وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة كربلاء

كلية القانون

الفرع الخاص

ضَمانات مُرتهنْ المنقول المعنوي
(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)

رسالة مُقدَّمة إلى مَجلسْ كُليّة القانون - جامِعَة كَرْبَلاء

كجزء من مَتطلبات الحصول على دَرجَة الماجستير في القانون الخاص

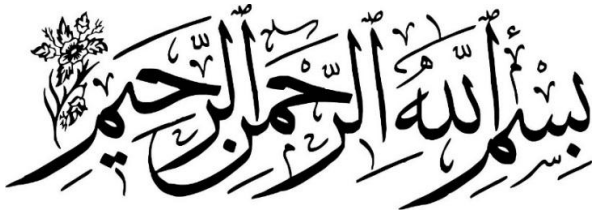
تقدَّمَت بها الطالبة

ابرار سالم ولي

بإشراف

أ. د. حيدر حسين كاظم

نوفمبر / 2022 م ربيع الثاني / 1444 هـ



﴿وَإِنْ **كُنْتُمْ** عَلَى **سَفَرٍ** وَلَمْ **تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ**

فَإِنْ **أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ** الَّذِي **اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ** ﴾

سورة البقرة/الآية(283)

الإهـــــــداء

إلى بَحر العَطاء الذي أفنى حَياتـه لِيَجعَلنـي مـا أنـا عَليـه ذلِك الذي يَبلـغ حبـي لـه عنان السماء ***

والدي حفظه الله وقرَّ عينَه بما يَتمناه

الـى من لا تصـفها الكَلِمـات ولا تـوفي جَميلهـا العِبـارات تِلـك التـي غرسـت فـي قَلبـي الايمان ورَبتني على الاحسان ***

والدتي أطال الله في عمرها ورفع قدرها

الى ماء العين وابتسامة الثغر جارَة قلبي منذ الصغر ***

اختي ماء العين وفقها الله في حياتها وادام لي ضحكاتها

الى الذين ساندوني في بَعض أوقات حياتي وأوقَدوا شموعهم في طرُقاتي ***

اقاربي وصَديقاتي جزاهم الله أحسن الجزاء ونَجّاهم من الضَرَّاء

أهدي لَهم ثَمرَة جهدي المتواضع حُباً وإكراماً

الباحثة

إقـــرار المشرف

أشهد إن رسالة ماجستير الموسومة بـــ (**ضَمانات مُرتَهنْ المنَقول المَعنَوي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)**) المقدمة من قبل الطالبة **(ابرار سالم ولي)** إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص قد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...

التوقيع :

الاسم : أ.د. حيدر حسين كاظم

الدرجة العلمية : استاذ

الاختصاص : القانون المدني

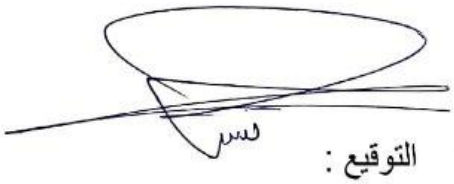
جامعة كربلاء _ كلية القانون

إقرار المقوم اللغوي

تحية طيبة ....

أشـهد أنّـي قـرأت رسـالة الماجسـتير الموسـومة بــ (**ضـمانات مـرتهن المنقـول المعنوي ــ دراسة مقارنـة بالفقـه الإسـلامي-)**، المقدمـة من قبل الطالبـة (**ابرار سالم ولـي**) إلـى مجلـس كليـة القـانون فـي جامعـة كربلاء، لقد وجدتها صـالحة مـن النـاحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

مع التقدير....



التوقيع :

الأسم : أ.م.د. بشرى حنون محسن

الاختصاص العام : اللغة العربية

الاختصاص الدقيق : الادب الحديث

إقرار لجنة مناقشة ماجستير

نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضائها نُقر أننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (ضمانات مرتهن المنقول المعنوي" دراسة مقارنة "),وناقشنا الطالبة (ابرار سالم ولي) في محتواها, وفيما لها علاقة بها, ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (جيد جدا) .

التوقيع :

الاسم: أ.د. علي شاكر عبدالقادر

(رئيساً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ. د.ستار عبد عوده

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.م. د اشواق عبدالرسول

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.د. حيدر حسين كاظم

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2022

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعيدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

أ.م.د علاء ابراهيم محمود

التاريخ:١٦ / ١١ / 2022

شكر وعرفان

اَلْحَمْدُ للهِ الَّذي اَدْعوُهُ فَيُجيبُنـي حمدًا يكـافئ مزيـده ويـوافي فضـله العظـيم وأفضـل الصلاة وأتم التسليم على النبي الكريم محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين .

يسعدني وقد أنهيت إعداد هذه الرسالة بعون الله وفضله أن أتقدم بجزيل شكري ووافر تقديري لأستاذي الفاضل الدكتور حيدر حسين الشمري لما بذله من جهود شخصية وحسن إشراف وتوجيهات قيمة طيلة إعداد رسالتي ، وكان خير عون ، فوفقه الله وسدد خطاه.

ولا يسعني وأنا في معرض العرفان ، إلا أن أتقدم بالشكر والإمتنان لعميد كلية القانون /جامعة كربلاء الأستاذ الدكتور ضياء عبد الله الأسدي ومعاون العميد العلمي الأستاذ المساعد الدكتور علاء ابراهيم الحسيني ورئيس القسم الخاص الدكتورة إشراق صباح الأعرجي لتعاونهم معنا خلال مشوارنا الدراسي، و أتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتي في مرحلة البكالوريوس ومرحلة الماجستير الذين تتلمذت على إيديهم لما قدموه لي ولزملائي من مساعدة علمية ومعنوية ، وفقهم الله جميعاً ،وجعلهم شموعاً لا تنطفئ تضئ دروب طلاب العلم بإذنه تعالى.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع العاملين في كلية القانون جامعة كربلاء واخص بالذكر الموظَفَين الخَلوقَين المعطاءين (محمد جاسم حميد وحيدر مجيد محمد) لما قدموه من عون في تسهيل مهمة إتمام هذه الرسالة والحصول على المصادر.

و أتقدم بالشكر لكل من عمي مالك وعمي حكم وعمي حسين وعوائلهم الكريمة وكل من زميلاتي وزملائي مِمَّن مَدَ يَد العون لي اثناء مشواري الدراسي، فجزاهم الله خيرًا .

الباحثة

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	6 - 1
الفصل الأول / ماهية ضمانات مرتهن المنقول المعنوي	81 - 7
المبحث الأول /مفهوم حق تقدم مرتهن المنقول المعنوي	52 - 8
المطلب الأول / تعريف حق التقدم	18 - 9
الفرع الاول/ تعريف حق التقدم لغة	11 – 9
الفرع الثاني/ تعريف حق التقدم اصطلاحاً	18 - 11
المطلب الثاني/ نطاق حق التقدم وشروط تطبيقه على مرتهن المنقول المعنوي	52- 19
الفرع الاول/ نطاق حق التقدم	34 – 19
الفرع الثاني/ شروط تطبيق حق التقدم على مرتهن المنقول المعنوي	52 -35
المبحث الثاني/ مفهوم حق تتبع المنقول المعنوي	81 - 52
المطلب الاول/ تعريف حق التتبع	61 - 53
الفرع الاول/ تعريف حق التتبع لغةً	54 – 53
الفرع الثاني/ تعريف حق التتبع اصطلاحاً	61 – 54

المطلب الثاني/ شروط مباشرة حق تتبع المنقول المعنوي	61 - 61
الفرع الاول/ الشروط الخاصة بمرتهن المنقول المعنوي	77 -62
الفرع الثاني/ الشروط المتعلقة بحائز المنقول المعنوي	81 - 77
الفصل الثاني / الأحكام المترتبة على ضمان مرتهن المنقول المعنوي	141 - 82
المبحث الأول / احكام حق التقدم عند التزاحم	114 - 83
المطلب الأول / التزاحم بين مرتهنين المنقول المعنوي	98 -84
الفرع الأول / قاعدة حيازة المرهون وتدوين عقد الرهن	92 - 84
الفرع الثاني / قاعدة اسبقية القيد في السجل	98 - 92
المطلب الثاني / تزاحم مرتهنين المنقول المعنوي مع غير المرتهنين	114 - 99
الفرع الأول/ التزاحم مع اصحاب الامتياز العام	106 – 100
الفرع الثاني/ التزاحم مع اصحاب الامتياز الخاص	114 – 107
المبحث الثاني / احكام سريان حق التتبع	141 - 115
المطلب الأول / اجراءات مباشرة حق التتبع وموقف الحائز من مباشرة هذا الحق	132 - 115
الفرع الأول / اجراءات مباشرة حق التتبع	124 - 116
الفرع الثاني/ موقف الحائز من التتبع	132 - 124
المطلب الثاني/انقضاء ضمان مرتهن المنقول المعنوي	141 - 132
الفرع الاول/انقضاء الرهن بصفة تبعية	135 – 132

الفرع الثاني/انقضاء الرهن بصفة اصلية	141 - 136
الخاتمة	146 – 142
المصادر	161 - 147
Abstract	i - ii

الملخص

تتمتع المنقولات المعنوية بأهمية كبيرة كأموال اقتصادية واستثمارية، ويلزم لوجودها وبقائها استمرار استثمارها، ويتطلب استمرار استِثْمارها توفر ائْتِمان لصاحبها يساعده على مواجهة الأزمات، ويمكن الحصول على الأتمان المطلوب بضمانات معينة ومن بين هذه الضمانات حق رهنها ، إلا أن رهنها لا يتم كرهن المنقولات المادية الذي يكون قائم على الحيازة المادية ، والتي تكون فيه حيازة المرتهن للمرهون وحبسه بمثابة الضمان الأقوى له في منع تصرفات الراهن بالمرهون التي تعود عليه بالضرر.

وهذا ما يدعو إلى التساؤل عن كيفية اقتضاء المرتهن حقه عند عدم الوفاء به أو عند تصرف المدين بالمرهون ، وماهو الضمان الذي يستطيع من خلاله استيفاء حقه وهو لا يتمتع بحق حبس المرهون؟ فرهن المنقولات المعنوية منها ما يكون قائم على الحيازة الرمزية وهذا ما قصده الفقه الإسلامي أيضاً، ومنها ما هو قائم على التسجيل وهذا ما مالم يأخذ به الفقه الإسلامي ، وعليه فأن رهنها بعد نفاذه في حق المدين بإعلان هذا الرهن له أو بقبوله إياه يكون نافذًا في حق الغير من تاريخ تدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ وتسليم سند الدين للمرتهن بالنسبة للمنقولات غير الخاضعة لتسجيل رهنها، حيث أن المنقولات الخاضعة للتسجيل تكون نافذة من تاريخ تسجيل الرهن الوارد عليها. ومن تاريخ النفاذ يصبح المرتهن يتمتع بضمانات تمكنه من استيفاء حقه وتتمثل بحق التقدم على غيره في استيفاء دينه من الراهن وحق تتبع المرهون للتنفيذ عليه واستيفاء حقه منه.

والمشرع العراقي بالرغم من إجازته رهن المنقولات المعنوية الا أنّه لم ينظمها بنصوص قانونية فقد أخضع الدين في القانون المدني للرهن الحيازي إلا أنه أخضع المنقولات المعنوية الأخرى في قوانينها الخاصة لنظام القيد، وهو مالم ينص عليه في الرهن الحيازي، ونجد أنّ هذه المنقولات تأخذ احكامها من أحكام الرهن الحيازي للمنقول المادي بالنسبة للمنقولات المعنوية الخاضعة للحيازة الرمزية، ومن احكام الرهن الرسمي، وتفاوت احكام المنقولات المعنوية بين أحكام الرهنين السابقين يمثل إشكالية تحتاج إلى معالجة قانونية ، وهو ما ولد لدينا رغبة في دراسة موضوع (ضمانات مرتهن المنقول المعنوي) للوصول إلى مقترحات تعالج هذا القصور التشريعي اِتجاهها.

المقدمة

ألمُقَدّمَة

الحمد لله حمدًا كثيرًا والصلاة والسلام على نبينا المبعوث بشيرًا ونذيرًا وعلى آله وصحبه الأخيار الأبرار الذين زرعوا للعالم بذور علمٍ منير، وبعد...

فمن المعلوم أنّ الرهن من التأمينات العينية التي وفرها القانون للدائنين ضماناً لهم للحصول على حقهم كذلك جعله الله تعالى وسيلة يستوثق حقه بها من أقرض غيره متى أراد ذلك، والرهن أما أن يكون تأمينياً يرد على العقارات فقط وأما أن يكون حيازياً يرد على العقارات والمنقولات معاً ، وقد أدى انقسام المنقولات مؤخرًا إلى منقولات مادية ومنقولات معنوية إلى اختلاف الآثار المترتبة على رهن كليهما ومنها ضمانات المرتهن التي تمثل محور بحثنا وذلك لاختلاف الطبيعة القانونية لكل منهما ، وتوضيح موضوع الرسالة وبيان الجوانب المهمة فيه يفرض علينّا أن نستهل الموضوع بمقدمة نبين فيها الفقرات أدناه:

أولًا- موضوع الدراسة

إذا كانت تسمية المنقولات المادية تطلق على الأشياء التي بالإمكان نقلها من مكان إلى آخر وتحويلها دون تلف، فأن تسمية المنقولات المعنوية تطلق على الأشياء التي لا تقع تحت الحس . وتأخذ هذه المنقولات صورًا متعددة فهي قد تكون سندات دين أو قيم منقولة منزوعة المادية أو برامج حاسوب أو براءات اختراع أو محل تجاري أو عبارة عن أرقام حسابات أو أسهم شركات الأموال أو أدوات تحويل أو أفلام سينمائية أو أي نتاج أدبي أو صناعي.

وقد اطلق على هذه الأشياء بتسمية المنقولات المعنوية لأن التشريعات عدت كل ما لا يدخل في التعريف الذي أعطته للعقار منقولًا، ولما كان تعريف العقار لا ينطبق على هذه الأشياء فلم يبق سوى اعتبارها منقولات معنوية أو منقولات غير مادية. و القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة (1951) ذكر بعض هذه المنقولات تحت مسمى الأموال المعنوية في الفقرة الأولى من المادة (71) التي جاء فيها : "1- الاموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف و المخترع و الفنان..." ، وبسبب القيمة الباهضة التي تتمتع بها بعض هذه الأموال ولزيادة أهميتها فقد دفع المشرعين منح اصحابها حق رهن هذه المنقولات، أذ اعترفوا بصلاحيتها لترتيب الحقوق العينية عليها كغيرها من الأموال المنقولة الأخرى مبينين وضعها الخاص، فرهنها يتم دون النظر إلى حيازتها، وقد نشأ نظام قانوني خاص لرهنها، فالرهن الوارد عليها لا يجعلها تنتقل إلى الدائن المرتهن، بل تبقى لدى المدين الراهن ، و جميع هذه الأموال يجوز رهنها كما ورد في النصوص القانونية الخاصة بها، و لكل منها طريقة خاصة في انشاء حق الرهن عليها . ومن قاعدة عدم انتقالها بالرهن إلى يد مرتهنها جاءت فكرة رسالتنا الموسومة بـ (ضمانات مرتهن المنقول

المعنوي) أي الطرق المتيسرة للدائن المرتهن التي يستطيع من خلالها الحصول على حقه فيما لو تضرر من عدم حيازته مادياً للمرهون وعدم ظهوره بمظهر المرتهن بالنسبة للغير، فإذا ما رتب المدين الراهن تصرفاً على المرهون وكان من شأنه الإضرار بالمرتهن، فبوساطة هذه الضمانات يقتضي حقه طبقاً للقانون، وسنقف على حكم الفقه الإسلامي والفقه القانوني و بعض التشريعات التي عالجت هذه المسألة وبيانها لتحقيق الفائدة العلمية من هذا الموضوع.

ثانياً- اهمية الدراسة

إنّ هذا الموضوع يسلط الضوء على جانب مهم ومبهم ألا وهو ضمانات المرتهن في سياق رهن المنقولات المعنوية، و لتزايد ظهور هذا النوع من الرهون في الوقت الحاضر بسبب القيمة الاقتصادية التي تتمتع بها هذه المنقولات والتي ولدت رغبة جامحة لدى مالكيها من الاستفادة منها مادياً، فقد لجأ بعض المشرعين إلى تنظيم أحكام خاصة برهنها في قوانينها في حين أغفل البعض الاخر من مشرعي القوانين تنظيم الرهن الوارد عليها ومن الوقوف على مدى تنظيم القوانين محل المقارنة في بحثنا لآثار رهن المنقولات المعنوية فيما يتعلق بضمانات مرتهنها وبالتالي حمايته بوساطتها من تعسف الراهن تبرز أهمية بحثنا في هذا الموضوع من الناحية النظرية.

أما من الناحية العملية فإن لهذا الموضوع أهمية على مستوى المعاملات المالية فبيان حكم الفقه الإسلامي والقوانين فيما يتعلق بالضمانات التي يمكن لمرتهن المنقول المعنوي الحصول على دينه من خلالها يحقق فائدة لمن كان مترددًا أن يداين مالك هذه المنقولات ويرتهنها منه في مقابل دينه وتتمثل الفائدة بجعله مطمئناً على اقتضاء حقه وبالطرق المشروعة . فبسبب التقلبات الحاصلة في أحوال الناس ومنها عسرهم يكون اللجوء إلى التداين حل لا غنى عنه كلما اشتدت بهم السبل للحصول على الأموال ، و الرهن كمقابل للدين فقد ترتب بسبب خشية الناس من جحود حقوقهم لضعف الثقة بين الأفراد بسبب التفاوت الأخلاقي بينهم وتوثيقاً لحقهم به، ولاشك أنّ الرهن في مقابل الدين ينشأ علاقة قانونية الا أنّ مثل هذه العلاقة غالباً ما تثير النزاعات بين أطرافها وخاصة في موضوعنا محل البحث لأن المنقولات المعنوية لا يمكن حيازتها مادياً وهذا يؤدي إلى الإضرار بمرتهنها أحياناً بسبب تصرفات الراهن عليها. فالإلمام بحكم القانون وحكم الفقه الإسلامي لمعالجة هذه المسألة يؤدي إلى دفع النزاعات واستقرار المعاملات . كذلك تبرز أهمية الدراسة من خلال تقديم شرح مفصل عن ضمانات المرتهن في سياق رهن المنقولات المعنوية تخدم المكتبات وتمكن الباحثين القانونيين المهتمين بهذا الموضوع من الاستفادة منها مستقبلًا .

ثالثاً- اسباب اختيار موضوع الدراسة

إنّ أسباب اختيار هذا الموضوع يرجع إلى الآتي:

١-إن البحث في هذا الموضوع يتوافق مع الأسلوب العلمي الصحيح من حيث تناول جزئية معينة من المواضيع القانونية ومن ثم التوسع بها ومناقشتها تفصيلًا ، وبسبب تزايد الرهون في الآونة الاخيرة فقد أنصبت رغبتنا على توضيح ما يكفل للمرتهن الحصول على حقه عندما يكون محل الرهن منقولًا معنوياً.

٢-ان القانون المدني العراقي يشوبه القصور التشريعي في نصوصه المتعلقة برهن المنقولات المعنوية، فهو لم يتناول موضوع رهن هذه المنقولات والأحكام المتعلقة بها سوى ما يتعلق برهن الدين والسندات لأمر والسندات الاسمية ، محيلًا إلى القوانين الخاصة المتعلقة بالتجارة ما يتعلق بها، متجاهلًا بذلك النص على رهن المنقولات المعنوية الأخرى ، بالإضافة إلى ذلك إنّ اهتمام فقهاء القانون متجه إلى دراسة النصوص المتعلقة بالموضوع وإن وجدت قله منها دون أن يتعداها إلى دراسة تفاصيل الموضوع ذاته، مما يثير الغموض بشأن رهن هذه المنقولات والآثار المترتبة المترتبة على رهنها بما فيها ضمانات المرتهن، فهناك حاجة إلى تحليل القواعد العامة ذات الصلة برهن المنقولات المعنوية لمعالجة الاشكالية القانونية الناتجة عن عدم التنظيم القانوني لها بما يناسبها من حلول.

رابعاً- إشكالية الدراسة

إنّ رهن المنقول المعنوي أثار مشاكل قانونية في نظام الرهن بصورة خاصة، ذلك لأنّ المنقول المعنوي لا يخضع للرهن التأميني لأن خاصيته تختلف عن العقار فضلًا عن عدم قابليته أو إمكانية حيازته حتى يخضع لنظام الرهن الحيازي، وفي ظل بقاء المنقول المعنوي المرهون في يد الراهن فقد يتصرف به بما يضر بالمرتهن وإذا ما تصرف به إلى آخر حسن النية بتصرف ناقل للحق فكيف يستطيع الدائن المرتهن الحصول على حقه بعد انتقال ما رهنه إلى حيازة آخر، وعليه فإن الاشكالية المطروحة هي إنّه إذا كان المنقول المعنوي المرهون لا تنتقل حيازته مادياً من الراهن إلى المرتهن، فماهي الضمانات الممنوحة للدائن مرتهن هذه المنقولات و التي تكفل له الحصول على حقه في حال انتقال حيازتها إلى الغير ؟وهل نحن أمام حالة فراغ تشريعي أو إنّ المشرع حسم الامر في القانون المدني فقط لرهن الأشياء المادية الملموسة ؟.

خامساً- ألدراسات السابقة

عند البحث حول هذا الموضوع فيما إذا كان قد كتب به أحد من قبل فلم أجد من أفرده بالبحث وقد عثرت على رسائل وأطارح تتضمن بعضاً من مواضيع رسالتي لكن تم التطرق اليها بمنهجية تختلف عن المنهجية التي اتبعتها في دراستي فضلًا عن تطرق بعضهم لها بصورة غير مفصلة ، فلم يتطرقوا للموضوع بالشكل الذي تطرقت له في هذه الرسالة ومن هذه الدراسات :

١-رهن المنقولات ذات الطبيعة الخاصة : وهي رسالة ماجستير للطالب محمد عبد الغفور محمد العماوي وقد تحدث فيها عن المنقولات ذات الطبيعة الخاصة المادية والمعنوية بشكل عام ولم يذكر في رسالته من المنقولات المعنوية سوى رهن المحل التجاري، وهذا المنقول يخضع لإجراءات تختلف عن إجراءات الكثير من المنقولات المعنوية الأخرى .

٢-أحكام رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجردًا من الحيازة: وهي رسالة ماجستير للطالبة فتحية امحمد محمد امحمد وقد تكلمت في رسالتها عن الأموال المنقولة والديون رهناً مجردًا من الحيازة بشكل عام ثم تكلمت عن شروط انعقاد الرهن الواجب توافرها وشروط نفاذه بين أطرافه وفي حق الغير، كذلك بينت الآثار التي تترتب عليه والإجراءات المطلوبة للتنفيذ على محله ولم تتطرق إلى ضمانات مرتهن المنقول المعنوي بشكل تفصيلي كما أنّها لم تذكر موقف الفقه الاسلامي في كثير من جوانب الرسالة ومنها ضمانات المرتهن وهو الموقف الذي لم أستغنِ عنه في جميع جوانب رسالتي الا ما لم يبدِ رأيه فيه.

٣-الافضلية عند التزاحم في نطاق عقد الرهن (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي)

وهي رسالة ماجستير للطالب أحمد راضي كعيم الشمري، وقد تم التركيز فيها على مفاهيم الأفضلية و التزاحم الذي يشترط في وجوده التمتع بالأفضلية وأحكام كل منهما وتختلف عن دراستنا من حيث أننا تناولنا ضمانات مرتهن المنقول المعنوي بصورة عامة بينما تناولت الدراسة المذكورة ضمان واحد للمرتهن وهو (الأفضلية) وقد تضمنت من الجوانب مالم تتضمنه دراساتنا لأنها لا تدخل في حيز موضوعنا والعكس صحيح.

٤-فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له: وهو مؤلف للدكتورة سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، وقد وضحت فيه رهن الأموال التي لا تسمح طبيعتها انتقال الحيازة مادية كانت أم معنوية وقد تطرقت لضمانات مرتهن المنقول المعنوي لكن بجزئية واسلوب مغاير لأسلوب دراستنا، وبالرغم من إشارتها إلى موقف الفقه الإسلامي في بعض الأجزاء من دراستها إلا أنها لم تبين موقف الفقه الإسلامي حول ضمانات مرتهن المنقول المعنوي على النحو الذي بيناه.

وهذه المصادر التي ذكرناها من أقرب المصادر لموضوع بحثنا ولا ننكر أهمية المصادر الأخرى والاستفادة منها، فقد أستعانينا بها في كثير من جوانب الرسالة.

سادسًا: مَنهجية الدراسة ونطاقها

سنعتمد في دراستنا لموضوع (ضمانات مرتهن المنقول المعنوي- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) المنهج التحليلي وذلك بتحليل نصوص القانون ذات الصلة بالموضوع مستعينين بآراء الفقهاء القانونيين ، حيث سنشير إلى ما يشوبها من قصور وغموض وإبهام ونبدي رأينا في كيفية معالجتها.

كما سنعتمد أسلوب البحث العلمي المقارن وذلك من خلال مقارنة موقف القانون العراقي بالفقه الإسلامي على مذاهبه المختلفة (الفقه الامامي والفقه الحنفي والفقه الشافعي والفقه الحنبلي والفقه المالكي)، كذلك المقارنة بكل من القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الأردني .

و سنعتمد في المقارنة بين هذه القوانين على نصوص قوانينها المدنية ونصوص قوانينها الخاصة المتعلقة بموضوع دراستنا.

فالمنهج المعتمد في دراستنا كما ذكرنا هو المنهج التحليلي المقارن.

سابعًا: هَيكلية الدراسة

لتوضيح موضوع رسالتنا الموسومة ب (ضمانات مرتهن المنقول المعنوي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) من جميع جوانبه والإحاطة بها، سنوزع هذه الدراسة على فصلين ، وسنتكلم في الفصل الأول عن ماهية ضمانات مرتهن المنقول المعنوي، حيث سنوزعه على مبحثين ، نبين في المبحث الأول مفهوم حق تقدم مرتهن المنقول المعنوي، وفي المبحث الثاني نبين مفهوم حق تتبع المنقول المعنوي، أما الفصل الثاني فسنتكلم فيه عن الأحكام المترتبة على ضمان مرتهن المنقول المعنوي ، وسنوزعه على مبحثين ايضاً ، نبين في المبحث الأول أحكام حق التقدم عند التزاحم وفي المبحث الثاني نبين أحكام سريان حق التتبع ، ثم سننهي دراستنا بخاتمة نوجز فيها ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات إن شاء الله تعالى.

الفصل الأول

ماهية ضمانات مرتهن المنقول المعنوي

الفصل الأول

ماهية ضمانات مرتهن المنقول المعنوي

تمهيد وتقسيم:

اقرَّ الفقه الإسلامي والقوانين المدنية ضمانات للمتعاقدين في مختلف العقود ونصا عليها صراحة أو ضمناً ، ومن بينها ضمانات المرتهن في عقد رهن المنقول المعنوي. والفقه الاسلامي والقوانين المدنية جعلوا رهن بعض المنقولات المعنوية حيازياً في الوقت الذي تتنافى طبيعتها الخاصة مع امكان حيازتها مادياً لأنها منقولات غير محسوسة وليس لها وجود مادي، فلا تنتقل حيازتها إلى المرتهن و بالتالي لا يكون للغير علم بوجود رهن على هذا المال، ومن المحتمل أن يكون المرتهن عرضة لمخاطر تصرفات راهنها التي قد يرتبها عليها، فالذي يكفل له التغلب على هذه المخاطر والحصول على حقه هي الضمانات التي تنشأ مع عقد الرهن والتي تكون وسائل حماية له من غش الراهن، ويمكن وصفها بالضمانات غير المباشرة لأن المرتهن يلتجئ إلى عدة وسائل يتمكن من خلالها الحصول على حقه فهو لا يحصل على حقه مباشرة منها. وهذه الضمانات هي حق التقدم وحق التتبع دون حق الحبس المقرر بموجب عقد الرهن الحيازي لعدم إمكان حبس هذه المنقولات. وللإحاطة أكثر بجوهر الموضوع وصلبه ، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتكلم في المبحث الأول عن مفهوم حق تقدم مرتهن المنقول المعنوي، وفي المبحث الثاني نتكلم عن مفهوم حق تتبع المنقول المعنوي كوسائل ضمان وكالآتي:

المبحث الأول

مفهوم حق تقدم مرتهن المنقول المعنوي

يقرر رهن المنقول المعنوي للمرتهن حق التقدم على كل من جاء بعده من الدائنين سواء كانوا دائنين عاديين أم مرتهنين، وهو ضمان للمرتهن لما يغطيه هذا الحق من مخاطر تصرفات المدين الواردة على المال المرهون ، والتي تمنع أو تؤخر على المرتهن استيفاء حقه.

فالتقدم أثر للرهن كما جاء في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، وقد نص عليه المشرع العراقي قاصدًا به ضمان حق المرتهن اتجاه الغير، وللوقوف على مفهوم هذا الضمان فلا بد من توضيح المقصود به من خلال بيان تعريفه في القوانين وعند الفقه القانوني والفقه الاسلامي وبيان نطاقه وشروط تطبيقه على المنقولات المعنوية.

ولتوضيح ما تقدم ذكره سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين، نتكلم في المطلب الأول عن تعريف حق التقدم ، وفي المطلب الثاني نتكلم عن نطاق حق التقدم وشروط تطبيقه على المنقول المعنوي .

المطلب الاول

تعريف حق التقدم

إنّ حق التقدم لم يفتقر إلى تطرق القانون اليه أو تطرق الفقهاء القانونيين إلى تعريفه فقد أشاروا اليه ووضحوا جوانبه في مواضع عدّه، إلا إنَّ عدّه كأثر لرهن المنقول المعنوي يفتقر إلى توضيح في بعض الحالات لنقص النصوص القانونية المتعلقة برهن أنواع منه ، والفقه الإسلامي عرف حق التقدم الا أنه لم يعرف قديماً منقولًا معنوياً غير الدين أما الأخرى فلم تكن معروفة منذ زمن بعيد، و ظهرت نتيجة للتطورات التي واكبتها الدول في السنوات الأخيرة، و ما يسعفنا في عد حق التقدم أثر لعقد رهن أي منها وضمان لمرتهنها عند قصور النصوص هو الرجوع إلى اراء فقهاء القانون كذلك الاشارة إلى اراء فقهاء المذاهب الاسلامية المتعلقة برهن المنقول المعنوي التي تم التطرق اليه واستخلاص الحكم وفق الراجح منها.

ووفقاً لما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين، نوضح في الفرع الاول التعريف اللغوي للحق في التقدم وفي الفرع الثاني نوضح التعريف الاصطلاحي لحق التقدم وكالآتي:

الفرع الاول

تعريف حق التقدم لغة

للوقوف على تعريف حق التقدم لغة لابد من تعريف كلمة حق وكلمة التقدم على انفراد كالآتي:

حَقْ : (اسم)، جمعه حقوق، وهو مصدر الفعل (حَقَّ)،يقال : حَقًّا وحَقّةً وحُقُوقًا ، فهو حقيق. وهو من اسماء الله الحسنى. فكلمة حَق تفيد اكثر من معنى منها الآتي:

1-يراد بحَق ما وقع ووجب دون شك[1]، كأن يقال: حقَّ الأمر، اي صحّ وثبت وصدق ولا يسوغ انكاره[2].

٢-قد يعطي معنى ما هو نقيض الباطل[3]،كأن يقال وأحَقَّ الرجلُ إذا قال حَقّاً وادَّعَاه.

---

(1)مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج3،بيروت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بلا تاريخ نشر، ص222 .

2) الشريف علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٥، ص٩٣.

3) ابن منظور، لسان العرب، ج١، قم، منشورات الحوزة، ١٤٠٥ه، ص٤٦-٥٦.

٣-قد يعطي معنى اليقين، فيقال: فحقَّقْت الأمر وأحْقَقْتُه: كنتُ على يقين منه[1]. إلى غير ذلك من المعاني .

اما التقدم: (اسم) وهو مصدر للفعل(قدَمَ)، ونجده يأخذ عدة معانٍ في اللغة العربية يمكن فهمها أو الاستدلال عليها من مضمون الجملة ،ونعرض لبعض منها كالآتي:

١- يأتِ بمعنى الأفضلية أو الأولوية أو الاسبقية، يقال : (مُقَدَّمٌ)وهو نَقيضُ مُؤخَّر[2]. وفي (قدم)القاف والدال والميم اصلٌ صحيحٌ يدلُّ على سَبْقٌ ورَعْف أي التقدُّم، و(القَدَمُ) محرَّكةً: السابِقَةُ في الأمْر [3]. و(قَدَمَ) فلانٌ - قُدُماً : تقدَّمَ[4] . (وقَدَّمَهُمْ واسْتَقْدَمَهُمْ) و (تَقَدَّمَهُمْ) بِمَعْنًى واحِد: قدمهم[5].وفي التنزيل العزيز قال تعالى: (يَقْدُمُ قَوْمَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَأَوْرَدَهُمُ النَّارَ)[6]. قَالَ الشاعر ذُو الرُّمَّةِ : (وأَنْتَ امْرُؤٌ مِنْ أَهْلِ بَيْتِ ذُؤَابَةٍ لَهُمْ قَدَمٌ مَعْرُوفَةٌ ومَفَاخِرُ) فالقَدَمُ هنا : مَا تَقَدَّمُوا فِيهِ غَيْرُهُمْ[7]. اي السَبقُ في الشَّرَف أو الرُّتبة[8].

٢- يعطي معنى الجرأة ، فيقال : (قَدَمَ) فلانٌ على قِرنهِ : شجع واجترأ عليه[9].

٣- يأخذ معنى التطور فيقال: تقدُّم الانسان أو تَقدُّم الدولة ومعناه التحسُّن والترقي في حالهما[10].

---

1) جار الله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، أساس البلاغة ،ج١، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٨٨.

2)عبد الرحمن خليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، ج٥ ، بلا طبعة، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٨٢، ص١٢٣.

(3))أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج٥، بلا طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق،١٩٧٩، ص.٦٥

4) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط٤، مكتبة الشروق الدولية ، مصر،٢٠٠٤، ص ٧١٩.

5)محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٣٣،دار الهداية،ص٢٣٧.

(6) سورة هود : جزء من الآية (٩٨)

7) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٣٣، ص ٢٣٥.

8) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز، ط١، ١٩٨٠، ص٤٩٣.

9) سعيد الخوري الشرتوني اللبناني، أقرب الموارد في فصح العربية والشوارد، قم ، ١٤٠٣هـ، ص٩٧٢

(10) مجدي وهبة، كامل المهندس، معجم المصطلحات العربية في اللغة والأدب، ط٢، لبنان، ١٩٨٤، ص١١٥

وتقدُّم: مصدر تقدَّمَ، وهذا الفعل يأخذ عدة معانٍ أيضاً منها:

١-معنى السبق، فيقال: تقدَّم ذكره ، ذكر سابقاً.

٢-قد يأخذ معنى التقرب ، فيقال : تقدَّمَ إلى تلاميذه : دنا منهم واقترب[1].

٣-قد يأخذ معنى السرعة يقال (اقْدَمَ) فلانٌ على العمل: اسرع في انجازه .

والمُقَدّم من اسماء الله الحسنى، وهو الذي يقدم الأشياء ويضع كل منها في موضِعَه[2].و من خلال ما تقدم نجد أنّ المعنى اللغوي لكلمة حق الذي يتوافق مع موضوع بحثنا هو الثبوت، أما التقدم يأخذ معنى الافضلية والأولوية والاسبقية.

وبناءً على ذلك فإن حق التقدم في اللغة يعني (ثبوت الأولوية) لذلك نستطيع تعريفه كضمان للمرتهن وفقاً للمعنى اللغوي بأنه: (ثبوت الأولوية للمرتهن على غيره من الدائنين في استيفاء حقه ضماناً له).

الفرع الثاني

تعريف حق التقدم اصطلاحاً

للوقوف على تعريف حق التقدم كضمان يتحتم علينا ابتداء أن نبين ما قيل بشأنه سواء من جانب الفقه أو التشريع ، وذكر تعريفه ان وجد في الفقه الاسلامي وعند الفقهاء القانونيين والقوانين محل المقارنة وكالآتي:

اولًا: تعريف حق التقدم فقهاً

سنتكلم في هذا الموضوع من جانبين أحدهما موقف الفقه الإسلامي والثاني موقف الفقه القانوني ، فمن جانب الفقه الإسلامي نلاحظ أنّ الفقهاء المسلمين قد اتفقوا على حق المرتهن في استيفاء دينه من ثمن المرهون متقدماً على كل من تلاه في مرتبة الرهن باستثناء بعض الحقوق الممتازة التي سنوضحها فيما بعد ، وعبروا صراحة عن هذا الحق وعدوه من أكثر فوائد الرهن فهو ضمان للمرتهن، لكنهم لم يذكروا له تعريف في مؤلفاتهم، وإجمال ما قاله أصحاب المذاهب الإسلامية بشأن هذا الحق هو أنّ للمرتهن أن يقتضي حقه من المرهون متقدماً على سائر الغرماء ، وليس لهم

(1) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٧٨٤

2) المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص 7205 .

حق الاعتراض عليه ، طالما يكون متمتعاً بالشروط التي تؤهله إلى استيفاء حقه بالتقدم، فاذا استوفى حقه من ثمن المرهون المبيع وبقى منه شيء كان للغرماء أخذه بالتساوي أما اذا لم يستوفِ دينه كاملًا كان له أخذ ثمن المرهون المبيع والمساهمة مع باقي الغرماء بما تبقى له من دين. وهذا الحق ثابت للمرتهن سواء بعد بيع المرهون عندما يحل أجل الدين أو في أي ظرف قبل البيع كما لو أفلس الراهن أو مات وهذا رأي غالبية الفقهاء وهو الراجح. فعند الإمامية جاء في كتاب فقه الامام جعفر الصادق(المرتهن أحق في المرهون من باقي الغرماء على المشهور بين الفقهاء)[1] وعند الحنفية جاء في كتاب بدائع الصنائع (المرتهن أحق بثمنه أي ثمن المرهون من بين سائر الغرماء) وتَوَضحَ فيه أنّ الدين إذا كان حالًا والثمن من جنسه فيستوفي المرتهن الثمن إن كان فيه وفاء بالدين، ويرده على الراهن ان كان فيه فضل، ويرجع بفضل الدين على الراهن ان كان انقص من الدين [2]. وعند الشافعية جاء في مغني المحتاج (ويستحق بيع المرهون عند الحاجة ويقدم المرتهن بثمنه)[3].وعند المالكية جاء في القوانين الفقهية(واذا قبض الرهن أي المرتهن ثم افلس الراهن أو مات، فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء)[4]. وعند الحنابلة جاء في كتاب المغني (والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه حياً كان الراهن أو ميتاً) وقيل

---

1) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق،ج٤، ط٥، دار الجواد ودار التيار الجديد، بيروت ،لبنان، 1984 ،ص 33، ينظر ايضاً جمال الدين مقداد بن عبد الله السيوري الحلي، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، ج٢،ط١، مطبعة الخيام، قم ،ايران، 1404ه،ص171. ينظر كذلك أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين الحلي، المختصر النافع في فقه الإمامية، ط3، دار الاضواء، بيروت ،لبنان،1985،ص162.

(2) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع، ج6، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986، ص153 ينظر عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب ، ج2 ، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، بلا تاريخ نشر، ص ٥٨. ينظر ايضاً شيخي زاده عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998، ص296_297.

3) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج،ج٢،ط١،دار المعرفة ،لبنان ،بيروت،١٩٩٧، ص١٧٦. ينظر: أبو القاسم عبد الكريم الرافعي، فتح العزيز، ج١٠، دار الفكر، ص١٢٧ كذلك ينظر: محمد بن ادريس الشافعي، الام ، ج٤،ط١،دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، مصر، ٢٠٠١،ص٣٥٢. ينظر: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الاقناع في الفقه الشافعي، ط١،دار احسان للنشر والتوزيع، طهران، إيران، ١٤٢٠ه، ص١٠٢.

(4) أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تحقيق ماجد الحموي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،2013 ، ص534. ينظر: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن وارث الباجي الاندلسي، المنتقى في شرح الموطأ ،ج٥ ط١،دار الكتب الاسلامي،القاهرة،مصر،١٩١٣،ص٢٣٩. ينظر: محمد الامير، الاكليل شرح مختصر خليل ، بدون طبعة ،مكتبة القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٩٦.

فيه أن هذا الحق من أكثر فوائد الرهن[1] .واعترف الظاهرية بهذا الحق للمرتهن لكنهم قالوا بعدم استحقاق المرتهن التقدم على الغرماء في استيفاء حقه إذا مات الراهن و وافقهم الرأي قلة من فقهاء المذاهب الأخرى فجاء في كتاب المحلى بالآثار (فإن مات الراهن أو المرتهن بطل الرهن ووجب رد الرهن إلى الراهن أو إلى ورثته وحل الدين المؤجل، ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذ)[2].

وهناك رأي فقهي يرى أنّ المرتهن لا يتمتع بحق تقدم الا إذا كان المرهون بيده فأن كان بيد عدل فليس له هذا الضمان[3].

أما على صعيد الفقه القانوني فقد بين فقهاء القانون المدني المقصود بحق التقدم، فمنهم من ذهب إلى أنه : (أولوية اقتضاء الدائن المرتهن حقه من ثمن العين محل الرهن عند بيعها بالمزاد مفضلًا على غيره من الدائنين المتزاحمين معه على العين المرهونة ، سواء كانوا المتزاحمين دائنين عاديين أو مرتهنين أو دائنين ممتازين تالين له في المرتبة) [4].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غفل ما اذا كان المرهون ديناً كذلك حصر التقدم بثمن المرهون بعد بيعه في المزاد بينما يستطيع المرتهن أن يتقدم من المقابل النقدي أيضاً، سواء كان الثمن أم كان اي حق آخر حل محل المرهون .وبينه البعض الآخر أنه (أفضلية الدائن المرتهن في اقتضاء حقه بالاولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين والممتازين المتأخرين في

---

(1) أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني ، ج٤،ط١،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان،١٩٩٤،ص٢٨٨. ينظر موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤، ص٧٦.

2) محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري،ج٦،ط١،دار الكتب العلمية،بيرو،لبنان،٢٠٠٣،ص٣٨٠ ، ينظر: ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، تهذيب الاحكام، تحقيق حسن الموسوي الخرساني، ج٧،ط٤، دار الكتب الاسلامية،طهران،٢٠٠٤، ص١٧٧. ينظر: القاضي ابي يعلى، الروايتين والوجهين، عبد الكريم بن محمد اللاحم،ج١،ط١،مكتبة المعارف، الرياض،١٩٨٥، ص٣٦٧.

(3)الامام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الانصاري، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، تحقيق أبو الوفا الافغاني، الطبعة الأولى، مطبعة الوفاء، 1938، ص53.

4) احمد عبد التواب محمد بهجت، الوجيز في شرح احكام الضمانات العينية والشخصية، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٠٥. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، بلا طبعة ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٢٢٨.

المرتبة)[1]. ويؤخذ على تعريفهم أنهم لم يبينوا محل التقدم، فلم يشيروا إلى تقدم المرتهن باستيفاء حقه من ثمن المرهون أو ما يحل محله . ولم نجد تعريف فقهي قانوني للتقدم يتلائم وموضوع بحثنا.

وبعد فهمنا المقصود بحق التقدم وفقاً لما تَقَدم نستطيع وضع تعريف له يتضمن معنى ترتيبه كأثر لرهن المنقول المعنوي وحق وضمان للمرتهن بأنه : ((حق يتقرر للمرتهن بموجب عقد الرهن أياً كان نوع المرهون يضمن به استيفاء حقه متقدماً على غيره من الدائنين الا ما أستثنى منهم بنص خاص)).

ثانياً: تعريف حق التقدم قانوناً

عند الاطلاع على نصوص القوانين المدنية والقوانين الخاصة نجد أحكام حق التقدم ولم نجد تعريف لهذا الحق، وبالرغم من ان التشريعات غير ملزمة بوضع تعريف لما يرد فيها من مصطلحات إلا أنّ هذا لا يعني اغفال النص على معناها، وعند بحث موضوعنا المنصب على تعريف حق التقدم كضمان لمرتهن المنقول المعنوي نجد أنّ القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠)لسنة ١٩٥١يحيل تنظيم المنقول المعنوي إلى أحكام القوانين الخاصة وهذا ما نصت عليه المادة(٧٠) في فقرتها الثانية التي جاء فيها "٢ –ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الاموال المعنوية احكام القوانين الخاصة." وعند البحث في القوانين الخاصة [2] نجد قانون التجارة دون غيره قد أشار إلى حق التقدم فبين كيفية استيفاء الدائن المرتهن حقه من المرهون، إذ بينت المادة (١٩٢) في فقرتها الثانية : إنّ الدائن المرتهن يقتضي ما له من دين وفوائد ومصاريف من ثمن البيع مقدماً في ذلك على جميع الدائنين العاديين. أما في بقية القوانين الخاصة لم نجد نص يشير إلى حق التقدم كأثر لرهن هذه المنقولات أو كحق وضمان لمرتهنها وفي ظل هذا القصور التشريعي نتساءل هل بإمكاننا استنباط الحكم من أحكام الرهن التأميني الوارد على عقار لكون الرهن التأميني لا تنتقل فيه الحيازة وهذا هو شأن المنقولات المعنوية حيث لا تنتقل حيازتها

---

1) محي الدين اسماعيل علم الدين، اصول القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، بلا طبعة ، ج٣، دار الجبل العربي، سوريا، ١٩٧٧، ص٥١٦ . محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية،بلاطبعة، مطبعة العاني، بغداد، د ت ، ص ٢٤١.

2) قانون التجارة رقم (٣٠)لسنة ١٩٨٤، قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل ، قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، قانون الرقابة على المصنفات والأفلام السينمائية رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٣. قانون الشركات العراقي رقم(21) لسنة 1997 المعدل.

مادياً ، أو أننا نستنبط الحكم من أحكام الرهن الحيازي الوارد على المنقول ؟ ولاسيما أنّ غالبية الفقهاء يرون عند نقص النصوص المشتملة على أحكام رهن المنقول المعنوي يكون الرجوع إلى الاحكام العامة في الرهن الحيازي الوارد على المنقول . وبالرغم من انتقاد هذا الرأي من قبل فقهاء آخرين حيث يرون أنّ الرجوع إلى أحكام الرهن الحيازي يجعل المنقول المعنوي منقول عادي على خلاف طبيعته الخاصة التي يتميز بها وهذا ما يؤدي إلى الخلط[1]. إلا أننا نرى الرأي الفقهي السابق وان تعرض للانتقاد إلا أنّ القوانين عملت به. ففي القانون المدني العراقي ذكرت المادة (1328) أنه "يجوز ان يكون محلاً للرهن الحيازي، كل ما يصح فيه ويمكن بيعه من عقار ومنقول وديون، ويجوز بوجه خاص رهن الاراضي الاميرية رهناً حيازياً". والمنقول المعنوي كما ذكرنا سابقاً هو الشيء غير المحسوس اي الذي لا يقع تحت الحس و يصلح ان يكون محلًا للحق العيني ومن امثلته المحل التجاري وبراءة الاختراع وحق المؤلف والاصناف النباتية والاسهم والسندات الاسمية والديون العادية . وهذا المنقول يتكون من حقين، حق مالي وحق ادبي ، والحق الادبي لا يجوز التصرف فيه ، اما الحق المالي يجوز بيعه وبالتالي يصح رهنه. فمثلًا العلامة التجارية منقولًا معنوياً يتم رهن القيمة المالية لها وليس العلامة هذه بحد ذاتها ، فصاحبها لا يحوزها فعلياً فرهنها يتم دون نقل حيازتها مادياً ، كذلك براءة الاختراع لا تنتقل عند رهنها إلى يد المرتهن بل تبقى لدى المدين الراهن[2].

وعليه فأن المنقول المعنوي يجوز رهنه إذا كان من الأموال القابلة للحجز والبيع في المزاد العلني. وهذا ما اتضح من نص المادة (١٣٢٨) السابقة الذكر، وما الرهن الوارد عليه الا رهناً حيازياً حيث تنتقل حيازته بتسلم المرتهن السند المثبت لملكيته[3].

---

1)همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المعارف، الاسكندرية ،٢٠٠٢، ص٦٢٨. و للتفصيل اكثر ينظر: حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، رهن المنقولات غير المادية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، المجلد العاشر، العدد(٢) ، ص ١٦.

2) اشرف احمد عبد الوهاب، ابراهيم سيد احمد ، القانون وتطبيقه في ضوء اراء الفقهاء والتشريع واحكام القضاء، ط١،دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٥٢ . سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ نشر، ص ٢٢١. مهدي نعيم حسن الحلفي، رهن الملكية الفكرية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة كربلاء، ٢٠١٩، ص٤١.

3) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري التأمينات العينية الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز ،الطبعة الأولى ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2009، 2008، ص٢٢٤. ينظر سمير عبد السيد تناغو ،التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص٢١٦، ٢١٧.

ولو قلنا بأمكاننا الرجوع إلى احكام الرهن التأميني نكون قد غفلنا ما نصّت عليه المادة (١٢٩٠) التي قصرت الرهن على العقار وعلى الحق العيني الوارد على عقار، حيث حصرت هذه المادة الرهن تأمينياً بالعقارات ، كذلك نكون على خطأ لو قلنا بعدم إمكان تطبيق أحكام الرهن الحيازي على هذه المنقولات وفقاً لما جاء في المادة (١٣٢٢) من القانون المدني العراقي التي اشترطت في اتمام الرهن حيازياً ولزومه ، قبض المرهون من قبل المرتهن. لأن المشرع لو قصد اتمام الرهن الحيازي ولزومه بقبض المرهون مادياً لما نص صراحة على رهن الدين حيازياً بالرغم من ان الدين عند رهنه تنتقل حيازته بتسليم السند المثبت له وهذا الحال عليه بعض المنقولات المعنوية الاخرى.

وبناءً على ذلك نستطيع ان نستنبط الحكم بحق مرتهن المنقول المعنوي بالتقدم على غيره من الدائنين من أحكام الرهن الحيازي للمنقول مع مراعاة خصوصية المحل فيه.

وضمن مواد الرهن الحيازي في القانون المدني، بينت الفقرة الاولى من المادة (١٣٤٣) منه "يخول الرهن الحيازي المرتهن ان يتقاضى الدين من ثمن المرهون في مرتبته وقبل الدائنين العاديين" [1].

ووفقاً لهذه المادة يقتصر حق المرتهن في التقدم على غيره من الدائنين على المال المحمل برهنه فقط عند التنفيذ عليه دون أن يتعداه إلى أموال المدين الاخرى غير المرهونة، فإذا ما تم التنفيذ على الاموال الاخرى للمدين عندما لا يفي المرهون بالدين فإن المرتهن يكون على قدم المساواة مع غيره من الدائنين لنفس الراهن ولا يتقدم عليهم في استيفاء حقه ، وقد ذكرت المادة (١٢٩٩)أن العقار المرهون رهناً تأمينياً اذا لم يفي بحق المرتهن فله ان يستوفي دينه المتبقي في ذمة المدين من اموال المدين الاخرى ويعامل المرتهن في هذه الحالة كدائن عادي . ويتبع حكم المادة الاخيرة في الرهن الحيازي استنادًا لنص الفقرة الاولى من المادة (١٣٤١) والتي بينت ان حق المرتهن في الرهن الحيازي كحق المرتهن في الرهن التأميني في التنفيذ على المال المرهون ثم على سائر اموال الراهن و يتبع في ذلك ما جاء في المادة(١٢٩٩) من أحكام.

---

1)تقابلها المادة (948) من القانون المدني الجزائري النافذ. إذ نصت على أنّه:" الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ".

وفي القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ والمعدل في عام ٢٠١٦ لم يعرف المشرع التقدم وانما اشار إلى أحكامه، فبين في المادة (٢٣٣٣) أنّ الاسباب المشروعة للأفضلية هي الامتيازات والرهون العقارية.

وجاء في المادة(٢٣٥٥)منه ان الرهن الاتفاقي للديون يخضع لأحكام هذا الفصل لغياب أحكام خاصة به . ويخضع رهن المنقولات الاخرى غير المادية إلى القواعد المنظمة لرهن المنقولات المادية التي تم النص عليها لغياب الاحكام الخاصة بها. اذ ان المشرع الفرنسي منح مرتهن المنقول المعنوي ميزة التقدم على غيره من الدائنين كما هو الحال بالنسبة لمرتهن المنقول المادي[1].

كذلك المشرع المصري اكتفى بالنص على أحكام التقدم دون وضع تعريف له، وفي القانون المدني رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ نصّت المادة (٨٦) على ان (الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها القوانين الخاصة) وعند الرجوع إلى القوانين الخاصة نجد في قانون رقم (١١)لسنة ١٩٤٠ النافذ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها النص على هذا الحق فقد نصت المادة (١٦) منه على (الدائنون المرتهنون المقيدون في يوم واحد لهم مرتبه واحدة. وتكون الأولوية في المرتبة بين الدائن المرتهن الحيازي وبين الدائن المرتهن رهنا عقاريا بحسب تاريخ القيد، ومع ذلك تكون مرتبة الرهن العقاري مقدمة على الرهن الحيازي اذا قيدا في يوم واحد).

وتجدر الاشارة إلى ان المشرع في القانون المدني لم ينص على حق التقدم مباشرة ضمن المواد المتعلقة برهن الدين واشار فقط إلى كيفية نفاذ الرهن في مواجهة المدين و الغير وهذا ما نجده في نص المادة(١١٢٣) ، ولأن الرهن الوارد على الدين هو رهن حيازي لذلك نستخلص الحكم بثبوت هذا الحق لمرتهن المنقول المعنوي من المادة (١٠٩٦) فبعد تعريفها للرهن الحيازي جاء في آخرها(وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء) .

ولأن المشرع جعل كل منقول يمكن بيعه مستقلًا بالمزاد العلني صالحاً لأن يكون محلًا للرهن الحيازي في المادة (١٠٩٧) والمنقول المعنوي يمكن بيعه على وجه الاستقلال في المزاد العلني

---

1) Article(2355)Le nantissement judiciaire est régi par les dispositions applicables aux procédures civiles d'exécution.

Le nantissement conventionnel qui porte sur les créances est régi, à défaut de dispositions spéciales, par le présent chapitre.

Celui qui porte sur d'autres meubles incorporels est soumis, à défaut de dispositions spéciales, aux règles prévues pour le gage de meubles corporels.

فيصح رهنه حيازياً و تنتقل حيازته كما هو الحال في رهن الدين بتسليم السند المثبت لملكيته فعند نقص النصوص المنظمة لرهن هذا النوع من المنقولات يتم الرجوع إلى القواعد العامة في الرهن الحيازي لذلك ينطبق عليه حكم المادة (١٠٩٦)[1].

