

منشورات جامعة دمشق

كلية الحقوق

الحقوق العينية التبعية

الدكتور

محمد عمار غزال

مدرس في قسم القانون العام

الدكتور

أحمد الحرافي

أستاذ مساعد في قسم القانون العام

— ١٤٣٢ - ١٤٣١

جامعة دمشق

۲۰۱۱-۲۰۱۰



الفهرس

الصفحة	الموضوع
١١	المقدمة
٢٩	القسم الأول
	التأمينات العينية الحيازية
٣٣	الباب الأول: رهن المنقول
٣٥	الفصل الأول: أحكام رهن المنقول المادي
٣٧	المبحث الأول: إنشاء الرهن الحيازي الواقع على المنقول المادي
٣٨	المطلب الأول - الشرائط المتعلقة بشكل الاعقاد
٣٨	أولاً - الكتابة
٤٠	ثانياً - التسليم
٥١	المطلب الثاني: الشرائط المتعلقة بالموضوع
٥٢	أولاً - أهلية الأطراف المتعاقدة
٥٥	ثانياً - المال المرهون
٧٩	ثالثاً - السبب
٨٣	المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي الواقع على المنقول المادي
٨٣	المطلب الأول - آثار رهن المنقول بالنسبة للراهن
٨٤	أولاً - حقوق الراهن
٨٧	ثانياً - التزامات الراهن المحتملة
٩١	المطلب الثاني : آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمرهون
٩٢	أولاً-الالتزامات المرهون

١٠٧	ثانياً - حقوق المرهن
١٢٥	المبحث الثالث : انقضاء الرهن الحيازي للمنقول
١٢٦	المطلب الأول: انقضاء رهن المنقول بطريقة أصلية
١٢٦	أولاً - النزول عن الرهن
١٢٨	ثانياً - هلاك المرهون كلياً
١٣٠	ثالثاً - بيع المرهون عن طريق القضاء
١٤٢	رابعاً - البيع الجبri
١٤٣	المطلب الثاني: انقضاء رهن المنقول بطريقة تبعية
١٤٤	أولاً- انقضاء الرهن تبعاً لوفاء بالالتزام
١٤٨	ثانياً- انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء
١٥٣	ثالثاً- انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الالتزام من غير وفاء
١٥٧	الفصل الثاني: رهن المنقول المعنوي
١٦١	المبحث الأول : رهن حق الدين
١٦٢	المطلب الأول: الأحكام الخاصة المتعلقة بإنشاء رهن على حق الدين
١٦٧	المطلب الثاني : الأحكام الخاصة المتعلقة بآثار رهن الدين
١٦٨	أولاً- حقوق مدين الراهن تجاه المرهن
١٦٩	ثانياً- حقوق الدائن المرهن
١٧٤	ثالثاً- الالتزامات الناشئة عن رهن الحقوق المعنوية
١٧٧	المطلب الثالث: الأحكام الخاصة المتعلقة بانقضاء رهن الدين
١٧٩	المبحث الثاني رهن الحقوق المعنوية بصفة عامة
١٨٣	الباب الثاني: الرهن الحيازي العقاري
١٨٩	الفصل الأول: إنشاء الرهن الحيازي العقاري
١٨٩	المبحث الأول : الشرائط الشكلية لانعقاد الرهن العقاري
١٩٠	المطلب الأول : التسلیم كشرط لتمام الرهن العقاري

١٩٢	المطلب الثاني : القيد
١٩٧	المبحث الثاني: الشرائط الموضوعية لانعقاد الرهن العقاري
١٩٧	المطلب الأول : الشرائط المتعلقة بأطراف العقد
١٩٨	المطلب الثاني : الشرائط المتعلقة بمحل العقد
٢٠١	المطلب الثالث : الشرائط المتعلقة بسبب العقد
٢٠٥	الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري
٢٠٧	المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمرهون
٢٠٧	المطلب الأول: التزامات المرهون في الرهن العقاري
٢١٣	المطلب الثاني حقوق المرهون في الرهن العقاري
٢١٣	أولاً— حق الحبس
٢١٥	ثانياً — حق التتبع
٢١٧	ثالثاً — حق التقدم
٢١٩	المبحث الثاني: آثار الرهن العقاري بالنسبة للراهن
٢٢٠	المطلب الأول : حقوق الراهن في حماية ملكه المرهون
٢٢١	المطلب الثاني : التزامات الراهن
٢٢٥	الفصل الثالث: انقضاء الرهن الحيازي العقاري
٢٢٧	المبحث الأول : انقضاء الرهن العقاري بصفة تبعية
٢٣١	المبحث الثاني: انقضاء الرهن العقاري بطريقة أصلية
٢٣١	أولاً — انقضاء الرهن العقاري بارادة المرهون
٢٣٥	ثانياً — انقضاء الرهن العقاري بطريقة أصلية بغير إرادة المرهون
٢٣٧	ثالثاً— ترقين الرهن العقاري كشرط لتحقيق آثار زوال الرهن

القسم الثاني

التأمينات العينية غير الناقلة للحياة

٢٤٩	الباب الأول: رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل
٢٤٣	الفصل الأول : إنشاء رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل
٢٤٥	الفصل الثاني : آثار رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل
٢٥١	المبحث الأول: التسجيل شرط لسريان الرهن على الغير
٢٥١	المبحث الثاني: حقوق المرهن في الرهن الواقع على المركبات الآلية
٢٥٥	المطلب الأول: حق المرهن في حبس المركبة
٢٥٧	المطلب الثاني: حق المرهن في تنبع المركبة
٢٦٠	المطلب الثالث: حق التقدم
٢٦١	الفصل الثالث: انقضاء رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل
٢٦٥	الباب الثاني: التأمينات العقارية الاتفاقية
٢٦٧	الفصل الأول: التأمين الرضائي
٢٦٧	المبحث الأول: خصائص التأمين العقاري الرضائي
٢٦٨	المطلب الأول: خصائص التأمين العقاري المتميزة عن الرهن الحيازي
٢٧٠	المطلب الثاني: خصائص التأمين المشتركة مع الرهن الحيازي
٢٧٥	المبحث الثاني إنشاء التأمين الرضائي
٢٧٦	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء التأمين الرضائي
٢٧٦	أولاً- الأهلية
٢٧٨	ثانياً- اخل
٢٩٢	ثالثاً- السبب

٢٩٤	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء التأمين العقاري
٢٩٩	المبحث الثالث آثار التأمين الرضائي
٢٩٩	المطلب الأول: آثار التأمين الرضائي فيما بين عاقديه
٢٩٩	أولاً - التزامات المدين المؤمن
٣٠١	ثانياً - التزامات الدائن صاحب التأمين
٣٠٢	المطلب الثاني: آثار التأمين الرضائي تجاه الغير
٣٠٣	أولاً - حق التتبع
٣٠٦	ثانياً - حق الأفضلية
٣١١	المبحث الرابع: انقضاء الرهن التأميني
٣١١	المطلب الأول: انقضاء التأمين بطريقة تبعية
٣١٦	المطلب الثاني انقضاء التأمين العقاري بطريقة أصلية
٣١٨	المطلب الثالث ترقين التأمين العقاري
٣٢١	الفصل الثاني : التأمين المؤجل
٣٢٥	الباب الثالث: التأمينات القانونية
٣٢٧	الفصل الأول : التأمين الجبري
٣٢٩	المبحث الأول: خصائص التأمين الجبري
٣٣٣	المبحث الثاني: أحكام التأمين الجبري
٣٤٣	الفصل الثاني حقوق الامتياز
٣٤٤	المبحث الأول
	خصائص حقوق الامتياز
٣٤٩	المبحث الثاني: أنواع الحقوق الممتازة
٣٥٠	المطلب الأول: حقوق الامتياز العامة والامتيازات الخاصة الواقعة على منقول

٣٥٠	أولاً - امتياز المتصروفات القضائية
٣٥١	ثانياً - امتياز الخزينة العامة
٣٥٣	ثالثاً - امتياز متصروفات حفظ المنقول وترميمه
٣٥٤	رابعاً - امتياز متصروفات حفظ المنقول وترميمه
٣٥٧	خامساً - امتياز نفقات الزراعة والأعمال الزراعية
٣٥٨	سادساً - امتياز مؤجر العقار
٣٦٢	سابعاً - امتياز صاحب الفندق
٣٦٤	ثامناً - امتياز بائع المنقول
٣٦٥	تاسعاً - امتياز المقادم في المنقول
٣٦٧	المطلب الثاني: حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار
٣٦٧	أولاً - امتياز بائع العقار
٣٦٨	ثانياً - امتياز المقاول والمهندس العماري
٣٧١	المبحث الثالث: آثار حق الامتياز وانقضاؤه
٣٧١	المطلب الأول: آثار حق الامتياز
٣٧١	أولاً - حق التتبع
٣٧٤	ثانياً : حق الأفضلية
٣٧٧	المطلب الثاني: القضاء حق الامتياز
٣٧٩	المصطلحات الفرنسية
٣٩١	المراجع العربية والأجنبية

مقدمة

تأتي فكرة الضمانات العينية الخاصة لتكمل الهدف الذي عجزت عنه فكرة الضمان العام في تعزيز الثقة لدى الدائن بالملاءة المالية لدى المدين وتجنب وبالتالي هذا الدائن المخاطر الناجمة عن إعسار المدين أو غشه وتواطئه. ففكرة الضمان العام وردت في القانون المدني السوري باعتبارها من الوسائل التي تكفل حقوق الدائنين فنصت المادة /٢٣٥/ على أن أموال المدين جيئها ضامنة للوفاء بديونه وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون.

وهذه العبارة الأخيرة / إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون/ هي التي تشكل موضوع هذا الكتاب إذ نص القانون المدني في الكتاب الرابع منه على الحقوق العينية التبعية المتمثلة في رهن المقول المادي وغير المادي والرهن العقاري والتأمين العقاري الرضائي والتأمينات الجبرية وحقوق الامتياز. وكل هذه المواضيع تشكل - كما سنرى - استثناءً على فكرة الضمان العام والمساواة بين الدائنين، إذ وبحسب مفهوم الضمان العام فإنه إذا لم تكفر أموال المدين الموجودة للوفاء التام إلى كل الدائنين فإن أمواله تقسم بينهم قسمة غرماء أي بنسبة ديونهم . وبالتالي فإن الضمان العام يتميز بالشمولية والمساواة وعدم تعطل الذمة المالية للمدين:

- فهو شامل لأن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بالتزاماته .
- وهو يتضمن مبدأ المساواة لأن مبدأ المساواة بين الدائنين تجاه الذمة المالية لمدينيهم هو الأصل والاستثناء هو تقدم دائن على آخر وهو ما يمثله الضمان الخاص الذي سنأتي على ذكره .

- وهو غير معطل للذمة المالية للمدين لأن أموال المدين الضامنة للوفاء بديوبته هي تلك الأموال أو العناصر الإيجابية التي تحتويها الذمة المالية للمدين وقت التنفيذ على أمواله لاستيفاء الدين وليس وقت نشوء الدين. إذ لو كانت الذمة الضامنة هي تلك الأموال التي كانت موجودة وقت نشوء الدين لامتنع على المدين التصرف بها.

ويترتب على ذلك أن المدين حرّ في التصرف بأمواله، وكذلك الدائن يحق له إتباع الوسائل القانونية التي تضمن له تحجب سوء إدارة المدين لأمواله أو حتى غشه. فالمدين حرّ في التصرف بأمواله إذ لا يترتب على كونه مديناً أن تغلّ يده في التصرف بعناصر ذمته المالية الإيجابية بيعاً أو رهناً أو هبةً لكن شرط عدم وجود نية الإضرار بالدائنين. وكذلك الدائن له الحق في إتباع الوسائل القانونية المؤدية إلى المحافظة على الضمان العام كالدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرفات القانونية وحتى الحق في الحبس.

- الوسائل الحماية الممنوحة للدائنين في إطار الضمان العام:

من خلال عرضنا لخصائص الضمان العام تبيّن لنا أن نشوء الدين ليس من شأنه أن يمنع المدين من التصرف بعناصر ذمته المالية الأمر الذي يهدد الدائن بخطر إعسار مدينه وتجاه هذه المخاطر فقد وضع القانون المدني السوري في تصرف الدائن جملة من الوسائل القانونية الهدف إلى المحافظة على الذمة المالية لمدينه توصلاً إلى حماية حقه في الضمان العام وأهم هذه الوسائل:

أولاً - الدعوى غير المباشرة (action indirecte) :

فقد نصت المادة / ٢٣٦ مدني / على أن: (لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منه متصلة بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً

إلا إذا ثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يتشرط إذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى).

من هذا النص نجد أن الدعوى غير المباشرة هي وسيلة قررها القانون للدائين كي يتغلب بها على الموقف السلبي لمدينه المتمثل بعدم استعمال هذا المدين لحقوقه المالية فأعطى للدائين حق النيابة عن هذا المدين برفع الدعوى باسم مدينه للمحافظة على حقوق هذا المدين وبالتالي للمحافظة على الضمان العام وعدم إضعاف الذمة المالية للمدين حتى يستطيع الدائن أن ينفذ على أموال مدينه فيما بعد .

وصفة النيابة هذه جاءت صريحة في القانون المدني إذ نصت المادة /٢٣٧/ أنه: (يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائيه) . فهو إذن نائب على الرغم من غياب الاتفاق بين النائب والأصليل لذلك يمكن اعتبارها من نوع النيابة القانونية شأنها في ذلك شأن الفضولي. وعلى ذلك فمن خلال استقراء نص المادتين [٢٣٦-٢٣٧ مدن] يتبين أن للدعوى غير المباشرة شروط وآثار يحددها القانون وليس الاتفاق، وهذه الشروط هي:

- ١° لا يتشرط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء.
- ٢° يخرج عن نطاق هذه الدعوى الحقوق المتصلة بشخص المدين وكذلك الأموال غير القابلة للحجز .
- ٣° على الدائن أن ثبت أن استعماله لحقوق مدينه جاء رداً على عدم استعمال المدين لها وأن عدم استعمالها يسبب إعساره أو يزيد من إعساره فيضعف بذلك ضمانه العام .

- ^٤ - وجوب إدخال المدين في الدعوى كشرط لسريان الحكم في مواجهته.
- ^٥ - عدم جواز اكتساب الدائن الذي يستعمل حقوقه مدينه أي حق بالتقدم أو الامتياز على الأموال التي يحصلها نيابة عن مدينه وإنما تدخل في الذمة المالية للمدين لتشكل موضوعاً للضمان العام.

ثانياً- الدعوى المباشرة (action directe) :

هي و و ا ق ا ز ة ق ب ا ل ا ل ح ف ي ر ف ع م ر س ٢٠٠٣
 لحسابه الخاص أصله عن نفسه وباسمه لا باسم مدينه وتخول هذه الدعوى حقاً مباشراً تجاه مدين مدينه يتعلق بما في ذمته تجاه المدين. وعندما ترفع هذه الدعوى يكتنف على المدين أن يتصرف في الحق ويكتنف على مدين المدين أن يوفي لغير الدائن ويصدر الحكم فيها بإلزام مدين المدين بأن يدفع للدائن فلا يستفيد منها غيره من الدائنين وبالتالي تمنع هذه الدعوى الدائن الذي رفعها مركزاً قانونياً مباشراً تجاه غيره من دائي المدين الأصلي من خلال استئثاره بحق المدين الثابت في ذمة الغير دون الخوض لقاعدة المساواة بين الدائنين وال تعرض لخطورها ولذلك لا تتصل هذه الدعوى بفكرة الضمان العام.

ولأن هذه الدعوى تتضمن خروجاً على قاعدة المساواة بين الدائنين فلا تكون إلا بنص خاص في القانون^(١).

ثالثاً- دعوى عدم نفاذ التصرفات-الدعوى الموليكية (action paulienne)

(تنص المادة /٢٣٨ / مدنى سوري على أن لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء

^١- من ذلك ما نصت عليه المادة /٦٢٨ / مدنى سوري بشأن عقد المقاولة من أن للمقاولين الثنائيين حق مطالبة رب العمل مباشرةً بالقدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي للإطلاع على مزيد من الأمثلة عن هذه الدعوى في مصر ولبنان و فرنسا، راجع : فارس كريباخ، التأمينات العينية - الطبعة الأولى ١٩٩٥ ص ٤٠ .

وتصدر من مدینه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقض من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة

التالية:

المادة / ٢٣٩ ف ١/- إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم نفاذته في حق من غير يذكر، سريأ على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش. ويكفي لاعتبار التصرف منظومياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغض المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر.

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

وتتميز آثار هذه الدعوى عن الدعوى المباشرة في أنه متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم، معنى أن ما آلت من هذه الدعوى يدخل في الضمان العام .

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

وهي الدعوى التي يطلب فيها الدائن الحكم بصورية تصرف صدر من مدینه قاصداً تهريب أمواله من وجه دائنه وعدم نفاذ هذا التصرف في حق الدائن. وقد

نص القانون المدني السوري على هذه الدعوى في المادة /٢٤٥/ التي نصت على أنه: (إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلاف الخاص من كانوا حسبي النية أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم، وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فيمسك بعضهم بالعقد الظاهر ويمسك الآخرون بالعقد المستتر (كانت الأفضلية للأولين) .

خامساً- الحق في الحبس (droit de retention) :

وهو إحدى وسائل الضمان وهو عبارة عن مركز قانوني أعطاه المشرع للدائن بالامتناع عن رد شيء يجوزه عائد لمدينه حتى يقوم المدين بالوفاء بديننشأ بمناسبة التزام الدائن بالرد ومرتبط به .

وقد نصت المادة /٢٤٨/ مدني سوري على أنه: "لكل من التزم بأداء شيء أن يكتنف عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به". وبناءً على ذلك فإن هذا الحق لا يعود كونه موقف سليبي يتمثل في الامتناع عن الرد بسبب عدم التزام الطرف الآخر بالتزامه.

غير أن ما يجب ملاحظته هنا، هو أن هذا الحق في الحبس لا يمنع الحايس لا حق أفضلية على ثمن الشيء بالتقدم على سائر الدائنين العاديين ولا حق تتبع، وهو بذلك مختلف عن حق الحبس الناتج عن عقد الرهن الحيازي. فإذا نفذ الدائنوون على الشيء فللحايس العادي الحق في رفض تسليميه إلا إذا استوف حقه ولكنه إذا سلم رجحان أو أفضلية في استيفاء حقه من ثمن هذا الشيء. وهذا ما يدعوه إلى القول أن الحايس يملك حق امتياز من الناحية العملية فقط وليس من الناحية القانونية بعكس حق الدائن المرهن الذي له أن يطلب بيع المرهون واستيفاء حقه من هذا الشيء متقدماً بذلك على بقية الدائنين العاديين أو الممتازين التاليين له في الرتبة.

سادساً - الوسائل الاحتياطية (les mesures conservatoires)

وهي مجموعة الإجراءات التي تتخذ بحق المدين والهادفة إلى الحفاظ على أمواله وصيانته حق الدائن في الضمان العام ومن هذه الوسائل: الحجز الاحتياطي على أموال المدين وعدم نفاذ القسمة في حق الدائن ما لم يدخل في الدعوى وتعيين مصفي للتركة وعزل هذا المصفي وطلب الحجر على المدين في حالة السفة. وربما يكون أهم هذه الوسائل هو تنظيم القانون المدني حالة إعسار المدين صوناً لحقوق الدائن^(١) من خلال منع المدين من التصرف في أمواله منذ تسجيل دعوى الإعسار.

- مخاطر الضمان العام وعدم تلبية وسائل حمايته لاحتياجات الدائنين:

على الرغم من أهمية الوسائل السابقة إلا أن الضمان العام لا يلبي المطلب الرئيسي للدائن وهو الوفاء التام إذ إن هنالك خطرين يتهددان هذا المطلب: الأول، يتمثل في المخاطر التي قد تعرّض الضمان العام الذي تمثله الذمة المالية للمدين عن طريق إنقاص الجانب الإيجابي لهذه الذمة أو عن طريق زيادة الجانب السلبي لها .

والثاني، يتمثل في قاعدة المساواة بين الدائنين لأن هذه المساواة سوف تؤدي في حال عدم كفاية الضمان العام إلى أن يستوفي الدائن دينه بجزئياً وليس كاملاً وذلك بحسب نسبة دينه. من أجل ذلك جاءت فكرة الضمان الخاص لتزيد من ثقة الدائن في أنه سوف يحصل على دينه كاملاً عند حلول الأجل أصلًا وفائدة ونفقات وذلك عن طريق منحه حق الأفضلية على المال المقدم كضمان خاص للوفاء بالدين، فكانت فكرة تخصيص مال معين للوفاء بدين دائن محدد، كفيلة باستحرار ثقة الدائن بالمدين بجهة حروجه عن قاعدة المساواة بين الدائنين وجاهة تبديد مخاوفه

^١ - للتوسيع في أحكام الإعسار راجع المواد من ٢٥٠ إلى ٢٦٤ من القانون المدني .

من مخاطر إعسار المدين أو سوء إدارته. وهذه الضمانات أو التأمينات الخاصة هي موضوع هذا المؤلف .

- التأمينات الخاصة (les sûretés privés) :

هدف هذه التأمينات إلى طمأنة الدائن إلى أنه سيكون في مركز قانوني ممتاز يجعله في مأمن من أخطار إعسار المدين أو مواجهة الدائنين له عند استحقاق الوفاء. وهذه التأمينات تقسم إلى قسمين: تأمينات شخصية وتأمينات عينية، فالتأمينات الشخصية إنما هي عبارة ضم ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى تكافلاً في وفاء الدين ومثلها الكفالة الشخصية حيث يضم الكفيل الشخصي - وهو أصلاً ليس مديناً - ذمته المالية إلى الذمة المالية للمدين الأصلي بحيث يتوجب على الكفيل الوفاء بالدين إذا لم يفر به المدين الأصلي. ويلاحظ هنا أن التضامن بين النعم المالية ليس من شأنه أن يجعل الدائن في منأى عن الأخطار إذ يبقى دائناً عادياً ولا يتمتع بمركز ممتاز تجاه الدائنين الآخرين ويبقى متأثراً بما قد يتعرض له الضمان العام كما بيناه سابقاً.

أما التأمينات العينية، فتتمثل في نشوء حق للدائن على الشيء المقدم تأميناً كضمان للوفاء بالدين⁽¹⁾ وبالتالي يصبح المال المقدم تأميناً للوفاء بالدين مثقلًا بحق عيني لمصلحة الدائن دون أن يؤدي ذلك إلى حرمان الدائن من الضمان العام على جميع أموال مدینه بشرط أن يبدأ الدائن صاحب التأمين بالتنفيذ أولاً على المال المخصص للوفاء بالدين فإذا لم يفر ذلك المال بالدين كان له التنفيذ على الضمان

¹ - كلمة الدين هنا لا تعني حسراً مبلغًا من النقود بل أيضاً أي التزام سواء أكان القيام بعمل أم الامتناع عن عمل .

العام بعد الحصول على إذن من القضاء وذلك كله عند حلول أجل الدين دونما وفاء من قبل المدين.

والتأمينات العينية وردت في القانون المدني السوري على سبيل المحصر في الكتاب الرابع وهي الرهن الحيازي الواقع على منقول مادي أو غير مادي، والرهن الحيازي العقاري. والرهن التأميني أو التأمين العقاري، وهذا التأمين ورد في القانون المدني على نوعين فهو إما تأمين رضائي أو تأمينات جبرية، وأخيراً حقوق الامتياز^(١). وهذه التأمينات العينية هي التي تجعل الدائن في مركز ممتاز فتمتحنه حق الأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو الممتازين التاليين له في الرتبة كما تمنحه سلطة على الشيء من خلال حق حبسه وحق تتبعه في يد الحائز لحين الوفاء التام بالالتزام المضمنون.

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

غير أنه يجب الإشارة إلى أن هذه الحقوق العينية التبعية الواردة في القانون المدني لا تمثل الضمانات الوحيدة للديون، بل هنالك تأمينات أخرى وردت في القوانين التجارية. وقد أشارت المادة ١٠٢٩ من القانون المدني إلى أن أحكام هذا الباب

^١ - هنالك تأمينات وردت في متن القانون المدني خارج الكتاب الرابع كالمادة ٨٥٦ حيث نصت فقرتها الثانية على أن للقاضي أن يرتب لكل دائن من دائني التركة تأميناً كافياً على عقار أو منقول من أموال التركة .

[أي الباب الأول من الكتاب الرابع المتعلق برهن المنقول] لا تسري إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه صراحة أو ضمناً مع القوانين التجارية والقوانين المتعلقة بحالات خاصة في الرهن والقوانين المختصة بالمؤسسات المرخص لها في التسليف على رهن المنقول. لذلك يخرج من نطاق دراستنا هذه التأمينات والرهون الواردة في قوانين خاصة وسنقتصر على دراسة تلك الواردة في الكتاب الرابع من القانون المدني تحت عنوان الحقوق العينية التبعية.

وفي كل الأحوال، فإن هذه التأمينات – على اختلاف أنواعها ومصادرها – كانت وما زالت عرضة لتطورات تاريخية. مما يستدعي استعراضاً سريعاً لتطور تلك التأمينات.

- لحنة تاريخية لتطور التأمينات العينية :

كانت التأمينات العينية (les sûretés réelles) لاحقة في ظهورها على التأمينات الشخصية (les sûretés personnelles) إذ كانت الكفالة الشخصية كثيرة الانتشار وشائعة في التعامل، وكان الشكل الأول الذي ظهرت فيه التأمينات العينية عبارة عن تصرف ائتماني (Alienation fiducière) يتمثل في نقل ملكية المال الضامن للدين إلى الدائن مع اشتراط إرجاعها إلى المدين في حالة الوفاء. وبالتالي كان الوفاء بالدين يلقي على عاتق الدائن التزاماً بإعادة نقل ملكية المال مجدداً إلى مالكه الأول المدين بموجب شرط كان يتضمنه عقد التصرف الائتماني (contrat de fiducie). أما في حالة عدم الوفاء فكانت الملكية تستقر نهائياً للدائن. وهكذا تصرف يعتبر ضماناً قوياً إذ يجعل من الدائن مالكاً للشيء عند قيام التصرف وقبل حلول أجل الدين، غير أن الملكية لا تستقر للدائن إلا عند عدم

الوفاء حين بلوغ الأجل^(١). ولكن هذه الضمانة القوية كانت تمثل وبنفس الوقت السلبية الأكبر لأنها تستهلك وبشكل كامل الطاقة الائتمانية التي كان من الممكن للدين أن يستحررها من ماله الذي ورد عليه التصرف الائتماني، حيث في غالب الأحيان تكون قيمة المال الوارد عليه التصرف أكبر من قيمة الدين المضمن. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الدين كان يخشي من أن المال المقدم تأميناً للدين بهذه الطريقة يصبح موضوعاً للهلاك أو لتصرف جديد من قبل دائنه الذي أصبح مالكاً له ولو مؤقتاً، مما يؤدي إلى ضياع المال ما لم يكن هنالك اتفاق أو شرط في عقد التصرف الائتماني يمنع بموجبه الدين المتصرف الدائن المتصرف إليه من ممارسة سلطاته على المال بحيث يحتفظ الدين بحق استخدام المال الضامن للدين. ومثل هذا الاتفاق كان مشروعًا رغم مخالفته للأحكام العامة للملكية، وكان ذلك يعرف باسم اتفاق اليد العارضة (La convention de précaire) بموجبه يتم منح

المدين حق استعمال الشيء.^(٢)

ثم ما لبست الحقوق الرومانية أن ميزت ما بين الحيازة والملكية، حيث تم الفصل بينهما بشكل واضح نسبياً. وأصبحت حيازة المال المقدم تأميناً للدين تنتقل إلى الدائن دون الملكية حيث بقي الدين مالكاً وكانت هذه الفكرة وراء ظهور الرهن الحيزي لدى الرومان الذين أطلقوا عليه اسم (pignus) أي الرهن الحيزي (gage) حيث يفضل الفصل ما بين الحيازة والملكية تم تحذب مخاطر التصرف الائتماني والحفاظ على ملكية الدين للمال المقدم ضماناً للوفاء بدينه.

¹- BRUYNEEL, L'évolution du droit des sûretés 1984. P. 5. et s.

²- F. MACORING-VENIER , droit civil, les sûretés. 1^{ère} éd , HEMARD. 1999. P. 10. N° 8.

وتحل حماية ملكية المدين الراهن، الذي نزع منه حيازته ماله المرهون، عن طريق منحه دعوى الاسترداد (*action en revendication*) عند امتناع الدائن المرهن عن تنفيذ التزامه برد المال المرهون إلى مالكه المدين الراهن بالرغم من وفاة المدين بالدين المضمون. ومعلوم أن الدائن المرهن إنما يجوز المال المرهون وعلى عاتقه التزام برد هـ عند انقضاء التزام المدين سواء أكان هذا الانقضاء بالوفاء أو بما يعادل الوفاء أو كان بدون وفاء. وإن هذا الالتزام ينشأ في ذمة المرهن بنفس اللحظة التي يتسلم فيها الدائن المال الضامن للدين، ومن هنا نشأ في الفكر الحقوقـي نوع جديد من الالتزامـات عـرف باسم الالتزام بالرد (*obligation de restitution*) .

غير أن الرهن الحيازي كشف بدوره عن مساوئ تمثلت في حرمان المدين من الاستفادة من المال المرهون نتيجة لانتقال الحيازة وحرمانه من الانتفاع به وتعطيل قيمته الاقتصادية والائتمانية وإلقاء عبء إدارة المال المرهون على عاتق المرهن الذي قد لا يحسن إدارته والحفاظ على قيمته الاقتصادية، فحصل تطور لاحق تمثل في منح المرهن الحق بتأجير المال المرهون إلى مالكه الراهن. ولكن بقي العيب الأهم وهو تعطيل القدرة الائتمانية للمال المرهون نتيجة تخصيصه للوفاء بدين واحد إذ أن الراهن لا يعود باستطاعته أن ينحصر هذا المال لضمان ديون أخرى ولو كانت قيمة المرهون أضعاف قيمة الدين إذ هو بيد المرهن^(١).

ثم ومع نشوء السجل العقاري نشأ نوع جديد من التأمينات لا يقوم على فكرة الحيازة بل على فكرة التخصيص عن طريق وضع إشارة على صحيحة العقار في السجل العقاري تفيد بأن هذا العقار مرهون لصالح الدائن دونـا حاجة لانتقال

¹⁻ PH. SIMLER et ph. DELEBECQUE, Les sûretés et la publicité foncière . e'd 1989.n '4.

الحيازة وهذا ما يعرف باسم التأمين العقاري (L'hypothèque) حيث يمنح صاحب التأمين حق أفضلية وتتبع للعقار تحت أية يد يكون . وبذلك أصبح بإمكان صاحب العقار أن يرهن عقاره لأكثر من دائن مستفيداً من كامل قيمته الائتمانية دونما ضرر بالدائنين أصحاب التأمين على اعتبار أن حالة المدين بالنسبة إلى العقار واضحة بفضل نظام الشهر العقاري ولأن الدائن الأول الذي قيد حقه في السجل العقاري لا يخاف منازعة الدائنين الآخرين له باعتباره أسبق في الرتبة إذا كان أسبق بالتسجيل .

ثم تطورت فكرة التأمين العقاري لتنطبق على بعض المقولات التي لها سجلات قيد خاصة بها كالمركبات البحرية والبرية والجوية فأصبح بالإمكان رهنها دون اشتراط نقل حيازتها. غير أنه من المهم الإشارة إلى أن الفكرة الأولى للرهن غير الحيزي تعود إلى الإغريق حيث طور الرومان في العهد الجمهوري نظام الرهن لديهم بفضل اطلاعهم على نظام التأمين الإغريقي (L'hypothèque grecque) وهذا النظام كان يسمح للمدين بالاحتفاظ ليس فقط بملكية ماله المرهون وإنما أيضاً باستعماله، وبذلك أصبح بإمكان المدين الراهن أن يخصص ماله لضمان عدة ديون. ولكن كان يعيي هذا النظام غياب وسائل الإشهار مما أدى إلى نشوء نظام رهن خفي من شأنه أن يفاجئ المرهون غير الحائز برهن آخر غير حائز أسبق منه. وقد زال هذا النظام بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية على يد البرابرة. ثم ومع مجيء الإسلام تم تكريس مبدأ ضمان الدين برهن حيزي غير ناقل للملكية (فرهان

مقبوسة / سورة البقرة آية ٢٨٣). وفي ظل القانون الفرنسي القديم تم العودة وبقاؤه إلى النظام الأولي للرهن الحيازي^(١).

ثم حدث تطور هام في رهن المنشآت تمثل في إمكان رهن المنشآت غير المادية كرهن التاجر وأسهم الشركات وحقوق التأليف وبراءات الاختراع وترافق ذلك مع ظهور طائفة كبيرة من الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية العالية والتي تتجاوز أحياناً قيمة المنشآت المادية ففي العديد من الحالات يكون للاسم التجاري قيمة مالية أكبر من قيمة الموجودات المادية . فكان من الضروري التوسع في الرهن غير الحيازي والسماح برهن تلك الأموال والحقوق المعنوية بطريقة تتناسب مع طبيعة هذه الأموال. كذلك في أخرىيات القرن العشرين حصل تطور مهم في هذا المجال تمثل بشرع الصفة المادية عن بعض المنشآت وتحويلها بتشريع إلى منشآت معنوية وذلك من أجل تسهيل حركتها في الأسواق المالية كما حصل في فرنسا حينما تم تحويل القيم المنشآت (valeurs mobilières) إلى أدوات مالية (instruments financiers). يعني أنه في الرهن أصبح ينظر إلى القيمة المالية للمرهون وليس إلى ذات المرهون^(٢). غير أنه يجب الإشارة إلى أننا في هذا الكتاب سوف لن نتعرض لتفاصيل هذا التطور لأنها من مواضيع القانون التجاري غير أنها

1- F. MACORING-VENIER , droit civil, les sûretés. 1^{ère} éd. L' HEMARD. 1999. P. 11

^٢ - انظر حول فكرة القيمة المرهونة مقالة :

ATLAS.C."La Valeurrs engagée. spe'cial.P72.N'6
"Rév.Juris.com.1994.n'

سوف نشير إليها لبيان تأثيرها المباشر على المفاهيم الأولية والأساسية للحقوق العينية التبعية والتي يجب أن تحظى بمراجعة جدية .

– التأمينات العينية في القانون المدني السوري:

وردت التأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني السوري بعنوان الحقوق العينية التبعية من المادة ١٠٢٨ إلى المادة ١١٣٠ . ولم ينشأ المشروع السوري اقتباس أحكام هذا الكتاب من القانون المدني المصري إذ توقف المشروع السوري لدى وصوله إلى الكتاب الرابع عن تتبع أحكام القانون المدني المصري وأخذ معظم أحكام الحقوق العينية التبعية عن قانون رهن المنشآت اللبناني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٤٦ لعام ١٩٣٢/١١/٢٠ النافذ في لبنان وعن قانون الملكية العقارية رقم ٣٣٣٩ لعام ١٩٣٠ ، وهي تشريعات وضعت أثناء الانتداب الفرنسي لكل من لبنان وسوريا . وبالتالي فإن المصدر التاريخي لأحكام هذا الكتاب هو قانون الملكية العقارية وقانون رهن المنشآت اللبناني ، وهذا ما يفسر وجود اختلاف جوهري في بعض الأحيان بين الأحكام الناظمة للتأمينات العينية في القانون المدني المصري وتلك المنصوص عنها في القانون المدني السوري كما سرى في حينه . وهو أيضاً ما يفسر عدم وجود أعمال تحضيرية لهذه المواد كونها لم تقتبس من القانون المدني المصري .

وبالعودة إلى المذكورة الإيضاحية للقانون المدني السوري نجد أنها أشارت بصرامة إلى أن هذا المشروع يحتفظ بالتشريع العقاري المعروف بالقرار رقم ٣٣٣٩

وأفادت المذكورة بأن أحكام القرار ٣٣٣٩ أُنزلت بعد تصحيح متونها في مواضعها من المشروع^(١).

لأن هذا التشريع يتصل بالسجل العقاري ونظامه والمبادئ القانونية التي يقوم عليها فلم يكن بد من الاحتفاظ به . ثم ذكرت المذكورة الإيضاحية في هايتها أن هذا المشروع وضع أحكام رهن المنقول بما يتفق مع الرهن والتأمين العقاري المأخذتين من القرار ٣٣٣٩ . كما ذكرت المذكورة الإيضاحية أن مشروع القانون المدني انتهى ببيان أحكام تفصيلية للامتياز فعدد حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الواقعية على منقول وحقوق الامتياز الخاصة الواقعية على عقار، وأن هذه النصوص قد قامت مقام الفصل السادس من الباب الرابع من قانون الإجراء العثماني بكثير من الوضوح والتفصيل.

- مخطط الكتاب :

من خلال ما سبق بيانه يتضح أن التأمينات المنصوص عليها في الكتاب الرابع من القانون المدني السوري بالرغم من تعددها يمكن تقسيمها إلى قسمين رئисيين هما: التأمينات العينية التي تستلزم نقل الحيازة . والتأمينات العينية التي لا تستلزم نقل الحيازة . وسبباً لهذا الكتاب بالذى بدأ به القانون المدني السوري، بمعنى أننا سوف نعرض: أولاًً أحكام الرهن الحيزي بنوعيه العقاري والمنقول على اعتبار أنه من الناحية التاريخية أسبق في وجوده على التأمينات غير الحيازية كالتأمين العقاري وعلى هذا فإننا سوف نقسم الكتاب إلى قسمين رئисيين :

^١ - المقصود بذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية .

القسم الأول: التأمينات العينية الحيازية، ويتألف من بابين: الباب الأول: رهن المقول، حيث يتضمن فصلين: الفصل الأول: أحكام رهن المقول المادي، والفصل الثاني: رهن المقول المعنوي.

والباب الثاني: الرهن الحيازي العقاري، حيث يشتمل على ثلاثة فصول، الفصل الأول: إنشاء الرهن الحيازي العقاري، الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري، والفصل الثالث: انقضاء الرهن الحيازي العقاري.

أما القسم الثاني: التأمينات العينية غير الناقلة للحيازة ويتتألف من ثلاثة أبواب:

الباب الأول : رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل، ويشتمل على عدة فصول، الفصل الأول: إنشاء رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل، الفصل الثاني: آثار رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل، والفصل الثالث: انقضاء رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل.

أما الباب الثاني: التأمينات العقارية الاتفاقية، فيتألف من فصلين، الفصل الأول: التأمين الرضائي، والفصل الثاني: التأمين المؤجل.

أما الباب الثالث: التأمينات القانونية، ويتتألف من فصلين أيضاً، الفصل الأول: التأمين الجبري الفصل الثاني حقوق الامتياز.



الفصل الأول

التأمين العيني الحيازية

الباب الأول: رهن المنقول

الفصل الأول: أحکام رهن المنقول المادي

الفصل الثاني: رهن المنقول المعنوي

الباب الثاني: الرهن الحيازي العقاري

الفصل الأول: إنشاء الرهن الحيازي العقاري

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري

الفصل الثالث: انقضاء الرهن الحيازي العقاري



التأمينات العينية الحيازية

(Les sûretés réelles possessoires)

تمهيد

تمثل هذه التأمينات المرحلة الوسيطة ما بين الشكل الأول لها المتمثل بالتصرف الائتماني الناقل للملكية خلال أجل الدين المضمون، الذي عرضنا له بشكل موجز في مقدمة هذا الكتاب، وما بين التأمينات غير الناقلة للحيازة القائمة بشكل رئيسي على الإشهار بواسطة سجلات سواء أكانت تتعلق بعقار أم بمنقول. حيث أن تعدد السجلات المتعلقة بعض أنواع الأموال المنقولة سيع ، كما سترى ، بشهر التصرفات الواردة على تلك الأموال المنقولة ومن بينها التأمينات التي تنقل هذه الأموال ، بحيث لم يعد من الضروري نقل حيازة تلك الأموال من يد الراهن إلى يد الدائن أو العدل . وعلى ذلك فالتأمينات الحيازية قائمة على فكرة نقل الحيازة بدلاً عن نقل الملكة . وبالتالي فإن التأمينات العينية الحيازية ، موضوع هذا القسم ، هي تلك التي تؤدي إلى نزع حيازة المال المرهون من يد مالكه سواء أكان هذا المال منقولاً أم عقاراً . وبالتالي فإن الرهن الحيازي على نوعين ، إما رهن منقول (le gage) أو رهن عقاري (l'antichrèse) . ويتم فيما تحرير الراهن من حيازته للمال المرهون كي يتمكن الدائن المرهون لهذا المال من ممارسة حق الحبس عليه . ويبدو حق الحبس هذا الوسيلة الرئيسية لشهر الرهن الوارد على هذا المال بغية إعلام الغير بوجود الرهن وبالمركز المالي للراهن وبغية منع الراهن من مباشرة أية تصرفات على ماله المرهون يكون من شأنها إخراجه من ذمته المالية إضاراً بالمرهون . ويتبين من ذلك أنه في كل مرة يمكن فيها إعلام الغير بالرهن ومنع الراهن من مباشرة

التصيرفات القانونية على المال المرهون بواسطة سجلات يدوية أو إلكترونية فلن يكون هناك حاجة إلى تحرير الراهن من جيازته للمال المرهون، لهذا السبب تعتبر الرهون الحيازية المرحلة الوسيطة ما بين التصرف الائتماني والتأمينات غير الحيازية.

عالج القانون المدني السوري التأمينات العينية الحيازية في المواد ١٠٢٨ إلى ١٠٧٠، حيث نظم من خلالها أحكام رهن المقول والرهن الحيازي العقاري كل على حده. غير أنه من خلال هذا التفريق بينهما في الأحكام رغم تشابهها في بعض الأحيان لم يعمد المشرع السوري إلى صياغة نظرية خاصة في التأمينات الحيازية ولا حتى إعطاء تعريف مشترك للتأمينات الحيازية بل عرّف كل نوع من هذه التأمينات بشكل مستقل. ومثل ذلك فعل المشرع المصري وأصله الفرنسي وترك مهمة صياغة النظريات للفقه. وما زالت هذه المهمة شاقة وعسيرة على الفقه بسبب نشوء أنواع جديدة وأشكال من التأمينات وخاصة التأمينات غير الحيازية، حيث ينظم المشرع أحكامها بشكل منفرد دون أن يidi أي اهتمام لتفاصيل تلك التأمينات المستحدثة أو توحيدها في إطار جامع لأحكامها. ومثل هذا الواقع هو أكثر ظهوراً في الدول الصناعية منه في بلداننا بسبب كون تلك التأمينات الجديدة ما هي إلا تلبية لحاجات الاقتصاد الصناعي المتتطور. وسوف نشير إلى هذه الظاهرة لدى بحثنا في التأمينات غير الحيازية .

وعلى ذلك ففي بحثنا للتأمينات الحيازية، سوف تتبع خطة القانون المدني السوري فنعالج في الباب الأول من هذا القسم رهن المقول وفي الباب الثاني رهن العقار.

الباب الأول

رهن المنشول

(Le gage)

تمهيد

عرفت المادة ١٠٢٨ من القانون المدني السوري رهن المنشول بأنه (عقد يختص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي بتامين التزام ما).

يتضح من هذا التعريف اعتماد المشرع فكرة التخصيص وذلك لأن عقد رهن المنشول إنما هو من عقود الضمان يهدف لتامين الوفاء بالالتزام عند حلول الأجل بحيث يتجنب الدائن خطر إعسار مدينه ومحاصرة الدائرين الآخرين له . كما يلاحظ إطلاق هذا التامين لضمان كل أنواع الالتزامات وليس النقود فقط فقد يكون تامين الوفاء بمبلغ من النقود وقد يكون لتامين الوفاء بالالتزام بالقيام بعمل أو بالالتزام بالامتناع عن عمل، لا فرق في ذلك شرط أن يكون محل الالتزام مشروعاً. ويلاحظ أخيراً أنه أطلق هذا التعريف على المنشول المادي وغير المادي لاتحادهما بصفة التخصيص لضمان الوفاء بالدين فلم يورد في هذه المادة طريقة إنشاء عقد رهن المنشول لأن هذه الطريقة تختلف باختلاف المرهون المنشول بين ما إذا كان مادياً أو غير مادي . وعلى ذلك فإننا سنبحث في هذا الباب أحکام رهن المنشول المادي في الفصل الأول وأحكام رهن المنشول المعنوي في الفصل الثاني . ولكن قبل البدء في دراسة هذه الأحكام نشير إلى ما أوردته المادة ١٠٢٩ من القانون المدني من أنه: (لا تسري أحكام هذا الباب إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه صراحة أو ضمناً مع القوانين التجارية والقوانين المتعلقة بحالات خاصة في الرهن والقوانين

المختصة بالمؤسسات^(١) المرخص لها في التسليف على رهن منقول) بمعنى أننا سنقتصر على دراسة أحكام رهن المنقول كما وردت في القانون المدني السوري دون البحث في القوانين الخاصة الناظمة لبعض أنواع الرهون كرهن براءات الاختراع والتجزء وأي رهن آخر يمكن أن يستحدثه المشرع لاتصالها بالقانون التجاري^(٢) فتدرس في مواضعها .

غير أن ذلك لن يمنعنا من الإشارة إلى بعضها دون التفاصيل ليبيان مدى تأثيرها على بعض المفاهيم الأساسية الواردة في القانون المدني المتعلقة بالرهن. كما أنها ستعرض بشيء من التفصيل لرهن المركبات الآلية، لأنه ليس من مواضيع القانون التجاري ولا القانون المدني، فهو مقرر بوجب قانون السير والمركبات رقم ٣١ لعام ٢٠٠٤. كما أنه ليس رهن منقول بالمعنى التقليدي، بالرغم من أن محل الرهن هو المركبة الآلية وهي منقول مادي. غير أن أحكام رهن المنقول المادي، التي سنعرض لها في الفصل الآتي لا تنطبق عليه، كما أن آلية إنشاء الرهن تختلف جوهرياً عن طريقة إنشاء رهن المنقول المادي، فله أحکامه الخاصة التي تميزه. لكن المشرع نص على خصوصية لأحكام الرهن الوارد على عقار، فقد نصت الفقرة / ب من المادة ٩٩ من قانون السير والمركبات / على أنه يطبق على المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل ما يطبق على العقارات بشأن نقل الملكية والاحتجاز والرهن

^١- من المؤسسات المالية التي أجاز لها الإقراض على الرهن سواء أكان عقارياً أم منقولاً المصرف التعاوني والمصرف الزراعي والمصرف العقاري ومؤخراً البنوك الإسلامية المرخص لها وجميع هذه المؤسسات المالية تمارس الإقراض على الرهن كل بحسب القانون الناظم لها .

^٢- نظم المشرع أحكام الرهن التجاري من المادة ٣٤٧ حتى المادة ٣٥٤ من قانون التجارة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٩ لعام ١٩٤٩ .

والتأمين. وعلى ذلك، وانسجاماً مع هذا النص القانوني، فلن ندرس رهن المركبات الآلية في رهن المقول، وإنما في موضعه الذي أنزله به المشرع أي في التأمين العقاري على ما نعتقد، لأن تسجيل الرهن في سجلات مديريات النقل يعني عن التسليم.

الفصل الأول

أحكام رهن المقول المادي

(Les dispositions de gage d'un bien corporel)

تعريف

بيت المادة / ١٠٣٠ / كيفية نشوء عقد رهن المقول المادي فنصنف على أنه (يتم رهن الشيء المادي بأن يسلم المدين - أو شخص آخر بالنيابة عنه - هذا الشيء إلى الدائن تأميناً ل الدين ما). يتضح من هذه الفقرة أن التسليم ركن في العقد وليس شرطاً أو التزاماً عقدياً ويتحقق من ذلك أنه يشترط لإنشاء الرهن أن يكون المرهون من المقولات المادية القابلة للتداول حتى يصح فيها التسليم^(١). وهو بذلك عقد عيني على خلاف القانون المدني المصري الذي اعتبره عقداً رضائياً يكفي لإنشائه الإيجاب والقبول جاعلاً من التسليم التزاماً في العقد وليس ركناً فيه^(٢)، فأصبح وبالتالي عقداً ملزماً للجانبين على خلاف القانون المدني السوري حيث اعتبره عقداً ملزماً بجانب واحد بدلالة الفقرة الأولى من المادة ١٠٣٠ التي اعتبرت التسليم

١ - مأمون الكزبرى . القانون المدني - الحقوق العينية - الجزء الأول، ص ٦٩٠.

٢ - محبي الدين إسماعيل علم الدين. التأمينات العينية في القانون المصري والمقلن - الطبعة الرابعة - دار النهضة العربية . ص ١٧١ فقرة رقم ١٢٩.

إنشاء للعقد وليس التزاماً فيه ، إذ الراهن غير ملزم بشيء يمتنع عقد الرهن، وهو حينما يقوم بتسليم المرهون إنما يقوم بإنشاء العقد وليس بتنفيذ التزام فيه إذ قبل التسليم لا وجود للرهن.

غير أنه من المهم الإشارة إلى أن الاتفاق المتضمن إنشاء عقد الرهن، أي قبل التسليم، لا يعتبر مجرد من أية قوة ملزمة. إذ في حال نكول المدين عن تسليم المال إلى الدائن إنشاء للرهن فإن هذا الأخير يستطيع اللجوء إلى القضاء طالباً تنفيذ الاتفاق وفي حال تعذر التنفيذ العيني يمكن طلب التعويض. يتبع عن ذلك أن هذا الاتفاق قبل التسليم عاجز عن إنشاء حق عيني لمصلحة الدائن على المال محل الاتفاق ويقتصر على منح الدائن حقاً شخصياً في مواجهة المدين. وجميع هذه الأحكام شبيهة بأحكام الوعد بالعقد^(١). وقد اعتبر جانب من الفقه^(٢) أن عقد الرهن، بصفته عقداً عيناً يستلزم التسليم، لا يudo قبل التسليم كونه وعداً بالعقد (avant contrat) أو اتفاق ما قبل العقد (promess de contrat).

فالراهن المستقبلي يمكن أن يعد الدائن بإنشاء الرهن، أي بإبرام عقد الرهن عن طريق تسليميه المرهون. وقبل ذلك فالامر يتعلق باتفاق مبدئي رضائي وليس عيني، معنى أنه لا يولد سوى حق شخصي دون أن يمنح الدائن حقاً عيناً لانعدام التسليم وكون عقد الرهن عقداً عيناً يسمح بالقول أنه يمنح المرهون حقاً عيناً يتمثل في إيلاء صاحبه سلطة مباشرة على المال المرهون ت琨نه من حبسه وتتبعه في أية يد

^١- نصت المادة ١٠٣ من القانون المدني السوري (إذا وعده شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تفديه الوعد، وكانت الشروط الازمة ل تمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل، متوافرة، قام الحكم، متى حاز قوة القضية المقضية، مقام العقد).

²- Mazeaud et chabas. Leçons de droit civil , T. II. 1^{ère} V. Sûretés publicité foncière. 7^{ème} éd.1999. P. 146. N. 66.

يكون وسوف ندرس بالتفصيل أحكام تلك الحقوق لدى بحثنا في آثار عقد الرهن

وعلى ذلك فإننا سنقسم هذا الفصل إلى المباحث الثلاث الآتية :

المبحث الأول: إنشاء الرهن الحيازي على المنقول المادي

المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي الوارد على المنقول المادي

المبحث الثالث: انقضاء الرهن الحيازي الوارد على المنقول المادي

المبحث الأول

إنشاء الرهن الحيازي

الواقع على المنقول المادي

(La constitution du gage sur meuble corporel)

إن الرهن الحيازي الواقع على منقول مادي، بالرغم من كونه عقداً عيناً لا ينشأ إلا بالتسليم، فهو من الرهون الاتفاقية أي ينبغي بالإضافة لواقعة التسلیم توافر الإيجاب والقبول بين الراهن والمرهن، سواء أكان الراهن هو المدين الأصلي أم كان الكفيل العيني. حيث يجب أن تلتقي الإرادتان على إنشاء حق عيني على مال منقول مملوك للراهن وتسليميه إلى المرهن أو إلى شخص ثالث متفق عليه يسمى العدل ليحوزه نيابة عن الدائن المرهن. معنى أنه لكي ينشأ عقد رهن المنقول صحيحًا يجب أن تتوافر فيه الشرائط العامة للعقود من أهلية ومحل وسبب بالإضافة إلى التتحقق من صحة الرضا وخلوه من العيوب التي قد تعرّيه. وهذه الشرائط هي من مباحث النظرية العامة في الالتزامات فيراجع بشأنها نظرية العقد فهي من مواردها وليس من مستلزمات بحثنا المتخصص والمتعلق بعقد الرهن كعقد عيني مسمى لهذا العقد

بهذه الصفة له شرائط خاصة به من حيث الشكل وشرائط خاصة به من حيث الأساس وهذه الشرائط سنبحثها في مطلبين :

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بشكل الانعقاد

(Les conditions de forme)

بالإضافة للشروط العامة للانعقاد الواردة في النظرية العامة للالتزامات، فإنه لكي يكون عقد رهن المنقول صحيحًا وساريًا في مواجهة الغير فإنه من حيث الشكل يجب إفراغ الاتفاق على إنشاء الرهن بصيغة خطية مكتوبة. ثم ل تمام الرهن ونفاذه على الغير يجب تسليم المال المرهون إلى المقرن أو إلى شخص ثالث يتفق عليه طرفا العقد .

أولاً - الكتابة (L'écrit)

نصت المادة / ١٠٣٢ / على أنه : (١) إذا كانت قيمة المرهون تجاوز خمسة ليرة سورية فلا يترتب الامتياز إلا إذا كان هنالك سند محرر أمام مأمور رسمي أو سند عادي ثابت التاريخ يتضمن مقدار الدين وتعيين نوع الأشياء المرهونة وما هيتها .

٢- يجوز أن يلحق بالسند بيان يشتمل على نوع الأشياء المرهونة وما هيتها.
٣- وتطبق القاعدة نفسها إذا كان المرهون عدة أشياء مقدمة تأميناً للدين واحد وكان جموع قيمتها تجاوز خمسة ليرة سورية .

يتبيّن من أحكام هذه المادة أن المشرع قصد حماية الغير على العموم ودائني الراهن على الخصوص فاشترط الكتابة لدى مأمور رسمي وهي الكتابة الرسمية أو الكتابة العادية شريطة وجود تاريخ ثابت وذلك من أجل منع حصول تواؤ بين الراهن والدائن المرهن إضراراً بدائني الراهن العاديين من أجل إخراج المال المرهون

من الضمان العام أو حتى إضراراً بالدائنين الممتازين عن طريق التلاعب بتاريخ الرهن خاصة فيما لو كانت إجراءات شهر الإفلاس أو الإعسار قد بوشرت بمحق الراهن لذلك اشترط المشرع الصيغة الخطية (الكتابية) ثابتة التاريخ ليس كشرط إنشاء لعقد الرهن بين العاقدين وإنما كشرط نفاذ تجاه الغير حماية لحقوق هذا الغير. وبالتالي فإن الدائن المرهون لن يستطيع الإفاده من حقه العيني على المقول المرهون في مواجهة الغير ما لم يكن هناك اتفاق خطى موقع وثبت التاريخ. إذ أن التاريخ المحدد في السند يسمح بمعرفة درجة التفاضل بين مختلف المرهونين وذلك عندما يكون المقول مرهوناً لعدة دائنين يجوزه العدل لصالحتهم جميعاً، فيتقدم الدائن الأسبق تاريخاً على التالي له وبذلك تتحدد رتبة كل واحد منهم ويتعذر على الراهن تحاباة دائن على حساب الدائنين الآخرين^(١).

كما يتبيّن من أحكام هذه المادة اشتراط أن يتضمن هذا الاتفاق المكتوب تعيناً دقيقاً وواضحاً لمقادير الدين المضمون ولتنوع ومهنية الأموال المرهونة، وهو ما يعرف باسم مبدأ تخصيص الرهن، والمهدف من هذا المبدأ هو حماية الراهن فـ بالتجزئ يتحدد المال المرهون والالتزام المضمون وبذلك يستطيع الراهن الإفاده من القيمة الائتمانية للمال المرهون فـ تخصيص الدين المضمون يكون ببيان مقداره وتاريخ نشوئه وحلول أجله ومصدره وسعر فائدته بما يعتبر نافياً للجهالة. أما تخصيص الشيء المرهون فيكون ببيان صفاتـه كـ جنسـه وزـنه وـ مقـيـاسـه ومـقدـارـه^(٢).

^١- De droit civil.T.III.sûreté's et publicité foncière 1988. N° 71.
MAZEAUD.H.L et J.Leson.

^٢ - وحيد الدين سوار . الحقوق العينية التبعية- الطبعة الثانية- جامعة دمشق . ص ٢١١.

فإذا كان من الأموال المثلية وجب ذكر أوصافها أو وزنها أو قياسها أو غير ذلك في العقد أو في ملحق له يكون له أيضاً تاريخاً ثابتاً^(١).

غير أنه يجب التأكيد على أن الغاية من اشتراط الكتابة ثابتة التاريخ تكمن في سرمان الرهن في مواجهة الغير وبنفس الوقت منع الراهن من التواطؤ إضراراً إما بالغير أو بسائر المرهنيين. وينتتج عن ذلك أن إهمال شرط الكتابة لا يؤثر على صحة عقد الرهن فيما بين المتعاقدين، إذ الكتابة هنا ليست شرط انعقاد بل شرط نفاذ على الغير ويتصفح ذلك من نص المادة ١٠٣٢ مدني والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا كانت قيمة المرهون تجاوز خمسين ليرة سورية فلا يترب الامتياز إلا إذا كان هنالك سند محرر أمام مأمور رسمي أو سند عادي ثابت التاريخ . فهي لا تتحدد عن نشوء الرهن بين المتعاقدين بل عن ترتيب الامتياز ، وهذا الأخير لا يكون إلا في مواجهة الغير . وبالتالي فإن عقد رهن المتنقل ليس عقداً شكلياً.

بقي أن نشير في هذا الصدد إلى أن شرط الكتابة يصبح لاغياً إذا كانت قيمة المال المرهون لا تجاوز الخمسين ليرة سورية.

ثانياً - التسليم (La remise de la chose) :

إن للتسليم في رهن المتنقل خصوصية تميزه أحياناً عن التسليم في مسائل أخرى كالبيع والوديعة والعارية والإجارة . وهذه الخصوصية لا تتبدى إلا من خلال دراسة الغاية من التسليم في الرهن وكيفيته وشروط نفاذها على الغير .

١ - الغاية من التسليم

ذكرنا أن المادة / ١٠٣٠ مدني / نصت على أنه يتم رهن الشيء المادي بتسليمه إلى الدائن . وبحسب التحليل التقليدي فإن رهن المتنقل هو عقد ملزم جانب واحد

^١ - فارس كرباج - مرجع سابق ذكره . ص ٧٠٧ .

ينعقد بتسلیم المال المرهون إلى المرهن، فإذا تخلف التسلیم فإن الاتفاق المكتوب عاجز عن أن ينشئ آثار الرهن. وهذا الحكم الراسخ في الاجتهد وفي الفقه التقليدي هو نتيجة طبيعية لاعتبار عقد رهن المنقول أحد أهم العقود العینية التي مازالت باقية من تاريخ القانون، سواء القانون الروماني أم الشريعة الإسلامية، يدل على ذلك إبقاء المشرع الفرنسي على عینية عقد الرهن في القانون المدني متبعاً خطأ القانون الروماني في ذلك فنصت المادة /٢٠٧١/ من القانون المدني الفرنسي على أن رهن المنقول هو عقد يضع بمحبته المدين شيئاً في حيازة الدائن لضمان الدين. ولم يملك الاجتهد في فرنسا إلا أن يتبع المشرع الفرنسي مدفوعاً أيضاً بالفقه التقليدي المتمسك بقوّة بالإرث الروماني في هذا المجال، فتوالت اجتهدات محكمة النقض الفرنسية لتوّكيد على عینية رهن المنقول وأنه لا يتم إلا بالتسلیم^(١). حتى أصبح هذا المفهوم اعتقاداً حقوقياً لا يجوز المساس به. غير أن جانباً من الفقه الفرنسي المعاصر بدأ يتجرأ ويتسأّل عن جدوى عینية عقد الرهن في الوقت المعاصر على أساس أنه في الوقت الذي صدر فيه القانون المدني الفرنسي لم تكن الأموال المنقوله معتبرة ذات قيم كبيرة فلم يعتبر المشرع تقدیم تلك الأموال كرهن لضمان الدين على أنه تأمین على درجة من الأهمية بالمقارنة مع التأمين العقاري فاشترط فيها التسلیم^(٢). بل ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسيبعد من ذلك فشكك بجدوى فكرة العقود العینية برمتها على اعتبار أنها لم تكن سوى مرحلة تاريخية من تاريخ القانون تم تجاوزها بتبني فكرة العقود الرضائية^(٣).

^١ - انظر على سبيل المثال: C. cass. civ.19 juin 1928. DP. 1929.1. 45.

^٢- C. KRIEF-VERBEAR. Recherche sur la possession en droit des sûretés réelles. Thèse ParisXII. 1994. P.169. N° 210.

^٣- M. BACHELIER, Existe encore des contrats réels en droit français ? R.T.D. civ.1985. P.1 et s.

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية رافضة ولمدة طويلة لأي نقد فقهي سواء لعينية رهن المنقول أم لفكرة العقود العينية برمتها إلا أنها بدأت في الآونة الأخيرة تقبل فكرة مراجعة مفهوم العقد العيني فاختارت الغرفة الأولى المدنية قرارها الشهير الصادر في ٢٧ نيسان لعام ١٩٩٨ فنصت على أن عقد الرهن (وهو عقد عيني بنص القانون) المنصوص عنه في قانون التجارة ليس له طبيعة العقد العيني^(١). ثم توالت بعد ذلك الاجتهادات التي تراجع فكرة العقد العيني وتعيد تكييف عقد القرض مؤكدة على الصفة الرضائية له^(٢).

وبالرغم من أن هذا التطور في موقف الاجتهداد الفرنسي هو جزئي لايمس سوى عقد القرض عندما يكون المقرض له صفة مهنية لمراولة الإقراض. إلا أن إحدى أهم النتائج لتغيير الوصف الحقوقي لهذا العقد تكمن في تحديد الوقت الذي ينعقد فيه العقد فلم يعد هو وقت التسلیم بل تاريخ صدور القبول^(٣). ونحن نستطيع أن نقارب هذا التطور في موقف الاجتهداد من التيار الفقهي المعاصر المناهض لمفهوم العقد العيني والذي يرى في رهن المنقول عقداً رضائياً ملزماً للجانبين. ولكن يبقى فارق جوهري بين عقد القرض وعقد رهن المنقول يتمثل في أن رهن المنقول يمنع الدائن المرهن، كما سنرى، حق حبس المال المرهون، الأمر الذي يتضمن تسلیم المنقول إلى المرهن ليتمكن من ممارسة حق الحبس عليه. وبالرغم من أهمية هذا

^٤- D. 1999. 194, note bruchi., Somm. Com. 28, obs Jobard-Bachelier., Defrénois. 1998. 1054, obs Delebecque., Les grands arrêts de la jurisprudence civile. T. II. 11^{ème} éd 2002. Dalloz. P 574.

^١- J. C. P. 2000. II. 10296, concl. J. Sainte-Rose., D. 2000. 482. Note S. Pièdelèvre.. ? D. Aff. 2000; J. 240
J. C. P. 2002. II. J. 10050. Note. S. Piedélièvre., D. 2002.
Jurisp. P. 119, note Y. Chartier.

^٢-Rapport de la Cour de cassation 2000. P . 365.

النقاش وما يحمله من عناصر إقناع خاصة في مجال سريان العقد على الغير، إلا أنه ييدو غير مقنع بوجه العلاقة بين طرف العقد أو الغير سيء النية. فلا ينبغي التذرع بعينية عقد الرهن لتجزيد الاتفاق من كل أثر وحتى من كل وجود قبل التسليم لنفس المجال أمام مدين سيء النية ليجعل من الاتفاق عبئاً يلهمه به.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع السوري استخدم لفظ (يتم) مما يستفاد منه أن عقد الرهن أو الاتفاق الخطي لا يكون تاماً ولا نمائياً إلا بالتسليم وبالتالي فالتسليم ليس التزاماً عقدياً بل هو جزء أساسى من العقد لا ينشأ إلا به. الأمر الذي يجعل من العقد عقداً عيناً على خلاف المشرع المصري الذي لا يرى فيه عقداً عيناً بل رضائياً فجعل التسليم فيه التزاماً عقدياً بموجب نص المادة ١٠٩٦ / مدنى مصرى / .

أما هدف المشرع السوري من اشتراط التسليم، فضلاً عن تكريس حق الدائن في الضمان وتمكنه من ممارسة حق الحبس على المرهون، فهو حماية الغير عن طريق إعلامه بالمركز المالي للراهن الذي لم يعد المال المرهون بين يديه ففي ذلك تنبيه إلى الدائنين المحتملين بأنه لن يكون بمقدورهم الاعتماد على المال المرهون كونه مخصص للوفاء بدين يعود للدائن المرهن لهذا المال. وتأكيداً لهذا المعنى فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ من قانون التجارة السوري الصادر عام ٢٠٠٧ أن رهن العين المادية لا ينبع أثره إذا بقيت العين في حيازة المدين، بحيث تظهر للغير وكأنها لم تزل جزءاً من ذمة المدين المالية. إنما لابد من تسليمها إلى الدائن أو إلى شخص يحوزها لحسابه.

٢ - كيفية التسليم (La modalité de la remise) :

لكي ينشأ عقد رهن المنقول صحيحاً ويكون نافذاً تجاه الغير يجب أن يسلم المرهون إلى الدائن المرهن أو إلى شخص ثالث يسمى (العدل)، إذ بموجب الفقرة

الأولى من المادة / ٩١٠ / من القانون المدني السوري تصح الحيازة بالواسطة من كان الوسيط يباشر باسم الحاج و كان متصلةً به اتصالاً يلزم بالائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة. كما نصت الفقرة الثانية من المادة / ١٠٣٠ / على أنه يجوز أن يسلم الشيء إلى شخص آخر يختاره الفريقان أو أن يوضع قيد الحراسة المشتركة على وجه لا يمكن معه للراهن أن يتصرف فيه بمعزل عن الدائن.

غير أن القانون المدني السوري لم يحدد طريقة خاصة للتسلیم في رهن المقول، إنما يجب أن تتفق طريقة التسلیم مع طبيعة المال المرهون. فإذا لم يكن للمرهون طبيعة خاصة تستلزم طريقة خاصة لنقله وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالتسليم الواردة في عقد البيع^(١) فمبدئياً يتم تسليم الأموال المنقوله المادية الجاري عليها الرهن بنقلها مادياً وفعلياً إلى حيازة الدائن المرهون أو إيداعها لدى العدل المتفق عليه ليحوزه لحساب المرهون، وهذا يعني أن المال المقدم تأميناً للدين لم يكن ابتداء بيد الدائن. أما إذا كان هذا المال وقت الاتفاق على الرهن في يد الدائن كما لو كان سبب وضع اليد العارية أو الوديعة مثلاً فإنه يصبح مرهوناً ليس بالنقل والتسليم بل بتغيير سند الحيازة، أي ب مجرد التراضي على الرهن الحاصل بالاتفاق المكتوب ويمكن تقرير هذا الحكم قياساً على الحكم الوارد في البيع بموجب الفقرة الثانية من المادة ٤٠٣ مدني سوري.

ولكن أيضاً يمكن الاستناد إلى نص المادة ٩١٢ مدني سوري المتعلقة بانتقال الحيازة والقضية بأنه يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحاجز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه. وفي هذا المعنى نصت الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ١٢٠ من قانون

^١- فارس كرباج - مرجع سابق ذكره . ص ٧٠٠ . ف ٣٥٤ .

التجارة السوري الجديد بقصد الرهن التجاري على أنه إذا كانت العين في حيازة الدائن قبل رهنها لسبب آخر اعتبر حائزأً لها كدائن مرهن بمجرد إبرام عقد الرهن. أما إذا كانت العين في حيازة الغير فيعتبر حائزأً لها لحساب الدائن المرهن فور إبلاغه نشوء الرهن عليها. والسبب في وجوب إبلاغ الحائز نشوء الرهن على المال الذي يحوزه هو تمكينه من الاعتراض أو التحفظ على واقعة الرهن بمواجهة المرهن. فإذا وافق على وقوع الرهن ولم يبد أي اعتراض، لم يعد بوسعه بعد ذلك الاتجاج بحقه بحبس المرهون في مواجهة المرهن لأي سبب سابق على قبوله. وبذلك قضت المادة ١٢٣ من قانون التجارة السوري الجديد حيث نصت على أنه إذا كان المرهون في حيازة الغير الذي وافق على حيازته لحساب الدائن دون تحفظ، فيعتبر ذلك الغير متنازلاً حيال الدائن عن التمسك بحبس المرهون لسبب سابق بتاريخ موافقته.

وفياساً على طريقة التسليم في عقد البيع الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٤٠٣ مدني سوري، فإن تسليم المال المرهون يكون بوضعه في حيازة المرهن بطريقة تمكنه من وضع يده عليه، ويحصل لهذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المرهون. كما أنه يجب على الراهن تسليم المال المرهون إلى الدائن بالحالة التي كان عليها وقت الاتفاق على الرهن / م ٣٩٩ مدني سوري/. كما ينبغي أن يتضمن التسليم كل ملحقات المال المرهون المعتبرة ضرورية له طبقاً لما تقضي به طبيعة الشيء و العرف وقصد المتعاقدين / م ٤٠٠ مدني سوري/. وكل ذلك قياساً على البيع. وهذه المسائل سوف نعود إليها مفصلاً لدى بحثنا في المال المرهون لارتباطها بمبدأ تحصيص أو تحديد الرهن.

غير أن القانون المدني نص على حالات يعتبر فيها التسليم حاصلاً ولو لم يتم نقل المال المرهون إلى حيازة المرهن وذلك عندما يكون المال المرهون عبارة عن

بضائع في طريق النقل ومعهود بها إلى الناقل، يعني أنها ليست في يد الراهن حتى يتمكن من تسليمها عيناً أو في حالة ما إذا كان المال المرهون بضائع مودعة في المخازن^(١) حيث يتم رهنها بتسليم وثيقة الشحن (Le connaissement) وعلى ذلك نصت المادة ٩١٣ مدنى سوري على أن تسليم المستندات المعطاة عن البضائع المعهود لها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها. ونظراً لأن التسليم هنا ليس عيناً فإنه إذا تسلم شخص غير المرهن هذه البضائع بسبب صحيح كعقد بيع مثلاً وحسن نية أي أنه كان يجهل وقت الاستلام أن البضاعة مرهونة كانت له الأفضلية على المرهن، يعني أن الحيازة الفعلية أقوى من باقي صور الحيازة شرط أن تكون مستندة إلى سبب صحيح ونية حسنة. وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٩١٣ أنه إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة.

