 2078 مدني فرنسي اشتراط تملك المرهون إذا كان نقودا في حال

<sup>48</sup> أخرجه الشافعي في " ترتيب المستند " ( 2 / 163 , 164 ) كتاب الرهن رقم ( 567 , 569 ). والدار قطني في " السنن " كتاب البيوع ( 32/3 )

<sup>49</sup> Gaz-Pal. 1985. I. 244.

عدم الوفاء بالالتزام المضمون عند حلول الأجل<sup>50</sup>. فمحكمة النقض هنا لم تقرر صراحة الأثر الناقل للملكية بل استبعدت منع شرط تملك المرهون بما يفيد امكانية إعطاء الرهن أثرا ناقلا للملكية بالاتفاق، فالعقد يبقى عقد رهن منقول لكنه يخضع لنظام حقوقي خاص يبرره الطبيعة الحقوقية للأموال المثلية. لكن يبقى ذلك قاصر على حالة النقود دون امتداده ليشمل كافة الأموال المثلية والاستهلاكية. ونعتقد انه من المتعذر قياس كافة الأموال المثلية على النقود لأن اجتهاد محكمة النقض الفرنسية جاء على خلاف القواعد العامة فيكون بذلك حكما خاصا لايحوز القياس عليه.

وهذا الاجتهاد كما هو واضح يتماثل تماما مع موقف بعض الفقه -الذي عرضنا له سابقا- والذي يقصر الرهن الناقل للملكية على حالة رهن النقود حصرا وليس على عموم الأموال المثلية. فوقفت محكمة النقض الفرنسية موقفا وسطا بين الفقه الرافض لفكرة الرهن الناقل للملكية وبين الفقه المؤيد لهذه الفكرة. غير أن هذا الموقف أثار نقد جانبا من الفقه الفرنسي في معرض دراسة هذا الاجتهاد معتبرا إياه تطورا غير مرغوب فيه<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Com ; 9 avr. 1996. D. 1996. P. 399.

<sup>51</sup> Mestre. Putman et Billau, Traité de droit civil. Droit spécial des sûretés ; Précité. P. 219.

### ثالثاً - السبب:

نصت المادة / 137 مدني سوري / على أنه إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان له سبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً. كما نصت / م 138 مدني / على أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك. وبالتالي فإن بحث السبب كركن من أركان العقد هو من موارد نظرية الالتزام فيدرس فيها ولا داعي لإطالة الحديث عنه في هذا المجال. ولكن بما أن رهن المنقول هو حق تبعية يتبع في وجوده وجود التزام سابق عليه وهو عقد القرض أو بشكل عام الالتزام المضمون، فإنه يمكن اعتبار هذا الالتزام المضمون هو سبب عقد الرهن، لأنه إذا كان الباعث على الرهن هو ضمان الالتزام، فيكون بذلك الالتزام المضمون سبباً لعقد الرهن.

غير أن لهذا السبب هنا خصوصية تتمثل بتبعيته للالتزام المضمون، فإذا انقضى لأي سبب كان الالتزام المضمون انقضى معه عقد الرهن. وإذا كان الالتزام المضمون ناشئاً عن عقد قابل للإبطال كان الرهن تابعاً له في المصير، وكذلك الحال إذا كان الالتزام المضمون معلقاً على شرط واقف أو على شرط فاسخ ارتبط مصير الرهن بمصير الالتزام المضمون.

وإذا كان الالتزام المضمون بالرهن التزاماً طبيعياً وقع الرهن باطلاً لعدم جواز التنفيذ الجبري في الالتزامات الطبيعية كما يرى بعض الفقه في سوريا<sup>52</sup> وفي فرنسا<sup>53</sup>.

غير أننا نعتقد أن هذه المسألة تحتاج لبعض المناقشة، فإذا كان صحيحاً أن الالتزام الطبيعي لا يقبل التنفيذ الجبري كما نصت الفقرة الثانية من المادة 200 من القانون المدني التي قضت بأنه إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر في تنفيذه، فإنه أيضاً صحيح أن الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدني كما نصت على ذلك المادة 203 من القانون المدني. وبناء على ذلك نستطيع القول أنه في حال قدم المدين مختاراً إلى الدائن مالا منقولاً ضماناً لدينه الذي أصبح التزاماً طبيعياً فإن ذلك يعتبر نزولاً منه عن الحماية التي منحها إياها القانون المتمثلة بعدم التنفيذ الجبري، وبالتالي يقع الرهن صحيحاً، لأن تقديمه للرهن مختاراً يجعل من الالتزام الطبيعي في مثل هذه الحالة سبباً لالتزام مدني بموجب نص المادة 203 سابقة الذكر، كذلك بموجب نص المادة 202 مدني القاضية بأنه لا يسترد المدين ما أداه باختياره، قاصداً أن يوفي التزاماً طبيعياً. وقضلا عن ذلك فإن الفقه في فرنسا غير مجمع على بطلان الرهن الضامن

<sup>52</sup> وحيد الدين سوار. مرجع سابق. ص 56. ف 53.

<sup>53</sup> PH. Simler et PH. Délébecque, Les sûretés, la publicité foncière. 2<sup>ème</sup> 2d. Dalloz, 1995. n° 510.

لالتزام طبيعي فالبعض يقول بصحة هكذا رهن معتبرا ذلك بمثابة إقرار من المدين الراهن بصحة الدين المضمون، وهذا الإقرار يسمح بتحويل الالتزام الطبيعي إلى التزام مدني<sup>54</sup>.  
أما إذا كان الالتزام المضمون بالرهن مستقبلياً أو احتمالياً فإن بعض الفقه<sup>55</sup> يرى أن الرهن يقع صحيحاً ولكن ليس بنص القانون وإنما بالاستناد إلى أحكام الفقه الإسلامي التي تجيز مثل هذا الرهن حيث يتوجب الأخذ بهذا الحكم عند غياب النص عملاً بالفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني، شريطة أن يحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي أعد الرهن لضمانه. غير أن الفقه الإسلامي غير مجمع على جواز الرهن قبل قيام الالتزام، فلم يجزه الإمام أحمد ولا الإمام الشافعي ولا المذهب الحنفي. فذكر الإمام الشافعي أن الله تعالى أذن بالرهن فيما كان للمرتهن من الحق دلالة على أن الرهن لا يجوز إلا بعد لزوم الحق أو معه، أما قبله فإذا لم يكن حق فلا رهن<sup>56</sup>. وفي المذهب الحنفي، حيث يطلقون على الالتزام المضمون اسم المرهون به، فإن من المتفق عليه عندهم أن يكون المرهون به مضموناً في الحال فلا يصح الرهن مضموناً في الثاني كالرهن بالدرك<sup>57</sup>. وكذا إذا ارتهن بما يثبت له على الراهن في المستقبل لا يجوز<sup>58</sup>.

وعلى ذلك، فإننا لانرى من الصواب إجازة الرهن الضامن للوفاء بالالتزامات المستقبلية استناداً لأحكام الفقه الإسلامي، إذ أن أحكام هذا الفقه لاتجيز هكذا رهن كما مر معنا. فضلاً عن أن هذا الرهن يخالف الخصائص الرئيسية للرهن المتمثلة بكونه حق تابع فليس من المنطقي أن يكون عقد الرهن سابقاً على سببه. وبالتالي فإنه لا يصح إلا بنص خاص كما في التأمين المؤجل الذي سنبحثه في حينه.

أما بالنسبة للديون الاحتمالية، فإننا كذلك لانوافق الرأي القائل بصحة الرهن الضامن للديون الاحتمالية للمبررات التي سقناها آنفاً، فضلاً عن أنه في الرهن العقاري يشترط المشرع لصحة الرهن وجود دين ثابت

<sup>54</sup> Mestre. Putman et Billiau, Op.cit. n° 786.

<sup>55</sup> وحيد الدين سوار. مرجع سابق. ص 187. ف 244.

<sup>56</sup> الشافعي. الأم، مرجع سابق. ص 142.

<sup>57</sup> كأن باع شيئاً وقبض الثمن وسلم المبيع إلى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فأخذ بالثمن من البائع رهنًا قبل الدرك لا يجوز سواء وجد الدرك أو لم يوجد.

<sup>58</sup> الكاساني، مرجع سابق، ص 208.

ثبوتاً صحيحاً، وهي مسألة سنعالجها بالتفصيل لدى بحثنا الرهن الحيازي العقاري. ولكن نكتفي هنا بالتأكيد على أن الدين الاحتمالي لا يمكن اعتباره من قبيل الديون الثابتة ثبوتاً صحيحاً. كما أنه يمكن قياس رهن المنقول في هذه المسألة على الرهن الحيازي العقاري لتفاتها مع القواعد العامة لنظام الرهن.

ويراعى أن الرهن الحيازي الواقع على مال منقول يجوز عقده لضمان أي التزام سواء أكان القيام بعمل أم الامتناع عن عمل أم لضمان مبلغ من النقود شرط أن يكون مشروعاً وذلك تطبيقاً لنص المادة 1028 مدني التي عرفت رهن المنقول بأنه عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي بتأمين التزام ما. فجاء تعبير الالتزام مطلقاً، على خلاف الرهن الحيازي العقاري كما سنرى في حينه.

## تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: رهن المال المملوك على الشيوع يقع:

1. باطلاً.
2. معدوماً.
3. صحيحاً دون قيد.
4. صحيحاً متوقفاً على مصير لقسمة.

## الجواب الصحيح رقم 4.

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: حتى يكون التسليم في رهن لمنقول المادي نافذاً تجاه لغير يجب أن يكون:

1. حالياً.
2. فعلياً.
3. رمزياً.
4. ظاهراً.
5. مستمراً.

## الجواب الصحيح رقم 3.

## الوحدة التعليمية الرابعة

### آثار الرهن الحيازي الواقع على المنقول المادي

#### الكلمات المفتاحية:

آثار الرهن بالنسبة للراهن - حقوق الراهن - التزامات الراهن - آثار الرهن بالنسبة للمرتهن - التزامات المرتهن - حقوق المرتهن - الحق في الحيازة - حق حبس المرهون - حق التتبع - حق الأفضلية.

#### المُلخَص:

إذا انعقد الرهن الحيازي الواقع على المنقول صحيحاً أنتج آثاره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير. و هنالك التزامات تترتب على عاتق الراهن ليس منشؤها عقد الرهن نفسه بل وقائع تنشأ بعد عقد الرهن كحصول تعرض قانوني صادر من الغير يلزمه باتخاذ الوسائل الكفيلة لمنعه أو قيام المرتهن بدفع مصاريف ضرورية لصيانة المرهون المنقول يلزمه بتعويض المرتهن عنها. ومثلما أن هنالك التزامات على عاتق الراهن فكذلك له حقوق فصحيح أن الرهن يثقل المال المرهون إلا أنه لا يسلبه كل حق له على ماله المرهون. ورهن المنقول، بصفته عقد عيني في التشريع السوري، هو عقد ملزم لجانب واحد هو المرتهن على اعتبار أن الرهن لا ينشأ إلا بنزع حيازة الراهن عن المال المرهون. وبالتالي فإن المرتهن الذي يحوز المرهون يجد نفسه أمام مجموعة من الالتزامات ناشئة عن صلته المادية بالمال المرهون. غير أن حيازة المرتهن للمرهون لا تترتب عليه التزامات فقط وإنما تترتب له أيضاً حقوقاً تجاه الراهن، غير أن الحق العيني الأهم بالنسبة للمرتهن هو ذلك الحق الذي يترتب له تجاه الغير.

#### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بآثار الرهن الحيازي للمنقول المادي
- تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الرهن بالنسبة للراهن والمرتهن

## مقدمة:

إذا انعقد الرهن الحيازي الواقع على المنقول صحيحاً بالشكل الذي بسطناه آنفاً أنتج آثاره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير. حسب التالي:

آثار الرهن الحيازي بالنسبة للراهن.

آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمرتهن.



## آثار رهن المنقول بالنسبة للراهن



عقد الرهن الحيازي هو عقد عيني لا يتم لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسليم أما قبل ذلك فإن الاتفاق المكتوب لا يعدو أكثر من وعد بالرهن يخول الدائن مطالبة المدين الواعد بتنفيذ وعده، فإذا تخلف جاز للقاضي أن يحكم للدائن بتعويض مناسب<sup>(1)</sup>. وعلى ذلك فليس الراهن ملزماً بشيء إذ أن التسليم لا يشكل التزاماً على عاتق الراهن بل إنشاءً للرهن، ففي التشريع السوري الرهن الحيازي هو عقد ملزم لجانب واحد هو المرتهن.

غير أن هنالك التزامات تترتب على عاتق الراهن ليس منشؤها عقد الرهن نفسه بل وقائع تنشأ بعد عقد الرهن كحصول تعرض قانوني صادر من الغير يلزمه باتخاذ الوسائل الكفيلة لمنعه أو قيام المرتهن بدفع مصاريف ضرورية لصيانة المرهون المنقول يلزمه بتعويض المرتهن عنها. ومثلما أن هنالك التزامات على عاتق الراهن فكذلك له حقوق فصحيح أن الرهن يثقل المال المرهون إلا أنه لا يسلبه كل حق له على ماله المرهون.

### أولاً- حقوق الراهن:

على الرغم من تجريد المدين من حيازته للمال المرهون إلا أنه يبقى حائزاً قانونياً للمال المرهون باعتباره مالكاً له، وما يد المرتهن على المرهون سوى يد عارضة لا تخوله طلب اكتساب ملكيته بالتقادم، فيبقى حق الملكية مصوناً. بالإضافة لذلك فإن من حق الراهن على المرتهن أن يقوم هذا الأخير بالحفاظ على المرهون، فإذا لم يلتزم بذلك كان من حق الراهن طلب حماية المرهون بأن يعهد به إلى حارس قضائي. وعلى ذلك نصت المادة /1038 مدني/ على أنه إذا أساء الدائن استعمال الشيء المرهون حق للراهن أن يطلب وضع هذا الشيء في عهدة حارس.

<sup>1</sup> - أرى أن خير تعويض إذا تعذر إجبار المدين الواعد على التسليم هو سقوط أجل الدين.

وسوف نرى فيما بعد أن المرتهن ملزم بإدارة المرهون فإذا أخل بهذا الالتزام أو ارتكب تقصيراً جسيماً جاز للراهن أن يطلب من القضاء تدابير تحفظية تضمن حقوقه ومنها وضع المرهون في عهدة حارس فإذا ما وقع من المرتهن ما يستوجب نزع يده عنها جاز للقضاء أن يسلمه إلى حارس قضائي بناءً على طلب الراهن.

كما يحق للراهن أن يعترض على البيع الذي أذن به القاضي للمرتهن عند تعيب المرهون المؤدي إلى نقص كبير في قيمته وذلك باسترداد المرهون من المرتهن لقاء تقديمه تأميناً آخر يراه القاضي كافياً /م/1039/ وبالعكس فإنه يحق للراهن أن يستصدر أذناً من القاضي في أن يبيع المرهون إذا تعيب أو نقصت قيمته كما يحق له أن يطلب استرداد المرهون لقاء تأمين آخر يراه القاضي كافياً /م/ 1040 مدني/ فإذا أجاز القاضي البيع قرر إيداع الثمن في مصرف رسمي ليبقى مخصصاً لتأمين الدين. وإذا رأى القاضي أن التأمين الذي قدمه الراهن كافٍ لضمان حقوق الدائن المرتهن قرر إجابة طلب الراهن بمعزل عن موافقة الدائن المرتهن.

وهذه الحقوق التي منحها المشرع للراهن في حالة تعيب المال المرهون أو حصول نقص في قيمته هي ذاتها التي منحها للدائن المرتهن، كما سنرى بعد قليل. وفي جميع الأحوال متى بيع المرهون المنقول وتحول إلى ثمن حلّ هذا الثمن حلوياً عينياً محل المنقول ومن ثم يتحول الرهن من المنقول إلى ثمنه.

غير أن للراهن حق يتميز به عن المرتهن يتمثل في حالة فيما لو سنحت فرصة موافقة لبيع المرهون يحق للراهن أن يطلب من القاضي ترخيصاً في البيع فإذا منح القاضي هذا الترخيص قرر شروط البيع وإيداع الثمن /م/ 1041 مدني/. وواضح من نص هذه المادة أن هذا الحق قاصر على الراهن دون المرتهن وأنه مقيد بوجود فرصة استثنائية وبطال الفترة السابقة على حلول الأجل ويمثل هذا النص استجابة من المشرع إلى طبيعة الأموال المنقولة لما تتصف به من استجابة سريعة لحركة العرض والطلب ولتقلبات السوق. ويبقى البيع منوطاً بإذن القاضي ليمارس رقابته حتى لا يقوم الراهن بتصرف ضار بمصالح المرتهن فمتى أذن القاضي بالبيع انتقلت التهمة على الراهن إذ رقابة القاضي تنفي التهمة فإذا تم البيع وقرر القاضي إيداع الثمن في مصرف رسمي انتقل حق المرتهن إلى البديل النقدي الذي يحل محل المرهون المنقول حلوياً عينياً.

وفيما خلا الأحوال الثلاثة السابقة ليس للراهن أن يطالب برد الشيء أو بيعه إلا بعد إيفاء الدين كله أصلاً وفائدةً ونفقات /م/ 1042/.

## ثانياً - التزامات الراهن المحتملة:

يجب على الراهن ضمان حياة الدائن المرتهن للمال المرهون بشكل هادئ ومستمر لحين انقضاء الرهن بالوفاء أو بدونه. كما عليه ضمان التعرض القانوني الذي يحصل من الغير. وكذلك يلتزم بدفع النفقات الضرورية والنافعة التي قد يصرفها المرتهن في سبيل المحافظة على المال المرهون وصيانتته. غير أنه من المفيد التذكير بأن هذه الالتزامات ليست حتمية النشوء لأنها لا تنشأ من عقد الرهن نفسه بل قد تنشأ ( ليس بشكل حتمي) من وقائع مادية لاحقة على التسليم المنشئ لحق الرهن صادرة عن المرتهن في إطار صلته المادية بالمال المرهون، كالالتزام بدفع نفقات صيانة المرهون (أ). وقد تنشأ من وقائع مادية لاحقة على التسليم المنشئ لحق الرهن صادرة عن الراهن نفسه، كالواجب الملقى على عاتقه المتمثل بالامتناع عن التعرض لحياة المرتهن من أجل ضمان سلامة المرهون (ب).

### (أ) - الالتزام بدفع نفقات صيانة المرهون:

أسس المشرع السوري التزام الراهن بدفع نفقات صيانة المرهون، على ما نعتقد، على مبدأ مسؤولية الراهن عن هلاك المرهون أو تعييبه، باعتباره مالكا للمرهون. فالقواعد العامة تلقي، من حيث المبدأ، تبعه الهلاك على المالك. وقد بنينا اعتقادنا هذا على منطوق الفقرة الأولى من المادة 1035 من القانون المدني التي تنص على أن الدائن مسؤول مبدئياً عما يصيب الشيء المرهون من هلاك أو تعيب. فمن مصلحة المرتهن، تفادياً لهلاك المرهون أو تعييبه، أن ينفق في سبيل ذلك ما يلزم لصيانة المال المرهون، بل إن من واجبه، كما سنرى في حينه، أن ينفق على المرهون للمحافظة عليه. ثم ينشأ بالتالي التزام على عاتق الراهن بتعويض المرتهن. وعلى ذلك نصت المادة /1035/ الفقرة 2/ على أن الراهن ملزم بما أنفقه الدائن لصيانة هذا الشيء.

وبالتالي فإن سبب هذا الالتزام هو التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على المرهون وصيانتته مادام في حوزته فضلاً عن أن الراهن يبقى مالكا للمرهون وبالتالي فهو المسؤول عن حفظه وصيانتته ويلتزم تجاه الدائن بدفع المصروفات الضرورية والنافعة على السواء. فإذا امتنع الراهن عن الدفع كان للمرتهن حق حبس المرهون ولو أوفى الراهن الدين المضمون<sup>2</sup>. كما له الحق بمطالبة الراهن بتلك المصروفات بدعوى شخصية.

أما بالنسبة للنفقات الكمالية، فليس من حق الدائن المرتهن طلب التعويض عنها إلا إذا تمت بالاتفاق مع الراهن فيستحق التعويض بفعل الاتفاق وليس بفعل الرهن. وتعد من النفقات الكمالية التحسينات غير

<sup>2</sup> Juris-classeur -1998. GAGE: Fasc. 15. A. REIG. N° 13.

الضرورية التي يجريها المرتهن على المرهون. فإن أجزاها من تلقاء نفسه و دون اتفاق مسبق مع الراهن فإنه لا يحق له سوى المطالبة بما يعادل الزيادة التي سببتها في قيمة الشيء المرهون دون أن تتعدى قيمة تلك النفقات (3).

#### ( ب ) - الالتزام بضمان سلامة المرهون:

يلتزم الراهن تجاه المرتهن بضمان سلامة المرهون وذلك عن طريق ضمان عدم التعرض المادي الصادر عنه شخصياً أو التعرض القانوني الصادر من الغير كأن يدعي الغير حقاً على المرهون ويكون من شأن هذا الادعاء التأثير على حق المرتهن في المرهون. أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه الراهن (4). فإذا غصب شخص حيازة المرهون من المرتهن أو سرقه منه فالراهن لا يكون مسؤولاً عن ذلك وعلى الدائن أن يدفع بنفسه هذا التعرض. ويتضمن الالتزام بضمان سلامة المرهون أيضاً أن يمتنع الراهن عن القيام بأي عمل من شأنه الانتقاص من قيمة المرهون لأن هذه القيمة هي محل الاعتبار بالنسبة للمرتهن وكذلك الحال عليه الامتناع عن أي تصرف يضر بحق المرتهن على المرهون فليس له مثلاً تحويل حقه إلى شخص آخر أو التنازل عنه أو عن جزء منه أما إذا نزع ملكية المرهون وحل محل المرهون بل نقدي فليس على الراهن التزام الضمان بل ينتقل حق المرتهن إلى البديل النقدي، وهي غالباً ما تكون حالة هلاك الشيء المرهون لأي سبب والتي سنبحثها في التزامات المرتهن في المطلب الآتي.

<sup>3</sup> - ادوار عيد - المرجع السابق - ص232.

<sup>4</sup> - محي الدين علم الدين - مرجع سابق. ص194

## آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمرتهن



إن رهن المنقول، بصفته عقد عيني في التشريع السوري، هو عقد ملزم لجانب واحد هو المرتهن على اعتبار أن الرهن لا ينشأ إلا بنزع حيازة الراهن عن المال المرهون. وبالتالي فإن المرتهن الذي يحوز المرهون يجد نفسه أمام مجموعة من الالتزامات ناشئة عن صلته المادية بالمال المرهون. غير أن حيازة المرتهن للمرهون لا ترتب عليه التزامات فقط وإنما ترتب له أيضاً حقوقاً تجاه الراهن، غير أن الحق العيني الأهم بالنسبة للمرتهن هو ذلك الحق الذي يترتب له تجاه الغير.

### أولاً-التزامات المرتهن:

بما أن حيازة المرتهن للمرهون هي لتأمين وفاء الراهن بالتزامه، فإن على المرتهن إعادة الشيء المرهون إلى الراهن عند حصول الوفاء(2). ولكي ينفذ المرتهن التزامه بإعادة المرهون تنفيذاً متفقاً مع المتطلبات القانونية فإن عليه إعادة المرهون بالحالة التي تسلمها فيه، الأمر الذي يفرض عليه التزاماً آخر يتمثل في المحافظة على الشيء المرهون(1).



( 1 ) - الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون:

إن على حائز الشئ المرهون، سواء أكان الدائن المرتهن نفسه أم العدل، أن يحافظ على المرهون حتى لا يوصف بأنه مقصر فيتحمل تبعه هلاك المرهون إن حصل. ويتم الحفاظ على الشئ المرهون سواء بفعل إيجابي كإنفاق ما يلزم لصيانته ( أ )، أو بفعل سلبي كالامتناع عن إساءة استعمال المرهون وعدم الانتفاع به دون إذن ( ب )

#### ( أ ) - صيانة المرهون عن طريق الالتزام بعمل:

إن صيانة المرهون تتم أصلاً بأفعال إيجابية ترمي إلى حمايته من الهلاك والمحافظة عليه بالحالة التي كان عليها وقت تسليمه. وقد يقتضي ذلك إنفاق المال، فإن حصل فالراهن يلزم بتعويض المرتهن فإن لم يفعل فللمرتهن الامتناع عن تنفيذ التزامه بإعادة المرهون - وقد مر معنا بيان ذلك. وقد نصت المادة 1035/مدني/ على أن:

- الدائن مسؤول مبدئياً عما يصيب الشئ المرهون من هلاك أو تعيب.

- والراهن ملزم بما أنفقه الدائن لصيانة هذا الشئ.

غير أن هذا النص لا يبين مدى التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون، فيجب العودة إلى القواعد العامة<sup>5</sup> حيث تنص الفقرة الأولى من المادة/212 مدني/ أنه في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشئ.... فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي. ولو لم يتحقق الغرض المقصود. فالمرتهن إذا ملزم بحسب القواعد العامة ببذل عناية الرجل المعتاد. وكذلك العدل تنطبق عليه القواعد العامة المتعلقة بالوكالة والتي تضمنتها المادة /670 مدني/، لأنه لا يعدو كونه وكيلاً عن الطرفين. فإذا كان يحوز المرهون بأجر، فهي بمثابة وكالة مأجورة فيجب عليه أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد. أما إذا كان يحوز المرهون بلا أجر، فهي وكالة مجانية تعتبر من قبيل أعمال التبرع حيث يعامل المتبرع معاملة أخف فيجب عليه فقط أن يبذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد.

ويجب الإشارة إلى أن الإلتزام الملقى على عاتق المرتهن أو العدل بالحفاظ على الشئ المرهون لا يثور في كل الأحوال، فإذا كان المال الموهون من الأشياء الاستهلاكية أو كان قابلاً للتلف بطبيعته، فإننا نعتقد أن نص المادة 1039 مدني سوري ينطبق فيكون من حق الدائن بل من واجبه الطلب من القاضي ببيع المرهون. وقد حددت المادة 1039 شرائط ذلك فنصت على أنه:

- إذا تعيب الشئ المرهون أو نقصت قيمته حتى خيف أن يصبح غير كاف لتأمين الدين كان

للدائن أن يستأذن القاضي في بيعه بالمزاد العلني أو بسعر السوق أو البورصة إذا وجدت.

- وإذا أجاز القاضي البيع قرر إيداع الثمن في مصرف رسمي ليبقى مخصصاً لتأمين الدين.

<sup>5</sup> سوار المرجع السابق، ص 218.

- ويحق للراهن أن يعترض على البيع ويسترد الشيء لقاء تقديمه تأميناً آخر يراه القاضي كافياً. ونعتقد أن على القاضي لدى تقديره كفاية التأمين الجديد أن يأخذ بعين الاعتبار القيمة المالية للمرهون الذي يطلب الراهن استرداده، وليس فقط قيمة الدين المضمون بالمقارنة مع التأمين الجديد. والسبب في ذلك أن قيمة المرهون الأساسي كانت محل اعتبار رئيسي عند الوعد بالرهن. ثم إن هنالك مسألة أخرى تتعلق بالزمن الذي ينبغي أخذه بعين الاعتبار عند النظر إلى القيمة. فقد نصت محكمة النقض الفرنسية على أنه إذا أصبح المرهون قابل للتلف فإن من واجب المرتهن بيعه. وإذا استهلكه كان له الخيار في أن يعيد شيئاً مشابهاً أو أن يعيد قيمته، والقيمة المعتمدة يجب تقديرها في يوم الإرجاع<sup>6</sup>.

لا يقتصر التزام المرتهن بحفظ المرهون على مجموعة من الأعمال الإيجابية بل عليه أن يتمتع كذلك عن القيام بكل ما من شأنه تعريض ملكية الراهن للمال المرهون للخطر.

#### ( ب ) - صيانة المرهون بالامتناع:

من أجل المحافظة على الشيء المرهون يتمتع على المرتهن إتيان ثلاثة أنواع من التصرفات:

- الامتناع عن استعمال المرهون في سبيل منفعة الخاصة دون ترخيص من الراهن
- الامتناع عن إساءة استعمال المرهون في حال رخص له الراهن باستعماله
- الامتناع عن التصرف بالمرهون للغير دون إذن القاضي

فبالنسبة للالتزام الأول المتمثل بالامتناع عن استعمال المرهون في سبيل منفعة الخاصة دون ترخيص من الراهن، فقد نصت المادة 1037 من القانون المدني السوري على أنه:

- 1- لا يجوز للمرتهن أن يستعمل المرهون في سبيل منفعة الخاصة إلا إذا رخص له الراهن في ذلك.
- 2- وتخصم قيمة النفع الذي جناه الدائن المرتهن باستعماله المرهون من مقدار النفقات و الفوائد المترتبة له ثم من رأس المال.

ويستند هذا المنع إلى حقيقة أن الراهن يبقى مالكا للمرهون إلى أن تنزع عنه ملكيته للمرهون، وأن الشيء المرهون هو في يد المرتهن لضمان الوفاء بدينه وليس للانتفاع به. ففقدان الراهن للحيازة المادية للشيء المرهون لا يعني فقدانه لصفته كحائز قانوني للمرهون، فالشيء ومنافعه تبقى ملكا للراهن، فلا يستطيع المرتهن لا استعمال الشيء ولا التصرف به. وغني عن البيان أن هذا الحكم قاصر على الأشياء القيمية، أما الأشياء الاستهلاكية فإن المرتهن يجب عليه التصرف بها حفاظاً على قيمتها، ولكنه يتصرف بها

<sup>6</sup> Cass. Com. 3 déc. 1957: gaz. Pal. 1958. I. P. 244

لحساب الرهن. غير أنه في القانون السوري ينبغي عليه أن يستأذن القاضي، أما في القانون الفرنسي فيكفي إعلام الرهن<sup>7</sup>.

فإذا أذن الرهن للمرتهن بالانتفاع بالشئ المرهون فإن لهذا الانتفاع قيمة مالية هي أصلا ملك للرهن لأنها من ثمار الشئ الذي ما زال باقيا في ملكه رغم قيام الرهن عليه، غير أن للمرتهن أن يحسمها من النفقات التي قد يكون بذلها في سبيل الحفاظ على الشئ المرهون. فإن لم يكن هنالك نفقات فإن للمرتهن أن يحسمها من الفوائد فإن لم يكن هنالك فوائد فإنه يحسمها من رأس المال. ومعنى ذلك أن المرتهن يجري التقاص مباشرة بين دين الرهن عليه المتمثل بقيمة النفع الذي جناه وبين دينه على الرهن ولو لم يكن حال الأداء، خلافا للقواعد العامة للمقاصة المنصوص عنها في المادة 360 مدني سوري القاضية بأن المقاصة لا تقع إلا بين دينين كل منهما مستحق الأداء.

ونفس المقاصة يمكن أن تقع بين ما يمكن أن يملكه المرتهن من ثمار الشئ وبين دينه المضمون بالرهن ولكن بترتيب مختلف حيث يجري حسم قيمة الثمار أولا من الفوائد ثم من النفقات التي من الممكن أن يكون قد بذلها سواء في سبيل الحفاظ على الشئ المرهون أو تلك المترتبة على جني ثمار الشئ. فنصت المادة 1036 على أنه:

- 1- إذا كان الشئ المرهون مما ينتج ثمارا فيفترض أن للدائن حق امتلاكها
- 2- يخصم الدائن قيمة الدخل الصافي أولا من مقدار الفوائد والنفقات المترتبة له ثم من رأس المال، ما لم يتفق على غير ذلك.

والفارق بين نص هذه المادة والمادة 1037، فضلا عن الترتيب في الحسم، هو أن هذه الأخيرة لم تمنح المرتهن المنتفع من الشئ حق الاتفاق مع الرهن على غير الترتيب الذي ورد فيها كما فعلت المادة 1036 بشأن ثمار المرهون. فإذا اتفق الرهن والمرتهن على جعل غلة المرهون في مقابل فوائد الدين كان هذا الاتفاق نافذا في حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الاتفاقية معي بحسب المادة 228 من القانون المدني تسعة بالمئة. فإذا تجاوزت النسبة الحد المسموح به قانونا كان الاتفاق صحيحا في حدود النسبة القانونية وباطلا فيما يجاوزها<sup>8</sup>.

أما بالنسبة لالتزامه بالامتناع عن إساءة استعمال المرهون في حال رخص له الرهن باستعماله، فقد نصت المادة /1038 مدني سوري/ على أنه: إذا أساء الدائن استعمال الشئ المرهون حق للرهن أن يطلب وضع هذا الشئ في عهدة حارس. يستنتج من هذه المادة أن على المرتهن واجب المحافظة على

<sup>7</sup> précité. n° 518. MARTY. RAYNAUD et JESTAZ

<sup>8</sup> سوار، المرجع السابق، ف 309. ص 224.

المال المرهون تحت طائلة نزع حيازته للمرهون، فإذا ما قصر في هذا الواجب فأصاب المرهون عيباً أو هلاك عدّ مسؤولاً عنه مالم يثبت خلاف ذلك كما بيناه آنفاً. ولكن يلاحظ هنا أن نزع حيازة المرتهن للشئ المرهون الذي أساء استعماله لا تؤدي إلى استرجاع الرهن للحيازة المادية لأن المرهون سوف سيكون في عهدة حارس، وهذا ليس من قبيل الرد المبتسر كما سماه بعض الفقه<sup>9</sup> لأنه لا يمكن الحديث عن الرد إلا باسترداد الرهن للمال المرهون. أما وضعه تحت الحراسة القضائية فلا يختلف عن وضعه بيد العدل إلا من حيث المصدر، فمصدر حيازة العدل للشئ المرهون هو الاتفاق ومصدر حيازة الحارس له القضاء. ولم يقل أحد بأن وضع الشئ المرهون بيد العدل هو من قبيل استرداد المرهون. فمع وضع المرهون تحت الحراسة القضائية فإن الرهن لا يزال قائماً والمرهون لا يزال ضامناً للدين.

أما بالنسبة لالتزامه بالامتناع عن التصرف بالمرهون للغير دون إذن القاضي، فإنه يتمتع على المرتهن مباشرة أي شكل من أشكال التصرف بالشئ المرهون كالبيع أو الهبة. ولا أن يرتب عليه حقوقاً عينية كالرهن أو شخصية كالإيجار، إلا أن يأذن له القاضي بذلك. فإن فعل من غير إذن فإنه من الناحية الجزائية وجب اعتباره مرتكباً جرم إساءة الائتمان المنصوص عنه بالمادة 656 من قانون العقوبات ويكون عرضة للحبس من شهرين إلى سنتين ولغرامة تتراوح بين ربع قيمة المرهون ونصفها. و بموجب المادة 658 عقوبات تشدد العقوبة وفاقاً للمادة 247 عقوبات فتزداد عقوبة الحبس من الثلث إلى النصف و تضاعف الغرامة في حال كان مرتكب جرم إساءة الائتمان الحارس القضائي باعتباره مستتاباً من السلطة. أما من ناحية المؤيد المدني، فإن تصرف المرتهن بالمرهون من غير إذن لايسري في حق الرهن. ولكن من المعلوم أن هذا المؤيد المدني لايشكل حماية حقيقية للرهن إذ أننا بصدد منقول، والحيازة في المنقول سند الحائز. بمعنى أن قرينة حسن النية مفترضة لمصلحة الحائز وعلى من يدعي خلاف ذلك الإثبات وهو أمر عسير إن لم يكن مستحيل.

وخالصة لما سبق، فإن طريقة التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون يجب أن تتسجم مع طبيعة المال المرهون، فإذا كان من الأشياء المثلية فإن على المرتهن ان يهيئ شيئاً مساوياً للمرهون بالنوعية والكمية، وإن كان شيئاً استهلاكياً وجب استبداله إما بشئ مماثل أو بمبلغ من النفود<sup>10</sup>، والإخلال بواجب المحافظة على المرهون يعرضه لنزع الحيازة ووضعه تحت الحراسة القضائية. أما في القانون الفرنسي فالعقوبة أشد تتمثل بحق الرهن باسترجاع المرهون حتى قبل الوفاء بالدين بمعنى آخر انقضاء الرهن. لكن التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون لا يوجب عليه إجراء عقود تأمين بشأنه ضد الأخطار المحتملة<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> سوار، المرجع السابق، ف 312. ص 227.

<sup>10</sup> Les sûreté et la publicité foncière. P.U.F. 1994. n° 90. P. Salvage-Gerest

<sup>11</sup> Cabrillac et MOULY. Op. cit. N° 680. P. 555.

ويشار أخيراً إلى أن الالتزام بضمان سلامة المرهون هو أثر من آثار الالتزام بالرد الملقى على عاتق المرتهن.

## (2) - التزام المرتهن برد المرهون بعد الوفاء التام:

إن التزام المرتهن برد المرهون هو فرع من التزامه بالمحافظة عليه، فهو ملزم برد عين الشيء إن كان من الأشياء القيمية، وهي الحالة الغالبة عملياً. فليس له الخيار بين رد الشيء أو رد قيمته إلا في حالة كون المرهون من الأشياء الاستهلاكية، وبحسب محكمة النقض الفرنسية فإنه يجب أن يتم تقدير القيمة بحسب سعرها يوم الدفع<sup>12</sup>. والتزام الرد هذا هو من أهم المميزات الأساسية التي تميز الرهن الحيازي حتى أن عقد رهن المنقول يوصف في الفقه الفرنسي بأنه عقد إرجاع<sup>13</sup>. ويستند هذا الالتزام على حقيقة أن عقد رهن المنقول ينقل إلى الدائن المرتهن حق الحيازة دون الملكية، فهو من عقود الضمان. فعندما يتم الوفاء بالدين يفقد رهن المنقول سبب وجوده وينشأ التزام المرتهن برد المرهون.

وقد نصت المادة /1042 من القانون المدني السوري/ على أنه ليس للراهن فيما خلال الأحوال المنصوص عنها في المواد السابقة أن يطالب برد الشيء إلا بعد إيفاء الدين كله أصلاً وفائدة وبعد دفع النفقات المختصة بالدين وبالرهن عند الاقتضاء. وبمفهوم المخالفة يخرج أنه إذا انقضى الرهن التزم المرتهن برد المرهون إلى الراهن إلا في الحالات التي نصت عليها المواد السابقة حيث يلتزم بالرد قبل الوفاء كما لو أساء المرتهن استعمال المرهون حق للراهن طلب نزع حيازة المرتهن للمرهون ووضعه في يد حارس /م/ 1038 مدني/. وكذلك الحال فيما لو تعيب المرهون فنقصت قيمته وطلب المرتهن بيعه بالمزاد العلني فللراهن أن يعترض على البيع ويسترد المرهون لقاء تقديم تأمين آخر يراه القاضي كافياً /م/ 1039 مدني/ وكذلك /م/ 1040 مدني/.

ويجب الإشارة إلى أن التزام المرتهن بالرد بعد الوفاء لا ينطبق إلا إذا كان الوفاء تاماً لأصل الدين وفوائده والنفقات. أما إذا كان الوفاء جزئياً فلا يلزم المرتهن برد والمرهون ولا رد جزء منه معادل للجزء الموفى وذلك أن من القواعد العامة التي تحكم الرهن هي قاعدة عدم تجزئة الرهن<sup>14</sup> بمعنى أن كل الدين مضمون بكل الرهن وكل جزء من الدين مضمون بكل الرهن حتى ولو كان الالتزام المضمن قابلاً للانقسام وهو ما أشارت إليه المادة /1044 مدني سوري/ في فقرتها الأولى بأن المرهون يبقى مؤمناً للدين إلى أن يتم الوفاء ولو كان الالتزام قابلاً للتجزئة. وكذلك الحال إذا توفي المدين وانقسم الدين بين ورثته فلا يحق لأحد الورثة الذي يوفي نصيبه من الدين أن يطالب بزوال الرهن عن حصته في الشيء

<sup>12</sup> Cass. Com. 3 déc. 1957. Bull. civ. N° 331

<sup>13</sup> les obligations. 2. CONTRATS. Éd. Cujas. 2002. N° 511. MALAURY et AYNES. Cours de droit civil

<sup>14</sup> précité. 3<sup>ème</sup> éd. 2000. n° 519. Simler et Delebecque

المرهون ولا أن يلزم المرتهن برد جزء معادل لحصته التي أوفاهها م/1044 ف 2/. وكذلك الحال فيما لو توفي المرتهن وعاد بالتالي لكل من ورثته نصيب من الدين فليس للوارث الذي يستوفي هذا النصيب تسليم المرهون إلى المدين ولا حتى تسليم جزء معادل لحصته التي استوفاهها من الراهن. م/1044 ف3/. غير أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام بمعنى أن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على خلافها أي إعادة جزء من المرهون مقابل كل جزء من الدين فقاعدة عدم تجزئة الرهن وإن كانت من طبيعة الرهن إلا أنها ليست من مستلزماته (15).

ولكن يرد على التزام الرد استثناء نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1042 مدني سوري وهي حالة ما إذا وجد لنفس الدائن على نفس المدين دين آخر عقد بعد إنشاء الرهن وأصبح مستحق الأداء قبل إيفاء الدين الأول حق للراهن أن يحبس المرهون إلى أن يستوفي مبلغ الدينين تماما. وعلى كل فمتى أوفى الراهن الدين بتمامه وامتنع المرتهن عن الرد بلا مسوغ مشروع فللراهن إلزامه بالرد بإحدى وسيلتين: إما بمقتضى الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الرهن نفسه وإما بمقتضى دعوى الاستحقاق بحسب حال الراهن فالدعوى الشخصية يستطيع الراهن رفعها ولو لم يكن مالكا للمرهون لأن أساسها هو عقد الرهن نفسه لا ملكية المرهون أما دعوى الاستحقاق فلا يستطيع الراهن رفعها إلا إذا كان مالكا للمرهون. والفارق بين الحالتين هو أن الدعوى الشخصية تسقط بالتقادم الذي يسري بدءاً من تاريخ انقضاء الرهن لأن الالتزام بالرد يبدأ من هذا التاريخ، أما دعوى الاستحقاق فلا تسقط بالتقادم (16).

## ثانيا - حقوق المرتهن:

إن رهن المنقول يولي المرتهن حقاً عينياً على القيمة المالية للشئ المرهون باعتبار هذه القيمة هي التي كانت محل الاعتبار وقت الاتفاق على الرهن، بحيث تصبح قيمة الشئ المرهون مخصصة للوفاء بالدين المضمون بكامله. غير أن هذا التخصيص لا يحرم المرتهن من حقه في الضمان العام على ذمة مدينه المالية كدائن عادي ولكن شرط عدم كفاية القيمة المالية للشئ المرهون للوفاء بالدين بعد أن يكون المرتهن قد بدأ بالتنفيذ أولاً على هذا المال المرهون ولم تكف تلك القيمة للوفاء بكامل الدين فيعود له حقه في الضمان العام على أموال مدينه الأخرى غير المرهونة ولكن بعد استصدار إذن من القاضي بذلك. أما على المال المرهون نفسه فللمرتهن الحق في حيازة المرهون وله الحق في حبسه لحين الوفاء التام بالدين. فإذا خرج المرهون من حيازته رغماً عنه كان له الحق في تتبعه واسترداده ( 3 ) كي يمارس على

<sup>15</sup> - السنهوري - المرجع السابق - ص855.

<sup>16</sup> سوار - المرجع السابق ص 229 فقرة 314.

قيمتها المالية عند حلول الأجل حقه في الأفضلية والتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو المرتهنين التاليين له في الرتبة.

### ( 1 ) - الحق في الحيازة:

مر معنا أن المادة /1030 مدني سوري/ اعتبرت أن الرهن لا يتم إلا بتسليم الشيء المرهون إلى المرتهن أو إلى أي شخص آخر يتفق عليه المتعاقدان. وبالتالي لا يتصور وجود رهن حيازي دون هذه الحيازة المادية سواء من قبل المرتهن بنفسه أو بواسطة العدل، وبذلك تعتبر الحيازة فيما بين المتعاقدين ركناً للانعقاد. وهذه الأداة هي التي من خلالها يمكن للمرتهن أن يمارس حقوقه الأخرى المتولدة عن الرهن، كحق الحبس وحق التقدم.

فإذا ما خرج الشيء المرهون من حيازته إلى حائز آخر حسن النية، فقد المرتهن حقه العيني على المرهون. وبذلك يمكننا التأكيد على أنه في رهن المنقول المادي يرتبط الحق العيني للمرتهن على المرهون بالحيازة ارتباطاً مباشراً. لذلك فإن من حق المرتهن أن يدفع، وبكافة الوسائل القانونية والمادية، كل ما من شأنه أن يعرض حقه في حيازة المرهون للخطر، سواء أكان التعرض للحيازة صادراً عن الراهن نفسه أم عن الغير. فإذا أقدم الغير على نزع حيازة المرتهن عن المال المرهون دون رضاه كان له الحق في استرداده منه بموجب دعوى الاستحقاق وفاقاً للمواد 65، 66، 67، 68 من قانون أصول المحاكمات. وللمرتهن أن يباشر هذه الدعوى باسمه الشخصي وليس باسم الراهن المالك للشيء، لأن له حقا عينيا على الشيء المرهون يمارسه بواسطة الحيازة، ولأنه إنما يهدف من وراء دعوى الاستحقاق إلى استرداد ذلك الحق العيني. وقد نصت على ذلك الحق المادة 1034 من القانون المدني حيث نصت على أنه يحق للدائن الذي نزعته يده عن المرهون أن يطالب به في الأحوال التي يحق فيها للمالك أن يقيم دعوى الاستحقاق. ومن هذه الأحوال ما نصت عليه المادة 928 من القانون المدني من أنه يجوز لمالك المنقول إذا فقده أو سرق منه أن يسترده خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.

وكذلك يمكن للدائن المرتهن إقامة دعوى الحيازة إذا توافرت شروطها. فقد نصت المادة 74 من قانون أصول المحاكمات على أنه يستفيد من حق إقامة دعوى الحيازة المستأجر وصاحب الامتياز والترخيص الثابت في الملك العام، والمنتفع، والمرتهن إذا كانا مخولين حق الانتفاع ضمن الشروط المبينة في المواد السابقة.

وعلى ذلك فإنه إذا هلك المرهون بيد الحائز سيئ النية فإنه يكون مسؤولاً عن الهلاك ولو كان الهلاك بفعل حادث مفاجئ. وعلى ذلك نصت المادة 935 من القانون المدني. وخلاصة ما سبق هو أن لمرتهن المنقول أن يدفع بنفسه التعرض المادي الصادر من الغير وكذلك التعرض القانوني بدعوى مباشرة أي باسمه لا باسم الراهن.

وبالنسبة للغير فإن حيازة المرتهن للشيء المرهون تعتبر بمثابة وسيلة أساسية لإعلام هذا الغير بوجود الرهن على المال، وذلك ليتمكن الدائنون المحتملون من تقدير الموقف المالي للراهن بشكل صحيح، وبالتالي فحيازة المرتهن للشيء ليست فقط لصيانة الحق العيني للمرتهن من الاعتداء عليه، بل هي لحماية الغير ممن سيتعاملون ماليا مع الراهن. لذلك فهي تعتبر أيضا شريطة لنفاذ وسريان الرهن على الغير. وينتج عن ذلك أنه إذا ما خرج المال المرهون من حيازة المرتهن برضاه صعب على الغير العلم بوجود الرهن وفقد المرتهن امتيازاه في مواجهة الغير<sup>(17)</sup>. وعلى ذلك نصت المادة 1033 من القانون المدني على أنه يفقد الدائن امتيازاه إذا خرج الشيء من يده أو من يد الشخص الآخر الذي اختاره الفريقان.

أما إذا تم التخلي عن الحيازة بصورة مؤقتة دون نية التخلي عن حق الرهن، وإنما فقط لتمكين الراهن من إجراء بعض الإصلاحات التي تدخل في اختصاصه، على سبيل المثال، فإن ذلك لا يعتبر نزولاً من المرتهن عن الرهن<sup>(18)</sup>. ولكن يقع على عاتق المرتهن إثبات عكس هذه القرينة كما لو أثبت المرتهن أنه أعاده للراهن مؤقتاً على سبيل الوديعة مثلاً<sup>(19)</sup>.

إن الحيازة في الأموال المادية تقوم على مبدأ العلنية لجعل الغير على علم بوجود الرهن. والعلنية تتحقق لجهة الراهن بالنزع المادي والفعلي للشيء المرهون من حوزته. وتتحقق لجهة المرتهن بالتسليم الفعلي واستمرار حيازته للشيء. وبذلك تحقق الحيازة إحدى وظائفها الرئيسية في إعلام الغير بوقوع الرهن على المال. ولكن سنرى في الفصل الثاني عند الحديث عن الرهن الحيازي الواقع على أموال معنوية أن الطرائق التقليدية لنزع الحيازة لا يمكن إتباعها بسبب الطبيعة غير المادية لتلك الأموال وأن هنالك طرائق أخرى تتسجم مع طبيعة المنقول غير المادي تحقق ذات الوظيفة التي يحققها تسليم ذات الشيء إلى المرتهن إذ أن نزع الحيازة يهدف كما أسلفنا إلى إعلام الغير بوقوع الرهن على المال من جهة وتمكين المرتهن من ممارسة حقه في حبس المرهون من جهة أخرى.

## ( 2 ) - حق حبس المرهون:

إن حق الحبس وثيق الصلة بفكرة الحيازة فلا يمكن للمرتهن ممارسة حقه في حبس المرهون المادي بعيداً عن الحيازة، فإذا سلبت منه هذه الحيازة سلب معها حقه في الحبس، لذلك منح المشرع المرتهن في هذه الحالة حق تتبع المرهون لاسترجاع حيازته كي يتمكن من ممارسة حقه في الحبس. ويبدو من ذلك أن لحق الحبس مهمة ضمان الدين حيث يسمح للمرتهن بالامتناع عن رد الشيء إلى الراهن إلى حين تنفيذ الالتزام المضمون متجنباً بذلك إعسار مدينه. بل إن المشرع منع الراهن من أن يطالب المرتهن،

<sup>17</sup> - نقض سوري رقم 228 تاريخ 7/7/1954 - مجلة القانون ص 631 لعام 1954

<sup>18</sup> - ادوار عيد - التأمينات العينية - ص 213.

<sup>19</sup> - السنهوري - المرجع السابق. ص 792.

فيما خلا حالات تعيب المرهون أو سنوح فرصة مؤاتية لبيعه، برد الشيء قبل الوفاء التام. فنصت الفقرة الأولى من المادة 1042 من القانون المدني على أنه لا يحق للراهن، فيما خلا الأحوال المنصوص عنها في المواد السابقة، أن يطالب برد الشيء إلا بعد إيفاء الدين كله أصلاً وفائدة وبعد دفع التفقات المختصة بالدين وبالرهن عند الاقتضاء.