اما المشرع الاردني فقد أحال أحكام المنقولات المعنوية إلى القوانين الخاصة ايضاً وذلك في المادة (٧١) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة١٩٧٦ النافذ .وقد بين في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨ في الفقرة الاولى من المادة(١٩) منه (اذا نفذ حق الضمان في مواجهة الغير فيترتب للمضمون له حق التقدم على الدائنين الاخرين في اقتضاء حقه المضمون من الضمانة وفقاً لتاريخ ووقت نفاذ الضمان في حق الغير).

وعند عدم الاشارة إلى حق التقدم في القوانين الخاصة بالمنقولات المعنوية يتم الرجوع إلى المادة (١٣٧٢) من القانون المدني الاردني، حيث بين فيها الرهن الحيازي بأنه (احتباس مال في يد الدائن أو في يد عدل ضماناً لدين يمكن استيفاءه منه بعضه أو كله متقدماً على سائر الدائنين) وقد اخضع لهذه المادة رهن الدين وذلك في المادة (١٤١٠) لعد الرهن الوارد عليه حيازياً ، اذ ان رهن الدين ورد في باب الرهن الحيازي، ولكون الدين منقولًا معنوياً فيمكن قياس المنقولات المعنوية الاخرى عليه و التي لم يرد نص ينظمها من هذا الجانب .

وما يمكن استخلاصه من النصوص السابقة ان القانون العراقي والقوانين محل المقارنة تتفق مع الفقه الاسلامي في استحقاق المرتهن حق التقدم على ثمن المرهون أو ما يحل محله عندما يحين ميعاد استحقاقه. كما القوانين الخاصة التي أحال القانون المدني العراقي و القوانين المدنية محل المقارنة اليها تنظيم أحكام رهن المنقول المعنوي مختلفة من حيث اقرارها لمرتهن المنقول المعنوي بحق التقدم، فمنها من نصت عليه ومنها من لم تنص عليه بل يتم استخلاص حكمها بالرجوع إلى القوانين المدنية التي تضمنت الإحالة.

---

1)تقابلها المادة (٧٦٦) من قان المعاملات المدنية السوداني لسنة١٩٨٤. و المادة (١٠٠٣) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢.

المطلب الثاني

نطاق حق التقدم وشروط تطبيقه على مرتهن المنقول المعنوي

إنّ حق التقدم أثر لعقد الرهن يتقرر للمرتهن فيستوفي دينه متقدماً على غيره من الدائنين ، وحق التقدم ينحصر في نطاق يشمل الدين الذي يراد ضمان الوفاء به والمال الذي يستوفي المرتهن منه دينه إذا تعذر عليه استيفائه من غيره وما تم انفاقه على عقد الرهن وتسجيله أو قيده وتنفيذه .

وحق التقدم على باقي الدائنين لا يتقرر للمرتهن عند حلول أجل الدين الا إذا توافرت شروط معينة ، إذ لا يسري حق المرتهن على المال المرهون في مواجهة الغير الا إذا تحققت الشروط المطلوبة .وما تقدم ينطبق على الرهن التأميني والرهن الحيازي وسواء كان الرهن الحيازي وارد على عقار أو على منقول مادي أو معنوي.

وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، سنتكلم في الفرع الاول عن نطاق حق التقدم وفي الفرع الثاني سنتكلم عن شروط تطبيق التقدم على مرتهن المنقول المعنوي وكالآتي:

الفرع الاول

نطاق حق التقدم

ان نطاق حق التقدم هو الدين المضمون بالرهن والمال المرهون ومايحل محل المال المرهون ونفقات العقد ومصاريفه وسنوضحها كالآتي:

أولًا- الدين المضمون

ان حق التقدم يثبت للدائن المرتهن بناءً على عقد الرهن الذي يعقده مع المدين ، والرهن لا ينعقد مالم يكن هناك دين في ذمة المدين معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة فأن لم يعين كان في حكم المجهول لا يصح رهنه، ويتعين الدين المضمون ببيان مقداره ومصدره و أوصافه[1] ، وهذا ما سار عليه الفقه الاسلامي ، حيث اشترط لقيام الرهن ان يكون هناك دين في الذمة وبغير ذلك لا يصح الرهن[2]. وانقسم الفقهاء في هذا الموضوع إلى فريقين فريق يشترط في الدين ان يكون ثابتاً

---

(1)زين الدين ابو القاسم العاملي، الدر المنضود، ط١،مطبعة امير، قم، 1997 ، ص129 ينظر شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، ج٨، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994، ص 93 . كذلك ينظر شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة المصري الانصاري ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج4، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003 ، ص243

2) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، ج 4، بلا طبعة ، دار احياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ نشر، ص413 . عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب ، مصدر سابق، ص55 . وجداني فخر، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية، ج8، بلا طبعة، منشورات سماء قلم، بلا تاريخ نشر، ص161

في الذمة عند الرهن وفريق يجيز الرهن بالدين سواء كان ثابتاً أو غير ثابت في ذمة المدين وسنعرض كل منهما كالآتي:

١-الاتجاه الاول: اشتراط دين في الذمة لقيام الرهن

وهذا ما ذهب اليه الامامية[1] والحنابلة[2] و الشافعية[3]. اذ جاء في كتاب البيجيرمي على الخطيب " ويشترط في الدين الذي يرهن به ثلاثة شروط: الأول كونه (ثابتاً) فلا يصح بغيره"

فعند المذاهب المتقدمة الذكر اضافة إلى بعض الحنفية[4]، فان الدين المستقبلي الذي لم ينشأ بعد في ذمة المدين لا يصح الرهن به وان كان مؤكد الوجود في المستقبل فاذا ضمنوه بالرهن فالرهن باطل وينطبق الحكم نفسه على الدين الاحتمالي الذي لم ينشأ في ذمة المدين عند الرهن وغير مؤكد الوجود في المستقبل وتبرير اتجاههم بعدم جواز الرهن ضامناً لدين مستقبلي أو احتمالي هو ان الرهن شرع ضماناً للمرتهن لاستيفاء دينه فأن لم يكن هناك دين فلا حاجة للرهن ،و ينطبق هذا الحكم ايضاً في حالة الرهن الضامن لدين معلق على شرط سواء كان شرطاً واقفاً أو فاسخاً(الدين الشرطي)فالرهن باطل لأن الدين غير متحقق عند نشوئه.

---

1) جمال الدين مقداد بن عبد الله السيوري الحلي، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، مصدر سابق، ج٢، ص ١٦٨. ينظر شمس الدين محمد بن مكي العاملي، الدروس الشرعية في فقه الأمامية، ج٣، مؤسسة النشر الإسلامية، قم، ايران، بلا تاريخ نشر، ص28. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، تحقيق الشيخ علي الاخوندي،ج٢٥،ط٧، دار احياء التراث العربي، بلا تاريخ نشر، ص٢٢٨. ينظر محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه،ج٤، ط١، دار الاضواء، 1995، ص201. ينظر محمد تقي التستري، النجعة في شرح اللمعة،ج٨، ط١، مكتبة الصدوق، طهران، 2000، ص٣٦.

2) أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، ج٥، ط١، الرياض، 1955،ص ٣٢٨. ينظر منصور بن يونس بن أدريس البهوتي، كشاف القناع، ج٣، بلا طبعة، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1983، ص، ٣٢٥. ينظر منصور بن يونس بن أدريس البهوتي، شرح منتهى الارادات، تحقيق عبد بن المحسن التركي، ج٣، ط١، مؤسسة الرسالة، 2000، ص٣٣٩.

3) سليمان البجيرمي، البيجيرمي على الخطيب، ج٣، بدون طبعة ، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٧، ص٧٢ . ينظر ابي الحسن علي الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ط١،دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان، ١٩٩٤، ص٦. ينظر ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٣، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بلا تاريخ نشر،ص٢٩٦. ينظر ابي اسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي،ج٣،ط١، الدار الشامية ، بيروت، ١٩٩٦، ص ١٩٥.

4) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، ج٦، مصدر سابق، ص ١٤٤.

٢-الاتجاه الثاني: جواز الرهن بالدين سواء كان ثابتاً أو غير ثابت في ذمة المدين

واخذ به فقهاء المالكية[1]، وبعض فقهاء الحنفية[2] وفقهاء الظاهرية[3]، فالدين الشرطي غير المتحقق في ذمة المدين اذا نشأ الرهن ضامناً له صحَّ ويتقيد هذا الدين بقيمة المرهون كذلك الدين المستقبلي غير الثابت في ذمة المدين اذا نشأ الرهن ضامناً له فالرهن صحيح وفق هذا الاتجاه وهذا ما اخذ به بعض الحنابلة بالرغم من عدم صحته في ظاهر المذهب[4].

اما من الناحية القانونية فإن الدين المضمون هو الدين الذي عقد الرهن لضمان استيفاءه وتم ذكره في قائمة التسجيل ويمكن تحديد مقدار ما يتقدم به المرتهن على غيره من خلال التسجيل أو الكتابة أو الحيازة ، كما ان الدين المضمون يمكن أن ينشأ عن أي مصدر من مصادر الالتزام ويجوز أن يكون محله امتناع عن عمل أو قيام بعمل أو تسليم عين مضمونة. والفقه القانوني والقوانين موضوع البحث يقرون بجواز انعقاد الرهن ضماناً لدين شرطي أو مستقبلي أو احتمالي سواء كان الرهن تأمينياً أو حيازياً وسواء كان الرهن الحيازي منصب على عقار أو منقول[5].

وفيما يتعلق برهن المنقول المعنوي لا يوجد نص في القوانين يبين صراحة جواز رهن هذا المنقول ضماناً للديون السابقة، لكنها نصت صراحة على جواز الرهن حيازياً كان أو تأمينياً لضمان هذه الديون .

ففي القانون المدني العراقي بينت الفقرة الاولى من المادة (١٣٣١) انه : (١-يجوز الرهن الحيازي لتوثيق الديون التي يجوز توثيقها بالرهن التأميني) وبالرجوع إلى مواد الرهن التأميني

---

1) شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج٣، بلا طبعة، دار احياء الكتب العربية، القاهرة بلا تاريخ نشر ،ص245. ابي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك، تحقيق مصطفى كمال وصفي، ج ٣، بلا طبعة، دار المعارف، القاهرة، بلا تاريخ نشر، ص323. ينظر صالح عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الاكليل، ج٢، المكتبة الثقافية، بيروت، بلا تاريخ نشر، ص82. ينظر شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي، الذخيرة،ج٨،ص96. ينظر كذلك عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، ج٦، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995، ص٥٦٠.

(2) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ط١، المطبعة الكبرى الاميرية – بولاق، القاهرة، 1915 ، ص٦٦. ينظر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط، ج٢١، بلاطبعة، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣، ص٩٦.

(3)محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار،ج٨ ، مصدر سابق، ص١٠١

(4) ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني ، ج٤،مصدر سابق، ص٢٣٥.

(5) محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص٢٨٥ .محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٢٠٢.

نجد المادة (1293) تبين انه: (يجوز ان يترتب الرهن التأميني ضماناً لدين مستقبل، أو دين معلق على شرط، أو دين احتمالي فيجوز ان يترتب لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على ان يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الاقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين)[1]

وفي القانون المدني الفرنسي جاء في المادة(٢٣٥٦) أنَّه "اذا كانت الديون مستقبلية يجب ان يسمح العقد بتحديدها أو يتضمن عناصر من شأنها التمكين من تحديدها كتعيين المدين ومكان الايفاء ومقدار الديون أو تقييمها وعند الاقتضاء تاريخ استحقاقها "[2].

كذلك القانون المدني المصري فقد بينت المادة (١٠٩٨) ان من بين المواد التي تسري على الرهن الحيازي نص المادة (١٠٤٠) الذي بين أنه: (يجوز الرهن ضماناً لدين احتمالي، أو دين مستقبل أو دين معلق على شرط كما يجوز ان يكون ضماناً لاعتماد مفتوح أو ضمان لفتح حساب جار بشرط تحديد مبلغ الدين الذي يضمنه الرهن أو الحد الاقصى الذي ينتهي عنده هذا الدين في عقد الرهن)

اما المشرع الاردني فأنه اشترط في مقابل الرهن الحيازي في المادة (١٣٧٤) من القانون المدني الاردني النافذ ، ان يكون ديناً ثابتاً في الذمة ثبوتاً صحيحاً أو موعودًا به حدد عند الرهن

كما اجاز في الفقرة (ب) من المادة الثالثة من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ان يكون محلًا للضمان الاموال المنقولة سواء كانت مادية أو اموال معنوية أو حقوق أو ديون حاضرة أو مستقبلية[3] .

---

1) تقابلها المادة (٨٩١) من القانون المدني الجزائري النافذ. إذ نصّت على انّه:" يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين" .

2) Article (2356)A peine de nullité, le nantissement de créance doit être conclu par écrit.

Les créances garanties et les créances nanties sont désignées dans l'acte.Si elles sont futures, l'acte doit permettre leur individualisation ou contenir des éléments permettant celle-ci tels que l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le montant des créances ou leur évaluation et, s'il y a lieu, leur échéance.

(3) ان المشرع في القانون المدني اليمني رقم (١٤)لسنة ٢٠٠٢ جاء بحكم مخالف لحكم القوانين محل المقارنة فيما يتعلق بالدين المضمون حيث اشترط فيه ان يكون ثابتاً في الذمة وهذا ما نصّت عليه المادة (٩٩٣). ينظر محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، ج٣، ص٤٥٦. ينظر كذلك ادوار عبيد، التأمينات العينية، مطبعة المثنى ،بيروت ، ١٩٩٥، ص٣٦٩.

وبناءً على ما تقدم فأن المنقولات المعنوية كغيرها مما يصلح محلًا للرهن الحيازي فيجوز رهنها لضمان الديون المستقبلية أو الديون الاحتمالية أو الديون المعلقة على شرط والقول بذلك يوافق

رأي المالكية ورأي بعض فقهاء المذهبين الحنفي والحنبلي. كما ترهن لضمان دين يكفي به ان يكون معيناً أو قابلًا للتعيين. وبعقد رهن هذه المنقولات يستوفي المرتهن دينه بالتقدم على غيره من الدائنين. والقانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة تتفق مع الفقه الاسلامي من حيث قصرهما لحق التقدم على الدين المضمون دون ان يتعداه إلى غيره من الديون الاخرى.

ثانياً- المال المرهون

إن الفقه الاسلامي اجاز رهن كل ما يصح بيعه من عقار أو منقول، فاشترط في المرهون أن يكون ملك للراهن فإذا رهن ملك الغير فيصبح الرهن غير لازم ،ويجب فيه ان يصح بيعه ويمكن قبضه اذا كان منقولا ولا يكون تملكه حرام على المسلم، فإذا كان محرماً فلا يجوز للمسلم بيعه وبالتالي لا يمكن رهنه فإذا رهنه كان باطلًا[1]. ورهن العقار لا اشكال فيه فقد اتفق الفقهاء المسلمون على جوازه ولا اشكال بينهم ، كذلك اتفقوا على جواز رهن المنقول المادي. اما المنقول المعنوي فلم يعرف الفقه الاسلامي قديماً منه غير الدين اما المنقولات المعنوية الاخرى فلم يتطرق لها فقهاء المذاهب القدماء لأنها تعد نازلة الحضارة المعاصرة وظهرت مع انتشار الثورة الصناعية اما المؤلفات الفقهية الحديثة فلم تخلوا من بيانها وتضمنت شرحاً بالتفصيل لمختلف هذه المنقولات والتصرفات الواردة عليها كبراءة الاختراع وحقوق المؤلف والمحل التجاري ..الخ .
و انقسم الفقهاء في شأن رهن الدين إلى فريقين : فريق أجاز رهنه وفريق آخر قال بعدم صحة رهنه وفرقوا بين رهن الدين عند المدين به وبين رهن الدين عند غير المدين به ،ومن قال برهن الدين عند المدين به هم المالكية، ويقصد به وجود طرفان كل منهما دائن ومدين فيرهن احدهما ملك الآخر الذي في ذمته لضمان استيفاء دينه الذي يكون في ذمة صاحب المرهون. ومثال هذه الحالة جاء في كتاب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير " كما لو كان لي دراهم دين على زيد وكان له عليّ طعام أو عرض ديناً فأجعل الدين الذي عليَّ

1) ابو القاسم جعفر بن حسن بن يحيى بن سعيد الحلي، شرائع الاسلام، ج٢، ط٢، مطبعة امير، قم، ١٩٠٤، ص٣٢٩وص٣٣٠ .منصور بن يونس بن أدريس البهوتي، كشاف القناع، ج٣ ، مصدر سابق، ص٣٢٣ . ينظر كذلك منصور بن يونس بن أدريس البهوتي، شرح منتهى الارادات، ج٣، مصدر سابق، ص٤٠٣.

رهناً في الدين الذي عليه "[1]. اما رهن الدين عند غير المدين به ويقصد به ان للمدين الراهن دين على شخص فيقوم الدائن المرتهن برهن الدين الذي يكون للمدين في ذمة ذلك الشخص، و له صورتان وهما: رهن الدين في حالة الابتداء ورهن الدين في حالة البقاء ، ويقصد برهن الدين في حالة الابتداء معاملته كمعاملة اي مال مادي رغم الطبيعة الخاصة للدين وبالتالي لا يصح رهنه عند الامامية[2]والحنبلية[3]وهو الرأي الراجح عندهم، والظاهرية[4] وفريق لدى الشافعية[5]والحنفية[6]وقالوا انه لا يجوز رهن الدين لعدم امكان تسليمه وقبضه، والرهن شرع ليكون مقبوضا فلا يمكن ان يكون الرهن بلا قبض، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى(فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)[7].

اما الفريق الثاني فأنهم يسندون رأيهم إلى صحة بيع الدين وما يصح بيعه يصح رهنه كذلك أنّ قبض الدين يكون بقبض سنده وبالتالي ليس هناك ما يمنع رهنه والقائلين بذلك هم فريق من الإمامية[8]

---

1) شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج٣، مصدر سابق، ص٢٣١ . ابو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر الخليل،ج٥، ط٢، مطبعة بولاق، القاهرة، ١٣١٧، ص ٢٣٦.

(2)العلامة الحلي، قواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام، ج٢،ط١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم ، ايران، ١٩١٨، ص ١٠٩ . ينظر علي بن حسن الكركي ، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج٥،ط١، المطبعة المهدية، قم ، ايران ، ١٤٠٨، ص٤٩.

3)) منصور البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، ج٣، مصدر سابق، ص٢٥١. ينظر ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني ، ج٤، مصدر سابق، ص٢٤٠.

4) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المحلى بالآثار ، ج٨،مصدر سابق، ص٢٨٣.

5) محمد بن ادريس الشافعي ،الام ، ج٣، ص١٦٠. ينظر شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج،ج٢،مصدر سابق، ص١٦١.

(6) محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط، ج٢١، مصدر سابق، ص٧٢ . علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع، ج٦ ، مصدر سابق، ص١٤٦، الدرر الحكام في شرح غرر الاحكام ، ج٢ ،بلا طبعة ،مطبعة مير محمد، بلا تاريخ نشر، ص٣٠٨ .

7))سورة البقرة: جزء من الآية (٢٨٣)

8) الشيخ محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، حققه وعلق عليه الشيخ علي الأخوندي ، ج25 ، مصدر سابق ، ص١٢٩. ينظر محمد جواد العاملي ، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، ج5 ، ط 4 ، المطبعة الرضوية ، مصر ، 1324هـ ، ص80.

والمالكية [1]و الشافعية[2]وهو الراجح عندهم.

اما الصورة الثانية من رهن الدين عند غير المدين به وهي رهن الدين في حالة البقاء، ويقصد بها ان العين المرهونة عند هلاكها يجب على المتسبب بهلاكها ضمان قيمتها فتكون القيمة دين في ذمته يجب عليه الوفاء بها ويكون للمرتهن حق عليها وبالتالي لا تنفذ تصرفات الراهن في حق المرتهن طبقاً لأحكام الرهن العامة التي تسري على الدين ، فعند استيفاء حقه من هذا الدين يتمتع بالتقدم على غيره من الدائنين، وهذا ما اخذ به جمهور الفقهاء[3]. وتجدر بنا الاشارة إلى ان المنقولات المعنوية الاخرى كحق المؤلف وبراءة الاختراع والمحل التجاري والسندات والاسهم والاصناف النباتية والافلام السينمائية إلى غير ذلك منها نستطيع قياس رهنها على رهن الدين فكلاهما يمثل منقولًا معنوياً لا تنتقل حيازته مادياً وانما عن طريق سنده أو ورقته المثبت بها فمن اجازوا رهن الدين نقول بجوازهم لرهن المنقولات المعنوية الاخرى ومن لم يجيزوا رهن الدين لم يجيزوا رهن هذه المنقولات[4].

أما من الناحية القانونية فالفقه القانوني اقروا بجواز رهن المنقول المعنوي، فليس هناك ما يمنع رهنه واذا استوجب رهنه الحيازة فتكون حيازته اما بتسليم سنده كما في رهن الدين[5]،أو بتسليم

---

(1) مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج١٤ ،بلا طبعة ، وزارة الشؤون الاسلامية والاوقاف والدعوة والارشاد ،بلا تاريخ نشر، ص ٤١. ينظر جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق، حميد بن محمد لحمر، ج٣، دار الغرب الإسلامي، بلا تاريخ نشر، ص ٧٦٦ . ينظر القرطبي ابو عبد الله محمد بن احمد الانصاري ،الجامع لأحكام القرآن، ج٣،ط٢، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ،مصر ، ١٣٨٧، ص٤١٠.

(2) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذب في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ، ج٣، مصدر مصدر سابق، ص٢٠٧. ينظر كذلك ابن نجيم، الاشباه والنظائر ،ط ١، دار الكتب العلمية ، بيروت،١٩٩٩ ، ، ص ٥١٥.

(3) أحمد بن حمدان شبيب بن حمدان الشمري الحراني الحنبلي ، الرعاية الصغرى في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ، المجلد الأول ، بلا طبعة ، دار أشبيليا ، بلا تاريخ نشر، ص344. ينظر علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، ج٦،مصدر سابق، ص١٤٦.

(4) حسام بن محمد علي العثيم، رهن الاوراق التجارية والحقوق المعنوية في نظام الرهن التجاري، بحث تقدم به به إلى جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٥ه، ص٣٨ -١٤٢. ينظر كذلك سامي حبيلي، الحقوق المجردة في الفقه المالي الاسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية، ٢٠٠٥،ص١٤٣-١٦٨.

(5)مهدي نعيم حسن الحلفي، مصدر سابق،ص٤١.

الورقة المثبت بها هذا الحق كما هو الحال في براءة الاختراع وحق المؤلف[1] .

والقانون المدني العراقي اخضع هذه المنقولات إلى الرهن الحيازي بذكره في المادة (١٣٢٨) منه على انه (يجوز ان يكون محلاً للرهن الحيازي، كل ما يصح فيه ويمكن بيعه من عقار ومنقول وديون، ويجوز بوجه خاص رهن الاراضي الاميرية رهناً حيازياً) .

اما القوانين محل المقارنة فالقانون المدني فرنسي نص صراحة على رهن المنقولات المعنوية وعرفت المادة (٢٣٥٥) منه هذا الرهن بأنه " رهن المنقولات غير المادية هو تخصيص اموال منقولة غير مادية أو مجموعة من الاموال المنقولة غير المادية الحاضرة أوالمستقبلية ضماناً لتنفيذ التزام، ويكون اتفاقياً أو قضائياً..."وقد اشارت هذه المادة إلى ان الرهن الاتفاقي للديون يخضع لأحكام الفصل الثالث من هذا القانون في غياب أحكام خاصة به ، ورهن المنقولات المعنوية الاخرى التي لم يرد لها ذكر في القانون المدني اذا لم تكن هناك أحكام خاصة بها فتخضع للقواعد المنصوص عليها في رهن المنقولات المادية .

كذلك القانون المدني المصري في المادة (١٠٩٧) منه بينت انه: (يكون محلًا للرهن الحيازي ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول و عقار) .

ونحا المشرع الاردني هذا المنحى ايضاً في المادة (١٣٧٣)حيث اشتر في المرهون حيازياً ان يكون صالحاً للبيع مقدور التسليم عند الرهن.

وما يؤكد جواز هذه القوانين لرهن المنقولات المعنوية انها احالت تنظيمها إلى القوانين الخاصة ومعظم القوانين الخاصة اشارت إلى رهنها صراحة .

وتجدر بنا الاشارة إلى ان القوانين السابقة تتفق مع بعض مذاهب الفقه الاسلامي في جواز رهن الدين عند غير المدين به، لكن هذه القوانين لا تجيز رهن الدين بيد المدين به فهي تخلو من نص يوضح ذلك ، و تشترط دائماً اعلان الرهن للمدين وقبوله اياه لنفاذه في حقه كما لاحظنا في نصوص سابقة، كما تشترط قبض الدائن المرتهن لسند الدين لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، وهذا

---

1). مصطفى كمال طه و وائل بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006 ،ص720. منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، الاسكندرية، 1963،ص٢٤٧. ينظر محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، مصدر سابق، ص٢٣٧. ينظر شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1959، ص٤٣٩. ينظر محمود جمال الدين زكي، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الثالثة، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1979، ص٣٩٦. ينظر سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص٣٧٠. ينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١٠، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص٩٠٦.

لا يتحقق الا عند رهن الدين لدى غير المدين به، وكان الاحرى بها ان تحذو حذو الفقه الاسلامي في جواز رهن الدين عند المدين[1].

ثالثاً- ما يحل محل المرهون

ان الرهن هو توثيق للدين حتى يستوفي المرتهن حقه من المرهون، فاذا هلك المرهون وكان له بدل انصبّ الرهن على هذا البدل ، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء المسلمين. وهؤلاء الفقهاء متفقين على تقدم المرتهن في استيفاء حقه من المرهون أو ما يحل محله عند تلفه أو هلاكه.[2] وهذا ما أخذ به فقهاء القانون ايضاً [3] .و القوانين اجازت رهن ما يحل محل المرهون سواء كان المرهون عقارًا أو منقولًا وسواء كان الرهن تأمينياً أو حيازياً وما يهمنا هنا هو الرهن الحيازي لبدل المنقول المرهون ، فالقانون المدني العراقي بين في الفقرة الثانية من المادة(١٣٣٦) ان المرهون اذا هلك فأن حق المرتهن ينتقل إلى ما يحل محلة كالتعويض وبدل الاستملاك للمنفعة العامة ومبلغ التأمين ويستوفي المرتهن حقه من ذلك حسب مرتبته وهذا ما ذكرته المادة (١٢٩٨)[4]في باب الرهن التأميني التي احالت المادة السابقة عليها أحكام هلاك المرهون.

والقانون المدني الفرنسي لم يورد في النصوص المتعلقة برهن المنقولات ما يفيد انتقال الرهن إلى ما يحل محل المرهون عند تلفه أو هلاكه ، مع ذلك جاء في النصوص المتعلقة برهن العقار هذا المعنى وذلك في المادة (٢٤٢٠) التي اشارت إلى امكان انشاء الرهن على عقار بعد تعيبه أو هلاكه...

---

1) سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له،ط١، المركز العربي، القاهرة،٢٠١٨، ص ٢٤٥. كافي زغير شنون البدري، رهن الدين دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة النهرين، ٢٠٠٦، ص٤٢.

2) احمد بن حمدان شبيب بن حمدان الحنبلي، الرعاية الصغرى في الفقه على مذهب الامام احمد بن محمد بن حنبل، المجلد الاول ، مصدر سابق، ص٣٤٤. ينظر ابن نجيم، مصدر سابق، ص٢٤٨. ينظر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط، ج٢١، مصدر سابق، ص٨٥.

3) مشار اليه في احمد راضي كعيم الشمري ،مصدر سابق، ص١٠٦.

4) تقابلها المادة(954) من القانون المدني الجزائري. إذ نصّت على أنّه:" يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه ، و بانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق".

اما القانون المدني المصري فقد بينت الفقرة الثانية من المادة (١١٠٢) : ان الرهن الحيازي تسري عليه أحكام المادة (١٠٤٨) والمادة(١٠٤٩)المتعلقة بتلف الشيء المرهون رهناً رسمياً أو هلاكه، وبأنتقال حق الدائن إلى الحقوق التي تحل محل المرهون.

والمشرع الاردني بين في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة النافذ العوائد بأنها (البدل النقدي أو العيني التي يتم الحصول عليه عند التصرف بالضمانة أ استبدال غيرها بها أو الانتفاع بها ويشمل هذا البدل التعويض عن تلفها أو نقص قيمتها أو اي تعويض آخر، ولا يشمل حصيلة التنفيذ عليها بموجب ما نص عليه هذا القانون من أحكام)

ايضاً في القانون المدني النافذ في المادة (١٣٩٠) انه في حالة تعيب المرهون وهلاكه فان الرهن ينتقل إلى المال الذي يحل محله ويستوفي حقه منه طبقاً لأحكام المادة(١٣٣٩). وبالرجوع إلى المادة(١٩٣٩) نجدها تبين انه في حالة هلاك العقار المرهون تأمينياً أو تعيبه ينتقل الرهن إلى ما يحل محله من مال، ويستوفي حقه منه حسب مرتبته.

ونرى ان احالة المشرع الاردني في القانون المدني حكم هلاك المرهون أو تلفه إلى أحكام المادة (١٣٣٩) غير ذي فائدة حيث ان هذه المادة في باب الرهن التأميني لا تتضمن أحكاماً كافية، لذلك نرى انه كان من الاجدر به صياغتها على غرار صياغة المشرع المصري . وتضمين المادة الإحالة إلى أحكام المادة (١٣٣٨) ايضاً. [1]

ووفقاً لما تقدم فأن حق المرتهن بالتقدم على غيره من الدائنين ينتقل إلى ما يحل محل المرهون عند هلاكه أو تلفه اذ لا يفقد المرتهن حقه بهذا الضمان .

رابعاً- الفوائد

إن الفقه الإسلامي يحرم الفوائد وذلك لعدّها ربا في الشريعة الإسلامية والربا حرام كما جاء في قوله تعالى "الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنما الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ

---

1) نصت المادة (١٣٣٨) من القانون المدني الاردني على انه: "1- اذا هلك العقار المرهون رهنا تأمينياً أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فوراً وتقديم ضمان كاف لدينه . 2 - فاذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين أن يقدم ضماناً كافياً للدين أو وفاءه قبل حلول الاجل 3 - فاذا وقعت اعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعريب أو تجعله غير كاف للضمان كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر" . ونصت المادة(1339)منه " ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيبه إلى المال الذي يحل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبته" .

وَأَمْرُهُ إلى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ"[1] لذلك لا تدخل الفوائد في نطاق حق التقدم في الفقه الاسلامي لأنها محرمه ابتداءًا.

يستوفي الدائن المرتهن رهناً حيازياً الفوائد من مقابل الانتفاع بالشيء المرهون أو من غلته و وتدخل في نطاق حق التقدم كل الفوائد المستحقة عن الدين إلى يوم رسو المزاد، حيث يضمن الرهن الحيازي بالمرتبة نفسها جميع الفوائد مهما بلغت[2].

وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (١٣٤٣) من القانون المدني العراقي على إنّه: " 2 – ولا يقتصر الرهن الحيازي على توثيق اصل الدين بل يوثق ايضاً وفي نفس المرتبة،...الفوائد التي نص في العقد على سعرها، ومبدأ سريانها وجميع فوائد التأخير.".

اما القوانين محل المقارنة فالمشرع الفرنسي نص في القانون المدني في المادة (٢٣٦٣) على أنّه:" للدائن المرتهن حق اقتضاء الدين محل الرهن أصولًا، سواء بالنسبة لأصل الدين أو فوائده".

وبالنسبة للمشرع المصري فقد جاء في المادة(1111) من القانون المدني أنَّه :" عدم اقتصار الرهن الحيازي على ضمان الحق بل يضمن ايضاً في نفس المرتبة،... 5- كل الفوائد المستحقة مع مراعاة ما نصّت عليه المادة 230". وبالرجوع إلى المادة (٢٣٠) نجد انها تضمنت الآتي: " في حالة توزيع ثمن المبيع جبرًا فإن الدائنون المقبولون في التوزيع لا يكونون مستحقين لفوائد تأخير عن الأنصبة عند رسو المزاد والتي تقررت لهم في هذا التوزيع إلا في حالة كان الراسي عليه المزاد ملزما بأن يدفع فوائد الثمن ، أو في حالة الزام خزانة المحكمة بهذه الفوائد وذلك بسبب إبداع الثمن فيها ، ويشترط الا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد ما هو مستحق منها قبل خزانة المحكمة أو الراسي عليه المزاد في الحالات السابقة ، و تقسم هذه الفوائد بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء". وهذا النص خاص بما قد يستحقه الدائن من فوائد بعد رسو المزاد عن حقه من الثمن، و ينطبق هذا على كل من الرهن التأميني والحيازي .

أما القانون المدني الأردني فلم يتضمن نص على ادخال الفوائد المستحقة عن الدين في نطاق حق التقدم وهو بهذا الموقف يوافق الفقه الاسلامي.

---

1) سورة البقرة، الآية(٢٧٥)

2) انور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، ط٢، منشاة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٣ ،ص ٤٦٢.

خامساً- نفقات عقد الرهن

ان الفقهاء المسلمين يرون ان الراهن هو الذي يلتزم بنفقات عقد الرهن و يكون للمرتهن في حالة القيام بها الحق في الرجوع بها على الراهن، وبذلك يقول شمس الدين احمد بن قودر : (اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن) [1] ، ولم يتكلموا في شروحاتهم على ما يفيد دخول هذه النفقات في نطاق التقدم سواء بذلت وقت التنفيذ على المرهون أو بذلت في سبيل تسليم المرهون.

اما من الناحية القانونية فيما يتعلق بنفقات عقد رهن المنقولات بما فيها المنقولات المعنوية فالثابت انه اذا لم يوجد اتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن فأن نفقات العقد تكون على المدين الراهن ، وهذه النفقات عند استيفائها تكون بمرتبة الدين الاصلي، وتتمتع بالتقدم الذي يتمتع به الدين الاصلي، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في القانون المدني ، اذ بينت الفقرة الثانية من المادة (١٣٢٢) (نفقات العقد على الراهن، الا اذا اتفق على غير ذلك" وهذا النص القانوني من النصوص المفسرة فهو لا ينطوي على معنى الأمر وليس من النظام العام حيث ان المشرع فسح المجال للأطراف بالاتفاق على من يتحمل نفقات العقد وقد قضت محكمة تمييز العراق بهذا الامر[2]. اما النص القانوني الذي يؤكد دخول نفقات عقد الرهن في التقدم المقرر للمرتهن فقد جاء آمرًا . اذ ذكرت الفقرة الثانية من المادة (١٣٤٣) (لا يقتصر الرهن الحيازي على توثيق اصل الدين بل يوثق ايضاً وفي نفس المرتبة، ...ومصروفات العقد الذي انشأ الرهن)[3]

---

1) شمس الدين احمد بن قودر، نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار، ج١٠، دار الفكر، بيروت، ص ١٥١. ابي جعفر الطوسي ، المبسوط في فقه الامامية، ج٢ ، بلا طبعة، ، دار الكتاب الاسلامي، بيروت، ص٢٣٨. الشيخ الجواهري، جواهر الكلام، ج٢٥، ص١٨٠.ينظر الموسوعة الشاملة، فقه المعاملات، كتاب الرهن، ج١، ص ٧١٦
كذلك اشار اليه.http://www.islamilimleri.com/Kulliyat/Fkh/4Hanbeli/pg_122_0012.htm
علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستيرمقدمة إلى كلية القانون ، جامعة العقيد الحاج لخضر، ٢٠٠٧، ص١٨٦.

2) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤٦ / عامة / ١٩٧١المؤرخ في ١٩٧١/١٠/٩، منشور في مجلة القضاء، العدد(٢)، السنة (٢٨)، ١٩٧٣، ص١٣٢.

3) تقابلها المادة (٩٦٣) من القانون المدني الجزائري. إذ نصّت على أنّه:" لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ما يلي : - المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء ، - التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء ، - مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء ، ـ المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي"

وبالنسبة للقانون المدني الفرنسي لم ينص صراحة على من يتحمل نفقات عقد الرهن واحال حكمها للقواعد العامة مع ذلك ذكرت الفقرة الثانية من المادة (٢٣٨٤) انه (نفقات القيد يتحملها المدينون) اذ بين من يتحمل نفقات التسجيل دون النفقات الاخرى لعقد الرهن.

أما القانون المدني المصري فلم ينص المشرع في باب الرهن الحيازي بما فيه الرهن الوارد على المنقولات ما يفيد الطرف الذي يتحمل نفقات العقد، مع ذلك نجد في باب الرهن التأميني ان المشرع جعل عبء نفقات العقد على المدين الراهن، فذكرت الفقرة الثانية من المادة (١٠٣١)(ونفقات العقد تكون على الراهن الا اذا تم الاتفاق على غير ذلك) كما ذكر في المادة (١٠٥٥) (تكون مصروفات القيد ومصروفات تجديده ومحوه على الراهن الا اذا تم الاتفاق على غير ذلك) ، كما بينت الفقرة الاولى من المادة (١٠٥٨) انه (عند قيد الرهن، يتم ادخال مصروفات العقد وقيده وتجديده بصورة ضمنية في التوزيع و بمرتبة الرهن نفسها) وهذه النصوص غير آمره وبالتالي امكان الاتفاق على خلافها ، لكن ما أورده المشرع من نص في باب الرهن الحيازي كان آمرًا فقد جاء في الفقرتين (ج) و(د) من المادة (١١١١) ما يؤكد دخول نفقات الرهن في التقدم المقرر للمرتهن ، فبين ان (الرهن الحيازي لا يقتصر على ضمان الحق و يضمن وفي نفس المرتبة كل ما يأتي: (ج- مصروفات العقد الذي يكون قد انشأ الدين ومصروفات عقد الرهن حيازياً عندما يقتضي الامر ذلك د-المصروفات التي اقتضاها تنفيذ عقد الرهن الحيازي)

اما المشرع الاردني فقد بين في الفقرة أ من المادة (٣٨)من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة (عوائد الضمانة وحصيلة التنفيذ اذا كانت غير كافية لتسديد الحقوق المنصبة عليها فيتم توزيعها وفق الرتيب الآتي: ١- نفقات ما تم اصلاحه من الضمانة وتحسينها ونفقات اعدادها للبيع. ٢- نفقات ورسوم التنفيذ على الضمانة كذلك نفقات الضمانة ذاتها. ٣- ما يُستَحَق لإصحاب حقوق الضمان حسب الأولويات، وفق أحكام هذا القانون. ٤- ما يُستَحَق لإصحاب حقوق الامتياز التي تم اشهار حقوقهم على الضمانة وذلك حسب الاولويات طبقاً لأحكام هذا القانون).

كذلك جاء في المادة (١٤٠١) (ان المرهون حيازياً يضمن اصل الدين ومصروفات عقد الرهن كذلك مصروفات تنفيذه والنفقات الضرورية التي يكون قد اداها المرتهن على الراهن)

وبناءً على ما تقدم فأن الفقه الاسلامي والقانون العراقي والقوانين محل المقارنة متفقه على تحمل الراهن نفقات عقد الرهن .

سادساً- مصاريف المرهون

ففي الفقه الاسلامي يرى الفقهاء المسلمين انه يجب على المرتهن ان يبذل في حفظ وصيانة المرهون العناية التي يبذلها الشخص في حفظ ماله، وبالتالي فأنه يتحرر من التزامه اذا بذل العناية المطلوبة فإذا قصر في حفظه فعليه الضمان . وهذه المصاريف عدها اغلب الفقهاء من قبيل الدين المضمون بالرهن[1].

وقد قسمت مصاريف المرهون إلى مصاريف لازمة لحفظ المرهون و مصاريف لازمة لبقائه، اما اللازمة لحفظه فقد انقسم الفقهاء بشأنها إلى فريقين منهم من يرى ان عبئها يقع على عاتق المرتهن وهو رأي الحنفية[2] ومنهم من يرى ان الملتزم بها هو المدين وهو رأي الجمهور[3].

اما المصاريف اللازمة لبقاء المرهون فيقع عبئها على عاتق المدين الراهن وهو ما اجمع عليه الفقه الاسلامي[4].

ومن الناحية القانونية وفيما يتعلق بمصاريف عقد رهن المنقولات فبالنسبة إلى الفقه المدني فأنهم يقرون مسؤولية المرتهن بالمحافظة على المرهون من خلال بذل النفقات اللازمة لحفظه وصيانته

---

1) شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة المصري الانصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٤، مصدر سابق، ص ٢٧٢. ينظر موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة و شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة ، المغني والشرح الكبير،ج٤ ،بلا طبعة، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1392هـ ، 1972م،ص ٤١٠. ينظر علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام

، المجلد الثاني ،ص١٣٣. ينظر زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٨، ط٢، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع ،ص٢٧١.احمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان، ١٩٩٥، ص٢٠٩-٢١٠. محمد جواد العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة،ج١٥، مصدر سابق، ص١١٦.

2) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ،بدائع الصنائع ، ج٦ ،مصدر سابق، ص١٥١. ينظر كذلك عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ص٦١.

3) شرح الخرشي على مختصر خليل، ج٤، مصدر سابق، ص١٦٤ ، ينظر شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة المصري الانصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٤ ، مصدر سابق، ص٢٧٢ .

4)زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،ج١، ط٢،منشورات جامعة النجف الدينية ،بلا تاريخ نشر ، ص٨١. ينظر أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى ، ج٨،مصدر سابق، ص٣٧١. ينظر شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج،ج٢، مصدر سابق، ص ١٣٣. ينظر علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٤ ،مصدر سابق ، ص٩٦. ينظر شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج،ج٢، مصدر سابق، ص١٣٣. ينظر الشرح الكبير للدردير،ج٣، ص٢٥١، ص٢٥٣. ينظر ايضاً ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني ، ج٤، مصدر سابق ، ص ٤٣٨.

سواء كان المرهون عقارًا أو منقولًا، ويستوفي المرتهن هذه النفقات من غلة المرهون ويرجع بما تبقى له في ذمة المدين على ثمن المرهون عند بيعه ومن هذه النفقات ما تكون بمرتبة الدين الاصلي وتدخل في نطاق الافضلية التي تتقرر للمرتهن وهي النفقات الضرورية [1].

وفي القانون المدني العراقي بينت المادة (1338) في باب الرهن الحيازي ان العناية التي يجب بذلها من المرتهن هي عناية الرجل المعتاد وان لم تتحقق النتيجة المرجوة ، كما وضحت هذه المادة انه يجب على المرتهن ان يقوم بالنفقات اللازمة لحفظ المرهون، وان يقوم بدفع الضرائب والتكاليف المستحقة عليه ويرجع بذلك على الراهن[2].

كما بينت الفقرة الثانية من المادة(١٣٤٣) أنه: " ولا يقتصر الرهن الحيازي على توثيق اصل الدين بل يوثق ايضاً وفي نفس المرتبة،... والمصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن ..."[3]

وهذا النص جاء قاطعاً للدلالة على ان مصاريف عقد الرهن تدخل في نطاق التقدم الذي يتقرر للمرتهن.

كما ذكرت الفقرة الثانية من المادة (١٣٥٧) على أنه:" ويلتزم المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون، فإذا كان له ان يقتضي شيئاً من هذا الدين دون تدخل من الراهن، فعليه ان يقتضيه في الزمان والمكان المحددين للاستيفاء وان يبادر بإعلان الراهن بذلك" [4]

---

1) سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، ط1 ،دار المعارف ،الاسكندرية ، 1467 ،ص250. ينظر محي الدين اسماعيل علم الدين، مصدر سابق ، ص٤٧٤ . ينظر عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ، التزام المرتهن بحفظ الشيء المرهون واستثماره في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص١٦-٢١ ص16 -21. ينظر ايضاً عبد المنعم البدراوي، التأمينات العينية، ط1 ،القاهرة ، 1464 ،ص344 .ينظرعبد السلام احمد فيغو، العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي، الطبعة الأولى، دار الأمان، الرباط، 2008 ، ص٤٥٤ . ينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص٨٢٨.

2) تقابلها المادة (955) من القانون المدني الجزائري. إذ نصّت على أنه:" إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه"

3) تقابلها المادة(963)من القانون المدني الجزائري. إذ نصّت على أنه:" لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ما يلي : - المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء ، - التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء ، - مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء ، ـ المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي"

4)تقابلها المادة (978) من القانون المدني الجزائري .إذ نصّت على أنّه:" الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

اما القوانين محل المقارنة فقد ذكر في القانون المدني الفرنسي يتحمل من انشأ الرهن المصاريف الضرورية والنافعة التي بذلت لحفظ الرهن، فيسددها للدائن المرتهن أو من تم الاتفاق عليه في عقد الرهن عند الانفاق على المرهون من احدهما، وهذا ما اشارت له المادة (٢٣٤٣).

اما القانون المدني المصري فقد جاء في المادة (١١٠٣) ان المرتهن اذا تسلم المرهون يجب ان يبذل عناية الشخص المعتاد في حفظه وصيانته ، كما نصت المادة (١١١١) على انه" لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان اصل الحق، وانما يضمن ايضاً وفي نفس المرتبة ما يأتي: "المصروفات الضرورية التي انفقت للمحافظة على الشيء".

وفي رهن الدين نصت الفقرة الثانية من المادة (١١٢٦) صراحة على التزام المرتهن بحفظ الدين المرهون.

كما ذكر في قانون رقم (١١) لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها؛ ان رهن المحل التجاري يرتب عبء حفظ الاشياء المرهونة على عاتق المدين ولا يرجع على الدائن المرتهن بشيء مقابل ذلك. فهذا القانون جعل المدين هو الملتزم بحفظ المرهون.

وبالنسبة للمشرع الاردني فقد جعل مصروفات المرهون على المرتهن فقد نص في المادة 1391- "على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه، وان يعني به عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه ، وعلى أن تراعي أحكام المادتين 940 و 1396 من هذا القانون ". كذلك نصت المادة (١٤١٤) ضمن النصوص المتعلقة برهن الدين انه " على الدائن المرتهن المحافظة على الدين المرهون ، فاذا كان له ان يقتضي شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك "، ويلاحظ على القانون العراقي والقوانين محل المقارنة جعلت عبء نفقات حفظ المرهون على المرتهن وبذلك توافق الفقه الحنفي من حيث تحميل المرتهن هذه النفقات. الا انها استثنت رهن المحال التجارية ، ونرى ان الالتزام الذي تفرضه هذه المواد لايمكن سريانه في مواجهة المرتهن لأن الراهن هو من يحتفظ بمحل الرهن وبالتالي هو من يلزم بهذه المصروفات .كما ان القوانين المدنية المقارنة في موضوع الالتزام بمصروفات المرهون توافق الفقه الحنفي من حيث تحميل المرتهن هذه النفقات.

الفرع الثاني

شروط تطبيق حق التقدم على مرتهن المنقول المعنوي

ان حق المرتهن على المرهون لايكون نافذًا في مواجهة الغير الا بتوافر شروط معينة فإذا ما توافرت هذه الشروط يثبت حقه ويكون له التتبع والتقدم في استيفاء دينة من ثمن المرهون أو ما يحل محله عند حلول أجل الدين. والشروط المطلوبة لنفاذ رهن المنقول في مواجهة الغير هي تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ وقبض المرتهن المرهون، وهذه القاعدة قال بها الفقه الاسلامي فهي تنطبق على رهن المنقول سواء كان مادياً أو معنوياً اما القوانين فقد نصت على هذه القاعدة عند رهن المنقولات المادية اما المنقولات المعنوية فمنها من يخضع لهذه القاعدة ومنها من يخضع للتسجيل إلى جانب القبض ، لذلك سنوضح الشكلية من حيث موقف الفقه الاسلامي والفقه القانوني والقوانين بالإضافة إلى القبض كشروط لنفاذ الرهن في حق الغير وكالآتي:

أولًا- الشكلية

لكي ينتج الرهن آثاره فلا بد من كتابة الرهن إلى جانب تسليم المرهون إلى المرتهن وهذه الشروط مطلوبة في رهن المنقولات . فقد جاء في القرآن الكريم ، بسم الله الرحمن الرحيم (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إلى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ)[1] .وتفسر هذه الآية انه اذا عقد شخص مع اخر صفقه بحيث كان احدهما دائناً والآخر مديناً ، فلكي لا يقع بينهما اختلاف في المستقبل وسوء تفاهم يجب كتابة العقد بينهما بما يحويه من تفاصيل، وجميع المعاملات التي تبقى فيها ذمة المدين مشغولة بدين تشملها هذه الآية الكريمة[2] وكما هو معلوم أن الفقه الإسلامي في عمومه استلزم نقل المرهون من الراهن لتتحقق عملية الرهن وبها يشهر التصرف في مواجهة الكافة مع عدم منع توثيق الدين بأكثر من وثيقة ما دام ذلك مفضيا إلى تحقيق مراد الشارع الحكيم ، ولهذا لا يوجد ما يمنع في عقد الرهن الحيازي القاضي بضرورة انتقال حيازة المرهون من الراهن إلى المرتهن أو العدل من كتابة الدين سبب الرهن وتحديد محل الرهن تحديدا نافيا للجهالة[3]والأمر هنا للإباحة لا للوجوب لوجود القرينة الصارفة وهي قوله تعالى (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ)[4]، و لأن الأمر بالكتابة بدلا عن الرهن يكون عند عدم

---

1) سورة البقرة: جزء من الآية(٢٨٢)

2) ناصر مكارم الشيرازي الامثل في تفسير كتاب الله المنزل ، ج٢ ، ص ٣٥٢.

3) مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج١٤ ،ص١٤٠.

(4)سورة البقرة: جزء من الآية (٢٨٣)

الـتمكن منها والتحكم فيها ، ولأن الآية الكريمة جاءت مباشرة عقب آية المداينة وهـي قولـه تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ) [1] فقد ندب الله تعالى إلى كتابة الدين والإشهاد عليه ثم عقب بعد ذلك بما ينبغي إتباعه حال تعذر وجود الكاتب وبين أن البديل هو الرهن ، فكما أن الرهن بديل عن الكتابة فقد يكون اللجوء إليه عند عدم قبول الدائن التوثق بالكتابة ، والواقع الجمع بين الأمرين الرهن والكتابة للتوثيق . اذ جاء في كتاب تفسير التحرير والتنوير " والامر في (فأكتبوه) قيل للاستحباب، وهو قول الجمهور ومالك وابي حنيفة واحمد والشافعي" [2]. اما الفقه القانوني فقد ذهب إلى اشتراط كتابة عقد الرهن الحيازي لنفاذه في مواجهة الغير، حيث تمنع الكتابة غش الراهن في تقديم تاريخ رهن احد الدائنين المرتهنين من أجل التقدم في استيفاء دينه قَبلَ غيره من الدائنين ، كما تمنع ادعائه بان ماله الذي سلمه لآخر على سبيل الاعارة أو الاجارة أو الوديعة انه مرهون لدى ذلك الشخص ليحرم الدائنين من استيفاء دينهم من ثمن المال الذي يحتفظ به عنده على حساب انه مرهون ، فالكتابة تؤكد ان كان هذا المال مرهون بالفعل أو لا [3].

اما بالنسبة للقوانين المقارنة فالمشرع العراقي في القانون المدني بين في المادة (١٣٤٤) [4] في الفقرة الثانية،"2 – واذا وقع على منقول، فيشترط لنفاذه في حق الغير ان يدون في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ الموثق بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً، وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الرهن" .

---

(1) سورة البقرة:جزء من الآية (٢٨٢)

(2) محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج٣ ، الدار التونسية للنشر، تونس ،١٩٨٤، ص ١٠٠ ومابعدها. ينظرابي محمد جعفر بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آى القرآن ، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، ج٥،ط١، دار هجر للطباعة والنشر ، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٧٣ ومابعدها.

(3) اشار اليه عمار محسن كزار ، القبض في عقد الرهن الحيازي، رسالة قدمت استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٦، ص ٦٨.

4)تقابلها المادة(٩٦٩)من القانون المدني الجزائري النافذ. إذ نصّت على أنه:" يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة إلى الدائن ، أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً ، ويحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن" .

كما نصت المادة(١٣٥٤) على : (لا يكون رهن الدين تاماً الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، ولا يكون نافذاً في حق المدين الا باعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله اياه، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت لتبليغ الاعلان أو القبول) [1]

ونلاحظ على هذين النصين ان الكتابة احدى شروط نفاذ الرهن الحيازي في حق الغير حيث ورد الشرط واضحاً في نص المادة (١٣٤٤) اما نص المادة (١٣٥٤) جاءت عبارة (ولا يكون نافذًا في حق المدين الا بإعلان الرهن اليه أو قبوله اياه) وتعني ان الرهن لا يحتج به على المدين اذا لم يعلن له بأي طريقة ويكفي الاعلان دون القبول كما يكفي لنفاذ الرهن في حقه قبوله الرهن حتى وان لم يعلن اليه كذلك جاءت عبارة(حيازة المرتهن لسند الدين المرهون) وهذا يعني ان الدين مكتوب في سند، اذ لا يتم رهن الدين اذا لم يكن مكتوباً ، كما وردت عبارة (من التاريخ الثابت لتبليغ الاعلان أو القبول) وتعني ان الرهن يكتب في ورقة تحتوي على اوصاف المرهون والدين المضمون ويسجل فيها تاريخ اعلان الرهن إلى المدين أو تاريخ قبوله له وهذا التاريخ يكون ثابتاً ، ومرتبة المرتهن تحسب من هذا التاريخ. وبالتالي لايمكن للمرتهن ان يحتج على الغير اذا لم يكن الرهن مكتوباً وثابت التاريخ.

ولم نجد في القانون المدني نصوصاً اخرى-غير المتعلقة برهن الدين- تبين الشكلية المطلوبة في رهن المنقولات المعنوية فالمشرع احال تنظيم هذه المنقولات إلى القوانين الخاصة كما ذكرنا سابقاً ، وبالرجوع إلى القوانين الخاصة نجد المشرع تارة ينص على التسجيل وتارة اخرى ينص على الكتابة والتسجيل يختلف عن الكتابة من حيث وجود سجلات رسمية خاصة منظمة بقانون اما الكتابة يكفي ان تكون في ورقة عرفية والورقة العرفية هي (التي لم يتدخل موظف عام في تحريرها ويتم تحريرها من قبل اشخاص عاديين وتكون معدة للأثبات) وما يشترط بها ان تكون ثابتة التاريخ[2]وفي القوانين الخاصة يتضح في قانون براءة الاختراع في المادة(25)ان الرهن الوارد على براءة الاختراع لا يكون حجة على الغير الا من تاريخ تسجيل الرهن في السجل المعد في المديرية . وهذا يعني ان المشرع اشترط التسجيل لكي يرتب الرهن اثاره .

---

1) تقابلها المادة (٩٧٥) من القانون المدني الجزائري. إذ نصّت على أنه:" لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا باعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة 241 - ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للاعلان أو القبول"

2) يحيى بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي ، ط٢، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ص94 ، محمد شكري سرور، موجز أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، بلا طبعة، دار النهضة العربية، 2003، ، ص 24 .