وإذا كان المستند الذي يمثل البضاعة يمكن المرهن الذي تسلمه من منع الراهن من التصرف بالبضاعة دون موافقته و يجعلها غير قابلة للتداول دون ذلك المستند فإن هذا التسليم يعتد به في رهن المنقول لأنه يتحقق الغرض منه المتمثل في تحصيص هذه البضاعة لضمان الدين عن طريق حبسها عن التداول. وإلى ذلك أشارت الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٠ حيث نصت على أنه يجوز أن يتم التسليم بأداء سند يحصر في متسلمه حق التصرف في ذلك الشيء.

^١ - هذه الفكرة مأخوذة عن قانون التجارة الفرنسي حيث تم إنشاء مخازن عمومية (magazins généraux) لضرورات الحرب العالمية وسمح بإنشاء رهن على هذه البضائع عن طريق تسليم مستندات الإيداع وهذا الرهن معروف باسم Le nantissement des warrants.

وخلاله القول أن التسليم إما أن يكون مادياً فعلياً كتسليم عين المال المرهون، وإما أن يكون حكماً كتسليم سند يحصر في متسلمه حق التصرف أو تسليم سند البضائع المشحونة أو تسليم سند البضائع المودعة في المخازن، ولكن إذا وجد بنفس الوقت حائز حكمي وحائز فعلي بالأولوية للمتسلم الفعلي إذا كان حسن النية. وكذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٠ من قانون التجارة السوري الجديد على أنه يقوم مقام تسليم العين المرهونة تسليم مفاتيح مكان مغلق يحتوي عليها ولا يحمل لوحة باسم المدين. أو تسليم سند يفيد حيازة العين وفق العرف التجاري. وفي حال تنازع المتسلم الحكمي مع المتسلم الفعلي فالأفضلية لهذا الأخير شرط حسن النية.

٣ - شرائط نفاذ الحيازة على الغير (conditions d'opposabilité) :
حتى يكون التسليم نافذاً تجاه الغير يجب أن يكون حالياً وفعلياً وظاهراً ومستمراً.

أ- التجريد الحالي من الحيازة (La dépossession actuelle) :

كما مر معنا، فإنه بمقتضى عينة عقد رهن المنقول يجب تسليم المال المرهون إلى الدائن المرهون أو إلى العدل. وبالتالي فإنه يجب أن يتعارض الاتفاق المكتوب على إنشاء الرهن مع التسليم حتى يتم العقد صحيحاً. فإذا كان التسليم مؤجلاً كان الاتفاق المكتوب بمثابة وعد بالعقد. وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٧٣ / مدني سوري / على أن حق المدين في الأجل يسقط إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقادمه من التأمينات. وبالتالي فلن يكون بوسع الدائن اكتساب أي حق عيني بمحض الاتفاق لعدم وجود التسليم. ولكن ينبغي اعتبار عدم التسليم خطأ من جانب المدين موجب لسقوط الأجل. وفلسفته سقوط أجل الدين هنا تكمن في أن الدائن لم يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه إلا لما تلقاه من المدين من اتفاق مكتوب

بتقدیم رهن تأميناً للالتزام المعقود لأجل، وهذا الاتفاق قبل التسلیم هو بمثابة وعد بالرهن فكان عدلاً أن يسقط أجل الالتزام جزاء لعدم احترام الوعد.

بـ- التجرید الفعلى والظاهر من الحیازة (La dépossession : effective et apparente)

إن نزع الحیازة الفعلى يقصد منه تجرید المدين الراهن من سلطته على ماله المرهون كي يتمكن الدائن المرهون من ممارسة حقه العیني على هذا المال، إذ يفترض وجود تعارض بين سلطة الراهن على المال المرهون والمتمثلة بحق الملكية وبين سلطة المرهون على ذات المال والمتمثلة بحقى الحبس والأفضلية. لذلك يكون نزع الحیازة الفعلية بمثابة التوازن بين هذين الحقين العینيين المتنقلين لذات المال. وبناءً على ذلك فإن التسلیم الرمزي لا ينبغي اعتباره تسليماً فعلياً منشأً للحق العیني لأنّه قاصر عن تحقيق العلانية.

أما نزع الحیازة الظاهر فهو ضروري لإعلام الغير بوجود الرهن، حتى لا يحتاج أحد من الغير الحائز للمنقول بحسن النية (bonne foi) بعواجهة الدائن المرهون، حيث في المنقول الحیازة سند الحائز.

وعلى ذلك فاشترطت التجرید الفعلى والظاهر للراهن من حیازته للمال المرهون يتحقق هدفاً مزدوجاً حيث لا يعود باستطاعة الراهن التصرف بحرية بالمال المرهون بطريقة يتم فيها إعلام الغير بشوء حق الرهن على هذا المال لصالح المرهون حتى لا ينخدع هذا الغير بالمركز المالي للمدين .

ويتضح من ذلك أنه لا ينبغي بعد تجرید المدين من الحیازة إرجاع المال المرهون إلى الراهن على سبيل الإعارة أو الإيجار أو الوديعة أو غير ذلك⁽¹⁾. فإذا خرج

¹- Planiol et Ripert . traite' pratique de droit civil . T. vxx . 1953 . N° 87.

الشيء خروجاً فعلياً من يد الدائن المرهن أو من يد العدل أصبح الرهن غير سارٍ في مواجهة الغير. وبهذا الحكم أخذ المشرع السوري حيث نصت المادة ١٠٣٣ من القانون المدني على أن الدائن يفقد امتيازه على المرهون إذا خرج الشيء من يده أو من يد الشخص الآخر الذي اختاره الفريقان. الأمر الذي يعني أيضاً أن تحرير الراهن من حيازته للمرهون يجب أن يكون مستمراً. وبهذا قضت الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ من قانون التجارة السوري الجديد بصدق الرهن التجاري، حتى لا تظهر العين المرهونة وكأنها لا تزال جزءاً من ذمة المدين المالية يستطيع التصرف بها.

نزع الحيازة المستمر : *La dépossession permanente*

إن الحكم الذي نصت عليه المادة ١٠٣٣ / مدنی سوري / السابقة القاضي بسقوط حق الأفضلية والتقدم على الغير من الدائنين العاديين أو الممتازين التاليين له بالرتبة قاصر على حالة ما إذا خرج المرهون من يد المرهن إرادياً. أما إذا خرج رغمما عن إرادته بأي شكل كان سواء بالإكراه المادي أم بالاحتيال فللمرهن - كما نصت المادة ١٠٣٤ / مدنی سوري / - الحق في أن يطالب باسترداده وذلك في كل الأحوال التي يتحقق فيها للملك (الراهن) أن يقيم دعوى الاستحقاق .

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية استقر اجتهادها على أنه إذا كان بإرجاع المال المرهون إلى الراهن مؤقتاً وبحالة خاصة كإصلاحه مثلاً أو لتمكن الراهن من ممارسة حق لا يمكنه ممارسته إلا بإرجاع المال إليه مؤقتاً كإرجاع سندات أسهم الاكتتاب عند توزيع الأرباح كي يتمكن من قبضها فإن هذا الإرجاع جائز ولا يسقط حق الدائن المرهن في الأفضلية ولا يستفاد منه نية النزول عن حق الرهن^(١).

^١- Cass . civ . 25 nov . 1891 . D.P. 1892 . 1 . 505.

خلاصة القول في مسألة الحيازة: أنه يجب النظر إليها، خلافاً لوقف المشرع السوري، على أنها شرط نفاذ على الغير وليس شرط انعقاد. فتعدد وتنوع أشكال رهن المنقول، خاصة الرهن الوارد على أموال غير مادية، يؤيد ما ندعو إليه سيما مع نشوء الرهن غير الحيادي - كما سنرى بعد قليل - وبالتالي يجب النظر إلى مسألة الحيازة على أنها إجراء للإشهار ولللاحتجاج في مواجهة الغير. وندرك هنا بالخصوص القانونية التي أوردناها بشأن الوعود بالعقد في المادتين ١٠٢ و ١٠٣ من القانون المدني السوري حيث يمكن عند استكمال شرائط الوعود، اللجوء إلى القضاء فيقوم الحكم مقام العقد.

ولكن من الناحية العملية لا يتصور أن يلزم القاضي الوعود التناكل بالتنفيذ العيني وتقطيم المال الموعود به كرهن نظراً للصفة العينية التي يقرها المشرع السوري لرهن المنقول. لذلك لن يكون بمقدور القاضي أمام هذا الواقع إلا الحكم بالتعويض إن وجد مسوغاً لذلك أو الحكم بسقوط أجل الدين الموعود بتقطيم الرهن لضمائه كجزاء على النكول بالوعود مستندًا في ذلك إلى أحكام الفقرة الثالثة من المادة ٢٧٣ من القانون المدني المتقدم ذكرها.

لذلك قلنا إن رهن المنقول غير المقترن بالتسليم لا ينشئ مصلحة الدائن، في ظل القانون المدني السوري، إلا حقاً شخصياً، في حين أن أهم ميزات رهن المنقول تكمن في منح الدائن حقاً عيناً على المال المرهون. وما سبق، يتضح أن النقاش هنا نظري أكثر منه عملي لأن وجهتي النظر: النظر إلى تحرير المدين من الحيازة على أنها شرط انعقاد أو شرط احتجاج، تؤديان إلى نتائج متقاربة من الناحية العملية تتمثل في عدم فعالية الرهن عند تخلف التسليم، إذ إن الأثر الرئيسي للرهن هو مواجهة الغير به والتقدم عليهم في استيفاء الدين. معنى آخر ما الذي يجري إذا لم

ترزع حيازة المدين عن ماله؟ هل سيستطيع الدائن ممارسة حقه في التقدم؟ ثم ما هو العنصر المفقود في هذه الحالة هل هو عنصر الانعقاد أم عنصر النفاذ على الغير؟ كل هذه الأسئلة تظهر الطبيعة الخاصة للتسليم في رهن المنقول، كما أنها ستثير لدينا إشكاليات حقوقية لدى بحثنا في أثر الرهن تجاه الغير ولكن الأهم هو الآثار فيما بين المتعاقدين، والذي سنبحثه مفصلاً بعد بيان الشرائط الموضوعية لعقد رهن المنقول.

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالموضوع (Les conditions de fonds)

إن الشروط الموضوعية لعقد رهن المنقول الحيزي هي من حيث المبدأ نفس شرائط الانعقاد الواردة في النظرية العامة للالتزامات أي أن المقصود منها أركان العقد المعروفة وهي الرضا وال محل والسبب. وليسقصد هنا دراسة تلك الأركان فهي من موارد النظرية العامة للالتزامات، بل ندرس ما يتعلق منها بالرهن الحيزي إذ أن الرهن الحيزي شأنه – شأن كافة التصرفات القانونية – يتطلب توافر شرائط موضوعية تمثل في الأطراف المتعاقدة وال محل والسبب، غير أن رهن المنقول، بصفته عقداً عيناً يرتب حقوقاً عينية على المال المرهون لمصلحة الدائن المرهون، يتمتع بخصوصية في نطاق الأركان تميزه في الأحكام عن سائر العقود الرضائية فعلى سبيل المثال بحسب النظرية العامة للالتزامات من الجائز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً / م ١٣٢ ف ١/. مثل هذا الحكم لا يمكن التسليم به دون قيد أو شرط في الرهن الحيزي الوارد على منقول تكون لهذا الرهن عقداً عيناً يستلزم التسليم الذي يعتبر ركناً في العقد كما رأينا، وأننا حتى ولو قبلنا بإمكان أن يكون محل رهن المنقول الحيزي مالاً مستقبلاً لعدم وجود النص المانع من ذلك، كما فعل

المشرع بالنسبة للتأمين العقاري، فإننا لن تكون أمام عقد رهن بل وعد بالرهن كما سترى في حينه.

وبناءً على ما تقدم، فإننا سندرس أركان عقد رهن المقول الحيازي اطلاقاً من خصوصية هذا العقد.

أولاً - أهلية الأطراف المتعاقدة (La capacité des parties) :

من الواضح أن الرهن هو اعتداء في ذمة المرهون وافتقار في ذمة الراهن. وهذا التوصيف أثر مباشر على درجة الأهلية المطلوبة لدى كل من الراهن والمرهون، أي من يملك القدرة على إنشاء الرهن ومن يملك أهلية الإرهاق؟.

١ - بالنسبة للراهن (la capacité du constituant)

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

ولكن من الممكن أن يرهن شخص آخر غير المدين بالالتزام المضمون مالاً له ضماناً ل الدين الأصلي. وقد أشارت إلى هذه الإمكانيـة المادة / ١٠٣٠ / من القانون المدني السوري التي نصت على أن رهن الشيء المادي يتم بأن يسلم المدين أو شخص آخر بالنيابة عنه هذا الشيء إلى الدائن. ولذلك فإن الذي يكفل دين الغير بمال عائد له يقدمه كرهن يسمى كفيلاً عينياً (La caution réelle). فهو كفيل لأنه ليس مديناً أصلياً. ويعني لأنه لا يتلزم تجاه المرهون إلا بحدود المال الذي قدمه لضمان التزام المدين الأصلي فلا تشغـل ذمته المالية برمتها بهذه الكفالة.

على خلاف الكفالة الشخصية التي تمثل ضم ال dette المالية للكفيل إلى ال dette المالية للمدين الأصلي، حيث يغدو الكفيل الشخصي مديناً متضامناً مسؤولاً عن الدين. أما الكفيل العيني فلا يلحق به وصف المدين بل المسؤول عن الدين في حدود العين التي قدمها كرهن. وهذا ما يبرر عدم جواز رجوع الدائن المرهون على ال dette المالية للكفيل العيني في حال عدم كفاية العين.

وسواء أكان الراهن هو نفسه المدين الأصلي أم غيره كالكفيل العيني^(١) فإن إنشاءه للرهن يعتبر من قبيل أعمال التصرف لأنه يؤدي إلى نزع الملكية الجيرية في حال عدم الوفاء. غير أنه يجب الإشارة إلى أن الراهن إذا كان هو نفسه المدين الأصلي فهو لا يقدم الرهن بمحاناً بل ضماناً للوفاء بدين وبالتالي فإن تصرفه هذا يعتبر من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فيجب أن تتوافق فيه أهلية التعاقد

^١ - إذا كان لا مانع من أن يكون المدين والراهن شخصين مختلفين إذ يمكن أن يقدم المال المرهون شخص آخر غير المدين يسمى كفيلاً عيناً، فإنه يجب الإشارة إلى أنه من الممكن أن تكون الكفالة بأجر خلافاً للأصل فهنا لا تكون عملاً ضاراً محضاً ولا تستلزم أهلية التبرع، غير أن الأصل في الكفالة سواء أكانت عيناً أم شخصية أنها مجانية أي أنها من أعمال التبرع فتستلزم توافر أهلية التبرع لدى الكفيل على الرغم من أن هذا الكفيل العيني لا ينطبق عليه حق الدائن المرهون في الضمان العام على أموال مدينه في حالة عدم كفاية المال المرهون وإنما تتحدد مسؤوليته بالنسبة للدين في حدود المال المقدم ضماناً له وذلك على خلاف ما لو كان المدين هو الراهن نفسه والسبب في ذلك أن الكفيل العيني يتعلق به عنصر المسؤولية فقط دون عنصر المديونية إذ يبقى هذا العنصر متعلقاً بالمدين الأصلي رغم وجود الكفيل العيني. للمزيد راجع: محى الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سالق، بشأن التمييز ما بين عنصري المسؤولية والمديونية ص ١٧٤.

ببلوغه سن الرشد مع ملاحظة الأحكام الخاصة للقاصر المأذون^(١) فإذا قدم الرهن وهو صحي مميز كان تصرفه قابلاً للإبطال لمصلحته وإذا قدمه وهو غير مميز كان باطلاً فلا يملك أحداً إجازة هكذا تصرف .

أما بالنسبة للكفيل العين فالأصل في الكفالة أنها مجانية فقيامه بتقديم الرهن يعد عملاً من أعمال التبرع يشترط بشأنها أهلية التبرع ، لكن المشرع السوري لا يميز في إطار الأهلية بين أهلية التعاقد وأهلية التصرف فكلامهما يشترط فيهما بلوغ المرء الثامنة عشرة من عمره دون أن يكون محجوزاً عليه أو مصاباً في أهليته . فإذا كان الكفيل العين صحيحاً مميزاً كان رهنه باطلأً بطلاناً مطلقاً إذ ليست له هنا أهلية التبرع ويتحقق عن ذلك أن الوالي أو الوصي لا يملكون إجازة هكذا تصرف لأنه بخلاف المدين الأصلي هو عمل ضار ضرراً محضاً .

أما إذا كانت الكفالة بعوض فالتصرف هنا يكون دائراً بين النفع والضرر فتطبق عليه نفس الأحكام التي تطبق على المدين الأصلي .

٢- بالنسبة للمرهن (La capacité du créancier gagiste) :

سنرى لدى بحثنا في آثار الرهن الحيازي أنه عقد ملزم لجانب واحد وهو الدائن المرهن الذي يتسلم حيازة المال المرهون فتقع على عاتقه مجموعة التزامات تجاه الراهن وتجاه المال المرهون فالدائن المرهن في اللحظة التي يتسلم فيها المال المرهون يترتب على عاتقه التزام بالمحافظة عليه (obligation de conservation) كي يتمكن من إعادةه حين الوفاء بالحالة التي تسلمه بها .

^١- يستطيع القاصر المأذون إنشاء رهن على الأموال التي تسلّمها لأنّه من باب إيفاء الدين وهو بالإذن يملك هذا الإيفاء . راجع: وحيد الدين سوار . مرجع سابق ص ٤١ .

وتراوح التزاماته تجاه المال بين الحفظ والإدارة بحسب طبيعة المرهون فلا يشترط فيه أهلية خاصة ويكتفى أن يكون ممتعاً بأهلية التعاقد (*capacité de contracter*) مع ملاحظة أن ارتهانه للمال هو من قبيل التصرفات النافعة نفعاً محسناً لأنها اغتناء في ذاته وعلى ذلك فإذا ارتهن مالاً وهو صبي مميز كان ارتهانه قابلاً للإبطال لمصلحته وحاجز للولي أو الوصي إحراز التصرف. أما إذا ارتهن مالاً وهو غير مميز فإنه يقع باطلأً.

ثانياً - المال المرهون (Le bien gage) :

المال المرهون هو المخل الذي يرد عليه الرهن فيثقله وهو هنا بالضرورة مال منقول، وحتى يصبح الرهن يجب توافر عدة شروط في هذا المال: أن يكون هذا المخل قابلاً للتداول (١) وللحيازة (٢) وأن يكون مملوكاً للراهن ملكية حاضرة وغير مقيدة (٣). ثم تعالج أخيراً مسألة رهن النقود (٤) والرهن النافل للحيازة (٥).

(١) - يجب أن يكون المال المرهون قابلاً للتداول (L'aliénabilité de l'objet)

أي يجب أن يكون قابلاً للبيع والشراء، بمعنى آخر يجب أن يكون له قيمة مالية في السوق، لأن الدائن المرهن إنما يعول على هذه القيمة في استيفاء حقه عند عدم الوفاء، فإذا لم يكن للمال المرهون أية قيمة مالية فالرهن غير صحيح لأنه سوف يتمنع، كما سترى، بيعه في المزاد العلني. وعلى ذلك فالمرهون الذي ليس له قيمة مالية في السوق ولكن له قيمة معنوية كبيرة بالنسبة للراهن لا يصلح لأن يكون محلاً للرهن. فالقيمة المعتبرة هي تلك التي يحرزها في السوق وليس تلك التي هي في نظر مالكه.

وتشور مسألة القيمة المالية للمرهون أيضاً في حال هلاك المرهون وهي مسألة سنعالجها بالتفصيل لدى بحثنا انقضاء الرهن، ولكن يجب هنا التأكيد على أنه في كل موضع لا توجد فيه للمال المرهون قيمة مالية معتبرة قانوناً فإن الرهن لا ينعقد أصلاً لأنعدام المثل الذي هو ركن في العقد فيقع هذا الأخير باطلأ. والزمان الذي يجب اشتراط القيمة فيه هو وقت القبض سواء الفعلي أم الحكمي، وليس وقت الاتفاق المكتوب لأنه عقد عيني لا ينعقد إلا بالتسليم. وكذا الحكم في الفقه الإسلامي.^(١)

وترتبط فكرة القيمة هذه بشرط كون المال المرهون يقبل البيع في المزاد العلني ويمكن استنتاج هذا الشرط عن طريق القياس على الرهن العقاري حيث نصت المادة ١٠٥٨ من القانون المدني السوري على أن كل عقار جاز بيعه جاز رهنه، ومفهوم المخالفة نستنتج أن العقار الذي لا يجوز بيعه يمتنع رهنه. وهذا الحكم يمكن تطبيقه على رهن المنقول بطريق القياس لمسائرته القواعد العامة.

وبالتالي فإن المال الذي لا يقبل الحجز ولا البيع في المزاد العلني لا يجوز من حيث المبدأ رهنه، من ذلك مثلاً دين النفقة أو الجزء غير القابل للحجز من الأجرور والأشياء التي اشترط فيها عدم التصرف عندما يكون الشرط صحيحاً. ولكن بالنسبة للأموال غير القابلة للحجز الواردة في المواد /٢٩٦ إلى ٣٠١ / من قانون أصول المحاكمات فيجوز رهنهما غير أن حق المرهون يكون فاقداً على ثمار هذه الأموال فقط لأن أصل المال المرهون لا يقبل البيع بالمزاد العلني الذي ينبغي أن يكون مسبوقاً بالحجز عليه والفرض أن الحجز هنا غير جائز^(٢).

١ - ابن نجيم الحنفي. البحر الرائق. الجزء الثامن. دار المعرفة بيروت. الطبعة الثالثة. ١٩٩٣. ص ٢٦٦.

٢ - سوار، المرجع السابق. ص ١٩٠، ف ٢٤٧.

غير أنه يجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه فيما يتعلق بالدار التي يسكنها المدين صحيح أنه لا يجوز الحجز عليها كما قدمنا إلا أنه بموجب الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون أصول المحاكمات فإنه إذا كانت الدار التي يسكنها المدين مرهونة أو موضع تأمين أو كان الدين ناشئاً عن ثمنها فيجوز حجزها وبيعها لوفاء بدل الرهن أو التأمين أو الدين.

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

وفي صدد الرهن التجاري فقد نصت المادة ١٢٢ من قانون التجارة السوري الجديد على أن الرهن الصادر عن مالك ربة المرهون المثقل بحق انتفاع يشمل الملكية بكاملها إذا استمر الرهن حتى انقضاء حق الانتفاع.

(٢) - يجب أن يكون المال المرهون قابلاً للحيازة (La possibilité de la possession)

أي أن يكون مقدور التسليم فهذا الشرط هو من طبيعة رهن المنقول لأنه رهن حيازى يستلزم تسلیط يد المرهون على المال المرهون عن طريق تسليمه إياه تسليماً

فعلياً أو حكمياً كما رأينا، فإن كان المال المرهون معجوز التسليم وقع الرهن باطلاً لخلاف ركته. وكذا الحكم في الفقه الإسلامي إذ لا يجوز فيه رهن المجهول ولا معجوز التسليم ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه.^(١)

وحتى يكون التسليم محققاً لشرط الحيازة فإنه يتشرط في المال المرهون أن يكون معيناً تعيناً دقيقاً وذلك لتجنب حصول تواطؤ بين طرف العقد إضاراً بالدائنين الآخرين من جهة، ولكي يتم تعين المال المراد رهنه تعيناً دقيقاً نافياً للجهالة وهو ما يعرف بمبدأ تخصيص الرهن الذي سبق بيانه. ومن البديهي أنه من مستلزمات تحقق شرط الحيازة أن يكون المال المرهون موجوداً وقت إنشاء الرهن وعلى ذلك فالرهن الواقع على مال مستقبل يقع باطلاً^(٢). غير أنه في القانون المصري فإن هكذا رهن يقع صحيحاً لأنه بحسب القانون المصري يعتبر عقد رهن المنقول عقداً رضائياً يقوم على الإيجاب والقبول، أما التسليم فهو التزام وليس ركن، ولكن ليس للدائن أن يطلب تسليمه المرهون إلا عندما يصبح تسليمه ممكناً، وبناءً على ذلك يكون العقد وعداً بالرهن^(٣). وهذه المسألة سنعالجها مفصلاً في الفقرة التالية.

(٤) - يجب أن يكون المال المرهون مملوكاً للراهن ملكية حاضرة وغير مقيدة: إن الراهن، سواء أكان المدين الأصلي أم الكفيل العيني، يجب أن يكون مالكاً للمال المرهون ملكية حاضرة فإذا كان المال المرهون غير حاضر وقت إنشاء العقد أي وقت التسليم كان العقد باطلاً، وهي مسألة رهن المال المستقبل (٥). كما ينبغي أن تكون هذه الملكية غير مقيدة بقيود مانع من التصرف، إذ أن المال غير

^١ - علاء الدين الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الجزء الخامس. مؤسسة التاريخ العربي. ص ١٩٨.

²-MESTRE , le gage des choses futures , D.1982.ch . 141.

^٣ - محى الدين إسماعيل علم الدين . مرجع سابق، ص ١٧٧.

القابل للتصرف فيه هو مال معجوز التسليم من الناحية القانونية حتى ولو كان مقدور التسليم من الناحية المادية، وهي مسألة رهن الملكية المقيدة والمعلقة على شرط (ب). ولكن في بعض الحالات تكون الملكية مقيدة ويقى من الممكن إجراء تصرفات عليها ولو بحدود، وهي مسألة رهن المال المملوك على الشيوع (ج). ثم أخيراً تعالج مسألة رهن ملك الغير (د).

(أ) - رهن المال المستقبل (Le gage de la chose future) :

إن اعتبار عقد رهن المنقول هو عقد عيني فإنه يتبع اعتبار الرهن القائم على مال مستقبل باطل بطلاناً مطلقاً، لأن المال المستقبل هو مال معجوز التسليم لعدم وجوده عند التعاقد. في حين أن رهن المنقول يفترض بحسب المادة ١٠٣٠ من القانون المدني تسليم المال إلى المرهن أو إلى شخص ثالث متفق عليه يحوزه لحساب المرهن. وهذا الحكم يجمع عليه الفقه التقليدي في فرنسا^(١) وسوريا^(٢) وكذلك بالنسبة للفقه الإسلامي^(٣)، لأن الحجة التي يستند إليها هي النص القانوني بالإضافة إلى الاشتراطات الرئيسية المتبعة عن الصفة العينية للعقد كمبداً تخصيص الرهن وتعيينه تعيناً نافياً للجهالة وتحديد توابعه ومشتملاته لمعرفة نطاق الرهن على وجه الدقة، وكل ذلك يستلزم أن يكون المال حاضراً وقت العقد. كما أن جانباً من الفقه الفرنسي التقليدي يعتبر أن اشتراط وضع اليد يتعارض بأصله مع قيام الرهن

^١- Josserand et Becqué, cours de droit positif français. Tome II. 2^{ème} éd. 1993. N° 1517 ., Planiol et Ripert, traité de droit civil. Tome XII. Sûretés réelles. 2^{ème} éd. 1953. N° 90.

^٢- سوار ، مرجع سابق. ص ١٩٣

^٣ - قدربي باشا ، مرشد الحيران. المادة ٩٧٦. - الكاساني ، مرجع سابق. ص ١٩٥ .

على مال مستقبل^(١). وعلى الرغم من أن فقهاء القانون المدني الفرنسي لم يتملصوا من الاعتراف بصعوبة هذه المسألة على اعتبار أن القانون المدني الفرنسي لم يتعرض لمسألة رهن المال المستقبل. غير أن القانون الصادر في ٢ كانون الثاني عام ١٩٨١ المعروف باسم قانون Dailly المتعلق بالديون التجارية أقر برهن الأشياء المستقبلة ضمناً عندما أجاز رهن الديون التجارية غير الحاضرة. غير أن المشكلة التي يشيرها رهن المال المستقبل هي أكبر من أن تتحصر في موضوع رهن الدين التجاري المستقبل، لذلك انقسم بشأنها فقهاء القانون المدني الفرنسي بين متمسك ببطلان الرهن الواقع على مال مستقبل^(٢)، وبين قائل بأن رهن المتنقل إذا ورد على شيء مستقبل يصبح وعداً بالرهن وليس عقداً تماماً منشأ للحق العيني^(٣). وبين مدافع عن

^١- MM. Mazeaud, leçons de droit civil. Tome III. Vol. I. sûretés et publicité foncière. 2^{ème} éd. N° 90.

^٢- انظر على سبيل المثال من الفقه التقليدي القديم جداً:

Pont, Traité des petits contrats. T. 2. 1876. N° 1080.

وانظر كذلك على سبيل المثال من الفقه التقليدي المعاصر :

Paniol et Ripert, Traité de droit civil français. T. 12. 1953. N° 90.

وانظر كذلك على سبيل المثال من الفقه التقليدي الحديث :

Mazeaud, leçons de droit civil. Tome III. Vol. I. sûretés et publicité foncière. 2^{ème} éd. Par : F. Chabas. N°65.

^٣- Josserand et Becqué. Cours de droit civil positif français. T. 2. 1933. N° 1517.

صحة عقد الرهن الوارد على مال مستقبل تطبيقاً لنص المادة ١١٣٠ من القانون المدني الفرنسي القاضي بجواز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً^(١).

ومن خلال دراسة تحليلية لمسألة رهن المال المستقبل خلص أحد أساتذة^(٢) القانون المدني في فرنسا إلى أن قانون Dailly لا يصلح أساساً لتقرير جواز رهن المال المستقبل بسبب نصه على حالة خاصة متعلقة بالرهن التجاري، غير أن هذه الحالة الخاصة تظهر الحاجة إلى الإقرار بضرورة مواءمة النصوص لمتطلبات الحاجة إلى الائتمان كما فعل قانون Dailly.

يمكنا القول أن عقد الرهن القائم على مال مستقبل لمن كان باطلأً كعقد عيني إلا أنه لا ينبغي تجريد الاتفاق المكتوب من كل قيمة واعتبار العقد غير موجود أصلاً، لأنه لا شيء يمنع من اعتبار ذلك الاتفاق بمثابة وعد بالرهن يمنع الدائن حقاً شخصياً في مواجهة المدين الواجب أما الحق العيني فلا ينشأ إلا بتسلیم المال عندما يصبح موجوداً^(٣).

وهذا الحل لا يتعارض على ما نعتقد مع الصفة العينية للعقد ولا مع الاشتراطات الرئيسية الناجمة عن تلك الصفة، بل إنه ينسجم مع الأحكام العامة لنظرية الالتزامات حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٢ من القانون المدني السوري على أنه يصح أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً. وبذلك يمكننا التوفيق ما بين الأحكام العامة الواردة في نظرية الالتزامات والنصوص الخاصة المتعلقة برهن

^١-Wahl , note sous Bourg : R.T.D. Civ. 1903. 176. N° 28.

^٢-J. Mestre, Le gage des choses futures. R.D.S. 1982. CHRO. XXIII. P. 146.

^٣ - عمار غزال. تطور رهن المنقول. رسالة دكتوراه بالفرنسية، فقرة رقم : ٢٥٢ وما

بعد.

المنقول، ونلطف من صرامة المفهوم التقليدي عن طريق التحول من الحق العيني إلى الحق الشخصي عندما يكون محل الرهن مالاً مستقبلاً.

وليس هذا التحليل الفقهي مجرد نقاش نظري، بل لهفائدة عملية تمثل في إمكان الموعود له بالرهن من أن يلجأ إلى القضاء طالباً تنفيذ الوعد تطبيقاً للمادة ١٠٣ مدني وذلك في حال تحقق وجود المال المستقبل بحيث يصبح بالإمكان التسليم ومع ذلك امتنع الواعد عن التسليم. أما بحسب المفهوم التقليدي فإن مثل تلك الإمكانية تعذر لأن الراهن الممتنع عن التسليم سوف يتمسك بالبطلان المطلق، فلا يعود بالإمكان المطالبة ولا حتى بحق شخصي إذ أن البطلان هو وعدم

سواء.

و دعماً لرأينا هذا، نشير إلى أنه لا يوجد في النصوص المتعلقة بالرهن الحيازي أي نص يصرح ببطلان الرهن الوارد على مال مستقبل، في حين أنه في التأمين العقاري نص المشرع صراحة على بطلان العقد إذا ورد على عقار مستقبل فنضت المادة ١٠٨٠ مدني سوري على أنه يقع باطلأ التأمين على الشيء المستقبل. وبما أن هذا النص جاء على خلاف الأصل فلا يجوز القياس عليه في الرهن الحيازي فما جاء على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس. فالفقه التقليدي إنما قرر البطلان استناداً من النصوص التي تشترط لنشوء الرهن واقعة التسليم والاشتراطات الأخرى المتعلقة بالمال المرهون. غير أن هذا لا يكفي على ما نعتقد لتقرير البطلان، إذ من المعلوم بحسب القواعد العامة أنه لا بطلان إلا بنص.

ولذلك يجب فهم النصوص المتعلقة بالتسليم على أنها اشتراطات لتقرير الحق العيني وليس للبطلان، فإن تعذر التسليم لكون المال غير حاضر فالحق العيني يتخلل بدوره فإذا أصبح المال موجوداً أمكن المطالبة بالرهن عن طريق الحق الشخصي الذي يمنحه الاتفاق (الوعد) للدائن.

(ب) - رهن الملكية المقيدة والمعلقة على شرط :

٤٤- قد تكون ملكية الراهن للمال المرهون معلقة على شرط واقف ، فالملكية هنا غير متحققة بعد، فإذا تحقق الشرط ثبتت ملكية الراهن للمال بأثر رجعي واعتبر الرهن قائماً من تاريخ نشوئه .

وإذا تخلف الشرط اعتبر الراهن غير مالك بأثر رجعي واعتبر الرهن كأنه لم يكن. أما إذا كان المال المرهون ملوكاً للراهن ملكية معلقة على شرط فاسخ فالملكية هنا محققة للراهن فإذا تحقق الشرط زالت ملكيته بأثر رجعي وزال وبالتالي الرهن بأثر رجعي. أما إذا تخلف الشرط استقرت ملكية الراهن للمال واستقر وبالتالي الرهن .

وعلى ذلك فإن رهن الملكية المعلقة على شرط يقع صحيحاً غير أن مصيره يكون معلقاً على نتيجة الشرط بحسب الحال ، وفي كل الأحوال إذا زالت الملكية زال معها الرهن بأثر رجعي^(١) .

أما بالنسبة للملكية المقيدة، فإن مصدر القيد قد يكون القانون أو إرادة الأطراف المتعاقدة. فقد يحصل وأن يتدخل المشرع في العلاقات القانونية ويقرر عدم قابلية بعض الأموال للتصرف بها حماية لحقوق الدولة كما في تقرير منع المنتفع من قانون الإصلاح الزراعي وورثته من التصرف بالأرض الموزعة ويمتنع إنشاء أي حق عيني عليها قبل مرور عشرين سنة على تسجيلها باسمه في السجلات العقارية. وقد يقرر المشرع عدم قابلية المال للتصرف به حماية للغير كما في تحريد ولاية المفلس عن ماله حيث قرر قانون التجارة البرية القديم في المادة ٦٢٣ منه منع المدين من مباشرة مجموعة من التصرفات التي تضر بمجموع الدائنين ومن بينها الرهن فقرر

^١ - السنهوري . الوسيط - ج ١٠ - ف ٥١٠ . ص ٧٥٤

بطلامها تجاه كتلة الدائين، حيث نصت الفقرة / د / على أن إنشاء تأمين عقاري رضائي أو قضائي أو رهن عقاري على أموال المدين أو إنشاء رهن على منقول من تلك الأموال لتأمين دين سابق يعتبر ناكلاً تجاه كتلة الدائين.

وعلى ذلك اعتبر البعض^(١) أن رهن المال المقيدة ملكيته بقيد قانوني يعد باطلاً. ونحن نعتقد أن الجراء يجب أن يكون عدم النفاذ وليس البطلان، إذ من خصائص البطلان الشمول، معنى عدم اقتصراره على فئة دون أخرى، لأن البطلان هو وعدم سواء فلا يكون العقد معذوماً وم موجوداً بنفس الوقت. فالمشرع لم يكن موقفاً باستخدام لفظ باطل واعتقد أنه ما كان أصلاً يريده تقرير نتائج البطلان على الجميع لأنه واضح من النص أنه فقط يريده حماية كتلة الدائين عن طريق عدم سریان التصرف في مواجهتهم، لذلك استبدل قانون التجارة الجديد جزاء عدم النفاذ بالبطلان^(٢) وحسناً فعل، وكذلك الحكم من قبله في القانون المدني بشأن الرهن الصادر من المعاشر بعد تسجيل استدعاء دعوى الإعسار فنصت المادة ٢٥٧ منه على أنه متى سجل استدعاء دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائين أي تصرف للمدين من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته. فيتعين وبالتالي اعتبار الرهن غير نافذ بحق الدائين.

وكذلك الحال بالنسبة للرهن العقاري الذي يقيد بعد تسجيل قرار الحجز التنفيذي المهدى لنزع ملكية المدين حيث تعتبر ملكيته مقيدة قانونياً فور تسجيل قرار الحجز إذ بموجب نص المادة ٨٢ من القرار ١٨٨ لا يمكن إجراء أي قيد على

^١- سوار ، المرجع السابق. ص ٧٣.

^٢- نود تتبئه الطلبة إلى أن الباء في اللغة العربية تدخل على المراد تركه. ومن ذلك قوله تعالى (تستبدلون الذي هو أدنى بالذي هو خير).

العقار اعتباراً من تاريخ تبلغ أمين السجل العقاري قرار الحجز التنفيذي، وسوف نعود إلى هذه المسألة بالتفصيل لدى بحثنا في الرهن العقاري.

وقد يكون مصدر القيد إرادياً، كأن يرهن شخص مالاً منقولاً له يملكه ملكية مقيدة بشرط مانع من التصرف في الأحوال التي يصبح فيها مثل هذا الشرط أي إذا كان مبنياً على باعث مشروع ومقتصراً على مدة محددة / م ٧٧٨ مدني /، فمثل هكذا رهن يقع باطلأ بدلالة المادة ٧٧٩ مدنی التي تنص على أنه إذا كان الشرط المانع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلأ. وكان حررياً بالشرع أن يقرر عدم النفاذ أو قابلية الإبطال كجزاء عوضاً عن البطلان لأنه في ذلك الحكم تجاوز الحكم الوارد في بيع ملك الغير، وهو تصرف أخطر من رهن الملكية المقيدة فلا يعقل أن يكون جزاء هكذا رهن أشد.

(ج) - رهن المال المملوك على الشيوع (Le gage d'un bien commun)

يجب التأكيد على أن الشريك على الشيوع لا يفقد صفتة كمالك وعلى ذلك نصت المادة ٧٨١ مدنی / أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تماماً ويتصرف فيها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء. وبالتالي فإن رهن الحصة الشائعة يقع صحيحاً متوفقاً على مصير القسمة.

أما في الفقه الإسلامي فإن المسألة فيها خلاف بين المدارس الفقهية، فعند الشافعي قبض المشاع صحيح. وعند أبي حنيفة لا يصح قبض المشاع. ووجه قول الشافعي أن الشيوع لا يقدح في حكم الرهن ولا في شرطه فلا يمنع جواز الرهن، ودلالة ذلك أن حكم الرهن عنده كون المرهن أحق ببيع المرهون واستيفاء الدين

من بدله، والشيوخ لا يمنع جواز البيع وشرطه هو القبض وأنه ممكّن في النصف الشائع بتخلية الكل.

أما وجه قول الأحناف فهو أن قبض النصف الشائع وحده لا يتصور والنصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه فالشيوخ يمنع تحقق القبض وهو شرط الرهن. على أن أبي يوسف اعتبر أن الشيوخ الطارئ على العقد لا يمنع من بقاء العقد على الصحة، لأن حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء، فكون الحياة شرطاً في ابتداء العقد لا يدل على كونها شرط البقاء على الصحة^(١).

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

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

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

أما إن رهن الشريك حصة مفرزة، فإنه إن احتض بالجزء الذي رهنه استقر الرهن على تلك الحصة. أما إذا لم يختص بنتيجة القسمة بالجزء الذي رهنه بل آلت

^١ - الكاساني، المرجع السابق. ص ٢٠٠.

إلى الشريك حصة غير التي رهنها انتقل إليها الرهن. فإذا كان المركب يعتقد وقت إبرام العقد أن الراهن يملك الجزء الذي رهنه ملكية مفرزة ثبت له الحق في إبطال الرهن. وهذا الحكم يستخرج من نص المادة ٧٨١ مدني حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه إذا كان التصرف منصبًا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آلت إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق في إبطال التصرف.

على أن الراهن قد لا يختص عند القسمة بأي جزء من المال الذي رهن حصته منه أو رهنه كله، بل قد يختص بمال آخر مستقل عنه كان يشتمل الشيوع، ففي هذه الحالة ينتقل الرهن إلى ذلك المال غير المرهون الذي اختص فيه الراهن^(١).

(د) - رهن ملك الغير (Le gage de la chose d'autrui) :

بما أنها تتحدث عن مال منقول، فمن التصور أن يقدم الراهن مالاً لا يملكه فنكون أمام حالة رهن ملك الغير، وبما أنه لا يوجد نص في القانون المدني السوري يعالج مسألة رهن ملك الغير فإنه يتبع قياسه على حكم بيع ملك الغير الوارد في المادة ٤٣٤ مدني حيث يثبت للمشتري حق طلب إبطال البيع ولا يكون لهذا البيع سارياً في حق مالك العين، معنى أن بيع ملك الغير يقع قابلاً للإبطال وهو حكم من نوع خاص لاقترانه بعدم السريان.

وعلى ذلك يكون حكم رهن ملك الغير قابلاً للإبطال لمصلحة المركب وغير ساري في حق المالك الحقيقي.

^١ - سوار ، المرجع السابق. ص ١٩٧ .

وفي القانون الفرنسي، فقد نصت المادة ١٥٩٩ من القانون المدني الفرنسي على أن بيع ملك الغير يقع باطلًا (null) غير أن الفقه والاجتهاد في فرنسا اعتبروا البطلان نسبياً (nullité relative)، وهو بمثابة قابلية الإبطال في القانون السورى.

أما في الفقه الحنفي، فإن رهن ملك الغير يقع تارةً صحيحاً نافذاً وتارةً صحيحاً موقوفاً. فكونه ملوكاً للراهن ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز رهن مال الغير بغير إذنه بولاية شرعية، كالأب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه، لأن الرهن إما أن يجري بجري الإيداع وإما أن يجري بجري المبادلة والأب يلي كل واحد منهما في مال الصغير، فإنه يبيع مال الصغير بدين نفسه ويودع مال الصغير. وكذلك حكم الوصي في جميع ما ذكر من حكم الأب^(١). وفيما وراء ذلك فإن رهن ملك الغير بغير إذنه يقع صحيحاً موقوفاً على إجازة المرهن أو إقرار المالك الحقيقي.

وعلى ذلك فإن رهن ملك الغير ينشئ نوعين من العلاقات. الأولى فيما يتعلق بين الراهن والمرهن والثانية فيما بين المرهن والمالك الحقيقي .

العلاقة بين الراهن والمرهن:

في العلاقة بين المدين الراهن والدائن المرهن فإن العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحة المرهن إذا كان حسن النية لا يعلم أنه يرهن ملك الغير. ولا يملك الراهن مثل هذا الحق، إذ بحسب المادة ١٣٩ مدني إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق. وتزول قابلية الإبطال هذه في الحالات الآتية:

^١ - الكاساني ، مرجع سابق. ص ١٩٦ .

- إذا أجاز المركن العقد صراحةً أو ضمناً فالعقد يستقر صحيحاً فيما بين الراهن والمرken بالإجازة، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، أي بتاريخ التسليم، دون إخلال بحقوق الغير / م ١٤٠ مدنى /.

- وكذلك يسقط حق المركن في إبطال العقد إذا لم يتمسك به خلال سنة من علمه بعدم ملكية الراهن للمرهون أو خمس عشرة سنة من تاريخ العقد / م ١٤١ مدنى /.

- وكذلك يسقط حق المركن في إبطال العقد إذا أقر المالك الحقيقي الرهن فيستقر العقد صحيحاً من تاريخ إبرامه كما في حالة الإجازة إذ الإجازة اللاحقة كالوكلة السابقة.

- وأخيراً إذا وجد الرهن نفاذًا على الراهن كما لو آلت ملكية المال المرهون إليه سواء عن طريق البيع أو الإرث أو الوصية. وذلك قياساً على أحكام بيع ملك الغير المنصوص عنها في المواد / ٤٣٥ - ٤٣٦ مدنى /.

بالنسبة للعلاقة بين المركن والمالك الحقيقي :

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

على أن مجرد الحيازة تفيد - بحسب محكمة النقض المصرية - توافر السبب الصحيح وحسن النية حتى يثبت العكس^(١). وهذه القاعدة نصت عليها الفقرة الأولى من المادة / ٢٧ مدني / ويدخل في نطاق هذه المادة الحقوق العينية على المنقول شرط أن يكون قابلاً للحيازة، والذي يقبل الحيازة من الحقوق العينية على المنقول حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الرهن. فمن يرثن مالاً منقولاً بحسن نية وسبب صحيح اكتسب حقاً عيناً على المال منذ وقت حيازته بهذه النية. وبالتالي حق له أن يرد دعوى الاستحقاق المقابلة من المالك الحقيقي حتى الوفاء التام لدینه.

وقد يكون الراهن مالكاً ظاهراً بسند صوري أو وارثاً ظاهراً ففي كل هذه الحالات في العلاقة مع المرهون يسعى المشرع حمايته للمرهون حسن النية فيجعل الرهن المقرر له قائماً صحيحاً سواء في مواجهة المالك الظاهر أو المالك الحقيقي.

بقي أن نشير إلى أن المنقول المرهون إذا كان مالاً مسروقاً أو ضائعاً، كان لصاحبها استرداده من المرهون خلال ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع ولو توافرت لدى المرهون شرائط قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. ولكن إذا كان المرهون قد أرهن المال المسروق من مشتري حسن النية من يتجر بمثل نوع المرهون المسروق، فإنه يستطيع الامتناع عن رده إلى مالكه حتى يدفع له مبلغاً مساوياً لدینه بما لا يزيد عن الثمن الذي دفعه الراهن المشتري. وبمارس المرهون في هذه الحالة حق مدينه الراهن عن طريق الدعوى غير المباشرة.^(٢)

^١ - نقض مصري رقم ٥٦ تاريخ ١٩٥٤/٤/٢ - الموسوعة الذهبية - الإصدار المدني، ج ٤ - ص ٧٨٦.

^٢ - سوار ، المرجع السابق. فقرة ٢٥٤. ص. ١٩٢.

(٤) - رهن النقود (Le gage espèces)

يقع صحيحاً رهن النقود والأشياء المثلية، وهي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض بالوفاء، حيث لا يلتزم المرهون برد المرهون عينه بل برد مثله. ولكن المشكلة ليست في صحة الرهن بل في معرفة الأحكام القانونية التي ينطبق على هذا الرهن فهل يتضمن لأحكام رهن المتنقول؟ أم أن له نظام خاص به. فهو يسمى في الفقه بالرهن الناقص، ويطلق عليه بعض الفقهاء والاجتهداد القضائي في فرنسا اسم الرهن التناقل للملكية على اعتبار أن المرهون يستهلك المرهون فيتملكه بشرط رد مثله^(١). وفي الفقه الإسلامي، فإن المدارس الكبرى متفرقة من حيث المبدأ على جواز رهن النقود ولكن الخلاف فيما بينها يتعلق بالوقت الذي يجوز فيه هذا الرهن. فالمذهبان المالكي والشافعي يذهبان إلى اعتبار أن النقد يصح أن يكون محلاً للرهن ابتداءً، فذكر الإمام الشافعي في كتابه الأم أن كل ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن فيجوز رهن الدنانير والدرارهم^(٢). أما في الفقه الحنفي فإن النقد لا يمكن رهنها ابتداءً ولكنها تصلح لأن تكون محلاً للرهن بشكل لاحق، كما لو حل النقد محل العين المقدمة كرهن لأي سبب من أسباب الحلول فينتقل الرهن من العين إلى النقد^(٣). معنى أن رهن النقد يصح في حال البقاء ولا يصح في حال الابتداء. وبحسب فقهاء هذه المدرسة فإنه من المستغرب أن يكون النقد محلاً للرهن ابتداءً

^٢-LEDUC (F). Gage translatif de propriété . R. T. D . civ . 1995 . p. 307.

^٣ - الشافعي، الأم، ص ١٤٤ .

^٣ - شاكر حيدر، الحقوق العينية. الجزء الثالث. فقرة ٢٠٥ . ص ١٩٧ .

في حين أن وظيفة النقد في حال ضمان الديون هي إطفاء الدين. وقد سار القضاء في فرنسا - كما سترى^(١) - في هذا الاتجاه.

ومن أجل تحديد الطبيعة الحقيقة لهذا الرهن (ب) فإنه يجب تمييزه بشكل دقيق عن بعض التأمينات القرية منه (أ).

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

إن رهن النقود أو إيداع شيك غالباً ما يطلق عليه في التعامل اسم كفالة (cautionnement)، وأحياناً يطلق عليه في فرنسا اسم إيداع ضمانة وهو ما يكون في الغالب شيئاً (Dépôt de garantie)^(٢). هذه المصطلحات تعني في الغالب إيداع مبالغ أو قيم مثبتة بأسناد من أجل ضمان التزام ما، كما في التزام المستأجر في الحافظة على المأجور وهي هنا تشكل ضمانة اتفاقية. وأحياناً يكون مصدر هذه الضمانة نص القانون كالتأمين المفروض على بعض الموظفين الحكوميين. وكذلك قد يكون مصدرها قضائياً، كما لو قرر القاضي إخلاء سبيل المتهم بكفالة حيث تضمن هذه الكفالة التزام المتهم بالمثل أمام القاضي. فهل استخدام هذه المصطلحات هو استخدام دقيق أم أنها جميعاً ليست سوى أشكال متنوعة من رهن المنقول برد على مبلغ من النقود ضماناً للوفاء بالتزام ما؟

في الواقع إن هذه الأشكال من التأمينات ليست سوى صور من رهن المنقول لانطباقها على تعريف المادة ١٠٣٠ مدني سوري، حيث يتم تقديم مال مادي منقول (نقود) لضمان الوفاء بالتزام ما، مع خصوصية تتمثل بكون محل الرهن مبلغ من النقود، بحيث لا يتلزم المرهن برده عيناً بل برد مثله. وهذه الخصوصية تنطبق

^١ - انظر الفقرة ٥٩.

²-PH. Simler, Cautionnement et garanties autonomes. L. I. T.
C. 2^{ème} éd. 1991. n° 17.

على جميع الأموال المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، بحيث يصبح الدائن المرهن للمال المثلثي (نقود) مالكاً له^(١) مع التزامه برد مثله في حال وفاة الراهن بالتزامه. فإن لم يف به استقرت ملكية المرهن للنقد لأنها لا تحتاج لتنقيتها بسعر السوق.

(ب) - التكيف الحقوقي لرهن النقد:

في الواقع من الممكن أن نجد صعوبة في تكييفه كرهن منقول في كل الأحوال، لأن هذه الضمانة قد تتصل بتسليم مبلغ من النقد إلى الدائن بالالتزام أو قد تتعلق بتخصيص رصيد من حساب للراهن في بنك. ففي الحالة الأولى، فإن محل التأمين هو نقود وهي تعتبر مالاً منقولاً مادياً (bien moblier corporel). أما في الحالة الثانية، فإن محل التأمين عبارة عن عملة مصرافية تتيح الدفع بمجرد الكتابة bien monnaie scripturale) وهي بهذه الصفة تعتبر مالاً معنوياً (incorporel).

- بالنسبة للنقد المادي نجد في الفقه التجاهين:

- الاتجاه الأول يعتبر رهن منقول له نظام خاص به بسبب طبيعة محله التي تمكّن الدائن المرهن من التصرف فيه بحرية، فلا يترتب عليه التزام بالمحافظة عليه لأنه غير ملزم برد عينه. لذلك فإن هذا الاتجاه يطلق على هذا الرهن اسم الرهن غير النظامي (gage irrigulier)^(٢)

- أما الاتجاه الثاني فيعتبره من قبل التأمينات الناقلة للملكية propriétéd'assurance)، بسبب أن نظام رهن المنقول لا يمكن أن يكون من شأنه نقل ملكية sûreté

¹-S. Piédeliévre Les sûretés . 4ème éd. 2004. . n° 257.

²-Cabriillac et Mouly, op. cit. n° 696., Planiol et ripert, op. cit . tomt XII. Par Becqué. N° 77.

المرهون من الراهن إلى المرهون. فرهن المنقول جاء أصلاً ليكون بديلاً عن التصرف الائتماني، وبالتالي فرهن النقود يمكن اعتباره من قبيل التصرف الائتماني .^(١) (aliénation fiduciére).

إذا كان التأمين القائم على نقود يوصف بأنه رهن منقول فإنه يجب احترام شرائط الإنشاء من كتابة وتسليم. أما إذا كان يوصف بأنه ضمانة ناقلة للملكية فإنه يكون أقرب إلى نوع من الضمانات معروفة في العلاقات التجارية باسم الوفاء المسبق (Le paiement anticipé) حين يسلم المدين إلى الدائن شيك ضمان فيودعه لدى البنك، وهي حالة شبيهة بحالة البنك الذي يستوجب الحصول على موافقته عند إنشاء تأمين يشتمل بعض الأصول المالية العائدة لربونه والمودعة لديه بعد استئراها من جملة الأصول. ففي كل هذه الصور المختلفة لرهن النقود، فإن الأموال المنقوله إلى الدائن بطرائقها المختلفة تصبح ملكاً للدائن^(٢).

أما بالنسبة للاجتهداد، فقد ترددت محكمة النقض الفرنسية في هذا الموضوع فجتحت في بعض قراراها القديمة إلى تكييفه برهن منقول^(٣) ، ثم عادت فعدلت هذا الوصف بشكل واضح في قرارها الشهير الصادر في ١٦ حزيران ١٩٣٦ حيث اعتبرت أنه إذا كان الرهن الذي أنشأه الراهن يقوم على مبلغ من النقود فإن هذا المبلغ ينحصر بشكل فوري لإطفاء الالتزام المضمون بحيث أن هذا الدين لن يكون مستحق الأداء إلا بعد إعلان إفلاس المدين^(٤). فعبارة المحكمة / ينحصر بشكل

¹-Witz, La fiducie en droit privé français. Economica 1980. P.

²-D. Logeais, Sûretés et garanties du crédit. Op. cit. P. 214.

³- 12 dec. 1890. DP. 1891. I. 325.

⁴-R.T.D.civ. 1936. P. 884. Obs . Solus.

فوري لإطفاء الدين / تدل دلالة قاطعة على اعتباره من قبيل التأمينات الناقلة للملكية.

ثم تعزز هذا الاتجاه بقرارات حديثة استحسنت من خلالها قرارات قضاء الموضوع برد طلب إبطال شرط تملك المرهون الذي يتضمنه عقد التأمين القائم على مبلغ من النقود على أساس أن تخريم المادة ٢٠٧٨ من القانون المدني الفرنسي لهذا الشرط لا ينطبق على رهن النقود.^(١) وفي هذا إشارة واضحة إلى عدم تطبيق أحكام رهن المنقول على رهن النقود.

وأخيراً عززت مواقفها السابقة بقرارها القاضي أنه في حال عدم تنفيذ الالتزام المضمون بتأمين قائم على مبلغ من النقود، فإنه من حق الدائن إجراء التناقض فيما بين النقود المرهونة وبين الدين المضمون^(٢).

ونحن نعتقد أنه في ظل غياب نظرية عامة للتصرف الائتماني في القانون الفرنسي والقانون السوري فإن تقديم مبلغ من النقود بأشكاله المختلفة كتأمين للوفاء بالالتزام يجب أن يوصف بأنه رهن منقول، سيما وأن الدائن يصبح مالكاً للمال المرهون ولكن على شرط رد مثله عند الوفاء بالالتزام المضمون. كما أن هذه الإشكالية ليست قاصرة على النقود بل تطال كل مال يوصف بأنه مثلي، حيث تثور مسألة الرهن الناقل للملكية.

(٥) - الرهن الناقل للملكية (gage translatif de propriété)

رأينا أنه عندما يقوم الرهن على شيء مثلي أو شيء استهلاكي فإن المرهون يكتسب على تلك الأشياء سلطات واسعة، فالطبيعة الحقوقية الخاصة بتلك الأموال

¹-Com. 9 avr. 1996. D. 1996. IR. 132.

²- Com. 17. mai. 1994. Bull. civ. IV. N° 178 .

وبالسلطات التي تخولها للمرهن تفرض مناقشة مسألة الرهن الناقل للملكية، وهي مسألة محل خلاف في الفقه (أ) وفي الاجتهاد (ب) على السواء.

(أ)- في الفقه:

بعض الفقهاء يتحدثون عن أثر ناقل للملكية في كل مرة يقوم فيها الرهن على أموال تستهلك بالاستعمال الأول لها(^١) chose *consempible*، والبعض الآخر يتحدث عن نفس الأثر عندما يقوم الرهن على شيء مثل^٢ chose *fongible* (وعلى وجه الخصوص عندما يكون محل الرهن نقوداً باعتبارها من المثلثيات^(٢)). ثم برب اتجاه ثالث يعتبر أن للرهن أثر ناقل للملكية في كل مرة يكون فيها محل الرهن مالاً مثلياً على وجه العموم دون تخصيص هذا الأثر بالنقود حصراً. ويستند في دعم رأيه على التبرير الآتي: إن الدائن المرهن القابض للشيء المثلثي يفي بالتزامه بإرجاع الشيء المرهون عند الوفاء بالدين عن طريق إرجاع إما نفس الشيء الذي تسلمه أو مالاً آخر مماثلاً له. وبالتالي، فإن الدائن المرهن مالاً مثلي لا يعتبر أنه قد أخل بالتزامه المتمثل بالتنفيذ الحسن لواجهه بالمحافظة على المال المرهون إذا ما أقدم على التصرف بالشيء أو حتى إتلافه، لأنه غير ملزم أصلاً برده

¹-Mazeaud, *lécions de droit civil*. Tome III. Les sûretés 6^{ème} éd. P 86., Marty et Raynaud, les sûretés, précité. N° 66., Théry, *sûretés et publicité foncière*. Précité. N°231.

²-Cabriillac, *Les sûretés conventionnelles sur l'argent*, précité. N° 6., Simler et Delebecque, *les sûretés*. Dalloz. P 411., Dagot, *les sûretés*. Précité. P 137.

عيناً. يمعن أنه يستطيع ممارسة كل الامتيازات التي تخوّلها الملكية للملك. وبالتالي فإنه يجب القبول بالأثر الناقل للملكية للرهن القائم على مال مثلي^(١). وبشكل معاكس فإن جانباً آخر من الفقه يعتبر أن الرهن الناقل للملكية ما هو إلا وهم^(٢)، فليست الطبيعة الاستهلاكية ولا المثلية للمال المرهون قادرة على جعل المرهن مالكاً للمال المرهون حتى مع الإقرار بأن الدائن المرهن في مثل هذه الحالة يملك حق التصرف بالمال المرهون. فليس من الضروري من أجل تبرير حق التصرف بالمال المرهون أن نعتبره مالكاً منذ لحظة إنشاء الرهن. فالمادة ٢٠٨٠ من القانون المدني الفرنسي تلزم المرهن بالمحافظة على المال المرهون لكي يتمكن من إرجاعه عند الوفاء. فهذا الالتزام بالمحافظة يفرض على مرهن المال الاستهلاكي التصرف به خاصة عندما يكون عرضة للتلف، وبالتالي فهو يتصرف ليس بصفته مالكاً بل مرهناً عليه واجب الحفاظ على القيمة المالية للمرهون. والالتزام المرهن هنا هو التزام يبذل عنابة، ففي حال هلاك المرهون بتقصير المرهن فإنه لن يكون بمقدوره إرجاع الشيء ومع ذلك فإن التزامه بالمحافظة على المرهون هو الذي سيكون موضع مساءلة وليس التزامه بالإرجاع، مما يؤكد على أنه ما كان مالكاً ابتداءً". ولكن إذا كان الملاك بفعل خارجي، كالقوة القاهرة مثلاً، فإن الطبيعة الاستهلاكية للمال المرهون من شأنها تشديد التزام المرهن والتتحول به من التزام يبذل عنابة إلى التزام بتحقيق غاية، وبالتالي ينقضى التزامه بالمحافظة على المرهون. ونحن نعتقد أنه يجب ربط هذا الأثر الناقل للملكية للتضارفات القانونية بمبدأ سلطان الإرادة حيث يجب أن يستند هذا الأثر على اتفاق الأطراف المتعاقدة، في

³-Tendler, Les sûretés. Précité. N°77.

⁴-F. Leduc, gage translatif de propriété : mythe ou réalité ? . R.T.D.civ. 1995. P 311.

حين أنه ليس للرهن أي أثر ناقل للملكية بالاتفاق بدليل بطلان شرط تملك المرهون، كما سنرى لدى بحثنا في انقضاء الرهن. ويلاحظ أخيراً أن الاتجاه الرافض لفكرة الأثر الناقل للملكية منسجم مع ما هو عليه الفقه الإسلامي الذي يعتبر أن للرهن أثراً ناقلاً للحيازة وليس للملكية بدليل حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) عندما سُئل عن تملك المرهون للمرهون فقال: (لا يغلق الرهن، لا يغلق الرهن، لا يغلق الرهن، هو لصاحبِه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمته)^(١).

(ب) - في الاجتهد:

لم يتحدث الاجتهد الفرنسي في هذه الحالة بوضوح عن الأثر الناقل للملكية عندما يكون المال المرهون شيئاً مثلياً أو استهلاكياً - كما رأينا فعلاً في مسألة رهن النقود - وبعد غموض طويل في موقفه تبني موقفاً وسطاً، حيث أعلنت الغرفة التجارية في محكمة النقض^(٢) أن الدائن المرهون لسلع قابلة للتلف إذا لم يكن مقدوره إرجاعها عيناً فإن عليه إرجاع قيمتها عندما يتم الوفاء بالالتزام المضمون. فهنا نجد أن فكرة الأثر الناقل للملكية ضمنية لا تظهر بوضوح.

ولكن هنالك قرارات أحدث وأوضح بقليل من سابقاتها للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية تعتبر فيها أنه ليس محظوراً موجب نص المادة ٢٠٧٨ مدني فرنسي اشتراط تملك المرهون إذا كان نقوداً في حال عدم الوفاء بالالتزام المضمون عند حلول الأجل^(٣). فمحكمة النقض هنا لم تقرر ضرامة الأثر الناقل للملكية بل استبعدت منع شرط تملك المرهون بما يفيد إمكانية إعطاء الرهن أثراً ناقلاً للملكية

^١ - أخرجه الشافعي في "ترتيب المستند" (٢ / ١٦٣ ، ١٦٤) كتاب الرهن رقم (٥٦٧ ، ٥٦٩) . والدارقطني في "السنن" كتاب البيوع (٣ / ٣٢).

^٢ Gaz-Pal. 1985. I. 244.

^٣ Com ; 9 avr. 1996. D. 1996. P. 399.

بالاتفاق، فالعقد يبقى عقد رهن منقول لكنه يخضع لنظام حقوقي خاص يبرره الطبيعة الحقوقية للأموال المثلية. لكن يبقى ذلك قاصر على حالة التقادم دون امتداده ليشمل كافة الأموال المثلية والاستهلاكية. ونعتقد أنه من المتعدر قياس كافة الأموال المثلية على التقادم لأن اجتهداد محكمة النقض الفرنسية جاء على خلاف القواعد العامة فيكون بذلك حكماً خاصاً لا يجوز القياس عليه.

وهذا الاجتهداد كما هو واضح يتماثل تماماً مع موقف بعض الفقه -الذي عرضنا له سابقاً- والذي يقصر الرهن الناقل للملكية على حالة رهن التقادم حصراً وليس على عموم الأموال المثلية. فوقفت محكمة النقض الفرنسية موقفاً وسطاً بين الفقه الرافض لفكرة الرهن الناقل للملكية وبين الفقه المؤيد لهذه الفكرة. غير أن هذا الموقف أثار نقد جانب من الفقه الفرنسي في معرض دراسة هذا الاجتهداد معتبراً إياه تطوراً غير مرغوب فيه⁽¹⁾.

ثالثاً - السبب :

نصت المادة / ١٣٧ مدني سوري / على أنه إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان له سبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلأ. كما نصت / م ١٣٨ مدنـ على أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدم الدليل على غير ذلك. وبالتالي فإن بحث السبب كركـن من أركـان العقد هو من موارد نظرية الالتزام فيدرس فيها ولا داعي لإطالة الحديث عنه في هذا المجال. ولكن بما أن رهن المنقول هو حق تبعـي يـتبعـ في وجوده وجود التزام سابق عليه وهو عقد القرض أو بشكل عام الالتزام المضمون، فإنه يمكن اعتبار هذا

²-Mestre. Putman et Billau, *Traité de droit civil. Droit spécial des sûretés* ; Précité. P. 219.

الالتزام المضمون هو سبب عقد الرهن، لأنه إذا كان الباعث على الرهن هو ضمان الالتزام، فيكون بذلك الالتزام المضمون سبباً لعقد الرهن.

غير أن لهذا السبب هنا خصوصية تمثل بتبعيته للالتزام المضمون، فإذا انقضى لأي سبب كان الالتزام المضمون انقضى معه عقد الرهن. وإذا كان الالتزام المضمون ناشيئاً عن عقد قابل للإبطال كان الرهن تابعاً له في المصير، وكذلك الحال إذا كان الالتزام المضمون معلقاً على شرط واقف (condition suspensive) أو على شرط فاسخ (condition résolutoire) ارتبط بمصير الرهن بمصير الالتزام المضمون .

وإذا كان الالتزام المضمون بالرهن التزاماً طبيعياً (obligation naturelle) وقع الرهن باطلأً لعدم جواز التنفيذ الجيري في الالتزامات الطبيعية كما يرى بعض الفقه في سوريا^(١) وفي فرنسا^(٢). غير أنها نعتقد أن هذه المسألة تحتاج لبعض المناقشة، فإذا كان صحيحاً أن الالتزام الطبيعي لا يقبل التنفيذ الجيري كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٠ من القانون المدني التي قضت بأنه إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جير في تنفيذه، فإنه أيضاً صحيح أن الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدني كما نصت على ذلك المادة ٢٠٣ من القانون المدني.

وبناءً على ذلك، نستطيع القول أنه في حال قدم المدين مختاراً إلى الدائن مالاً منقولاً ضماناً لدينه الذي أصبح التزاماً طبيعياً، فإن ذلك يعتبر نزولاً منه عن الحماية التي منحه إياها القانون المتمثلة بعدم التنفيذ الجيري، وبالتالي يقع الرهن صحيحاً، لأن تقديم الرهن مختاراً يجعل من الالتزام الطبيعي في مثل هذه الحالة سبباً لالتزام

^١ - وحيد الدين سوار . مرجع سابق . ص ٥٦ . ف ٥٣ .

²-PH. Simler et PH. Délébecque, Les sûretés, la publicité foncière.

2^{ème} 2d. Dalloz, 1995. n° 510.

مدني بموجب نص المادة ٢٠٣ سابقة الذكر، كذلك بموجب نص المادة ٢٠٢ مدني القاضية بأنه لا يسترد المدين ما أداه باختياره، قاصداً أن يوفي التزاماً طبيعياً. وفضلاً عن ذلك فإن الفقه في فرنسا غير يجمع على بطلان الرهن الضامن للالتزام طبيعياً فالبعض يقول بصححة هكذا رهن متبرراً ذلك بثبات إقرار من المدين الراهن بصححة الدين المضمون، وهذا الإقرار يسمح بتحويل الالتزام الطبيعي إلى التزام مدني^(١).

أما إذا كان الالتزام المضمون بالرهن مستقبلياً أو احتمالياً فإن بعض الفقه يرى أن الرهن يقع صحيحاً ولكن ليس بنص القانون وإنما بالاستناد إلى أحكام الفقه الإسلامي التي تجيز مثل هذا الرهن حيث يتوجب الأخذ بهذا الحكم عند غياب النص عملاً بالفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني، شريطة أن يحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي أعد الرهن لضمانه. غير أن الفقه الإسلامي غير يجمع على جواز الرهن قبل قيام الالتزام، فلم يجزه الإمام أحمد ولا الإمام الشافعي ولا المذهب الحنفي . فذكر الإمام الشافعي أن الله تعالى أذن بالرهن فيما كان للمرهون من الحق دلالة على أن الرهن لا يجوز إلا بعد لزوم الحق أو معه، أما قبله فإذا لم يكن حق فلا رهن^(٢).

وفي المذهب الحنفي، حيث يطلقون على الالتزام المضمون اسم المرهون به، فإن من المتفق عليه عندهم أن يكون المرهون به مضموناً في الحال فلا يصح الرهن

^١-Mestre. Putman et Billiau, Op.cit. n° 786.

^٢ - وحيد الدين سوار . مرجع سابق . ص ١٨٧. ف ٢٤٤ .

^٣ - الشافعي. الأم، مرجع سابق. ص ١٤٢ .

مضمناً في الثاني كالرهن بالدرك^(١). وكذا إذا أرتهن بما يثبت له على الراهن في المستقبل لا يجوز^(٢).

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

أما بالنسبة للديون الاحتمالية، فإننا كذلك لانوافن الرأي القائل بصحة الرهن الضامن للديون الاحتمالية للمبررات التي ذكرناها آنفاً، فضلاً عن أنه في الرهن العقاري يتشرط المشرع لصحة الرهن وجود دين ثابت ثبوتاً صحيحاً، وهي مسألة سنعالجها بالتفصيل لدى بحثنا الرهن الحيازي العقاري. ولكن نكتفي هنا بالتأكيد على أن الدين الاحتمالي لا يمكن اعتباره من قبيل الديون الثابتة ثبوتاً صحيحاً، كما أنه يمكن قياس رهن المنشول في هذه المسألة على الرهن الحيازي العقاري لتوافقها مع القواعد العامة لنظام الرهن.

ويراعى أن الرهن الحيازي الواقع على مال منقول يجوز عقده لضمان أي التزام سواء أكان القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو لضمان مبلغ من النقود شرط أن يكون مشروعًا وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٠٢٨ مدني التي عرفت رهن المنشول بأنه عقد يختص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي بتامين التزام ما . فحاء تعبير الالتزام مطلقاً ، على خلاف الرهن الحيازي العقاري، كما سنرى في حينه .

^١ - كأن باع شيئاً وقبض الثمن وسلم المبيع إلى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فأخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك لايجوز سواء وجد الدرك أو لم يوجد.