فإذا ما اتخذت إجراءات قضائية بحق أموال الراهن، بقي المرتهن الحابس للمرهون في مأمن من ذلك، فلا يرد المرهون إلا بعد استيفاء دينه، فيظهر حق الحبس بمثابة حق احتجاج قانوني (droit de s'opposer) في مواجهة الكافة لأي مطالبة بالإرجاع.

وإذا كانت المادة 1042 تشير بشكل غير مباشر إلى حق الحبس عن طريق منع الراهن من طلب استرداد المرهون قبل الوفاء التام، فإن المادة /1031 مدني/ نصت على أن رهن المنقول يخول الدائن حق حبس المرهون إلى أن يوفي الدين كما يخوله حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون. فالمشرع نص صراحةً على حق المرتهن في حبس المرهون توصلًا بهذه الوسيلة إلى اقتضاء دينه بالأفضلية فيمكنه الاحتجاج بحقه في حبس المرهون تجاه الراهن سواء أكان المدين نفسه أم الكفيل العيني، وتجاه الخلف الخاص للراهن وتجاه الخلف العام للراهن وتجاه المالك الحقيقي فيما لو كان الراهن قد رهن ملك الغير وكان المشتري حسن النية يعتقد أن الراهن مالك للمرهون. وكذلك تجاه دائني الراهن العاديين الممتازين إذا كان يحوز المرهون لحسابه الخاص. غير أن ممارسة المرتهن لحق حبس المرهون لا يعصمه من إلقاء الحجز الاحتياطي على المرهون من قبل الدائنين الآخرين والتنفيذ عليه ببيعه جبراً، لأن المرهون وأن خصص لضمان دين المرتهن إلا أنه ما زال باقياً في ملكية الراهن، فيستطيع الدائنون الآخرون حجزه وبيعه<sup>20</sup>. غير أنه هنا تتبدى فاعلية حق الحبس حيث للمرتهن الحابس أن يمتنع عن تسليم المرهون رغم بيعه حتى يوفي إليه كامل دينه، إلا إذا كان هو الذي طلب التنفيذ فينتقل حقه من الشيء المرهون إلى ثمنه فقط. فلو قصر الثمن عن قيمة الدين عد المرتهن دائناً عادياً بقيمة الباقي.

وكنا قد أشرنا سابقاً إلى أن الفقرة الثانية من المادة /مدني سوري 1042/ قد نصت على أنه إذا وجد لنفس الدائن على نفس المدين دين آخر عقد بعد إنشاء الرهن وأصبح مستحق الأداء قبل إيفاء الدين الأول حق للدائن أن يحبس المرهون إلى أن يستوفي مبلغ الدينين معاً. ويمتاز حق الحبس الوارد في /م 1031/ عن الحق في الحبس الوارد في /م 247 مدني/ هو أن هذا الأخير حق شخصي يمثل أداة للضغط على الملتزم للوفاء بالتزامه دون أن يخول صاحبه أي امتياز وقد نصت صراحةً على هذا الأثر

<sup>20</sup> سوار، المرجع السابق. فقرة 335. ص 242.

المادة 248 وذلك بخلاف حق الحبس الناجم عن الرهن الحيازة الذي هو حق عيني يخول صاحبه امتيازاً.

### ( 3 ) - حق التتبع:

حق التتبع يعني أن للدائن المرتهن أن يتتبع المال المرهون في أية يد ينتقل إليها، سواء أكان هذا الانتقال بواقعة مادية كغصب الشيء أو بتصرف قانوني كالبيع أو إنشاء أي حق عيني عليه لمصلحة غير المرتهن. ففي الحالة الأولى للمرتهن نفس الدعاوى التي تكون للمالك الراهن، وقد بحثنا مفصلاً لدى دراستنا لحق الحيازة<sup>21</sup>. وفي الحالة الثانية، فإذا تصرف الراهن بالمرهون تصرفاً ناقلاً للملكية وبقي المال المرهون في حيازة الدائن المرتهن فإن هذا التصرف يعتبر غير سار في مواجهة الدائن المرتهن، بمعنى أنه يستطيع - عند عدم الوفاء - التنفيذ على المال المرهون بالرغم من صيرورته في الذمة المالية للمالك الجديد. أي أن حق التتبع في الحالة الأولى يأخذ شكل التتبع المادي، وفي الحالة الثانية يأخذ شكل التتبع القانوني<sup>22</sup>. وبالتالي فإن حق التتبع المادي يهدف إلى حماية حق المرتهن في الحيازة وحبس المرهون. في حين يهدف حق التتبع القانوني إلى حماية الحق العيني للمرتهن المتمثل في استيفاء دينه بالأولوية على غيره من الدائنين التاليين له بالرتبة. ويترتب على ذلك أن الدائن المرتهن لا يستطيع ممارسة حق التتبع القانوني إلا عند حلول الأجل، لأن المرتهن في هذه الحالة ينفذ على المرهون وهو في الذمة المالية للغير. في حين أنه يستطيع ممارسة التتبع المادي في أية لحظة تنتزع منه الحيازة. فطالما أن المال المرهون هو في حوزة الدائن المرتهن فإن حق التتبع لا يمكن ممارسته، فالمرتهن يتمتع بالحماية الكافية التي يوفرها له حق الحبس الذي يستطيع أن يحتج به تجاه الكافة، حتى في مواجهة متصرف إليه حسن النية غير واصل يده على الشيء.

فحق التتبع، حتى يمكن تصور ممارسته فعلياً، يفترض أن الدائن المرتهن فقد بشكل فعلي وغير إرادي حيازته للشيء المرهون، فيستطيع استرداده من يد الغير الذي يحوزه، بواسطة دعوى الاسترداد. وبالتالي يمكننا القول بأن حق التتبع يظهر خلال الفترة التي يكون فيها المرتهن منزوع الحيازة رغماً عنه وكأنه وسيلة حقوقية تسمح له بإعادة حق الحبس إليه بمعنى أن المرتهن لن يستطيع ممارسة الحقين في آن واحد<sup>(23)</sup>، وعلى ذلك فإن حق التتبع وحق الحبس لا يجتمعان في وقت واحد، و يستبعد أحدهما الآخر<sup>(24)</sup>.

<sup>21</sup> انظر الفقرة 96.

<sup>22</sup> انظر بهذا المعنى: سوار، المرجع السابق. ف 341

<sup>23</sup> - راجع رسالتنا للدكتورة بالفرنسية. تطور رهن المنقول في القانون الفرنسي. فقرة رقم 350.

<sup>24</sup> - gage sans dépossession et droit de rétention. G. P. 1995. 2. Doct. p. ،p. RONSSERAY

إن حق التتبع شأنه شأن حق الحبس يمثل حماية للحيازة غير أن حق التتبع أقل فاعلية من حق الحبس لأنه يمكن أن يصطدم بحائز حسن النية حيث يصعب على المرتهن استرداد المرهون دون تعويض هذا الحائز.

أما في القانون المدني السوري، فلم يأت المشرع السوري على ذكر حق التتبع بهذا الاصطلاح وإنما أورده بمضمونه حين نص في المادة /1034 مدني/ أنه: ( يحق للدائن الذي نزعت يده عن المرهون أن يطالب به في الأحوال التي يحق فيها للمالك أن يقيم دعوى الاستحقاق). ويعتبر تتبع المال المرهون بين يدي الغير من قبيل التتبع المادي وهو يفترق بوضوح عن التتبع القانوني، كما مر، إذ أنه من الممكن أن يبقى الشيء بيد المرتهن رغم انتقال ملكيته بأي شكل إذ هو يتتبعه حيث استقرت ملكيته فينفذ عليه وهو في حوزته لكن بمواجهة المالك الجديد ولكون هذا التتبع لا يغير شيئاً من الواقع لم ينص عليه المشرع السوري، ولكن من الناحية الفقهية يعتبر شكلاً من أشكال ممارسة حق التتبع طالما أنه يهدف إلى صيانة الحق العيني للدائن المرتهن.

إن إنشاء الرهن ونزع حيازة المالك الراهن لصالح المرتهن لا يسلب الراهن حقه في الملكية ولا ينزع عنه صفته كمالك للشيء المرهون. غير أن هذه الملكية تضعف قيمتها الاقتصادية مادامت مثقلة بالرهن فيستطيع المالك الراهن التصرف بملكية المرهون بيعاً أو هبةً أو وصية، غير أنه غير مستطيع تسليم المتصرف إليه المال المرهون.

#### (4) - حق الأفضلية:

إن حقوق المرتهن في حيازة المرهون وفي حبسه وفي تتبعه ما هي في حقيقة الأمر إلا وسائل قانونية منحها المشرع للمرتهن كي يمارس حقه عند التنفيذ في اقتضاء دينه بالأفضلية عن بقية الدائنين. وإلى هذا الحق أشارت المادة /1031 مدني سوري/ من أن للمرتهن حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون. غير أن حق الأفضلية، خلافاً لحق الحبس الذي يمارس على ذات الشيء في كيانه العضوي و المادي، لا يرد إلا على ما يمثله الشيء من قيمة مالية. فممارسة حق التقدم تكون تالية لبيع المرهون، وهي تستلزم إذا تحول الشيء المرهون من كيانه المادي المتميز في عضويته الذاتية إلى مبلغ من النقود<sup>25</sup>. وبذلك يظهر جلياً أن ما يأخذه المرتهن بعين الاعتبار عند الاتفاق على الرهن هو القيمة المالية للمرهون، لأن هذه القيمة هي التي ستكون محل التنفيذ في حال عدم الوفاء عند حلول الأجل. وصحيح أن ممارسة حق التقدم لا تكون إلا على القيمة المالية التي يمثّلها الشيء المرهون في السوق والمتمثلة بالثمن، غير أنه يمكن أيضاً ممارسة حق الأفضلية على ثمار المرهون وغلته. لأن المقصود

<sup>25</sup> BEUDANT (CH). Cours de droit civil. Tome. XIII. N° 210

في الحقيقة بالقيمة المالية للمرهون هو القيمة الأساسية لذات الشيء وملحقاته، أي كل ما يغله الشيء من ثمار فجميعها مثقلة بالرهن<sup>26</sup>، حتى أن للدائن حق امتلاك تلك الثمار. وبذلك تتجلى أقوى صورة من صور حق التقدم، وقد أشارت بوضوح إلى هذا الحق المادة /1036 سوري/ عندما نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا كان الشيء المرهون مما ينتج ثمارا فيفترض أن للدائن حق امتلاكها. كما يمكن أن يمتد مطرح التقدم إلى كل ترجمة نقدية للشيء المرهون كما لو كانت تعويضاً عن هلاكه<sup>27</sup>.

إذا كان نفس الشيء مثقلاً بأكثر من رهن لأكثر من دائن ويحوزه الغير لحساب الجميع، فإن ترتيب الأفضلية يكون بحسب تاريخ السند المحرر أمام مأمور رسمي أو السند العادي ثابت التاريخ. إذ الامتياز، بحسب المادة 1032 من القانون المدني السوري، لا يترتب إلا إذا كان هنالك سند ثابت التاريخ<sup>28</sup>. وليس المقصود بالسند هنا سندات الدين القابلة للرهن بأنواعها، لأن هذه السندات هي المال المرهون، ولكن المقصود بالسند هنا الاتفاق الذي يتعهد بموجبه المدين للدائن بتقديم الرهن. لذلك فإن من مصلحة الدائن الجديد، إذا كان المال المرهون موجود أصلاً في حيازة الغير لحساب دائنين سابقين، أن يبادر فوراً إلى تسجيل رهنه بسند ثابت التاريخ حتى يحفظ دوره في ترتيب الأفضلية ولعله يتقدم على دائن مرتهن أسبق منه في الرهن ولكنه متخلف عنه بتاريخ السند.

إن الفائدة الحقيقية للرهن تكمن في خرق مبدأ المساواة بين الدائنين إذ أن محل الأفضلية هو البديل النقدي للمرهون أي قيمته الأصلية وما زاد عليه من توابع ومن زيادة في القيمة متعلقة بالمرهون فجميعها تكون محلاً لممارسة حق الأفضلية<sup>(29)</sup>. فممارسة هذا الحق تفترض إذاً تحول المرهون إلى مبلغ من النقود بواسطة البيع في المزاد العلني، فالحق العيني للمرتهن هدفه تأمين وفاء تام وبالأولية على القيمة المالية للمرهون وبذلك يستوي أن يكون المرهون منقولاً مادياً أو معنوياً. ففكرة القيمة المرهونة التي سنسلط الضوء عليها في الفصل الثاني المتعلق برهن الأموال المعنوية سوف يكون من نتائج إلغاء الفرق بين رهن المنقول المادي ورهن المنقول المعنوي، إلا من حيث طريقة إنشاء الرهن.

ويشمل حق الأفضلية - بحسب ما نصت عليه المادة /1042 مدني/ أصل الدين وفائدته ونفقاته سواء الضرورية أو النافعة ونفقات إبرام عقد الرهن ونفقات التنفيذ. وبالتالي فإن ممارسة حق الأفضلية على القيمة المالية للمرهون يعني أن أجل الدين قد حل دونما وفاء له. ولكن هذه الصورة ليست هي الصورة الأكيدة لانقضاء الرهن فهناك أسباب عديدة لانقضائه

<sup>26</sup> la valeur engageE.R.J.C.1994. serie n 11. p 27، Atias

<sup>27</sup> سوار. المرجع السابق. ف 344.

<sup>28</sup> أنظر ما سبق. ف 22 وما بعد.

<sup>29</sup> - AIIAS ، article précité.n29.

## تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: رهن المنقول المادي يعطي المرتهن الحقوق التالية:

1. حقاً شخصياً على القيمة المالية للمرهون.
2. حقاً عينياً على القيمة المالية للمرهون.
3. الحق في تملك المال المرهون قبل حلول أجل الدين.
4. حق التصرف بالمرهون للغير دون قيد.

## الجواب الصحيح رقم 2.

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: في رهن المنقول المادي يمتنع على المرتهن إتيان التصرفات التالية:

1. استعمال المرهون في سبيل منفعته الخاصة دون ترخيص من الراهن.
2. إساءة استعمال المرهون في حال رخص له الراهن باستعماله.
3. التصرف بالمرهون للغير دون إذن القاضي.
4. إعادة الشيء المرهون إلى الراهن عند حصول الوفاء.

## الجواب الصحيح رقم 4.

# الوحدة التعليمية الخامسة

## انقضاء الرهن الحيازي للمنقول

### الكلمات المفتاحية:

آثار الرهن بالنسبة للراهن حقوق الراهن التزامات الراهن آثار الرهن بالنسبة للمرتهن التزامات المرتهن حقوق المرتهن الحق في الحيازة حق حبس المرهون حق التتبع حق الأفضلية.

### المخلص:

إذا انعقد الرهن الحيازي الواقع على المنقول صحيحاً أنتج آثاره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير. و هنالك التزامات تترتب على عاتق الراهن ليس منشؤها عقد الرهن نفسه بل وقائع تنشأ بعد عقد الرهن كحصول تعرض قانوني صادر من الغير يلزمه باتخاذ الوسائل الكفيلة لمنعه أو قيام المرتهن بدفع مصاريف ضرورية لصيانة المرهون المنقول يلزمه بتعويض المرتهن عنها. ومثلما أن هنالك التزامات على عاتق الراهن فكذلك له حقوق فصحيح أن الرهن يثقل المال المرهون إلا أنه لا يسلبه كل حق له على ماله المرهون. ورهن المنقول، بصفته عقد عيني في التشريع السوري، هو عقد ملزم لجانب واحد هو المرتهن على اعتبار أن الرهن لا ينشأ إلا بنزع حيازة الراهن عن المال المرهون. وبالتالي فإن المرتهن الذي يحوز المرهون يجد نفسه أمام مجموعة من الالتزامات ناشئة عن صلته المادية بالمال المرهون. غير أن حيازة المرتهن للمرهون لا تترتب عليه التزامات فقط وإنما تترتب له أيضاً حقوقاً تجاه الراهن، غير أن الحق العيني الأهم بالنسبة للمرتهن هو ذلك الحق الذي يترتب له تجاه الغير.

### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بآثار الرهن الحيازي للمنقول المادي
- تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الرهن بالنسبة للراهن والمرتهن

## مقدمة:

ينقضي الرهن الحيازي بإحدى طريقتين: أصلية أو تبعية. وعلى ذلك فسوف نبحث طرائق انقضاء الرهن الحيازي للمنقول في مطلبين: الأول انقضاؤه بصفة أصلية. والثاني انقضاؤه بصفة تبعية.



## انقضاء رهن المنقول بطريقة أصلية

ينقضي رهن المنقول بطريقة أصلية بمعنى أنه ينقضي بمعزل عن الدين، أي يزول الرهن ويبقى الدين فيصبح بذلك ديناً عادياً. والأسباب التي ينقضي بها الرهن بطريقة أصلية هي: خروج المال المرهون من حيازة المرتهن بإرادته بما يشكل قرينة على نزوله عن الرهن وقد عالجتنا هذه الحالة آنفاً ونبحث هنا فقط حالة النزول الصريح عن حق الرهن وكذلك هلاك المرهون والبيع عن طريق القضاء والتنفيذ الجبري على المرهون.



### أولاً - النزول عن الرهن:

ذكرنا أن المادة /1033/ نصت على أن الدائن يفقد امتيازته إذا خرج المرهون من يده. وفقدان الامتياز يعني صيرورته دائناً عادياً. وهذا الشكل هو من قبيل التنازل الضمني (tacite) عن الرهن لحين ثبوت العكس، أي أن على من يدعي نزول المرتهن عن الرهن إثبات ادعائه. وقد يكون التنازل صريحاً ولكن لم يرد نص في ذلك بشأن رهن المنقول بل ورد بشأن رهن العقار كما سنرى ، غير أنه لا مانع من تطبيق الحكم الوارد بشأن العقار على المنقول على اعتبار أن عقد الرهن، سواء أكان واقعاً على منقول أم على عقار، فهو من العقود غير اللازمة<sup>(1)</sup> لجهة المرتهن، لأن هذا الأخير إنما يتنازل عن محض حقه وليس في ذلك مساس بالنظام العام فيحقق له العدول عن عقد الرهن بإرادته المنفردة شرط أن يكون متمتعاً بأهلية الإبراء. لأن التنازل عن حق الرهن وإن كان ليس نزولاً عن الدين إلا أنه نزول عن حق مالي هو الرهن<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - إن مفهوم العقد غير اللازم هو من موارد الفقه الإسلامي الذي يجمع على أن الرهن غير لازم لجهة المرتهن.

وعلى اعتبار أن الرهن هو حق عيني يولي صاحبه سلطة على المرهون، فللمرتهن التنازل عن هذه السلطة بإرادته المنفردة. فإذا فعل لم يعد بوسعه التراجع عن تنازله ولو تراجع قبل قبول الراهن هذا النزول، لأنه أصلاً لا يشترط قبول الراهن لصحة النزول. كما لا يشترط شكلاً معيناً بل يكفي أن يكون واضحاً لا لبس فيه ولا غموض ولا يحتمل التأويل. ويجب الإشارة إلى ضرورة كون المرتهن يتمتع بأهلية الإبراء إذا كان هذا الإبراء بصورة مجانية، لأنه سيكون عملاً من أعمال التبرع. وينتج عن ذلك أنه ليس للوصي ولا للقيم على المرتهن التنازل عن الرهن بلا عوض يراه القاضي مناسباً، كما ليس للقاضي أن يأذن لهم بالتنازل مجاناً، لأنه لا يملك أحد إجراء ولا إجازة تصرف ضار ضرراً محضاً. أما إذا كان لقاء عوض مالي فإنه يجب أن يتمتع المتنازل بأهلية التصرف.

وليس يشترط أن يكون النزول عن كامل الشيء المرهون بحيث ينقضي الرهن بكامله، وإنما يمكن تصور أن ينزل المرتهن عن جزء من المال المرهون فيضيق بذلك وعاء الرهن دون أن ينقضي. كما لو كان المرهون عبارة عن عدة أشياء منقولة فيتنازل المرتهن عن بعضها دون البعض الآخر فينقضي الرهن بالنسبة لهذا البعض ويبقى مثقلاً للبعض الآخر.

على أن نزول المرتهن عن الرهن لا يزيل الرهن إذا تعلق به لأحد من الغير حق، عندها لا بد من موافقة هذا الغير لنفاذ النزول في حقه، كما لو رهن المرتهن بدوره الدين المضمون بالرهن إلى آخر ثم نزل عن الرهن فإن هذا النزول لا يسري في حق هذا الآخر إلا إذا أقره (3).

والنزول عن حق الرهن يختلف عن النزول عن مرتبة الرهن فالنزول عن حق الرهن يتحول بالدائن ليصبح دائناً عادياً، وهو بذلك يتنازل عن حقه بالأفضلية تجاه الكافة. أما النزول عن رتبة الرهن فيبقى فيه الرهن قائماً ولكن يتأخر الدائن في المرتبة ليحل محله دائناً تالياً له في الرتبة، فلا يتنازل المرتهن في هذه الحالة عن حق الرهن بالمعنى الأصلي للكلمة وإنما يتنازل عن حقه في التقدم في مواجهة المتنازل له فقط. وهذا النزول عن المرتبة تلزم فيه الأهلية أيضاً فإذا كان هذا النزول بعوض فيشترط أهلية التصرف من دون أهلية الإبراء. ويشترط أيضاً ألا يضر هذا النزول بالدائنين المرتهين الآخرين، لذلك يجب أن يكون النزول في حدود قيمة دين المتنازل. فإذا كانت قيمة دين المتنازل له تفوق قيمة دين المتنازل فإن المتنازل له يتقدم فقط في حدود قيمة دين المتنازل وبذلك يقطع الطريق على التواطؤ فيما بين المتنازل والمتنازل له إضراراً ببقية الدائنين.

وإذا كان نزول المرتهن عن حق الرهن يمثل انقضاء إرادياً للرهن، فإن هلاك المرهون يهتبر انقضاء لإرادياً لحق الرهن.

1 سوار - المرجع السابق - فقرة رقم 351.

## ثانياً - هلاك المرهون كلياً:

ينقضي الرهن بطريقة أصلية إذا هلك الشيء المرهون هلاكاً كلياً لانعدام محل الرهن. أما إذا كان الهلاك جزئياً فلا ينقضي الرهن ويبقى الجزء غير الهالك ضامناً لكل الدين تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن. ولكن قد يكون الهلاك، سواء أكان كلياً أم جزئياً، بفعل المرتهن الحائز، فما هو مصير كل من الرهن والدين في هذه الحالة؟ نصت الفقرة الأولى من المادة /1035 مدني/ على أن الدائن مسؤول مبدئياً عما يصيب المرهون من هلاك أو تعيب. ويستدل من هذا النص أن المشرع أقام قرينة قانونية لمصلحة المدين الراهن مؤداها أن الهلاك حصل بتقصير المرتهن الذي سيكون مسؤولاً عن ذلك باعتباره حائزاً للشيء المرهون. غير أن هذه القرينة غير قاطعة فيجوز إثبات عكسها بدليل أن المشرع نص على أنه /مسؤول مبدئياً/. وبالتالي يقع على عاتق المرتهن عبء إثبات أن الهلاك كان بفعل قوة قاهرة أو بخطأ الراهن أو الغير أو أي سبب أجنبي لا يد له فيه. فإذا هلك الشيء المرهون في يد المرتهن بعد قبضه الدين بدون تعد ولا تقصير توجب عليه إعادة المبلغ إلى المدين الراهن، أما في حال التعدي فإن المرتهن يضمن قيمته مهما بلغت<sup>(4)</sup>. فإذا كان الهلاك كلياً انقضى الرهن مع بقاء الدين وذلك لأن محل عقد الرهن لم يعد موجوداً. ويلاحظ أنه إذا حل محل المرهون الهالك بدل نقدي انتقل إليه الرهن.

ويعتبر من قبيل الهلاك الجزئي تعيب المرهون، حيث أن المادة 1035 سابقة الذكر اعتبرت المرتهن مسؤولاً عن الهلاك والتعيب. ففي حالة التعيب لا ينقضي الرهن بل تنقص قيمة المرهون، وبما أن القيمة هي الشيء الذي يعول عليه المرتهن في اقتضاء حقه، فإن تعيب المرهون دون تعد منه أو تقصير فإن المادة /1039 مدني/ تمنحه الحق في أن يطلب من المحكمة بيعه. وللراهن أن يتفادى البيع بتقديم تأمين آخر يراه القاضي كافياً. أما إذا كان التعيب بتقصير من المرتهن، فذلك يعتبر من قبيل إساءة استعمال المرهون، فيكون للراهن الحق في أن يطلب وضعه في عهدة حارس قضائي بحسب المادة /1038 مدني/. ولكن ليس للراهن أن يطلب استرداد المرهون لأن المادة /1042 مدني/ منعت الراهن من استرداد المرهون فيما خلا الأحوال المنصوص عنها في المواد السابقة المتعلقة بحالات البيع وتقديم تأمين آخر بموافقة القاضي.

<sup>4</sup> اجتهاد محكمة النقض السورية رقم 1849 تاريخ 1956/6/30. مجلة القانون ص 518 لعام 1956.

## ثالثاً - بيع المرهون عن طريق القضاء:



الأصل ألا يتم بيع المرهون إلا بطريق المزاد العلني ، على أن المشرع خرج عن هذا الأصل بالنسبة للمنقول. وسبق لنا أن بينا لدى بحثنا في حقوق والتزامات كل من الراهن والمرتهن الحالات الخاصة الواردة في صدد رهن المنقول والتي تجيز بيع المرهون قبل حلول الأجل ولكن بطريق المزاد العلني كما في حالة تعيب المرهون وهذا الحق ممنوح على السواء لكل من الراهن بموجب المادة /1040 مدني/ وللمرتهن بموجب المادة /1039/.

كما يمكن للراهن ان يطلب إلى القاضي بيعه في غير طريق المزاد العلني إذا سنحت فرصة مناسبة على ان يحدد القاضي شروط البيع وايداع الثمن /م 1041/. كما يمكن في كل الاحوال السابقة بيعه بغير طريق المزاد العلني وانما بسعر السوق إذا أذن القاضي ، واشترط الإذن في هذه الحالات شرط لصحة البيع كي يمارس القضاء رقابته منعاً لحصول تواطؤٍ إضراراً بحقوق الدائن أو المدين بحسب الحال، فرقابة القاضي - كما ذكرنا سابقاً - تنفي التهمة. على أن المقصود بالقاضي هنا في حالات البيع قبل حلول الأجل هو قاضي الموضوع وليس قاضي التنفيذ وذلك بموجب اجتهاد محكمة النقض<sup>5</sup>.

### بطلان شرط تملك المرهون:

وفي كل الأحوال السابقة يلاحظ أن البيع بغير الطريق الأصلي هو ممتع ولو برضاء الراهن فلو اتفق الراهن والمرتهن على أن يمتلك هذا الأخير المرهون إذا لم يوف الراهن بالدين عند حلول الأجل لوقع ذلك الاتفاق باطلاً. فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة /1043/ على أنه يقع باطلاً كل اتفاق يجيز للدائن أن يمتلك المرهون أو يتصرف فيه بدون إجراء المعاملات المتقدم ذكرها. وعبارة /كل اتفاق/ الواردة في هذا النص جاءت مطلقة بمعنى أنها تفيد بطلان الاتفاق سواء أكان سابقاً أو معاصراً أو لاحقاً لعقد الرهن،

<sup>5</sup> نقض سوري رقم 254 تاريخ 1967/4/26. مجلة القانون ص 575.

وذلك لوجود مظنة استغلال حاجة الراهن للاقتراض، ولكون قيمة المرهون تروبو في أغلب الأحيان على قيمة الدين بكثير مما يشكل تحايلاً على شرط عدم تجاوز الفوائد الاتفاقية للحد القانوني وهو في 9% ، لذلك يعتبر هذا الشرط مخالفاً للنظام العام وباطلاً إلا إذا حصل هكذا اتفاق بعد حلول أجل الدين أو حتى حلول قسط منه، فيرى بذلك البعض أن مظنة استغلال ضعف الراهن تكون قد انتقت<sup>(6)</sup>.



ويلاحظ أن بطلان شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء لا يستتبع بطلان عقد الرهن فيصح الرهن ويبطل الشرط وحده مما يوجب تثبيت الرهن وإعطاءه آثاره القانونية<sup>(7)</sup>. ولكن في موقف محكمة النقض السورية تفصيل، فمن حيث المبدأ والتعليل جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض أن هذا الاتفاق مخالف للنظام العام من ناحية التهرب من تطبيق أحكام القانون وحماية المدين المضطر من تأثيرات الدائن عليه وقت التعاقد. مما يجيز إثبات صورية العقد بجميع وسائل الإثبات<sup>8</sup>. وقد توالى الاجتهادات التي تؤكد على أن بطلان شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء بالدين لا يستتبع بطلان الرهن ولا إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبله حيث يصح الرهن ويبطل الشرط<sup>9</sup>. غير أن هنالك اجتهاد غريب وشاذ عن الاتجاه العام لمحكمة النقض قضى ببطلان العقد والشرط معاً ولو ورد التنازل عن المرهون في عقد مستقل (ملحق) ولكنه مستند على نص في عقد الرهن فيكون العقد وملحقه الخاص بالتنازل مشوباً بالبطلان المطلق لأنه ما بني على باطل يكون باطلاً<sup>10</sup>. غير أن الاجتهاد مستقر على أن البطلان

<sup>6</sup> - السنهوري - المرجع السابق ص 421.

<sup>7</sup> - نقض سوري رقم 102 تاريخ 1961/1/30 - التقنين المدني الاستنبولي ج 9- رقم 3223

<sup>8</sup> قرار هيئة عامة رقم 152 تاريخ 1954/5/11. التقنين المدني، استنبولي. الجزء التاسع. القاعدة رقم 3222.

<sup>9</sup> انظر على سبيل المثال - نقض سوري رقم 1076 تاريخ 1976/12/16 - التقنين المدني الاستنبولي ج 9- رقم 3229

<sup>10</sup> نقض سوري رقم 1878 تاريخ 1982/10/14. التقنين المدني الاستنبولي ج 9- رقم 3226.

يصيب الشرط وحده لأن في إلغاء الشرط وحده دون العقد حماية كافية للراهن من مظنة استغلال الحاجة بدليل اجتهاد لمحكمة النقض يشير إلى أن الاتفاق على تملك المرهون عند عدم الوفاء يصح إذا أبرم بعد عقد الرهن لأن مظنة ضعف الراهن تكون قد انتفت عند حلول الدين كله أو بعضه<sup>11</sup>. ولعل الاجتهاد المنفرد والغريب لمحكمة النقض الذي أشرنا إليه والذي يقضي ببطلان الشرط والعقد معاً إنما سار على خطا رأي مستقر في الفقه والاجتهاد الفرنسيين يقضي بامتداد البطلان إلى العقد إذا كان هذا الشرط يشكل عنصراً أساسياً في إرادة العلاقة العقدية لكلا الطرفين. لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان إلغاء أحد شروط العقد من شأنه أن يجعل من العقد غير ملبياً لإرادة الأطراف المتعاقدة، فإن الشرط يصبح جزءاً لا يتجزأ من العقد، وبطلانه يقضي ببطلان العقد برمته<sup>12</sup>. وفيما وراء ذلك فإن الاجتهاد الفرنسي حديثه وقديمه يؤكد على أن البطلان وإن كان من النظام العام لا يرد إلا على الشرط وحده<sup>13</sup>. ويبرر الفقه الفرنسي ببطلان شرط تملك المرهون بتكليف عقد رهن المنقول بأنه عقد إرجاع<sup>14</sup> كما يبرر ذلك آخرون بمنع المعاملات الربوية<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> نقض سوري رقم 755 تاريخ 1973/8/30. التقنين المدني الاستانبولي ج 9- رقم 3229

<sup>12</sup> cass. Com. 12 janv. ، n° 480، p. 398، Bul. civ. I، 17 nov. 1959، Civ. 1<sup>er</sup> 1965. Bul. civ. IV. n° 38.

<sup>13</sup> cass. Com. ، Bul. Civ. I. n° 76، V. par exemple: cass. 1<sup>er</sup> civ. 23 fév. 1994 D. 1997. p. 121، 22 oct. 1996. Bul. Civ. N° 261.

p. 495، Cass. civ. 4 mars 1902. S. 1905. 1  
mélange ، pacte comissoire et sûretés conventionnelles، Wiederkehr<sup>14</sup>  
Juffret. LGDJ. 1974. p. 661 et s.

<sup>15</sup> Planiol et Ripert. Tome XII. par Becqué précité. cité par Mestre et Billau.  
p. 290.

## بطلان البيع مع شرط الاسترداد:



كثيراً ما يتم اللجوء إلى البيع مع شرط الاسترداد للتحايل على منع شرط تملك المرهون، فتقوم الأطراف المتعاقدة بإخفاء عقد الرهن المتضمن شرط تملك المرهون بعقد بيع يتضمن إمكانية أن يسترد البائع المبيع خلال فترة زمنية محددة. فيكون البائع في هذه الحالة هو الراهن والمشتري هو المرتهن والمبيع هو الشيء المرهون والمدة المشترطة لاسترداد المبيع هي أجل الدين. أي أن الأطراف المتعاقدة تخفي شرط تملك المرهون في عقد بيع مع شرط الاسترداد بحيث يظهر العقد في مواجهة الغير على أنه عقد بيع ويكون فيما بين الأطراف المتعاقدة عقد رهن.

والأصل أن للأطراف المتعاقدة الحرية في تحديد شروط العقد طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة ما لم تصطدم بالنظام العام. وإن البيع مع شرط الاسترداد تجيزه معظم القوانين، فالقانون المدني الفرنسي يجيز هذا النوع من البيع بصريح نص المادة 1659 ويعتبرها من قبيل فسخ العقد بالاتفاق. إلا أن المادة 1660 منه تشترط ألا تتجاوز المهلة الممنوحة للبائع لممارسة خيار الاسترداد مدة خمس سنوات، و يعتبر الفقه الفرنسي أن عقد البيع خلال هذه المدة يكون عقداً صحيحاً لكنه مضافاً إلى شرط فاسخ<sup>16</sup>. ومن الناحية التاريخية فإن البيع مع شرط الاسترداد كان يستخدم كآلية بديلة لعقد القرض، فاستخدام الحقوق العينية كوسيلة ضمان كان أمراً شائعاً في التشريعات القديمة. فالإغريق على سبيل المثال كانوا يستخدمون البيع مع احتفاظ البائع لحقه في إعادة شراء المبيع كوسيلة قانونية لضمان الدين<sup>17</sup>. و لنفس الغاية استخدم القانون الروماني البيع بشرط الاسترداد، وكذلك الحال في القانون الكنسي وفي القانون الفرنسي القديم حيث كان من الجائز قانوناً استخدام الملكية كوسيلة ضمان بشرط ألا يخفي هذا التصرف عقد رهن مع شرط تملك المرهون<sup>18</sup>. وهذا الشكل من التصرفات كان يسمى بالتصرف الائتماني<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Les contrats spéciaux. Ed. 1991. p. 69. n° 86. Ph. Malaurie et L. Aynes

<sup>17</sup> in le gage commercial. Précité. p. 17. le principe du gage avec dépossession, J. Foyer

<sup>18</sup> la vente à réméré de valeurs mobilières. R.T.D. com. 1993. p. 3. n° 3. A. Perrot

<sup>19</sup> انظر ما سبق. فقرة رقم 13.

وقد نظمت المادة 473 من قانون الموجبات والعقود اللبناني البيع مع شرط الاسترداد على نفس الطريقة التي نظمه بها القانون الفرنسي. كما نظمت المادة 91 من القرار 3339 أو ما يعرف باسم قانون الملكية العقارية أحكام عقد شبيه بعقد البيع مع شرط الاسترداد وهو البيع بالوفاء أو ما يسمى بالرهن بطريقة نقل الملكية حيث للبائع حق استرداد المبيع مقابل رد الثمن وللمشتري حق استرداد الثمن عند رد المبيع. وبالتالي فإن القانون اللبناني يعرف كلا العقدين.

بنفس الوقت لأن المادة 473 من قانون الموجبات والعقود لم تلغ لا صراحة ولا ضمناً المادة 91 من قانون الملكية العقارية فهما عقدين يختلفان في بعض الأحكام عن بعضهما<sup>20</sup>. فضلاً عن أن المصدر التاريخي للمادة 473 من قانون الموجبات والعقود هو المادة 1659 من القانون المدني الفرنسي، في حين أن المصدر التاريخي للمادة 91 من قانون الملكية العقارية هو المادة 118 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أن: (بيع الوفاء هو بيع المال شرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع و هو في حكم البيع الجائر بالنظر إلى انتفاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى اقتدار كل من العاقدين على الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيع المبيع من الغير). وهذه المساواة بين طرفي العقد أكدت عليها المادة 396 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أن: (كما أن للبائع وفاء أن يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشتري أن يرد المبيع ويسترد الثمن)<sup>21</sup>. ثم أن بيع الوفاء لا يرد إلا على عقار لأن أحكامه ينظمها قانون الملكية العقارية.

يظهر من ذلك أن بيع الوفاء في الفقه الإسلامي إنما هو عقد ضمان في صورة بيع، فهو مزيج بين بيع ورهن، لكن أحكام الرهن فيه هي الغالبة. وقد تم اللجوء إلى هذا العقد ولم يغن عنه الرهن لأن الرهن لا يفيد المرتهن حق الانتفاع به أو إيجاره هي مقابل الدين. وإذا أذن المدين الراهن للمرتهن بالانتفاع فله أن يرجع عن ذلك شرعاً، فاستحدثوا بيع الوفاء ليدخلوا به من أحكام البيع على أحكام الرهن حق الانتفاع للمرتهن بمقتضى العقد، لأن الناس أمسكوا أموالهم عن إقراضها بلا منفعة، فتعورف هذا العقد بدلاً من اللجوء إلى المراباة<sup>22</sup>. غير أن بعض فقهاء المسلمين اعتبر بيع الوفاء رهناً فيه احتيال على الربا<sup>23</sup>.

غير أن إباحة هكذا نوع من العقود لا يعني أن شرط تملك المرهون يغدو صحيحاً، فالمنع يبقى هو الأصل، وفي كل مرة يثبت فيها أن البيع بشرط الاسترداد يخفي رهناً بشرط تملك المرهون فإن الصفقة

<sup>20</sup> للتوسع في هذا الموضوع انظر: فارس كرجاج. مرجع سابق. ص 638. ف 314 وما بعد.

<sup>21</sup> سليم رستم باز، المرجع السابق. م 118. ص. 67.

<sup>22</sup> مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام. الجزء الأول، فقرة 274

<sup>23</sup> نجم الدين النسفي، كتاب الدرر، مشار إليه في كتاب الزرقاء ص 205

بأسرها ممكن أن يعاد تكييفها من قبل القاضي الذي يتمتع بسلطة تفسير العقد ثم إعطائه الوصف القانوني المناسب، فإذا اعتبر القاضي أن العقد هو بيع وليس رهن ثبت هذا الوصف متى حاز الحكم قوة القضية المقضية. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الحكم القاضي بدعوى البيع مع شرط الاسترداد إذا حاز الدرجة القطعية امتنع على نفس الأطراف الادعاء بأن البيع إنما كان يشكل في حقيقة الأمر رهناً مع شرط تملك المرهون<sup>24</sup>. وبالتالي فإن على القاضي أن يفسر العقد من خلال الإرادة المفترضة للأطراف المتعاقدة وهو بذلك يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بشرط ألا يحرف شرطاً عقدياً واضحاً ومحددًا عن معناه. ففيما خلا هذا القيد فإن محكمة النقض الفرنسية أثنت على قضاة الموضوع الذين أعادوا تكييف عقد البيع بشرط الاسترداد إلى عقد رهن مع شرط تملك المرهون بالاستناد إلى الإرادة المفترضة للأطراف<sup>25</sup>.

أما بالنسبة للمشرع السوري، فقد اعتبر بشكل صريح أن بيع الوفاء باطل، فنصت المادة 433 من القانون المدني السوري أنه إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً<sup>26</sup>. إلا أن اجتهاداً لمحكمة النقض السورية نص على أن حق البائع بفسخ البيع لا يؤدي دائماً وبالضرورة اعتبار ذلك الشرط شرطاً وفائياً يبطل البيع ويصح الشرط والبيع<sup>27</sup>. وعللت محكمة النقض موقفها بأن معيار التفرقة هو أن الشرط الوفاي يقصد منه أن يسترد البائع المبيع برد الثمن. أما إذا كان القصد أن يأخذ البائع فسحة من الزمن يتروى فيها كما في البيع مع الاحتفاظ بحق العدول فلا يعتبر الشرط وفائياً فيصح البيع والشرط وإذا تبين من الشرط الذي يمنح البائع حق الفسخ أنه غير معلق على محض إرادة البائع بل بانقضاء فترة حددها الطرفان لإزالة عوائق قانونية في وجه تسجيل البيع، أي بسبب خارج عن إرادة البائع فإن ذلك لا يجعل الشرط وفائياً. وفي جميع الأحوال فإن اجتهاد محكمة النقض السورية مستقر على أن الرهن المستور بستر بيع هو باطل لمخالفته النظام العام حتى ولو كان البيع رسمياً<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Gaz. pal. 1965. I. p. 147.

<sup>25</sup> Gaz. pal. 1957. I. P. 128.

<sup>26</sup> المادة 465 مدني مصري قررت كذلك بطلان بيع الوفاء، في حين أن المادة 1333 من القانون المدني العراقي اعتبرته رهناً حيازياً، على بعض الآراء في الفقه الإسلامي باعتبار أن الفقه الإسلامي يشكل المادة الرئيسية للقانون المدني العراقي

<sup>27</sup> نقض سوري 265 أساس 888. تاريخ 1972/3/22.

<sup>28</sup> نقض سوري 1925 أساس 3502. تاريخ 1980/12/23. مجلة المحامون ص 234 لعام 1981.

## بطلان شرط الطريق الممهد:

وكذلك يعد باطلاً شرط بيع المرهون بغير الطريق القانونية، وهو ما يعرف بشرط الطريق الممهد، مع مراعاة الأحكام الخاصة برهن المنقول التي عرضنا له سابقاً<sup>29</sup> وهي حالات تعيب المرهون أو نقصان قيمته أو سنوح فرصة مؤاتية، بشرط الحصول على إذن القاضي. وفيما خلا هذه الحالات الخاصة فإن الدائن المرتهن لا يستطيع استيفاء حقه من الشيء المرهون إلا بطريقة نزع الملكية الجبري حيث تتولى دائرة التنفيذ مهمة القيام بذلك. فإذا ما اشترط المرتهن على الراهن بيع المرهون بغير هذا الطريق وقع الشرط باطلاً وبقي العقد صحيحاً، شأنه في ذلك شأن شرط تملك المرهون.

غير أن بطلان هذين الشرطين يمكن تجاوزه في رهن المنقول بالحصول على إذن القاضي: فبالنسبة لشرط تملك المرهون فبالرغم من أنه يقع باطلاً إلا أنه وبموجب الفقرة الثانية من المادة 1043/مدني سوري/ للدائن عند عدم الإيفاء أن يطلب من القاضي إصدار أمر باستبقاء المرهون له لإيفائه بقدر دينه بناءً على تخمين الخبراء ويلاحظ أن الحصول على إذن القاضي يغني عن الحصول على موافقة الراهن. أما بالنسبة لشرط الطريق الممهد، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 1043 على أنه للدائن عند عدم الإيفاء أن يطلب من القاضي ترخيصاً في بيع المرهون إما بالمزاد العلني أو بسعر البورصة أو السوق إذا وجدتا. فإذا رخص له القاضي بالبيع على هذا النحو تقاضى المرتهن كامل دينه أصلاً وفائدة ونفقات من الثمن فإن زاد منه شيء رده إلى الراهن. وبالتالي فإن السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال تمثل طريقة أصلية من طرق انقضاء الرهن بواسطة القضاء، وهي مستمدة من المادة 2078 من القانون المدني الفرنسي وتسمى بالترخيص القضائي بالتملك (L'attribution judiciaire) وهي مجرد خيار للدائن المرتهن لا يلزمه بشيء حيث يستطيع أن يطلب بيع المرهون في المزاد العلني لأن هذا هو الطريق الأصلي فلا تستطيع المحكمة ممارسة هذا الخيار بالنيابة عن الدائن المرتهن<sup>30</sup>.

وهناك تيار واضح ومهم في الفقه الفرنسي يعتبر أن الخيار الممنوح للمرتهن في استبقاء المرهون له إنما هو امتداد لحقه في حبس المرهون لحين الوفاء، فينتج عن ذلك أن هذا الخيار لا يستطيع ممارسته إلا المرتهن الحائز المتمتع بحق الحبس فعلياً<sup>31</sup>. غير أن تياراً معارضاً للرأي السابق يفصل خيار المرتهن باستبقاء المرهون عن حق الحبس ويعتبره حقاً مستقلاً بذاته مرتبط بالرهن كعقد مليس بجزء منه كحق

<sup>29</sup> انظر المواد 1039، 1040، 141. من القانون المدني السوري.

<sup>30</sup> J.C.P. éd. G. 1984. II juris. 20234. Obs. J. Mestre. «Cass. com. 3 nov. 1983»

<sup>31</sup> précité. n° 98. «Raynaud et Jesta z.V. par ex. Marty précité. n° 948» Cabrillac et Mouly، précité. n° 262. «Théry» 501.

الحبس.<sup>32</sup> أما محكمة النقض الفرنسية فقد فصلت صراحة ما بين ممارسة خيار الاستبقاء وما بين الحبس المادي للشيء المرهون<sup>33</sup> مانحة بذلك هذا الحق لكل دائن مرتهن حابساً كان أم لا<sup>34</sup>. ونحن نعتقد أنه لعل علاقة لهذا الحق بحق الحبس لأن حق الحبس يمارسه الدائن المرتهن دون استئذان القضاء خلافاً لممارسة خيار الاستبقاء من جهة، ولأن حق الحبس يمارس على الكيان العضوي للشيء المرهون خلافاً لممارسة خيار الاستبقاء الذي يمارس على الكيان المعنوي للشيء المرهون وهو الملكية من جهة أخرى. كما أنه من الناحية الإجرائية فإن المحكمة تتدخل لتعيين خبير من أجل تقييم المال المرهون بحسب سعر السوق بالمحكمة لا تستطيع تجاهل هذا الإجراء<sup>35</sup>. ولكن في حالات معينة قبلت محكمة النقض الفرنسية استبقاء المرتهن للمرهون دون حاجة لإجراء الخبرة وذلك عندما يكون محل الرهن قيم قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية<sup>36</sup>. كما أن قضاة الموضوع في فرنسا استشعروا لأنفسهم الحق باختيار طريقة تحديد القيمة المالية للمرهون غير الخبرة، لكن محكمة الاستئناف اشترطت لذلك أن يكون بحوزة القضاة عناصر تقييم كافية<sup>37</sup>، وبالتالي ينبغي على القاضي أن يعلل قراره باختيار طريقة أخرى غير الخبرة.

إن من شأن منع شرط الطريق الممهد، الوارد في الفقرة الأولى والثالثة من المادة /1043 من القانون المدني السوري/، والبيع عن طريق القضاء أن يحول دون إمكانية بيع المرهون بثمن بخس إذا ما استشعر الدائن المرتهن أن أول سعر أتاه يفي بدينه ولو كان أقل من القيمة الحقيقية للمرهون أو أقل من سعرها في السوق، فيقدم مصالحه على مصالح الراهن. كما أن هذا المنع يفيد منه الدائنون الآخرون التالون للمرتهن المنفذ بالرتبة فلهم مصلحة حقيقية في أن يباع المرهون بأفضل سعر ممكن كي يتمكنوا من الإفادة مما تبقى من ثمن المرهون. ونفس هذه الاعتبارات لتدخل القضاء تصح على اشتراط الحصول على إذن القاضي في حال طلب المرتهن استبقاء المرهون له للوفاء بدينه، عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة السابقة، حيث على القاضي تعيين خبير مهمته تحديد القيمة المالية للمرهون حيث يتعين على المرتهن رد الباقي إلى الراهن ليدخل في الضمان العام للدائنين العاديين.

---

J. DEVEZE. Les créanciers titulaire d'un gage. D'un nantissement. D'un droit de rétention. Petite affiche. 20 mai. 1992. N° 61. P. 3.  
Cass. com. 9 juin 1998. Bull. civ. IV. n° 181.<sup>33</sup>

D. 1985. « Ass. plén. 26 oct. 1984 » n° 67. « Bull. civ. IV » V. par ex.: cass. 6 mars 1990  
Juris. 33.

précité. n° 859. « Putman et Billiau » Mestre<sup>35</sup>

Putman et Billiau. N° 865. « Cass. civ. 1<sup>er</sup> juillet 1856. D.P. 56. 1. 274. In Mestre<sup>36</sup>

Cour de Lyon 16 octobre 1980. J.C.P. éd. G. 1981. IV. p. 376.<sup>37</sup>

ويشار إلى أن لفظ القاضي الوارد في هذه المادة إنما ينطبق على قاضي الموضوع وليس رئيس التنفيذ وعلى ذلك جاء اجتهاد محكمة النقض السورية<sup>(38)</sup> وذلك لأن الرهن لا يعتبر سنداً تنفيذياً يختص رئيس التنفيذ بتنفيذه وإنما هو حق عيني ورد في فصل الحقوق العينية التبعية التي لحظها القانون المدني وبالتالي فإن القضاء العادي يختص بكل ما تعلق بهذا الحق إثباتاً أو تعديلاً أو تصفية، وبالتالي فإن القرار الصادر عن رئيس التنفيذ بتمليك المرتهن الأشياء المحجوزة يكون صادراً عن قاضي لا ولاية له فيعتبر معدوماً ولا يقيد قضاة الحكم.

وأرى أن من أهم التبريرات الفقهية التي يمكن سوقها لتعليل بطلان شرطي تملك المرهون والطريق الممهد هو أن المشرع هو الذي يمنح للعقود آثارها الأصلية وهو ما يسمى باصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية حكم العقد. فعقد البيع على سبيل المثال ينتج حكماً أصلياً وهو نقل الملكية وعقد الرهن ينتج حكماً أصلياً هو نقل الحيازة دون الملكية وعل ذلك فالبيع هو عقد ناقل للملكية وعقد الرهن هو عقد ناقل للحيازة وهي جميعها آثار قررها الشارع لتلك العقود فإذا اتفق طرفي عقد الرهن على أن تملك المرتهن المرهون عند عدم الوفاء فمعنى ذلك أنها حددا وباتفاقهما أثراً أصلياً للعقد محل الاتفاق غير الذي حدده الشارع له فجعلنا بذلك من عقد الرهن عقداً ناقلاً للملكية.

وفي كل الأحوال. إذا لم يمارس كل من الراهن والمرتهن حقوقهما في بيع المنقول المرهون بالصور الواردة آنفاً وحل أجل الدين جاز للمرتهن أن يطالب بالبيع الجبري.