اما في قانون تسجيل واعتماد وحماية الاصناف الزراعية جعل التسجيل شرط لنفاذ الرهن في حق الغير فجاء في الفصل الثالث في المادة (١٥) في فقرتها الرابعة (لا يحتج بنقل ملكية السلالة أو الصنف أو الهجين ولا برهنه ولا بحجزه تجاه الغير إلا من تاريخ التسجيل أو الاعتماد أو الاثنين معاً).

وفي قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ عبر المشرع عن التسجيل بمصطلح (قيد) حيث نصت المادة (189) على : (اولًا : يتم رهن الحق في السند الرسمي بحوالة يذكر فيها انه على سبيل الرهن وتقيد في دفاتر الجهة التي اصدرت السند.

ثانيا : يتم رهن الحق الثابت في السند للأمر بتظهير يذكر فيه (للرهن) أو اية عبارة اخرى تقيد ذلك.)

وفي قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ فأن رهن العلامة التجارية لايكون حجة على الغير الا بعد التأشير والاشهار طبقاً للمادة (٢٠) من هذا القانون.

وفي قانون الشركات العراقي رقم(21) لسنة 1997 المعدل جاء في الفقرة الاولى من المادة (71) أنه "يجوز رهن الاسهم المملوكة للقطاع الخاص في الشركة المساهمة والمحدودة على أن يؤشر عقد الرهن في سجل خاص لدى الشركة"

اما قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) النافذ فقد نصّت المادة (38)على :(ويشترط لصحة التصرف ان يكون مكتوباً وان يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه وعلى المؤلف ان يمتنع عن أي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف به، ويعلن عن التصرف بالبراءة وعن رهنها ونقل ملكيتها حسب الاصول) فالمشرع في هذا النص اعتمد الشكلية البسيطة وجعلها شرط لصحة الرهن الوارد على حق المؤلف وهذه الشكلية المتمثلة بالكتابة يمكن وضعها في اي ورقة عادية .

ونلاحظ على هذه النصوص أن المشرع في بعض الرهون اشترط الاعلان إلى جانب التسجيل لنفاذ الرهن في حق الغير منها قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية حيث وضحت الفقرة الثالثة من المادة (١٠) ان رهن البراءة من الامور التي يجب ان يعلن عنها المسجل في النشرة، كما اوجبت المادة (١٤) على المسجل ان ينشر في النشرة اعلاناً يتضمن بيان برهن النموذج الصناعي.

وتجدر الاشارة ان الرهن الوارد على جميع المنقولات السابقة وان تم تسجيله وأشهاره فأنه لا يكون نافذًا في حق الغير الا بنقل حيازته إلى المرتهن ويكون انتقال رمزي للحيازة . فالمشرع لم ينص في القوانين الخاصة على الرهن دون حيازة وفي القانون المدني جعل الرهن الوارد على

المنقول رهن حيازي فنستطيع القول بذلك على رهن المنقولات المعنوية الاخرى حيث يتم نقل حيازتها بنقل الورقة المثبتة لرهنها أو السند .

وللنقص التشريعي في تنظيم الرهن الوارد على هذه المنقولات، فأننا نستطيع القول ان الكتابة لا تكفي وحدها لنفاذ هذا الرهن في حق الغير وبالتالي فأن الرهن لا يكون نافذًا في حق الغير ولا يستطيع المرتهن ان يتمتع بالتقدم على غيره الا بتسليم الوثيقة التي كتب فيها رهن هذا الحق إلى المرتهن أو من يقوم مقامه كما هو منصوص عليه في الرهن الحيازي للمنقول ، ولا يوجد في القانون المدني ما يشير إلى ذلك ، انما هو رأي اغلب الفقهاء[1]

اما المشرع الفرنسي في المادة(2336) من القانون المدني النافذ بين ان التسجيل وانتقال الحيازة ما هي إلا طرق لنفاذ الرهن في مواجهة الغير . وفي رهن المنقولات المعنوية اشترط الكتابة في رهن الدين ، حيث يتضح من المادة (٢٣٥٦) انه يشترط في رهن الدين ان يدون في ورقة ثابتة التاريخ تتضمن بيانات كافية للدين المضمون بالرهن وللدين المرهون. والعقد ينتج اثاره بين المتعاقدين ويكون حجة على الغير من التاريخ الثابت للعقد حسب المادة (٢٣٦١) كما يشترط فيه لكي ينفذ في حق المدين ان يتم تبليغ المدين به أو يكون المدين طرفاً في عقد الرهن، واذا لم يستوفِ هذا الشرط يستطيع منشئ الرهن وحده استيفاء دينه اصولًا وفقاً للمادة (٢٣٦٢). ونصت المادة (٢٣٦٣) " بعد التبليغ ، للدائن المرتهن وحده الحق في استيفاء الدين موضوع الرهن اصولًا سواء بالنسبة لأصل الدين أو فوائده. ويحق لكل من سائر الدائنين المدعوين بحسب الاصول ان يتابع التنفيذ".[2]

وقد نصّ على التسجيل كوسيلة لشهر رهن المنقولات المعنوية الاخرى ، حيث نصّ في المادة (٢٣٣٨) على ان الرهن يشهر بقيده في سجل خاص تنظم دقائقه بموجب مرسوم تشريعي صادر بعد استشارة مجلس الدولة)

كما ان المادة (٢٣٤٠) نصّت على ان الرهن إذا ورد على مال دون نزع حيازته ثم رهن هذا المال مرة أخرى مع انتقال حيازته للمرتهن فأن التقدم أو الافضلية تعطى للدائن المرتهن السابق في

---

1) منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص٢٤٧ . ينظر عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق، ص٩٠٦. ينظر محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص٣٩٦. كذلك ينظر: محمد طه البشير ، مصدر سابق، ص٢٣٧.

2) محمد علواني، الملامح الجديدة للتأمينات العينية المنقولة في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق، المغرب، ص٧٤. ينظر :كذلك غزال محمد عمار ، اثر الاجتهاد القضائي على صياغة احكام القانون المدني الفرنسي المتعلقة بعينية عقد الرهن الحيازي، مجلة احمد بن حمد العسكرية للعلوم الادارية والقانونية، ص٣٨ ومابعدها.

القيد حتى لو كان المرتهن الثاني هو من حاز المرهون . وما يفيده هذا النص ان الشهر أو التسجيل يقوم مقام الحيازة في اعلام الغير بوجود رهن على المال .

ويلاحظ على المشرع الفرنسي في المادة (٢٣٥٥) انه احال تنظيم رهن بعض المنقولات المعنوية إلى القوانين الخاصة[1] اما التي لم ترد أحكام خاصة تنظمها فقد اخضعها إلى القواعد المنصوص عليها في رهن المنقولات المادية. كما نص ايضاً على ان الرهن الاتفاقي للديون في غياب أحكام خاصة به يخضع لأحكام هذا الفصل[2].

وفيما يتعلق برهن المنقولات المادية بين في المادة (٢٣٣٦) على ان الرهن يكون تاماً بوضع مخطوط يتضمن الدين المضمون بالرهن وكمية الاموال المرهونة كذلك بيان طبيعة ونوع هذه الاموال، حيث اشترط الكتابة في هذا النص ، وما ورد في هذا النص ينطبق على المنقولات المعنوية التي لم يرد في شأن رهنها أحكاماً كافية. وتجدر الاشارة إلى انه اجاز في جميع الاحوال ان يتم عقد الرهن بطريقة عادية أو رسمية حيث لم يجعل الشكلية ركناً لانعقاد الرهن[3].

اما المشرع المصري فقد جعل احد شروط الرهن المدني للمنقول سواء كان مادياً أو معنوياً هو كتابة عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ متضمنة بيانات معينة لكي ينفذ في حق الغير ويتطلب هذا الشرط عند رهن جميع المنقولات مالم يتعارض مع أحكام القوانين الخاصة[4] ، وهذا ما جاء في المادة (١١١٧) من القانون المدني النافذ التي بينت ان الرهن لايكون نافذًا في حق الغير الا بانتقال الحيازة وتدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ تتضمن بيانات كافية تتعلق بالدين المضمون بالرهن والعين المرهونة، والتاريخ الثابت في الورقة هو الذي يحدد مرتبة المرتهن.

وبينت المادة (١١٢٣) ان رهن الدين لايكون نافذًا في حق المدين الا بإعلان هذا الرهن له وقبوله اياه ولايكون نافذًا في حق الغير الا بانتقال حيازة سند الدين المرهون إلى المرتهن وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للأعلان والقبول.

كما ان المشرع في القانون التجاري رقم(١٧) لسنة ١٩٩٩ بين في المادة(١٢١) ان الحق الثابت في صك لأمر يتم رهنه بتظهير يذكر فيه اي عبارة تفيد الرهن . اما الصك الاسمي يتم رهن

---

1) ينظر مدونة الملكية الفكرية في فرنسا رقم (٢١٢)لسنة ١٩٩١

2) ينظر الفصل الثالث من القانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦.

3) مهدي نعيم حسن الحلفي، مصدر سابق، ص ٩٤.

4) ينظر المادة(١١٢٢) من القانون المدني المصري.

الحق الثابت فيه بحوالة يذكر فيها انها على سبيل الرهن وتقيد في دفاتر الجهة التي اصدرت الصك والرهن في الحالتين يكون نافذًا في حق المدين دون حاجة إلى اعلانه له وقبوله اياه ولا يكون نافذ في حق الغير الا بانتقال حيازة المرهون إلى المرتهن أو من يتفق عليه المتعاقدان وهذه الحيازة تستمر حتى انقضاء الرهن تطبيقاً لنص المادة (١٢٠). والمشرع في هذا القانون لم يشترط كتابة الرهن أو ان تكون الورقة الذي كتب فيها العقد ثابتة التاريخ لنفاذ الرهن في حق الغير ولربما اكتفى بالإجراءات الاخرى التي تم النص عليها لشهر الرهن[1]. ولم نجد في قانون التجارة العراقي النافذ نص يفيد المعنى الاخير .

اما موقفه في قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ فقد جاء في الباب الاول وخصيصاً في المادة (٢١) ان رهن البراءة لا يكون حجة على الغير الا من تاريخ تأشير هذا الرهن في السجلات الخاصة بالبراءات. ويكون النشر عن رهن البراءة وفقاً للأوضاع والاجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

كما بين في المادة (٨٩) ان رهن ملكية العلامة التجارية لا يكون حجة على الغير الا بعد تأشير الرهن في السجل ونشرة .

كما نصت المادة (١٢٨) على انه لا تنتقل ملكية التصميم أو النموذج الصناعي ولا يكون رهنه أو تقرير حق الانتفاع عليه حجة على الغير الا من تاريخ التأشير بذلك سجل التصميمات والنماذج الصناعية.

و فيما يتعلق بحق المؤلف فقد نصت المادة (١٤٩) انه : (يشترط لانعقاد التصرف ان يكون مكتوباً) وهذا النص يفيد ان الكتابة شرط لابد من توفره لانعقاد الرهن. كما اتبع في قانون بيع المحال التجارية ورهنها في المادة (١٢) منه نظام القيد في السجلات.[2]

وبالنسبة للمشرع الاردني فقد نص في المادة (١٤٠٥) من القانون المدني على انه: "لا يعتبر رهن المنقول حيازياً نافذا في حق الغير الا اذا دون في ورقة ثابتة التاريخ... " . حيث جعل تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ احد شروط نفاذ الرهن.

---

1) المادة(١٢٢)من القانون التجاري رقم(١٧) لسنة ١٩٩٩.

2) نصت المادة (١١٨) من القانون التجاري الجزائري على انه : "يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية، دون حاجة لغير الشروط والاجراءات المقررة بموجب الاحكام التالية. ونرى ان المشرع الجزائري كان ادق في التعبير من المشرع المصري حيث ان نص المادة (١١٨) يؤكد الاكتفاء بالنصوص المتعلقة برهن المحل التجاري دون غيرها . كما ان المشرع الجزائري جعل رهن المحل التجاري حيازياً اما المشرع المصري لم يرد في نصوصه مصطلح يبين اذا كان رهن المحل التجاري تأمينيا ام حيازياً "

كما نصت المادة (١٤١٠) على انه: "١- لا يكون رهن الدين نافذًا في حق المدين أو قبل الغير الا اذا اعلن هذا الرهن رسمياً إلى المدين أو رضي به.٢- ولا يكون نافذًا في حق الغير الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للأعلان أو القبول".

ونصت المادة (7) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على انه:" يشترط لإنشاء حق الضمان ونفاذه بين أطرافه ما يلي : أ . ان يبرم عقد ضمان خطي بشكل سند عادي أو رسمي أو محرر الكتروني أو أن يرد كشرط في العقد الذي أنشأ الالتزام المضمون . ب . أن يكون الضامن مخولًا بإنشاء حق الضمان على الضمانة..."وهذا يعني اشتراط كتابة عقد الرهن لنفاذه بين اطرافه. واشترط في المادة(١٠) من القانون نفسه لنفاذ الرهن في حق المدين اعلان الرهن له أو قبوله اياه وفي حق الغير من تاريخ الاشهار وذلك بنصه على انه : " ينفذ عقد رهن الدين بين الراهن والمرتهن بمجرد انعقاده دونما حاجة للحصول على موافقة المدين بالدين المرهون ، وفي مواجهة المدين بالدين المرهون من تاريخ إعلانه له خطيا أو موافقته عليه ، وفي مواجهة الغير من تاريخ الإشهار "[1]

وبناءً على ما تقدم فان احد شروط نفاذ الرهن في مواجهة الغير اما تدوين عقد الرهن في ورقه يذكر فيها تاريخ ثابت للرهن ويسجل فيها البيانات الخاصة بالمرهون كذكر اوصافه كامله كما يسجل فيها جميع البيانات الخاصة بالدين المضمون بالرهن ، أو تسجيله في السجلات الخاصة بالإضافة إلى اعلانه في بعض الحالات .

ثانياً- القبض

ان رهن المنقول يستوجب تسليم المرهون من قبل الراهن إلى المرتهن أو نائبه اي نقل حيازته اليه والحيازة تقابل معنى القبض في الفقه الاسلامي، وهذا التسليم قد يكون فعلياً ، أو يكون تسليماً حكمياً يتم بتغيير النية أو يكون تسليماً رمزياً فالمنقول المادي يتم تسليمه فعلياً إلى المرتهن فيحوزه ويتمكن من الانتفاع به، لكن هذا الوضع غير متصور عند رهن المنقول المعنوي، فهو شيء غير ملموس وبالتالي عدم امكان الحيازة المادية له[2] ولأنه لا يوجد في كيفية القبض نص من الشارع ولم يوجد له حد في اللغة فعرف الناس يكون هو المرجع في كيفية القبض فيكون مشروعاً متى ما

---

1) أحمد موفق عبيدات، رهن الدين في القانون الأردني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة اليرموك ، عمان ، ص31

2) عبد الناصر العطار، التأمينات العينية ،بلا طبعة، بلا دار نشر، 1980 ، ص221 . ينظر محمد طه البشير وغني حسون طه ،الحقوق العينية ، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل ، 1982، ص509 عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص٢٤٨-٢٤٩.

تعارف الناس عليه وعدوه قبضاً فالقبض يختلف حسب اختلاف الاشياء فلكل شيء طريقة في القبض، كما يختلف بأختلاف عادات الناس في هذه الاشياء، وتبعاً لذلك فقد جرى التعامل على ان حيازة وثيقة رهن المنقول المعنوي تعد قبضا وفي معنى القبض وهي حيازة رمزية[1].

وقد اختلفت اقوال الفقهاء المسلمين حول شرط القبض في عقد الرهن بعد اتفاقهم على انه شرط وليس ركن ، فيما اذا كان شرط نفاذ أو شرط تمام أو شرط صحة أو شرط لزوم ؟ وسنوضح وفق هذه الآراء الفقهية متى تسري اثار الرهن على الراهن والمرتهن والغير وبالتالي حصول الدائن المرتهن على ضمان التقدم .

القول الاول: وبه اخذ فقهاء المالكية[2] ورواية لدى الحنابلة [3]، فحسب هذا الرأي ان القبض هو شرط لنفاذ الرهن بحق الغير لا شرط صحة ولزوم حيث ان الرهن يكون صحيحاً ولازماً لكلا عاقديه بمجرد انعقاده ، فهو ثابت شرعاً وان لم يتم القبض حسب هذا الرأي اما نفاذه في حق الغير يستوجب القبض من المرتهن كأي عقد من عقود المعاوضة ، ويجبر الراهن عند امتناعه على تسليم المرهون إلى المرتهن ، لان في التسليم منفعة للأخير. واستدلوا في قولهم هذا إلى القرآن الكريم في قوله تعالى(فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ) فالقبض من ظاهر الآية وصفاً للرهن حيث جاء في قوله تعالى لفظ الرهان اولًا ،ومن ثم لفظ مقبوضة ، فوصف الرهان اطلق على الرهن قبل القبض فالرهن صحيح والقبض شرط لتمامه. واستدلوا ايضاً إلى قوله تعالى في الآية الكريمة (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا

---

1) احمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج١٩،بلا طبعة ، مجمع الملك فهد، ٢٠٠٤، ص٢٣٥. ينظر ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، مصدر سابق ، ص١٧٥ . ينظر كذلك المادة (٥٢٥) من قانون المعاملات الاماراتي لسنة ١٩٨٥. والمادة (٤٩٤) من القانون المدني الاردني.

2) دسوقي، محمد بن احمد بن عرفة ،مصدر سابق، ص٢٣١ . محمد بن عبدالله الخرشي، شرح مختصر خليل ، ج٥، بلا طبعة ، دار الفكر للطباعة ، بيروت، بلا تاريخ نشر، ص٢٣٦. ابي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك، مصدر سابق،ص٣٠٦.علي بن عبد السلام بن علي ابو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة ، ج١ ، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٩٨، ص١٦٨. ابو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، ص٢٤٥ . ابي عبد الله محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل بن اسحاق الجندي، مصدر سابق، ص٥٥٣. شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج٨، مصدر سابق، ص ١٠٠ .مالك بن انس بن مالك الاصبحي، المدونه الكبرى ، ج١٤ ، وزارة الشؤون الاسلامية والاوقاف والدعوة والارشاد،السعودية ١٣٢٤ه، ص٢.

3) أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، ج٤، ص٢٣٦ . عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي،الشرح الكبير على متن المقنع ج٤ ، بلا طبعة، دار الكتاب العربي،لبنان، ، بلا تاريخ نشر، ص٣٨٧. منصور بن يونس البهوتي،الروض المربع شرح زاد المستقنع ج٢ ، دار المؤيد- الرياض، مؤسسة الرسالة، ص٣٦٥.

بِالْعُقُودِ)[1] فالقبض واجب لتمام الوفاء بالعقد. كذلك استدلوا على رأيهم بالمعقول فقاسوا الرهن على العقود اللازمة بمجرد القبول وقبل القبض كالبيع والضمان[2]. يتضح من هذا الرأي ان المرتهن لا يتقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقه اذا لم يقبض المرهون ، فقبلَ القبض لايمكن له ان يحتج بحقه على باقي الغرماء وبالتالي لا يستحق ضمان التقدم .

القول الثاني :وهو الراجح عند بعض فقهاء الامامية[3]والشافعية[4] و الحنفية[5]

و الكثير من الحنابلة [6]وحسب هذا الرأي فان الرهن ينعقد صحيحاً بمجرد الايجاب والقبول وما القبض الا شرط للزوم العقد، اي ان الرهن يجوز الرجوع فيه من قبل الطرفان ، فهو غير لازم للمرتهن ويستطيع فسخه في اي وقت شاء ، كذلك الراهن فإذا ما تصرف بالمرهون لشخص اخر فأن الرهن الاول يكون باطلًا ، وهذا الحال ينطبق في حالة قيام الراهن بإعطاء الاذن للمرتهن بقبض المرهون وامتناع الاخير عن القبض. ولايمكن للمرتهن الاعتراض على ذلك ، فاذا قبض المرهون، اصبح الرهن لازماً في حق الراهن ويجبر الطرفان على الالتزام بمضمونه. وقد استدل اصحاب هذا الرأي بقوله تعالى(وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ

---

1) سورة المائدة: جزء من الآية (١)

2) أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ص ٢٠٦ . ينظر شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج٨،مصدر سابق، ص١٠١. ينظر ابو عبد الله الحطاب، مواهب الجليل ، مصدر سابق، ص٥٥. ينظر مالك بن انس، المدونة الكبرى ، ج١٤، ص٣٠. ينظراحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني ،ج٢ ، ط٣ ، ١٩٥٥،ص ٢٧٣.

3) أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي،ج٢، دار الكتب الاسلامي ، بيروت، د ت،ص١٩٨. ينظر محمد جواد العاملي ، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، ج5، مصدر سابق، ص١٥٣.

4) ،عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق عبد العظيم محمود الديب، ج٦ ،ط١،دار المنهاج، جدة، ٢٠٠٧، ص ٧٨. ينظر شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج،ج٢،مصدر سابق، ص ١٢٨ . ينظر ابو إسحاق الشيرازي، المهذب ،ج٣، ص٣٠٥.

5) كمال الدين ابن الهمام، العناية على الهداية بهامش تكملة فتح القدير، ج،١٠ ،ص١٣٧ . ينظر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط، ج٢١،مصدر سابق، ص٦٨. ينظر عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ص٥٤ .فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ط١، المطبعة الكبرى الاميرية، القاهرة، ١٣١٣ه، ص٣٦.

6) منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الارادات، ، ج٣، مصدر سابق، ص٣٤١. ينظر ايضاً منصور بن يونس بن أدريس البهوتي، كشاف القناع، ج٣، مصدر سابق، ،ص٣١٧. . ينظر ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، ج٤،ص٢٣٦ .

بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ)[1] فالله عز وجل عند وصفه الرهان بأن تكون مقبوضة فهذا يعني ان الرهن لايمكن ان يكون لازماً قبل القبض، ولو كان لازماً لأنتفت منفعة التقييد به في الآية الكريمة. واستدلوا على المعقول فحسب رأيهم ان الرهن كالقرض يقوم على المنفعة ويحتاج قبول ، فيكون صحيحا قبل القبض لكنه لا يلزم به[2]. فتطبيقاً لهذا الرأي ان المنقول المعنوي اذا تم رهنه ولم يتسلم المرتهن وثيقته فطالما يحتفظ الراهن بحيازته فاذا ما رهنه مرة اخرى بطل الرهن الاول وزالت آثاره بما فيها حق التقدم.

القول الثالث: وهو الراجح عند الامامية[3] و اخذ به الظاهرية[4] وجمهور الحنفية[5] وبعض الحنابلة[6] وبعض فقهاء الشافعية [7]،وحسب هذا الرأي فان الرهن لايكون صحيحاً مالم يتم القبض أي أنهم عدو القبض شرط صحة وبدونه لا ينعقد الرهن ، ويشترط في قبض المرهون ان يتم في مجلس العقد فأن تم في مجلس آخر كان العقد باطلًا . واستدلوا اصحاب هذا الرأي على قوله تعالى(فرهان مقبوضة) فعندما اجاز الله عز وجل الرهن في هذه الآية فقد اجازه مقبوضاً ، فالرهن في هذه الآية موصوف بصفة القبض وبغير هذه الصفة لايكون مشروعاً ، فهو شرط لصحته ولا

---

1) سورة البقرة: الآية (٢٨٣)

2) محمد بن ادريس الشافعي ،الام ، ج٣، ص١٢٣. ينظر: أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، ج٤، ص٢٣٦ . ينظر: منصور بن يونس بن أدريس البهوتي، كشاف القناع، ج٣، مصدر سابق، ص٣٣١.

3) ابن حمزه الطوسي، الوسيلة ، تحقيق محمد الحسون، ط١، مطبعة الخيام، قم، ١٤٠٨، ص٢٦٥. ينظر محمد بن الحسن الحر العاملي ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، ج١٣ ، ط٤ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1391هـ، ١٢٣. ينظر الخميني، تحرير الوسيلة، ج٢ ،ط٢، ١٣٩٠، ص٣.

4) محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار ،ج٨، مصدر سابق، ص٤٨١.

5) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع،ج٦، ص ١٣٧. ينظر كمال الدين الهمام ،العناية على الهداية بهامش تكملة فتح القدير، ج١٠، مصدر سابق، ص ١٣٩

6) برهان الدين ابراهيم بن مفلح ، المبدع شرح المقنع، ج٤، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا تاريخ نشر، ص٢٢٠ . ينظر ابو القاسم الخرقي، مختصر الخرقي، بلا طبعة، دار الصحابة للتراث، مصر، ١٩٩٣، ص ٥٦ . أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف،ج٥،مصدر سابق، ص١٥٠.

7) محمد بن ادريس الشافعي ،الام ، ج٣، ص171.

يجوز الرهن بغير قبض[1]. كذلك قالوا ان الآية الكريمة (فرهان مقبوضة)هي كالآية التي قال فيها الله تعالى (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ)[2]، فالمصدر عندما وقع مقروناً بحرف الفاء فأنه يراد به الأمر فيكون تقديره(ارهنوا وارتهنوا)[3] اما المعقول استدلوا برأيهم على ان الرهن من عقود التبرع ، لان الانسان غير مجبر على ابرامه وهو لا يستحق الا بالقبض قياساً على الوصية[4]، كما ان الرهن شرع لتوثيق الدين وضمان للدائن والتوثيق يحصل بالقبض ، ولو صح الرهن من غير قبض لأنتفى الغرض من الاستيثاق وكان بمنزلة اموال الراهن الاخرى التي ليس للمرتهن وثيقة فيها[5]. فلا رهن مالم يتم القبض.

القول الرابع: اخذ به بعض الحنابلة [6]، وحسب هذا الرأي فأن القبض شرط لزوم اذا كان المرهون من المكيلات أو الموزنات وماعداها فان الرهن يكون ملزما للطرفين من غير قبض كما هو عليه في البيع.

وبما ان المرهون محل البحث هو منقول معنوي فحسب هذا الرأي ان رهنه ينعقد صحيحاً وملزماً لطرفيه ولو لم يتم القبض. واستدلوا بالقياس على البيع، فاذا كان المرهون من الموزونات و المكيلات وجب قبضه ليكون العقد لازماً وهو ماعليه الحال في البيع فلايصح بيعها قبل قبضها[7].

---

1) محمد امين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختارشرح تنوير الابصار، ج١٠، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣، ص٧٢. ينظر محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار ،ج٨، مصدر سابق،ص٤٨١ . ينظر أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف،ج٥، مصدر سابق، ص١٥٠. ينظرابو القاسم الخرقي ، مختصر الخرقي، مصدر سابق، ص٥٦. ينظرابي بكر احمد بن علي الرازي الجصاص، احكام القرآن، تحقيق عبد السلام محمد على شاهين ، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان، ص٦٣٤.

2) سورة النساء: جزء من الآية (٩٢)

3) الشيخ احمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، ج٤ ، ط١ ، مطبعة السنة السنة المحمدية ، مصر ، 1368هـ ،1949م ،١١٢. كمال الدين ابن الهمام، مصدر سابق ، ص ١٣٧ .

4) كمال الدين ابن الهمام، العناية على الهداية بهامش تكملة فتح القدير، ج١٠ ، مصدر سابق، ص١٣٨.

5) ينظر احمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، ج٤، مصدر سابق، ص١١٢. ينظر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط، ج٢١،مصدر سابق، ص ٦٨.

6) برهان الدين ابراهيم بن مفلح ، المبدع شرح المقنع، ج٤، مصدر سابق، ص٢١٩-٢٢٠ . ينظر ابي محمد عبد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، ج٤، ص٢٣٨. ينظرمحفوظ بن احمد الكلوذاني، الهداية، بلا طبعة، دار الصحابة للتراث، مصر ١٩٩٣، ص١٥٠.

7) موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة ، الكافي ، ج٢، ط١مصدر سابق ، ص١٧. ينظر ينظر كذلك ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، ج٤،ص٢٣٧.

وبالنظر لما تقدم نتساءل هل يتطلب استمرار قبض المرهون لكي يسري الرهن في مواجهة الغير ؟ ام انه يكتفي بالقبض في بداية العقد دون استمراره؟

ففي اجمال رأي الحنابلة [1] ان استمرار القبض شرط للزوم الرهن فيجب ان يستمر قبض المرتهن أو من يقوم مقامة للمرهون إلى حين استيفاء دينه ، فاذا اخرجه المرتهن من يده سواء إلى الراهن أو إلى غيره باختياره زال الرهن ويبقى عقد الرهن من غير قبض فاذا رد المرهون وقبضه مره اخرى اصبح عقد الرهن لازماً فليس هناك ما يبطله بمجرد رد حيازته للراهن . واستدلوا على قولهم ان الرهن توثيق للدين حتى يتمكن من بيع المرهون واستيفاء دينه في حالة عدم رد الدين فاذا لم يستمر في يده زال ذلك المعنى.

ويرى الامامية[2]،والظاهرية[3]،والشافعية[4]، والحنفية[5]، اذا تعذر على الراهن الانتفاع بالمرهون بالمرهون بعد قبض المرتهن له جاز للراهن استرداد المرهون بما لا يخرجه عن ملكه سواء كان ذلك بأذن المرتهن أو بغير اذنه . واستدل الشافعية ومن وافقهم الرأي على قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) (الظَّهرُ يُركَبُ بنفَقَتِه إذَا كانَ مَرهُونًا ولَبَنُ الدَّرّ يُشْرَبُ بنَفقَتِه إذا كانَ مَرهُونًا وعلى الذي يَركَبُ ويَشْرَبُ النّفَقةَ) فالنبي محمد جعل النفقة كمقابل لشرب اللبن وركوب الظهر ، ولأن النفقة من واجبات المدين الراهن كان هو المنتفع بالشرب أو الركوب، والحصول على حقه لا يكون الا باسترداد المرهون ، وعليه فأن استيفاء حقه يكون معطلًا في حالة استمرار قبض الدائن المرتهن للمرهون ، وبالتالي فأن استمرار القبض غير واجب وفقاً لها الرأي .

---

1) شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج٣، مصدر سابق،ص٢٤١ . ينظر ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، ج٤، ص ٢٣٨.

2) نجم الدين ابو القاسم جعفر بن سعيد الحلي، شرائع الاسلام، ج٢،مصدر سابق،ص٧٥

3) محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار، ج٨،مصدر سابق، ص٣٦٦.

4) ينظر ابي اسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي،ج٣، ص٣١١ . محمد بن ادريس الشافعي، الام ،ج٤، ص ١٣٤ . ينظر شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج،ج٢، مصدر سابق ص١٣٢.

5) محمد امين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختارشرح تنوير الابصار، ج٦، مصدر سابق، ص٥١١ . . شمس الدين احمد بن قودر، نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار ج ١٠ ،مصدر سابق، ص١٤٢- ١٤٣.

اما من الجانب القانوني فأن فقهاء القانون المدني متفقون على ان القبض أو نقل الحيازة يكون بتسليم المرهون إلى الراهن أو من يحل محله بغض النظر عن طريقة التسليم ، حيث ان كل مرهون يتم تسليمه بما يتوافق مع طبيعته[1].

اما بالنسبة للقوانين المقارنة نجد ان المشرع العراقي في القانون المدني ذكر في المادة(١٣٢٢)انه: (١– يشترط اتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن ان يقبض المرتهن المرهون.) [2].كما نصت المادة(1354) [3]على انه: (لا يكون رهن الدين تاماً الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، ولا يكون نافذاً في حق المدين الا باعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله اياه، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت لتبليغ الاعلان أو القبول) والنص الاخير ينطبق على رهن الدين المثبت بسند للحامل (الذي عده المشرع من قبيل المنقولات المادية) وعلى رهن الدين العادي الذي يشترط لنفاذه في مواجهة المدين اعلان الرهن اليه وقبوله اياه ويشترط لنفاذه في مواجهة الغير كتابته بالإضافة إلى تسليم السند الذي كتب فيه الدين إلى المرتهن أو من ينوب عنه. اما رهن الديون المثبتة بسندات لأمر وسندات رسمية فأن الدين المثبت بسند رسمي يتم رهنه بحوالة يذكر فيها السند على سبيل الرهن وتقيد في دفاتر الجهة التي اصدرت السند[4]. كما ان الحق المثبت بسند لأمر يتم رهنه عن طريق تظهيره توثيقياً بذكر عبارة تفيد الرهن كذكر عبارة القيمة للرهن. وهذا ما نصت عليه المادة(١٨٩) من قانون التجارة النافذ على انه: " أولًا : يتم رهن الحق في السند الرسمي بحوالة يذكر فيها انه على سبيل الرهن وتقيد في دفاتر الجهة التي اصدرت السند. ثانيا : يتم رهن الحق الثابت في السند للامر بتظهير يذكر فيه (للرهن) أو اية عبارة اخرى تقيد ذلك. ثالثا : يكون الرهن المشار اليه في الفقرتين اولا وثانيا من هذه المادة نافذا في حق المدين دون حاجة إلى اعلانه اليه أو قبوله اياه".

---

1) عبد الناصر العطار ، مصدر سابق، ص٢٢١ . ينظر عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق ، ص . ٩٢٣ ينظر محمد طه البشير وغني حسون ، مصدر سابق، ص٥٠٩ .

2) تقابلها المادة (٩٥١) من القانون المدني الجزائري .ينظر سميحة بشينة، الرهن الحيازي لبراءة الاختراع ، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد ١٠، العدد(٢)، ٢٠١٩، ص٣٣٥.

3 تقابلها المادة (٩٧٥) من القانون المدني الجزائري . ينظر ابراهيم غانم ، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ١٩٨٥، ص٢٠٦.

4) كافي زغير شنون البدري، مصدر سابق، ص٩٥-٩٦.

على الدائن المرتهن ان يسلم المدين، اذا طلب منه ذلك، وصلا يبين فيه ماهية المرهون ونوعه ومقداره ووزنه وغير ذلك من الاوصاف المميزة له.

ولم يشترط المشرع اعلان اي من الرهنين إلى المدين وقبوله اياه حتى ينفذ في حقه فهو نافذ في حقه ابتداءً، لكنه اشترط في كلا الرهنين لكي ينفذا في حق المدين والغير ان تنتقل حيازة السند إلى المرتهن أو من يقوم مقامه تطبيقاً لنص المادة (186) التي جاء فيها : (تسري أحكام هذا الفرع على كل رهن يتقرر على مال منقول توثيقاً لدين مترتب على عمل تجاري بالنسبة إلى كل من المدين والدائن أو بالنسبة إلى احدهما) وعملًا بنص المادة (187) التي اشترطت في فقرتها الاولى انتقال حيازة المرهون إلى المرتهن أو من يعينه الطرفان لكي ينفذ الرهن في حق كل من المدين والغير ثم بينت الحالات التي يصبح بها المرتهن أو من يقوم مقامه حائزًا للمرهون فذكرت ان الحيازة تنتقل بتسلم المرتهن سندًا يمثل المرهون ويعطي حائزه حق تسلمه وهذا ما ينطبق على السندات المثبتة للديون حيث ان بالإمكان حيازة هذه السندات.

وقد نص في المادة (١٣٣٧) مدني على انه " 1 – يستبقي المرتهن في الرهن الحيازي حيازة المرهون حتى انقضاء الرهن، واذ عاد إلى حيازة الرهن لأي سبب كان، جاز للمرتهن ان يسترده ما دام عقد الرهن قائماً دون اخلال بما قد يكون للغير من حقوق. " فالمشرع تطلب استمرارية القبض لنفاذ الرهن في حق الغير .

يتضح مما تقدم ان القاعدة المتمثلة بتسليم المرهون وحيازته من قبل المرتهن هي القاعدة العامة في رهن المنقول حيازياً ،والمنقولات المعنوية التي لم يكتفِ المشرع بتسجيل الرهن الوارد عليها لنفاذها في مواجهة الغير ولم يكن هناك نص ينظمها ، تنطبق القاعدة العامة في الرهن الحيازي للمنقول عليها حسب رأي الفقهاء. فيكون تسليم هذه المنقولات رمزياً بتسلم المرتهن ورقة رسمية تتضمن كل ما يتعلق بالمرهون من بيانات كذلك تتضمن بياناً كافياً للدين المضمون بالرهن وتكون هذه الورقة ثابتة التاريخ[1]. كما نلاحظ ان مشرع القانون المدني وافق الرأي الفقهي الاسلامي القائل بالقبض شرط لتمام الرهن والرأي القائل بالقبض شرط للزوم الرهن الا انه جمع بين هذين الرأيين بقوله: (يشترط اتمام الرهن الحيازي ولزومه...). وقد وافق القضاء العراقي في بعض قراراته عدّ القبض شرط لزوم في عقد الرهن وشرط تمام، فقد جاء في احدى قرارات

---

1)منصور مصطفى منصور ، مصدر سابق، ص٢٤٧ . ينظر عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٩٠٦. ينظرمحمود جمال الدين زكي ، مصدر سابق، ص٣٩٦. ينظر محمد طه البشير ، مصدر سابق، ص٢٣٧.

محكمة التمييز ان الرهن الحيازي لا يعد تاماً الا بتسلم المرتهن المرهون[1]. وجاء في قرار لها ايضاً ان رهن الدين لا ينفذ في مواجهة المدين والغير الا بإعلان الرهن للمدين وقبوله اياه ووجوب تسليم سند الدين المرهون إلى الدائن المرتهن[2].

كما جاء ان عقد الرهن الحيازي لا يكون لازماً للراهن اذا لم يسلم المرهون للمرتهن ولايجوز لهذا الأخير ان يطالب بالمرهون بأستثناء اذا كان قد تسلمه وعاد إلى حيازة الراهن مرة اخرى لأي سبب كان[3].

اما القانون المدني الفرنسي لم يشترط فيه المشرع الحيازة عند رهن المنقول المعنوي لكي يسري في حق الغير وانما اجاز الرهن دون حيازة واكتفى بالتسجيل في السجلات الخاصة وهو ما يتضح من تعريف المشرع الفرنسي للرهن في المادة(2333) من القانون المدني الفرنسي النافذ والذي لم يتطلب نقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن ،و أعتبره الفقه الفرنسي أنه أولوية كانت بحاجة لها النصوص التشريعية المنظمة للرهن ، إذ جاءت هذه التعديلات لخدمة الاعتبارات الاقتصادية ودعمها[4] .حيث نصت المادة(٢٣٤٠) على :"عندما يكون المال ذاته موضوعاً لرهونات عديدة متتالية دون نزع الحيازة تتحدد مرتبة الدائنين بحسب قيدهم، اما اذا كان المال المرهون رهناً دون نزع حيازة موضوعاً لرهن مع نزع الحيازة بتاريخ لاحق، فان حق الافضلية العائد للدائن المرتهن الاسبق يعتبر حجة على الدائن المرتهن اللاحق اذا كان الرهن قد تم شهره اصولًا، بالرغم من حق الحبس العائد لهذا الاخير" وحسب هذا النص ان المال اذا رهن اكثر من مرة على التوالي ولم تنتزع حيازته من الراهن وتعدد الدائنين له فيتمتع بالتقدم على الآخرين من كان سابقاً في القيد ،اما اذا رهن المال دون نزع حيازته من الراهن لكن تم شهر الرهن حسب الاصول القانونية ثم رهن مرة اخرى مع نزع حيازته من الراهن وانتقالها إلى المرتهن فيبقى

---

1) محكمة التمييز العراقية، قرار رقم ١٢٠/ حقوقية اولى/١٩٧١ والمؤرخ في١٩٧١/٨/٥، مجلة القضاء، العدد (٣) ، السنة (٢٦)، ١٩٧١، ص٢٦٢.

2) محكمة التمييز العراقية، قرار رقم ١٠٠/مدنية ثالثة /عقار /٩٧٣/جلسة ١٩٧٣/٧/٢٠، النشرة القضائية، العدد (٣)، السنة (٢)، ١٩٧٣، ص٧٥.

3) محكمة التمييز العراقية، قرار رقم ٣٢٣٥/ مدنية ثانية عقار/ ١٩٧٤، المؤرخ في ١٩٧٥/٨/١٨، مجلة الاحكام العدلية ، العدد (٣) ، السنة (٦)، ١٩٧٦، ص٣٦.

4) jean patarin; le nantissement sur les films cinematog- raphiques(loi due 22 fevier1944),etudes j.hamal;op.cit.p.355-357 . L'efficience économique du droit des sûretés réelles , Dupichot , P. H. (2010) Petites Affiches , n ° 76 , P 7 et.

المرتهن الاول هو صاحب التقدم حيث ان شهر الرهن يكون حجة على من انتقلت له الحيازة حتى وان حبس المرهون.

وما نلاحظه ان المشرع الفرنسي وضع نظام متكامل لرهن المنقولات المعنوية على عكس قوانين كثيرة افتقرت لمثل هذا التنظيم.

اما القانون المدني المصري النافذ فقد بينت المادة(١٠٩٩) انه يجب على الراهن تسليم المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي ارتضاه المتعاقدان لتسلمه. وجعله شرط لاحتجاج الدائن المرتهن بحقة على الغير بأن يتسلم المرتهن المرهون اياً كان نوع التسليم سواء كان عقارًا أو منقولًا وسواء كان منقولًا مادياً أو معنوياً وهذا ما بينته المادة (١١٠٩) ويستثنى من ذلك المحل التجاري حيث جعل المشرع رهنه بلا حيازة واكتفى بالتسجيل كوسيلة للشهر في قانون رقم (١١) لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحال التجارية.

فالمشرع المصري اشترط نقل الحيازة والقبض من قبل الدائن لنفاذ الرهن في مواجهة غيره من الدائنين العاديين و المرتهنين التالين له في المرتبة واصحاب حقوق الامتياز ومن له حق اختصاص ومن اكتسب على العقار المرهون حق انتفاع كذلك مشتري المرهون[1].

ووفقاً لما تقدم فأن رهن المنقول المعنوي لكي ينفذ في مواجهة الغير ويتمكن المرتهن من التمتع بميزة التقدم على غيره عند حلول الدين يجب ان يتسلم المرتهن وثيقة المرهون أو سنده- باستثناء المحل التجاري- وهو تسلم رمزي له. كما هو الحال في رهن الدين حيث جاء في المادة (١١٢٣) في فقرتها الثانية انه: (٢- ولايكون نافذًا في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول) .

كذلك المشرع الاردني فقد نص في القانون المدني على قبض المرهون فقد نصت المادة (1375) على انه :" يشترط اتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم ".

كذلك بينت المادة(١٤٠٥) انه: (ان رهن المنقول حيازياً لا يعتبر نافذًا في حق الغير الا بانتقال الحيازة إلى المرتهن إلى جانب تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ)

كذلك المادة (١٤١٠) بينت في فقرتها الثانية (لايكون رهن الدين نافذًا في حق الغير الا اذا حاز المرتهن سند الدين المرهون).

---

1) محمود عبد الرحيم الديب، احكام استثمار المال المرهون في القانون المدني، ط ١، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص٥٤ . ينظرعبد الناصر العطار ،مصدر سابق، ص ٢٠٥ .

ونصت المادة (٦)من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على شروط نفاذ رهن المنقول المعنوي وذلك في فقرتيها على الوجه الآتي:" أ . على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر ، يجوز رهن الأموال المنقولة والديون رهنا مجردا من الحيازة ، ويستعاض عن الحيازة بإشهار الرهن وفقا لأحكام هذا القانون لتمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير . ب . يمنح إشهار الرهن وفقا لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة الدائن المرتهن حق تتبع المال المرهون في أي يد كانت وحق التقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء الدين من العوائد وحصيلة بيع المال المرهون عند التنفيذ عليه وفقا لأحكام هذا القانون" .[1]

ووفقاً للأحكام الواردة في التشريع الاردني فأنه يجيز رهن المنقولات المعنوية حيازياً كذلك يجيز رهنها مجردة من الحيازة وبالتالي اختلاف الشروط المطلوبة لنفاذ كل نوع من هذه الرهون.

المبحث الثاني

مفهوم حق تتبع المنقول المعنوي

بعد الرهن قد تنتقل ملكية الشيء المرهون من الراهن إلى آخر أو قد تنتقل حيازة هذا الشيء للغير ، فتظهر حاجة الدائن المرتهن لتتبع الشيء المرهون لينفذ عليه في مواجهة من اكتسب ملكيته أو استرداده ممن انتقلت اليه الحيازة دون الملكية ، فإذا حل اجل الدين المضمون بالرهن، جاز للمرتهن ان يسترد المرهون أو ان ينزع ملكيته من يد حائزه، وفي الرهن الحيازي أياً كان محل الرهن سواء كان عقارًا أو منقولًا مادياً أو منقولًا معنوياً يكون التتبع معنوي للملكية لا مادياً للحيازة على افتراض ان المرتهن محتفظ بحيازة المرهون سواء كانت حيازة مادية أو حيازة رمزية كشرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير. ويكون التتبع في مواجهة الحائز الذي انتقلت له ملكية المرهون عندما يصبح الدين مستحق الاداء وذلك للتنفيذ عليه (المرهون) إلا اذا اختار الحائز ان يقضي الدين. والحائز هو من انتقلت اليه ملكية المرهون بأي سبب من الاسباب دون ان يكون مسؤولًا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن. ويشترط لمباشرة التتبع في مواجهة هذا الحائز أن يكون الرهن نافذًا في مواجهته.

ووفقاً لما تقدم اذا انتقلت ملكية المرهون إلى الغير فإن المرتهن يستعمل سلطة التتبع في مواجهة الحائز الذي انتقلت له الملكية . أما اذا بقى المرهون مملوكا للراهن إلى حلول أجل الدين

---

1) ينظر هيثم عبد الرحمن يعقوب البنا، رهن المحل التجاري، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الاردن، ٢٠٠٤، ص٢٢٦.

المضمون به، فان المرتهن يستعمل سلطة التتبع في مواجهة راهنه . وللإحاطة اكثر بجوهر هذا الموضوع وبيان جوانبه يتوجب علينا تقسيمه إلى مطلبين، نوضح في المطلب الاول تعريف حق التتبع وذلك من أجل التوصل إلى فهمه كضمان لمرتهن المنقول المعنوي الذي يشكل الموضوع الرئيس لبحثنا، ثم نوضح في المطلب الثاني شروط مباشرة حق تتبع المنقول المعنوي وكالآتي:

المطلب الاول

تعريف حق التتبع

لقد بين الفقهاء المسلمون المحدثون والفقهاء القانونيين والتشريعات القانونية حق التتبع ، حيث اشاروا اليه في عدة مواضع ، إلا ان الحديث عنه كأثر لرهن المنقول المعنوي وضمان لمرتهنه لم يوضح في بعض الحالات .فالفقهاء المسلمين قديماً لم ينصوا على حق التتبع صراحة في شروحاتهم ، لكنه يفهم ضمناً في بعض المسائل، و لم يعرفوا قديماً منقولًا معنوياً غير الدين لذلك ان قلنا بإقرارهم حق التتبع للمرتهن؛ فهذا يعني انطباق الحكم على المنقولات المعنوية الاخرى .

كما ان النصوص القانونية المتعلقة برهن المنقولات المعنوية يشوبها النقص وهذا ما بيناه سابقاً ، لذلك ما يسعفنا في عد حق التتبع اثر لرهن هذا النوع من المنقولات وضمان لمرتهنها هو الرجوع إلى اراء فقهاء القانون المتعلقة بهذا الموضوع واستخلاص الحكم منها.

ووفقاً لما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نوضح في الفرع الاول تعريف حق التتبع لغة وفي الفرع الثاني نوضح تعريف حق التتبع اصطلاحاً وكالآتي:

الفرع الاول

تعريف حق التتبع لغة

للوقوف على تعريف حق التتبع لغة لابد لنا من تعريف كلمة حق وكلمة التتبع على انفراد ، وقد بينا معنى(حَقْ)في المبحث الاول من هذه الرسالة عند حديثنا عن التعريف اللغوي للحق في التقدم، وتوصلنا إلى انه يفيد معنى الثبوت في هذا الموضوع.[1]

1)ينظر ص (٧) من هذه الرسالة.

اما التتبع: (اسم)،مصدره الفعل (تبعَ)، يقال: (تبعَ) الشيء- تبعاً، وتبوعاً، وتَباعاً، وتَباعة: تلاه. أو سار في اثره[1]، ويقال: (تبع) زيد عمرا : مشى خلفه أو مر به فمضى معه[2]،وأتبع: لحق وادرك[3].

وفي القرآن الكريم قوله تعالى: (فَأَتْبَعَهُمْ فِرْعَوْنُ بِجُنُودِهِۦ فَغَشِيَهُم مِّنَ ٱلْيَمِّ مَا غَشِيَهُمْ)[4]اي لحقهم.

وقد يأتي بمعاني اخرى غير ما تقدم حسب سياق الجملة ، منها:

١- يأتي بمعنى المطالبة فيقال: تبِع فلاناً بحقه: اي طالبه به.

٢- يأتي بمعنى الاقتداء، كأن يقال: اتَّبع القرآن والحديث أو اتَّبع الإمام[5] .

٣- يأتي بمعنى التقصي فيقال: تَتَبَّعَ الْمَوْضُوعَ مِنْ أَوَّلِهِ إلى آخِرِهِ اي تقصاه . ومثله (تابَعَهُ) متابعةً، وتباعاً[6].

ووفقاً لما تقدم نرى ان المعنى الذي يتوافق مع موضوع بحثنا لكلمة حق هو الثبوت . اما كلمة التتبع فالمعنى المفيد منها هو الملاحقة . فنستطيع تعريف حق التتبع كضمان للمرتهن لغة بأنه: ثبوت ملاحقة الدائن المرتهن للمال المرهون في اي يد انتقلت اليه للتنفيذ عليه واستيفاء دينه.

الفرع الثاني

تعريف حق التتبع اصطلاحاً

للوقوف على تعريف حق التتبع كضمان ينبغي بيان ما قيل بشأنه سواء على صعيد الفقه أو التشريع، وذكر تعريفه ان وجد في الفقه الاسلامي والفقه القانوني والقوانين محل المقارنة وكالآتي:

---

(1)مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مصدر سابق، ص ٧١.

2) احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧، ص ٢٨.

3) محمد بن احمد الازهري، تهذيب الازهري، ج٢، بلا طبعة، مطابع سجل العرب، مصر، ص ٢٨١ .

4) سورة طه: جزء من الآية(٧٨)

5) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مصدر سابق، ص ٧٢.

6) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط،، مصدر سابق، ص٨١.

اولًا- تعريف حق التتبع فقهاً

ان الفقه الاسلامي اقرَّ للمرتهن الحق في تتبع المرهون لاقتضاء دينه، ونجد هذا الحق قد ذكر في الكتب الفقهية الاسلامية الحديثة ولم نجد له ذكر في الكتب الفقهية القديمة . مع ذلك يمكن فهمه ضمناً من حديثهم عن حق المرتهن بالتقدم على سائر الغرماء في استيفاء الدين من ثمن المرهون بعد وفاة الراهن ، والذي يفهم منه خروج المرهون من ذمة المدين الراهن وانتقاله إلى الغير ، فبتتبع المرهون يحصل على حقه بالتقدم ، اما الفقهاء المسلمين المحدثين فقد ذكروا في مؤلفاتهم هذا الحق لكنهم لم يضعوا له تعريف ونستطيع استخلاص تعريفه من شرحهم له بأنه : (حق الدائن المرتهن بملاحقة المال المرهون في يد من انتقل اليه عند خروجه من يد المرتهن بغير اذنه واعادته إلى حيازته لمباشرة حقه في الحبس عليه إلى حلول أجل الدين لاستيفاء دينه أو التنفيذ عليه في يد المدين أو يد الغير الذي انتقلت له ملكية هذا المرهون واستيفاء دينه من ثمنه بالتقدم على غيره من الدائنين عند حلول أجل الوفاء دون اقتضاء الدائن المرتهن دينه المضمون بالرهن)[1].

فالمرهون بعد قبضه من قبل المرتهن قد يتعرض للاغتصاب أو السرقة سواء من الراهن أو اي شخص آخر أو يتصرف الراهن بمحل الرهن تصرف يزيل ملكه له أو يرتب التزام على محل الرهن ينقص منه ، أو يخرج من ذمته بالوفاة ، فيخول عقد الرهن الدائن المرتهن تتبع المرهون للتنفيذ عليه واستيفاء دينه من ثمنه أو ما يقابله من نقد بالتقدم على الدائنين الآخرين. وتتبع المرهون عند سرقته أو اغتصابه هو تتبع مادي للحيازة اما تتبعه عند تصرف الراهن به تصرف ينقل ملكيته للغير فهو تتبع معنوي للملكية، ويعني انه لو تم الرهن بعد ان استوفى جميع شروطه ثم قام الراهن ببيع المال المرهون إلى غير المرتهن وبقي الاخير محتفظاً بحيازة المرهون المباع ، فهنا لا يستطيع المرتهن التنفيذ على المال المرهون دون مباشرة سلطته في التتبع حتى وان كان يملك حيازته [2].

---

1) وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٤، ط٤، دار الفكر، دمشق، ص ٢٨٥١. ينظر مصطفى عياد ، رهن الدين وتنظيم أحكامه بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٤٦٥.

2) وهبة الزحيلي ،العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الاردني، ط٨، دار الفكر، بيروت، ٢٠١٤،ص٣٧٥ .ينظر وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٤،مصدر سابق، ص٢٨٥١. ينظر مصطفى عياد ، مصدر سابق، ص ٢٧٦، ٤٦٥.ينظر فرج توفيق الوليد، الرهن في الشريعة الاسلامية، مطبعة القضاء، النجف الاشرف، ١٩٧٣، ص٤١٥.

وعليه فإن للمرتهن حق التتبع سواء في حالة وفاة الراهن أو افلاسه ، أو سواء في حال تصرف الراهن بمحل الرهن من غير اخذ اجازته؛ تصرف يفضي إلى نقل المرهون إلى الغير كذلك عند أجراء عقد لازم عليه ، اما اذا اجاز للراهن أبرام العقود اللازمة على محل الرهن ؛ فتنفذ في حقه ولا يستطيع مباشرة حق التتبع[1].

ويبطل الرهن من الاساس عند ترتيب بعض العقود اللازمة على محل الرهن بعد اجازة المرتهن عند بعض المذاهب، كما في حالة بيع الراهن للمرهون ، ولا ينتقل الرهن إلى الثمن الذي حل محل المرهون المباع عند الامامية وبالتالي ينتفي حق التتبع[2] ،وهذا رأي المالكية ايضاً على الراجح الا اذا كان القصد من الاجازة ان يكون الثمن رهناً للأجل أو يأتي له المدين الراهن برهن بدله[3].

في حين يصبح ثمن المرهون المبيع محلًا للرهن بعد الاجازة وينتقل حق المرتهن بالتتبع اليه حسب رأي فقهاء الحنفية[4] والشافعية [5]والحنابلة[6]. فقد جاء في كتاب نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار: (واذا باع المدين الراهن المرهون بغير اذن المرتهن فإن البيع موقوف لتعلق حق الغير به اي حق المرتهن فيتوقف على اجازته). وجاء فيه : (ولم يصح تصرفه فيه -اي

---

1) فرج توفيق الوليد ، مصدر سابق، ص٤١٥.

2) محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق،ج٤، مصدر سابق، ص ٣٢ .محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، ج٢٥، ط٦، دار الكتب الاسلامية، طهران، ١٣٩٤ ه، ص١٩٩. ينظر كذلك محمد حسن البنجوردي، القواعد الفقهية، ج٦، ط١، مطبعة الهادي، قم ،١٤١٩ه، ص٣٠.

3) احمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٣، مصدر سابق، ص١٩٨ . ابو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، اسهل المدارك شرح ارشاد السالك في مذهب امام الائمة مالك، ج٢، ط٢، دار الفكر، بيروت، د ت، ص ٣٦٧.

4) شمس الدين احمد بن قودر، نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار،ج١٠، مصدر سابق، ص١٧٩. ينظر المادة (٧٤٧) من مجلة الاحكام العدلية. ينظر علي حيدر خواجه ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، ج٢، مصدر سابق، ص ١٩١. ينظر ايضاً الكاساني، بدائع الصنائع ، ج٦، ط٢،دار الكتب العلمية، بيروت، ص ١٥٢.

5) ابو القاسم الرافعي القزويني، فتح العزيز شرح الوجيز، ج١٠، مصدر سابق، ص٨٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، مصدر سابق، ص١٣٠.

6) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، شرح منتهى الارادات دقائق اولى النهى لشرح المنتهى، ج٣، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣٤٥ . ينظر كذلك مرعي بن يوسف الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب ،دط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د ت ، ص٢٦٢ .

المرهون- بلا اذن المرتهن، الا بالعتق، وعليه قيمته مكانه يكون رهناً) . كما جاء في مجلة الأحكام العدلية "اذا اجاز المرتهن ذلك البيع يكون نافذًا ويخرج الرهن من الرهنية...".

وبناءً على ما تقدم نستطيع القول ان الكتب الفقهية الاسلامية الحديثة ذكرت حق التتبع والذي لم يرد له ذكر في المؤلفات القديمة ، وكما ان هذا الحق مقرر كضمان لمرتهن العقار والمنقول المادي فهو مقرر كضمان لمرتهن المنقول المعنوي أياً كان وان لم ترد عبارة صريحة تفيد هذا المعنى، ذلك ان رهن الدين الذي يعد من ضمن المنقولات المعنوية وضحه الفقهاء المسلمون القدماء و المحدثون في مؤلفاتهم وجعلوا الرهن الوارد عليه رهناً حيازياً كما بينا سابقاً ، وجعلوا لمرتهنه الحق في التقدم على سائر الغرماء لاستيفاء دينه من ثمن المرهون أو ما يحل محله في اي يد يكون وهو ما يفيد حق تتبع المرهون . وبالتالي نستطيع قياس رهن المنقولات المعنوية الاخرى على رهن الدين من حيث تمتع مرتهنها بسلطة التتبع .

اما في اصطلاح الفقه القانوني فقد ذكر العديد من الفقهاء معنى حق التتبع ، ولم تختلف المعاني التي وضعوها لهذا الحق في جوهرها كثيرًا ، فمنهم من عرفه أنه : حق يتمتع به الدائن المرتهن عند انتقال ملكية العين المرهونة إلى الغير للتنفيذ عليها مستعملًا في ذلك حقه في التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء دينه[1]. ونرى ان هذا التعريف قيّدَ فيه حق المرتهن في مباشرة التتبع بأنتقال ملكية المرهون إلى الغير ولم يُذكَر حق المرتهن بتتبع المرهون في يد الراهن ايضاً . كما لم يُذكَر حق المرتهن بالتتبع عند انتقال المرهون إلى الغير دون انتقال الملكية .

ومنهم من عرفه على إنه: حق يستطيع الدائن المرتهن بمقتضاه ان يتتبع المرهون في اي يد يكون ويتخذ إجراءات الحجز والبيع حتى لو انتقلت ملكية المرهون من المدين الراهن إلى شخص آخر[2].

ونرى ان هذا التعريف قد ذكر فيه ما يقوم به المرتهن عند التتبع في حالة انتقال ملكية المرهون من المدين الراهن إلى الغير باتخاذ اجراءات الحجز والبيع ، إلا انه لم يُذكَر فيه ما سيقوم به المرتهن عند تتبع المرهون في حالات اخرى غير انتقال الملكية . فعبارة (يتتبع المرهون في اي يد يكون) تعني تتبع المرهون في يد المدين الراهن أو في يد من تصرف له المدين الراهن بالمرهون أو في يد السارق أو الغاصب للمرهون وخروجه من حيازة المرتهن. ففي هذه الحالات أما أن يتتبع المرهون للتنفيذ عليه أو يتتبعه لاسترداده إلى حيازته حتى استيفاء دينه.

---

1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٨٥٠. ينظر محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٢٤٣.اسعد دياب ، ابحاث في التأمينات العينية، ط١ ، ١٩٨٨، ص٧٥.

2) احمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦، ص١٢٣.

وقد عرف أيضاً بأنه : حق الدائن المرتهن بتتبع الشيء المرهون مادياً اذا خرج من يده بغير ارادته واسترداده من يد المدين الراهن أو من يد اي شخص من الغير أو تتبعه معنوياً اذا كان هناك مالك جديد للمرهون نشأ حقه بعد الرهن فيكون للمرتهن الحق في التنفيذ على المرهون في مواجهة هذا المالك[1]. ونرجح هذا التعريف لحق التتبع فقد ذكَرَ الحالات التي تستوجب استعمال هذا الحق وما يتخذه المرتهن من اجراء .

فحق التتبع حسب ما تم بيانه في اصطلاح الفقه الاسلامي والفقه القانوني يتقرر للمرتهن بموجب عقد الرهن وهو ضمان له لاستيفاء دينه مهما كانت طبيعة المرهون سواء كان عقار أو منقول مادي أو منقول معنوي [2].

وبعد كل ما ذكرناه في تعريف حق التتبع اصطلاحاً نستطيع تعريفه كضمان لمرتهن المنقول المعنوي بأنه: ((ضمان للمرتهن يتقرر له بموجب عقد الرهن الذي يكون طرفاً فيه عند تحقق شروط نفاذه في مواجهة الغير أياً كانت طبيعة المرهون لأستيفاء حقه الذي نشأ الرهن من أجله)).

ثانياً- تعريف حق التتبع قانوناً

ان حق التتبع اثر لعقد الرهن وهوحق للمرتهن وضمان له في استيفاء دينه وسلطة يباشرها على المال المرهون ، والقوانين محل المقارنة نصت عليه ووضحته ولم تضع تعريفاً له ولا اعتراضاً على ذلك فليس من واجب التشريعات تعريف ما يرد فيها من مصطلحات .

فبالنسبة للتشريع العراقي ففي القانون المدني النافذ نص على حق التتبع بصريح العبارة و بين المقصود به في الرهن التأميني والرهن الحيازي ، ونستعرض ما ذكره بشأن هذا الحق في باب الرهن الحيازي لعد المشرع رهن المنقولات المعنوية والتي تمثل اساس بحثنا ضمن هذا النوع من الرهون ، فنص عليه في الفرع الثاني من الفصل الثاني ضمن اثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير، حيث جاء في المادة (١٣٤٥) منه " للمرتهن ان يستوفي حقه من المرهون رهناً حيازياً حتى لو انتقلت ملكيته إلى اجنبي، غير انه للاجنبي ان يوفي الدائن حقه فيحل محله الا في رهن قدمه غير المدين ضماناً لنفس الحق".

وأقر المشرع العراقي هذا الحق أيضاً في تعريف الرهن الحيازي في المادة (١٣٢١) بأنه " الرهن الحيازي عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن

---

1) محي الدين اسماعيل علم الدين، مصدر سابق، ص٦٣٣.

2) محمد لبيب شنب،مصدر سابق، ص١٧٨. عوض الزعبي، المدخل إلى علم القانون، ٨، دار وائل للنشر، عمان،٢٠١٣، ص٣٦٠. ينظر ايضاً همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص٦٣٦.

استيفاؤه منه كلاً أو بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال".[1]

كذلك نص في المادة (١٣٣٧) منه"١ – يستبقي المرتهن في الرهن الحيازي حيازة المرهون حتى انقضاء الرهن، واذ عاد إلى حيازة الرهن لأي سبب كان، جاز للمرتهن ان يسترده ما دام عقد الرهن قائماً دون اخلال بما قد يكون للغير من حقوق" [2].ولم نجد في القوانين الخاصة[3]التي احال القانون المدني تنظيم المنقولات المعنوية اليها مصطلح التتبع أو اي عبارة دالة على تمتع المرتهن به كحق أو ضمان أو كأثر للرهن، مع ذلك نستطيع القول بحق مرتهن اياً من هذه المنقولات بالتتبع قياساً على رهن الدين الذي نص عليه المشرع العراقي ضمن باب الرهن الحيازي في القانون المدني ، وكما ذكرنا فقد نص على هذا الحق للمرتهن بصريح العبارة[4].

اما المشرع الفرنسي ففي القانون المدني نصت المادة (٢٣٦٣)منه على(للدائن المرتهن دون غيره بعد التبليغ الحق في استيفاء الدين موضوع الرهن أصولًا سواء بالنسبة لأصل الدين أو فوائده. و لسائر الدائنين المدعوين الحق في متابعة التنفيذ حسب الاصول".

وقد أقرَّ حق التتبع في رهن المنقولات المعنوية ،فمنحه لمرتهن المحل التجاري [5]، ونص عليه في قانون الملكية الأدبية والفنية الفرنسي لعام ١٩٥٧ ، وكذلك القانون الصادر عام ١٩٩٢ اقر حق التتبع ، وقانون حق المؤلف وغيرها من قوانين الملكية الفكرية[6].

---

1) تقابلها المادة(٩٦٢) من القانون المدني الجزائري. إذ نصّت على أنّه:" يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة ، دون إخلال بما للغير من حقوق ثم حفظها وفقا للقانون . وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة ". ينظر: خالد محمد حسين ابراهيم، التصرف في الديون وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٦، ص٣٦٩_٣٧٠.

2) تقابلها المادة (٧٨١) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤. والمادة (١١٤٤) من القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤. والمادة

(3)قانون التجارة رقم (٣٠)لسنة ١٩٨٤، قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل ، قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، قانون الرقابة على المصنفات والافلام السينمائية رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٣.

(4)مشار اليه في مهدي نعيم حسن، رهن الملكية الفكرية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٩، ص ١٥٦.

5) اشارت إلى ذلك سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، مصدر سابق، ص٣٧١ .

6) مشار اليه في مهدي نعيم حسن، مصدر سابق، ص ١٥٦.

وبالنسبة للتشريع المصري ففي القانون المدني النافذ اقرّ حق التتبع للمرتهن وذكره في الرهن التأميني تحت عنوان حق التقدم وحق التتبع ضمن اثار الرهن بالنسبة للغير ، ولم يرد كلمة تتبع في نصوصه المتعلقة بالرهن الحيازي مع ذلك فأن النص الاكثر دلالة على اخذ المشرع المصري بحق التتبع هو نص المادة (١٠٩٦) منه المعرفة للرهن الحيازي بأنه "١- الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون" . فعبارة في اي يد يكون تعني تتبع المال المرهون للتنفيذ عليه .

كذلك نصت المادة (١١١٠) في الفقرة الثانية منه على "وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة".

ونصت المادة (١٤) من قانون بيع ورهن المحال التجارية النافذ على انه "عند عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين في تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفي يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجاري بالوفاء تنبيها رسميا أن يقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل بطلب الاذن بأن يباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجاري كلها أو بعضها التي يتناولها امتياز البائع أو الراهن ". حيث ان المطالبة ببيع المحل التجاري لدى المدين أو الحائز دليل على مباشرة المرتهن التتبع للمال المرهون .

كذلك نصت المادة (٢٢)من قانون حماية الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ النافذ على انه : (يجوز للدائن أن يوقع الحجز على براءة الاختراع الخاصة بمدينة وفقا لقواعد الحجز على المنقول تحت يد المدين ولدى الغير).

اما المشرع الاردني فلم يورد نصاً في القانون المدني يبين تمتع المرتهن بهذا الضمان غير نص المادة (١٤٠٠) التي جاء فيها" للمرتهن حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه كاملًا فإذا زالت يده عنه دون ارادته كان له حق استرداده "

ونصت الفقرة ب من المادة (٦) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على انه: "يمنح إشهار الرهن وفقا لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة الدائن المرتهن حق تتبع المال المرهون في أي يد كانت وحق التقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء الدين من العوائد وحصيلة بيع المال المرهون عند التنفيذ عليه وفقا لأحكام هذا القانون" .

فالمشرع الاردني منح المرتهن مزية التتبع وكان موقفه واضحاً اتجاه منح هذا الحق لمرتهن المنقول المعنوي وفقاً لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة .[1]

ومن نصوص المواد السابقة نستخلص أن الدائن المرتهن يمكنه أن يتتبع الشيء المرهون في أي يد يكون ، حيث إذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى شخص أخر فتخول له التشريعات السابقة حق تتبع المال المرهون في أي يد انتقل إليها لكي ينفذ عليها بالبيع ويأخذ حقه من ثمنها بالأفضلية عن الدائنين التاليين له في المرتبة[2] . ومن عرض موقف الفقه الاسلامي والقانون العراقي والقوانين محل المقارنة نجد ان الفقه الاسلامي يتميز بعدم نفاذ تصرف المدين الراهن بالمرهون بعد الرهن بغير اذن المرتهن، في حين نجد في القانون العراقي والقوانين المقارنة ان تصرف الراهن بعد الرهن ينفذ سواء اذن المرتهن أو لم يأذن.

المطلب الثاني

شروط مباشرة حق تتبع المنقول المعنوي

ان الراهن يستطيع التصرف بالمال المرهون ، الا ان تصرفه لا يضر بمصلحة المرتهن طالما يتمتع الاخير بحق التتبع للمال المرهون في اي يد ينتقل اليه، الا ان هذا الحق لا يتقرر للمرتهن الا بتوافر مجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بالمرتهن، ومنها ما يتعلق بمن تصرف له بالمرهون. وهذه الشروط يتطلب توافرها للتمتع بحق التتبع سواء في الفقه الاسلامي والقانوني والقوانين المقارنة ، ولأننا بصدد الحديث عن رهن منقول معنوي، لذلك سنوضح الشروط الواجب توافرها لمباشرة هذا الحق عندما يكون المرهون منقولًا معنوياً ، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نوضح في الفرع الاول الشروط الخاصة بمرتهن المنقول المعنوي، وفي الفرع الثاني نوضح الشروط الخاصة بمن تصرف له بالمنقول المعنوي المرهون وكالآتي:

---

1)علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط١٣، دار الثقافة، عمان ، ٢٠١٧، ص٢٨٠.

(2)همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص٦٣٦. حسام الدين كامل الاهواني، الوجيز في التأمينات العينية، ب ط، ب د، ب ت، ص٣٢٨. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص٢٤٨.ينظرمحمد طه البشير، مصدر سابق، ص٢٤٣. زعيطي خيرة ، الرهن الحيازي على المنقول، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس،، ٢٠١٩، ص٦٥. نورية جزار التأمينات العينية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، ٢٠١٦، ص٧٤.

الفرع الاول

الشروط الخاصة بمرتهن المنقول المعنوي

ان مباشرة حق التتبع من قبل مرتهن المنقول المعنوي تستوجب توافر مجموعة من الشروط نلخصها كالآتي:

اولًا: حلول أجل الدين المضمون بالرهن

ان حق المرتهن في مطالبة استيفاء دينه من قبل الراهن بعد الرهن يظهر عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن، وأجل الدين هو امر مستقبلي محقق الوقوع يصبح الدين عند وقوعه مستحق الاداء، فاذا لم يعد الراهن الدين ، جاز للمرتهن ان يقبض من المرهون ما يكون مستحق له أو المطالبة ببيع المال المرهون، واستيفاء دينه من ثمنه في اي يد يكون. وهذا ما قال به الفقهاء والتشريعات الوضعية، وسنوضح موقف كل من الفقه والتشريع حول هذا الموضوع كالآتي:

1- موقف الفقه

ان الفقهاء جعلوا حلول أجل الدين المضمون بالرهن سبباً لمطالبة المرتهن بدينه ، وهذا متفق عليه في الفقه الاسلامي والفقه القانوني، ففي الفقه الاسلامي فان أجل الدين يحل بحلول الميعاد الذي يتفق الدائن المرتهن والمدين الراهن عليه لاستيفاء المرتهن دينه، ويحل بالافلاس[1]،كما يحل أجل الدين بالوفاة ، وانقسم الفقهاء بشأن حلول أجل الدين بالوفاة على ثلاثة اتجاهات :

أ-الاتجاه الاول : قال بحلول الاجل عند وفاة الراهن ،وهذا ما اخذ به الامامية اذا جاء في المبسوط (واذا مات الراهن وكان الدين مؤجلًا حلَّ ، لأن الاجل يسقط بموت من عليه دين)[2]

كذلك اخذ به الحنفية ([3])و الشافعية اذ جاء في الاشباه والنظائر للسيوطي : (ان الأجل لا يحل قبل ميعاده الا بموت المديون)[4].

---

1) الدردير ، الشرح الكبير ، وبهامشه حاشية الدسوقي ، ج3 ، مصدر سابق، ص ٢٦٦.

2) محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج٢ ، بلا طبعة، ، دار الكتاب الاسلامي، بيروت ، بلا تاريخ نشر، ص١٩٩. الشهيد الثاني ، الروضة البهية ، ج4 بلا طبعة ، بلا دار نشر، بلا تاريخ نشر، ص24-٢٥.

3) عبد الغني بن طالب الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، مصدر سابق، ص٦٥. الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج5 ، ص213.

(4)ينظر السيوطي ، الأشباه والنظائر ،مصدر سابق ،ص٣٠٨.يحيى بن ابي الخير العمراني اليمني، البيان في مذهب الامام الشافعي، ج٦،ط١، دار المنهاج ، جده، ٢٠٠٠ ، ص٢٢.

كما اخذ به المالكية وهو المشهور عندهم، لكنهم اشترطوا لحلول الأجل بوفاة المدين ان لا يكون المتداينان قد اشترطا عدم حلول الأجل بوفاة المدين، كما اشترطوا ان لايكون المدين قد مات بسبب قتل الدائن عمدًا ، كما اشترطوا ان لا يطلب جميع الغرماء بقاء ديونهم مؤجلة[1].

ب- الاتجاه الثاني: وهو ما اخذ به الحنابلة في اصح الروايتين، إذ ذهبوا إلى عدم حلول الدين المؤجل بموت الدائن على كل حال اتفاقاً مع الجمهور ، والى عدم حلوله بموت المدين ايضاً ولكن بشرط وهو أن يوثق الدين برهنٍ أو كفيل ، فان لم يكن ثمة رهن أو كفيل سقط الأجل وحل وفاء الدين بموت المدين حفظاً لحق الدائن[2] .

ج-الاتجاه الثالث : وهو ما اخذ به الظاهرية ، فقالوا بسقوط وحلول الدين بالموت مطلقاً سواء كان الميت دائناً أو مديناً ، فجاء في كتاب النيل وشفاء العليل (واما موت صاحب المال فلا يحل به الدين، كذلك ارتداده و تفليسه)[3] .

وتَعرَّضَ الفقهاء المسلمين لمسألة اشتراط المرتهن بيع المرهون عند حلول أجل دينه المضمون بالرهن وعدم الوفاء به ، وانقسموا على اتجاهين:

الاتجاه الاول: يرى صحة اشتراط المرتهن بيع المرهون عند عدم الوفاء بدينه وقت حلول الأجل، وهذا اتجاه الامامية[4]والحنفية[5]والمالكية[6]والحنابلة[7].

---

1) محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج3 ، مصدر سابق، ص266 . ابو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج٦، ط١، مطبعة السعادة ، مصر، ١٣٣٢ه، ص٩٠.

2) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، ج٣، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ، ص511 .

3) ينظر محمد بن يوسف اطفيش، كتاب النيل وشفاء العليل، ج٩، ط٢، مكتبة الارشاد، جدة، ١٩٧٢، ص٧١.

4) محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج٢، مصدر سابق، ص٢١٧.

5) ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٨،مصدر سابق، ص٢٩٥.ينظر كذلك فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،ج٦، مصدر سابق، ص٦٦.

(6)ابي الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج١، مصدر سابق، ص١٧٦. احمد الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك، ج٣، مصدر سابق١٩٩٥، ص١٩٦. جاء فيه (عقد الرهن انه يباع اذا لم يوفِ الراهن الدين عند حلول الاجل وان يقبضه المرتهن أو عدل، فإذا اشترط في العقد خلاف ذلك كان مناقضاً ورافعاً للحقيقة).

7) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، ج٥،مصدر سابق، ص١٦٣. ابن قدامة، المغني، المغني، ج٤، بلا طبعة، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨، ص٤٢٢.

ب- الاتجاه الثاني : يرى عدم جواز اشتراط المرتهن بيع المرهون عند حلول الأجل ويبطل الشرط ولايجوز الوفاء به عند اشتراطه وهذا هو اتجاه الشافعية[1].

وقد بين الفقهاء المسلمون المحدثون أنّ الرهن وثيقة بالدين، وشرع لحصول الدائن المرتهن على حقه بعد أجل معين، فإذا لم يؤد المدين الراهن التزامه بوفاء الدين عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن، كان للمرتهن تتبع المرهون ومطالبة الراهن ببيعه لاستيفاء دينه من ثمنه، والبيع في الأحوال العادية يتم بوساطة الراهن أو وكيله؛ لأنه هو من يملك المرهون. فإن استجاب إلى طلبه وادى له الدين ينتهي الرهن، وإن لم يستجب لأي سبب كان، أجبره القاضي على البيع[2].

كذلك الحال في الفقه القانوني حيث ان الغرض من التتبع هو التنفيذ على المال المرهون في مواجهة من انتقل اليه هذا المال، ويكون التنفيذ ممكناً عند حلول الأجل. والأجل هنا هو أجل واقف يترتب على حدوثة نفاذ الالتزام ومن ثم يستطيع المرتهن استعمال سلطته في التتبع في حالة عدم استيفاء دينه، ويحل أجل الدين المضمون بالرهن ويصبح مستحق الاداء بحلول الميعاد المحدد لأدائه أو بحلول الواقعة المضاف اليها الالتزام كذلك يصبح الدين مستحق الاداء بسقوط الأجل بسبب فعل يؤدي إلى اضعاف الرهن سواء من قبل المدين الراهن أو من قبل الغير، فإذا لم يحل أجل الدين ، فلا يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون بمقتضى حقه المؤجل ، وهنا تظهر صفة التبعية للرهن ، لأنه يستمد صفات الدين المضمون ، لذلك إذا كان الدين مؤجلاً أو معلقاً على شرط ، فلا يحق للمرتهن استعمال حق التتبع الا اذا تحقق الشرط أو حل الأجل[3].

2- موقف القوانين المقارنة

فقد اقرّت هذه القوانين ان حق المرتهن بتتبع المال المرهون يكون عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن .

---

1) ابو زكريا محيي الدين النووي،المجموع شرح المهذب، ج١٣، بلا طبعة، دار الفكر، بيروت، بلا تاريخ نشر، ص٢٣٧. شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، مصدر سابق، ص١٢٢.

2). ينظر في تفصيل ذلك وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج٦، مصدر سابق، ص٤٣١٠. ينظر كذلك مصطفى عياد ، مصدر سابق، ص ٢٧٦، ٤٦٥.

3) حسن علي الشاذلي،نظرية الشرط في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)،ط١، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ٢٠٠٩، ص١٤. محمد طه البشير،مصدر سابق، ص٢٤٣. ينظر احمد بركات مصطفى، مصدر سابق، ص١٢٣.

ففي التشريع العراقي نص القانون المدني صراحة على مباشرة حق التتبع عند حلول أجل الدين في نص كامل في باب الرهن التأميني في المادة (١٣٠٦)منه ، اما في باب الرهن الحيازي فقد يفهم هذا المعنى من نصوص متفرقة .

فجاء في المادة (١٣٤٨) من القانون المدني على انه " اذا حل الدين الموثق بالرهن الحيازي ولم يوف، جاز للمرتهن ان يطلب بيعه واستيفاء الدين من ثمنه".

كما نصت المادة (١٣٦٠)منه " اذا اصبح الدين المرهون الموثق بالرهن كلاهما مستحق الاداء، جاز للمرتهن اذا لم يستوف حقه ان يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقاً له أو يطلب من المحكمة بيعه أو تملكه بقيمته بعد خصم المستحق له".

وقد اكدت محكمة تمييز العراق ان المدين ملزم بتسديد الدين عند حلول الاجل [1] .

وفي التشريع الفرنسي جاء في المادة(٢٣٤٦) من القانون المدني النافذ (يستطيع الدائن ان يطالب قضائياً في حالة عدم وفاء الدين المضمون بيع المال المرهون ، ويحصل هذا البيع حسب الاحكام المنصوص عليها لإجراءات التنفيذ، ودون إمكانية أن تلغي إتفاقية الضمان هذه الإجراءات).

كما جاء في المادة(٢٣٤٤) في الفقرة الثانية من القانون المدني النافذ(يستطيع الدائن في الرهن الحاصل دون نزع الحيازة أن يتذرع بسقوط أجل الدين المضمون أو أن يلتمس زيادة الرهن إذا أخل منشئ الرهن بالتزام المحافظة على الرهن).

وفي التشريع المصري نصت المادة (١١٢٩) من القانون المدني على انه" إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء ، جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه ، أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له وأن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقا للمادة ١١٢١ الفقرة الثانية".

اما التشريع الاردني فقد نص في المادة(1352) من القانون المدني انه:" للدائن المرتهن رهنا تأمينياً حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقا لمرتبته ". ونصت المادة(1417) من القانون نفسه على انه :" اذا اصبح الدين المرهون والدين المضمون بالرهن كلاهما مستحق الاداء ولم يستوف المرتهن حقه جاز له أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له ويرد الباقي إلى الراهن ، هذا اذا كان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد والا جاز له ان يطلب بيع الدين المرهون أو تملكه بقيمته لاستيفاء حقه".

---

1) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم ٨ / دين / ٢٠١١المؤرخ في ٢٠١١/٣/١٥.

ويتضح من هذه المواد ان المرتهن لا يستطيع أن ينفذ على المرهون إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن أو سقوطه بأي سبب من أسباب سقوط الأجل المنصوص عليها في هذه القوانين[1].

كأفلاس المدين الراهن أو تخلف المدين عن تقديم ما تعهد به ، أو قيامه بإضعاف التأمينات ، فالغاية من ميزة التتبع هي التنفيذ على المرهون عن طريق بيعه بالمزاد العلني واستيفاء الدين من ثمنه . فإذا منح المرتهن أجل للمدين استفاد منه الحائز سواء كان هذا التمديد بموجب إتفاق أو بموجب حكم قضائي ، أما إذا كان الدين شرطي أو مستقبلا فيجب أن يتحقق الشرط أو يوجد الإلتزام حتى يطالب الدائن المرتهن بحقه[2]. ووفقاً لما تقدم نجد ان حق التقدم في الفقه الاسلامي والتشريعات القانونية المقارنة لا يستعجل الا عند انتقال ملكية المال المرهون إلى الغير وحلول أجل الوفاء دون قيام الراهن بتسديد الدين المضمون بالرهن.

ثانياً: أن يكون الرهن نافذا في حق الغير

ولا يكون الرهن نافذًا في حق الغير الا بالقبض و التسجيل أو الكتابة حسب الاوضاع وهذا منصوص عليه في الفقه الإسلامي والقانوني والتشريعات القانونية محل المقارنة . وقد وضحنا في المبحث الاول من هذه الرسالة شروط نفاذ الرهن في حق الغير لكن ليس هناك مانع من ذكرها في موضوع حق التتبع لأهميتها فيه .

والغير هو كل من له حق على المال المرهون ، و يضار من مباشرة المرتهن السلطات التي يخولها الرهن، فيصدق معنى الغير على كل من يكتسب حقًا عينيًا أصليًا أو تبعيًا على الشيء كما يصدق على الدائن العادي لمالك المرهون، فإذا نفذ الرهن في حق هذا الغير استطاع المرتهن مباشرة سلطته في التتبع، وقد تكلمنا عنه في المبحث الاول بالتفصيل عند الحديث عن حق التقدم. مع ذلك سنعرض لبعض النصوص القانونية في القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة .

ففي التشريع العراقي نصت المادة (١٣٢٢) من القانون المدني على انه "١ – يشترط اتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن ان يقبض المرتهن المرهون".

---

1) ينظر المادة (٢٩٥) من القانون المدني العراقي والمادة (٢٧٣) من القانون المدني المصري كذلك المادة (٢١١) من القانون المدني الجزائري

2) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٣٥١.فتحية امحمد محمد امحمد، احكام رهن الاموال المنقولة والديون رهناً مجردًا من الحيازة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠٢١، ص٩٩. محمد طه البشير و غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج٢، مصدر سابق، ص٥٢٧.

و نصت المادة (١٣٤٤) منه في فقرتها الثانية على انه:" 2 – واذا وقع على منقول، فيشترط لنفاذه في حق الغير ان يدون في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ الموثق بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً، وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الرهن".

كذلك نصت المادة (1354) على انه " لا يكون رهن الدين تاماً الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، ولا يكون نافذاً في حق المدين الا باعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله اياه، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت لتبليغ الاعلان أو القبول".

وفي التشريع الفرنسي نصت المادة (٢٣٦١) من القانون المدني على انه " ينتج رهن الدين الحاضر أو المستقبلي اثره بين الاطراف ويصبح حجه على الغير من تاريخ انعقاده".

وبين في المادة(2336) من القانون المدني النافذ، ان التسجيل وانتقال الحيازة شروط لنفاذ الرهن في حق الغير .وقد ذكر في تعريف الرهن الحيازي في المادة (٢٠٧١) بأنه : (عقد به يسلم المدين إلى الدائن شيئاً لضمان الدين)[1].

وفي رهن المنقولات المعنوية اشترط الكتابة في رهن الدين ، حيث يتضح من المادة (٢٣٥٦) انه يشترط في رهن الدين ان يدون في ورقة ثابتة التاريخ تتضمن بيانات كافية للدين المضمون بالرهن وللدين المرهون. والعقد ينتج اثاره بين المتعاقدين ويكون حجة على الغير من التاريخ الثابت للعقد حسب المادة (٢٣٦١) كما يشترط فيه لكي ينفذ في حق المدين ان يتم تبليغ المدين به أو يكون المدين طرف في عقد الرهن، واذا لم يستوفِ هذا الشرط يستطيع منشئ الرهن وحده استيفاء دينه اصولًا وفقاً للمادة (٢٣٦٢). وقد جعل التسجيل وسيلة لشهر رهن المنقولات المعنوية الاخرى، حيث نصّ في المادة(٢٣٣٨) على أنّ : (الرهن يشهر بقيده في سجل خاص تنظم دقائقه بموجب مرسوم تشريعي صادر بعد استشارة مجلس الدولة).

كما ان المادة (٢٣٤٠) نصّت على ان الرهن اذا ورد على مال دون نزع حيازته ثم رهن هذا المال مرة اخرى مع انتقال حيازته للمرتهن فأن التتبع يتقرر للدائن المرتهن السابق في القيد حتى لو كان المرتهن الثاني هو من حاز المرهون . وما يفيده هذا النص ان الشهر أو التسجيل يقوم مقام الحيازة في اعلام الغير بوجود رهن على المال .

وفيما يتعلق برهن المنقولات المادية بين في المادة (٢٣٣٦) منه : ان الرهن يكون تاماً بوضع مخطوط يتضمن الدين المضمون بالرهن وكمية الاموال المرهونة كذلك بيان طبيعة ونوع هذه

---

1)Le nantissement et un contrat par lequel un débiteur remet une chose à créancier pour sûreté de la dette

الاموال، حيث اشترط الكتابة في هذا النص ، وما ورد في هذا النص ينطبق على المنقولات المعنوية التي لم يرد في شأن رهنها أحكام كافية. وتجدر الاشارة إلى انه اجازفي جميع الاحوال ان يتم عقد الرهن بطريقة عادية أو رسمية حيث لم يجعل الشكلية ركناً لانعقاد الرهن.

و لم يشترط القانون المدني الفرنسي الحيازة عند رهن المنقول المعنوي لكي يسري في حق الغير وانما اجاز الرهن دون حيازة واكتفى بالتسجيل في السجلات الخاصة وهو ما يتضح من تعريف المشرع الفرنسي للرهن في المادة(2333) من القانون المدني الفرنسي النافذ والذي لم يتطلب نقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن ،و أعتبره الفقه الفرنسي أنه أولوية كانت بحاجة لها النصوص التشريعية المنظمة للرهن ، إذ جاءت هذه التعديلات لخدمة الاعتبارات الاقتصادية ودعمها. حيث نصت المادة(٢٣٤٠) على :"عندما يكون المال ذاته موضوعاً لرهونات عديدة متتالية دون نزع الحيازة تتحدد مرتبة الدائنين بحسب قيدهم، اما اذا كان المال المرهون رهناً دون نزع حيازة موضوعاً لرهن مع نزع الحيازة بتاريخ لاحق، فان حق الافضلية العائد للدائن المرتهن الاسبق يعتبر حجة على الدائن المرتهن اللاحق اذا كان الرهن قد تم شهره اصولًا، بالرغم من حق الحبس العائد لهذا الاخير" وحسب هذا النص ان المال اذا رهن اكثر من مرة على التوالي ولم تنتزع حيازته من الراهن وتعدد الدائنين له فيتمتع بالتقدم على الآخرين من كان سابقاً في القيد ،اما اذا رهن المال دون نزع حيازته من الراهن لكن تم شهر الرهن حسب الاصول القانونية ثم رهن مرة اخرى مع نزع حيازته من الراهن وانتقالها إلى المرتهن فيبقى المرتهن الاول هو صاحب التقدم حيث ان شهر الرهن يكون حجة على من انتقلت له الحيازة حتى وان حبس المرهون.

وقد بين في المادة (٢٣٣٧) منه بشكل واضح أن اشهار الرهن الوارد على منقول في الرهن دون حيازة يجعل من الرهن نافذا في مواجهة الغير ، أما بدون أشهار الرهن فلا يكون نافذا تجاه الغير ، سواء كان واردا على أموال مثلية أو اموال قيمية.

وبالنسبة للتشريع المصري فقد نصت المادة (١١٠٩) من القانون المدني على انه:"١- يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان . ٢-ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون" . و نصت المادة (١١١٧) منه على انه :" يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا ، وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن ".

كذلك المادة (١١٢٣) منه نصت على انه: "١-لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة ٣٠٥ .٢-ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول" [1].

اما المشرع الاردني اما المشرع الاردني فقد نص في المادة (١٤٠) من القانون المدني على انه : "لا يعتبر رهن المنقول حيازياً نافذا في حق الغير الا اذا دون في ورقة ثابتة التاريخ..." حيث جعل تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ احد شروط نفاذ الرهن. كما نصت المادة(١٤١٠)على انه" :١ -لايكون رهن الدين نافذًا في حق المدين أو قبل الغير الا اذا اعلن هذا الرهن رسمياً إلى المدين أو رضي به.٢ -ولايكون نافذًا في حق الغير الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للأعلان والقبول." ونصت المادة (٧)من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على انه ":يشترط لإنشاء حق الضمان ونفاذه بين أطرافه ما يلي :أ ان يبرم عقد ضمان خطي بشكل سند عادي أو رسمي أو محرر الكتروني أو أن يرد كشرط في العقد الذي أنشأ الالتزام المضمون .ب .أن يكون الضامن مخولًا بإنشاء حق الضمان على الضمانة "...وهذا يعني اشتراط كتابة عقد الرهن لنفاذه بين اطرافه.

واشترط في المادة (١٠) من القانون نفسه لنفاذ الرهن في حق المدين اعلان الرهن له أو قبوله اياه وفي حق الغير من تاريخ الاشهار وذلك بنصه على انه " :ينفذ عقد رهن الدين بين الراهن والمرتهن بمجرد انعقاده دونما حاجة للحصول على موافقة المدين بالدين المرهون ، وفي مواجهة المدين بالدين المرهون من تاريخ إعلانه له خطيا أو موافقته عليه، وفي مواجهة الغير من تاريخ الاشهار" [2].

فحق التتبع وفقاً للنصوص السابقة الذكر لا يتقرر للدائن المرتهن الا اذا كان الرهن نافذًا في حق الغير ويكون ذلك من التاريخ الثابت للأعلان والقبول، ويشترط زيادة على ذلك الشرط المشترك بين كل أنواع الرهن الحيازي وهو انتقال حيازة سند الدين إلى الدائن المرتهن ، وتحسب مرتبة الرهن من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول بشرط تحقق الحيازة للمرتهن في الوقت نفسه وبالتالي

---

1) همام محمود زهران، التامينات العينية والشخصية بلا طبعه ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص591. مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2001، ص508.

2)أحمد موفق عبيدات، رهن الدين في القانون الأردني ،مصدر سابق ، ص٣١.

نفاذ الرهن في مواجهة الحائز[1]. ويجب الإشارة إلى أن مصطلح الحائز في الرهن له معنى خاص يختلف عن المعنى القانوني للحائز بصفة عامة ، إذ يقصد بها وضع اليد على شيء من الأشياء لحساب نفسه أو بحساب غيره حيازة قانونية وعرضية ، أما الحائز في نطاق الرهن هو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية الشيء الذي تم رهنه . وعليه فإذا قام الدائن المرتهن بقيد حقه على المنقول المعنوي المرهون أو كتابته طبقاً للأحوال المنصوص عليها في القانون المدني قبل أن يشهر المتصرف إليه لحقه ، فإنه يجوز للدائن المرتهن تتبع المنقول المعنوي المرهون ، وأن ينفذ عليه ، أما في حالة ما إذا قام المتصرف إليه شهر حقه قبل قيام الدائن المرتهن بالقيد أو الكتابة ، فيكون قد اكتسب حقاً خالياً من الرهن وعندئذ لا يجوز للدائن المرتهن تتبع المرهون ولا التنفيذ عليه [2].

ثالثاً: أن لا يكون حق التتبع زال لأي سبب من الأسباب

قد يحدث وأن يطرأ سبب يمنع استعمال حق التتبع بالرغم من توفر الشروط السابقة وهذه الاسباب كالآتي:

١-التصرف في المنقول المعنوي

وهذا الشرط في الفقه الاسلامي يتجسد بإجازة المرتهن لتصرفات الراهن أو عدم اجازتها ومن ثم اذا ما كان التصرف ينفذ في مواجهة المرتهن ام لا ويحتفظ أو يفقد حقه في التتبع تبعاً لذلك.

فعند حلول أجل الدين يكون للمرتهن حق التتبع في حالة تصرف الراهن بالمال المرهون تصرف يزيل ملكه له أو ينقله إلى الغير دون نقل الملكية ، وجعلوا تصرف الراهن الذي ينقل حيازة المرهون للغير دون نقل ملكيته متوقف على اجازة المرتهن لكي يصبح نافذًا في حقه ، فإذا لم يجيزه الأخير لا ينفذ في حقه، وبالتالي اذا حل أجل الدين المضمون بالرهن يستخدم حقه في تتبع المرهون في اي يد كان . اما تصرف الراهن الذي ينقل ملكية المرهون إلى الغير بغير اجازة المرتهن لا ينفذ في حقه ايضاً ، وله تتبع المرهون الذي اصبح ملكاً للغير عند حلول الاجل ، مع ذلك فأن الاجازة تبطل الرهن عند ترتيب بعض التصرفات على المرهون بينما تجعل الرهن نافذًا

---

1) محمد علي امام،التأمينات الشخصية والعينية، بلا طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٦، ص٤٩٢، حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، ط٢، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص٢٥٢. علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص ٣٢٤.

(2)محمد صبري السعدي ، مصدر سابق2008، ص 20 . نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية ، ط 1 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2005 ، ص 212 . ينظر سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، مصدر سابق، ص٣٦١.

في حق المرتهن عند ترتيب تصرفات اخرى عليه ، كما لو كان التصرف بيعاً فيبطل الرهن عند الامامية[1] والمالكية[2] الا اذا اراد بإجازته ان يكون الثمن رهناً لحين حلول أجل الدين المضمون أو يأتي له المدين الراهن برهن بدله ، ففي هذه الحالة له حق تتبع الثمن، وفي ذلك يقول الخرشي: (واذا اجاز المرتهن البيع فحينئذ يتعجل دينه من ثمنه، فأن وفى فواضح، والا اتبعه بما بقى من الدين بعد ان يحلف بالله انه انما اجاز البيع لكي يتعجل الثمن)[3] ، في حين يكون البيع نافذًا في حق المرتهن بعد اجازته مع انتقال الرهن إلى الثمن الذي تم به البيع ومباشرة الحق في التتبع عليه عند حلول أجل الدين عند الحنفية[4] والظاهرية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7]،و الحكم المتقدم يفهم ضمناً من شروحات المذاهب الفقهية التي بيناها، وهذا ما ذكرناه سابقاً .

اما القانون العراقي والقوانين محل المقارنة على خلاف الفقه الاسلامي حيث ان تصرفات الراهن تنفذ سواء اذن المرتهن ام لم يأذن مع امكانية احتجاج المرتهن بحق الرهن في مواجهة

---

1) يوسف البحراني، الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة، ج٢٠، د ط، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، د ت، ص ٢٦١. شمس الدين العاملي ، الدروس الشرعية في فقه الامامية، ج٣، مصدر سابق، ص٤٠٨.

2) ابو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، الكافي في فقه اهل المدينة، ج٢، ط٢، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٩٨٠، ص٨١٩. ينظر ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتغليل لمسائل المستخرجة ، ج١١، ط٢، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ١٩٨٨، ص٣٠.

3) ابو الوليد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٤، د ط، دار الحديث، القاهرة،٢٠٠٤، ص٥٨ . محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل ، ج٥،، مصدر سابق، ص ٢٥٢. عامر بن علي الشماخي، الايضاح، ج٤، ط٤، ١٩٩٩، ص ٢٠٧ . احمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك،ج٣، مصدر سابق، ص١٩٨.

4) علي بن ابي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي،ج٤، مصدر سابق، ٤٢٩. المادة (٧٥٧) من مجلة الاحكام العدلية. ينظر محمد سعيد المحاسني، شرح مجلة الاحكام العدلية، ج٢،مطبعة الترقي، دمشق، ١٩٢٧، ص١٠٣.

5) ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، ج٨، مصدر سابق، ص٨٩ ومابعدها.

6) ابي حامد الغزالي، فتح العزيز بشرح الوجيز، ج١٠، د ط، دار الفكر ، بيروت، د ت، ص٩١. محمد بن احمد الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، مصدر سابق، ص١٣٤.

7) ابو عبد الله بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج١، ط٢، وزارة الاوقاف الكويتية،١٩٨٥،ص٣٦٤. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، شرح منتهى الارادات دقائق اولى النهى لشرح المنتهى، ج٢، ص١٠٩.

الغير الذي تم التصرف له من قبل الراهن. لذلك ان اعمال هذا الشرط يكون في غير ما ذكرناه في موقف الفقه الاسلامي ، و نرى انطباق هذا الشرط عند التصرف في المحل التجاري المرهون .

ففي التشريع العراقي بالرغم من عدم وجود تنظيم لرهن المحال التجارية، الا اننا نرى نص المادة (١٢٩٤)من القانون النافذ الذي جاء فيه "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها".

كذلك نص المادة(١٣٣٢) من القانون المدني النافذ الذي جاء فيه:"1 – كل جزء من المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل مرهون". يتضمنان هذا الشرط.

وفي التشريع المصري اقرت المادة (٢٣٤٩) من القانون المدني عدم تجزئة الرهن ، حيث جاء فيها " ان الرهن غير قابل للتجزئة بالرغم من امكانية تجزئة الدين بين ورثة المدين أو الدائن"

كما يتضح هذا الشرط من تنظيم المشرع المصري لرهن المحال التجارية . والمحل التجاري يعرف بأنه "عبارة عن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، أو هو أداة المشروع التجاري يتكون مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية الرامية لمزاولة الأعمال التجارية أو الصناعية ، حيث يسمى محل تجاري أو متجر أو مصنع وهذا يرجع إلى طبيعة العمل أو النشاط الممارس فيه سواء كان تجاريا أو صناعيا كما يسمى أيضا بالمنشاة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل".[1]

ففي قانون بيع ورهن المحال التجارية المصري النافذ رقم(١١) لسنة١٩٤٠ نصت المادة (٩) منه على ان: "رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل ما يأتي: العنوان والاسم التجاري والحق في الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجاري والمهمات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص والعلامات التجارية والرخص والاجازات وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة. فاذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع الا على العنوان والاسم التجاري والحق في الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية".

كما تنص المادة(١٢٩٤)من القانون المدني المصري على انه :"كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها".

---

1) احمد محمد محرز، فكرة الملكية التجارية،بلا طبعة ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٧. مصطفى كمال طه ووائل بندق، مصدر سابق، ص٦٤٥. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ج١، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠١، ص١٨٤.

وبالنسبة للمشرع الاردني نص في المادة (١٣٣٣) على " الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون" . ونص في المادة (١٣٣٤) على ان: "تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة" وهذا يعني شمول المنقول المعنوي الخاضع للتسجيل بحكم هذه المادة "

ووفقاً للقوانين محل المقارنة فإن الرهن الحيازي إذا احتوى على المحل التجاري وفروعه ، فيجب تعيين هذه الأخير ببيان مركزه على وجه الدقة ، ولايجوز للغير ان يحتج في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة(الحيازة في المنقول سند الملكية) لان المحل التجاري منقولًا معنوياً لا تنطبق عليه القاعدة المتعلقة بالمنقولات المادية[1].

ووفقاً لهذه النصوص فإنه في حال تصرف التاجر في محله التجاري كوحدة واحدة يستطيع الدائن المرتهن ممارسة حقه في تتبع المحل التجاري المرهون بجميع العناصر الداخلة في تكوينه. أما إذا كان التصرف مقتصراً على بعض العناصر المادية للمحل التجاري منفردة كلأثاث و الآلات فإنه لا يمكن للدائن المرتهن تتبع هذه العناصر ومن ثم التنفيذ عليها اذا كان المتصرف إليه حسن النية ،ويكون التصرف صحيحاً لإنها تعتبر منقولات مادية ، وبالتالي يمكن للمتصرف إليه أن يتمسك بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) . مما ينتج عنه عدم استطاعة الدائن المرتهن استعمال حقه في تتبع هذه الأموال . أما إذا كان المتصرف إليه سيء النية هنا يكون باستطاعة الدائن المرتهن استرداد الأموال المنقولة التي كانت متواجدة ضمن المحل التجاري، إلا أنه في حالة ما إذا لم يقم المتصرف إليه بدفع الثمن إلى المدين ، كان بإمكان الدائن المرتهن الحجز تحت يده ويستوفي حقه من الثمن بالتقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة . أما في الحالة التي ينصب فيها البيع على أحد العناصر المعنوية المشمولة بالرهن كأن تكون براءة اختراع ، فإنه ليس بإمكان المشتري ان يحتج على الدائن المرتهن بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الحائز) وذلك لعدم اعمال هذه القاعدة بالنسبة للمنقولات المعنوية ، و يكون للدائن المرتهن في هذه الحالة مباشرة سلطته في التتبع في مواجهة المشتري حتى لو كان حسن النية، إضافة إلى هذا فإن الرهن غير قابل للانقسام[2]. كما انا نستنتج من نصوص المواد السابقة أن كل المحل التجاري المرهون ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالمحل التجاري المرهون كله ، فحق الدائن المرتهن يرتبط بمجموع العناصر التي تدخل في نطاق الرهن ، وبالتالي يكون حقه غير قابل

1) سامي عبد الباقي، قانون الاعمال، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص407.

2)علي حسن يونس، المحل التجاري، بلا طبعه، دار الفكر العربي، بيروت، بلا تاريخ نشر، ص314.

للتجزئة ، فعناصر المتجر المرهونة تكون ضامنة للدين كله ، فإذا قام المدين بالوفاء بجزء من الدين المضمون فلا يخرج من وعاء الرهن أحد عناصر المحل مقابل ما تم دفعه من الدين ، وإنما تظل كل العناصر محل الرهن مثقلة به إلى أن يتم سداد كامل الدين ، فهو متعلق دون تمييز بالثمن الإجمالي للعناصر المعنوية والمهمات محل الرهن فالرهن يرد على المتجر كوحدة واحدة لا تتجزأ فيظل الرهن قائما ما دام الدين المضمون لم يتم استيفاؤه بالكامل[1] .

وبناءً على ما تقدم فأن التصرف اذا لم يكن وحده واحده على المحل التجاري اي تم التصرف بالمنقولات التي يتضمنها على انفراد ببيع أو ايجار أو نحو ذلك ،فأن المرتهن لا يستطيع مباشرة سلطته في التتبع لأنها تصبح بحكم المنقولات المادية التي تنتقل حيازتها مادياً.

2- انتقال ملكية المنقول المعنوي للمنفعة العامة أو ببيعه جبرياً بالمزاد العلني

ان انتقال ملكية المنقول المعنوي المرهون لسبب من الاسباب التي تنتقل فيه الملكية يجعل من تلقى هذا المرهون في مأمن من استعمال المرتهن لحقه في التتبع، حيث ان انتقال الملكية من الراهن إلى الغير تنهي سلطة المرتهن بتتبع المال المرهون، والحالات التي ينتقل فيها الرهن إلى البدل تتمثل في الآتي:

أ-حالة نزع الملكية للمنفعة العامة

ان التشريع العراقي والقوانين محل المقارنة نصت على ذلك في باب الرهن التأميني ثم اشارت إلى تطبيقها في باب الرهن الحيازي.

ففي التشريع العراقي نصت المادة (١٢٩٨)من القانون المدني النافذ على انه : " اذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب، انتقل حق المرتهن إلى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة، وللمرتهن ان يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته"[2].

ثم جاء في المادة (١٣٣٦) منه :" 2 – واذا هلك المرهون انتقل حق المرتهن إلى المال الذي قد يحل محله، وفقاً لأحكام الرهن التأميني الواردة في المادة 1298".

---

(1)محمد فريد العريني و آخرون، مبادئ القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ١٩٩٨،ص٤٦٥. احمد بركات مصطفى،مصدر سابق، ص١٢٠.احمد محمد محرز، فكرة الملكية التجارية،مصدر سابق، ص٣٠. هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، ج١،دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص٢٣٤.

2)تقابلها المادة (٩٠٠) من القانون المدني الجزائري . إذ نصّت على أنه:" إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

وفي التشريع الفرنسي جاء في المادة (٢٣٤٤) (يجوز للدائن أن يستفيد من مصادرة مدة الدين المضمون أو أن يطلب رهنًا إضافيًا إذا لم يفي المدين بالتزامه بالاحتفاظ بالرهن)[1].

وفي التشريع المصري نصت المادة (١٠٤٩) على انه :" إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة ". ثم نصت المادة (١١٠٢) على انه "١ - وتسرى على الرهن الحيازي أحكام المادتين (١٠٤٨) و (١٠٤٩) المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه ، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل من حقوق .

اما التشريع الاردني فقد نص في القانون المدني في المادة (١٣٩٠) على :" ينتقل الرهن عند هلاك المرهون حيازياً أو تعيبه إلى المال الذي حل محله، وللمرتهن ان يستوفي حقه منه وفقاً لأحكام المادة (١٣٣٩) من هذا القانون. وبالرجوع إلى المادة (١٣٣٩) نجدها تنص على انه :" ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهنا تأمينيا أو تعيبه إلى المال الذي يحل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقا لمرتبته" .ونلاحظ على المشرع الاردني لم يذكر ما يمكن ان يحل محل المرهون صراحة للتنفيذ عليه على عكس القوانين الاخرى المقارنة.

ووفقاً للنصوص السابقة فمن بين أهم آثار قرار نزع الملكية إزالة كل الحقوق العينية والشخصية الواقعة على المال المرهون الذي انتزعت ملكيته ، وبالتالي ينتقل إلى السلطة العامة محررا من كل تلك الحقوق الشخصية والعينية الأصلية أو التبعية ، بما في ذلك حق التتبع، اذ لا يجوز للدائن المرتهن أن يستعمل حقه في التتبع إذ ما كان المنقول المعنوي المرهون تحت يد السلطة عامة النازعة للملكية ، وإنما ينصب حقه على التعويض المستحق لتلك الأموال ، مما يشكل مانعا لمباشرة حق التتبع[2] .

---

1) Article 2344,lorsque le gage est constitué sans dépossession, le créancier peut se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou solliciter un complément de gage si le constituant ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage.

2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص524. عمر ابراهيم محمد خليفة، عقد التنازل عن براءة الاختراع، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الشرق الاوسط، للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ،٢٠١٤، ص٤٧ وما بعدها.

ب-حالة بيع المنقول المعنوي جبرياً بالمزاد العلني

أن الفقه الاسلامي جعل على الراهن واجب الوفاء بالدين المضمون بالرهن، اياً كان الوفاء سواء من المال المرهون أم من غيره، وعندما يستوفي الدائن المرتهن دينه من قبل الراهن ينقضي حقه في الرهن؛ لأن الرهن شرّع وثيقة بالدين المضمون ، أما إذا لم يقم المدين بوفاء الدين للمرتهن وبالتالي لم يستوفي حقه، فان الحاكم يبيع المال المرهون ويؤدي من ثمنه حق الدائن المرتهن الذي يكون على الراهن وهذا ماقال به فقهاء الامامية [1]. والحنفية[2] والشافعية[3] والمالكية[4] والحنابلة[5] فقد جاء في كشاف القناع: (ان لم يفعل الراهن ذلك- اي انه لم يبيع الرهن ليوفي المرتهن حقه- حبسه الحاكم، أو عزره ليبيعه أو يوفى الدين.

وبالنسبة للقوانين المقارنة فان المنقول المعنوي قابل للبيع في المزاد العلني ، ففي التشريع العراقي نصت المادة (١٣٢٨) من القانون المدني على انه "يجوز ان يكون محلاً للرهن الحيازي، كل ما يصح فيه ويمكن بيعه من عقار ومنقول وديون، ويجوز بوجه خاص رهن الاراضي الاميرية رهناً حيازياً". [6]

كما نصت المادة(١٠٩٧) من القانون المدني المصري على انه " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار" .

اما المشرع الاردني فقد نص في المادة (١٣٧٣) من القانون المدني انه: " يشترط في المرهون حيازياً ان يكون مقدور التسليم عند الرهن صالحاً للبيع). فإذا تم بيعه بهذه الطريقة ينتج عنه زوال سلطة التتبع للدائن فيصبح من تلقي المرهون في مأمن من استعمال هذا الحق من قبل الدائن المرتهن ، فحق التتبع كغيره من الحقوق العينية الاصلية قابل للبيع امام المزاد العلني بطلب من

---

1) شمس الدين محمد بن مكي العاملي، الدروس الشرعية في فقه الامامية، ج٣،مصدر سابق، ص٣٨٩. العلامة الحلي، مختلف الشيعة، ج٥، ط١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، بلا تاريخ نشر، ص٤١٢.