^٢ - الكاساني، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

المبحث الثاني

آثار الرهن الحيازي الواقع على المقول المادي (Les effets de contrat de gage d'un meuble corporel)

إذا انعقد الرهن الحيازي الواقع على المقول صحيحًا بالشكل الذي بسطناه آنفًا أنتج آثاره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير. وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

آثار رهن المقول بالنسبة للراهن

علمنا أن عقد الرهن الحيازي هو عقد عيني لا يتم لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسليم أما قبل ذلك فإن الاتفاق المكتوب لا يعدو أكثر من وعد بالرهن يخول الدائن مطالبة المدين الواعد بتنفيذ وعده، فإذا تخلف جاز للقاضي أن يحكم للدائن بتعويض مناسب^(١). وعلى ذلك فليس الراهن ملزماً بشيء إذ التسليم ليس التزاماً على عاتق الراهن بل إنشاءً للرهن، على خلاف المشرع المصري الذي نص في المادة / ١٠٩٩ / مدنى / أن على الراهن تسليم المرهون وأنه يسرى على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحکام الالتزام بتسليم الشيء المبيع. وبالتالي فالرهن الحيازي في التشريع المصري هو عقد ملزم للجانبين حيث يقع على

^١ - أرى أن خير تعويض إذا تذرع إجبار المدين الواuded على التسليم، هو سقوط أجل الدين.

عاتق الراهن التزاماً بإنشاء الرهن وضمان سلامة الرهن^(١). أما في التشريع السوري فهو عقد ملزم بجانب واحد هو المرهن .

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

أولاً - حقوق الراهن :

على الرغم من تجريد المدين من حيازته للمال المرهون إلا أنه يبقى حائزًا قانونياً للمال المرهون باعتباره مالكاً له، وما يد المرهن على المرهون سوى يد عارضة لا تخوله طلب اكتساب ملكيته بالتقادم، فيبقى حق الملكية مصوناً. وبالإضافة لذلك فإن من حق الراهن على المرهن أن يقوم هذا الأخير بالحفاظ على المرهون، فإذا لم يلتزم بذلك كان من حق الراهن طلب حماية المرهون بأن يعهد به إلى حارس قضائي. وعلى ذلك نصت المادة /١٠٣٨/ مدني / على أنه إذا أساء الدائن استعمال الشيء المرهون حق للراهن أن يطلب وضع هذا الشيء في عهدة حارس .

وسوف نرى فيما بعد أن المرهن ملزم بإدارة المرهون فإذا أخل بهذا الالتزام أو ارتكب تقصيراً جسيماً حاز للراهن أن يطلب من القضاء تدابير تحفظية تضمن

^١ - محى الدين إسماعيل علم الدين . مرجع سابق . ف ١٤٢ ص ١٨٨ .

حقوقه ومنها وضع المرهون في عهدة حارس فإذا ما وقع من المرهون ما يستوجب نزع يده عنها حاز للقضاء أن يسلمه إلى حارس قضائي بناءً على طلب الراهن^(١). كما يحق للراهن أن يعرض على البيع الذي أدن به القاضي للمرهون عند تعيب المرهون المؤدي إلى نقص كبير في قيمته وذلك باسترداد المرهون من المرهون لقاء تقادمه تأميناً آخر يراه القاضي كافياً / م ١٠٣٩ / وبالعكس فإنه يحق للراهن أن يستصدر أذناً من القاضي في أن يبيع المرهون إذا تعيب أو نقصت قيمته كما يحق له أن يطلب استرداد المرهون لقاء تأمين آخر يراه القاضي كافياً / م ١٠٤٠ مدني /، فإذا أحاز القاضي البيع قرر إيداع الثمن في مصرف رسمي ليبقى مخصصاً لتأمين الدين. وإذا رأى القاضي أن التأمين الذي قدمه الراهن كافي لضمان حقوق الدائن المرهون قرر إجابة طلب الراهن بمعزل عن موافقة الدائن المرهون.

وهذه الحقوق التي منحها المشرع للراهن في حالة تعيب المال المرهون أو حصول نقص في قيمته هي ذاتها التي منحها للدائن المرهون، كما سنرى بعد قليل. وفي جميع الأحوال متى يبيع المرهون المنقول وتحول إلى ثمن حل هذا الثمن حلولاً عيناً محل المنقول ومن ثم يتتحول الرهن من المنقول إلى ثمنه^(٢).

غير أن للراهن حقاً يتميز به عن المرهون يتمثل في حالة فيما لو سُنحت فرصة موافقة لبيع المرهون يحق للراهن أن يطلب من القاضي ترجيحه في البيع فإذا منح القاضي هذا الترجيح قرر شروط البيع وإيداع الثمن / م ١٠٤١ مدني /. واضح من نص هذه المادة أن هذا الحق قاصر على الراهن دون المرهون وأنه مقيد بوجود فرصة استثنائية ويطال الفترة السابقة على حلول الأجل ويمثل هذا النص استعاباً

^١ - سرميسي وترمانيني - القانون المدني - الحقوق العينية - الجزء الثاني . ص ٥٥ .

^٢ - السنوري . المرجع السابق . ص ٨٩٥ . فقرة ٦٤٥ .

من المشرع إلى طبيعة الأموال المنقولة لما تتصف به من استجابة سريعة لحركة العرض والطلب ولتضليلات السوق . ويبقى البيع منوطاً بإذن القاضي ليمارس رقابته حتى لا يقوم الراهن بتصرف ضار بمصالح المرهن فمتي أذن القاضي بالبيع انتفت التهمة على الراهن إذ رقابة القاضي تنفي التهمة فإذا تم البيع وقرر القاضي إيداع الشمن في مصرف رسمي انتقل حق المرهن إلى البدل النقدي الذي يحل محل المرهون المنقول حلولاً عيناً^(١) .

وفيما خلا الأحوال الثلاثة السابقة ليس للراهن أن يطالب برد الشيء أو بيعه إلا بعد إيفاء الدين كله أصلاً وفائدةً ونفقات / م ١٠٤٢ .

ويلاحظ أن حق الراهن في استصدار إذن من القاضي لبيع المرهون أو حقه في استرداده لقاء تأمين آخر قاصر على المنقول ولا يسري على العقار – كما سنرى – لأن هذا الحكم خاص و مخالف للقواعد العامة للبيع فلا يمكن التوسع في تفسيره بصورة تتجاوز حدود النص^(٢). وليس معنى أنه لا يحق للراهن – فيما خلا الحالات المخصوص عنها – بيع المال المرهون أنه إن فعل وقع البيع باطلًا ، فمن يرهن ماله لا يفقد حقه في هذا المال مثقلًا بحق الدائن المرهن فإذا ما تصرف الراهن بالمال المرهون توقف نفاذ هذا التصرف على شرط وفاء كامل الدين أصلاً ونفقات وفوائد. فإذا أقر الدائن المرهن تصرف الراهن نفذ هذا التصرف في حق المرهن. ولو كان الحكم هو البطلان المطلق لما صح إقرار المرهن لهذا التصرف لأن البطلان لا تتحقق الإجازة ولا يصححه الإقرار . ثم إن المرهن يملك التزول عن الرهن وعن رتبته فهو من باب أولى يملك إجازة تصرف الراهن .

^١ - ادوار عيد - التأمينات العينية - ص ٢٣٩ بند ١٧٩ .

^٢ - سرميسي و ترمانيني - المرجع السابق - ص ٥٧ .

وقد تعرضنا لهذه القضية لأنه لا يوجد في نصوص القانون المدني نص صريح يقضي ببطلان التصرف الصادر من الراهن المتعلق بالمرهون المنقول على خلاف ما فعل بشأن العقار – كما سنرى – إذ نص على بطلان التصرف وقد ذهب جانب من الفقه لدينا إلى تطبيق النص الوارد بشأن العقار على المنقول فقرر البطلان قياساً على البطلان الوارد في المنقول^(١)، وفات هذا الفقه أنه لا بطلان إلا بنص وأن الحكم الوارد بشأن العقار جاء على خلاف القياس فهو استثناء من القاعدة المتمثلة في حق المالك في التصرف بملكته ولا ينبغي القياس على الاستثناء ولا حتى التوسيع في تفسيره عملاً بالقاعدة الفقهية ما جاء على خلاف القياس غيره عليه لا يقاس.

وبناءً على ما سبق وعلى حكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني يتوجب اعتبار بيع المرهون المنقول من قبل الراهن موقوفاً على إجازة المرهون. وليس معنى أن المرهون إذا أجاز التصرف أنه نزل عن حق الرهن وارتضى أن يبقى الدين بلا تأمين، وإنما ينتقل حق الدائن المرهون إلى ما يحل محل الشيء في ذمة الراهن فإذا كان التصرف يبعاً انتقل حق المرهون إلى الشمن. أما إذا تصرف الراهن في المنقول المرهون تبرعاً دون أن يقدم إلى المرهون أي تأمين آخر ثم أقر المرهون هذا التصرف فإن هذا الإقرار لا يمكن تفسيره إلا على أنه نزول عن حق الرهن فيغدو الدائن المرهون دائناً عادياً يمارس حقه على الضمان العام فقط .

ثانياً- التزامات الراهن المختللة

(obligation éventuelle du constituant)

يجب على الراهن ضمان حيازة الدائن المرهون للمال المرهون بشكل هادئ ومستمر لحين انقضاء الرهن بالوفاء أو بدونه. كما عليه ضمان التعرض القانوني

^١ - المرجع السابق . ص ٤٩ . قارن - سوار - المرجع السابق ص ٢٣٤ .

الذي يحصل من الغير. وكذلك يتلزم بدفع النفقات الضرورية والنافعة التي قد يصرفها المرهن في سبيل المحافظة على المال المرهون وصيانته .

غير أنه من المفيد التذكير بأن هذه الالتزامات ليست حتمية النشوء لأنها لا تنشأ من عقد الرهن نفسه بل قد تنشأ ليس بشكل حتمي من وقائع مادية لاحقة على التسليم المنشىء لحق الرهن صادرة عن المرهن في إطار صلته المادية بالمال المرهون، كالالتزام بدفع نفقات صيانة المرهون (أ). وقد تنشأ من وقائع مادية لاحقة على التسليم المنشىء لحق الرهن صادرة عن الراهن نفسه، كالواجب الملقي على عاته المتمثل بالامتناع عن التعرض لحيازة المرهن من أجل ضمان سلامته المرهون (ب).

(أ) - الالتزام بدفع نفقات صيانة المرهون (Les dépenses nécessaires)

أسس المشرع السوري التزام الراهن بدفع نفقات صيانة المرهون، على ما نعتقد، على مبدأ مسؤولية الراهن عن هلاك المرهون أو تعبيه، باعتباره مالكاً للمرهون. فالقواعد العامة تلقي، من حيث المبدأ، تبعه الهلاك على المالك. وقد بنينا اعتقادنا هذا على منطوق الفقرة الأولى من المادة ١٠٣٥ من القانون المدني التي تنص على أن الدائن مسؤول مبدئياً عما يصيب الشيء المرهون من هلاك أو تعيب. فمن مصلحة المركن، تفادياً لهلاك المرهون أو تعبيه، أن ينفق في سبيل ذلك ما يلزم لصيانة المال المرهون، بل إن من واجبه، كما سترى في حينه، أن ينفق على المركن للمحافظة عليه. ثم ينشأ وبالتالي التزام على عاتق الراهن بتعويض المركن. وعلى ذلك نصت المادة / ١٠٣٥ الفقرة ٢ / على أن الراهن ملزم بما أنفقه الدائن لصيانة هذا الشيء .

وبالتالي فإن سبب هذا الالتزام هو التزام الدائن المرهن بالمحافظة على المرهون وصيانته مادام في حوزته فضلاً عن أن الراهن يبقى مالكاً للمرهون وبالتالي فهو المسؤول عن حفظه وصيانته ويلتزم تجاه الدائن بدفع المصروفات الضرورية والنافعة على السواء.

فإذا امتنع الراهن عن الدفع كان للمرهن حق حبس المرهون ولو أوفي الراهن الدين المضمون^(١). كما له الحق بمطالبة الراهن بتلك المصروفات بدعوى شخصية. وأرى أن حق الحبس هو أجدى للمرهن من إقامة الدعوى الشخصية وأقل كلفة وأكثر ضماناً خاصة إذا كان الشيء مازال في حوزته إذ الدعوى الشخصية تمثل موقفاً إيجابياً من جانب المرهن يتمثل باتخاذ إجراءات تتطلب جهداً وقتاً وما لا في حين أن الاستفادة من حق الحبس المنووح له يمثل موقفاً سلبياً لا يلزمه اتخاذ أي إجراء سوى الامتناع عن رد المرهون رغم الوفاء لحين استرداد المصروفات التي أنفقها .

أما بالنسبة للنفقات الكمالية، فليس من حق الدائن المرهن طلب التعويض عنها إلا إذا قمت بالاتفاق مع الراهن فيستحق التعويض بفعل الاتفاق وليس بفعل الرهن. وتعد من النفقات الكمالية التحسينات غير الضرورية التي يجريها المرهن على المرهون. فإن أجراها من تلقاء نفسه ودون اتفاق مسبق مع الراهن فإنه لا يحق له سوى المطالبة بما يعادل الزيادة التي سببها في قيمة الشيء المرهون دون أن تتعدي قيمة تلك النفقات^(٢).

وبسبب احتمال نشوء هذا الالتزام، غير المتولد مباشرة عن العقد، على عاتق الراهن فإن بعض الفقه في فرنسا يصنف عقد رهن المنقول ضمن طائفة العقود

¹-Juris-classeur -1998. GAGE : Fasc. 15. A. REIG. № 13.

² - ادوار عيد - المرجع السابق - ص ٢٣٢ .

الملزمة للجانبين الناقصة (contrats synallagmatiques imparfaits^(١)). ولكن مثل هذا التكيف يبدو متناقضاً لأنه من أجل تكيف عقد على أنه ملزم لجانبين أو جانب واحد يجب النظر إلى وقت إنشاء العقد. في حين أن عقد رهن المنقول وقت إنشائه، سواء بحسب القانون الفرنسي أم السوري، هو عقد ملزم لجانب واحد وهو المرهن الذي يتلزم عند تسلم المرهون بإرجاعه عند انتفاء الرهن. وعلى ذلك فإن التزام الراهن بتعويض المرهن عن نفقات حفظ المرهون وصيانته (وهي نفقات ليست حتمية كما أشرنا) لا تجد مصدرها في العقد ولكن في وقائع لاحقة. مما ينشأ له، بحسب القواعد العامة، الحق بدعوى تعويض^(٢)) action en remboursement (المرهن عن النفقات الضرورية مؤسس على مبدأ الإثراء بلا سبب^(٣).

غير أنه من المهم في هذا النقاش الإشارة إلى أن الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٢ مدني سوري تعطي الحق للمرهن بالامتناع عن رد المرهون حتى يتم إيفاء الدين كله أصلًاً وفائدة وبعد دفع النفقات المختصة بالدين وبالرهن عند الاقتضاء. أي أن المشرع يقر للمرهن صراحة بحقه في حبس المرهون نظير النفقات الضرورية، وهو حق أكثر فاعلية له من الدعوى الشخصية المؤسسة على الإثراء بلا سبب.

(ب) - الالتزام بضمان سلامة المرهون (obligation de garantie) : يلتزم الراهن تجاه المرهن بضمان سلامة المرهون وذلك عن طريق ضمان عدم التعرض المادي الصادر عنه شخصياً أو التعرض القانوني الصادر عن الغير كأن يدعي الغير حقاً على المرهون ويكون من شأن هذا الادعاء التأثير على حق المرهن

^١-Mazeaud, op. cit. t. III. 1ère vol . N° 81.

^٢Juris-classeur -1998. GAGE : Fasc. 15. A. REIG. N° 14 .

في المرهون. أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه الراهن^(١). فإذا غصب شخص حيازة المرهون من المرهون أو سرقه منه فالراهن لا يكون مسؤولاً عن ذلك وعلى الدائن أن يدفع بنفسه هذا التعرض . ويتضمن الالتزام بضممان سلامة المرهون أيضاً أن يمتنع الراهن عن القيام بأي عمل من شأنه الانتقاص من قيمة المرهون لأن هذه القيمة هي محل الاعتبار بالنسبة للمرهون وكذلك الحال عليه الامتناع عن أي تصرف يضر بحق المرهون على المرهون فليس له مثلاً تحويل حقه إلى شخص آخر أو التنازل عنه أو عن جزء منه إذا نزع ملكية المرهون . وحل محل المرهون بدل نقدي فليس على الراهن التزام الضمان بل يتنتقل حق المرهون إلى البدل النقدي، وهي غالباً ما تكون حالة هلاك الشيء المرهون لأي سبب والتي سنبحثها في التزامات المرهون في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمرهون

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

^١ - محى الدين علم الدين - مرجع سابق . ص ١٩٤

أولاً- التزامات المرهن (obligation du créancier gagiste) :

بما أن حيازة المرهن للمرهون هي لتأمين وفاء الراهن بالتزامه، فإن على المرهن إعادة الشيء المرهون إلى الراهن عند حصول الوفاء (٢). ولكي ينفذ المرهن التزامه بإعادة المرهون تتفيداً متفقاً مع المتطلبات القانونية فإن عليه إعادة المرهون بالحالة التي تسلّمها فيه، الأمر الذي يفرض عليه التزاماً آخر يتمثل في المحافظة على الشيء المرهون (١).

(١) - الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون (obbligation de conservation)

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

(أ) - صيانة المرهون عن طريق الالتزام بعمل (obligation de faire)

إن صيانة المرهون تتم أصلاً بأفعال إيجابية ترمي إلى حمايته من الهلاك و المحافظة عليه بالحالة التي كان عليها وقت تسليمه. وقد يتضي ذلك إنفاق المال، فإن حصل فالراهن يلزم بتعويض المرهن فإن لم يفعل فللمرهن الامتناع عن تنفيذ التزامه بإعادة المرهون – وقد مر معنا بيان ذلك . وقد نصت المادة / ١٠٣٥ مدني / على أن:

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

- والراهن ملزم بما أنفقه الدائن لصيانة هذا الشيء.

غير أن هذا النص لا يبين مدى التزام المركمن بالمحافظة على المرهون، فيجب العودة إلى القواعد العامة^(١) حيث تنص الفقرة الأولى من المادة / ٢١٢ مدني / أنه في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذل الشخص العادي. ولو لم يتحقق الغرض المقصود.

فالمرکمن إذن ملزم بحسب القواعد العامة ببذل عناية الرجل المعتمد. وكذلك العدل تنطبق عليه القواعد العامة المتعلقة بالوكالة والتي تضمنتها المادة / ٦٧٠ مدني /، لأنه لا يعد كونه وكيلًا عن الطرفين. فإذا كان يجوز المركمن بأجر، فهي بمثابة وكالة مأجورة فيجب عليه أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتمد. أما إذا كان يجوز المركمن بلا أجر، فهي وكالة مجانية تعتبر من قبيل أعمال التبرع حيث يعامل المتبرع معاملة أخف فيجب عليه فقط أن يبذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك أكثر من عناية الرجل المعتمد.

أما في فرنسا فإن المعيار المعتمد هو سلوك الأب الصالح في العائلة (Le bon père de famille). غير أن بعض الفقه في فرنسا يعتقد بأنه لا يجب إلزام المركمن الحائز بأكثر مما يلتزم به الوديع في عقد الوديعة حيث لا يطلب منع في رعاية الشيء أكثر من العناية التي يبذلها في رعاية ماله / المادة ١٩٢٧ مدني فرنسي / لأن المادة ٢٠٧٩ من القانون المدني الفرنسي تعطي الانطباع في رهن المقول بأن المال المركمن هو بمثابة وديعة مخصصة لتأمين امتياز الدائن المركمن. ولكن عموم الفقه

^١ سوار، المرجع السابق، ص ٢١٨ .

^١-AUBRY et RAU, Droit civil français. T. VI. Par PONSARD. 7^{ème} éd. 1975. N° 281 .

في فرنسا يستبعد مثل هذه المقاربة على اعتبار أن الوديع يؤدي خدمة مجاناً للمودع على خلاف المرهن الذي له مصلحة في حفظ المرهون فلا يصح القياس على الحكم الاستثنائي للوديع. وبالتالي فالرأي السائد في الفقه الفرنسي في هذا المجال يعتبر أن المرهن مسؤول عن تقصيره بحاله إلى معيار مجرد هو معيار الأب الصالح في العائلة^(١). وفضلاً عن ذلك، فإن عليه أن يحترم الكيفية التي من الممكن أن ينص عليها عقد الرهن ولو كان من شأنها تشديد الالتزام^(٢).

وفي كل الأحوال فإن مثل هذا النقاش الفقهي غير مهم في القانون السوري لأن القانون المدني السوري يكامل في الأحكام المتعلقة بواجب المحافظة بين عقد الوديعة والوكالة، فأحكام المادة / ٦٨٦ مدني سوري / المتعلقة بالتزامات الوديع هي تكرار لأحكام المادة / ٦٧٠ مدني سوري / المتعلقة بالتزامات الوكيل. وبالتالي فإن عليه أن يذلل في سبيل المحافظة على الشيء المرهون عنابة الرجل المعتمد فإن قصر في ذلك فإنه يضمن وقد تنزع يده عن المرهون ويسلم إلى حارس قضائي بناءً على طلب الراهن (كما سنرى لاحقاً).

ويرى بعض الفقه في مصر أن هذا الالتزام هو نوع الالتزام بغاية^(٣) وتحقيق نتيجة معينة هي أن يظل الشيء في حيازته بالحالة التي كان عليها وقت أن تسلمه. وفي فرنسا فالفقه منقسم حول هذا الموضوع، ففي حين يستند البعض إلى نص المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي - المتعلقة بالقواعد العامة للالتزام بالمحافظة - ليؤكدوا أن التزام المرهن هو التزام بعنابة أو بوسيلة كما يسمونه

^١-REIG. Op. cit. N° 6.

^٢-Juriss-Classeur. 1997. Fasc. 20. gage commercial. CABRILLAC. N° 65.

^٣ - محى الدين علم الدين - مرجع سابق ص ١٩٤ .

(¹) معيارها سلوك الأب الصالح. فإن البعض الآخر يستند إلى الفقرة الأولى من المادة ٢٠٨٠ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن المرهن مسؤول عن فقدان المرهون إذا كان ذلك نتيجة تقصيره، فيقولون بأن القانون المدني الفرنسي يعتبر - بشكل ضمني - أن التزام الدائن المرهن هو التزام بعينية بسيطة(²) (*obligation de moyen simple*) (معنى أنه لا يشترط معيار الأب الصالح. ثم هنالك اتجاه ثالث(³) يتحدث عن مسؤولية ذات نظام مختلف (*responsabilité à régime hybride*) (*obligation de moyens renforcée*) فيتحدثون عن التزام بعينية مشددة (*obligation de résultat allégée*) . وهذا النوع من الالتزام بعينية مشددة يجد له تطبيقات قضائية حيث تتبناه محكمة النقض الفرنسية في عقد الوديعة عن طريق اعتماد قرينة الخطأ (*la préemption de faute*) معتبرة أن التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة هو التزام بعينية مشددة(⁴) ثم مالبثت محكمة النقض أن طبقت هذا المعيار على عقد رهن المنقول⁽⁵⁾. وقد جنح جانب مهم من الفقه الفرنسي إلى استحسان الموقف الجديد لمحكمة النقض الفرنسية فيما

⁴-G. VINEY et P. JOURDAIN, traité de droit civil, condition de la responsabilité, 2^{ème} éd. 1998 n° 546-1

¹-Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, sûretés et publicité foncière, 3^{ème} éd. 2000, n° 518

²-M.L. MORANCAIS-DEMESTRE, la responsabilité des personnes obligées à restituer, R.T.D. Civ. 1993.P.762.

³-Bull. civ. I 1989. n° 305 – v. également Bull. Civ. I. 1991. n° 28 p. 17.

⁴-Com. 4 juin 1996, Resp. civ. Et assur. 1996, com. N° 322.

يتعلق برهن المنشول على اعتبار أن قرينة الخطأ في التزام المرهن في رهن المنشول أظهر منها في التزام الوديع في عقد الوديعة^(١).

وأرى أن التزام الدائن المرهن -بحسب القانون المدني السوري- هو التزام يبذل عناءة وهي عناءة الرجل العتاد، ولا أدلّ على ذلك من استخدام المشرع لعبارة (الدائن مسؤول مبدئياً) بمعنى أن هذه المسؤلية يمكن تبديدها بإثباتات عدم تقديره. ولو كان التزامه بغایة فلا يدفع عنه المسؤلية إلا بتحقيق النتيجة في حين أنه يمكن إلا تتحقق النتيجة - وهيبقاء المرهون سليماً - ولا تقوم مسؤولية المرهن إذ يستطيع أن يثبت أن التعيب الحاصل يرجع إلى سبب لا يد له فيه أو دونما تقدير منه أو تعد، إذ إن يده على الشيء ليست يد ضمان وإنما هي يد أمان. غير أنه يلاحظ من صياغة نص المادة / ١٠٣٥ مدني سوري / أن نظام المسؤولية الذي تتبعاه شبيه بالنظام الذي طبقته مؤخراً محكمة النقض الفرنسية الذي أشرنا إليه. فعندما ينص المشرع السوري في المادة ١٠٣٥ على أن الدائن مسؤول مبدئياً عن هلاك المرهون أو تعبيه، فمعنى ذلك أنه يأخذ بقرينة خطأ المرهن و يجعل منها بشكل ضمني قرينة قابلة لإثبات العكس. وعندما ينص في المادة ١٠٦٢ بقصد رهن العقار على أن العقار على مسؤولية المالك إذا أثبت المرهن حدوث ظروف قاهرة، فإنه يجعل -بشكل صريح- من قرينة خطأ المرهن قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. وهو نظام شبيه بنظام المسؤولية المتولدة عن الالتزام بعناءة مشددة، لأن المرهن سيعتبر مقصراً بالتزامه بحفظ المرهون بمجرد هلاك الشيء أو تعبيه، ومن أجل

⁵-V. par ex : Mestres, Billiau et Putman, précité n° 826. v. égl. Reig, juris. clas. Fasc. 15. n° 8 cependant pour l'avis contraire, V. Viney et Jourdain, précité. N° 546-1 p. 468.

تخلصه من المسئولية فإنه ينبغي عليه أن يثبت أن سبب الهالك أو التعيب عائد لظروف قاهرة لا يد له فيها.

ونعتقد أن المشرع أخذ ببدأ اعتبار المرهون أمانة في يد المركن وهذا الرأي يؤيده استخدام المشرع لعبارة (مسئول مبدئياً) إذ لو كان التزامه بغاية لما جاز له دفع المسئولية عن عدم تحقق النتيجة ولو حجب اعتبار يده على الشيء يد ضمان. وعلى ذلك فإنه إذا هلك المرهون في يد المركن دون تعد منه ولا تقصر فلا ضمان عليه ولا يسقط من دينه شيء بسبب هلاك المال المرهون، وذلك أيضاً قياساً على رهن العقار حيث نصت المادة ١٠٦٢ مدني سوري سابقة الذكر على ذلك. أما إذا هلك بتقصير المركن أو تعديه فليس له أن يطالب بتأمين جديد وكان ضامناً لقيمة المرهون. وإذا هلك بفعل المدين الراهن كان للمرken أن يطلب من الراهن تقديم شيء آخر محله ضماناً للدين – وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٤٠ مدني سوري. فإذا لم يفعل الراهن كان للمرken أن يطلب سقوط الأجل والوفاء الفوري وذلك بحسب القواعد العامة .

وإذا استطاع المركن أن يثبت أن الهالك كان بفعل خطأ الغير فإن له الحق بمقاضاة هذا الغير بدعوى تعويض (action en indemnité) على الرغم من أنه ليس مالكا للشيء، لأنه في حال آلت الدعوى إلى نتيجة وتم دفع التعويض المحكوم به، فإنه لن يكون بمقدور المركن الاحتفاظ بمبلغ التعويض بل يعيده إلى الراهن^(١). على عكس ما لو كان الهالك بفعل المركن وتقصيره أو تعديه بل للراهن مطالبه بالتعويض فإذا تقرر التعويض احتفظ به المركن لحين حلول الأجل .

^١-Reig, juris. clas. Fasc. 15. n° 8

ويجب الإشارة إلى أن الالتزام الملقي على عاتق المرهون أو العدل بالحفظ على الشيء المرهون لا يثور في كل الأحوال، فإذا كان المال الموهون من الأشياء الاستهلاكية أو كان قابلاً للتلف بطبيعته، فإننا نعتقد أن نص المادة ١٠٣٩ مدني سوري ينطبق فيكون من حق الدائن بل من واجبه الطلب من القاضي بيع المرهون. وقد حددت المادة ١٠٣٩ شرائط ذلك فنصت على أنه:

- إذا تعيب الشيء المرهون أو نقصت قيمته حتى خيف أن يصبح غير كاف لتأمين الدين كان للدائن أن يستأذن القاضي في بيعه بالزاد العلني أو بسعر السوق أو البورصة إذا وجدتا.

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

- ويحق للراهن أن يعترض على البيع ويسترد الشيء لقاء تقادمه تأميناً آخر يراه القاضي كافياً.

ونعتقد أن على القاضي لدى تقديره كفاية التأمين الجديد أن يأخذ بعين الاعتبار القيمة المالية للمرهون الذي يطلب الراهن استرداده، وليس فقط قيمة الدين المضمون بالمقارنة مع التأمين الجديد. والسبب في ذلك أن قيمة المرهون الأساسي كانت محل اعتبار رئيسي عند الوعد بالرهن. ثم إن هنالك مسألة أخرى تتعلق بالزمن الذي ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار عند النظر إلى القيمة. فقد نصت محكمة النقض الفرنسية على أنه إذا أصبح المرهون قابلاً للتلف فإن من واجب المرهون بيعه. وإذا استهلكه كان له الخيار في أن يعيد شيئاً مشابهاً أو أن يعيد قيمته، والقيمة المعتبرة يجب تقديرها في يوم الإرجاع^(١).

^(١)Cass. Com. 3 déc. 1957 : gaz. Pal. 1958, I. P. 244

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

(ب) - صيانة المرهون بالامتناع (*obligation de ne pas faire*)
من أجل الحفاظة على الشيء المرهون يمتنع على المركن إثبات ثلاثة أنواع من التصرفات:

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

فبالنسبة للالتزام الأول المتمثل بالامتناع عن استعمال المرهون في سبيل منفعته الخاصة دون ترخيص من الراهن، فقد نصت المادة ١٠٣٧ من القانون المدني السوري على أنه:

- ١ - لا يجوز للمرken أن يستعمل المرهون في سبيل منفعته الخاصة إلا إذا رخص له الراهن في ذلك
 - ٢ - وتخصم قيمة النفع الذي جناه الدائن المركن باستعماله المرهون من مقدار النفقات و الفوائد المرتبة له ثم من رأس المال.
- ويستند هذا المعنى إلى حقيقة أن الراهن يبقى مالكا للمرهون إلى أن تنزع عنه ملكيته للمرهون، وأن الشيء المرهون هو في يد المركن لضمان الوفاء بدينه وليس للانتفاع به. ففقدان الراهن للحيازة المادية للشيء المرهون لا يعني فقدانه لصفته

كحائز قانوني للمرهون، فالشيء ومنافعه تبقى ملكاً للراهن، فلا يستطيع المرهون لا استعمال الشيء ولا التصرف به.

وغنى عن البيان أن هذا الحكم قاصر على الأشياء القيمية، أما الأشياء الاستهلاكية فإن المرهون يجب عليه التصرف بها حفاظاً على قيمتها، ولكنه يتصرف بها لحساب الراهن. غير أنه في القانون السوري ينبغي عليه أن يستأذن القاضي، أما في القانون الفرنسي فيكتفي إعلام الراهن^(١).

إذا أذن الراهن للمرهون بالانتفاع بالشيء المرهون فإن لهذا الانتفاع قيمة مالية هي أصلاً ملك للراهن لأنها من ثمار الشيء الذي ما زال باقياً في ملكه رغم قيام الرهن عليه، غير أن للمرهون أن يجسمها من النفقات التي قد يكون بذلها في سبيل الحفاظ على الشيء المرهون. فإن لم يكن هنالك نفقات فإن للمرهون أن يجسمها من الفوائد فإن لم يكن هنالك فوائد فإنه يجسمها من رأس المال. ومعنى ذلك أن المرهون يجري التناص مباشرة بين دين الراهن عليه المتمثل بقيمة النفع الذي جناه وبين دينه على الراهن ولو لم يكن حال الأداء، خلافاً للقواعد العامة للمقاصة المنصوص عليها في المادة ٣٦٠ مدني سوري القاضية بأن المقاصة لاتقع إلا بين دينين كل منهما مستحق الأداء.

ونفس المقاصة يمكن أن تقع بين ما يمكن أن يتملكه المرهون من ثمار الشيء وبين دينه المضمون بالرهن ولكن بترتيب مختلف حيث يجري حسم قيمة الثمار أولاً من الفوائد ثم من النفقات التي من الممكن أن يكون قد بذلها سواء في سبيل الحفاظ

¹-MARTY. RAYNAUD et JESTAZ, précité. n° 518.

على الشيء المرهون أو تلك المترتبة على جني ثمار الشيء. فنصت المادة ١٠٣٦
على أنه:

- ١ - إذا كان الشيء المرهون بما يتبع ثماراً فيفترض أن للدائن حق امتلاكه.
- ٢ - ينخصم الدائن قيمة الدخل الصافي أولاً من مقدار الفوائد والنفقات المترتبة
له ثم من رأس المال، ما لم يتحقق على غير ذلك.

والفارق بين نص هذه المادة والمادة ١٠٣٧ ، فضلاً عن الترتيب في الحسم، هو
أن هذه الأخيرة لم تمنع المرهن المنتفع من الشيء حق الاتفاق مع الراهن على غير
الترتيب الذي ورد فيها كما فعلت المادة ١٠٣٦ بشأن ثمار المرهون. فإذا اتفق
الراهن والمرهن على جعل غلة المرهون في مقابل فوائد الدين كان هذا الاتفاق نافذاً
في حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الاتفاقية وهي بحسب المادة ٢٢٨
من القانون المدني تسعة بالمائة. فإذا تجاوزت النسبة الحد المسموح به قانوناً كان
الاتفاق صحيحاً في حدود النسبة القانونية وباطلاً فيما يتجاوزها^(١).

و واضح أن الغاية من هذا الالتزام بالامتناع هي الحفاظ على القيمة المالية للشيء
المرهون. وهذه الفكرة حاضرة بقوة في الفقه الإسلامي حيث الحكم فيه أنه ليس
للمرهن أن ينتفع بالمرهون لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس لا ملك الانتفاع. فإن
انتفع به بدون إذن الراهن فهلك في حال الاستعمال يضمن كل قيمته لأنه صار
غاصباً^(٢). ونفس الحكم ينطبق على العدل لأن له نفس حكم الوديع، فهو وديع
للقيمة المالية للمرهون لحساب المرهن، ووديع للشيء المرهون نفسه لحساب
الراهن+. وما يد العدل على الشيء إلا لتخصيص القيمة المالية للشيء لمصلحة

^١ - سوار، المرجع السابق، ف ٣٠٩ . ص ٢٢٤.

^٢ - الكاساني، المرجع السابق. ص ٢١٢.

المرهن^(١). ويجوز للمرهن برضاء الراهن أن يتتفع بالمرهون^(٢) فإن هلك أو نقصت قيمته دون تعد من المرهن فلا يضمن هذا الأخير ولا يجري أي تناقض ما بين القيمة الحالكة والدين المضمون إلا إذا أثبت الراهن أن الهالك كان بسبب تجاوز حدود الترخيص المنوح للمرهن^(٣).

أما بالنسبة للتزامه بالامتناع عن إساءة استعمال المرهون في حال رخص له الراهن باستعماله، فقد نصت المادة / ١٠٣٨ مدنی سوري / على أنه: إذا أساء الدائن استعمال الشيء المرهون حق للراهن أن يطلب وضع هذا الشيء في عهدة حارس . يستنتج من هذه المادة أن على المرهن واجب المحافظة على المال المرهون تحت طائلة نزع حيازته للمرهون، فإذا ما قصر في هذا الواجب فأصاب المرهون عيب أو هلاك عدّ مسؤولاً عنه مالم يثبت خلاف ذلك كما يبين آنفأ . ولكن يلاحظ هنا أن نزع حيازة المرهن للشيء المرهون الذي أساء استعماله لا تؤدي إلى استرجاع الراهن للحيازة المادية لأن المرهون سوف يكون في عهدة حارس، وهذا ليس من قبيل الرد المبتسر كما سماه بعض الفقه^(٤) لأنه لا يمكن الحديث عن الرد إلا باسترداد الراهن للمال المرهون. أما وضعه تحت الحراسة القضائية فلا يختلف عن وضعه بيد العدل إلا من حيث المصدر، فمصدر حيازة العدل للشيء المرهون هو الاتفاق، ومصدر حيازة الحارس له هو القضاء. ولم يقل أحد بأن وضع الشيء المرهون بيد العدل هو من قبيل استرداد المرهون. فمع وضع المرهون تحت الحراسة القضائية فإن الرهن لا يزال قائماً والمرهون لا يزال ضامناً للدين.

^١ - سليم رستم باز ، شرح مجلة الأحكام العدلية. المادة ٧٥٢. الصفحة ٤١٧.

^٢ - فكري باشا، مرشد الحيران. المادة ١٠٠٧.

^٣ - سليم رستم باز ، شرح مجلة الأحكام العدلية. المادة ٧٥١. الصفحة ٤١٦.

^٤ - سوار، المرجع السابق، ف ٣١٢. ص ٢٢٧.

أما بالنسبة للتزامه بالامتناع عن التصرف بالمرهون للغير دون إذن القاضي، فإنه يمتنع على المرهون مباشرةً أي شكل من أشكال التصرف بالشيء المرهون كالبيع أو المبة. ولا أن يرتب عليه حقوقاً عينية كالرهن أو شخصية كالإيجار، إلا أن يأذن له القاضي بذلك. فإن فعل من غير إذن فإنه من الناحية الجزائية وجب اعتباره مرتكباً جرم إساءة الائتمان المنصوص عنه بالمادة ٦٥٦ من قانون العقوبات ويكون عرضة للحبس من شهرين إلى سنتين ولغرامة تتراوح بين ربع قيمة المرهون ونصفها. و بموجب المادة ٦٥٨ عقوبات تشدد العقوبة وفاماً للمادة ٢٤٧ عقوبات فتزداد عقوبة الحبس من الثالث إلى النصف وتضاعف الغرامة في حال كان مرتكب جرم إساءة الائتمان الحارس القضائي باعتباره مستناداً من السلطة. أما من ناحية المؤيد المدني، فإن تصرف المرهون بالمرهون من غير إذن لا يسري في حق الراهن. ولكن من المعلوم أن هذا المؤيد المدني لا يشكل حماية حقيقة للراهن إذ إننا بصدق منقول، والحيازة في المنقول سند الحائز. معنى أن قرينة حسن النية مفترضة لمصلحة الحائز وعلى من يدعي خلاف ذلك الإثبات وهو أمر عسير إن لم يكن مستحيل.

وخلاصةً لما سبق، فإن طريقة التزام المرهون بالمحافظة على المرهون يجب أن تنسجم مع طبيعة المال المرهون، فإذا كان من الأشياء المثلية فإن على المرهون أن يهئ شيئاً مساوياً للمرهون بالنسبة والكمية، وإن كان شيئاً استهلاكياً وجب استبداله إما بشيء مماثل أو بمحلي من النقود^(١). والإخلال بواجب المحافظة على المرهون يعرضه لترع الحيازة ووضعه تحت الحراسة القضائية. أما في القانون الفرنسي فالعقوبة أشد تمثل بحق الراهن باسترخاع المرهون، حتى قبل الوفاء

^١P. Salvage-Gerest, Les sûreté et la publicité foncière. P.U.F. 1994. n° 90.

باليدين يعني آخر انقضاء الرهن. لكن التزام المركن بالمحافظة على المرهون لا يوجب عليه إجراء عقود تأمين بشأنه ضد الأخطار المحتملة^(١).

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

(٢) - التزام المركن برد المرهون بعد الوفاء التام (obligation de restitution)

إن التزام المركن برد المرهون هو فرع من التزامه بالمحافظة عليه، فهو ملزم برد عين الشيء إن كان من الأشياء القيمية، وهي الحالة الغالبة عملياً. فليس له الخيار بين رد الشيء أو رد قيمته إلا في حالة كون المرهون من الأشياء الاستهلاكية، وبحسب محكمة النقض الفرنسية فإنه يجب أن يتم تقدير القيمة بحسب سعرها يوم الدفع^(٢). والالتزام برد هذا هو من أهم المميزات الأساسية التي تميز الرهن الحيازي حتى أن عقد رهن المنشئ يوصف في الفقه الفرنسي بأنه عقد إرجاع (contrat de restitution)^(٣). ويستند هذا الالتزام على حقيقة أن عقد رهن المنشئ ينقل إلى الدائن المركن حق الحيازة دون الملكية، فهو من عقود الضمان. فعندما يتم الوفاء بالدين يفقد رهن المنشئ سبب وجوده وينشأ التزام المركن برد المرهون.

وقد نصت المادة / ١٠٤٢ من القانون المدني السوري / على أنه ليس للراهن فيما خلا الأحوال المنصوص عنها في المواد السابقة أن يطالب برد الشيء إلا بعد إيفاء الدين كله أصلًا وفائدة وبعد دفع النفقات المختصة بالدين وبالرهن عند

¹-Cabriillac et MOULY. Op. cit. N° 680. P. 555.

²-Cass. Com. 3 déc. 1957. Bull. civ. N° 331.

³-MALAURY et AYNES. Cours de droit civil, les obligations. 2. CONTRATS. Éd. Cujas. 2002. N° 511.

الاقتضاء. وبمفهوم المخالفة يخرج أنه إذا انقضى الرهن التزم المرهون برد المرهون إلى الراهن إلا في الحالات التي نصت عليها المواد السابقة حيث يتلزم بالرد قبل الوفاء كما لو أساء المرهون استعمال المرهون حق للراهن طلب نزع حيازة المرهون للمرهون ووضعه في يد حارس / م ١٠٣٨ مدين / .

وكذلك الحال فيما لو تعيب المرهون فنقتضي قيمة وطلب المرهون بيعه بالزاد العلني فللراهن أن يعترض على البيع ويسترد المرهون لقاء تقديم تأمين آخر يراه القاضي كافياً / م ١٠٣٩ مدين / وكذلك / م ١٠٤٠ مدين / .

وتحب الإشارة إلى أن التزام المرهون بالرد بعد الوفاء لا ينطبق إلا إذا كان الوفاء تماماً لأصل الدين وفوائده والنفقات. أما إذا كان الوفاء جزئياً فلا يلزم المرهون برد المرهون ولا رد جزء منه معادل للجزء الموف و ذلك أن من القواعد العامة التي تحكم الرهن هي قاعدة عدم تجزئة الرهن (Le principe de l'indivisibilité)

^١ (يعني أن كل الدين مضمون بكل الرهن وكل جزء من الدين مضمون بكل الرهن حتى ولو كان الالتزام المضمن قابلاً للانقسام وهو ما أشارت إليه المادة / ١٠٤٤ مدين سوري / في فقرتها الأولى بأن المرهون يبقى مؤمناً للدين إلى أن يتم الوفاء ولو كان الالتزام قابلاً للتجزئة. وكذلك الحال إذا توفى المدين وانقسم الدين بين ورثته فلا يحق لأحد الورثة الذي يوفي نصيبيه من الدين أن يطالب بزووال الرهن عن حصته في الشيء المرهون ولا أن يلزم المرهون برد جزء معادل لحصته التي أوفاها / م ١٠٤٤ ف ٢/. وكذلك الحال فيما لو توفي المرهون وعاد وبالتالي لكل من ورثته نصيب من الدين فليس للوارث الذي يستوفي هذا النصيب تسليم المرهون إلى المدين ولا حتى تسليم جزء معادل لحصته التي استوفاها من الراهن. / م ١٠٤٤

^{١-} Simler et Delebecque, précité. 3^{ème} éd. 2000. n° 519.

ف ٣ / . غير أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام بمعنى أن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على خلافها أي إعادة جزء من المرهون مقابل كل جزء من الدين فقاعدة عدم تجزئة الرهن وإن كانت من طبيعة الرهن إلا أنها ليست من مستلزماته^(١).

ولكن يرد على التزام الرد استثناء نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠٤٢ مدني سوري وهي حالة ما إذا وجد لنفس الدائن على نفس المدين دين آخر عقد بعد إنشاء الرهن وأصبح مستحق الأداء قبل إيفاء الدين الأول حق للراهن أن يحبس المرهون إلى أن يستوفي مبلغ الدينين تماماً. وهذه المادة مستمدّة حرفيّاً من المادة ٢٠٨٢ من القانون المدني الفرنسي المأخوذة بدورها عن القانون الروماني مع بعض التعديل^(٢).

ونعتقد أن حق الحبس الذي نصت عليه هذه الفقرة لا يخول الدائن الحبس الامتياز الذي يمنحه حق الحبس المتولد عن عقد الرهن وإنما فقط الامتناع عن رد لهين استيفاء مبلغ الدينين، وهو بذلك يستند إلى حق الحبس الوارد في المادة ٢٤٧ مدني سوري. غير أن بعض الفقه في فرنسا يعتبر أن حق الحبس في هذه المادة هو نفسه المتولد عن عقد الرهن فيمنع صاحبه امتياز الحق العيني ويعتبر هذا الفقه أن الدين الثاني نشأ في حالة من الرهن المفترض بمعنى أن الأطراف أحدثت بعين الاعتبار وجود الرهن لحظة الاتفاق على الدين الثاني^(٣). ثم تبني هذا التحليل فقهاء فرنسيون آخرون لكن اعتبروه من قبيل الرهن الضممي^(٤) (*le gage tacite*). لكننا نعلم أن الرهن يمنع صاحبه حقاً عيناً فنتساءل هل إن الاقتراض الفكري لإرادة الأطراف

^١ - السنوري - المرجع السابق - ص ٨٥٥ .

³- Malaurie et Aynès, précité, p. 176.

¹- Dagot, Les sûretés, P.U.F. 1981 p. 129.

²- Mestre, Billau et Putam, précité n° 839, Beudant n° 208.

قادر على منحهم حقاً عيناً بشكل يكون فيه حق الحبس هذا متضمناً نفس الامتيازات الناشئة عن حق الحبس المتولد من عقد الرهن؟.

إن غالبية الفقه في فرنسا تعارض أن يكون افتراض الإرادة قادراً على إنشاء قاعدة قانونية^(١) فلا يكون للحابس في هذا الفرض، على ما نرى، سوى حق حبس بسيط غير متضمن لأي امتياز عيني.

وعلى كلِّ فمعى أوف الراهن الدين بتمامه وامتنع المرهن عن الرد بلا مسوغ مشروع فللراهن إلزامه بالرد بإحدى وسائلتين: إما بمقتضى الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الرهن نفسه وإما بمقتضى دعوى الاستحقاق بحسب حال الراهن فالدعوى الشخصية يستطيع الراهن رفعها ولو لم يكن مالكاً للمرهون لأن أساسها هو عقد الرهن نفسه لا ملكية المرهون أما دعوى الاستحقاق فلا يستطيع الراهن رفعها إلا إذا كان مالكاً للمرهون. والفارق بين الحالتين هو أن الدعوى الشخصية تسقط بالتقادم الذي يسري بدءاً من تاريخ انقضاء الرهن لأن الالتزام بالرد يبدأ من هذا التاريخ، أما دعوى الاستحقاق فلا تسقط بالتقادم^(٢).

ثانياً - حقوق المرهن (Les droits du créancier gagiste)

إن رهن المقول يولي المرهن حقاً عيناً على القيمة المالية للشيء المرهون باعتبار هذه القيمة هي التي كانت محل الاعتبار وقت الاتفاق على الرهن، بحيث تصبح قيمة الشيء المرهون مخصصة للوفاء بالدين المضمون بكامله. غير أن هذا التخصيص لا يحرم المرهن من حقه في الضمان العام على ذمة مدینته المالية كدائن عادي ولكن

³- Cabrillac et Mouly, précité, n° 677., Quincarlet (s), notion du gage en droit français. Thèse , Bordeaux. 1937. n° 352., Simler et Delebecque, précité n° 522.

^٢ - سوار - المرجع السابق ص ٢٢٩ فقرة ٣١٤ .

شرط عدم كفاية القيمة المالية للشيء المرهون للوفاء بالدين بعد أن يكون المرهون قد بدأ بالتنفيذ أولاً على هذا المال المرهون ولم تكف تلك القيمة للوفاء بكامل الدين فيعود له حقه في الضمان العام على أموال مدينه الأخرى غير المرهونة ولكن بعد استصدار إذن من القاضي بذلك.

على خلاف ما لو كان الراهن شخصاً آخر غير المدين الأصلي، كما لو كان الراهن كفياً عينياً، فلا يستطيع المرهون، في حال عدم كفاية القيمة المالية للشيء المرهون للوفاء بكامل الدين المضمن، الرجوع على الضمان العام للذمة المالية للكفيل العيني. فهذا الأخير لا يسأل إلا في حدود العين التي قدمها كرهن، وهذه العين تتحدد مسؤوليته، إذ هو مسؤول عن الدين في حدود العين. أما فيما يجاوزها فلا يسأل عنه لأن عنصر المديونية غير متعلق به وإنما متعلق بالمدين الأصلي صاحب الدين المكفول، فيرجع على الضمان العام لمدينه الأصلي كدائن عادي لأن وجود الكفالة العينية ليس من شأنه أن يغير من صفة المرهون كدائن عادي لمدينه الأصلي فيدخل فيما تبقى له من الدين مع سائر الدائنين العاديين في الضمان العام الذي مثله الذمة المالية للمدين دون أن يتمتع بأي حق أفضلية فيما يتعلق بهذا الجزء المتبقى من الدين. بمعنى آخر دون أن يكون له أي حق عيني كالذي كان له على المال المرهون.

أما على المال المرهون نفسه فللمرهون الحق في حيازة المرهون (١) وله الحق في حبسه لحين الوفاء التام بالدين (٢). فإذا خرج المرهون من حيازته رغمماً عنه كان له الحق في تتبعه واسترداده (٣) كي يمارس على قيمته المالية عند حلول الأجل حقه في الأفضلية والتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو المركفين التاليين له في الرتبة (٤).

(١) - الحق في الحيازة :

مر معنا أن المادة / ١٠٣٠ مدني سوري / اعتبرت أن الرهن لا يتم إلا بتسليم الشيء المرهون إلى المرهون أو إلى أي شخص آخر يتفق عليه المتعاقدان. وبالتالي لا يتصور وجود رهن حيادي دون هذه الحيازة المادية سواء من قبل المرهون بنفسه أو بواسطة العدل، وبذلك تعتبر الحيازة فيما بين المتعاقدين ركناً للانعقاد. وهذه الأداة هي التي من خلالها يمكن للمرهون أن يمارس حقوقه الأخرى المتولدة عن الرهن، كحق الحبس وحق التقدم.

فإذا ما خرج الشيء المرهون من حيازته إلى حائز آخر حسن النية، فقد المركن حقه العيني على المرهون. وبذلك يمكننا التأكيد على أنه في رهن المنقول المادي يرتبط الحق العيني للمرهون على المرهون بالحيازة ارتباطاً مباشراً. لذلك فإن من حق المركن أن يدفع، وبكافحة الوسائل القانونية والمادية، كل ما من شأنه أن يعرض حقه في حيازة المرهون للخطر، سواء أكان التعرض للحيازة صادراً عن الراهن نفسه، أم عن الغير. فإذا أقدم الغير على نزع حيازة المركن عن المال المرهون دون رضاه أكان له الحق في استرداده منه بموجب دعوى الاستحقاق (action en) revendication () من قانون أصول المحاكمات.

وللمرهون أن يباشر هذه الدعوى باسمه الشخصي وليس باسم الراهن المالك للشيء، لأن له حقاً عيناً على الشيء المرهون يمارسه بواسطة الحيازة، ولأنه إنما يهدف من وراء دعوى الاستحقاق إلى استرداد ذلك الحق العيني. وقد نصت على ذلك الحق المادة ١٠٣٤ من القانون المدني حيث نصت على أنه يحق للدائن الذي نزعه يده عن المرهون أن يطالب به في الأحوال التي يتحقق فيها للمالك أن يقيم دعوى الاستحقاق. ومن هذه الأحوال ما نصت عليه المادة ٩٢٨ من القانون المدني

«من أنه يجوز لمالك المنقول إذا فقده أو سرق منه أن يسترده خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.

وكذلك يمكن للدائن المرهن إقامة دعوى الحيازة (action possessoire) إذا توافرت شروطها. فقد نصت المادة ٧٤ من قانون أصول المحاكمات على أنه يستفيد من حق إقامة دعوى الحيازة المستأجر وصاحب الامتياز والترخيص الثابت في الملك العام، والمتفق ، والمرهن إذا كانا مخولين حق الانتفاع ضمن الشروط المبينة في المواد السابقة.

وعلى ذلك فإنه إذا هلك المرهون بيد الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن الهملاك ولو كان الهملاك بفعل حادث مفاجئ. وعلى ذلك نصت المادة ٩٣٥ من القانون المدني. وخلاصة ما سبق هو أن لمرهن المنقول أن يدفع بنفسه التعرض المادي الصادر من الغير وكذلك التعرض القانوني بدعوى مباشرة أي باسمه لا باسم الراهن.

وبالنسبة للغير فإن حيازة المرهن للشيء المرهون تعتبر بمثابة وسيلة أساسية لإعلام هذا الغير بوجود الرهن على المال، وذلك ليتمكن الدائتون المحتملون من تقدير الموقف المالي للراهن بشكل صحيح، وبالتالي فحيازة المرهن للشيء ليست فقط لصيانة الحق العيني للمرهن من الاعتداء عليه، بل هي لحماية الغير من سيتعاملون مالياً مع الراهن. لذلك فهي تعتبر أيضا شريطة لتنفيذ وسريان الرهن على الغير. ويتبين عن ذلك أنه إذا ما خرج المال المرهون من حيازة المرهن برضاه صعب على الغير العلم بوجود الرهن وقد المرهن امتيازه في مواجهة الغير^(١). وعلى ذلك

^١ - نقض سوري رقم ٢٢٨ تاريخ ٧/٧/١٩٥٤ - مجلة القانون ص ٦٣١ لعام ١٩٥٤.

نصت المادة ١٠٣٣ من القانون المدني على أنه يفقد الدائن امتيازه إذا خرج الشيء من يده أو من يد الشخص الآخر الذي اختاره الفريقيان.

أما إذا تم التخلص عن الحيازة بصورة مؤقتة دون نية التخلص عن حق الراهن، وإنما فقط لتمكين الراهن من إجراء بعض الإصلاحات التي تدخل في اختصاصه، على سبيل المثال، فإن ذلك لا يعتبر نزولاً من المرهن عن الراهن^(١). ولكن يقع على عاتق المرهن إثبات عكس هذه القرينة كما لو أثبت المرهن أنه أعاده للراهن مؤقتاً على سبيل الوديعة مثلاً^(٢). ونعتقد أنه بشكل عام فإن عودة المرهون إلى الراهن تمثل قرينة على نزول المرهن عن الراهن بحيث ينقضي الراهن بطريقه أصلية، وذلك لأن نص المادة ١٠٣٣ سابقة الذكر لا يفرق في مسألة خروج الشيء المرهون بين الخروج الدائم والخروج المؤقت لغرض الإصلاح أو العارية. غير أن هذه القرينة بسيطة يجوز للمرهن إثبات عكسها^(٣). ولكن في كل الأحوال وأياً كان شكل خروج المال من حوزة المرهن وبسببه، فإن الراهن لا يسري على الغير، إذ كما ذكرنا مراراً أن استمرار حيازة المرهن للمرهون هي شريطة نفاذ على الغير، فلا ينبغي أن يؤدي إرجاع المرهون إلى الراهن إلى الإخلال بحقوق الغير. الأمر الذي يقتضي أن يكون الحق الذي اكتسبه الغير على الشيء المرهون حلال فترة وجوده في حيازة الراهن سارياً على المرهن، وذلك لصربيع لفظ المادة ١٠٣٣ مدني القاضية بأن الدائن / يفقد امتيازه..... / فقدان الامتياز مؤداه عدم سريان الراهن على الغير. إن الحيازة في الأموال المادية تقوم على مبدأ العلنية لجعل الغير على علم بوجود الراهن. والعلنية تتحقق لجهة الراهن بالسرع المادي والفعلي للشيء المرهون من

^١ - ادوار عيد - التأمينات العينية - ص ٢١٣ .

^٢ - السنهوري - المرجع السابق . ص ٧٩٢ .

^٣ - سوار . المرجع السابق . ف ٢٨٢ .

حوزته. وتحقق لجهة المرهن بالتسليم الفعلي واستمرار حيازته للشيء. وبذلك تتحقق الحيازة إحدى وظائفها الرئيسية في إعلام الغير بوقوع الرهن على المال. ولكن سترى في الفصل الثاني عند الحديث عن الرهن الحيزي الواقع على أموال معنوية أن الطرائق التقليدية لزع الحيازة لا يمكن إتباعها بسبب الطبيعة غير المادية لتلك الأموال وأن هنالك طرائق أخرى تنسجم مع طبيعة المقول غير المادي تتحقق ذات الوظيفة التي يتحققها تسليم ذات الشيء إلى المرهن إذ أن نزع الحيازة يهدف كما أسلفنا إلى إعلام الغير بوقوع الرهن على المال من جهة وتمكن المرهن من ممارسة حقه في حبس المرهون من جهة أخرى .

(٤) - حق حبس المرهون (droit de rétention).

إن حق الحبس وثيق الصلة بفكرة الحيازة فلا يمكن للمرهن ممارسة حقه في حبس المرهون المادي بعيداً عن الحيازة، فإذا سلبت منه هذه الحيازة سلب معها حقه في الحبس، لذلك منع المشرع المرهن في هذه الحالة حق تتبع المرهون لاسترجاع حيازته كي يتمكن من ممارسة حقه في الحبس. ويبدو من ذلك أن لحق الحبس مهمة ضمان الدين حيث يسمح للمرهن بالامتناع عن رد الشيء إلى الراهن إلى حين تنفيذ الالتزام المضمون متجنبًا بذلك إعسار مدینه. بل إن المشرع منع الراهن من أن يطالب المرهن، فيما خلا حالات تعيب المرهون أو سňوح فرصة مؤاتية لبيعه، برد الشيء قبل الوفاء التام. فنصت الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٢ من القانون المدني على أنه لا يحق للراهن ، فيما خلا الأحوال المنصوص عنها في المواد السابقة، أن يطالب برد الشيء إلا بعد إيفاء الدين كله أصلًا وفائدة وبعد دفع النفقات المختصة بالدين وبالرهن عند الاقتضاء.

إذا ما اتخذت إجراءات قضائية بحق أموال الراهن، بقي المرهن الحابس للمرهون في مأمن من ذلك، فلا يرد المرهون إلا بعد استيفاء دينه، فيظهر حق

الحبس بمثابة حق احتجاج قانوني (droit de s'opposer) في مواجهة الكافة لأي مطالبة بالإرجاع. حتى إن بعض الفقه في فرنسا يعتبر أن هذه القدرة على الامتناع عن رد المرهون هي الامتياز الوحيد الذي يمنحه حق الحبس^(١). فالمرهون يمكنه الاحتجاج بحقه بالحبس هذا تجاه الجميع مهما كانت طبيعة حقوقهم المكتسبة على المال المرهون بعد إنشاء عقد الرهن، كدائني الراهن أو الأشخاص الذين تنتقل إليهم ملكية المال المرهون بفعل البيع أو الهبة مثلاً^(٢). فيمارس الدائن المرهون حقه بالحبس على كامل المرهون ما دام لم يستوف حقه المضمون بكامله مع فوائده والنفقات المتعلقة بالدين وبحفظ المال المرهون وصيانته طبقياً لمبدأ عدم تجزئة الرهن. فحق الحبس هذا لا يقبل التجزئة ولو كان الشيء المرهون يقبل التجزئة بطبيعته. فهو يمارس على كامل المرهون ولو بقي جزء صغير من الدين ما لم يتتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وإذا كانت المادة ١٠٤٢ تشير بشكل غير مباشر إلى حق الحبس عن طريق منع الراهن من طلب استرداد المرهون قبل الوفاء التام، فإن المادة / ١٠٣١ مدنی / نصت على أن رهن المنقول يخول الدائن حق حبس المرهون إلى أن يوفي الدين كما يخوله حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون . فالمشرع نص صراحةً على حق المركن في حبس المرهون توصلاً بهذه الوسيلة إلى اقتضاء دينه بالأفضلية فيما يمكنه الاحتجاج بحقه في حبس المرهون تجاه الراهن سواء أكان المدين نفسه أم الكفيل العيني، وتجاه الخلف الخاص للراهن وتجاه الخلف العام للراهن وتجاه المالك الحقيقي فيما لو كان الراهن قد رهن ملك الغير وكان المشتري حسن النية يعتقد أن الراهن مالك للمرهون. وكذلك تجاه دائني الراهن العاديين الممتازين إذا كان يجوز المرهون

^١- Cabrillac et Mouly, précité, n° 560.

^٢ - فارس كرباج، مرجع سابق، ص ٧١٧.

لحسابه الخاص. غير أن ممارسة المرهن الحق بحبس المرهون لا يعصمه من إلقاء الحجر الاحتياطي على المرهون من قبل الدائنين الآخرين والتنفيذ عليه بيعه جرّأً، لأن المرهون وأن خصص لضمانته دين المرهن إلا أنه ما زال باقيا في ملكية الراهن، فيستطيع الدائنوون الآخرون حجزه وبيعه^١. غير أنه هنا تتبدى فاعلية حق الحبس حيث للمرهن الحابس أن يتمتع عن تسليم المرهون رغم بيعه حتى يوف إلى كامل دينه، إلا إذا كان هو الذي طلب التنفيذ فينتقل حقه من الشيء المرهون إلى ثنه فقط. فلو قصر الثمن عن قيمة الدين عد المرهن دائناً عادياً بقيمة الباقي.

وكان قد أشرنا سابقاً إلى أن الفقرة الثانية من المادة / مدنی سوری ٢٠٤٢ / قد نصت على أنه إذا وجد لنفس الدائن على نفس المدين دين آخر عقد بعد إنشاء الرهن وأصبح مستحق الأداء قبل إيفاء الدين الأول حق للدائن أن يحبس المرهون إلى أن يستوفي مبلغ الدينين معاً . ويمتاز حق الحبس الوارد في / م ٢٠٣١ / عن الحق في الحبس الوارد في / م ٢٤٧ مدنی / هو أن هذا الأخير حق شخصي يمثل أداة للضغط على الملتم للوفاء بالتزامه دون أن يخول صاحبه أي امتياز وقد نصت صراحة على هذا الأمر المادة ٢٤٨ وذلك بخلاف حق الحبس الناجم عن الرهن الحيازة الذي هو حق عيني يخول صاحبه امتيازاً . ويعود الأصل التاريخي لهذه المادة إلى نص المادة / مدنی فرنسي ٢٠٨٢ / التي منحت المرهن حق حبس المرهون للوفاء بكامل الدينين معاً رغم أن الدين الثاني غير مضمون بالرهن^(٢) وقد انتقد الفقه في فرنسا هذا النص كونه لا يعطي للدائن حق الأفضلية في اقتضاء الدين الثاني. وأرى أن هذا الحق يمكن ردّه إلى م ٢٤٧ مدنی سوری وفيها استغناء عن

^١ - سور، المرجع السابق. فقرة ٣٣٥ . ص ٢٤٢ .

² - PLANIOL et ripert . traite pratique de droit civil fracaïs . t.xll.n113

هذا النص. وكذا في الفقه الإسلامي، فالثابت فيه للمرهن حق حبس الرهن بالدين الذي رهن به، وليس له أن يمسكه بدين وجب له على الراهن قبل الرهن أو بعده، لأنه مرهون بهذا الدين لا بدين آخر فلا يملك حبسه بدين آخر لأن ذلك دين لا رهن به^(١).

وخلاصة ما سبق، هو أن حق الحبس الممارس على الأموال المادية بطريقة تقليدية يهدف إلى ضمان الوفاء بالدين وتجنب حالة إفلاس المدين أو إعساره حيث تدار أموال المعسر أو المفلس من قبل مصفي ولذلك فحق الحبس هذا يمثل سلطة معارضة مشروعة لأي

طلب لإرجاع المال المرهون. وسلطة الامتناع عن الرد هذه تبدو وكأنها الامتياز الأقوى الذي يمنحه حق الحبس هذا إلى الدائن المرهن^(٢) لذلك فقد أسبغ المشرع حمايته على هذا الحق بأن خطر على الراهن بمادة ١٠٤٢ أن يطالب المرهن برد المرهون قبل الوفاء التام لأصل الدين وفوائده ونفقاته ماحلا الأحوال التي أتينا على ذكرها سابقاً كتعيّب المرهون وإساءة استعمال المرهن له، كما حول المرهن حق إقامة دعوى الاسترداد لاستعادة المرهون الذي خرج من يده عنوة عنه ومنحه حق تتبع المرهون والتنفيذ عليه تحت أية يد كانت.

(٣) - حق التتبع (droit de suite):

حق التتبع يعني أن للدائن المرهن أن يتبع المال المرهون في أية يد ينتقل إليها، سواء أكان هذا الانتقال بواقعة مادية كغصب الشيء أو بتصريف قانوني كالبيع أو إنشاء أي حق عيني عليه لمصلحة غير المرهن. ففي الحالة الأولى للمرهن نفس

^١ - الكاساني، مرجع سابق، ص ٢٢١.

² - CABRILLAC ET MOULY .DROIT DES SURETES .7 eme ed .
litec.2004. N°560.

الدعوى التي تكون للمالك الراهن، وقد بحثناها مفصلاً لدى دراستنا لحق الحياة^(١). وفي الحالة الثانية، فإذا تصرف الراهن بالمرهون تصرفاً ناقلاً للملكية وبقي المال المرهون في حيازة الدائن المرهن فإن هذا التصرف يعتبر غير سار في مواجهة الدائن المرهن، يعني أنه يستطع - عند عدم الوفاء - التنفيذ على المال المرهون بالرغم من صيرورته في الذمة المالية للمالك الجديد. أي أن حق التتبع في الحالة الأولى يأخذ شكل التتبع المادي، وفي الحالة الثانية يأخذ شكل التتبع القانوني^(٢). وبالتالي فإن حق التتبع المادي يهدف إلى حماية حق المرهن في الحياة وحبس المرهون. في حين يهدف حق التتبع القانوني إلى حماية الحق العيني للمرهن المتمثل في استيفاء دينه بالأولوية على غيره من الدائنين التالين له بالرتبة. ويتربّ على ذلك أن الدائن المرهن لا يستطيع ممارسة حق التتبع القانوني إلا عند حلول الأجل، لأن المرهن في هذه الحالة ينفذ على المرهون وهو في الذمة المالية للغير. في حين أنه يستطيع ممارسة التتبع المادي في أية لحظة تتبع منه الحياة.

فطالما أن المال المرهون هو في حوزة الدائن المرهن فإن حق التتبع لا يمكن ممارسته، فالمrerhen يتمتع بالحماية الكافية التي يوفرها له حق الحبس الذي يستطيع أن يحتاج به تجاه الكافية، حتى في مواجهة متصرف إليه حسن النية غير واضح يده على الشيء. إذ لن يكون عقدور الراهن المتصرف نقل المال المرهون المتصرف به إلى المتصرف إليه ما دام المرهن حائزًا فعلياً للشيء المرهون. وبدوره فإن المتصرف إليه لن يكون عقدوره رفع دعوى الاستحقاق في مواجهة المرهن حتى ولو كان حسن النية طالما أنه لم يكن حائزًا. بل إن الدائن المرهن الحائز هو الذي يستند إلى قاعدة الحياة في المنقول سند الحائز لدفع أية مطالبة من المالك الجديد حسن النية.

^١ - انظر الفقرة ٩٦ من

^٢ - انظر بهذا المعنى: سوار، المرجع السابق، ف ٣٤١.

فحق التتبع، حتى يمكن تصور ممارسته فعلياً، يفترض أن الدائن المرهن فقد بشكل فعلي وغير إرادي حيازته للشيء المرهون، فيستطيع استرداده من يد الغير الذي يحوزه، بواسطة دعوى الاسترداد. وبالتالي يمكننا القول بأن حق التتبع يظهر خلال الفترة التي يكون فيها المرهن متزوع الحيازة رغمماً عنه وكأنه وسيلة حقوقية تسمح له بإعادة حق الحبس إليه. بمعنى أن المرهن لن يستطيع ممارسة الحقين في آن واحد^(١) ، وعلى ذلك فإن حق التتبع وحق الحبس لا يجتمعان في وقت واحد، ويستبعد أحدهما الآخر^(٢) .

إن حق التتبع شأنه شأن حق الحبس بمثابة حماية للحيازة غير أن حق التتبع أقل فاعلية من حق الحبس لأنه يمكن أن يصطدم بحائز حسن النية حيث يصعب على المرهن استرداد المرهون دون تعويض هذا الحائز لذلك بعض الفقه في فرنسا لا يسعغ على التتبع صفة حق وإنما يعتبره من نتائج حق الحبس^(٣) . وكذلك في الفقه الإسلامي، فإن حق التتبع لم يذكر في كتب الفقه كأثر مستقل لعقد الرهن، فحكم^(٤) عقد الرهن عندهم هو حق المرهن في حبس المال المرهون، ومن حقوق

^١ - راجع رسالتنا للدكتورة بالفرنسية . تطور رهن المنقول في القانون الفرنسي. فقرة رقم

.٣٥.

² - p . RONSSERAY , gage sans dépossession et droit de rétention . G . P . 1995 . 2 . Doct. p . 17

³ - MAZEAUD . leçons de droit civil . t . III. les sûretés . 1988 . n 80

⁴ - يميز الفقه الإسلامي بين حكم القد وحقوق العقد. فحكم العقد هو الأثر الأصلي للعقد والغرض الأساسي منه، وهو يندرج من العقد فور انعقاده. كنفل ملكية المبيع إلى المشتري ونقل ملكية الثمن إلى البائع في عقد البيع. ونقل الحيازة وحبس المرهون في الرهن. أما حقوق العقد، فهي آثاره الفرعية وأغراضه القانونية، ويقصد بها المطالبات والالتزامات التي تنشأ من العقد لتنشيط حكمه وتتأكد تقويقه، كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وضمان الهلاك أو العيب....إلخ. انظر في تفصيل

العقد الضمان، أي أن يضمن الراهن للمرهون ألا يتعرض للحيازة لا الراهن ولا الغير. وهو ضمان العقد وهو من حقوق العقد، لأن هذا الضمان يثبت حكم العقد وهو حق الحبس. فمتي حاز المرهون امتى على الراهن المطالبة باسترداد المرهون بحجة أن المرهون وضع يده على المرهون دون رضاه^(١) ، لأنه ليس للراهن إتيان ما من شأنه المساس بحكم العقد، فيتضح من ذلك أن دفع المرهون للمطالبات بالمرهون - وهي حقه بالضمان وهي من حقوق العقد- إنما تهدف لتشييد حكم العقد وتأكيد تفوقه ألا وهو حق الحبس. فإذا ما أقدم الراهن على انتزاع الحيازة من المرهون دون رضاه بسبب وفائه جزء من الدين فإن للمرهون الحق في استرداد كامل الشيء (حق التتبع) لأن حقه في الحبس يمنع تفريغ الصفقة دون رضاه المرهون^(٢) ، فيظهر حق التتبع هنا ليس كحق مستقل بذاته وإنما كوسيلة لحماية حق الحبس.