<sup>38</sup> - نقض سوري رقم 254 تاريخ 1967/4/26 التقييم المدني الاستنبولي ج9-رقم 3218.

## رابعاً - البيع الجبري:



إذا حل أجل الدين وامتنع الراهن عن الوفاء، ولم يطلب المرتهن من القاضي تملكه المرهون مقابل دينه، فليس أمام المرتهن إلا أن يلاحق الراهن ببيع المرهون المنقول بطريقة نزع الملكية الجبري. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 1108 من القانون المدني السوري على أنه يحق لكل دائن مرتهن أو صاحب تأمين، مهما كانت درجته، أن يلاحق في حال عدم الوفاء عند استحقاق المبالغ المضمونة، ببيع العقار أو الحق الجاري عليه التأمين بطريقة نزع الملكية الجبري. كما نصت الفقرة الثانية على أنه تقوم دائرة التنفيذ بنزع الملكية الجبري وفقاً لقانون أصول المحاكمات.

وفي هذا الصدد يجب مراعاة أحكام المواد 340 وما بعدها من قانون أصول المحاكمات والمتعلقة ببيع الاشياء المحجوزة ، وأحكام المادة /1045/ مدني المتعلقة بسلطة القاضي على قصر البيع على الحد الذي يؤمن وفاء الدين.

ومن المفيد التذكير بأنه من الجائز قانوناً بيع المنقول المرهون بغير طريق المزاد العلني إذا كان مهدداً بالتلف أو بالتعيب، وهو حق ممنوح للراهن وللمرتهن على السواء. وكذلك الحال فيما لو عرضت فرصة سانحة لبيع المرهون. غير أن هذا الحق ممنوح فقط للراهن دون المرتهن. فضلاً عن أذن القاضي للمرتهن بتملك المرهون بالشروط التي عرضناها آنفاً<sup>39</sup>. وفي جميع الأحوال يجب استئذان القاضي لأن رقابة القاضي تنفي التهمة.

<sup>39</sup> انظر ما سبق الفقرات 70، 71، و 118 وما بعد. و 124 وما بعد.

## انقضاء رهن المنقول بطريقة تبعية



إن من أهم خصائص رهن المنقول أنه حق تباعي، يتبع في نشوئه وانقضائه الالتزام المضمون، فيرتبط به ارتباط الفرع بالأصل، ويخضع بالتالي للمبدأ الفقهي القاضي بأن الفرع يتبع الأصل. فعندما ينقضي الحق المضمون، والذي سبق وأن اعتبرناه سبب عقد الرهن، يتبعه الرهن في الانقضاء، لأنه في هذه الحالة يبقى الرهن بلا سبب. وعلى ذلك فجميع أسباب انقضاء الالتزام المضمون تؤدي إلى انقضاء الرهن تبعاً له. ويعتبر الشكل الطبيعي لانقضاء الرهن بصفة تبعية هو الوفاء (أولاً) بالدين بكامله عملاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن. كما يمكن أن ينقضي الرهن تبعياً بما يعادل الوفاء (ثانياً)، أو قد ينقضي من غير وفاء (ثالثاً).

### أولاً- انقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالالتزام:

إن الوفاء بالالتزام إما أن يكون وفاء بسيطاً صادراً من المدين الراهن (1) وإما أن يكون وفاء مع الحلول صادراً عن غير الراهن (2)

#### (1)- الوفاء البسيط:

وهو أن يقوم المدين الراهن بالوفاء التام بالالتزام بشكل إرادي، فيلتزم عندها المرتهن برد المال المرهون إلى الراهن وتنتهي بذلك قصة الرهن. وإذا كان الراهن غير المدين الأصلي كالكفيل العيني، وأدى المدين الأصلي الالتزام كاملاً، نشأ على عاتق الدائن المرتهن التزام برد المرهون إلى الكفيل العيني باعتباره هو الراهن.

وفي كل الأحوال، أيّاً كان الموفي يجب أن يكون الوفاء إلى المرتهن نفسه أو إلى نائبه<sup>40</sup>، ما لم يكن هنالك اتفاق يقضي بأن يكون الوفاء للدائن شخصياً /م 330 مدني سوري/. وفي حال كان المال

guide juridique et pratique. 1<sup>ère</sup> éd. 1995. p. 67. • Les créances • B. Cabrit<sup>40</sup>

المرهون بيد العدل فإن الوفاء يجب أن يتم لدى المرتهن. أما إذا تم الوفاء إلى العدل فإن ذلك لن يبرئ ذمة الراهن مالم يكن قد قبل صراحة هذا الوفاء، لأن العدل وإن كان حائزاً إلا أنه ليس له صفة لتلقي الوفاء فكونه يحوز المرهون لحساب المرتهن لا يعني لأنه نائباً عنه لتلقي الوفاء. ويستنتج هذا الحكم من نص المادة 331 من القانون المدني السوري القاضية بأنه إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، ويقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته.

بالنسبة لزمان ومكان الوفاء، فإن على الراهن أن يؤدي الالتزام عند حلول الأجل المتفق عليه في عقد الرهن. فقد نصت المادة /344/ مدني سوري أنه:

1- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

2- على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن يمهل المدين إلى أجل معقول، أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

كما ينبغي على المدين الوفاء في المكان المتفق عليه. فقد نصت المادة 345 مدني أنه:

1- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

2- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال.

إن الراهن صاحب مصلحة حقيقية في الوفاء لأن ذلك سوف يؤدي إلى أن يسترجع ماله المرهون حتى ولو كان الموفي شخصاً آخر غيره. ولكن قد يحصل أن الوفاء الذي سدده الغير

لا يؤدي إلى تحرير المرهون من الحق العيني الذي يتقله. ويكون ذلك عندما يكون هنالك وفاء مع حلول،

## (2) الوفاء مع الحلول:

إن الذي يوفي الدين إلى المرتهن لحساب الراهن له في مواجهة هذا الأخير الحق في أن يستفيد من التأمين الذي كان يتقل العين المرهونة لمصلحة المرتهن. فإذا كان الرهن ينقضي في حالة الوفاء البسيط، فإن الحال ليست كذلك في الوفاء مع الحلول. لأن من شأن الحلول أن يبقي المال متقلاً بالحق العيني الناتج عن الرهن، ولكن في هذه الحالة ليس لمصلحة الدائن المرتهن بل لمصلحة الموفي الحال الذي حل

محل المرتهن والذي أصبح بهذا الحلول يملك في مواجهة الراهن كل الدعاوى التي كان يملكها الدائن المرتهن والمتعلقة بالدين المضمون قبل حلول أجله<sup>41</sup>.

وحتى يكون الحلول صحيحاً يجب أن يكون صريحاً وأن يرتضيه الدائن المرتهن<sup>42</sup> ولو كان دون علم المدين. ولكن في هذه الحالة الأخيرة يستطيع المرتهن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين الراهن. وبذلك قضت المادة 322 مدني سوري أنه:

- 1- يصح الوفاء من لمدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء
- 2- ويصح الوفاء أيضاً ممن ليست له مصلحة في هذا الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض.

وعلى ذلك فالحلول يمكن أن يكون متفقاً عليه مع الراهن الذي قد لا يجد عند حلول الأجل ما يكفي من المال للوفاء فيقترض من شخص آخر من أجل الوفاء إلى المرتهن، فليس لهذا الأخير في هذه الحالة حق الاعتراض على ذلك لأن الموفي المباشر هو المدين الراهن ولو بمال الغير لكن برضاه. وفي هذه الحالة يحل المفروض محل المرتهن في الاستفادة من التأمين الذي يتقل المال المرهون. وعلى ذلك نصت المادة 327 مدني سوري من أنه يجوز للمدين إذا اقترض مالياً وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضاه هذا الدائن. ومن أجل تجنب أي احتيال اشترطت هذه المادة أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد. وقد ذهب القانون الفرنسي إلى أبعد من ذلك حينما اشترط أن تكون البيانات السابقة الواردة في عقد القرض وفي المخالصة موثقة من قبل الكاتب بالعدل<sup>43</sup>.

إن القانون المدني السوري نص صراحة على إمكانية أن يكون الحلول اتفاقياً وأن يستفيد الحال من التأمينات التي كانت تضمن الدين، فنصت المادة 328 على أنه من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن.

إذا وفي الغير الدائن جزء من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدماً على من وفاه مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. فإذا حل شخص محل الدائن فيما

<sup>41</sup> précité. n° 847. Putman et Billiau-Mestre

<sup>42</sup> Droit des obligations. 7ème éd. 2001. n° 527. Ph. Malnivaud

<sup>43</sup> p. 70. précité. B. Cabrit

بقي له من حق، رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه في الحل كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسماً قسمة الغرماء، /م 329/.

يتضح من ذلك أن للحلول أثر ناقل للحق العيني الذي يمثله الرهن الوارد على الشيء المرهون حيث يجد نفسه الموفي مع الحل محل الدائن المرتهن بالنسبة للتأمين الضامن للالتزام وأيضاً بالنسبة للالتزام المضمون نفسه بكل خصائصه. وجدير بالذكر أنه عملاً بمبدأ تجزئة الرهن فإن الموفي إذا وفى أصل الدين بكامله دون النفقات مثلاً، فلن يستفيد من الأثر الناقل للحلول لأن المرتهن سيواجهه بحق الحبس لكل الشيء المرهون حتى استيفاء كامل الدين ما لم يكن هناك اتفاق مخالف.

### ثانياً- انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء:

ينقضي رهن المنقول تبعاً لانقضاء الدين المضمون بما يعادل الوفاء، بحسب القانون المدني السوري، في الحالات الآتية (الوفاء بمقابل، التجديد والإنابة، المقاصة، اتحاد الذمة). ولن نخوض هنا في تفاصيل الأحكام المتعلقة بهذه الحالات لأنها من مباحث نظرية الالتزام فتدرس تفاصيلها في موضعها، ولكننا نعرض لانطباقها على رهن المنقول.

#### (1) الوفاء بمقابل:

- نصت المادة 348 من القانون المدني السوري أنه إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابل استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء. فهذه المادة تقرر امكانية حصول الوفاء بالالتزام المضمون بالرهن بأداء العوض عن الشيء المستحق، ولكن لا يلزم الدائن المرتهن بذلك فالأمر منوط بقبوله. كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 349 من القانون المدني السوري على أنه تسري على أحكام الوفاء بمقابل، من حيث أنه يقضي الدين، أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات. وواضح من نص هذه المادة أن الوفاء بمقابل معادل للوفاء البسيط وهو بهذه الصفة ينقضي به الالتزام فينقضي تبعاً لذلك الرهن الضامن للالتزام، فيكون الوفاء بمقابل طريقة من طرائق انقضاء الالتزام تبعياً.

#### (2)- التجديد:

يكون التجديد إما بتغير المدين الراهن أو الدائن المرتهن أو الدين المضمون /م 350 مدني سوري/. ويشترط لصحة التجديد خلو الالتزامان القديم والجديد من أسباب البطلان /م 351 مدني سوري/. ويجب أن يتفق الراهن والمرتهن على التجديد صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف /م 352 ف 1/. والأصل في التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه أي أن الرهن أيضاً ينقضي ولا يرد على الالتزام

الجديد إلا بنص في القانون أو باتفاق الأطراف /م 354 مدني/. وقد أجازت المادة 355 والمادة 356 مدني اتفاق الأطراف على استمرار الرهن لضمان الدين الجديد بحسب ما إذا الراهن هو المدين الأصلي أو كان كفيلاً.

**حالة كون الراهن هو المدين الأصلي، وتراعى في هذه الحالة الفروض الآتية:**

- إذا كان التجديد بتغيير الدين سواء من حيث محله أو مصدره جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضرراً بالغير، أي دون زيادة في عبء المدين.
- إذا كان التجديد بتغيير المدين، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم. أي أن المدين القديم يصبح على الرغم منه كفيلاً عينياً للمدين الجديد<sup>44</sup>.
- إذا كان التجديد بتغيير الدائن، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقا على استبقاء التأمينات. وفي جميع الأحوال السابقة لا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد. والسبب في ذلك أنه لو تم الاتفاق على التجديد دون الاتفاق على نقل التأمينات فإن الدين القديم ينقضي ومعه تأميناته. ولا بد أن يكون تاريخ الاتفاق ثابتاً بطريقة تمنع إمكان حدوث تواطؤٍ إضراراً بالغير، إذ أن ثبوت تاريخ الاتفاق يسمح للأطراف بالاحتجاج به على الغير.

**حالة كون الراهن كفيلاً، فإذا كان الراهن كفيلاً عينياً فلا ينتقل الرهن إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفيل العيني لأنه لم يكفل ابتداءً إلا التزاماً بعينه هو الالتزام الأصلي. وإذا كان الغير قد قدم تأميناً عينياً لكفالة الالتزام الأصلي فإن التأمين الذي قدمه بالمرتبة التي هو عليها لا ينتقل إلى كفالة الالتزام الجديد إلا برضائه.**

### (3) - المقاصة:

إذا أردنا تطبيق أحكام المادة 360 مدني سوري بشأن المقاصة فإن للمدين الراهن حق المقاصة بين الدين المضمون بالرهن وبين ما قد يكون مستحق له في مواجهة الدائن المرتهن ولو اختلف سبب الدينين. ويشترط لصحة المقاصة أن يكون الدين المضمون بالرهن ودين الراهن على المرتهن المراد إجراء التقاص معه مستحقي الأداء، باستثناء الحالة التي نصت عليها المادة 1036 من القانون المدني بشأن حق المرتهن في تملك ثمار المرهون إذ هو مدين للراهن بقيمتها لأن المرهون لا يزال على ملك الراهن طيلة فترة الرهن. فيقوم المرتهن بإجراء التقاص بين قيمة تلك الثمار وبين دينه المضمون فيحسمها

<sup>44</sup> السنهوري، الوسيط، ج 3، ص 848.

أولاً من مقدار الفوائد والنفقات ثم من رأس المال ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. فالمرتهن يجري التقاص في هذه الحالة قبل حلول أجل الدين وهذا ما يشكل استثناء على القاعدة العامة القاضية بأن التقاص لا يكون إلا بين دينين حالي الأداء.

وبموجب الفقرة الثانية من المادة 363 من القانون المدني يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة. وبذلك فإن المقاصة تشكل إيفاء مزدوجاً مختصراً<sup>45</sup>، إذ أنها تؤدي إلى انقضاء كامل الدينين إذا كانا متساويين فينقضي معهما الرهن، وفي حال عدم التساوي يسقط الأقل منهما، فإذا كان الدين المضمون بالرهن هو الأقل انقضى الرهن بالتقاص تبعاً لانقضاء كامل الدين المضمون. أما إذا كان دين الراهن على المرتهن هو الأقل فيبقى الرهن قائماً بكامله على الجزء المتبقي من الدين عملاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن ما لم يكن هنالك اتفاق بين الأطراف على تحرير جزء معين من الرهن مقابل جزء معين من الدين.

من الممكن أن يكون للمدين الحق في المقاصة ثم يوفي بالدين رغم ذلك فقد نصت المادة 367 من القانون المدني على أنه إذا وفى المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق. ففي هذه الحالة المدين يوفي الدين رغم إمكان تمسكه بالمقاصة، وهو إما عالم بثبوت حقه في المقاصة و إما جاهل لهذا الحق:

- فإذا كان قد أوفى بدينه وهو عالم بحقه في المقاصة اعتبر هذا نزولاً منه عن المقاصة ويبقى له بعد ذلك أن يطالب الطرف الآخر بحقه. على أن هذا النزول عن التمسك بالمقاصة لا يجوز أن يضر بالغير ويقصد بالغير هنا كل من له مصلحة في وقوع المقاصة كالكفيل العيني و الدائن المرتهن المتأخر في المرتبة عن مرتبة الرهن الذي كان يضمن هذا الحق.

- أما إذا كان قد أوفى بدينه وهو غير عالم بحقه في المقاصة، فهنا لا يمكن القول بالنزول الضمني عن التمسك بالمقاصة وإنما يكون للموفي التمسك بالمقاصة، فيعتبر الدينان منقضيين من الوقت الذي كانا فيه صالحين للمقاصة، وبالتالي يكون دفع غير المستحق فيكون له استرداد ما دفع. وأساس رجوعه هنا هو الفعل الناشئ عن عدم دفع غير المستحق وليس الدين القديم الذي انقضى بالمقاصة بما كان له من تأمينات. فلا يجوز للموفي أن يتمسك بما كان يضمن حقه الأصلي من تأمينات إذ هو لا يرجع بنفس الحق وإنما بحق جديد. ومع ذلك فقد يتنازل الموفي عن حقه في المقاصة ويعتبر الوفاء صحيحاً ويعود

<sup>45</sup> كرباح، المرجع السابق. ف 278. ص 562.

عندئذ على الطرف الآخر بما له في ذمته من حق ويكون له بمقتضى المادة 367 أن يحتفظ في رجوعه هذا بما كان له من تأمينات لاعاية لحسن نيته<sup>46</sup>.

#### (4) - اتحاد الذمة أو الاندغام:

تنص المادة 368 من القانون المدني السوري على أنه:

1- إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة

2- وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً. ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن.

ومن الناحية العملية فأكثر الحالات التي يمكن تصور حصول الاندغام فيها عندما يصبح الدائن أو المدين وارثاً للآخر في كامل ذمته المالية أو في جزء منها، فينقضي الدين كلياً أو جزئياً، وكذلك الحال في الوصية. فكيف يحصل الاندغام في حالة الرهن؟

قد يحصل أن تجتمع ملكية المال المرهون والدين المضمون في يد المرتهن فتندغم فيه الصفتان مالك ومرتهن وبما ان صفة الملك أقوى من صفة الرهن فينقضي بذلك الرهن. كما لو

اشترى المرتهن المال المرهون شرط عدم شرائه بدينه. أو قد تؤول الملكية إلى المرتهن عن طريق الارث كما لو كان دائناً مرتيناً لمؤرثة قبل وفاته فتوفي قبل حلول أجل الدين فتندغم الصفتان في المرتهن وينقضي بذلك الرهن. وقد تؤول الملكية اليه بالوصية وقد يكون الاندغام لمصلحة شخص آخر غير الراهن والمرتهن كما لو اشترى اجنبي عن عقد الرهن الدين المضمون من الدائن والشيء المرهون من الراهن فيحصل الاندغام في شخصه وينقضي الرهن وتستقر الملكية اليه. وقد يكون أيضاً اتحاد الذمة في شخص الراهن نفسه كان يشتري هذا الأخير الدين المضمون لنفسه من المرتهن فينقضي بذلك الرهن.

#### ثالثاً- انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الالتزام من غير وفاء:

قد ينقضي الالتزام المضمون من دون وفاء ولا معادل الوفاء، فينقضي تبعاً لذلك الرهن لزوال سبب بقائه. والحالات التي ينقضي فيها الالتزام المضمون من دون وفاء ولا معادل الوفاء هي: الإبراء واستحالة التنفيذ وبطلان الالتزام المضمون والتقدم المسقط. وسنعالج هذه الحالات لجهة أثرها على الرهن فقط.

<sup>46</sup> السنهوري، الوسيط. ج 3. ص 916.

### (1) - الإبراء من الدين المضمون:

إذا أبرأ الدائن المرتهن المدين الراهن من الدين زال الرهن تبعاً لذلك، وكذلك الحال لو كان الراهن كفيلاً عينياً فأبرأ المرتهن المدين الأصلي من الدين انقضى كذلك الرهن ولزم المرتهن أن يرجع الشيء المرهون إلى الكفيل العيني وإلا أصبح غاصباً للمرهون. ويختلف الإبراء عن النزول عن الرهن في أنه في هذه الحالة الأخيرة ينقضي الرهن بمفرده بطريقة أصلية لكن الدين المضمون يستمر كدين عادي. أما في النزول عن الدين فلا يبقى لاديين ولا رهن.

ونظراً لأن تصرف الدائن المرتهن يؤدي إلى انقضاء الالتزام المضمون وتأميناته، فإنه يجب أن يكون أهلاً للتبرع فقد نصت المادة 370 من القانون المدني السوري على أنه يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع. ولا يشترط فيه شكل خاص، لكن يجب أن يكون واضحاً لا لبس فيه.

### (2) - استحالة التنفيذ:

إذا نشأ ابتداء الالتزام المضمون صحيحاً، ثم أصبح بعد ذلك موضوع الالتزام مستحيل التنفيذ سواء من الناحية المادية أم من الناحية القانونية سقط الالتزام. فيتبعه الرهن بالسقوط، لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع، ولأن التابع تابع في المصير. غير أنه حتى يصح ذلك يجب أن يثبت الراهن أن استحالة تنفيذ الالتزام المضمون تعود لسبب أجنبي لا يد له فيه /م 371 مدني/.

وإذا كانت استحالة التنفيذ تصيب جزء من الالتزام المضمون أو كان الإبراء يرد على جزء من الالتزام المضمون فإن الرهن لا ينقضي بل يبقى مثقلاً المال المرهون بأكمله لضمان الجزء المتسقي من الدين عملاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن. فالرهن لا ينقضي إلا بانقضاء كامل للالتزام المضمون ما لم يكن هنالك اتفاق مخالف.

### (3) - بطلان الالتزام المضمون:

- إذا تم تقديم رهن لضمان الدين ثم تقرر بعد ذلك بطلان الالتزام المضمون انسحب أثر البطلان على الرهن نفسه ولو كان عقد الرهن بذاته صحيحاً، لأنه لا يتصور وجوده مستقلاً عن الالتزام المضمون. وكذلك الحال فيما لو تقرر فسخ العقد المنشئ للالتزام المضمون بأثر رجعي، فالفسخ في هذه الحالة يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أي قبل نشوء الدين المضمون، فينقضي الدين ويتبعه في ذلك الرهن.

غير أنه إذا تقرر بطلان الطريق الذي انقضى به الالتزام، كما لو تقرر بطلان الإبراء مثلاً، فإن الدين يعود بأثر رجعي، كما لو أنه لم ينقض أصلاً، ويعود حق الرهن تبعاً لذلك. على أن الغير إذا كسب حقاً

عينياً على الشيء المرهون في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته، فإن هذه العودة لا تخل بالحق الذي يكون ذلك الغير قد كسبه.

#### (4) - التقادم المسقط:

بحسب القواعد العامة فإن الدين ينقضي بمرور الزمن ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك. وهذه المسألة سوف نفضل فيها الحديث لدى بحثنا في التأمين العقاري والرهن الحيازي العقاري. غير أنه في رهن المنقول المادي أو في الرهن الحيازي عموماً يثور لدينا موضوع القرينة القانونية بالإقرار الضمني القاطع للتقادم التي أنشأتها المادة 381 من القانون المدني السوري لصالح الدائن، والتي من شأنها أن تجعل من المبدأ العام غير قابل للتطبيق على الرهن الحيازي بحيث يمكننا القول بأن الالتزام المضمون برهن حيازي لا يسقط بالتقادم، فقد نصت على أنه:

1- ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً.

2- ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالاً مرهوناً رهناً حيازياً تأمينياً لوفاء الدين.

وبما أن الإقرار الضمني القاطع للتقادم يمكن استنتاجه من كل واقعة مادية أو تصرف قانوني، وهو بذلك خاضع لتقدير قاضي الموضوع، إلا أن المشرع اختص من بين تلك الوقائع المادية والتصرفات القانونية حالة واحدة اختصها بالذكر وأفرد لها الفقرة الثانية من المادة 381. وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي<sup>47</sup> أن إنشاء رهن الحيازة ينفرد بأن أثره لا يقتصر على قطع التقادم بل يجاوز ذلك إلى استعادة هذا الأثر ما بقي الشيء المرهون في يد المرتهن. فمجرد ترك الدائن للشيء المرهون في يد المرتهن وترخيصه لهذا المرتهن في اقتضاء حقه من إيراده يعتبر إقراراً دائماً أو متجدداً.

و نظراً لوضوح النص فقد جاءت الاجتهادات القضائية في نفس هذا السياق، و توالى حتى أصبح الاجتهاد مستقراً على أن ترك المدين تحت يد الدائن مالاً مرهوناً رهناً حيازياً يعتبر إقراراً ضمناً بثبوت الدين قاطعاً للتقادم<sup>48</sup>. وعلى ذلك فإن التقادم المسقط ليس سبباً لانقضاء الرهن الحيازي.

---

<sup>47</sup> أصل هذه المادة هو المادة 384 مدني مصري، وقد وردت في المشروع التمهيدي برقم 521. الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثالث. ص 334.

<sup>48</sup> انظر على سبيل المثال: نقض مدني سوري رقم 863 تاريخ 1966/5/7. و نقض سوري رقم 332 تاريخ 1980/3/51.

## تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: ينقضي رهن المنقول بطريقة أصلية:

1. بالتنازل عن الرهن.
2. بالوفاء البسيط.
3. بالوفاء مع الحلول.
4. بما يعادل الوفاء.
5. بالمقاصة.

**الجواب الصحيح رقم 1.**

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: ينقضي رهن المنقول بطريقة تبعية:

1. بالوفاء البسيط.
2. بالتجديد والإنابة.
3. باتحاد الذمة.
4. بخروج المال المرهون من حيازة المرتهن بإرادته.
5. بالمقاصة.

**الجواب الصحيح رقم 4.**

# التأمينات العينية الحيازية

## الرهن المنقول

### الوحدة التعليمية السادسة

#### رهن المنقول المعنوي

##### الكلمات المفتاحية:

المال المعنوي رهن حق الدين آثار رهن الدين انقضاء رهن الدين رهن الحقوق المعنوية بصفة عامة.

##### الملخص:

إن تطور الأموال الذي حصل في القرن العشرين تميز بظهور أموال لا مادية وتعددتها وباكتساب بعضها قيم مالية تفوق في بعض الأحيان القيم المالية للعقارات. وهذا ما دفع المشرعين، وبخاصة في الدول التي ازدهرت فيها القيم المالية لهذه الأموال، يفكرون في تمكين مالكي هذه الأموال من الاستفادة من قيمها الاقتصادية عن طريق السماح لهم باسترجار القروض برهن تلك الأموال لدى المؤسسات المالية. وكان من تأثير ذلك أن قانون الأموال في تلك الدول أصبح يقوم على مفهوم جديد هو القيمة المالية، وأصبحت هذه القيمة هي المحور المشترك بين الأموال على اختلاف أنواعها. ويفضل تلك الأموال نشأ في النظام الحقوقي لرهن المنقول نوع من الرهن لا يتضمن نزع حيازة المدين الراهن، لأن الراهن نفسه لا يمكنه حيازة تلك الأموال حيازة مادية فليس بين يديه سوى أوراق مالية لها قيم معتبرة في السوق التي تتداول فيها مثل هذه الأوراق.

وقد تناول القانون المدني السوري رهن الدين في فصل رهن الحقوق غير المادية من المادة 1046 إلى 1054 وأفرد المادة 1053 لرهن الحقوق غير المادية ما خلا الدين دون تعداد كما أن قانون التجارة السوري الجديد رقم 33 لعام 2007 نص على رهن الدين التجاري والحقوق المعنوية الأخرى كالأسهم والسندات بأنواعها. وكذلك نص قانون الشركات السوري الصادر عام 2008 صراحة على إمكانية رهن الحصص في الشركات.

##### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بالأحكام المتعلقة بإنشاء رهن على حق الدين
- تعريف الطالب بأحكام رهن الحقوق المعنوية الأخرى غير الدين

## تمهيد:

إن تطور الأموال الذي حصل في القرن العشرين تميز بظهور أموال لا مادية وتعددتها وباكتساب بعضها قيم مالية تفوق في بعض الأحيان القيم المالية للعقارات. وهذا ما دفع المشرعين، وبخاصة في الدول التي ازدهرت فيها القيم المالية لهذه الأموال، يفكرون في تمكين مالكي هذه الأموال من الاستفادة من قيمها الاقتصادية عن طريق السماح لهم باسترجار القروض برهن تلك الأموال لدى المؤسسات المالية. ثم تعزز هذا التوجه بنشوء حركة تشريعية في المجال الاقتصادي هدفت إلى نزع الصفة المادية عن القيم المنقولة المادية وتحويلها بتشريع إلى أموال معنوية<sup>1</sup>. وكان من تأثير ذلك أن قانون الأموال في تلك الدول أصبح يقوم على مفهوم جديد هو القيمة المالية، وأصبحت هذه القيمة هي المحور المشترك بين الأموال على اختلاف أنواعها.

ومنذ ذلك الوقت أخذ المشرعون على عاتقهم تطوير آليات رهن الأموال المنقولة المعنوية تدريجياً بشكل يستجيب لحاجة الاقتصاد. فتعددت الأموال المعنوية التي يجوز قانوناً أن تكون محلاً لعقد الرهن، وتعددت القوانين الناظمة لها، وتعددت بالتالي آليات إنشاء الرهن على الأموال المعنوية. فكل مال معنوي له نظام حقوقي خاص بكيفية إنشاء الرهن عليه، وذلك لاستحالة اعتماد شكل واحد لإنشاء الرهن ينطبق على جميع الأموال المعنوية، فهي تختلف فيما بينها

اختلافاً جوهرياً. فمنها ما هو عبارة عن سندات ديون (titre de créance) ومنها ما هو عبارة عن قيم منقولة منزوعة المادية (dématérialisées) (valeurs mobilières) ومنها ما هو عبارة عن أرقام حسابات (comptes) أو أسهم شركات الأموال (parts sociaux) أو أدوات تمويل (instruments financiers) أو برامج كمبيوترية (logiciels) أو براءات اختراع (brevets d'invention) أو أفلام سينمائية (film cinématographique) أو أي إنتاج أدبي أو صناعي (propriété intellectuelle et industrielle). وجميع هذه الأموال المعنوية قابلة للرهن بنصوص قانونية خاصة، ولكن لكل منها طريقة خاصة في إنشاء الرهن عليها. بل إن المشرع في بعضها نص صراحة على منح المرتهن حق الحبس عليها على الرغم من صفتها المعنوية، مثل الرهن الواقع على أدوات التمويل<sup>2</sup>. ولن نخوض في تفاصيل تلك الرهون لأنها من مواضيع القانون التجاري. لكن استعرضنا عناوين بعض هذه الحقوق المعنوية التي تصلح لأن تكون محلاً للرهن، لكي نشير إلى أنه بفضل تلك الأموال نشأ في النظام

<sup>1</sup> F. ZENATI. L'immatériel et les choses. Arch. Phil. Dr. T. 43. 1999. P. 79. V: M.A.

FRISON-ROCHE. Article in: Arch. Phil. Dr. T. 43. 1999. P.139.

<sup>2</sup> انظر رسالتنا: عمار غزال، تطور رهن المنقول في القانون الفرنسي. رسالة دكتوراة. جامعة ليون الثالثة. 2004.

الحقوقي لرهن المنقول نوع من الرهن لا يتضمن نزع حيازة المدين الرهن، لأن الراهن نفسه لا يمكنه حيازة تلك الأموال حيازة مادية فليس بين يديه سوى أوراق مالية لها قيم معتبرة في السوق التي تتداول فيها مثل هذه الأوراق.

إن ظهور الرهن غير الحيازي الوارد على منقول لم يقتصر على الحقوق المعنوية، فأخذ يمتد ليشمل أموالاً منقولة مادية مثل رهن المركبات والسيارات. و الذي ساعد على دخولها ضمن نظام الرهن اللاحيازي هو وجود سجلات لها تسجل فيها التصرفات القانونية الجارية عليها، فيظهر الرهن على تلك السجلات دون حاجة لنقل الحيازة إلى الدائن المرتهن. وإن ظاهرة تعدد أنواع الرهن اللاحيازي يمكن تفسيرها أيضاً برغبة المشرع في تجنب مساوئ نزع الحيازة المتمثلة بشكل رئيسي في تعطيل القيمة المالية للمرهن بانتظار انقضاء الرهن. وفي الواقع فإنه يوجد عنصرين يميزان الرهن التقليدي هما نزع الحيازة والحق العيني، وبشكل تقليدي فإن الربط بين هذين العنصرين قائم إذ الحق العيني في المفهوم الكلاسيكي للرهن ينتج منذ اللحظة التي يضع فيها المرتهن يده على المرهن. إلا أنه ومع ظهور رهن المنقول اللاحيازي فإن هذين العنصرين لم يمنعا من أن يكون وعاء الرهن منقولاً معنوياً على الرغم من أن هذه الأموال لا تقبل لا الحيازة المادية ولا نزع الحيازة. فمالك هذه الحقوق المعنوية ليس له سلطة مادية على ملكه ولكنه يملك حقاً في التصرف بتلك الحقوق، فيكفي إذاً تقييد حريته في التصرف بهذه الحقوق<sup>3</sup> كي نكون أمام نتيجة معادلة لنزع الحيازة في الرهن التقليدي الوارد على الأموال المادية. وبالتالي فإن هذه الحقوق المعنوية تقوم على نفس المبدأ الذي يقوم عليه رهن الأموال المادية<sup>4</sup>، والفرق يكمن في آلية الإنشاء وليس في الأساس الحقوقي ولا في الغرض.

أما في القانون المدني السوري فقد تناول المشرع رهن الدين في فصل رهن الحقوق غير المادية من المادة 1046 إلى 1054 على اعتبار أن الدين هو أقدم أنواع المنقولات المادية والمقصود بالدين هنا هو القرض الممنوح للمدين والمثبت بسند حيث يستطيع الدائن رهن حقه في الدين على مدينه إلى آخر ضماناً للوفاء بالتزامه وقد فصل المشرع السوري في القانون المدني أحكام رهن الدين من المادة 1046 إلى المادة 1052 وأفرد المادة 1053 لرهن الحقوق غير المادية ما خلا الدين دون تعداد. كما أن قانون التجارة السوري الجديد رقم 33 لعام 2007 نص على رهن الدين التجاري والحقوق المعنوية الأخرى كالأسهم والسندات بأنواعها. وكذلك نص قانون الشركات السوري الصادر عام 2008 صراحة على إمكانية رهن الحصص في الشركات. وعلى ذلك فسوف نبحت في رهن المنقول المعنوي في مبحثين:

**أولاً: نبحت فيه أحكام رهن الدين**

**ثانياً: نبحت فيه رهن الحقوق المعنوية بصفة عامة**

<sup>3</sup> كما لو كان الحق المعنوي هو حساب في بنك فيجري رهنه لدى المصرف الذي يعطل قدرة الراهن على التصرف في حسابه لمصلحة المائن المرتهن.

<sup>4</sup> op. cit. P. 427.، M. Cabrillac et M. Mouly

## رهن حق الدين



من حيث المبدأ لا يشكل رهن الدين تأميناً خاصاً مختلفاً عن رهن المنقول، فقد ورد ذكره ضمن الأحكام القانونية العامة لرهن المنقول. لكن عندما يكون وعاء الرهن حق الدين فإن علاقة ثلاثية الأطراف تنشأ بين الراهن والمرتهن ومدين الراهن. وهذا الرهن، على الرغم من قيامه على حق معنوي إلا أنه يخول المرتهن حق في مواجهة الغير وهو مدين الراهن أي مدين مدينه. وهو بذلك يبدو لأول وهلة وكأنه ضمانه شخصية. أو على الأقل يبدو أن له صفة مختلطة، فبصفته حق شخصي (حق الدين) فإنه يتميز عن الحق العيني ويشكل أدق عن حق الملكية الذي يقيم علاقة مباشرة ما بين شخص وعين.

إن حق الدين بجميع أشكاله يمكنه أن يكون وعاء للرهن لا يقيده إلا شرط أن يكون قابلاً للتداول. من هذا القبيل مثلاً أسهم الشركات، فالشريك المساهم دائن للشركة بقيمة أسهمه، فله في مواجهة الشركة حق الدين وهو حق شخصي. غير أنه يمكن القول هنا أن للشريك المساهم في شركات الأموال حق ملكية أيضاً وليس فقط حق شخصي لأن مجموع الشركاء يملكون الشركة<sup>5</sup>.

أخضع المشرع السوري رهن حق الدين في إنشائه وإنتاج آثاره وانقضائه إلى القواعد العامة لرهن المنقول المادي غير أنه وبالنظر إلى أن الدين هو حق وليس شيء مادي بمعنى أنه مال معنوي فقد افرد له المشرع إضافة للأحكام العامة أحكام خاصة تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الحقوقية لهذا الحق المالي سواء في إنشائه أم في ترتيب آثاره أم في انقضائه. فنص في المادة 1054 من القانون المدني على أنه تطبق أحكام الفصل الأول ( المتعلقة برهن المنقول المادي ) على جميع الأحوال التي لم يتص عليها في هذا الفصل.

<sup>5</sup> juin 1993. P. 640. T. Jamet. Bull. Jolly

وعلى ذلك سنقتصر في هذا المبحث على ذكر الأحكام الخاصة تفادياً لتكرار ما سبق ذكره في رهن المنقول المادي وسنبحث تلك الأحكام الخاصة في ثلاثة مطالب تتعلق بالإنشاء والآثار والانقضاء.

### أ. الأحكام الخاصة المتعلقة بإنشاء رهن على حق الدين:

إذا كان تسليم المرهون لا يثير صعوبة عندما يكون محل الرهن منقولاً مادياً، فإن الأمر ليس كذلك عندما يرد الرهن على حق معنوي كحق الرهن. حيث أن نقل الحيازة في هذه الحالة يمكن بصعوبة اعتباره عنصراً رئيسياً من عناصر نشوء الرهن لأن الحقوق التي لا تقبل حيازة عين الشيء المرهون بسبب طبيعتها المعنوية قد تقبل بنص القانون أن تكون محلاً لعقد الرهن مثل رهن الدين العادي والتجاري. فكيف يتم نزع الحيازة وبالتالي إنشاء الرهن عليه؟ إنه من المقبول قانوناً أن الدين يصح أن يشكل محلاً للرهن الذي ينشأ عليه عن طريق تسليم السند المثبت لهذا الدين على أن يكون ذلك مصحوباً بتبليغ إلى مدين الراهن يتم بواسطته إعلامه بنشوء الرهن على هذا الدين.

وقد نصت المادة 1046 من القانون المدني السوري على أن: من رهن ديناً له يلزمه أن يسلم إلى المرتهن السند المثبت لهذا الدين. وعلى ذلك فإن هذه المادة تقر بقابلية الدين للرهن إذا كان مبلغاً من النقود. كما يستفاد من نص المادة 1051 من القانون المدني السوري أنه ممكن أن يكون محل الدين المرهون شيئاً غير النقود، كما لو كان أسهماً في شركات الأموال أم حصصاً في شركات الأشخاص.

فعلى سبيل المثال فقد نصت الفقرة الثامنة من المادة 66 من قانون الشركات السوري الصادر عام 2008 بشأن الشركات محدودة المسؤولية أنه يجوز رهن الحصص فيها. كما نصت المادة 69 من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 أنه يمكن تخصيص المتجر لوفاء دين بإنشاء حق تأمين عليه. كما نصت المادة 118 من نفس القانون على أن جميع القيم المنقولة يمكن تخصيصها لوفاء دين. وبالعودة إلى المادة 407 من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 نجد أن المقصود بالقيم المنقولة هو الأسهم وأسناد القرض وأسناد الدخل وغير ذلك من السندات القابلة للتداول التي تصدر بالجملة وتخول الحق بقيم متساوية من المال ويمكن تسعيرها في إحدى الأسواق المالية.

فكل تلك الحقوق يجوز إذا رهنها شريطة أن تكون مثبتة بسند يجري تسليمه إلى المرتهن وألا يكون هذا الدين غير قابل للتفرغ عنه أو غير قابل للحجز. وبما أن السند المثبت للحق يمثل التجسيد المادي للحق المعنوي المرهون فإن هذا السند يجب أن يبقى في حوزة المرتهن لحين الوفاء، فحيازه هذا السند هي التي تمنح المرتهن القدرة على ممارسة حق الحبس كما سنرى. كما أن في عودة السند إلى حوزة الراهن إضرار بالغير الذي سوف يعتقد بان حق الدين مازال مملوكاً للراهن ملكية خالصة خلافاً للواقع.

ومن الواضح أن الدين ليس مدمجاً بالسند لأن السند يمكن أن يوجد بعدة نسخ تمثل جميعها ديناً واحداً. لذلك فإن بعض الفقه في فرنسا<sup>6</sup> يعتبر أن السند المثبت للدين، الذي ليس سوى أداة بسيطة للاثبات، يجسد الحق. وأن هذا الحق بهذا التجسيد يمكن أن يكون قابلاً للحيازة. فتسليم السند يبدو بهذا المنظور حركة رمزية لأنها بمفردها غير قادرة على تأمين إشهار الرهن. ولأن تسليم السند لا يمكن أن يشكل إشهاراً عاماً للرهن لأن رهن الدين يكون بصعوب قابلاً للتعيين المكاني ولأن الإشهار لا يمكن إلا أن يكون شخصياً فإن تسليم السند ليس سوى حركة رمزية.

ولا شيء يمنع من انشاء أكثر من رهن على ذات السند وفي هذه الحالة يحوزه طرف ثالث أو احد المرتهنين نيابة عنهم ولكن تترتب الأولوية بينهم في اقتضاء الدين بحسب تاريخ نشوء رهن كل منهم (7).

أما بشأن كيفية التسليم، فقد نصت المادة 408 من قانون التجارة الجديد لعام 2007 على أن السند لحامله ينتقل بمجرد التسليم ( أي التسليم المادي للورقة المثبتة للحق ). أما بشأن السند الأسمي فقد نصت المادة 409 من نفس القانون على أن الحق الذي يمثله السند الاسمي يثبت بالتسجيل في سجلات المؤسسة التي أصدرته، وبموجب المادة 410 يتم التفرغ عنه بتصريح يفيد الانتقال يدون في السجلات ويوقع عليها المتفرغ أو وكيله. ويتم رهنه بموجب الفقرة الثانية من المادة 119 من قانون التجارة الجديد بمعاملة انتقال على سبيل التأمين تسجل في سجلات المحل الذي أصدر السند وعلى السند نفسه.

أما بشأن أسناد القيم المنقولة المنشأة لأمر فإنها تنتقل بموجب المادة 412 من قانون التجارة بطريقة التظهير، وبينت الفقرة الثالثة من المادة 119 من القانون نفسه كيفية التظهير فنصت على أن السند المحرر بصيغة الأمر يتم رهنه بتظهيره على سبيل التأمين كأن يذكر فيه عبارة ( القيمة ضمان أو القيمة تأميناً أو أي عبارة تؤدي ذلك المعنى ). أما غير ذلك من الديون التجارية المترتبة لشخص معين فيتم رهنها بتبليغ ذلك إلى المدين أو بقبوله به بسند ثابت التاريخ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك / ف 4 م 119 قانون التجارة /. وفيما خلا ما سبق فإن الرهن التجاري يثبت بجميع طرق الاثبات التي ترى المحكمة وجوب قبولها / ف1 م 119 قانون التجارة /.

وبالإضافة إلى ركن الإيجاب و القبول وشكلية تسليم السند المثبت للدين كركن أيضاً في الانعقاد أوجبت الفقرة الأولى من المادة 1047 من القانون المدني السوري تبليغ نشوء الرهن إلى المدين أو رضائه به في سند ثابت التاريخ تحت طائلة عدم نفاذ الرهن في مواجهة مدين الراهن، أي أنه لن يكون بمقدور المرتهن

<sup>6</sup> M. Billau. Reflexion sur le gage. JCP. Ed. générale. I. 1996.

<sup>7</sup> ادوار عيد - التأمينات العينية. ص 260.

المطالبة بالامتياز على الدين المرهون. ويمكن تبرير ذلك برغبة المشرع في حماية دائني الراهن وحماية مدين الراهن حتى يعرف أنه لا ينبغي عليه أن يسدد الدين إلى الراهن طالما بقي الرهن قائماً وبالتالي تنطبق عليه نفس الأحكام التي تنطبق على حوالة الدين، إذ أن رهن الدين كما حوالة الدين تنشئ علاقة بين ثلاثة أشخاص الراهن و المرتهن ومدين الراهن.

إن شكلية التبليغ هذه ضرورية ليس فقط من أجل نشوء الرهن صحيحاً بل أيضاً من أجل سريان آثار الرهن على الغير وهو هنا مدين الراهن. ونظراً لأهمية هذا التبليغ أكدت محكمة النقض الفرنسية<sup>8</sup> أن عقد رهن الدين لا يكون تاماً إلا بتسليم السند إلى الدائن وبتبليغ مدين الراهن بنشوء الرهن. وأن هذا التبليغ لا يمكن أن يكون بديلاً عن تسليم السند. فمن الواضح إذاً أن تسليم السند، على الرغم من كونه العنصر الرئيسي في نشوء الرهن، إلا أنه لا يكفي بمفرده لسلب قدرة الراهن على التصرف بالدين، لأنه لا يمنع الراهن إذا كان بحوزته عدة سندات لنفس الدين من إنشاء عدة رهون على نفس الدين لعدة أشخاص.<sup>9</sup>

وفضلاً عما سبق، فإن الدين غير المتمثل بسند يستحيل رهنه، وهذا ما يعتبر في مجال العلاقات التجارية وضعاً غير مرغوب فيه. لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية في قرار شهير لها في 10 نيسان عام 1983 أنه يمكن إعفاء الراهن من تسليم السند كلما كان ذلك مستحيلاً من الناحية المادية<sup>10</sup>.

ولكن لا يمكننا اعتبار ذلك التطور في موقف الاجتهاد القضائي بأنه تطور حاسم، فهو لم يلغ المبدأ الأساسي القاضي بوجود تسليم سند الدين عندما يكون ذلك التسليم ممكناً من الناحية المادية. فبحسب العبارات التي استخدمتها محكمة النقض الفرنسية جاء فيها: (... إن شرط التسليم في رهن الدين يعتبر بشكل كامل مستوفى، عندما يكون ذلك التسليم مستحيلاً مادي، بواسطة تبليغ مدين الراهن أن الدين أصبح مرهوناً). وبالتالي فإن الأهمية الحقيقية لهذا الاجتهاد لا تتمثل بإلغاء شرط التسليم بل بتوسيع نطاق تطبيق رهن الدين ليشمل الديون غير المثبتة ابتداءً بسندات.

و تشير إلى أن ما سار عليه قانون التجارة السوري الجديد في المادتين 410 و 119 المشروحتين آنفاً هو أن تسجيل واقعة الرهن للسندات الاسمية في سجلات المؤسسة مصدرة السند يغني عن اشتراط التبليغ إلى المدين في حالة السند العادي. وكذلك بالنسبة للسندات المحررة لأمر فهي ترهن بطريقة التظهير وذلك يغني أيضاً عن اشتراط التبليغ إلى المدين. أما غير ذلك من الديون التجارية المترتبة لشخص معين فيتم رهنها، بموجب الفقرة الرابعة من المادة

<sup>8</sup> Req. 11juin. 1846. DP. 1846. I. 252

<sup>9</sup> Cabrillac et Mouly. Op. cit. N° 686

<sup>10</sup> Bull ; civ. 1983. I. N° 141.

119 من قانون التجارة، بتبليغ نشوء الرهن على الدين إلى مدين الراهن أو بقبوله به بسند ثابت التاريخ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويشار إلى أن شهر الرهن بالطرائق السابقة يتيح للمرتهن الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير الذي يكون في استطاعته عندئذ الوقوف على وضع المدين. مما يستدعي دراسة آثار رهن الدين.

## ب. الأحكام الخاصة المتعلقة بآثار رهن الدين:

عندما يقوم الرهن على حق الدين فان علاقة ثلاثية الأطراف تنشأ، حيث يقوم للمرتهن حق تجاه مدين مدينه وهو حق شخصي فيظهر رهن الدين هنا وكأنه تامين شخصي وليس عيني، لكنه في الواقع هو تامين ذو طبيعة مختلطة فالمرتهن لا يمارس حقاً عينياً مباشراً على المرهون إذ هو يحوز السند المثبت للدين لاستحالة حياة الدين فهو حق معنوي يتعارض في طبيعته الحقوقية مع الحق العيني. وكذلك الحال بالنسبة لرهن الحصص في شركات الأشخاص إذ قدمنا أن هذه الحصص تقبل الرهن



كونها تعد من الأموال القابلة للتداول وتمثل علاقة شخصية شأنها شأن رهن الدين العادي، لأن الشريك وإن كان له حق عيني على الحصة وهو حق الملكية الا أنه بنفس الوقت هو دائن للشركة بهذه الحصة (11).

وعلاقة المديونية هي حق شخصي فاذا ما رهن المالك الحصة نشأ للمرتهن حق شخصي له تجاه الشركة باعتبارها مدينة مدينه واعتبرت حيازته للسند المثبت بحق الراهن في الحصة بمثابة حيازة للدين نفسه ترتفع بنتيجتها سلطة الراهن عن الحق المرهون لصالح المرتهن وهنا تتبدى الطبيعة الخاصة للحق العيني الوارد على غير مال مادي، تترتب بنتيجتها الالتزامات تعتبر من مقتضى الحق العيني للرهن القائم على حق الدين حيث نصت المادة /1048 مدني/ على أن من ارتهن ديناً يلزمه ان يستوفي الفوائد وسائر التكاليف المؤقتة التي تختص بهذا الدين وتستحق في أثناء مدة الرهن على ان تخصم أولاً من النفقات ثم من الفوائد ثم من رأس المال ويجب عليه صيانة الدين المقدم تأميناً. فعليه مثلاً أن يقطع التقادم كما عليه في حالة حلول أجل الدين المرهون قبل استحقاق الدين المضمون أن يستوفيه، وأن يجري المقاصة بين

11 - traite de droit commercial. t. 1. 1998. n729•RIBERTET ROBOLT

الدينين، وعليه المطالبة بفوائد الدين المرهون حتى لا تسقط بالتقادم واستيفائها، وأن يستعمل الأسناد المالية لحساب الراهن، وأن يقبض الأرباح السنوية ثم يخصمها من النفقات التي دفعها في سبيل صيانة الدين المرهون فإن بقي شيء خصمها من فوائد دينه ثم من رأس المال. (12)

ونتيجة للعلاقة الثلاثية التي تنشأ عن رهن الدين فإن للمدين - بحسب المادة / 1052 مدني / بالدين المقدم تأميناً أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المختصة بصحة الدين وبأوجه الدفع التي يحق له أن يتمسك بها قبل دائنه الخاص بقدر ما لمدين أن يتمسك بها قبل شخص متفرغ له. فلو كان العقد الذي نشأ عنه الدين المرهون باطلاً كان للمدين أن يتمسك بهذا البطلان قبل الدائن بالقدر الذي يجوز له قبل الدائن الأصلي. كذلك لو كان الدين المرهون قد انقضى فللمدين أن يتمسك بالانقضاء قبل الدائن المرتهن بالقدر الذي يجوز له قبل الدائن الأصلي. وهذا تطبيق للقاعدة التي تقضي بأن المدين في الحوالة يجوز أن يحتج على المحال له بالدفع التي له وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة / م 312 مدني /.