2) ابن عابدين الدمشقي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين رد المحتار، ج٦، مصدر سابق، ص٥٠٢. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، مصدر سابق، ص١٤٨.

3) شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق ، ص١٣٤.عثمان بن محمد شطا الدمياطي، اعانة الطالبين، ج٣، بلا طبعة، دار الفكر، بيروت، بلا تاريخ نشر، ص٧٤.

4) محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٥، مصدر سابق، ص٢٤٥.محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣ ، مصدر سابق، ص٢٥١.فقد جاء فيه : (والحاكم يبيع الرهن ان امتنع الراهن من بيعه.

5) مرعي بن يوسف الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب، مصدر سابق، ص١٤٠.محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع،ج٩، ط١، دار ابن الجوزي، السعودية، ١٤٢٨ه، ص١٥٢.

6) تقابلها المادة (٩٤٩) من القانون المدني الجزائري.

احد الدائنين ويرسو المزاد على شخص معين فيتطهر بذلك المرهون من جميع التأمينات التي تثقله وبهذا يستوفي المرتهن حقه من الثمن الذي رسا عليه المزاد[1].

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بحائز المنقول المعنوي

بينا سابقاً ان رهن المنقول المعنوي بالرغم من نص القوانين المقارنة على عده رهناً حيازياً الا ان رهنه لا يتطابق مع الرهن الحيازي في جميع جوانبه ، فواجب تسجيل رهن بعض المنقولات المعنوية يجعله قريب من الرهن التأميني في بعض الخصائص، فالطبيعة الخاصة للمنقول المعنوي تجعل رهنه دون حيازته فعلياً اذ يبقى لدى المدين الراهن وما حيازة المرتهن له الا حيازة رمزية ، وبالتالي امكان تصرف الراهن به بأي تصرف ناقل للملكية ، فالحائز هو من تنتقل إليه ملكية المنقول المعنوي المرهون بتصرف قانوني أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، وأن لا يكون الحائز قد كسب الحق بعد قيد الرهن وقبل التسجيل التنبيه بالملكية ،وهذا ما سيتم دراسته في هذا الفرع وكالآتي :

اولًا- أن يكون الحائز قد كسب ملكية المنقول المعنوي المرهون

فالمنقول المعنوي كما علمنا سابقاً لا تنتقل حيازته مادياً إلى المرتهن بل يبقى لدى المدين الراهن ومن ثم يسهل عليه التصرف به ، فإذا ما تصرف به تصرف ينقله إلى الغير ، يستطيع المرتهن استعمال حقه في التتبع ، لكن حق تتبع المرتهن للمرهون والتنفيذ عليه في يد الغير الذي يحوزه لا يكون الا اذا كان الغير (الحائز) قد انتقلت له الملكية . ويستثنى من ذلك كل من المدين المتضامن والكفيل العيني إذا ما انتقلت إليهم ملكية المال المرهون، وكذلك وريث الراهن وفقاً لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون فلا يمكن أن ينقل مال للورثة إلا بعد سداد ما عليها من حقوق . فهؤلاء غير مسؤولين مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن ، فلا يطلق عليهم صفة حائز حتى لو انتقلت لهم ملكية المال محل الرهن [2].

والتشريع العراقي والقوانين محل المقارنة اختلفت في توضيح هذا الشرط ، فبالنسبة للمشرع العراقي في القانون المدني نصت المادة (١٣٤٥) منه على انه : "للمرتهن ان يستوفي حقه من المرهون رهناً حيازياً حتى لو انتقلت ملكيته إلى أجنبي، غير أنه للأجنبي أن يوفي الدائن حقه فيحل

1) احمد شرف الدين ، التأمينات الشخصية والعينية ، الكفالة ، الرهن الاختصاص والامتياز ، كلية الحقوق عين الشمس ، دون سنة نشر ، ص١١٢. بلهادي أمينة ، تيتوس جميلة ، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، بودواو ، 2014-2015 ، ص٧٦.

2) يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط١، دار المسيرة، عمان، ٢٠١١، ص٢٧٥.

محله إلا في رهن قدمه غير المدين ضماناً لنفس الحق". فعبارة حتى لو انتقلت ملكيته لأجنبي تفيد ان المرتهن يستطيع الحصول على حقه من المال المرهون حتى لو كان بتتبع هذا المال في يد الاجنبي الذي انتقلت له الملكية ،فأنتقال الملكية قرينة على ان المال المرهون تحت حيازة غير الراهن . ويطرح تساؤل، هو هل إن الشخص الذي يكتسب حقاً شخصياً يعد حائزاً للمنقول المعنوي المرهون ؟ . والجواب عن ذلك، نقول لا يعد حائزاً من لم يكتسب سوى حق شخصي كالمستأجر والمشتري بعقد غير مسجل . وبذلك فان الدائن المرتهن في هذه الحالة لا ينزع ملكية المنقول المعنوي المرهون من تحت يد المستأجر ولو كان عقد الإيجار مسجلاً، وإنما يتوجب عليه اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهة المدين الراهن، وكذلك الحال بالنسبة إلى المشتري بعقد غير مسجل.

والحائز يكتسب الملكية اما على سبيل المعاوضة أو التبرع أو عن طريق تصرف قانوني كالبيع أو الهبة أو الوصية ويجب أن يكون هذا الحق مسجل لكي ينشئ الحقوق العينية الأصلية وفي حالة عدم تسجيله فلا يعتبر حائزاً . أما فيما يخص الاطار الزمني لاعتبار الشخص حائزا ، فيجب أن يكتسب الحق على المنقول المعنوي خلال الفترة الزمنية ما بين القيد وتاريخ التسجيل التنبيه بنزع الملكية ، فرهن بعض المنقولات المعنوية لا تسري في مواجهة الغير إلا إذا تم قيدها ، وبالتالي فإنه في حالة ما إذا اكتسب الشخص حقه قبل قيد الرهن فإن هذا الأخير لا يكون نافذا في مواجهته، أما إذا تصرف الراهن بالمنقول المعنوي المرهون بعد نزع الملكية فإن هذا التصرف لا يسري في مواجهة الدائن المرتهن وبذلك لا يمكن اعتبار الشخص المتصرف إليه من قبل الراهن حائزا[1] .

وبالنسبة للتشريع المصري فقد نصت المادة (١٠٩٦) من القانون المدني على انه" ...وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون" فعبارة في اي يد يكون تعني تتبع المال المرهون للتنفيذ عليه .

اما المشرع الاردني فقد نص في القانون المدني في المادة (١٤٠٠) على انه:" للمرتهن حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه كاملًا فاذا زالت يده عنه دون ارادته كان له حق استرداده ". ونص في الفقرة ب من المادة (٦) في قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة على انه:" يمنح إشهار الرهن وفقا لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة الدائن المرتهن حق تتبع المال المرهون في أي يد كانت ..."

---

1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١٠مصدر سابق، ص٤٣٧. محمد طه البشير، مصدر سابق ، ص٢٤٣.محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974، ص٨٧ .محي الدين اسماعيل علم الدين،مصدر سابق، ص٥٣٣.

وما نلاحظه على التشريع المصري والتشريع الاردني انهما لم يتضمنا نصاً مماثلًا لنص المادة (١٣٤٥) من القانون المدني العراقي. حيث ما نلاحظه على نصوص هذه القوانين المتعلقة بحق التتبع لم تنص على ان يكون الغير الذي يستطيع المرتهن ملاحقته قد انتقلت له الملكية، واكتفت بعبارة (في اي يد يكون) و(اي يد كانت) الذي تعطي اكثر من معنى للغير، فلربما يكون قد اكتسب حق شخصي كمستأجر أو مشتري بعقد غير مسجل، فلم يتضح من نصوصها هذا الشرط. فالمشرع العراقي اورد عبارة (في اي يد يكون) عند تعريفه للرهن الحيازي ثم عقبها بنص المادة(١٣٤٥) وحسناً فعل بتوضيحه .

ووفقاً لما تقدم فان الدائن المرتهن وفقاً للقواعد العامة في الرهن الحيازي يتمتع بحق تتبع المرهون في أي يد يكون كأن يتصرف به المالك وينقل ملكيته للغير رغم حيازة المرتهن لسند المنقول المعنوي أو وثيقته حسب الاحوال، فيكون التتبع للملكية لأن الحيازة ثابتة له بموجب الرهن[1] .

ثانياً: أن يكون الحائز قد كسب الحق بعد تسجيل الرهن وكتابته وقبل تسجيل الحجز التنفيذي على المنقولات

إنّ الفقه الاسلامي يعرف القبض في الرهن ويرتب عليه آثار، وقد اختلف الفقهاء في حكم القبض ولهم في ذلك اربعة اقوال، وقد سبق لنا ذكرها في بحثنا عند توضيحنا لشروط مباشرة حق التقدم، لذلك سنذكرها باختصار كالآتي:

القول الاول : ان القبض شرط لزوم بالنسبة للرهن، اي ان الرهن غير لازم في حق الراهن قبل القبض ويستطيع الراهن فسخ العقد. وهذا هو قول بعض فقهاء الامامية[2] و اخذ به الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] .

---

1) ينظر في تفصيل ذلك كافي زغير شنون البدري، مصدر سابق، ص١٢٧. ينظر سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية،ج٢، ط٣، ١٩٩٤، ص٢٩٥. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، مصدر سابق، ص٣٧٢.

2) محمد جواد العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج٥، مصدر سابق، ص١٣٨. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام،ج٢٥، مصدر سابق، ص١٠٠.

3) علي بن ابي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي،ج٤، مصدر سابق، ص١٤٦. بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية ، ج١٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠،ص٤٩٧.

4) محمد بن ادريس القرشي، الام، ج٣، مصدر سابق، ص١٤٠. ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، ج٢، بلامصدر سابق، ص٨٧.

5) موفق الدين بن قدامة و شمس الدين بن قدامة ،المغني ، مصدر سابق ،ص 368 ينظر أيضا أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، القواعد في الفقه الإسلامي ، ط١، مطبعة الصدق الخيرية ، مصر ، 1933 ،ص71.

القول الثاني: ان القبض شرط نفاذ في الرهن ، اي ان الرهن لايكون نافذًا في حق الغير الا بالقبض، بمعنى ان المرتهن يختص بالرهن دون بقية الغرماء عند قبض المرهون، وهذا قول المالكية[1] ورواية لدى الحنابلة[2].

القول الثالث: ان القبض شرط لصحة الرهن، حيث ان الرهن لايجوز الا بالقبض ، وهذا هو الراجح عند الامامية[3] والظاهرية[4] واخذ به بعض الحنابلة[5].

القول الرابع: فرقوا بين المرهون اذا كان معيناً واذا كان غير معين فاذا كان معيناً انعقد الرهن صحيحاً ولازماً دون اشتراط القبض ، واذا كان غير معين فان القبض شرط للزوم الرهن. وهذا قول بعض الحنابلة[6].

و التشريع العراقي والقوانين محل المقارنة نصت صراحة على نفاذ الرهن في حق الغير بعد قيده في السجلات الخاصة أو كتابته و تسليم السند الذي يتضمن الحق. فإذا اصبح الرهن نافذًا ولم يحجز المرتهن على المال المرهون للتنفيذ عليه في يد الراهن لأي سبب كان، وتصرف الراهن بمحل الرهن تصرف ناقل للملكية اصبح من انتقلت له الملكية حائزًا ، ويستطيع المرتهن التنفيذ على المرهون في يده .

ففي التشريع العراقي يشترط في الحائز ان يكتسب الحق على المرهون بعد تسجيل الرهن وقبل ان تضع إشارة الحجز على المنقول المعنوي، وعليه اذا اكتسب من تصرف له الراهن ملكية المنقول المعنوي المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن قبل تسجيل الرهن في السجلات الخاصة أو كتابتها فلا يكسب صفة الحائز و لا يتمكن الدائن المرتهن الاحتجاج بحقه في مواجهته، وذلك لأنه اكتسب الحق قبل تسجيل الرهن من قبل المرتهن. أما إذا اكتسب من تصرف له الراهن ملكية المنقول المعنوي المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن بعد وضع إشارة الحجز عليه ، فانه لا يعد حائزاً ولا ينفذ حقه تجاه الدائن المرتهن، ويستطيع الدائن المرتهن تجاهل

---

1) محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، مصدر سابق، ص٢٧١. مالك بن انس بن مالك الاصبحي، المدونه الكبرى ، ج١٤ ، مصدر سابق، ص٢.

2) عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي،الشرح الكبير على متن المقنع ج٤ مصدر سابق، ص٣٨٧. منصور بن يونس البهوتي،الروض المربع شرح زاد المستقنع ج٢ ، مصدر سابق، ص٣٦٥.

3) ابن حمزه الطوسي، الوسيلة ، مصدر سابق، ص٢٦٥. ينظر محمد بن الحسن الحر العاملي ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ،ج١٣،مصدر سابق، ١٢٣. ينظر الخميني، تحرير الوسيلة، مصدر سابق، ص٣.

4) محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار ،ج٨،مصدر سابق، ص٤٨١.

(5)برهان الدين ابراهيم بن مفلح ، المبدع شرح المقنع، ج٤، مصدر سابق، ص٢٢٠ . ينظر ابو القاسم الخرقي، الخرقي، مختصر الخرقي، مصدر سابق، ص ٧٠ .

6) أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف،ج٥، مصدر سابق، ص١٥٠. محفوظ بن احمد بن الحسن الكلوذاني، الهداية على مذهب الامام احمد، مصدر سابق، ص٢٥٩.

هذا التصرف والتنفيذ على المنقول المعنوي في مواجهة المدين الراهن . وبذلك فان أي تصرف يقع على المنقول المعنوي بعد وضع إشارة الحجز لا يكون نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن، وهذه الاحكام هي ما يتم العمل بها في قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ طبقاً لنص المادة (٨٦) في الفقرة الثانية منها[1] .

وفي التشريع المصري لا يكون من تصرف له الراهن حائزًا ، الا اذا انتقلت له الملكية، وينطبق ذلك على المنقول المعنوي المرهون أو الحق العيني الوارد عليه بعد تسجيل الرهن وقبل تسجيل الحجز التنفيذي. فإذا انتقلت الملكية إلى الغير قبل تسجيل الرهن فلا يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج بحقه في مواجهته ، ولا يكون له الحق في مباشرة إجراءات التتبع. فالغير إذا اكتسب حقه في تاريخ سابق على قيد الرهن يؤول إليه حقه خالياً من كل رهن ، ولا يستطيع الدائن المرتهن الاحتجاج بحقه تجاهه ، أما إذا اكتسب الغير (الحائز) حقه بعد قيد الرهن فانه يؤول المنقول المعنوي اليه محملًا بالرهن وبالنتيجة اذا كان الدائن قد نبه بنزع الملكية يعتبر المنقول المعنوي محجوزا بحاله في ذلك الوقت ،ويقرر المشرع عدم نفاذ التصرف إلى الغير وعدم اعتباره حائزاً[2].

كذلك التشريع الاردني في حالة ما إذا اكتسب الشخص الحق قبل قيد الرهن فلا يسري الرهن في مواجهته وهذا راجع لاكتسابه له خاليا من الرهن وكذلك يمنع على المدين إجراء القيد لأنه لم يعد مالكا للمنقول المعنوي . أما إذا قام الحائز بقيد حقه بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، فإن هذا التصرف لا يسري على الدائن المرتهن بحيث يمكن له أن ينفذ على المنقول المعنوي المرهون وهو لا يزال في ملكية المدين الراهن[3].

وبعد كل ما تقدم تجدر الاشارة إلى ان الشروط المتعلقة بحائز المنقول المعنوي لم يتضمنها القانون العراقي و القوانين المدنية محل المقارنة وتم قياسها على شروط حائز العقار في الرهن التأميني ، حيث تم استخلاص الشروط السابقة تطبيقاً للقواعد العامة.

---

1) ينظر علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الشرق الاوسط، ، ٢٠١٥، ص٧٠و ٧١. ينظر أستاذنا الفاضل عادل شمران الشمري ، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التأميني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٥، ص٤٤-٥٢.ينظر موسى فاضل عباس ، دور الرهن في تأمين المصارف من مخاطر الأئتمان، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس جامعة سانت كلمنتس ، ٢٠١٤، ص١٣٣.

2) ينظر محمد علي إمام، مصدر سابق ص٣٦٨. ينظر ايضاً احمد سلامة، التأمينات المدنية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٠، ص٣٠٥.

(3) محمد وحيد الدين سوار ، التأمينات العينية في القانون المدني الاردني، مصدر سابق، ص١١٢.

الفصل الثاني

الأحكام المترتبة على ضمان مرتهن المنقول المعنوي

الفصل الثاني

الأحكام المترتبة على ضمان مرتهن المنقول المعنوي

يستطيع مرتهن المنقول المعنوي استيفاء حقه من ثمن المرهون أو ما يحل محله حتى في حال انتقال محل الرهن إلى اجنبي ، وذلك بسبب الضمانات التي يخولها له الرهن ، لكن هذه الضمانات لا تطبيق لها ما لم يوجد سبب يستدعي اللجوء اليها، والاسباب التي تستدعي مباشرة هذه الحقوق التي تمنح الضمان هي وجود تزاحم بين المرتهن وغيره من دائني المدين الراهن يرغب كل منهم في استيفاء حقه، فيباشر المرتهن حقه في التقدم متى توافرت شروط استحقاقه كذلك يؤدي التصرف بمحل الرهن إلى الغير إلى اضرار بالمرتهن وبالتالي يلجأ إلى استعمال سلطته في التتبع للتنفيذ على المرهون

واللجوء إلى هذه السلطات يستدعي توافر شروط واجراءات للتمكن من المباشرة بها ، وسنركز على أحكامها في هذا الفصل ، حيث سنقسمه إلى مبحثين ، نبين في المبحث الاول أحكام حق التقدم عند التزاحم وسنتكلم عن هذه الأحكام في مطلبين نوضح في المطلب الاول التزاحم بين مرتهنين المنقول المعنوي

ثم سنوضح في المطلب الثاني تزاحم مرتهن المنقول المعنوي مع غير المرتهنين ، اما المبحث الثاني سنخصصه لأحكام سريان حق التتبع حيث سنقسمه على مطلبين ايضاً نوضح في المطلب الاول اجراءات مباشرة حق التتبع وموقف الحائز من مباشرة هذا الحق ثم سنوضح في المطلب الثاني انقضاء ضمان مرتهن المنقول المعنوي وكالآتي:

المبحث الاول

أحكام حق التقدم عند التزاحم

ان حق التقدم لاوجود له مالم يكن هناك تزاحم بين الدائنين، فتنازع اكثر من دائن للاستئثار بثمن بيع مال المدين هو الذي يفسح المجال لأحدهم للاستفادة من حق التقدم الذي اعطاه القانون له، التزاحم يتصور بين دائن عادي ودائن مرتهن وقد يكون بين دائنين مرتهنين وقد يكون بين دائن مرتهن واصحاب ديون ممتازة، وبصدد حديثنا عن حق تقدم مرتهن المنقول المعنوي وحكم هذا الحق عند التزاحم ، فسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنبين في المطلب الاول التزاحم بين مرتهنين المنقول المعنوي ثم سنبين في المطلب الثاني تزاحم مرتهن المنقول المعنوي مع غير المرتهنين وكالآتي:

المطلب الاول

التزاحم بين مرتهنين المنقول المعنوي

بينا سابقاً ان القانون اخضع بعض المنقولات المعنوية عند رهنها للتسجيل والبعض الاخر للقيد ، كذلك الفقه القانوني اقر تدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، وايضاً الفقه الاسلامي قال بكتابة الرهن ومن الفقهاء المسلمين من جعل كتابة الرهن مستحبة ومنهم من جعلها واجبة لنفاذ الرهن ، فاذا حصل تزاحم بين الدائنين المرتهنين فيمكن تفادي هذا التزاحم بتطبيق القاعدة الملائمة للمنقول المعنوي المرهون، وهناك قاعدتين يمكن من خلالهما ان يستوفي احد مرتهنين المنقول المعنوي حقه متقدماً على غيره، وهما قاعدة اسبقية القيد في السجل وقاعدة تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ وحيازة المرهون وسنوضح كل واحدة من خلال فرعين وكلآتي:

الفرع الاول

قاعدة حيازة المرهون وتدوين عقد الرهن

ان قاعدة حيازة المرهون وتدوين عقد الرهن قال بها الفقه والقوانين ، ففي الفقه الاسلامي فان القبض يقابل الحيازة في القانون، وحيازة المرهون من قبل المرتهن اختلف بها الفقهاء المسلمين من حيث تأثيرها على الرهن، فمنهم من عد الحيازة شرط لصحة الرهن ومنهم من عدها شرط لنفاذ الرهن في حق الغير، ومنهم من عدها شرط للزوم الرهن ، فمن عد الحيازة شرط لصحة الرهن هم الامامية [1] وجمهور الحنفية[2] والظاهرية[3] وبعض فقهاء الحنابلة[4] وبعض فقهاء الشافعية[5] ، وهؤلاء جعلوا قبض المرتهن للمرهون شرط لصحة الرهن وبعدم قبضه لا ينعقد الرهن ويشترط في القبض ان يتم في مجلس العقد وبخلافه يكون العقد باطلًا. ومن عد الحيازة

---

1) ابن حمزه الطوسي ، الوسيلة ،مصدر سابق ، ص ٢٦٥. محمد بن الحسن الحر العاملي ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، ج١٣، ط٤، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٩١ هـ ،ص١٢٣ . الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج ٢،مصدر سابق، ص ٣.

2) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع ، ج 6 ، ص ١٣٧ . كمال الدين الهمام ، العناية على الهداية بهامش تكملة فتح القدير ، ج ١٠ ، ص ١٣٩.

(3)محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حرم الاندلسي ، المحلى بالآثار، ج ٨ ، ص ٤٨١.

4) برهان الدين ابراهيم بن مفلح ، المبدع شرح المقنع ، ج 4 ، ص ٢٢٠ . ابو القاسم الخرقي ، مختصر الخرقي، مصدر سابق، ، ص 56.

(5)محمد بن ادريس الشافعي، الام،ج٣، مصدر سابق، ص١٧١.

شرط لنفاذ الرهن هم المالكية[1] وبعض الحنابلة [2]، فالرهن لا يسري في حق الغير عندهم الا بالقبض ، ومن عد الحيازة شرط للزوم الرهن هم الامامية[3] وهو القول الراجح لديهم والحنفية[4]والشافعية[5] وجمهور الحنابلة[6]، فالرهن عندهم يجوز الرجوع فيه وفسخه من قبل المرتهن أو التصرف به من قبل الراهن مالم يتم القبض . ويشترط في القبض ان يكون بأذن الراهن بأتفاق المذاهب السابقة، فاذا رجع عن اذنه قبل قبض المرتهن للمرهون عدّ الإذن كأن لم يكن ، اما اذا رجع عن إذنه بعد قبض المرتهن للمرهون ، فلا اثر لرجوعه ؛لان الرهن تم ولزم بالقبض. اما تدوين الرهن فهو للاستحباب عند الفقهاء المسلمين ويكفي القبض وحده وهذا ما وضحناه في الفصل الاول[7] فإذا ما تم الرهن واراد المدين الراهن ترتيب رهن اخر على المرهون ذاته، فهل يجيز له الفقه الاسلامي ذلك؟ واذا اجاز له ، كيف يستوفي المرتهنين حقهم عند التزاحم؟.

أن الفقه الاسلامي يجيز للمدين رهن المال لاكثر من دائن على ان يتم الرهن بصفقة واحدة ، فإذا هلك المرهون في يد المرتهن الثاني مثلًا فيتأثر دين المرتهن الاول ويكون ضامناً معه، وفي حالة تعدد الرهون على المال المرهون بصفقة واحدة يكون لكل دائن مرتهن حبس المرهون

---

1) محمد بن عبدالله الخرشي ، شرح مختصر خليل ، ج ٥ ، بلا طبعة ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، بلا تاريخ نشر ، ص ٢٣٦. ابي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، مصدر سابق، ص ٣٠٦ . علي بن عبد السلام بن علي أبو الحسن التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، ج 1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص ١٩٨.

2) عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ،الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي ، لبنان ، ص ٣٨٧. منصور بن يونس البهوتي ،الروض المربع شرح زاد المستقنع ج ٢ ، دار المؤيد الرياض ، مؤسسة الرسالة ، ص ٣٦٥.

3) ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، ج ٢ ، مصدر سابق، ص ١٩٨ . محمد جواد العاملي ، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، ج٥ ،مصدر سابق، ص١٥٣.

(4)محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي ، المبسوط ، ج ٢١ ، مصدر سابق، ص ٦٨ . عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي ، اللباب في شرح الكتاب ، مصدر سابق ، ص 54 . فخر الدين الزيلعي الحنفي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٦، مصدر سابق ،ص٦٣.

(5)عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، ج٦، مصدر سابق،ص٧٨. أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ، ج ٣ ،مصدر سابق، ص ٣٠٥.

(6)منصور بن يونس البهوتي ، شرح منتهي الارادات ، ج ٣ ، مصدر سابق، ص 341 . عبد الله بن أحمد بن بن محمد بن قدامة المقدسي ، المغني على مختصر الخرقي ، ج 4 ، مصدر سابق، ص ٢٣٦

7) ينظر ص(32)وما بعدها من هذه الرسالة.

بدينه، ولأن الرهن غير قابل للتجزئة وضامن لكل الدين؛ فإذا استوفى احد المرتهنين حقه فلا ينقضي رهن بقية المرتهنين بل يستمر وتقتصر حيازة المرهون عليهم إلى حين استيفاء ديونهم، اما كيفية حيازة المرهون، فتنتقل حيازة المال المرهون لكل المرتهنين حسب ديونهم اذا كان المرهون قابل للتجزئة، اما اذا كان غير قابل للتجزئة، فبالمهايأة تتم حيازته[1] ، ويصبح كل حائز للمرهون في فترة المهايأة بمنزلة العدل بالنسبة لبقية المرتهنين ويستوفي كل مرتهن حقة بحسب تسلسل رهنه. واذا برئ المدين من دين احد الدائنين المرتهنين انفك من الرهن بقدر الدين الذي برئ منه ، والى ذلك ذهب الشافعية[2] والمالكية[3] .

والحنابلة[4] ،إلا ان الحنفية وان اجازوا تعدد الرهون على المرهون بصفقة واحدة، الا انهم لم يجيزوا للمدين اذا وفى احد المرتهنين ان يسترد من الرهن مقدار ما وفى من الدين ، لان الرهن محبوس بجميع الديون[5] .

اما رهن المال لأكثر من دائن بصفقات متعددة فالفقه الاسلامي جعل صحته و نفاذه متوقفاً على اجازة المرتهن الاول في مقابل بطلان رهنه، بمعنى ان الدائن المرتهن الاول اذا اجاز الرهن الثاني على المرهون المضمون به دينه و لمرتهن آخر بطل الرهن الاول ، اما اذا لم يجز الرهن الثاني بطل هذا الرهن الاخير ولا أثر له على الرهن الاول .وهذا ماخذ به الامامية[6]

---

1) تعرف المهايأة بأنها "قسمة المنافع على التعاقب والتناوب"، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات ، ط 1 ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص ٠٢١٢

2) ابو اسحاق الشيرازي ، المهذب في فقه الامام الشافعي، ج١، مصدر سابق، ص٣٠٧. محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٢ ، مصدر سابق، ص١٤١. شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٤، مصدر سابق، ص٢٩٥، ٢٩٦.

3) احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير، ج٣، مصدر سابق،ص٣٠٨. يوسف بن عبد الله القرطبي، الكافي، ج٢، مصدر سابق، ص ٨٢٢،٨٢١. احمد بن محمد بن احمد الدردير،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، مصدر سابق، ص ٢٥٨.

(4)الحافظ عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على المقنع، ج٤، مصدر سابق، ص ٤١٢-٤١٣.منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، ج٣، مصدر سابق، ص٢٨٢. ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع،ج٤، مصدر سابق، ص٢٢٨-٢٢٩.

5) فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، مصدر سابق، ص٧٨. برهان الدين المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي،ج٤، مصدر سابق، ص١٤٠

(6)محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق،ج٤، مصدر سابق، ص٣٢. محمد حسن البنجوردي، القواعد الفقهية، ج٦،مصدر سابق، ص٣٠.

والحنفية [1] والشافعية[2] والحنابلة[3] والمالكية[4] الا ان بعض فقهاء المالكية قالوا بجواز رهن المال لاكثر من دائن بصفقات متعددة ، اذا كان لهذا المال قيمة تزيد على قيمة الدين الذي ضمنه الرهن الاول، ويستوفي المرتهنين ديونهم حسب ترتيب رهونهم، فيستوفي المرتهن الاول حقه ثم يستوفي المرتهن الثاني حقه مما تبقى في المال المرهون من زيادة[5].

ونستطيع القول مما تقدم اذا كان المرهون منقولًا معنوياً قياساً على الدين الذي اجاز الفقه الاسلامي رهنه[6]، فاذا تعددت الرهون على منقول معنوي بصفقة واحدة ، يحوز كل مرتهن الورقة المثبت بها الرهن إلى حين استيفاء حقه وهي حيازة رمزية. اما اذا تعددت الرهون على المنقول المعنوي بأكثر من صفقة فتتوقف هذه الرهون على اجازة المرتهن الاول فأن اجازها صحت وبطل رهنه وان لم يجزها بطلت ولا تأثير على رهنه بأستثناء المالكية كما ذكرنا ، فأجازوا تعدد الرهون على المرهون بصفقات متعددة اذا كان المرهون يزيد على قيمة الدين المضمون بالرهن الاول ، ويستوفي كل مرتهن حقه حسب تسلسل رهنه.

اما الفقه القانوني فهو يوافق الفقه الاسلامي من حيث شرط انتقال حيازة المرهون من يد الراهن لتقرير حق التقدم ،مع اشتراط تدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ.

فإذا ما تزاحم مرتهن لمنقول معنوي مع مرتهن آخر للمنقول ذاته فإن مرتبة الرهن التي يحتج بها المرتهن الاول تتحدد في التاريخ الذي يجتمع فيه شرط انتقال الحيازة اليه وتدوين عقد رهنه في ورقة ثابتة التاريخ. فحق التقدم يتحدد للمرتهن عند تحقق الشرطين معاً ، فإذا انتقلت اليه الحيازة ولم يتم تدوين عقد رهنه فالتقدم لا يتحدد له الا من تاريخ تدوين هذا العقد ، والعكس كذلك كما لو تم تدوين عقد رهنه ولم تنتقل اليه الحيازة الرمزية كما هو متصور في بعض المنقولات المعنوية

---

(1) عبد الغني بن طالب الغنيمي ، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، مصدر سابق، ص٥٩. فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،ج٦، مصدر سابق، ص٨٤.

(2) محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، مصدر سابق، ص١٣٠ ومابعدها. ابو اسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، ج١، مصدر سابق، ص٣٠٩-٣١١

(3) موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، ج٤، مصدر سابق،ص٣٦٣. منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع، ج٣، مصدر سابق، ص٣٢١.

(4) محمد بن احمد بن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص٣٢٤. احمد بن احمد الدردير، الشرح الكبير، ج٣، مصدر سابق، ص٢٤١-٢٤٨.

(5) احمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير،ج٣،مصدر سابق،ص٢٣٨.

(6)ينظر ص(20) وما بعدها من هذه الرسالة.

فأن مرتبة حق التقدم لا تتحدد له الا من تاريخ انتقال الحيازة اليه[1].ومسألة تعدد الرهون على المرهون تطرح تساؤلًا وهو مدى معالجة الفقه القانوني لمشكلة حيازة المرهون غير قابل للتجزئة عندما تتعدد الرهون الحيازية عليه؟ وأي من المرتهنين تكون له الحيازة؟ ان الفقه القانوني وضع عدة حلول لهذه المشكلة وهي اما وضع المرهون في يد عدل يتفق عليه الدائنين المرتهنين ويكون هذا العدل بمثابة نائب عنهم ويستبعد ان يكون الراهن في هذا المنصب . واما ان يتفق الدائنين المرتهنين على تعيين احدهم يكون هو الحائز للمرهون نيابة عنهم ويكون بمثابة عدل ويتم ذلك بالاتفاق مع الراهن ، أو ان تتم حيازة المرهون عن طريق المهايأة بين المرتهنين ويصبح كل مرتهن في مدة حيازته بمنزلة العدل بالنسبة لبقية المرتهنين[2].

وفي حيز رهن المنقولات المعنوية يتصور مثل هذه الحالة التي عالجها الفقه عند تعدد الرهون على المحل التجاري.

وبالنسبة للقانون العراقي والقوانين محل المقارنة فقد أجازت ان يكون المرهون ضامناً لعدة ديون وبالتالي من المتصور حصول تزاحم بين المرتهنين.

ففي القانون المدني العراقي النافذ نصّت المادة (١٣٣١) منه على: " أن يكون الشيء المرهون رهناً حيازياً موثقاً لعدة ديون، إذا قبل من تسلمه ان يكون وضع يده لحساب ارابها حتى لو كان واضع اليد هو احد هؤلاء".

مادة ويلاحظ على هذه المادة انها لا توافق ما هو راجح في الفقه الاسلامي من حيث تقييد تعدد الرهون على المرهون بصفقه واحدة ،كما ويلاحظ على هذه المادة ايضا انها حددت المرهون الضامن لعدة ديون بالمرهون غير القابل للتجزئة، وكما نعلم ان المرهون قد يكون قابل للتجزئة فبحسب الظاهر من نص هذه المادة لا يجوز تعدد الرهون عليه وهذا غير صحيح ، لذلك نرى من الافضل اقتصار نص هذه المادة على العبارة الآتية: " يجوز ان يكون الشيء المرهون رهناً حيازياً موثقاً لعدة ديون".

و المنقولات المعنوية حسب اطلاعنا منها ما يندرج تحت قاعدة انتقال الحيازة وتدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ لتقرير حق التقدم عند التزاحم في حين يندرج البعض الاخر من المنقولات المعنوية تحت قاعدة اخرى وهي قاعدة اسبقية القيد في السجل كما سنبينها لاحقاً.

---

1) ينظر حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص٥١٥. عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الافضل في تزاحم الحقوق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٤، ص٤٠٢. عبد المنعم البدراوي، مصدر سابق، ص٣٣٠.

2) حسين عبد اللطيف حمدان ،مصدر سابق، ص٢٤٧.

فالقانون المدني العراقي تناول الدين وهو منقول معنوي ضمن الرهن الحيازي وجعل مرتبة مرتهن الدين تتحدد وفق القاعدة موضوع حديثنا، فشرط اتمام الرهن الحيازي ولزومه انتقال حيازة المرهون من الراهن إلى المرتهن[1] و شرط نفاذه في حق المدين اعلان المرتهن الرهن للمدين أو قبول الاخير له في حين يكون نفاذ الرهن في حق الغير من تاريخ حيازة سند الدين المرهون ومن التاريخ الثابت لأعلان الرهن للمدين وقبوله اياه[2]، وقد نصّ في المادة (١٣٥٤) على انه: "لا يكون رهن الدين تاماً الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، ولا يكون نافذاً في حق المدين الا باعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله اياه، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت لتبليغ الاعلان أو القبول" ويفهم من ظاهر النص أن: مرتبة الرهن مقتصرة على التاريخ الثابت للرهن دون تاريخ انتقال الحيازة للمرتهن ونعتقد ان المشرع العراقي لا يذهب إلى هذا القصد ذلك ان الرهن لايكون نافذًا في حق الغير مالم تنتقل الحيازة للمرتهن ، فإذا لم تنتقل اليه الحيازة وبالتالي لا ينفذ الرهن في حق الغير فما فائدة احتجاجه بوجود رهن له على المرهون الذي حصل بشأنه تزاحم، فمرتبة الرهن تتحدد من تاريخ تحقق الشرطين معاً. وبرأينا تعديل نص المادة (١٣٥٤) بالنص الآتي: (لا يكون رهن الدين نافذًا في حق المدين الا باعلان هذا الرهن له أو بقبوله اياه، ولا يكون تاماً ونافذًا في حق الغير الا من التاريخ الثابت للرهن و بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون ،وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت لتبليغ الاعلان أو القبول للمدين وتسليم سند الدين للمرتهن أو العدل الذي يرتضيه الطرفان).

فالمشرع نص في المادة (١٣٢٨) على انه " يجوز ان يكون محلًا للرهن الحيازي كل ما يصح فيه ويمكن بيعه من عقار ومنقول وديون" اذ فرق المنقول عن الدين اي ان المنقول المعنوي مستقل عن المنقول المادي، ثم نص على شروط نفاذ رهن المنقول في حق الغير بالرغم من وجود نص المادة (١٤٢١) وهو نص عام ذكر فيه متى سريان حق المرتهن حيازياً في مواجهة الغير ولم ينص على شروط نفاذ رهن الدين في حق الغيرمستقلًا، فنرى من الافضل تعديل المادة (١٣٥٤) كما ذكرنا بالنص الصريح على شروط نفاذ الرهن وتحديد مرتبته اسوة بالمنقول العادي.

وتنطبق هذه القاعدة ايضاً على حق المؤلف، فقد نصت المادة (٣٨)من قانون حماية حق المؤلف العراقي النافذ على انه: (يشترط لصحة تصرف المؤلف بنقل حقوق الانتفاع إلى الغير والمنصوص عليها في هذا القانون ان يكون التصرف مكتوباً. والتصرف هنا يكون في الجانب

---

(1)المادة(١٤٢١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة (١٩٥١)

2) شكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، ج٢، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥١، ص٢٤١. محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية ،ج٢، مصدر سابق، ص ٢٠٤.

المالي للمؤلف لأنه غير لصيق بشخصيته عكس الجانب الادبي الذي يكون لصيقاً بشخصيته، ويفهم من القواعد العامة للرهن والاحكام المنصوص عليها في قانون حماية حق المؤلف ان سريان رهن حق المؤلف في مواجهة الغير يشترط فيه تدوين الرهن في وثيقة مكتوبة ثابتة التاريخ يحدد فيها صراحة الحق المرهون والغرض من التصرف ومدة الاستغلال ومكانه ، وتسلم هذه الوثيقة إلى المرتهن أو العدل الذي ارتضاه الطرفان. ولعدم وجود نص يبين كيفية احتساب مرتبة مرتهن حق المؤلف عند التزاحم، فتحسب مرتبته من تاريخ تحقق شروط الرهن كافة قياساً على القاعدة التي تقضي لنفاذ الرهن انتقال الحيازة وتدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ ، اي ان مرتبة الرهن تحسب من تاريخ نفاذه[1] .

اما في القانون الفرنسي فقد نص مشرع القانون المدني لسنة ٢٠١٦ النافذ على رهن الدين في المادة (٢٣٥٦) و ذكر فيها: (ان رهن الدين يعقد خطياً ويحدد الدين المضمون والدين المرهون في العقد) ، وجاء في المادة (٢٣٦٢) انه(:يشترط لنفاذ رهن الدين في مواجهة المدين بالدين المرهون ان يبلغ اليه أو ان يكون طرفاً في عقد الرهن). وذكر بعدها في المادة (٢٣٦٣) انه بعد التبليغ للمرتهن وحده حق استيفاء الدين موضوع الرهن وبين ان لكل من الدائنين ان يتابع التنفيذ بحسب الاصول .

فيفهم من هذه النصوص ان المشرع الفرنسي في القانون المدني اكتفى بنفاذ رهن الدين وتحديد مرتبته بالكتابة والتبليغ للمدين . اي انه جعل مرتبة مرتهن الدين عند التزاحم تحسب من تاريخ تحقق شرطي كتابة الرهن وتبليغ الرهن للمدين معاً.

اما القانون المصري فقد اجاز تعدد الرهون على المرهون في القانون المدني في الفقرة الثانية من المادة (١١٠٩) ولم يحدد ما اذا كان هذا التعدد بصفقة واحدة أو بصفقات متعددة لذلك نرى انه يجيز تعدد الرهون على المرهون بالحالتين . وبالتالي فهو لا يوافق الرأي الراجح من الفقه الاسلامي الذي جعل تعدد الرهون مقتصرًا على انعقادها بصفقة واحدة.

و حدد المشرع في القانون المدني النافذ لسنة ١٩٤٨ مرتبة مرتهن الدين بتحقق شرطي تدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ وتسليم سند الدين للمرتهن ، اي عند تزاحم مرتهن الدين مع مرتهن اخر تكون الاولوية للأسبق في تاريخ تحقق الشرطين معاً[2].

---

(1)ينظر بيان يوسف حمود رجب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص٣٨٤.

(2) ينظر سائد حاتم سيف الدين، رهن الدين، بلا طبعة، دار نشر اكاديمية شرطة دبي، ٢٠١١، ص١٦٦-١٦٧.

وهذا يفهم من نص المادة(١١٢٣) اذ نصت على انه:" ١-لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة ٣٠٥ . ٢- ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول"[1].

وفي قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ النافذ نرى ان المشرع درج تحت هذه القاعدة لاحتساب مرتبة الرهن عند تعدد الرهون على المرهون حق المؤلف، حيث اشترط في المادة (١٤٩) لانعقاد التصرف على المؤلف ان يكون مكتوباً وهذا يعني اخضاعه للشكلية البسيطة وهي الكتابة ولم ينص صراحة على كيفية نفاذ رهن حق المؤلف ، لذلك نفهم شروط نفاذ رهن هذا الحق ومن ثم تقرير حق التقدم للمرتهن من القواعد العامة للرهن ومن الأحكام المقررة في قانون حماية الملكية الفكرية ، فيشترط في رهن حق المؤلف ليسري في مواجهة الغير ان يكون مكتوباً في ورقة ثابتة التاريخ ومن ثم تسليم هذه الورقة إلى المرتهن أو العدل الذي يتراضى عليه الطرفان، ومن تاريخ تحقق الشرطين معاً تحسب مرتبة الرهن عند التزاحم[2].

ونلاحظ ان هذه المادة جعلت الكتابة شرط انعقاد بينما المادة (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي التي تقابلها جعلت الكتابة شرط لصحة الرهن ولا اختلاف بين المادتين الا من حيث نوع الشرط.

اما بالنسبة للقانون الاردني فقد سمح المشرع في القانون المدني لسنة١٩٧٦ النافذ في المادة (١٣٨٤) في الفقرة الاولى ان يكون المرهون ضامناً لعدة ديون بشرط ان يتم الرهن بعقد واحد ثم ذكر في الفقرة الثانية ان يكون كله مرهوناً عند كل من الدائنين المرتهنين مقابل دينه . ويلاحظ ان المشرع الاردني وافق القول الراجح في الفقه الاسلامي من حيث جواز تعدد الرهون على المرهون بصفقه واحدة و وافقهم من حيث عدم جواز تعدد الرهون بصفقات متعددة وهذا مالم نجده في القانونين العراقي والمصري. فاذا حصل تزاحم بين المرتهنين فأي مرهون يمكن تطبيق قاعدة الحيازة وتدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ عليه لتحديد مرتبه الرهن ومن ثم تقرير حق التقدم ؟

نجد ان المشرع درج رهن الدين في القانون المدني النافذ تحت هذه القاعدة اذ جاء في المادة (١٤١٠) في فقرتها الاولى ان رهن الدين لا ينفذ في مواجهة المدين والغير الا اذا اعلن هذا الرهن رسمياً إلى المدين أو قبل به ، وجاء في الفقرة الثانية ان رهن الدين لا ينفذ في مواجهة الغير مالم

(1) تقابلها المادة (٩٧٥) من القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥ النافذ.
(2) ينظر ببان يوسف حمود رجب، مصدر سابق، ص٣٨٤.

تنتقل حيازة سند الدين المرهون إلى المرتهن، وبين المشرع في هذه المادة ان مرتبة الرهن تحسب من التاريخ الثابت للأعلان والقبول .

وهذه المادة في القانون الاردني توافق المادة (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي و المادة (١١٢٣) من القانون المدني المصري ، فقد جعل المشرع الاردني فيها احتساب مرتبة الرهن عند التزاحم من تاريخ اعلان الرهن للمدين وموافقته عليه ولأنه جعل نفاذ الرهن في مواجهة الغير متوقف على انتقال حيازة السند إلى المرتهن لذلك فان مرتبة الرهن تحتسب من تاريخ تحقق الشرطين معاً وهما انتقال الحيازة و اعلان الرهن للمدين أو موافقته عليه .

كذلك درج المشرع الاردني تحت هذه القاعدة رهن حق المؤلف في قانون حماية حق المؤلف رقم(٢٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل بقانون حماية حق المؤلف رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٤، إذ جاء في المادة (13) منه انه يجوز للمؤلف التصرف بحقوق الاستغلال المالي لمصنفه ويشترط في تصرفه ان يكون مكتوباً و يحدد فيه صراحة وبالتفصيل ما يكون محلا للتصرف من حق و بيان مداه والغرض من التصرف ومدة الاستغلال و مكانه.

وهذه المادة توافق المادة (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي والمادة (١٤٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري ، فما ذكرناه بخصوص هاتين المادتين ينطبق على المادة (١٣) من حيث كيفية احتساب مرتبة مرتهن حق المؤلف عند التزاحم.

الفرع الثاني

قاعدة اسبقية القيد في السجل

ان المنقولات المعنوية متعددة ومنها ما تقتضي القوانين الخاصة بها قيد التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة ومنها ما تتطلب قوانينها الشكلية البسيطة (الكتابة) ، فإذا ارتهن الدائن منقول معنوي من مدينه واشترط القانون في رهن هذا المنقول قيد الرهن في السجل المعد لذلك، فإن هذا المرتهن يستوفي حقه وفق قاعدة اسبقية القيد في السجل فيما لو تزاحم مع مرتهن اخر لذات المنقول.

فبالنسبة للمشرع العراقي فقد بين شرط القيد في السجل لتحديد مرتبة الرهن في المادة (٢٥) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل عند رهن براءة الاختراع ، ووضح ان رهن البراءة يكون حجة على الغير من تاريخ تأشير الرهن في السجل المعد لذلك.

وذكر في المادة (٢) في الفصل الثالث المخصص لحماية الدوائر المتكاملة من القانون نفسه (ان رهن التصميم يسجل في سجل تصاميم الدوائر المتكاملة وينظم تحت اشراف المسجل) .

و ذكر في الفقرة الثانية من المادة (١٣) في الفصل الثالث نفسه انه يحتج برهن ملكية النموذج الصناعي اتجاه الغير من تاريخ قيده في السجل .

كما اشترط المشرع العراقي في الفقرة الاولى من المادة (٧١) من قانون الشركات المعدل رقم (٢١)لسنة ١٩٩٧(تأشير عقد رهن الاسهم المملوكة للقطاع الخاص في الشركة المحدودة والمساهمة في سجل خاص بالشركة).

فبحسب النصوص السابقة في القوانين العراقية اذا حصل تزاحم بين مرتهنين المنقول المعنوي الخاضع للقيد في السجل فيتقرر حق التقدم للمرتهن الاسبق في تاريخ قيد رهنه، واذا تساوت تواريخ قيد الرهون فأن حق التقدم يتقرر للأسبق في ساعة القيد وان تساوت الساعات فبالدقائق يتحدد الاسبق[1].

اما المشرع الفرنسي اخضع التصرفات الواردة على المنقولات المعنوية للتسجيل في السجلات الخاصة ففي قانون رقم (92-597) المؤرخ في (1)يوليو سنة 1992 الخاص بالملكية الفكرية ، ذكر وجوب تسجيل جميع الأعمال التي تنقل أو تعدل الحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع لكي تكون قابلة للتنفيذ ضد الغير في سجل يُعرف باسم سجل براءات الاختراع الوطني يحتفظ به المعهد الوطني للملكية الصناعية. و يكون السند قابلاً للاعتراض على الغير الذين اكتسبوا حقوقًا بعد تاريخ التسجيل ، ولكنهم كانوا على علم بتسجيل البراءة وقت الحصول على هذه الحقوق[2].

وذكر في قانون(٢٢) شباط لسنة (١٩٤٤) الخاص برهن الافلام السينمائية ان عقد رهن الفيلم السينمائي ينعقد بالاتفاق بين طرفيه ولا يحتج به على الغير الا بعد تسجيله في سجل خاص ينظمه المركز القومي للسينما ، وهذا القيد ينتج اثره لمدة ٥ سنوات قابلة للتجديد[3] .

---

1) عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق،ج١٠، ص٤٩٣.

2) Art . L. 613-9 . Tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet doivent , pour être opposables aux tiers , être inscrits sur un registre , dit registre national des brevets , tenu par l'Institut national de la propriété industrielle . Toutefois , avant son inscription , un acte est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte , mais qui avaient connaissance de celui - ci lors de l'acquisition de ces droits .

3) Article31. "Il est tenu à Paris , au centre national de la cinématographie , un registre public destiné à assurer la publicité des conventions visées aux articles 32 et 33 et intervenues à l'occasion de la production , de la distribution et de

كذلك جعل المشرع الفرنسي الرهن الوارد على المحل التجاري كمنقول معنوي واجب التسجيل في سجل التجارة وغير نافذ في مواجهة الغير الا من تاريخ تسجيله وذلك في قانون 17 اذار لعام ١٩٠٩ المتعلق ببيع ورهن المحال التجارية والذي تم تعديل نصوصه بموجب مرسوم (٩١٢) المؤرخ بتاريخ ١٨-٩-٢٠٠٠ [1].

ومن هذه النصوص يتضح ان المشرع الفرنسي جعل مرتبة مرتهن المنقول تتحدد عند التزاحم من تاريخ التسجيل وبالتالي فأن المرتهن الاسبق في تاريخ تسجيل رهنه هو من يستوفي حقه من الراهن بالتقدم على المرتهنين التالين له في التسجيل.

اما المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية النافذ جعل مرتبة مرتهن براءة الاختراع عند التزاحم تتقرر وفق قاعدة اسبقية القيد، اذ ذكر في المادة ٢١ منه أن رهن البراءة لايكون حجة على الغير الا من تاريخ تأشير الرهن في سجل البراءات .

وذات الحكم اقره عند رهن العلامة التجارية، اذ نص في المادة (٨٩) من القانون نفسه ، أنّ رهن العلامة التجارية لا يكون حجة على الغير الا من تاريخ تأشير هذ الرهن في السجل ونشره .

كذلك بين في المادة (٩٧) من القانون نفسه ان رهن عقد الترخيص لا يكون حجة على الغير الا بعد قيد هذا الرهن في السجل والنشر عنه بالطريقة التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية.

واشترط ايضاً في المادة(١٢٨) من هذا القانون ذات الشرط في المواد السابقة الذكر من قانون حماية الملكية الفكرية، اذ قيد سريان رهن التصميم أو النموذج الصناعي في مواجهة الغير بتأشير هذا الرهن في سجل التصاميم والنماذج الصناعية.

اما موقف المشرع المصري في قانون بيع المحال التجارية ورهنها النافذ فقد وضح في المادة (١١) منه ان كتابة رهن المحل التجاري شرط لانعقاده واثباته واشترط لإشهار هذا الرهن قيده في سجل معد لهذا الغرض.

---

l'exploitation des films cinématographiques produits , distribués ou exploités en France ".

Article32. "registre public attribue un numéro d'ordre au film dont le titre est ainsi déposé . Voir aussi articles 33, 34 et 35

(1)عرين عمر محمد، التنظيم القانوني لرهن المحل التجاري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون- جامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٣، ص٤٢. ناديه فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، دار هومة ، الجزائر، ٢٠١١، ص١١٢-١١٣.

وبناءً على النصوص الواردة في القوانين المصرية المتقدمة الذكر نفهم انه في حال تزاحم مرتهن لمنقول معنوي مع مرتهن .لذات المنقول فتكون الاولوية في استيفاء الحق للمرتهن السابق في تاريخ قيده .

اما في حالة قيد الرهون على ذات المرهون في يوم واحد فقد نص المشرع المصري على حل هذه المشكلة فقط في قانون بيع المحال التجارية ورهنها في المادة (١٦) منه . وعالج في هذه المادة ايضاً حالة التزاحم بين مرتهن المحل التجاري رهناً حيازياً وبين مرتهن المحل التجاري ذاته رهناً عقارياً، فجعل حق التقدم للمرتهن السابق في تاريخ القيد ، اما في حال قيد الرهنان في يوم واحد اي تساوي تواريخ القيد، يكون حق التقدم لمرتهن المحل التجاري رهناً عقارياً[1].

اما المشرع الاردني فقد اخضع مرتهن العلامة التجارية لقاعدة اسبقية القيد عند التزاحم مع مرتهن آخر لذات العلامة ، فاشترط في المادة (١٩) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة ١٩٥٢ المعدل(تأشير رهن العلامة في السجل المعد لذلك لنفاذ الرهن في مواجهة الغير) [2] .

كما اخضع مرتهن النموذج الصناعي أو الرسم الصناعي عند التزاحم لهذه القاعدة ايضاً، فنص في الفقرة الثانية من المادة (١٤) من قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية رقم(14) لسنة ٢٠٠٠ على انه " لا يحتج تجاه الغير بنقل ملكية النموذج أو الرسم أو رهنه الا من تاريخ قيده في السجل " كذلك أخضع المشرع لهذه القاعدة مرتهن براءة الاختراع عند تزاحمه مع غيره من المرتهنين في المادة (٢٨) من قانون براءات الاختراع رقم(٣٢) لسنة ١٩٩٩ المعدل ، و جعل نفاذ رهن البراءة في مواجهة الغير من تاريخ قيد الرهن في السجل . والمشرع الاردني بالرغم من نصه في القانون المدني النافذ على رهن الدين حيازياً وجعل نفاذه في حق الغير مشروطاً بانتقال الحيازة للمرتهن وأعلان الرهن للمدين أو موافقته عليه ؛ نص مرة أخرى على رهن الدين في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨ في المادة العاشرة منه على : " أ- ينفذ عقد رهن الدين بين الراهن والمرتهن بمجرد انعقاده دونما حاجة للحصول على موافقة المدين بالدين المرهون ، وفي مواجهة المدين بالدين المرهون من تاريخ إعلانه له خطياً أو موافقته عليه ، وفي مواجهة الغير من تاريخ الإشهار " . اذ جعل نفاذ رهن الدين في مواجهة الغير من تاريخ القيد في السجل المعد لذلك. وهذا مالم تنص عليه المادة المتعلقة برهن الدين في القانون المدني سابقة الذكر .

---

(1)هيثم عبد الرحمن يعقوب البنا، مصدر سابق، ص ١٤٢.

2) نعيمة عبد الكريم فرح ميرة ،تسجيل العلامة التجارية وطنياً ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٧، ص١٠٩.

واجاز في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة في المادة (١٢) استبدال المضمون لـه الحيـازة مواجهة الغير . بالإشهار أو الاشهار بالحيـازة مـن غيـر ان يـؤثر هذا الاستبدال علـى سريان حـق الضـمـان فـي مواجهة الغير.