أما في القانون المدني السوري، فلم يأت المشروع السوري على ذكر حق التتبع لهذا الاصطلاح وإنما أورده بمضمونه حين نص في المادة / ١٠٣٤ مدنـي / أنه: (يحق للدائن الذي نزعـت يـده عنـ المرهـون أنـ يـطالبـ بهـ فيـ الأحوالـ التيـ يـحقـ فيهاـ للـمـالـكـ أنـ يـقـيمـ دـعـوىـ الاستـحقـاقـ) . ويعتـبرـ تتـبعـ المـالـ المرـهـونـ بـيـنـ يـديـ الغـيرـ منـ قـبـيلـ التـتـبعـ المـادـيـ، وـهـوـ يـفـتـرـقـ بـوـضـوحـ عـنـ التـتـبعـ القـانـونـيـ، كـمـاـ مـرـ، إـذـ إـنـهـ مـنـ المـمـكـنـ أـنـ يـقـيـ الشـيـءـ بـيـدـ المـرـهـونـ رـغـمـ اـنـتـقـالـ مـلـكـيـتـهـ بـأـيـ طـرـيقـ، فـلـلـدـائـنـ المـرـهـونـ

^١ ذلك : محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه. ف ٥٧، وما بعد.

^٢ - ابن نجم الحنفي، البحر الرائق. المجلد الثامن. تحقيق عام ١٩٩٣م. دار المعرفة. بيروت. ص ٢٦٥.

- الشافعي، مرجع سابق. ص ١٤٦، وانظر كذلك الكاساني، مرجع سابق. ص ٢٢١.

أن يتبع المرهون حيث استقرت ملكيته، فينفذ عليه بالرغم من حيازته للمرهون لكن بمواجهة المالك الجديد. ولكون هذا التتبع لا يغير شيئاً من الواقع لم ينص عليه المشرع السوري، ولكن من الناحية الفقهية يعتبر شكلًا من أشكال ممارسة حق التتبع طالما أنه يهدف إلى صيانة الحق العيني للدائن المرهن.

إن إنشاء الرهن ونزع حيازة المالك الراهن لصالح المرهن لا يسلب الراهن حقه في الملكية ولا يتزع عنده صفتة كمالك للشيء المرهون. غير أن هذه الملكية تضعف قيمتها الاقتصادية مادامت مثقلة بالرهن فيستطيع المالك الراهن التصرف بملكية المرهون بيعاً أو هبةً أو وصية، غير أنه غير مستطيع تسليم المتصرف إليه المال المرهون. فلن يخشى المرهن شيئاً مادام حائزًا، وهي حالة التبع القانوني التي يحثناها آنفًا وهي إحدى أوجه حق التتبع . فالمrerhen بصفته صاحب حق عيني، إذا خرج من يده المرهون فلن يستطيع استرداد الشيء إلا من يد حائز شيء النية، على اعتبار أن المال المرهون هو منقول مادي لا يتبدى للغير أنه مثقل بحق عيني إلا من خلال واقعة الحيازة. فالغير يتمتع بقرينة حسن النية. و ليس من السهل إثبات سوء نيته، فقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الحائز إنما هي قرينة لصالح الحائز و على من يدعى خلاف ذلك إثبات العكس.

غير أنه إذا كان المرهن حائزًا للمرهون وانتقلت ملكيته للغير دون تسليم ولو كان هذا الغير حسن النية فإن المالك الجديد لن يكون بوسعيه ممارسة دعوى الاستحقاق في مواجهة المرهن الحائز لأن هذا الأخير يستطيع أن يختج بمحقه في الحبس والتبع القانوني في مواجهة المالك الجديد. ومن النتائج العملية لهذا التبع القانوني أن المرهن يستطيع أن ينفذ على المال المرهون الذي بحوزته ويمارس حقه

بالأفضلية بالرغم من أن المرهون لم يعد ملكاً للراهن وحق التتبع القانوني^(١) هذا يعني أن الدائن المرهون يستطيع أن يشير في وجه مدعى الاستحقاق مبدأ عدم نفاذ تصرف الراهن في حقه.

(٤) - حق الأفضلية (droit de préférence) :

إن حقوق المركن في حيازة المرهون وفي حبسه وفي تبعه ما هي في حقيقة الأمر إلا وسائل قانونية منحها المشرع للمركن كي يمارس حقه عند التنفيذ في اقتضاء دينه بالأفضلية عن بقية الدائنين. وإلى هذا الحق أشارت المادة / ١٠٣١ مدنى سوري / من أن للمركnen حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون. غير أن حق الأفضلية، خلافاً لحق الحبس الذي يمارس على ذات الشيء في كيانه العضوي والمادى، لا يرد إلا على ما يمثله الشيء من قيمة مالية. فممارسة حق التقدم تكون تالية لبيع المرهون، وهي تستلزم إذا تحول الشيء المرهون من كيانه المادى المتميز في عضويته الذاتية إلى مبلغ من النقود^(٢). وبذلك يظهر جلياً أن ما يأخذه المركن بعين الاعتبار عند الاتفاق على الرهن هو القيمة المالية للمرهون، لأن هذه القيمة هي التي ستكون محل التنفيذ في حال عدم الوفاء عند حلول الأجل .

وصحيح أن ممارسة حق التقدم لا تكون إلا على القيمة المالية التي يمثلها الشيء المرهون في السوق والمتمثلة بالثمن، غير أنه يمكن أيضاً ممارسة حق الأفضلية على ثمار المركن وغله. لأن المقصود في الحقيقة بالقيمة المالية للمركن هو القيمة الأساسية لذات الشيء وملحقاته، أي كل ما يغله الشيء من ثمار فجمعيها متقللة

¹-thèse . paris III . 1994 . N° 25 des sûretés réelles droit Recherche sur la possession en krief - verbear.

² -BEUDANT (CH). Cours de droit civil. Tome. XIII. N° 210.

بالرهن^(١)، حتى أن للدائن حق امتلاك تلك الشمار. وبذلك تتجلى أقوى صورة من صور حق التقدم، وقد أشارت بوضوح إلى هذا الحق المادة / ١٠٣٦ سوري / عندما نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا كان الشيء المرهون مما ينبع ثماراً فيفترض أن للدائن حق امتلاكه. كما يمكن أن يمتد مطرح التقدم إلى كل ترجمة نقدية للشيء المرهون كما لو كانت تعويضاً عن هلاكه^(٢).

وحتى في حال مارس المركن حقه المنصوص عنه في الفقرة الثانية من المادة ١٠٤٣ من القانون المدني السوري فلم يلحاً إلى طلب بيع المرهون بل طلب تملك المرهون المنقول كوسيلة لاستيفاء دينه، فإن ذلك يستلزم إجراء خبرة لتحديد القيمة المالية للشيء المرهون لتحديد سعره في السوق أو البورصة. وغنى عن البيان أنه لو كان الشيء المرهون مبلغاً من النقود فإن إجراء البيع غير متصور، وبالتالي فإن ممارسة حق الأفضلية تتم بإجراء التناص بين قيمة الالتزام المضمون والنقود المرهونة. غير أن التناص قد يتوقف على تقدير القيمة المالية للالتزام المضمون إذا كان عبارة عن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ومعنى ذلك أن الذي يخضع لتقدير القيمة في هذه الحالة هو الالتزام المضمون وليس الشيء المرهون.

إذا كان نفس الشيء مثلاً بأكثر من رهن لأكثر من دائن ويجوزه الغير لحساب الجميع، فإن ترتيب الأفضلية يكون بحسب تاريخ السند الحرر أمام مأمور رسمي أو السند العادي ثابت التاريخ، إذ الامتياز، بحسب المادة ١٠٣٢ من القانون المدني السوري، لا يترتب إلا إذا كان هنالك سند ثابت التاريخ^(٣). وليس المقصود بالسند هنا سندات الدين القابلة للرهن بأنواعها، لأن هذه السندات هي المال المرهون، ولكن المقصود بالسند هنا الاتفاق الذي يتعهد بموجبه المدين للدائن بتقديم

^١ -Atias, la valeur engageE .R.J.C.1994. serie n 11 . p 27.

^٢ - سوار. المرجع السابق. ف .٣٤٤

^٣ - انظر ما سبق. ف ٢٢ وما بعد.

الرهن. لذلك فإن من مصلحة الدائن الجديد، إذا كان المال المرهون موجوداً أصلاً في حيازة الغير لحساب دائنين سابقين، أن يبادر فوراً إلى تسجيل رهنه بسند ثابت التاريخ حتى يحفظ دوره في ترتيب الأفضلية ولعله يتقدم على دائن مرهون أسبق منه في الرهن ولكنه مختلف عنه بتاريخ السند.

وفي هذه الحالة، لو كان المرهون الأسبق رهنا يحوز المال المرهون بنفسه ومحاسبه الخاص، لاحتاج بحق الحبس في مواجهة الدائن صاحب السند الأسبق تاريخياً. ولكنه هنا فقد حقه بالاحتجاج (*l'inopposabilité*) في مواجهة المرهون الذي يحمل سندًا أسبق تاريخياً، لأن المادة / ١٠٣٢ مدنى / تربط بشكل واضح بين الامتياز وتاريخ السند في حال عدم تمتع المرهون بحق حبس خاص به. ويلاحظ أن المادة المذكورة لا تتحدث عن البطلان في حال عدم وجود سند، وإنما تتحدث عن عدم ترتب الامتياز، أي عدم إمكان سريان الرهن في مواجهة الغير. والغير هنا ليسو هم فقط الدائنين العاديين، بل أيضاً الدائنين الممتازون بحسب رتبهم. وقد يؤول الأمر بالدائن المرهون الذي لا يستطيع الاحتجاج برهنه في مواجهة الغير أن لا يحصل على شيء من قيمة المال المرهون، فيصبح دائناً عادياً. كما يستطيع الدائنين العاديين كما لو أنه ليس هناك رهن. وهذا ما جعل بعض الفقه في فرنسا يميل إلى القول بأنه في التأمينات العينية، على خلاف النظرية العامة للالتزامات، لا فرق بين عدم السريان والبطلان^(١).

إن الفائدة الحقيقية للرهن تكمن في خرق مبدأ المساواة بين الدائنين إذ إن محل الأفضلية هو البدل النقدي للمرهون أي قيمته الأصلية وما زاد عليه من توابع ومن

¹-C. LISANTI-KALCZYNSKI, Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels. Thèse. Montpellier. 2000. N° 421.

زيادة في القيمة متعلقة بالمرهون فجميعها تكون ملأً لممارسة حق الأفضلية^(١). فممارسة هذا الحق تفترض إذاً تحول المرهون إلى مبلغ من النقود بواسطة البيع في المزاد العلني، فالحق العيني للمرهون هدفه تأمين وفاء تام وبالأولوية على القيمة المالية للمرهون وبذلك يستوي أن يكون المرهون منقولاً مادياً أو معنوياً. ففكرة القيمة المرهونة التي سنسلط الضوء عليها في الفصل الثاني المتعلق برهن الأموال المعنوية سوف يكون من نتائجها إلغاء الفرق بين رهن المنقول المادي ورهن المنقول المعنوي، إلا من حيث طريقة إنشاء الرهن.

وخلالص القول: أن حق الأفضلية هو الميزة الأهم والغاية النهاية التي يرمي إليها المرهون وهي الضمانة الحقيقة له. وأستطيع الجزم بأنه إذا كان حق الحبس يمارس على عين الشيء فإن حق الأفضلية لا يقوم على ذات الشيء بكوناته المادية وإنما فقط وحدها القيمة المالية التي يمثلها هذا الشيء هي محل حق الأفضلية وهي الحق العيني المنشود من الرهن. ولا أدلّ على ذلك من اشتراط المشرع لصحة الرهن أن يكون المرهون داخلاً في دائرة التعامل، ف الصحيح أن هذا الشرط جاء في معرض أحكام الرهن الحيازي العقاري / م ١٠٥٨ / غير أنه ينطبق بلا شك على رهن المنقول لاتخاذهما في علة الحكم وهو البيع في المزاد عند عدم الوفاء واستيفاء الدين بالأفضلية.

وتعتري حق الأفضلية هذا إشكالية تمثل في تراحم رهتين، ففي هذه الحالة يرى عامة الفقه أن الضابط في حسم النزاع على التقدم يقوم على الأسبقية في تدوين الرهن في سند ثابت التاريخ^(٢). غير أن هذا المعيار لا يمكن تصوره إلا في حالة ما

^١ - ATIAS , article précité .n29 .

^٢ - سوار - مرجع سابق - ٢٤٨ .

إذا كان المرهون في يد شخص ثالث يحوزه حساب عدة مرهونين أما لو كان المرهون في حوزة أحد المرهونين يحوزه حسابه الخاص فاري أنه لا عبرة لتاريخ السند على اعتبار أن العقد عيني يقوم بالتسليم وسندات المرهونين الآخرين ليست سوى وعود بالرهن مع التذكير بأنه يشترط أن يكون المرهن حائزًا لحسابه فقط وهذه هي إحدى مساوىء عينية عقد الرهن.

ويشمل حق الأفضلية - بحسب ما نصت عليه المادة / ١٠٤٢ مدنی / أصل الدين وفائده ونفقاته سواء الضرورية أو النافعة ونفقات إبرام عقد الرهن ونفقات التنفيذ . وبالتالي فإن ممارسة حق الأفضلية على القيمة المالية للمرهون يعني أن أجل الدين قد حل دونما وفاء له . ولكن هذه الصورة ليست هي الصورة الأكيدة لأنقضاء الرهن فهنالك أسباب عديدة لأنقضائه .

المبحث الثالث

انقضاء الرهن الحيازي للمنقول

(L'extinction du gage)

تقسيم:

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٤ من القانون المدني السوري، بقصد رهن المنقول، على أن المرهون يبقى مؤمناً للدين إلى أن يتم الوفاء. وهذا يعني أنه ينقضي بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين المضمون بالوفاء أو ما يعادله، حيث لا يبقى مبرر لقيام الرهن، إذ هو يدور وجوداً وعدمًا مع الدين المضمون. وهنا تبرز إحدى أهم خصائص التأمينات العينية عموماً وهي التبعية. غير أن هذه ليست هي الطريقة الوحيدة التي ينقضي فيها رهن المنقول، فقد ينقضي بصفة أصلية. معنى أن الرهن ينقضي وحده ويقى الدين قائماً لكنه يصبح غير مضمون برهن، أي يصبح ديناً عادياً.

ونشير قبل الشروع في هذا المبحث إلى أن القانون المدني السوري لم يأتِ على ذكر طرائق انقضاء رهن المنقول مفصلة، بل ذكر طرائق الانقضاء لدى تنظيمه رهن العقار الحيازي. فالرهن الحيازي ينقضي إذن بإحدى طريقتين: أصلية أو تبعية. وعلى ذلك فسوف نبحث طرائق انقضاء الرهن الحيازي للمنقول في مطلبين: الأول انقضاؤه بصفة أصلية . والثاني انقضاؤه بصفة تبعية .

المطلب الأول

القضاء رهن المقول بطريقة أصلية

(L'extinction du gage par voie principale)

ينقضي رهن المقول بطريقة أصلية، معنى أنه ينقضي بعزل عن الدين، أي يزول الرهن ويبيّن الدين فيصبح بذلك ديناً عادياً. والأسباب التي ينقضي بها الرهن بطريقة أصلية هي : خروج المال المرهون من حيازة المرهن بإرادته بما يشكل قرينة على نزوله عن الرهن وقد عالجنا هذه الحالة آنفاً ونبحث هنا فقط حالة التزول الصريح عن حق الرهن وكذلك هلاك المرهون والبيع عن طريق القضاء و التنفيذ الجيري على المرهون.

أولاً - النزول عن الرهن (La rénonciation au gage)

ذكرنا أن المادة / ١٠٣٣ / نصت على أن الدائن يفقد امتيازه إذا خرج المرهون من يده. وفقدان الامتياز يعني صيرورته دائناً عادياً. وهذا الشكل هو من قبيل التنازل الضممي (tacite) عن الرهن لحين ثبوت العكس، أي أن على من يدعي نزول المرهن عن الرهن إثبات ادعائه . وقد يكون التنازل صريحاً ولكن لم يرد نص في ذلك بشأن رهن المقول بل ورد بشأن رهن العقار كما سنرى ، غير أنه لا مانع من تطبيق الحكم الوارد بشأن العقار على المقول على اعتبار أن عقد الرهن، سواء أكان واقعاً على منقول أم على عقار، فهو من العقود غير الازمة^(١) بجهة المرهن، لأن هذا الأخير إنما يتنازل عن مخض حقه وليس في ذلك مساس بالنظام العام فيتحقق

^(١) إن مفهوم العقد غير الازم هو من موارد الفقه الإسلامي الذي يجمع على أن الرهن غير لازم لجهة المرهن .

له العدول عن عقد الرهن بإرادته المنفردة شرط أن يكون متمتعًا بأهلية الإبراء. لأن التنازل عن حق الرهن وإن كان ليس نزولاً عن الدين إلا أنه نزول عن حق مالي هو الرهن^(١).

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

وليس يشترط أن يكون التزول عن كامل الشيء المرهون بحيث ينقضي الرهن بكماله، وإنما يمكن تصور أن ينزل الدائن المرهن عن جزء من المال المرهون فيضيق بذلك وعاء الرهن (l'assiette du gage) دون أن ينقضي. كما لو كان المرهون عبارة عن عدة أشياء منقوله فيتنازل المرهن عن بعضها دون البعض الآخر فينقضي الرهن بالنسبة لهذا البعض ويبقى مشدلاً للبعض الآخر.

على أن نزول المرهن عن الرهن لا يزيل الرهن إذا تعلق به لأحد من الغير حق، عندها لابد من موافقة هذا الغير لتنفيذ التزول في حقه، كما لو رهن المرهن بدوره

¹ - Raynaud, la rénonciation à un droit. R.T.dr.civ.1936.n°763.

الدين المضمون بالرهن إلى آخر ثم نزل عن الرهن فإن هذا التزول لا يسري في حق
هذا الآخر إلا إذا أفره^(١).

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

وإذا كان نزول المرهن عن حق الرهن يمثل انقضاءً إرادياً للرهن، فإن هلاك المرهون يعتبر انقضاءً لا إرادياً لحق الرهن.

ثانياً - هلاك المرهون كلياً:

ينقضي الرهن بطريقة أصلية إذا هلك الشيء المرهون هلاكاً كلياً لانعدام حمل الرهن. أما إذا كان الهلاك جزئياً فلا ينقضي الرهن ويبقى الجزء غير الهالك ضامناً لكل الدين تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن. ولكن قد يكون الهلاك، سواء أكان كلياً أم جزئياً، بفعل المرهن الحائز، مما هو مصير كل من الرهن والدين في هذه

^١ - سوار - المرجع السابق - فقرة رقم ٣٥١.

الحالة؟ نصت الفقرة الأولى من المادة / ١٠٣٥ مدنى / على أن الدائن مسؤول مبدئياً عما يصيب المرهون من هلاك أو تعيب. ويستدل من هذا النص أن المشرع أقام قرينة قانونية لمصلحة المدين الراهن مؤداتها أن الهلاك حصل بتقصير المرهون الذي سيكون مسؤولاً عن ذلك باعتباره حائزًا للشيء المرهون. غير أن هذه القرينة غير قاطعة فيجوز إثبات عكسها بدليل أن المشرع نص على أنه / مسؤول مبدئياً. وبالتالي يقع على عاتق المرهون عبء إثبات أن الهلاك كان بفعل قوة قاهرة أو بخطأ الراهن أو الغير أو أي سبب أجنبى لا يد له فيه . فإذا هلك الشيء المرهون في يد المرهون بعد قبضه الدين بدون تعد ولا تقصير توجب عليه إعادة المبلغ إلى المدين الراهن، أما في حال التعدي فإن المرهون يضمن قيمته مهما بلغت^(١). فإذا كان الهلاك كلياً انقضى الرهن مع بقاء الدين وذلك لأن محل عقد الرهن لم يعد موجوداً. ويلاحظ أنه إذا حل محل المرهون المالك بدل نقدي انتقل إليه الرهن.

ويعتبر من قبيل المالك الجزئي تعيب المرهون، حيث أن المادة ١٠٣٥ سابقة الذكر اعتبرت المرهون مسؤولاً عن الهلاك والتعيب. ففي حالة التعيب لا ينقضى الرهن بل تنقص قيمة المرهون، وبما أن القيمة هي الشيء الذي يعول عليه المرهون في اقتضاء حقه، فإن تعيب المرهون دون تعد منه أو تقصير فإن المادة / ١٠٣٩ مدنى / تمنحه الحق في أن يطلب من المحكمة بيعه. وللراهن أن يتفادى البيع بتقدم تأمين آخر يراه القاضي كافياً. أما إذا كان التعيب بتقصير من المرهون، فذلك يعتبر من قبيل إساءة استعمال المرهون، فيكون للراهن الحق في أن يطلب وضعه في عهدة حارس قضائي بحسب المادة / ١٠٣٨ مدنى/. ولكن ليس للراهن أن يطلب استرداد

^١- اجتهاد محكمة النقض السورية رقم ١٨٤٩ تاريخ ١٩٥٦/٦/٣٠،مجلة القانون ص ٥١٨ لعام ١٩٥٦.

قبله حيث يصح الرهن ويطل الشرط^(١). غير أن هنالك اجتهاداً غريباً وشاذًا عن الاتجاه العام لمحكمة النقض قضى ببطلان العقد والشرط معاً ولو ورد التنازل عن المرهون في عقد مستقل (ملحق) ولكنه مستند على نص في عقد الرهن فيكون العقد وملحقه الخاص بالتنازل مشوباً ببطلان المطلق لأنه ما بين على باطل يكون باطلًا^(٢). غير أن الاجتهاد مستقر على أن البطلان يصيب الشرط وحده لأن في إلغاء الشرط وحده دون العقد حماية كافية للراهن من مظنة استغلال الحاجة بدليل اجتهاد محكمة النقض يشير إلى أن الاتفاق على تملك المرهون عند عدم الوفاء يصح إذا أبرم بعد عقد الرهن لأن مظنة ضعف الراهن تكون قد انتهت عند حلول الدين كله أو بعضه^(٣). ولعل الاجتهاد المنفرد والغريب لمحكمة النقض الذي أشرنا إليه والذي يقضي ببطلان الشرط والعقد معاً إنما سار على خطأ رأي مستقر في الفقه والاجتهاد الفرنسيين يقضي بامتداد البطلان إلى العقد إذا كان هذا الشرط يشكل عنصراً أساسياً في إرادة العلاقة العقدية لكلا الطرفين. لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان إلغاء أحد شروط العقد من شأنه أن يجعل من العقد غير ملبياً لإرادة الأطراف المتعاقدة، فإن الشرط يصبح جزءاً لا يتجزأ من العقد، وبطلانه يقتضي بطلان العقد برمته^(٤). وفيما وراء ذلك فإن الاجتهاد الفرنسي حدثه

^١ - انظر على سبيل المثال - نقض سوري رقم ١٠٧٦ تاريخ ١٢/١٦/١٩٧٦ - التقنين المدني الاستانبولي ج ٩ - رقم ٣٢٢٩.

^٢ - نقض سوري رقم ١٨٧٨ تاريخ ١٤/١٠/١٩٨٢. التقنين المدني الاستانبولي ج ٩ - رقم ٣٢٢٦.

^٣ - نقض سوري رقم ٧٥٥ تاريخ ٣٠/٨/١٩٧٣. التقنين المدني الاستانبولي ج ٩ - رقم ٣٢٢٩.

^٤ - Civ. 1^{er}, 17 nov. 1959, Bul. civ. I, n° 480. p. 398., cass. Com. 12 jany. 1965. Bul. civ. IV. n° 38.

وقد يؤكد على أن البطلان وإن كان من النظام العام لا يرد إلا على الشرط وحده^(١).

ويبرر الفقه الفرنسي بطلان شرط تملك المرهون بتكييف عقد رهن المنقول بأنه عقد إرجاع (contrat de restitution)^(٢). كما يبرر ذلك آخرون منع المعاملات الربوية^(٣).

(La nullité de la clause de vente à réméré)

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

والأصل أن للأطراف المتعاقدة الحرية في تحديد شروط العقد طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة ما لم تصطدم بالنظام العام. وإن البيع مع شرط الاسترداد تحييزه معظم القوانين، فالقانون المدني الفرنسي يحيز هذا النوع من البيع بصريح نص المادة

¹ -V. par exemple : cass. 1^{er} civ. 23 fév. 1994, Bul. Civ. I n° 76., cass. Com. 22 oct. 1996. Bul. Civ. N° 261., D. 1997. p. 121.
Cass. civ. 4 mars 1902. S. 1905. 1, p. 495.

² -Wiederkehr, pacte commissoire et sûretés conventionnelles, mélange Juffret. LGDJ. 1974. p. 661 et s.

³ -Planiol et Ripert. Tome XII. par Becqué précité. cité par Mestre et Billau. p. 290.

١٦٥٩ ويعتبرها من قبيل فسخ العقد بالاتفاق. إلا أن المادة ١٦٦٠ منه تشرط ألا تتجاوز المهلة الممنوحة للبائع لمارسة خيار الاسترداد مدة خمس سنوات، ويعتبر الفقه الفرنسي أن عقد البيع خلال هذه المدة يكون عقداً صحيحاً لكنه مضافاً إلى شرط فاسخ^(١).

ومن الناحية التاريخية فإن البيع مع شرط الاسترداد كان يستخدم كآلية بديلة لعقد القرض، فاستخدام الحقوق العينية كوسيلة ضمان كان أمراً شائعاً في التشريعات القديمة. فالإغريق على سبيل المثال كانوا يستخدمون البيع مع احتفاظ البائع لحقه في إعادة شراء المبيع كوسيلة قانونية لضمان الدين^(٢). وللغاية نفسها استخدم القانون الروماني البيع بشرط الاسترداد، وكذلك الحال في القانون الكنسي وفي القانون الفرنسي القديم حيث كان من الجائز قانوناً استخدام الملكية كوسيلة ضمان بشرط ألا ينفي هذا التصرف عقد رهن مع شرط تملك المرهون^(٣). وهذا الشكل من التصرفات كان يسمى بالتصرف الائتماني^(٤).

وقد نظمت المادة ٤٧٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني البيع مع شرط الاسترداد على نفس الطريقة التي نظمها القانون الفرنسي. كما نظمت المادة ٩١ من القرار ٣٣٣٩ أو ما يعرف باسم قانون الملكية العقارية أحكام عقد شبيه بعقد البيع مع شرط الاسترداد وهو البيع بالوفاء أو ما يسمى بالرهن بطريقة نقل الملكية

^١ Ph. Malaurie et L. Aynes, *Les contrats spéciaux*. Ed. 1991. p. 69. n° 86.

^٢ J. Foyer, *le principe du gage avec dépossession, in le gage commercial*. Précité. p. 17.

^٣ A. Perrot, *la vente à réméré de valeurs mobilières*. R.T.D. com. 1993. p. 3. n° 3.

^٤ - انظر ما سبق. فقرة رقم ١٣.

(Le nantissement par transfert de propriété) حيث للبائع حق استرداد المبيع مقابل رد الثمن وللمشتري حق استرداد الثمن عند رد المبيع. وبالتالي فإن القانون اللبناني يعرف كلا العقدتين بنفس الوقت لأن المادة ٤٧٣ من قانون الموجبات والعقود لم تلغ لا صراحة ولا ضمناً المادة ٩١ من قانون الملكية العقارية فهما عقدين مختلفان في بعض الأحكام عن بعضهما^(١). فضلاً عن أن المصدر التاريخي للمادة ٤٧٣ من قانون الموجبات والعقود هو المادة ١٦٥٩ من القانون المدني الفرنسي، في حين أن المصدر التاريخي للمادة ٩١ من قانون الملكية العقارية هو المادة ١١٨ من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أن: (بيع الوفاء هو بيع المال شرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى اقتدار كل من العقددين على الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيع المبيع من الغير).

وهذه المساواة بين طرفي العقد أكدت عليها المادة ٣٩٦ من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أن: (كما أن للبائع وفاءً أن يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشتري أن يرد المبيع ويسترد الثمن^(٢). ثم إن بيع الوفاء لا يرد إلا على عقار لأن أحكامه ينظمها قانون الملكية العقارية).

يظهر من ذلك أن بيع الوفاء في الفقه الإسلامي إنما هو عقد ضمان في صورة بيع، فهو مزيج بين بيع ورهن، لكن أحكام الرهن فيه هي الغالبة. وقد تم اللجوء إلى هذا العقد ولم يُغْنِ عنه الرهن لأن الرهن لا يفيد المرتهن حق الانتفاع به أو

^١ - للتوسيع في هذا الموضوع انظر : فارس كرباج، مرجع سابق، ص ٣١٤، ف ٦٣٨ وما بعد.

^٢ - سليم رستم باز، المرجع السابق . م ١١٨، ص. ٦٧.

إيجاره هي مقابل الدين. وإذا أذن المدين الراهن للمرهن بالانتفاع فله أن يرجع عن ذلك شرعا، فاستحدثوا بيع الوفاء ليدخلوا به من أحكام البيع على أحكام الرهن حق الانتفاع للمرهن بمقتضى العقد، لأن الناس أمسكوا أمواهم عن إقراضها بلا منفعة، فتعرف هذا العقد بدلاً من اللجوء إلى المرابة^(١). غير أن بعض فقهاء المسلمين اعتبر بيع الوفاء رهناً فيه احتيال على الربا^(٢).

غير أن إباحة هكذا نوع من العقود لا يعني أن شرط تملك المرهون يغدو صحيحا، فالمقصود يبقى هو الأصل ، وفي كل مرة يثبت فيها أن البيع بشرط الاسترداد يخفي رهنا بشرط تملك المرهون فإن الصفة بأسرها يمكن أن يعاد تكييفها من قبل القاضي الذي يتمتع بسلطة تفسير العقد ثم إعطاءه الوصف القانوني المناسب، فإذا اعتير القاضي أن العقد هو بيع وليس رهن ثبت هذا الوصف متى حاز الحكم قوة القضية القضائية. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الحكم القاضي بدعوى البيع مع شرط الاسترداد إذا حاز الدرجة القطعية امتنع على نفس الأطراف الادعاء بأن البيع أنها كان يشكل في حقيقة الأمر رهنا مع شرط تملك المرهون^(٣). وبالتالي فإن على القاضي أن يفسر العقد من خلال الإرادة المفترضة للأطراف المتعاقدة وهو بذلك يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بشرط ألا يحرف شرطاً عقدياً واضحاً ومحدداً عن معناه.

^١ - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، فقرة ٢٧٤.

^٢ - نجم الدين النسفي، كتاب الدرر، مشار إليه في كتاب الزرقا ص ٢٠٥.

^٣ -Gaz. pal. 1965. I. p. 147.

ففيما خلا هذا القيد فإن محكمة النقض الفرنسية أثبتت على قضاة الموضوع الذين أعادوا تكييف عقد البيع بشرط الاسترداد إلى عقد رهن مع شرط تملك المرهون بالاستناد إلى الإرادة المفترضة للأطراف^(١).

أما بالنسبة للمشرع السوري، فقد اعتبر بشكل صريح أن بيع الوفاء باطل، فنصت المادة ٤٣٣ من القانون المدني السوري أنه إذا حفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلًا^(٢). إلا أن اجتهاداً لمحكمة النقض السورية نص على أن حق البائع بفسخ البيع لا يؤدي دائمًا وبالضرورة إلى اعتبار ذلك الشرط شرطاً وفائياً يبطل البيع ويصبح الشرط والبيع^(٣). وعللت محكمة النقض موقفها بأن معيار التفرقة هو أن الشرط الوفائي يقصد منه أن يسترد البائع البيع برد الثمن. أما إذا كان القصد أن يأخذ البائع فسحة من الزمن يتروى فيها كما في البيع مع الاحتفاظ بحق العدول فلا يعتبر الشرط وفائياً فيصبح البيع والشرط وإذا تبين من الشرط الذي يمنع البائع حق الفسخ أنه غير متعلق على محض إرادة البائع بل بانقضاء فترة حدها الطرفان لإزالة عوائق قانونية في وجه تسجيل البيع، أي بسبب خارج عن إرادة البائع فإن ذلك لا يجعل الشرط وفائياً.

وفي جميع الأحوال فإن اجتهاد محكمة النقض السورية مستقر على أن الرهن المستور بستار بيع هو باطل لمخالفته النظام العام حتى ولو كان البيع رسميًا^(٤).

^١ - Gaz. pal. 1957, I. P. 128

^٢ - المادة ٤٦٥ مدني مصري قررت كذلك بطلان بيع الوفاء، في حين أن المادة ١٣٣٣ من القانون المدني العراقي اعتبرته رهناً حيازياً، على بعض الآراء في الفقه الإسلامي باعتبار أن الفقه الإسلامي يشكل المادة الرئيسية للقانون المدني العراقي.

^٣ - نقض سوري ٢٦٥ أساس ٨٨٨، تاريخ ٢٢ / ٣ / ١٩٧٢.

^٤ - نقض سوري ١٩٢٥ أساس ٣٥٠٢، تاريخ ١٢ / ٢٣ / ١٩٨٠، مجلة المحامون ص ٢٣٤ لعام ١٩٨١.

بطلان شرط الطريق المهد (La nullité de la clause de voie parée)

وكذلك يعد باطلًا شرط بيع المرهون بغير الطريق القانونية ، وهو ما يعرف بشرط الطريق المهد، مع مراعاة الأحكام الخاصة برهن المقول التي عرضنا لها سابقاً^١ وهي حالات تعيب المرهون أو نقصان قيمته أو سňوح فرصة مؤاتية، يشترط الحصول على إذن القاضي . وفيما خلا هذه الحالات الخاصة فإن الدائن المرهن لا يستطيع استيفاء حقه من الشيء المرهون إلا بطريقة نزع الملكية الجبرى حيث تتولى دائرة التنفيذ مهمة القيام بذلك. فإذا ما اشترط المرهن على الراهن بيع المرهون بغير هذا الطريق وقع الشرط باطلًا وبقي العقد صحيحًا، شأنه في ذلك شأن شرط تملك المرهون.

غير أن بطلان هذين الشرطين يمكن تجاوزه في رهن المقول بالحصول على إذن القاضي: فبالنسبة لشرط تملك المرهون فالرغم من أنه يقع باطلًا إلا أنه و بموجب الفقرة الثانية من المادة / ١٠٤٣ مدنی سوري / للدائن عند عدم الإيفاء أن يطلب من القاضي إصدار أمر باستبقاء المرهون له لإيفائه بقدر دينه بناءً على تخمين الخبراء ويلاحظ أن الحصول على إذن القاضي يعني عن الحصول على موافقة الراهن.

أما بالنسبة لشرط الطريق المهد، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٣ على أنه للدائن عند عدم الإيفاء أن يطلب من القاضي ترخيصاً في بيع المرهون إما بالزاد العلني أو بسعر البورصة أو السوق إذا وجدتا . فإذا رخص له القاضي بالبيع

^١- انظر المواد ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٤١. من القانون المدني السوري.

على هذا النحو تقاضى المرهن كامل دينه أصلًا وفائدة ونفقات من الثمن فإن زاد منه شيء رده إلى الراهن. وبالتالي فإن السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال تمثل طريقة أصلية من طرق انقضاء الرهن بواسطة القضاء، وهي مستمدّة من المادة ٢٠٧٨ من القانون المدني الفرنسي وتسمى بالترخيص القضائي بالتملك)
(*L'attribution judiciaire* وهي مجرد خيار للدائن المرهن لا يلزمه بشيء حيث يستطيع أن يطلب بيع المرهون في المزاد العلني لأن هذا هو الطريق الأصلي فلا تستطيع المحكمة ممارسة هذا الخيار باليابا عن الدائن المرهن^(١).

وهنالك تيار واضح ومهم في الفقه الفرنسي يعتبر أن الخيار المنوح للمرهن في استبقاء المرهون له إنما هو امتداد لحقه في حبس المرهون لحين الوفاء، فيتتج عن ذلك أن هذا الخيار لا يستطيع ممارسته إلا المرهن الحائز المتمتع بحق الحبس فعلياً^(٢). غير أن تياراً معارضًا للرأي السابق يفصل خيار المرهن باستبقاء المرهون عن حق الحبس ويعتبره حقاً مستقلاً بذاته مرتبط بالرهن كعقد وليس جزء منه كحق الحبس.^(٣) أما محكمة النقض الفرنسية فقد فصلت صراحةً ما بين ممارسة خيار

¹ -Cass. com. 3 nov. 1983, J.C.P. éd. G. 1984. II juris. 20234. Obs. J. Mestre.

² -V. par ex. Marty, Raynaud et Jesta z, précité. n° 98., Simler et Delebecque, précité. n° 501., Théry, précité. n° 262., Cabrillac et Mouly, précité. n° 948.

³ -J. DEVEZE. Les créanciers titulaire d'un gage. D'un nantissement. D'un droit de rétention. Petite affiche. 20 mai. 1992 . N° 61. P. 3.

الاستبقاء وما بين الحبس المادي للشيء المرهون^(١) مانحة بذلك هذا الحق لكل دائن مرهن حابساً كان أم لا^(٢).

ومن نعتقد أنه لا علاقة لهذا الحق بحق الحبس لأن حق الحبس يمارسه الدائن المرهن دون استبعان القضاء خلافاً لممارسة خيار الاستبقاء من جهة، ولأن حق الحبس يمارس على الكيان العضوي للشيء المرهون خلافاً لممارسة خيار الاستبقاء الذي يمارس على الكيان المعنوي للشيء المرهون وهو الملكية من جهة أخرى. كما أنه من الناحية الإجرائية فإن المحكمة تتدخل لتعيين خبير من أجل تقييم المال المرهون بحسب سعر السوق والمحكمة لا تستطيع تجاهل هذا الإجراء^(٣). ولكن في حالات معينة قبلت محكمة النقض الفرنسية استبقاء المرهن للمرهون دون حاجة لإجراء الخبرة وذلك عندما يكون محل الرهن قيماً قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية^(٤). كما أن قضاة الموضوع في فرنسا استشعروا لأنفسهم الحق باختيار طريقة تحديد القيمة المالية للمرهون غير الخبرة، لكن محكمة الاستئناف اشترطت لذلك أن يكون بحوزة القضاة عناصر تقييم كافية^(٥)، وبالتالي ينبغي على القاضي أن يعلل قراره باختيار طريقة أخرى غير الخبرة.

¹ -Cass. com. 9 juin 1998. Bull. civ. IV. n° 181.

² -V. par ex. : cass. 6 mars 1990, Bull. civ. IV, n° 67., Ass. plén. 26 oct. 1984, D. 1985. Juris. 33.

³ -Mestre, Putman et Billiau, précité. n° 859.

⁴ -Cass. civ. 1^{er} juillet 1856. D.P. 56. 1. 274. In Mestre, Putman et Billiau. N° 865.

⁵ -Cour de Lyon 16 octobre 1980. J.C.P. éd. G. 1981. IV. p. 376.

إن من شأن منع شرط الطريق المهد، الوارد في الفقرة الأولى والثالثة من المادة / ٤٣ من القانون المدني السوري /، والبيع عن طريق القضاء أن يحول دون إمكانية بيع المرهون بثمن بخس إذا ما استشعر الدائن المرهون أن أول سعر أثاره يفي بدينه ولو كان أقل من القيمة الحقيقة للمرهون أو أقل من سعرها في السوق، فيقدم مصالحه على مصالح الراهن. كما أن هذا المنع يفيد منه الدائنين الآخرون التالون للمرهون المنفذ بالرتبة فلهم مصلحة حقيقة في أن يباع المرهون بأفضل سعر ممكن كي يتمكنوا من الإفادة مما تبقى من ثمن المرهون. ونفس هذه الاعتبارات لتدخل القضاء تصح على اشتراط الحصول على إذن القاضي في حال طلب المرهون استبقاء المرهون له للوفاء بدينه، عملا بنص الفقرة الثانية من المادة السابقة، حيث على القاضي تعين خبير مهمته تحديد القيمة المالية للمرهون حيث يتبعن على المرهون رد الباقي إلى الراهن ليدخل في الضمان العام للدائنين العاديين.

ويُشار إلى أن لفظ القاضي الوارد في هذه المادة، إنما ينطبق على قاضي الموضوع وليس رئيس التنفيذ وعلى ذلك جاء اجتهاد محكمة النقض السورية^(١) وذلك لأن الرهن لا يعتبر سندًا تنفيذياً يختص رئيس التنفيذ بتنفيذه وإنما هو حق عيني ورد في فصل الحقوق العينية التبعية التي لحظها القانون المدني وبالتالي فإن القضاء العادي يختص بكل ما تعلق بهذا الحق إثباتاً أو تعديلاً أو تصفيه، وبالتالي فإن القرار الصادر عن رئيس التنفيذ بتميليك المرهون الأشياء المحجوزة يكون صادراً عن قاضي لا ولایة له فيعتبر معدوماً ولا يقيد قضاة الحكم.

^١ - نقض سوري رقم ٢٥٤ تاريخ ٢٦/٤/١٩٦٧ التقييم المدني الاستانبولي ج ٩ - رقم ٣٢١٨ .

وأرى أن من أهم التبريرات الفقهية التي يمكن سوقها لتعليل بطلان شرطي تملك المرهون والطريق المهد هو أن المشرع هو الذي يمنح للعقود آثارها الأصلية وهو ما يسمى باصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية حكم العقد. فعقد البيع على سبيل المثال يت俊ح حكماً أصلياً وهو نقل الملكية وعقد الرهن يت俊ح حكماً أصلياً هو نقل الحيازة دون الملكية، وعلى ذلك، فالبيع هو عقد ناقل للملكية وعقد الرهن هو عقد ناقل للحيازة وهي جميعها آثار قررها الشارع لتلك العقود فإذا اتفق طرفا عقد الرهن على أن تملك المرهون المرهون عند عدم الوفاء فمعنى ذلك أنهما حددوا وباتفاقهما أثراً أصلياً للعقد محل الاتفاق غير الذي حددته الشارع له فجعلاه بذلك من عقد الرهن عقداً ناقلاً للملكية .

وفي كل الأحوال. إذا لم يمارس كل من الراهن والمرهون حقوقهما في بيع المنقول المرهون بالصور الواردة آنفاً وحل أجل الدين حاز للمرهون أن يطالب بالبيع الجبri .

رابعاً - البيع الجبri (La vente forcée) :

إذا حل أجل الدين وامتنع الراهن عن الوفاء، ولم يطلب المرهون من القاضي تملكه المرهون مقابل دينه، فليس أمام المرهون إلا أن يلاحق الراهن ببيع المرهون المنقول بطريقة نزع الملكية الجبri . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٠٨ من القانون المدني السوري على أنه يحق لكل دائن مرهون أو صاحب تأمين، مهما كانت درجته، أن يلاحق في حال عدم الوفاء عند استحقاق المبالغ المضمونة، بيع العقار أو الحق الجبri عليه التأمين بطريقة نزع الملكية الجبri . كما نصت الفقرة الثانية على أنه تقوم دائرة التنفيذ بنزع الملكية الجبri وفقاً لقانون أصول المحاكمات. وفي هذا الصدد يجنب مراعاة أحكام المواد ٣٤٠ وما بعدها من قانون

أصول المحاكمات والمتعلقة ببيع الأشياء المحجزة ، وأحكام المادة /٤٥١/ مدنى

المتعلقة بسلطة القاضي على قصر البيع على الحد الذي يؤمن وفاء الدين.

ومن المفيد التذكير، بأنه من الجائز قانوناً بيع المنقول المرهون غير طريق المزاد العلني إذا كان مهدداً بالتلف أو بالتعيب، وهو حق منح للراهن وللمرهون على السواء. وكذلك الحال فيما لو عرضت فرصة ساخنة لبيع المرهون. غير أن هذا الحق منح فقط للراهن دون المرهون. فضلاً عن أذن القاضي للمرهون بتملك المرهون بالشروط التي عرضناها آنفأ^(١). وفي جميع الأحوال يجب استئذان القاضي لأن رقابة القاضي تتفى التهمة.

المطلب الثاني

انقضاء رهن المنقول بطريقة تبعية

(L'extinction du gage par voie accessoire)

إن من أهم خصائص رهن المنقول أنه حق تبعي، يتبع في نشوئه وانقضائه الالتزام المضمون، فيرتبط به ارتباط الفرع بالأصل، ويختبأ بالتالي للمبدأ الفقهى القاضى بأن الفرع يتبع الأصل (L'accessoire suit le principal). فعندما ينقضي الحق المضمون، والذي سبق وأن اعتبرناه سبب عقد الرهن، يتبعه الرهن في الانقضاء، لأنه في هذه الحالة يبقى الرهن بلا سبب. وعلى ذلك فجميع أسباب انقضاء الالتزام المضمون تؤدي إلى انقضاء الرهن تبعاً له. ويعتبر الشكل الطبيعي لانقضاء الرهن بصفة تبعية هو الوفاء (أولاً) بالدين بكامله عملاً عبداً عدم تجزئة

^١ - انظر ما سبق الفقرات ٧٠، ٧١، و ١١٨ وما بعد، و ١٢٤ وما بعد.

الرهن، كما يمكن أن ينقضي الرهن تبعاً مما يعادل الوفاء (ثانياً)، أو قد ينقضي من غير وفاء (ثالثاً).

أولاً - انقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالالتزام (Le paiement)

إن الوفاء بالالتزام إما أن يكون وفاء بسيطاً صادراً من المدين الراهن (١) وإنما أن يكون وفاء مع الحلول صادراً عن غير الراهن (٢).

(١) - الوفاء البسيط (Le paiement pur et simple)

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

وفي كل الأحوال، أيًّا كان الموجب يجب أن يكون الوفاء إلى المرهون نفسه أو إلى نائبه^(١)، مالم يكن هنالك اتفاق يقضي بأن يكون الوفاء للدائن شخصياً / م ٣٣٠ مدني سوري/. وفي حال كان المال المرهون بيد العدل فإن الوفاء يجب أن يتم لدى المرهون. أما إذا تم الوفاء إلى العدل فإن ذلك لن يبرئ ذمة الراهن مالم يكن قد قبل صراحةً هذا الوفاء، لأن العدل وإن كان حائزًا إلا أنه ليس له صفة لتلقي الوفاء فكونه يجوز المرهون لحساب المرهون لا يعني لأنه نائب عنه لتلقي الوفاء. ويستنتج هذا الحكم من نص المادة ٣٣١ من القانون المدني السوري القاضية بأنه إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء

^١ B. Cabrit, Les créances, guide juridique et pratique. 1^{ère} éd. 1995. p. 67.

أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بمحسن نية لشخص كان الدين في حيازته.

بالنسبة لرمان ومكان الوفاء، فإن على الراهن أن يؤدي الالتزام عند حلول الأجل المتفق عليه في عقد الرهن. فقد نصت المادة / ٣٤٤ / مدني سوري أنه:

"١ - يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

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

كما ينبغي على المدين الوفاء في المكان المتفق عليه. فقد نصت المادة ٣٤٥ مدني أنه:

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

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

إن الراهن صاحب مصلحة حقيقة في الوفاء لأن ذلك سوف يؤدي إلى أن يسترجع ماله المرهون حتى ولو كان الموفي شخصاً آخر غيره. ولكن قد يحصل أن الوفاء الذي سدده الغير لا يؤدي إلى تحرير المرهون من الحق العيني الذي يفله. ويكون ذلك عندما يكون هنالك وفاء مع حلول.

(٢) الوفاء مع الحلول (Le paiement avec subrogation)

إن الذي يوفي الدين إلى المرهن لحساب الراهن له في مواجهة هذا الأخير الحق في أن يستفيد من التأمين الذي كان ينقل العين المرهونة لمصلحة المرهن. فإذا كان الراهن ينقضى في حالة الوفاء البسيط، فإن الحال ليست كذلك في الوفاء مع الحلول. لأن من شأن الحلول أن يبقي المال مثقلًا بالحق العيني الناتج عن الرهن، ولكن في هذه الحالة ليس لمصلحة الدائن المرهن بل لمصلحة الموفي الحال (Le subrogé) الذي حل محل المرهن والذي أصبح بهذا الحلول يملك في مواجهة الراهن كل الدعاوى التي كان يملكتها الدائن المرهن المتعلقة بالدين المضمون قبل حلول أجله^(١).

وحق يكون الحلول صحيحاً يحب أن يكون صريحاً وأن يرضيه الدائن المرهن^(٢) ولو كان دون علم المدين. ولكن في هذه الحالة الأخيرة يستطيع المرهن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين الراهن. وبذلك قضت المادة ٣٢٢ مدني سوري أنه:

١ - يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء

٢ - ويصح الوفاء أيضاً من ليست لها مصلحة في هذا الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض.

¹ -Mestre, Putman et Billiau, précité. n° 847.

² -Ph. Malnivaud, Droit des obligations. 7ème éd. 2001. n° 527.

وعلى ذلك فالحلول يمكن أن يكون متفقاً عليه مع الراهن الذي قد لا يجد عند حلول الأجل ما يكفي من المال للوفاء فيفترض من شخص آخر من أجل الوفاء إلى المرهن، فليس لهذا الأخير في هذه الحالة حق الاعتراض على ذلك لأن الموق المبادر هو المدين الراهن ولو بمال الغير لكن برضاه. وفي هذه الحالة يحل المقرض محل المرهن في الاستفادة من التأمين الذي يقلل المال المرهون. وعلى ذلك نصت المادة ٣٢٧ مدني سوري من أنه يجوز للمدين إذا افترض مالاً وفي به الدين أن يجعل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن. ومن أجل تجنب أي احتيال اشترطت هذه المادة أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديـد. وقد ذهب القانون الفرنسي إلى أبعد من ذلك حينما اشترط أن تكون البيانات السابقة الواردة في عقد القرض وفي المخالصة موثقة من قبل الكاتب بالعدل^(١).

إن القانون المدني السوري نص صراحة على إمكانية أن يكون الحلول اتفاقياً وأن يستفيد الحال من التأمينات التي كانت تضمن الدين، فنصت المادة ٣٢٨ على أنه من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن.

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

¹ -B. Cabrit, précité, p. 70.

هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسماً قسمة الغرماء، / م

. ٣٢٩

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

ثانياً - انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء:

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

(١) - الوفاء بمقابل (La dation en paiement) :

نصت المادة ٣٤٨ من القانون المدني السوري أنه إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلأً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء. فهذه المادة تقرر إمكانية حصول الوفاء بالالتزام المضمون بالرهن بأداء العرض عن الشيء المستحق، ولكن لا يلزم الدائن المرهون بذلك فالأمر منوط بقبوله.

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٩ من القانون المدني السوري على أنه تسرى على أحكام الوفاء بمقابل، من حيث أنه يقضى الدين، أحكام الوفاء وبالخصوص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات. وواضح من نص

هذه المادة أن الوفاء بمقابل معادل للوفاء البسيط وهو بهذه الصفة ينقضي به الالتزام فينقضي تبعاً لذلك الرهن الضامن للالتزام، فيكون الوفاء بمقابل طريقة من طرائق انقضاض الالتزام تبعياً.

(٢) - التجديد (La novation)

يكون التجديد إما بتغيير المدين الراهن أو الدائن المرهون أو الدين المضمون / م ٣٥٠ مدني سوري/. ويشترط لصحة التجديد خلوّ الالتزامين القديم والجديد من أسباب البطلان / م ٣٥١ مدني سوري/. ويجب أن يتفق الراهن والمرهون على التجديد صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف / م ٣٥٢ ف ١/. والأصل في التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتواضعه أي أن الرهن أيضاً ينقضي ولا يرد على الالتزام الجديد إلا بنص في القانون أو باتفاق الأطراف / م ٣٥٤ مدني /.

وقد أجازت المادة ٣٥٥ والمادة ٣٥٦ مدني اتفاق الأطراف على استمرار الرهن لضمان الدين الجديد بحسب ما إذا الراهن هو الدين الأصلي أو كان كفياً.

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

- إذا كان التجديد بتغيير الدين سواء من حيث محله أو مصدره جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضرراً بالغير، أي دون زيادة في عبء المدين.

- إذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضاء المدين القديم. أي أن المدين القديم يصبح على الرغم منه، كفياً عيناً للمدين الجديد^(١).

^(١) - السنهوري، الوسيط. ج ٣. ص ٨٤٨.

- إذا كان التجديد بتغيير الدائن، جاز للمتعاقدين ثلاثة أن يتفقوا على استبقاء التأمينات.

وفي جميع الأحوال السابقة لا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد. والسبب في ذلك أنه لو تم الاتفاق على التجديد دون الاتفاق على نقل التأمينات فإن الدين القديم ينقضي ومعه تأميناته. ولابد أن يكون تاريخ الاتفاق ثابتاً بطريقة تمنع إمكان حدوث توسيع إضراراً بالغير، إذ إن ثبوت تاريخ الاتفاق يسمح للأطراف بالاحتجاج به على الغير.

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

(٣) - المعاضة (La compensation)

إذا أردنا تطبيق أحكام المادة ٣٦٠ مدني سوري بشأن المعاضة فإن للمدين الراهن حق المعاضة بين الدين المضمون بالرهن وبين ما قد يكون مستحقاً له في مواجهة الدائن المرهن ولو اختلف سبب الدينين. ويشترط لصحة المعاضة أن يكون الدين المضمون بالرهن ودين الراهن على المرهن المراد إجراء التناقص معه مستحقي الأداء (exigible)، باستثناء الحالة التي نصت عليها المادة ١٠٣٦ من القانون المدني بشأن حق المرهن في تملك ثمار المرهون إذ هو مدين للراهن بقيمتها لأن المرهون لا يزال على ملك الراهن طيلة فترة الرهن. فيقوم المرهن بإجراء التناقص بين قيمة تلك الثمار وبين دينه المضمون فيجسمها أولاً من مقدار الفوائد والنفقات

ثم من رأس المال ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. فالمرهن يجري التناقص في هذه الحالة قبل حلول أجل الدين وهذا ما يشكل استثناء على القاعدة العامة الفاضية بأن التناقص لا يكون إلا بين دينين حالي الأداء.

ويموجب الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ من القانون المدني يترب على المقاصلة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصلة. وبذلك فإن المقاصلة تشكل إيفاء مزدوجاً مختصراً (Double paiement) (abrégé ^(١) ، إذ أنها تؤدي إلى انقضاء كامل الدينين إذا كانا متساوين فينقضي معهما الرهن، وفي حال عدم التساوي يسقط الأقل منهما، فإذا كان الدين المضمون بالرهن هو الأقل انقضى الرهن بالتناقص بعدها لانقضاء كامل الدين المضمون. أما إذا كان دين الراهن على المرهن هو الأقل فيبقى الرهن قائماً بكماله على الجزء المتبقى من الدين عملاً بمبدأ عدم تمزق الرهن ما لم يكن هنالك اتفاق بين الأطراف على تحويل جزء معين من الرهن مقابل جزء معين من الدين.

من الممكن أن يكون للمدين الحق في المقاصلة ثم يوفى بالدين رغم ذلك فقد نصت المادة ٣٦٧ من القانون المدني على أنه إذا وفي الدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصلة فيه بحق له فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق. ففي هذه الحالة المدين يوفى الدين رغم إمكان تمسكه بالمقاصلة، وهو إما عالم بشروط حقه في المقاصلة وإما جاهم لهذا الحق:

- فإذا كان قد أوفى بدينه وهو عالم بحقه في المقاصلة اعتير هذا نزولاً منه عن المقاصلة ويبقى له بعد ذلك أن يطالب الطرف الآخر بحقه. على أن هذا النزول

^١ - كرياج، المرجع السابق. ف ٢٧٨، ص ٥٦٢.

عن التمسك بالمقاصة لا يجوز أن يضر بالغير ويقصد بالغير هنا كل من له مصلحة في وقوع المقاصة كالكفيل العيني والدائن المرهن المتأخر في المرتبة عن مرتبة الرهن الذي كان يضمن هذا الحق.

- أما إذا كان قد أوفى بدينه وهو غير عالم بحقه في المقاصة، فهنا لا يمكن القول بالنزول الضماني عن التمسك بالمقاصة وإنما يكون للموفي التمسك بالمقاصة، فيعتبر الدينان منقضيين من الوقت الذي كانا فيه صالحين للمقاصة، وبالتالي يكون دفع غير المستحق فيكون له استرداد ما دفع. وأساس رجوعه هنا هو الفعل الناشئ عن عدم دفع غير المستحق وليس الدين القديم الذي انقضى بالمقاصة بما كان له من تأمينات. فلا يجوز للموفي أن يتمسك بما كان يضمن حقه الأصلي من تأمينات، إذ هو لا يرجع بنفس الحق وإنما يحق جديداً. ومع ذلك فقد يتنازل الموفي عن حقه في المقاصة ويعتبر الوفاء صحيحاً ويعود عندئذ على الطرف الآخر بما له في ذمته من حق ويكون له بمقتضى المادة ٣٦٧ أن يحتفظ في رجوعه هذا بما كان له من تأمينات لاغيه لحسن نيته^(١).

(٤) - التحاد الذمة أو الاندغام (La confusion) :

تنص المادة ٣٦٨ من القانون المدني السوري على أنه:

- ١ - إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي أحدث فيه الذمة.
- ٢ - وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً. ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن.

^١ - السنهوري، الوسيط. ج ٣. ص ٩١٦.

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

قد يحصل أن تجتمع ملكية المال المرهون والدين المضمون في يد المرهن فتندغم فيه الصفتان مالك ومرهن وبما أن صفة الملك أقوى من صفة الرهن فينقضي بذلك الرهن. كما لو اشتري المرهن المال المرهون شرط عدم شرائه بدينه . أو قد تؤول الملكية إلى المرهن عن طريق الإرث كما لو كان دائناً مرهناً لورثة قبل وفاته فتوري قبل حلول أجل الدين فتندغم الصفتان في المرهن وينقضى بذلك الرهن . وقد تؤول الملكية إليه بالوصية وقد يكون الاندغام لمصلحة شخص آخر غير الراهن والمرهن كما لو اشتري أحني عن عقد الرهن الدين المضمون من الدائن والشيء المرهون من الراهن فيحصل الاندغام في شخصه وينقضى الرهن وتستقر الملكية إليه. وقد يكون أيضاً اتحاد الذمة في شخص الراهن نفسه كأن يشتري هذا الأخير الدين المضمون لنفسه من المرهن فينقضي بذلك الرهن .

ثالثاً- انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الالتزام من غير وفاء :

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

(١) - الإبراء من الدين المضمون (La rmise de dette) :

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

ونظراً لأن تصرف الدائن المرهن يؤدي إلى انقضاء الالتزام المضمون وتأميناته، فإنه يجب أن يكون أهلاً للتبرع فقد نصت المادة ٣٧٠ من القانون المدني السوري على أنه يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع. ولا يشترط فيه شكل خاص، لكن يجب أن يكون واضحاً لا لبس فيه.

(٢) - استحالة التنفيذ (L'impossibilité de l'exécution) :

إذا نشأ ابتداء الالتزام المضمون صحيحاً، ثم أصبح بعد ذلك موضوع الالتزام مستحيل التنفيذ سواء من الناحية المادية أم من الناحية القانونية سقط الالتزام. فيتبعه الرهن بالسقوط، لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع، وأن التابع تابع في المصير. غير أنه حتى يصح ذلك يجب أن يثبت الراهن أن استحالة تنفيذ الالتزام المضمون تعود لسبب أحجبي لا يد له فيه / م ٣٧١ مدني .

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

(٣) - بطلان الالتزام المضمون (*La nullité de la créance garantie*):

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

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

على أن الغير إذا كسب حقاً عيناً على الشيء المرهون في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته، فإن هذه العودة لا تخلي بالحق الذي يكون ذلك الغير قد كسبه.

(٤) - التقادم المسقط (*La prescription extinctive*):

بحسب القواعد العامة فإن الدين ينقضي بمرور الزمن ما لم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك. وهذه المسألة سوف نفصل فيها الحديث لدى بحثنا في التأمين العقاري والرهن الحيزي العقاري. غير أنه في رهن المنقول المادي أو في الرهن الحيزي عموماً يشير لدينا موضوع القرينة القانونية بالإقرار الضمني القاطع للتقادم التي أنشأها المادة ٣٨١ من القانون المدني السوري لصالح الدائن، والتي من شأنها أن تجعل من المبدأ العام غير قابل للتطبيق على الرهن الحيزي بحيث يمكننا القول بأن الالتزام المضمون برهن حيزي لا يسقط بالتقادم ، فقد نصت على أنه:

١ - ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً.

٤ - ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالاً مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين.

و بما أن الإقرار الضمني القاطع للتقادم يمكن استنتاجه من كل واقعة مادية أو تصرف قانوني، وهو بذلك خاضع لنقدير قاضي الموضوع، إلا أن المشرع اختص من بين تلك الواقع المادية والتصرفات القانونية حالة واحدة احتضنها بالذكر وأفرد لها الفقرة الثانية من المادة ٣٨١. وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي^(١) أن إنشاء رهن الحيازة يفرد بأن أثره لا يقتصر على قطع التقادم بل يجاوز ذلك إلى استدادة هذا الأثر ما بقي الشيء المرهون في يد المركن. فمجرد ترك الدائن للشيء المرهون في يد المركن وترخيصه لهذا المركن في اقتضاء حقه من إيراده يعتبر إقراراً دائمًا أو متعددًا.

و نظراً لوضوح النص فقد جاءت الاجتهادات القضائية في نفس هذا السياق، وتواترت حتى أصبح الاجتهداد مستقرًا على أن ترك المدين تحت يد الدائن مالاً مرهوناً رهناً حيازياً يعتبر إقراراً ضمنياً بشطب الدين قاطعاً للتقادم^(٢). وعلى ذلك فإن التقادم المسقط ليس سبباً لانقضاء الرهن الحيازي.

^١ - أصل هذه المادة، هو المادة ٣٨٤ مدني مصرى، وقد وردت في المشروع التمهيدي برقم ٥٢١، الأفعال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص ٣٣٤.

^٢ - انظر على سبيل المثال: نقض مدنى سوري رقم ٨٦٣ تاريخ ٧ / ٥ / ١٩٦٦. ونقض سوري رقم ٣٣٢ تاريخ ٥١ / ٣ / ١٩٨٠.

الفصل الثاني

رض المنشئ المعنوي

(Le nantissement d'un bien incorporel)

تمهيد

إن تطور الأموال الذي حصل في القرن العشرين تميز بظهور أموال لا مادية وتعددها وباكتساب بعضها قيمة مالية تفوق في بعض الأحيان القيم المالية للعقارات. وهذا ما جعل المشرعون، وبخاصة في الدول التي ازدهرت فيها القيم المالية هذه الأموال، يفكرون في تمكين مالكي هذه الأموال من الاستفادة من قيمها الاقتصادية عن طريق السماح لهم باستحرار القروض برهن تلك الأموال لدى المؤسسات المالية. ثم تعزز هذا التوجه بنشوء حركة تشريعية في المجال الاقتصادي هدفت إلى نزع الصفة المادية عن القيم المنقولة المادية وتحويلها بتشريع إلى أموال معنوية^(١). وكان من تأثير ذلك أن قانون الأموال في تلك الدول أصبح يقوم على مفهوم جديد هو القيمة المالية، وأصبحت هذه القيمة هي المحور المشترك بين الأموال على اختلاف أنواعها.

^١- F. ZENATI. L'immatériel et les choses. Arch. Phil. Dr. T. 43. 1999.

P. 79. V : M.A. FRISON-ROCHE. Article in : Arch. Phil. Dr. T. 43. 1999. P.139.

ومنذ ذلك الوقت أخذ المشرعون على عاتقهم تطوير آليات رهن الأموال المنقوله المعنوية تدريجياً بشكل يستجيب لحاجة الاقتصاد. فتعددت الأموال المعنوية التي يجوز قانوناً أن تكون ملأ لعقد الرهن، وتعددت القوانين الناظمة لها، وتعددت بالتالي آليات إنشاء الرهن على الأموال المعنوية. فكل مال معنوي له نظام حقوقي خاص بكيفية إنشاء الرهن عليه، وذلك لاستحالة اعتماد شكل واحد لإنشاء الرهن ينطبق على جميع الأموال المعنوية، فهي تختلف فيما بينها اختلافاً جوهرياً. فمنها ما هو عبارة عن سندات ديون (*titre de créance*) ومنها ما هو عبارة عن قيم منقوله منزوعة المادية (*valeurs mobilières dématérialisées*) ومنها ما هو عبارة عن أرقام حسابات (*comptes*) أو أسهم شركات الأموال (*parts*) أو أدوات مالية (*instruments financiers*) أو برامج كمبيوترية (*logiciels*) أو براءات اختراع (*brevets d'invention*) أو أفلام سينمائية (*propriété film cinématographie*) أو أي إنتاج أدبي أو صناعي (*intellectuelle et industrielle*).

وجميع هذه الأموال المعنوية قابلة للرهن بنصوص قانونية خاصة، ولكن لكل منها طريقة خاصة في إنشاء الرهن عليها. بل إن المشرع في بعضها نص صراحة على منح المدين حق الحبس عليها على الرغم من صفتها المعنوية، مثل الرهن الواقع على أدوات التمويل^(١). ولن نخوض في تفاصيل تلك الرهون لأنها من مواضيع القانون التجاري. لكن استعرضنا عناوين بعض هذه الحقوق المعنوية التي تصلح لأن تكون ملأ لـالرهن، لكي نشير إلى أنه بفضل تلك الأموال نشأ في النظام الحقوقي لـرهن المنقول نوع من الرهن لا يتضمن نزع حيازة المدين الراهن (*gage*)

^(١) انظر رسالتنا: عمار غزال، تطور رهن المنقول في القانون الفرنسي. رسالة دكتوراه. جامعة ليون الثالثة. ٢٠٠٤.

مادية فليس بين يديه سوى أوراق مالية لها قيم معترضة في السوق التي تتداول فيها مثل هذه الأوراق.

إن ظهور الرهن غير القياسي الوارد على منقول لم يقتصر على الحقوق المعنوية، فأحد يمتد ليشمل أموالاً منقولة مادية مثل رهن المركبات والسيارات. والذي ساعد على دخولها ضمن نظام الرهن الالحياري هو وجود سجلات لها تسجل فيها التصرفات القانونية الجارية عليها، فيظهر الرهن على تلك السجلات دون حاجة لنقل الحيازة إلى الدائن المرهن. وإن ظاهرة تعدد أنواع الرهن الالحياري يمكن تفسيرها أيضاً برغبة المشرع في تحجيم مساوى نزع الحيازة المتمثلة بشكل رئيسي في تعطيل القيمة المالية للمرهون بانتظار انقضاء الرهن. وفي الواقع فإنه يوجد عنصران يميزان الرهن التقليدي بما نزع الحيازة والحق العيني، وبشكل تقليدي فإن الرابط بين هذين العنصرين قائم، إذ الحق العيني في المفهوم التقليدي للرهن ينتج منذ اللحظة التي يضع فيها المرهن يده على المرهون. إلا أنه ومع ظهور رهن المنقول الالحياري فإن هذين العنصرين لم يمنعا من أن يكون وعاء الرهن منقولاً معتبراً على الرغم من أن هذه الأموال لا تقبل لا نزع الحيازة المادية ولا نزع الحيازة. فمالك هذه الحقوق المعنوية ليس له سلطة مادية على ملكه ولكنه يملك حقاً في التصرف بتلك الحقوق، فيكتفي إذا تقييد حريته في التصرف بهذه الحقوق^(١) كي تكون أمام نتيجة معادلة لنزع الحيازة في الرهن التقليدي الوارد على الأموال المادية. وبالتالي فإن هذه الحقوق المعنوية تقوم على نفس المبدأ الذي يقوم عليه رهن

^١ - كما لو كان الحق المعنوي هو حساب في بنك فيجري رهنه لدى المصرف الذي يعطى قدرة الراهن على التصرف في حسابه لمصلحة الدائن المرتهن.

الأموال المادية^(١)، والفارق يكمن في آلية الإنشاء وليس في الأساس الحقوقي ولا في الغرض منه، ولا في نظام الرهن.

أما في القانون المدني السوري فقد تناول المشرع رهن الدين في فصل رهن الحقوق غير المادية من المادة ١٠٤٦ إلى ١٠٥٤ ، على اعتبار أن الدين هو أقدم أنواع المقولات المادية، والمقصود بالدين هنا هو القرض المنوح للمدين والمثبت بسند، حيث يستطيع الدائن رهن حقه في الدين على مدنه إلى آخر ضماناً للوفاء بالتزامه. وقد فصل المشرع السوري أحكام رهن الدين من المادة ١٠٤٦ إلى المادة ١٠٥٢ وأفرد المادة ١٠٥٣ لرهن الحقوق غير المادية ما خلا الدين دون تعداد. كما أن قانون التجارة السوري الجديد رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ نص على رهن الدين التجاري والحقوق المعنوية الأخرى كالأسهم والسنادات بأنواعها. وكذلك نص قانون الشركات السوري الصادر عام ٢٠٠٨ صراحة على إمكانية رهن الحصص في الشركات. وعلى ذلك فسوف نبحث في رهن المقول المعنوي في مباحثين :

المبحث الأول: أحكام رهن الدين.

المبحث الثاني: رهن الحقوق المعنوية بصفة عامة.

^١ -M. Cabrillac et M. Mouly, op. cit. P. 427.

المبحث الأول

رهن حق الدين

(Le nantissement des créances)

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

إن حق الدين بجميع أشكاله يمكنه أن يكون وعاء للرهن لا يقيده إلا شرط أن يكون قابلاً للتداول: من هذا القبيل مثلاً أسهم الشركات، فالشريك المساهم دائن للشركة بقيمة أسهمه، فله في مواجهة الشركة حق الدين وهو حق شخصي. غير أنه يمكن القول هنا أن للشريك المساهم في شركات الأموال حق ملكية أيضاً وليس فقط حقاً شخصياً لأن جموع الشركاء يملكون الشركة⁽¹⁾.

أخضع المشرع السوري رهن حق الدين في إنشائه وإنتاج آثاره وانقضائه إلى القواعد العامة لرهن المنقول المادي غير أنه وبالنظر إلى أن الدين هو حق وليس شيئاً مادياً، يعني أنه مال معنوي فقد أفرد له المشرع إضافة للأحكام العامة أحكاماً

¹ -T. Jamet. Bull. Jolly, juin 1993. P. 640.