من الواضح أن حيازة المرتهن للسند المثبت للدين لا تجعله في مأمن أكيد من تصرفات الراهن خاصة إذا كان هذا الأخير يملك عدة سندات لنفس الدين، فالدين ليس مدمجاً بالسند لذلك فحيازة السند إنما هي ذات مغزى رمزي أكثر منه حقيقي ولا تتجاوز وظيفته لاثبات وليس بمقدورها منح حق عيني بالمعنى الحرفي للكلمة (13).

وأرى أن تقييد حق الراهن على دينه الذي رهنه لا يحصل بحيازة السند وإنما بإبلاغ مدين الراهن أن الدين أصبح مرهوناً، فهنا فقط تنقيد حرية كل من الراهن ومدينه وتبدأ بالظهور آثار الحق العيني القائم على الدين. ولكن كيف يمكن ممارسة حق الحبس على مال معنوي ؟

علمنا قبل قليل أن الحيازة الرمزية وإبلاغ مدين الراهن بوقوع الرهن على الدين من شأنهما أن يحدا من قدرة الراهن ومدينه على التصرف دون موافقة المرتهن، بمعنى أن المرهون أصبح غير قابل للتصرف به وهي الوظيفة نفسها التي يؤديها حق الحبس في الأموال المادية. بمعنى آخر أنه علينا في الوقت الذي نقبل فيه قيام رهن على حق معنوي أن نقبل ذات الآثار لكن أيضاً بطريقة غير مادية، وإنما ينبغي أن تكون الوظيفة التي يؤديها الحق العيني هي نفسها في حالة ما إذا كان المرهون شيئاً مادياً أم معنوياً (14)، وعلينا أن ننظر إلى حق الحبس ليس فقط كسلطة مادية على شيء مادي وإنما أخذه بالمعنى

12 - ادوار عيد - التأمينات العينية. ص 264

13 Reflexion sur le gage. JcP. ed. G. I. 1996. 3897. n7•BILLAU

14 راجع رسالتنا بالفرنسية - فقرة / 227 / وفقرة / 307 /

الوظيفي المتمثل في شل قدرة الراهن أو مدينه على التصرف بالمرهون إضراراً بالمرتهن. وإلا فإنه سوف يتعذر علينا الحديث عن حق الحبس بشأن الأموال المعنوية وبالتالي سيكون علينا تقرير أن الرهن الحيازي لا يمكن تصوره بشأن الأموال المعنوية، وهذا ما لم يفعله المشرع. وطالما أن المشرع قرر جواز رهن الحقوق المالية المعنوية فإنه ينبغي علينا النظر إلى آثار عقد الرهن بطريقة تتناسب مع طبيعة تلك الأموال وتبني مفاهيم جديدة بشأن الحق العيني وحق الحبس، وكذلك الحال بشأن حق التتبع. فإذا ما تصرف الراهن أو مدينه رغم إبلاغ هذا الأخير بوقوع الرهن تصرفاً ضاراً بالمرتهن فإن للمرتهن الحق في ملاحقة الدين تحت أية يد يكون وممارسة حق الأفضلية عليه في مواجهة المتنازل له ما لم يكن حسن النية فالتتبع هنا يكون قانونياً وليس مادياً، لأن التتبع المادي يهدف لإرجاع الحيازة المادية إلى المرتهن وهو أمر لا يمكن تصوره في رهن الدين.

أما بالنسبة لحق الأفضلية فهو لا يثير أية صعوبة حقوقية، غير أن هذا الحق لا يمكن ممارسته إلا إذا تم إبلاغ المدين بالرهن أو رضي به بسند ثابت التاريخ / م 1047 مدني ./

### ج. الأحكام الخاصة المتعلقة بانقضاء رهن الدين:



نصت المادة /1050 مدني أن للدائن عند عدم الإيفاء أن يطلب تملكه الدين المقدم تأميناً وغير المستوفى وفاقاً للشروط المنصوص عنها من المادة /1043 ./ أي أن طرائق الانقضاء الأصلية والتبعية التي بحثناها بصدد رهن المنقول المادي يمكن تصوره هنا، غير ان المشرع، وبالإضافة للأحكام العامة، أفرد لانقضاء رهن الدين أحكاماً خاصة فبحسب المادة / 1050 مدني/ لمرتهن الدين أن يطلب من القاضي تملكه الدين المرهون على سبيل الوفاء بدينه المضمون وذلك بسعر البورصة أو

السوق وإلا بموجب الخبرة /م 1043./ ويجب ملاحظة ان الدين المرهون إذا كان عبارة عن اسهم وسندات فالطريقة السابقة بالتمليك واجبة الإلتباع، أما إذا كان الدين المرهون عبارة عن مبلغ من النقود

فان إجراء الخبرة ليس له أي مقتضى قانوني، إذ التقدير أصلاً يكون بمبلغ من المال والحال هنا ان الدين نفسه عبارة عن مبلغ من المال.

وعلى ذلك نصت المادة / 1051 مدني/ حيث قررت أنه إذا كان محل الدين المرهون شيئاً غير النقود فللدائن المرتهن بعد قبضه ان يطلب استبقاءه لنفسه أو بيعه وفقاً لاحكام المادة 1043 أي بسعر السوق أو بناء على خبرة. وعلى ذلك فأرى أن رهن الدين الذي هو عبارة عن مبلغ من النقود إنما له صفة الرهن الناقل للملكية، لأن البيع عند عدم الوفاء غير متصور أصلاً، فيحق للمرتهن قبضه من مدين الراهن لكن بقدر قيمة دينه وفوائده ونفقاته، فان زاد شيء رده إلى الراهن. أو يقبض المرتهن من مدين الراهن كامل دينه فان زاد شيء قبضه الراهن من مدينه.

## رهن الحقوق المعنوية بصفة عامة



رأينا فيما سبق أنه في الرهن القائم على الحقوق وليس على الأعيان فإن السند المثبت لهذا الحق يمثل الحق نفسه، وأن الدين ليس مدمجاً بالسند، وأن تسليم السند يكفي لتحقيق شرط نزع حيازة الراهن. ولكن مع النزعة الموجودة مؤخراً في القوانين التجارية في البلدان الصناعية المتمثلة بتحويل القيم المنقولة المجسدة للحقوق المعنوية التي تمثلها إلى أدوات انتمان ليس لها أي تجسيد مادي من أجل تسهيل حركتها في الأسواق المالية، فإن السندات في كثير من الأحوال لم يعد لها وجود حقيقي، ولا يمكن بالتالي تسليم المرتهن السند المثبت للحق المرهون.

فقد تم الاستعاضة عنها بآليات جديدة تتناسب مع الطبيعة الحقوقية الجديدة لتلك الأموال، فتدخل المشرع في العديد من تلك الدول ليلتزم شرائط انعقاد رهن المنقول مع المتطلبات التجارية الحديثة<sup>15</sup>. وعلى ذلك فعندما يكون محل الرهن حقوقاً معنوية من هذا القبيل فإن شرط التسليم لنشوء الرهن يستبدل بتحويل الامتيازات التي يقدمها الحق المعنوي لمالكه الراهن إلى المرتهن، فينشأ بذلك حق للمرتهن في مواجهة الراهن للحق المعنوي، فيتم بذلك تعطيل السلطات التي كانت للراهن على الحق المرهون حتى لا يستطيع التصرف به دون إذن المرتهن. من ذلك مثلاً رهن الحساب الجاري الذي يتم رهنه في القانون الفرنسي بتصريح موجه من الراهن صاحب الحساب إلى المؤسسة المالية المفتوح لديها ذلك الحساب يعلمها فيه بقيام الرهن على ذلك الحساب فيعتبر الرهن مثقلاً لذلك الحساب من تاريخ استلام المؤسسة المالية لذلك التصريح. واعتباراً من ذلك التاريخ يتم حرمان الراهن صاحب الحساب من سلطة التصرف بحسابه<sup>16</sup>، فيكون ذلك معادلاً للأثر الذي يحققه نزع الحيازة الفعلي في رهن المنقول المادي وتسليم السند وتبليغ مدين الراهن في رهن الدين العادي.

<sup>15</sup> انظر مثلاً المادة 2- 521 من القانون التجاري الفرنسي.

<sup>16</sup> Malaury et Aynès. Op. cit. N° 521.

وقد توالى التشريعات في الدول الصناعية التي تجيز إنشاء رهن على المنقولات المعنوية المستحدثة كالبرامج الكمبيوترية وأدوات التمويل والعناصر المعنوية للمتجر كالأسم و الزبائنية وحقوق الاستثمار الفكرية والصناعية والعلاقات التجارية ورهن الحسابات البنكية ورهن الديون التجارية بكافة أنواعها.

أما بالنسبة للقانون السوري فقد نصت المادة /1053/ من القانون المدني أنه يتم رهن الحقوق غير المادية - ما خلا الدين بحسب الصيغ المطلوبة لنقل هذه الحقوق وبمقتضى سند وفاقاً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 1047. ثم جاءت التشريعات الجديدة لتلحظ نشوء أموال معنوية جديدة خاصة في مجال التعاملات التجارية، فصدر قانون الشركات لعام 2008 الذي أجاز تقديم الحصص في الشركات محدودة المسؤولية كرهن. ومن قبله قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 حيث أجازت المادة 118 منه رهن جميع أنواع القيم المنقولة التي عدتها المادة 407 من نفس القانون. كما أن الفقرة الرابعة من المادة 119 من قانون التجارة تركت على ما اعتقد الباب مفتوحاً أمام أنواع جديدة من رهن الديون عندما قررت أن ما خلا الديون التجارية المذكورة في الفقرات السابقة يتم رهنها بتبليغ إلى المدين أو بقبوله به بسند ثابت التاريخ، وهذا ما ينطبق على رهن الحساب المفتوح لدى مؤسسة مالية بالشكل الموجود في القانون الفرنسي على ما نعتقد.

إن الحقوق المعنوية - ما خلا الدين - لا ينبغي تعدادها حصراً فالتعامل التجاري يطرح في الأسواق باستمرار أشكالاً من الحقوق غير المادية ذات قيم مالية كبيرة. وفي هذا المجال تثار إشكالية خاصة لهذه الطائفة من الأموال وهي أن قيمتها قابلة للتبدل المستمر صعوداً أو نزولاً وبالتالي فإذا كان المرهون أسهماً أو سندات متداولة ثم انخفضت قيمتها بشكل كبير فإذا كان هنالك اتفاق بين الراهن والمرتهن على قدر القيمة المقدمة ضمان وجب على الراهن أن يكمل هذا الضمان إلى القدر المتفق عليه، وإذا استهلكت الأسهم المرهونة كانت القيمة التي حلت نتيجة الاستهلاك محل السهم من حق المرتهن يحوزها رهنأً حيازياً عادياً لحين حلول أجل الدين وكذلك الحال إذا كانت تلك الحقوق المعنوية مؤمناً عليها ضد أخطار خاصة تتعلق بطبيعتها ثم تحقق الخطر حل مبلغ التأمين محل الحق المعنوي قي الرهن وجاز المرتهن هذا المال حيازة مادية لحين حلول الأجل وفي كل مرة يكون فيها هلال الحق المرهون مستوجباً بدلاً بأية صيغة كانت حل البديل محل الرهن وهذه الحالات جميعها هي من موارد نظرية الحل العيني، لكن يلاحظ أن في هذه الحالات يتحول المرتهن من مرتهن لحق معنوي إلى مرتهن لمنقول مادي. وفيما خلا تلك الأحكام الخاصة فإن كل مالم يرد بشأنه نص في موضوع رهن الحقوق المعنوية يطبق عليه الأحكام العامة الواردة في رهن المنقول المادي وذلك عملاً بالمادة 1054 مدني.

وفي خاتمة هذا المبحث نستطيع القول بأن العنصرين الرئيسيين لرهن المنقول المادي وهما تجريد المدين الراهن من حيازته للمرهون ونشوء الحق العيني للمرتهن على ذلك المرهون لم يمنعا من امتداد رهن المنقول إلى الحقوق المعنوية على اختلاف أنواعها حيث وصلنا إلى ذات النتيجة المتحققة من العنصرين الرئيسيين عن رهن المنقول المادي ولكن بآلية جديدة ومختلفة تتناسب وطبيعة الحق المرهون حيث تؤدي تلك الآليات إلى تعطيل قدرة الراهن مالك الحق المعنوي على التصرف به طيلة الفترة التي يكون فيها الحق مثقلا بالرهن.

## تمارين:

### السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: إن الرهن الواقع على حق الدين ينشئ علاقة:

1. طرف - الراهن والمرتهن ومدين الراهن.
2. ثلاثية الأطراف - الراهن والمرتهن ومدين الراهن.
3. رباعية الأطراف - الراهن والمرتهن والغير ومدين الراهن.
4. خماسية الأطراف - الراهن والمرتهن والغير ومدين الراهن والدولة.

### الجواب الصحيح رقم 2.

### السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: رهن الحق المعنوي:

1. يتم بتسليم السند المثبت للحق المعنوي.
2. يتم بتحويل الامتيازات التي يقدمها الحق المعنوي لمالكه الراهن إلى المرتهن.
3. يجوز أن تقدم الحصص في الشركات محدودة المسؤولية كرهن.
4. يجوز رهن الحساب المفتوح لدى مؤسسة مالية.
5. لا يجوز رهن الحقوق المعنوية لانتهاء شرط التسليم فيها.

### الجواب الصحيح رقم 5.

# التأمينات العينية الحيازية

## الرهن الحيازي العقاري

### الوحدة التعليمية السابعة

### آثار الرهن العقاري

#### الكلمات المفتاحية:

آثار الرهن العقاري - التزامات المرتهن - الإشراف على العقار - المحافظة على العقار - الامتناع عن التصرف بالمرهون - عدم الانتفاع مجاناً - حقوق المرتهن - حق الحبس - حق التتبع - حق التقدم - حقوق الراهن بطلان شرط التملك بطلان التصرف بالعقار دون رضا الراهن التزامات الراهن الامتناع عن التصرف بالعقار - دفع الضرائب - ضمان الهلاك - ضمان تعرض الغير.

#### المخلص:

ينتج الرهن العقاري آثار قانونية فيما بين أطرافه قد تطال في بعض الأحيان الغير. وهذه الآثار تتمثل في مجموعة من الحقوق والالتزامات على عاتق طرفي العقد، على الرغم من أن الرهن العقاري بالنظر إلى طبيعته العينية هو عقد ملزم لجانب واحد وهو المرتهن، إلا أن بعض الالتزامات قد تقع على عاتق الراهن، وهذه الالتزامات ليس مصدرها عقد الرهن نفسه بل قد تستند إلى وقائع مادية تنتج التزامات على عاتق الراهن وهي في غالبيتها وقائع لاحقة على إنشاء الرهن، لذلك فإن مصدرها ليس عقد الرهن نفسه. وبالتالي فإن هذه الالتزامات ليس من شأنها أن تغير من صفة الرهن العقاري في كونه عقد ملزم لجانب واحد وهو المرتهن.

#### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بالأحكام المتعلقة بآثار الرهن الحيازي على العقار
- تحديد حقوق والتزامات كل من طرفي الرهن العقاري



في الفترة ما بين إنشاء الرهن وانقضائه ينتج الرهن العقاري آثار قانونية فيما بين أطرافه قد تطال في بعض الأحيان الغير. وهذه الآثار تتمثل في مجموعة من الحقوق والالتزامات على عاتق طرفي العقد، على الرغم من أن الرهن العقاري بالنظر إلى طبيعته العينية هو عقد ملزم لجانب واحد وهو المرتهن، إلا أن بعض الالتزامات قد تقع على عاتق الراهن، وهذه الالتزامات كما سنرى بعد قليل ليس مصدرها عقد الرهن نفسه بل قد تستند إلى وقائع مادية تنتج التزامات على عاتق الراهن وهي في غالبيتها وقائع لاحقة على إنشاء الرهن، لذلك قلنا أن مصدرها ليس عقد الرهن نفسه.

وبالتالي فإن هذه الالتزامات التي سنأتي على ذكرها ليس من شأنها أن تغير من صفة الرهن العقاري في كونه عقد ملزم لجانب واحد وهو المرتهن، وعلى ذلك سنبحث هذه الآثار في مبحثين الأول يتعلق بالمرتهن والثاني يتعلق بالراهن.

## آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمرتهن



قدمنا أن الرهن العقاري هو عقد ملزم بجانب واحد وهو المرتهن، وبجانب تلك الالتزامات يتمتع المرتهن بحقوق تؤدي به إلى أن يستوفي حقه بالأفضلية عند عدم الوفاء التام بدينه، ولذلك فسوف نبحث تلك الآثار في مطلبين الأول يتعلق بالالتزامات والثاني يتعلق بالحقوق.

### أ. التزامات المرتهن في الرهن العقاري:

نصت المادة /1062مدني/ على أنه: ( يكون العقار بإشراف حائزه وفي عهدة المالك وعلى مسؤوليته، إذا أثبت المرتهن حدوث ظروف قاهرة). والسبب في جعل المرتهن مشرفاً على العقار هو أن هذا الرهن هو رهن حيازي، والحيازة فيه ركن انعقاد فبدون حيازة المرتهن للعقار ليس هناك رهن أصلاً، إذ لا يكفي الاتفاق على إنشاء الرهن لبدأ سريانه، فإذا ما حاز المرتهن العقار أصبح هذا العقار تحت إشرافه والتزم بالتالي بالعناية به وصيانته وإجراء التصليحات الضرورية و النافعة وهو في ذلك يلتزم بما يلتزم الرجل المعتاد. و كون يده على العقار هي يد عارضه لا تغير من صفة الراهن كونه المالك لهذا العقار، فإذا ما هلك العقار المرهون بالرغم من بذل المرتهن العناية الذي يبذلها الرجل المعتاد فلم يهمل ولم يقصر هلك المرهون على مالكة أي الراهن. أما إذا قصر في بذل العناية المعتادة ثم هلك العقار المرهون فإنه من حيث المبدأ يهلك على المرتهن، إلا إذا استطاع هذا الأخير أن يثبت أن الهلاك تم بنتيجة ظروف قاهرة لا دخل له بحدوثها، أو أنه هلك بسبب أجنبي لا يد له فيه، فإذا استطاع إثبات ذلك ضمن الراهن هلك المرهون. ومقتضى هذا الضمان أن يعرض الراهن للمرتهن الخسارة التي لحقت به وذلك بتقديم ضمان جديد يتفق عليه مع المرتهن أو يراه القاضي كافياً في حال الخلاف بين الراهن والمرتهن، فينتقل حق الرهن الممنوح للمرتهن إلى هذا الضمان و يعتبر حقه العيني قائماً على الضمان الجديد من تاريخ نشوء

الرهن على المرهون الذي هلك. أما إذا لم يقدم الراهن المسؤول عن هلاك المرهون تأميناً جديداً كان للمرتهن أن يطلب من القضاء تقرير سقوط أجل الدين.

وإذا كان الالتزام بالمحافظة على العقار المرهون وصيانته هو من قبيل الالتزام الإيجابي، فإن القانون فرض على كل من الراهن و المرتهن التزاماً سلبياً يتمثل في الامتناع عن التصرف بالمرهون دون رضائهما المتبادل. وإلى هذا الالتزام السلبى أشارت المادة / 1068 مدني/ حيث نصت على أنه: ( ليس للمدين ولا للدائن أن يتصرفاً بالعقار المرهون دون رضائهما المتبادل. وكل عقد يجري خلافاً لهذه القواعد باطل حكماً).

وهذا النص لم يرد نص مشابه له في صدد رهن المنقول، وأمام هذا السكوت يرى البعض (1) إن حكمه ينصرف أيضاً إلى رهن المنقول، لأن علة المنع في الرهنيين هي نفسها. في حين يرى البعض الآخر (2) أنه أمام هذا السكوت ينبغي الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي حيث تقضي أحكام الفقه الحنفي أن كل تصرف يؤدي نفاذه على المرتهن إلى استرداد المرهون يتوقف على إجازة المرتهن فإن أجازته جاز وإن رده بطل. وسوف نعود لمعالجة نص هذه المادة بالتفصيل لدى بحثنا في التزامات الراهن فمرجئ النقاش حول هذا الموضوع لحينه.

كما يلتزم المرتهن بعدم الانتفاع بالعقار المرهون مجاناً دون رضاء المدين، وعليه أن يستغل ثمار العقار فيحسمها من الدين المضمون ولو قبل استحقاقه محسوبة على الفائدة ثم النفقات ثم رأس المال. و إلى هذا الواجب قد أشارت المادة / 1065 مدني/ حيث نصت أنه: (لا يجوز للدائن أن يتناول دون رضاء المدين منفعة مجانية من العقار المرهون وعليه أن يستغل منه كل الثمار التي يمكن أن يغلها. و تحسم هذه الثمار من الدين المضمون حتى قبل استحقاقه محسوبة أولاً على الفائدة والنفقات ثم على رأس المال). وينتج من هذا النص أنه ليس للمرتهن أن يسكن فيه إذا كان داراً للسكن دون بدل الإيجار فإن أذن له الراهن بالسكن اقتصر أثر الإذن على ذلك فلا ينصرف إلى الاستغلال دون إذن.

ومن جهة أخرى يتعين على المرتهن أن يستغل العقار المرهون باستثماره بالطريقة المألوفة، ولا يجوز له استثماره بطريقة تخالف طبيعة العقار المرهون إلا بموافقة الراهن. وعائد الاستثمار هذا يجري خصمه من الدين المضمون بالرهن و لو قبل طول الأصل على الشكل الآتي: أولاً تخصم من العائد الفوائد فإن بقي من العائد شئ خصم المرتهن النفقات الضرورية و النافعة و المصاريف فإن بقي أيضاً من العائد شئ خصمه من رأس المال. و إذا كان هنالك إتفاق في عقد الرهن العقاري على تحويل المرتهن تناول منفعة العقار بدون مقابل اقتصر على التمتع بالمنفعة دون الاستغلال. وقد بين اجتهاد محكمة النقض

السورية(3) أن المقصود بالتمتع هنا هو التمتع الشخصي بالمنفعة مما يجيز للراهن إسقاط الغلة التي تزيد عن الفائدة القانونية.

كما اعتبرت محكمة النقض السورية في قرارها رقم 1658 أساس 3653 تاريخ 1964\8\2 أنه لئن كانت المادة 1065 مدني تفيد أن كان تناول الدائن منفعة مجانية من العقار برضاء المدين إلا أنه لا يستطيع أن يأخذ لنفسه من غلة العين مقابل فوائد الدين أكثر من الفائدة القانونية. أما الزائد فيخصم من رأس المال. وكل إنفاق لا تراعى فيه هذه الناحية باطل ولا يعمل به لأنه يؤدي إلى الربا. ومعلوم أن الفائدة القانونية في حال وجود إنفاق لا ينبغي أن تتعدى 9% وفي حال عدم الاتفاق 4% مدني و 5% تجاري. فإذا جاوز أجر مثل العقار المرهون الذي ينتفع به المرتهن 9% من الدين اعتبر مجاوزاً الفائدة القانونية وحق للراهن أن يطالب بما يجاوز هذه الفائدة(4) لكن المرتهن لا يرد هذا الزائد إلى الراهن بل يحسمه من أصل دينه.

ويلاحظ أن الحكم الوارد في المادة /1065/ ليس من النظام العام، بمعنى أنه يحق لأطراف عقد الرهن الاتفاق على خلافه فقد يحصل أن يتفق الراهن مع المرتهن على ترك المرهون دون استثمار على الرغم من أن للمرتهن مصلحة في استثماره إذ قد يؤدي ذلك إلى اقتضائه جزء من دينه قبل حلول الأجل. إلا أنه من جهة أخرى يلاحظ أن المشرع أراد حماية حق الراهن في فوائد ملكه بعدم حرمانه منها نتيجة انتقال الحيابة إلى المرتهن لذلك ألزمه بالاستثمار ما لم يتم الاتفاق على عدمه.

ويشار أخيراً إلى أن انتفاع المرتهن بالمرهون يبقى قائماً . ما لم يتفق على خلاف ذلك، مادام الرهن قائماً ولو بعد مباشرة الإجراءات التنفيذية. فقد ذهب اجتهاد محكمة النقض إلى أن . بدل المنفعة هذا لا يتوقف على إنهاء الإجراءات التنفيذية المرفوعة بطلب تحصيل الرهن عن طريق بيع العقار بالمزاد العلني، لأنها تتحقق حتى تاريخ تحصيل بدل الرهن(5). وعلى ذلك فإن إنذار المرتهن بانتهاء عقد الرهن وإيداع بدل الدين يجعل يده على الأرض المرهونة يد غصب فلا يحق له استغلالها منذ تبلغه الإنذار .

ويبقى أن نشير إلى أن المرتهن يستطيع أن يرفع عن نفسه عبء الالتزامات التي أوردناها بتخليه عن حق الرهن. وإلى هذا المعنى أشارت الفقرة الثانية من المادة /1066/. على أنه يجب التنويه إلى أن هذا التخلي يجب أن يكون واضحاً لا لبس فيه وخاصة في رهن العقار، لأن هنالك حكم قانوني يبيح للدائن المرتهن إعارة العقار المرهون إلى الراهن، فلا يمكن حمل هذه الإعارة على أنها تخلي عن حق الرهن، فإذا لم يقترن إرجاع المرهون إلى الراهن بنية التخلي عن الرهن فيجب تفسيره على أنه إرجاع على سبيل الإعارة أو الإجارة.

وقد نصت المادة /1069/ على أن: (العقار المرهون الذي يعيره الدائن المرتهن إلى المدين أو يؤجره منه يبقى مخصصاً لوفاء الدين). ويلاحظ أن هذا النص قد ورد على خلاف القاعدة التي توجب على

المرتته أن يحوز المرهون فلا يرجعه إلى الراهن. وقد رأينا في صدر رهن المنقول أن الإرجاع يحمل في الأصل على أنه نزول عن حق الرهن، غير أن الحكمة من إقرار هذا النص في رهن العقار هي أن هدف الحياة حماية الغير ممن يتعامل مالياً مع الراهن فلا يعتقد خلوص العقار في ذمة الراهن خالياً من كل عبء. وهذا الهدف في رهن العقار يمكن التوصل إليه عن طريق الكشف عليه في السجل العقاري. وكنا قد انتهينا إلى أن واقعة القيد هي شريطة لسريان الرهن على الغير، وبالتالي لم يعد هنالك في رهن العقار من خطورة في إعاره المرهون أو إجارته إلى الراهن. وإذا لم يكشف الغيرة على قيود العقار في السجل العقاري عد مقصراً في حماية نفسه. وعلى ذلك فلو تمت إعاره العقار المرهون أو إجارته إلى الراهن ظل العقار ضامناً للوفاء بالدين(6).

## ب. حقوق المرتته في الرهن العقاري:

يرتب الرهن العقاري للدائن ثلاثة حقوق: حق الحبس وحق التتبع وحق الأفضلية.

### أولاً. حق الحبس:

نص المشرع على حق الحبس في رهن العقار لدى تعريفه إياه في المادة /1055/ حيث نص على أنه: (.....) ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماماً). وعلى ذلك فحق الحبس لا يقتصر على استيفاء أصل الدين فقط بل يمتد ليشمل فوائده ونفقاته. وحق الحبس هذا لا يقبل التجزئة إلا بالاتفاق، فإذا اتفق الراهن والمرتته على رد جزء من العقار المرهون لقاء جزء من الدين جاز ذلك، أما في حال غياب هكذا اتفاق فللمرتته حبس كامل العقار مقابل أصغر جزء من الدين. وبموجب هذا الحق يستطيع المرتته أن يحتج به على الراهن نفسه بأن يمتنع عن رد المرهون قبل الوفاء التام، كما يستطيع أن يحتج به مواجهة خلف الراهن سواء أكان خاصاً أم عاماً، كما لو باعه الراهن لشخص آخر. وهي مسألة سنأتي عليها بالتفصيل لاحقاً. إلا أن يدفع له هذا الخلف دينه كاملاً. أو كما لو مات الراهن وانقسم العقار المرهون بين ورثته فجاء أحدهم أو بعضهم أو جلهم فسدوا ما على حصصهم من نسبة الدين فللمرتته حبسه كاملاً تجاههم جميعاً لعدم قابليته للتجزئة. كما له حق حبسه تجاه الدائنين الممتازين التاليين له في الرتبة.

وقد يحصل وأن يكون حائزاً للعقار لحسابه ولحساب دائنين مرتته آخرين فهنا تراعى الرتبة بحسب القيد في السجل العقاري، فيحتج بحقه في حبس المرهون تجاه المتأخرين عنه في الرتبة ويمتنع عليه ذلك تجاه المتقدمين عليه في الرتبة. وإلى هذا المعنى أشارت المادة /1063/ مدني/ حيث نصت على أنه: ( لا يمس الرهن بالحقوق العينية المحرزة بطريقة قانونية والمحتفظ بها على العقار قبل قيد الرهن في السجل

العقاري). وعلى ذلك فالحقوق العينية المكتسبة على المرهون والمسجلة في الصحيفة العقارية قبل تسجيل الرهن تبقى لأصحابها وتكون ملزمة للدائن المرتهن(7).

ويشار إلى أن حق المرتهن في الاحتجاج بحق الحبس لا يمنع الدائنين المحتج بمواجهتهم بحق الحبس من إلقاء الحجز على المرهون وبيعه. ذلك لأن المرهون وإن خصص لضمان دين ما فهو ما زال باقياً في ملكية الراهن وللدائنين طلب حجزه وبيعه، ولكن إيقاع الحجز على العقار المرهون لا يؤثر على حق المرتهن في حبسه، إذ يستطيع المرتهن التمسك بهذا الحق حتى يدفع له حقه الموثق بالرهن بكامله(2).

وينتهي حق حبس العقار المرهون ببيعه في المزاد العلني، حيث يترتب على تسجيل قرار الإحالة القطعية تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والتأمين والرهن التي تبلغ أصحابها إيداع شروط البيع، فينتقل حقهم إلى الثمن / م428 من قانون أصول المحاكمات /، حيث يحل الثمن محل العقار حلاً عينياً، ويمارس المرتهن حقه في الحبس على الثمن فلا يدفع لأحد دينه حتى يستوفي المرتهن كامل دينه بالأفضلية عن الدائنين العاديين وعن كل دائن ممتاز تال له في الرتبة.

#### ثانياً . حق التتبع:

سبق وأن ذكرنا في رهن المنقول أن حق الحبس وحق التتبع لا يتعاصران ولا يوجدان معاً بنفس الفترة، فإذا ما خرج المرهون المنقول من حوزة المرتهن نشأ لهذا الأخير الحق في تتبعه كي يعيده إلى حيازته. أما في العقار فإن الأمر مختلف إذ أن التتبع هنا يأخذ مظهراً قانونياً أكثر منه مادياً، فقد تنتقل ملكية العقار من شخص لآخر والعقار مازال في حيازة المرتهن، فعندما يحين الأجل دون الوفاء التام بالدين ويصبح بإمكان المرتهن أن يطلب التنفيذ الجبري على العقار تتبدى سلطة المرتهن الحائز للعقار في تقف العقار المرهون حيثما استقرت ملكيته للتنفيذ عليه واستيفاء دينه من ثمنه. وهذه الصورة من التتبع تختلف عما هو عليه الحال في المنقول حيث يكون التتبع مادياً وفعالاً يهدف لإرجاع المنقول إلى حيازة المرتهن، أما في العقار فهو تتبع معنوي لأن المرتهن يتتبع الملكية المرهونة حيث استقرت والعقار مازال في حوزته.

غير أنه سبق وأن أشرنا إلى أن المادة /1068/ حظرت على كل من الراهن والمرتهن التصرف بالمرهون دون رضائهما المتبادل تحت طائلة اعتباره باطل حكماً. فإذا تصرف الراهن بالعقار المرهون بيعاً أو هبة قبل الحصول على موافقة المرتهن فالأصل أنه يتمتع على أمين السجل المدني إجراء قيد هذا التفرغ دون إبراز موافقة المرتهن، فإذا لم تحصل الموافقة بقي العقار في ملك صاحبه الراهن ولا يبقى مجال للحديث عن حق التتبع إذ ينفذ عليه المرتهن وهو في الذمة المالية للراهن(8). أما في حالة الموافقة على التصرف فيحصل في أغلب الأحيان اتفاق حول مصير الرهن وعلى ممارسة حق التتبع، فيطبق الاتفاق.

وفي حال عدم حصول هذا الاتفاق يمكن الحديث عن حق التتبع القانوني، فإذا انتقلت ملكية العقار لشخص آخر فإن للمتصرف إليه الذي يسعى المرتهن لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على العقار في مواجهته أن يدفع للمرتهن دينه المضمون ويحل هو محل المرتهن طبقاً لقواعد الوفاء مع الحلول.

### ثالثاً . حق التقدم

لم يصرح المشرع السوري بهذا الحق كما فعل بصدد رهن المنقول، غير أن محكمة النقض السورية أكدت على أن رهن العقار يمنح المرتهن حق الأفضلية على اعتبار أن الرهن العقاري هو حق عيني للمرتهن يولي في الأصل صاحبه مزيته التقديم والتتبع(9). فمرتهن العقار يستوفي كامل الدين المضمون أصلاً وفائدة ونفقات من ثمن العقار المرهون بالتقدم على كافة الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في الرتبة وبالتالي فإن ممارسة حق التقدم تستتبع أولاً ممارسة إجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات، وثانياً وجود حالة التزام بين الدائنين، إذ بدون وجود دائنين يتزاحمون لا معنى لحق التقدم. فإذا كان التزام بين المرتهن ودائنين عاديين فالأولوية هي للمرتهن بالمطلق، أما إذا تزامت رهون فيما بينها على العقار فإن معيار ممارسة حق الأولوية بينها هو لأسبقية القيد. ويتجلى التزام بين عدة مرتهنين في حالة ما لو كان العقار في حيازة شخص ثالث يحوزه لحساب كل المرتهنين أو في يد أحدهم يحوزه لحسابه وحسابهم في أي واحد.

## آثار الرهن العقاري بالنسبة للراهن

عندما يقوم الرهن على العقار يصبح هذا العقار مثقلاً بحقين عينيين وهما حق الملكية للراهن وحق الرهن للمرتهن، ووقوع الرهن على العقار وتسليمه للمرتهن يجعل هذا الأخير في مركز قوي يتمكن من خلاله الإضرار بحق الملكية وبالقيمة الاقتصادية للعقار المرهون، وقد يتمكن من التصرف فيه تصرفاً ضاراً بالراهن، لذلك فإن الراهن عندما يتخلى عن حيازته للعقار لحساب المرتهن يصبح بحاجة إلى ضمانات هي في حقيقتها التزامات إيجابية وسلبية على عاتق المرتهن تؤدي إلى طمأنة الراهن على حقه في الملكية وعلى القيمة الاقتصادية لعقاره. وبالمقابل فإن على الراهن ثلة من الالتزامات تجاه ما يؤديه المرتهن من نفقات لصيانة العقار من جهة وتجاه حماية حق الرهن الممنوح للمرتهن، فلا يتصرف الراهن في العقار باعتباره مالكاً إياه دون رضا المرتهن. ولذلك فسوف نبحث آثار الرهن العقاري بالنسبة للراهن في مطلبين: الأول . حقوق الراهن في حماية ملكه المرهون . والثاني: التزامات الراهن.

### أ. حقوق الراهن في حماية ملكه المرهون:

نصت المادة /1061 مدني/ على أنه: ( لا يجوز الاتفاق على أن يبقى العقار المرهون . في حالة عدم وفاء الدين . ملكاً للدائن). يمثل هذا النص ضماناً للراهن في حماية حقه في ملكية العقار المرهون ضد الدائن المرتهن، إذ أنه حتى ولو ارتضى الراهن شرط تملك المرتهن للمرهون عند حلول الأجل وعدم الوفاء فإن الشارع لا يأبه لهذا الرضا، حيث اعتبر أنه قد ستحصل المرتهن عليه بظروف يصعب معها على الراهن الرفض، فعد شرط تملك المرهون ولو برضا الراهن باطلاً، وجعل المنع من النظام العام بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق على خلافه. وعلى هذا المعنى تواترت اجتهادات محكمة النقض السورية لأن النص جاء بلفظ لا يجوز ولم يصرح بالبطلان، ف جاء قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية ليعلن أن هذا الشرط باطل ومخالف للنظام العام لناحية التهرب من تطبيق أحكام القانون وحماية المدين المضطر من تأثيرات الدائن عليه وقت التعاقد معه(10).

غير أنه يجب التذكير بأن بطلان الشرط لا يستتبع بطلان الرهن فيصح الرهن ويبطل الشرط، مما يوجب إعطاء الرهن آثاره القانونية(11). وكنا قد ذكرنا بصدد رهن المنقول أن هكذا اتفاق يقع باطلاً ولو كان بعقد لاحق لعقد الرهن، ولكنه يصبح صحيحاً إذا جرى بعد حلول أجل الدين أو حلول قسط منه، لأن مظنة ضعف الراهن تنتفي فيجوز للراهن أن ينزل للمرتهن عن العقار المرهون في نظير الدين، ويكون هذا وفاء بمقابل.

والضمانة الثانية التي يقدمها القانون إلى الراهن لحماية حقه في ملكية عقاره المرهون تتمثل في استلزام رضا الراهن في كل مرة يريد فيها المرتهن التصرف بالعقار المرهون، فقد نصت المادة /1068/ على أنه: (ليس للمدين ولا للدائن أن يتصرف بالعقار المرهون دون رضائهما المتبادل. وكل عقد يجري خلافاً لهذه القواعد باطل حكماً). وكنا قد ذكرنا هذه المادة لجهة حماية حق الرهن الذي يتمتع به المرتهن ضد تصرفات الراهن. أما هنا فنعالج هذه المادة من وجهة أخرى هي حماية ملكية الراهن وحقوقه على عقاره المرهون من تصرفات المرتهن، سيما وأن العقار في حوزته، لذلك قرر المشرع استلزام الحصول على رضا الراهن بشأن التصرفات التي قد يجريها المرتهن على العقار المرهون، فلا يجوز للمرتهن التصرف بالعقار المرهون قبل الحصول على موافقة الراهن، لأنه بذلك يتجاوز حقه في الرهن كأن يؤجره إلى غير الراهن أو يرهنه دون رضا الراهن فإن فعل وقع التصرف باطلاً.

## ب. التزامات راهن العقار:

يتمتع على الراهن بموجب المادة /1068/ سالفه الذكر التصرف بالعقار المرهون دون رضا المرتهن، لأن هكذا تصرف معطل لحق المرتهن في حبس المرهون سيما إذا تم التصرف بعدما أعار المرتهن العقار إلى الراهن أو أجره إياه بموجب المادة 1069. فإذا أجاز الدائن المرتهن للمدين الراهن التصرف بالعقار فمثل هذا التصرف إذا حصل وأدى إلى نشوء حقوق جديدة على العقار يكون صحيحاً، وتسري آثاره على المرتهن نفسه. وإذا لم يجز الدائن للمدين بالتصرف فإن التصرف يقع باطلاً.

ولكن ما المقصود بالبطلان هنا؟ ذهب البعض (2) إلى اعتبار البيع دون رضا المرتهن باطلاً. بمعنى البطلان المطلق. استناداً إلى اجتهاد محكمة النقص الذي نقضت فيه قراراً قضى بتسجيل عقار على اسم المشتري كون العقار مرهون للمصرف الزراعي وأن رضا المشتري بالإشارة لصالح المصرف الزراعي لا يصح التصرف ويبقيه باطلاً. كما ورد واجتهاد آخر قضى بأن شراء عقار مرهون يكون باطلاً بحكم القانون وهذا البطلان لا يزول بالإجازة مما يوجب تطبيق حكم المادة 143 مدني (12). بمعنى العودة بأطراف عقد البيع إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. وهذا البطلان. إن صح اعتباره بطلاناً مطلقاً. هو من نوع خاص لأنه خلاف الأصل فالأصل أن المالك حر في التصرف بملكه، والراهن هنا هو مالك العقار غير أنه ليس حراً في التصرف بملكه. غير أنه يجب ملاحظة أن هذا التصرف إذا اقترن بموافقة المرتهن اعتبر صحيحاً بمعنى أن البطلان هنا ليس من النظام العام إذ لو كان كذلك لما جاز الاتفاق على خلافه، مثل الحالة السابقة التي عرضنا لها والتي تتعلق ببطلان شرط تملك المرهون. فبطلان تصرف الراهن بالعقار مقيد برضاء المرتهن وعلى ذلك جاء اجتهاد محكمة

النقض السورية بما يفيد أن بطلان بيع العقار المرهون المنصوص عنه بالمادة 1068 مدني مقيد برضاء الراهن والمرتهن، فإذا حصل انتفى البطلان ولو كان البيع واقعاً قبل تطهير صحيفة العقار من الرهن(13).

ثم فيما بعد جاء اجتهاد محكمة النقض السورية أكثر وضوحاً في تقريره أن البطلان هنا ليس مطلقاً وتصح فيه الإجازة فقررت أن هذا البطلان ليس مطلقاً وإنما هو خاص يتبع في شأنه النص الذي ورد فيه، وبحيث يزول أثر البطلان إذا وافق الدائن المرتهن على التصرف. كما أن التصرف في العقار من قبل أحد طرفي عقد الرهن ينفذ في حق الآخر إذا ارتضاه وقبل به مما يدل على جواز إجازة التصرف فلا يكون البطلان هنا مطلقاً(14).

وعلى ذلك فإن الأحكام العامة للبطلان المطلق لا تنطبق إذ هو لا يمكن أن ينقلب صحيحاً بالأجازة، على خلاف ما نصت عليه المادة 1068 مما يعني أنه ينبغي تفسير الفقرة الثانية من هذه المادة التي تعتبر التصريف باطل حكماً على ضوء الفقرة الأولى منها التي تعتبر التصريف صحيحاً بالاتفاق عليه، فلو كان بطلاناً مطلقاً لوجب اعتباره معدوماً، ومن المعلوم أن المعدوم لا يصير موجوداً بالاتفاق وهذا كله خلاف نص الفقرة الأولى من هذه المادة. ثم إن هذا الرأي مستقر في الاجتهاد ولا يشوبه اجتهاد قديم مخالف، فتوالت الاجتهادات التي تعتبر البطلان هنا ليس مطلقاً، وفسخت الأحكام الابتدائية التي اعتبرته مطلقاً على أساس أنه يمكن إجازته والاتفاق على خلافه(15).

وبالإضافة لالتزام الراهن بعدم التصرف بالمرهون إلا بعد موافقة المرتهن فإن الراهن ملزم بدفع المصروفات الضرورية والنافعة التي قام بها المرتهن لمصلحة العقار المرهون. وعليه دفع الضرائب المترتبة على العقار المرهون حتى لا يعرض العقار للحجز في حال عدم دفع الضرائب فلو دفعها المرتهن فكان له استردادها من الراهن لأنها من قبيل المصروفات الضرورية.

كما ينبغي على الراهن أن يضمن للمرتهن هلاك المرهون، على ألا يكون الهلاك بخطأ المرتهن أو بسببه، إذ المرهون أمانة في يده.

وعليه أيضاً أن يضمن للمرتهن التعرض القانوني الصادر من الغير، فيسارع إلى دفعه حتى لا تتعرض حياة المرتهن للخطر ولا يتعرض بالتالي حق الراهن للزوال أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يلزم الراهن بدفعه، إذ العقار في حوزة المرتهن والتعرض المادي هو تعرض مباشر يستوجب تدخل سريع من جانب المرتهن الحائز، إذ هو صاحب المصلحة باستمرار حياة العقار حياة هادئة فيلزم هو بدفعها لا الراهن فهذا الأخير يلزم فقط ألا يكون التعرض المادي من جانبه أو بسببه. وبعبارة أخرى فإن على الراهن أن يضمن للمرتهن حياة هادئة غير منازع فيها ودفع أي تعرض قانوني يقع عليها(8).

أما التسليم فليس التزاماً على الراهن وإن العقد هنا هو عقد عيني أي أن التسليم ركن فيها وليس شرطاً، فالراهن إذ يقوم بالتسليم إنما ينشئ الرهن ولذلك فإن الالتزامات التي تقع على عاتق الراهن المذكورة أعلاه ليس مصدرها الاتفاق المكتوب لأنه ليس عقداً تاماً فتمام العقد بالتسليم أما تلك الالتزامات فمصدرها أمور لاحقة على التسليم أي على تمام العقد. إذ هي لا تتصور قبل التسليم.

## تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: الراهن في الرهن الحيازي العقاري:

1. لا يضمن للمرتهن هلاك المرهون.
2. لا يضمن للمرتهن التعرض القانوني الصادر من الغير.
3. غير ملزم بدفع الضرائب المترتبة على المرهون.
4. لا يجوز له التصرف بالمرهون دون رضا المرتهن.
5. غير ملزم بدفع المصروفات الضرورية التي قام بها المرتهن لمصلحة المرهون.

## الجواب الصحيح رقم 4.

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: يلتزم المرتهن في الرهن الحيازي العقاري:

1. بالإشراف على العقار المرهون.
2. بالمحافظة على العقار المرهون وصيانتته.
3. بالامتناع عن التصرف بالعقار المرهون دون رضا الراهن.
4. بالامتناع عن الانتفاع بالعقار مجاناً دون رضا الراهن.
5. للمرتهن الانتفاع بالعقار المرهون مجاناً ولو دون رضا الراهن.

## الجواب الصحيح رقم 5.

## الوحدة التعليمية الثامنة

### إنشاء الرهن العقاري

#### الكلمات المفتاحية:

الرهن الحيازي العقاري - إنشاء الرهن العقاري - الشرائط الشكلية - التسليم - القيد في السجل العقاري - الشرائط الموضوعية - أطراف العقد - محل العقد - سبب الرهن.

#### الملخص:

الرهن العقاري هو عقد يضع بموجبه المدين عقاراً في يد دائئه أو في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماماً. وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه بالطرق القانونية. ولكي ينشأ عقد الرهن العقاري صحيحاً يجب أن تتوفر فيه شرائط موضوعية، وهي في غالبيتها الشرائط الموضوعية العادية في العقود كافة من أهلية ومحل وسبب، غير إن الرهن العقاري يستلزم بالإضافة إلى الشرائط الموضوعية شرائط خاصة به تتعلق بشكل الانعقاد وكيفيته وبسريانه على الغير.

#### الأهداف التعليمية:

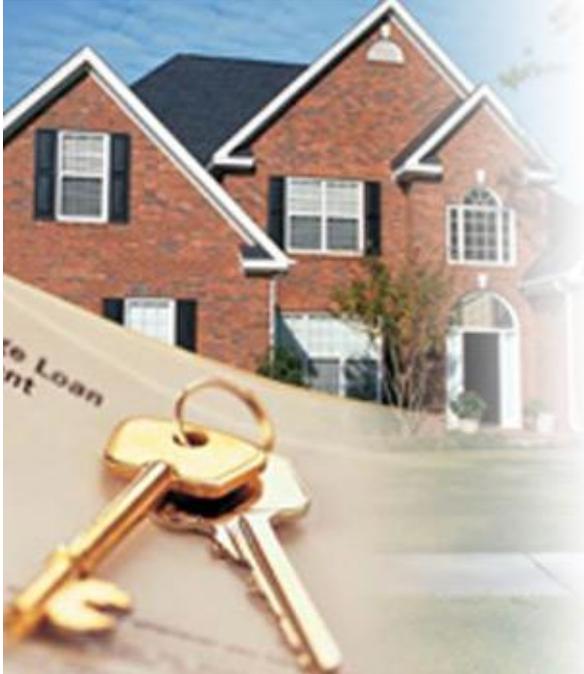
- تعريف الطالب بالأحكام المتعلقة بإنشاء الرهن الحيازي على العقار
- تحديد الشروط الشكلية والموضوعية لصحة إنشاء الرهن العقاري



لكي ينشأ عقد الرهن العقاري صحيحا يجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية، وهي في غالبيتها الشروط الموضوعية العادية في العقود كافة من أهلية ومحل وسبب، غير إن الرهن العقاري يستلزم.

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية شروط خاصة به تتعلق بشكل الانعقاد وكيفيته وبسريانه على الغير.

## الشروط الشكلية لانعقاد الرهن العقاري



إن الاتفاق المكتوب بين الأطراف الهادف لإنشاء الرهن العقاري لا يشترط فيه شكلا معينا أو صيغة خاصة أو كتابة رسمية إذ هو أصلا عقد عيني لا ينشأ إلا بالتسليم وبما أن هذا الحق العيني وارد على عقار فإن من مقتضى ذلك قيد تلك الواقعة على السجل العقاري وبالتالي فإننا سنبحث الشروط الشكلية في مطلبين الأول نبحث فيه في موضوع التسليم والثاني نبحث فيه في موضوع القيد.

## أ. التسليم كشرط لتمام الرهن العقاري:



الرهن العقاري هو من العقود الاتفاقية التي تستلزم اتفاق أطرافه، غير أنه يلزم لتمامه أن يسلم المدين العقار المرهون إلى الدائن أو إلى أي شخص آخر يتفق عليه الطرفان، ويترتب على ذلك أن التسليم يعد ركنا من أركان العقد ويكون بذلك عقدا عينيا يمنح المرتهن حقا عينيا يمارسه مباشرة على العقار ويحتج به تجاه الغير. إذا فالتسليم هو شرط لصحة الانعقاد وليس التزاما عقديا، ويتم التسليم وفقا للقواعد العامة الواردة في فصل البيع من الكتاب الثاني المتعلق بالعقود المسماة. أي أن يتم التسليم بالحالة التي كان عليها العقار وفق الاتفاق المكتوب، وأن

يشمل التسليم ملحقات العقار

وما أعد لاستعماله طبقا لما تقضي به طبيعة العقار والعرف ومقصد المتعاقدين (1) وعلى ذلك فتسليم العقار يتم بالتخلي عنه وتسليم مفاتيحه عند الاقتضاء.

وقد نصت المادة/205مدني/ على أن: ( الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل). وبما أن الرهن العقاري هو عقد عيني يتعاصر فيه الإنشاء والتنفيذ، فإن حق الرهن يتم تنفيذه بالتسليم فالتسليم وليس الاتفاق المكتوب هو الذي ينقل الحق العيني للرهن على المرتهن. وقد قررت محكمة النقض السورية أنه في الحقوق العينية العقارية لا يكون للعقد أثر في نقل الحق العيني إلا من تاريخ تسجيله. (2)

<sup>1</sup> راجع المادتين 399 و400 من القانون المدني السوري.