ويفهم من هذه المادة ان المشرع الاردني جعل الخيار للمرتهن بين ان يكون رهنه للمنقول المعنـوي حيازياً أو رهناً مجرداً من الحيازة . واذا كان بالإمكـان رهـن المنقـول المعنـوي حيازيـاً أو رهنـه مجـردًا مـن الحيـازة ، فيثـار تساؤل وهـو لمـن يتقرر حـق التقدم عند التزاحم بين مرتهن منقـول مـعنـوي حيازيـاً وبـيـن مرتهن لذات المنقول رهنـاً مجـردًا مـن الـحيـازة ؟ نجـد ان قـانون ضـمان الحقـوق بـالأموال المنقولـة قـد خلـت نصوصـه مـن بيـان حـكـم لمثل هذه الحالة ، فيتم الرجوع إلـى القواعد العامـة فـي تقريـر حـق التقدم لأحـد المرتهنين المتزاحمين ، فيتم الاعتماد علـى تـاريخ نفـاذ الـرهـن فـي مواجهـة الغيـر ومـن ثـم يتقـرر حق التقـدم للمرتهن الاسبق فـي تـاريخ نفاذ رهنـه فـي حـق الغير سواء كان هذا التاريخ هو الاشهار أو حيازة المرهون . وبين المشرع الاردني ايضـاً أنه فـي حالـة تزاحم مرتهنـي المـال المنقول رهنـا مجردًا من الحيازة وكانت جميع رهـون المتزاحمين نافذة في حق الغير فيتقرر حـق التقدم للمرتهن الاسبق في تاريخ اشهار رهنه وفي حال كانت جميـع هذه الرهون غيـر سـارية في مواجهة الغير ، فيتقرر حـق التقدم للمرتهن الاسبق فـي تـاريخ انشـاء عقد رهنــه مــع الـراهن . واذا تسـاوت تـواريخ الرهـون المتزاحمـة ، فيتقـرر حـق التقدم للمـرتهن الاسبق فـي وقت انشـاء رهنـه . امـا اذا تزاحمت رهـون بعضـها نافذ فـي مواجهـة الغير والبعض الآخر منهـا غيـر نافذ فـي مواجهـة الغيـر فـحـق التقدم يتقرر للمرتهن الـذي يكـون رهنــه نـافـذا حـتـى لـو كـان المـرتهن الـذي تـزاحم معـه اسبق فـي تـاريخ انشـاء رهنـه . ونستطيع القـول فـي هـذه الفرضية ان حـق التقـدم ينحصر بين المـرتهنين النافذة رهونهم ثم يتقدم المرتهن الأسبق في تاريخ اشهار رهنه . والأحكام المتقدم ذكرها نصت عليها المـادة (١٩) مـن قـانون ضـمان الحقوق بالأموال المنقولة[1]

وبصدد هذا الموضوع يثار تساؤل وهو قد يرهن المدين شيء للدائن ظاهرًا امامه بمظهر المالك لـه في الوقت الذي يكون المالك الحقيقي قد رهن هذا الشيء لدائنـه ، فمـا حكم هذا الـرهن؟ ومـا الحكم عند تزاحم المرتهن من المالك الظاهر مع المرتهن من المالك الحقيقي؟ والاجابـة علـى هذا التسـاؤل هي صحة الرهن من المالك الظاهر ونفاذه في مواجهة المالك الحقيقي لحماية الثقة المشروعة في التعامل وضمان استقراره ، فلو قام المالك بعقد صوري لمنقول معنوي تقتضي القوانين الخاصة بـه

1) فتحية أمحمد محمد، مصدر سابق، ص٩٦-٩٧.

تسجيله أو قيده في سجلات خاصة برهن هذا المنقول؛ فأن الدائن المرتهن منه يتمسك بالعقد الظاهر اذا كان حسن النية وقت انعقاد الرهن، اي لا يعلم ان الراهن غير مالك للمرهون وانه يتملك المرهون بعقد صوري ، فالقانون وفر الحماية للمرتهن في هذه الفرضية لكونه خلفاً خاصاً وحسن النية باعتماده على الوضع الظاهر [1] .

ففي القانون المدني العراقي يفهم ما تقدم ذكره من نص المادة (١٤٧) في فقرتها الاولى حيث بين فيها انه في حالة ابرام عقد صوري يكون لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص حسني النية حق التمسك بالعقد الصوري ولهم ان يثبتوا هذه الصورية وان يتمسكوا بالعقد المستتر.

واذا تزاحم المرتهن من المالك بعقد صوري مع المرتهن من المالك الحقيقي في استيفاء حقه من المرهون فأن القانون المدني العراقي جعل للمرتهن من المالك غير الحقيقي الحق في التقدم على المرتهن من المالك الحقيقي في استيفاء حقه حتى لو كان هذا الاخير سابقاً عليه في القيد وهذا يفهم من نص الفقرة الثانية للمادة (١٤٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على " واذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك البعض بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الافضلية للأولين".

وفي القانون المدني الفرنسي رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ فقد بينت المادة (١٢٠١) منه ان العقد المستتر ينتج اثاره بين المتعاقدين ويستطيع الغير التمسك بالعقد المستتر ولم تحدد هذه المادة الغير بدائني المتعاقدين والخلف الخاص حسني النية بل اخذت بالغير على اطلاقه، وجعلت العقد المستتر لا يسري عليه ، وهذا يعني اولوية دائن المالك بعقد صوري على دائن المالك الحقيقي وان كان الاخير اسبق في قيد رهنه[2].

وفي القانون المدني المصري يفهم هذا الحكم ايضاً من نص المادة (٢٤٤) اذ نصت على انه: " ١- اذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسني النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي

---

1) سهام عبد الرزاق السعيدي، مصدر سابق، ص٢٨٠.

2) رغيد عبد الحميد فتال، اهم التعديلات التشريعية المتعلقة بأثر العقد بالنسبة إلى الغير في القانون المدني الفرنسي المعدل عام ٢٠١٦و ٢٠١٨، بحث منشور في مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، المجلد (٤) ، العدد(٢)، ٢٠٢٠، ص٩. ينظر بوفرة خولة، الصورية في التعاقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق- جامعة الجزائر، ٢٠١٧، ص٥٦.

أضر بهم . ٢- واذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين "[1]

اما القانون المدني الاردني فجاء بحكم مماثل للحكم الوارد في القانونين العراقي والمصري بهذا الشأن ، فبين في الفقرة الاولى من المادة (368) عند ابرام عقد صوري فان لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص حسني النية أن يتمسكوا بهذا العقد ، و لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بكل الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم) . ويفهم من الفقرة الثانية من هذه المادة انه في حالة التزاحم بين من تمسك بالعقد الظاهر وبين من تمسك بالعقد المستتر ، فأن الأفضلية تكون لمن تمسك بالعقد الظاهر. [2]

وهناك صورة اخرى للمالك الظاهر وهي ظهور المدين بمظهر الوارث الظاهر فما حكم الرهن من الوارث الظاهر لمنقول معنوي من منقولات التركة؟ ولمن يتقرر حق التقدم عند التزاحم بين المرتهن من الوارث الظاهر وبين المرتهن من الوارث الحقيقي ؟ ان القانون لم يبين اذا كان الرهن من الوارث الظاهر يسري في حق الوارث الحقيقي ام لا وان كان المرتهن حسن النية وقت الرهن اي لا يعلم ان الراهن هو وارث غير حقيقي ، ومع ذلك يمكن القول ان مشرع القانون المدني العراقي و القوانين المدنية محل المقارنة يعملون على حماية استقرار التعامل فيتجهون إلى حماية الاوضاع الظاهرة في حالات معينة ومنها حماية الدائن المرتهن الذي يتعامل مع نائب ظاهر انقضت مدة نيابته الحقيقية متى كان هذا النائب والدائن المرتهن الذي تعاقد معه يجهلان انقضاء النيابة وقت العقد اي ابرما العقد بحسن نية. و ان للمرتهن من الوارث الظاهر في هذه الحالة حق التمسك بالعقد ويسري في مواجهة المرتهنين من الوارث الحقيقي ، ويستطيع الوارث الحقيقي الرجوع على الوارث الظاهر بالتعويض طبقاً لقواعد الكسب دون سبب. اما اذا كان المرتهن من الوارث الظاهر سيء النية اي يعلم عند الرهن ان الراهن وارث غير حقيقي للمرهون ففي هذه الحالة لا يكون للرهن اثر على الوارث الحقيقي[3] .

---

1) تقابلها المادة (١٩٨)من القانون المدني الجزائري النافذ. إذ نصّت على أنّه:" إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسني النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري"

2) للتفصيل اكثر ينظر عرفات نواف فهمي مرداوي ، الصورية في التعاقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠١٠، ص٤٤ ومابعدها.

(3). سهام عبد الرزاق السعيدي، مصدر سابق، ص ٢٨٠-٢٨١.

المطلب الثاني

تزاحم مرتهن المنقول المعنوي مع غير المرتهنين

يمنح القانون الدائن المرتهن حق التقدم على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المدين، ولطالما يفضل الدائن المرتهن على الدائن العادي دائماً عندما يكون الرهن نافذا في مواجهته مهما كان تاريخ نشوء حقه في ذمة الراهن حتى لو كان دين الدائن العادي نشأ قبل نشوء الرهن ، فإنه لا يتصور وجود تزاحم بينهما ، ويقتسم الدائنون العاديون ما بقي من ثمن المرهون أو ما يحل محله بعد استيفاء الدائن المرتهن حقه منه قسمة غرماء.[1]

ويتصور وجود تزاحم بين الدائن مرتهن المنقول المعنوي وصاحب حق الامتياز، ولم يسمِ الفقه الاسلامي الامتياز بهذا الاسم، وعبَّر الفقهاء القدامى عنه بالتقدم أو التقديم أو الافضلية أو الاولوية، فهو(اولوية لصاحب الحق تكون على كافة الدائنين).[2] وعبَّر بعض الفقهاء المعاصرين عنه بحق التوثيق الشرعي أو حق الرجحان.[3]

اما في الفقه القانوني فهو(ميزة يلحقها القانون بحق الدائن مراعاة لصفة هذا الحق، و تخول للدائن اسبقية في استيفاء دينه من مال المدين). [4]

اما القانون العراقي والقوانين محل المقارنة فيتضح من نصوصها ان الامتياز هو (اولوية تتقرر لحق بموجب نص في القانون). [5]

فالممتاز في حق الامتياز هو الحق اما في الرهن فأن الممتاز هو الراهن كما علمناه سابقاً.

---

1) ينظر أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، الرهن الحيازي ، ج٦، ط٢ ، دار العدالة ، القاهرة ، بلا تاريخ نشر ،ص ١٨٥ . ينظر عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ـ التأمينات الشخصية والعينية ، ج ١٠ ، مصدر سابق ، ص ٤٩٣.

2) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج٤، مصدر سابق، ص٢٥١.

3) السيد عبد نايل ، احكام الضمان العيني والشخصي، بلا طبعة ، مطابع جامعة الملك سعود، ١٤١٩ه، ص ٢٩٨ .مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط٩، دار الفكر، بيروت، ١٩٦٨، ص٢٤.

4) حمدي عبد الرحمن احمد، الحقوق العينية التبعية، بلا طبعة، بلا دار نشر، ٢٠٢٠، ص١٢١. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، ط١، بلا دار نشر، ٢٠١٠، ص٢٧١.

5) ينظر الفقرة الاولى من المادة (1361) من القانون المدني العراقي النافذ، و المادة (١١٣٠) من القانون المدني المصري النافذ و المادة (٢٣٢٤) من القانون المدني الفرنسي النافذ و المادة (١٤٢٤)من القانون المدني الاردني النافذ.

وللاختلاف بين الدائن المرتهن والدائن صاحب حق الامتياز ولتصور حصول تزاحم بينهما، سنقتصر في هذا المطلب على بيان أحكام حق التقدم عند التزاحم بين الاثنين، وسنوضح موقف الفقه الاسلامي والفقه القانوني ان وجد اياً منهم وموقف القوانين المقارنة وذلك في فرعين، نوضح في الفرع الاول التزاحم مع اصحاب الامتياز العام، ثم نوضح في الفرع الثاني التزاحم مع اصحاب الامتياز الخاص وكالآتي:

الفرع الاول

التزاحم مع اصحاب الامتياز العام

ان حقوق الامتياز العامة ترد على جميع اموال المدين سواء كانت عقاراً أو منقولاً فهي لا تتعلق بعين معينة ، وتأتي بعد الديون العينية المتعلقة بمال معين في المرتبة المعروفة في الفقه الاسلامي والتي تكون مقابلة لها[1]،ويتقرر حق الامتياز في الفقه الإسلامي متى كانت هناك مصلحة تستوجب هذا الحق، فهو يثبت للدين ، دون أن تكون هناك حاجة لأي إجراء آخر ، سواء أكان هذا الامتياز عاماً أم خاصا ، فالتسجيل المعروف في التشريعات القانونية كوسيلة شهر للتصرفات لا يعرفه الفقه الاسلامي[2].وسنبين الامتيازات العامة التي يتزاحم اصحابها مع مرتهن المنقول المعنوي وحكمها في الفقه الاسلامي والقانوني والقانون المدني العراقي والقوانين الوضعية محل المقارنة في الفقرات الآتية:

اولًا-امتياز النفقة

ديون النفقة تعتبر من حقوق الدائن ،و تمثل في المقابل التزاماً يشغل ذمة المدين ، ومصدر هذا الالتزام هو إلزام الشارع بناءً على القرابة التي تربط الدائن بالمدين[3]، والفقهاء المسلمين قرروا أن لنفقات الشخص امتياز عند استيفائها ، فهي مقدمة على كل الديون ، وقد اتفق الفقهاء على ان لنفقة المفلس امتياز على الدائنين له، فهذه النفقة ضرورية ، اذ لا تقوم النفس بدونها . و يمتد هذا الامتياز على ما يجب دفعه من نفقه واجبه من قبل الشخص المديون لأولاده الصغار و لزوجته

1) محمد احمد المعداوي عبد ربه، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، بلاطبعة ، بلا دار نشر، بلا تاريخ نشر، ص ١٧٣.

2) يمينة شوادر ، احكام الامتياز في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة والقانون ، جامعة الجزائر ، ٢٠١١ ، ص ٧٢.

3) عبد الناصر توفيق العطار ، نظرية الالتزام في الشريعة و التشريعات العربية ،بلا طبعة ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، 1975 ، ص 32 .

وارحامه وهؤلاء تكون نفقتهم واجبة عليه ومن ثم يكون لهذه النفقة امتياز على الحقوق الاخرى المتزاحمة معها، و امتياز هذه النفقة يمتد إلى حين انتهاء تصفية أموال المدين كذلك تقسيمها على دائنيه ، حتى لو امتدت هذه التصفية لفترة طويلة وهذا ما قال به فقهاء الامامية [1] والحنفية[2] والشافعية [3] والحنابلة[4] والمالكية[5] .

وفقهاء القانون بينوا امتياز نفقة من تجب نفقة المدين عليهم ، وبينو وجوب استحقاق النفقة في ذمة المدين لكي يترتب لها حق امتياز ، وهي لا تستحق الا اذا كانت متفقاً عليها أو مقضياً بها . وإذا حصل تزاحم بين ديون النفقة و الديون الاخرى التي تكون مضمونة بامتياز عام كحقوق الموردين و الأجراء ، فإنها تتساوى في المرتبة جميعاً ويستوفي كل واحد منها بحسب نسبته إلى الديون الأخرى .[6]

اما بالنسبة للتشريعات القانونية المقارنة فقد نصت المادة (١٣٧٢) من القانون المدني العراقي على أنه " ١- يكون للديون الآتية بقدر ما هو مستحق منهما في الستة الشهور الأخيرة ، حق

---

1) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق، ج٣٢، ص٣٥٠. اذ جاء فيه "نفقة المفلس له ولمن وجبت نفقته عليه من المال إلى يوم القسمة بلا خلاف يعرف فيه بينهم تقديما لخطاب النفقة على خطاب الوفاء ". علي اصغر مروارید، الينابيع الفقهية، ج١٥، بلا طبعة، دار التراث، بيروت، ١٩٨٩، ص٢١١.

2) كمال الدين بن الهمام، فتح القدير على الهداية ، ج٩،ط١، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٧٠، ص٢٧٦ اذ جاء فيه " وينفق على المدين المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي أرحامه من يجب نفقته عليه". ينظر ايضاً فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٥، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

3) يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، بلا طبعة، مكتبة الارشاد، جدة، بلا تاريخ نشر، ص٢٩٠. اذ جاء فيه " نفقته مقدمة على الدين وكذا من تلزمه نفقته، لانهم يجرون مجرى نفسه" ينظر محمد بن موسى بن عيسى الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج،ج٤،ط١، دار المنهاج ، جده، ٢٠٠٤، ص٣٧٠.

4) ابن قدامة، المغني، ج٤ ، مصدر سابق، ص٢٨٥. اذ جاء فيه " إذا حجر على المفلس ، كان ذا كسب يفي بنفقته و نفقة من تلزمه ، فنفقته في كسبه ، فإنه لا حاجة إلى إخراج ماله مع غناه بكسبه ، فلم يجز أخذ ماله كزيادة على النفقة ، وإن كان كسبه دون نفقته ، كملناها من ماله ، وإن لم يكن ذا كسب ، أنفق عليه من ماله مدة الحجر وإن طالت ، لأن ملكه باق". ينظر ايضاً منصور بن يونس البهوتي، عمدة الطالب لنيل المآرب، ط١، مؤسسة الجديد النافع، الكويت، ٢٠١٠، ص٢١٧-٢١٨.

5) محمد بن يوسف المواق ، التاج و الاكليل لشرح مختصر خليل ج٢، ط٣،دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢، ص٩٢. اذ جاء فيه : " وترك للمفلس الذي أريد قسمة ماله على غرمائه قوته وترك له أيضا النفقة الواجبة عليه لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات أولاده لظن بصرته وترك له ومن تلزمه نفقته كل من المفلس ومن تلزمه نفقته دستا". ينظر جلال الدين بن عبد الله الجذامي، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، مصدر سابق، ص٧٨٧.

6) ينظر عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ج١٠، مصدر سابق، ص٧٣٨. حمدي عبد الرحمن احمد، مصدر سابق، ص١٤٦.

امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار : ج- المبالغ المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقتهم عليه " والمشرع العراقي لم يحدد من تجب نفقتهم على المدين انما جعل العبارة في النص مطلقة.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي فلم يشر القانون المدني الفرنسي للنفقات بشكل عام ، إنما نص في المادة (٢٣٣١) على النفقات الواجبة على المريض مرض الموت فقد أقتصر هذا القانون امتياز دين النفقة على المنقولات ، إذ جاء في هذه المادة " أن الديون الممتازة على عموم المنقولات هي المبينة أدناه وتمارس وفق الترتيب الآتي : 3- النفقات المتفرقة للمرض الأخير مهما كانت قيمتها وتدفع للمستحقة لهم"

اما التشريع المصري فقد نصت المادة (١١٤١) من القانون المدني المصري على أنه " 1- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار : ج- النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن ستة الأشهر الأخيرة " .

اما التشريع الاردني فقد نصت المادة (1435): "١- يكون للديون الآتية، بقدر ما هو مستحق منها في الستة الشهور الاخيرة حق امتياز على جميع اموال المدين: ج- النفقة المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقتهم عليه."

وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز في العراق أنه " يعتبر لدين النفقة بقدر ما هو مستحق منها في الستة شهور الأخيرة فقط حق امتياز من الدرجة الأولى " .[1]

ثانياً -امتياز موردي الملبس والمأكل

لم يبين الفقهاء المسلمين هذا الامتياز بقول صريح ، لكن الملبس والمأكل يعدان من الحاجات الضرورية لحفظ النفس ، لذلك فأن النفقة التي تكون للشخص وزوجته وأولاده الصغار وبقية ارحامه الذين تكون اعالتهم واجبة عليه والتي تكلمنا عنها سابقاً هي التي تسري على هذا الدين الذي يكون لموردي هذه الحاجات .

وفقهاء القانون بينوا ان هذا الامتياز يقتصر على توريد الملبس والمأكل الذين يعدان من الحاجات الضرورية، ولا يسري عليهم الامتياز الا إذا كان التوريد ممن يتجرون في ذلك ، فإذا ورد المأكل والملبس جار أو صديق لا يتجر ، فلا ضمان للثمن بهذا الامتياز . واذا ورد المأكل والملبس تاجرا اصبح الثمن ممتازاً ، حتى لو لم يقيد هذا التاجر في السجل التجاري ولا يدفع ضريبة الدخل على الربح التجاري الذي يجنيه . ويشترط في التوريد ان يكون للاستعمال الشخصي ، فإذا قامت

1) ينظر حكمها رقم 45 / تنفيذ / ١٩٧١ ، المؤرخ في 15 / ١٢ / ١٩٧١ ، منشور في النشرة القضائية ، العدد الرابع ، السنة الثانية ، ١٩٧٣ ، ص ١٩ .

هذه الحاجيات للاتجار فيها ، فلا تثبت الامتيازات . وما يضمنه حق الامتياز من مبالغ في مقابل ما تم توريده للمدين هي مصروفات نقل حاجيات المأكل والملبس وثمنها . وهذا الامتياز يكون مقتصرًا على ثمن ما تم توريده في الستة أشهر الأخيرة التي تكون سابقة على التنفيذ على أموال المدين . وايضاً الستة الاشهر السابقة على الاعسار أو الوفاة أو الافلاس ، وما بعد ذلك فلا تكون الاثمان ممتازة.[1]

وبالنسبة للتشريعات القانونية المقارنة فقد نصت المادة (١٣٧٢) من القانون المدني العراقي على أنه " 1- يكون للديون الآتية ، بقدر ما هو مستحق منهما في الستة الشهور الأخيرة ، حق امتياز على جميع أموال المدين من منقول و عقار : ب- المبالغ المستحقة عما صرف للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس ودواء "

وفي التشريع الفرنسي فنص المشرع في القانون المدني على امتياز موردي المأكل والملبس ، إلا أنه أقتصر هذا الامتياز على المنقولات ، فجاء في المادة (٢٣٣١) منه أن " الديون الممتازة على عموم المنقولات هي المبينة أدناه وتمارس وفق الترتيب الآتي : 5- توريدات المواد الحاصلة للمدين ولعائلته خلال السنة الأخيرة " .

أما بالنسبة إلى القانون المدني المصري فقد نصت عليه المادة (١١٤١) منه على أنه " 1- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار : ب- المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في الستة أشهر الأخيرة "

اما التشريع الاردني فقد نصت المادة (١٤٣٥): "1- يكون للديون الآتية، بقدر ما هو مستحق منها في الستة الشهور الاخيرة حق امتياز على جميع اموال المدين: ب- المبالغ المستحقة عما صرف للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس ودواء".

ويلاحظ أن القانون المدني العراقي والقانون المدني الاردني زاد على المأكل والملبس في القانون المدني المصري ما يورد من الدواء .

---

1) محمود جمال الدين زكي ، مصدر سابق، ص٤٥٠. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، مصدر سابق، ص٣٣٨.سليمان مرقس، حقوق الامتياز والحق في الحبس في القانون المدني الجديد ، بلا طبعة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٢، ص٥٠٤.

ثالثاً- امتياز العامل أو الاجير

ان الفقه الاسلامي يمنح امتياز لحق العامل الذي يحوز بيده ما يعمل فيه بأن يقتضي دينة قبل غيره من الدائنين الاخرين. ويسمونه العامل المشترك ، فإذا لم يكن في حيازته ما يعمل فيه فلا يكون امتياز لدينه، ويطلق الفقه الاسلامي عليه (العامل الخاص). و العامل المشترك يتقدم على جميع غرمائه في اقتضاء دينه، وعليه حبس ما بيده حتى يقتضي اجره.

ومن دوافع الفقه الاسلامي في اقراره لهذا الامتياز هو توفير الحماية لأجر العامل من حجز الدائنين ، لأن العمال غالباً لا يملكون من الاموال التي يستطيعون الانفاق منها على أنفسهم والذين يعولون إلامن عرق جبينهم ، بينما الدائنين قد يكون لهم موارد أخرى أو قد يكون لهم أموال عديدة غير ذلك. وهذا ما اخذ به فقهاء الامامية[1] والحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] و المالكية[5]

وبين فقهاء القانون ان الامتياز يشمل جميع من يؤجر عمله من اجل خدمة شخص المخدوم واسرته، و وجميع من يؤجر عمال كأن يكون كاتب أو عامل كذلك كل المستخدمين ممن يشتغلون في عمل تجاري أو مدنى أو زراعي أو صناعي . ولا يشمل الممثلون ، كذلك لا يشمل العازفون على الآلات الموسيقية ، ولا الموظفون العامون ولا المقاولون . وحق الامتياز يقتصر على الأجور فقط، فلا يشمل غيرها من مبالغ تكون مستحقة للعامل مثل ما يستحق له من مبالغ تعويض بسبب فصلة فصلًا تعسفياً ، أو المبالغ التي يقوم باقتراضها صاحب العمل من العامل . مع ذلك يستفيد من الامتياز المذكور كل أجير حتى لو لم يكن عاملًا ، كما لو كان مقاولاً أو وكيلًا . وهذا الامتياز لا يضمن من الأجر إلا الستة الأشهر التي تكون سابقة مباشرة لتاريخ الحادث و الذي أدى إلى تصفية أموال المدين كشهر الافلاس أو الوفاة أو الاعسار . وفي حالة عدم وقوع حادث من

---

1) محمد حسن ترحيني العاملي، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، ج٥،ط١١، كل وردى، قم، بلا تاريخ نشر، ص٤٣٥.

2) شمس الائمة السرخسي المبسوط، ج١٥، مصدر سابق، ص١٠٦. فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق،ج٥، مصدر سابق، ص١١١.

3) زكريا بن محمد بن احمد الانصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب،ج٢، بلا طبعة، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، ص ٢٠٣. محمد بن ادريس الشافعي، الام، ج٣، مصدر سابق، ص٢٠٣.

4) مصطفى بن سعد السيوطي، مطالب اولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٣ ط٢، المكتب الاسلامي، دمشق، ١٩٩٤، ص١٧٦.عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على المقنع،ج٣، مصدر سابق، ص٢٨٨.

5) مالك بن انس الاصبحي، المدونة الكبرى،ج١٤، مصدر سابق، ص١٤١. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، مصدر سابق، ص٤٠٠.

هذا النوع ، وأريد مباشرة حق الامتياز على مال معين من أموال المدين ، ففي هذه الحالة تكون الأجرة التي يضمنها الامتياز هي اجرة الستة الاشهر السابقة على التنفيذ على أموال المدين وتصفيتها. و ما يستحق للأجير بعد ذلك ليس له امتياز [1]. أما بالنسبة للتشريع العراقي والتشريعات القانونية محل المقارنة فقد نصت المادة (١٣٧٢) من القانون المدني العراقي على أنه " ١- يكون للديون الآتية ، بقدر ما هو مستحق منهما في الستة الشهور الأخيرة ، حق امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار : أ -المبالغ المستحقة الخدمة والكتبة والعمال وكل اجير آخر من اجرهم ومرتباتهم من أي نوع كان " .

و نصت المادة (58) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ على " أولا : عند افلاس المشروع أو تصفيته وفق قرار قضائي بات يعامل العمال كدائنين ممتازين ويستحقون عند ذلك الامتيازات الآتية : أ- الأجور عن الثلاثة أشهر السابقة لانتهاء خدمته . ب- أجر العطل الرسمية خلال السنة التي انتهت فيها خدمته والسنة التي سبقتها . ج- المبالغ المستحقة له عن الانواع الأخرى من الإجارة قبل انتهاء العمل . د مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعمال . ثانيا : تقدم الامتيازات المنصوص عليها في البند (أولا) من هذه المادة على الديون الممتازة الأخرى بما في ذلك امتياز ديون الدولة " .

اما التشريع الفرنسي فقد أشارت المادة (٢٣٧٥) من القانون المدني الفرنسي إلى مراعاة قانون العمل ، وقد نصت المادة (6) من القانون رقم 488/89 لسنة ١٩٨٩ في معرض حديثها عن امتياز أجرة العمال قولها " أجور الأشهر الستة الأخيرة العائدة للأجراء المتدرجين والتعويضات المتوجبة على رب العمل للمتدرجين الشباب على الحياة المهنية " .

وبالنسبة للتشريع المصري فقد نصت المادة (١١٤١) من القانون المدني المصري على أنه " 1- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار : أ- المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الستة أشهر الأخيرة " ،يتبين لنا من خلال صراحة هذه المادة أن امتياز الأجراء يفضل على اي امتياز آخر وكذلك على حق الدائن المرتهن .كذلك المشرع الاردني نص على امتياز اجر العامل فقد نصت المادة (١٤٣٥): "1- يكون للديون الآتية، بقدر ما هو مستحق منها في الستة الشهور الاخيرة حق امتياز

1) ينظر عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ج١٠، مصدر سابق، ص٧٣٦-٧٣٧. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص٢٦٤.

على جميع اموال المدين: أ- المبالغ المستحقة ، من اجور ومرتبات وتعويضات ومكافآت الخدم والكتاب والعمال وكل أجير آخر."

ونصت المادة (51) من قانون العمل الأردني التي لم يطلها التعديل في القانون المعدل رقم (26) سنة 2010 ، حيث قضت في الفقرة الأولى أنه : " على الرغم مما ورد في أي قانون آخر تعتبر الأجور والمبالغ المستحقة بموجب أحكام هذا القانون للعامل أو ورثته أو المستحقين بعد وفاته . ديونا ممتازة امتيازاً عاماً من الدرجة الأولى تتقدم على ما عداها من سائر الديون الأخرى بما في ذلك الضرائب والرسوم والحقوق الأخرى المستحقة للحكومة والديون برهونات عقارية أو تأمينات عينيه " فالمشرع كان حريصاً على حماية أجر العامل وتأمين الوفاء به في أقصر وقت دون منازعه ، فاستحدث حكماً جديداً يقضي بأن لأجر العامل امتياز على جميع أموال صاحب العمل ، بل ويسبق الامتياز المقرر للخزانة العامة والمصروفات الفضائية ، وحكمة تقرير هذه الامتيازات أن أجر العامل هو في الغالب مصدر رزقه الوحيد ووسيلته الأساسية للعيش هو وأسرته ، وفي ذلك حماية لحقوق العمال وأسرهم.[1]،في حين أن هذه المادة تتعارض عما ورد في نص المادة (1435) مدني أردني التي تقضي باعتبار المبالغ المستحقة للخزينة ومصروفات الحفظ والإصلاح فهذا التعارض أدى إلى إحداث إشكاليات قانونية في أي من هذه المادتين يتم تطبيقها في حالة لو كان هنالك منازعه تتعلق بمطالبة العامل بأجره في مواجهة دائني صاحب العمل . حيث إنه من الأفضل تطبيق نص المادة (51) من قانون العمل الأردني على هذه الحالة وذلك لما توفره لضمان أكثر حماية للعامل عما ورد في النص في القانون المدني في المادة (1435).

وتجدر الاشارة إلى ان هذا الامتياز لا يضمن الأجر إلا بحدود الستة أشهر الأخيرة فقط ، بمعنى الستة أشهر التي تسبق التنفيذ على أموال المدين أو بيعها ، أو الستة أشهر التي تسبق تصفية أموال المدين بعد وفاته ، أو شهر إفلاسه أو شهر إعساره ، أما ما يزيد عن هذه المدة ، فلا يكون سوى دينا عاديا .[2]

1) ينظر عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج١٠، مصدر سابق، ص٧٣٦-٧٣٧. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص٢٦٤.

2) سليمان مرقس ، حقوق الامتياز والحق في الحبس في القانون المدني الجديد ، مصدر سابق، ص ٥٠.

الفرع الثاني

التزاحم مع اصحاب الامتياز الخاص

اولًا-امتياز المصروفات القضائية

تتمثل المصروفات القضائية في الفقه الاسلامي بالنفقات المالية التي تترتب على إجراءات الحجر وتصفية أموال المدين المحجور عليه وتوزيعها بين الغرماء . واعتبر الفقهاء مصروفات الاستمرار في اعمال المفلس و تجارته ديوناً ممتازة يقدم أصحابها على غيرهم في الوفاء، وبينوا ان بتوقيع الحجر على المدين المفلس ترفع يده عن إدارة أمواله ، حتى لا يضر بحقوق الغرماء و يتولى ذلك القاضي أو من يعينه لهذا الغرض نيابة عن المدين المفلس ، ومن ثم تقتضى هذه النيابة القيام بالأعمال اللازمة للمحافظة على أموال المفلس وصيانتها ، حتى يتم الوصول إلى مرحلة التصفية النهائية ، وعليه من قام بعمل في هذا الخصوص يعتبر دائنا للتفليسة بأجرة .واعتبر الفقهاء ايضاً المصروفات القضائية الخاصة بتصفية أموال المدين من مصادر ديون دائني التفليسة، وهو قول الامامية[1] والحنفية([2])والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة [5]وبناءً على ذلك لو تزاحم من اسهم بالمصروفات القضائية مع دائن مرتهن يكون لمن اسهم في هذه المصروفات اولوية في استيفاء حقه في الفقه الاسلامي.

وفقه القانون بين المصروفات القضائية بانها المبالغ التي تنفق لحفظ اموال المدين من الناحية القانونية وليس المادية ، كتلك التي أنفقت لقطع تقادم أو تسجيل عقد بيع أو توثيق محرر أو لاتخاذ إجراءات الحجز والتنفيذ على الأموال كالإعلان عن المزاد العلني وتنظيمه وثمن الحراسة ونفقات رسو المزاد وتوزيع حصيلته على الدائنين وأتعاب المصفى القضائي إن وجد، فهذه النفقات تعد مصروفات قضائية يتم استيفاؤها أولًا قبل الوفاء بأي دين آخر من ثمن الأموال التي

---

1) جمال الدين احمد بن محمد الحلي، المهذب البارع في شرح المختصر النافع ، ج٣، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ١٤١١، ص٤٨٧. محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج٢، مصدر سابق، ص٢٧٠.

2) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، مصدر سابق، ص٢٤٣. محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، ج٥، مصدر سابق، ص٦.

3) شهاب الدين القرافي، الذخيرة، ج١٠، مصدر سابق، ص١٨١.

4) شهاب الدين احمد الهيتمي، تحفة المحتاج ، ج٥، مصدر سابق، ص١٣٥. الرافعي، فتح العزيز، ج١٠، مصدر سابق، ص٢٠٩.

5) مصطفى بن سعد السيوطي، مطالب اولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٣، مصدر سابق، ص٣٩١. منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، ج٣، مصدر سابق، ص٤٣٥.

أنفقت لحفظها أو بيعها ، وبذلك تأتي المصروفات القضائية في المرتبة الأولى بالنسبة لباقي الحقوق العينية الأخرى بما فيها الحقوق الممتازة.[1]

أما بالنسبة إلى القوانين المقارنة، ففي التشريع العراقي نصت الفقرة الاولى من المادة(١٣٦٩) من القانون المدني العراقي على أنه " 1- المصروفات القضائية ، التي انفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ اموال المدين وبيعها وتوزيعها لها حق امتياز على ثمن هذه الأموال . ٢-وتستوفي هذه المصروفات قبل أي دين آخر ، ولو كان ممتازًا أو موثقا بالرهن"

اما التشريع الفرنسي نصت المادة (٢٣٧٥) من القانون المدني الفرنسي على أن " الديون الممتازة على عموم العقارات هي : 1- نفقات الدعوى " ، كذلك نصت المادة (٢٣٣١)منه على ان " الديون الممتازة على عموم المنقولات هي المبينة ادناه، وتمارس وفق الترتيب الآتي: ١- النفقات القضائية"

اما التشريع المصري فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (١١٣٨) من القانون المصري على أنه "١- المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها لها امتياز على ثمن هذه الأموال . ٢-وتستوفي هذه المصروفات قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي ..."

والمشرع الاردني نص في المادة(1432)من القانون المدني النافذ انه:" يكون للمصروفات القضائية التي انفقت لمصلحة الدائنين المشتركة في حفظ اموال المدين وبيعها حق امتياز على ثمن هذه الاموال وتستوفى قبل اي حق آخر.

ويلاحظ على أن القانون المدني العراقي نص على تفضيل امتياز المصروفات القضائية على الدين المضمون بالرهن ، دون أن يحدد نوع الرهن وهذا يعني تفضيل هذا الامتياز على الرهن بنوعية ، بينما نص القانون المدني المصري صراحة إلى تفضيل هذا الامتياز على الحقوق الأخرى ولو كانت مضمونة برهن تأميني .اما القانون المدني الاردني فلم يذكر عبارة رهن وانما جاءت العبارة مطلقة تشمل جميع و امتياز المصروفات القضائية امتياز نسبي وليس مطلق بالنسبة لبعض الدائنين وبالنسبة لبعض أموال المدين ، فالمصروفات القضائية لها حق التقدم فقط على حقوق بعض الدائنين الذين انفقت هذه المصروفات لمصلحتهم دون غيرهم ، فمثلًا مصروفات دعوى الافلاس لها الافضلية على حقوق الدائنين العاديين الذين يكونون جماعة الدائنين والمستفيدين من إجراءات التصفية الجماعية ، ولكن ليس لها الأفضلية على حق دائن مرتهن ، فهي لم تنفق في مصلحته ،

1) محمد عبد الظاهر حسين، التأمينات العينية، بلا طبعة، بلا دار نشر، ٢٠٠٢، ص٢٥٥.

ومن ثم هو لا يدخل في جماعة الدائنين ويستوفي حقه مفضلاً عليهم . كذلك من ناحية أخرى فإن الأفضلية التي قررها القانون للمصروفات القضائية نسبية فيما يتعلق بأموال المدين ذاته ، فإذا لم يكف هذا المال لتصفية جميع هذه المصروفات تحملها الدائنون المباشرون للإجراءات ، لكن مع ذلك يمكن القول رغم هذه الأفضلية النسبية المقررة للمصروفات القضائية في مواجهة الدائنين وكذلك بالنسبة لأموال المدين ، يمكن عد هذه الافضلية امتيازًا لهذه المصروفات في حدود هذه النسبية. ولا خلاف في أن تكون هذه المصروفات قد انفقت من قبل أحد الدائنين أو من قبل الغير أو تكون مستحقه لخزانة المحكمة نفسها.[1]

ثانياً - امتياز ما يستحق للخزانة العامة من مبالغ

يقابل الخزانة العامة بيت المال في الفقه الاسلامي وهو المكان التي تحفظ فيه الاموال العامة للدولة الاسلامية، ويتكون من الضرائب والرسوم الذين يدفعونه الاشخاص للدولة، و مما لا شك فيه أن حاجة الدولة إلى المال أمر ضروري ، حتى تتمكن من تسيير مرافقها ، وتقديم خدمات لرعاياها ، و حماية حدودها من الاعتداء عليها و إشاعة الأمن داخل حدودها وعلى إقليمها من المنحرفين ، وملاحقة التطورات الاقتصادية والصناعية والتكنولوجية وغيرها من الأغراض التي تسعى لتأمينها الدولة ، فاذا تزاحم على ذمة المدين المالية حق بيت المال وحق الدائن المرتهن ، فيتقدم في الوفاء ما يستحق لبيت المال ويعتبر دينا ممتازًا ، ولعل السبب في ذلك أن خطر خلو بيت المال أعظم من خطر انتقاص ذمة الدائن المرتهن ، لان خلو بيت المال ضرره عام يؤثر سلبياً في مرافق الصحة والتعليم والأمن والدفاع ،ويعيق الدولة ان تقوم بمهامها ومسؤولياتها ، في حين إن انتقاص ذمة الدائن المرتهن ضرره خاص لا يؤثر الا على المرتهن نفسه. .[2]

وفقهاء القانون المدني بينوا ان هذا الامتياز يضمن الرسوم والضرائب وغيرها من المبالغ المستحقة للدولة ، بوصفها احد أشخاص القانون العام . وان الحكمة من هذا الامتياز تتمثل بأن الأموال المستحقة للخزانة العامة ، هي فضلًا عن كونها أموال عامة فهي نفقات عامة تعتمد عليها الدولة ، باعتبار أن الدولة صاحبة سلطة وسيادة في جميع انفاقها وايراداتها على اوجه الصالح العام ، فعندما تحصل إعاقة في جمع هذه المبالغ التي تستحقها الدولة بسبب تزاحم الدائنين على أموال المدينين للدولة ، فإن هذه الإعاقة تلحق أشد الاضرار بالدولة كذلك نشاطاتها السيادية ذات الصلة

---

1) شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ٥٩١. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٣٩٩.

[2]) الطوسي ، المبسوط في فقه الامامية، ج١، مصدر سابق، ص ١٤٦. حسين علي منتظري، دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الاسلامية، ج٤، بلا طبعة، المركز العالمي للدراسات الاسلامية، قم، ١٩٩٠، ص٣٠. علي حيدر خواجه، ج١، مصدر سابق، ص٩٠.

بالصالح العام، و امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة يأتي بعد المصروفات القضائية ، حيث يكون في المرتبة الثانية .[1]

اما القانون العراقي والقوانين محل المقارنة فقد اكدت على امتياز الخزانة العامة ، ففي القانون المدني العراقي نصت المادة (١٣٧٠) على أنه " 1- المبالغ المستحقة للخزينة من ضرائب ورسوم ونحوها ، يكون لها حق امتياز بالشروط المقررة في القوانين والنظم الصادرة بهذا الشأن . ٢ وتستوفى في هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بحق الامتياز هذا في أي يد كانت ، وذلك بعد المصروفات القضائية وقبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو موثقا برهن "

وفي القانون المدني الفرنسي نصت المادة (٢٣٢٧) على أنه " الامتياز العائد لحقوق الخزانة العامة ، والترتيب الذي يمارس بموجبه تنظمه القوانين التي ترعاهما " ، ويلاحظ على هذه المادة أن القانون المدني الفرنسي ترك تنظيم هذا الامتياز وتحديد مرتبته إلى القوانين الخاصة التي يرد فيها هذا الامتياز ، ومهما يكن فإن لهذا الامتياز الافضلية في الاستيفاء على الحقوق الأخرى ومنها الرهن.

اما القانون المدني المصري فقد نصت الفقرة الاولى من المادة(١١٢٩) على أنه " المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان ، يكون لها الامتياز بالشروط المقررة بالقوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن . ٢- وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر ، ولو كان ممتازاً أو مضمونا برهن رسمي عدا المصروفات القضائية "

كذلك القانون المدني الاردني اذ نصت المادة (1433) على" 1- للضرائب والرسوم والحقوق الاخرى من اي نوع كانت المستحقة للحكومة امتياز بالشروط المقررة في القوانين الصادرة بهذا الشأن.2- وتستوفى هذه المستحقات من ثمن الاموال المتعلقة بالامتياز في اية يد كانت قبل اي حق اخر عدا المصروفات القضائية."

حتى تتمتع هذه المبالغ بحق الامتياز ، يشترط ان تكون قد تقررت للدولة بوصفها صاحبة ولاية عامة وصاحبة سيادة ، وفي حالة ما إذا كانت هذه المبالغ تقررت للدولة على وصفها شخصاً

---

1) السيد محمد السيد عمران ، التأمينات الشخصية والعينية، بلا طبعة، بلا دار نشر، ٢٠٠٢، ص٣٠٧. محمد احمد المعداوي، مصد سابق، ص١٨١.

معنوياً عادياً ، فلا تكون لهذه المبالغ أي امتياز في هذه الحالة ، فالدولة في هذه الصفة لا تستحقها.[1]

ثالثاً -امتياز بائع المنقول المعنوي

ان الفقهاء المسلمين اقروا لحق البائع الذي لم يقتضِ ثمن ما باعه امتياز يمنحه حق التقدم على بقية غرماء المدين ويحق له فسخ العقد كذلك رد مبيعه في حال لم يتعلق به حق للغير . فشرط امتياز حق البائع على المال المبيع ، هو أن يكون هذا المال في يد المفلس ، ولم يتعلق به حق لازم للغير ، كما في حالة قيام المشتري برهن المبيع أو بيعه أو هبته ، فرهن المبيع من قبل المشتري، يمنح للمرتهن حقاً لازماً على هذا المبيع ، وبناءً على ذلك فإذا رهن المشتري هذه العين بدين عليه وبعدها أفلس ، ففي هذه الحالة يسقط امتياز البائع في الاسترداد. وعليه يكون حق المرتهن متقدماً على حق البائع اذا حصل تزاحم بينهما. وهذا ما قال به فقهاء الامامية[2]والشافعية[3] والحنابلة[4]والمالكية[5] والظاهرية[6].

اما فقهاء الحنفية فقالوا أن البائع أسوة ببقية الغرماء ولا يتمتع بأمتياز على المبيع في حالة افلاس المدين، وأسندوا رأيهم بقوله تعالى : "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة"[7]فاستحق النظرة إلى الميسرة بالآية ، فليس له أن يطالبه قبلها ، ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن ، وهذا لأن الدين صار مؤجلا إلى الميسرة بتأجيل الشارع ، وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ ، ولأن العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذم المشتري ، وهو الدين ، وذلك وصف في الذمة ، ولا يتصور فيه العجز ، ولا يتغير عليه موجب عقده أبدا ، لأن بقاء ذلك ببقاء محله ، وهو الذمة ، فصار كما إذا كان مليّا ، وهو إذا عجز فإنما يعجز عن الإيفاء ، والإيفاء يقع بعين بدلا عن الواجب بالعقد في الذمة ، فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا "[8]

---

1) عبد القادر محمد شهاب ومحمدين عبد القادر، الوجيز في الحقوق العينية، ط٢، دار ومكتبة الفضيل، ليبيا، ٢٠٠٩، ص١٣٩.
2) محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج٢، مصدر سابق، ص٢٥٣.
3) محمد بن ادريس الشافعي، الام،ج٣، مصدر سابق، ص١٩٩. شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج ،ج٢، مصدر سابق، ص١٥٨.
4) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، ج٣، مصدر سابق، ص٤٢٥.
5) ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٢، مصدر سابق، ص٢١٣. محمد بن احمد الدسوقي، الشرح الكبير، ج٣، مصدر سابق، ص٢٨٢. مالك بن انس الاصبحي، المدونة الكبرى،ج١٣، مصدر سابق، ص٢٦٦.
6) ابن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار، ج ٨، مصدر سابق، ص١٧٥.
7) سورة البقرة: الآية(٢٨٠)
8) عبد الرحمن شيخي زادة ،مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، ج٢، مصدر سابق،ص٤٣٥. فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، مصدر سابق، ص٢٠١-٢٠٢.

وبين فقهاء القانون ان لحق بائع المنقول امتياز على ثمن المال المباع اذ يستوفيه متقدماً على الدائنين الشخصيين للمدين ، لما للمرتهن من سلطة مباشرة على المبيع مقرره له بنص القانون.[1]

اما بالنسبة للتشريع العراقي والتشريعات القانونية محل المقارنة ،فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (١٣٧٦) في القانون المدني العراقي على أن " ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته ، وهذا دون اخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية ومع مراعاة الأحكام الخاصة بالقضايا التجارية "

اما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نصت المادة (٢٣٣٢) من القانون المدني الفرنسي على أن " الديون الممتازة على بعض المنقولات هي : 4 - ثمن الاشياء المنقولة غير المدفوع قيمتها ، إذا كانت ما تزال في حيازة المدين سواء اشتراها بأجل أو بدون أجل ".

اما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (1145) " ١- ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على الشيء المبيع ، ويبقى الامتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته . وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية . ٢- ويكون هذا الامتياز تالياً في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول ، إلا أنه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق .

كذلك القانون المدني الاردني نصت المادة(1444) منه على ان:" 1- لبائع المنقول امتياز عليه بالثمن وملحقاته ويبقى هذا الامتياز ما دام المنقول محتفظا بذاتيته وذلك دون اخلال بالحقوق التي اكتسبها من كان حسن النية مع الغير ومع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية.

2- ويلي هذا الامتياز الحقوق المتقدمة والواقعة على منقول ويسري في حق المؤجر وصاحب الفندق واذا ثبت علمهما عند وضع المنقول في العين المؤجرة أو في الفندق."

ويشترط في هذا الامتياز أن يكون الثمن عن عقد بيع صحيح ناقل للملكية ، فلا وجود لهذا الامتياز عندما يكون البيع باطلا . وهذا الامتياز يثبت في جميع حالات بيع المنقول سواء كان مادياً أو معنوياً التي لم يدفع فيها بعد الثمن كله أو بعضه ، أو لم تدفع الملحقات ، وهذه الملحقات تتكون من المصاريف التي دفعها البائع نيابة عن المشتري ، فالامتياز يشمل الثمن و يشمل ملحقاته ، و لا

1) ينظر عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط١، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٣٦

يشمل التعويضات التي تتقرر للمشتري ، في حين أن هذا الامتياز لا يثبت لبائع ملك الغير ، ولا يثبت لبائع المنقول بثمن مؤجل إذا تم الاحتفاظ بالملكية لحين سداد الثمن. [1]

ويطرح تساؤل وهو في حالة تعدد البائعين ،هل هناك امتياز لحق البائع ؟ ان ثبوت صفة البائع لطرف من اطراف عقد البيع لا يعني وجوب ان يكون هذا البائع شخصاً واحدًا ، فهذه الصفة - البائع - هي صفة عامة ولا تكون مقتصرة على شخص واحد ، لذلك فإن من الممكن اطلاق هذه الصفة على مجموعة اشخاص و بذلك تثبت لهم جميعاً امتياز على المنقول المبيع ، فلو كان هناك محلًا تجارياً مملوكاً لاكثر من شخص واتفقوا على بيعه لشخص واحد - المشتري -و دفع الاخير ثمن المحل التجاري لكنه ابقى جزء منه في ذمته ، ففي هذه الحالة يكون للبائع - مجموعة اشخاص – حق الامتياز على الثمن المتبقي . ومن خلال هذا المثال نلاحظ وجود تعدد في احد اطراف العقد فهل يعني ذلك ان هناك تضامناً إيجابياً بين الدائنين باستعمال حق الامتياز ؟ وهذا التساؤل تتطلب الاجابة عليه الرجوع إلى نص المادة (315) من القانون المدني ، التي جاء فيها "لا يكون الدائنون متضامنين الا اذا كان هناك اتفاق على ذلك أو كان القانون ينص على تضامنهم".

مادة ، ووفقاً لهذا النص فأن تعدد الدائنون - البائع - لا يكونون في تضامن الا في حالة اتفاقهم على ذلك أو ينص عليه القانون . وبناءً على ذلك حتى يستطيع البائع - الدائنون - استعمال حق الامتياز لابد من وجود اتفاق صريح بينهم في مواجهة المدين(المشتري)لان الاتفاق هو احد مصادر التضامن الإيجابي ، ففي حال عدم الاتفاق بين الدائنين فلا نكون أمام تضامن ايجابي ، و في هذه الحالة نطبق أحكام الدين المشترك ؛ لان مصدر الدين المشترك هو وحدة الصفقة مثلما توضح في المثال السابق وعليه فأن لكل دائن واجب استعمال حق الامتياز بما يتناسب مع مقدار حصته بما تبقى من الثمن حيث لا توجد هناك نيابة بين الدائنين[2].

رابعاً -امتياز نفقات تجهيز المتوفي

إن تجهيز المتوفي هو أول الحقوق المتعلقة بالتركة بعد وفاة المورث و هو أداء جميع ما يحتاج إليه المتوفي من نفقات حمله وغسله وكفنه ودفنه من وقت موته إلى وقت دفنه على وفق ما بينته

---

1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج١٠، مصدر سابق، ص٧٦٠. محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص٢٧٦. فايز احمد عبد الرحمن ، التأمينات العينية والشخصية، التأمينات العينية والشخصية ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٩٠.

2) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص١٩٨ وما بعدها.

الشريعة الاسلامية [1]، و مصاريف الدفن والتكفين يتم تفضيلها على جميع الديون الأخرى ، وبعدها يتم توزيع ما تبقى من التركة على بقية الدائنين ، و الفقهاء المسلمين مختلفين حول تفضيل ديون تجهيز الميت على الديون التي تتعلق بالعين . فقال بعضهم إن أول ما يبدأ باقتضائه من تركة الميت وقبل اي شيء آخر هي مصروفات تجهيز الميت ودفنه ،و هذه النفقات يتم تفضيلها حتى على حق الدائن المرتهن ويحتجون برأيهم على اعتبار أن الميت لا يوفي ديونه حال حياته ، إلا بما كان يزيد على نفقته ونفقة الذين يعيلهم وهذا هو قول الإمامية[2]والحنابلة[3] .

بينما ذهب البعض الاخر إلى اعطاء الافضلية للديون العينية على نفقات تجهيز الميت ، ويحتجون في ذلك بأن الديون العينية متعلقة بالمال محل الرهن الرهن قبل أن يصبح تركة ، كذلك أن المتوفي لم يستطع التصرف بهذه العين في حياته و بالتالي يكون المرتهن أحق به ، وما لا يحق للميت في حياته ، يكون من الاولى عدم احقاقه له بعد مماته . وهذا هو قول الحنفية [4]المالكية[5] والشافعية[6] .

اما التشريع العراقي والتشريعات القانونية محل المقارنة فقد نصت على تفضيل الديون التي ترتبت على تجهيز الميت ودفته على جميع الديون الأخرى. فقد نصت المادة (٨٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة 1959 على " الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض وهي : 1- تجهيز المتوفي على الوجه الشرعي " .كذلك جاء في المادة (٢٣٣١) من القانون المدني الفرنسي أن " الديون الممتازة على عموم المنقولات هي المبينة أدناه وتمارس وفقاً للترتيب الآتي : 2- نفقات المأتم " ونفقات المأتم هي نفقات الدفن والمراسم التي ترافقه. ونصت المادة (4) من قانون المواريث المصري رقم (٧٧) لسنة 1943 على أنه " يؤدي من التركة بحسب الترتيب التالي : 1- ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن " ، يلاحظ على هذه المادة إنها شملت نفقات تجهيز الميت وتجهيز من يعولهم . ويلاحظ ان القانون المدني العراقي و القوانين محل المقارنة متفقة مع من قال من الفقهاء المسلمين بتقديم مرتبة تجهيز الميت على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة وهو قول الامامية والحنابلة.

---

1)شار إليه استاذنا الفاضل حيدر حسين الشمري، المختصر في أحكام الوصايا والمواريث، ط٢، دار الوارث للطباعة والنشر، ٢٠٢٢، ص ١٢٦.

2)محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة، الطبعة الاخيرة، دار الجواد ، بيروت، ٢٠٠٠، ص٤٩٤.

3) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، ج٢، مصدري سابق، ص١٠٤.

4) ابن عابدين الدمشقي، حاشية رد المحتار على الدر المختار،ج٢، مصدر سابق، ص٢٠٥.

5) صالح عبد السميع الآبي، جواهر الاكليل،ج٢، مصدر سابق، ص٣٢٧. شمس الدين ابو عبد الله الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٦، مصدر سابق، ص٥٠٥.

6) شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، مصدر سابق، ص٤.