خاصةً تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الحقيقة لهذا الحق المالي سواء في إنشائه أم في ترتيب آثاره أم في انقضائه. فنص في المادة ١٠٥٤ من القانون المدني على أنه تطبق أحكام الفصل الأول (المتعلقة برهن المنقول المادي) على جميع الأحوال التي لم ينص عليها في هذا الفصل.

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

المطلب الأول

الأحكام الخاصة المتعلقة بإنشاء رهن على حق الدين

إذا كان تسليم المرهون لا يثير صعوبة عندما يكون محل الرهن مثولاً مادياً، فإن الأمر ليس كذلك عندما يرد الرهن على حق معنوي كحق الرهن. حيث أن نقل الحيازة في هذه الحالة يمكن بصعوبة اعتباره عنصراً رئيسياً من عناصر نشوء الرهن لأن الحقوق التي لا تقبل حيازة عين الشيء المرهون بسبب طبيعتها المعنوية قد تقبل بنص القانون أن تكون محلاً لعقد الرهن مثل رهن الدين العادي والتجاري. فكيف يتم نزع الحيازة وبالتالي إنشاء الرهن عليه؟.

إنه من المقبول قانوناً أن الدين يصح أن يشكل محلاً للرهن الذي ينشأ عليه عن طريق تسليم السند المثبت لهذا الدين على أن يكون ذلك مصحوباً بتبليغ إلى مدين الراهن يتم بواسطته إعلامه بنشوء الرهن على هذا الدين.

وقد نصت المادة ١٠٤٦ من القانون المدني السوري على أن: من رهن ديناً له يلزمه أن يسلم إلى المركمن السند المثبت لهذا الدين. وعلى ذلك فان هذه المادة تقر بقابلية الدين للرهن إذا كان مبلغاً من النقود. كما يستفاد من نص المادة ١٠٥١

من القانون المدني السوري أنه يمكن أن يكون محل الدين المرهون شيئاً غير النقود، كما لو كان أسهماً في شركات الأموال أم حصصاً في شركات الأشخاص.

على سبيل المثال فقد نصت الفقرة الثامنة من المادة ٦٦ من قانون الشركات السوري الصادر عام ٢٠٠٨ بشأن الشركات محدودة المسؤولية أنه يجوز رهن الحصص فيها. كما نصت المادة ٦٩ من قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ أنه يمكن تخصيص المترجر لوفاء دين بإنشاء حق تأمين عليه. كما نصت المادة ١١٨ من نفس القانون على أن جميع القيم المنقولة يمكن تخصيصها لوفاء دين. وبالعودة إلى المادة ٤٠٧ من قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ نجد أن المقصود بالقيم المنقولة هو الأسهم وأسناد القرض وأسناد الدخل وغير ذلك من السنديات القابلة للتداول التي تصدر بالجملة وتتحول الحق بقيم متساوية من المال ويمكن تعسيرها في إحدى الأسواق المالية.

فكل تلك الحقوق يجوز إذن رهنها شريطة أن تكون مثبتة بسند يجري تسليمه إلى المرهون وألا يكون هذا الدين غير قابل للتفرغ عنه أو غير قابل للحجز. وبما أن السند المثبت للحق يمثل التحسيد المادي للحق المعنوي المرهون فإن هذا السند يجب أن يبقى في حوزة المرهون لحين الوفاء، فحيازة هذا السند هي التي تمنح المرهون القدرة على ممارسة حق الحبس كما سرى. كما أن في عودة السند إلى حوزة الراهن إضراراً بالغير الذي سوف يعتقد بأن حق الدين ما زال مملوكاً للراهن ملكاً خالصة خلافاً للواقع .

ومن الواضح أن الدين ليس مدجماً بالسند لأن السند يمكن أن يوجد بعدة نسخ تمثل جميعها ديناً واحداً. لذلك فإن بعض الفقه في فرنسا^(١) يعتبر أن السند المثبت

^١ -M. Billau. Reflexion sur le gage. JCP. Ed. générale. I. 1996.

للدين، الذي ليس سوى أداة بسيطة للإثبات، يجسد الحق. وأن هذا الحق بهذا التجسيد يمكن أن يكون قابلاً للحيازة. فتسليم السندي يدل على هذا المنظور حركة رمزية لأنها بمفردها غير قادرة على تأمين إشهار الرهن. ولأن تسلیم السندي لا يمكن أن يشكل إشهاراً عاماً للرهن لأن رهن الدين يكون بصعوبة قابلاً للتعيين المكاني ولأن الإشهار لا يمكن إلا أن يكون شخصياً فإن تسلیم السندي ليس سوى حركة رمزية.

ولا شيء يمنع من إنشاء أكثر من رهن على ذات السندي وفي هذه الحالة يجوزه طرف ثالث أو أحد المرهنيين نيابة عنهم ولكن تترتب الأولوية بينهم في اقتضاء الدين بحسب تاريخ نشوء رهن كل منهم^(١).

أما بشأن كيفية التسلیم، فقد نصت المادة ٤٠٨ من قانون التجارة الجديد لعام ٢٠٠٧ على أن السندي لحامله ينتقل ب مجرد التسلیم (أي التسلیم المادي للورقة المثبتة للحق). أما بشأن السندي الاسمي فقد نصت المادة ٤٠٩ من نفس القانون على أن الحق الذي يمثله السندي الاسمي يثبت بالتسجيل في سجلات المؤسسة التي أصدرته، وبموجب المادة ٤١٠ يتم التفرغ عنه بتصریح يفيد الانتقال يدون في السجلات ويوضع عليها المترفرغ أو وكيله. ويتم رهنه بموجب الفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون التجارة الجديد بمعاملة انتقال على سبيل التأمين تسجل في سجلات المخل الذي أصدر السندي وعلى السندي نفسه.

أما بشأن أسناد القيم المنقولة المنشأة لأمر فإذا تنتقل بموجب المادة ٤١٢ من قانون التجارة بطريقة التظهير، وبيّنت الفقرة الثالثة من المادة ١١٩ من القانون نفسه كيفية التظهير فنصت على أن السندي الحرر بصيغة الأمر يتم رهنه بتظهيره على

^١ - ادوار عيد - التأمينات العينية . ص ٢٦٠

سييل التأمين كأن يذكر فيه عبارة (القيمة ضمان أو القيمة تأمينا أو أي عبارة تؤدي ذلك المعنى).

أما غير ذلك من الديون التجارية المترتبة لشخص معين فيتم رهنها بتبيّن ذلك إلى المدين أو بقبوله به بسند ثابت التاريخ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك / ف ٤ م ١١٩ قانون التجارة/. وفيما خلا ما سبق فإن الرهن التجاري يثبت بجميع طرق الإثبات التي ترى المحكمة وجوب قبوها / ف ١ م ١١٩ قانون التجارة/.

وبالإضافة إلى ركن الإيجاب والقبول وشكلية تسليم السند المثبت للدين كركن أيضاً في الانعقاد أوجبت الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٧ من القانون المدني السوري تبيّن نشوء الرهن إلى المدين أو رضاعه به في سند ثابت التاريخ تحت طائلة عدم نفاذ الرهن في مواجهة مدين الراهن، أي أنه لن يكون بمقدور المرهن المطالبة بالامتياز على الدين المرهون. ويمكن تبرير ذلك برغبة المشرع في حماية دائني الراهن وحماية مدين الراهن حتى يعرف أنه لا ينبغي عليه أن يسد الدين إلى الراهن طالما بقي الرهن قائماً وبالتالي تطبق عليه نفس الأحكام التي تتطبق على حالة الدين، إذ أن رهن الدين كما حالة الدين تنشئ علاقة بين ثلاثة أشخاص الراهن والمرهن ومدين الراهن^(١).

إن شكلية التبيّن هذه ضرورية ليس فقط من أجل نشوء الرهن صحيحاً بل أيضاً من أجل سريان آثار الرهن على الغير وهو هنا مدين الراهن. ونظراً لأهمية هذا التبيّن أكدت محكمة النقض الفرنسية^(٢) أن عقد رهن الدين لا يكون تاماً إلا

¹ - راجع رسالتنا بالفرنسية - مرجع سابق فقرة ٤٥ .

² Req . 11juin. 1846. DP. 1846. I. 252

بتسلیم السند إلى الدائن وتبليغ مدين الراهن بنشوء الرهن. وأن هذا التبليغ لا يمكن أن يكون بديلاً عن تسلیم السند. فمن الواضح إذن أن تسلیم السند، على الرغم من كونه العنصر الرئيسي في نشوء الرهن، إلا أنه لا يكفي بمفرده لسلب قدرة الراهن على التصرف بالدين، لأنه لا يمنع الراهن إذا كان بحوزته عدة سندات لنفس الدين من إنشاء عدة رهون على نفس الدين لعدة أشخاص.^(١)

وفضلاً عما سبق، فإن الدين غير المتمثل بسند يستحيل رهنه، وهذا ما يعتبر في مجال العلاقات التجارية وضعًا غير مرغوب فيه. لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية في قرار شهير لها في ١٠ نيسان عام ١٩٨٣ أنه يمكن إعفاء الراهن من تسلیم السند كلما كان ذلك مستحيلاً من الناحية المادية^(٢).

ولكن لا يمكننا اعتبار ذلك التطور في موقف الاجتهد القضايى بأنه تطور حاسم، فهو لم يبلغ المبدأ الأساسي القاضي بوجوب تسلیم سند الدين عندما يكون ذلك التسلیم ممكناً من الناحية المادية. فبحسب العبارات التي استخدمتها محكمة النقض الفرنسية جاء فيها: (.... إن شرط التسلیم في رهن الدين يعتبر بشكل كامل مسروق، عندما يكون ذلك التسلیم مستحيلاً مادياً، بواسطة تبليغ مدين الراهن أن الدين أصبح مرهوناً). وبالتالي فإن الأهمية الحقيقية لهذا الاجتهد لا تمثل بإلغاء شرط التسلیم بل بتوسيع نطاق تطبيق رهن الدين ليشمل الديون غير المشتبه ابتداءً بسندات.

و نشير إلى أن ما سار عليه قانون التجارة السوري الجديد في المادتين ٤١٠ و ١١٩ المشروحتين آنفا هو أن تسجيل واقعة الرهن للسندات الاسمية في سجلات

¹ -Cabrillac et Mouly. Op. cit. N° 686.

² -Bull ; civ. 1983. I. N° 141.

المؤسسة مصدرة السندي يعني عن اشتراط التبليغ إلى المدين في حالة السندي العادي. وكذلك بالنسبة للسنادات المحررة لأمر فهي ترهن بطريقة التظهير وذلك يعني أيضاً عن اشتراط التبليغ إلى المدين. أما غير ذلك من الديون التجارية المترتبة لشخص معين فيتم رهنها، بوجوب الفقرة الرابعة من المادة ١١٩ من قانون التجارة، بتبليغ نشوء الرهن على المدين إلى مدين الراهن أو بقوله به بسندي ثابت التاريخ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

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

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة المتعلقة بآثار رهن الدين

عندما يقوم الرهن على حق الدين فإن علاقة ثلاثة الأطراف تنشأ حيث يقوم للمرهن حق تجاه مدين مدنه وهو حق شخصي فيظهر رهن الدين هنا و كأنه تأمين شخصي وليس عيناً، لكنه في الواقع تأمين ذو طبيعة مختلطة، فالمرهن لا يمارس حقاً عيناً مباشراً على المرهون إذ هو يجوز السندي المثبت للدين لاستحالة حيازة الدين ذاته فهو حق معنوي يتعارض في طبيعته الحقوقية مع الحق العيني. وكذلك الحال بالنسبة لرهن الشخص في شركات الأشخاص، إذ قدمنا أن هذه الشخص تقبل الرهن كونها تعد من الأموال القابلة للتداول وممثل علاقة شخصية شأنها في ذلك

شأن رهن الدين العادي، لأن الشريك وإن كان له حق عيني على الحصة، وهو حق الملكية، إلا أنه بنفس الوقت هو دائن للشركة بهذه الحصة^(١).

وعلاقة المديونية هذه هي حق شخصي. فإذا ما رهن المالك تلك الحصة نشأ للمرهون حق شخصي له تجاه الشركة باعتبارها مدينة مدين الراهن، واعتبرت حيازته للسند المشتبه بحق الراهن في الحصة بمثابة حيازة للدين نفسه ترتفع بنتيجة تنازعها سلطة الراهن عن الحق المرهون لصالح المرهون (ثانياً). وهنا تتبدى الطبيعة الخاصة للحق العيني الوارد على مال غير مادي ، تترتب بنتيجة تنازعها الالتزامات التي تعتبر من مقتضى الحق العيني للرهن القائم على حق الدين (ثالثاً). ولكن العلاقة ثلاثة الأطراف هذه تستدعي قبل كل شيء بيان حقوق مدين الراهن تجاه المرهون (أولاً).

أولاً- حقوق مدين الراهن تجاه المرهون:

نتيجة للعلاقة الثلاثية التي تنشأ عن رهن الدين فإن للمدين - بحسب المادة / ١٠٥٢ مدني سوري/- بالدين المقدم تأميناً أن يتمسك قبل الدائن المرهون بأوجه الدفع المختصة بصحة الدين وبأوجه الدفع التي يتحقق له أن يتمسك بها قبل دائهنه الخاص الراهن بقدر ما للمدين أن يتمسك بها قبل شخص متفرغ له فلو كان العقد الذي نشأ عنه الدين المرهون باطلأً كان للمدين أن يتمسك بهذا البطلان قبل الدائن المرهون بالقدر الذي يجوز له أن يتمسك به قبل الدائن الأصلي الملزوم تجاهه ابتداء أي قبل قيام الرهن على ذلك الدين.

و كذلك لو كان الدين المرهون قد انقضى، بأحد أسباب الانقضاء المعروفة في النظرية العامة للالتزامات، فللدين أن يتمسك بالانقضاء قبل الدائن المرهون بالقدر الذي يجوز له أن يتمسك به قبل الدائن الأصلي. وهذا تطبيق للقاعدة التي تقضي

^١ RIBERTET ROBOLT , traite de droit commercial . t. 1 . 1998 . n729.

بأن المدين في الحوالة يجوز أن يمتحن على الحال له بالدفع التي له وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمد من عقد الحوالة / م ٣١٢ مدني / .

ثانياً- حقوق الدائن المرهن:

من الواضح أن حيازة المرهن للسند المثبت للدين لا يجعله في مأمن أكيد من تصرفات مدینه الراهن خاصة إذا كان هذا الأخير يملك عدة سندات لنفس الدين، فالدين ليس مدحجاً بالسند بل ممثلاً به وممثلاً للحق. لذلك فحيازة السند إنما هي ذات معنى رمزي أكثر منه حقيقياً ولا تتجاوز وظيفته لإثبات، وليس بمقدورها منح حق عيني بالمعنى الحرفي للكلمة^(١).

وأرى أن تقيد حق الراهن على دينه الذي رهنه لا يحصل بحيازة السند وإنما بإبلاغ مدين الراهن بأن الدين أصبح مرهوناً فهنا فقط تقييد حرية كل من الراهن ومدینه وتبدأ بالظهور آثار الحق العيني القائم على الدين. ولكن كيف يمكن للدائن المرهن ممارسة حق الحبس (١) وحق التتبع (٢) وحق الأفضلية (٣) على مال معنوي؟.

(١)- حق الحبس في الرهن المشغل للحقوق المعنوية:

علمنا قبل قليل أن حيازة الرمزية وإبلاغ مدين الراهن بوقوع الرهن على الدين من شأنهما أن يحدا من قدرة الراهن ومدینه على التصرف دون موافقة المرهن. معنى أن المرهون أصبح غير قابل للتصرف به وهي الوظيفة نفسها التي يؤديها حق الحبس في الأموال المادية. معنى آخر، أنه علينا في الوقت الذي تقبل فيه قيام رهن

^١ -BILLAU, Reflexion sur le gage . JcP . ed . G . I . 1996. 3897. n7

على حق معنوي أن نقبل ذات الآثار التي يتحجها الرهن الوارد على منقول مادي، لكن أيضاً بطريقة غير مادية.

وإنما ينبغي أن تكون الوظيفة التي يؤديها الحق العيني هي نفسها في حالة ما إذا كان المرهون شيئاً مادياً أو معنوياً^(١). علينا أن ننظر إلى حق الحبس ليس فقط كسلطة مادية على شيء مادي وإنما أخذه بمعنى الوظيفي المتمثل في شل قدرة الراهن أو مدنه على التصرف بالمرهون إضراراً بالمرهون وإلا فإنه سوف يتذر علينا الحديث عن حق الحبس بشأن الأموال المعنوية. وبالتالي سيكون علينا تقرير أن الرهن الحيالي لا يمكن تصوره بشأن الأموال المعنوية وهذا ما لم يفعله المشرع.

ففي فرنسا على سبيل المثال نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٣١-٤ من القانون المالي والتمويل صراحة على تمنع الدائن المرهون بحق الحبس على حساب أدوات الائتمان (compte d'instruments financiers) المقدمة كرهن رغم الطبيعة المعنوية للعمال المرهون. وكذلك فعل بقصد حقوق معنوية أخرى مثل رهن البرامج الكمبيوترية ورهن أدوات التمويل، ورهن القيم المنقولة حيث إن من آثار نشوء الرهن على تلك القيم أن تتحول من حساب عادي إلى حساب خاص لدى وسيط مرخص له كوديع مركزي حيث - بحسب المادة ٣٤١-٤ من قانون المال والتمويل الفرنسي - لا يستطيع الراهن صاحب الحساب ممارسة أي عمل من أعمال الإدارة أو التصرف قبل الحصول على موافقة المرهون الذي يرى نفسه ممتعاً بسلطات من شأنها حرمان مالك القيم المرهونة من أية سلطة على الحساب الذي يغدو مطلقاً لمصلحة المرهون.

^١ - راجع رسالتنا بالفرنسية - فقرة / ٢٢٧ / وفقرة / ٣٠٧ .

وهذا ما دفع بعض الفقهاء^(١) في فرنسا لأن يلحق حق الحبس بصفة الدائن وليس بالطبيعة الحقوقية للمال المرهون. غير أن جانباً آخر من الفقه الفرنسي يعتبر أنه لا يمكن الاعتراف للدائن المرهون بحق الحبس إذا كان محل الرهن حقاً معنوياً إلا إذا نص المشرع على ذلك^(٢)، لأن الأصل أن حق الحبس لا يمارس إلا على عين. في حين أن آخرين يقررون بحق الحبس على الأموال المعنوية ولكن يتحدثون عن شبه حبس (quasie - rétention)^(٣).

أما بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي، فإن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية^(٤) ذهبت باتجاه نزع الصفة المادية عن حق الحبس مقررة إمكان ممارسة حق الحبس في رهن حق استئجار الأفلام السينمائية على الشريط المغناطيسي. كما أن محاكم الموضوع اعترفت بدورها بحق الحبس للدائن المرهون على الأموال المعنوية. فقد قررت محكمة استئناف ديجون أن البنك المرهون لسندات القيم المنقولة يتمتع بحق حبس تلك السندات بالرغم من كونها تمثل أموالاً معنوية، وأن هذا الحق يمكن البنك المرهون من تجنب مطالبة أحد الدائنين الحاجزين المدعى شراءه لتلك القيم المنقولة^(٥).

في الواقع عندما تكون الحقوق المعنوية على اختلاف أنواعها محلّاً لعقد الرهن فإن هذا العقد ينشأ بطرق وآليات متعددة تختلف باختلاف الطبيعة الحقوقية للمال

^١ -Legeais , sûretés et garanties du crédit. N° 128. P. 79.

^٢ -Malaury et Aynès, op. cit. 10 ème éd. 2001. N° 524.

^٣ -Mestre, Putman et Billiau, op. cit. N° 836. P. 268.

^٤ -Cass. Com. 8 fév. 1994. J C P. éd. G. 1994. IV. 973.

^٥ -Banque et Droit. 1994. N° 35. P. 33.

المرهون، ولا يجمع بينها إلا أنها تؤدي جميعها ذات الوظيفة وهي شل قدرة الراهن على التصرف بالحق المرهون دون موافقة المرهون. وهي نفس الغاية المقصودة في الرهن الوارد على الأعيان، لأن حق الحبس ليس مقصوداً لذاته بل لتمكين المرهون من ممارسة حق التقدم عند الاقتضاء^(١).

وطالما أن المشرع قرر صراحة جواز رهن الحقوق المالية المعنوية فإنه ينبغي علينا النظر إلى آثار عقد الرهن بطريقة تتناسب مع طبيعة تلك الأموال وتبني مفاهيم جديدة بشأن الحق العيني وحق الحبس وكذلك الحال بشأن حق التتبع.

(٢) - حق التتبع في الرهن المثقل للحقوق المعنوية:

من المعلوم أنه في رهن الحقوق المعنوية فإن محل الرهن يتالف من عنصر معنوي هو القيمة المرهونة ومن عنصر مادي هو السند المثبت للحق المرهون. فإذا ما خرج العنصر المادي (السند مثلاً) من حوزة المرهون فإن حق التتبع يسمح له باسترجاعه من يد الحائز سيء النية. غير أن ذلك لا يعني أن حق التتبع ودعوى الاسترداد هما شيء واحد، إذ أن ما يميز ممارسة حق التتبع عن دعوى الاسترداد هو الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه كل من هذه الآليات القانونية، ففي حين أن ممارسة حق التتبع يهدف إلى الحصول على القيمة المثقلة بالرهن المثلثة بالسند المثبت لها بحد أن دعوى الاسترداد تسمح بالحصول على الشيء المطالب به بأكمله^(٢). يعني أن ممارسة حق التتبع تفترض أنها نمارس - كما في دعوى الاسترداد - حق الملكية، ولكن هذا الحق ليس له كهدف من خلال ممارسة حق التتبع إلا القيمة الممثلة

^١ - راجع رسالتنا بالفرنسية - فقرة / ٣٣١ /.

^٢ - انظر بهذا المعنى :

بالسند المثبت للحق. وأعتقد أننا أمام وضع خاص يسمح لنا من الناحية الحقوقية بالتمييز ما بين ملكية الشيء وملكية القيمة. وعلى ذلك فحق التتبع يهدف إلى استرجاع ملكية القيمة في حين أن دعوى الاستحقاق تهدف إلى استرجاع ملكية الشيء.

أما بالنسبة للعنصر المعنوي فإذا كان نشوء الرهن عليه خاضعاً للتسجيل لدى المؤسسة مصدرة السند الممثل للحق المرهون، كما لو كان سندًا اسمياً (انظر الفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون التجارة السوري لعام ٢٠٠٧) فإن هذا التسجيل من شأنه أن يجعل امتياز الدائن المرهون قابلاً للاحتجاج به في مواجهة المتصرف إليهم الذين لن يكون بإمكانهم ادعاء حسن النية بسبب وجود سجلات لدى المؤسسة مصدرة السند المرهون المتصرف به مسجل فيها واقعة الرهن.

أما الحقوق المعنوية التي ترهن بطريقة التبليغ إلى مدين الراهن أو بقبوله بالرهن بسند ثابت التاريخ (انظر الفقرة الرابعة من المادة ١١٩ من قانون التجارة السوري لعام ٢٠٠٧) فإنه إذا ما تصرف الراهن أو مدينه رغم إبلاغ هذا الأخير بوقوع الرهن تصرفًا ضاراً بالمرهون فإن للمرهون الحق في ملاحقة الدين تحت أية يد يكون ومارسة حق الأفضلية عليه في مواجهة المتنازل له ما لم يكن هذا الأخير حسن النية. فالتبليغ هنا يكون قانونياً وليس مادياً لأن التتبع المادي يهدف لإرجاع الحياة المادية إلى المرهون وهو أمر لا يمكن تصوره في رهن الدين .

(٣) - حق الأفضلية في الرهن المثقل للحقوق المعنوية:

نصت /الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٧ من القانون المدني السوري/ بصدق رهن الحقوق غير المادية على أنه لا يتربّط الامتياز على الدين المقدم تأميناً إلا إذا أبلغ المدين إنشاء الرهن أو رضي به في سند ثابت التاريخ.

فحق الأفضلية لا يثير أية صعوبة حقوقية بسبب النص عليه صراحة. غير أن ممارسة هذا الحق معلقة على شرط الإبلاغ أو القبول من جانب مدين الراهن، لأن هذا الشرط معادل لشرط نزع الحيازة الفعلية في رهن المقول المادي. وعلى ذلك فمن مصلحة المرهن احترام هذه الشكلية فور الاتفاق على الرهن، لأن هذا الاتفاق سيكون عاجزاً بغيره عن ترتيب الامتياز للمرهن. فإذا ما تصرف الراهن بالحق إلى الغير حسن النية قبل احترام الشكلية المنصوص عنها فقد المرهن امتيازه تجاه الغير، وبتعبير أدق فإن الامتياز لم يترب أصلاً. وعلى ذلك قررت محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾ أن احترام هذه الشكلية بعد تقرير إفلاس الراهن ليس من شأنه منح المرهن حق الأفضلية في مواجهة الدائين العاديين.

بناءً على ذلك، فإن النص صراحة على حق الأفضلية في الراهن الوارد على منقول معنوي يسمح لنا بالقول أن الحق العيني الناشئ عن رهن الحقوق المعنوية هو نفسه الحق العيني الناشئ عن رهن المقول المادي. فاختلاف طبيعة المال المرهون لا يبرر اختلاف أحكام وأثار الراهن فنظام الراهن واحد في الحالتين، وإنما الذي يختلف هو آلية الإنشاء والوصول إلى تلك الأحكام والآثار.

ثالثاً- الالتزامات الناشئة عن رهن الحقوق المعنوية:

كما في رهن المقول المادي، فإن الالتزامات تتوزع على كل من الدائن المرهن والمدين الراهن، غير أن طبيعة هذه الالتزامات تختلف باختلاف طبيعة المال المرهون.

¹ -Cass. Com. 28 janvier. 1997. J C P. éd. E. II 935.

(١) - التزامات الدائن المرهن:

إن الرهن يخول الدائن المرهن حقاً عيناً على المال المرهون ولو كان هذا المال معنوياً، وهذه الطبيعة المعنوية للمال المرهون لا تغير شيئاً من واجب الدائن المرهن في الحفاظة على المال المرهون. فهل معنى ذلك أن آثار رهن المقول المادي هي نفسها في رهن المقول المعنوي؟ في الواقع إن الالتزام بالحافظة الذي يترجم عادة بمنع المرهن من استخدام المرهون أو التصرف فيه أي أنه التزام سلي يتمثل بالامتناع عن قيام بعمل، يصبح في الرهن الوارد على منقول معنوي التزام إيجابي يتمثل باستخدام المرهون وحتى التصرف فيه إذا كانت قيمته مهددة بالسند الممثل للحق المعنوي لا يمنع بذاته المرهن الضمانة المطلوبة إذا أصبح بلا قيمة مالية.

فواحد الحفاظة هنا ليس فقط الحفاظ على السند من التلف أو الضياع بل الأهم الحفاظ على قيمته المالية الأمر الذي قد يتطلب التصرف فيه بعوض أو استبداله بسند آخر. والنتيجة واحدة في كلا الحالتين سواء أكان المرهون منقولاً مادياً أم معنوياً، لأن المعمول عليه بنظر الدائن المرهن قيمة الشيء وليس ذات الشيء.

نصت المادة ١٠٤٨ / مدنى سوري / على أن من ارهن ديناً يلزمه أن يستوفى الفوائد وسائر التكاليف المؤقتة التي تخنق هذا الدين وتستحق في أثناء مدة الرهن على أن تخصم أولاً من النفقات ثم من الفوائد ثم من رأس المال ويجب عليه صيانة الدين المقدم تأميناً. فعليه مثلاً أن يقطع التقاضم كما عليه في حالة حلول أجل الدين المرهون قبل استحقاق الدين المضمون أن يستوفيه وأن يجري المقاصة بين الدينين وعليه المطالبة بفوائد الدين المرهون حتى لا تسقط بالتقاضم واستيفائها وأن يستعمل الأسناد المالية لحساب الراهن وأن يقبض الأرباح السنوية ثم يخصصها من النفقات

التي دفعها في سبيل صيانة الدين المرهون فإن بقي شيء خصمها من فوائد دينه ثم من رأس المال^(١).

كما نصت الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من قانون التجارة السوري لعام ٢٠٠٧ على أنه يجب على الدائن المرهن أن يستعمل حساب المدين جميع الحقوق الملزمة للأسناد المسلمة إليه على سبيل الرهن.

(٤) - التزامات المدين الراهن:

إن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق الراهن للدين يتمثل بتسليم السند المثبت للحق إلى الدائن المرهن، لأن الحق العيني الذي يتوجه الرهن لحساب المرهن لا ينشأ إلا بالتسليم. وعلى ذلك نصت المادة ١٤٦ من القانون المدني السوري أنه من ارهن ديناً له يلزمته أن يسلم إلى المرهن السند المثبت لهذا الدين.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ من قانون التجارة السوري أنه إذا كان ما تسلمه الدائن هو عبارة عن أسناد اعتماد مالي تخول حاملها حق الخيار وجب على المدين الذي يريد استعمال حقه في الخيار أن يؤدي إلى الدائن المرهن الأموال الملزمة قبل حلول الأجل المعين للخيار بب يومين على الأقل.

كما نصت المادة ١٢٧ من نفس القانون على أنه إذا كان الشيء المرهون أسناداً لم يدفع ثمنها بكماله، فعلى المدين إذا دعي لوفاء الرهن المستحق عليه أن يؤديه إلى الدائن المرهن قبل الاستحقاق بب يومين على الأقل، وإلا جاز للدائن المرهن أن يعمد إلى بيع الأسناد وفقاً للمادة ١٢٨ من نفس القانون.

^١ - أدوار عبد - التأمينات العينية . ص ٢٦٤ .

المطلب الثالث

الأحكام الخاصة المتعلقة بانقضاء رهن الدين

نصت المادة ١٠٥٠ من القانون المدني السوري أن للدائن عند عدم الإيفاء أن يطلب تملیکه الدين المقدم تأميناً وغير المستوف وفاقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ١٠٤٣ / أي عند عدم الحصول على ترخيص من القاضي^(١) ببيع المرهون بسعر السوق أو البورصة. وعلى ذلك فطراً انقضاء الأصلية والتبعية التي بحثناها بقصد رهن المنقول المادي يمكن تصورها هنا. غير أنه يجب ملاحظة أن الدين المرهون إذا كان عبارة عن أسهم وسندات فالطريقة السابقة بالتمليك واجبة الإتباع. أما إذا كان الدين المرهون عبارة عن مبلغ من النقود فإن إجراء الخبرة ليس له أي مقتضى قانوني أو حسابي إذ التقدير أصلاً يكون بمبلغ من النقود والحال هنا أن الدين نفسه عبارة عن مبلغ من النقود .

وعلى ذلك نصت المادة / ١٠٥١ من القانون المدني السوري / حيث قررت أنه إذا كان محل الدين المرهون شيئاً غير النقود فللدائن المرهون بعد قبضه أن يطلب استبقاءه لنفسه أو بيعه وفقاً لأحكام المادة ١٠٤٣ أي بسعر السوق أو بناء على خبرة. وعلى ذلك نرى أن رهن الدين الذي هو عبارة عن مبلغ من النقود إنما له صفة الرهن الناقل للملكية لأن البيع عند عدم الوفاء غير متصور أصلاً فيحق للمرهون قبضه من مدين الراهن لكن بقدر قيمة دينه وفوائده ونفقاته، فإن زاد شيء رده إلى الراهن أو يقبض المرهون من مدين الراهن كاملاً دينه، فإن زاد شيء قبضه الراهن من مدينه.

^١-المقصود بالقاضي هنا قاضي الموضوع وليس قاضي التنفيذ.

أما إذا كان الدين تجاري، فإنه، بمحض الفقرة الأولى من المادة ١٢٨ من قانون التجارة الجديد، عند عدم الدفع في الاستحقاق يحق للدائن أن يراجع دائرة التنفيذ ويطلب إخطار مدينه أو الغير مقدم المال المرهون. وبعد مرور ثمانية أيام على وقوع التبليغ يقوم رئيس التنفيذ ببيع الأشياء المرهونة بالزاد العلني ويستوفي الدائن دينه من الثمن بطريق الامتياز. وبمحض الفقرة الثانية من نفس المادة فإن كل اتفاق في عقد الرهن يجيز للدائن أن يتملك المرهون أو أن يتصرف به دون الإجراءات المبينة آنفًا يقع باطلًا.

المبحث الثاني

رهن الحقوق المعنوية بصفة عامة

رأينا فيما سبق أنه في الرهن القائم على الحقوق وليس على الأعيان فإن السند المثبت لهذا الحق يمثل الحق نفسه وأن الدين ليس مدجحاً بالسند وأن تسليم السند يكفي لتحقيق شرط نزع حيازة الراهن. ولكن مع التزعة الموجودة مؤخراً في القوانين التجارية في البلدان الصناعية المتمثلة بتحويل القيم المنقولة المحسدة للحقوق المعنوية التي تتمثلها إلى أدوات ائتمان ليس لها أي تحسيد مادي من أجل تسهيل حركتها في الأسواق المالية، فإن السندات في كثير من الأحوال لم يعد لها وجود حقيقي ولا يمكن بالتالي تسليم المرهن السند المثبت للحق المرهون. فقد تم الاستعاضة عنها بآليات جديدة تتناسب مع الطبيعة الحقيقة الجديدة لتلك الأموال، فتدخل المشرع في العديد من تلك الدول ليلاعِم شرائط انعقاد رهن المنقول مع المتطلبات التجارية الحديثة^(١).

وعلى ذلك فعندما يكون محل الرهن حقوقاً معنوية من هذا القبيل فإن شرط التسليم لنشوء الرهن يستبدل بتحويل الامتيازات التي يقدمها الحق المعنوي لمالك الراهن إلى المرهن فينشأ بذلك حق للمرهن في مواجهة الراهن للحق المعنوي فيتم بذلك تعطيل السلطات التي كانت للراهن على الحق المرهون حتى لا يستطيع التصرف به دون إذن المرهن. من ذلك مثلاً رهن الحساب الجاري الذي يتم رهنه في القانون الفرنسي بتصریح موجه من الراهن صاحب الحساب إلى المؤسسة المالية المفتوح لديها ذلك الحساب يعلمها فيه بقيام الرهن على ذلك الحساب فيعتبر الرهن

^١ - انظر مثلاً المادة ٥٢١ - ٢ من القانون التجاري الفرنسي.

مثلاً لذلك الحساب من تاريخ استلام المؤسسة المالية لذلك التصريح. واعتباراً من ذلك التاريخ يتم حرمان الراهن صاحب الحساب من سلطة التصرف بحسابه^(١)، فيكون ذلك مادلاً للأثر الذي يتحققه نزع الحيازة الفعلي في رهن المقول المادي ولتسليم السند وتبلغ مدين الراهن أو قبوله به بحسب ثابت التاريخ في رهن الدين العادي.

وقد توالى التشريعات في الدول الصناعية التي تجيز إنشاء رهن على المنقولات المعنوية المستحدثة كالبرامج الكمبيوترية وأدوات التمويل والعناصر المعنوية للمتجر كالاسم والزبانية وحقوق الاستثمار الفكرية والصناعية والعلاقات التجارية ورهن الحسابات المصرفية ورهن الديون التجارية بكافة أنواعها، وهذه الأمثلة التي أوردناها ليست على سبيل المحصر بل المثال لأن الحقوق المعنوية تتطور باستمرار، وبالتالي لا ينبغي حرمان تلك الحقوق من أن تكون مصدراً للإئتمان. ولن نخوض في تفاصيل تلك الحقوق لسببين: الأول أنها من موارد القانون التجاري ونحن في دراستنا نقتصر على ما هو وارد في القانون المدني. والثاني أنها ليست على هذا التفصيل في قوانيننا الحالية فالحقوق المعنوية التي تقبل الرهن في قوانيننا المعاصرة وهي في غالبيتها تتعلق بالأسناد والأسهم القابلة للتداول للحصص في الشركات. وكما قد ذكرنا أن رهنها يتطلب تظهيرها بعبارة تفيد أن القيمة ضمان وضرورة تسجيل واقعة الرهن في سجلات المؤسسة مصدرة السندات، كما يجوز أن تشكل الملكية الفكرية والصناعية موضوعاً للرهن، وجميعها تنظمها قوانين خاصة وهي من موارد القانون التجاري.

أما بالنسبة للقانون السوري فقد نصت المادة / ١٠٥٣ / من القانون المدني أنه يتم رهن الحقوق غير المادية - ما خلا الدين بحسب الصيغ المطلوبة لنقل هذه الحقوق ومقتضى سند وفقاً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة / ١٠٤٧ / مدني. ثم

^١ Malaury et Aynès. Op. cit. N° 521.

جاءت التشريعات الجديدة للحظ نشوء أموال معنوية جديدة خاصة في مجال التعاملات التجارية فصدر قانون الشركات لعام ٢٠٠٨ الذي أجاز تقديم الحصص في الشركات محدودة المسؤولية كرهن. ومن قبله قانون التجارة رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ حيث أجازت المادة ١١٨ منه رهن جميع أنواع القيم المنقولة التي عددها المادة ٤٠٧ من نفس القانون. كما أن الفقرة الرابعة من المادة ١١٩ من قانون التجارة تركت على ما نعتقد الباب مفتوحاً أمام أنواع جديدة من رهن الديون عندما قررت أن ما خلا الديون التجارية المذكورة في الفقرات السابقة يتم رهنها بتبيّغ إلى المدين أو بقبوله به بسند ثابت التاريخ، وهذا ما ينطبق على رهن الحساب المفتوح لدى مؤسسة مالية بالشكل الموجود في القانون الفرنسي على ما نعتقد.

إن الحقوق المعنوية - ما خلا الدين - لا ينبغي تعدادها حصرًا فالتعامل التجاري يطرح في الأسواق باستمرار أشكالًا من الحقوق غير المادية ذات القيم المالية الكبيرة. وفي هذا المجال تثور إشكالية خاصة لهذه الطائفة من الأموال وهي أنها قد تقبل الاستبدال بأسناد أخرى، كما أن قيمتها قابلة للتبدل المستمر صعوداً أو نزولاً. وبالتالي فإذا كان المرهون أسهماً أو سندات متداولة ثم انخفضت قيمتها بشكل كبير تثور مشكلة تتعلق بقيمة الضمان، فإذا كان هنالك اتفاق بين الراهن والمرهون على قدر القيمة المقدمة ضماناً وجب على الراهن أن يكمل هذا الضمان إلى القدر المتفق عليه، وإذا استهلكت الأسهم المرهونة كانت القيمة التي حلّت نتيجة الاستهلاك محل السهم من حق المرهون يحوزها رهناً حيازياً عادياً لحين حلول أجل الدين.

وكذلك الحال إذا كانت تلك الحقوق المعنوية مؤمناً عليها ضد أخطار خاصة تتعلق بطبيعتها ثم تحقق الخطر حل مبلغ التأمين محل الحق المعنوي في الرهن، وحاز

المرهن هذا المال حيازة مادية لحين حلول الأجل. وفي كل مرة يكون فيها هلاك الحق المرهون مستوجباً بدلاً بأية صيغة كانت، حل البدل محل الرهن. وهذه الحالات جميعها هي من موارد نظرية الحلول العيني، لكن يلاحظ أن في هذه الحالات يتحول المرهن من مرهن الحق معنوي إلى مرهن المنقول مادي .

وفي هذا السياق نصت المادة ١٢٤ من قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ على أن الرهن يشمل التعويض المترتب لقاء تأمين المرهون من الأخطار أو الأسناد المستحقة للمدين عوضاً عن المرهون وكل مبلغ يحمل حلولاً عينياً. كما نصت المادة ١٢٥ من نفس القانون على أنه إذا كان الرهن قائماً على أشياء أو أسناد مثالية فعقد الرهن يظل قائماً وإن أبدلت بأسناد وأشياء من النوع نفسه. وإذا كانت هذه الأشياء أو الأسناد غير مثالية أو غير معينة بذاتها فللدين أن يدخلها بغيرها إذا لحظ عقد الرهن ذلك أو وافق الدائن على استبدالها.

وف فيما خلا تلك الأحكام الخاصة فإن كل ما لم يرد بشأنه نص في موضوع رهن الحقوق المعنوية يطبق عليه الأحكام العامة الواردة في رهن المنقول المادي وذلك عملاً بالمادة ١٠٥٤ من القانون المدني التي نصت على أنه تطبق أحكام الفصل الأول (رهن الأشياء المادية) على جميع الأحوال التي لم ينص عليها في هذا الفصل (رهن الدين والحقوق المادية).

وفي خاتمة هذا الباب نستطيع القول بأن العنصرين الرئيسيين لرهن المنقول المادي وهو تحرير المدين الراهن من حيازته للمرهون ونشوء الحق العيني للمرهن على ذلك المرهون لم يمنعنا من امتداد رهن المنقول إلى الحقوق المعنوية على اختلاف أنواعها حيث وصلنا إلى ذات النتيجة المتحققة من العنصرين الرئيسيين في رهن المنقول المادي ولكن بآلية جديدة و مختلفة تتناسب وطبيعة الحق المرهون حيث تؤدي تلك الآليات إلى تعطيل قدرة الراهن مالك الحق معنوي على التصرف به طيلة الفترة التي يكون فيها الحق مثلاً بالرهن.

الباب الثاني

الرهن الحيازي العقاري

(L' ANTICHIRES)

الفصل الأول: إنشاء الرهن الحيازي العقاري:

المبحث الأول : الشروط المتعلقة بالشكل.

المبحث الثاني : الشروط المتعلقة بالموضوع.

الفصل الثاني : آثار الرهن الحيازي العقاري:

المبحث الأول : آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمرهون

المبحث الثاني : آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للراهن

الفصل الثالث : انقضاء الرهن الحيازي العقاري:

المبحث الأول : انقضاء الرهن العقاري بصفة تبعية.

المبحث الثاني : انقضاء الرهن بصفة أصلية.

المبحث الثالث : شريطة الترقين في السجل العقاري .



الرهن الحيازي العقاري

تمهيد وتقسيم .

عرفت المادة / ١٠٥٥ مدنى / الرهن العقاري بأنه: (عقد يضع بموجبه المدين عقاراً في يد دائنه أو في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان ويكتفى الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماماً . وإذا لم يدفع الدين فله الحق بعلاقة نزع ملكية مدينه بالطرق القانونية^(١) .)

يلاحظ من هذا النص أن المشرع استخدم لفظ (عقد) مما يوهم بأن المشرع اعتبره عقداً رضائياً يقوم بالإيجاب والقبول وأن التسلیم هو التزام عقدي، في حين أن الفقه والاجتهاد في سوريا مستقران على أن المشرع في سوريا يعتبر الرهن العقاري عقداً عيناً لا تكفي فيه الإرادة لانعقاده بل لا بد فيه من التسلیم بما يفيد السيطرة الفعلية على العقار بشكل يجعل من التسلیم شرطاً أساسياً لتمام عقد الرهن^(٢). وكذلك الحال في فرنسا حيث يعتبر نقل الحيازة ركناً جوهرياً لنشوء الرهن على العقار^(٣). على الرغم من إمكانية عودة المرهون إلى مالكه الراهن على سبيل الإعارة أو الإيجار كما سرى فيما بعد.

^١ - وهذه المادة مأخوذة من المادة ١٠١ من القرار رقم ٣٣٣٩ لعام ١٩٣٠ المتعلق بنظام الملكية العقارية والحقوق العينية للأموال غير المنقوله -المعروف باسم قانون الملكية العقارية، والذي ألغى بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٤٨ بعد أن أدخلت أغلب نصوصه في القانون المدني.

^٢ - نقض رقم ٦٢ أساس عقاري رقم ٢٠ تاريخ ٢١/٥/١٩٧٥ . مجلة المحامون ص ٤٩ لعام ١٩٧٦ .

^٣ -R. TENDLER, L'antichrèse mythe ou réalité ? D. 1989. chron. 143.

وبالإضافة للصفة العينية للرهن العقاري، يتضح من المادة السابقة بأنه من عقود الضمان حيث يمارس المركن حق الحبس على العقار المرهون لحين الوفاء التام بالدين، و له حق تتبعه واسترداده من حائز مادي أو قانوني ليمارس عليه حقه في استيفاء دينه بالأفضلية على الدائنين التاليين له بالرتبة بحسب تواريخ القيد في السجل العقاري، بحيث يضمن كامل العقار المرهون كل جزء من الدين المضمون، عملاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن. ويتحقق الضمان أيضاً بالإضافة للتسليم بتسجيل الرهن في السجل العقاري كون الرهن العقاري يمثل حقاً عيناً عقارياً يخضع للقيد من أجل سريان آثاره على الغير اعتباراً من تاريخ القيد، حيث يعتبر هذا التاريخ معياراً لتحديد مراتب أصحاب الحقوق العينية الواردة على العقار.

ويتضح عن كونه من عقود الضمان أنه حق تبعي يتبع الدين الأصلي -الذي نشأ لضمانه- في وجوده وعدمه ووصفه وانتقاله وانقضائه ويرتبط به ارتباط التابع بالمتبع والفرع بالأصل فيقي قائماً مادام الالتزام المضمون قائماً وينقضي بانقضائه لأنه ما قام أصلاً إلا لضمان الوفاء بالالتزام باستثناء ما سببته في موضوع انقضاء الرهن بصفة أصلية أي بالرغم من بقاء الالتزام المضمون لكنه بانقضاء الرهن يفقد صفتة كمضمون .

ثم هو عقد ملزم لجانب واحد شأنه في ذلك شأن رهن المقول فالجانب الملزم هو المركن لأن العقار في حوزته وسببيت هذه الناحية بالتفصيل لدى الحديث عن آثار العقد. أما الراهن فهو حين يسلم المركن إنما يقوم بإتمام العقد وليس بتنفيذ التزام عقدي.

وأخيراً هو حق تابع فيرتبط به ارتباط التابع بالمتبع.

وبالرغم من الخصائص التي يتمتع بها الرهن العقاري إلا أن البعض^(١) يعتبره نظاماً خطيراً من حيث أنه يضع العقار في رعاية غير مالكه وأنه لا داعي لتحمل محاذيره بعد نشوء نظام التأمين العقاري حيث لم تعد الحيازة هي السبيل الوحيد للإشهار وإعلام الغير بوقوع الرهن على العقار. ويستند هذا الرأي إلى بعض الآراء الفقهية الفرنسية التي تعتبره شكلاً من أشكال التشريعات المختلفة كما يستند إلى بعض الواقع ومنها استبدال تركيزاً لهذا النظام بنظام التأمين العقاري.

إلا أنه، وبالرغم من هذه الحاجة، إلا أن هذا الرأي يأخذ بعين الاعتبار جانب الراهن، ف الصحيح أنه يجعله في حوزة غير مالكه حيث يكون المرهن أقل عناء به، كما أن صحيح أيضاً أن الحيازة لم تعد السبيل الوحيد للإشهار وإعلام الغير وخصوصاً بعد نشوء نظام الشهر العقاري، إلا أنها إذا نظرنا إلى هذا النظام من زاوية المرهن أي من ناحية الضمان فإنه يقدم ضمانة أقوى من تلك التي يقدمها التأمين العقاري إذ إن الحيازة المادية للعقار تمنع الحائز حق الحبس وهو ضمانة كبيرة للمرهن وبالتالي هي مسوغ رئيسي لبقاء الرهن العقاري من هذه الزاوية.

ثم إن المشروع فرض عدة التزامات على المرهن -كما سنرى- تهدف إلى صيانة العقار المرهون كما أجاز إرجاعه إلى مالكه الراهن عن طريق الإجارة أو الإعادة وهي خصائص يتميز بها العقار عن المتنقل في الرهن الحيازي. وفضلاً عما سبق فإن الرهن العقاري هو تلبية لحاجات أهل القرى والأرياف الذين اعتادوا ممارسة هذا النوع من الرهون.

^١ - سوار - المرجع السابق - فقرة رقم ٢٢٦ .

وعلى ذلك فإننا سوف نبحث في الرهن العقاري في فصول ثلاثة :

الفصل الأول : إنشاء الرهن الحيازي العقاري

الفصل الثاني : آثار الرهن الحيازي العقاري

الفصل الثالث : انقضاء الرهن الحيازي العقاري

الفصل الأول

إنشاء الرهن الحيازي العقاري

(LA CONSTITUTION DE L' ANTICHIÈSE)

لكي ينشأ عقد الرهن العقاري صحيحًا يجب أن تتوافر فيه شرائط موضوعية، وهي في غالبيتها الشرائط الموضوعية العادية في العقود كافة من أهلية وحمل وسبب. غير أن الرهن العقاري يستلزم بالإضافة إلى الشرائط الموضوعية شرائط خاصة به تتعلق بشكل الانعقاد وكيفيته وبسريانه على الغير، وذلك بسبب كون التسليم والقيد من شرائط الانعقاد وسريان آثاره على الغير. الأمر الذي يقتضي أن نعالج هذا الفصل في مباحثين :

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بالشكل، والمبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالموضوع.

المبحث الأول

الشرائط الشكلية لانعقاد الرهن العقاري

(Les conditions de forme)

إن الاتفاق المكتوب بين الأطراف المتعاقدة (الراهن والمرهن) الهدف لإنشاء الرهن على عقار المدين لا يشترط فيه شكل معين أو صيغة خاصة أو كتابة رسمية، إذ هو أصلًا عقد عيني (contrat réel) لا ينشأ إلا بالتسليم. ولكن بما أن هذا الحق العيني وارد على عقار فإن من مقتضى ذلك قيد تلك الواقعية على السجل العقاري، إذ إن الحقوق العينية العقارية (les droits réels immobilières)

تكتسب وتنتقل بالتسجيل في السجل العقاري. وبالتالي فإننا سنبحث الشرائط
الشكلية في مطلبين :

المطلب الأول

التسليم كشرط لتمام الرهن العقاري

الرهن العقاري هو من العقود الاتفاقيات التي تستلزم اتفاق أطرافه غير. أنه ليس من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها توافر عنصر الرضا. بل إنه يلزم لتمام نشوء عقد الرهن أن يسلم المدين الراهن العقار المرهون إلى الدائن المرهن تسلیماً فعلياً، أو إلى أي شخص آخر يتفق عليه الطرفان يسمى العدل^(١)، بمحوزه لحساب المرهن أو المرهنين جمیعاً إن كانوا أكثر من واحد. ويتربّ على ذلك أن التسلیم يعد رکناً من أركان العقد ويكون بذلك عقداً عینیاً يمنح المرهن حقاً عینیاً يمارسه مباشرة على العقار ويحتاج به تجاه الغير. إذا فالتسليم هو شرط لصحة الانعقاد وليس التزاماً عقدياً. وقد كانت مجلة الأحكام العدلية قد نصت في المادة ٧٠٦ على أنه : (ينعقد الرهن بإيجاب وقبول من الراهن والمرهن ، ولكنه لا يتم ولا يلزم إلا بالقبض . فللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسلیم^(٢)) .

^(١) - لم يرد لفظ العدل في المادة ١٠٥٥ من القانون المدني السوري وإنما ورد في الأصل الذي أخذت منه هذه المادة وهي المادة ١٠١ من القرار ٣٣٣٩ لعام ١٩٣٠ المتضمن قانون الملكية العقارية . وهي بدورها كانت قد اقتبسته عن مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها أن العدل هو الذي انتمنه الراهن والمرهن وسلماه وآودعاه الرهن .

^(٢) - سليم رستم باز . شرح المجلة . المادة ٧٠٦

وعلى ذلك فإن المحلة تعتبر عقد الرهن عقداً رضائياً ينعقد بإيجاب وقبول، وكذلك عده القانون المدني المصري في المادة ١٠٩٦ والقانون المدني العراقي في المادة ١٣٢٢ منه^(١).

غير أن الأثر الحقوقي الذي يترتب على اعتبار عقد الرهن عقداً رضائياً هو أن تسليم المرهون يصبح أثراً من آثار العقد أي التزاماً عقدياً على عاتق الراهن وليس إنشاء للرهن، فيكون بذلك عقد الرهن عقداً ملزماً للجانبين. في حين أن المادة ٧٠٦ من المحلة نصت على أن العقد لا يلزم قبل القبض فيستطيع الراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم. وعلى ذلك فإن عقد الرهن -بحسب المحلة- هو عقد رضائي غير لازم. كما أن المرهن يستطيع بعد القبض أن يتنازل عن الرهن بيارادته المنفردة لأنه إنما يتنازل عن حق خالص له. ونتيجة لما سبق، فإن عقد الرهن الحيازي في المحلة هو عقد رضائي غير لازم لجهة الراهن قبل التسليم ولجهة المرهن بعد القبض.

أما بشأن الكيفية التي يجب أن يتم التسليم بموجتها، فلا تختلف عما هو منصوص عنه في القواعد العامة الواردة في فصل البيع من الكتاب الثاني المتعلق بالعقود المسماة في القانون المدني السوري. أي أن يتم التسليم بالحالة التي كان عليها العقار وفق الاتفاق المكتوب وأن يشمل التسليم ملحقات العقار وما أعد لاستعماله طبقاً لما تقضي به طبيعة العقار والعرف ومقصد المتعاقدين^(٢). وعلى ذلك فتسليم العقار يتم بالتخلي عنه وتسليمه إلى المرهن أو إلى العدل تسلیماً فعلياً

١ - سوار، مرجع سابق. ف ٢٢٤. ص ١٧٢.

٢ - راجع المادتين ٣٩٩ و ٤٠٠ من القانون المدني السوري.

يتحقق شرط نزع حيازة الراهن مادياً، أو تسليم مفاتيحه عند الاقتضاء. وقد نصت المادة / ٢٠٥ مدني سوري / على أن :

(اللتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينفل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل اللتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل).

ومنا أن الرهن العقاري هو عقد عيني يتعارض فيه الإنشاء والتنفيذ فإن حق الرهن يتم تنفيذه بالتسليم، فالتسليم وليس الاتفاق المكتوب هو الذي ينفل الحق العيني للرهن إلى المدين. غير أن التسليم عاجز بمفرده عن جعل الرهن يسري على الغير، إذ كما قدمنا لا يمكن الاحتجاج على الغير بالحقوق العينية العقارية إلا بواقعة التسجيل. وقد قررت محكمة النقض السورية أنه في الحقوق العينية العقارية لا يكون للعقد أثر في نقل الحق العيني إلا من تاريخ تسجيله^(١).

وعلى ذلك فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية يجب مراعاة قواعد التسجيل في السجل العقاري وهذا ما سنبيه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

القيد في السجل العقاري كشرط لسريان الرهن العقاري على الغير

(L'inscription condition d'opposabilité)

إن التسجيل في السجل العقاري ليس مصدراً لشهر الحقوق العينية القائمة على العقار فحسب بل هي أيضاً وسيلة لاكتساب تلك الحقوق. وإلى هذا الأثر وأشارت صراحة الفقرة الأولى من المادة ٨٢٥ من القانون المدني السوري الوارددة في فصل

^١ - نقض ١٠٢ أساس ٣٨٩ تاريخ ١٩٦١/٣٠ - مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض. الجزء الثاني، ص ١٣٣.

أسباب كسب الملكية – أحکام عامة في اكتساب الحقوق العينية العقارية – حيث نصت على أنه :

(تكتسب الحقوق العينية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري^(١))
ومؤدى ذلك أن هذه الشريطة ليست فقط شريطة سريان على الغير بل أيضاً
شريطة أساسية حتى فيما بين المتعاقدين^(٢). وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض
السورية حيث جاء في اجتهاودها أن كل اتفاق بين فريقين يرمي إلى إنشاء حق عيني
أو نقله لا يتم حتى بين المتعاقدين إلا بقيده في قيود السجل العقاري عملاً بالمادة
١١/ من القرار ١٨٨ / لسنة ١٩٢٦ بشأن السجل العقاري^(٣).

غير أنه لا ينبغي أن نفهم أنه في حال تخلف واقعة القيد فإنه ليس للدائن المرهن
أي حق تجاه مدينه الراهن وأن الاتفاق المبرم بينهما عقيم الأثر، إذ يمكن للاتفاق
المبرم بين الدائن والمدين المتعلق بإنشاء رهن على العقار أن ينشأ صحيحاً فيما بين
المتعاقدين، لكنه قاصر عن أن يمنح الدائن حقاً عيناً لعدم استكمال شريطة القيد.
غير أنه يبقى للدائن حقاً شخصياً ناتج عن أن الاتفاق يتمثل في وجوب قيام المدين
بإنعام الرهن وإجراء القيد كي يبدأ الرهن بإنتاج آثاره تجاه الغير وفيما بين
المتعاقدين. فإذا امتنع المدين عن إجراء القيد أمكن للدائن اللجوء إلى القضاء
لاستصدار حكم يقوم الدائن بموجبه بإجراء عملية القيد وذلك بصربيح منطوق

^١ - أخذت هذه المادة عن المادة ٢٠٤ من قانون الملكية العقارية التي تشير بوضوح إلى أنه لا يكون للاكتساب مفعول إلا بعد التسجيل.

^٢ - قارن كرياج، المرجع السابق ص ٦٥٠، حيث يرى أن القيد في السجل العقاري ليس شرطاً مفروضاً لإنشاء عقد الرهن بل شرط سريان ومرتبة فالعقد يمنح الدائن حقاً عيناً عقارياً يكتسب بالقيد.

^٣ - نقض سوري ٢٩٨ تاريخ ١٩٦٢/٤/٢٣ - التقنين المدني -اسطنبولى ج ٢ رقم ٩٤٩.

المادة / ١١ / من قانون السجل العقاري التي أشارت إلى أن عدم التسجيل لا يمنع المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعاويمهم المتبدلة عند عدم تنفيذ اتفاقاتهم. وإلى هذا المعنى اتجهت محكمة النقض السورية حيث أشارت إلى أن المادة / ١١ / من قانون السجل العقاري تجيز للمتعاقدين المداعاة فيما يتعلق بعدم تنفيذ اتفاقاتهم كما أن القانون أو جب تسجيل كل حكم يرمي إلى إحداث حق عيني^(١).

وأرى أنه لا ينبغي اعتبار القيد ركناً في العقد، فبالرغم من النصوص الواردة إلا أننا هنا بقصد عقد عين بالدرجة الأولى وليس شكلياً، فإذا كان ثمة ما يوجب عدم سريان العقد على الغير إلا بعد قيد الرهن في السجل العقاري فإنه لا ينبغي إعطاء هذا الأثر إلى المتعاقدين أيضاً سيما وأن هنالك تسليم للعقار قد حصل. فمن غير المستساغ منح المدين إمكانية التملص من التزامه إلى هذا الحد. فما ذهب إليه الاجتهاد الذي عرضناه آنفاً وبعض الفقه في سوريا الذي يعتبر واقعة القيد مصدرًا مباشرًا للرهن الحيازي العقاري حتى فيما بين المتعاقدين مشيراً إلى أنه لنشوء حق الرهن بالنسبة للمتعاقدين لابد من توافر واقعة القيد في السجل العقاري^(٢)، لا ينبغي التسليم به ويجب قصره على الغير فقط، لأنه ليس في نص المادة / ١٠٥٥ / مدنـي / موضوع بحثنا، ولا في بقية المواد الواردة بقصد الرهن العقاري ما يوجب أن يتجلـى شرط ظاهر أو شكل خاص أو رسمي لانعقـاد الرهن. وإنما الذي ورد بشأن السجل العقاري بالنسبة للرهن العقاري هو ما نصـت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠٧٠ من القانون المدنـي السوري من أنه :

^١ - نقض سوري ٣٨٢ أساس ٣٧٦٦ تاريخ ٣/٣/١٩٨١. مجلة المحامون ٩٨١/٦٦٦.

^٢ - سوار - المرجع السابق - فقرة رقم ٢٧٤.

(لا يكون لزوال الرهن أثر قضائي إلا بعد ترقين القيد المسجل في السجل العقاري).

وهنا يكمن الفرق بين الرهن العقاري والتأمين العقاري حيث نصت المادة ١٠٧٧ من القانون المدني السوري على أن :

(التأمين يكون جبراً أو رضائياً وفي كلا الحالتين لا يكون له أثر قانوني إلا بعد تسجيله).

فما سقناه من آراء وأحكام واجتهادات أرى أنه يصح على التأمين العقاري ولا يصح على الرهن العقاري، لأن الفارق بين النظامين كبير حيث لا يوجد تسليم في التأمين مما استدعي المشرع إلى أن ينص على أن لا أثر للتأمين إلا بالقيد أما في الرهن العقاري حيث هنالك شرط التسليم فأثر الزوال وليس الإنشاء استدعي الحديث عن واقعة القيد. فضلا عن أن الفقرة الأولى من المادة ١١ من القرار رقم ١٨٨ تنص صراحة على أن عدم التسجيل لا يمنع المتعاقدين من ممارسة حقوقهم.

أما بشأن المادة /٨٢٥ من القانون المدني السوري سالفه الذكر فيشار بشأنها إلى أن الفقرة هـ من المادة /٨٢٦ من نفس القانون نصت على أن حق التسجيل يكتسب بالعقد. كما أن المادة /٩ من قانون السجل العقاري نصت على أن الحقوق العينية غير المشمولة المرخص إنشاؤها في القانون لا تعتبر موجودة بتجاه الغير إلا بقيدها في السجل العقاري. مما ينبغي معه أن نفهم منه أنه لئن كان الرهن العقاري غير نافذ بتجاه الغير إلا بواقعة القيد فإنه فيما بين المتعاقدين يتبع أثره بمجرد حصول التسليم.

إذ لا يجب أن يحد الاتفاق المكتوب وواقعة التسليم من كل أثر لنفسه المجال لمدين سوء النية كي يجعل من العقد لغوا يلهمو به. فضرورة احترام الاتفاق المبرم

واستقرار التعامل تفضيán بعدم التملص من التزامات ذلك العقد وترتبط آثاره بتجاه المتعاقدين، والانتباه إلى أن الحيازة إنما قامت على أساس عقد الرهن.

وعليه أرى ضرورة هجر الرأي والاجتهد القائلين بأن التسجيل في السجل العقاري هو ركن في الرهن العقاري وبالتالي أرى قصره على كونه شريطة سريان تجاه الغير وذلك بخلاف الرهن التأميني على ما سنت.

وإلى هذه المعانí التي أوردها ذهب اجتهاد رصين لمحكمة النقض السورية التي أشارت إلى أنه لمن كان عقد الرهن يعتبر غير نافذ تجاه الآخرين إلا بتسجيله إلا أن وجية احترام إرادة الطرفين تقضي بعدم التملص من التزامات ذلك العقد وبالتالي ترتيب آثار عليه تجاه المتعاقدين في نطاق الالتزامات والتعهدات الناشئة عن طبيعة ذلك العقد^(١).

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

^١ - نقض سوري رقم ١٦٢ أساس عقاري رقم ٢٠ تاريخ ١٩٧٥/٥/٢١. مجلة المحامون لعام ١٩٧٦. ص ٤٩.

المبحث الثاني

الشروط الموضوعية لانعقاد الرهن العقاري

(Les conditions de fond)

إن الشروط الموضوعية لانعقاد الرهن العقاري الحيازي منها ما يتعلق بالأطراف المتعاقدة ومنها ما يتعلق بالعقار المرهون محل العقد ومنها ما يتعلق بسبب العقد. وعلى ذلك فسوف نبحث تلك الشروط في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بأطراف العقد

(Les parties contractants)

فيما يتعلق بالأهلية والإرادة فإن ما قلناه بصدق رهن المنقول يصدق على رهن العقار. غير أنه فيما يتعلق برهن العقار فقد نصت المادة / ١٠٥٩ / مدنی سوري / على أنه : (يمكن رهن العقار ضماناً للدين على غير الراهن). وهي حالة الكفيل العيني، وهي حالة سبق وأن عالجناها في بحث رهن المنقول على الرغم من أن النص ورد في رهن العقار ولم يرد نص مماثل له في رهن المنقول على أنه يمكن تطبيق حكم المادة / ١٠٥٩ / السابقة على رهن المنقول أيضاً على اعتبار أن هذا الحكم لا يعتبر خروجاً على القواعد العامة أو استثناء منها بحيث يتعدى القياس عليه في رهن المنقول، بل هو تطبيق للقواعد العامة الواردة بشأن الكفالة فالكفيل دائماً ليس هو المدين الأصلي. والفارق يمكن فقط في شكل الكفالة إذ هي هنا من نوع الكفالة العينية، وبالتالي يمكن القياس في رهن المنقول على حكم المادة / ١٠٥٩ / سيما وأنه

بحسب المادة / ١٠٢٨ مدني سوري / المتعلقة برهن المنقول جاء لفظ التخصيص بصفة المبني للمجهول (عقد يختص بمقتضاه) دون تحديد يفيد أن التخصيص يجب أن يكون من المدين حصراً، فلهذه الأسباب مجتمعة نرى أن حكم المادة ١٠٥٩ ينطبق أيضاً على رهن المنقول .
ويشترط في الكفيل العيني أهلية التبرع إن كانت كفالته مجانية.

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بمحل العقد

(Les conditions concernant l'objet de l'antichrèse)

نصت المادة / ١٠٥٨ مدني سوري / على أنه: (كل عقار جاز بيعه جاز رهنه). وعلى ذلك فليس هنالك شروط خاصة إنما هو شرط واحد وهو إمكان بيعه، ذلك أن الرهن في حال عدم الوفاء التام ينال المرهن التنفيذ على العقار بواسطة بيعه في المزاد العلني، فإذا كان العقار مما لا يجوز بيعه تعطل الحكم الرئيسي للرهن. ومن أمثلة ذلك رهن العقار الموقوف حيث لا يجوز، كونه لا يقبل البيع^(١). ومن ذلك أيضاً رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه أو بيعه متى كان الشرط صحيحاً^(٢). كما لا يجوز رهن حق الاستعمال والسكن لأن المالك لحق الاستعمال والسكن لا يستطيع التزول عن حقه إلا بناء على شرط صحيح أو لم يبرر قوي^(٣). ولا يجوز إنشاء الرهن على حق ارتفاع، لأنه مما لا يجوز بيعه مستقلاً عن العقار المخدوم بالارتفاع، إلا أن الرهن إذا تقرر على العقار المرتفق انسحب أثره إلى حق الارتفاع

^١ - دوائر عيد- الحقوق العينية الأصلية، ج ٢ - فقرة، رقم ٣٣١ وما يليها.

^٢ - سوف نبحث بالتفصيل مسألة رهن العقار الواردة عليه قيود، لدى بحثنا التأمين العقاري.

^٣ - السنهوري - المرجع السابق ص ٣٥٢.

باعتباره من ملحقاته^(١). وكذلك لا يجوز رهن العقارات الداخلة في أملاك الدولة، ولا يجوز إنشاء رهن على تأمين عقاري أو حتى على رهن عقاري. ولكن إذا رهن الالتزام الموثق بهذه التأمينات فإن الرهن يشملها باعتبارها من توابعه.

ويشار إلى أن العقار الذي لا يجوز إلقاء الحجز عليه كما لو كان داراً يسكنها المدين ولا يملك غيرها لا يمنع من رهنه لأنه أصلاً ما يجوز بيعه فيصبح بالتالي رهنه بحسب نص المادة / ١٠٥٨ مدني سوري / غير أن حق المرهن في هذه الحالة يقتصر على ثمار العقار المرهون حيث يستوفي دينه منها. وأرى أن هذه الشمار تصبح هي محل الرهن إذ ليس للمرهن طلب بيع العقار المرهون الذي لا يقبل الحجز لأن البيع بطريق المزاد يستلزم أولاً إلقاء الحجز عليه وهو ممتنع هنا .

ومadam لا يجوز رهن العقار إلا إذا كان صالحاً للبيع فلا بد إذا من توفر شرطين: الأول: أن يكون موجوداً، لأن بيع المعدوم باطل.

والثاني: أن يكون حقاً مقدور التسليم، لأن عقد عيني.

وعلى ذلك يجوز إنشاء رهن عقاري على حق الانتفاع – ولو لم يرد بشأنه نص - بمعزل عن حق الرقبة إذا كان مالك حق الانتفاع غير مالك الرقبة، إذ إن هذا الحق العيني يقبل البيع مستقلاً عن الرقبة. وبالتالي يمكن الاستفادة من قيمته الاقتصادية برهنه إلا إذا وجد اتفاق مخالف بين مالك الرقبة ومالك حق الانتفاع، كأن يشترط مالك الرقبة عدم التفرغ عن حق الانتفاع .

كما يجوز رهن حقوق المقاطعة والإجارتين^(٢) .

١ - سوار - المرجع السابق - فقرة ٢٤٨ .

٢ - راجع المادة / ١٨٣ / من قانون الملكية العقارية التي تجيز للرهن والتصريف تصرف المالك في حقوق الإجارتين. وكذلك المادة / ١٩٨ / من قانون الملكية العقارية التي تجيز للرهن والتصريف في حق المقاطعة.

أما بالنسبة للعقارات بالتحصيص فيجوز رهنها، فإذا تم رهن العقار امتد ذلك الرهن إلى العقار بالتحصيص باعتباره من مشتملات العقار بطبيعته أو من ملحقاته الضرورية. وبذلك نصت المادة / ١٠٦٤ مدنى سوري / على أن الرهن يشمل جميع الأشياء التي كانت أو أصبحت أجزاء متممة للعقار أو من متبعاته أو من ملحقاته الضرورية. ويستوي أن يكون العقار بالتحصيص موجوداً عند إنشاء الرهن أو وجد بعد ذلك.

كما يعتبر من مشتملات الرهن التحسينات والإنشاءات التي أحدثت في العقار ولو بعد نشوئه، سواء أكان ذلك بفعل المالك الراهن أم بفعل الطبيعة. ولا يعتبر رهناً مالاً مستقبل كون المنشآت قد أقيمت بعد الرهن، لأن الرهن لا يشمله استقلالاً عن العقار المرهون بل باعتبارها من توابعه . وإذا هلكت مشتملات الرهن وحل محلها بدل كالتأمين أو التعويض شمل الرهن هذا البديل .

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

أما إذا كان الشرط فاسحاً فإن الملكية تبقى قائمة مادام الشرط متخلطاً ويفقى معها الرهن مثلاً للعقار. أما إذا تحقق الشرط الناسخ فإن الملكية تزول بتحقيق الشرط ويعتبر الراهن غير مالك للعقار منذ البداية، وبالتالي يزول الرهن بأثر مستند.

أما بالنسبة لرهن الحصة الشائعة فنرجع الحديث عنها إلى حين دراسة التأمين العقاري، لأنه لم يرد نص خاص بشأن ذلك في الرهن العقاري، بل ورد ذكر ذلك في المادة ١٠٧٣ من القانون المدني السوري بقصد التأمين الرضائي. غير أن الأحكام التي سنوردها في حينه تنطبق على الرهن الحيازي العقاري، لأنها من قبيل القواعد العامة^(١).

ويشترط أخيراً أن يتم تعين العقار المرهون أو الجزء المرهون منه فقط تعيناً دقيقاً نافياً للجهالة.