<sup>2</sup> نقض 102 أساس 389 تاريخ 1961/1/30-مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض. الجزء الثاني ص133

وعلى ذلك ففيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية يجب مراعاة قواعد التسجيل في السجل العقاري وهذا ما سنبيّنه في المطلب الثاني

## ب. القيد في السجل العقاري كشرط لسريان الرهن العقاري على الغير:



إن التسجيل في السجل العقاري ليس مصدراً لشهر الحقوق العينية القائمة على العقار فحسب، بل هي أيضاً وسيلة لاكتساب تلك الحقوق. وإلى هذا الأثر أشارت صراحة الفقرة الأولى من المادة /825مدني/ الواردة في فصل أسباب كسب الملكية - أحكام عامة في اكتساب الحقوق العينية العقارية حيث نصت على أنه: تكتسب الحقوق العينية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل لعقاري). ومؤدي ذلك أن هذه الشريطة ليست فقط شريطة سريان الغير بل أيضاً شريطة أساسية حتى

فيما بين المتعاقدين. وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض السورية حيث جاء في اجتهادها أن كل اتفاق بين فريقين يرمي إلى إنشاء حق عيني أو نقله لأيتم حتى بين المتعاقدين إلا بقيده في قيود السجل العقاري عملاً بالمادة /11/ من القرار /188/ لسنة 1926 بشأن السجل العقاري<sup>(3)</sup>.  
غير أنه لا ينبغي أن نفهم أنه في حال تخلف واقعة القيد فإنه ليس للدائن أي حق تجاه مدينه، وان الاتفاق المبرم بينهما عديم الأثر، إذ يمكن للاتفاق المبرم بين الدائن والمدين المتعلق بإنشاء رهن على العقار أن ينشأ صحيحاً فيما بين المتعاقدين، لكنه قاصر عن أن يمنح الدائن حقاً عينياً لعدم استكمال شريطة القيد غير أنه يبقى للدائن حقاً شخصياً ناتجاً عن أن الاتفاق يتمثل في وجوب قيام المدين بإتمام

<sup>3</sup> نقض سوري 298 تاريخ 1962/4/23 - التقنين المدني - اسطنبولي. ج2-رقم 949

الرهن وإجراء القيد كي يبدأ الرهن بإنتاج آثاره تجاه الغير وفيما بين المتعاقدين. فإذا امتنع المدين أمكن للدائن اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم الدائن بموجبه بإجراء عملية القيد، وذلك بصريح منطوق المادة /11/ من قانون السجل العقاري. وقد أشارت محكمة النقض السورية إلى أن المادة /11/ من قانون السجل العقاري تجيز للمتعاقدین المداعاة فيما يتعلق بعدم تنفيذ اتفاقاتهم، كما أن القانون اوجب تسجيل كل حكم يرمي إلى إحداث حق عيني<sup>(4)</sup>.

وأرى انه لا ينبغي اعتبار القيد ركنا في العقد، فبالرغم من النصوص الواردة إلا أننا هنا بصدد عقد عيني بالدرجة الأولى وليس شكليا، فإذا كان ثمة ما يوجب عدم سريان العقد على الغير إلا بالقيد فإنه لا ينبغي إعطاء هذا الأثر إلى المتعاقدين أيضا سيما وأن هنالك تسليم للعقار قد حصل، فمن غير المستساغ منح المدين إمكانية التملص من التزامه إلى هذا الحد. فما ذهب إليه الاجتهاد الذي عرضناه أنفا وبعض الفقه في سوريا<sup>(5)</sup> من أنه لنشوء حق الرهن بالنسبة للمتعاقدین لا بد من توافر واقعة القيد في السجل العقاري لا ينبغي التسليم به، ويجب قصره على الغير فقط لأنه ليس لا في نص المادة /1055/ مدني/ موضوع بحثنا ولا في بقية المواد الواردة بصدد الرهن العقاري ما يوجب أن يتجلى شرط ظاهر أو شكل خاص أو رسمي لانعقاد الرهن، وإنما الذي ورد بشأن السجل العقاري بالنسبة للرهن العقاري هو ما قضت عليه الفقرة الثانية من المادة /1070/ من أنه: (لا يكون لزوال الرهن أثر قضائي إلا بعد ترقيين القيد المسجل في السجل العقاري). وهنا يكمن الفرق بين الرهن العقاري والتأمين العقاري حيث نصت المادة /1077/ على أن: (التأمين يكون جبريا أو رضائيا وفي كلا الحالتين لا يكون له أثر قانوني إلا بعد تسجيله). فما سقناه من آراء وأحكام واجتهادات أرى أنه يصح على التأمين العقاري ولا يصبح على الرهن الحيازي العقاري، لأن الفارق بين النظامين كبير حيث لا يوجد تسليم في التأمين مما استدعى المشرع على أن ينص على أن لا أثر للتأمين إلا بالقيد، أما في الرهن العقاري حيث هنالك شرط التسليم فأثر الزوال وليس الإنشاء استدعى الحديث عن واقعة القيد.

أما بشأن المادة /825/ سالفه الذكر فيشار بشأنها إلى أن الفقرة هـ من المادة / 826 مدني/ نصت على أن: (حق التسجيل يكتسب بالعقد). كما أن المادة /9/ من قانون السجل العقاري نصت على أن:

<sup>4</sup> نقض سوري 382 أساس 3766 تاريخ 1981/3/3. مجلة المحامون ص 981/666

<sup>5</sup> سوار – المرجع السابق – فقرة رقم 274.

(الحقوق العينية غير المشمولة المرخص إنشائها في القانون لا تعتبر موجودة تجاه الغير إلا بقيدها في السجل العقاري). مما ينبغي معه أن نفهم منه أنه لئن كان الرهن العقاري غير نافذ تجاه الغير إلا بواقعة القيد فإنه فيما بين المتعاقدين ينتج أثره بمجرد حصول التسليم، إذ لا يجب أن نجرد الاتفاق المكتوب وواقعة التسليم من كل أثر لنفسخ المجال لمدين سيئ النية كي يجعل من العقد لغوا يلجأ به ضرورة احترام الاتفاق المبرم واستقرار التعامل تقضيان بعدم التملص من التزامات ذلك العقد وترتب آثاره تجاه المتعاقدين والانتباه إلى أن الحيابة إنما قامت على أساس عقد الرهن. وعليه أرى ضرورة هجر الرأي والاجتهاد والقائلين بأن التسجيل في السجل العقاري هو ركن في الرهن العقاري، وبالتالي أرى قصره على كونه شريطة سريان تجاه الغير وذلك بخلاف الرهن التأميني على ما سنرى.

وإلى هذه المعاني التي أوردتها ذهب اجتهاد رصين لمحكمة النقض السورية التي أشارت إلى أنه لئن كان عقد الرهن يعتبر غير نافذ تجاه الآخرين إلا بتسجيله، إلا أن وجيبة احترام إرادة الطرفين تقضي بعدم التملص من التزامات ذلك العقد، وبالتالي ترتيب آثار عليه تجاه المتعاقدين في نطاق الالتزامات والتعهدات الناشئة عن طبيعة ذلك العقد<sup>(6)</sup>.

ونخلص من كل ما سبق إلى أن الرأي القائل بأن حق الرهن لا ينشأ بالنسبة للغير ولا بالنسبة للمتعاقدين إلا بواقعة القيد يصدق على الرهن التأميني، لأنه لا يوجد فيه حيابة. أما في الرهن العقاري الحيازي فإن المشرع اشترط لزوال الرهن ترقيين العقد لنشوئه بين المتعاقدين.

---

<sup>6</sup> نقض سوري رقم 162 أساس عقاري رقم 20 تاريخ 1975/5/21. مجلة المحامون لعام 1976. ص 49

## الشرائط الموضوعية لانعقاد الرهن العقاري



الشرائط الموضوعية لانعقاد الرهن العقاري تتعلق بالأطراف المتعاقدة وبالعقار المرهون محل العقد ومنها ما يتعلق بسبب العقد وسنبحث ذلك في ثلاثة مطالب.

### أ. الشرائط المتعلقة بأطراف العقد:

فيما يتعلق بالأهلية والإرادة فإن ما قلناه بصدد رهن المنقول يصدق على رهن العقار، غير أنه في صدد رهن العقار نصت المادة /1059مديني/ على أنه: ( يمكن رهن العقار ضمانا لدين على غير الراهن). وهي حالة الكفيل العيني وهي حالة سبق وأن عالجناها في بحث رهن المنقول. وعلى الرغم من أن النص ورد في رهن العقار ولم يرد نص مماثل له في رهن المنقول، على أنه يمكن تطبيق حكم المادة / 1059مديني/ على رهن المنقول على اعتبار أن هذا الحكم لا يعتبر خروجاً على القواعد العامة أو استثناء منها بحيث يتعذر القياس عليه في رهن المنقول، بل هو تطبيق للقواعد العامة الواردة بشأن الكفالة، فالكفيل دائماً ليس هو المدين الأصلي والفارق فقط يكمن في شكل الكفالة إذ هي هنا من نوع الكفالة العينية، وبالتالي يمكن القياس في رهن المنقول على حكم المادة /1059/ سيما وأنه بحسب المادة / 1028 مديني/ المتعلقة برهن المنقول جاء لفظ التخصص بصفة المبني للمجهول (عقد يخصص بمقتضاه..... ) دون تحديد يفيد أن التخصص يجب أن يكون من المدين حصراً فلهذه الأسباب مجتمعة نرى أن حكم المادة /1059 مديني / فيطبق أيضاً على رهن المنقول. ويشترط في الكفيل العيني أهلية التبرع إن كانت كفالته مجانية.



## ب. الشروط المتعلقة بمحل العقد:

نصت المادة /1058 مدني/ على أنه: (كل عقار جاز بيعه جاز رهنه). وعلى ذلك فليس هنالك شروط خاصة إنما هو شرط واحد وهو إمكان بيعه ، ذلك أن الرهن في حال عدم الوفاء التام يخول المرتهن التنفيذ على العقار بواسطة بيعه في المزاد العلني، فإذا كان العقار مما لا يجوز بيعه تعطل الحكم الرئيسي للرهن. ومن أمثلة ذلك:

رهن العقار الموقوف حيث لا يجوز كونه لا يقبل البيع<sup>(7)</sup>. ومن ذلك أيضا رهن العقار المشروط عدم التصرف ببيعه متى كان الشرط صحيحا. كما لا يجوز رهن حق الاستعمال والسكن، لأن المالك لحق الاستعمال والسكن لا يستطيع النزول عن حقه إلا بناء على شرط صحيح أو لمبرر قوي<sup>(8)</sup>. ولا يجوز إنشاء الرهن على حق ارتفاق، لأنه مما لا يجوز بيعه مستقلا عن العقار المرتفق. إلا أن الرهن إذا تقرر على العقار المرتفق انسحب أثره إلى حق الارتفاق باعتباره من ملحقاته<sup>(9)</sup>. وكذلك لا يجوز رهن العقارات الداخلة في أملاك الدولة، ولا يجوز إنشاء رهن على تأمين عقاري أو حتى على رهن عقاري. ولكن إذا رهن الالتزام الموثق بهذه التأمينات فإن الرهن يشملها باعتبارها من توابعه. ويشار إلى أن العقار الذي لا يجوز إلقاء الحجز عليه كما لو كان دارا يسكنها المدين ولا يملك غيرها لا يمنع من رهنه لأنه أصلا مما يجوز بيعه فيصبح بالتالي رهنه بحسب نص المادة /1058 مدني/ غير أن حق المرتهن في هذه الحالة يقتصر على ثمار العقار المرهون حيث يستوفي دينه منها.

<sup>7</sup> ادوار عيد-الحقوق العينية الأصلية.ج2-فقرة رقم 331 وما يليها

<sup>8</sup> السنهوري -المرجع السابق-ص352

<sup>9</sup> سوار -المرجع السابق-فقرة 248

وأرى أن هذه الثمار تصبح هي محل الرهن إذ ليس للمرتهن طلب بيع العقار المرهون الذي لا يقبل الحجز، لأن البيع بطريق المزاد يستلزم أولاً إلقاء الحجز عليه وهو ممتنع هنا. ومادام لا يجوز رهن العقار إلا إذا كان صالحاً للبيع فلا بد إذا من توفر شرطين:

الأول: أن يكون موجوداً لأن بيع المعدم باطل.

والثاني: أن يكون حق مقدر التسليم.

وعلى ذلك يجوز إنشاء رهن عقاري على حق الانتفاع ولو لم يرد بشأنه نص - بمعزل عن حق الرقبة إذا كان مالك حق الانتفاع غير مالك الرقبة، إذ أن هذا الحق العيني يقبل البيع مستقلاً عن الرقبة وبالتالي يمكن الاستفادة من قيمته الاقتصادية برهنه إلا إذا وجد اتفاق مخالف بين مالك الرقبة ومالك حق الانتفاع كأن يشترط مالك الرقبة عدم التفريغ عن حق الانتفاع. كما يجوز رهن حقوق المقاطعة والإجارتين (10).

أما بالنسبة للعقارات بالتخصيص، فيجوز رهنها إذا تم رهن العقار امتد الرهن إلى العقار بالتخصيص باعتبارها من مشتقات العقار ملحقاته الضرورية وبذلك نصت المادة / 1064 مدني / على أن: (الرهن يشمل جميع الأشياء التي كانت أو أصبحت أجزاء متممة للعقار أو من منتفعا ته أو من ملحقاته الضرورية). ويستوي أن يكون العقار بالتخصيص موجوداً عند إنشاء الرهن أو وجد بعد ذلك. كما يعتبر من مشتقات الرهن التحسينات والإنشاءات التي أحدثت في العقار ولو بعد نشوئه سواء أكان ذلك بفعل المالك الراهن أم بفعل الطبيعة. ولا يعتبر رهناً لمال مستقبل كون المنشآت قد أقيمت بعد الرهن لأن الرهن لا يشمل استقلالاً عن العقار المرهون بل باعتبارها من توابعه. وإذا هلكت مشتقات الرهن وحل محلها بدل كالتأمين أو التعويض شمل الرهن هذا البديل.

وإذا كان العقار المرهون يملكه الراهن ملكية معلقة على شرط فإن الرهن يقع صحيحاً. على أن نتيجة الرهن تختلف باختلاف الشرط فإذا كان الشرط واقفاً فإن ملكية الراهن تثبت على العقار المرهون بتحقيق الشرط الواقف ويستقر الرهن نتيجة لذلك، ويعتبر العقار في هذه الحالة مثقلاً بالرهن من تاريخ نشوئه. أما إذا تخلف الشرط الواقف فإن الملكية تعتبر كأنها لم تكن أصلاً للراهن ويعتبر بالتالي الرهن غير موجود.

<sup>10</sup> راجع المادة /183/ من قانون الملكية العقارية التي تجيز الرهن والتصرف تصرف المالك في حقوق الإجاريتين. وكذلك المادة /198/ من قانون الملكية العقارية التي تجيز الرهن والتصرف في حق المقاطعة.

أما إذا كان الشرط فاسخا فإن الملكية تبقى قائمة مادام الشرط متخلفا ويبقى معها الرهن مثقلا للعقار. أما إذا تحقق الشرط الناسخ فإن الملكية تزول بتحقيق الشرط ويعتبر الراهن غير مالك للعقار منذ البداية، وبالتالي يزول الرهن بأثر مستند.

ويشترط أخيرا أن يتم تعيين العقار المرهون أو الجزء المرهون فقط تعيينا دقيقا نفيا للجهالة.

### ج. سبب الرهن:

نصت المادة / 1057 مدني/ على أنه: (تتوقف صحة الرهن على وجود دين ثابت ثبوتا صحيحا).. إن الرهن باعتباره حقا عينيا تبعا يتبع في وجوده وانقضائه وأوصافه الالتزام المضمون، إذ هو ينشأ ضمنا للدين فلا يتصور إذا وجود رهن بدون وجود دين مضمون به، لذلك اشترط المشرع في المادة /1057/ أن يكون الدين ثابتا ثبوتا صحيحا، فإذا كان الدين المراد تأمينه بالرهن منازعا فيه، أو كان دينا باطلا لمخالفته النظام العام، أو كان احتماليا غير أكيد وجوده، أو كان مستقبلا<sup>(11)</sup>، أو



كان معلقا على شرط، ففي كل هذه الأحوال لا يمكن اعتباره دينا ثابتا ثبوتا صحيحا، وبالتالي لا يجوز ضمانه بالرهن. أما إذا كان الدين مقترا بأجل فهو بذلك دين ثابت، غير أن الوفاء به يتراخي لحين الأجل، وبالتالي يمكن اعتباره ثابتا ثبوتا صحيحا فيجوز ضمانه بالرهن. وبالتالي يكون الدين المضمون سببا للرهن.

على أنه لا يجوز تخصيص الرهن العقاري لضمان أي التزام كان، وإنما فقط لضمان مبلغ من النقود، وإلى ذلك أشارت المادة /1056/ حيث نصت أنه: (لا يجوز تخصيص الرهن لضمان التزام بعمل شيء أو بعدم عمله). وهو بذلك يفترق عن كافة الحقوق العينية التبعية الأخرى التي تجوز لضمان أي التزام

<sup>11</sup> مع الانتباه إلى أن كون الدين المضمون مستقبلا لا يمنع من إنشاء تأمين عقاري عليه وليس رهن عقاري.

يكون سببه صحيحا مهما كان نوعه سواء أكان مبلغ من الدين أم الالتزام بعمل أم الالتزام بالامتناع عن عمل. وهذا الحكم الخاص برهن العقار يعتبر

خروجاً عن الأصل فلا يجوز القياس عليه. وقد اعتبره البعض أنه خروج لا مبرر له سيما وأن بعض التشريعات كالقانون المصري والفرنسي قد أجازته لكافة الالتزام<sup>(12)</sup>.

وبما أننا اعتبرنا إن الدين المضمون هو سبب الرهن فإن الأصل أن العقد لا يسبق في الوجود سببه، فلا يجوز أن يكون الرهن العقاري ضامناً لدين مستقبلي، وهذا هو الأصل. إلا أن المشرع - ولحاجات تجارية وعملية - أباح إنشاء تأمين عقاري على دين مستقبلي كما في حالة فتح اعتماد وهو موضوع سنعالجه ونعالج أسبابه لدى بحثنا في التأمين العقاري.

إلا أنه فيما خلا هذا الاستثناء الذي لا يجوز القياس عليه، فإن الرهن لا يقوم إلا بقيام سببه وهو الدين المضمون. والعبرة في تحققه هي لتاريخ انعقاد الرهن، فإذا ثبت أن مبلغ الدين لم يدفع فعلاً للمدين وقت نشوء الرهن وقع الرهن باطلاً لانعدام سببه، والسبب كما هو معلوم ركن في العقد، ولو تبين أن المال قد سلم للمدين لاحقاً أي بعد نشوء الرهن، ذلك أن الرهن قام في أصله باطلاً فما بني على الباطل يقع باطلاً.

على أن هنالك رأي فقهي في مسألة كون الرهن ضامناً للوفاء بالالتزامات المستقبلية أو الاحتمالية؟ وفي الجواب على هذا السؤال ذهب هذا الرأي إلى أن القانون المدني السوري لم يتعرض لهذه الناحية في باب الرهن الحيازي، وأنه بالعودة إلى أحكام الفقه الإسلامي نجد ما تجيز مثل هذا الرهن الذي ينبغي الأخذ به عملاً بالفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني، حيث أن أحكام الفقه الإسلامي واجبة الأخذ بها عند عدم النص. وبني هذا الرأي على ذلك أنه يصح أن يكون الرهن الحيازي ضامناً للوفاء بالالتزامات المستقبلية أو الاحتمالية<sup>(13)</sup>.

وعلى الرغم من رجاحة هذا الرأي إلا أنه يرد عليه العديد من الملاحظات: فعدم نص المشرع عليه يمكن اعتباره قرينة على عدم رغبة المشرع الأخذ به وليس نقصاً أو سهواً من المشرع، لا سيما وأنه نص على صحته صراحة في باب الرهن التأميني كما سنرى بعد قليل. كما أن المشرع وإن لم ينص على بطلانه صراحة إلا أنه أشار إلى عدم صحته بالمادة التي أتينا على ذكرها/1075م/ والتي قالت تتوقف صحة الرهن على وجود دين ثابت ثبوتاً صحيحاً. فكيف يمكن لنا اعتبار الدين الاحتمالي من قبيل الديون

<sup>12</sup> سرميني وترمانيني - المرجع السابق ص 83

<sup>13</sup> سوار - المرجع السابق فقرة رقم 244

الثابتة ثبوتاً صحيحاً؟! في حين أن الاحتمال يناهض أصلاً في معناه الثبوت الذي اشترطه المشرع. كما أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في العقد نرى أنه من الأركان التي يقوم عليها العقد هو سببه فلا يكون الشيء سابقاً في وجوده على ركنه، بل هو يقوم عليه فيقتضي عقلاً أن لا يكون السبب لاحقاً له. ثم أخيراً ليس الفقه الإسلامي مجعماً على صحة الرهن قبل ثبوت الدين إذ أبطله المذهبان الحنبلي والشافعي. نخلص مما سبق إلى أن اشتراط توقف صحة الرهن على وجود دين ثابت ثبوتاً صحيحاً تقتضي عدم صحة الرهن العقاري الضامن للالتزام مستقبلي أو احتمالي. كما أن ثبوت الدين ثبوتاً صحيحاً يقتضي أن يتضمن عقد الرهن العقاري تعييناً واضحاً وتحديدًا دقيقاً للدين المضمون عملاً بمبدأ التخصيص، وهذا التحديد والوصف الدقيق للدين المضمون ضروري للقيد في السجل العقاري. كما أن الدين المضمون إذا انتقل من الالتزام المدني إلى الالتزام الطبيعي كأن استحال المطالبة به والتنفيذ عليه قضاء امتنع كذلك أن يكون مضموناً بالرهن (14).

على أنني أرى أنه إذا كان لشخص دين على آخر وأهمل الدائن المطالبة به حتى سقط بالتقادم، ثم قبل المدين تقديم رهن عقاري للوفاء بدينه فإنه يجب اعتبار الرهن صحيحاً، لأن انتقال الدين من التزام مدني إلى التزام طبيعي لا ينفي عنه أنه ثابت ثبوتاً صحيحاً، سيما وأن تقديم الرهن يعتبر نزولاً من المدين في التمسك بحقه بدفع المطالبة بالتقادم، ثم أنه حتى ولو كان المدين لا يعلم بصيرورة الدين إلى التزام طبيعي فإن ذلك لا يجب أن يغير من صحة الرهن لأن المادة /203 مدني/ نصت على أن: (الالتزام الطبيعي يصلح سبباً للالتزام المدني). كما نصت المادة / 202 مدني/ على أنه: ( لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصداً أن يوفي التزاماً طبيعياً).

وأخيراً يجب أن يتضمن التحديد الدقيق للدين المضمون فوائد الدين إذا كانت مذكورة صراحة في العقد، وكذلك نفقات إجراءات القيد ومصروفاته.

---

<sup>14</sup> كرجاج-المرجع السابق-الفقرة رقم 324.

## تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: في الرهن الحيازي العقاري:

1. يجوز رهن العقار الموقوف .
2. يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف ببيعه .
3. يجوز رهن حق الاستعمال والسكن .
4. يجوز إنشاء الرهن على حق ارتفاق .
5. كل عقار جاز بيعه جاز رهنه.

## الجواب الصحيح رقم 5.

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: الرهن الحيازي العقاري هو:

1. عقد عيني يتم بالتسليم .
2. من عقود الضمان .
3. عقد ملزم لجانب واحد هو المرتهن .
4. عقد ملزم لطرفي العقد الراهن والمرتهن .
5. حق تابع.

## الجواب الصحيح رقم 4.

# الوحدة التعليمية التاسعة

## انقضاء الرهن الحيازي العقاري

### الكلمات المفتاحية:

انقضاء الرهن العقاري - الانقضاء التبعي - الوفاء - التقادم - التجديد - اتحاد الذمة - المقاصة -  
الانقضاء الأصلي - الانقضاء بإرادة المرتهن - التنازل عن حق الرهن - الانقضاء بغير إرادة المرتهن  
- هلاك العقار - التنفيذ الجبري على العقار - ترقين الرهن العقاري.

### الملخص:

الرهن العقاري ينقضي بالطريقة الاعتيادية وهي الوفاء أو ما يعادل الوفاء. وتسمى هذه الحالة في صدد  
الرهن انقضاء بطريقة تبعية، لأن الوفاء يقضي الدين فينقضي الرهن تبعاً له. وقد ينقضي الرهن مستقلاً  
عن الدين فهو يزول بمجرد إرادة المرتهن، وهي حالة النزول عن الرهن فينقضي الرهن ولكن يبقى الدين.  
وهذه الحالة تسمى بانقضاء الرهن بصفة أصلية.  
إلا أنه يشترط لترتيب الآثار القضائية لزوال الرهن العقاري ترقين إشارة الرهن، وهي حالة خاصة يتميز  
بها الرهن العقاري عن رهن المنقول.

### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بالأحكام المتعلقة بانقضاء الرهن الحيازي على العقار
- تحديد حالات انقضاء الرهن العقاري الأصلية والتبعية

نصت المادة /1070 مدني/ على أنه:

(1- يزول الرهن بتسديد الدين عند استحقاقه أو بالاتفاق بين المدين والدائن المرتهن أو بمجرد إرادة المرتهن.



2 - ولا يكن لزوال الرهن أثر قضائي إلا بعد ترقيين العقد المدون في السجل العقاري). يتبين من هذه المادة أن الرهن العقاري ينقضي بالطريقة الاعتيادية وهي الوفاء أو ما يعادل الوفاء. وتسمى هذه الحالة في صدد الرهن انقضاء بطريقة تبعية، لأن الوفاء يقضي الدين فينقضي الرهن تبعاً له.

وقد ينقضي الرهن مستقلاً عن الدين كما صرحت بذلك المادة المذكورة من أنه يمكن أن يزول الرهن بمجرد إرادة المرتهن، وهي حالة النزول عن الرهن فينقضي الرهن ولكن يبقى الدين. وهذه الحالة تسمى بانقضاء الرهن بصفة أصلية، وهي حالات مشابهة لما ذكرناه في صدد انقضاء رهن المنقول. غير أن الفقرة الثانية من المادة /1070/ اشترطت لترتيب الآثار القضائية لزوال الرهن العقاري ترقيين إشارة الرهن، وهي حالة خاصة يتميز بها الرهن العقاري عن رهن المنقول. وعلى ذلك فسوف نبحث انقضاء الرهن العقاري في مباحث ثلاث نذكر في الأول انقضاء الرهن بصفة تبعية وفي الثاني انقضاء الرهن بصفة أصلية وفي الثالث شريطة الترقين في السجل العقاري.

## انقضاء الرهن العقاري بطريقة تبعية

المقصود بانقضاء الرهن بطريقة تبعية هو انقضاؤه تبعاً لانقضاء الالتزام المضمون، والالتزام المضمون هنا هو حصراً مبلغ من النقود إذ - على خلاف رهن المنقول - لا يجوز إنشاء رهن حيازي على عقار لضمان التزام بعمل أو امتناع عن عمل، وإنما حصراً لضمان الوفاء بمبلغ من النقود، فقد نصت المادة 1056/ مدني/ في صدد الرهن العقاري أنه: ( لا يجوز تخصيص الرهن لضمان التزام بعمل شيء أو بعدم عمله).

والصورة الأتم لانقضاء الرهن بصورة تبعية هي الوفاء، والمقصود بالوفاء هنا وفاء أصل الدين وفوائده ومصروفاته والنفقات الضرورية والنافعة التي أداها المرتهن في سبيل تنفيذ التزامه بصيانة العقار المرهون، فإن بقي شيء لم يوف بقي الرهن قائماً على كامل العقار وهو ما يعرف بمبدأ عدم تجزئة الرهن، وهو مبدأ ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على خلافه. كما يشترط في الوفاء كسبب من أسباب انقضاء الرهن تبعياً أن يكون صحيحاً، فإذا بطل الوفاء وعاد الدين إلى الظهور عاد معه الرهن دون أن يمس بحقوق ترتبت للغير حسن النية<sup>(1)</sup>.

كما يمكن أن ينقضي الرهن بصفة تبعية من دون الوفاء بالدين كما لو تنازل المرتهن عن حق الرهن، وهنا يجب أن يتمتع بأهلية الإبراء إذ أن الرهن هو حق مالي والتنازل عنه قد يفضي إلى عدم تمكن الدائن المرتهن من استيفاء دينه.

كما قد ينقضي تبعياً بانقضاء الدين بالتقادم. ولكن يجب التنبيه إلى أنه طيلة فترة قيام الرهن ووجود مدة محددة لا يمكن أن يسري التقادم على الدين، إذ أن قيام الرهن هو بمثابة الإقرار بالدين، ولكن إذا حلّ أجل الدين ولم يتم الوفاء أو ما يعادله بدأ الدين بالتقادم، فإذا انقضت مهلة التقادم سقط الدين المضمون بالتقادم، وتعدرت المطالبة به قضاء، وأصبح التزاماً طبيعياً، فيصبح الرهن هنا ضامناً لالتزام طبيعي وهو غير جائز لتعذر التنفيذ الجبري، مما يوجب انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين، فالرهن بذاته لا يتقادم ولا يسقط بالتقادم وإنما الذي تقادم هو الدين المضمون بعد حلول أجله فسقط الرهن تبعاً له، شريطة ألا يبقى

<sup>1</sup> علم الدين - مرجع سابق - فقرة 200/

العقار في حوزة المرتهن، لأن استمرار الحيازة وعدم استرداد المدين لعقاره المرهون إنما هو بمثابة إقرار منه بوجود الدين ومنازعة من قبل المرتهن، فلا مجال للتقادم.

أما لو كان العقار في حوزة الراهن ولم يتم بالوفاء رغم حلول الأجل، وأهمل الدائن المرتهن المطالبة بالدين المضمون اعتماداً منه على إشارة القيد، فإن هذه الإشارة لا تمنع من سريان التقادم من اليوم التالي لحلول الأجل، وإنما الذي يقطع التقادم هو إقرار المدين سواء أكان أقرار صريحاً أم ضمناً. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة /381مدني/ على أنه: (يعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين). وبموجب هذا النص أرى أن الذي يمنع سريان التقادم على الدين المضمون هو واقعة الحيازة وليس واقعة القيد، إذ النص جاء صريحاً بالإشارة إلى الحيازة دون القيد. وسوف نبين حدود أثر القيد على التقادم بشكل موسع لدى بحثنا في انقضاء التأمين العقاري. وعلى الرغم من أن ترك العقار في حوزة المرتهن بعد حلول الأجل لا يدل بوضوح وبشكل أكيد. كما يرى البعض<sup>(2)</sup> على اعتراف المدين، إلا أنها تعتبر من قبل القرائن القانونية لورود النص عليها لكنها تقبل إثبات العكس.

كما يمكن للرهن أن ينقضي تبعياً بما يعادل الوفاء كالتجديد وإتحاد الذمة، كما لو اندمج في شخص المرتهن صفة مرتهن ومالك لنفس العقار المرهون. وكذلك ينقضي بالمقاصة وهي معادل للوفاء أيضاً.

وفي جميع هذه الحالات ينقضي الرهن العقاري بانقضاء الدين المضمون، فلا يبقى لا دين ولا رهن. ولكن هنالك حالات ينقضي فيها الرهن دون الدين أي أنه ينقضي بطريقة أصلية.

---

<sup>2</sup> كرباج - مرجع سابق - فقرة 332

## انقضاء الرهن العقاري بطريقة أصلية



ينقضي الرهن الحيازي العقاري بطريقة أصلية بمجرد إرادة الدائن المرتهن كما صرحت بذلك المادة /1070 مدني/. غير أن الرهن العقاري قد ينقضي بغير إرادة المرتهن. وسواء أكان انقضاء الرهن بطريقة أصلية بإرادة المرتهن أم بغير إرادته فإن الدين المضمون يبقى قائماً، ولكن يفقد صفته كدين مضمون ويصبح ديناً عادياً والمرتهن دائناً عادياً.

### أ. انقضاء الرهن العقاري بإرادة المرتهن:

يستطيع المرتهن النزول عن حق الرهن بإرادته المنفردة دون ما حاجة لموافقة الراهن، إذ أن عقد الرهن هو عقد غير لازم لجهة المرتهن، بمعنى أن هذا الأخير يستطيع العدول عنه في أية لحظة، وهو حينما يفعل ذلك إنما يتنازل عن محض حقه فلا يتوقف عدوله على إذن من أحد. ولا يستوجب هذا العدول التعويض إذ هو يمارس حقاً خالصاً له.

وكنا قد ذكرنا لدى بحثنا في التزامات المرتهن أن المرتهن يستطيع التخلص من تلك الالتزامات بنزوله عن الرهن. وقد أشارت إلى ذلك بنص صريح المادة /1066 مدني/ حيث نصت في فقرتها الثانية أن: (للمرتهن أن يرفع الالتزامات عن عاتقه بتخليه عن حق الرهن). وقد أورد المشرع هذا النص في باب الرهن العقاري ولم يورد نصاً مماثلاً له في رهن المنقول. وحيث أن هذا النص لا يمثل خروجاً على القواعد العامة ولا استثناء منها فأرى تطبيقه على رهن المنقول بطريقة القياس لاتحاد العلة وهي رفع المرتهن الالتزامات عن عاتقه. وإذا كان المرتهن يستطيع النزول عن الرهن بإرادته المنفردة فمن باب أولى أنه يستطيع فعل ذلك بالاتفاق مع الراهن. وأرى أنه لا مانع من تطبيق أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق على نزول المرتهن عن حق الرهن فيما لو نزل المرتهن عن هذا الحق في وقت كان

العقار في حوزته ويستوجب تدخلاً عاجلاً منه تنفيذاً للالتزامه في ضمان سلامة المرهون وصيانته، فنزوله عن حق الرهن في وقت فيه إضرار بالراهن أرى أنه يستوجب التعويض، ليس لأن العقد لازم لجهته بل تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق. وأرى قياس هذا الحكم على حالة الوكيل الذي يتنازل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبعذر غير مقبول المنصوص عنها في المادة 682 مدني.

ولذلك فإن من شرائط صحة نزول المرتهن عن حق الرهن ألا يتم هذا النزول في وقت غير مناسب، على الرغم من أن هنالك لفظ ورد المادة 1066 وهو (دائماً) حيث نصت المادة المذكورة: (.....وله دائماً أن يرفع الالتزامات بتخليه عن حق الرهن). إلا أنني أرى أنه يجب حمل دلالة هذا اللفظ على المعنى الوارد في المادة 682 سابقة الذكر، حيث ذكرت أن: ( للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة) فلفظ (دائماً) مرادف في المعنى لللفظ ( في أي وقت) ومع ذلك نص المشرع في موضوع الوكالة على أن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه بسبب تنازله في وقت غير مناسب.

وإذا كان التنازل بلا مقابل فإنه يجب أن تتوافر في المرتهن المتنازل أهلية التبرع، لأن تنازله هنا هو محض ضرر له. وإذا كان الرهن قائماً لمصلحة الصغير أو المحجور عليه فإنه ليس للوصي ولا للقيم التنازل مجاناً، ولا يستطيع القاضي أن يأذن به. أما إذا كان التنازل يتمخض عن عوض فإن أهلية التصرف تكون مطلوبة لدى المرتهن.

ومتى تنازل المرتهن عن حق الرهن غداً دائماً عادياً، أي أنه أصبح ذا حق شخص بعد أن كان ذا حق عيني ولم يعد بمقدوره التراجع عن هذا التنازل وأمكن بالتالي لباقي الدائنين التاليين له في الرتبة الإفادة من هذا التنازل.

وليس يشترط في التنازل شكلاً معيناً - مع ملاحظة ضرورة ترقيين إشارة الرهن بعد حصول التنازل. وليس ضرورياً أن يكون صريحاً فهو يصح أيضاً ضمناً. ويكون التنازل صريحاً عندما يعبر عنه الدائن المؤمن له في صك موقع ومؤرخ وبدلالات لا تحتمل التأويل، ويمكن أن يتم شفاهاً بعبارات يدلي بها أمام الموظف المختص في السجل العقاري يتبعها القيام بإجراءات ترقيين القيد لدى أمين السجل العقاري أو الموظف المختص.

ويكون التنازل ضمناً عندما يستنتج من التصرفات التي يقوم بها الدائن المؤمن له على أن تدل هذه التصرفات دلالة أكيدة على نية المرتهن النزول عن حق الرهن، من ذلك مثلاً اشتراك المرتهن في التصويت على الصلح الواقي أو الاحتياطي (3).

على أنه إذا كان للغير حق متعلق بالرهن فنزول المرتهن عن حقه في الرهن يعتبر غير نافذ في حق هذا الغير إلا بإقراره تصرف المرتهن النازل، كما لو كان المرتهن قد رهن بدوره الدين المضمون بالرهن إلى آخر بعد حصوله على موافقة الراهن ثم نزل المرتهن عن الرهن فإن هذا النزول لا يسري في حق هذا الغير إلا إذا أقره (4).

ويجوز أن يتنازل المرتهن عن حق الرهن بشكل جزئي بالاتفاق مع الراهن على جعل جزء من الدين المضمون يخرج عن نطاق الرهن، أو بتخفيف وعاء الرهن كأن يكون الدين مضموناً بعدة عقارات ثم ترتفع أسعارها بحيث يصبح جزء منها كاف لسداد كل الدين، فيستطيع المرتهن تحرير بعض العقارات المرهونة من الرهن وقصر نطاقه على بعضها الآخر ففي هذه الحالات ينقضي الرهن جزئياً بطريقة أصلية، لأن الدين ما زال قائماً ولم ينقض..

وأرى إسناد صحة هذا التصرف إلى نص المادة /1070 مدني/ التي نصت على أن: (الرهن يزول..... أو بالاتفاق بين الدائن والمرتهن). فهي لم تحدد هل النزول جزئي أم كلي فاللفظ جاء مطلقاً فيعمل بإطلاقه لحين ورود نص التقييد. كما أنها أسندت هذا النزول إلى الاتفاق بين أطراف عقد الرهن. ويستطيع الراهن والمرتهن قصر النزول على جزء من الرهن، وبما أن المرتهن يملك النزول بإرادته المنفردة عن كل الرهن فإنه يستطيع ذلك من باب أولى عن جزء منه فمن يملك الأكثر يملك الأقل. كما ينبغي عدم اعتبار وجود العقار في حوزة المدين نزولاً ضمناً من المرتهن عن حق الرهن بعد أن أجازت المادة /1069 مدني/ إمكان إعاره العقار المرهون إلى الراهن أو إجارته إياه. كما أن هنالك صورة جديدة واردة في الفقه الفرنسي للتنازل الجزئي تتمثل في التنازل عن حق التتبع دون التنازل عن حق الأفضلية بشكل عام وكامل، وذلك عندما يتنازل المرتهن عن حق التتبع لمصلحة

<sup>3</sup> كرباج – مرجع سابق-فقرة رقم 285

<sup>4</sup> سوار – مرجع سابق – فقرة رقم 351

الشخص الثالث الذي انتقل إليه العقار المرهون، مع الاحتفاظ بحق الأفضلية عليه لمصلحة المرتهن، وذلك تسهيلاً لبيع هذا العقار. في هذه الحالة يؤدي التنازل إلى عدم إمكانية المرتهن أن ينفذ على العقار المؤمن عليه وهو في يد الغير المتنازل له، إنما يظل الرهن منتجاً لمفاعليه تجاه بقية الدائنين بحيث إذا بيع هذا العقار بالمزاد العلني يشترك الدائن المرتهن في عملية توزيع ثمنه ويستوفي منه دينه المضمون بالأفضلية حسب مرتبته<sup>(5)</sup>.

## ب. انقضاء الرهن العقاري بطريقة أصلية بغير إرادة المرتهن:

وهي حالة هلاك العقار والتنفيذ الجبري عليه..

### 1- الهلاك الكلي للعقار المرهون:

في هذه الحالة ينقضي الرهن لعدم وجود المحل، ويكون هذا الهلاك بطريقة أصلية، بمعنى أن الدين باق في ذمة الراهن غير أنه أصبح غير مضمون لزوال العقار الضامن. والعقار الهالك إنما يهلك على الراهن لأنه هو مالكة، كما لو حدث طمي في الأرض المرهونة أدى إلى زوالها، أو طغيان مجرى النهر إلى الأرض المرهونة بحيث زالت كأرض وأصبحت جزء من مجرى النهر.

أما في حالة الهلاك الجزئي للعقار المرهون كانهدام جزء من العقار المرهون، فإن الرهن لا ينقضي ولكن يبقى قائماً على الجزء السالم من العقار، ويبقى هذا الجزء ضامناً لكل الدين عملاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن.

وكذلك ينقضي الرهن بانقضاء الحق المرهون كما لو كان الرهن وارداً على حق الانتفاع بمعزل عن رقبه العقار. وإذا تمخص الهلاك عن مقابل نقدي، كما لو كان العقار الهالك مؤمن عليه لدى شركة التأمين، انتقل الرهن إلى هذا البديل النقدي وفقاً لقاعدة الحلول العيني.

ويعتبر في حكم زوال محل الرهن استملاك العقار المرهون للمنفعة العامة، فهنا ينقضي المحل بخروجه عن ملك الراهن إلى ملك الدولة حيث يتعذر التنفيذ عليه بين يدي الدولة، فيعد ذلك في حكم الهلاك

---

suretes et publicite boucise.1988.n.607<sup>5</sup>,Weill.A.Droit civil

وينقضي الرهن بطريقة أصلية. غير أن حق المرتهن في هذه الحالة ينتقل إلى التعويض العادل ومن مبدأ الحل العيني فيستطيع المرتهن استيفاء دينه من هذا التعويض بالأفضلية حسب مرتبته.

## 2- التنفيذ الجبري على العقار المرهون.

نصت المادة /1055 مدني/ على أن: (الرهن عقد..... وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه بالطرق القانونية). وبحسب المادة / 1108 مدني / فإن للمرتهن أن يلاحق بيع العقار بطريقة نزع الملكية الجبري. وتقوم به دائرة التنفيذ وفقاً لقانون أصول المحاكمات. وهذا النص ينسجم مع ما ذكرناه من منع شرط تملك المرتهن للمرهون في حال عدم الوفاء، وعدم جواز الاتفاق على خلاف هذا المنع، فإذا ما تم البيع بالتنفيذ الجبري على العقار انتقل حق الدائن المرتهن للعقار من العقار إلى ثمنه، واستوفى كامل دينه أصلاً وفائدة ونفقات من هذا الثمن بالأفضلية حسب رتبته. فإن كان المرتهنون السابقون له بالرتبة استوفوا دينهم ولم يبق شيء من ثمن العقار تحول هذا الدائن المرتهن إلى دائن عادي، لأن محل الرهن وهو الثمن هنا زال بفعل اقتضاء الدائنين السابقين عليه في الرتبة، فيعتبر ذلك بالنسبة له انقضاء للرهن.

ويستتبع البيع بالمزاد العلني تطهير العقار من الرهون التي تنقله، لذلك ينبغي ترقين القيد المدون في السجل العقاري حتى يكون لزوال الرهن أثر قضائي.

## ج. ترقين الرهن العقاري كشرط لتحقيق آثار زوال الرهن:

نصت الفقرة الثانية من المادة /1070 مدني/ على أنه: (لا يكن لزوال الرهن أثر قضائي إلا بعد ترقين القيد المدون في السجل العقاري). وهذه الشريطة لازمة سواء أكان الانقضاء قد تم بطريقة أصلية أم بطريقة تبعية. وهذا النص إنما هو تطبيق للقاعدة العامة المتعلقة بجميع الحقوق العينية الخاضعة لنظام السجل العقاري. وإذا امتنع المرتهن عن إجراء الترقين رغم الوفاء التام أمكن للراهن اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم يقضي بذلك.

وعندما ينقضي الرهن العقاري يتوجب على المرتهن الحائز رد العقار المرهون إلى الراهن بالحالة التي كان عليها وقت تسلمها، فإذا امتنع عن ذلك واستمر واضعاً يده على العقار بدون سبب مشروع جازت ملاحظته قضائياً بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد، واعتبرت يده على الشيء يد ضمان قياًساً على الغصب فإذا هلك العقار ضمن قيمته ولو لم يكن الهلاك بسببه.

وإذا كان المرتهن ينتفع من العقار المرهون امتنع عليه الاستمرار في جني المنافع بعد انقضاء عقد الرهن، لأن الانتفاع يرتبط وجوداً وعدمياً بالرهن فإذا انتهى الرهن انتهى الانتفاع، وعلى هذا جاء اجتهاد محكمة النقض السورية التي قضت بأن: إنهاء عقد الرهن يستتبع إنهاء انتفاع المرتهن من العقار المرهون المسلم إليه. وإذا كان العقار المرهون مسلماً إلى المرتهن يحوزه بهذه الصفة غير أنه غير مسجل في السجل العقاري فإن تخلف واقعة القيد لا تشكل مانعاً من أن يكون انتهاء الرهن أساساً للمدعاة وذلك عملاً بالمادة /11/ من نظام السجل العقاري الصادر بالقرار 188 لعام 1926 دونما حاجة إلى إنذار، حيث أن استدعاء الدعوى يقوم مقام الإنذار. وعلى هذا جاء اجتهاد محكمة النقض السورية الملمع إليه سابقاً فنص على أن عدم تسجيل عقد الرهن في السجل العقاري لا يمنع من أن يكون أساساً للمدعاة بشأنه<sup>(6)</sup>.

---

<sup>6</sup> نقض سوري رقم 28 أساس 976 تاريخ 1975/1/14. مجلة المحامون ص 149 لعام 1975.

## تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: ينقضي الرهن العقاري بطريقة أصلية:

1. بالهلاك الكلي للعقار المرهون.
2. بالوفاء.
3. بانقضاء الدين بالتقادم.
4. بالتنفيذ الجبري على العقار المرهون.
5. الإجابتان ( 1 - 4 ).

## الجواب الصحيح رقم 5.

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: ينقضي الرهن العقاري بطريقة تبعية:

1. بالوفاء.
2. بتنازل المرتهن عن حق الرهن.
3. بانقضاء الدين بالتقادم.
4. بالهلاك الكلي للعقار المرهون.
5. بالتجديد واتحاد الذمة.

## الجواب الصحيح رقم 4.

# التأمينات العينية غير الناقلة للحيازة

## التأمينات العقارية الاتفاقية

### التأمين العقاري الرضائي

#### الوحدة التعليمية العاشرة

#### خصائص التأمين العقاري الرضائي

##### الكلمات المفتاحية:

التأمينات العينية غير الناقلة للحيازة - التأمينات العقارية الاتفاقية - التأمين الرضائي - التأمين المؤجل - خصائص التأمين الرضائي - الخصائص المتميزة عن الرهن الحيازي - الخصائص المشتركة مع الرهن الحيازي.

##### الملخص:

إن التأمين العيني على عقار الراهن تتمثل بمجرد وضع إشارة التأمين في السجل العقاري، حيث يصبح العقار مرهوناً دونما حاجة لنقل الحيازة، إذ أن هدف إعلام الغير وضمان حق الدائن في استيفاء دينه بالأولوية يؤمنها بشكل فاعل وأكد نظام السجل العقاري. لهذه الأسباب أصبح التأمين العقاري يحتل المرتبة الأولى من بين ضمانات الديون، لتجنبه بعض مساوئ الرهن الحيازي العقاري، ولقلة تكلفته، ولتكريسه لحق التتبع حيث يبقى الرهن ملازماً للعقار أينما انتقل. وهذه التأمينات العينية منها ما هو اتفاقي كالتأمين العقاري والتأمين المؤجل، ومنها ما هو قانوني يفرضه المشرع بنصوص قانونية لصالح بعض الأشخاص جبرا لأشخاص آخرين كالرهن التأميني الجبري وحقوق الامتياز. والتأمين الرضائي هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام. وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات ويتبعها في أية يد تنتقل إليها العقارات. وللتأمين الرضائي خصائص منها ما هو مشترك مع الرهن الحيازي ومنها ما هو خاص به.

##### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بالأحكام المتعلقة بالتأمينات العينية الاتفاقية والقانونية غير الناقلة للحيازة
- تحديد خصائص التأمين الرضائي سواء منها المشتركة مع التأمين الحيازي أو تلك الخاصة به

## تمهيد:

يتبين لنا من خلال دراسة الرهن الحيازي أن نزع حيازة المرهون من مالكة الراهن لصالح المرتهن إنما يشكل ضماناً قوية للدائن من حيث ممارسة حق الحبس المادي والفعلي على المال المرهون. غير أنه من جهة أخرى يمثل ضماناً خطيرة بالنسبة للراهن بسبب ما قد يحدث من إساءة في استعمال أو إدارة أو حفظ المال المرهون من جانب المرتهن، إذ قد لا يبذل في حفظ قيمته العناية التي يبذلها في حفظ ماله، فضلاً عن تحجيم القدرة الائتمانية للعقار المرهون. لذلك نشأت فكرة التأمين العيني على عقار الراهن بمجرد وضع إشارة التأمين في السجل العقاري، حيث يصبح العقار مرهوناً دونما حاجة لنقل الحيازة، إذ أن هدف إعلام الغير وضمان حق الدائن في استيفاء دينه بالأولوية يؤمنها بشكل فاعل وأكد نظام السجل العقاري. و بالتالي فإنه بفضل فكرة التأمين العقاري المستندة إلى نظام الشهر العقاري - والتي هي نتاج تطور تاريخي وفكري وإجرائي - أصبح بالإمكان أن نقدم للدائن - بفضل هذه الآلية الجديدة - ضماناً أكيدا في استيفاء دينه دون أن نحرم الراهن من حيازته لعقاره المخصص لضمان الدين وفتح المجال أمام مالكة من الاستفادة القصوى من القيمة الائتمانية للعقار، إذ غالباً ما تكون قيمة العقار أكبر بكثير من قيمة الدين المضمون. وبالتالي فليس من موجب لحرمان الراهن مالك العقار من الاستفادة من كامل القيمة الائتمانية لعقاره، فأصبح بالإمكان إنشاء عدة رهون على نفس العقار مع الحفاظ على رتبة كل مرتهن بحسب أسبقية القيد، مع كون المجال مفتوحاً دائماً للغير من أجل الاطلاع على الوضع الحقيقي للعقار.

لهذه الأسباب أصبح التأمين العقاري يحتل المرتبة الأولى من بين ضمانات الديون، لتجنبه بعض مساوئ الرهن الحيازي العقاري، وقللة تكلفته، ولتكريسه لحق التتبع حيث يبقى الرهن ملازماً للعقار أينما انتقل. وهذه التأمينات العينية منها ما هو اتفاقي كالتأمين العقاري والتأمين المؤجل، ومنها ما هو قانوني يفرضه المشرع بنصوص قانونية لصالح بعض الأشخاص جبراً لأشخاص آخرين كالرهن التأميني الجبري وحقوق الامتياز.

## التأمينات العقارية الاتفاقية

بحسب القانون المدني السوري فان التأمينات العقارية الاتفاقية هي على نوعين: التأمين العقاري الرضائي والتأمين المؤجل.