المبحث الثاني

أحكام سريان حق التتبع

ان حق التتبع يثبت للدائن عندما يصبح رهنه نافذًا في مواجهة المدين والغير، وبينا سابقاً ان الرهن يصبح نافذًا في مواجهة المدين والغير عند توافر شروط معينة تتمثل بالكتابة والحيازة أو التسجيل، فإذا لم تتحقق هذه الشروط لا يستطيع المرتهن استعمال حقه في التتبع لعدم قدرته على الاحتجاج برهنه اتجاه الغير، فإذا انتقلت ملكية المرهون إلى الغير وكان الرهن صحيحاً ونافذًا استطاع المرتهن تتبع محل الرهن في يد من انتقل اليه لاقتضاء حقه منه، ويقوم المرتهن بعدة اجراءات لمباشرة هذا الحق وفي المقابل يحاول من انتقلت اليه الملكية وقف هذه الاجراءات ومنع سريانها في حقه ، ويبقى المرتهن متمتعاً بهذه المزية إلى حين انقضاءها وسنخصص هذا المبحث لبيان ذلك ، وعليه سنقسمه على مطلبين، نوضح في المطلب الاول اجراءات مباشرة حق التتبع وموقف الحائز من مباشرة هذا الحق، وسنوضح في المطلب الثاني انقضاء ضمان المرتهن بالتتبع وكالآتي:

المطلب الاول

اجراءات مباشرة حق التتبع وموقف الحائز من مباشرة هذا الحق

للدائن المرتهن حق طلب التنفيذ على المرهون في حالة عدم وفاء المدين الراهن بما في ذمته من دين في الآجال المحددة ، أو في حالة عدم قيامه بالتزاماته التي ترتبت بموجب عقد الرهن ، الا ان حق المرتهن بتتبع المرهون ومن ثم التنفيذ عليه مقيد بوجوب اتباع اجراءات معينة، فإذا ما اتبع هذه الاجراءات استطاع مباشرة سلطته على المرهون ،وهذه السلطة يباشرها اتجاه المدين الراهن والحائز للمرهون ، وهنا يطرح تساؤل وهو: في حالة قيام المرتهن بتتبع المرهون هل يستطيع الحائز تجنب تصرفاته على المرهون ؟ وإذا كان باستطاعته ذلك، فماهي الاجراءات المتبعة لوقف تتبع المرتهن ؟ اي ما هو موقف الحائز من تتبع المرتهن للمرهون؟.

وسنتطرق لما تقدم في فرعين حيث سنوضح اجراءات مباشرة حق التتبع في الفرع الاول ثم سنوضح موقف الحائز من مباشرة حق التتبع في الفرع الثاني وكالآتي :

الفرع الاول

اجراءات مباشرة حق التتبع

لكي ينتفع الدائن المرتهن من ضمانه الذي ثبت له بموجب عقد الرهن والمتمثل بتتبع المرهون في يد الحائز له والتنفيذ عليه؛ لابد من القيام بإجراءات معينة ، ففي الفقه الإسلامي لم نجد في الكتب الفقهية التي تيسر لنا الاطلاع عليها إجراءات منصوص عليها صراحة تتعلق بمباشرة حق التتبع ومن ثم أمكان القول بسريانها على المنقول المعنوي، ولربما السبب في ذلك إن هذه الكتب لم تذكر مصطلح التتبع كما ذكرنا سابقاً، فلم نجد اجراءات التتبع في مواجهة الحائز عند بيع الراهن المرهون وإجازة المرتهن البيع وإنتقال الرهن إلى الثمن وهو الراجح عند الحنفية والحنبلية والشافعية دون المذهبين الإمامي والمالكي ألذَين جعلا إجازة المرتهن لتصرف الراهن بالمرهون ببيع مقترناً ببطلان الرهن[1]. ومع ذلك نستطيع القول إن اجراءات مباشرة حق التتبع في الفقه الاسلامي تتمثل بتوجيه دعوى إلى من في يده المرهون يطلب فيها المرتهن تضمين قيمة المرهون، وهذه هي الدعوى العينية ، واستفدنا ذلك من المادة (١٦٣٥) من مجلة الأحكام العدلية ، حيث جاء فيها : (إن الذي يكون خصماً في دعوى العين هو ذو اليد فقط...) ، فمثلًا لو كان المنقول المعنوي المرهون محلًا تجارياً وانتقلت ملكيته إلى الغير بعد الرهن فيستطيع المرتهن رفع دعوى على الحائز يطلب فيها ما يوفي دينه من قيمة المرهون ومن ثم يباشر حق التتبع على الثمن كمقابل لمحل الرهن .

اما من الناحية القانونية فقد ذكر فقهاء القانون إن إجراءات التنفيذ تكون بحجز المال محل الرهن ثم بيعه في المزاد وتبدأ الاجراءات بأنذار المدين أو من يقوم مكانه بالوفاء ، ففي حالة كون المرهون في يد المدين يتم انذار المدين اما في حال انتقال ملكية المنقول المعنوي المرهون إلى الغير فيتوجب على الدائن المرتهن انذار الحائز بوفاء الدين ، والانذار اجراء شكلي يتم عن طريق محضر قضائي، ولكي تتحقق الغاية منه يجب أن يذكر فيه مقدار الدين والمرهون المراد التنفيذ عليه، كما يجب أن يتضمن تكليف الحائز بالوفاء. وفي حالة عدم الوفاء بالدين بعد الانذار يستطيع الدائن المرتهن تقديم طلب التنفيذ على المرهون إلى دائرة التنفيذ المختصة ، ويتم ارفاق السند التنفيذي بالطلب المقدم ،كما يرفق بالطلب المقدم صورة قيد رهن المنقول المعنوي إذا كان خاضعاً

---

1) ينظر: ص(54) من هذه الرسالة.

للقيد ونسخة من الورقة ثابتة التاريخ التي دون فيها عقد الرهن ويكتفى بالإجراء الأخير متى ما كان المنقول غير خاضع للتسجيل[1].

وقد نص التشريع العراقي و القوانين محل المقارنة على اجراءات التنفيذ ونصت على الأنذار كأجراء اولي للتنفيذ على المرهون .

فبالنسبة للتشريع العراقي نصَّ على إنذار الحائز بالوفاء قبل التنفيذ على ما في يده في القانون المدني النافذ ، فقد بينت المادة (١٣٤١) من القانون المدني العراقي النافذ انه للمرتهن حيازياً حق التنفيذ على المرهون ثم التنفيذ على اموال المدين الاخرى شأنه في ذلك شأن المرتهن تأمينياً، وتتبع أحكام المادة(١٢٩٩) ويتضح لنا ان هذه المادة أحالت أحكام التنفيذ على المرهون حيازياً إلى المادة (١٢٩٩) في باب الرهن التأميني.

وبالرجوع إلى المادة (١٢٩٩) نجد فيها انه يستطيع المرتهن استيفاء حقه في العقار المرهون تأمينياً وفقاً لما مقرر له من اجراءات، وفي حال لم يحصل على حقه كاملًا من العقار فأنه يستطيع استيفاء المتبقي من حقه كدائن عادي من اموال المدين الاخرى. والاجراءات التي قصدتها هذه المادة مذكورة في المادة (١٣٠٦)[2] والتي توضح انه للمرتهن تأمينياُ حق نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز له بعد انذار الاخير بدفع الدين وذلك عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن الا اذا قام الحائز بوفاء دين المرتهن أو بتحرير العقار من الرهن.

ويفهم من المادة السابقة وجوب تقديم انذار من المرتهن إلى الحائز بوفاء الدين قبل مباشرة اجراءات التتبع،[3] ونرى انه كان من المفترض على المشرع ان يذكر في النص توجيه انذار إلى المدين إلى جانب انذار الحائز لكونه مسؤول عن الدين ولربما يقضيه عند انذاره ، و لو كان المشرع قد قصد انذار المدين اولًا بصورة ضمنية فمن غير المستساغ عدم التوضيح ، وبرأينا يكون النص افضل لو كان بهذه الصياغة (يحق للمرتهن عند حلول أجل الدين المضمون نزع ملكية العقار المرهون تأمينياً في يد حائزه بعد انذار المدين بنزع الملكية وانذار الحائز للعقار بدفع ما مستحق عليه من دين أو تخلية العقار المرهون الا اذا اختار المدين الوفاء أو اختار الحائز أن يوفي الدين أو يتخلى عن العقار المرهون). ومن ثم إحالة المواد السابقة عليها. وتبليغ الانذارللمدين

---

1) نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص١١٩.محمد المرسي زهرة، ضمانات الائتمان العينية، الرهن التأميني، المجلد الاول، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، ١٩٩٧، ص٥٧٦. ايناس سالم عبد المنعم برقان، التنظيم القانوني للحجز على الاسم التجاري والتنفيذ عليه، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٢، ص٩٠.

2)تقابلها المادة (٩٢٣) من القانون المدني الجزائري.

3) عبد الرزاق السنهوري، ج١٠، مصدر سابق، ص ٥٢٦.

أو الحائز يجب ان يكون صحيحاً فإذا كان غير صحيح تبطل الاجراءات التنفيذية ويعاد التبليغ[1] كما اخضعت المادة (١٢٩٩) الرهن الحيازي لأحكام المادة (١٣٠١)، وقد بينت المادة الأخيرة ان كل اتفاق لا يراعى فيه اجراءات البيع التي فرضها القانون يكون اتفاقاً باطلًا[2].

اما قانون التنفيذ العراقي رقم(45) لسنة 1980 المعدل، فقد اخضع إجراءات حجز المنقول ومن ثم بيعه لأحكام المواد 63 ولغاية المادة 81 منه. فنصت على الأحكام المتعلقة بإجراءات البيع المواد من 71 لغاية 74 من قانون التنفيذ العراقي ، كما نصّت على إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المواد 75 ولغاية 81 من القانون نفسه.

والمواد السابقة في قانون التنفيذ العراقي لا تتضمن أحكام خاصة بالإجراءات التي يجب اتباعها من قبل المرتهن لمباشرة حقه في التتبع على المنقول سوى المادة (١٠٧) منه، و اشترط فيها لجواز بيع الأموال العقارية والمنقولة المرهونة وفاءًا لدين ان تكون هذه الاموال تفوق في قيمتها الدين المضمون بالرهن ويطلب بيعها صاحب الدين العادي، ومع ذلك لابد من الرجوع اليها .

وتجدر الإشارة إلى إنه في حالة تبدل اليد الواقعة على المرهون موضوع التنفيذ فإن ذلك لا يؤثر على المعاملة التنفيذية إلا إذا كانت أسباب التبدل لا علاقة لها بالمدين وتقدم للمنفذ العدل أدلة كتابية تؤيد ذلك، وعندها تعطى لواضع اليد الأخير مهلة لا تتجاوز مدتها خمسة عشر يوماً يراجع خلالها المحكمة المختصة ليستحصل قرار بتأخير التنفيذ ، وهذا الحكم يستفاد من نص المادة (٣٨) من قانون التنفيذ العراقي [3] .

وبالنسبة للمشرع الفرنسي في القانون المدني بين الانذار كأحد اجراءات التنفيذ وذكر ان حق المدين بالتنفيذ على المرهون يكون بعد ثمانية ايام من تاريخ توجيه انذار للمدين، فقد جاء في المادة (٢٣٤٦) من القانون المدني النافذ إنه: (إذا لم يتم سداد الدين المضمون بالرهن، فيجوز للدائن متابعة بيع العقار المرهون و يتم هذا البيع وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون إجراءات التنفيذ المدني دون قدرة اتفاقية الضمان على الانتقاص من هذه الاجراءات ، ويتم البيع

---

1) قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية، قرار رقم٨/ تنفيذ/ ٢٠٠٨والمؤرخ في ٢٠٠٨/٦/٢٠.

(2)سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص١٢٣.

(3)القرار رقم ٤٠٩/تنفيذ/ ٢٠١٢ المؤرخ في تاريخ ٢٣ /٢٠١٢/٩.

بعد ثمانية أيام من إرسال إخطار بسيط إلى المدين أو إلى الطرف الثالث في الرهن عند الاقتضاء)[1]

وفي قانون اجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي رقم(١٨٩٥/٢٠١١)لسنة ٢٠١١ جاء في الفقرة الثانية من المادة(١١١)أنه: (يجب أن يكون للدائن سند تنفيذي يدل على ما لديه من دين مستحق وواجب السداد عندها يتم الشروع في إجراءات التنفيذ على ممتلكاته على وفق الشروط المحددة في هذا القانون)[2].

كما ذكرت الفقرة الأولى من المادة(٢٢١) الإجراءات الواجب اتخاذها للحجز على المال المنقول، إذ بينت إن الدائن بالسند التنفيذي يملك الحق في الحجز على ما للمدين من اموال منقولة لصالح ديونه المستحقة الاداء وذلك بناءً على أمر من قاضي التنفيذ أو المأمور بالتنفيذ لتنفيذ إجراءات الحجز وبيع هذه الأموال.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٢١) إنه يتم البيع الجبري للبضاعة بالمزاد العلني بعد مدة شهر من يوم الحجز ويستطيع المدين خلالها أن يباشر بيعاً ودياً بالشروط المنصوص عليها في هذه المادة. كما يجوز للمدين الذي يُتخذ ضده إجراء تنفيذ قسري ، بموجب الشروط المنصوص

---

1) محمد العلواني، الملامح الجديدة للتأمينات العينية المنقولة في القانون الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد (١٦)، العدد(١٧) ، ٢٠١٤، ص٩٢ _٩٣.

Article 2346,A défaut de paiement de la dette garantie, le créancier peut poursuivre la vente du bien gagé. Cette vente a lieu selon les modalités prévues par le code des procédures civiles d'exécution sans que la convention de gage puisse y déroger. Lorsque le gage est constitué en garantie d'une dette professionnelle, le créancier peut faire procéder à la vente publique des biens gagés par un notaire, un huissier de justice, un commissaire-priseur judiciaire ou un courtier de marchandises assermenté, huit jours après une simple signification faite au débiteur et, le cas échéant, au tiers constituant du gage.

2) Article L221-1

Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, après signification d'un commandement, faire procéder à la saisie et à la vente des biens meubles corporels appartenant à son débiteur, qu'ils soient ou non détenus par ce dernier.

Tout créancier remplissant les mêmes conditions peut se joindre aux opérations de saisie par voie d'opposition.

Lorsque la saisie porte sur des biens qui sont détenus par un tiers et dans les locaux d'habitation de ce dernier, elle est autorisée par le juge de l'exécution.

عليها في مرسوم صادر عن مجلس الدولة ، بيع الأصول المحجوزة من أجل تخصيص الثمن للدائنين[1].

اما المشرع المصري فقد اشار إلى الانذار كأحد اجراءات التنفيذ على مال المدين المرهون ، فقد جاء في الفقرة الاولى من المادة (١٠٥١) من القانون المدني أنه : يستطيع الدائن بعد تنبيه المدين بالوفاء التنفيذ على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات . ويتبين من النص أن حقوق المرتهن باعتباره دائنا مرتهناً تنحصر على العقار المرهون ، ولا يكون للدائن المرتهن حق على اموال المدين الاخرى غير المرهونة . ويفرض على الدائن المرتهن عند التنفيذ على العقار المرهون إتباع الإجراءات الواردة في قانون المرافعات [2].

وتنبيه المدين يكون بإعذاره انه اذا لم يوفي ما في ذمته من دين يسجل التنبيه ويباع المرهون[3].

وقد ذكرت المادة(١١٠٨) من القانون المدني المصري سريان أحكام المادة (١٠٥٢) المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات على الرهن الحيازي .

وقد بينت الفقرة الاولى من المادة (١٠٥٢) انه: (يبطل الاتفاق الذي يجعل للدائن الحق عند عدم اقتضاء الدين وقت حلول أجله... أن يبيعه (المرهون) دون مراعاة الاجراءات المفروضة بموجب نصوص القانون حتى لو كان الاتفاق قد تم ابرامه بعد الرهن) .

وبينت المادة (١٠٧٣) من القانون المدني المصري النافذ ان الحائز اذا لم يختر قضاء الديون المقيدة على العقار أو يطهره من الرهن أو يتخلى عنه ، فلا يجوز للمرتهن أن يتخذ إجراءات

---

(1))Article L221-3
La vente forcée des biens a lieu aux enchères publiques après un délai d'un mois à compter du jour de la saisie pendant lequel le débiteur peut procéder à une vente amiable dans les conditions prévues au présent article.
Le débiteur contre lequel est poursuivie une mesure d'exécution forcée peut, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, vendre volontairement les biens saisis pour en affecter le prix au paiement des créanciers.
Le débiteur informe l'huissier de justice chargé de l'exécution des propositions qui lui ont été faites. Si le créancier établit que ces propositions sont insuffisantes, la personne chargée de l'exécution procède à enlacement du ou des biens pour qu'ils soient vendus aux enchères publiques.
La responsabilité du créancier ne peut pas être recherchée sauf si le refus d'autoriser la vente est inspiré par l'intention de nuire au débiteur.
Le transfert de la propriété du bien est subordonné au

2) محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق ، ص١٣٦.
3) همام محمود زهران ، مصدر سابق، ص٤٠٧

نزع الملكية في مواجهته وفقا لأحكام قانون المرافعات إلا بعد الانذار بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار المرهون ، وهذا الإنذار يكون بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في آن واحد. فإذا كان الانذار سابقاً على التنبيه وقع الانذار باطلًا، ويصحب الانذار بتبليغ التنبيه للمدين ، فإذا لم يكن مصحوباً بهذا التنبيه وقع باطلًا[1].

وقد جاء في قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري في المادة (١٤) منه انه " في حالة عدم الوفاء بالدين أو بباقي الثمن في ميعاد استحقاقه ولو كان بعقد عرفي فأنه يحق للدائن المرتهن أو البائع للمحل التجاري بعد ثمانية ايام من تاريخ تنبيه مدينه والحائز للمحل التجاري تنبيهاً رسمياً بالوفاء تقديم عريضة لقاضي الامور المستعجلة في المحكمة المختصة و التي يوجد في دائرتها المحل يطلب فيها الاذن ببيع مقومات المحل التجاري جميعها أو بعضها التي يتناولها امتياز البائع أو الراهن بالمزاد العلني. ويكون البيع في المكان والتاريخ والساعة والطريقة التي يعينها القاضي ويعلن عن البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل بطريق النشر واللصق ، وتعلن صورة من هذه الاعلانات قبل عملية البيع بخمسة أيام على الأقل لمالك المكان وللدائنين المرتهنين الذين تم قيدهم في محالهم المختارة المذكورة في قيودهم ..."[2].

وهذه المادة وضحت اجراءات التنفيذ على المحل التجاري ونصت على الانذار كإجراء اولي قبل عملية التنفيذ ولا يوجد في التشريع العراقي نص مقابل لهذه المادة. كما نجد إن مشرع القانون المدني المصري متوافق مع مشرع القانون المدني الفرنسي من حيث نصهم على المدة بين الانذار والتنفيذ ثمانية أيام.

وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة ١٩٦٨ تخضع الأموال المنقولة المرهونة لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 353 ولغاية المادة 400 من هذا القانون، وتتعلق هذه المواد بالحجوزات التنفيذية التي تكون خاصة بحجز المنقول لدى المدين كذلك تتعلق بكيفية بيعه وكيفية حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص و بيعها.

كذلك المشرع الاردني بين في المادة(1397) من القانون المدني النافذ انه: يحق للمرتهن حيازياً التنفيذ على المال المرهون ثم على سائر أموال المدين، وحقوقه في ذلك كحقوق المرتهن تأمينياً التي تم النص عليها في المادة (1342) من هذا القانون، عند عدم استيفاء كامل دينه . ونلاحظ ان المشرع الاردني اورد في هذه المادة عبارة " عند عدم استيفاء كامل دينه" وبرأينا إن هذه العبارة مخلة بقصد المشرع لأنها تحصر التنفيذ بعدم الحصول على كامل الدين في حين لو

---

1) محمد علي إمام ، مصدر سابق، ص٥٤٤.

2)ينظر: علي العريف، شرح القانون التجاري المصري، ج١،ط٢، مطبعة احمد مخيمر، القاهرة، ١٩٥٩، ص٢٥٠.

تم استيفاء بعض الدين لما حق للدائن التنفيذ وهذا مالم يقصده المشرع من خلال نصه في المادة التالية التي اشار لها في النص. لذلك نرى من الافضل لو كانت صياغة هذه العبارة بالعبارة الآتية: (عند عدم استيفاء دينه).

وبالرجوع إلى المادة (١٣٤٢)نجدها قد بينت في فقرتها الاولى انه للمرتهن رهناً تأمينياً حق اقتضاء دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن طبقاً لمرتبته وبعد اتخاذ الاجراءات المذكورة في قانون الاجراء أو القوانين الخاصة .وبين في الفقرة الثانية انه في حالة لم يفِ العقار بالدين كاملًا كان للدائن المرتهن حق الرجوع بما تبقى له من دين على أموال المدين المتبقية كدائن عادي[1].

كما بينت المادة (1353) انه : للدائن المرتهن رهناً تأمينياً الحق في اتخاذ اجراءات نزع ملكية العقار المرهون اذا لم يستوفِ الدين في ميعاده وذلك بعد توجيه انذار إلى المدين والى الحائز للعقار طبقاً لما هو منصوص عليه من اجراءات في قانون الاجراء والقوانين الخاصة .

ويلاحظ على هذه المادة انها اوجبت توجيه انذار إلى المدين والحائز معاً قبل المباشرة بالتنفيذ ولربما كان للمشرع الاردني قصد آخر لكن صياغة النص تعطي هذا المعنى ومن المفترض ان يسبق انذار المدين انذار الحائز لأن المدين مسؤول عن الدين اولًا ولربما يقضيه اذا انذر بالوفاء.[2]

لذلك نرى من الافضل لو كانت صياغة العبارة كالآتي:

(وذلك بعد انذار المدين اولًا وانذار حائز العقار اذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انذاره اولًا طبقاً للإجراءات المنصوص عليها ...)

وجاء في المادة (٤)من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة إنه: (مع مراعاة أحكام هذا القانون ، فإن الحقوق الواردة على الديون أو المال المنقول أو الحقوق المذكورة في هذا النص تبقى خاضعة للأحكام الواردة في القوانين الناظمة لها من حيث إنشائها شرط سريان أحكام هذا القانون عليها و التي تكون متعلقة بكيفية نفاذها في مواجهة الغير وايضاً المتعلقة بإجراءات التنفيذ عليها كذلك تحديد أولوية استيفاء الحقوق من عوائدها وحصيلة التنفيذ : أ . حق الدائن المرتهن في معاملة رهن الاموال المنقولة رهنا حيازياً . ب . حق الدائن المرتهن في معاملة رهن الدين رهناً حيازياً...).

---

1) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، مصدر سابق، ص١١٣.

2) احمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية ،ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣١٣.

و جاء في المادة (٣١) من القانون نفسه : (إن مأمور التنفيذ يقوم بتبليغ نسخة من طلب المرتهن والبيانات للضامن والمضمون عنه، فيكون التبليغ لحائز الضمانة كذلك تبليغ مالك المال المنقول الذي الحقت به الضمانة وتبليغ حائزه وايضاً صاحب الحق العيني عليه . ويسري هذا الاجراء ايضاً على مالك العقار الذي يحتوي على الضمانة فيتم تبليغه بنسخة من الطلب كذلك يتم تبليغ حائزه وتبليغ الدائن المرتهن لذلك العقار وصاحب الحق العيني عليه .

ويحق لإصحاب هذه الحقوق الاعتراض على ترتيب قائمة التوزيع والانصبة المذكورة فيها لدى رئيس التنفيذ خلال مدة سبعة أيام من تاريخ تبليغه الطلب).

ونلاحظ على المشرع الاردني في هذه المادة إنه خصّ الاجراءات المذكورة على الاموال المنقولة ولم يذكر سريانها على الدين، وقد سبق إنه فرَّقَ في المادة (٤) بين رهن الاموال المنقولة ورهن الدين ، فكان من الضروري ذكر عبارة في المادة (٣١) تفيد سريان الاجراءات على رهن كليهما وليس الاموال المنقولة فقط ، أو ذكر عبارة تفيد الاحالة على القواعد العامة في التنفيذ المذكورة في قانون التنفيذ الاردني .

ففي قانون التنفيذ رقم(٢٥) لسنة ٢٠٠٧ المعدل بين المشرع إن الاموال التي يجوز الحجز عليها هي اموال المدين المنقولة التي تكون لدى الغير أو الديون أو المبالغ ولو كانت معلقة على شرط أو مؤجلة وبين بعدها ان قرار الحجز يجب ان يبلغ إلى المحجوز لديه ويكون التبليغ بموجب إخطار يذكر فيه أصل وفوائد المبلغ المحجوز من أجله وأي نفقات تطلبها السير في الاجراءات المذكورة في هذا القانون مع ذكر قرار الرئيس المتعلق بمنع المحجوز لديه عن الوفاء بما تحت يده إلى المحجوز عليه كذلك قراره بمنع المحجوز لديه تسليم ما تحت يده إلى المحجوز عليه وهذا ما أشارت له المادة (٣٣)من هذا القانون ، وقبل اخطار المحجوز لديه يتم اخطار المدين وهذه قاعدة عامة قبل البدء بالتنفيذ ، فقد جاء في المادة (14) من قانون التنفيذ إنه: (يجب تقديم تبليغ اخطار إلى المدين قبل بدء المباشرة في التنفيذ وفي حالة وفاة المدين بعد اخطاره بالتنفيذ يوجه التبليغ لواضعي اليد على التركة من الورثة أو إلى من يقوم مقامهم) ، والمحجوز لديه يجوز له وفاء الدين الذي في ذمته بعد تبليغه الأخطار ويتم ايداعه في صندوق الدائرة ، ويبقى الحجز على ما تودع لدى الدائرة من مبالغ ، ويجب على المأمور اخبار كل من الحاجز والمحجوز عليه بأن الايداع حصل، ويكون الأخبار بمذكرة تبليغ حسب الأصول واذا لم يحصل الإيداع طبقاً لما تقدم وجب على المحجوز لديه خلال سبعة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغه قرار الحجز ان يقدم إقرارًا بما في ذمته إلى الدائرة. ويجب ان يذكر المحجوز لديه في هذا الاقرار مقدار الدين وسبب نشوئه كذلك اسباب انقضائه اذا كان قد انقضى ، ويذكر كافة الحجوز الواقعة تحت يديه ثم يودع ما

يؤيد إقراره من أوراق أو صورًا مصدقة عنها. ويتم تقديم الأقرارإما بمقتضى بيان في محضر التنفيذ أو بمقتضى مذكرة إلى الرئيس، وفي حالة كان الحجز في يد جهة من الجهات الحكومية وجب على هذه الجهة أن تعطي الحاجز شهادة تقوم مقام الأقرار بناءً على طلبه.

والحجز يتناول كل دين ينشأ في ذمة المحجوز لديه لمصلحة المدين من تاريخ تقديم الأقرار، وفي حالة عدم قيام المحجوز لديه بتقديم أقرار بما في ذمته خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه قرار الحجز وعلى الوجه المبين سابقاً يصبح ملزماً تجاه الحاجز بالمبلغ الذي كان سبباً للحجز وذلك في حالة عدم تقديمه عذرًا يقبله الرئيس. وما تقدم أشارت له المواد من ٣٤ولغاية ٣٧ من قانون التنفيذ الاردني.

فإجراءات مباشرة حق التتبع واجبة الاتباع في القانون العراقي والقوانين محل المقارنة ويبطل كل اتفاق بين اطراف الرهن يقضي بعدم اتباعها.

وبعد استعراض نصوص القانون العراقي والقوانين محل المقارنة يمكننا القول انه في حالة عدم وجود نص يبين اجراءات مباشرة حق تتبع المنقول المعنوي المرهون والتنفيذ عليه فإن النصوص السابقة تسري وذلك تطبيقاً للقواعد العامة.

الفرع الثاني

موقف الحائز من التتبع

ان الحائز لا يقف متفرجاً على تتبع المرتهن للمال المرهون الذي في حوزته، بل ان حق الملكية خول له إلى جانب سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف التي يستطيع مباشرتها على والمقيدة بشروط الرهن ؛ حقوق يستطيع ايقاف اجراءات التتبع من خلالها والتخلص من دعوى الرهن ويتجنب التنفيذ على المرهون وهذه الحقوق يطلق عليها بالدفوع[1].

والفقه القانوني بين انه بإمكان الحائز من خلال الوسائل القانونية ان يتلافى التتبع في مواجهته ، فله حق الطعن بنفاذ الرهن في حقه، كأن يدعي ان ملكية المنقول المعنوي انتقلت اليه قبل قيد الرهن الوارد عليه بالنسبة للمنقولات المعنوية الخاضعة للتسجيل أو القيد ، أو إن الملكية انتقلت اليه قبل تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ بالنسبة للمنقولات المعنوية غير الخاضعة للتسجيل أو القيد، أو يدعي بضمان الدائن المرتهن له وذلك عندما يلتزم الأخير شخصياً قبل الحائز بضمان نقل ملكية المرهون اليه وهنا يمنع عليه التنفيذ المرهون لأن تنفيذه يعتبر تعرض للحائز . كما له

1) محمود جمال الدين زكي ، مصدر سابق، ص٢٩٠.محمد وحيد الدين سوار، التأمينات العينية في القانون المدني الاردني، مصدر سابق ، ص١١٣.

التمسك بجميع الدفوع المتعلقة بالدين الذي نشأ الرهن ضماناً له حتى لو كان هناك حكماً قد صدر ضد المدين بالدين على أن لا يمس التمسك بالدفوع بحجية ذلك الحكم . وهناك فرق بين حالتين وهما: حالة سبق الحكم بالدين على تسجيل سند الحائز وحالة سبق تسجيل سند الحائز على الحكم بالدين ، ففي الحالة الاولى يحق للحائز التمسك بالدفوع التي يحق للمدين الراهن التمسك بها بعد الحكم ، كالدفع بالمقاصة أو الدفع بأنقضاء الدين المضمون بالرهن بالتقادم بعد الحكم.

اما في الحالة الثانية وهي حالة سبق تسجيل سند الحائز على الحكم الصادر بالدين وعدم كون الحائز أحد أطراف الدعوى فأن الحائز يستطيع ان يتمسك ضد الدائن بدفوع المدين التي كان له حق التمسك بها قبل الحكم بالدين وبعد الحكم[1].

اما التشريع العراقي و القوانين محل المقارنة فنجد ان المشرع العراقي لم ينص على دفوع الحائز في مواجهة اجراءات نزع الملكية لا في القانون المدني ولا في القوانين الخاصة التي احال القانون المدني تنظيم المنقولات المعنوية عليها .

وبالنسبة للمشرع المصري فقد نص في المادة (١٠٧٣) من القانون المدني على انه: "١- يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين ، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها ، إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز .٢- ويجوز للحائز في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفوع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها"[2].

اما المشرع الاردني نص في المادة (١٣٦٢) من القانون المدني الاردني النافذ على انه "الحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يعترض على الدين الذي بيع العقار بسببه بكل ما كان يجوز للمدين أن يعترض به اذا كان الدين موثقاً بعد سند ملكية الحائز" .

ولم ينص صراحة في القانون المدني بما يفيد دفوع الحائز اذا كان المرهون منقولًا معنوياً لكننا بالرجوع إلى قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ، نجد المادة (١٢) منه تنص "للمضمون له استبدال الاشهار بالحيازة أو الحيازة بالإشهار دون أن يؤثر ذلك على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير"

---

1) عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص١٢٥. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص٥٧٢. توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، بلا طبعة، المكتب العربي للطباعة والنشر، ١٩٨٦، ص١٧٤.

2) محي الدين اسماعيل علم الدين، مصدر سابق، ص٥٣٧-٥٣٨.

ونفهم من هذا النص ان المنقول المعنوي يمكن اخضاعه لأحكام الرهن التأميني في القانون المدني الاردني في حالة اختيار المرتهن الاشهار اي قيد الرهن وبالتالي تطبيق حكم نص المادة (١٣٦٢) على حائز المنقول المعنوي المرهون .

ونرى موقف المشرع الاردني حيال هذا الموضوع افضل مما هو عليه المشرع المصري ، حيث ان المشرع المصري نص على دفوع الحائز في القانون المدني في باب الرهن التأميني ولم يورد نص في القانون نفسه أو القوانين الخاصة يفيد امكان الرجوع عليه عندما يكون المرهون منقول معنوي أو اي منقول آخر تقتضي طبيعته عدم انتقال حيازته بالرهن.

وفي حالة لم يستطع الحائز وقف اجراءات التتبع من خلال دفوعه وحقوقه والتحرر من دعوى الرهن ، فأن المنقول المعنوي المرهون يؤول اليه مثقلاً بالرهن ، وفي الفقه الاسلامي وعند الحنفية تحديدًا يتبين لنا حالة عدم إجازة المرتهن تصرف الراهن بالمرهون ببيع ، حيث إن عدم اجازته لا تفسخ البيع بل يبقى موقوفاً ويكون للمشتري (الحائز) الخيار وهو أما ان يصبر إلى فك الرهن أو يرفع الأمر إلى القاضي بفسخ البيع وهو الراجح عندهم[1].

أما في الفقه القانوني فيتحمل المرتهن إجراءات التنفيذ على المرهون ونزع الملكية لأنه يتتبع المنقول المعنوي المرهون وهو في ملكية الحائز الا اذا اختار الأخير قضاء الدين أو التطهير[2] ، وسنوضح كل من هذه الخيارات على النحو الآتي:

أولًا: قضاء الدين

والفقه القانوني بين انه لكي يتفادى حائز المنقول المعنوي المرهون الحجز والتنفيذ على المرهون والاحتفاظ به فيجب قضاء الدين المضمون بالرهن، ويدفع حائز المنقول المعنوي محل الرهن للدائن المرتهن اصل الدين وكافة ملحقاته المضمونة بالرهن، كمصاريف العقد وتسجيله ، ونفقات الاجراءات من تاريخ توجيه انذار إلى الحائز إلى ميعاد الوفاء . وهذه المبالغ واجب على الدائن المرتهن دفعها كافة لعدم امكان تجزئة الرهن[3]. ويتقيد الحائز عند اختيار قضاء الدين بوقت حلول

1)الميداني، عبد الغني الغنيمي الحنفي، اللباب، ج٢، مصدر سابق، ص٥٩. الزيلعي، فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٦، مصدر سابق، ص٨٤.

2) ينظر: عبد المنعم البدراوي ، التأمينات العينية ، مصدر سابق، ص٣٧٩

3) عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص١٢٨. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص١٣٨.

أجل الدين، بمعنى إنّه لا يستطيع اللجوء إلى قضاء الدين إلا اذا باشر المرتهن في اجراءات التنفيذ وتتبع المرهون[1].

وبالنسبة للقانون العراقي والقوانين محل المقارنة نجد ان القانون المدني العراقي نص في المادة الفقرة الاولى من المادة (٧) انه:" اذا وفى الحائز الدين الموثق بالرهن التأميني حل محل الدائن فيما له من حقوق ، الا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين . 2 - ويبقى حق الحائز في الوفاء بالدين قائماً إلى يوم رسو المزايدة ، ولكن يجب عليه ايضاً ان يفي بما صرف في الاجراءات من وقت انذاره ، على أن يرجع بكل ذلك على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون ".

والمشرع الفرنسي في القانون المدني النافذ نص في المادة (٢٣٤٦) سابقة الذكر إنه: (إذا لم يتم سداد الدين المضمون بالرهن، فيجوز للدائن متابعة بيع العقار المرهون و يتم هذا البيع وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون إجراءات التنفيذ المدني...) . وهذا يعني انّه اذا اختار قضاء الدين فإنه يتجنب اجراءات نزع الملكية.

اما القانون المدني المصري فقد نصت المادة (1061) منه على انه :" يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره . ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد . ويكون له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين ، وعلى المالك السابق للعقار المرهون ، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفي الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين" .

اما القانون المدني الاردني فقد نصت المادة (1355) منه على ان : " لحائز العقار المرهون رهنا تأمينياً أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد انذاره على أن يرجع بما اداء على المدين وله أن يحل محل الدائن الذي استوفي دينه فيما له من حقوق" . ولم نجد نص في القانون المدني العراقي و القوانين المدنية محل المقارنة يتعلق بأداء الدين اذا كان الرهن حيازياً أو اذا كان المرهون منقولًا معنوياً لكننا نستطيع القول إنه قاعدة عامة في الرهن وبالتالي يتم الرجوع إلى النصوص المتعلقة به ضمن نصوص الرهن التأميني.

ثانياً : تطهير المنقول المعنوي

وضح الفقه القانوني تطهير المال بأنه عرض الحائز قيمة المال المرهون على الدائنين المرتهنين الذين تكون رهونهم سارية في مواجهته عن طريق توجيه إنذار عدلي مقابل تحرير المال من

1) يوسف محمد عبيدات، مصدر سابق، ص٢٨٣.

الرهون المترتبة عليه [1]. ويجوز للحائز عرض التطهير على المرتهنين للحق المراد تطهيره وبقيمة تعادل قيمة المرهون في أي وقت حتى لو كان هذا العرض قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن[2].

فالحائز عندما يلتجا إلى هذا الخيار فأنه يحق للدائنين المرتهنين أن يقبلوا أو يرفضوا العرض . ففي حالة قبول العرض وتم دفع الحائز لقيمة المنقول المعنوي بالفعل ، فأن هذا المنقول يكون قد تم تطهيره . وفي حالة رفضهم عرض الحائز يتم بيعه في المزاد العلني ، وهذا البيع يؤدي إلى تحرير المنقول المعنوي المرهون ايضاً . اذ ان اختيار الحائز التطهير يؤدي في جميع الأحوال إلى تحريره أو تخليصه مما يثقله من رهون[3]. ويتميز التطهير بأنه مقرر لمصلحة الحائز ، فهو يسمح له بأن يحتفظ بـــــالمنقول المعنوي غير مثقل بالرهن ، دون أن يتم الوفاء بجميع الدين المضمون. والتطهير مفيد للمدين ايضاً فهو يسهل عليه مهمة ايجاد مشتري لماله الذي يكون مثقلًا بالديون ، و من ثم يؤدي إلى تداول الأموال المرهونة. [4]وهو مفيد للمرتهنين ايضاً حيث يمكنهم من استيفاء قيمة المرهون دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية، وما يعيب التطهير انه يضر بالمرتهنين بالرغم من فائدته لهم ، فهو قد يجبرهم على قبول الوفاء الجزئي بديونهم، حيث ان الحائز يعرض القيمة الحقيقية للمنقول المعنوي والتي قد يكون الدين المضمون بالرهن اعلى منه قيمة.[5]

اما القانون العراقي والقوانين محل المقارنة فنجد ان القانون المدني العراقي نصّ في المادة (١٣٠٨) على انه: "١-يبقى للحائز حق تحرير العقار المرهون رهناً تأمينياً إلى يوم توقيع الحجز عليه من المرتهن . 2 – وعليه اذا اراد التحرير ان يوجه للدائنين المسجلة حقوقهم في محال إقامتهم المختارة اعلانات تشتمل على البيانات الآتية : أ - خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وتحديد العقار تحديداً دقيقاً وتعيين مالكه السابق ، واذا كان التصرف بيعا يذكر ايضاً الثمن وملحقاته . ب - بيان بالحقوق التي تم تسجيلها على العقار قبل تسجيل سند الحائز وتاريخ تسجيلها ومقدار واسماء الدائنين ...".

---

(1)ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية، ط٢، مطبعة ذات السلاسل، الكويت ، ١٩٩٨، ص ١٨٨.

2) محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص١٤٣.

3) مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص٨٩.

(4)محمود جمال الدين زكي ، مصدر سابق، ص٣٠٢ محمد وحيد الدين سوار التأمينات العينية في القانون المدني الاردني، مصدر سابق، ص١٤٤.

5) محمد طه البشير ، مصدر سابق، ص١٤٤.

أما المشرع الفرنسي فقد نصّ على نظام تطهير "ودي" بعد اتفاق بين المدين والدائنين المسجلين و في حالة عدم وجود اتفاق ودي ، تتم إجراءات التطهير وفقًا للإجراءات القانونية. وهذا ماشارت له المادة (٢٤٧٥) من القانون المدني[1].

وقد نص القانون المدني المصري في المادة (1065) على انه :" إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشتمل على البيانات الآتية : (أ) خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بالدقة ...)

اما القانون المدني الاردني فقد نص في المادة (1356) على انه :" لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً حق تطهير العقار الذي آل اليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقاً لدين مسجل بأداء الدين حتى تاريخ اجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها قانون الاجراء أو القوانين الخاصة .

ونصت المادة (39) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني على أنّه: " أ . لأي دائن له حقوق على الضمانة أو أصحاب الحقوق الأخرى على الضمانة خلال السير في إجراءات التنفيذ على الضمانة أن يعرض على أي دائن له حقوق على الضمانة تسديد الالتزامات الواقعة عليها كليا أو جزئيا لتطهيرها من هذه الالتزامات بموجب إشعار من خلال دائرة التنفيذ شريطة أن لا يكون المضمون له قد تصرف في الضمانة . ب . للدائن الذي تبلغ الإشعار المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة قبول العرض خلال سبعة أيام من تاريخ تبلغه وتثبيت القبول لدى دائرة التنفيذ . ج . تستكمل إجراءات التطهير خلال المدة التي يحددها رئيس التنفيذ د . يسدد الشخص الذي عرض التطهير الالتزامات المترتبة على الضمانة للدائن الذي قبل التطهير وفقا للاتفاق إضافة لنفقات إصلاحها وتحسينها وإعدادها للبيع ورسوم التنفيذ عليها ونفقاته ويحل محل الدائن الذي تم تسديد حقوقه وبالمرتبة ذاتها . ه . للشخص الذي طهر الضمانة آن يبقيها في حيازة الضامن أو يثابر على التنفيذ عليها ". ونلاحظ على هذا النص انّ المشرع الأردني خلط بين

---

1) L'article 2475 du Code civil prévoit un régime << amiable » de purge , suivant accord entre le débiteur et les créanciers inscrits . À défaut d'accord amiable , il est procédé aux formalités de purge selon la voie légale . Ceux - ci décident en effet que le prix sera affecté au paiement des créances , ou de certaines d'entre elles , en fonction de la somme . Par l'effet du paiement et de l'accord , l'immeuble est purgé du droit de suite attaché à l'hypothèque . La purge légale des hypothèques Selon l'article 2478 du Code civil , le nouveau proprietary doit adresser une notification aux créanciers inscrits sur le bien.

مفهوم حق التطهير وبين مفهوم أداء الدين ، حيث ذكر المصطلحين معاً ولاشك انّ هناك اختلاف بينهما كما تبين لنا عند الحديث عن كلاهما.

ثالثاً: تحمل اجراءات نزع الملكية

إن الحائز إذا لم يختر قضاء الديون أو تطهير المنقول المعنوي . يكون للدائن المرتهن بمقتضى حقه في التتبع اتخاذ إجراءات نزع الملكية على المرهون والتنفيذ عليه في مواجهة الحائز ، وفقاً لما هو مقرر في قانون التنفيذ من أحكام . ويشترط انذار الحائز بدفع الدين لاتخاذ الاجراءات في مواجهته ، ويشترط في الانذار لكي يفي بالغرض منه ان يذكر فيه الدين المطلوب والمنقول المعنوي المزمع التنفيذ عليه ويكلف الحائز بالدفع . ومن يقدر ما إذا وفى الإنذار بالغرض المرجو منه أو لا هي محكمة الموضوع .[1]

وللحائز حق معارضة نزع الملكية بعد توجيه الانذار اليه، ويستطيع التمسك بكل الدفوع الخاصة به في معارضته كما يستطيع ان يتمسك بجميع دفوع المدين أو الراهن الخاصة بهم.

فإذا رفضت معارضة الحائز أو كان لم يعارض اجراءات نزع الملكية منذ البداية ففي هذه الحالة يتم السير في اجراءات نزع الملكية ويطرح المنقول المعنوي في المزاد .ففي حالة رسو المزاد على الحائز ، فإنه يملك المرهون بمقتضى سند ملكيته الأصلي.[2] ويعتبر قرار رسو المزاد مؤكدًا لملكيته في هذه الحالة لا ناقلًا لها ولا يحتاج لتسجيله ،و يتحرر المنقول المعنوي من الحقوق العينية التبعية جميعها التي كانت تثقله عندما يرسو المزاد على الحائز وانتقال الملكية له . أما اذا لم يرسُ المزاد على الحائز ورسا على غيره فإن هذا الغير يقتضي حقه بمقتضى القرار برسو المزاد عليه . حيث يعد قرار رسو المزاد بمثابة بيع من الحائز صادر إلى الراسي عليه المزاد ، لذلك يلزم تسجيله حتى تنتقل به الملكية من الحائز إلى الغير ، فإذا لم يسجل قرار رسو المزاد يبقى الحائز مالكاً للمنقول المرهون [3].

وهذا ما أخذ به المشرع العراقي والقوانين محل المقارنة فالمشرع العراقي في القانون المدني نص في المادة (1309) انه :" في مدى ثلاثين يوماً من تبليغ آخر اعلان ، يجور لكل دائن مرتهن ولكل كفيل للحق الموثق ان يطلب بيع العقار المطلوب تحريره ، ويكون الطلب بإعلان يوجه إلى

---

1) محمد طه البشير وغني حسون طه، مصدر سابق، ص٤٥١.

2) محمد وحيد الدين سوار، التأمينات العينية في القانون المدني الاردني، مصدر سابق ، ص١٢٧-١٢٨.

3) محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق، ص٦٥٧.

الحائز والي المالك السابق ويجب أن يودع الطالب في صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزايدة ، ولا ، يجوز أن يسترد ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات اذا لم ترس المزايدة على احد" .

كما نصت المادة(١٣١٠) على انه : " اذا طلب بيع العقار وجب اتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ، وفقاً لقانون التنفيذ ويتم البيع بناءً على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حائز ، وعلى من يباشر الإجراءات ان يذكر في اعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار ، ولا يجوز أن ترسو المزايدة على العقار بأقل من هذا المبلغ مضافاً اليه نصف العشر . 2 - ويلتزم من ترسو عليه المزايدة ، بأن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصروفات التي انفقها في سند ملكيته وفيما قام به من الاعلانات وذلك إلى جانب الزامه بالثمن الذي رست به المزايدة ، وبالمصروفات التي اقتضتها اجراءات التحرير".

وفي القانون المدني الفرنسي بينا سابقاً نص المادة (٢٣٤٦) التي ذكر فيها إنه : (إذا لم يتم سداد الدين المضمون بالرهن، فيجوز للدائن متابعة بيع العقار المرهون و يتم هذا البيع وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون إجراءات التنفيذ المدني) وهذا النص يشير إلى تحمل الحائز اجراءات التنفيذ اذا لم يوفي ما في ذمته من دين.

اما القانون المدني المصري فقد نصت المادة (١٠٦٩) على انه:" ١- إذا طلب بيع العقار وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيع الجبرية ويتم البيع بناءً على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حائز . وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار. ٢- ويلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصروفات التي أنفقها في سند ملكيته ، وفي تسجيل هذا السند ، وفيما قام به من الإعلانات ، وذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير" .

ونصت المادة (١٤) من قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري على أنّه:" عند عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين في تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفي يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجاري بالوفاء تنبيها رسميا أن يقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل بطلب الاذن بأن يباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجاري كلها أو بعضها التي يتناولها امتياز البائع أو الراهن .."

وبالنسبة للقانون المدني الاردني فقد نصت المادة(1357)على انه : " تتم اجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقا لأحكام قانون الاجراء والقوانين الخاصة"[1].

ولم نجد في القانون العراقي والقوانين محل المقارنة نص مماثل لنص المادة (١٤)من قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري.

المطلب الثاني

انقضاء ضمان مرتهن المنقول المعنوي

ان الضمان الذي يتمتع به المرتهن هو اثر لعقد الرهن لذلك ينقضي بانقضائه والرهن ينقضي اما بصفة تبعية وذلك بانقضاء الدين الذي يضمنه، ومن ثم ينقضي الضمان المقرر للمرتهن تبعاً لانقضاء الرهن، و قد ينقضي الضمان دون انقضاء عقد الرهن بان يتنازل المرتهن عن دينه لدائن آخر. لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نوضح في الفرع الاول انقضاء الرهن بصفة تبعية ثم نوضح في الفرع الثاني انقضاء الرهن بصفة اصلية وكالآتي:

الفرع الاول

انقضاء الرهن بصفة تبعية

ان الرهن حق لا يتقرر لذاته بل هو حق تابع و لا ينشأ مستقلاً فهو ينشأ ضماناً لحق شخصي آخر يبدا معه وينقضي معه . لذلك ينقضي الرهن على المنقولات المعنوية بانقضاء الدين المضمون به ، والاسباب التي تؤدي إلى انقضاء الدين و إلى انقضاء الرهن في الوقت نفسه ، ومن ثم تنقضي الضمانات معه بصفة تبعية باعتبارها اثر للرهن تتمثل بالآتي :

اولًا- الوفاء: اذا وفى الراهن الدين المضمون بالرهن، فأن هذا الوفاء يؤدي إلى انقضاء الدين وينقضي معه الرهن الضامن له، ويشترط في الوفاء أن يكون تاماً ؛ لأن الرهن غير قابل للتجزئة . وإذا تم الوفاء من غير المدين فإن الدين المضمون لا ينقضي ، و يحل الموفي للدين محل الدائن وفي هذه الحالة ينتقل إليه الدين مع جميع تأميناته ، أما إذا كان الموفى للدين هو الحائز فإن الرهن ينقضي بمجرد وفاء الحائز إذا كان الراهن هو الكفيل العيني[2]

---

1) ينظر توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص١٨٠ .محمد وحيد الدين سوار التأمينات العينية في القانون المدني الاردني، مصدر سابق، ص١٢٢-١٢٧ . انور طلبة ، الوسيط في القانون المدني، بلا طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، ١٩٨٠، ص٧٥٧ ومابعدها.

2) منصور مصطفى منصور، مصدر سابق ، ص١٦٢.

ويشترط في الموفي أن يكون أهلًا للتصرف ففي حالة صدوره من غير ذي أهلية أو بطل الوفاء لأي سبب فإن الدين المضمون لا ينقضي وبالتالي يرجع عقد الرهن وحق المرتهن بالتقدم والتتبع تبعاً له [1] وهذا ما أخذ به الفقه الإسلامي أيضاً[2] .

ولم ينص المشرع العراقي صراحة على انقضاء الرهن بالوفاء ، لكن يمكن استنتاج هذا الانقضاء من القاعدة العامة التي نصّت على ان الرهن ينقضي بانقضاء الالتزام الاصلي وذلك في المادة(1315) فيما يتعلق بانقضاء الرهن التأميني، والمادة(1346) فيما يتعلق بانقضاء الرهن الحيازي. أما بالنسبة للمشرع المصري فلم ينص على الوفاء كسبب لانقضاء الرهن في باب الرهن الحيازي والرهن الرسمي مع ذلك نجد المادة (٣٢٣)من القانون المدني تنص على الوفاء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام .و المشرع الأردني هو أيضاً جعل الوفاء سبب من أسباب انقضاء الرهن ، فإذا اوفى المدين الدين المضمون بالرهن ورفض الدائن من غير مبرر قبول الوفاء جاز للمدين أجباره على قبول الوفاء من خلال اجراءات العرض والايداع وفق ماأشارت له الفقرة الثانية من المادة (١٣٦٥) من القانون المدني الأردني.

ثانياً ـ المقاصة: لقد اتفق الفقه الاسلامي على أن المقاصة هي سبب من اسباب انقضاء الإلتزام، وتسمى عند الحنفية بالمماثلة كما تسمى عندهم بالمساواة [3]، وتعرف عند المالكية بأنها "إسقاط مالك من دين على غريمك ويكون نظير مال عليك"[4] وتعرف عند الحنابلة بأنها "سقوط أحد الدينين بمثله جنساً وصفةً"[5]

والفقهاء يستدلون على مدى مشروعية المقاصة، بقوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى"[6] .

وبين فقهاء القانون المقاصة بأنها أداة وفاء تفترض وجود شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر، ويتمسك بالمقاصة كل من له مصلحه[7].

---

1)محمد كامل مرسي بك، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية،ط١، المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٤٩، ص٢٨٨.

(2)محمد بن ادريس الشافعي، الام، ج٣، مصدر سابق، ص١٤٣. بلغة السالك، ج٢ ، مصدر سابق، ص٢١٤

3) عمر بن علي لنصاري ،تحفة المحتاج ، ج٢، مصدر سابق، ص٣٩٦

4) السرخسي، المبسوط، ج٢، مصدر سابق، ص١٦٨

5) ابو عبد الله محمد بن بكر بن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، ج١، مطبعة الاميرية، مصر، بلاتاريخ نشر ، ص٣٢١

(6)سورة البقرة : الآية (١٧٨)

7) سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات العينية، مصدر سابق، ص ٢٩٨.

والقانون المدني العراقي والقوانين المدنية محل المقارنة نصّت على المقاصة كسبب لإنقضاء الالتزام فانه عند توفر شروط المقاصة ينقضي الدين . وتتمثل بأن يكون الدائن مدينا لمدينه في نفس الوقت ، فكل منهما دائن ومدين للآخر فإذا ما توافرت شروط المقاصة (اتحاد الدينين في النوع والجودة ، وخلو الدينين من النزاع، واستحقاق الأداء منه ، وصالحا للمطالبة به أمام القضاء) فإنه ينقضي كل من الدينين بمقدار الأقل منهما ، وفي حالة كانوا متساويين فينقضي كل منهما بالمقاصة ، وينقضي تبعاً لذلك الرهن الضامن لكل منهما وبالتالي ينقضي ضمان المرتهن بالتقدم و التتبع ، و المشرع العراقي قد عرف المقاصة في المادة (408) من القانون المدني العراقي بأنها " اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه " . وتقابل هذه المادة في القانون المدني الفرنسي نص المادة (١٢٨٩)، و نص المادة (٣٦٢) من القانون المدني المصري ، أما في القانون المدني الاردني فتقابلها نص المادة (٣٥٢).

ثالثاً-الإبراء : وهو تصرف يكون صادرًا من الدائن إلى مدينه يعفيه من الدين الذي يكون عليه . والفقه الإسلامي متفق على إن الرهن ينقضي بالإبراء ويشترط فيه ليكون سبباً في انقضاء الرهن

أن يشمل جميع الدين، وليس بعضه، والابراء من بعض الدين يكون صحيحاً ، لكنه لا يؤدي إلى انقضاء الرهن، حيث أنّ الرهن يضمن كل الدين كما أنّ الدين يكون مضموناً بكل المال المرهون، وبالتالي فإن الرهن لا ينقضي إلّا بالإبراء الكلي من الدين. ويشترط فيمن يقوم بالأبراء ان يكون هو الدائن المرتهن نفسه أو يكون وكيل الدائن المرتهن، وبالتالي اذا كان الابراء صادرًا من العدل فلا يكون صحيحاً ، إلّا إذا كان نائباً عن الدائن المرتهن بالإبراء. ويشترط في الدائن المرتهن ان يكون متمتعاً بأهلية التبرع لأن الابراء نوع من التبرع[1].