المطلب الثالث

سبب الرهن العقاري

(La cause de l'antichrèse)

نصت المادة / ١٠٥٧ مدني سوري/ على أنه: (تتوقف صحة الرهن على وجد دين ثابت ثبوتاً صحيحاً). إن الرهن باعتباره حقاً عيناً يتبع في وجوده وانقضائه وأوصافه الالتزام المضمون، إذ هو ينشأ ضماناً للدين، فلا يتصور إذاً وجود رهن بدون وجود دين مضمون به، لذلك اشترط المشرع في المادة / ١٠٥٧ / أن يكون الدين ثابتاً ثبوتاً صحيحاً، فإذا كان الدين المراد تأمينه بالرهن منازعاً فيه أو كان ديناً باطلأً لخالفته النظام العام أو كان احتمالياً غير أكيد وجوده أو كان مستقبلاً^(٢) أو كان معلقاً على شرط فقي كل هذه الأحوال لا يمكن اعتباره ديناً ثابتاً ثبوتاً صحيحاً وبالتالي لا يجوز ضمانه بالرهن. أما إذا كان الدين مقترباً بأجل

^١ - انظر ما سيأتي، الفقرة ٢٦٤ .

^٢ - مع الانتباه إلى أن كون الدين المضمون مستقبلاً لا يمنع من إنشاء تأمين عقاري عليه وليس رهن عقاري.

فهو بذلك دين ثابت، غير أن الوفاء به يتراخي لحين الأجل، وبالتالي يمكن اعتباره ثابتاً ثبوتاً صحيحاً فيجوز ضمانه بالرهن. وبناء على ذلك يكون الدين المضمن سبباً للرهن.

على أنه لا يجوز تخصيص الرهن العقاري لضمان أي التزام كان وإنما فقط لضمان مبلغ من النقود. وإلى ذلك أشارت المادة / ١٠٥٦ / مدنى سوري / حيث نصت أنه : (لا يجوز تخصيص الرهن لضمان التزام بعمل شيء أو بعدم عمله). وهو بذلك يفترق عن كافة الحقوق العينية التبعية الأخرى التي يجوز فيها ضمان أي التزام يكون سببه صحيحاً مهما كان نوعه، سواء أكان مبلغاً من المال أم التزاماً بعمل أم التزاماً بالامتناع عن عمل. وهذا الحكم الخاص برهن العقار يعتبر خروجاً عن الأصل فلا يجوز القياس عليه. وقد اعتبره البعض أنه خروج لا مبرر له سيما وأن بعض التشريعات كالقانون المصري والفرنسي قد أجازته لضمان كافة الالتزامات^(١).

ويعاً أننا اعتبرنا أن الدين المضمن هو سبب الرهن فإن الأصل أن العقد لا يسبق في الوجود سببه فلا يجوز أن يكون الرهن العقاري ضامناً لدين مستقبل وهذا هو الأصل، إلا أن المشرع - وللحاجات التجارية وعملية - أجاز إنشاء تأمين عقاري على دين مستقبل، كما في حالة فتح اعتماد وهو موضوع سنعالجه ونعالج أساليبه لدى بحثنا في التأمين العقاري.

إلا أنه فيما خلا هذا الاستثناء الذي لا يجوز القياس عليه، فإن الرهن لا يقوم إلا بقيام سببه وهو الدين المضمن. والعبرة في تتحققه هي لتاريخ انعقاد الرهن، فإذا ثبت أن مبلغ الدين لم يدفع فعلاً للمدين وقت نشوء الرهن وقع الرهن باطلأ

^١ - سرميسي وترمانيني - المرجع السابق. ص ٨٣.

لانعدام سببه، والسبب كما هو معلوم ركن في العقد، حتى ولو تبين أن المال قد سلم للمدين لاحقاً أي بعد نشوء الرهن، ذلك أن الرهن قام في أصله باطلأ، فما يبني على الباطل يقع باطلأ.

على أن هنالك رأياً فقهياً في مسألة كون الرهن ضامناً للوفاء بالالتزامات المستقبلية أو الاحتمالية، وفي الجواب على هذا السؤال ذهب هذا الرأي إلى أن القانون المدني السوري لم يتعرض لهذه الناحية في باب الرهن الحيازى وأنه بالعودة إلى أحكام الفقه الإسلامي بحدها تجيز مثل هذا الرهن الذي ينبع الأخذ به عملاً بالفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني حيث أن أحكام الفقه الإسلامي واجبة الأخذ بها عند عدم النص . وبني هذا الرأي على ذلك أنه يصح أن يكون الرهن الحيازى ضامناً للوفاء بالالتزامات المستقبلية أو الاحتمالية^(١).

وعلى الرغم من رجاحة هذا الرأي إلا أنه يرد عليه العديد من الملاحظات. فعدم نص المشرع عليه يمكن اعتباره قرينة على عدم رغبة المشرع الأخذ به وليس نقصاً أو سهواً من المشرع لا سيما وأنه نص على صحته صراحةً في باب الرهن التأميني كما سنرى بعد قليل. كما أن المشرع وإن لم ينص على بطلانه صراحة إلا أنه أشار إلى عدم صحته بالمادة التي أتينا على ذكرها ٥٧/١٠١ مدني / والتي قالت: تتوقف صحة الرهن على وجود دين ثابت ثبوتاً صحيحاً . فكيف يمكن لنا اعتبار الدين الاحتمالي من قبيل الديون الثابتة ثبوتاً صحيحاً^{١٩} في حين أن الاحتمال ينافي أصلأً في معناه ثبوت الذي اشترطه المشرع. كما أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في العقد نرى أنه من الأركان التي يقوم عليها العقد هو سببه فلا يكون الشيء سابقاً في وجوده على ركته بل هو يقوم عليه فيقتضي عقلاً أن لا يكون السبب لاحقاً له.

^١ - سوار - المرجع السابق . فقرة رقم ٢٤٤ .

ثم أخيراً ليس الفقه الإسلامي جمعاً على صحة الرهن قبل ثبوت الدين، إذ أبطله المذهبان الحنفي والشافعي.

نخلص مما سبق إلى أن اشتراط توقف صحة الرهن على وجود دين ثابت ثبوتاً صحيحاً تقتضي عدم صحة الرهن العقاري الضامن لالتزام مستقبلي أو احتمالي. كما أن ثبوت الدين ثبوتاً صحيحاً يقتضي أن يتضمن عقد الرهن العقاري تعيناً واضحاً وتحديداً دقيقاً للدين المضمون عملاً بمبدأ التخصيص، وهذا التحديد والوصف الدقيق للدين المضمون ضروري للقيد في السجل العقاري، كما أن الدين المضمون إذا انتقل من الالتزام المدني إلى الالتزام الطبيعي كأن استحال المطالبة به والتنفيذ عليه قضاءً، امتنع كذلك أن يكون مضموناً بالرهن^(١).

على أني أرى أنه إذا كان لشخص دين على آخر وأهل الدائن المطالبة به حتى سقط بالتقادم، ثم قبل المدين تقسم رهن عقاري للوفاء بدينه فإنه يجب اعتبار الرهن صحيحاً، لأن انتقال الدين من التزام مدني إلى التزام طبيعي لا ينفي عنه أنه ثابت ثبوتاً صحيحاً سيما وأن تقديم الرهن يعتبر نزولاً من المدين في التمسك بمحقده بدفع المطالبة بالتقادم. ثم إنه حتى ولو كان المدين لا يعلم بصدوره الدين إلى التزام طبيعي فإن ذلك لا يجب أن يغير من صحة الرهن لأن المادة /٢٠٣ مدني سوري/ نصت على أن : (الالتزام الطبيعي يصلح سبباً للالتزام المدني). كما نصت المادة /٢٠٢ مدني سوري/ على أنه : (لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصداً أن يوغي التزاماً طبيعياً).

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

^١ - كرياج - المرجع السابق - الفقرة رقم . ٣٢٤

الفصل الثاني

آثار الرهن الحيازي العقاري

(Les effets de l'antichrèse)

في الفترة ما بين إنشاء الرهن وإنقضائه ينبع الرهن الحيازي العقاري آثاراً قانونية فيما بين أطرافه، وقد تطال هذه الآثار في بعض الأحيان الغير. وبشكل عام فإن هذه الآثار تمثل في مجموعة من الحقوق والالتزامات على عاتق طرف العقد، على الرغم من أن الرهن العقاري - بالنظر إلى طبيعته العينية - هو عقد ملزم بجانب واحد وهو المرهن، إلا أن بعض الالتزامات قد تقع على عاتق الراهن وهذه الالتزامات - كما سنرى بعد قليل - ليس مصدرها عقد الرهن نفسه بل قد تستند إلى وقائع مادية تنتج التزامات على عاتق الراهن، وهي في غالبيتها وقائع لاحقة على إنشاء الرهن، لذلك قلنا أن مصدرها ليس عقد الرهن نفسه. وبالتالي فإن هذه الالتزامات التي سنأتي على ذكرها ليس من شأنها أن تغير من صفة الرهن العقاري في كونه عقداً ملزماً بجانب واحد وهو المرهن. وعلى ذلك سنبحث هذه الآثار في مبحثين :

المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمرهن.

المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للراهن.



المبحث الأول

آثار الرهن الحيازي العقاري

بالنسبة للمرهون

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

المطلب الأول

الالتزامات المرهون في الرهن العقاري

نصت المادة / ١٠٦٢ مدني سوري/على أنه: (يكون العقار بإشراف حائزه وفي عهدة المالك وعلى مسؤوليته، إذا أثبت المرهون حدوث ظروف قاهرة). والسبب في جعل المرهون مشرفاً على العقار هو أن هذا الرهن هو رهن حيازي والحيازة فيه ركن اتفاق، فبدون حيازة المرهون للعقار ليس هناك رهن رهن أصلاً إذ لا يكفي الاتفاق على إنشاء الرهن ليبدأ سريانه على الغير، فإذا ما حاز المرهون العقار أصبح هذا العقار تحت إشرافه والالتزام بالتالي بالعناية به وصيانته وإجراء التصلحات الضرورية و النافعة، وهو في ذلك يلتزم بما يلتزم به الرجل المعتمد. ويده على العقار هي يد عارضة لا تغير من صفة الراهن كونه المالك لهذا العقار، فإذا ما هلك العقار

المرهون بالرغم من بذل المرهن العناية التي يبذلها الرجل المعتمد فلم يهمل ولم يقصر، هلك المرهون على مالكه أي الراهن.

أما إذا قصر في بذل العناية المعتادة ثم هلك العقار المرهون فإنه من حيث المبدأ يهلك على المرهن، إلا إذا استطاع هذا الأخير أن يثبت أن الهلاك تم بنتيجة ظروف قاهرة لا دخل له بمحدوتها، أو أنه هلك بسبب أحجني لا يد له فيه، فإذا استطاع إثبات ذلك ضمن الراهن هلاك المرهون. ومن مقتضى هذا الضمان أن يعوض الراهن للمرهن الخسارة التي لحقت به، وذلك بتقليص ضمان جديد ينفق عليه مع المرهن أو يراه القاضي كافياً في حال الخلاف بين الراهن والمرهن، فينتقل حق الرهن المنوх للمرهن إلى هذا الضمان ويعتبر حقه العيني قائماً على الضمان الجديد من تاريخ نشوء الرهن على المرهون الذي هلك. أما إذا لم يقدم الراهن المسؤول عن هلاك المرهون تأميناً جديداً كان للمرهن أن يطلب من القضاء تقرير سقوط أجل الدين.

وإذا كان الالتزام بالمحافظة على العقار المرهون وصيانته هو من قبل الالتزام الإيجابي، فإن القانون فرض على كل من الراهن والمرهن التزاماً سلبياً يتمثل في الامتناع عن التصرف بالمرهون دون رضائهما المتبادل. وإلى هذا الالتزام السلبي أشارت المادة / ١٠٦٨ مدني سوري / حيث نصت على أنه: (ليس للمدين ولا للدائنين أن يتصرفوا بالعقار المرهون دون رضائهما المتبادل. وكل عقد يجري خلافاً لهذه القواعد باطل حكمها).

وهذا النص لم يرد نص مشابه له في صدد رهن المنقول. وأمام هذا السكوت يرى البعض^(١) أن حكمه ينصرف أيضاً إلى رهن المنقول لأن علة المنع في الرهنين

^١ - سرميسي وترمانيني - المرجع السابق فقرة رقم ٤٩.

هي نفسها. في حين يرى البعض الآخر^(١) أنه أمام هذا الكون ينبغي الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي حيث تقضي أحكام الفقه الحنفي أن كل تصرف يؤدي نفاذه على المرهون إلى استرداد المرهون يتوقف على إجازة المرهون، فإن أجازه حاز وإن رده بطل . وسوف نعود لمعالجة نص هذه المادة بالتفصيل لدى بحثنا في التزامات الراهن فرجئ النقاش حول هذا الموضوع لحياته .

كما يلتزم المرهون بعدم الانتفاع بالعقار المرهون مجاناً دون رضاء المدين، وعليه أن يستغل ثمار العقار فيحسمنها من الدين المضمون ولو قبل استحقاقه محسوبة أولاً على الفائدة ثم على النفقات ثم على رأس المال. وإلى هذا الواجب قد أشارت المادة

/ ١٠٦٥ / مدني سوري / حيث نصت أنه: (لا يجوز للدائن أن يتناول دون رضاء المدين منفعة مجانية من العقار المرهون وعليه أن يستغل منه كل الشمار التي يمكن أن يغathers. وتحسم هذه الشمار من الدين المضمون حتى قبل استحقاقه محسوبة أولاً على الفائدة والنفقات ثم على رأس المال).

ويتضح من هذا النص أنه ليس للمرهون أن يسكن فيه إذا كان داراً للسكن دون بدل الإيجار، فإن أذن له الراهن بالسكن اقتصر أثر الإذن على ذلك فلا يصرف إلى الاستغلال دون إذن. ومن جهة أخرى يتبع على المرهون أن يستغل العقار المرهون باستثماره بالطريقة المألوفة ولا يجوز له استثماره بطريقة تخالف طبيعة العقار المرهون إلا بموافقة الراهن. وبالنسبة لعائد الاستثمار هذا فإنه يجري خصميه من الدين المضمون بالرهن ولو قبل حلول الأصل على الشكل الآتي : أولاً تخصم

^١ - سوار - المرجع السابق - فقرة رقم ٢٣٥.

من العائد الفوائد، فإن بقي من العائد شيء خصم المرهن النفقات الضرورية والنافعة والمصاريف، فإن بقي أيضاً من العائد شيء خصمه من رأس المال.

وإذا كان هنالك اتفاق في عقد الرهن العقاري على تحويل المرهن تناول منفعة العقار بدون مقابل اقتصر المرهن على التمتع بالمنفعة دون الاستغلال. وقد بين اجتهاد محكمة النقض السورية^(١). أن المقصود بالتمتع هنا هو التمتع الشخصي بالمنفعة مما يحيز للراهن إسقاط الغلة التي تزيد عن الفائدة القانونية . فقد اعتبرت محكمة النقض السورية في قرارها رقم ١٦٥٨ أساس ٣٦٥٣ تاريخ ١٩٦٤/٨/٢ أنه لغير كانت المادة ١٠٦٥ مدنى تفيد أنه إذا كان تناول الدائن المرهن منفعة مجانية من العقار المرهون برضاء المدين الراهن. إلا أن المرهن لا يستطيع أن يأخذ لنفسه من غلة العين مقابل فوائد الدين أكثر من الفائدة القانونية. أما الرائد فيخصم من رأس المال. وكل اتفاق لا تراعى فيه هذه الناحية باطل ولا يعمل به لأنه يؤدي إلى الربا.

ومعلوم أن الفائدة القانونية في حال وجود اتفاق لا ينبغي أن تتعدي ٩٪ وفي حال عدم الاتفاق ٤٪ مدنى و ٥٪ تجاري. فإذا حاوز أجر مثل العقار المرهون الذي ينتفع به المرهن ٩٪ من الدين اعتبر متحاوزاً الفائدة القانونية، وحق للراهن أن يطالب بما يجاوز هذه الفائدة^(٢)، لكن المرهن لا يرد هذا الزائد إلى الراهن بل يحسمه من أصل دينه.

^١- نقض سوري رقم ٣٠١ تاريخ ١٩٦٣/٥/٢٨.....مجلة القانون لعام ١٩٦٣ ص ٤٩٧.

^٢- نقض سوري رقم ٢٠٣ أساس ١٩٢ تاريخ ١٩٦٧/٥/٩. مجلة المحامون لعام ١٩٦٧ ص ٣٣٥.

ويلاحظ أن الحكم الوارد في المادة /١٠٦٥/ مدني ليس من النظام العام بمعنى أنه يحق لأطراف عقد الرهن الاتفاق على خلافه، فقد يحصل أن يتفق الراهن مع المرهن على ترك المرهون دون استثمار على الرغم من أن للمرهن مصلحة في استثماره، إذ قد يؤدي ذلك إلى اقتضائه جزء من دينه قبل حلول الأجل. إلا أنه من جهة أخرى يلاحظ أن المشرع أراد حماية حق الراهن في فوائد ملكه بعدم حرمانه منها نتيجة انتقالحيازة إلى المرهن لذلك ألزمه بالاستثمار ما لم يتم الاتفاق على عدمه.

ويشار أخيراً إلى أن انتفاع المرهن بالمرهون يبقى قائماً - ما لم يتتفق على خلاف ذلك - مادام الراهن قائماً ولو بعد مباشرة الإجراءات التنفيذية. فقد ذهب اجتهاد محكمة النقض إلى أن: بدل المنفعة هذا لا يتوقف على إتمام الإجراءات التنفيذية المرفوعة بطلب تحصيل الراهن عن طريق بيع العقار بالزاد العلني، لأنها تتحقق حتى تاريخ تحصيل بدل الراهن^(١). وعلى ذلك فإن إنذار المرهن بانتهاء عقد الراهن وإيداع بدل الدين يجعل يده على الأرض المرهونة يد غصب فلا يحق له استغلالها منذ تبلغه الإنذار .

ويبقى أن نشير إلى أن المرهن يستطيع أن يرفع عن نفسه عبء الالتزامات التي أوردنها بتحليه عن حق الراهن. وإلى هذا المعنى أشارت الفقرة الثانية من المادة /١٠٦٦ مدني سوري/، على أنه يجب التنويه إلى أن هذا التحلي ي يجب أن يكون واضحاً لا لبس فيه وخاصة في رهن العقار، لأن هنالك حكماً قانونياً يبيح للدائنين المرهن إعارة العقار المرهون إلى الراهن فلا يمكن حمل هذه الإعارة على أنها تخلي

^١ - نقض سوري رقم /١٥٦١/ أساس ٢٤٦٦ تاريخ ٢٣/٨/١٩٨٢ . التقنين المدني - ج

٩ - رقم ٣٢٤٠.

عن حق الرهن، فإذا لم يقترن إرجاع المرهون إلى الراهن بنية التخلص عن الرهن فيجب تفسيره على أنه إرجاع على سبيل الإعارة أو الإجارة . وقد نصت المادة ١٠٦٩ مدني سوري / على أن : (العقار المرهون الذي يعيده الدائن المرهون إلى المدين أو يقرجه منه يبقى مخصصاً لوفاء الدين) . ويلاحظ أن هذا النص قد ورد على خلاف القاعدة التي توجب على المرهون أن يجوز المرهون فلا يرجعه إلى الراهن. وقد رأينا في صدر رهن المنقول أن الإرجاع يحمل في الأصل على أنه نزول عن حق الرهن، غير أن الحكمة من إقرار هذا النص غير متوفرة في رهن العقار كما هو الحال في رهن المنقول حيث لا توجد وسيلة أخرى غير الحيازة لإعلام الغير بالرهن، خلافاً لرهن العقار حيث تبقى إشارة الرهن بالرغم من الإرجاع.

إن هدف نزع الحيازة من المدين الراهن يمكن في حماية الغير من التعامل مالياً مع الراهن فلا يعتقد خلوص العقار في ذمة الراهن حالياً من كل عباء، وهذا الهدف في رهن العقار يمكن التوصل إليه عن طريق الكشف عليه في السجل العقاري وكنا قد انتهينا إلى أن واقعة القيد هي شريطة لسريان الرهن على الغير، وبالتالي لم يعد هنالك في رهن العقار من خطورة في إعارة المرهون أو إجارته إلى الراهن وإذا لم يكشف الغير على قيود العقار في السجل العقاري عد مقصراً في حماية نفسه. وعلى ذلك فلو ثبتت إعارة العقار المرهون أو إجارته إلى الراهن ظل العقار ضامناً للوفاء بالدين^(١) .

^١ - أدوار عبد، المرجع السابق ص ١٢٠.

المطلب الثاني
حقوق المرهن في الرهن العقاري
(Les droits du créancier antichrétiste)

يرتب الرهن العقاري - باعتباره رهنا ناقلا للحيازة وحاصراً للتسجيل - للدائن المرهن ثلاثة حقوق: حق الحبس وحق التتبع وحق الأفضلية. وهذه الحقوق هي نفسها التي يقدمها رهن المنقول المادي للمرهن، ولكن مدى هذه الحقوق يختلف في الرهن العقاري عنه في رهن المنقول المادي لأنه من غير الممكن، كما سرر، أن تطبق على رهن العقار القاعدة القانونية الواردة في رهن المنقول القضائية بأن: الحيازة في المنقول سند الحائز، وذلك بسبب اشتراط تسجيل الرهن العقاري، الأمر الذي يستتبع إمكانية تمكّن الغير بمحسن النية في مواجهة مرهن العقار. وبناءً على ما سبق، فسوف ندرس هذه الحقوق الثلاثة انطلاقاً من خصوصية الرهن العقاري.

أولاً - حق الحبس (droit de rétention):

نص المشرع على حق الحبس في رهن العقار لدى تعريفه إياه في المادة / ١٠٥٥ / مدنى سوري / حيث نص على أنه : (..... ويجول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماماً). وعلى ذلك فحق الحبس لا يقتصر على استيفاء أصل الدين فقط بل يمتد ليشمل فوائده ونفقاته. وحق الحبس هذا لا يقبل التجزئة إلا بالاتفاق، فإذا اتفق الراهن والمرهن على رد جزء من العقار المرهون لقاء جزء من الدين حاز ذلك أما في حال غياب هكذا اتفاق فللمرهن الحق في حبس كامل العقار مقابل أصغر جزء من الدين .

وموجب هذا الحق يستطيع المرهن أن يحتج به على الراهن نفسه بأن يمتنع عن رد المرهون قبل الوفاء التام. كما يستطيع أن يحتج به مواجهة خلف الراهن، سواء أكان خلفاً خاصاً أم خلفاً عاماً. كما لو باعه الراهن لشخص آخر – وهي مسألة سأتي عليها بالتفصيل لاحقاً – إلى أن يدفع له هذا الخلف دينه كاملاً. أو كما لو مات الراهن وانقسم العقار المرهون بين ورثته، فجاء أحدهم أو بعضهم أو جلهم فسددوا ما على حصصهم من نسبة الدين، فللمرهن حبسه كاملاً تجاههم جميعاً لعدم قابلية للتجزئة. كما له أيضاً حق حبسه تجاه الدائنين الممتازين التاليين له في الرتبة.

ولكن قد يحصل وأن يكون المرهن حائزًا للعقار لحسابه ولحساب دائنين مرهنيين آخرين بنفس الوقت، فهنا تراعي الرتبة بحسب القيد في السجل العقاري فيستطيع المرهن الحائز للعقار فعلياً أن يحتج بحقه في حبس العقار المرهون تجاه بقية الدائنين المرهنيين لنفس العقار المتأخر عنده في الرتبة. بينما يمتنع عليه ذلك تجاه المرهنيين المتقدمين عليه في الرتبة، بالرغم من أنه هو الحائز فعلياً للعقار، وذلك لأن حيازة أولئك المرهنيين للعقار مفترضة قانوناً، وتفرض نفسها وآثارها على المرهن الحائز مادياً. وإلى هذا المعنى أشارت المادة ١٠٦٣ / مدنی سوری / حيث نصت على أنه:

(لا يمس الرهن بالحقوق العينية المحرزة بطريقة قانونية والمحتفظ بها على العقار قبل قيد الرهن في السجل العقاري) .

وعلى ذلك فالحقوق العينية المكتسبة على المرهون والمسجلة في الصحيفة العقارية قبل تسجيل الرهن تبقى لأصحابها وتكون ملزمة للدائنين المرهون^(١).

إن حق المرهون في الاحتياج بحق الحبس لا يمنع الدائنين المحتسب بحق الحبس من إلقاء الحجز على المرهون وبيعه. ذلك لأن المرهون، وإن خصص لضمان دين ما، فهو ما زال باقياً في ملكية الراهن، وللدائنين بناءً على ذلك طلب حجزه وبيعه. ولكن إيقاع الحجز على العقار المرهون لا يؤثر على حق المرهون في حبسه إذ يستطيع المرهون التمسك بهذا الحق حتى يدفع له حقه الموثق بالرهن بكامله^(٢).

ينتهي حق المرهون في حبس العقار المرهون ببيعه في المزاد العلني، حيث يتربّ على تسجيل قرار الإحالة القطعية تطهير العقار المباع من حقوق الامتياز والتأمين والرهن التي تبلغ أصحابها إيداع شرط البيع فينتقل حقهم إلى الثمن، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٤٢٨ من قانون أصول المحاكمات، حيث يحل الشمن محل العقار حلولاً عيناً، ويمارس المرهون حقه في الحبس على الثمن، فلا يدفع لأحد دينه حتى يستوفي المرهون كامل دينه بالأفضليّة عن الدائنين العاديين وعن كل دائن ممتاز تالٍ له في الرتبة .

ثانياً – حق التتبع (droit de suite):

سبق وأن ذكرنا في رهن المنقول أن حق الحبس وحق التتبع لا يتعارضان، ولا يمكن أن يوجدا معاً بنفس الفترة لصالح نفس المرهون. فإذا ما خرج المرهون المنقول من حوزة المرهون دون رضاه، ضاعت منه الحيازة وتعذر عليه ممارسة حق الحبس

^١ - السنوري - المرجع السابق - رقم ٦٠٤.

^٢ - سوار - المرجع السابق - رقم ٣٣٥.

مادياً، لذلك ينشأ هذا المرهن الحق في تتبع المقول المرهون كي يعوده إلى حيازته ويمارس عليه مجدداً حقه في الحبس، فيكون التتبع مادياً. أما في العقار فإن الأمر مختلف، إذ أن ممارسة حق التتبع في الرهن العقاري يأخذ مظهراً قانونياً أكثر منه مادياً، إذ قد تنتقل ملكية العقار من شخص الآخر والعقارات مازال في حيازة المرهن، فعندما يحين الأجل دون الوفاء التام بالدين، ويصبح بإمكان المرهن أن يطلب التنفيذ الجبري على العقار تبدي سلطة المرهن الحائز للعقار في تقفي العقار المرهون حيثما استقرت ملكيته للتنفيذ عليه لدى حائزه المادي، واستيفاء دينه من ثمنه.

و واضح أن هذه الصورة من التتبع تختلف عما هو عليه الحال في المنقول، حيث يكون التتبع هناك مادياً وفعلياً يهدف لإرجاع المنقول إلى حيازة المرهن. أما في العقار فهو تتبع معنوي لأن المرهن يتبع الملكية المرهونة حيثما استقرت والعقار مازال معتبراً في حوزته من الناحية القانونية .

غير أنه سبق وأن أشرنا إلى أن المادة / ١٠٦٨ مدنی سوري / حضرت على كل من الراهن والمرهن التصرف بالمرهون دون رضائهما المتبادل تحت طائلة اعتباره باطلأ حكماً . فإذا تصرف الراهن بالعقار المرهون بيعاً أو هبة قبل الحصول على موافقة المرهن، فالالأصل أنه يمتنع على أمين السجل العقاري إجراء قيد هذا التفرغ دون إبراز موافقة المرهن فإذا لم تحصل الموافقة بقي العقار في ملك صاحبه الراهن، ولا يقى مجال للحديث عن حق التتبع إذ ينفذ عليه المرهن وهو في الذمة المالية للمدين الراهن^(١) .

^١ - كرباج - المرجع السابق . ص ٦٧٣ .

أما في حالة الموافقة على التفرغ، فيحصل في أغلب الأحيان اتفاق حول مصير الرهن وعلى ممارسة حق التتبع، فيطبق الاتفاق. وفي حال عدم حصول هذا الاتفاق يمكن الحديث عن حق التتبع القانوني، فإذا انتقلت ملكية العقار لشخص آخر فإن المتصرف إليه، الذي يسعى المرهن لمباشرة إجراءات التنفيذ الجيري على العقار في مواجهته، يستطيع أن يتجنب إجراءات نزع الملكية الجيري بأن يدفع للمرهن دينه المضمون كاملاً، ويحل هو محل المرهن في مواجهة الراهن طبقاً لقواعد الوفاء مع الحلول .

ثالثاً — حق التقدم (droit de préférence):

لم يصرح المشرع بهذا الحق كما فعل بصدق رهن المقاول، غير أن محكمة النقض السورية أكدت على أن رهن العقار يمنع المرهن حق الأفضلية، على اعتبار أن الرهن العقاري هو حق عيني للمرهن يولي في الأصل صاحبه مزيت التقدم والتتابع^(١). فمرهن العقار يستوفي كامل الدين المضمون أصلاً وفائدة ونفقات من ثمن العقار المرهون بالتقدّم على كافة الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التالين له في الربطة. وبالتالي فإن ممارسة حق التقدم تستبع أولاً ممارسة إجراءات التنفيذ الجيري المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات وثانياً وجود حالة التزاحم بين الدائنين، إذ بدون وجود دائنين يتزاحمون لا معنى لحق التقدم.

إذا كان التزاحم بين المرهن ودائنين عاديين فال الأولوية هي للمرهن بالطلاق أما إذا تزاحمت الرهون فيما بينها على العقار فإن معيار ممارسة حق الأولوية بينها هو لأسبقية القيد. ويتخلّى التزاحم بين عدة مرهونين في حالة ما لو كان العقار في

^١ - نقض سوري . قرار رقم ٢٧٤ تاريخ ٢٢/٢/١٩٦٠ .

حيازة شخص ثالث يحوزه حساب كل المرنين أو في يد أحدهم يحوزه حسابه
وحسابهم في أي واحد .



المبحث الثاني

آثار الرهن العقاري بالنسبة للراهن

(Les effets de l'antichrèse à l'égard du constituant)

عندما يقوم الرهن على العقار يصبح هذا العقار مثلاً بحقين عينين وهم : حق الملكية للراهن وحق الرهن للمرهون. ووقوع الرهن على العقار وتسليمه للمرهون يجعل هذا الأخير في مركز قوي يتمكن من حالاته الإضرار بحق الملكية وبالقيمة الاقتصادية للعقار المرهون، وقد يتمكن من التصرف فيه تصرفاً ضاراً بالراهن، لذلك فإن الراهن عندما يتخلّى عن حيازته للعقار لحساب المرهون يصبح بحاجة إلى ضمانات هي في حقيقتها التزامات إيجابية وسلبية تقع على عاتق المرهون، ومن شأنها أن تؤدي إلى طمأنة الراهن على حقه في الملكية وعلى الحفاظ على القيمة الاقتصادية لعقارات المرهون. وبالمقابل فإن على الراهن ثلاثة من الالتزامات تجاه ما قد يؤديه المرهون من نفقات لصيانة العقار من جهة، وتجاه حماية حق الرهن المنوّح للمرهون، فلا يتصرف الراهن في العقار باعتباره مالكاً إياه دون رضاء المرهون.

ولذلك فسوف نبحث آثار الرهن العقاري بالنسبة للراهن في مطلبين:

المطلب الأول: حقوق الراهن في حماية ملكه المرهون.

المطلب الثاني: التزامات الراهن.

المطلب الأول

حقوق الراهن في حماية ملکه المرهون

(Les droits du constituant à l'égard de sa propriété)

نصت المادة ١٠٦١ / مدنی سوري/ على أنه: (لا يجوز الاتفاق على أن يبقى العقار المرهون — في حالة عدم وفاء الدين — ملكاً للدائن). يمثل هذا النص ضمانة للراهن في حماية حقه في ملكية العقار المرهون ضد الدائن المرهون، إذ إنه حتى ولو ارتضى الراهن شرط تملك المرهون للمرهون عند حلول الأجل وعدم الوفاء، فإن الشارع لا يأبه لهذا الرضا حيث اعتبر أن المرهون قد استحصل عليه بظروف يصعب معها على الراهن الرفض، فعد شرط تملك المرهون ولو برضاء الراهن باطلًا. وجعل ذلك المنع من النظام العام، يعني أنه لا يجوز الاتفاق على خلافه . وعلى هذا المعنى توالت اجتهادات محكمة النقض السورية لأن النص جاء بلفظ "لا يجوز" ولم يصرح بالبطلان، فجاء قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية ليعلن أن هذا الشرط باطل ومخالف للنظام العام لناحية التهرب من تطبيق أحكام القانون وحماية المدين المضطر من تأثيرات الدائن عليه وقت التعاقد معه^(١).

غير أنه يجب التذكير بأن بطلان الشرط لا يستتبع بطلان عقد الرهن بأكمله، فيصبح الرهن ويبطل الشرط بمفرده. مما يجب إعطاء الرهن آثاره القانونية^(٢). وكنا قد ذكرنا بصدق رهن المنقول أن هكذا اتفاق يقع باطلًا ولو كان بعد لاحق لعقد الرهن، ولكنه يصبح صحيحاً إذا جرى بعد حلول أجل الدين أو حلول قسط منه، لأن مظنة استغلال المرهون لضعف الراهن تنتفي، فيجوز للراهن أن ينزل للمرهون عن العقار المرهون في نظير الدين ويكون هذا وفاء بمقابل.

^١ - هيئة عامة رقم ١٥٢ تاريخ ١٩٥٤/٥/١١ - التقنين المدني، الجزء التاسع، قاعدة رقم ٣٢٢٢.

^٢ - نقض سوري رقم ٩٣٦ تاريخ ١٩٦٠/٥/٩ مجلة القانون لعام ١٩٦٠ ص ٧٩.

والضمانة الثانية التي يقدمها القانون إلى الراهن لحماية حقه في ملكية عقاره المرهون تمثل في استلزم رضاء الراهن في كل مرة يريد فيها المركن التصرف بالعقار المرهون. فقد نصت المادة / ١٠٦٨ / مدني سوري / على أنه :
(ليس للمدين ولا للدائن أن يتصرف بالعقار المرهون دون رضاهما المتبادل.
وكل عقد يجري خلافاً لهذه القواعد باطل حكماً).

وكنا قد ذكرنا هذه المادة بجهة حماية حق الرهن الذي يتمتع به المركن ضد تصرفات الراهن، وهنا نعالج هذه المادة من وجهة أخرى هي حماية ملكية الراهن وحقوقه على عقاره المرهون من تصرفات المركن، لاسيما وأن العقار في حوزته. لذلك قرر المشرع استلزم الحصول على رضا الراهن بشأن التصرفات التي قد يجريها المركن على العقار المرهون، فلا يجوز للمركن التصرف بالعقار المرهون قبل الحصول على موافقة الراهن لأنه إن تصرف بدون إذن الراهن فذلك يعد تجاوزاً لحقه في الملكية، كأن يؤجر المركن العقار المرهون إلى غير الراهن أو يرهنه دون رضا الراهن فإن فعل، وقع التصرف باطلاً.

المطلب الثاني

الالتزامات راهن العقار

(Les obligations du constituant)

يمتنع على الراهن بموجب المادة / ١٠٦٨ / سالف الذكر التصرف بالعقار المرهون دون رضا المركن، لأن هكذا تصرف معطل لحق المركن في حبس المركن، سيما إذا تم التصرف بعد أن أغار المركن العقار إلى الراهن أو أجره إليه بموجب المادة ١٠٦٩ من القانون المدني السوري. فإذا أحاز الدائن المركن للمدين الراهن التصرف بالعقار فمثل هذا التصرف إذا حصل وأدى إلى نشوء حقوق جديدة على العقار يكون صحيحاً، وتسري آثاره على المركن نفسه. أما إذا لم يجز الدائن المركن

للمدين الراهن بأن يتصرف بالعقار المرهون، فإن هذا التصرف يقع باطلأً. ولكن ما المقصود بالبطلان هنا؟

ذهب البعض^(١) إلى اعتبار أن بيع الراهن للعقار المرهون دون رضا المرهن يقع باطلأً — بمعنى البطلان المطلق — وذلك استناداً إلى اجتهاد محكمة النقض الذي نقضت فيه قراراً لقاضي الموضوع قضى بتسجيل عقار على اسم المشتري، وذلك لكون العقار الجاري عليه التصرف مرهون للمصرف الزراعي، وأن رضاء المشتري بالإشارة لصالح المصرف الزراعي لا يصح التصرف ويقيه باطلأً.

كما ورد اجتهاد آخر قضى بأن شراء عقار مرهون يكون باطلأً بحكم القانون، وهذا البطلان لا يزول بالإجازة مما يوجب معه تطبيق حكم المادة ١٤٣ من القانون المدني السوري^(٢). بمعنى العودة بأطراف عقد البيع إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

غير أن هذا البطلان — إن صح اعتباره بطلاناً مطلقاً — هو من نوع خاص لأنه جاء على خلاف الأصل، فالالأصل أن المالك حر في التصرف بملكه، والراهن هنا هو مالك العقار لكنه هنا ليس حرّاً في التصرف بملكه. غير أنه يجب ملاحظة أن هذا التصرف إذا اقترب موافقة المرهن اعتبر صحيحاً، بمعنى أن البطلان هنا ليس من النظام العام إذ لو كان كذلك لما جاز الاتفاق على خلافه، مثل الحالة السابقة التي عرضنا لها والتي تتعلق ببطلان شرط تملك المرهون. بطلان تصرف الراهن بالعقار مقيد بعدم رضاء المرهن، وعلى ذلك جاء اجتهاد محكمة النقض السورية

^١ - سوار — المرجع السابق — رقم ٣٢٥.

^٢ - نقض سوري رقم ١٧٦٣ أساس ٦٨٥ تاريخ ١٩٥٥/٦/١١ — التقنين المدني، ج ٩ رقم ٣٢٤٤.

بما يفيد أن بطلان بيع العقار المرهون المنصوص عنه بال المادة ١٠٦٨ مدني مقيد برضاء الراهن والمرهون ، فإذا حصل انتفأ البطلان ولو كان البيع واقعا قبل تطهير صحيفه العقار من الرهن^(١) .

ثم فيما بعد جاء اجتهاد محكمة النقض السورية أكثر وضوحاً في تقريره أن البطلان هنا ليس مطلقاً وتصح فيه الإجازة، فقررت محكمة النقض أن هذا البطلان ليس مطلقاً وإنما هو خاص يتبع في شأنه النص الذي ورد فيه، وبحيث يزول أثر البطلان إذا وافق الدائن المرهون على التصرف. كما أن التصرف في العقار من قبل أحد طرفي عقد الرهن ينفذ في حق الآخر إذا ارتكباه وقبل به مما يدل على جواز إجازة التصرف فلا يكون البطلان هنا مطلقاً^(٢) .

وعلى ذلك فإن الأحكام العامة للبطلان المطلق لا تطبق، إذ هو لا يمكن أن ينقلب صحيحاً بالإجازة على خلاف ما نصت عليه المادة ١٠٦٨ مدني سوري. مما يعني أنه ينبغي تفسير الفقرة الثانية من هذه المادة التي تعتبر التصرف باطلاً حكماً على ضوء الفقرة الأولى منها التي تعتبر التصريف صحيحاً بالاتفاق عليه، فلو كان بطلاناً مطلقاً لوجب اعتباره معذوماً، ومن المعلوم أن المعذوم لا يعتبر موجوداً بالاتفاق، وهذا كله خلاف نص الفقرة الأولى من هذه المادة .

ثم إن هذا الرأي مستقر في الاجتهاد ولا يشوبه اجتهاد قديم مختلف، فلقد تواتت الاجتهادات القضائية التي تعتبر البطلان هنا ليس مطلقاً، وفسحت الأحكام الابتدائية التي اعتبرته مطلقاً على أساس أنه يمكن إجازته والاتفاق على خلافه^(٣) .

١ - نقض رقم ١٤١ تاريخ ١٩٦٨/٥/٢٧ - مجلة القانون، ص ٤٨٨ لعام ١٩٦٨.

٢ - نقض سوري رقم ٤٣٢ أساس ٤٨٨ تاريخ ١٩٨٢/٣/١٦. التقنين المدني ج ٩ - رقم ٣٢٤٦ .

٣ - نقض سوري رقم ٥٤٩ أساس ٥٣ تاريخ ١٩٧٦/٥/١٩. التقنين المدني ج ٩ - رقم ٣٢٤٨ .

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

كما ينبغي على الراهن أن يضمن للمرهن هلاك المرهون، على ألا يكون الهلاك بخطأ المرهن أو بسيبه، إذ المرهونأمانة في يده. وعليه أيضاً أن يضمن للمرهن التعرض القانوني الصادر من الغير فيسارع إلى دفعه حتى لا تتعرض حيازة المرهن للخطر ولا يتعرض وبالتالي حق الراهن للزوال. أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يلزم الراهن بدفعه، إذ العقار في حوزة المرهن، والتعرض المادي هو تعرض مباشر يستوجب تدخلًا سريعاً من جانب المرهن الحائز إذ هو صاحب المصلحة باستمرار حيازة العقار حيازة هادئة، فيلزم هو بدفعها لا الراهن، فهذا الأخير يلزم فقط ألا يكون التعرض المادي من جانبه أو بسيبه.

وبعبارة أخرى فإن على الراهن أن يضمن للمرهن حيازة هادئة غير منازع فيها ودفع أي تعرّض قانوني يقع عليها^(١). أما التسليم فليس التزاماً على الراهن إذ العقد هنا هو عقد عيني، أي أن التسليم ركن فيها وليس شرطاً فالراهن إذ يقوم بالتسليم إنما ينشئ الرهن. ولذلك فإن الالتزامات التي تقع على عاتق الراهن المذكورة أعلاه ليس مصدرها الاتفاق المكتوب، لأنه ليس عقداً تماماً فتمام العقد بالتسليم. أما تلك الالتزامات فمصدرها أمور لاحقة على التسليم أي على تمام العقد، إذ هي لا يتصور وجودها قبل التسليم .

^١ - كرباج - المرجع السابق - فقرة رقم ٣٢٨ .

الفصل الثالث

انقضاء الرهن الحيازي العقاري

(L'extinction de l'antichrèse)

نصت المادة / ١٠٧٠ مدني سوري / على أنه :

- ١ - يزول الرهن بتسليمه الدين عند استحقاقه أو بالاتفاق بين المدين والدائن المرهن أو بمجرد إرادة المرهن.
- ٢ - ولا يمكن لزوال الرهن أثر قضائي إلا بعد ترقين العقد المدون في السجل العقاري).

يتبيّن من هذه المادة أن الرهن العقاري ينقضي بالطريقة الاعتيادية وهي الوفاء أو ما يعادل الوفاء. وتسمى هذه الحالة في صدد الرهن بانقضاء الرهن بطريقة تبعية، لأن الوفاء يقضي الدين فينقضي تبعاً له الرهن .

وقد ينقضي الرهن مستقلاً عن الدين كما صرحت بذلك المادة ١١٧٠ المذكورة من أنه يمكن أن يزول الرهن بمجرد إرادة المرهن، وهي حالة التزول عن الرهن فينقضي الرهن ويغتلي الدين ، وهذه الحالة تسمى بانقضاء الرهن بصفة أصلية.

وهي حالات مشابهة لما ذكرناه في صدد انقضاء رهن المقول .
غير أن الفقرة الثانية من المادة / ١٠٧٠ / اشترطت لترتيب الآثار القضائية لزوال الرهن العقاري ترقين إشارة الرهن، وهي حالة خاصة يتميز بها الرهن العقاري عن رهن المقول.

وعلى ذلك فسوف نبحث انقضاء الرهن العقاري في مباحث ثلاثة:

المبحث الأول : انقضاء الرهن العقاري بصفة تبعية.

المبحث الثاني : انقضاء الرهن بصفة أصلية.

المبحث الثالث : شريطة الترقين في السجل العقاري .

المبحث الأول

انقضاء الرهن العقاري بطريقة تبعية

(L'extinction de l'antichrèse par voie accessoire)

المقصود بانقضاء الرهن بطريقة تبعية هو انقضاؤه تبعاً لانقضاء الالتزام المضمون. والالتزام المضمون هنا هو حسراً مبلغ من النقود، إذ - على خلاف رهن المنقول - لا يجوز إنشاء رهن حيازي على عقار لضمان التزام بعمل أو امتناع عن عمل، وإنما حسراً لضمان الوفاء بمبلغ من النقود ، فقد نصت المادة / ١٠٥٦ مدني سوري / في صدد الرهن العقاري أنه لا يجوز تخصيص الرهن لضمان التزام بعمل شيء أو بعدم عمله .

والصورة الأتم لانقضاء الرهن بصورة تبعية هي الوفاء، والمقصود بالوفاء هنا وفاء أصل الدين وفوائده ومصروفاته والنفقات الضرورية والتافعة التي أدتها المرهون في سبيل تنفيذ التزامه بصيانة العقار المرهون، فإن بقي شيء لم يوف بقي الرهن قائماً على كامل العقار، وهو ما يعرف بمبدأ عدم تجزئة الرهن. وهو مبدأ ليس من النظام العام فيحوز الاتفاق على خلافه.

كما يشترط في الوفاء كسبب من أسباب انقضاء الرهن تبعياً أن يكون صحيحاً، فإذا بطل الوفاء وعاد الدين إلى الظهور عاد معه الرهن دون أن يمس بحقوق ترتب للغير حسن النية^(١) .

^(١) - علم الدين - مرجع سابق - فقرة / ٢٠٠ .

كما يمكن أن ينقضى الرهن بصفة تبعية من دون الوفاء بالدين كما لو تنازل المرهن عن حق الرهن، وفي هذه الحالة يجب أن يتمتع المرهن بأهلية الإبراء، إذ إن الرهن هو حق مالى والتنازل عنه قد يفضى إلى عدم تمكّن الدائن المرهن من استيفاء دينه.

كما قد ينقضى تبعياً بانقضاء الدين بالتقادم. ولكن يجب التنبيه إلى أنه طيلة فترة قيام الرهن ووجود مدة محددة لا يمكن أن يسري التقادم على الدين، إذ أن قيام الرهن هو بمثابة الإقرار بالدين ولكن إذا حلّ أجل الدين ولم يتم الوفاء أو ما يعادله بدأ الدين بالتقادم، فإذا انقضت مهلة التقادم سقط الدين المضمون بالتقادم، وتعدرت المطالبة به قضاءً وأصبح التزاماً طبيعياً. وعندها يصبح الرهن هنا ضامناً للالتزام طبيعياً، وهو غير جائز لعدم التنفيذ الجيري في الالتزامات الطبيعية، ووجب وبالتالي انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين. ومعنى ذلك أن الرهن بذاته لا يتقادم ولا يسقط بالتقادم وإنما الذي تقادم هو الدين المضمون بعد حلول أجله فسقط تبعاً له الرهن، شريطة ألا يبقى العقار في حوزة المرهن، لأن استمرار الحياة وعدم استرداد المدين لعقاره إنما هو بمثابة إقرار منه بوجود الدين ومنازعة من قبل المرهن بمواجهة الراهن، فلا مجال للتقادم.

أما لو كان العقار في حوزة الراهن ولم يقم بالوفاء رغم حلول الأجل وأهمل الدائن المرهن المطالبة اعتماداً منه على إشارة القيد فإن هذه الإشارة لا تمنع من سريان التقادم من اليوم التالي لحلول الأجل ، وإنما الذي يقطع التقادم هو إقرار المدين سواء أكان إقراراً صريحاً أم ضمنياً وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ مدني سوري / على أنه :

(يعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالاً له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين).

ويموجب هذا النص أرى أن الذي يمنع سريان التقادم على الدين المضمن هو واقعة الحيازة وليس واقعة القيد، إذ النص جاء صريحاً بالإشارة إلى الحيازة دون القيد. وسوف نبين حدود أثر القيد على التقادم بشكل موسع لدى بحثنا في انقضاء التأمين العقاري. وعلى الرغم من أن ترك العقار في حوزة المرهن بعد حلول الأجل لا يدل بوضوح وبشكل أكيد - كما يرى البعض^(١) - على اعتراف المدين، إلا أنها تعتبر من قبل القرائن القانونية لورود النص عليها لكنها تقبل إثبات العكس.

وبالعودة إلى مذكرة المشروع التمهيدي لنص المادة ٣٨١ من القانون المدني السوري المأخوذة عن المادة ٣٨٤ من القانون المدني المصري يتبيّن أن المشروع أراد سد النقص الحاصل في التقنين السابق الذي كان قد أغفل ذكر الإقرار من بين أسباب التقادم، فجاء المشروع ليتدارك هذا النقص فنص على الإقرار الصريح والإقرار الضممي كأسباب قاطعة للتقادم مشيراً إلى أن ترك المال المرهون بيد المرهن يعد من قبيل الإقرار الضممي القاطع للتقادم.

وواضح من المذكرة أن المشروع استلهم هذا النص من نص المادة ١٣٥ من قانون الالتزامات السويسري التي تنص على أن (التقادم ينقطع إذا أقر المدين بالدين..... أو رتب للدائنين حيازة أو). وقد أوضحت المذكرة أن ترتيب رهن الحيازة ينفرد بأن أثره لا يقتصر على قطع التقادم بل يجاوز ذلك إلى استدامة هذا الأثر ما بقي الشيء المرهون في يد المرهن، وترخيصه لهذا المرهن في اقتضاء حقه من إيراده.

^١ - كرباج - مرجع سابق - فقرة ٣٣٢.

وتطبيقاً لما سبق جاء اجتهاد محكمة النقض السورية ليقضي بأنه إذا تسلم المشتري العقار المبيع ريثما تجري معاملة تسجيله باسم المشتري، يعني جعله تحت حيازته ويفيد معنى الرهن الحيازي ويقطع التقادم^(١).

كما يمكن للرهن أن ينقضي تبعياً بما يعادل الوفاء كالتجديد وإتحاد الذمة، كما لو اندرجت في شخص المرهن صفة مرتهن ومالك للمرهون. وكذلك ينقضي بالمقاصدة وهي معادل للوفاء أيضاً.

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

^١ - نقض سوري رقم ٧٦٩ تاريخ ٢٢ / ٣ / ١٩٥٧، مجلة القانون، ص ٣١٤ .

المبحث الثاني

انقضاء الرهن العقاري بطريقة أصلية (L'extinction de l'antichrèse par voie principale)

ينقضي الرهن الحيادي العقاري بطريقة أصلية ب مجرد إرادة الدائن المرهن كما صرحت بذلك المادة / ١٠٧٠ مدني سوري/. غير أن الرهن العقاري قد ينقضي بغير إرادة المرهن. وسواء أكان انقضاء الرهن بطريقة أصلية بإرادة المرهن أم بغير إرادته فإن الدين المضمون يبقى قائماً، ولكن يفقد صفتة كدين مضمون ويصبح دينا عادياً ويصبح المرهن دائناً عادياً .

أولاً — انقضاء الرهن العقاري بإرادة المرهن :

يستطيع المرهن التزول عن حق الرهن بإرادته المنفردة دونما حاجة لموافقة الراهن، إذ إن عقد الرهن هو عقد غير لازم لجهة المرهن. معنى أن هذا الأخير يستطيع العدول عنه في آية لحظة، وهو حينما يفعل ذلك إنما يتنازل عن حض حقه فلا يتوقف عدolle على إذن من أحد، ولا يستوجب هذا العدول التعويض إذ هو يمارس حقاً حالصاً له .

وكتنا قد ذكرنا لدى بحثنا في التزامات المرهن أن المرهن يستطيع التخلص من تلك الالتزامات بتزوله عن الرهن، وقد أشارت إلى ذلك بنص صريح المادة / ١٠٦٦ مدني سوري/ حيث نصت في فقرتها الثانية أن: (للمرهن أن يرفع الالتزامات عن عاتقه بتحليه عن حق الرهن). وقد أورد المشرع هذا النص في باب الرهن العقاري ولم يورد نصاً مماثلاً له في رهن المنقول. وحيث أن هذا النص لا

يمثل خروجاً على القواعد العامة ولا استثناء منها فأرى تطبيقه على رهن المنشول بطريقة القياس لاتحاد العلة وهو رفع المركن الالتزامات عن عائقه.

وإذا كان المركن يستطيع النزول عن الرهن بإرادته المنفردة فمن باب أولى أنه يستطيع فعل ذلك بالاتفاق مع الراهن. وأرى أنه لا مانع من تطبيق أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق على نزول المركن عن حق الرهن فيما لو نزل المركن عن هذا الحق في وقت كان العقار في حوزته ويستوجب تدخلاً عاجلاً منه تنفيذاً للالتزام في ضمان سلامة المرهون، فنزوله عن حق الرهن إضراراً بالراهن أو تلصصاً من التزاماته أرى أنه يستوجب التعويض، ليس لأن العقد لازم لجهة بل تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق. وأرى قياس هذا الحكم على حالة الوكيل الذي يتنازل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبعذر غير مقبول المنصوص عنها في المادة ٦٨٢ مدني سوري .

ولذلك فإن من شرائط صحة نزول المركن عن حق الرهن ألا يتم هذا التزول في وقت غير مناسب. على الرغم من أن هنالك لفظاً ورد في المادة ١٠٦٦ وهو (دائماً) حيث نصت : (...وله دائماً أن يرفع الالتزامات بتخليه عن حق الرهن). إلا أنني أرى أنه يجب حمل دلالة هذا اللفظ على المعنى الوارد في المادة ٦٨٢ سابقة الذكر حيث ذكرت أن: (الوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة) فلفظ (دائماً) مراد في المعنى للفظ / في أي وقت /، ومع ذلك نص المشرع في موضوع الوكالة على أن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكلي عن الضرر الذي أصابه بسبب تنازله في وقت غير مناسب.

وإذا كان التنازل بلا مقابل فإنه يجب أن تتوافر في المركن المتنازل أهلية التبرع لأن تنازله هنا هو محض ضرر له، وإذا كان الرهن قائماً لمصلحة الصغير أو المحجور عليه فإنه ليس للوصي ولا للقيم التنازل بمحاناً، ولا يستطيع القاضي أن يأذن به .

أما إذا كان التنازل يتمخض عن عوض فإن أهلية التصرف تكون مطلوبة لدى المركن. ومن تنازل المركن عن حق الرهن غداً دائناً عاديًّا، أي أنه أصبح ذا حق شخصي بعد أن كان ذا حق عيني، ولم يعد بمقدوره التراجع عن هذا التنازل وأمكن وبالتالي لباقي الدائنين النازلين له في الرتبة الإلزامية من هذا التنازل.

وليس يشترط في التنازل شكلاً معيناً – مع ملاحظة ضرورة ترقين إشارة الرهن بعد حصول التنازل – وليس ضرورياً أن يكون صريحاً فهو يصح أن يكون ضمنياً. ويكون التنازل صريحاً عندما يعبر عنه الدائن المؤمن له في صك موقع ومؤرخ وبدلات لا تحتمل التأويل.

ويمكن أن يتم شفافها بعبارات يدللي بها أمام الموظف المختص في السجل العقاري يتبعها القيام بإجراءات ترقين القيد لدى أمين السجل العقاري أو الموظف المختص. ويكون التنازل ضمنياً عندما يستنتج من التصرفات التي يقوم بها الدائن المؤمن له على أن تكون هذه التصرفات تدل دلالة أكيدة على نية المركن النزول عن حق الرهن. من ذلك مثلاً اشتراك المركن في التصويت على الصلح الواقي أو الاحتياطي^(١).

على أنه إذا كان للغير حق بالرهن فنزول المركن عن حقه في الرهن يعتبر غير نافذ في حق هذا الغير إلا بإقراره تصرف المركن النازل، كما لو كان المركن قد رهن بيته الدين المضمون بالرهن إلى آخر – بعد حصوله على موافقة الراهن – ثم نزل المركن عن الرهن فإن هذا النزول لا يسري في حق هذا الغير إلا إذا أقره^(٢).

^١ - كرياج - مرجع سابق - فقرة رقم ٢٨٥.

^٢ - سوار - مرجع سابق - فقرة رقم ٣٥١.

ويجوز أن يتنازل المرهن عن حق الرهن بشكل جزئي بالاتفاق مع الراهن على جعل جزء من الدين المضمون يخرج عن نطاق الرهن، أو بتحفيض وعاء الرهن كأن يكون الدين مضموناً بعدة عقارات ثم ترتفع أسعارها بحيث يصبح جزء منها كاف لسداد كل الدين، فيستطيع المرهن تحرير بعض العقارات المرهونة من الرهن وقصر نطاقه على بعضها الآخر.

ففي هذه الحالات ينقضي الرهن جزئياً بطريقة أصلية لأن الدين ما زال قائماً ولم ينقض. وأرى إسناد صحة هذا التصرف إلى نص المادة / ١٠٧٠ / المدني السوري / التي نصت على أن الرهن يرول..... أو بالاتفاق بين الدائن والمرهن . فهي لم تحدد هل النزول جزئي أم كلي ، فاللفظ جاء مطلقاً فيعمل بإطلاقه حين ورود نص التقييد .

كما أنها أنسنت هذا النزول إلى الاتفاق بين أطراف عقد الرهن ويستطيع الراهن والمرهن قصر النزول على جزء من الرهن ، وبما أن المرهن يملك التزول بإرادته المنفردة عن كل الرهن فإنه يستطيع ذلك من باب أولى عن جزء منه فمن يملك الأكثر يملك الأقل .

كما أني أرى عدم اعتبار وجود العقار في حوزة المدين نزولاً ضمنياً من المرهن عن حق الرهن بعد أن أجازت المادة / ١٠٦٩ / إمكان إعارة العقار المرهون إلى الراهن أو إجارته إليه .

كما أن هناك صورة جديدة واردة في الفقه الفرنسي للتنازل الجزئي تتمثل في التنازل عن حق التتبع دون التنازل عن حق الأفضلية بشكل عام وكامل، وذلك عندما يتنازل المرهن عن حق التتبع لمصلحة الشخص الثالث الذي انتقل إليه العقار المرهون مع الاحفاظ بحق الأفضلية عليه لمصلحة المرهن، وذلك تسهيلاً لبيع هذا العقار. في هذه الحالة يؤدي التنازل إلى عدم إمكانية المرهن أن ينفذ على العقار

المؤمن عليه وهو في يد الغير المتنازل له، إنما يظل الرهن متوجاً لفاعيله تجاه بقية الدائنين بحيث إذا بيع هذا العقار بالزاد العلني يشترك الدائن المؤمن له في عملية توزيع ثنه ويستوفي منه دينه المضمن بالأفضلية حسب مرتبته^(١).

ثانياً - انقضاء الرهن العقاري بطريقة أصلية بغير إرادة المرهن:

وهي حالة هلاك العقار والتنفيذ الجيري عليه:

١- الهلاك الكلي للعقار المرهون:

في هذه الحالة ينقضي الرهن لعدم وجود المخل، ويكون هذا الهلاك بطريقة أصلية تعنى أن الدين باقٍ في ذمة الراهن غير أنه أصبح غير مضمون لزوال العقار الضامن. والعقار الملاك إنما يهلك على الراهن لأنه هو مالكه، كحدوث طمي في الأرض المرهونة أدى إلى زوالها أو طغيان مجرى النهر إلى الأرض المرهونة بحيث زالت كأرض وأصبحت جزءاً من مجرى النهر .

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

وكذلك ينقضي الرهن بانقضاء الحق المرهون، كما لو كان الرهن وارداً على حق الانتفاع بمazel عن رقبة العقار.

وإذا تخضن الملاك عن مقابل نقيدي، كما لو كان العقار الملاك مؤمناً عليه لدى شركة التأمين، انتقل الرهن إلى هذا البدل النقدي وفقاً لقاعدة الحلول العيني.

¹- A. Weil . Droit civil, sûretés et publicité foncière .1988.n.607

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

وينقضى الرهن بطريقة أصلية، غير أن حق المرهون في هذه الحالة ينتقل إلى التعويض العادل وفق مبدأ الحلول العيني فيستطيع المرهون استيفاء دينه من هذا التعويض بالأفضلية حسب مرتبته.

٢- التنفيذ الجبri على العقار المرهون:

نصت المادة /١٠٥٥/ على أن : (الرهن عقد وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدنه بالطرق القانونية) .

وبحسب المادة ١١٠٨ مدني فإن للمرهون أن يلاحق بيع العقار بطريقة نزع الملكية الجبرية وتقوم به دائرة التنفيذ وفقاً لقانون أصول المحاكمات. وهذا النص ينسجم مع ما ذكرناه من منع شرط تملك المرهون للمرهون في حال عدم الوفاء وعدم جواز الاتفاق على خلاف هذا المنع. فإذا ما تم البيع بالتنفيذ الجبri على العقار انتقل حق الدائن المرهون للعقار إلى ثمنه واستوفى كامل دينه أصلاً وفائدة ونفقات من هذا الثمن بالأفضلية حسب رتبته. فإن كان المرهونون السابقون له بالرتبة استوفوا دينهم ولم يبقَ شيء من ثمن العقار تحول هذا الدائن المرهون إلى دائن عادي لأن محل الرهن وهو الثمن هنا زال بفعل اقتضاء الدائنين السابقين عليه في الرتبة فيعتبر ذلك بالنسبة له انقضاء للرهن .

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

ثالثاً - ترقين الرهن العقاري كشرط لتحقيق آثار زوال الرهن:

نصت الفقرة الثانية من المادة / ١٠٧٠ مدني سوري / على أنه: (لا يكون لزوال الرهن أثر قضائي إلا بعد ترقين القيد المدون في السجل العقاري) .

وهذه الشريطة لازمة سواءً أكان الانقضاء قد تم بطريقة أصلية أم بطريقة تبعية. وهذا النص إنما هو تطبيق للقاعدة العامة المتعلقة بجميع الحقوق العينية الخاضعة لنظام السجل العقاري. وإذا امتنع المرهن عن إجراء الرقين رغم الوفاء التام أمكن للراهن اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم يقضي بذلك.

وعندما ينقضى الرهن العقاري يتوجب على المرهن الحائز رد العقار المرهون إلى الراهن بالحالة التي كان عليها وقت تسليمها، فإذا امتنع عن ذلك واستمر واضعاً يده على العقار بدون سبب مشروع، جازت ملاحقةه قضائياً بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد. واعتبرت يده على الشيء يد ضمان، قياساً على الغصب فإذا هلك العقار ضمن قيمته ولو لم يكن الملاك بسببه.

وإذا كان المرهن ينتفع من العقار المرهون امتنع عليه الاستمرار في جني المنافع بعد انقضاء عقد الرهن، لأن الانتفاع يرتبط وجوداً وعدماً بالرهن فإذا انتهى الرهن انتهى الانتفاع.

وعلى هذا جاء اجتهاد محكمة النقض السورية التي قضت بأن إهاء عقد الرهن يستتبع إهاء انتفاع المرهن من العقار المرهون المسلم إليه. وإذا كان العقار المرهون مسليماً إلى المرهن يحوزه بهذه الصفة غير أنه غير مسجل في السجل العقاري، فإن تخلف واقعة القيد لا تشكل مانعاً من أن يكون انتهاء الرهن أساساً للمدعاة، وذلك عملاً بالمادة / ١١ / من نظام السجل العقاري الصادر بالقرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦ دونها حاجة إلى إنذار، حيث أن استدعاء الدعوى يقوم مقام الإنذار. وعلى هذا جاء اجتهاد محكمة النقض السورية الملمح إليه سابقاً فنص على أن عدم

تسجيل عقد الرهن في السجل العقاري لا يمنع من أن يكون أساساً للمدعاة
بشأنه^(١).



^١ - نقض سوري رقم ٢٨ أساس ٩٧٦ تاريخ ١٤/١/١٩٧٥ . مجلة المحامون، ص ١٤٩ . لعام ١٩٧٥.

القسم الثاني

الآمنيات العينية غير الناقلة للحيازة

(Les sûretés réelles non possessoires)

الباب الأول: رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل

الفصل الأول : إنشاء رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل

الفصل الثاني : آثار رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل

الفصل الثالث : انقضاء رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل

الباب الثاني: التأمينات العقارية الاتفاقيّة:

الفصل الأول : التأمين العقاري الرضائي

الفصل الثاني : التأمين المؤجل

الباب الثالث: التأمينات القانونية:

الفصل الأول : التأمين الجبري

الفصل الثاني : حقوق الامتياز



تمهيد :

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

بحسب أسبقية القيد، مع كون المجال مفتوحاً دائماً للغير من أجل الاطلاع على الوضع الحقيقي للعقار .

لهذه الأسباب أصبح التأمين العقاري يحتل المرتبة الأولى من بين ضمانات الديون، لتجنبه بعض مساوئ الرهن الحيادي العقاري، ولقلة تكلفته، ولتكررها لحق التتبع حيث يبقى الرهن ملزماً للعقار أينما انتقل .

وهذه التأمينات العينية منها ما هو اتفاقي كالتأمين العقاري والتأمين المؤجل، ومنها ما هو قانوني يفرضه المشرع بنصوص قانونية لصالح بعض الأشخاص جبراً لأشخاص آخرين كالرهن التأميني الجبri وحقوق الامتياز.

غير أنه وعلى سبيل الاستثناء قد ينص المشرع على إمكانية إنشاء رهون غير ناقلة للحيازة ترد على منقول وتطبق عليها أحكام رهن العقار دون اشتراط التسليم، بحيث يكفي فيها التسجيل لدى الدوائر المختصة. وهو ما يدور قريباً من التأمينات العقارية حيث لا يميزه عنها سوى وروده على مال منقول، وهذا ما يطلق عليه الفقه في فرنسا اسم التأمينات المنقولة (Les hypothèques mobilières) . وهو ما فعله المشرع السوري لدى تقريره إمكانية ورود الرهن على المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل، دون أن يشترط نزع حيازة الراهن للمركبة المرهونة.

وعلى ذلك فسوف نقسم هذا القسم إلى ثلاثة أبواب :

الباب الأول : رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل.

الباب الثاني : التأمينات العقارية الاتفاقيّة.

الباب الثالث : التأمينات القانونية.

الباب الأول

رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل

(Gage véhicule automobile)

نشأ هذا الرهن في سوريا^(١) بموجب المادة /٩٩ من قانون السير والمركبات رقم ٣١ لعام ٢٠٠٤ ، حيث نصت الفقرة الأولى منها على أنه: (يجوز أن تجري على المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل حقوق الملكية والمحجر والرهن . ويكون التأمين على درجة واحدة أو أكثر) .

غير أنه لم يرد في نصوص هذا القانون أي شيء لا عن آلية إنشاء الرهن ولا عن آثاره ولا عن انقضائه .

ويرجع سبب ذلك، أن الفقرة ب من المادة /٩٩ أحالت في كل هذه المسائل إلى الأحكام الواردة في القانون المدني بشأن الرهن العقاري فنصت على أنه: (يطبق على المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل ما يطبق على العقار بشأن نقل الملكية والمحجر والرهن والتأمين) .

^(١) نشأ هذا الرهن في فرنسا بالقانون الصادر في ٢٩ كانون الأول ١٩٣٤ ، ثم حل محله المرسوم التشريعي الصادر في ٣٠ أيلول ١٩٥٣ المتعلق ببيع المركبات بالدين والهدف لتشجيع صناعة السيارات عن طريق الشراء بالدين بحيث يكون إما للمصنع و إما للمؤسسة المالية المقرضة حق الرهن بوضع إشارة الرهن في السجل الخاص . كما نشأ هذا الرهن في لبنان بقانون السير الصادر بتاريخ ٢٦ كانون الأول ١٩٦٧ .

وعلى ذلك فسوف نبحث هذا الرهن في ثلاثة فصول:

الفصل الأول : إنشاء رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل.

الفصل الثاني : آثار رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل:

ويتألف من مباحثين كما يلي:

المبحث الأول: التسجيل شرط لسريان الرهن على الغير

المبحث الثاني: حقوق المرهن في الرهن الواقع على المركبات الآلية

الفصل الثالث : انقضاء رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل.

الفصل الأول

إنشاء رهن المركبات الآلية

الخاضعة للتسجيل

(La constitution du gage sur véhicule automobile)

إن المركبات الآلية، بالرغم من كونها متنقلات، لا ينطبق عليها شرط نقل الحيازة المادية للمال المرهون. وقد استبدل المشرع شرط إخضاع الرهن للتسجيل في سجلات خاصة لدى مديريات النقل بشرط التسليم الفعلي للمرهون^(١)، بحيث يتحقق شرط العلانية وإعلام الغير بوقوع الرهن على المركبة باعتبار أن السجل الذي وردت عليه الإشارة معد لاطلاع الغير عليه، وبذلك يقترب هذا الرهن كثيراً من التأمين العقاري الذي لا يوجب نقل الحيازة بشكل يحقق ذات الفائدة العملية المرجوة من التأمين العقاري بحيث يمكن إنشاء عدة رهون على نفس المركبة طالما أن الرهن هنا غير حيازي، فيحرى قيد تلك الرهون في السجلات المتعلقة بالمركبات لدى مديريات المواصلات، ويأخذ كل رهن رتبته من تاريخ استكمال إجراءات القيد.

وفي قانون السير اللبناني لعام ١٩٦٧ نصت المادة /٢٧٢/ منه على أنه: (في حالة رهن السيارات والدراجات الآلية والجرارات الزراعية وجميع المركبات الآلية

^(١) - يجب التنويه إلى أن الباء في اللغة العربية تدخل على المراد تركه.

الخاضعة للتسجيل يجوز أن يبقى المرهون بحيازة المديون^(١) على أن ينص عقد الرهن على ذلك صراحة .

ومعنى ذلك أنه في حال خلو عقد الرهن من شرط عدم نزع الحيازة يبقى عقد رهن السيارة على الأصل وهو نزع الحيازة . في حين أن المشرع السوري لم يذكر مثل هذا الشرط بسبب أن الفقرة ب من المادة / ٩٩ / من قانون السير والمركبات أحالت في مسألة إنشاء الرهن إلى الأحكام الواردة في القانون المدني بشأن الرهن العقاري كما مر معنا .

وأحكام رهن العقار في القانون المدني السوري منها ما هو حيازي ويسمى بالرهن العقاري الحيازي ، ومنها ما هو غير حيازي لكنه خاضع للتسجيل ، فهل رهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل هو في أصله رهن حيازي أم أنه غير حيازي ؟ نعتقد أن الإجابة على هذا السؤال تستلزم تحديد الطبيعة القانونية لرهن المركبات الآلية .

الطبيعة القانونية لرهن المركبات الآلية:

يبدو لنا أن المشرع اللبناني يعتبر أن رهن المركبات الآلية هو في الأصل رهن حيازي يخضع لأحكام نزع الحيازة في رهن المقول المادي العادي ، ولا يصبح رهنا غير حيازي إلا بالاشترط . في حين أن المشرع السوري لم يتطرق لهذا الاشتراط ، مما يبعث على الاعتقاد بأنه يعتبره من قبيل الرهون غير الناقلة للحيازة .