### التأمين الرضائي

#### خصائص التأمين العقاري الرضائي

نصت المادة /1071 مدني/ على أن: ( التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام. وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات ويتبعها في أية يد تنتقل إليها العقارات ). وواضح من هذا التعريف عدم وجود أية إشارة إلى مسالة الحيازة، فالتأمين العقاري لا يفضي إلى نزع حيازة الراهن، وهي الخاصية الأهم والتي يتميز بها عن الرهن الحيازي، لذلك استخدم المشرع لفظ تأمين تمييزا له عن الرهن، لأن معنى الرهن ينصرف في الأصل إلى الحيازة. أما باقي الخصائص المذكورة في التعريف الوارد أعلاه فهي مشتركة مع الرهن.

وعلى ذلك فدراسة خصائص التأمين العقاري تقتضي التمييز بين الخصائص المشتركة مع الرهن والخصائص المتميزة عن الرهن الحيازي، ونبحث ذلك في مطلبين.

## أ\_ خصائص التأمين العقاري المتميزة عن الرهن الحيازي:

إن التأمين الرضائي - بخلاف الرهن الحيازي - لا يكون إلا على عقار أما الرهن الحيازي فقد يقع أيضاً على منقول<sup>(1)</sup>. كما يختلف التأمين عن الرهن لناحية عدم لزوم نزع حيازة المدين المؤمن. وأرى أن ما سبق وذكرناه في الرهن الحيازي من أن ما يعوّل عليه المرتهن هو القيمة المالية للمال المرهون وليس ذات المرهون يصح اعتماده بشأن التأمين العقاري، بل هو أكثر وضوحاً في التأمين منه في الرهن الحيازي فالتأمين يقع على الحق العيني العقاري، سواء أكان حق الملكية أم حق الانتفاع، إنما يأخذ بعين الاعتبار القيمة الاقتصادية لهذا الحق المرهون أو الجاري عليه التأمين. وبما أن نزع الحيازة غير ضروري لجعل القيمة الاقتصادية هي محل الضمان، لذلك فالتأمين لا يستلزم نزع الحيازة. فيبقى العقار الجاري عليه التأمين في يد المدين المؤمن محتفظاً بكامل حقوقه عليه، مع مراعاة عدم الإضرار بالدائن صاحب التأمين، ويتصرف المدين بحرية في عقاره، فله أن يبيعه أو يؤجره أو يهبه أو أن ينشئ عليه حقوقاً عينية جديدة، وله أن يستمر في استعماله واستغلاله كيفما شاء دون إخلال بحقوق صاحب التأمين، فلا يجوز إنقاص قيمته الائتمانية. ولن يخشى الدائن صاحب التأمين من هذه التصرفات إذ العقار ينتقل مثقلاً بالحق العيني، فهذا الحق يتبع العقار وصاحب التأمين يستطيع التنفيذ عليه تحت أية يد كانت.

وقد نصت المادة /1096 مدني/ على أنه: ( يتصرف المدين أو الغير الحائز للعقار المؤمن به تصرفاً مطلقاً بذلك العقار )، فالحرية التي يتمتع بها المدين المؤمن في التصرف بالعقار لا يجب أن تتمخض عن ضرر يصيب القيمة الاقتصادية للعقار، إذ انتهينا إلى أن المحل الفعلي للضمان هو تلك القيمة. وفيما خلا المساس بقيمة العقار الجاري عليه التأمين فإن تصرفات المدين المؤمن لن تضر بالدائن صاحب التأمين الذي يتمتع بحقين يشكلان حماية له وهما: حق التتبع وحق الأولوية. فالحق الأول يخول الدائن التنفيذ على العقار تحت أية يد يكون، ولن يستطيع الحائز للعقار التمسك بحسن نيته لأن ذلك يتنافى ونظام السجل العقاري والثاني يخوله ممارسة التقدم على غيره من الدائنين العاديين أو الممتازين التاليين له في الرتبة. وعلى ذلك فإذا كان المدين المؤمن حر في ممارسة حقوقه على عقاره، إلا أن هذه

<sup>1</sup> هنالك رهون غير حيازية ترد على المنقولات بسبب وجود نظام شهر لها بسجلات خاصة تتبع في أحكامها لقوانين خاصة مثل رهن السيارات والسفن والطائرات وهي من موارد القانون التجاري وقانون السير.

الممارسة لا ينبغي أن تؤدي إلى إنقاص قيمة الضمان، فالتأمين العقاري يمنح الدائن حقاً مباشراً ليس على العقار، إذ هو ليس بحوزته، وإنما على القيمة المالية لهذا العقار، لذلك تتوقف حرية المدين عند عدم المساس بهذه القيمة، وهذا هو القيد الأساسي لهذه الحرية المنصوص عنها في المادة /1096 مدني/. وسوف نعود لبيان العلاقة بالتفصيل بين المؤمن والمؤمن له وصلتهما بالعقار الجاري عليه التأمين لدى بحثنا في آثار التأمين العقاري.

## ب. خصائص التأمين المشتركة مع الرهن الحيازي:

بما أن الخصائص التي سنأتي على ذكرها مشتركة مع الرهن الحيازي وسبق بيان معناها وفحواها، لذلك لن نتوسع فيها هنا وسنقتصر على بيان صلتها بالتأمين العقاري، فهذا الأخير يتمتع بالخصائص الآتية:

### 1- هو حق عيني:

فالدائن صاحب التأمين العقاري يتمتع بجميع ما يعود للحق العيني من خصائص و ضمانات وحقوق، فله حق التتبع وحق الأفضلية. ويبرز هنا حق التتبع كآلية ضرورية لممارسة الحق الرئيسي وهو الأفضلية، خاصة إذا ما خرج العقار إلى حائز غير المدين المؤمن. لأنه في هذه الحالة سيتم التنفيذ على العقار في مواجهة هذا الحائز. أما لو بقي العقار في يد المدين فلا يتصور ممارسة حق التتبع، لذلك نقول بأن: حق الأفضلية هو من الناحية العملية الحق العيني الذي يعول عليه الدائن صاحب التأمين. فالدائن المؤمن لمصلحته لا يتمتع بسلطة مباشرة على ذات العقار الجاري عليه التأمين من الناحية المادية، إذ أن الصفة العينية هي نفسها كما في الرهن الحيازي، إلا أن مضمونها هنا يختلف، إذ من أهم سمات الصفة العينية للرهن الحيازي ممارسة سلطة مباشرة ومادية على العين المرهونة، على خلاف الحال في التأمين العقاري، إذ ليس من ارتباط مباشر في التأمين ما بين الدائن والعقار، وهو ليس له حق استغلاله أو إدارته وكل ذلك ناجم عن عدم نقل الحيازة.

وبالرغم من ذلك نصت المادة /1071 مدني/ على أن: ( التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام ).

ويمكن تفسير هذه الصفة العينية هنا بأنه، على الرغم من أن التأمين لا ينصب على الكيان المادي للعقار، غير أنه يقع على القيمة الاقتصادية التي يمثلها هذا العقار. ولا أدل على ذلك من إمكانية قصر التأمين على جزء من العقار مساو في قيمته لقيمة الدين، فيقع الحق العيني للدائن على هذه القيمة الجاري عليها التأمين.

### 2- هو حق تباعي:

وهذه الصفة مستنتجة من المادة /1071/ التي تقول بأنه: (..... لضمان وفاء التزام ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له ). فالبقاء هنا مرهون ببقاء الدين، فإذا ما زال الدين

المضمون زال التأمين مع مراعاة الشرائط الشكلية التي سنأتي على ذكرها. فرباط التأمين بالوفاء بالالتزام ينتج عن الصفة التبعية التي بيّنا معناها في باب الرهن الحيازي. فالتأمين العقاري حتى يقوم صحيحا يفترض وجود التزام صحيح، فإذا كان الالتزام باطلا بطل التأمين تطبيقاً لمبدأ تبعية التأمين للالتزام المضمون.

غير أن التأمين العقاري - في مجال التبعية للالتزام المضمون - يتضمن إمكانية إنشاء التأمين قبل نشوء الدين المضمون، كما في حالة التأمين العقاري لدين معلق على شرط واقف، فمن المعلوم أن الملكية غير متحققة في حالة الشرط الواقف، ومع ذلك يصح التأمين، فإذا تحقق الشرط الواقف استقرت الملكية وثبت التأمين بأثر مستند إلى تاريخ تسجيله. وإذا لم يتحقق الشرط ضمن المهلة المتفق عليها زالت الملكية وانقضى التأمين العقاري بأثر مستند تبعا لذلك<sup>(2)</sup>.

والتأمين كحق تباعي ينتقل مع الدين للخلف العام أو للخلف الخاص لمصلحة صاحب التأمين.

### 3- هو حق عقاري:

وهو هنا يتميز عن الرهن الحيازي حيث يقع الرهن الحيازي على العقارات وعلى المنقولات، أما التأمين فلا يرد إلا على عقار قابل للبيع والشراء، وعلى حق الانتفاع الجاري على العقار، أو على حق السطحية أو حقوق الإيجارين أو المقاطعة.

وينتج عن خاصية كون التأمين حق عيني عقاري أنه يخضع للقاعدة العامة القاضية بوجوب القيد في السجل العقاري. وبالتالي فلن يكون التأمين سارياً تجاه الغير إلا بتسجيله، والتسجيل هو الذي يحدد رتبة صاحب التأمين. وبدون التسجيل فان التأمين لن يكون منتجاً لمفاعليه بين أطرافه إلا بعد الحصول على حكم قضائي يلزم المدين بالتسجيل حيث يقوم الحكم مقام العقد.

<sup>2</sup> بشأن إمكانية إنشاء تأمين قبل وجود الدين راجع. كبراج - مرجع سابق. فقرة 59.

#### 4- هو حق لا يقبل التجزئة:

وهو ما يستنتج من الشق الثاني من المادة /1071/ (..... وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات). فإذا كان التأمين واردا على عقار واحد فمن الممكن أن يتجزأ بفعل القسمة، وهذه القسمة لا تؤثر على التأمين فيبقى كل جزء من العقار ضامنا للوفاء بكل الدين، وليس لزاما التنفيذ على كامل العقار إذا كان جزء منه يوفي بالدين كاملا. أما إذا كان التأمين واردا على مجموعة عقارات فمبدأ عدم التجزئة يقتضي أن كل عقار ضامن لكل الدين وليس فقط لجزء من الدين، فليس لزاما على الدائن تحرير عقار من التأمين لقاء جزء موازي له من الدين فالكل بالكل والكل بالجزء، فكل واحد من العقارات ضامن لكل الدين ولأصغر جزء منه ما لم يوجد اتفاق مخالف.

#### تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: التأمينات العينية القانونية هي:

1. الرهن التأميني الجبري.
2. التأمين العقاري.
3. حقوق الامتياز.
4. التأمين المؤجل.
5. الإجابتان (1 3).

الجواب الصحيح رقم 5.

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: يتميز التأمين الرضائي بأنه:

1. حق عيني.
2. لا يقع إلا على عقار.
3. يقع على العقار والمنقول.
4. لا يستلزم نزع الحياة.
5. حق تباعي.

الجواب الصحيح رقم 3.

# الوحدة التعليمية الحادية عشر

## إنشاء التأمين الرضائي

### الكلمات المفتاحية:

إنشاء التأمين الرضائي - الشروط الموضوعية - الأهلية - المحل - السبب - الشروط الشكلية - التسجيل - آثار التأمين الرضائي - بين الأطراف - تجاه الغير - حق التتبع - حق الأفضلية.

### المخلص:

إن أهم ما يميز التأمين العقاري عن الرهن الحيازي العقاري هو أن عقد التأمين ليس عقداً عينياً، فنشوءه غير مرتبط بتسليم العقار ولا هو أصلاً من مستلزماته، فهو من هذه الجهة عقد رضائي. غير أن هذا العقد لا ينتج مفاعيله إلا بعد تسجيله، فالاتفاق بمفرده لا أثر له إلا بعد التسجيل، وهي شريطة شكلية في حال تخلفها يكون العقد غير سارٍ في مواجهة الغير. أما تجاه العاقدين فإنه سيكون من واجب الدائن اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي بتسجيل التأمين في السجل العقاري. وبما أن التسجيل قد يفضي إلى بيع العقار في المزاد العلني في حال عدم الوفاء بالدين عند حلول الأجل، فإن التأمين يشترط في من يعقده أن يكون لديه أهلية التصرف بالعقار المراد تقديمه كضمان. وأخيراً فإن الحقوق العينية العقارية التي يجوز أن يجري عليها التأمين محددة في القانون على سبيل الحصر. وعلى ذلك فهناك شروط موضوعية لإنشاء التأمين وشروط شكلية. وإذا تم عقد الرهن التأميني صحيحاً مستوفياً شرائطه الشكلية والموضوعية أنتج آثاره فيما بين أطرافه من جهة وتجاه الغير من جهة أخرى.

### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بالأحكام المتعلقة بإنشاء التأمين الرضائي على العقار
- تحديد الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء التأمين الرضائي على العقار
- تحديد آثار التأمين الرضائي على العقار بين أطرافه وتجاه الغير



إن أهم ما يميز التأمين العقاري عن الرهن الحيازي العقاري هو أن عقد التأمين ليس عقداً عينياً، فنشوءه غير مرتبط بتسليم العقار ولا هو أصلاً من مستلزماته، فهو من هذه الجهة عقد رضائي. غير أن هذا العقد لا ينتج مفاعيله إلا بعد تسجيله، فالإتفاق بمفرده لا أثر له إلا بعد التسجيل، وهي شريطة شكلية في حال تخلفها يكون العقد غير سارٍ في مواجهة الغير. أما تجاه العاقدين فإنه سيكون من واجب الدائن اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي بتسجيل التأمين في السجل العقاري.

وبما أن التسجيل قد يفرض إلى بيع العقار في المزاد العلني في حال عدم الوفاء بالدين عند حلول الأجل، فإن التأمين يشترط في من يعقده أن يكون لديه أهلية التصرف بالعقار المراد تقديمه كضمان. وأخيراً فإن الحقوق العينية العقارية التي يجوز أن يجري عليها التأمين محددة في القانون على سبيل الحصر. وعلى ذلك فهناك شروط موضوعية لإنشاء التأمين وشروط شكلية وسنبحث في هذه الشروط في مطلبين.

## الشروط الموضوعية لإنشاء التأمين الرضائي

هذه الشروط لا تختلف عن الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الحيازي من أهلية و محل وسبب. وسوف نعرض لهذه الشروط بإيجاز تقاديا للتكرار، وذلك للوقوف على ما يميز التأمين العقاري غير الناقل للحيازة عن الرهن الحيازي بالنسبة لهذه الشروط.



### أولاً- الأهلية:



نصت المادة /1079 مدني/ على أنه:  
(يشترط في من يعقد التأمين الرضائي أن يكون حائزاً على أهلية التصرف بالعقار أو بالحق المعقود عليه التأمين). والسبب في هذا الاشتراط أن إجراء تأمين على عقار

أو حق عيني قابل له هو شكل من أشكال التصرف، لذلك كان لزاماً أن يكون المدين سواء أكان هو المدين الأصلي أم الكفيل العيني أهلاً للتصرف بهذا العقار أو الحق. فإذا أجرى التأمين الصغير المميز وقع تأمينه قابلاً للإبطال لمصلحته، ولا يجوز للدائن الإفادة من قابلية الإبطال هذه إذ هي ليست مقررة لمصلحته.

أما إذا عقد التأمين صغير غير مميز أو مجنون فإن العقد يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً فيفيد منه جميع الأطراف. وهذا البطلان لا يصححه لا الإقرار ولا ترد عليه الإجازة ولا يسري عليه التقادم. وكذلك لا يصح إنشاء التأمين من جانب المدين التاجر بعد توقفه عن الدفع وشهر إفلاسه، ولا المدين المعسر. ويمتنع عن أمين السجل العقاري تسجيل تأمين على عقار تاجر مدين سجل حكم شهر إفلاسه في السجل العقاري<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للدائن، فإن التأمين اغتناء في حقه وهو عمل نافع نفعاً محضاً بالنسبة له، لذلك يكتفى فيه بلوغه سن التمييز. فإذا كان المدين المؤمن بالغاً غير مصاب بعارض من عوارض الإهلية والدائن المؤمن له صغيراً مميزاً ولم يشب إلا رادة أي عيب من عيوب الإرادة وقع العقد صحيحاً. مع ملاحظة ضرورة توفر الشرائط الشكلية.

وإذا أراد المؤمن توكيل غيره بإنشاء التأمين وجب أن تكون الوكالة خاصة تخول الوكيل صراحة إبرام العقد وتسجيله في السجل العقاري، لأن التأمين هو كما ذكر شكل من أشكال التصرف بالعقار وأعمال التصرف تتطلب عادة وكالة خاصة يتم بموجبها تعيين نوع التصرف بدقة وحسبما يقتضيه نوع العمل والعرف. أما بالنسبة للدائن صاحب التأمين فيستطيع توكيل غيره بموجب وكالة عامة فقط.

## ثانياً - المحل:

والمقصود بالمحل هنا هي الحقوق العينية القابلة لأن يرد عليها التأمين، فقد نصت المادة /1072 مدني/ على أنه: ( يمكن عقد التأمين على الأشياء الآتية فقط:

1- العقارات المبنية وغير المبنية القابلة للبيع والشراء ومعها جميع ملحقاتها المعتبرة عقارات.

2- حق الانتفاع الجاري على نفس العقارات والملحقات مدة قيام هذا الحق.

3- حقوق الاجاريتين والمقاطعة.

4- حق السطحية).

<sup>1</sup> ادوار عيد - المرجع السابق- ص 79.

ويلاحظ أن التعداد الوارد في النص هو على سبيل الحصر، فلا يجوز إنشاء تأمين على غير هذه الحقوق. فمثلا لا يجوز إنشاء تأمين على حق ارتفاق بشكل مستقل عن العقار المرتفق إذ هو لا يقبل التصرف به مستقلا عن العقار المرتفق.

وكذلك لا يجوز إنشاء تأمين على عقار لا يقبل التداول، كما لو كان المدين يملك العقار مع شرط عدم التصرف فيه في الحالات التي يكون فيها هذا الشرط صحيحا، وهي حالات كثيرة الانتشار في الحياة العملية. وكذلك لا تقبل التأمين العقارات الموقوفة، لأن الوقف يتعارض في مضمونه مع التصرف. وكذلك العقارات المعتبرة من أملاك الدولة. فجميع تلك الحقوق العينية لا تقبل التأمين لعدم إمكان التصرف بها ولكونها غير قابلة للتداول.

وبالنتيجة فكل عقار لا يجوز تداوله ولا بيعه مستقلا لا يجوز إجراء التأمين عليه، فحق الاستعمال وحق السكنى العقاريان لا يقبلان التأمين بالرغم من كونهما حقوقا عينية، لأنهما غير قابلين للبيع بالمزاد العلني. وكذلك العقارات بالتخصيص، لأنها لا يجوز حجزها وبيعها على وجه الاستقلال.

ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة /1080 مدني/ من أنه: ( يقع باطلا التأمين على الشيء المستقبل ). والعقار المستقبل هو الذي لم يكن مملوكا للمؤمن وقت انعقاد التأمين، كالعقار الذي سيرثه المؤمن في المستقبل. وتعتبر من العقارات المستقبلية المحظور التأمين عليها العقارات غير المملوكة للمدين المؤمن ملكية حاضرة، وليس له عليها أي حق من الحقوق العينية القابلة للتأمين. وبشكل آخر هي العقارات التي يكون حقه فيها مجرد حق احتمالي ( <sup>2</sup> ) غير موجود وقت إنشاء التأمين، فيقع بذلك التأمين باطلا بطلانا مطلقا، فإذا ما تحقق الاحتمال وامتنك المدين المؤمن العقار أو الحق ظل التأمين باطلا، لأنه لم ينعقد أصلا حيث نشأ باطلا بطلانا مطلقا فهو والعدم سواء.

وليست العلة في تقرير البطلان المطلق للتأمين الواقع على عقار مستقبل هي عدم ملكية المؤمن للعقار ملكية حاضرة، إذ أن بيع ملك الغير - وهو تصرف اقل خطورة من التأمين - يقع قابلا للإبطال وغير سار بحق المالك الحقيقي، ولكن العلة تكمن في عدم احترام مبدأ التخصيص الذي يقضي بضرورة تعيين الحق الجاري عليه التأمين تعييناً دقيقاً نافيا للجهالة.

<sup>2</sup> سرميني و ترماني - مرجع سابق. ص 101.

ويرى البعض أن البطلان يجب قصره على حالة كون الحق الجاري عليه التأمين غير معين تعييناً دقيقاً، أما إذا كان معيناً فإنه يقع قابلاً للإبطال، لأنه يكون رهناً لملك الغير (3).

على أنه ينبغي الانتباه إلى أن رهن الوارث المحتمل - أي قبل وفاة المؤرث - لا يمكن اعتباره قابلاً للإبطال ولو تم تعيين العقار تعييناً دقيقاً، لأنه لا يجب النظر إليه من زاوية أنه رهن ملك الغير بل يجب اعتباره تصرفاً في تركة إنسان على قيد الحياة واعتبار التأمين بالتالي باطلاً بطلاناً مطلقاً بغض النظر عن احترام أو عدم احترام مبدأ التخصيص.

وبقي أن نشير إلى أن المشرع السوري بعد تقريره بطلان التأمين الواقع على مال مستقبل وكذلك تقريره بطلان الهيئة في الأموال المستقبلية في المادة /460 مدني/، أجاز في المرسوم التشريعي رقم 9 لعام 1966 إنشاء الحقوق العينية على طبقات البناء والشقق قبل المباشرة بإشادة البناء فعلاً. وقد اعتبر بعض الفقه لدينا أن أحكام هذا المرسوم تعتبر عودة إلى الأصل الوارد في المادة 132 مدني والتي تعتبر العقد صحيحاً إذا كان محل الالتزام شيئاً مستقبلاً(4).

وأرى أن الإحياء بجواز إنشاء تأمين على عقار مستقبل بناء على ما سبق أمر لا يمكن التسليم به، سيما وأن المرسوم التشريعي رقم 9 لعام 1966 ألغى بمقتضى قانون إعمار العرصات رقم 14 لعام 1974، فإذا كانت المادة الخامسة من هذا القانون تشير إلى تسجيل بيوع الأقسام وكذلك البيوع اللاحقة للبيع الأول، فإنه يجب قصر السماح على البيع دون غيره من عقود التمليك. كما يجب عدم التوسع مع التفسير بشكل يجعلنا نقول بجواز إنشاء تأمين على هكذا عقارات لما توجد بعد. وبما أن قانون إعمار العرصات يعتبر قانوناً خاصاً بالنسبة للأحكام الواردة في القانون المدني وبما أن نص المادة /5/ من القانون إعمار العرصات إنما هو خروج على القواعد العامة واستثناء منها لذلك أرى عدم جواز إنشاء تأمين على هكذا عقارات مستقبلة قياساً على البيع.

لأن حكم البيع فيها جاء أصلاً على خلاف الأصل واستثناءً منه والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره وبالتالي أرى أن نص المادة /1080 مدني/ القاضي بعدم جواز إنشاء تأمين على شيء مستقبل، ما زال حكماً ساري المفعول لا ينال منه الرأي القائل بأن البطلان يصبح نسبياً في حال التعيين ولا الرأي القائل بجوازه بناءً على جواز بيع الشقق على الخارطة.

<sup>3</sup> السنهوري - مرجع سابق - ص 208.

<sup>4</sup> سوار - المرجع السابق. فقرة 73.

## ثالثاً - السبب:



إن سبب عقد التأمين هو الالتزام الذي يرد ضمانه ومن التعريف الذي أورده المادة /1071 مدني/ من أن التأمين مخصص لضمان وفاء التزام يتبين أن وجود هذا الالتزام هو سبب عقد التأمين. مما يعني أن عقد التأمين لا يمكن أن ينشأ دون وجود حق الدين الأساسي الذي يضمنه، وهذا الالتزام المضمون جاء بحسب نص المادة/1071/ على صيغة نكرة مما يفيد العموم، أي أن هذا الالتزام يمكن أن يكون بعمل أو امتناع عن عمل أو لضمان الوفاء بمبلغ من

النقود، وذلك على خلاف ما رأيناه في الرهن الحيازي العقاري الذي لا يجوز إنشاؤه إلا لضمان الوفاء بمبلغ من النقود. ويفترض أن يكون هذا الدين أو الالتزام صحيحاً، لأنه بحسب مبدأ تبعية التأمين للالتزام إذا كان الالتزام المضمون باطلاً وقع التأمين كذلك باطلاً.

وبما أن الالتزام المضمون بصفته سبباً للتأمين العقاري فإنه يصبح ركناً في عقد التأمين. ومن حيث المبدأ لا يتصور قيام العقد قبل ركنه فلا يكون التأمين سابقاً في وجوده على الالتزام المضمون، إذ لا يجوز أن يسبق العقد في الوجود سببه. غير أن للتأمين العقاري في هذا الصدد خاصية تميزه عن الرهن الحيازي العقاري، إذ أن ارتباط التأمين العقاري بالالتزام المضمون ليس صارماً إلى حد أنه يفرض وجوداً فعلياً للدين في الوقت الذي ينشأ فيه التأمين، فالتأمين الضامن لفتح اعتماد مصرفي يعتبر مثلاً على قيام التأمين قبل سببه لأن قيد التأمين المتخذ عند العقد يؤمن ابتداءً من تاريخه جميع الدفعات التي سيحصل عليها المدين مقدم التأمين فيما بعد بموجب عقد فتح الاعتماد، فتكون تلك الدفعات مؤمنة بالتأمين العقاري قبل حصولها (5).

<sup>5</sup> نظم المشرع السوري أحكام التأمين الضامن للاعتماد المصرفي بالمواد 1098/1091/1090 وسنأتي على ذكرها لدى بحثنا في التأمين المؤجل.

وهناك أمثلة عديدة يعقد فيها التأمين العقاري قبل قيام سببه، ومن ذلك مثلا التأمين الضامن لحقوق القصر والمحجور عليهم وحقوق الدولة، وهذه الأمثلة جميعها مضمونة بتأمين عقاري إجباري ونرجئ البحث فيها إلى حين بحثنا في التأمين الإجباري، ونكتفي بالإشارة هنا إلى أن جميع هذه الالتزامات المضمونة بالتأمين العقاري إنما هي لضمان ديون مستقبلية وغير أكيدة، ومع ذلك يجري ضمانها بتأمين عقاري، غير أن هذا التأمين لا يأخذ مرتبته إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري، فيكون بذلك عقد التأمين سابقا في وجوده على سببه خلافا للأصل. غير أن عقد التأمين في هذه الصور لا ينتج مفاعيله القانونية إلا في حال تحققت الالتزامات المضمونة، فإذا لم تتحقق اعتبر هذا التأمين كأنه لم يكن، أي ينقضي ويزول بأثر رجعي.

إن ارتباط عقد التأمين بسببه هو ارتباط الأصل بالفرع، وتطبيقاً لخاصية تبعية التأمين للالتزام المضمون وجودا وعدما وانتقالا، فإذا انتقل حق الدين إلى ذمة مالية أخرى بالإرث أو الوصية أو التفرغ عن الدين انتقل معه التأمين الضامن له، وإذا انقضى حق الدين انقضى معه التأمين الضامن له.

## الشروط الشكلية لإنشاء التأمين العقاري

نصت المادة /1077 مدني/ على أنه: ( يكون التأمين جبرياً أو رضائياً وفي كلا الحالتين لا يكون له اثر قانوني إلا بعد تسجيله ). كما نصت المادة /825 مدني/ على أن: (الحقوق العينية العقارية تكتسب وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري ). وعلى ذلك فالحق العيني الذي يقدمه التأمين العقاري للدائن لا ينتج مفعوله إلا بالقيود. لكن الإشكالية في هذه المسألة تكمن في صياغة المادة /1077/ إذ نصت على أن التأمين لا يكون له اثر قانوني إلا بعد تسجيله. فهل المقصود هو الأثر بالنسبة للغير أم فيما بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير وفيما بين المتعاقدين على السواء ؟

للإجابة على هذا السؤال نذكر بالنتيجة التي خلصنا إليها في بحث الرهن الحيازي العقاري من أن قيد الرهن في السجل العقاري هو شريطة لسريان آثار الرهن على الغير، وقلنا أن اعتباره شريطة لسريانه على الغير وفيما بين المتعاقدين إنما هو قاصر على حالة التأمين العقاري ومؤدى ذلك أن اشتراط قيد التأمين العقاري في السجل العقاري يتميز في مؤداه عن الرهن الحيازي، فالحق العيني الذي يمنحه عقد التأمين العقاري للدائن لا ينشأ لا بين عاقديه ولا تجاه الغير إلا بالقيود، فقد نصت المادة 11 من القرار 188 على أن: (الصكوك الاختيارية والاتفاقات المتعلقة بإحداث حق عيني أو نقله أو إعلانه أو تعديله أو إبطاله لا تكون نافذة حتى بين العاقدين إلا اعتباراً من تاريخ تسجيلها ). ولذلك يرى البعض أن واقعة القيد هي مصدر حق الرهن فيما بين المتعاقدين وتجاه الغير<sup>(6)</sup>. ومما يعزز هذا الرأي أن عبارة لا يكون له اثر قانوني الواردة في المادة /1077/ جاءت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يكن دليل التقييد.

وبالتالي يفهم النص على أنه لا اثر قانوني لا بين المتعاقدين ولا تجاه الغير إلا بعد تسجيله. كل ذلك على خلاف ما قلناه بشأن الرهن الحيازي، إذ أن واقعة التسليم في الرهن الحيازي ينبغي أن تأخذ مفاعيلها فيما بين المتعاقدين على الأقل. ونظراً لكون هذه الواقعة غير موجودة في الرهن التأميني فإن ذلك يستدعي اعتبار واقعة القيد مصدراً للحق العيني حتى فيما بين المتعاقدين، فالإتفاق المكتوب عاجز بمفرده في هذه الحالة عن منح الدائن صاحب التأمين الحق العيني.

<sup>6</sup> سوار - المرجع السابق. فقرة 95.

على أنه ينبغي أن نشير إلى أنه إذا كان تخلف واقعة القيد يؤدي إلى عدم نشوء الحق العيني، فإن الاتفاق المكتوب ينشأ بالرغم من ذلك صحيحاً، غير أنه لا يقدم للدائن سوى حقا شخصيا في مواجهة العاقد الآخر، يتمثل بإتمام إجراءات قيد التأمين كي ينتج مفاعيله، فإذا امتنع المدين عن ذلك لزم الدائن اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يتم بموجبه التسجيل. فقد نصت المادة /267/ من قانون الملكية العقارية والمعدلة بالقرار /57/ ل.ر. لعام 1931 من أنه: ( يكتسب حق قيد الحقوق العينية العقارية بمفعول العقود ). فإذا لم يحترم المدين واجباته العقدية وبيادر إلى إجراء القيد تم إلزامه قضاء بإجراء القيد. وعلى ذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة /11/ من القرار 188 على أن: (عدم التسجيل لا يمنع المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعاويهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقاتهم). وعلى كل حال فإن القانون لا يشترط ميعادا معيناً لإجراء التأمين، فيجوز قيده في أي وقت، ولكن رتبة التأمين لا تكون إلا من تاريخ قيده، فمصلحة الدائن تقتضي إذاً إجراءه بأسرع وقت ممكن حتى لا يتقدم عليه غيره حيث نصت المادة / 1076 مدني/ على أن: (كل تأمين مسجل بصورة قانونية في السجل العقاري يحتفظ برتبته وصحته دونما حاجة إلى معاملة جديدة إلى أن يقيد في نفس السجل بصورة قانونية عقد الإبراء). فالمادة صريحة بأن التأمين يحتفظ برتبته وصحته بالقيد في السجل العقاري.

ويتم تعيين الأولوية في السجل اليومي الذي يمسكه رئيس المكتب المعاون العقاري والمنصوص عنه في المادة /63/ من القرار 188 لعام 1926 تحت رقم متسلسل وتباعاً، حيث يقوم بإجراء المعاملات بحسب تاريخ قيدها في السجل اليومي وتعيين رتبة الأولوية بالنظر إلى تاريخ القيد في ذلك السجل.

وتتم إجراءات القيد بتقديم استدعاء من طالب القيد إلى الدائرة العقارية متضمناً البيانات اللازمة لصحة القيد، وهي بيانات تتعلق بالدائن والمدين والعقار الجاري عليه التأمين والدين المضمون. فبالنسبة للدائن والمدين يجب ذكر البيانات الشخصية وبيان ما إذا كان هنالك كفيل عقاري. وبالنسبة للعقار المطلوب إثقاله بالتأمين - أي محل العقد- فإنه يخضع لمبدأ التخصيص أي أنه يجب تعيين العقار الجاري عليه التأمين تعيناً دقيقاً من أجل حماية المدين المؤمن، فبالخصيص يتحدد العقار المثقل بالتأمين. ويستطيع المدين المؤمن الإفادة مما يبقى من القيمة الائتمانية لعقاره.

أما بالنسبة للالتزام المضمون، فهو أيضاً يخضع لمبدأ التخصيص أي بيان نوع الالتزام المضمون ومقداره وتاريخه وملحقاته. وإذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وجب تقديره بمبلغ من النقود.

وإذا كان التأمين لضمان فتح اعتماد أو حساب جاري وجب ذكر حده الأقصى<sup>(7)</sup>. فإذا تم إبطال القيد لتخلف بعض البيانات الجوهرية، فإن التأمين يبقى صحيحاً لكنه يفقد رتبته. ويشار إلى أن تلك البيانات يجب أن يتضمنها استدعاء القيد، ولا يشترط ذكرها في عقد الرهن التأميني فعقد الرهن الخالي من تلك البيانات هو عقد صحيح غير أن تسجيله ممتنع لحين ذكره تلك البيانات في استدعاء القيد. وإذا تم قبول لاستدعاء يجري تكليف طالب القيد بدفع مصروفات القيد البالغة خمسة في الألف من بدل الالتزام.

## تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: عقد التأمين الرضائي هو:

1. عقد ملزم لجانب واحد هو المدين.
2. عقد ملزم لأطرافه ( الدائن والمدين ).
3. عقد ملزم للأطراف والغير.
4. كل ما تقدم صحيح.

## الجواب الصحيح رقم 1.

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: الشروط الموضوعية لإنشاء التأمين الرضائي:

1. الأهلية.
2. المحل.
3. السبب.
4. التسجيل.

## الجواب الصحيح رقم 4.

---

<sup>7</sup> سوار فقرة 100

## الوحدة التعليمية الثانية عشر

### آثار التأمين الرضائي

#### الكلمات المفتاحية:

- انقضاء التأمين - الانقضاء التبعي - الوفاء - ما يعادل الوفاء - الانقضاء دون الوفاء - الإبراء - استحالة التنفيذ - التقادم - الانقضاء الأصلي - التنازل عن حق التأمين - هلاك العقار - ترقين التأمين العقاري.

#### الملخص:

ينقضي التأمين بالترقين الذي يحصل بإحدى صورتين: إما بانقضاء الالتزام الذي يكون التأمين ضامناً له، أو بتنازل الدائن عن حقه. فالترقين إذا هو الذي يزيل التأمين إما برجوع الدائن عن حقه فينقضي التأمين بطريقة أصلية. أو بزوال الالتزام المضمون فينقضي التأمين تبعاً لذلك بصورة تبعية.

#### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بالأحكام المتعلقة بانقضاء التأمين الرضائي على العقار
- تحديد حالات انقضاء التأمين الرضائي على العقار التبعية والأصلية
- تحديد أحكام ترقين التأمين الرضائي على العقار وأهميته



إذا تم عقد الرهن التأميني صحيحاً مستوفياً شرائطه الشكلية والموضوعية أنتج آثاره فيما بين أطرافه من جهة وتجاه الغير من جهة أخرى. وعلى ذلك فسوف ندرس تلك الآثار في مطلبين نعالج في الأول آثار التأمين الرضائي فيما بين عاقديه, وفي المطلب الثاني نعالج آثار التأمين تجاه الغير.

## آثار التأمين الرضائي فيما بين عاقديه

إن عقد التأمين الرضائي هو عقد ملزم لجانب واحد وهو المدين, أما الدائن فلا يلتزم إلا بعدم التفرغ عن التأمين قبل الحصول على موافقة المدين.



## أولاً - التزامات المدين المؤمن:



يلتزم المدين المؤمن بعدم إجراء أي تصرف يكون من شأنه إنشاء حقوق للغير على العقار يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الدائن صاحب التأمين. على أنه يجب ملاحظة أن هذا الالتزام محصور في الفترة فيما بين

العقد والقيود. أما بعد القيد فيفترض أن الحق العيني للدائن على العقار يسري في مواجهة المتصرف إليه، وهذه الحماية تفرضها قواعد السجل العقاري.

كما أن على المدين المؤمن أن يتمتع عن أي إجراء من شأنه إلحاق الضرر المادي بالعقار الجاري عليه التأمين بشكل ينقص من قيمته المالية نقصانا يضر بالدائن، لأن هذه القيمة المالية هي في الواقع محل التأمين الذي يعول عليه الدائن. وكذلك فيما لو صدر من الغير تعرض قانوني، كما لو ادعى هذا الغير بحق عيني على العقار سواء ادعى ملكيته أم ادعى حق الانتفاع عليه أم حق الارتفاق، فعلى الراهن دفع هكذا تعرض، مع ملاحظة أن الحقوق العينية تعتبر من تاريخ قيدها، مما يعني أن على المدين دفعها في الفترة السابقة على قيد التأمين. كما عليه دفعها حتى بالنسبة للفترة التالية للقيد إذا كان من شأن تقرير هكذا حقوق إنقاص القيمة المالية للعقار لأن فيه إنقاص للضمان.

وفي الواقع فإن الالتزام بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير وعدم التعرض المادي الصادر من المدين وعدم التعرض القانوني من المدين نفسه, إنما جميعها التزامات متولدة عن التزام رئيسي على عاتق الراهن يتمثل في ضمان سلامة العقار الجاري عليه التأمين.

كما يلتزم المدين المؤمن بضمن هلاك العقار الجاري عليه التأمين, إذ أن التأمين ليس ناقلاً للحيازة, فالعقار يبقى بحوزة المدين وعلى ملكه فالهلاك يكون عليه و يتحمل هو تبعته بأن يضمن للمؤمن له هذا الهلاك. وقد خيرت المادة / 1098 مدني / الدائن بين أن يطلب استيفاء دينه بسبب الهلاك أو أن يطلب تأميناً إضافياً, هذا في حالة عدم اقتران الهلاك ببيل نقدي. أما إذا تمخض الهلاك عن بدل نقدي فان هذا البديل - بحسب الفقرة الثانية من المادة 1098 - يخصص لترميم العقار بشرط أن يكون هذا البديل كافياً لإعادته إلى حالته السابقة, فإذا لم يكن كافياً فعندها يسقط اجل الدين ويستوفي الدائن حقه من هذا البديل, ما لم يقدم المدين تأميناً إضافياً.

## ثانياً - التزامات الدائن صاحب التأمين:

نصت المادة /1093 مدني/ على أنه: (لا يجوز للدائن صاحب التأمين أن يتفرغ عن حقه لشخص آخر إلا برضاء المدين الصريح. ما لم يكن في العقد نص واضح يخوله ذلك).



وهي مسألة حوالة الحق حيث يحل شخص محل الدائن في مواجهة المدين, وهو أمر جائز بالاتفاق المسبق ما بين المدين والدائن على أن يكون هذا الاتفاق وارداً في عقد التأمين بشكل

واضح. أما في حال عدم وجود اتفاق على ذلك, فإن هذا التفرغ يصح بشرط موافقة المدين المؤمن عليه. أما إذا خلا عقد التأمين من الاتفاق على ذلك ولم يتمكن الدائن من الحصول على موافقة مدينه, فإن التفرغ يصبح ممنوعاً.

وبالعودة إلى القواعد العامة في حوالة الحق نجد أن المادة / 303 مدني/ تنص على أنه: (يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى إرضاء المدين). وعلى ذلك فإن المادة /1093/ تعتبر حائلاً قانونياً إذا لم يكن هنالك اتفاق أو لم يتم الحصول على رضاء المدين, فيبرز بذلك عنصر الرضا كشرط لسريان الحوالة على الغير<sup>(1)</sup>, والغير هنا هو المدين المؤمن. فإذا تم الحصول على رضا المدين المؤمن و تم التفرغ عن الحق فإن هذا التفرغ يجب قيده في السجل العقاري أو في سجل التأمينات أو بتظهير شهادة

<sup>1</sup> زهدي يكن - شرح قانون الملكية الموسع - التأمينات العقارية - ص 165.

القيد. ويجب /بحسب المادة1094/ في حالة التظهير أن يصدق إمضاء المظهر رسمياً وفقاً لقانون السجل العقاري.

والنصوص المقصودة هنا هي المواد /59-60-61/. من القرار 188 التي تمنح سلطة تصديق الإمضاء لكتاب العدل ورؤساء المحاكم والقناصل، وتشتت التوقيع وخاتم و طابع السلطة.

وبالإضافة للالتزام الدائن بعدم التفريغ عن دينه قبل الحصول على رضا المدين، ثمة التزام آخر يقع على عاتقه يتمثل في دفع التعرض المادي الصادر من الغير، إذ الراهن ليس ملزماً بدفع مثل هذا التعرض وعلى المرتهن أن يتولى دفعه بنفسه، فله في سبيل ذلك أن يتخذ من الوسائل ما يكفل دفع هذا التعرض ووقف الأعمال. والى هذا المعنى أشارت المادة /1099 مدني/ حيث نصت على أنه: ( إذا احدث الغير تخريبات في العقار ألحقت ضرراً بالدائنين أصحاب التأمين كان لهم حق إقامة الدعوة عليه بالتضمين).

## آثار التأمين الرضائي تجاه الغير



المقصود بالغير في هذا المجال كل من له حق يضر بسبب وجود التأمين على العقار، فكل من له حق، سواء أكان عينياً أم شخصياً، أصلياً أم تبعياً - على المدين أو على عقاره- فإن الدائن صاحب التأمين، إذا كان متقدماً عليهم،

فإنهم يضارون من وجود التأمين فهم

بالنسبة إلى عقد الرهن التأميني يعتبرون من الغير<sup>(2)</sup>. بمعنى آخر الغير هنا هو كل دائن عادي أو ممتاز.

والتأمين الرضائي لا يمكن أن ينفذ في مواجهة الغير - بالمعنى الوارد أعلاه - إلا إذا كان مسجلاً في السجل العقاري، فإن كان كذلك ترتب للدائن صاحب التأمين حق الأفضلية على الدائنين العاديين والممتازين التاليين له في الرتبة. فإذا كان العقار محل التأمين الرضائي قد انتقل إلى حائز من الغير أمكن للدائن المؤمن له تتبع العقار في أية يد كان لينفذ عليه. وعلى ذلك فإن دراسة آثار التأمين تجاه الغير تقتضي دراسة كل من حق التتبع وحق الأفضلية، لأن هذين الحقين الممنوحين للدائن المؤمن له يمارسان في مواجهة الغير.

<sup>2</sup> السنهوري - المرجع السابق - فقرة 187. ص 426.

## أولاً- حق التتبع:

نصت المادة/ 1071 مدني/ على أن: (التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة..... ويتبعها في أية يد تنتقل إليها العقارات). وفي هذا النص إشارة واضحة إلى حق التتبع حيث يستطيع صاحب التأمين تعقب العقار المثقل بالتأمين تحت يد الغير الحائز وينفذ عليه.

وحق التتبع هنا يختلف في آليته عن حق التتبع في الرهن الحيازي الذي يهدف إلى استرجاع حياة المرهون لممارسة حق الحبس عليه فهو يبدو كآلية لضمان ممارسة حق الحبس, أما

في التأمين العقاري حيث الدائن ليس حائزاً فإن حق التتبع يهدف إلى تمكين الدائن صاحب التأمين من ممارسة حق الأفضلية, إذ يمكن التنفيذ على العقار وهو في يد الغير الحائز, فيبدو هنا كآلية لضمان ممارسة حق الأفضلية. وقد نصت المادة/ 1095 مدني/ على أن: (الدائنين الذين بيدهم تأمين على عقار يتبعونه في أية يد ينتقل إليها ويستوفون كل بحسب رتبته المعينة في القيود). ومؤدى هذا النص أن المدين المؤمن إذا تصرف بالعقار فأنشأ حقوقاً عينية للغير عليه, فإن على الدائن أن يتتبع العقار في يد الحائز للعقار حتى يستطيع التنفيذ عليه.

وحتى يصح التتبع يجب تحقق الشروط الآتية:

- 1- أن يكون العقار قد انتقل إلى يد الغير الحائز, فالتتبع لا يمارس إلا ضد حائز.
- 2- أن يكون حق الدائن قد استحق وقت استعماله لحق التتبع. وذلك بخلاف الرهن الحيازي لأن الهدف هنا هو التنفيذ, لذلك يجب حلول أجل الدين لإمكان التنفيذ. أما في الرهن الحيازي فالهدف من التتبع هو استرداد الحيازة, فلا داعي لانتظار حلول الأجل ويكون بحكم حلول الأجل إعسار المدين أو إفلاسه, أو في كل مرة يقرر فيها القانون سقوط الأجل.

3- أن يكون صاحب التأمين مسجلاً لحقه في السجل العقاري قبل اكتساب الحائز

حقه على العقار, أي قبل تسجيل سند الحائز<sup>(3)</sup>.

ولا يشترط أن يكون المرتهن في المرتبة الأولى بين أصحاب التأمينات العينية فيصح منه ممارسة حق التتبع ولو لم يكن من المنتظر أن يحصل على شيء من ثمنه, على ألا يكون قد ترتب على نشوء الحق على العقار إسقاط حق التتبع, كما لو نزلت ملكية العقار للمنفعة العامة, إذ ينتقل إلى الدولة مطهراً من التأمين الذي يثقله. أو كما لو كان العقار قد بيع بيعاً جبرياً. فتنقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد مطهرة من التأمين. وفي هذه الحالات ينتقل حق المرتهن إلى الثمن.

أما فيما يتعلق بكيفية ممارسة حق التتبع, فإنه يتم بطلب إلقاء الحجز على العقار, ومن ثم توجيهه إنذار بالوفاء إلى المدين, ويسري مفعول هذا الإنذار على الغير الحائز المسجل حقه في السجل العقاري بعد قيد التأمين. فإذا وفى المدين استنفاد الحائز, وإذا منح المدين أجلاً استنفاد منه الحائز.

وإذا كان الحائز واضعاً يده على العقار بدون سند, فإن الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية تمارس ضد المدين لأنه هو صاحب السند. كما يمكن للدائن بموجب حق التتبع أن يقيم دعوى ضد واضع اليد باسم مدينه. ثم يشرع بعد ذلك بإجراءات نزع الملكية.

ويشترط في الحائز أن يكون غير ملزم شخصياً بالدين حتى يمكن اعتباره من الغير. أما إذا كان ملزماً شخصياً بالدين, كما لو كان شريكاً في الدين, جاز للدائن التنفيذ على العقار بمقتضى ماله من حق الضمان المقرر على العقار<sup>(4)</sup>.

ومنذ تاريخ تسجيل التبليغ بالحجز على العقار, فإن سلطة التصرف به تتقيد سواء بالنسبة للمدين إن كان لم يتصرف به أو بالنسبة للحائز, وكل تصرف بعد هذا التعريف لا يسري في حق الدائن المؤمن له.

<sup>3</sup> علم الدين - مرجع سابق - ص 127.

<sup>4</sup> سرميني وترمانيني - مرجع سابق - ص 128.

ويشار إلى أنه إذا كان للمدين دفع في مواجهة الدائن استناد منها الحائز الذي تباشر إجراءات نزع الملكية في مواجهته، كالدفع بانقضاء الدين بالتقادم بعد الحكم أو الدفع بالمقاصة. فإذا لم يكن لدى الحائز دفعاً يتمسك بها في مواجهة الدائن فعليه أن يختار بين أمرين:

1- قضاء الدين إذا كان راعياً في الاحتفاظ بالعقار وتجنب تحمل إجراءات نزع

الملكية حيث يخلص إليه العقار مطهراً من التأمين.

2- أو تحمل إجراءات نزع الملكية.

فإذا ما تمت إجراءات نزع الملكية وبيع العقار بالمزاد العلني اقتضى الدائن حقه من ثمن العقار بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو الممتازين التاليين له في الرتبة. فكيف يمارس حق الأفضلية؟.

## ثانياً - حق الأفضلية:

عند إتمام التنفيذ الجبري على العقار وفق القواعد والأصول، يبدأ حق الدائن صاحب التأمين في التقدم على غيره، إذ أن القيمة المالية للعقار هي محل الاعتبار في التأمينات العينية، فيستوفي الدائن كامل دينه من هذه القيمة، فيتقدم الدائن على غيره. وهذا هو جوهر وغاية التأمين العقاري. فما هو نطاق هذا الحق وكيف يمكن ممارسته؟

### 1- نطاق حق التقدم:

تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن فإن تقدم النطاق يشمل تقدم كامل قيمة العقار - ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك - كما يشمل ملحقاته والتحسينات الجارية عليه. وإذا كانت هنالك تعويضات مدفوعة بسبب تلف العقار أو جزء منه فإنها تعتبر مشمولة بنطاق التقدم، ما لم يكن بعض هذه التعويضات مخصصاً لترميم

العقار كما رأينا ذلك سابقاً - كما في حالة التأمين ضد الحريق مثلاً. و إذا كان الهلاك كلياً فيحل كامل بدل الهلاك محل العقار الهالك, ويحل حق الدائن على هذا البديل بموجب مبدأ الحلول العيني محل العقار في تحمل التأمين ويمتد إليه نطاق التقدم الممنوح للدائن.

أما بالنسبة للديون المشمولة بحق التقدم فقد ذكرنا سابقاً أنه ينبغي لصحة قيد التأمين ذكر الدين وفوائده بدقة وذكر نوعه وهل هو منجز أو معلق على شرط, وبالتالي فإن حق الأفضلية يشمل كامل أصل الدين المضمون بالتأمين و فوائده ونفقات القيد. أما إذا لم يكن هنالك قيد فلا مجال للتقدم على بقية الدائنين, لأن التأمين لن يكون سارياً في مواجهتهم, وممارسة حق التقدم تقتضى أصلاً تراحم الدائنين, فإذا لم يجر القيد تراحم معهم هذا الدائن كدائن عادي, إذ الأفضلية تمارس في مواجهة الدائنين وليس في مواجهة المدين.

وذكرنا أن القانون نص على أن التأمين لا يكون له اثر قانوني إلا بعد تسجيله.

فالتسجيل هو الذي يحدد رتبة كل دين اعتباراً من تاريخ تسجيله.

## 2- شروط ممارسة حق التقدم:

بحسب المادة /1077 مدني/ سابقة الذكر فإن التأمين لا أثر قانوني له إلا بعد تسجيله. وبما أن حق الأفضلية هو الأثر الأهم للتأمين الرضائي, فإنه لا يمكن مواجهة الغير بهذا الحق إلا بعد قيد التأمين بشكل صحيح. وبما أنه يجوز وضع عدة تأمينات على نفس العقار فإن رتبته تتحدد بحسب تاريخ قيدها فيتقدم الدائن الأسبق قيدها على الدائن المتأخر عنه في القيد. وقد يحصل ألا يستطيع الدائن المتأخر في القيد أن يستوفي شيئاً من دينه, إذ أن نطاق الأفضلية للأسبق قيدها قد يستغرق كامل قيمة العقار.