وبين فقهاء القانون إن ارتباط الدين بعقد الرهن والذي انشأ الرهن اساساً لضمانه يؤدي إلى انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين. ولكي يكون الأبراء صحيحاً ومن ثم قيام آثاره يشترط فيه أن يكون الدائن أهلًا لصدور الإبراء منه وذلك لأن الإبراء نوع من انواع التبرع ويشترط في التبرع أن يكون صادرًا من ذي أهلية ، و يشترط كذلك قبول المدين للإبراء ، كما يشترط ان يشمل الأبراء لكل الدين وليس بعضه ، فإذا أنصب الإبراء على جزء من الدين فلا ينتج عن ذلك انقضاء

1) ينظر في تفصيل ذلك احمد راضي كعيم الشمري، مصدر سابق، ص٢١٨.

الرهن . وإذا انقضى الدين بالإبراء ينقضي الرهن تبعاً له وبالتالي انقضاء جميع الآثار المترتبة على الرهن ومن بينها ضمانات المرتهن[1].

وقد نص المشرع العراقي في المادة (٤٢٠) من القانون المدني على أنّه:" إذا ابرأ الدائن المدين سقط الدين".

رابعاً-التجديد: ويراد بالتجديد انقضاء الالتزام الاصلي ونشوء التزام جديد يحل محله أما بتغيير مصدر الالتزام الأصلي أو تغيير أطرافه أو تغير محله. ويحل الالتزام الجديد محل الالتزام القديم بكافة تأميناته . واذا اجرى اطراف العقد تعديلات على محل الالتزام الأصلي وذكرا صراحة أنهما أرادا تجديد الدين عند اجراءهما هذه التعديلات ففي هذه الحالة يحل الالتزام الجديد محل الالتزام القديم وينقضي عقد الرهن تبعاً لذلك[2].

وبالنسبة للقانون العراقي والقوانين محل المقارنة نصت على التجديد كسبب من اسباب انقضاء الالتزام ، فبالنسبة للمشرع العراقي نصت المادة (404) من القانون المدني العراقي على أنّه" إذا كان الدين الاصلي مكفولا بتأمينات شخصية أو عينية وصار تجديده سقطت التأمينات ، إلا إذا جددت هي ايضا " .

أما القانون المدني الفرنسي فقد نصت المادة (١٢٧٨) منه على " لا تنتقل اطلاقا الامتيازات والرهونات العقارية لضمان الدين القديم إلى الدين الذي حل محله ، ما لم يحتفظ بذلك الدائن صراحة " .

أما القانون المدني المصري نصت المادة (356) منه على أن " 1- يترتب على التجديد أن ينقضي الإلتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد . ٢- ولا ينتقل إلى الإلتزام الجديد التأمينات التي تكفل تنفيذ الإلتزام الأصلي ، إلا بنص القانون ، أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك " .

أما القانون المدني الأردني فلم يخص تجديد الالتزام بنصوص محددة ومع ذلك فقد بيّنت المادة(٤٢٩) منه :" في حالة اتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين، تبرا ذمة الباقين إلا في حالة احتفاظ الدائن بحقه قبلهم جميعاً.

---

1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١٠، مصدر سابق، ص٦٣١.

2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١٠، المصدر نفسه ، ص٦٢٢.

الفرع الثاني

انقضاء الرهن بصفة اصلية

وهو أن ينقضي الرهن على المنقول المعنوي وحده مع بقاء الالتزام (الدين) قائمـا ، أي ينقضـي الرهن مستقلا عن الالتزام ، فعندئذ يصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا ، واسباب هذا الانقضاء تتمثل بالآتي:

اوًلا : تطهير المـال

بينا فيما سبق أنه اذا اختار الحائز تطهير المال فان ذلك يؤدي إلـى تحرير (المنقول المعنـوي) مما يثقله من رهون ، سواء قبل المرتهنين عرض الحائز أو رفضـوه . فالتطهير يؤدي إلـى انهـاء الرهن ، حتى لو لم يكن يترتب عليه سوى استيفاء الدائن المرتهن لبعض حقه ، بل حتى اذا لم يستوف منه شيئا ، وكل ما يلزم هو توجيه إجراءات التطهير للمرتهن[1]

ثانياً : بيع المنقول المعنوي المرهون بالمزاد العلني

هناك تساؤل يطرح فيما اذا يجوز اجراء الحجز على المنقول المعنوي تمهيدا لبيعه فـي المزاد ؟ والاجابة هي لا يوجد ما يمنع ذلك ففي المحل التجاري ، فإنه يتم الحجز عليه تمهيدا لبيعه في المزاد العلني ، عن طريق اقفاله وعن طريق ختمه بالشمع الاحمر حتى يباع . و إجراءات نزع الملكية الجبري تؤدي إلى تحرير المنقول المعنوي المبيع من كل حق عيني تبعي يثقله . فبيع المال بالمزاد العلني يؤدي إلى انقضاء جميع الرهون المقيدة عليه ، في حال تم البيع في مواجهة المدين الراهن أو الحائز أو الكفيل العيني . و يشترط لانقضاء الرهن في هذه الحالة ، قيام الراسي عليه المزاد بان يدفع الثمن للدائنين بحسب مرتبة كل منهم ، ثم يودع الثمن دائرة التسجيل[2].

كذلك هو الحال بالنسبة للقوانين المدنية، فالرهن ينقضي ببيع المرهون في المزاد العلني، وقد نصّت الفقرة الثانية من المادة (1316) من القانون المدني العراقي على "وإذا بيع العقار المرهون بالمزايدة العلنية سواء كان ذلك في مواجهة الراهن أو الحائز، فإن الحقوق المسجلة على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رست به المزايدة في صندوق المحكمة..." ونصّت المادة (1349) بخصوص انقضاء الرهن الحيازي من القانون نفسه على انه "ينقضي ايضاً الرهن الحيازي بأحد الاسباب الآتية: أ- إذا بيع المرهون لإيفاء دين آخر وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً"

اما القانون المدني المصري نص في المادة (1084) على انه "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار

---

(1)عبد الفتاح عبد الباقي ، مصدر سابق، ص١٨١

2) سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٣٢٧، ٣٢٨.

عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي سار به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن" ولا يوجد نصّ في القانون المدني المصري يقابل المادة (١٣٤٩) من القانون المدني العراقي.

كذلك القانون المدني الاردني نص على ذلك في المادة (١٣٦٦) على انه : " ينقضي الرهن ببيع العقار المرهون وفقاً لقانون الاجراء والقوانين الخاصة ودفع ثمنه إلى الدائنين المرتهنين"

ثالثاً : اتحاد الذمتين

ويتحقق اتحاد الذمتين في حال اذا اجتمعت في نفس الشخص صفتا الدائن والمدين ، حيث ينقضي الدين بذلك . كذلك إذا اجتمعت في نفس الشخص صفتا المرتهن والراهن أو الحائز. أي في حال اصبح الدائن المرتهن يملك المنقول المعنوي المرهون ؛ (كان يرسو المزاد على مرتهن ، أو يشتري المرتهن المنقول المعنوي اختيارياً أو يرث المرتهن المرهون ، أو يوصى للمرتهن بهذا المنقول) ، أو أن ينتقل الرهن إلى من يملك المرهون ؛ (كان يرث مالك المرهون الدائن المرتهن ، أو يوصي الدائن المرتهن بالرهن لمالك المرهون ، أو تتم احالة الدائن المرتهن إلى مالك المال المرهون بالدين والرهن) وعلى هذا إذا انتقلت ملكية المنقول (المعنوي) المرهون إلى المرتهن ، أو انتقل حق الرهن إلى المالك لهذا المال المنقول المرهون ، فالرهن ينقضي بسبب اتحاد الذمتين ، لأنه ليس هناك فائدة بأن يكون للشخص رهن على ما يكون ملكه ، إلا في حالة وجود دائنين مرتهنين آخرين ، فالرهن لا ينقضي إذ تكون للدائن المرتهن مصلحة في الاحتفاظ بحق الرهن على ما يملكه ، حتى يحتج به على غيره من الدائنين المرتهنين الآخرين[1]

رابعاً: النزول عن الرهن

والنزول عن الرهن يختلف عن النزول عن مرتبة الرهن ، وكذلك عن النزول عن الدين المضمون بالرهن ؛ فالنزول عن الدين المضمون بالرهن وبالتالي إبراء المدين منه يؤدي إلى انقضاء الرهن تبعا لانقضاء الدين . كذلك ان النزول عن مرتبة الرهن إلى دائن آخر ، هو تغير في مراتب المرتهنين على المال المرهون ، أما حالة النزول عن حق الرهن فيؤدي إلى انقضاء عقد الرهن مع بقاء الدين المضمون بالرهن ، وفي هذه الحالة يتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي . بشرط أن يكون المتنازل أهلا للتصرف في الحق الذي وثق الرهن من أجله ، فإذا كان النزول بلا مقابل فيجب أن تتوافر في الدائن المرتهن الذي تنازل أهلية الإبراء من الدين .

---

1) سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٣٢٩. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١٠، مصدر سابق، ص٦٤٨، ٦٤٩.

والتنازل عن الرهن هو تصرف انفرادي من الدائن المرتهن الذي تنازل عن حقه ، فلا يشترط فيه قبول المدين الراهن كما يصح أن يكون النزول صريحا أو ضمنيا ، كذلك لا يشترط للنزول عن الرهن شكل خاص ، فيصح أن يكون بسند عادي . ولكنه لا يكون نافذًا في حق الغير إلا في حال تم قيده على سند الحق الأصلي وتسجيله.[1]

ففي القانون العراقي والقوانين محل المقارنة نصت المادة(1349) من القانون المدني العراقي على هذا النزول ضمن الرهن الحيازي، إذ جاء فيها "ينقضي ايضاً الرهن الحيازي بأحد الاسباب الآتية: ج- إذا تنازل المرتهن عن حق الرهن ولو مستقلاً عن الدين، ويجوز أن يستفاد التنازل دلالة من تخلي المرتهن باختياره عن حيازة المرهون أو موافقته على التصرف فيه دون تحفظ". وجاء في المادة(١٣١٨) "يصح تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن التأميني دون الدين"[2]

وقد نصّت المادة(2488) من القانون المدني الفرنسي على أنه "تسقط الامتيازات والرهون العقارية: 2- بتنازل الدائن عن الرهن العقاري"

و القانون المدني المصري لم ينص على النزول عن الرهن في الرهن التأميني، وقد نصّ على هذا النزول في حديثه عن الرهن الحيازي، فنصّت المادة(1113) من القانون المدني المصري على انه "ينقضي ايضاً الرهن الحيازي بأحد الاسباب الآتية: أ- إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذا أهلية في ابراء ذمة المدين من الدين ويجوز أن يستفاد التنازل ضمناً من تخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، على أنه إذا كان الرهن مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلّا إذا أقره". اما القانون المدني الاردني فقد نص في المادة (1368) على انه:" ينقضي الرهن التأميني اذا تنازل الدائن المرتهن عنه تنازلاً موثقاً وله ان يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين".

خامسا: هلاك المنقول المعنوي المرهون

ويحدث في حالة انعدام المرهون أو استحالته والفقه الاسلامي يقر انقضاء الرهن بهلاك المرهون[3]، والهلاك قد يكون هلاكا مادياً كاحتراق المحل التجاري، وقد يكون هلاكا قانونيا اما استحالة محل الرهن (كنزع ملكية المنقول (المعنوي) المرهون للمنفعة العامة ، أو أن يكون

---

(1)محمد عبد الغفور محمد العماوي، رهن المنقولات ذات الطبيعة الخاصة ، رسالة ماجستير ، ص١١٦

2) كما نصت المادة (١٣٦٨) مدني اردني

3) نهاية المحتاج، ج٤، مصدر سابق، ص279. بلغة السالك، ج٢، مصدر سابق، ص121. المبسوط ،ج٢١ ، مصدر سابق، ص110. فتح القدير،ج٩، مصدر سابق، ص100. كشاف القناع، ج٣، مصدر سابق، ص341. رد المختار،ج١٠، مصدر سابق، ص144. الذخيرة، ج٨، مصدر سابق، ص140. الأم، ج٣، مصدر سابق، ص159. الانصاف، ج٥، مصدر سابق، ص160. المغني،ج٤، مصدر سابق، ص242. ينظر في الفقه المعاصر د. وهبه الزحيلي، مصدر سابق، ص289.

الرهن مقرراً على حق انتفاع ثم بعدها يسقط الانتفاع بسقوط أجله كذلك يسقط بموت المنتفع).[1] وينقضي الرهن في جميع هذه الحالات لانعدام المحل أو لاستحالته . ويجب لانطباق هذا الحكم أن يصيب الهلاك المنقول المعنوي المرهون بأكمله وليس جزءا منه فقط ، لان الرهن غير قابل للتجزئة . ويترتب على هلاك المرهون سقوط أجل الدين أو القيام بتقديم ضمان كاف للدائن ، ويكون هذا الخيار بين الأمرين أما للدائن أو للمدين ، وذلك بحسب ما إذا كان الهلاك بخطأ المدين أو لم يكن خطئه ، وإذا ما حل محل المنقول المعنوي المرهون بعد هلاكه شيء آخر ، كمبلغ تأمين أو ثمن نزع الملكية للمنفعة العامة أو تعويض ، فان حق الدائن المرتهن ينتقل إلى ما حل محل المال ، . فإذا كان ما حل محل المنقول المعنوي المرهون مبلغا من النقود فإن الرهن التأميني على المنقول لا يستمر ، إذ أن الرهن التأميني بشكل عام لا يرد إلا على عقار أو على منقول مجرد من الحيازة[2] وفي هذه الحالة يقتضي الدائن المرتهن حقه من هذا المبلغ الذي قد حل محله .و لم ينص القانون المدني العراقي كذلك القانون المدني المصري على انقضاء الرهن التأميني بهلاك المال المرهون، لكن نصّ هذين القانونين على ان الرهن الحيازي ينقضي بهلاك المال المرهون، فقد نصّت على ذلك الفقرة (د) من المادة(١٣٤٩) من القانون المدني العراقي، أنه "ينقضي ايضاً الرهن الحيازي بأحد الاسباب الآتية: د- إذا هلك المرهون".

اما القانون المدني المصري فنصت المادة (1113) منه على انه "ينقضي ايضاً الرهن الحيازي بأحد الاسباب الآتية: ج- إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون"

وبالنسبة للقانون المدني الاردني فقد نصت المادة (١٣٣٨) على انه: " اذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن ان يطلب وفاء دينه فوراً.٢- - فاذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين ان يقدم ضماناً كافياً للدين أو وفاءه قبل حلول الاجل..."

سادساً: مرور الزمان (التقادم) .

لايمكن تصور تقادم رهن المنقولات المعنوية والتساؤل هنا حول انقضاء الرهن بالتقادم، عند انتقال المنقول المعنوي إلى الحائز، فهل يمكن القول بسقوط الرهن في حال التقادم، عند عدم تمسك الدائن المرتهن بالرهن في مواجهة الحائز للمرهون خلال مدة معينة؟ ويمكن أن نطبق على هذا السؤال حكم القواعد العامة.

---

1) عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص١٦٢.
(2)سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٣٣٠ .

فبالنسبة للقانون المدني العراقي فيؤخذ بتقادم الرهن، إذا كان المرهون تحت يد الحائز، وذلك في الفقرة الثانية من المادة(1319)والتي نصّت على "وإذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فله أن يحتج بالتقادم إذا سكت المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن عليه مدة خمس عشرة سنة"، وما يلاحظ على المشرع العراقي انه قد حدد تاريخ بداية التقادم، حيث يبدأ من تاريخ رفع دعوى الرهن على الحائز للمرهون، ذلك يتضح من اكتفاء المشرع بالقواعد العامة، وهذا التاريخ يتحدد بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة(434) من القانون نفسه، وهي تقضي بأن التقادم يتحدد من يوم استحقاق اداء الالتزام، ولما كان التزام الحائز في مواجهة الدائن المرتهن بمقتضى دعوى الرهن هو المقصود في باب تقادم الرهن التأميني و هذا الإلتزام يجعل للدائن المرتهن حق مطالبة الحائز بالخيارات التي تقررت في المادة(1306) من القانون المدني العراقي، عدنا يحل أجل الدين، ففي هذه الحالة يبدأ التقادم بحلول أجل الدين المضمون بالرهن. والتقادم الذي نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة (1319) المقرر للحائز، هو نوع خاص من التقادم، فلا يعد هذا التقادم تقادم مكسب ؛ وذلك لأن الحائز لا يكسب حقاً بموجبه ، إنما يتحرر من عبء، وايضاً لا يمكن عده تقادم مسقط؛ بسبب انه خاص بالإلتزامات وليس بالحقوق العينية، ولا يعد محرراً، كما في حال التقادم الذي تسقط به حقوق الارتفاق وحق المنفعة بسبب عدم استعمالهما لمدة خمس عشر سنة؛ اذ ان، سقوط هذه الحقوق كان ناجماً عن سكوت صاحبها عن مباشرة ما له حقه عليها، بينما الدائن المرتهن لم يسكت عن استعمال حقه، إذ من المفترض أنه كان يستوفِ فوائد الدين، ومن ثم لا يعزى إليه تقصير يستحق جزاءه التقادم .

أما القانون المدني الفرنسي فنصّت المادة(2488) منه على ان "تسقط الامتيازات والرهون العقارية: 4- بالتقادم، يُكتسب التقادم لمصلحة المدين بالنسبة للأموال الموجودة بين يديه، بالوقت المحدد لتقادم الدعوى المنشئة للرهن العقاري أو الامتياز، وبالنسبة للأموال الواقعة بين يدي الشخص الثالث واضع اليد، بالوقت المحدد للتقادم على حق الملكية ولمصلحته، وفي الحالة التي يفترض فيها التقادم وجود سند، لا يبدأ التقادم بالسريان إلّا اعتباراً من تاريخ اشهار هذا السند في مكتب الرهونات العقارية حيث تقع العقارات، ولا تقطع القيود المدونة من قبل الدائن سريان التقادم المقرر بمقتضى القانون لمصلحة المدين أو الشخص الثالث واضع اليد"، ووفقاً لهذا النص نجد أن القانون المدني الفرنسي قد اقر انقضاء الرهن بالتقادم، سواءً أكان المرهون في يد الراهن أو في يد الحائز، و مدة التقادم تبدأ بالسريان من وقت تسجيل الرهن. و القانون المدني المصري لم ينص على التقادم في هذا الشأن، وهناك جانب من الفقه المصري يرى" عدم جواز الأخذ بالتقادم، حيث لا يمكن الأخذ به دون نصّ، ذلك انه ليس من الانصاف أن يؤخذ في مواجهة الدائن المرتهن

بالتقادم، فهو ليس واجب عليه أن يتحرى عن انتقال ملكية المرهون إلى شخص آخر دائماً ، بل ان الحائز هو الذي يجب ان يطلب ذلك ، ذلك لأنه واجب التحري عن الحقوق المتصلة بالمرهون، وعليه فإن للدائن المرتهن الاحتجاج في مواجهة الحائز بالتقدم المقرر له على المرهون طالما الرهن مستمراً"

كذلك القانون المدني الاردني نص في المادة (١٣٧٠) منه على"١-اذا انقضت مدة التقادم على الدين الموثق بالرهن ، جاز للراهن ان يطلب الحكم بفك الرهن.2- واذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فله ان يحتج بالتقادم اذا سكت المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن عليه مدة خمس عشرة سنة".[1]

1) ينظر في تفصيل ماتقدم حسين عبد اللطيف حمدان، مصدر سابق، ص٥٩١ ومابعدها. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص١٦٧، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص١٧٤.

الخاتمة

الخاتمة

الخاتمة

بعد اتمام هذه الرسالة الموسومة ب ((ضمانات مرتهن المنقول المعنوي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)) بعون الله، فأننا سنبين أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات نستعرضها من خلال الفقرتين الآتيتين:

أولًا-النتائج

١-إنّ رهن المنقول المعنوي يرتب لمرتهنه ضمانات يستطيع من خلالها تلافي غش الراهن، وهذه الضمانات تتمثل بحق التقدم وحق التتبع. ولم نجد تعريفاً فقهياً يعطي لهذه الحقوق معنى الأثر لرهن المنقول المعنوي أو معنى الضمان لمرتهنه لذلك عرفنا حق التقدم بأنه : ((حق يتقرر للمرتهن بموجب عقد الرهن اياً كان نوع المرهون يضمن به استيفاء حقه متقدماً على غيره من الدائنين إلا ما استثنى بنص خاص)). أما حق التتبع فعرفناه بأنه: ((ضمان للمرتهن يتقرر له بموجب عقد الرهن الذي يكون طرفاً فيه عند تحقق شروط نفاذه في مواجهة الغير أياً كانت طبيعة المرهون لأستيفاء حقه الذي نشأ الرهن من أجله)).

٢-إنّ القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة تتفق مع الفقه الإسلامي في استحقاق المرتهن حق التقدم على ثمن المرهون أو ما يحل محله عندما يحين ميعاد استحقاقه. كما القوانين الخاصة التي احالت القوانين المدنية محل المقارنة اليها تنظيم أحكام رهن المنقول المعنوي مختلفة من حيث اقرارها لمرتهن المنقول المعنوي بحق التقدم، فمنها من نصت عليه ومنها من لم تنص عليه بل يتم استخلاص حكمها بالرجوع إلى القوانين المدنية التي تضمنت الإحالة.

٣- القوانين المدنية محل المقارنة تتفق مع الفقه الإسلامي من حيث استحقاق المرتهن حق التتبع إلا أنّ القوانين المدنية نصت صراحة على هذا الحق بخلاف الفقه الإسلامي الذي يفهم منه استحقاق المرتهن لهذا الحق ضمناً

٤- تختلف ضمانات مرتهن المنقول المعنوي عن ضمانات مرتهن المنقول المادي من حيث عدم التمتع بضمان حبس المرهون إلى حين استيفاء الدين لعدم إمكان حيازة المرهون وحبسه مادياً ، حيث إنّ مرتهن المنقول المادي يتمتع بضمان حبس المرهون وضمان التقدم في استيفاء حقه عند التزاحم وضمان تتبع المرهون عند انتقاله إلى الغير، وهذه الضمانات مقررة للمرتهن بنص القانون، الا اننا نلاحظ قصور التشريع العراقي بشأن الآثار المترتبة على رهن المنقولات المعنوية ومنها هذه الضمانات بل أن هناك قصور تشريعي بشأن تنظيم رهن المنقول المعنوي بصورة

عامة ، حيث إن المشرع أحال تنظيم المنقولات المعنوية إلى أحكام القوانين الخاصة بها لكن القوانين الخاصة بها لم تنظم رهن هذه المنقولات تنظيماً كاملًا.

٥- لم يوَحد المشرع العراقي موقفه بشأن نفاذ رهن المنقول المعنوي في حق المدين والغير وبالتالي تمتع المرتهن بالضمانات المقررة له ، فهو تارة ينص على القيد لنفاذ الرهن وتارة أخرى ينص على تدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ وانتقال الحيازة وهذا ينم عن اختلاف اجراءات رهنها رغم أنّ المنقولات المعنوية ذات طبيعة واحدة.

٦-أخضع المشرع العراقي رهن الدين كأحد المنقولات المعنوية لأحكام الرهن الحيازي ، وتقاس المنقولات المعنوية - التي اشترط لنفاذها في حق المدين والغير إلى جانب تدوينها انتقال حيازتها عن طريق السند المثبت لها - على رهن الدين ، كون كل من هذه المنقولات يتم حيازتها حكمياً، لكن نصه على شرط قيد بعضها لتصبح نافذه في حق المدين والغير تجعلها كالعقارات في رهنها وبالتالي تخضع لأحكام الرهن التأميني ، وهذا ما ادى إلى غموض موقف المشرع العراقي حيال أحكام رهن هذه المنقولات.

٧- إنّ أخضاع رهن المنقولات المعنوية لأحكام الرهن الحيازي يؤدي دون إمكان تطبيقها على طرفي عقد الرهن في بعض الأحيان، فمثلًا نص المادة (١٣٣٨) يحمل المرتهن مسؤولية الحفاظ على المرهون وصيانته وإدارته في الوقت الذي يكون فيه الراهن محتفظاً بمحل الرهن، وبالتالي يكون المرتهن غير ملزم بتلك الالتزامات وما يترتب عليها من نفقات.

٨- من خلال استعراض نصوص القوانين محل المقارنة تبين لنا أنها تداركت بعضاً من القصور التشريعي في القانون المدني العراقي والقوانين الخاصة العراقية التي أحال القانون المدني تنظيم المنقولات المعنوية اليها، من حيث انها تضمنت نصوصاً تنظم أحكام رهن المنقول المعنوي ولم نجد لها مثيلًا في التشريع العراقي.

ثانياً- التوصيات

١-نقترح على المشرع العراقي تعديل بعض النصوص الواردة في باب الرهن الحيازي بما يفيد سريان أحكام هذا الرهن على المنقول المعنوي، وقبل تعديل هذه النصوص نقترح تعديل الفقرة الثانية من المادة(٧٠) من القانون المدني العراقي النافذ رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ بالنص الآتي: (٢ – ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الاموال المعنوية عند عدم النص على أحكامها في القانون المدني، احكام القوانين الخاصة) وذلك لعدم

تغطية النصوص في القوانين الخاصة بالمنقولات المعنوية لبعض أحكام رهن هذه المنقولات وبالتالي عدم امكان الاعتماد عليها دائماً .

٢- بسبب عدم توحد موقف المشرع العراقي بشأن شروط نفاذ رهن المنقول المعنوي في حق الغير للتمتع بالضمانات التي تمكنه من استيفاء حقه ،وتردده بين قيد الرهن في بعض نصوص القوانين الخاصة وبين تدوينه في ورقة ثابتة التاريخ إلى جانب انتقال الحيازة للمرتهن في القانون المدني والبعض الاخر من القوانين الخاصة نقترح على المشرع تعديل نص المادة (١٣٤٤) بإضافة الفقرة الآتية : (٣- يحق لمرتهن المنقول المعنوي استبدال الحيازة بالإشهار أو الاشهار بالحيازة دون أن يؤثر ذلك على نفاذ الرهن في مواجهة الغير، ويسري حكم هذه المادة في جميع الاحوال التي تتطلب نفاذ الرهن في مواجهة الغير) وهذا النص يعوض عن اجراء تعديل على نصوص القوانين الخاصة المتعلقة بكيفية نفاذ المرهون .

٣- ان احتفاظ الراهن بمحل الرهن في عقد رهن المنقول المعنوي يحول دون امكان ترتيب الالتزامات الواردة في باب الرهن الحيازي في ذمة مرتهن هذا المنقول لذلك نقترح تعديل نص المادة (١٣٣٨) من القانون المدني بإضافة هذه العبارة في آخر النص : (ويستثنى مرتهن المنقول المعنوي من تحمل هذه الالتزامات لعدم انتقال حيازة محل الرهن اليه).

٤- ان المشرع العراقي لم ينص على دفوع حائز المرهون في مواجهة مرتهن المنقول الذي يحوزه عند مباشرة الاخير لحقه في التتبع ، الا ان القوانين المدنية محل المقارنة نصت عليه ويمكن تعديل نص المادة (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي التي جاء في فحواها: " للمرتهن ان يستوفي حقه من المرهون رهناً حيازياً حتى لو انتقلت ملكيته إلى أجنبي ، غير انه للأجنبي ان يوفي الدائن حقه فيحل محله الا في رهن قدمه غير المدين ضمانا لنفس الحق ". بإضافة العبارة الآتية في اخر المادة : (ويرجع في الأحكام المتعلقة بموقف الحائز اتجاه مباشرة المرتهن حق التتبع إلى نص المادة (١٣٠٦) ومن ثم تعديل نص المادة (١٣٠٦) بالنص الآتي : (١- يجوز للمرتهن عند حلول أجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار بعد انذاره بدفع الدين، ويحق له التمسك بأوجه الدفع التي يتمسك بها المدين اذا كان الحكم بالدين تالياً لنشوء سند الحائز الا اذا اختار الحائز ان يقوم بوفاء الدين أو بتحرير العقار من الرهن).

٥- كذلك نقترح على المشرع العراقي حل آخر غير ما استعرضناه وذلك بأجراء تعديل تشريعي في القانون المدني يفرد فيه باباً في الكتاب الرابع يختص بتنظيم رهن المنقول المعنوي كبديل للنصوص المتعددة الموزعة بين القانون المدني و القوانين الخاصة التي تحكم الرهن الوارد عليه، وان يتضمن الباب المقترح نصوصاً شاملة تعالج رهن هذا النوع من المنقولات كأن تنص على

الخاتمة

عدم نقل الحيازة إلى الدائن لنفاذ الرهن والاكتفاء بالتسجيل كذلك النص على طريقة بيعها في حال عدم قضاء المدين الراهن الدين الاصلي وايضاً النص على الآثار التي تترتب على اخلال المدين بالتزامه بالوفاء بأعطاء حق الرهن ، ويكون لرهن المنقول المعنوي في هذه الحالة نظامه القانوني الخاص به .

والله ولي التوفيق

المصادر

المصادر

القرآن الكريم

الكتب

أولا- كتب تفسير القرآن الكريم

1. محمد بن جرير بن يزيد الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، ج٥،ط١، دار هجر للطباعة والنشر ، القاهرة، ٢٠٠١.
2. محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج٣ ، الدار التونسية للنشر، تونس ،١٩٨٤.
3. محمد بن احمد بن ابي بكر الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣،ط٢، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ،مصر ، ١٣٨٧.
4. ناصر بن محمد كريم بن محمد باقر مكارم الشيرازي ، الامثل في تفسير كتاب الله المنزل، ج٢ ، ط١، مطبعة سليمان زادة، قم٢٠٠٥.

ثانيا- كتب الحديث

1- محمد بن الحسن الطوسي، تهذيب الأحكام، تحقيق حسن الموسوي الخرساني، ج٧،ط٤، دار الكتب الاسلامية، طهران.

ثالثا -معاجم اللغة العربية

1- احمد بن فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج٥، بلا طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق،١٩٧٩.
2- جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج١، قم، منشورات الحوزة، ١٤٠٥ه.
3- الشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٥.
4- عبد الرحمن خليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، ج٥ ، بلا طبعة، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٨٢.
5- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، ج٣،بيروت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بلا تاريخ نشر.
6- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط٤، مكتبة الشروق الدولية ، مصر،٢٠٠٤.
7- محمود بن عمر الزمخشري ، اساس البلاغة ،ج١، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٣.

8- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني،، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٣٣،دار الهداية.

رابعاً: كتب الفقه الاسلامي

الفقه الامامي

1- الحلي، نجم الدين جعفر بن الحسن ، المختصر النافع في فقه الامامية، ط٣، دار الاضواء، بيروت ،لبنان،١٩٨٥.

2- السيوري ، جمال الدين مقداد بن عبد الله ، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، تحقيق عبد اللطيف الحسيني الكوه كمري،ج٢،ط١، مطبعة الخيام، قم ،ايران، ١٤٠٤ه.

3- الحلي، جمال الدين بن الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر ، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، ج٢،ط١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم ، ايران، ١٩١٨ .

4- الخميني، روح الله بن مصطفى بن احمد ، تحرير الوسيلة، ج٢ ،ط٢، ١٣٩٠.

5- العاملي، شمس الدين محمد بن مكي ، الدروس الشرعية في فقه الأمامية، ج٣، مؤسسة النشر الإسلامية، قم، ايران، بلا تاريخ نشر.

6- الحلي ، جمال الدين بن الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر، مختلف الشيعة، ج٥، ط١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، بلا تاريخ نشر.

7- الخراساني، علي اصغر مروارید، الينابيع الفقهية، ج١٥، بلا طبعة، دار التراث، بيروت، ١٩٨٩.

8- الكركي، علي بن حسن ، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج٥،ط١، المطبعة المهدية، قم ، ايران ، ١٤٠٨.

9- العاملي، محمد بن الحسن الحر ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، ج١٣ ، ط ٤ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٩١هـ .

10- الطوسي ، محمد بن الحسن بن علي ، المبسوط في فقه الامامية، ج٢ ، بلا طبعة، دار الكتاب الاسلامي، بيروت ، بلا تاريخ نشر.

11- الطوسي، محمد بن علي ، الوسيلة ، تحقيق محمد الحسون، ط١، مطبعة الخيام، قم، ١٤٠٨.

12- التستري، محمد تقي ، النجعة في شرح اللمعة، ج٨، ط١، مكتبة الصدوق، طهران، 2000.

المصادر

13- العاملي، محمد الجواد بن محمد بن محمد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، ج5 ، ط 4 ، المطبعة الرضوية ، مصر ، 1324هـ .

14- العاملي، محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة، الطبعة الاخيرة، دار الجواد ، بيروت، ٢٠٠٠.

15- العاملي، محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق،ج٤، ط٥، دار الجواد ودار التيار الجديد، بيروت ،لبنان، ١٩٨٤.

16- البنجوردي، محمد حسن ، القواعد الفقهية، ج٦، ط١، مطبعة الهادي، قم ،١٤١٩ه.

17- النجفي، محمد حسن بن باقر ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، ج٢٥، ط٦، دار الكتب الاسلامية، طهران، ١٣٩٤ ه.

18- العاملي، محمد حسن ترحيني ، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، ج٥،ط١١، كل وردى، قم، بلا تاريخ نشر.

19- الصدر، محمد صادق ، ما وراء الفقه، ج٤، ط١، دار الاضواء، 1995.

الفقه الحنفي

1- الماوردي، ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الاقناع في الفقه الشافعي، تحقيق خضر محمد خضر، ط١،دار احسان للنشر والتوزيع، طهران، ايران، ١٤٢٠ه.

2- الرافعي ، ابي القاسم عبد الكريم ، فتح العزيز، ج١٠، بلا طبعة، دار الفكر ، بلا تاريخ نشر.

3- العيني ، بدر الدين ، البناية شرح الهداية ، ج١٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠.

4- الحنفي، زين الدين بن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٨، ط٢، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع .

5- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج،ج٢،ط١،دار المعرفة ،لبنان ،بيروت،١٩٩٧.

6- الكليبولي، شيخي زاده عبد الرحمن بن محمد بن سليمان ، مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998.

7- الغنيمي ، عبد الغني الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ج٢ ، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، بلا تاريخ نشر.

8- الزيلعي ، عثمان بن علي بن محجن ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ط١، المطبعة الكبرى الاميرية ، بولاق، القاهرة، 1915 .

المصادر

9- الحنفي ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع، ج٦، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986.

10- الانصاري ، عمر بن علي بن احمد ،تحفة المحتاج ، ج٢، ط١، دار حراء، مكة المكرمة، ١٩٨٦ .

11- الزيلعي ، فخر الدين ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ط١، المطبعة الكبرى الاميرية، القاهرة، ١٣١٣ه.

12- بن الهمام ، كمال الدين، فتح القدير على الهداية ، ج٩،ط١، مصفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٧٠.

13- السرخسي ، محمد بن احمد بن ابي سهل ، المبسوط، ج٢١، بلاطبعة، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣.

14- الشافعي، محمد بن ادريس ، الام ، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب،ج٤،ط١،دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، مصر،٢٠٠١.

15- بن علي ، محمد بن فرامرز ، الدرر الحكام في شرح غرر الاحكام ، ج ٢ ،بلا طبعة ،مطبعة مير محمد، بلا تاريخ نشر .

16- وجداني فخر، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية، ج٨، بلا طبعة، منشورات سماء قلم، بلا تاريخ نشر.

فقه مالكي

1- النفراوي ، احمد بن غنيم بن سالم ، الفواكه الدواني ،ج٢، ط٣ ، بلا دار نشر، ١٩٥٥.

2- الدردير ، احمد بن محمد بن احمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك، ج ٣، بلا طبعة، دار المعارف، القاهرة، بلا تاريخ نشر.

3- بن شاش ، جلال الدين عبد الله بن نجم ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق، حميد بن محمد لحمر، ج٣، دار الغرب الإسلامي، بلا تاريخ نشر.

4- الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد بن وارث ، المنتقى في شرح الموطأ ،ج٥ ط١،دار الكتب الاسلامي،القاهرة،مصر،١٩١٣.

5- الدسوقي ، شمس الدين الشيخ محمد عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج٣، بلا طبعة، دار احياء الكتب العربية، القاهرة، بلا تاريخ نشر.

6- الأزهري ، صالح عبد السميع الآبي ، جواهر الاكليل، ج٢، المكتبة الثقافية، بيروت، بلا تاريخ نشر.

المصادر

7- التسولي ، علي بن عبد السلام بن علي ابو الحسن ، البهجة في شرح التحفة ، ج١ ، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٩٨.

8- الحطاب، عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٦، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995.

9- الاصبحي ، مالك بن انس بن مالك ، المدونة الكبرى ، ج١٤ ، وزارة الشؤون الاسلامية والاوقاف والدعوة والارشاد،السعودية ،١٣٢٤ه.

10- محمد الامير، الاكليل شرح مختصر خليل ، بلا طبعة ،مكتبة القاهرة، بلا تاريخ نشر.

11- الكلبي ، محمد بن احمد بن جزي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تحقيق ماجد الحموي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،2013 .

12- الخرشي ، محمد بن جمال الدين ، شرح الخرشي على مختصر الخليل،ج٥، ط٢، مطبعة بولاق، القاهرة، ١٣١٧.

الفقه الشافعي

1- العمراني ، يحيى بن ابي الخير ، البيان في مذهب الامام الشافعي، ج٦،ط١، دار المنهاج ، جده، ٢٠٠٠ .

2- الشيرازي ، ابي اسحاق ، المهذب في فقه الامام الشافعي،ج٣،ط١، الدار الشامية ، بيروت، ١٩٩٦.

3- الماوردي ، ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الاقناع في الفقه الشافعي، ط١،دار احسان للنشر والتوزيع، طهران، ايران، ١٤٢٠ه.

4- الغزالي ، ابي حامد ، فتح العزيز بشرح الوجيز، ج١٠، د ط، دار الفكر ، بيروت، بلا تاريخ نشر

5- الانصاري ، زكريا بن محمد بن احمد ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب،ج٢، بلا طبعة، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، بلا تاريخ نشر.

6- ابن نجيم ، زين الدين ، الاشباه والنظائر ،ط ١، دار الكتب العلمية ، بيروت،١٩٩٩ .

7- البجيرمي ، سليمان ، البيجيرمي على الخطيب، ج٣، بدون طبعة ، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٧ .

8- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج،ج٢،ط١،دار المعرفة ،لبنان ،بيروت،١٩٩٧.

9- الرافعي ،عبد الكريم ، فتح العزيز، ج١٠، بلا طبعة، دار الفكر، بلا تاريخ نشر.

10- الجويني ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق عبد العظيم محمود الديب، ج٦ ،ط١،دار المنهاج، جدة، ٢٠٠٧.

11- الدمياطي، عثمان بن محمد شطا ، اعانة الطالبين، ج٣، بلا طبعة، دار الفكر، بيروت، بلا تاريخ نشر.

12- الماوردي ، علي بن محمد ، الحاوي الكبير، ج٦، ط١،دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان، ١٩٩٤.

13- الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب ، الاقناع في الفقه الشافعي، تحقيق خضر محمد خضر، ط١،دار احسان للنشر والتوزيع، طهران، ايران، ١٤٢٠ه.

14- ابن عاشور ، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، ج٣ ، الدار التونسية للنشر، تونس ،١٩٨٤.

15- الشافعي، محمد بن ادريس ، الام ، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب،ج٤،ط١،دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، مصر، ٢٠٠١.

16- الغزالي، محمد بن محمد بن محمد بن احمد ، فتح العزيز بشرح الوجيز، ج١٠، بلا طبعة دار الفكر ، بيروت، بلا تاريخ نشر .

17- الدميري، محمد بن موسى بن عيسى ، النجم الوهاج في شرح المنهاج،ج٤،ط١، دار المنهاج ، جده، ٢٠٠٤.

18- النووي، محيي الدين ، المجموع شرح المهذب، ج١٣، بلا طبعة، دار الفكر، بيروت، بلا تاريخ نشر.

19- النووي، يحيى بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٣، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بلا تاريخ نشر.

الفقه الحنبلي

1- المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، ج٥، ط١، الرياض، ١٩٥٥.

2- الجوزية، ابو عبد الله محمد بن بكر بن قيم ، اعلام الموقعين، ج١، مطبعة الاميرية، مصر، بلا تاريخ نشر.

المصادر

3- الحنبلي، أبـي الفرج عبد الرحمن بن رجب ، القواعد فـي الفقه الإسلامي ، ط١، مطبعة الصدق الخيرية ، مصر ، ١٩٣٣ .

4- المقدسي ، ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، ج٤،ط١،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان،١٩٩٤.

5- بن مفلح ، برهان الدين ابراهيم ، المبدع شرح المقنع، ج٤، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا تاريخ نشر .

6- الحراني، احمد بن حمدان شبيب بن حمدان الشمري الحنبلي ، الرعاية الصغرى في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ، المجلد الأول ، بلا طبعة ، دار أشبيليا ، بلا تاريخ نشر.

7- الحنبلي، عبد الرحمن بن رجب ، القواعد في الفقه الإسلامي ، ط١، مطبعة الصدق الخيرية ، مصر ، ١٩٣٣ .

8- المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة ، الشرح الكبير على متن المقنع ج٤ ، بلا طبعة، دار الكتاب العربي، لبنان، ، بلا تاريخ نشر.

9- بن قدامة، عبد الله بن احمد ، المغني، ج٤، بلا طبعة، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨.

10- الخرقي ، عمر بن الحسين بن عبد الله ابو القاسم ، مختصر الخرقي، بلا طبعة، دار الصحابة للتراث، مصر، ١٩٩٣ .

11- الكلوذاني، محفوظ بن احمد، الهداية، بلا طبعة، دار الصحابة للتراث، مصر ١٩٩٣.

12- الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، ج١، ط٢، وزارة الاوقاف الكويتية،١٩٨٥.

13- الكرمي، مرعي بن يوسف، دليل الطالب لنيل المطالب ،بلا طبعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، بلا تاريخ نشر .

14- السيوطي، مصطفى بن سعد، مطالب اولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٣ ،ط٢، المكتب الاسلامي، دمشق، ١٩٩٤،

15- البهوتي، منصور بن يونس ، عمدة الطالب لنيل المآرب، ط١، مؤسسة الجديد النافع، الكويت، ٢٠١٠،

16- البهوتي، منصور بن يونس ، كشاف القناع على متن الاقناع، ج٣، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا تاريخ نشر.

المصادر

17- البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع ج٢ ، دار المؤيد، الرياض، مؤسسة الرسالة، بلا تاريخ نشر.

18- البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، شرح منتهى الارادات دقائق اولى النهى لشرح المنتهى، ج٣، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٠ .

19- المقدسي، موفق الدين عبد الله بن قدامة، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤.

الفقه الظاهري

1- ابي يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ، الروايتين والوجهين، عبد الكريم بن محمد اللاحم،ج١،ط١،مكتبة المعارف، الرياض،١٩٨٥.

2- اطفيش ، محمد بن يوسف ، كتاب النيل وشفاء العليل، ج٩، ط٢، مكتبة الارشاد، جدة، ١٩٧٢.

3- الاندلسي، محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم ، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري،ج٦،ط١،دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان،٢٠٠٣.

خامسًا: كتب الفقه الاسلامي المعاصر

1. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، المجلد الثاني ، بلا طبعة، بلا دار نشر، بلا تاريخ نشر
2. فرج توفيق الوليد، الرهن في الشريعة الاسلامية، بلا طبعة، مطبعة القضاء، النجف الاشرف، ١٩٧٣
3. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع،ج٩، ط١، دار ابن الجوزي، السعودية، ١٤٢٨ه.
4. محمد سعيد المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج٢،مطبعة الترقي، دمشق، ١٩٢٧.
5. مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط٩، دار الفكر، بيروت، ١٩٦٨.
6. وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٤، ط٤، دار الفكر، دمشق ، بلا تاريخ نشر.

سادسًا: الكتب القانونية

1. د. احمد سلامة، التأمينات المدنية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٠.

2. د. احمد عبد التواب محمد بهجت، الوجيز في شرح أحكام الضمانات العينية والشخصية، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

3. د. ادوار عبيد، التأمينات العينية، بلا طبعة، مطبعة المثنى ،بيروت ، ١٩٩٥.

4. د. اشرف احمد عبد الوهاب، ابراهيم سيد احمد ، القانون وتطبيقه في ضوء اراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط١،دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٨.

5. د. انور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، ط٢، منشاة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٣ .

6. د. أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، الرهن الحيازي ، ج٦، ط٢ ، دار العدالة ، القاهرة ، بلا تاريخ نشر.

7. د. انور طلبة ، الوسيط في القانون المدني، بلا طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، ١٩٨٠، ص٧٥٧ ومابعدها.

8. د. حيدر حسين الشمري، المختصر في أحكام الوصايا والمواريث، ط٢، دار الوارث للطباعة والنشر، ٢٠٢٢.

9. د. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ نشر.

10. د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، ط١ ،دار المعارف ،الاسكندرية ، ١٤٦٧.

11. د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، بلا طبعة ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.

12. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له،ط١، المركز العربي، القاهرة،٢٠١٨.

13. د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩.

14. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١٠، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.

15. د. عبد السلام احمد فيغو، العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي، الطبعة الأولى، دار الأمان، الرباط، ٢٠٠٨ .

16. د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ، التزام المرتهن بحفظ الشيء المرهون واستثماره في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ .

المصادر

17.د. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، بلا طبعة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦.

18.د. عبد المنعم البدراوي، التأمينات العينية، ط1 ،القاهرة ،١٤٦٤ .

19.د. عبد الناصر العطار، التأمينات العينية ،بلا طبعة، بلا دار نشر، ١٩٨٠.

20.د. محمد شكري سرور، موجز أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، بلا طبعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

21.د. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري التأمينات العينية الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز ،ط١ ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ / ٢٠٠٨.

22.محمد طه البشير وغني حسون طه ،الحقوق العينية ، بلا طبعة، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل ، ١٩٨٢.

23.محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية،بلاطبعة، مطبعة العاني، بغداد، بلا تاريخ نشر .

24.د. محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، ج٣، بلا طبعة، مطبعة جامعة دمشق،١٩٩٠.

25.د. محمود جمال الدين زكي، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الثالثة، مطابع دار الشعب، القاهرة، ١٩٧٩.

26.د. محي الدين اسماعيل علم الدين، اصول القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، بلا طبعة ، ج٣، دار الجبل العربي، سوريا، ١٩٧٧.

27.د. مصطفى كمال طه و وائل بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

28.د. منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، الاسكندرية، ١٩٦٣.

29. د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المعارف، الاسكندرية ،٢٠٠٢.

30.د. يحيى بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي ، ط٢، المؤسسة الوطنية للكتاب، بلا تاريخ نشر.

المصادر

سابعًا: الرسائل والأطاريح

1. ابراهيم غانم ، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ١٩٨٥.
2. احمد راضي كعيم الشمري، الافضلية عند التزاحم في نطاق عقد الرهن ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٧.
3. أحمد موفق عبيدات، رهن الدين في القانون الأردني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة اليرموك ، عمان .
4. ايناس سالم عبد المنعم برقان، التنظيم القانوني للحجز على الاسم التجاري والتنفيذ عليه، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٢.
5. ببان يوسف حمود رجب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة القاهرة، ١٩٨٦.
6. بلهادي أمينة ، تيتوس جميلة ، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، بودواو ، 2014-2015.
7. بوفرة خولة، الصورية في التعاقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق- جامعة الجزائر، ٢٠١٧.
8. حسام بن محمد علي العثيم، رهن الاوراق التجارية والحقوق المعنوية في نظام الرهن التجاري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية المملكة العربية السعودية، ١٤٣٥.
9. زعيطي خيرة ، الرهن الحيازي على المنقول، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس،، ٢٠١٩.
10. سامي حبيلي، الحقوق المجردة في الفقه المالي الاسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية، ٢٠٠٥.
11. عادل شمران الشمري ، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التأميني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٥.
12. عرفات نواف فهمي مرداوي ، الصورية في التعاقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠١٠.
13. عرين عمر محمد، التنظيم القانوني لرهن المحل التجاري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون- جامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٣.

المصادر

14. علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الشرق الاوسط، ، ٢٠١٥.
15. عمار محسن كزار ، القبض في عقد الرهن الحيازي، رسالة قدمت استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٦.
16. عمر ابراهيم محمد خليفة، عقد التنازل عن براءة الاختراع، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الشرق الاوسط، للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ،٢٠١٤.
17. فتحية امحمد محمد امحمد، أحكام رهن الاموال المنقولة والديون رهناً مجردًا من الحيازة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠٢١.
18. كافي زغير شنون البدري، رهن الدين دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة النهرين، ٢٠٠٦.
19. مصطفى عياد ، رهن الدين وتنظيم أحكامه بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣
20. مهدي نعيم حسن الحلفي، رهن الملكية الفكرية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة كربلاء، ٢٠١٩.
21. موسى فاضل عباس ، دور الرهن في تأمين المصارف من مخاطر الأئتمان، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس جامعة سانت كلمنتس ، ٢٠١٤.
22. نعيمة عبد الكريم فرح ميرة ،تسجيل العلامة التجارية وطنياً ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٧.
23. نورية جزار التأمينات العينية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، ٢٠١٦.
24. هيثم عبد الرحمن يعقوب البنا، رهن المحل التجاري، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الاردن، ٢٠٠٤.
25. يمينة شوادر ، أحكام الامتياز في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة والقانون ، جامعة الجزائر ، ٢٠١١.

ثامنًا: البحوث

1. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، رهن المنقولات غير المادية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، المجلد العاشر، العدد(٢)، ص ١٦.

2. رغيد عبد الحميد فتال، اهم التعديلات التشريعية المتعلقة بأثر العقد بالنسبة إلى الغير في القانون المدني الفرنسي المعدل عام ٢٠١٦و ٢٠١٨، بحث منشور في مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، المجلد (٤) ، العدد(٢)، ٢٠٢٠.
3. غزال محمد عمار ، اثر الاجتهاد القضائي على صياغة أحكام القانون المدني الفرنسي المتعلقة بعينية عقد الرهن الحيازي، بحث منشور في مجلة احمد بن حمد العسكرية للعلوم الادارية والقانونية.
4. محمد العلواني، الملامح الجديدة للتأمينات العينية المنقولة في القانون الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد (١٦)، العدد(١٧) ، ٢٠١٤.

تاسعًا: القوانين و القرارات القضائية

1-القوانين

القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ والمعدل في ٢٠١٦

قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري رقم (١١) لسنة ١٩٤٠

القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة (١٩٥١)

قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل

قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل

قانون الرقابة على المصنفات والافلام السينمائية العراقي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٣.

القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥ النافذ

القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة١٩٧٦ النافذ

قانون التجارة العراقي رقم (٣٠)لسنة ١٩٨٤

قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٩٢-٥٩٧) لسنة ١٩٩٢

قانون حماية حق المؤلف الاردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل

قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل

قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢)لسنة ٢٠٠٢ النافذ

قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الاردني رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨

2- القرارات القضائية

قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤٦ / عامة / ١٩٧١المؤرخ في ١٩٧١/١٠/٩، منشور في مجلة القضاء، العدد(٢)، السنة (٢٨)، ١٩٧٣

قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١٢٠/ حقوقية اولى/١٩٧١ والمؤرخ في١٩٧١/٨/٥، مجلة القضاء، العدد (٣) ، السنة (٢٦)، ١٩٧١.

قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١٠٠/مدنية ثالثة /عقار /٩٧٣/جلسة ١٩٧٣/٧/٢٠، النشرة القضائية، العدد (٣)، السنة (٢)، ١٩٧٣، ص٧٥.

قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ٣٢٣٥/ مدنية ثانية عقار/ ١٩٧٤، المؤرخ في ١٩٧٥/٨/١٨، مجلة الاحكام العدلية ، العدد (٣) ، السنة (٦)، ١٩٧٦.

قرار رقم ٤٥ / تنفيذ / ١٩٧١ ، المؤرخ في ١٥ / ١٢ / ١٩٧١ ، منشور في النشرة القضائية ، العدد الرابع ، السنة الثانية ، ١٩٧٣ .

قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤٦ / عامة / ١٩٧١المؤرخ في ١٩٧١/١٠/٩، منشور في مجلة القضاء، العدد(٢)، السنة (٢٨)، ١٩٧٣

قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم ٨ / دين / ٢٠١١المؤرخ في ٢٠١١/٣/١٥.

قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية، قرار رقم٨/ تنفيذ/ ٢٠٠٨والمؤرخ في ٢٠٠٨/٦/٢٠.

القرار رقم ٤٠٩/تنفيذ/ ٢٠١٢ المؤرخ في تاريخ ٢٣ /٢٠١٢/٩.

Abstract

Moral transfers are of great importance as economic and investment funds and need their continued investment for their existence and survival; With the availability of credit to help the owner to cope with the crises, the required credit can be obtained with certain guarantees, including the right to mortgage, However, their mortgage is not subject to material transfers based on physical possession. in which the possession and imprisonment of the mortgage constitutes the strongest safeguard against the current conduct of the injured mortgage.

This leads to the question of how the encumbered person may require his or her right when he or she fails to fulfil it or when the debtor acts with the encumbered person, and what guarantee can he or she satisfy his or her right and does not have the right to imprisonment of the encumbered person? This is also what Islamic jurisprudence meant. This is what Islamic jurisprudence does not take. Thus, a mortgage made upon its entry into force on the debtor's right to declare or accept such an encumbrance is effective against others from the date on which the mortgage is recorded in a fixed-date paper and the debt bond is handed over to the mortgage for transferees not subject to the registration of its mortgage. s mortgage ", since movables subject to registration are effective from the date of registration of the mortgage received. From the effective date, the encumbered person enjoys guarantees enabling him to fulfil his right of progress, namely, the right to fulfil his or her current debt and the right to trace and fulfil his or her rights. These guarantees remain when the mortgage remains and if the mortgage expires, the mortgage shall expire accordingly.

A question also arises as to the extent to which the Iraqi legislature regulates moral transferee's guarantees, and is there a legislative vacuum regarding them in the Civil Code? These guarantees are regulated by the Iraqi legislature in the Civil Code as a consequence of the moral transferee's mortgage. The provisions of the official mortgage provisions for female transferees subject to registration and the provisions of the possession mortgage for the physical transferor in respect of moral transfers subject to symbolic possession.

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Karbala University

college of Law

mortgaged Guarantees of the legal movables

(A comparative study with Islamic jurisprudence)

Master's thesis To the Council of the Faculty of Law _ University of Karbala

As a partial of the requirements for obtaining a master's degree in private law

submitted by

Abrar salimWali

Supervisor

Pro. Dr .Hayder Huseen kadeim Al-shmarry

1444 A.H. 2022 A.D.