وما يعزز رأينا هذا أن الرهن هنا يتعلق بالمركبات الخاضعة للتسجيل ولا ينشأ الرهن إلا بالتسجيل لدى الجهة الإدارية المختصة بحيث تتحقق شكلية التسجيل هذه نفس الغرض المرجو من نزع الحيازة في الرهن الحيازي .

^١ - دأب المشرع اللبناني على استخدام لفظ المديون بدلاً من لفظ المدين .

غير أننا نرى أنه من الأفضل - من أجل بيان الطبيعة الحقوقية لهذا الرهن - العودة إلى أحكام رهن المركبات الآلية في القانون الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي لكلا القانونين السوري واللبناني، فعرض لتلك الأحكام التي نستطيع من خلالها تلمس الطبيعة القانونية لهذا الرهن، وندع الأحكام التفصيلية الأخرى التي لا تساعدننا على تحديد هوية هذا الرهن وذلك لخروجها عن المفردات الموضوعة لهذا الكتاب.

اعتبر المرسوم التشريعي الصادر في فرنسا بتاريخ ٣٠ أيلول ١٩٥٣ ، المتعلق ببيع المركبات بالدين، أن مرهن المركبة يعد حائزًا لها بمجرد إعلان الرهن في السجل العام لدى الجهة الإدارية المختصة (La préfecture) . وينشأ له حق الرهن ويعامل معاملة المرهن الحائز المتمتع بحق الحبس على الرغم من بقاء المركبة بحوزة الراهن فيكون للمرهن حق حبس افتراضي (droit de rétention fictive) ، وبذلك فإن الرهن ينشأ بمجرد التسجيل.

لذلك اعتبر بعض الفقه في فرنسا^(١) أن من شأن هذه الشكلية أن يجعل رهن المركبات من قبيل الرهن التأميني الوارد على المنشول. غير أن القانون المدني الفرنسي - شأنه شأن القانون المدني السوري - كان قد عدد الأموال التي تقبل التأمين بطريقة حصرية، وليس من بينها المركبات.

فلذلك يجب ألا ينظر إلى هذه الشكلية إلا على أنها بدليل عن نزع الحيازة، وبالتالي فإن حق المرهن لا ينشأ إلا بعد استكمال هذه الشكلية. ومن المعلوم أن

^١ - Cabrillac et Mouly, droit des sûretés, op. cit. N° 699

المرهن لن يتمتع بالحق العيني إلا من خلال حيازة المرهون، ففي حال تخلف الحيازة تكون أمام وعد بالرهن.

وفي رهن المركبة في فرنسا فإنه بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي لعام ١٩٥٣ فإن عقد البيع بقرض مضمون يرهن على المركبة يجب أن يتم بحسب عادي موقع كما هو منصوص عليه في المادة ٢٠٧٤ / من القانون المدني الفرنسي.

كما يجب بالإضافة إلى ذلك الإشارة إلى الرهن في السجل العام حيث هنا ينشأ الحق العيني للمرهن. غير أن المرسوم التشريعي المذكور يعتبر أن المرهن يعد حائزًا عن طريق تسلمه الإيصال المرفق بأوراق المركبة والمعد خصيصاً للتسليم إلى المرهن، ومؤدي ذلك أن الرهن لا يسري في مواجهة الغير إلا بتسليم الإيصال، وقبل ذلك ليس له أثر سوى بين المتعاقدين^(١).

غير أن المرسوم التشريعي المذكور قدعدل بالقانون الصادر في ٢٠ آذار عام ١٩٥٥ حيث حدد مهلة ثلاثة أشهر لتسجيل الرهن اعتباراً من تسلم الإيصال المذكور. لكن هذه المهلة ليست من شرائط صحة عقد الرهن، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ٢٨ نيسان ١٩٦١ أن عدم احترام مهلة الثلاثة أشهر لا يعتبر سبباً لبطلان الرهن^(٢).

يتبع عن ذلك أن الراهن يستطيع أن يكسب الغير حسن النية حقوقاً على المركبة خلال المدة التي لم يحصل فيها التسجيل. ولكن الرهن يأخذ رتبته اعتباراً من التسجيل بحسب ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية^(٣) بقرارها الصادر في ٢٠ آذار ١٩٩٠.

¹ - H. Matsopolou, Les aspects actuels du gage automobile . R.T.D. Com. 1998. P. 795.

² - J.C.P. 1961. II. 12391.

³ - Bull. Civ. 1990. I. N° 70.

وفي قرار آخر لها يتعلق بشكلية التسجيل، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾ أن تسجيل الرهن ليس شرطاً لنشوئه بل للاحتجاج به على الغير. أما فيما بين الأطراف المتعاقدة فإن الرهن قائم بفعل العقد وليس بفعل التسجيل، وبذلك يكون عقداً رضائياً خلافاً لرهن المنقول المادي الحيزي الذي هو عقد عيني.

وبناء على ما سبق بيانه يتضح لنا بأن الفقه الفرنسي يصنف هذا النوع من الرهن ضمن التأمينات العينية غير الناقلة للحيازة الواردة على منقول، غير أنه يطلق عليها اسم التأمينات المنقوله (Les hypothèques mobilières) وهي تشمل بالإضافة للمركبات الآلية السفن والطائرات، وهي من موارد القانون التجاري تنظمها القوانين الخاصة بها والتي تخرج عن نطاق هذا الكتاب لذلك نكتفي بالإشارة إليها دون بحث أحكمها.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الاجتهاد الفرنسي حدد بشكل واضح موقفه من الطبيعة القانونية لرهن المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل على أنها عقد رضائي، وأن التسجيل مطلوب فيها للاحتجاج بالرهن على الغير وليس لنشوء الرهن فيما بين المتعاقدين.

ونعتقد أن المبادئ التي أقرها محكمة النقض الفرنسية بشأن قواعد التسجيل، وخصوصاً المبدأ القاضي بأن تسجيل الرهن ليس شرطاً لنشوئه بل للاحتجاج به على الغير، يمكن الاستهداء بها سواء من جانب الفقه أم من جانب القضاء في سوريا، لأن هذه الأحكام التي بسطناها آنفاً لا تتعارض في مجملها مع القواعد المتبعة لدينا في سوريا بشأن قواعد التسجيل والشهر المادفة إلى تبييه الغير وإعلامه بالحقوق العينية الواردة على العقار، سيما وأن الفقرة ب من المادة ٩٩ / من

¹ -Cass. Civ. 1^{ère}. civ. 10 juillet. 1996. R.T.D. Civ. 1996. P. 955.

قانون السير والمركبات السوري أحالـت بـشأن تلك الأحكـام إـلى تلك الـواردة بـشأن رـهن العـقار في القانون المـديـنـيـ، إذـ أنـ السـجـلاتـ مـعدـةـ أـصـلـاـ لـاطـلاـعـ الغـيرـ عـلـيـهـاـ، فـلاـ يـمـكـنـ الـاحـتـاجـ بـالـحـقـوقـ العـيـنـيـةـ القـائـمـةـ عـلـىـ عـقـارـ إـلاـ مـنـ تـارـيخـ تـسـجـيلـهـاـ، كـمـاـ لـاـ يـمـكـنـ هـذـاـ الرـهـنـ أـنـ يـنـتـجـ آـثـارـ إـلاـ اـعـتـبـارـاـ مـنـ ذـلـكـ التـارـيخـ.

وـكـنـاـ قـدـ بـيـنـاـ لـدـىـ بـحـثـنـاـ فـيـ شـرـائـطـ نـشـوـءـ الرـهـنـ العـقـارـيـ أـنـ التـسـجـيلـ هوـ شـرـطـ لـسـرـيـانـ آـثـارـ الرـهـنـ عـلـىـ الغـيرـ. وـهـذـاـ مـاـ يـقـودـنـاـ إـلـىـ الفـصـلـ الثـانـيـ المـتـعـلـقـ بـآـثـارـ الرـهـنـ.

الفصل الثاني

آثار رهن المركبات الآلية

الخاضعة للتسجيل

ذكرنا أن عقد رهن المركبات صحيح بين أطرافه ولو قبل التسجيل الذي هو شرط لسريان الرهن على الغير (مبحث أول) ، فإذا ما تم التسجيل نشأت للمرهون حقوق قبل الراهن وقبل الغير الذي لن يعتد بحسن نيته اعتبارا من تاريخ التسجيل (مبحث ثانٍ) .

وعلى ذلك فسوف ندرس آثار هذا الرهن في مبحثين :

المبحث الأول : التسجيل شرط لسريان الرهن على الغير

المبحث الثاني : حقوق المرهون في الرهن الواقع على المركبات الآلية

المبحث الأول

التسجيل شرط لسريان الرهن على الغير

(L'INSCRIPTION CONDITION D'OPPOSABILITE)

إن تسجيل عقد رهن المركبة الآلية الخاضعة للتسجيل هو شرط لسريان الرهن على الغير، وبالتالي هو ليس شرط انعقاد . وقد نصت المادة الخامسة من المرسوم الصادر عام ١٩٥٣ الذي أنشأ رهن المركبات الآلية في فرنسا على أن: (حق

المرهن لا يكون قابلاً للاحتجاج به على الغير إلا من تاريخ التسجيل، ويعتبر المرهن حائزاً مفترضاً بتسليم إيداع الرهن). فبحسب تلك المادة فإن التسجيل هو الذي يجعل الرهن قابلاً للاحتجاج به في مواجهة الغير. وهذا إذا هو المبدأ الذي يجب إتباعه في كل رهن منقول مادي غير ناقل للحيازة يرتبه القانون. وبذلك اعتمد المشرع الفرنسي آلية هذا الرهن عن طريق احترام الطريقة الأصلية للرهن العادي الحيازي مع النص بنفس الوقت على أن المرهن – بالرغم من احتفاظ الراهن بالمركبة واستعماله لها – يعتبر بحكم القانون محتفظاً بالحيازة.

غير أنه من المعلوم في الرهن الحيازي أن الحيازة تشكل وسيلة رئيسية لإعلام الغير بأن المال مثقل بالرهن، وهذا ما يجعل الرهن قابلاً للاحتجاج به في مواجهتهم. أما في رهن المركبات فالامر ليس كذلك إذ أن الحيازة مفترضة تنشأ من استكمال شكلية تسليم الإيداع، وهذه الشكلية لا تصلح سبباً للاحتجاج بالرهن على الغير. لذلك فإن إعلان الرهن عن طريق التسجيل هو الذي يجعله قابلاً للاحتجاج به. ولكن من غير الممكن المطابقة التامة بين التسجيل والحيازة الفعلية، من حيث أن الحيازة الفعلية لا يجهلها أحد فهي قائمة على خلاف التسجيل، لأن التسجيل لا يستتبع حكماً سوئاً نية الغير مكتسب الحق على المركبة^(١). ولكن يجب تحديد من هم الذين يعتبرون من الغير والذين يحتاج بالرهن في مواجهتهم.

المقصود بالغير في الرهن الواقع على المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل:

هم الذين لهم حقوق عينية على المركبة المرهونة بشرط أن يكون هذا الحق العيني نتيجة تصرف قانوني من نفس الراهن، وأن يكون هذا التصرف خاضعاً

¹ -PH. BIHR, L'opposabilité aux tiers du gage constitué sur véhicule automobile. D. 1970. CHRO. XIV. P. 69.

للتسجيل ويكون المتصرف إليه يتوجب عليه إجراء التسجيل قانوناً. لأن رغبة المشرع في هكذا حالات هي عدم إمكانبقاء وضع الراهن مجهولاً من قبل الذين يدعون حق الدين على راهن المركبة. وقد كرست هذا المبدأ محكمة النقض الفرنسية معلنة أن لمرتمن المركبة حق الاحتجاج بحق الحبس في مواجهتهم^(١).
- وكذلك يعتبر من الغير الذين يحتاج بالرهن الواقع على المركبة في مواجهتهم، الخلف الخاص (L'ayant cause à titre particulier)، وهو الذي يختلف الراهن في حق الملكية على المركبة.

- غير أن مؤمن المركبة لا يعتبر من الغير، إذ يتوجب عليه في حال هلاك المركبة دفع مبلغ التأمين إلى مالك المركبة، لأن إنشاء الرهن لا يلغى التزامه العقدي تجاه الراهن.

وعلى ذلك جاء اجتهاد محكمة النقض الفرنسية مؤكداً أن المؤمن ليس من الغير الذي يحتاج بالرهن في مواجهته^(٢).

فمن الواضح إذاً أن التسجيل هو شرط لكي يتبع الرهن آثاره في مواجهة الغير. وهذا الحل ثابت في الاجتهاد القضائي الفرنسي حيث لم تتردد محكمة النقض الفرنسية في فسخ حكم صادر عن محكمة استئناف مونبلييه الرافض لحق باعع المركبة بالدين المضمون برهن غير مسجل بأن يباشر إجراءات الحجز التنفيذي بحجية أن الرهن غير مسجل. فقد اعتبرت محكمة النقض أن للمرتمن الحق في حجز المركبة كدائن مرتهن بالرغم من تخلف واقعة التسجيل، مشيرة إلى أن التسجيل ليس شرطاً لقيام الرهن فيما بين المتعاقدين بل شرط احتجاج في مواجهة الغير^(٣).

¹-Cass. Com. 15 janvier. 1957. D. 267.

2-7 Juin. 1969. Bull.Civ. I. N° 232. ² Cass. Civ.

3- Cass. Civ. 1^{ère}. civ. 10 juillet. 1996. n° 94-18. 324. Bull. Civ. I. N° 312.

وبذلك رفضت محكمة النقض الرأي الذي قال به بعض الفقه في فرنسا من أن عدم التسجيل يعد بمثابة تنازل عن حق الرهن^(١)، حيث أشارت إلى أن التنازل عن حق الرهن لا يمكن افتراضه، وأنه إذا كان متصوراً التنازل الضمئي عن حق الرهن فإن هذا التنازل لا يفترض افتراضاً بل لابد من أن يأتي المرهن بتصرفات محددة تدل على إرادة التنازل. في حين أن عدم تسجيل حق المرهن ليس فعلاً متضمناً لإرادة التخلص عن الرهن المعقود بين الطرفين وقت تقديم القرض لشراء المركبة، فالرهن يبقى موجوداً في العلاقة بين الطرفين قبل التسجيل.

وقد كررت محكمة النقض الفرنسية أن رهن المركبات يعد صحيحاً بين أطرافه بفعل الاتفاق المتضمن شراء المركبة بالدين، وأن التسجيل ليس له من فائدة سوى تمكين المرهن من الاحتياج بحق الرهن في مواجهة كل من يكتسب حقاً على المركبة بعد تسجيل الرهن^(٢). فالاتفاق المكتوب بشرطه المنصوص عنها في القانون المدني يكفي لقيام عقد رهن المركبة بين أطرافه إذ العقد هنا عقداً رضائياً وليس عيناً حيث يستطيع المرهن ممارسة حقوقه تجاه الراهن ولو قبل التسجيل، فله أن يطلب إلقاء الحجز على المركبة وطلب بيعها والاستفادة من كل ما يجل محل المركبة حلولاً عيناً، كل ذلك دون الإضرار بحقوق الغير حسني النية المكتسبة قبل تسجيل الرهن^(٣).

^١ - P. RAYNAUD, *La rénunciation à un droit*. R.T.D. Civ. 1936. P. 763.

^٢ - H. Matsopolou, *Les aspects actuels du gage automobile* . R.T.D. Com. 1998.N° 18.

^٣ - انظر في ذلك : رسالتنا للدكتوراه. عمار غزال مرجع سابق. رقم ٢١٣.

المبحث الثاني

حقوق المرهن في الرهن

الواقع على المركبات الآلية

إذا تم شهر عقد رهن المركبة الآلية أصولاً فإنه، بالإضافة لحق المرهن بالاحتياج بحق الرهن على الغير، ينشأ له الحق في حبس المرهون (مطلب أول)، وكذلك الحق في تتبع المركبة المرهونة والتنفيذ عليها تحت أية يد تكون وفي مواجهة كل من يدعى الاستحقاق عليها (مطلب ثان) واستيفاء دينه بالأفضلية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

حق المرهن في حبس المركبة

لم يشر قانون السير والمركبات السوري إلى أحكام هذا الرهن، وإنما أحال إلى القواعد الواردة بشأن رهن العقار في القانون المدني. وهي إما أن يشترط مرهن المركبة الآلية تسلّمها بالإضافة إلى التسجيل، وإما أن يكفي بتسجيل الرهن. ففي الحالة الأولى تسري على الرهن أحكام الرهن العقاري الحيادي ويكون للمرهون حق حبس المرهون مادياً بالشكل الذي شرحته في حينه. أما في الحالة الثانية، فتسري على الرهن أحكام التأمين العقاري على النحو الذي سنبيّنه في الباب الثاني من هذا القسم.

وبناء على ذلك، فإنه إذا ما أكتفى المرهون بالتسجيل ولم يشترط نزع حيازة الراهن فإن حق الحبس لا يتصور وجوده بموجب القانون السوري، لأن أحكام التسجيل تغنيه عن هذا الحق. لأن الحيازة إنما شرعت لأمررين : إعلام الغير بالرهن والتنفيذ على المرهون وهو بيده، في حين أن فاعلية حق التتبع في التأمين العقاري، المنطبقة أحكامه على رهن المركبة في هذه الحالة، تغنى عن حق الحبس. غير أن المشرع الفرنسي خرس في مثل هذه الحالة على منح مرهون المركبة حق الحبس الافتراضي (*droit de rétention fictif*)، فنص في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم ٩٦٨ - ٥٣ الصادر عام ١٩٥٣ على أنه : (بتسلیم إيصال الرهن إلى المرهون فإن الدائن المرهون يعتبر محتفظاً بالشيء في حيازته).

وإنسجاماً مع هذا النص فإن محكمة النقض الفرنسية أكدت في عدة قرارات لها وبشكل صريح أنه في اللحظة التي يتم فيها استيفاء المتطلبات القانونية لنشوء الرهن على المركبة فإن الدائن المرهون يتمتع بحق حبس على المركبة قابل للاحتجاج به على الغير بالرغم من الصفة الافتراضية لهذا الحق، وذلك إلى حين الوفاء التام بالدين المضمون^(١).

إن حق الحبس الافتراضي يجب أن يسمح للدائن المرهون أن يستحصل على كل الامتيازات التي يخوّلها حق الحبس المادي في الرهن الحيازي وينفس الشروط. ومع

^(١) انظر على سبيل المثال :

Cass. Com. 15 janvier 1957.

D. 1957. Jur. P. 267. / cass.com. 16 mars 1960. Bull. Civ. III. №

100. / cass. Com. 13 janvier. 1987. Bull.Civ. IV. № 10.

ذلك فإن حق الحبس الافتراضي يبدو أقل قوة من حق الحبس المادي، فمحكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن حق الحبس المفترض أنه وارد على المركبة لا يعتد به في مواجهة الحائز المادي لتلك المركبة بشرط أن يكون قد حازها قبل تسجيل الرهن⁽¹⁾. وبذلك تكون محكمة النقض قد ضيقـت من نطاق الحياة المفترضة التي جاءـت مطلقة في نص المرسوم. وأعتقد أن السبـب في ذلك هو احتمـال حسن نـيةـ الحائز المادي للمرـكبة قبل التسـجـيلـ، وهو حـكم ينسـجمـ معـ القـوـاـعـدـ العـامـةـ القـاضـيـةـ بـأنـ الأـصـلـ بـرـاءـةـ الـذـمـةـ وـحـسـنـ الـنـيـةـ، وـكـذـلـكـ يـنسـجمـ معـ الـمـبـادـئـ الـمـتـعـلـقـةـ بـقـوـاـعـدـ التـسـجـيلـ القـاضـيـةـ بـعـدـ جـواـزـ التـمـسـكـ بـحـسـنـ الـنـيـةـ بـمـاـ يـخـالـفـ مـاـ تـحـتـويـهـ السـجـالـاتـ منـ بـيـانـاتـ.

المطلب الثاني

حق المرهن في تتبع المركبة

إن حق التتبع لا يمكن أن ينشأ إلا إذا قام المرهن بتسجيل الرهن أصولاً، فإذا ما تم استيفاء تلك الشكلية كان للمرهن الحق في استرداد المركبة والتنفيذ عليها تحت أية يد تكون. وهذا الحق لا يثير جدلاً لا في الفقه ولا في الاجتهاد. وأعتقد أن سبب هذا التوافق على هذا الحق هو ارتباطه أصلاً بفكرة علنية الرهن و إشهاره التي تتحقق هنا بواسطة تسجيل الرهن لدى الجهات الإدارية المختصة، بحيث يتذرع على الغير، من كسب حقاً على المركبة بعد تسجيل الرهن، التذرع بحسن نيته

¹ - Cass. Com. 11 juin. 19969. D. 1970. № 244 .

ليتجنب استردادها من حيازته حتى ولو كان حسن النية فعلاً، بسبب كون تلك السجلات قد أعدت أصلاً لاطلاع الغير عليها.

وقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية^(١) إلى أن المرهن الذي قام بتسجيل الرهن ضمن المدة المحددة قانوناً يمتنع بحق تبع المرهون و استرداده من يد كل حائز له، حتى ولو كانت المركبة قد ألقى عليها حجز من قبل دائن عادي قبل تسجيل الرهن. ففي هذه الحالة لن يكون بوسع الدائن العادي الحاجز أن يستوفي دينه بالأفضلية على الدائن المرهن، في حال بيع المركبة بالمزاد العلني، طالما أن المرهن قام بتسجيل الرهن خلال مهلة الأشهر الثلاثة المنصوص عليها قانوناً. وأرى أن هذا الحكم مبالغ فيه و لا يمكن القبول به في تشريعنا لسبعين: الأول: أنه مخالف للقواعد العامة للتسجيل المعمول بها لدينا والقاضية بأن الحقوق العينية لا يحتاج لها على الغير إلا من تاريخ تسجيلها. والثاني: أن مهلة الأشهر الثلاثة التي ينص عليها القانون الفرنسي غير منصوص عليها في قانون السير والمركبات السوري.

ونظراً لأن الحكم السابق ينطوي على تحديد كبير لحقوق الدائنين العاديين الذين يتعاملون مع الراهن خلال مهلة الأشهر الثلاثة التي يجب على الدائن خلالها تسجيل الرهن والذين قد يكونون حسبي النية حيث قد لا تظهر إشارة الرهن إلا في اليوم الأخير للأشهر الثلاثة، لذلك حددت محكمة النقض الفرنسية وقت الاحتياج بحق الحبس اعتباراً من تاريخ تسجيل الرهن^(٢). وعلى ذلك فإن حق التتبع لا يمكن إثارته إلا إذا كان الرهن مسجلاً أصولاً تحت طائلة عدم الاحتياج بالرهن في مواجهة كل مكتتب للحق بحسن نية. وفي حال التسجيل فإن المرهن يحتاج بحق

¹ -Tribunal de Commerce de Marseille, décision n°6 date 1961, Gaz.Pal. 1962. 2. P 169.

² -Cass. Com. 20 MARS 1990. J.C.P. éd.G. 1992. II. Juris. 21787 .

التتبع في مواجهة الدائن الحاجز، كما أنه إذا كان الراهن ملزماً بتسليم الدائن وثيقة عدم رهن فلن يعود بالإمكان التمسك بحسن النية من قبل مشتري المركبة^(١). في كل الأحوال يبدو حق التتبع المنوх للمرهن في رهن المركبات في القانون الفرنسي أقوى من حق الحبس وأقوى من حق التتبع المنوх للمرهن في الرهن الحيازي العادي، إذ في هذه الحالة الأخيرة لا يستطيع المرهن حيازياً استرداد المرهون إلا من حائز سوء النية (*possesseur de mauvaise foi*). أما في رهن المركبات فيستطيع المرهن استردادها من حائز حسن النية إذا كان الراهن قد سلم المرهن وثيقة عدم رهن. وبذلك فإن الغير الحائز للمركبة في هذه الحالة يمكن، بحسب محكمة النقض الفرنسية، أن يكون مجبواً على تسليم المركبة المرهونة إلى الدائن المرهن، إلا أنه لا يمكن أن يكون ملزماً بدفع الدين المضمون بالرهن^(٢).

أما بالنسبة للقانون السوري فإن حق التتبع في رهن المركبة له نفس مفاعيل حق التتبع في الرهن الوارد على عقار. فإذا كان مرhen المركبة قد اشترط نزع حيازة الراهن بالإضافة للتسجيل، فإن حق التتبع في هذه الفرضية لا يعدو كونه وسيلة قانونية لاسترداد حق الحبس، على النحو الذي رأيناه في رهن المقول المادي، فهذا الحق هو الذي يعول عليه المرهن في هذه الحالة لضمان استيفاء دينه بالأفضلية.

غير أنه لا يمكن هنا الاستناد لقاعدة الحيازة في المقول سند الحائز بسبب شكلية التسجيل. أما إذا اكتفى مرhen المركبة بالتسجيل دون أن يشترط نزع حيازة المدين، فإننا نستطيع أن نفترض أن حق الحبس هنا مدمج بحق التتبع، حيث

¹ Lamy du financement, 2001. N° 3756.

² Cass.com. 14 mars 1989. N° 87-12-975. Lamy. 2001. N° 3756.

يبدو التتبع في هذا الفرض هو الحق المعمول عليه بالنسبة للمرهون في استيفاء دينه بالأفضلية.

المطلب الثالث

حق التقدم (droit de préférence)

إن كلاً من حق الحبس وحق التتبع ليس سوى أداة قانونية لتمكين المرهون من استيفاء دينه بالتقدم على الدائنين التالين له بالرتبة. وكما ذكرنا سابقاً فإن قانون السير والمركبات السوري لم ينص على أي من أحكام هذا الرهن مكتفياً بالإحالة إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني السوري بشأن العقار. ونكتفي بالإحالة إليها.

و كذلك الحال في قانون المركبات الفرنسي، فالرغم من أن هذا القانون فصل أحكام رهن المركبات إلا أنه لم يتحدث عن حق الأفضلية. وأمام هذا الصمت فإن الاجتهاد الفرنسي اعتبر أن مرهون المركبة يتمتع بنفس حقوق مرهون المقول المادي الجائز فعلياً للشيء المرهون فله الحق في استيفاء دينه بالأفضلية^(١).

و بالطبع فإن ممارسة حق التقدم تكون على البطل النقدي الذي يحمل محل المركبة المرهونة عند حلول الأجل، سواء أكان هذا البطل نتيجة بيع المركبة بالزاد العلني عند عدم الوفاء بالدين أو كان نتيجة هلاكها مع استحقاق مبلغ التأمين. وهذا ما يقودنا للدراسة انقضاء الرهن الوارد على المركبات.

^١ -Cass. Com. 12 juin. 1963. Bull. Civ. III. N° 293.

الفصل الثالث

انقضاء رهن المركبات الآلية

الخاضعة للتسجيل

في حال عدم وفاة الراهن بالدين المضمون عند حلول الأجل فإن للمرهن أن يطلب إلقاء الحجز على المركبة تمهيداً لبيعها في المزاد العلني وفق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات.

وعلى اعتبار أن رهن المركبة مسجل في سجلات خاصة بالمركبة لدى الجهات الإدارية المختصة، وتنطبق على أسباب انقضائه ذات الأحكام المنطبقة على الرهن العقاري المسجل سواء أكان رهناً عقارياً حيازياً أم تأميناً عقارياً فإن إجراءات انقضاء رهن المركبة يجب أن تستكمل بترقين قيد رهن المركبة من السجلات الخاصة.

فقد نصت المادة / ١١٠٠ مدني سوري / على أنه: ينقضي التأمين بالترقين الذي يحصل بإحدى الصورتين التاليتين :

١ - بانقضاء الالتزام الذي يكون التأمين ضامناً له .

٢ - بتنازل الدائن عن حقه .

فالترقين إذاً هو الذي يزيل التأمين أما برجوع الدائن عن حقه فينقضي التأمين بطريقة أصلية. أو بزوال الالتزام المضمون: فينقضي رهن المركبة تبعاً لذلك النص بصورة تبعية. وينقضي الرهن بطريقة تبعية لأنه حق تابع يتابع في وجود الالتزام

المضمون فيتعلق به تعلق الفرع بالأصل، فإذا عاد الالتزام المضمون - لأي سبب كان كما لو تقرر بطلان سبب الانقضاء - عاد معه الرهن، فإذا كان قد حصل ترقين القيد فإنه ينبغي تقديم طلب من الدائن لإجراء القيد مجدداً ويتم القيد بمعنى رجعي مع مراعاة عدم الإضرار بالحقوق التي اكتسبها الغير بحسن نية في الفترة الواقعة ما بين ترقين القيد وإعادة قيده.

والأسباب التي تؤدي إلى انقضاء رهن المركبة بصورة تبعية هي ذاتها التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام المضمون المنصوص عنها في المواد من ٣٢٢ إلى ٣٨٥ من القانون المدني السوري وهي إما الوفاء أو ما يعادل الوفاء (كالوفاء بمقابل والتحديد والإنابة والمقاصة) أو الانقضاء دون الوفاء (كالإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم المسقط).

وقد سبق الكلام عن انقضاء الرهن بصورة تبعية لدى بحثنا في انقضاء الرهن الحيازي وما أوردناه من أحكام ينطبق هنا فلا داعي لتكرارها.

كما يمكن أن ينقضي رهن المركبة بطريقة أصلية، بحيث ينقضي الرهن الضامن مع بقاء الالتزام ولكن يصبح التزاماً غير مضمون وفي هذه الحالة يصبح ديناً عادياً. كالتنازل عن الرهن، ولم تشرط المادة / ١١٠٠ / أن يكون التنازل صريحاً مما يعني أنه من الممكن أن يكون التنازل ضمنياً يستتر من تصرفات الدائن على أن لا تدع تلك التصرفات مجالاً للشك ببنية الدائن بالنزول عن الرهن.

والتنازل عن الرهن يفيد حكمًا التنازل عن حق التتبع لأن التنازل إنما هو في الواقع تنازل عن حقه في الأفضلية ورأينا أن حق التتبع إنما هو آلية ضرورية لإمكان ممارسة حق الأفضلية في مواجهة حائز المركبة، فإذا انقضى الهدف الأساسي وهو

حق الأفضلية لم يبق من داعٍ لإبقاء الآلية المؤدية إلى ممارسة هذا الهدف فينقضي
تبعاً لها حق التبع.

كما قد ينقضي رهن المركبة استقلالاً بالهلاك، فإذا تمحض الهلاك عن بدل حل
البدل محل المركبة في تحمل الرهن كما لو كان هذا البديل هو مبلغ التأمين على
المركبة. وهذا الحكم على خلاف ما قضت به الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض
الفرنسية التي تلزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين إلى المالك راهن المركبة، لأنها لم
تعتبرها من الغير الذين يحتاج بالرهن في مواجهتهم^(۱). وأعتقد أن هذا الحكم لا
يمكن الأخذ به في القانون السوري إذا ما تم تبليغ إشارة الرهن إلى شركة التأمين،
وإلا فلن يكون للإشارة أية فائدة عملية للمرهن في حال حل البديل محل المركبة،
لأن البديل كما هو معلوم مال منقول يصعب تشغله.

^۱ -17 Juin. 1969. Bull.Civ. I. N° 232.



الباب الثاني

التأمينات العقارية الاتفاقية

(L'HYPOTHEQUE)

استخدم المشرع السوري لفظ التأمين العقاري، للدلالة على الرهن العقاري غير الناقل للحيازة، تميزاً له عن الرهن العقاري الحيادي. وهذا النوع من الرهن هو نتاج تطور فكري وعملي طويل كما ذكرنا في مقدمة هذا الكتاب، فهو يمنع الدائن صاحب التأمين ضماناً مكافأةً لذلك الذي يقدمه الرهن الحيادي العقاري عن طريق التوسيع في مفهوم حق التتبع ليشمل التتبع القانوني، بحيث يتم التنفيذ على العقار تحت يد حائزه.

غير أن تطور التأمينات العينية لم يقف عند هذا الحد، فقد نشأ في فرنسا نوع جديد من التأمين الرضائي أطلق عليه اسم التأمين المتعدد (L'hypothèque rechargeable)¹ الذي صدر في فرنسا بالقرار ٢٣ آذار ٢٠٠٦ والذي يتعلق بالتأمين الذي يكون وعاؤه قابلاً للاستخدام ثانية من أجل ضمان ديون جديدة عندما يكون الدين الأول موقعاً جزئياً أو عندما تكون قيمة العقار بخواز بشكل واضح قيمة الدين الأول، وقد طبق لأول مرة في فرنسا في عام ٢٠٠٧ . وبحسب القانون المدني السوري فإن التأمينات العقارية الاتفاقية هي على نوعين:

¹ -BRAUDO , dictionnaire du droit privé. 2009.

التأمين العقاري الرضائي والتأمين المؤجل . وعلى ذلك فإننا سوف نقسم هذا
الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : التأمين العقاري الرضائي:

المبحث الأول: خصائص التأمين العقاري الرضائي.

المبحث الثاني: إنشاء التأمين الرضائي.

المبحث الثالث: آثار التأمين الرضائي

المبحث الرابع: انقضاء الرهن التأميني

الفصل الثاني : التأمين المؤجل.

الفصل الأول

التأمين الرضائي

(L'hypothèque conventionnelle)

إن للتأمين العقاري خصائص تيزه عن الرهن العقاري الحيازي بالرغم من ورودها على عقار. كما أن أحکامه تختلف، في جانب مهم منها، عن أحکام الرهن العقاري، سواء من حيث الإنشاء أو الآثار أو الانقضاء. وعلى ذلك سوف ندرس التأمين الرضائي من خلال أربعة مباحث نبين فيها خصائص التأمين الرضائي وطريقة إنشائه والآثار المترتبة عليه وطرق انقضائه.

المبحث الأول

خصائص التأمين العقاري الرضائي

(Les caractères de l'hypothèque conventionnelle)

نصت المادة ١٠٧١ / مدنی / على أن : (التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام . وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات ويتبعها في أية يد تنتقل إليها العقارات). فالتأمين العقاري هو من عقود الضمان (contrat de garantie) الهدفه للتأمين تفيد الالتزام المضمون. كما أنه من

عقود المعاوضة (*contrat à titre onéreux*) لأن المدين ما قدم التأمين إلا مقابل، مالم يكن الذي قدم التأمين كفيلاً عينياً، إذ الأصل في الكفالة أنها مجانية، ومع ذلك لا شيء يمنع من أن تكون الكفالة بعوض.

وواضح من هذا التعريف عدم وجود أية إشارة إلى مسألة الحيازة، فالتأمين العقاري لا يفضي إلى نزع حيازة الراهن، وهي الخاصية الأهم والتي يتميز بها عن الرهن الحيزي، لذلك استخدم المشرع لفظ تأمين تمييزاً له عن الرهن، لأن معنى الرهن ينصرف في الأصل إلى الحيازة . أما باقي الخصائص المذكورة في التعريف الوارد أعلاه فهي مشتركة مع الرهن.

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

المطلب الأول: خصائص التأمين العقاري المتميزة عن الرهن الحيزي.

المطلب الثاني: خصائص التأمين المشتركة مع الرهن الحيزي.

المطلب الأول

خصائص التأمين العقاري المتميزة عن الرهن الحيزي

إن التأمين الرضائي - بخلاف الرهن الحيزي - لا يكون إلا على عقار أما الرهن الحيزي فقد يقع أيضاً على منقول^(١). كما يختلف التأمين عن الرهن لناحية

^(١) - هنالك رهون غير حيازية ترد على المنقولات بسبب وجود نظام شهر لها بسجلات خاصة، تتبع في أحکامها لقوانين خاصة مثل رهن السفن والطائرات وهي من موارد القانون التجاري فلا ندرسها هنا.

عدم لزوم نزع حيازة المدين المؤمن. وأرى أن ما سبق وذكرناه في الرهن الحيازي من أن ما يعوّل عليه المرهن هو القيمة المالية للمال المرهون وليس ذات المرهون يصح اعتماده بشأن التأمين العقاري، بل هو أكثر وضوحاً في التأمين منه في الرهن الحيازي فالتأمين يقع على الحق العيني العقاري، سواء أكان حق الملكية أم حق الانتفاع، إنما يأخذ بعين الاعتبار القيمة الاقتصادية لهذا الحق المرهون أو الجاري عليه التأمين.

وبما أن نزع الحيازة غير ضروري لجعل القيمة الاقتصادية هي محل الضمان، لذلك فالتأمين لا يستلزم نزع الحيازة . فيبقى العقار الجاري عليه التأمين في يد المدين المؤمن محتفظاً بكمال حقوقه عليه، مع مراعاة عدم الإضرار بالدائن صاحب التأمين.

ويتصرف المدين بحرية في عقاره، فله أن يبيعه أو يؤجره أو يهبه أو أن ينشئ عليه حقوقاً عينية جديدة، وله أن يستمر في استعماله واستغلاله كيما شاء دون إخلال بحقوق صاحب التأمين، فلا يجوز إنقاذه قيمة الاتمانية. ولن يخسّى الدائن صاحب التأمين من هذه التصرفات إذ العقار ينتقل مثلاً بالحق العيني، فهذا الحق يتبع العقار وصاحب التأمين يستطيع التنفيذ عليه تحت أية يد كانت.

وقد نصت المادة ١٠٩٦ / مدني / على أنه: (يتصرف المدين أو الغير الخائز للعقارات المؤمن به تصرفاً مطلقاً بذلك العقار)، فالحرية التي يتمتع بها المدين المؤمن في التصرف بالعقار لا يجب أن تتمحض عن ضرر يصيب القيمة الاقتصادية للعقار، إذ انتهينا إلى أن الحل الفعلي للضمان هو تلك القيمة.

وفيما خلا المساس بقيمة العقار الجاري عليه التأمين فإن تصرفات المدين المؤمن لن تضر بالدائن صاحب التأمين الذي يتمتع بحقين يشكلان حماية له وهما: حق التتبع وحق الأولوية. فالحق الأول يخول الدائن التنفيذ على العقار تحت أية يد

يكون، ولن يستطيع الحاج للعقار التمسك بحسن نيته لأن ذلك يتنافى ونظام السجل العقاري والثاني يخوله ممارسة التقدم على غيره من الدائنين العاديين أو المتنازعين التاليين له في الرتبة.

وعلى ذلك فإذا كان المدين المؤمن حراً في ممارسة حقوقه على عقاره، إلا أن هذه الممارسة لا ينبغي أن تؤدي إلى إنفاس قيمة الضمان، فالتأمين العقاري يمنح الدائن حقاً مباشراً ليس على العقار، إذ هو ليس بمحوزته، وإنما على القيمة المالية لهذا العقار، لذلك تتوقف حرية المدين عند عدم المساس بهذه القيمة، وهذا هو القيد الأساسي لهذه الحرية المنصوص عليها في المادة ١٠٩٦ / مدين . وسوف نعود لبيان العلاقة بالتفصيل بين المؤمن والمؤمن له وصلتهما بالعقار الحاجي عليه التأمين لدى سلطنا في آثار التأمين العقاري.

المطلب الثاني

خصائص التأمين المشتركة مع الرهن الحيازي

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

- ١ - هو حق عيني (*droit réel*)

فالدائن صاحب التأمين العقاري يتمتع بجميع ما يعود للحق العيني من خصائص وضمانات وحقوق، فله حق التتبع وحق الأفضلية. ويرمز هنا حق التتبع كآلية ضرورية لممارسة الحق الرئيسي وهو الأفضلية، خاصة إذا ما خرج العقار إلى حاجز غير المدين المؤمن. لأنه في هذه الحالة سيتم التنفيذ على العقار في مواجهة هذا الحاجز.

أما لو بقي العقار في يد المدين فلا يتصور ممارسة حق التتبع، لذلك نقول بأن: حق الأفضلية هو من الناحية العملية الحق العيني الذي يعول عليه الدائن صاحب التأمين. فالدائن المؤمن لمصلحته لا يتمتع بسلطنة مباشرة على ذات العقار الجاري عليه التأمين من الناحية المادية، إذ إن الصفة العينية هي نفسها كما في الرهن الحيازي، إلا أن مضمونها هنا مختلف، إذ من أهم سمات الصفة العينية للرهن الحيازي ممارسة سلطة مباشرة ومادية على العين المرهونة، على خلاف الحال في التأمين العقاري، إذ ليس من ارتباط مباشر في التأمين ما بين الدائن والعقارات، وهو ليس له حق استغلاله أو إدارته وكل ذلك ناجم عن عدم نقل الحيازة.

وبالرغم من ذلك نصت المادة ١٠٧١ / مدنى / على أن : (التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام) .

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

٢- هو حق تبعي (droit accessoire) :

وهذه الصفة مستنيرة من المادة ١٠٧١ / التي تقول بأنه : (..... لضمان وفاء التزام ويقى بكماله على العقارات المخصصة له) . فالبقاء هنا مرهون ببقاء الدين، فإذا ما زال الدين المضمون زال التأمين مع مراعاة الشروط الشكلية التي سنأتي على ذكرها. فرابط التأمين بالوفاء بالالتزام يتيح عن الصفة التبعية التي بینا معناها في باب الرهن الحيازي. فالتأمين العقاري، حتى يقوم صحيحاً يفترض وجود التزام صحيح، فإذا كان الالتزام باطلًا بطل التأمين تطبيقاً لمبدأ تبعية التأمين للالتزام المضمون .

غير أن التأمين العقاري - في مجال التبعية للالتزام المضمون - يتضمن إمكانية إنشاء التأمين قبل نشوء الدين المضمون، كما في حالة التأمين العقاري لدين معلق على شرط واقف، فمن المعلوم أن الملكية غير متحققة في حالة الشرط الواقف، ومع ذلك يصح التأمين، فإذا تحقق الشرط الواقف استقرت الملكية وثبت التأمين بأثر مستند إلى تاريخ تسجيله. وإذا لم يتحقق الشرط ضمن المهلة المتفق عليها زالت الملكية وانقضى التأمين العقاري بأثر مستند تبعاً لذلك^(١).

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

٣- هو حق عقاري (droit immobilier)

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

ويتخرج عن خاصية كون التأمين حقاً عيناً عقارياً أنه يخضع للقاعدة العامة القاضية بوجوب القيد في السجل العقاري. وبالتالي فلن يكون التأمين سارياً تجاه الغير إلا بتسجيله، والتسجيل هو الذي يحدد رتبة صاحب التأمين. وبدون التسجيل فإن التأمين لن يكون منتجًا لفاعيله بين أطرافه إلا بعد الحصول على حكم قضائي يلزم المدين بالتسجيل حيث يقوم الحكم مقام العقد.

^١ بشأن إمكانية إنشاء تأمين قبل وجود الدين راجع. كرياج - مرجع سابق. فقرة ٥٩.

٤ - هو حق لا يقبل التجزئة (L'indivisibilité de l'hypothèque):

وهو ما يستخرج من الشق الثاني من المادة /١٠٧١/ (..... وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويقى بكماله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات). يتضح من هذه المادة أن كل جزء من العقار الجاري عليه التأمين يضمن إيفاء كامل الدين أو أصغر جزء منه، حتى ولو قمت بتجزئة العقار لأى سبب كان، كالشيوخ بسبب الإرث مثلاً، فإنه لن يكون بمقدور الوارث، الذي أدى إلى الدائن من الدين بقدر الحصة من العقار التي آلت إليه، أن يطالب الدائن بتحرير حصته من التأمين الذي ينفلها.

ويحق للدائن صاحب التأمين على العقار الذي أصبح مملوكاً على الشيوخ أن يتبع جميع الورثة أو أحدهم والتنفيذ على حصته بكمال دينه. وكذلك الحال فيما لو تصرف المدين بالعقار المتنقل بالتأمين بيعاً أو هبة أو رتب عليه حقوقاً عينية أخرى متفرعة عن حق الملكية، فإن رقة العقار والحقوق المتفرعة عن الملكية تبقى بكلياتها وجزئياتها ضامنة لأدنى جزء من الدين، بحيث يستطيع الدائن المؤمن له طلب التنفيذ الجيري على أي من الحقوق المذكورة أو على جزء منها لاستيفاء كامل حقه.

وبالتالي فإذا كان التأمين وارداً على عقار واحد فمن الممكن أن يتحرجاً بفعل القسمة، وهذه القسمة لا تؤثر على التأمين، فيقى كل جزء من العقار ضامناً للوفاء بكل الدين، بمعنى أن تجزئة العقار محل التأمين لا تؤدي إلى تجزئة التأمين. ولكن ليس لزاماً التنفيذ على كامل العقار إذا كان جزء منه يوفي بالدين كاملاً. أما إذا كان التأمين وارداً على مجموعة عقارات فمبدأ عدم التجزئة يقتضي أن كل عقار ضامن لكل الدين وليس فقط لجزء من الدين، فليس لزاماً على الدائن تحرير عقار من التأمين لقاء جزء موازي له من الدين فالكل بالكل والكل بالجزء،

فكل واحد من العقارات ضامن لكل الدين ولأصغر جزء منه ما لم يوجد اتفاق مخالف. وللدائن، بوجب هذا المبدأ، مطلق الحرية في اختيار أيّاً من العقارات المشللة بالتأمين للتنفيذ عليها^(١). غير أننا نعتقد أنه لا ينبغي للدائن صاحب التأمين ممارسة هذا الحق في الخيار بشكل تعسفي، فبموجب القواعد العامة إذا تبين للقاضي وجود نية الإضرار، وخصوصاً بالنسبة للغير من أصحاب الحقوق على تلك العقارات، فإن له أن يقييد حرية الدائن صاحب التأمين في الاختيار. وقد أكد القضاة في فرنسا أن الدائن صاحب التأمين إذا أساء استعمال حقه في الخيار أو لم تكن له في الخيار مصلحة مشروعة فقد حقه في الخيار^(٢).

إن مبدأ عدم التجزئة ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على خلافه بتحرير جزء من العقار مقابل جزء من الدين.

¹ -Planiol, Ripert et Bsqué. Traité dr droit civil. T. XII. N° 340.

² - Cass.civ. 15/2/1972. BULL.Civ. III. N° 71.

المبحث الثاني

إنشاء التأمين الرضائي

(La constitution de l'hypothèque conventionnelle)

إن أهم ما يميز التأمين العقاري عن الرهن الحيازي العقاري هو أن عقد التأمين ليس عقداً عيناً، فنشوؤه غير مرتبط بتسليم العقار ولا هو أصلاً من مستلزماته، فهو من هذه الجهة عقد رضائي (*contrat consensuel*)، ينشأ بمجرد التقاء إرادة الأطراف المتعاقدة دونما حاجة لكتابة رسمية كالتي تفرضها المادة ١٠٣١ من القانون المدني المصري^(١)، حيث نصت الفقرة الأولى منها على أنه (لا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بورقة رسمية). وعلى ذلك فإن التأمين الرضائي يطلق عليه في مصر اسم الرهن الرسمي بسبب اشتراط الرسمية لانعقاده.

غير أن هذا العقد لا ينتج مفعاعيله إلا بعد تسجيله، فالاتفاق بمفرده لا أثر له إلا بعد التسجيل، وهي شريطة شكلية في حال تخلفها يكون العقد غير سارٍ في مواجهة الغير. أما تجاه العقددين فإنه سيكون من واجب الدائن اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضى بتسجيل التأمين في السجل العقاري. فقد التأمين العقاري يمكن أن ينشأ صحيحاً دون قيده في السجل العقاري، إلا أنه لا يمنع الدائن سوى حق شخصي تجاه المدين يلزمته بإتمام إجراءات التسجيل كي يمكن الاحتجاج بالتأمين في مواجهة الغير.

^١ - السنهوري، الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، رقم ١٢٣ .

وبما أن التسجيل قد يفضي إلى بيع العقار في المزاد العلني في حال عدم الوفاء بالدين عند حلول الأجل، فإن التأمين يشترط في من يعقده أن يكون لديه أهلية التصرف بالعقار المراد تقادمه كضمان. وأخيراً فإن الحقوق العينية العقارية التي يجوز أن يجري عليه التأمين محددة في القانون على سبيل المحصر. وعلى ذلك فهنالك شروط موضوعية لإنشاء التأمين وشروط شكلية وسبحث في هذه الشروط في مطلبين .

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء التأمين الرضائي.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء التأمين العقاري.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لإنشاء التأمين الرضائي

هذه الشروط لا تختلف عن الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الحيازي من أهلية و محل وسبيـب. وسوف نعرض لهذه الشرائط بإيجاز تفاديـاً للتكرار، وذلك للوقوف على ما يميز التأمين العقاري غير الناقل للحيازة عن الرهن الحيازي بالنسبة لهذه الشرائط.

أولاًـ الأهلية :

نصت المادة ١٠٧٩ مدنـي / على أنه : (يشترط في من يعقد التأمين الرضائي أن يكون حائزـاً على أهلية التصرف بالعقار أو بالحق المعقود عليه التأمين). والسبب في هذا الاشتراط أن إجراء تأمين على عقار أو حق عيني قابل له هو شكل من أشكال التصرف، لذلك كان لزاماً أن يكون المدين، سواء أكان هو المدين الأصلي أم

الكفيل العين، أهلاً للتصرف بهذا العقار أو الحق، فالكفيل العين الذي يعقد تأميناً على عقاره لإيفاء دين غيره فهو أيضاً يقوم بعمل من أعمال التصرف، ولو كانت كفالته بعوض. لذلك لا تصح هذه الكفالة من القاصر ولو بإذن ولية أو وصيه، مالم يتبيّن أن له مصلحة حقيقية في تلك الكفالة.

فإذا أجرى التأمين الصغير المميز وقع تأمينه قابلاً للإبطال لمصلحته، ولا يجوز للدائن الإفادة من قابلية الإبطال هذه إذ هي ليست مقررة لمصلحته. أما إذا عقد التأمين صغير غير مميز أو مجنون أو معتوه، فإن العقد يقع باطلًا بطلاً مطلقاً، حتى ولو أجريا عقد التأمين قبل شهر قرار الحجر، لأنهما محجوران لذاهما. وهذا البطلان يفيض منه جمّيع الأطراف، ولا يصححه الإقرار ولا ترد عليه الإجازة ولا يسري عليه التقاضي.

وكذلك لا يصح إنشاء التأمين من جانب المدين التاجر بعد توقيفه عن الدفع وشهر إفلاسه، ولا المدين المعسر. ويكتفى على أمين السجل العقاري تسجيل تأمين على عقار تاجر مدين سجل حكم شهر إفلاسه في السجل العقاري^(١).

أما بالنسبة للدائن، فان التأمين اغتناء في حقه وهو عمل نافع نفعاً محسناً بالنسبة له، لذلك يكتفى فيه بلوغه سن التمييز. فإذا كان المدين المؤمن بالغاً غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية والدائن المؤمن له صغيراً مميزاً ولم يشب الإرادة أي عيب من عيوب الإرادة وقع العقد صحيحاً. مع ملاحظة ضرورة توفر الشرائط الشكلية .

وإذا أراد المؤمن توكيل غيره بإنشاء التأمين وجب أن تكون الوكالة خاصة تخول الوكيل صراحة إبرام العقد وتسجيله في السجل العقاري، لأن التأمين هو

^١ - ادوار عيد - المرجع السابق - ص ٧٩ .

كما ذكر شكل من أشكال التصرف بالعقار وأعمال التصرف تتطلب عادة وكالة خاصة يتم بموجبها تعين نوع التصرف بدقة وحسبما يقتضيه نوع العمل والعرف. أما بالنسبة للدائنين صاحب التأمين فيستطيع توكيلاً غيره بموجب وكالة عامة فقط.

ثانياً - المثل:

والمقصود بالمثل هنا هي الحقوق العينية القابلة لأن يرد عليها التأمين، فقد نصت المادة ١٠٧٢ / مدني / على أنه :

(يمكن عقد التأمين على الأشياء الآتية فقط :

- ١- العقارات المبنية وغير المبنية القابلة للبيع والشراء ومعها جميع ملحقاتها المعترضة عقارات .
- ٢- حق الانتفاع الحراري على نفس العقارات والملحقات مدة قيام هذا الحق.
- ٣- حقوق الإيجارتين والمقاطعة .
- ٤- حق السطحية .

ويلاحظ أن التعداد الوارد في النص هو على سبيل الحصر، فلا يجوز إنشاء تأمين على غير هذه الحقوق . فمثلاً لا يجوز إنشاء تأمين على حق ارتفاق بشكل مستقل عن العقار المرتفق إذ هو لا يقبل التصرف به مستقلاً عن العقار المرتفق.

وكذلك لا يجوز إنشاء تأمين على عقار لا يقبل التداول، كما لو كان المدين يملك العقار مع شرط عدم التصرف فيه في الحالات التي يكون فيها هذا الشرط صحيحاً، وهي حالات كثيرة الانتشار في الحياة العملية. وكذلك لا تقبل التأمين العقارات الموقوفة، لأن الوقف يتعارض في مضمونه مع التصرف. وكذلك العقارات المستبرة من أملاك الدولة. فجميع تلك الحقوق العينية لا تقبل التأمين لعدم إمكان التصرف بها ولكونها غير قابلة للتداول. وبالنتيجة فكل عقار لا يجوز تداوله ولا يبعه مستقلاً لا يجوز إجراء التأمين عليه، فحق الاستعمال وحق السكن

العقارياب لا يقبلان التأمين بالرغم من كونهما حقوقاً عينية، لأنهما غير قابلين للبيع بالزاد العلني. وكذلك العقارات بالتحصيص، لأنها لا يجوز حجزها وبيعها على وجه الاستقلال .

فالمبدأ أن يكون مقدم التأمين مالكاً للعقار المقدم تأميناً ملكية حاضرة لا تمنعه من التداول حتى ولو لم تكن نهائية، إذ ليس من الضروري أن يكون محل التأمين ملوكاً للمدين مقدم التأمين ملكية مستقرة ونهائية، فإذا ما ورد التأمين على عقار ملوك ملكية معلقة على شرط واقف (*condition suspensive*) أو على شرط فاسخ (*condition résolutoire*) فإن التأمين ينشأ صحيحاً، غير أن مصيره يتعلق بمصير الشرط^(١)، فإذا كان الشرط واقفاً فإن ملكية مقدم التأمين ثبتت على العقار بتحقيق الشرط الواقف ويستقر التأمين نتيجة لذلك ويعتبر العقار في هذه الحالة مثلاً بالرهن من تاريخ نشوئه. أما إذا تخلف الشرط الواقف فإن الملكية تعتبر كأنما لم تكن أصلاً للمدين مقدم التأمين ويعتبر بالتالي التأمين غير موجود . أما إذا كان الشرط فاسحاً فإن الملكية تبقى قائمة مادام الشرط متخلقاً ويفقد معها التأمين مثلاً للعقار. أما إذا تحقق الشرط الفاسح فإن الملكية تزول بتحقيق الشرط ويعتبر مقدم التأمين غير مالك للعقار منذ البداية، وبالتالي يزول التأمين بأثر مستند .

ويقع باطلأ التأمين الذي يكون محله حقاً عيناً مستقبلاً (*biens à venir*) فقد نصت المادة / ١٠٨٠ / مدني سوري / من أنه: (يقع باطلأ التأمين على الشيء المستقبل)^(٢). والعقار المستقبل هو الذي لم يكن ملوكاً للمؤمن وقت انعقاد

^١ - Marty et Raunaud , op. cit. T. III.1^{er} vol. № 169.

^٢ - حكم هذه المادة مأخوذ عن المادة ١٣٠ من قانون الملكية العقارية التي نصت على أنه: (لا يجوز التأمين على مقتنيات في حيز المستقبل).

التأمين^(١)، كالعقار الذي سيرثه المؤمن في المستقبل. وتعتبر من العقارات المستقبلة المحظوظ تقديمها التأمين العقارات غير المملوكة للمدين المؤمن ملكية حاضرة، وليس لها عليها أي حق من الحقوق العينية القابلة للتأمين. وبشكل آخر هي العقارات التي يكون حقها فيها مجرد حق احتمالي^(٢) غير موجود وقت إنشاء التأمين، فهي تلك العقارات التي لا تكون داخلة في الذمة المالية للمدين وقت إنشاء التأمين عليها، إنما يتوقع أن تكون كذلك في المستقبل، فيقع بذلك التأمين باطلًا بطلاناً مطلقاً. ويتجزء عن ذلك أنه إذا ما تحقق الاحتمال وامتلك المدين المؤمن العقار أو الحق العيني القابل للتأمين ظل التأمين باطلًا، لأنه لم يعقد ابتداء حيث نشأ أصلًا باطلًا بطلاناً مطلقاً، فهو وعدم سواء.

وليس العلة في تقرير البطلان المطلق للتأمين الواقع على عقار مستقبل هي عدم ملكية المؤمن للعقار ملكية حاضرة، إذ أن بيع ملك الغير - وهو تصرف أقل خطورة من التأمين - يقع قابلاً للإبطال وغير سار بحق المالك الحقيقي، ولكن العلة تكمن في عدم احترام مبدأ التخصيص (*le principe de spécialité*) الذي يقضي بضرورة تعين الحق الجاري عليه التأمين تعيناً دقيقاً نافياً للجهالة.

^١ - يشار إلى أن المشرع الفرنسي قرر في الفقرة الأولى من المادة ٢١٣٠ من القانون المدني الفرنسي مبدأ بطلان التأمين الوارد على عقار مستقبل ثم أجازه على سبيل الاستثناء في الفقرة الثانية في حالة عدم كفاية العقارات الحاضرة والمحررة من أي قيد لضمان الدين. ثم أضافت المادة ٢١٣١ من القانون المدني الفرنسي حالة أخرى يجوز فيها أن يرد التأمين فيها على عقار مستقبل وهي حالة ما إذا هلك العقار الجاري عليه التأمين بحيث لم يعد يكفي لضمان الدين وطلب الدائن تأميناً إضافياً. انظر في ذلك: Marty et Raunaud , op. cit. T. III.1^{er} vol. N°183.

^٢ - سرميسي و ترمانيني - مرجع سابق . ص ١٠١ .

وقد نصت المادة ١٣٢ من قانون الملكية العقارية صراحة على أنه : (يجب دائماً أن يعين في التأمين الإجباري المبالغ المضمونة والعقارات الجاري عليها التأمين). وصحيح أن هذا الحكم ورد في معرض التأمين الإجباري (l'hypothèque forcée) إلا أنه ينطبق على التأمين الرضائي، فقد نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من القانون المدني المصري حيث اشترطت أن يكون محل الرهن معيناً تعيناً دقيقاً. وكذلك فعل من قبله المشرع الفرنسي في المادة ٢١٢٩ من القانون المدني.

ويرى البعض أن البطلان يجب قصره على حالة كون الحق الجاري عليه التأمين غير معين تعيناً دقيقاً، أما إذا كان معيناً فإنه يقع قابلاً للإبطال، لأنه يكون رهناً لملك الغير^(١).

على أنه ينبغي الانتباه إلى أن رهن الوارث المختتم - أي قبل وفاة المؤرث - لا يمكن اعتباره قابلاً للإبطال ولو تم تعين العقار تعيناً دقيقاً، لأنه لا يجب النظر إليه من زاوية أنه رهن ملك الغير بل يجب اعتباره تصرفًا في تركة إنسان على قيد الحياة واعتبار التأمين وبالتالي باطلًا بطلاناً مطلقاً بغض النظر عن احترام أو عدم احترام مبدأ التخصيص .

ولكن ينبغي أن نشير إلى أن المشرع السوري بعد تقريره بطلان التأمين الواقع على مال مستقبل وكذلك تقريره بطلان الهبة في الأموال المستقبلة في المادة ٤٦٠ / مدني / ، أجاز في المرسوم التشريعي رقم ٩ لعام ١٩٦٦ إنشاء الحقوق العينية على طبقات البناء والشقق قبل المباشرة بإشادة البناء فعلاً. وقد اعتبر بعض الفقه لدinya أن

^١ - السنهوري - مرجع سابق - ص ٢٠٨ .

أحكام هذا المرسوم تعتبر عودة إلى الأصل الوارد في المادة ١٣٢ مدنى والتي تعتبر العقد صحيحاً إذا كان محل الالتزام شيئاً مستقبلاً^(١).

وأرى أن الإيجاء بجواز إنشاء تأمين على عقار مستقبل بناءً على ما سبق أمر لا يمكن التسليم به، سيما وأن المرسوم التشريعي رقم ٩ لعام ١٩٦٦ ألغى بمقتضى قانون إعمار العرّاصات رقم ١٤ لعام ١٩٧٤، فإذا كانت المادة الخامسة من هذا القانون تشير إلى تسجيل بيع الأقسام وكذلك البيوع اللاحقة للبيع الأول، فإنه يجب قصر السماح على البيع دون غيره من عقود التمليلك. كما يجب عدم التوسع في التفسير بشكل يجعلنا نقول بجواز إنشاء تأمين على هكذا عقارات لما توجد بعد. وبما أن قانون إعمار العرّاصات يعبر قانوناً خاصاً بالنسبة للأحكام الواردة في القانون المدني وبما أن نص المادة /٥/ من القانون إعمار العرّاصات إنما هو خروج على القواعد العامة واستثناء منها لذلك أرى عدم جواز إنشاء تأمين على هكذا عقارات مستقبلة قياساً على البيع. لأن حكم البيع فيها جاء أصلاً على خلاف الأصل واستثناءً منه، ومعلوم أن الاستثناء لا يقتضي عليه ولا يجوز أن يتواتر في تفسيره. وبالتالي أرى أن نص المادة /١٠٨٠/ مدني سوري / القاضي بعدم جواز إنشاء تأمين على شيء مستقبل، ما زال حكماً ساري المفعول لا ينال منه الرأي القائل بأن البطلان يصبح نسبياً في حال التعين ولا الرأي القائل بجوازه بناءً على جواز بيع الشقق على الخارطة.

ومن الضروري التمييز ما بين حالة التأمين الجاري على مال مستقبل والتأمين الجاري على مال مؤقت (*bien temporaire*), إذ ليس من الضروري لكي ينشأ التأمين صحيحاً أن يكون مقدم التأمين مالكاً للحقوق العينية العقارية بصورة

^١- سوار - المرجع السابق . فقرة ٧٣ .

دائمة، بل يمكن لهذه الحقوق أن تكون مؤقتة: كحق الانتفاع وحق المقاطعة، وهي تقبل التأمين بتصريح نص المادة /١٠٧٢/ من القانون المدني السوري. لكن في هذه الحالة يتبع التأمين العقاري مصير الحق المؤقت المقدم كتأمين، حيث ينقضي التأمين بانقضاء الحق المؤقت.

وكذلك لا يعتبر من قبيل التأمين الوارد على مال مستقبل التأمين الذي يكون محله حقوقاً متنازعاً عليها (droits litigieux)، إذ يجوز أن يرد مثل هذا التأمين على العقار أو الحق العيني العقاري المنازع فيه والذي يكون موضوعاً للدعوى الاسترداد مثلاً. غير أن مصير التأمين في هذه الحالة يرتبط بمصير الحق المنازع فيه، فإذا أدت دعوى الاسترداد إلى ثبيت الحق العيني العقاري الجاري عليه التأمين لمصلحة مقدم التأمين يثبت عندها التأمين بمحضه (rétroactif) لأن الحكم يكون كافياً للحق (déclaratif) وليس منشأ له. أما إذا أدت الدعوى إلى استرداد الحق العيني العقاري من المدين مقدم التأمين فإن التأمين ينقضي بانقضاء محله من الذمة المالية لمدينه، ويكون انقضاؤه بأثر رجعي ويعتبر كأنه لم ينشأ ابتداء. وتبعاً لذلك يصار إلى تسجيل أو عدم تسجيل التأمين الذي يكون قد نشأ بمحض عقد ووضعت إشارتهاحتياطياً على صفيحة العقار. وفي هذه الحالة يعتبر مقدم التأمين بمثابة المالك على شرط معلق^(١).

وكذلك من الممكن إنشاء تأمين وضائقي على عقار جرى عليه وعد بالبيع، إذ يجوز بحسب الفقرة /١٢/ من المادة ٨٥ من القانون المدني السوري أن يجري على العقار حق الخيار الناتج عن الوعد بالبيع، ويعتبر هذا الوعد حقاً عيناً عقارياً. وبمحض الفقرة الأولى من المادة ٨٩٩ من القانون المدني السوري فإنه : (لا يكون

^١ - كرباج، مرجع سابق، فقرة ٩٩، ص ٢٠٧.

الوعد بالبيع العقاري صحيحًا ما لم يكن اتفاق الطرفين جاريًّا في وقت واحد على المحل والثمن، وعلى الميعاد الذي يجوز في أثنائه للشخص الموعود تقرير اختياره). وقد نصت المادة ٢٠٥ من القانون المدني السوري على أن : (الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينفل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل). فإذا نشأ الوعد ببيع العقار صحيحًا فإنه يتولد عنه، بموجب المادة ٩٠٠ من القانون المدني السوري حق عيني يخضع بهذه الصفة لجميع الأحكام التي تجري على الحقوق العينية ومنها النصوص القانونية المتعلقة بالسجل العقاري التي تطبق أيضاً على انتقال الوعود بالبيع وظهورها.

وعلى ذلك، فالوعد ببيع العقار لا يتضمن نقلًا لملكية العقار، ولا يشكل نقلًا للملكية معلقاً على شرط واقف، فيبقى الوعاد مالكاً للعقار ولو جرى تسجيل الوعد في السجل العقاري، إلى أن يمارس الموعود له حقه في الخيار الناجم عن الوعد معتبراً عن قبوله بالشراء، حيث تنتقل الملكية إليه بأثر مقتصر أي من تاريخ ممارسة الخيار. وخلال الفترة فيما بين تسجيل الوعاد وما بين ممارسة حق الخيار يلتزم الوعاد بعدم القيام بما من شأنه إزالة أو إنقاص الحقوق التي يكسبها الموعود عندما يقرر الشراء ويصبح البيع قطعياً، فليس للوعاد أن يبيع العقار ولا أن ينشئ عليه حقوقاً عينية في فترة الخيار^(١). غير أن المشرع السوري استثنى من هذا الحظر التأمين، فنصت المادة ٩٠١ من القانون المدني على أن: (الوعد ببيع عقار يمنع الوعاد من بيع العقار، أو من إنشاء حق عيني عليه غير التأمين، وذلك في الميعاد

^(١) لا يجوز بحسب المادة ٨٩٩ من القانون المدني السوري أن يتجاوز ميعاد الخيار خمس عشرة سنة، وإذا اتفق الطرفان على ميعاد يتتجاوز الخمس عشرة سنة فيكون الوعاد صحيحًا إنما لا يكون له مفعول إلا في مدة خمس عشرة سنة فقط.

المعطى للشخص الموعود لتقرير اختياره). وبناءً على ذلك إذا كان محل التأمين عقاراً موعوداً ببيعه أصولاً جاز أن يجري عليه التأمين خلال فترة الوعد بتصريح نص المادة ٩٠١. وبما أن هذا النص استثنائي وخلاف الأصل فلا يمكن تطبيقه على الرهن الحيازي العقاري.

وإذاً فالتأمين على عقار موعود ببيعه ينشأ صحيحاً في ميعاد الاختيار، وذلك بتصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٩٠٢ من القانون المدني السوري التي تنص على أنه : (يحق للواعد أن يعقد تأميناً على العقار في الميعاد نفسه). غير أن التأمين ينقضي عن العقار في حال مارس الموعود له وعبر عن قبوله شراء العقار، فينتقل حق الدائن صاحب التأمين إلى البدل النقدي^(١). وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٠٢ على أن : (التأمينات لا تحول دون حقوق الشخص الموعود، فإذا قرر الشخص الموعود اختياره حل بدل البيع حلولاً حقيقةً محل العقار الجاري عليه التأمين، وانتقلت حقوق الدائنين أصحاب التأمين إلى هذا البدل).

غير أن الوعد بالبيع وما ينشأ عنه من تأمينات لا يسري على الغير حسن النية إلا اعتباراً من تسجيله تسجيلاً احتياطياً في السجل العقاري / ف ١ م ٩٠٣ /. ويكون هذا التسجيل الاحتياطي باطلًا إذا لم يذكر فيه الثمن والميعاد المتفق عليه واسم وعنوان الشخص الموعود. وإذا جرى تسجيل التأمين في المدة الواقعة بين التسجيل الاحتياطي للوعد بالبيع ووقوع الاختيار، فلا يكون دفع الشاري لثمن العقار صحيحاً إلا إذا تم الدفع بيد الكاتب بالعدل الذي يتوجب عليه توزيع هذا

^١ - نقول ينقضي التأمين عن العقار لأن التأمين لا يرد إلا على عقار أو على حق عيني عقاري، وهنا يننقل العقار إلى الموعود له مطهراً من التأمين الذي ينتقل إلى الثمن، والثمن هنا هو منقول وليس حقاً عيناً عقارياً، فيتحول برأينا الوصف الحقوقي له من تأمين إلى رهن منقول.

الثمن وفقاً للمادة ٩٠٢ ، أي تخصيص الثمن للدائنين أصحاب التأمينات التي كانت واردة على العقار / ف ٢ م ٩٠٣ .

وإذا كان العقار أو الحق العيني العقاري محل التأمين مملوكاً للمؤمن بشرط مانع من التصرف فيه فإن أي تأمين يجري عليه يعد باطلًا حتى كان الشرط المانع من التصرف صحيحاً^(١) . وقد ذكرت المذكورة الإيضاحية للقانون بشكل لا يدع مجالاً للشك أن المقصود بالبطلان هنا هو البطلان المطلق، وأن هذا البطلان يجوز أن يتمسك به كل من له مصلحة بالبطلان ولو كان هو نفس الشخص الذي صدر عنه التصرف الممنوع.

وقد انتقد الفقه جزاء البطلان المطلق مفضلاً أن يكون الجزاء هو عدم النفاذ^(٢) . كما يرى آخرون أن المال الممنوع التصرف فيه لم يخرج من دائرة التعامل إلا إذا أريد بالتعامل التصرف. فهو مال خرج من دائرة التصرف دون أن يخرج من دائرة التعامل. إذ هو لا يزال قابلاً للتعامل فيه فيما لا يتعارض مع الغرض من الشرط المانع، فيجوز إيجاره وتوارثه وتملكه بالتقادم ونزع ملكيته للمنفعة العامة، وما إلى ذلك^(٣) .

^١ - بموجب المادة ٧٧٨ من القانون المدني السوري يكون الشرط المانع من التصرف صحيحاً إذا كان مبنياً على باعث مشروع يقصد منه حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو الغير. ومقصورةً على مدة معقولة، والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير. وفضلاً عن ذلك فإن المادة ١١ من القرار ١٨٨ / ل ر . المعروف باسم قانون السجل العقاري تشرط تسجيل الشرط المانع من التصرف في السجل العقاري.

^٢ - سوار، الحقوق العينية الأصلية. جامعة دمشق. ف ١٧٠ .

^٣ - السنهوري، الوسيط، الجزء الثامن، الملكية. ص ٥٢٨ .