ويلاحظ أنه إذا كان استدعاءات القيد على نفس العقار قدمت في يوم واحد, فإن رتبة الأولوية فيما بينها تعين باعتبار ساعة إيداع الطلب. أما إذا وردت الطلبات بشأن نفس العقار في آن واحد فيشار إلى ذلك

في السجل اليومي، وتسجل الحقوق متزاحمة (5). فإذا ما تم القيد صحيحاً وحل أجل الدين أمكن للدائن صاحب التأمين ممارسة حقه في الاستيفاء بالأولوية على من يلونه في الرتبة. وعلى ذلك فشرط ممارسة الأفضلية هما: القيد وحلول الأجل.

وهناك أيضاً شرط بدهي وهو وجود عدة دائنين يتزاحمون، إذ لا معنى للأفضلية دون تزاحم الدائنين، بحيث يتقدم الدائن صاحب الرتبة الأولى على غيره.

غير أنه يجوز الاتفاق بين الدائنين على أن ينزل المتقدم رتبة عن رتبته إلى المتأخر عنه، وغالباً ما يحصل ذلك لقاء تعويض. وخشية من حصول تواطؤ بين النازل والمنزول له، إذ قد يحدث أن يكون دين المنزل له كبيراً يستغرق كل القيمة المالية للعقار، فيتم التنازل له إضراراً بباقي الدائنين المتقدمين عليه، إذ بالنزول عن الرتبة يصعد المنزل له إلى رتبة النازل. لذلك وتجنباً للتواطؤ ومنعاً للإضرار بالدائنين يجب توفر أربعة شروط لكي يكون التنازل صحيحاً وهي:

1- يجب أن يكون للمنزول له رهن مقيد على نفس العقار.

2- أن يتم النزول في حدود دين النازل فقط.

3- أن تقبل ضد المنزل له كل الدفع التي تقبل ضد النازل.

4- أن تتم الإشارة إلى هذا النزول على هامش قيد الرهن.

وعلى ذلك فإن الاتفاق الرامي إلى تعديل المراتب لا يمكن الاحتجاج به على الغير بمعزل من الشرائط السابقة. ومن المفيد الإشارة إلى أن الدائن النازل يبقى دائماً مرتبناً ولكن تتغير رتبته، بخلاف النزول عن الرهن ذاته إذ يصبح النازل دائماً عادياً، لأن النزول عن الرهن سبب من أسباب انقضاء الرهن (6).

---

<sup>5</sup> المادة 65 من القرار رقم 188.

<sup>6</sup> سوار - مرجع سابق - فقرة 177.

وإذا ما تم البيع الجبري، مارس الدائن الأسبق رتبته حقه في التقدم على غيره مستوفياً أصل الدين ونفقات القيد والتنفيذ والفوائد المستحقة. أما بشأن فوائد الدين فقد نصت المادة /1075 مدني/ على أن: ( للدائن المسجل برأس المال ذي فائدة أو ذي استحقاقات دورية الحق في أن تعين لفوائده وأقساطه نفس رتبة التأمين المعينة لرأس المال بشرط أن يكون هذا الحق متولداً عن العقد نفسه وإن يكون مسجلاً وأن يكون معدل الفائدة المذكوراً.

يشترط في ممارسة هذا الحق أن تعود الفوائد والاستحقاقات للسنة المستحقة بتاريخ طلب التنفيذ والسنة الجارية على أن لا يتجاوز المجموع مقدار فوائد سنتين).

يتبين من هذا النص أن الفوائد وأقساط الدخل التي يضمنها التأمين بذات مرتبة رأس المال تعود للسنة المستحقة بتاريخ طلب التنفيذ والسنة الجارية بحيث لا يتجاوز مجموعها فوائد وأقساط سنتين، فيكون منطلق حساب السنتين هو تاريخ طلب تنفيذ التأمين. ومدة السنتين هي المدة القصوى فيجوز أن تقل عن ذلك. والقاعدة التي تحدد المدة القصوى للفوائد هي من متعلقات النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها، نظراً لما قد يلحقه هكذا اتفاق من ضرر بمصالح الدائنين الآخرين<sup>(7)</sup>.

أما بالنسبة للفوائد الأخرى غير فوائد السنتين والتي لم تقيد بصورة خاصة فلا يكون للدائن صاحب التأمين بالنسبة لها أي حق أفضلية، بل تعتبر ديون عادية يرجع بها على المدين شأنه فيها شأن سائر الدائنين العاديين.

---

<sup>7</sup> ادوار عيد - مرجع سابق - ص 43.

## تمارين:

### السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: ينقضي التأمين العقاري الرضائي بطريقة تبعية:

1. بتنازل الدائن صاحب التأمين.
2. بالهلاك الكلي للعقار الجاري عليه التأمين.
3. بالاستملاك للمنفعة العامة.
4. بالوفاء وبما يعادل الوفاء.

### الجواب الصحيح رقم 4.

### السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: يمكن ترقيين قيد التأمين العقاري دون رضا الدائن بإيداع المبلغ بعد عرضه على الدائن ورفضه بالشروط التالية:

1. أن يكون العرض قد جرى على الشخص المسجل باسمه التأمين.
2. أن يكون العرض مشتملا على مجموع الالتزام المترتب والأقساط الدورية والفوائد المستحقة والنفقات المقررة.
3. أن تكون الشروط المعينة قد تحققت.
4. أن يجري العرض في المكان المتفق عليه للوفاء.
5. لا يمكن ترقيين قيد التأمين العقاري دون رضا الدائن.

### الجواب الصحيح رقم 5.

## الوحدة التعليمية الثالثة عشر

### انقضاء الرهن التأميني

#### الكلمات المفتاحية:

التأمين العقاري المؤجل - تحرير سند التأمين - تسليم السند - إيداع السند - مدة التسعين يوماً.

#### الملخص:

التأمين المؤجل هو تأمين عقاري رضائي يعقد لضمان ديون ناتجة عن قرض أو فتح اعتماد مصرفي لأجل قصير لا يتعدى مدة تسعين يوماً. ويمكن الاتفاق على أن ينتج هذا التأمين آثاره القانونية ويأخذ مرتبته دون إتباع القواعد والأصول المتعلقة بالقيود في السجل العقاري خلال المهلة المتفق عليها، فيظل الدائن صاحب التأمين محتفظاً بكل حقوقه دون أن يكون هذا التأمين مقيداً بصورة نهائية في السجل العقاري، بشرط إتمام الإجراءات المنصوص عنها في المادتين 1091 و 1092 م. وتقتضي هذه الشروط أن يحرر سند التأمين بالشكل المعتاد وتسلم صورته الأصلية أو نسخة عنه مع سند الملكية إلى الدائن المؤمن له. يودع الدائن هذين المستنديين لدى أمانة السجل العقاري، ويحظر على رئيس المكتب العقاري خطياً قبول أي طلب تسجيل يتناول العقار المؤمن عليه والذي من شأنه الإضرار بحقوقه الناتجة عن التأمين وذلك خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوماً.

#### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بالتأمين العقاري المؤجل
- تحديد أحكام وشروط التأمين العقاري المؤجل

نصت المادة /1100 مدني/ على أنه: (ينقضي التأمين بالترقين الذي يحصل بإحدى الصورتين التاليتين:



1- بانقضاء الالتزام الذي يكون التأمين ضامناً له.

2- بتنازل الدائن عن حقه).

فالترقين إذا هو الذي يزيل التأمين إما برجع الدائن عن حقه فينقضي التأمين بطريقة أصلية. أو بزوال الالتزام المضمون فينقضي التأمين تبعاً لذلك بصورة تبعية.

### انقضاء التأمين بطريقة تبعية

رأينا أن الرهن بكافة أنواعه ذو صفة تبعية فهو حق تابع يتبع في وجوده الالتزام المضمون فيتعلق به تعلق الفرع بالأصل، فإذا انقضى الأصل (الالتزام المضمون) انقضى حتماً تبعاً له الفرع (الرهن). وإذا عاد الالتزام المضمون لأي سبب كان - كما لو تقرر بطلان سبب الانقضاء - عاد تبعاً له التأمين، فإذا كان قد حصل ترقين قيد التأمين قبل عودة الالتزام إلى الوجود فإنه ينبغي تقديم طلب من الدائن لإجراء القيد مجدداً. ويتم قيد التأمين بمفعول رجعي، بمعنى أن التأمين يعود وكأنه لم يرقن، مع مراعاة عدم الإضرار بالحقوق التي اكتسبها الغير بحسن نية على العقار المثقل بالتأمين في الفترة الواقعة ما بين ترقين القيد وإعادة قيده.

أما إذا كان الغير الذي اكتسب حقاً في هذه الفترة على العقار يعلم بوجود عيب في سبب الانقضاء يؤدي إلى بطلانه فإنه لن يستطيع أن يتذرع بالقيد الذي أجراه على العقار في مواجهة الدائن صاحب التأمين لأنه سيء النية(1).

والأسباب التي تؤدي إلى انقضاء التأمين العقاري بصورة تبعية هي ذاتها التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام المضمون المنصوص عنها في المواد من/322 إلى 385 مدني/ وهي إما الوفاء أو ما يعادل الوفاء (كالوفاء بمقابل والتجديد والإنابة والمقاصة) أو الانقضاء دون الوفاء (كالإبراء واستحالة التنفيذ والتقدم

المسقط). وقد سبق الكلام عند انقضاء الرهن بصورة تبعية لدى بحثنا في انقضاء الرهن الحيازي. وما أوردناه من أحكام ينطبق هنا فلا داعي لتكرارها هنا.

غير أن الرهن التأميني يثير إشكالية في موضوع التقادم المسقط، فقد علمنا أن من فوائد القيود العقارية هو عدم إمكانية سقوط الحقوق المقيدة فيها بالتقادم على اعتبار أن هذه القيود معدة أصلاً لاطلاع الغير عليها، فلا يستقيم الحديث عن حسن نية طالب اكتساب الحق فكون القيود معدة لاطلاع الغير يعتبر قرنية قانونية على علم الكافة بها، وهي قرنية غير قابلة لإثبات العكس. وقد نصت المادة /925 مدني/ على أنه: (لا يسري التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري أو التي هي تحت إدارة أملاك الدولة). ومعلوم أنه عند إجراء قيد التأمين يذكر الدين المضمون بكافة تفاصيله فهل يتمتع هذا الدين بالحماية من التقادم المنصوص عنها في المادة/925/؟

اختلفت آراء واجتهادات محكمة النقض لدينا حول هذه المسألة إلى أن تم دعوة الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية لتحديد اجتهاد ثابت وواضح حول هذا الموضوع. ففي البدء اعتبرت محكمة النقض أن الحقوق العينية المسجلة لا يمكن أن تزول بإهمال استعمالها مما يستبعد معه سريان التقادم عليها، فلا يعتبر التقادم عاملاً من عوامل انقضاء الالتزام الأصلي الذي وضع العقار ضماناً له، لأن ترقين التأمين بانقضاء الالتزام الأصلي لا يكون إلا في حالات الوفاء بالدين أو باستبداله أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو الإبراء أو بفسخ وبطلان الالتزام المضمون(2).

ثم كررت محكمة النقض اجتهادها الرفض لسقوط التأمين تبعاً للدين بالتقادم مكرسة اجتهادها القائم على استبعاد سريان التقادم على الالتزام المضمون بالتأمين على أساس أن الحقوق المسجلة في السجلات العقارية لا تنقضي بالتقادم(3).

ثم عدلت محكمة النقض عن هذا الرأي، وتم دعوة الهيئة العامة لمحكمة النقض لتحديد موقفها، فاعتبرت أن حق التأمين يسقط تبعاً لسقوط الدين المضمون بالتقادم باعتباره حقاً تابعاً يسقط بسقوط الأصل(4). وقد استندت الهيئة العامة في اجتهادها هذا إلى الصفة التبعية للتأمين، معتبرة أن من شأن هذه الصفة أن تجعل التأمين تابعاً في الحكم للالتزام الأصلي يدور في فلكه وجوداً أو عدماً.

كما استندت إلى الفقرة الأولى من المادة /1100 مدني/ والتي نصت على أن التأمين ينقضي بانقضاء الالتزام، معتبرة أن هذا الرأي يتفق مع القواعد العامة التي لا تسوغ قيام الفرع عند انعدام الأصل، كما ينسجم مع قواعد الفقه الإسلامي القاضية بأن التابع تابع ولا يفرد بالحكم وإذا سقط الأصل سقط الفرع. فأقرار هذا المنطلق يستتبع انقضاء التأمين التابع في كل مرة ينقضي فيه الالتزام الأصلي عملاً بالمادة /1100/. وحيث أن الدين الأصلي معرض لالسقوط بالتقادم عند إهمال المطالبة به فإن الانقضاء لهذا

السبب يستتبع سقوط التأمين بصورة تبعية إذ لا يتصور بقاء الحق التبعي الضامن بعد سقوط الأصل المضمون.

أما فيما يتعلق بنص المادة/925 مدني/ القاضية بعدم سريان التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري، فإنه لا يعدو تقرير قاعدة عامة لصيانة الحقوق العينية المسجلة في السجل العقاري بحيث لا تتعرض للسقوط عند إهمال استعمالها. فإذا أعطينا لهذا النص مفهوماً شاملاً فإنه يتعارض مع نص المادة /1100 مدني/ مما يعني وجوب البحث عن نية المشرع لإزالة هذا التعارض في ظاهر النص. وعلى ذلك يقتصر اثر تطبيق المادة /925 مدني/ على حالة سقوط التأمين بصورة أصلية فلا يسقط التأمين بالتقادم بصورة أصلية إذ يبقى قائماً وحافظاً لرتبته وصحته إلى أن يتم ترقيته /1076 مدني/. أما إذا سقط الالتزام المضمون فإن الفقرة الأولى من المادة /1100 مدني/ توجب بصورة صحيحة انقضاء حق التأمين التابع له.

وعلى ذلك فإننا نرى أن الاجتهاد السابق القاضي بعدم سقوط الدين بالتقادم نظراً لتسجيله في السجل العقاري بصورة تصونه عن السقوط بالتقادم هو اجتهاد غير سديد، لأنه يؤدي إلى الخلط بين الحق الشخصي المضمون و بين الحق العيني الضامن، لأن عقد التأمين هو عقد رضائي وإذا كان لا ينتج آثاره قبل التسجيل فإنه لا شيء يحول دون المدعاة بشأن تسجيله وتثبيته بحكم قضائي، فلا يبقى مجال للقول بأنه لا يتصور وجوده بصورة مستقلة قبل تسجيله

وقد استقر الاجتهاد على ذلك، فحكمت محكمة النقض على أن التأمين العقاري هو حق تابع لأصل الحق فلا يفرد بالحكم وفق ما استقر عليه الاجتهاد فتقادم محل التأمين يمتد إلى التأمين نفسه(5) ونشير إلى أن ما انتهت إليه محكمة النقض ينسجم مع ما هو مستقر عليه الفقه والاجتهاد في فرنسا ومصر وسوريا ولبنان(6،7،8،9).

ونخلص من كل ما سبق إلى أن التأمين العقاري لا ينقضي استقلالاً بالتقادم، غير أنه ينقضي تبعاً لانقضاء الالتزام المضمون بالتقادم، لأن الالتزام المضمون إنما هو حق شخصي. وبالتالي يحق للمدين المؤمن طلب ترقيته قيد التأمين عند عدم المطالبة بالدين وسقوطه بالتقادم عملاً بالفقرة الأولى من المادة /1100/.

## انقضاء التأمين العقاري بطريقة أصلية

خلافاً لانقضاء التأمين بصورة تبعية حيث ينقضي التأمين بالالتزام المضمون، فمن الممكن أن ينقضي التأمين الضامن مع بقاء الالتزام ولكن يصبح التزاماً غير مضمون وهذه حالة انقضاء التأمين بصورة أصلية، أي انقضاؤه استقلالاً عن الدين الذي يصبح ديناً عادياً. وقد ينقضي التأمين بمحض إرادة الدائن صاحب التأمين، إذ أن عقد التأمين بالنسبة له هو عقد غير لازم فيستطيع العدول عنه والنزول عن حقه في التأمين ولو دون موافقة المدين، لأنه إنما يتنازل عن محض حقه. وإلى ذلك أشارت الفقرة الثانية من المادة /1100/، وهنا ينقضي التأمين ولكن يبقى الدين موجوداً من غير ضمان سوى الضمان العام. ففكرة عدم اللزوم من جهة المرتهن تجد مصدرها في الفقه الإسلامي. أما الفقه الفرنسي فيبرر عدم اشتراط موافقة المدين لصحة النزول بأن التأمين العقاري حق عيني وبالتالي يمكن لصاحب هذا الحق قطع العلاقة القانونية بالمال المرهون بإرادته المنفردة(10).

ولم تشترط المادة /1100/ مدني سوري/ أن يكون التنازل صريحاً، مما يعني أنه من الممكن أن يكون التنازل ضمناً يستنتج من تصرفات الدائن، على أن لا تدع تلك التصرفات مجالاً للشك بنية الدائن بالنزول عن الرهن، فإذا احتملت تلك التصرفات أكثر من معنى تعذر تفسيرها على أنها نزول عن التأمين، فالموافقة مثلاً على الصلح الاحتياطي يفيد نزول الدائن صاحب التأمين. ولا يشترط التنازل عن كامل حقه في التأمين إذ يمكن للدائن قصر نطاق التأمين على جزء من العقار، وغالباً ما يحصل ذلك عندما يكون التأمين واقعاً على عدة عقارات فيوافق الدائن على قصر نطاق تأمينه على بعضها دون البعض الآخر، فيكون التنازل هنا جزئياً بحيث يتحرر العقار المتنازل عن الحق الوارد عليه من التأمين الذي كان يثقله فيصح بالتالي التنازل الجزئي عن التأمين العقاري.

والتنازل عن التأمين يفيد حكماً التنازل عن حق التتبع، لأن التنازل إنما هو في الواقع تنازل عن حقه في الأفضلية، وكنا قد رأينا أن حق التتبع إنما هو آلية ضرورية لإمكان ممارسة حق الأفضلية في مواجهة حائز العقار، فإذا انقضى الهدف الأساسي وهو حق الأفضلية لم يبق من داع لإبقاء الآلية المؤدية إلى ممارسة هذا الهدف فينقضي تبعاً لها حق التتبع. غير أنه يمكن التنازل عن حق التتبع بمفرده دون حق الأفضلية، فلا ينقضي التأمين. ويحصل ذلك عندما يتنازل الدائن عن حقه في تتبع العقار لمصلحة الغير لحائز له مع الاحتفاظ بحق الأفضلية وذلك تسهيلاً لبيع هذا العقار، ويؤدي ذلك إلى عدم إمكانية الدائن أن ينفذ على العقار المؤمن عليه وهو في يد الغير المتنازل له. إنما يظل التأمين منتجاً لمفاعيله تجاه

بقية الدائنين بحيث إذا بيع هذا العقار بالمزاد العلني يشترك الدائن المؤمن له في عملية توزيع ثمنه ويستوفي منه دينه المضمون بالأفضلية حسب مرتبته(9).

كما قد ينقضي التأمين العقاري استقلاً بالهلاك الكلي للعقار الجاري عليه التأمين، وقد يحصل ذلك بفعل الطبيعة كتغيير النهر لمجراه بشكل يزيل العقار محل التأمين من الوجود. أما إذا كان الهلاك جزئياً فالجزء المتبقي يبقى ضامناً لكل الدين تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن. أما إذا كان التأمين مثقلاً للحقوق العينية العقارية التي يجوز إجراء التأمين عليها كحق الانتفاع مثلاً، فإن التأمين ينقضي بانقضاء الحق العيني كما لو مات المنتفع مثلاً.

وإذا تمخض الهلاك عن بدل حل البديل محل العقار في تحمل التأمين، ومن هذا القبيل الاستملاك للمنفعة العامة، فيحل التعويض الممنوح محل العقار المستملك وهنا لا يمكن الحديث عن انقضاء التأمين استقلاً وإنما أرى أننا أمام حالة انتقال التأمين من محل إلى آخر فانتقل من العقار إلى بدله، إذ يبقى للدائن أن يستوفي حقه من الثمن بالأفضلية بقاء حق الأفضلية يتنافى مع انقضاء التأمين. ولا يمكن الحديث عن انقضاء التأمين في هذه الحالة إلا من جهة كون التأمين حق عيني عقاري لا يرد إلا على عقار، فإذا هلك العقار الجاري عليه التأمين انقضى وعاء التأمين، أما الحق العيني فلا ينقضي لأنه يمارس على البديل النقدي الذي هو الترجمة الحقيقية للقيمة المالية للعقار، والتي يعول عليها الدائن حتى ولو لم يهلك العقار.

## ترقيين التأمين العقاري

نصت المادة /1076 مدني/ على أن: (كل تأمين مسجل بصورة قانونية يحتفظ برتبته وصحته دونما حاجة إلى معاملة جديدة إلى أن يقيد في نفس السجل بصورة قانونية عقد الإبراء). كما نصت المادة 1100 على أن التأمين ينقضي بالترقيين.

يتم ترقيين القيود برضاء الطرفين الحائزين على الصفة اللازمة لذلك أو بموجب حكم مكتسب قوة القضية المقضية /م 1101 فقرة 1/. وبموجب هذا النص فإن الترقين يحصل باتفاق الطرفين فإذا ما قامت أسباب تستدعي الترقين وامتنع الدائن عن ذلك أمكن للمدين اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بترقيين القيد، فيكون الترقين هنا قضائياً.

ويمكن ترقيين القيد بدون رضاء الدائن إذا أودع مبلغ الدين بعد عرضه حقيقة على الدائن ورفضه قبوله /م 1101 ف2/. ونص هذه الفقرة يتضمن إجراء لبراءة ذمة المدين الذي تعهد بأداء الدين، فإذا امتنع الدائن عن قبوله كان من مصلحة المدين إيداع مبلغ الدين بعد عرضه عرضاً فعلياً يبرئ ذمة المدين ويقوم تجاهه مقام الدفع إذا كان العرض قد جرى بوجه صحيح، ويكون الدين المودع بهذه الصورة بعهددة الدائن ومسؤوليته.

وقد نصت المادة /1102 مدني/ على عدة شروط لكي يكون العرض حقيقياً ومنتجاً أثره في ترقيين قيد التأمين وهي:

- 1- أن يكون العرض قد جرى على الشخص المسجل باسمه التأمين.
- 2- أن يكون العرض مشتملاً على مجموع الالتزام المترتب والأقساط الدورية والفوائد المستحقة والنفقات المقررة وعند الاقتضاء التعويضات المشروطة.
- 3- أن تكون الشروط المعينة قد تحققت.
- 4- أن يجري العرض في المكان المتفق عليه للوفاء وإذا لم يكن اتفاق خاص على محل الدفع ففي الموطن المختار لتنفيذ العقد.

وعندما يتم الإيداع يحرر محضر به وبنوع النقود المعروضة /م 1103 مدني/. ويضم المحضر المحرر إلى طلب ترقيين فيقوم رئيس المكتب المكلف بمعاملات التسجيل بإبلاغ صورة عن المحضر إلى الدائن مع إعداره باستلام الشيء المودع /م 1104/. ويكون التبليغ صحيحاً إذا جرى في الموطن المختار لتنفيذ العقد، فإذا لم يكن هنالك اتفاق خاص جرى التبليغ في مركز المكتب العقاري /م 1105/.

بعد أن يطلع الموظف المكلف مسك السجل العقاري على محضر الإيداع، ويتحقق من أن المبالغ المودعة معادلة للمبالغ المستحقة المذكورة في عقد التأمين، يقوم بإبلاغ الدائن الإيداع الذي أجراه المدين

وفقاً للقواعد المعينة في قانون أصول المحاكمات، وإذا لم يعترض الدائن بالتجائه إلى المحاكم في المواعيد القانونية يرقن الموظف قيد التأمين.

أما إذا كان القيد يتضمن شروطاً أو بنوداً خاصة لا يمكن ثبوت تنفيذها بصورة صحيحة وقانونية إلا بواسطة القضاء، فلا يجري الترفيق إلا بعد الاطلاع على الحكم القضائي المثبت لتنفيذ الشروط أو البنود المذكورة م/ 1106.

أما بالنسبة لتعادل المبالغ المودعة مع مبلغ الدين المقيد في السجلات، فإنه يعتبر صحيحاً عندما يكون المبلغ المدفوع بالنقد القانوني يساوي قيمة المبالغ المشروطة بسعر يوم الوفاء م/ 1107.

## تمارين:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: التأمين المؤجل هو:

1. تأمين قانوني.
2. يقع على العقار والمنقول.
3. يعقد لضمان أي التزام.
4. غير محدد المدة.
5. تأمين عقاري يعقد لضمان ديون ناتجة عن قرض لأجل لا يتعدى تسعين يوماً.

## الجواب الصحيح رقم 5.

# التأمينات العينية الغير الناقلة للحيازة التأمينات العقارية الاتفاقية

## الوحدة التعليمية الرابعة عشر

### التأمين المؤجل

#### الكلمات المفتاحية:

التأمين العقاري المؤجل - تحرير سند التأمين - تسليم السند - إيداع السند - مدة التسعين يوماً .

#### المخلص:

التأمين المؤجل هو تأمين عقاري رضائي يعقد لضمان ديون ناتجة عن قرض أو فتح اعتماد مصرفي لأجل قصير لا يتعدى مدة تسعين يوماً. ويمكن الاتفاق على أن ينتج هذا التأمين آثاره القانونية وبأخذ مرتبته دون إتباع القواعد والأصول المتعلقة بالقيد في السجل العقاري خلال المهلة المتفق عليها، فيظل الدائن صاحب التأمين محتفظاً بكل حقوقه دون أن يكون هذا التأمين مقيداً بصورة نهائية في السجل العقاري، بشرط إتمام الإجراءات المنصوص عنها في المادتين 1091 و 1092 م. وتقتضي هذه الشروط أن يحرر سند التأمين بالشكل المعتاد وتسلم صورته الأصلية أو نسخة عنه مع سند الملكية إلى الدائن المؤمن له. يودع الدائن هذين المستنديين لدى أمانة السجل العقاري، ويحظر على رئيس المكتب العقاري خطياً قبول أي طلب تسجيل يتناول العقار المؤمن عليه والذي من شأنه الإضرار بحقوقه الناتجة عن التأمين وذلك خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوماً.

#### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بالتأمين العقاري المؤجل
- تحديد أحكام وشروط التأمين العقاري المؤجل

نصت المادة /1090 مدني/ على أنه: (إذ عقد قرض أو فتح اعتماد لأجل قصير يجوز تأجيل شهر التأمين الرضائي العائد لذلك أو قيده في الصحيفة العقارية لمدة لا تتجاوز تسعين يوماً بدون أن يتعرض الدائن من جراء هذا التسجيل لفقدان الرتبة التي له بل يحتفظ بها له بشرط أن يتقيد بالأحكام التالية).

يتبين من النص أن التأمين المؤجل هو تأمين عقاري رضائي يعقد لضمان ديون ناتجة عن قرض أو فتح اعتماد مصرفي لأجل قصير لا يتعدى مدة تسعين يوماً. ويمكن الاتفاق على أن ينتج هذا التأمين آثاره القانونية ويأخذ مرتبته دون اتباع القواعد والأصول المتعلقة بالقيود في السجل العقاري التي ذكرناها آنفاً خلال المهلة المتفق عليها، فيظل الدائن صاحب التأمين محتفظاً بكل حقوقه دون أن يكون هذا التأمين مقيداً بصورة نهائية في السجل العقاري، بشرط إتمام الإجراءات المنصوص عنها في المادتين 1091 و 1092 اللتين سنأتي على ذكرهما.

وقد أخذ المشرع السوري أحكام هذا التأمين من المادة 140 من قانون الملكية العقارية رقم 3339 لعام 1930 والمقتبسة بدورها عن المشرع في جنوب إفريقيا. وهذا التأمين أغنى عن ممارسة العادة المتبعة قديماً بتسليم سند الملكية للدائن لقاء الدين الذي يحرم المدين من التصرف بملكه ما دام أنه لم يدفع الدين ولم يسترجع سند ملكيته<sup>(1،2،3)</sup>.

فالتأمين العقاري المؤجل يرتبط بالتزامات مصرفية، كما لو فتح أحد المصارف اعتماداً لمصلحة أحد الأشخاص سواء أكان هذا الاعتماد عادياً أم مقروناً بحساب جار، فإن فتح مثل هذه الاعتمادات يكون عادة لمواعيد قصيرة لا يمكن معها إجراء معاملات تسجيل بشأنها، لأن اشتراط التسجيل بحسب القواعد العامة معرقل لها ولهذا أجاز القانون في المواد /1090-1091-1092/ إقرار تأمين استثنائي مؤقت يبقى أثره محصوراً في مدة التسعين يوماً يضمن فيها للمصارف حقها في التقدم على الدائنين الآخرين ضمن شروط وإجراءات محددة في المادتين 1091 و 1092 مدني.

## شروط وإجراءات التأمين المؤجل

يحرر سند التأمين بالشكل المعتاد وتسلم صورته الأصلية أو نسخة عنه مع سند الملكية إلى الدائن المؤمن له. يودع الدائن هذين المستنديين لدى أمانة السجل العقاري، ويحظر على رئيس المكتب العقاري خطياً قبول أي طلب تسجيل يتناول العقار المؤمن عليه والذي من شأنه الإضرار بحقوقه الناتجة عن التأمين وذلك خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوماً.

إن هذا الإيداع، الذي يعتبر في أثناء المدة المذكورة بمثابة اعتراض، يجري قيده في السجل اليومي، كما يشار إليه بقيد مؤقت في الصحيفة العقارية وبصورة استثنائية لا يدون هذا القيد في سند الملكية المحفوظ بالمكتب العقاري خلال مدة التسعين يوماً المذكورة م/ 1091.

إذا قدم طلب قيد جديد على الصحيفة العقارية المخصصة للعقار المؤمن عليه أثناء المدة المذكورة، يعمد أمين السجل العقاري أولاً إلى قيد التأمين المؤجل قيداً قانونياً وبشكل نهائي وحسب الأصول ويعطي هذا التأمين مرتبته من تاريخ إيداع المعاملة بمثابة الاعتراض. وبعد ذلك يسجل طلب القيد الآخر الذي يأخذ مرتبته بعد مرتبة التأمين المذكور، ولا يكون لهذا التأمين المؤجل أثر إلا خلال مدة أقصاها تسعين يوماً من تاريخ الإيداع.

بعد انقضاء هذه المدة دون أن يقدم طلب قيد على العقار المؤمن عليه يواجه الدائن المؤمن له أحد الاحتمالين:

إما أن يقوم المدين بإيفاء كامل الدين المضمون أو يزول الدين بأحد أسباب الانقضاء العامة. عندها يطلب الدائن من أمانة السجل العقاري تسليمه المستندات التي أودعها لديها وترقن القيد المؤقت.

وإما ألا يتم الوفاء بكامل الدين المضمون، فعندها يتقدم الدائن بطلب تسجيل هذا التأمين بشكل نهائي وحسب الأصول فيعمد أمين السجل العقاري إلى إجابة طلبه، ويكون لهذا التسجيل أثر رجعي يأخذ رتبته اعتباراً من تاريخ إيداع المعاملة بمثابة الاعتراض.

يلاحظ من كل ما سبق أن هذا التدبير الاستثنائي يقدم فوائد للمدين المؤمن دون أن يمس حقوق الدائن المؤمن له، فالقيود في مختلف وثائق السجل العقاري تظل ظاهرة حتى بعد ترقيتها على إثر إيفاء الدين المضمون مما قد يضر بمصلحة المؤمن وبسمعته المالية خصوصاً وأن الدين المضمون بالتأمين يكون لأجل قصير. ومن شأن التأمين المؤجل أن يجنب المدين هذه المساوئ إذ قام بدفع دينه وقت الاستحقاق في المدة المذكورة. وواضح أن هذا التأمين يهدف إلى عدم إيقال السجل العقاري بقيود قد لا تستمر طويلاً.

أما لجهة الدائن المؤمن له، فإن حقوقه الناتجة عن التأمين تظل محفوظة كاملة لأنها تسري من تاريخ تقديم الطلب كما رأينا.

### تمارين:

عرّف التأمين المؤجل.

# التأمينات العينية الغير الناقلة للحيازة

## التأمينات العقارية الاتفاقيه

### التأمينات القانونية

#### الوحدة التعليمية الخامسة عشرة

#### التأمين الجبري

##### الكلمات المفتاحية:

التأمينات القانونية التأمين الجبري خصائص التأمين الجبري الديون المضمونة بالتأمين الجبري أحكام التأمين الجبري.

##### المخلص:

إن التأمينات القانونية لا تستند إلى عقد مبرم بين أطراف التأمين القانوني، فالتأمينات القانونية لا تنشأ بإرادة الأفراد ولا يتوقف وجودها على رضا المدين بها فهذه التأمينات أقرها القانون على سبيل الحصر رغبة منه في إسباغ الحماية لبعض الأشخاص سواء الطبيعة أم المعنوية عن طريق منحها صفة دائن ذي تأمين على عقار المدين، وهي المعروفة في القانون المدني باسم التأمين الجبري. أو أن القانون أراد أن يسبغ على بعض الديون صفة الديون الممتازة مراعيًا في ذلك صفتها بحيث يتقل هذا الدين الممتاز مال المدين به، سواء أكان عقارًا أم منقولًا خلافاً للتأمين الجبري الذي لا يتقل إلا عقار المدين به، وهي المعروفة في القانون المدني السوري باسم حقوق الامتياز. والتأمين الجبري - خلافاً للتأمين الرضائي - يجد مصدره المباشر في القانون، ويسجل حكماً في السجل العقاري دون الالتفات إلى رضا أو عدم رضا المدين، وهو خاص بفئات معينة من الدائنين فيمنحهم حقاً عينياً على عقارات المدينين آخذاً بعين الاعتبار صفة هؤلاء الدائنين، سواء أكانوا من الأشخاص الطبيعية أم الاعتبارية، وذلك في سبيل تأمين حقوق هذه الفئة من الدائنين لضمان الوفاء بها.

##### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بمفهوم التأمين الجبري
- تحديد خصائص وأحكام التأمين الجبري والديون المضمونة به

## خصائص التأمين الجبري

نصت الففرتين الأولى والثانية من المادة / 1081 مدني / على أن: ( التأمين الجبري هو الذي التأمين الذي يسجل حكما سواء برضاء أم بغير رضاء مالك العقار وفي الأحوال المعنية فيما يلي. ولا يكون هذا التأمين إلا باسم معين ).

يتبين من هذا النص على أن التأمين الجبري - خلافاً للتأمين الرضائي - يجد مصدره المباشر في القانون، ويسجل حكما في السجل العقاري دون الالتفات إلى رضاء أو عدم رضا المدين، وهو خاص، كما سنرى، بفئات معينة من الدائنين فيمنحهم حقا عينيا على عقارات المدينين آخذاً بعين الاعتبار صفة هؤلاء الدائنين، سواء أكانوا من الأشخاص الطبيعية أم الاعتبارية، وذلك في سبيل تأمين حقوق هذه الفئة من الدائنين لضمان الوفاء بها.

وبما أن هذا التأمين هو على خلاف الأصل - أي الرضاء - لذلك لا يجوز القياس عليه و تقرير تأمينات جبرية مشابهة لما ورد عليه النص، ولا التوسع في تفسيره. وعلى ذلك فالتعداد الوارد في المادة /1081/ الذي سنأتي على تفصيله هو تعداد حصري لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

وحتى ينتج هذا التأمين مفعوله يجب أن يطالب به الدائن وأن تقترن المطالبة بالتسجيل في السجل العقاري. وفيما عدا ما سبق بيانه من خصائص فان التأمين الجبري لا يختلف عن التأمين الرضائي، فكلاهما يحملان معنى تخصيص عقار معين بالالتزام المضمون. وكلاهما ينتجان حق أفضلية وحق تتبع، وينقضيان للأسباب نفسها التي ذكرناها في مبحث انقضاء التأمين الرضائي. وكلاهما يخضعان لمبدأ التخصيص، سواء أكان تخصيص الدين المضمون أم العقار الجاري عليه التأمين. وكلاهما يستلزمان التسجيل في السجل العقاري من أجل سريانه على الغير ومن أجل ممارسة حق الأولوية الذي لا يمكن ممارسته في مواجهة الغير إلا من تاريخ القيد. مع ملاحظة ما نصت عليه المادة /1089/. من أن: (... يمكن لرئيس المحكمة عند وجود سبب مستعجل أن يأمر بناء على استدعاء بتدوين ما يقتضي من قيود تحفظية أو احتياطية. ولا يكون لهذه القيود أثر إلا لغاية صدور الحكم النهائي المقتضى بتسجيله).

وهذا الحكم شامل لمختلف حالات التأمين الجبري، وأحكام هذه المادة إنما هي تطبيق للقواعد العامة المتعلقة بالقيد الاحتياطي الواردة القرار 188 لعام 1926 المتعلق بالسجل. حيث نصت المادة 25 من

القرار المذكور على أن: ( كل من يدعي حقا ما في عقار مقيد في السجل العقاري فله أن يطلب تدوين قيد احتياطي لصيانة هذا الحق مؤقتا). كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القرار المذكور على أنه: ( في جميع الأحوال يبطل مفعول القيد الاحتياطي إذا لم يتم التسجيل القطعي بظرف الستة أشهر التي تلي تدوين هذا القيد).

أما الديون المضمونة بالتأمين الجبري كما عدتها الفقرة الثالثة من المادة / 1081 مدني/ فهي:

1- حقوق وديون فاقد الأهلية وناقصيها فيضمنها التأمين الجبري على أموال أوليائهم وقوامهم.

2- حقوق وديون المرأة المتزوجة يضمنها التأمين الجبري على عقارات الزوج من أجل البائنة.

3- ديون الدولة والبلديات والإدارات العامة يضمنها التأمين الجبري على عقارات المحاسبين والمدنيين.

1- ديون البائع والمقايض والمقاسم يضمنها التأمين الجبري على العقار المبيع أو المقايض به أو المقسوم عندما لا يحتفظ بتأمين رضائي لضمان ثمن البيع أو التعويض المعدل للمقايضة أو القسمة.

2- حقوق وديون الدائنين أو الموصى لهم بتركة يضمنها التأمين الجبري على عقارات التركة ضمانا لفصل تركة المؤرث عن أموال الوارث.  
ونذكر الأحكام الخاصة بكل تأمين منها بإيجاز في المبحث الثاني.

## أحكام التأمين الجبري

### 1- بالنسبة للتأمين الجبري المقرر لصالح فاقد الأهلية وناقصيها:

هذا التأمين مقرر لضمان حسن إدارة الولي والوصي - والقيم ويضمن هذا التأمين جميع الديون التي تنترب على الولي أو الوصي أو القيم الناشئة عن إدارة أموال الأشخاص الذين عهد إليه أمرهم. وتستعمل الحقوق التي دخلت في ذمته والديون التي يتحمل مسؤوليتها بسبب أخطائه أو إهماله. كما يمتد التأمين الجبري إلى أعمال الإدارة التي تستمر بعد انقطاع الولاية أو الوصاية والتي كان استمرارها ضروريا لإدارة أعمال القاصر أو المحجور عليهم..

أما بالنسبة لحدود سلطة الولي والوصي والقيم فيرجع بشأنها إلى أحكام قانون الأحوال الشخصية. وقد نصت المادة / 1083مديني/ على أنه: (تعيين السلطة المكلفة بالإشراف على إدارة الأوصياء بموجب التشريع النافذ مطرح ومدى وشروط التأمين الجبري المعقود لمصلحة فاقد الأهلية وناقصيها). وعلى ذلك فإن المحاكم الشرعية لدينا هي المكلفة بالإشراف على إدارة الأوصياء وبالتالي هي التي تعين مطرح ومدى وشروط التأمين الجبري لمصلحة ناقدي الأهلية وفاقدتها.

### 2- بالنسبة للتأمين الجبري المقرر لصالح المرأة المتزوجة:

هي الحقوق والديون التي يضمنها التأمين الجبري على عقارات الزوج لصالح زوجته والمتعلقة بالباينة والحقوق الزوجية والتعويض عن الالتزامات المترتبة على الزوج والتي تكون بعدتها. وهذه المادة لا تطال في حكمها المرأة المسلمة المتزوجة لأن الشرع الإسلامي لا يأخذ بنظام البائنة إذ الزوج هو الذي يتكفل بأداء المهر عند عقد الزواج. وبالتالي فحكم هذه الفقرة من المادة/ 1084 مديني/ قاصر على الطوائف المسيحية، فيرد التأمين على عقارات الزوج بشأن بائنة الزوجة والهبات التي يهبها إياها في عقد الزواج والديون التي للزوجة على الزوج.

غير أنه وبالنظر إلى أن الساري لدينا هو مبدأ استقلال مال الزوج عن مال الزوجة وان هذا المبدأ من النظام العام فيشمل حكمه المسلم وغير المسلم فان نطاق هذا التأمين يقتصر لدينا بالنسبة للزوج السورية غير المسلمة على البائنة عندما يتفق الزوجان غير المسلمين في عقد الزواج على أن يتم تقديمها من

قبل الزوجة. أما الحقوق الأخرى فلا يشملها التأمين ولا تنفيذ منها إلا الزوجة غير المسلمة الأجنبية على اعتبار أن الأجانب يخضعون في أحوالهم الشخصية لقانون بلدهم (1).

وبموجب المادة /1084 مدني/ يجوز تحديد مطرح ومدى وشروط التأمين الجبري المعقود لمصلحة المرأة المتزوجة بنص صريح في عقد الزواج المحرر أمام السلطات ذات الصلاحية ووفقاً للشكل و الشروط المقررة في القوانين النافذة. وإذا لم يحرر عقد الزواج أو كان العقد خلواً من النصوص اللازمة لتقرير التأمين الجبري فتقرره محكمة البداية المدنية التي يقع في منطقتها موطن الطرفين.

ويرد التأمين عادة على جميع عقارات الزوج لمصلحة الزوجة، إلا أنه يعود للزوج أن يطلب حصر نطاق التأمين فيما إذا تبين أن التأمينات المعطاة للزوجة أصبحت باهظة بسبب ارتفاع الأسعار، وتقرر المحكمة ذلك بناء على الخبرة. وبالمقابل فإن للزوجة الحق في طلب توسيعها فيما لو انخفضت الأسعار بحيث يمكن أن تشمل عقارات أخرى لم تكن مشمولة بها أو حتى لم تكن مملوكة للزوج بتاريخ عقد الزواج (2)، وإلى هذه الحالة أشارت المادة /1085/ التي أجازت توسيع أو تخفيف نطاق الضمانات التأمينية بقرار من السلطة المكلفة بالإشراف على شؤون القصر، أو بقرار من محكمة البداية بالنسبة لحقوق الزوجة.

وهذا التأمين لا يسري في حق الغير إلا من تاريخ تسجيله إذ هو واجب التسجيل حكماً كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة /1081/ وتتحدد رتبته من تاريخ القيد.

### 3- بالنسبة للتأمين المقرر للدولة والبلديات والإدارات العامة:

يشمل هذا التأمين نوعين من الحقوق: أولهما حقوق الدولة والبلديات والإدارات العامة تجاه محاسبيها فيضمنها التأمين الجبري على عقارات المحاسبين. وثانيهما حقوق الدولة تجاه مدينيها. ويضمن التأمين في النوع الأول حقوق الدولة والبلديات والإدارات العامة ذات الاستقلال المالي. أما النوع الثاني فلا تستفيد منه البلديات ولا الإدارات العامة إذ هو يضمن حقوق الدولة فقط.

<sup>1</sup> سوار - المرجع السابق - فقرة 393.

<sup>2</sup> ادوار عيد - مرجع سابق. ص 86.

وقد نصت المادة /1086/ على أن: (التأمين على عقارات المحاسيين يفرض بقرار من وزير المالية أو من الموظف الذي يقوم مقامه. وكذلك على عقارات المدين للدولة). إلا أنه يجب الإشارة إلى أن أحكام المرسوم التشريعي رقم 70 لعام 1949 قضت بأن مطالب الدولة أيا كان مصدرها أو نوعها تعتبر من الديون الممتازة وتحصل قبل أي حق آخر من المدين الأصلي ومن كفيله أو من الأشخاص الثالثين واضعي اليد وفقا لقانون جباية الأموال العامة.

ومؤدى ذلك أن ديون الدولة أصبحت موثقة بنوعين من التأمينات: الامتيازات والرهن التأميني الجبري<sup>(3)</sup>، فديون الدولة، سواء أكانت في مواجهة محاسبيها أو في مواجهة أي شخص آخر، تعتبر ديونا ممتازة وتسبق غيرها من الديون في الوفاء، يستوي في ذلك أن يكون حق الدولة مسجلا بتأمين عقاري على عقارات مدينها أم كانت غير مسجلة. أما ديون البلديات فلا تشملها أحكام المرسوم التشريعي رقم 70 لكنها تبقى مشمولة بالتأمين الجبري في حدود الديون المترتبة لها على محاسبيها من جراء أعمالهم الوظيفية.

ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أن الامتياز المقرر في المرسوم التشريعي ينحصر أثره في ديون الدولة فلا يستفيد منه الأشخاص الاعتبارية الأخرى كالشركات المؤممة<sup>4</sup> لأن هذه الشركات قادرة على السهر للدفاع عن مصالحها ومنافعها وتحكمها القواعد العامة فلا تستفيد من الامتياز المقرر للدولة. إذ أن شخصية الدولة منفصلة عن شخصية هذه الشركات. وقد ورد الامتياز قاصرا على حقوق الدولة فلا يكون له اثر بالنسبة لغيرها<sup>(4)</sup>، على أساس أن هذا الحكم استثنائي فلا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره. وهذا التأمين شأنه شأن سائر التأمينات السابقة لا يسري إلا من تاريخ قيده. وإذا كان واردا على جميع عقارات المحاسب وجب تسجيله على صفحة كل عقار على حدة. ويأخذ رتبته من تاريخ قيده مع التنبية إلى أن ما اعتبرته أحكام المرسوم التشريعي رقم 70 دينا ممتازا للدولة فتتحرر رتبته من المعيار العام المتمثل بالتسجيل فتستوفي الدولة ديونها الممتازة سواء أكان التأمين مسجلا أم لا. وسوف نعود إلى هذا الموضوع في بحث الامتياز.

<sup>3</sup> سوار - ص 284 هامش رقم 1.

<sup>4</sup> سريميني وترمانيني - مرجع سابق- ص 110.

#### 4- بالنسبة للتأمين الجبري المقرر للبائع والمقايض والمقاسم:

إن لبائع العقار تأمين يضمن له وفاء الثمن ويثبت هذا الحق للبائع بتسجيل التأمين لمصلحته وذلك ضماناً لتسديد الثمن. وكذلك لمقايض العقار تأمين على العقار المقايض به لضمان الوفاء بالتعويض المعدل للمقايضة. وكذلك لمقاسم العقار تأمين جبري عليه لضمان الوفاء بالتعويض المعدل للقسمة. وقد نصت المادة /1087/ على أنه: (يحق للبائع والمقايض والمقاسم لأموال غير منقولة أن يوجبوا في عقد البيع أو في عقد المقايضة أو القسمة على المشتري أو المقايض أو المقاسم الآخر تأميناً على العقارات المبيعة أو المقايض بها أو المتفرغ عنها لضمان تسديد الثمن أو التعويض الناتج عن القسمة أو المقايضة وإذا لم يكن هنالك نص يقضي بعقد تأمين رضائي فللبائع أو المقايض أو المقاسم أن يسجل التأمين الجبري على العقارات بموجب حكم من محكمة البداية المدنية التي تقع في منطقتها العقارات المذكورة).

ويتقرر حق طلب التأمين الاتفاقي أو الجبري في كل حالة يباع فيها العقار أو تجري مبادلتة أو قسمته. ولم يحدد القانون ميعادا خاصة لترتيب التأمين الجبري وبالتالي يستطيع البائع المطالبة بالتأمين الجبري من محكمة المدنية في مواجهة المشتري ما دام العقار في يده. وكذلك الحال بالنسبة إلى المبادل والمقاسم (5).

و متى أجرى البائع الاتفاق مع المشتري لتأمين المطلوب فإنه يسري على الغير. وتترتب الأفضلية من تاريخ قيده في السجل العقاري. والعقارات التي تنقل بالتأمين هي جميع العقارات في موضوع القسمة هي جميع العقارات الأخرى المملوكة للمقاسم المدين والتي لم تدخل في القسمة. والتأمين المعقود من أجل ضمان فرق الحصص لا يشمل إلا العقار أو العقارات الواقعة في نصيب المقاسم الذي التزم بالفرق ولا يشمل العقار أو العقارات التي في نصيب المقاسم الذي لم يلتزم بدفع الفرق، فالتأمين حق تابع لدين أصلي.

#### 5- بالنسبة للتأمين المقرر للدائنين والموصى لهم بتركة:

هذه الديون يضمنها تأمين جبري على عقارات التركة، ويحق للدائنين والموصى لهم أن يحفظوا حقوقهم بفصل أموال التركة عن أموال الورثة، وذلك بقيد تأمين جبري مسجل في السجل العقاري خلال ستة أشهر تلي تاريخ فتح التركة / ف1 م 1088/. وقد ذهب القضاء اللبناني إلى أن دائن الميit إذا لم

<sup>5</sup> زهدي يكن - مرجع سابق. ص 142.

يسجل التأمين الجبري على عقارات التركة ضمن مهلة الستة أشهر من تاريخ فتح التركة فإنه يتمتع عليه أن يطلب تسجيل تأمين جبري وإن بناء" على حكم، لأنه بانقضاء المهلة يصبح دائنو الميث متساوون فيما بينهم بصورة نهائية. فإذا ما بادر أحدهم بعد انتهاء المدة المذكورة لطلب قيد تأمين جبري بناء على حكم قضائي بالاستناد إلى الأصول المدنية، فإن عمله هذا يعتبر مداورة للنص القانوني وإخلالا بقاعدة المساواة بين الدائنين (6).

وإلى هذا المعنى أشارت الفقرة الثانية من المادة / 1088مدني/ حيث نصت أنه: (إذا لم يتم القيد في المدة المذكورة فلا يكون لهذا الحق أثر على العقارات). وتتقيد رتبة هذا القيد اعتباراً من تاريخ تسجيله ما لم يكن قد سبقه القيد الاحتياطي المنصوص عنه في المادة 1089 وهي السلطة الممنوحة لرئيس المحكمة في حالة وجود سبب مستعجل.

إن التأمين سواء أكان مدوناً بناء على مراجعة احد الدائنين أو الموصى لهم أو بناء على مراجعة فريق منهم في آن واحد أو على التعاقب تعود فائدته إلى جميع الدائنين والموصى لهم دون مساس بأسباب الامتياز التي قد توجد فيما بينهم قبل القيد ولا إحداث أسباب جديدة للامتياز، / ف5م 1088/. ويسري هذا التأمين على دائني الوارث الشخصيين كما يسري أيضاً على دائني المورث وعلى الموصى لهم منه إذا لم يقدموا طلب قيد في الأشهر الستة التي تلي فتح التركة، / ف6م 1088 /. ولمصفي التركة الحق في طلب وضع قيود التأمين على العقارات العائدة للتركة ضمن حدود اختصاصه، / ف7م 1088 /.

وبناء على ما سبق، فإن هذا التأمين يثقل جميع عقارات التركة، وهو واجب التسجيل خلال ستة أشهر من فتح التركة، وإذا قدم من بعض الدائنين أو الموصى لهم استفاد منه الباقيون. والحكم بإجراء القيد يصدر بناء على طلب في غرفة المذاكرة وبعد الاطلاع على مطالبة النيابة العامة، فإذا ما تم القيد استفاد دائنو التركة والموصى لهم من حق التتبع والأفضلية على العقارات المثقلة. وحق التقدم هنا لا أثر له إلا بين دائني التركة من الغير بحسب الأسبقية في القيد. أما فيما بين دائني التركة أنفسهم فلا اعتبار لأسبقية القيد، إذ هم فيها سواء لأن التأمين الجبري هنا يهدف للاحتفاظ بحقوق التركة تجاه الغير، لذلك نصت / ف5م 1088 / على شمول فائدة التأمين لجميع دائني التركة.

<sup>6</sup> استئناف لبناني 1948/1/21- واردة في التقنين المدني السوري - استانبولي. رقم 3265.

## تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: التأمين الجبري:

1. يقع على العقار والمنقول.
2. لا ينتج حق أفضلية وحق تتبع.
3. ينقضي لأسباب مختلفة عن تلك التي ينقضي بها التأمين الرضائي.
4. لا يخضع لمبدأ التخصيص.
5. يستلزم التسجيل في السجل العقاري.

## الجواب الصحيح رقم 5.

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: التأمين الجبري:

1. يجد مصدره المباشر في القانون.
2. يسجل حكماً في السجل العقاري.
3. خاص بفئات معينة من الدائنين.
4. لا يجوز القياس عليه ولا التوسع في تفسيره.
5. لا يمكن تسجيله في السجل العقاري دون رضا المدين.

## الجواب الصحيح رقم 5.

# التأمينات العينية الغير الناقلة للحيازة التأمينات العقارية الاتفاقية التأمينات القانونية

## الوحدة التعليمية السادسة عشر حقوق الامتياز

### الكلمات المفتاحية:

حقوق الامتياز - الخصائص - أنواع الحقوق الممتازة - حقوق الامتياز العامة - حقوق الامتياز على منقول - حقوق الامتياز على عقار - آثار حق الامتياز - انقضاء حق الامتياز .

### الملخص:

الامتياز هو وصف يرد على حق الدائن بموجب نص في القانون فيجعل منه ديناً متقدماً على الديون الأخرى بحسب الرتبة التي يقرها له القانون مراعاة لاعتبارات خاصة. وهذه الاعتبارات بالرغم من تنوعها تشكل الأساس الفلسفي لفكرة الامتيازات، غير أنه لا يوجد معيار محدد لتقرير الامتياز فالاعتبارات تتنوع بتنوع الديون فمنها ما هو إنساني كالامتياز المقرر لأجور الخدم والعمال ومنها ما هو قائم على فكرة الرهن الضمني كامتياز صاحب الفندق على أمتعة النزيل ومنها ما هو مستند إلى فكرة السلطة كامتيازات الدولة. ولا توجد نظرية عامة للامتيازات إذ هي منثورة في متون القوانين فنجدها في القانون المدني وفي قوانين العمل وقوانين التجارة البرية والبحرية وفي قانون الأحوال الشخصية وقانون الجمعيات التعاونية وقانون حزب البعث العربي الاشتراكي وقانون تنظيم ممارسة مهنة المحاماة، وغيرها. وبالرغم من تنوع وتعدد حقوق الامتياز واختلاف أسبابها ومسوغاتها إلا أنها تجمعها خصائص واحدة وآثار متشابهة.

### الأهداف التعليمية:

- تعريف الطالب بمفهوم حقوق الامتياز
- تحديد خصائص وأنواع حقوق الامتياز
- تحديد آثار حق الامتياز وطرق انقضائه



الامتياز هو وصف يرد على حق الدائن بموجب نص في القانون فيجعل منه ديناً متقدماً على الديون الأخرى بحسب الرتبة التي يقررها له القانون مراعاة لاعتبارات خاصة. وهذه الاعتبارات بالرغم من تنوعها تشكل الأساس الفلسفي لفكرة الامتيازات، غير أنه لا يوجد معيار محدد لتقرير الامتياز

تتنوع بتنوع الديون فمنها ما هو إنساني كالامتياز المقرر لأجور الخدم والعمال ومنها ما هو قائم على فكرة الرهن الضمني كامتياز صاحب الفندق على أمتعة النزيل ومنها ما هو مستند إلى فكرة السلطة كامتيازات الدولة.

ولا توجد نظرية عامة للامتيازات إذ هي منثورة في متون القوانين فنجدها في القانون المدني وفي قوانين العمل وقوانين التجارة البرية والبحرية وفي قانون الأحوال الشخصية وقانون الجمعيات التعاونية وقانون أمن حزب البعث العربي الاشتراكي وقانون تنظيم ممارسة مهنة المحاماة، وغيرها. وبالرغم من تنوع وتعدد حقوق الامتياز واختلاف أسبابها ومسوغاتها إلا أنها تجمعها خصائص واحدة وآثار متشابهة.

وعلى ذلك فسوف نبحث حقوق الامتياز في ثلاثة مباحث يتناول الأول منها خصائص حقوق الامتياز ويتعلق الثاني بأنواع الحقوق الممتازة في المبحث الثالث فيخصص لآثار الامتياز.

## خصائص حقوق الامتياز

عرفت المادة 1109 مدني الامتياز بأنه أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون. ومن هذا التعريف تتحدد خصائص حقوق الامتياز بالاتي:

1 هي تأميمات قانونية تجد مصدرها في نص القانون فلا يمكن للأطراف أن تتفق فيما بينها على جعل الدين ممتازاً، كما لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره. وقد جاء في اجتهاد محكمة النقض الفرنسية أن على القضاة تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالامتيازات بطريقة حصرية وضيقة<sup>1</sup>. وكذلك يتمتع القاضي أن يقرر امتيازاً لصالح دين ما في قضية معروضة عليه ولو استدعى ذلك اعتبارات العدالة والقانون الطبيعي وذلك لصريح نص الفقرة الثانية من المادة 1109 من أنه لا امتياز إلا بمقتضى القانون. وتعليل هذا الأمر يرتبط بالخاصية الثانية.

2- هي وصف يلحق بالدين وليس بالدائن وهو ما يميز حقوق الامتياز عن الرهون، فعندما يقرر القانون امتياز لدين ما لا يراعي في ذلك إلا صفة هذا الدين دون أن يدخل في ذلك أي اعتبار لشخص الدائن وينتج عن ذلك أن الدين يظل ممتازاً حتى ولو حل فيه دائن آخر محل الدائن الأصلي كما في حالي الحوالة والوفاء مع الحلول.

3- هي حقوق غير قابلة للتجزئة شأنها شأن كل أنواع الرهون فيبقى أصغر جزء من الدين مضمون بكامل الشيء وكل جزء من الشيء ضامن لكل الدين ويجوز الاتفاق على خلاف ذلك بان يخصص جزء من الدين لوفاء بعض الدين.

4- الامتياز حق تابع شأنه في ذلك شأن التأمين والرهن الحيازي بحيث يدور وجوداً وعدمًا مع الدين المضمون بالامتياز.

5- يرد الامتياز على جميع الأموال المادية والمعنوية المنقولة والعقارية وبعبارة أخرى يرد على كل ما جاز بيعه والتعامل فيه وإذا كان مال محدد بعينه هو محل للامتياز فلا يتعدى غيره.

6- حقوق الامتياز تولي صاحبها حق الأولوية في مطلق الأحوال وحق التتبع في معظم الأحوال.

7 - لامتياز حق عيني حتى ولو لم يرد في التعريف إشارة لكونه حقاً عينياً إلا أنه لا يخفى أنه كذلك بدليل وروده في الكتاب الرابع في القانون المدني المتعلق بالحقوق العينية التبعية وبدليل نص الفقرة الثانية من المادة /85/ من القانون المدني التي أشارت إلى الامتياز كحق عيني يمكن أن يرد على العقارات. فضلاً عن ذلك فقد نصت محكمة النقض السورية صراحة على عينية امتياز الخزينة العامة على الأموال المستحقة نتيجة أعمال التحديد و التحرير<sup>2</sup>. كما أشارت محكمة النقض إلى الصفة العينية لحقوق الامتياز في معرض اشتراطها تسجيل حقوق الدولة الممتازة بصفتها حقوقاً عينية عقارية<sup>3</sup>.

8- إن رتبة الامتياز يحددها القانون فإذا لم يحدد القانون رتبتها كانت متأخرة عن رتبة كل امتياز محددة في القانون.

<sup>1</sup> الغرفة العمالية. القرار الصادر في 30 تشرين الثاني لعام 1951. منشور في دالوز 1952. رقم 121

<sup>2</sup> نقض سوري رقم 115 تاريخ 4/4/1954 مجلة القانون ص 307

<sup>3</sup> نقض سوري رقم 436 قرار 390 لعام 1968. التقنين المدني. استنبولي، الجزء التاسع القاعدة رقم 3274

## أنواع الحقوق الممتازة



ذكر القانون المدني أنواع الحقوق الممتازة في المواد 1116 إلى 1130 ونصت المادة / 1116 مدني / على ان الحقوق المبينة في المواد الآتية تكون ممتازة إلى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة.

وحقوق الامتياز الواردة في القانون المدني هي إما حقوق امتياز عامة وإما حقوق امتياز خاصة. ويكون الامتياز عاما عندما يتناول جميع أموال المدين المنقولة أو غير المنقولة أو كلاهما معا. ويكون الامتياز خاصا عندما يرد على أموال منقولة أو غير منقولة محددة في النص القانوني. وقد قسم القانون المدني الحقوق الممتازة إلى نوعين بحسب محل الامتياز وهما حقوق الامتياز العامة الواردة على منقول وعقار وحقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار. وسندرس هذين النوعين في المطلبين الآتيين.

### أ. حقوق الامتياز العامة والامتيازات الخاصة الواقعة على منقول:

وهي المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصروفات حفظ المنقول وأجور العمال والموردين للمأكل والملبس ومستحقي النفقة والمبالغ المصروفة في الأعمال الزراعية واجر المباني والأراضي الزراعية والمبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل. وامتياز بائع المنقول. وامتياز الشريك المتقاسم.

## أولاً امتياز المصروفات القضائية:

نصت المادة /1117 مدني / على أن: ( المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها لها امتياز على ثمن هذه الأموال, و تستوفى هذه المصروفات قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصروفات في مصلحتهم وتتقدم المصروفات التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع).  
وسبب إقرار هذا الامتياز يعود إلى أن المصروفات التي ينفقها احد الخصوم في سبيل دعوى يستفيد منها باقي الدائنين فهي جديرة بالحماية ليستردها من أنفقتها قبل أن يأخذ أي من الدائنين شيئا. وفي ذلك تشجيع لكل واحد من الدائنين على الإنفاق في الدعوى على ما هو في مصلحة جميع الدائنين.  
وبالتالي فإن الامتياز يقع على ثمن هذه الأموال لا على عين الأموال. وهذا الامتياز غير خاضع للتسجيل لاحتمال ورود المصروفات القضائية على منقول وليس عقار. وإذا ظهر أن بعض الدائنين يستفيد من النفقات التي أنفقتها ادهم بينما لا يستفيد منها الدائنون الآخرون كان الامتياز قائما في مواجهة من استفاد منها دون الآخرين (4).

ومحل الامتياز هو الثمن الذي رسا به المزاد في بيع الأموال المنقولة أو العقارية لتي أنفقت المصروفات لأجل حفظها وبيعها. وهذا الامتياز يعتبر عاما إذا ورد البيع بالمزاد العلني على كل أموال المدين, ويعتبر خاصا إذا ورد على أعيان محددة عقارا كانت أم منقولا. ويتقدم هذا الامتياز في المرتبة الأولى بين الامتيازات والرهن والتأمينات.

## ثانياً - امتياز الخزينة العامة:

نصت المادة / 1118 مدني/ على أن: (المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والقرارات الصادرة في هذا الشأن. وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن عدا المصروفات القضائية).

ويعود سبب تقرير هذا الامتياز إلى أن أموال الدولة لا غنى عنها في تسيير المرافق العامة لذلك صدر المرسوم التشريعي رقم /70/ لعام 1949 معتبرا أن مطالب الدولة أيا كان مصدرها ونوعها هي من الديون الممتازة وتحصل قبل أي حق آخر من المدين الأصيل أو من كفيله أو من الأشخاص الثالثة واضعي اليد وفقا لقانون جباية الأموال العامة.

<sup>4</sup> سرميني وترمانيني. ص 150.

وواضح أن هذا المرسوم التشريعي جعل جميع ديون الدولة ممتازة ونأتي في المرتبة الأولى وتتقدم حتى على امتياز المصروفات القضائية خلافا لما هو عليه نص المادة / 1117 مدني/. وإذا كان امتياز الدولة واردا على عقار فان المرسوم التشريعي رقم 70 لم يشترط فيه التسجيل لسريانه على الغير ويرجع السبب في ذلك إلى أن كل صاحب مصلحة يستطيع أن يعرف مقدار ما يستحق للدولة بالالتجاء إلى الدوائر المختصة فيكون على بينة من حالة المدين المالية.

غير أننا نرى عدم اشتراط التسجيل لا يعني الإعفاء سيما وأن الأصل هو التسجيل إلا ما ورد بشأنه نص خاص يتضمن إعفاء صريحا من التسجيل. وبما أن نص المرسوم التشريعي لم يشر إلى مسالة التسجيل لا تقريبا ولا إعفاء فان الأصل يبقى على حاله وهو استلزام التسجيل لسريان امتياز الدولة إذا ما وقع على عقار, إعمالا للأصل الوارد في المادة / 825 / 1 / (5). فضلا عن أن هذا الامتياز لم يرد ذكره في المادة / 1113 مدني/ بشأن الامتيازات المعفاة من التسجيل, حيث أعفت هذه المادة من التسجيل رسوم تحديد وتحريير العقارات والرسوم والنفقات القضائية الناشئة عن بيع العقار وتوزيع ثمنه ورسوم ونفقات نقل الملكية والغرامات التي تفرض البيانات الكاذبة المتعلقة بثمن المبيع.

وفضلا عن ذلك فان اجتهاد محكمة النقض هو اتجاه تقرير تسجيل امتياز الدولة الوارد على عقار ما لم يرد نص خاص يعفي من التسجيل فقد قررت محكمة النقض السورية أن حقوق الدولة لا تعفى من التسجيل إلا بنص خاص وإلا كان للحقوق المسجلة قبلها امتياز عليها (6). كما تأيد هذا الاتجاه القضائي بكتاب وزارة العدل إلى وزارة المالية الذي أكد على أنه يجب تسجيل امتياز الدولة إذا كان واردا على عقار مالم يكن هنالك نص خاص بالإعفاء(7).

### ثالثا - امتياز مصروفات حفظ المنقول وترميمه:

المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وترميمه يكون لها امتياز عليه كله. وتستوفي هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة, أما فيما بينها فتستوفي بنسبة قيمة كل منها. المادة / 1119 /

<sup>5</sup> الكزبري - مرجع سابق. ص 732.

<sup>6</sup> نقد سوري رقم 436. قرار. / 390 / لعام 1968. التقنين المدني. القاعدة 3274.

<sup>7</sup> كتاب وزارة العدل رقم 387 تاريخ 25 / 1 / 1971.

وفلسفة هذا الامتياز تركز على فكرة العدالة وتكمن في تمكين من قام بالمحافظة على منقول مملوك للمدين من التقدم على سائر الدائنين في استيفاء ما أنفقه إذ لولا هذه المصروفات لهلك المنقول أولنقصت قيمته فيكون من العدل أن يتقدم الدائن بها على غيره في استيفائها من ثمن المنقول.

وينبغي التنويه إلى أن هذا الامتياز ينحصر في المنقول دون العقار فنفاقات حفظ و ترميم العقار غير مشمولة بالامتياز الواردة في هذا النص. ويرى البعض أن هذه التفرقة لا مبرر لها وإذا كان المشرع قد اكتفى بشأن العقار بامتياز المقاول والمهندس المعماري فهو مبرر غير كافي وكانت العدالة تقتضي تقرير هذا الامتياز لآخرين غير هؤلاء كالشريك في الشروع إذا قام بترميم العقار الشائع.

وقد يصعب التمييز بين مصروفات الحفظ والترميم والمصروفات النافعة وهو أمر يعود تقريره إلى قاضي الموضوع والمعيار فيه للنتيجة وليس للنية. وتأتي رتبة هذا الامتياز بالدرجة الثالثة بعد المصروفات القضائية وحقوق الدولة وهو ينصب على ثمن المنقول. وإذا تعددت مصروفات الحفظ والترميم وتزام عدة دائنين بسببها فتعتبر هذه المصروفات جميعاً أي كان تاريخ صرفها وإنفاقها في مرتبة واحدة وتستوفي بنسبة قيمة كل منها.

#### رابعاً - امتياز الأجور و ثمن المأكل والملبس والنفقة:



نصت المادة (1120) على أنه:

- 1- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار:
  - أ- المبالغ المستحقة للخدمة والكتابة والعمال وكل أجير آخر، من أجورهم ورواتبهم من أي نوع كان عن السنة الأشهر الأخيرة.
  - ب- المبالغ عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في السنة الأشهر الأخيرة.
  - ج- النفقة المستحقة في ذمة المدين لأفراد أسرته وأقاربه.

2- وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم. أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها.

ومن الواضح أن هذا الامتياز يقوم على اعتبارات إنسانية على أساس أن هذه الفئة تقتات من أجورها وأن أجورها التي يرد عليها الامتياز هي في الأصل ضئيلة لا تؤثر كثيراً في حقوق دائني رب العمل. وهذا الامتياز يتقرر لكل أجير ولو لم يكن عاملاً فيجوز للوكيل المأجور وللمقاول الإفادة منه بصدد الحصول على الأجر.

ولكن لا يشمل الامتياز ما قد يكون للأجير من تعويض أو ما قد يكون أقرضه لصاحب العمل. كما يثبت هذا الامتياز للمبالغ المستحقة للموردين عم تم توريده من مأكّل وملبس ولا يتعدى الامتيازات إلى المواد الأخرى الموردة ولو كانت معتبرة حاجات ضرورية كالأدوية مثلاً ويجب أن يكون المأكّل والملبس لاستهلاك المدين ومن يعولهم وليس بقصد الاتجار به وإعادة بيعه (8).

ويقصد بعبارة من يعولهم المدين الأشخاص الذين يعيشون في كنفه كالزوجة والأصول والفروع بغض النظر عن أعمارهم كما يشمل الخدم. ويتقرر أيضاً هذا الامتياز بشأن الالتزام بالنفقة على الأقارب سواء أكانت هذه النفقة مقررة بحكم قضائي أم بالتراضي ويعتبر في حكم الأقارب كل من أقر القانون له حقا بالنفقة سواء أكان المستحق هو الزوجة أو غير قريب (9).

ويشمل الامتياز ما يستحق في كل من هذه الحالات للدائن صاحب الامتياز خلال الأشهر الستة السابقة على البيع بالمزاد فإذا انقطعت العلاقة بين الدائن والمدين قبل هذا الوقت فتكون المدة التي يشملها الامتياز هي الستة أشهر السابقة على انقطاع العلاقة.

وامتياز الأجور والمأكّل والملبس والنفقة يأتي في المرتبة الرابعة بعد امتياز المصروفات القضائية وامتياز الضرائب والرسوم وامتياز حفظ المنقول وترميمه. وهو امتياز عام يرد على جميع أموال المدين وقد يكون منقولاً أم عقاراً بحسب ما إذ تعلق بأموال منقولة أو عقارية أو بهما معاً. وإذا تزامنت عدة ديون من نفس النوع على أموال المدين فإنها تعتبر ديوناً من مرتبة واحدة فيتم الوفاء بها على التساوي فيما بينها بنسبة كل منها.

<sup>8</sup> السنهوري - مرجع سابق. فقرة 688

<sup>9</sup> سرميني وترمانيني ص 162.

## خامسا - امتياز نفقات الزراعة والأعمال الزراعية:

نصت المادة 1121 على أن:

1- المبالغ المصروفة في البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات والمبالغ المصروفة في أعمال الزراعة والحصاد. يكون لها امتياز على المحصول الذي صرفت في إنتاجه وتكون لها جميعا رتبة واحدة.

2- وتستوفي هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة بعد الحقوق المتقدمة الذكر.

3- وكذلك يكون للمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة حق امتياز بنفس المرتبة على هذه الآلات.

ويرجع سبب تقرير هذا الامتياز لاعتبارات العدالة لأنه لولا هذه المصروفات لما تمكن المدين من الحصول على نتاج زراعته فيصبح من العدل أن تتقدم ديون المصروفات الزراعية على غيرها من الحقوق القائمة علالمحصول وآلات الزراعة ويشمل الامتياز هنا نوعين: الأول، نفقات الزراعة مثل الري والبذور والأسمدة والمبيدات الحشرية وما يصرف على الزراعة والحصاد منذ إعداد الأرض للزراعة حتى جني المحصول. والمفروض أن ذلك يشمل أجور العمال غير أن هذه الأجور تتمتع بمرتبة أفضل وتخضع لها كل أموال المدين من المرتبة الرابعة.

ومحل الامتياز هو المحصول الذي من اجله أنفقت هذه المبالغ أيا كان شكل إنتاج هذا المحصول باستثناء الإنتاج الحيواني، فلا يجوز تشميله بالامتياز قياسا على الأعمال الزراعية لأن الامتياز كما أسلفنا لا يتقرر إلا بنص. ويرد الامتياز على المحصول بمجرد الجني ولو بيع قبل ذلك وإذا تصرف المدين بالمحصول إلى مشتر حسن النية وتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، فإنه يعتذر ممارسة حق الامتياز إلا على ما لم يدفع من الثمن لذلك يسمح القانون للدائن صاحب الامتياز بان يطلب فرض حراسة على المحصول (10).

والنوع الثاني من امتيازات الزراعة هو الآلات الزراعية التي تستخدم في الحرث وتحضير الأرض وريها وجني المحصول ودرس الغلال وحفظ الثمار ونقلها داخل المزرعة، وكذا نفقات إصلاح هذه الآلات وصيانتها إلا إذا أمكن أن تستفيد من المرتبة الأعلى وهي مرتبة مصروفات حفظ المنقول وترميمه.

ولا تتزاحم مصروفات الزراعة مع الآلات لأن محل الامتياز في الأولى المحصول وفي الثانية الآلات ذاتها. ولكن يقع التزاحم بين الدائنين في كل نوع وعندئذ يتم الوفاء بها بنسبة قيمة كل منها فهذين النوعين من الامتيازات يعتبران امتيازين خاصين ويتعلقان بالمنقول (11).

<sup>10</sup> علم الدين ص 245.

<sup>11</sup> السنهوري، فقرة 697.

## سادسا - امتياز مؤجر العقار:

نصت المادة 1122 على أن:

- 1- أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي.
  - 2- ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجبة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالإحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة.
  - 3- ويقع الامتياز أيضاً على المحصولات و المنقولات المملوكة للمستأجر الثانوي إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الثانوي فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الثانوي في الوقت الذي يندره فيه المؤجر.
  - 4- وتستوفي هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر. إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حائزا حسن النية.
  - 5- وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبقى في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة بقي الامتياز قائما على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه حسن النية على هذه الأموال ويبقى الامتياز قائما ولو اضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزا استحقاقيا في الميعاد القانوني. ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتري حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري.
- من هذا النص يتضح أن القانون منح لمؤجر المباني وللأراضي الزراعية امتيازاً على ما يكون موجودا في العين المؤجرة من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي ضمنا لكل حق له على المستأجر بمقتضى عقد لإيجار وبصورة خاصة ضمنا للأجور المستحقة.
- وهذا الامتياز مبني على فكرة الرهن الضمني، فالمستأجر يفترض أنه منح مؤجره رهنا ضمنيا على ما يضعه في المأجور من أموال منقولة. والامتياز ممنوح لمؤجر العقار بصرف النظر عن صفة المؤجر أو نوع العقار فالامتياز مقرر سواء أكان المؤجر مالكا أو منتفعا أو صاحب حق سطحية أو مستأجرا أصليا، وسواء أكان العقار المأجور أرضا زراعية أو متجرا أو منقولا أم مسكنا فينتقل الامتياز المنقولات الموجودة في العقار والتي يدخلها المستأجر.
- ولا يشترط لتقرير هذا الامتياز أن يكون عقد الإيجار موصوفا ورسميا، فللمؤجر التمسك بالامتياز ولو كان العقد غير موثق خطيا. ويشمل الامتياز الأجرة وكل حق آخر ثابت بمقتضى عقد الإيجار فيشمل التعويض المترتب عن مخالفة شروط العقد. ويقع الامتياز على الأموال المنقولة التالية:

1- على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي.

2- على المنقولات الموجودة في المأجور ولو كانت مملوكة لزوجته المستأجر أو للغير، إذا كان المؤجر يجهل وقت وضعها في العين بوجود حق للغير عليها. وحسن نية المؤجر مفترضة بمقتضى القانون، وعليه لا يسوغ لمن يدعي ملكية المنقولات الموجودة بالمأجور استردادها إلا إذا اثبت علم المؤجر بعدم ملكية المستأجر لها عند وضعها في العين المؤجرة. وعبء الإثبات يقع على عاتق مالك المال.

ويقع امتياز المؤجر أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر الثانوي إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الثانوي. والفقرة الخامسة من المادة 1122 منحت المؤجر فيما إذا نقلت الأموال المثقلة بحق الامتياز من العين على غير علم منه أن يتتبع هذه الأموال ويستردها خلال ثلاث سنوات من يوم نقلها.

على أنه لا بد لممارسة المؤجر لحق التتبع والاسترداد من توافر الشروط التالية:

1- يجب أن تكون الأموال المثقلة بالامتياز قد انتقلت من المأجور رغم معارضة المؤجر أو بدون علمه. أما إذا تم نقلها برضا المؤجر الصريح أو الضمني فلا يجوز استردادها من الحائز.

2- يجب ألا يبقى في العين المؤجرة أموالا كافية لضمان الحقوق الممتازة.

3- إذا كسب الغير حقا على الأموال التي نقلها المستأجر، فقد اوجب المشرع حتى يكون حق التتبع والاسترداد مثمرا أن يوقع المؤجر على هذه الأموال حجزا استحقاقيا في الميعاد القانوني. ولكن القانون المدني لم يحدد الميعاد الذي يجب إلقاء الحجز من خلاله. غير أن المادة 313 من قانون أصول المحاكمات نصت على أنه: ( 1- لمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر الثانوي الحجز الاحتياطي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة في العين المؤجرة وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له في القانون المدني 2- ويجوز له أن يوقع الحجز إذا كانت المنقولات والثمرات والمحصولات المنصوص عنها في الفقرة السابقة قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما).

وهذا الامتياز يرد في المرتبة السادسة وهو امتياز خاص على منقولات معينة (12).

ورغم هذه المرتبة المتأخرة نسبيا إلا أن كون هذا الامتياز، الذي يقوم على الرهن الضمني، يجعل حقوق الامتياز السابقة عليه في المرتبة لا تنفذ في مواجهة المؤجر إذا كان يجهل وقت إدخالها في العين المؤجرة خضوعها لامتياز آخر مثل امتياز حفظ المنقول وترميمه، وذلك حماية للمؤجر حسن نية. ولكن إذا أخرجت منقولات من العين بعلم المؤجر فإنه يستخلص من سكوته نزوله ضمينا عن الامتياز. أما إذا

<sup>12</sup> مأمون الكزبري، ص 743.

أخرجت بغير علمه أو دون رضاه فان الامتياز يبقى طالما أنه لم تبقى بالعين منقولات تكفي لضمان حقوقه.

### سابعا - امتياز صاحب الفندق:



نصت المادة 1123 على أن:

(1- المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجره الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو ملحقاته.

2- ويقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط إلا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة. ولصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأمتعة من فندقه ما دام لم يستوفي حقه كاملا.

فإذا نقلت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه فان حق الامتياز يبقى قائما عليها دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية.

3- ولامتياز صاحب الفندق نفس الرتبة التي لامتياز المؤجر).

إن صاحب الفندق يبرم مع النزيل عددا من العقود فهو يقدم له مسكنا مؤثقا وهذا عقد إيجار, ويقدم له طعام وهذا عقد بيع, ويقدم له خدمات مثل الغسيل والكوي وهذا عقد مقاوله وغير ذلك. ونتيجة لكل ذلك تنشأ لصاحب الفندق في ذمة النزيل ديون تتمتع بامتياز من المرتبة السابعة. ولا يتمتع أصحاب الملاهي والمطاعم بهذا الامتياز لعدم ورود النص على ذلك فلا يجوز القياس.

ويرد الامتياز على أمتعة النزيل الموجودة في الفندق وملحقاته وحقائبه ونقوده المودعة في أمانات الفندق. وهذا الامتياز يقوم على فكرة الرهن الضمني إذ يعتبر صاحب الفندق حائزا لهذه الأشياء, ولو كانت غير مملوكة للمدين طالما انه لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها بحق الغير عليها, شرط ألا تكون مسروقة أو ضائعة. ويبقى الامتياز قائما على الأمتعة ولو خرجت بغير رضاه أو دون علمه مع عدم الإخلال بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. ولا يشمل الامتياز المنقولات المعنوية حيث لا يتسع

لها لفظ الأمتعة<sup>(13)</sup>. ولا يضمن الامتياز إلا المبالغ المستحقة من النزول في أثناء إقامته الحالية دون المرات السابقة، ولا تهم المدة ولو كانت طويلة<sup>(14)</sup>.

ويأتي هذا الامتياز بنفس مرتبة المؤجر، فإذا تزامم الحقان قدم الأسبق في التاريخ ما لم يكن غير نافذ بالنسبة للأخر. فإذا أخرج المستأجر بعض الأمتعة من العين المؤجرة دون علم المؤجر، ونزل بها في فندق صاحبه لا يعلم أن للمؤجر امتيازاً على هذه الأمتعة وحجز المؤجر حجزاً استحقاقياً في الميعاد. فإن امتياز المؤجر وهو الأسبق في التاريخ يقدم. أما إذا لم يحجز المؤجر فإن امتياز لا يكون نافذاً بالنسبة لصاحب الفندق، فيقدم امتياز هذا الأخير.

### ثامنا - امتياز بائع المنقول:

نصت المادة 1124 على أن:



1- ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع. ويبقى الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد التجارية.

2- ويكون هذا الامتياز تالياً في الرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول، إلا انه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة او الفندق).

يتعلق الامتياز المنصوص عليه في هذه المادة بامتياز البائع على المنقول الذي باعه استيفاء لثمنه وملحقاته من فوائد ومصرفات البيع، ولكن لا يشمل ما سوى ذلك مثل استيفاء التعويض المحكوم به على المشتري لإخلاله بالتزاماته في عقد البيع. وهذا الامتياز يقوم على فكرة العدالة ذلك أنه لو أجزى للدائنين الآخرين للمشتري أن يشاركوا البائع الذي لم يستوف ثمن الشيء في التنفيذ عليه أو أن يتقدموا عليه لترتب على ذلك أن يثروا على حسابيه، ومقاومة الإثراء بلا سبب تقوم على فكرة العدالة. وتطبيقاً

<sup>13</sup> علم الدين. فقرة 224.

<sup>14</sup> السنهوري - ص 985.

لقاعدة التفسير الضيق لحقوق الامتياز باعتبارها خروجاً على مبدأ المساواة بين الدائنين في استيفاء الحقوق من أموال المدين، فإن هذا الامتياز يتمتع به بائع المنقول دون بائع العقار الذي له امتياز سيأتي ذكره.

ويقتصر نطاق الامتياز على عقود بيع المنقول، فلا تقاس عليه عقود مقايضة المنقولات. ومحل الامتياز هو المنقول المباع فإذا هلك انقضى الامتياز وإذا تغير تغييراً أفقده ذاتيته، كالقمح إذا صار دقيقاً، فإن الامتياز ينقضي كذلك (15).

ويرد هذا الامتياز في المرتبة الثانية، وهو يتقدم على الامتيازات القائمة على فكرة الرهن الضمني وهما امتياز مؤجر العقار وامتياز صاحب الفندق، إذ يفضل عليهما بائع المنقول، إلا إذا كان مؤجر العقار أو صاحب الفندق حسن النية وقت إدخال المنقول المباع في العين المؤجرة أو في الفندق، أي كان أي منهما يجهل وقت الإدخال وجود الامتياز لبائع المنقول. ويمكن التمسك أمام امتياز بائع المنقول بقاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز طالما توفر حسن النية والسبب الصحيح.

#### تاسعا - امتياز المتقاسم في المنقول:

نصت المادة 1125 على أن:

1- للشركاء الذين اقتسموا منقولا حق امتياز عليه تأميناً لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة في استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل.

2- وتكون لامتياز المتقاسم نفس الرتبة التي لامتياز البائع، فإذا تزام الحقان قدم الأسبق تاريخاً).

يتبين من هذا النص أن هذا الامتياز يسري على القسمة في المنقول أياً كان مصدرها اتفاقي أم قضائي، وسواء أكانت القسمة شاملة أم جزئية، ومهما كان سبب الشروع قانوني كالميراث أو اتفاقي بمختلف أشكاله. ويقوم امتياز المتقاسم في المنقول على مبدأ المساواة بين المتقاسمين في حصول كل منهم على جزء مفرز من المال الشائع مساو لحصته الشائعة السابقة. والحقوق التي تنشأ بنتيجة القسمة ويضمونها الامتياز تتعلق بأربعة أمور:

1<sup>ـ</sup> معدل القسمة، وهو الفرق ما بين الحصص الذي وجب بعقد القسمة.

2<sup>ـ</sup> الالتزام بدفع التعويض الممنوح للمتقاسم حيث ينشأ لأحد المتقاسمين حق فيما لو استحققت من يده الحصة التي آلت إليه لسبب سابق على القسمة، فيكون له بضمان الاستحقاق الرجوع على

<sup>15</sup> علم الدين - فقرة 225.

الشريك السابق الذي لم تستحق حصته ويتمتع على الحصة التي في يد هذا الشريك بامتياز المتقاسم في المنقول.

3- الالتزام بدفع ثمن التصفية وينطبق ذلك على ما يستحق له من معدل القسمة. أما المقصود بدفع ثمن التصفية فهو أن يكون المنقول قد بيع بالمزاد على التصفية ورسى مزاده على أحد الشركاء, فاستحق للشركاء المتقاسمين الآخرين أنصبة في الثمن الراسي به المزداد, فتكون حقوقه في استيفاء هذه الأنصبة مضمونة بامتياز على المنقول المبيع بالمزاد. أما حقوق المتقاسمين إذا رسا المزداد على غيرهم فيضمنها امتياز بائع المنقول لأن هذا بيعا.

4- الفوائد التي يستحقها المتقاسم عن أي مبلغ من المبالغ المتقدمة. ويأتي هذا الامتياز في المرتبة السابعة مع امتياز البائع. فإذا بيع المنقول ثم اقتسم بين المشتركين, قدم امتياز بائع المنقول على امتياز المتقاسم لأن امتياز بائع المنقول أسبق. وإذا قسم منقول ثم باع المتقاسمون حصصهم المفردة قدم امتياز التقاسم على امتياز بائع المنقول لأن امتياز المتقاسم أسبق ( 16 ).

---

<sup>16</sup> السنهوري ص 994.

## حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار

ذكر القانون المدني السوري نوعين من حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار وهما: امتياز بائع العقار. وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين. وقد استمد المشرع السوري أحكام هذين الامتيازين من المشرع المصري, غير أن هذا الأخير زاد فيهما امتيازاً ثالثاً هو امتياز المتقاسم في العقار.

### أولاً - امتياز بائع العقار:

نصت المادة 1126 على أن:

1- ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته, يكون له امتياز على العقار المبيع

2- ويجب ان يقيد الامتياز وتكون رتبته من وقت القيد).

والاعتبارات التي يستند إليها هذا الامتياز تقوم على فكرة العدالة, لأنه لو أجزى للدائنين الآخرين للمشتري أن يشاركوا البائع الذي لم يستوف الثمن في التنفيذ عليه, أو أن يتقدموا عليه لأثروا على حسابيه, وهو أمر مجاف للعدالة. وامتياز بائع العقار يترتب على الثمن أي كان شكل البيع وهو يشمل ثمن العقار المبيع أو الباقي منه وملحقاته مع فوائد ومصروفات. ويستوي أن يكون الثمن مستحق الأداء أو مؤجلاً أو مقسطاً أو إيراد مرتباً مدى الحياة. ولا يشمل الامتياز مبالغ أخرى كالتعويض المحكوم به لصالح البائع. وينصب الامتياز على العقار المبيع ذاته لذلك هو امتياز خاص, فلا يكون ممتازاً إلا ثمن العقار الذي يجوز بيعه بالمزاد, كالعقار نفسه أو حق الانتفاع به, وليس حق الارتفاق لأنه لا يجوز بيعه بالمزاد العلني استقلالاً. ويعتبر في حكم البيع الوفاء بمقابل والمقايضة اذا كان الموفى له أو أحد المتضامنين ملزماً بدفع الفرق, فيعتبر هذا الفرق في حكم ثمن المبيع ويكون مضموناً بالامتياز. وكذلك بيع العقار على الشيوخ بالمزاد لعدم إمكان قسمته إذا رسي على أجنبي. ويقع الامتياز على العقار المبيع سواء أكان حق ملكية أم حق انتفاع وسواء أكان المبيع مالاً مفزلاً أو حصة شائعة.

ويشمل الامتياز الملحقات كالعقارات بالتخصيص والمنشآت والتحسينات والثمار من وقت تسجيل نزع الملكية. ويرد الامتياز على كل عقار ولو كان أكثر من الثمن<sup>(17)</sup>. ويجب قيد الامتياز ولو كان عقد البيع مسجلاً وتعين مرتبة الامتياز من تاريخ قيده لأنه واجب التسجيل.

<sup>17</sup> السنهوري, ص 997.

## ثانياً - امتياز المقاول والمهندس المعماري:

نصت المادة 1127 على أن:

- 1 - المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه.
- 2- ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون رتبته من وقت القيد).

يقوم هذا الامتياز أيضاً على فكرة العدالة، إذ أن المقاول و المهندس كانا السبب في إحداث القيمة المالية لهذه المنشآت فيكون من العدل تقرير امتياز لهما على العقار لضمان المبالغ المستحقة لهما. وهذا الامتياز هو امتياز خاص لا يقع على كل أموال المدين ولا على العقار كله وإنما بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه، فلا يتعلق الأمر بالزيادة في ثمن العقار وقت الإنشاء، بل بما هو باقٍ من هذه الزيادة وقت بيع العقار<sup>(18)</sup>. وبما أن لا امتياز بلا نص فإن هذا الامتياز لا يستفيد منه العامل الأجير لعدم شموله بالنص، غير أن العامل له امتياز عام هو امتياز الأجير الذي ذكرناه سابقاً. والامتياز مقصور على المبالغ المستحقة للبناء أو إعادة البناء والصيانة أياً كان البناء سواء أكان أبنية أم طرقات أم جسور، ويمتد الامتياز ليشمل أصل المبالغ وفوائدها. وهذا الامتياز واجب التسجيل فيجب قيده بموجب قائمة يبين فيها مقدار الدين الممتاز وما يلزم من مستندات تتعلق بالعمل المنجز. ومن تاريخ القيد تتحدد مرتبة هذا الامتياز.

---

<sup>18</sup> علم الدين. فقرة 233.



إن الامتياز, باعتباره حقاً يرد على كل شيء محدد بذاته لضمان دين ما حدده القانون على سبيل الحصر, هو حق عيني. وإذا ما تناول عقاراً أصبح حقاً عينياً عقارياً, وباعتباره حقاً عينياً مقررراً لضمان دين ما فإنه ينتج آثاراً مماثلة للآثار التي تنتجها التأمينات العقارية, ولا يختلف عنها إلا في مصدره حيث يجد مصدره

بنص القانون. وبالتالي فإنه ينتج حق تتبع وهو حق الأفضلية من جهة وينقضي بالأسباب التي ينقضي بها التأمين العقاري وسنبحث في آثاره وانقضائه في مطلبين.

## أ. آثار حق الامتياز:

إن الامتياز هو حق عيني يولي صاحبه حق تتبع المال الوارد عليه الامتياز من أجل ممارسة حق الأفضلية عليه بحسب الدرجة التي منحه إياها القانون أو بحسب تاريخ القيد.

### أولاً- حق التتبع:

من حيث المبدأ إن الامتيازات الواردة على أموال منقولة هي حقوق عينية تخول صاحبها حق التتبع. غير أن تطبيق هذا المبدأ قد يصطدم بقاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز إذا كان يحوز بحسن نية وسبب صحيح, أي أنه لا يعلم بوجود الامتياز على المال الذي يحوزه حيازة هادئة لا لبس فيها. وبالتالي فإن ممارسة حق التتبع تمتنع في مواجهة هكذا حائز.

وإلى ذلك أشارت المادة 1112 مدني. حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه: (لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية). على أن هذا الحكم لا يسري في حالة الضياع أو السرقة. إذ يمكن لمن يدعي استحقاؤه استرداده من حائزه (19).

ونظراً لأن حق الامتياز الوارد على منقول يغدو عرضةً للضياع إذا اصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز ، فقد منح المشرع للدائن صاحب حق الامتياز وسيلة يتقي بها هذا الخطر قبل وقوعه، فنص في الفقرة الثالثة من المادة 1112 على أنه: ( إذا خشي الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة ).

ويشار إلى أن أقوى صورة لمزية التتبع في الامتياز الوارد على منقول تتبدى في امتياز المؤجر على منقولات المستأجر. حيث يستطيع المؤجر إذا ما أوقع الحجز الاستحقاق في حينه أن يتتبع هذه المنقولات إذا نقلت خارج العين المؤجرة ولو وقعت في يد حائز حسن النية (20).

أما بالنسبة لممارسة حق التتبع في الامتيازات العقارية ، فإنه من الثابت أن حق التتبع يمكن ممارسته عندما تكون الامتيازات العقارية خاضعة للقيود في السجل العقاري. والامتيازات الخاضعة للتسجيل كما مرت معنا هي: امتياز بائع العقار وامتياز المقاول والمهندس المعماري وهما من الامتيازات الخاصة الواردة على عقار.

أما حقوق الامتياز المعفاة من التسجيل فهي: الرسوم والنفقات القضائية الناشئة عن بيع العقار، وحقوق امتياز دين الخزانة وهي: الرسوم المذكورة في المادة 44 من قانون تحديد وتحرير العقارات ورسوم ونفقات نقل الملكية. وحقوق نقل الخزانة الواردة في نصوص خاصة. فإنه يجب التمييز بين ما إذا كانت ضامنة للمبالغ المستحقة للخزانة العامة وبين ما إذا كانت ضامنة للمبالغ المستحقة للأفراد كالرسوم والنفقات القضائية. ففي الحالة الأولى نصت المادة 1118 على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة تستوفى من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر. وفي ذلك إشارة واضحة إلى تمتع امتياز الخزانة العامة بحق التتبع ولو لم يشهر امتيازها.

أما في الحالة الثانية فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 1113 على أن: الرسوم والنفقات القضائية الناشئة عن بيع العقار وتوزيع ثمنه يعفى امتيازها من التسجيل. ولم تشر إلى حق التتبع. ويرى البعض ( 21 ) أنه لا أهمية عملية لمنح الدائن في هذه الحالة لمزية التتبع على عقارات المدين، لأن ثمن منقولات المدين، و ثمن العقار يعد احد هذه المنقولات، غالباً ما يكفي جانب منه لوفاء الدين الممتاز. وعلى ذلك، وباستثناء امتياز الخزانة العامة في القانون المدني والقوانين الخاصة فان الحالات المعفاة من التسجيل

<sup>19</sup> كرباج – فقرة 312.

<sup>20</sup> سوار – فقرة 450.

<sup>21</sup> سوار – فقرة 449.

تؤدي إلى زوال الامتياز عندما تنتقل ملكية العقار الذي يتناوله الى شخص آخر غير ملتزم شخصيا بالدين المضمون (22).

### ثانياً: حق الأفضلية:

يثير حق الأفضلية بالنسبة للامتيازات نوعين من التزام، تزام الامتيازات فيما بينها وتزامها مع الرهن سواء اكانت تأمينية ام حيازية.

(1) - **تزام الامتيازات فيما بينها:** نصت المادة 1110 على أن رتبة الامتيازات يحددها القانون فإذا لم يحددها القانون كان هذا الحق متأخرا في الرتبة عما سواه. وإذا كانت الحقوق الممتازة في رتبة واحدة فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. فإذا كان الامتياز واردا على منقول فان امتياز أجر العامل الزراعي يأتي بالدرجة الأولى بنص خاص ورد في الفقرة (ب) بالمادة 98 من قانون العلاقات الزراعية) ويأتي بنفس الدرجة الامتياز الواردة في المادة 1117 مدني المتعلق بالمصرفيات القضائية وامتياز دين العامل الزراعي على رب العمل (ف آ م 98 من قانون العلاقات الزراعية ) وامتياز أتعاب المحامي على ما آل للموكل من القضية ( م 34 من قانون المحاماة). ثم يليها امتياز الخزانة العامة وتأخذ الامتيازات الأخرى مراتبها بحسب الترتيب الذي أورده المشرع. اما اذا كان الامتياز واردا على عقار معفى من التسجيل فان امتياز الرسوم والنفقات القضائية الناشئة عن بيع العقار تتقدم على حقوق امتياز دين الخزانة المعفاة من التسجيل. و إذا تزامت ديون الخزانة نفسها فيما بينها فتستوفى بنسبة قيمة كل منها. اما إذا كان الامتياز وارد على عقار خاضع للتسجيل فإن معيار التفاضل فيما بينها هو للأسبق قيда.

(2) - **تزام حقوق الامتياز مع الرهن:** اذا كان التزام بين حق الامتياز ومرتهن المنقول فان المرتهن يتقدم عليه اذا كان حسن النية والى ذلك اشارت الفقرة الاولى من المادة 1112 من انه: لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا كان مرتهن المنقول سيء النية، أي أنه كان يعلم قبل انشاء الرهن أن المنقول مثقل بحق امتياز، فإن صاحب حق الامتياز يتقدم عليه. أما إذا كان التزام بين حق امتياز ورهن حيازي عقاري أو رهن تأميني فإذا كان حق الامتياز معفى من التسجيل فإنه يتقدم، لأنه لا يتصور إعفاءه من التسجيل ثم تقديم الرهن او التامين المسجل عليه اذ تنتفي حينها الغاية من الإعفاء ويصبح الإعفاء تغريرا بحق صاحب الامتياز. أما اذا كان الامتياز خاضعا للتسجيل فتكون الأولوية بحسب القاعدة العامة للأسبق قيدا. وقد نصت الفقرة الاولى من

22 ادوار عيد. فقرة 134.

المادة 1113 على انه: تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن والتأمين العقاريين بالفدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق. وأحكام الرهن والتأمين العقاريين بهذا الخصوص تخضع للمادة 1129 الفاضية بان رتبة الرهن والتأمين تحسب من وقت قيده.

## ب. انقضاء حق الامتياز:

ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن والتأمين العقاريين. ووفقاً لأحكام هذين الحقين ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك (المادة 1115). وعلى ذلك فإن حق الامتياز ينقضي بصفة أصلية بالنزول عن حق الامتياز، وصاحب الحق في النزول هو الدائن الممتاز الذي يجب أن يكون متمتعاً بأهلية التبرع، على الرغم من عدم اشتراط الأهلية فيه عند اكتساب حق الامتياز لأن مصدره القانون وليس الاتفاق.



أما بالنسبة للنزول عنه فهو يتم بالاتفاق، فيستلزم أهلية التبرع. ويلاحظ أن صاحب الامتياز يستطيع النزول عن الامتياز ولكنه لا يستطيع النزول عن رتبة الامتياز، لأن هذه الرتبة ليست مقررة للدائن بل للدائن في ذاته.

وينقضي الامتياز كذلك بصفة أصلية باتحاد الذمة، ولكن إذا زال هذا الاتحاد وظهر الدين ظهر من جديد ممتازاً كما كان. وهذا تكريس للصفة التبعية لحق الامتياز فهو يتبع الدين وجوداً وعدماً. وينقضي كذلك بصفة أصلية بهلاك العقار أو المنقول الوارد عليه الامتياز. وقد نصت المادة 1114 مدني على أنه: يسري على الامتياز ما يسري على الرهن والتأمين العقاري من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه. وعلى ذلك فإذا هلك الشيء المنقول بالامتياز دون بدل انقضى الامتياز لانعدام محله. أما إذا حل محل الشيء الهالك بدل انتقل إليه الامتياز. ويعتبر في حكم الهلاك نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، غير أن الدائن الممتاز يمارس حقه في الأفضلية على التعويض الناجم عن نزع الملكية. كما ينقضي بالبيع الجبري وينتقل الامتياز إلى الثمن الراسي به المزاد.

وأخيراً، ينقضى الامتياز بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين الممتاز، وهو ينقضى إذا أوفى المدين بالدين أو بطل الدين أو انقضى بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام، حتى ولو كان بالتقادم المسقط.

## تمارين:

السؤال الأول:

أشر إلى الجواب الصحيح مما يلي: حقوق الامتياز:

1. الامتياز حق شخصي.
2. الامتياز حق عيني.
3. لا تولي صاحبها حق الأفضلية.
4. لا تولي صاحبها حق التتبع.
5. يمكن القياس عليها والتوسع في تفسيرها.

## الجواب الصحيح رقم 2.

السؤال الثاني:

أشر إلى الجواب الخطأ مما يلي: حقوق الامتياز:

1. هي تأمينات قانونية تجد مصدرها في نص القانون.
2. هي وصف يلحق بالدين وليس بالدائن.
3. هي حقوق غير قابلة للتجزئة.
4. الامتياز حق تابع.
5. يرد الامتياز على العقارات فقط.

## الجواب الصحيح رقم 5.