غير أن المادة ٨٢ من القرار ١٨٨ / لر لعام ١٩٢٦ نصت على أن الحقوق المقيدة بشكل لاحق لتسجيل قرار الحجز في صحيفة العقار لا تنفذ في مواجهة الحاجز وباقى الدائين المشتركين في الإجراءات. وهذا النص يقرر بوضوح عدم النفاذ في مواجهة الحاجز بدلاً من البطلان، مع أن الحجز على العقار يعتبر بحسب المادتين ٨١ و ٨٢ من القرار ١٨٨ / لر مانعاً من إجراء أي تسجيل جديد على صحيفة العقار بعد تدوين إشارة الحجز الاحتياطي^(١). وباعتبار أن قيد الحجز لا يعطي مفاسيل أكثر مما تتمتع به الحقوق العينية الأخرى المدونة في الصحيفة العقارية، فإن ما يتربّط عليه هو عدم نفاذ التصرف في العقار المحجوز مادام هذا التصرف يتعارض مع الغاية من الحجز، ولو كان هذا التصرف بالأصل صحيحاً ونافذاً بين المتعاقددين، إلا أنه لا يعد نافذاً في مواجهة الحاجز الذي توخي الشارع حمايته. وما دام الهدف من منع إجراء أي تسجيل جديد على صحيفة العقار لاحق لإشارة الحجز الاحتياطي هو حفظ حقوق الحاجز تجاه الغير، فإن قيام أي تصرف أو تعاقُد تالٍ للحجز وغير مؤثر على حق الحاجز من قبل الغير العالم بوقوع الحجز يصرف إلى قبول هذا الغير بما ينتج عن هذه الإشارة. وبالتالي فلا عائق يمنع من

^١ - من المتعين تفسير المنع الوارد في المادتين ٨١ و ٨٢ أنه منع موجه إلى الدوائر العقارية. وقد استقر اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية بقرارها رقم ٢٠ تاريخ ١٩٧٨/٥/٢٤ على أنه إذا ما انتقل العقار إلى غير المحجوز عليه فإن ذلك لا يؤثر على حق الحاجز الذي يظل سارياً بمواجهة المشتري الجديد وبمنأى عن مزاحمة دائني المشتري أو دائني البائع لعدم تأثير حق الحاجز بتصرف البائع، وللتزام الشاري وخلافاته ودائنيه بالإشارة الموضوعة. (فريد عقيل، الحجز الاحتياطي. ص ١١٤)

نقل ملكية العقار مثقلة بإشارة الحجز دون رضاء الحاجز مادام الحجز على العقار لا يعني خروجه عن ملك صاحبه.

وبالتالي فإذا ما زال الحجز لسبب ما بقوة القانون أو لم يتمسك صاحبه بحقوقه المستمدة من إيقاع الحجز، يصبح تصرف المحوzed عليه بالمحوز واجب النفاذ. والقول بخلاف ذلك يفترض إعطاء الحجز مفاعيل لم تتجه إليها إرادة الشارع^(١).

إذا كان عدم النفاذ هو جزء التصرف الجاري خلافاً لمضمون إشارة الحجز الاحتياطي المانعة من التصرف، فإنه كان حرياً أن يكون الجزء هو ذا بالنسبة للرهن والتأمين العقاريين الجاريين على عقار ملوك بشرط منع التصرف. خصوصاً وأن جزاء تصرف المدين المعاشر بالعقار بعد تسجيل دعوى الإعسار هو عدم النفاذ في حق الدائنين، مع العلم بأن تسجيل دعوى الإعسار يجعل العقار غير قابل للتصرف به من قبل المدين. فقد نصت المادة ٢٥٧ من القانون المدني السوري على أنه : (متى سجل استدعاء دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين).

لذلك نعتقد أنه كان من الأفضل للمشرع السوري لو أنه قرر عدم النفاذ كجزاء لإنشاء رهن أو تأمين عقاريين، لأنه في تقريره البطلان إنما تجاوز في الحكم حكم بيع ملك الغير.

أما بالنسبة لإنشاء تأمين على عقار ملوك على الشيوع، فهو جائز بصريح نص المادة ١٠٧٣ من القانون المدني السوري التي نصت فقرتها الأولى على أن:

^١ - فريد عقيل، الحجز الاحتياطي. الطبعة الأولى. ١٩٨٨ . ص ١١٣ .

(التأمين الذي يعقده الشريك في عقار شائع بدون إذن من شركائه يحول بعد القسمة إلى الحصة التي تقع في نصيبيه). ومن المتفق عليه أن الملكية الشائعة (propriété indivise) تعتبر بالنسبة لكل شريك مشاريع ملكية فردية (propriété individuelle)، إذ أن كل شريك يملك حصته ملكية تامة، وله الحق في التصرف بها تصرف المالك بملكته، بيعاً وهبة ورهنا. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٨١ من القانون المدني السوري على أن: (كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء)، وكذلك نصت المادة ٢٣ من القرار رقم ٣٣٣٩ لعام ١٩٣٠ المعروف باسم قانون الملكية العقارية على أنه:

(يتصرف كل شريك بملء الحرية بحقوقه في العقار، وله أن يتفرغ عنه شخص آخر أو أن يجري عليه تأميناً بدون إذن من شركائه بالشيوع). فلكل شريك إذاً أن ينشئ تأميناً عقارياً صحيحاً على الحصة التي يملكها دونما حاجة لموافقة باقي الشركاء. أما إذا جاوز التأمين حدود حصته لزم الحصول على موافقة باقي الشركاء، وإلا عذرها لملك الغير فيما يجاوز حدود حصته. وبما أن الشيوع هو حالة مؤقتة، فإنه من المهم معرفة مصير التأمين عند زوال الشيوع.

نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٨١ من القانون المدني السوري على أنه: (إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي آلت إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق في إبطال التصرف). ولعل السبب في أن التأمين ينتقل إلى الحصة التي وقعت في نصيب المؤمن ولو كانت غير ذات الحصة التي أجرى التأمين عليها ابتداء هو أن للقسمة بعد أن تتم أثراً كاشفاً (effet)

، بمعنى أنه يعتبر مالكًا للحصة التي آلت إليه منذ قيام حالة الشيوع، déclaratif) وهو ما نصت عليه المادة ٧٩٧ من القانون المدني السوري من أنه :
(يعتبر المتقاسم مالكًا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئاً في بقية الحصص). وعلى ذلك فإن احتمالات القسمة تتمثل بالآتي :

١- انتهاء الشيوع بقسمة التصفية:

- إذا وقع كامل العقار من نصيب الشرير المؤمن، فإن التأمين يثبت نهائياً إما بكامله إذا كان التأمين شاملاً للكامل العقار، وإما بقدر الحصة التي أجرى عليها التأمين.

- إذا وقع العقار الشائع الحراري عليه التأمين من نصيب شريك آخر، فإن الشرير المؤمن إما أن يحصل على مبلغ نقدi معادل لحصته، أو أن يحصل على عقار آخر غير الذي أجرى عليه التأمين. ففي الحالتين يتظاهر العقار محل التأمين من التأمين، غير أنه في الحالة الأولى يحمل المبلغ الذي آلت إلى الشرير المؤمن محل العقار الحراري عليه التأمين حلوأً عينياً فينتقل التأمين إلى ذلك المبلغ. وإلى ذلك وأشارت الفقرة الثانية من المادة ١٠٧٣ من القانون المدني السوري فنصت على أن :

(المبالغ التي تصيب عاقد التأمين من تعادل قيم الحصص، أو المبالغ التي تستحق له من ثمن العقار، فتحخص لتسديد مال التأمين).

أما في الحالة الثانية فينتقل التأمين إلى الحصة التي وقعت في نصبيه / ف ١ م ١٠٧٣/. أما إذا كانت الحصة التي انتقلت إلى عاقد التأمين تقل قيمتها عن قيمة نصبيه الإرثي وتلقى مبلغاً إضافية لنصبيه في العقار من أجل تعويض الفرق، فإن هذا الفرق ينحصر، بالإضافة للحصة، لضمان إيفاء الدين / ف ٢ م ١٠٧٣/.

٢- انتهاء الشيوع عن طريق البيع بالمزاد العلني:

يزول التأمين عن العقارات التي يتم بيعها بالمزاد العلني، إذ يترتب على تسجيل قرار الإحالة القطعية في السجل العقاري تطهير العقار من قيود الرهن والتأمين والامتياز، ويحل الثمن الناتج عن البيع بنسبة قيمة الحصة الشائعة المؤمن عليها مكان الحصة الوارد عليها التأمين، فيخصص هذا الثمن لضمان إيفاء الدين المؤمن، بحيث يستطيع الدائن صاحب التأمين أن يمارس عليه حقه بالأفضليّة لاستيفاء دينه عند الاستحقاق^(١).

وفي كل الأحوال، سواء أكانت القسمة عيناً أم عن طريق البيع بالمزاد العلني، فإنه، بحسب المادة ٧٩٦ من القانون المدني السوري، لدائني كل شريك أن يعارضوا في القسمة التي جرت بغير تدخلهم. وتكون المعارضة في حالة القسمة القضائية بتدخل الدائنين في المحكمة أو أمام دائرة التنفيذ. وفي حالة القسمة الرضائية بإذار رسمي يبلغ إلى جميع الشركاء. ويتربّ على الشركاء أن يدعوا من عارض من الدائنين إلى جميع الإجراءات وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم. ويجب على كل حال إدخال الدائنين المسجلة حقوقهم في السجل العقاري قبل رفع دعوى القسمة.

إن كل ما سبق من أحكام ينطبق على الرهن الحيادي العقاري على الرغم من عدم وزود نص بشأن رهن الحصة الشائعة في الرهن الحيادي العقاري، وإنما وردت في التأمين العقاري. غير أن تلك الأحكام التي ذكرناها لا تعد أحكاماً خاصة بالتأمين الرضائي ولا هي استثناء من الأصل لذلك فكل ما ورد من أحكام يطبق على الرهن الحيادي العقاري.

^١- كرياج، مرجع سابق، ف ١٠٨ . ص ٢٢٥ .

ثالثاً- السبب .

إن سبب عقد التأمين هو الالتزام الذي يراد ضمانه. ومن التعريف الذي أوردته المادة / ١٠٧١ مدنی / من أن التأمين مخصص لضمان وفاء التزام يتبيّن أن وجود هذا الالتزام هو سبب عقد التأمين. مما يعني أن عقد التأمين لا يمكن أن ينشأ دون وجود حق الدين الأساسي الذي يضمّنه ، وهذا الالتزام المضمن جاء بحسب نص المادة / ١٠٧١ مدنی / على صيغة نكرة مما يفيد العموم، أي أن هذا الالتزام يمكن أن يكون بعمل أو امتياز عن عمل أو لضمان الوفاء بمبلغ من النقود، وذلك على خلاف ما رأيناه في الرهن الحيالي العقاري الذي لا يجوز إنشاؤه إلا لضمان الوفاء بمبلغ من النقود. ويفترض أن يكون هذا الدين أو الالتزام صحيحًا، لأنّه بحسب مبدأ تبعية التأمين للالتزام إذا كان الالتزام المضمن باطلًا وقع التأمين كذلك باطلًا .

وبما أن الالتزام المضمن بصفته سبباً للتأمين العقاري فإنه يصبح ركناً في عقد التأمين. ومن حيث المبدأ لا يتصور قيام العقد قبل ركه فلا يكون التأمين سابقاً في وجوده على الالتزام المضمن، إذ لا يجوز أن يسبق العقد في الوجود سببه. غير أن للتأمين العقاري في هذا الصدد خاصية تميّزه عن الرهن الحيالي العقاري، إذ أن ارتباط التأمين العقاري بالالتزام المضمن ليس صارماً إلى حد أنه يفرض وجوداً فعلياً للدين في الوقت الذي ينشأ فيه التأمين، فالتأمين الضامن لفتح اعتماد مصرفي يعتبر مثلاً على قيام التأمين قبل سببه لأن قيد التأمين المتّخذ عند العقد يؤمّن ابتداءً

من تاريخه جميع الدفعات التي سيحصل عليها المدين مقدم التأمين فيما بعد بوجوب عقد فح الاعتماد، فتكون تلك الدفعات مؤمنة بالتأمين العقاري قبل حصولها^(١). وهنالك أمثلة عديدة يعقد فيها التأمين العقاري قبل قيام سببه، ومن ذلك مثلاً التأمين الضامن لحقوق القصر والمحجور عليهم وحقوق الدولة، وهذه الأمثلة جماعتها مضمونة بتأمين عقاري إجباري ونرجئ البحث فيها إلى حين بحثنا في التأمين الإجباري، ونكتفي بالإشارة هنا إلى أن جميع هذه الالتزامات المضمنة بالتأمين العقاري إنما هي لضمان ديون مستقبلة وغير أكيدة، ومع ذلك يجري ضماؤها بتأمين عقاري، غير أن هذا التأمين لا يأخذ مرتبته إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري، فيكون بذلك عقد التأمين سابقاً في وجوده على سببه خلافاً للأصل. غير أن عقد التأمين في هذه الصور لا ينبع مفاعيله القانونية إلا في حال تحققت الالتزامات المضمنة، فإذا لم تتحقق اعتبر هذا التأمين كأنه لم يكن، أي ينقضى ويزول بأثر رجعي.

إن ارتباط عقد التأمين بسببه هو ارتباط الأصل بالفرع، وتطبيقاً لخاصية تبعية التأمين للالتزام المضمن وجوداً وعدماً وانتقالاً، فإذا انتقل حق الدين إلى ذمة مالية أخرى بالإرث أو الوصية أو التفرغ عن الدين انتقل معه التأمين الضامن له، وإذا انقضى حق الدين انقضى معه التأمين الضامن له .

١ - نظم المشرع السوري أحكام التأمين الضامن للاعتماد المصرفي بالم المواد ١٠٩٠/١٠٩١ وسنأتي على ذكرها لدى بحثنا في التأمين المؤجل .

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لإنشاء التأمين العقاري

نصت المادة / ١٠٧٧ مدنـى على أنه: (يكون التأمين جريـاً أو رضائـاً وـفي كلاـ الحالـتين لا يـكون له أثر قـانـونـي إـلا بـعـد تسـجـيلـه). كما نصـت المـادـة / ٨٢٥ مـدنـى على أنـ: (الحقـوق العـينـية العـقـارـيـة تـكـسـب وـتـنـتـقـل بـتـسـجـيلـها فـي السـجـلـ العـقـارـيـ). وـعـلى ذـلـك فالـحقـ العـيـنـي الـذـي يـقـدمـه التـأـمـينـ العـقـارـيـ للـدـائـنـ لا يـتـحـ مـفـولـه إـلاـ بالـقـيـدـ. لكنـ الإـشـكـالـيـةـ فيـ هـذـهـ المـسـالـةـ تـكـمـنـ فـيـ صـيـاغـةـ المـادـةـ / ١٠٧٧ / إـذـ نـصـتـ علىـ أنـ التـأـمـينـ لاـ يـكـونـ لهـ أـثـرـ قـانـونـيـ إـلاـ بـعـدـ تسـجـيلـهـ. فـهـلـ المـقصـودـ هوـ الأـثـرـ بـالـنـسـبـةـ لـلـغـيرـ أـمـ فـيـماـ بـيـنـ الـمـعـاـقـدـيـنـ أـمـ بـالـنـسـبـةـ لـلـغـيرـ وـفـيـماـ بـيـنـ الـمـعـاـقـدـيـنـ عـلـىـ السـوـاءـ؟ـ).

للإجابة على هذا السؤال نذكر بالنتيجة التي خلصنا إليها في بحث الرهن الحيازي العقاري من أن قيد الرهن في السجل العقاري هو شريطة لسريان آثار الرهن على الغير ، وقلنا أن اعتباره شريطة لسريانه على الغير و فيما بين المتعاقدين إنما هو قاصر على حالة التأمين العقاري ومؤدى ذلك أن اشتراط قيد التأمين العقاري في السجل العقاري يتميز في مؤده عن الرهن الحيازي ، فالحق العيني الذي يمنحه عقد التأمين العقاري للدائني لا ينشأ لا بين عاقديه ولا تجاه الغير إلا بالقيد ، فقد نصـتـ المـادـةـ ١١ـ مـنـ القرـارـ ١٨٨ـ عـلـىـ أنـ: (الـصـكـوكـ الـاخـتـيـارـيـةـ وـالـاتـفـاقـاتـ المـتـعـلـقـةـ بـإـحـدـاـثـ حـقـ عـيـنـيـ أـوـ نـقـلـهـ أـوـ إـعـلـانـهـ أـوـ تـعـديـلـهـ أـوـ إـبـطـالـهـ لـاـ تـكـونـ نـافـذـةـ حـتـىـ بـيـنـ الـعـاـقـدـيـنـ إـلاـ اـعـتـباـرـاـ مـنـ تـارـيـخـ تسـجـيلـهاـ). ولـذـلـكـ يـرـىـ الـبعـضـ أـنـ وـاقـعـةـ القـيـدـ

هي مصدر حق الرهن فيما بين المتعاقدين وبتجاه الغير^(١) وما يعزز هذا الرأي أن عبارة (لا يكون له أثر قانوني) الواردة في المادة / ١٠٧٧ / جاءت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد.

وبالتالي يفهم النص على أنه لا أثر قانوني لا بين المتعاقدين ولا تجاه الغير إلا بعد تسجيله. كل ذلك على خلاف ما قلناه بشأن الرهن الحيازي ، إذ أن واقعة التسليم في الرهن الحيازي ينبغي أن تأخذ مفاعيلها فيما بين المتعاقدين على الأقل. ونظراً لكون هذه الواقعة غير موجودة في الرهن التأميني فإن ذلك يستدعي اعتبار واقعة القيد مصدرأً للحق العيني حتى فيما بين المتعاقدين، فالاتفاق المكتوب عاجز بمفرده في هذه الحالة عن منع الدائن صاحب التأمين الحق العيني .

على أنه ينبغي أن نشير إلى أنه إذا كان تخلف واقعة القيد يؤدي إلى عدم نشوء الحق العيني، فإن الاتفاق المكتوب ينشأ بالرغم من ذلك صحيحاً، غير أنه لا يقدم للدائن سوى حق شخصي في مواجهة العائد الآخر، يتمثل بإتمام إجراءات قيد التأمين كي ينتفع مفاعيله، فإذا امتنع المدين عن ذلك لرم الدائن اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يتم بموجبه التسجيل .

فقد نصت المادة / ٢٦٧ / من قانون الملكية العقارية والمعدلة بالقرار / ٥٧ / ل.ر.

لعام ١٩٣١ من أنه: (يكتسب حق قيد الحقوق العينية العقارية بمقنون العقود). فإذا لم يحترم المدين واجباته العقدية ويُبادر إلى إجراء القيد تم إلزامه قضاءً بإجراء القيد.

^١ - سوار - المرجع السابق . فقرة ٩٥ .

وعلى ذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة / ١١ / من القرار ١٨٨ على أن :
(عدم التسجيل لا يمنع المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعاويهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقيتهم).

وعلى كل حال فإن القانون لا يشترط ميعاداً معيناً لإجراء التأمين، فيجوز قيده في أي وقت، ولكن رتبة التأمين لا تكون إلا من تاريخ قيده، فمصلحة الدائن تقتضي إذاً إجراءه بأسرع وقت ممكن حتى لا يتقدم عليه غيره حيث نصت المادة / ١٠٧٦ مدنى / على أن : (كل تأمين مسجل بصورة قانونية في السجل العقاري يحتفظ برتبته وصحته دونما حاجة إلى معاملة جديدة إلى أن يقيد في نفس السجل بصورة قانونية عقد الإبراء). فالمادة صريحة بأن التأمين يحتفظ برتبته وصحته بالقيد في السجل العقاري.

ويتم تعين الأولوية في السجل اليومي الذي يمسكه رئيس المكتب المعون العقاري والمنصوص عنه في المادة / ٦٣ / من القرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦ تحت رقم متسلسل وتتابعاً، حيث يقوم بإجراء المعاملات بحسب تاريخ قيدها في السجل اليومي وتعيين رتبة الأولوية بالنظر إلى تاريخ القيد في ذلك السجل.

وتشتمل إجراءات القيد بتقديم استدعاء من طالب القيد إلى الدائرة العقارية متضمناً البيانات اللازمة لصحة القيد، وهي بيانات تتعلق بالدائن والمدين والعقار الجاري عليه التأمين والمدين المضمون. فبالنسبة للدائن والمدين يجب ذكر البيانات الشخصية وبيان ما إذا كان هنالك كفيل عقاري.

وبالنسبة للعقار المطلوب إثقاله بالتأمين - أي محل العقد - فإنه يخضع لمبدأ التخصيص أي أنه يجب تعين العقار الجاري عليه التأمين تعيناً دقيقاً من أجل حماية

المدين المؤمن، وبالتالي يتحدد العقار المشغل بالتأمين. ويستطيع المدين المؤمن الإفادة بما يبقى من القيمة الائتمانية لعقاره.

أما بالنسبة للالتزام المضمون، فهو أيضاً يخضع لمبدأ التخصيص أي بيان نوع الالتزام المضمون ومقداره وتاريخه وملحقاته. وإذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وجب تقديره ببلغ من النقود. وإذا كان التأمين لضمان فتح اعتماد أو حساب جاري وجب ذكر حدّه الأقصى^(١). فإذا تم إبطال القيد لتخلف بعض البيانات الجوهرية، فإن التأمين يبقى صحيحاً لكنه يفقد رتبته.

ويشار إلى أن تلك البيانات يجب أن يتضمنها استدعاء القيد، ولا يشترط ذكرها في عقد الرهن التأميني فعقد الرهن الحالي من تلك البيانات هو عقد صحيح غير أن تسجيله ممتنع لحين ذكره تلك البيانات في استدعاء القيد. وإذا تم قبول لاستدعاء يجري تكليف طالب القيد بدفع مصروفات القيد البالغة خمسة في الألف من بدل الالتزام .

^١ - سوار . فقرة ١٠٠ .



المبحث الثالث

آثار التأمين الرضائي

إذا تم عقد الرهن التأميني صحيحاً مستوفياً شرائطه الشكلية والموضوعية أتت آثاره فيما بين أطرافه من جهة وتجاه الغير من جهة أخرى. وعلى ذلك فسوف ندرس تلك الآثار في مطلبين نعالج في الأول آثار التأمين الرضائي فيما بين عاقديه، وفي المطلب الثاني نعالج آثار التأمين تجاه الغير .

المطلب الأول

آثار التأمين الرضائي فيما بين عاقديه

إن عقد التأمين الرضائي هو عقد ملزم بجانب واحد وهو المدين، أما الدائن فلا يلتزم إلا بعدم التفرغ عن التأمين قبل الحصول على موافقة المدين.

أولاً - التزامات المدين المؤمن :

يلتزم المدين المؤمن بعدم إجراء أي تصرف يكون من شأنه إنشاء حقوق للغير على العقار يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الدائن صاحب التأمين. على أنه يجب ملاحظة أن هذا الالتزام مخصوص في الفترة فيما بين العقد والقيد. أما بعد القيد فيفترض أن الحق العيني للدائن على العقار يسري في مواجهة المتصرف إليه، وهذه الحماية تفرضها قواعد السجل العقاري.

كما أن على المدين المؤمن أن يمتنع عن أي إجراء من شأنه إلحاق الضرر المادي بالعقار الجاري عليه التأمين بشكل ينقص من قيمته المالية نقصاناً يضر بالدائن، لأن هذه القيمة المالية هي في الواقع محل التأمين الذي يعول عليه الدائن.

وكذلك فيما لو صدر من الغير تعرض قانوني، كما لو ادعى هذا الغير بحق عيني على العقار سواء ادعى ملكيته أم ادعى حق الانتفاع عليه أم حق الارتفاق، فعلى الراهن دفع هكذا تعرض، مع ملاحظة أن الحقوق العينية تعتبر من تاريخ قيدها، مما يعني أن على المدين دفعها في الفترة السابقة على قيد التأمين . كما عليه دفعها حتى بالنسبة للفترة التالية للقيد إذا كان من شأن تقرير هكذا حقوق إنقاص القيمة المالية للعقار لأن فيه إنقاص للضمان .

وفي الواقع فإن الالتزام بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير وعدم التعرض المادي الصادر من المدين وعدم التعرض القانوني من المدين نفسه، إنما جمبعها التزامات متولدة عن التزام رئيسي على عاتق الراهن يتمثل في ضمان سلامة العقار الجاري عليه التأمين.

كما يتلزم المدين المؤمن بضمان هلاك العقار الجاري عليه التأمين، إذ إن التأمين ليس ناقلا للحيازة، فالعقار يبقى بحوزة المدين وعلى ملكه فالهلاك يكون عليه و يتتحمل هو تبعاته بأن يضمن للمؤمن له هذا الهلاك . وقد خيرت المادة / ١٠٩٨ مدني / الدائن بين أن يطلب استيفاء دينه بسبب الهلاك أو أن يطلب تأميناً إضافياً، هذا في حالة عدم افتراض الهلاك ببل نceği. أما إذا تخض الملاك عن بدل نceği فإن هذا البديل - بحسب الفقرة الثانية من المادة ١٠٩٨ - يختص لترميم العقار بشرط أن يكون هذا البديل كافياً لإعادته إلى حالته السابقة، فإذا لم يكن كافيا

فعندها يسقط أجل الدين ويستوفى الدائن حقه من هذا البدل، ما لم يقدم المدين تأميناً إضافياً.

ثانياً - التزامات الدائن صاحب التأمين :

نصت المادة / ١٠٩٣ مدني / على أنه: (لا يجوز للدائن صاحب التأمين أن يتفرغ عن حقه لشخص آخر إلا برضاء المدين الصريح، ما لم يكن في العقد نص واضح يحوله ذلك).

وهي مسألة حالة الحق حيث يحل شخص محل الدائن في مواجهة المدين، وهو أمر جائز بالاتفاق المسبق ما بين المدين والدائن على أن يكون هذا الاتفاق وارداً في عقد التأمين بشكل واضح . أما في حال عدم وجود اتفاق على ذلك، فإن هذا التفرغ يصبح بشرط موافقة المدين المؤمن عليه. أما إذا خلا عقد التأمين من الاتفاق على ذلك ولم يتمكن الدائن من الحصول على موافقة مدينه، فإن التفرغ يصبح ممنوعاً.

وبالعودة إلى القواعد العامة في حالة الحق نجد أن المادة / ٣٠٣ مدني / تنص على أنه : (يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى إرضاء المدين). وعلى ذلك فان المادة / ١٠٩٣ / تعتبر حائلاً قانونياً إذا لم يكن هناك اتفاق أو لم يتم الحصول على رضاء المدين، فيبرز بذلك عنصر الرضا كشرط لسريان الحوالة على الغير^(١)، والغير هنا هو المدين المؤمن . فإذا تم الحصول على رضا المدين المؤمن وتم التفرغ عن الحق فإن هذا التفرغ يجب قيده في السجل

^١ - زهدي يكن - شرح قانون الملكية الموسع - التأمينات العقارية - ص ١٦٥ .

العقاري أو في سجل التأمينات أو بظهور شهادة القيد. ويجب / بحسب المادة ١٠٩٤ / في حالة التظهير أن يصدق إمضاء المظهر رسميًّا وفقاً لقانون السجل العقاري .

والنصوص المقصودة هنا هي المواد ٦١-٥٩/٦١ من القرار ١٨٨ التي تمنح سلطة تصديق الإمضاء لكتاب العدل ورؤساء المحاكم والقناصل، وتشترط التوقيع وخاتم وطابع السلطة .

وبالإضافة للالتزام الدائن بعدم التفرغ عن دينه قبل الحصول على رضا المدين، ثمة التزام آخر يقع على عاتقه يتمثل في دفع التعرض المادي الصادر من الغير ، إذ الراهن ليس ملزماً بدفع مثل هذا التعرض وعلى المرهون أن يتولى دفعه بنفسه، فله في سبيل ذلك أن يتخذ من الوسائل ما يكفل دفع هذا التعرض ووقف الأعمال . والى هذا المعنى أشارت المادة ١٠٩٩ / مدنـي / حيث نصت على أنه : (إذا أحدث الغير تخريبات في العقار ألحقت ضرراً بالدائنين أصحاب التأمين كان لهم حق إقامة الدعوى عليه بالتضمين) .

المطلب الثاني

آثار التأمين الرضائي تجاه الغير

المقصود بالغير في هذا الحال كل من له حق يضار بسبب وجود التأمين على العقار، فكل من له حق، سواء أكان عيناً أم شخصياً ، أصلياً أم تبعياً – على المدين أو على عقاره- فإن الدائن صاحب التأمين، إذا كان متقدماً عليهم، فإنه

يضارون من وجود التأمين فهم بالنسبة إلى عقد الرهن التأميني يعتبرون من الغير^(١).
معنى آخر الغير هنا هو كل دائن عادي أو ممتاز.

والتأمين الرضائي لا يمكن أن ينفذ في مواجهة الغير – بالمعنى الوارد أعلاه – إلا إذا كان مسجلاً في السجل العقاري ، فإن كان كذلك ترتب للدائن صاحب التأمين حق الأفضلية على الدائنين العاديين والممتازين التاليين له في الرتبة . فإذا كان العقار محل التأمين الرضائي قد انتقل إلى حائز من الغير أمكن للدائن المؤمن له تتبع العقار في أية يد كان لينفذ عليه. وعلى ذلك فإن دراسة آثار التأمين تجاه الغير تقتضي دراسة كل من حق التتبع وحق الأفضلية، لأن هذين الحقين الممنوحين للدائنين المؤمن لهم بمارسان في مواجهة الغير .

أولاً- حق التتبع :

نصت المادة/ ١٠٧١ مدنی/ على أن: (التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة ويتبعها في أية يد تنتقل إليها العقارات). وفي هذا النص إشارة واضحة إلى حق التتبع حيث يستطيع صاحب التأمين تعقب العقار المثقل بالتأمين تحت يد الغير الحائز وينفذ عليه .

وحق التتبع هنا يختلف في آليته عن حق التتبع في الرهن الحيازي إلى استرجاع حيازة المرهون لممارسة حق الحبس عليه فهو ييدو كآلية لضمان ممارسة حق الحبس، أما في التأمين العقاري حيث الدائن ليس حائزاً فإن حق التتبع يهدف إلى تمكين الدائن صاحب التأمين من ممارسة حق الأفضلية، إذ يمكن التنفيذ على العقار وهو في يد الغير الحائز، فييدو هنا كآلية لضمان ممارسة حق الأفضلية. وقد نصت

^١- السنهوري - المرجع السابق - فقرة ١٨٧ . ص ٤٢٦ .

المادة / ٩٥ مدين / على أن: (الدائنين الذين يبدهم تأمين على عقار يتبعونه في أية يد ينتقل إليها ويستوفون كل بحسب رتبته المعينة في القيود). ومؤدى هذا النص أن المدين المؤمن إذا تصرف بالعقار فأنشأ حقوقاً عينية للغير عليه، فإن على الدائن أن يتبع العقار في يد الحائز للعقار حتى يستطيع التنفيذ عليه.

وحتى يصح التتبع يجب تحقق الشرائط الآتية:

١ - أن يكون العقار قد انتقل إلى يد الغير الحائز، فالتابع لا يمارس إلا ضد حائز.

٢ - أن يكون حق الدائن قد استحق وقت استعماله لحق التتبع. وذلك بخلاف الرهن الحيازي لأن الهدف هنا هو التنفيذ، لذلك يجب حلول أجل الدين لإمكان التنفيذ. أما في الرهن الحيازي فالهدف من التتبع هو استرداد الحياة، فلا داعي لانتظار حلول الأجل ويكون بمثابة حلول الأجل لإعسار المدين أو إفلاسه، أو في كل مرة يقرر فيها القانون سقوط الأجل.

٣ - أن يكون صاحب التأمين مسجلأً لحقه في السجل العقاري قبل اكتساب الحائز حقه على العقار، أي قبل تسجيل سند الحائز^(١).

ولا يشترط أن يكون المرهن في المرتبة الأولى بين أصحاب التأمينات العينية فيصبح منه ممارسة حق التتبع ولو لم يكن من المتظر أن يحصل على شيء من ثمه، على ألا يكون قد ترتب على نشوء الحق على العقار إسقاط حق التتبع، كما لو نزعت ملكية العقار للمنفعة العامة، إذ ينتقل إلى الدولة مطهراً من التأمين الذي

^١ - علم الدين - مرجع سابق - ص ١٢٧ .

ينقله، أو كما لو كان العقار قد بيع بيعاً جريأً. فتنتقل الملكية إلى الراسي عليه المزيد مطهرة من التأمين. وفي هذه الحالات ينتقل حق المرهن إلى الشمن .

أما فيما يتعلق بكيفية ممارسة حق التتبع، فإنه يتم بطلب إلقاء الحجز على العقار، ومن ثم توجيه إنذار بالوفاء إلى المدين، ويسري مفعول هذا الإنذار على الغير الحاجز المسجل حقه في السجل العقاري بعد قيد التأمين. فإذا وفي المدين استفاد الحاجز ، وإذا منح المدين أجلاً استفاد منه الحاجز .

وإذا كان الحاجز واضعاً يده على العقار بدون سند، فإن الإجراءات المتعلقة بترع الملكية تمارس ضد المدين لأنه هو صاحب السند. كما يمكن للدائن بموجب حق التتبع أن يقييم دعوى ضد واسع اليد باسم مدینه. ثم يشرع بعد ذلك بإجراءات نزع الملكية.

ويشترط في الحاجز أن يكون غير ملزم شخصياً بالدين حتى يمكن اعتباره من الغير. أما إذا كان ملزماً شخصياً بالدين، كما لو كان شريكًا في الدين، جاز للدائن التنفيذ على العقار بمقتضى ماله من حق الضمان المقرر على العقار^(١) .

ومنذ تاريخ تسجيل التبليغ باللحجز على العقار، فإن سلطة التصرف به تتقييد سواء بالنسبة للمدين إن كان لم يتصرف به أو بالنسبة للحائز، وكل تصرف بعد هذا التعريف لا يسري في حق الدائن المؤمن له.

ويشار إلى أنه إذا كان للمدين دفوع في مواجهة الدائن استفاد منها الحاجز الذي تباشر إجراءات نزع الملكية في مواجهته، كالدفع بانقضاء الدين بالتقادم بعد الحكم

^١ - سرميني وترمانيني - مرجع سابق - ص ١٢٨ .

أو الدفع بالمقاصة. فإذا لم يكن لدى الحائز دفوع يتمسك بها في مواجهة الدائن فعليه أن يختار بين أمرين :

- ١ - قضاء الدين إذا كان راغباً في الاحتفاظ بالعقار وتحتسب تحمل إجراءات نزع الملكية حيث يخلص إليه العقار مطهراً من التأمين.
- ٢ - أو تحمل إجراءات نزع الملكية .

فإذا ما تمت إجراءات نزع الملكية وبيع العقار بالمزاد العلني اقتضى الدائن حقه من ثمن العقار بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو المتساين التالين له في الرتبة. فكيف يمارس حق الأفضلية ؟ .

ثانياً - حق الأفضلية :

عند إتمام التنفيذ الجبري على العقار وفق القواعد والأصول، يبدأ حق الدائن صاحب التأمين في التقدم على غيره ، إذ أن القيمة المالية للعقار هي محل الاعتبار في التأمينات العينية ، فيستوفي الدائن كامل دينه من هذه القيمة، فتقديم الدائن على غيره. وهذا هو جوهر وغاية التأمين العقاري. مما هو نطاق هذا الحق وكيف يمكن ممارسته ؟ .

١ - نطاق حق التقدم:

تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن فإن تقديم النطاق يشمل تقديم كامل قيمة العقار - ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك - كما يشمل ملحقاته والتحسينات الجاربة عليه . وإذا كانت هنالك تعويضات مدفوعة بسبب تلف العقار أو جزء منه فإنها تعتبر مشمولة بنطاق التقدم، ما لم يكن بعض هذه التعويضات مخصصاً لترميم العقار كمارأينا ذلك سابقاً - كما في حالة التأمين ضد الحريق مثلاً . و إذا كان الملاك كلياً فيحل كامل بدل الملاك محل العقار الملاك، ويحل حق الدائن على هذا البدل

بموجب مبدأ الحلول العيني محل العقار في تحمل التأمين ويتدبر إليه نطاق التقدم المنووح للدائن .

أما بالنسبة للديون المشمولة بحق التقدم فقد ذكرنا سابقاً أنه ينبغي لصحة قيد التأمين ذكر الدين وفوائده بدقة وذكر نوعه وهل هو منجز أو معلق على شرط، وبالتالي فإن حق الأفضلية يشمل كامل أصل الدين المضمون بالتأمين وفوائده ونفقات القيد. أما إذا لم يكن هنالك قيد فلا مجال للتقدم على بقية الدائنين، لأن التأمين لن يكون سارياً في مواجهتهم، ومارسة حق التقدم تفترض أصلاً تزاحم الدائنين، فإذا لم يغير القيد تزاحم معهم هذا الدائن كدائن عادي، إذ الأفضلية تمارس في مواجهة الدائنين وليس في مواجهة المدين .

وذكرنا أن القانون نص على أن التأمين لا يكون له أثر قانوني إلا بعد تسجيله، فالتسجيل هو الذي يحدد رتبة كل دين اعتباراً من تاريخ تسجيله.

٢ - شروط ممارسة حق التقدم :

بحسب المادة / ١٠٧٧ مدين / سابقة الذكر فإن التأمين لا أثر قانوني له إلا بعد تسجيله. وبما أن حق الأفضلية هو الأثر الأهم للتأمين الرضائي، فإنه لا يمكن مواجهة الغير بهذا الحق إلا بعد قيد التأمين بشكل صحيح . وبما أنه يجوز وضع عدة تأمينات على نفس العقار فإن رتبتها تتحدد بحسب تاريخ قiederها فيتقدم الدائن الأسبق قياداً على الدائن المتأخر عنه في القيد. وقد يحصل ألا يستطيع الدائن المتأخر في القيد أن يستوفي شيئاً من دينه، إذ أن نطاق الأفضلية للأسبق قياداً قد يستغرق كامل قيمة العقار.

ويلاحظ أنه إذا كان استدعاءات القيد على نفس العقار قدمت في يوم واحد، فإن رتبة الأولوية فيما بينها تعين باعتبار ساعة إيداع الطلب. أما إذا وردت

الطلبات بشأن نفس العقار في آن واحد فيشار إلى ذلك في السجل اليومي، وتسجل الحقوق متزاحمة^(١). فإذا ما تم القيد صحيحًا وحل أجل الدين أمكن للدائن صاحب التأمين ممارسة حقه في الاستيفاء بالأولوية على من يلونه في الرتبة. وعلى ذلك فشروط ممارسة الأفضلية هما : القيد وحلول الأجل .

وهناك أيضًا شرط بدهي وهو وجود عدة دائنين يتزاحمون، إذ لا معنى للأفضلية دون تزاحم الدائنين، بحيث يتقدم الدائن صاحب الرتبة الأولى على غيره .

غير أنه يجوز الاتفاق بين الدائنين على أن يتول المتقدم رتبة عن رتبته إلى المتأخر عنه، وغالبًا ما يحصل ذلك لقاء تعويض. وخشية من حصول تواطؤ بين النازل والمنزول له، إذ قد يحدث أن يكون دين المنزول له كبيراً يستغرق كل القيمة المالية للعقار، فيتم التنازل له إضراراً بباقي الدائنين المتقدمين عليه، إذ بالتحول عن الرتبة يصعد المنزول له إلى رتبة النازل . لذلك وتجنبًا للتواطؤ ومنعاً للإضرار بالدائنين يجب توفر أربعة شروط لكي يكون التنازل صحيحًا، وهي :

١ - يجب أن يكون للمنزول له رهن مقيد على نفس العقار .

٢ - أن يتم النزول في حدود دين النازل فقط .

٣ - أن تقبل ضد المنزول له كل الدفوع التي تقبل ضد النازل.

٤ - أن تتم الإشارة إلى هذا النزول على هامش قيد الرهن .

وعلى ذلك فإن الاتفاق الرامي إلى تعديل المراتب لا يمكن الاحتجاج به على الغير بعزل من الشرائط السابقة. ومن المفيد الإشارة إلى أن الدائن النازل يبقى دائناً

^١ - المادة ٦٥ من القرار رقم ١٨٨ .

مرهناً ولكن تتغير رتبته، بخلاف النزول عن الرهن ذاته إذ يصبح النازل دائمًا عاديًّا، لأن النزول عن الرهن سبب من أسباب انقضاء الرهن^(١).

وإذا ما تم البيع الجيري، مارس الدائن الأسبق رتبة حقه في التقدم على غيره مستوفياً أصل الدين ونفقات القيد والتنفيذ والفوائد المستحقة. أما بشأن فوائد الدين فقد نصت المادة /١٠٧٥ مدنی/ على أن : (للدائن المسجل برأس المال ذيفائدة أو ذي استحقاقات دورية الحق في أن تعين لفوائده وأقساطه نفس رتبة التأمين المعينة لرأس المال بشرط أن يكون هذا الحق متولداً عن العقد نفسه وإن يكون مسجلًا وأن يكون معدل الفائدة مذكورة).

يشترط في ممارسة هذا الحق أن تعود الفوائد والاستحقاقات للسنة المستحقة بتاريخ طلب التنفيذ وللسنة الحالية على أن لا يتجاوز المجموع مقدار فوائد ستين).

يبين من هذا النص أن الفوائد وأقساط الدخل التي يضمنها التأمين بذات مرتبة رأس المال تعود للسنة المستحقة بتاريخ طلب التنفيذ وللسنة الحالية بحيث لا يتجاوز مجموعها فوائد وأقساط ستين، فيكون منطلق حساب السنتين هو تاريخ طلب تنفيذ التأمين. ومدة السنتين هي المدة القصوى فيجوز أن تقل عن ذلك. والقاعدة التي تحدد المدة القصوى للفوائد هي من متعلقات النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها، نظراً لما قد يلحقه هكذا اتفاق من ضرر بمصالح الدائنين الآخرين^(٢).

^١ - سوار - مرجع سابق - فقرة ١٧٧ .

^٢ - ادوار عيد - مرجع سابق - ص ٤٣ .

أما بالنسبة للفوائد الأخرى غير فوائد الستين والتي لم تقييد بصورة خاصة فلا يكون للدائن صاحب التأمين بالنسبة لها أي حق أفضلية، بل تعتبر ديون عادية يرجع بها على المدين شأنه فيها شأن سائر الدائنين العاديين .

المبحث الرابع

انقضاء الرهن التأميني (l'extinction de l'hypothèque)

نصت المادة / ١١٠٠ مدني / على أنه:

(ينقضى التأمين بالترقين الذي يحصل بإحدى الصورتين التاليتين :

١ - بانقضاء الالتزام الذي يكون التأمين ضامناً له .

٢ - بتنازل الدائن عن حقه .

فالترقين إذا هو الذي يزيل التأمين إما برجوع الدائن عن حقه فينقضي التأمين بطريقة أصلية . أو بزوال الالتزام المضمون فينقضي التأمين تبعاً لذلك بصورة تبعية.

وبالتالي سوف ندرس انقضاء التأمين العقاري في مطالب ثلاث:

الأول نبحث فيه انقضاء التأمين بصورة تبعية .

والثاني نبحث فيه القضاوه بصورة أصلية .

والثالث مخصص لترقين التأمين .

المطلب الأول

انقضاء التأمين بطريقة تبعية

(l'extinction de l'hypothèque par voie accessoire)

رأينا أن الرهن بكافة أنواعه ذو صفة تبعية فهو حق تابع يتبع في وجود الالتزام المضمون فيتعلق به تعلق الفرع بالأصل، فإذا انقضى الأصل (الالتزام المضمون)

انقضى حتماً تبعاً له الفرع (الرهن). وإذا عاد الالتزام المضمون لأي سبب كان - كما لو تقرر بطلان سبب الانقضاء - عاد تبعاً له التأمين، فإذا كان قد حصل ترقين قيد التأمين قبل عودة الالتزام إلى الوجود فإنه ينبغي تقديم طلب من الدائن لإجراء القيد مجدداً. ويتم قيد التأمين بفعل رجعي، معنى أن التأمين يعود وكأنه لم يرقن، مع مراعاة عدم الإضرار بالحقوق التي اكتسبها الغير بحسن نية على العقار المثقل بالتأمين في الفترة الواقعة ما بين ترقين القيد وإعادة قيده.

أما إذا كان الغير الذي اكتسب حقاً في هذه الفترة على العقار يعلم بوجود عيب في سبب الانقضاء يؤدي إلى بطلانه فإنه لن يستطيع أن يتذرع بالقيد الذي أجراه على العقار في مواجهة الدائن صاحب التأمين لأنه سيء النية^(١).

والأسباب التي تؤدي إلى انقضاء التأمين العقاري بصورة تبعية هي ذاكما التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام المضمون المنصوص عنها في المواد من / ٣٢٢ إلى ٣٨٥ مدنى / وهي إما الوفاء أو ما يعادل الوفاء (كالوفاء بمقابل والتجديد والإناابة والملاصقة) أو الانقضاء دون الوفاء (كالإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم المسقط). وقد سبق الكلام عند انقضاء الرهن بصورة تبعية لدى بحثنا في انقضاء الرهن الحيازى. وما أوردناه من أحکام ينطبق هنا فلا داعي لتكرارها هنا.

غير أن الرهن التأميني يشير إشكالية في موضوع التقادم المسقط، فقد علمنا أن من فوائد القيد العقارية هو عدم إمكانية سقوط الحقوق المقيدة فيها بالتقادم على اعتبار أن هذه القيد معدة أصلاً لاطلاع الغير عليها، فلا يستقيم الحديث عن حسن نية طالب اكتساب الحق فكون القيد معدة لاطلاع الغير يعتبر قرينة قانونية

^١ - نصت على هذا المعنى المادة ١٣ من القرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦ المتعلقة بإنشاء السجل العقاري .

على علم الكافية بها، وهي قرينة غير قابلة لإثبات العكس . وقد نصت المادة ٩٢٥ / مدنى / على أنه : (لا يسري التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري أو التي هي تحت إدارة أملاك الدولة). وعلموم أنه عند إجراء قيد التأمين يذكر الدين المضمون بكافة تفاصيله فهل يتمتع هذا الدين بالحماية من التقادم المنصوص عليها في المادة ٩٢٥ .

اختللت آراء واجتهادات محكمة النقض لدينا حول هذه المسالة إلى أن تمت دعوة الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية لتحديد اجتهاد ثابت واضح حول هذا الموضوع . ففي البدء اعتبرت محكمة النقض أن الحقوق العينية المسجلة لا يمكن أن تزول بإهمال استعمالها مما يستبعد معه سريان التقادم عليها، فلا يعتبر التقادم عاملاً من عوامل انقضاء الالتزام الأصلي الذي وضع العقار ضماناً له، لأن ترقين التأمين بانقضاء الالتزام الأصلي لا يكون إلا في حالات الوفاء بالدين أو باستبداله أو بالمقاصة أو بالتحاد الذمة أو الإبراء أو بفسخ وبطلان الالتزام المضمون^(١) .

ثم كررت محكمة النقض اجتهادها الرافض لسقوط التأمين تبعاً للدين بالتقادم مكرسة اجتهادها القائم على استبعاد سريان التقادم على الالتزام المضمون بالتأمين على أساس أن الحقوق المسجلة في السجلات العقارية لا تنقضى بالتقادم^(٢) ..

ثم عدلت محكمة النقض عن هذا الرأي، وتمت دعوة الهيئة العامة لمحكمة النقض لتحديد موقفها، فاعتبرت أن حق التأمين يسقط تبعاً لسقوط الدين المضمون

^١ - نقض سوري رقم ٥٦٣ تاريخ ١٢/٢/١٩٦٣. مجلة القانون لعام ١٩٦٤ . ص ١٤١.

^٢ - نقض سوري رقم ١٥٠ أساس ٣٦٥ تاريخ ٣/٢٢/١٩٦٥ ز مجلة المحامون لعام ١٩٦٥ . ص ١١٩ .

بالتقادم باعتباره حقاً تابعاً يسقط بسقوط الأصل^(١). وقد استندت الهيئة العامة في اجتهادها هذا إلى الصفة التبعية للتأمين، معتبرة أن من شأن هذه الصفة أن تجعل التأمين تابعاً في الحكم للالتزام الأصلي يدور في فلكه وجوداً أو عدماً.

كما استندت إلى الفقرة الأولى من المادة / ١١٠٠ مدنى/ والتي نصت على أن التأمين ينقضى بانقضاء الالتزام، معتبرة أن هذا الرأي يتفق مع القواعد العامة التي لا توسيع قيام الفرع عند انعدام الأصل، كما ينسجم مع قواعد الفقه الإسلامي القاضية بأن التابع تابع ولا يفرد بالحكم وإذا سقط الأصل سقط الفرع. فأقرار هذا المنطلق يستتبع انقضاء التأمين التابع في كل مرة ينقضى فيه الالتزام الأصلي عملاً بالمادة / ١١٠٠/. وحيث أن الدين الأصلي معرض للسقوط بالتقادم عند إهمال المطالبة به فإن الانقضاء لهذا السبب يستتبع سقوط التأمين بصورة تبعية إذ لا يتصور بقاء الحق التبعي الضامن بعد سقوط الأصل المضمن .

أما فيما يتعلق بنص المادة / ٩٢٥ مدنى/ القاضية بعدم سريان التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري، فإنه لا يعدو تقرير قاعدة عامة لصيانة الحقوق العينية المسجلة في السجل العقاري بحيث لا يتعرض للسقوط عند إهمال استعمالها. فإذا أعطينا لهذا النص مفهوماً شاملاً فإنه يتعارض مع نص المادة / ١١٠٠ مدنى/ مما يعني وجوب البحث عن نية المشرع لإزالة هذا التعارض في ظاهر النص. وعلى ذلك يقتصر أثر تطبيق المادة / ٩٢٥ مدنى/ على حالة سقوط التأمين بصورة أصلية فلا يسقط التأمين بالتقادم بصورة أصلية إذ يبقى قائماً وحافظاً لرتبته وصحته إلى

^١ - نقض هيئة عامة رقم ٥٠ أساس ٤٠ تاريخ ٢٦/١٠/١٩٧٢ -. مجلة القانون لعام ١٩٧٢ .

أن يتم ترقينه / ١٠٧٦ مدن/. أما إذا سقط الالتزام المضمون فان الفقرة الأولى من المادة / ١١٠٠ مدن/ توجب بصورة صحيحة انقضاء حق التأمين التابع له .

وعلى ذلك فإننا نرى أن الاجتهاد السابق القاضي بعدم سقوط الدين بالتقادم نظراً لتسجيله في السجل العقاري بصورة تصنونه عن السقوط بالتقادم هو اجتهاد غير سديد، لأنه يؤدي إلى الخلط بين الحق الشخصي المضمون وبين الحق العيني الضامن، لأن عقد التأمين هو عقد رضائي وإذا كان لا ينتج آثاره قبل التسجيل فإنه لا شيء يحول دون المداعاة بشأن تسجيله وثبيته بحكم قضائي، فلا يبقى مجال للقول بأنه لا يتصور وجوده بصورة مستقلة قبل تسجيله.

وقد استقر الاجتهاد على ذلك، فحكمت محكمة النقض على أن التأمين العقاري هو حق تابع لأصل الحق فلا يفرد بالحكم وفق ما استقر عليه الاجتهاد فتقادم محل التأمين يمتد إلى التأمين نفسه^(١) ونشير إلى أن ما انتهت إليه محكمة النقض ينسجم مع ما هو مستقر عليه الفقه والاجتهاد في فرنسا ومصر وسوريا ولبنان^(٢).

ونخلص من كل ما سبق إلى أن التأمين العقاري لا ينقضي استقلالاً بالتقادم، غير أنه ينقضي تبعاً لانقضاء الالتزام المضمون بالتقادم، لأن الالتزام المضمون إنما هو حق شخصي. وبالتالي يحق للمدين المؤمن طلب ترقين قيد التأمين عند عدم المطالبة بالدين وسقوطه بالتقادم عملاً بالفقرة الأولى من المادة / ١١٠٠ / .

١ - نقض سوري ١٣١٩ أساس ١٩٣٨ تاريخ ١٩٨٢/٦/١٧ . مجلة المحامون لعام ١٩٨٣ . ص ١٦٩ .

٢ - رابع .. السنهوري - مرجع سابق ص ٦٣٤ . كزيري. مرجع سابق ص ٦٩٨ . سوار . مرجع سابق ص ١٦٢ . كرباج - مرجع سابق فقرة ٢٨٠ .

المطلب الثاني

انقضاء التأمين العقاري بطريقة أصلية

(l'extinction de l'hypothèque par voie principale)

خلافاً لانقضاء التأمين بصورة تبعية حيث ينقضي التأمين بالالتزام المضمون، فمن الممكن أن ينقضي التأمين الضامن مع بقاء الالتزام ولكن يصبح التزاماً غير مضمون وهذه الحالة انقضاء التأمين بصورة أصلية، أي انقضاؤه استقلالاً عن الدين الذي يصبح ديناً عادياً.

وقد ينقضي التأمين بمحض إرادة الدائن صاحب التأمين، إذ أن عقد التأمين بالنسبة له هو عقد غير لازم فيستطيع العدول عنه والنزول عن حقه في التأمين ولو دون موافقة المدين، لأنه إنما يتنازل عن محض حقه. وإلى ذلك أشارت الفقرة الثانية من المادة / ١١٠٠ /، وهنا ينقضي التأمين ولكن يبقى الدين موجوداً من غير ضمان سوى الضمان العام .

ففكرة عدم اللزوم من جهة المرهن تجده مصدرها في الفقه الإسلامي. أما الفقه الفرنسي فيبرر عدم اشتراط موافقة المدين لصحة النزول بأن التأمين العقاري حق عيني وبالتالي يمكن لصاحب هذا الحق قطع العلاقة القانونية بالمال المرهون بإرادته المنفردة^(١).

ولم تشترط المادة / ١١٠٠ / مدني سوري/ أن يكون التنازل صريحاً، مما يعني أنه من الممكن أن يكون التنازل ضمنياً يستنتج من تصرفات الدائن، على أن لا تدع

¹-BRETON.Théorie générale de la rénonciation aux droits réels .R.T.D.civ . 1928.N°261.

تلك التصرفات محالاً للشك بنية الدائن بالنزول عن الرهن، فإذا احتملت تلك التصرفات أكثر من معنى تعذر تفسيرها على أنها نزول عن التأمين، فالموافقة مثلاً على الصلح الاحتياطي يفيد نزول الدائن صاحب التأمين.

ولا يشترط التنازل عن كامل حقه في التأمين إذ يمكن للدائن قصر نطاق التأمين على جزء من العقار، وغالباً ما يحصل ذلك عندما يكون التأمين واقعاً على عدة عقارات فيوافق الدائن على قصر نطاق تأمينه على بعضها دون البعض الآخر، فيكون التنازل هنا جزئياً بحيث يتحرر العقار المتنازل عن الحق الوارد عليه من التأمين الذي كان يقله فيصبح بالتالي التنازل الجزئي عن التأمين العقاري .

والتنازل عن التأمين يفيد حكماً التنازل عن حق التتبع، لأن التنازل إنما هو في الواقع تنازل عن حقه في الأفضلية، وكنا قد رأينا أن حق التتبع إنما هو آلية ضرورية لإمكان ممارسة حق الأفضلية في مواجهة حائز العقار، فإذا انقضى الهدف الأساسي وهو حق الأفضلية لم يبق من داع لبقاء الآلة المؤدية إلى ممارسة هذا الهدف فينقضي تبعاً لها حق التتبع .

غير أنه يمكن التنازل عن حق التتبع بمفرده دون حق الأفضلية، فلا ينقضى التأمين. ويحصل ذلك عندما يتنازل الدائن عن حقه في تتبع العقار لمصلحة الغير لحائز له مع الاحتفاظ بحق الأفضلية وذلك تسهيلاً لبيع هذا العقار، ويؤدي ذلك إلى عدم إمكانية الدائن أن ينفذ على العقار المؤمن عليه وهو في يد الغير المتنازل له. إنما يظل التأمين متاحاً لفاعليه تجاه بقية الدائنين بحيث إذا بيع هذا العقار بالزاد العلني يشترك الدائن المؤمن له في عملية توزيع ثمنه ويستوفي منه دينه المضمون بالأفضلية حسب مرتبته^(١).

^١ - كرياج - مرجع سابق - فقرة ٢٨٧ .

كما قد ينقضى التأمين العقاري استقلالاً بالملالك الكلية للعقار الجارى عليه التأمين، وقد يحصل ذلك بفعل الطبيعة كتغريب النهر بحراه بشكل يزيل العقار محل التأمين من الوجود. أما إذا كان الملوك جزئياً فالجزء المتبقى يبقى ضامناً لكل الدين طبيفاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن. أما إذا كان التأمين مثلاً للحقوق العينية العقارية التي يجوز إجراء التأمين عليها كحق الانتفاع مثلاً، فإن التأمين ينقضى بانقضاء الحق العيني كما لو مات المتفق مثلاً.

وإذا تخلص الملوك عن بدل حل البديل محل العقار في تحمل التأمين، ومن هذا القبيل الاستسلام للمنفعة العامة، فيحل التعويض المنوح محل العقار المستملك وهنا لا يمكن الحديث عن انقضاء التأمين استقلالاً وإنما أرى أننا أمام حالة انتقال التأمين من محل إلى آخر فانتقل من العقار إلى بدله ، إذ يبقى للدائن ان يستوفي حقه من الثمن بالأفضليةبقاء حق الأفضليه يتنافى مع انقضاء التأمين . ولا يمكن الحديث عن انقضاء التأمين في هذه الحالة إلا من جهة كون التأمين حقاً عيناً عقارياً لا يرد إلا على عقار، فإذا هلك العقار الجارى عليه التأمين انقضى وعاء التأمين، أما الحق العيني فلا ينقضى لأنه يمارس على البديل النقدي الذي هو الترجمة الحقيقية للقيمة المالية للعقار، والتي يعول عليها الدائن حتى ولو لم يهلك العقار.

المطلب الثالث

ترقين التأمين العقاري

نصت المادة / ١٠٧٦ مدنى / على أن: (كل تأمين مسجل بصورة قانونية لحفظ برتبته وصحته دونما حاجة إلى معاملة جديدة إلى أن يقيد في نفس السجل بصورة قانونية عقد الإبراء). كما نصت المادة / ١١٠٠ على أن التأمين ينقضى بالترقين.

يتم ترقين القيود برضاء الطرفين المأذرين على الصفة الالزمة لذلك أو بموجب حكم مكتسب قوة القضية المقضية / م ١١٠١ فقرة ١ / . و بموجب هذا النص فإن الترقين يحصل باتفاق الطرفين فإذا ما قامت أسباب تستدعي الترقين وامتنع الدائن عن ذلك أمكن للمدين اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بترقين القيد، فيكون الترقين هنا قضائياً.

ويكفي ترقين القيد بدون رضاء الدائن إذا أودع مبلغ الدين بعد عرضه حقيقة على الدائن ورفضه قبوله / م ١١٠١ ف ٢ / . ونص هذه الفقرة يتضمن إجراء لبراءة ذمة المدين الذي تعهد بأداء الدين، فإذا امتنع الدائن عن قبوله كان من مصلحة المدين إيداع مبلغ الدين بعد عرضه عرضاً فعلياً يبرئ ذمة المدين ويقوم بتحاهه مقام الدفع إذا كان العرض قد جرى بوجه صحيح، ويكون الدين المودع بهذه الصورة بعهدة الدائن ومسؤوليته .

وقد نصت المادة / ١١٠٢ مدني / على عدة شروط لكي يكون العرض حقيقياً ومنتجاً أثراً في ترقين قيد التأمين وهي^(١) :

- ١ - أن يكون العرض قد جرى على الشخص المسجل باسمه التأمين .
- ٢ - أن يكون العرض مشتملاً على مجموع الالتزام المترتب والأقساط الدورية والفوائد المستحقة والنفقات المقررة وعند الاقتضاء التعويضات المنشورة .
- ٣ - أن تكون الشروط المعينة قد تحققت .

^١ - نظمت أحكام المواد من ٤٧٦ إلى ٤٨٥ من قانون أصول المحاكمات طرق العرض والإيداع ومع ذلك فلم يصرح قانون أصول المحاكمات بإلغاء النصوص في القانون المدني المتعلقة بالعرض والإيداع .

٤- أن يجري العرض في المكان المتفق عليه للوفاء وإذا لم يكن اتفاق خاص على محل الدفع ففي الموطن المختار لتنفيذ العقد.

وعندما يتم الإيداع يحرر محضر به وبنوع النقود المعروضة / م ١١٠٣ مدن/. ويضم المحضر الحرر إلى طلب ترقين فيقوم رئيس المكتب المكلف بمعاملات التسجيل بإبلاغ صورة عن المحضر إلى الدائن مع إعذاره باسلام الشيء المودع / م ١١٠٤/. ويكون التبليغ صحيحًا إذا جرى في الموطن المختار لتنفيذ العقد، فإذا لم يكن هناك اتفاق خاص جرى التبليغ في مركز المكتب العقاري / م ١١٠٥/.

بعد أن يطلع الموظف المكلف مسك السجل العقاري على محضر الإيداع، ويتحقق من أن المبالغ المودعة معادلة للمبالغ المستحقة المذكورة في عقد التأمين، يقوم بإبلاغ الدائن الإيداع الذي أجراه المدين وفقاً للقواعد المعينة في قانون أصول المحاكمات، وإذا لم يعرض الدائن بالتجاهه إلى المحاكم في المواعيد القانونية يرقن الموظف قيد التأمين .

أما إذا كان القيد يتضمن شروطاً أو بنوداً خاصة لا يمكن ثبوت تنفيذها بصورة صحيحة وقانونية إلا بواسطة القضاء، فلا يجري الترقين إلا بعد الاطلاع على الحكم القضائي المثبت تنفيذ الشروط أو البنود المذكورة / م ١١٠٦/.

أما بالنسبة لتعادل المبالغ المودعة مع مبلغ الدين المقيد في السجلات، فإنه يعتبر صحيحاً عندما يكون المبلغ المدفوع بالنقد القانوني يساوي قيمة المبالغ المشروطة بسعر يوم الوفاء / م ١١٠٧/ .

الفصل الثاني

التأمين المؤجل

(l'hypothèque différée)

نصت المادة / ١٠٩٠ مدني / على أنه: (إذ عقد قرض أو فتح اعتماد لأجل قصير يجوز تأجيل شهر التأمين الرضائي العائد لذلك أو قيده في الصحيفة العقارية لمدة لا تتجاوز تسعين يوماً بدون أن يتعرض الدائن من جراء هذا التسجيل لفقدان الرتبة التي له بل يحتفظ بها له بشرط أن يتقيد بالأحكام التالية).

يتبيّن من النص أن التأمين المؤجل هو تأمين عقاري رضائي يعقد لضمان ديون ناتجة عن قرض أو فتح اعتماد مصرفي لأجل قصير لا يتعدي مدة تسعين يوماً. ويمكن الاتفاق على أن يفتح هذا التأمين آثاره القانونية وياخذ مرتبته دون اتباع القواعد والأصول المتعلقة بالقيد في السجل العقاري التي ذكرناها آنفاً خلال المهلة المتفق عليها، فيظل الدائن صاحب التأمين محتفظاً بكل حقوقه دون أن يكون هذا التأمين مقيداً بصورة نهائية في السجل العقاري، بشرط إتمام الإجراءات المنصوص عنها في المادتين ١٠٩١ و ١٠٩٢ اللتين سنأتي على ذكرهما.

وقد أخذ المشرع السوري أحكام هذا التأمين من المادة ١٤٠ من قانون الملكية العقارية رقم ٣٣٣٩ لعام ١٩٣٠ والمقتبسة بدورها عن المشرع في جنوب إفريقيا. وهذا التأمين ألغى عن ممارسة العادة المتبعه قديماً بتسلیم سند الملكية للدائن لقاء الدين الذي يحرم المدين من التصرف بملکه ما دام أنه لم يدفع الدين ولم يسترجع سند ملكيته^(١).

^(١) - راجع زهدي يكن مرجع سابق، ص ١٥٤ وسرمینی وترمانینی مرجع سابق، ص ١٠٤ .
وادوار عید، مرجع سابق ص ١٠٢ .

فالتأمين العقاري المؤجل يرتبط بالالتزامات مصرفية ، كما لو فتح أحد المصارف اعتماداً لمصلحة أحد الأشخاص سواءً أكان هذا الاعتماد عادياً أم مقروناً بحساب جار، فإن فتح مثل هذه الاعتمادات يكون عادةً لمواعيد قصيرة لا يمكن معها إجراء معاملات تسجيل بشأنها ، لأن اشتراط التسجيل بحسب القواعد العامة معرقل لها ولهذا أجاز القانون في المواد / ١٠٩٢-١٠٩١-١٠٩٠ / إقرار تأمين استثنائي مؤقت يبقى أثره مخصوصاً في مدة التسعين يوماً يضمن فيها للمصارف حقها في التقدم على الدائنين الآخرين ضمن شروط وإجراءات محددة في المادتين ١٠٩١ و ١٠٩٢ مدني .

- شروط وإجراءات التأمين المؤجل:

يحرر سند التأمين بالشكل المعتمد وتسلم صورته الأصلية أو نسخة عنه مع سند الملكية إلى الدائن المؤمن له. يودع الدائن هذين المستندين لدى أمانة السجل العقاري، ويحظر على رئيس المكتب العقاري خطياً قبول أي طلب تسجيل يتناول العقار المؤمن عليه والذي من شأنه الإضرار بحقوقه الناتجة عن التأمين وذلك خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوماً.

إن هذا الإيداع، الذي يعتبر في أثناء المدة المذكورة بمثابة اعتراف، يجري قيده في السجل اليومي، كما يشار إليه بقيد مؤقت في الصحفة العقارية وبصورة استثنائية لا يدون هذا القيد في سند الملكية المحفوظ بالمكتب العقاري خلال مدة التسعين يوماً المذكورة / م ١٠٩١ .

إذ قدم طلب قيد جديد على الصحفة العقارية المخصصة للعقار المؤمن عليه أثناء المدة المذكورة، يعمد أمين السجل العقاري أولاً إلى قيد التأمين المؤجل قيداً قانونياً وبشكل نهائياً وحسب الأصول ويعطي هذا التأمين مرتبته من تاريخ إيداع المعاملة بمثابة الاعتراف. وبعد ذلك يسجل طلب القيد الآخر الذي يأخذ مرتبته

بعد مرتبة التأمين المذكور، ولا يكون لهذا التأمين المؤجل أثر إلا خلال مدة أقصاها تسعين يوماً من تاريخ الإيداع .

بعد انقضاء هذه المدة دون أن يقدم طلب قيد على العقار المؤمن عليه يواجه الدائن المؤمن له أحد الاحتمالين :

- إما أن يقوم المدين بإيفاء كامل الدين المضمون أو يزول الدين بأحد أسباب الانقضاء العامة . عندها يطلب الدائن من أمانة السجل العقاري تسليميه المستندات التي أودعها لديها وترقين القيد المؤقت .

- وإما ألا يتم الوفاء بكمال الدين المضمون، فعندها يتقدم الدائن بطلب تسجيل هذا التأمين بشكل نهائي وحسب الأصول فيعتمد أمين السجل العقاري إلى إجابة طلبه ، ويكون لهذا التسجيل أثر رجعي يأخذ رتبته اعتباراً من تاريخ إيداع المعاملة بمثابة الاعتراض .

يلاحظ من كل ما سبق أن هذا التدبير الاستثنائي يقدم فوائد للمدين المؤمن دون أن يمس حقوق الدائن المؤمن له، فالقيود في مختلف وثائق السجل العقاري تظل ظاهرة حتى بعد ترقينها على إثر إيفاء الدين المضمون مما قد يضر بمصلحة المؤمن وبسمعته المالية خصوصاً وأن الدين المضمون بالتأمين يكون لأجل قصير. ومن شأن التأمين المؤجل أن يجنب المدين هذه المساوية إذ قام بدفع دينه وقت الاستحقاق في المدة المذكورة. وواضح أن هذا التأمين يهدف إلى عدم إتقال السجل العقاري بقيود قد لا تستمر طويلاً .

أما لجهة الدائن المؤمن له، فإن حقوقه الناتجة عن التأمين تظل محفوظة كاملاً لأنها تسرى من تاريخ تقديم الطلب كما رأينا .



الباب الثالث

التأمينات القانونية

(les sûrretés légales)

الفصل الأول : التأمين الجبري:

المبحث الأول: خصائص التأمين الجبري

المبحث الثاني: أحكام التأمين الجبري

الفصل الثاني : حقوق الامتياز:

المبحث الأول: خصائص حقوق الامتياز

المبحث الثاني: أنواع الحقوق الممتازة

المبحث الثالث: آثار حق الامتياز وانقضاؤه



التأمينات القانونية

على خلاف ما ذكرناه في الباب الأول المتعلق بالتأمينات الاتفاقية فإن التأمينات القانونية لا تستند إلى عقد مبرم بين أطراف التأمين القانوني، فالتأمينات القانونية لا تنشأ بإرادة الأفراد ولا يتوقف وجودها على رضاء المدين بها فهذه التأمينات أقرها القانون على سبيل الحصر رغبة منه في إساغ الحماية لبعض الأشخاص سواء الطبيعية أم المعنوية عن طريق منحها صفة دائن ذي تأمين على عقار المدين، وهي المعروفة في القانون المدني باسم التأمين الجبri .

أو أن القانون أراد أن يسمى على بعض الديون صفة الديون الممتازة مراجعاً في ذلك صفتها بحيث يُقل هذا الدين الممتاز مال المدين به، سواء أكان عقاراً أم منقولاً خلافاً للتأمين الجبri الذي لا يُقل إلا عقار المدين به، وهي المعروفة في القانون المدني السوري باسم حقوق الامتياز. وعلى ذلك سنبحث التأمينات القانونية في فصلين.

الفصل الأول

التأمين الجبri

(l'hypothèque forcée)

خلافاً للتأمين الرضائي الذي ينشأ بإرادة الأطراف المتعاقدة، فإن التأمين الجبri ينشأ مباشرة من القانون، فمصدر التأمين الجبri هو إرادة المشرع أما مصدر التأمين الرضائي فهو الاتفاق. ويُسجل التأمين الجبri حكماً دون أن يستلزم ذلك الحصول على موافقة المؤمن مالك العقار الجاري عليه التأمين. ويرتبط هذا التأمين

بفئات معينة من الدائنين، أو بفئات معينة من الديون التي يقدر المشرع أن طبيعتها، ولاعتبارات مختلفة تستدعي تدخلًا منه ذو طبيعة حمائية.

أما من حيث الغاية من التأمين الجبري وإجراءاته وآثاره فلا يختلف فيها عن التأمين الرضائي، إذ أن التأمين الجبri يتضمن فكرة تحصيص عقار معين لضمان استيفاء دين، ويستلزم تحديد محل التأمين بدقة تطبيقاً لمبدأ تحصيص الرهن، وينبع الدائن حق تتبع وأفضلية، تماماً كما في التأمين الرضائي. غير أن التأمين الجبri يرد أحياناً على عقار مدين لما ينشأ الدين بعد في ذاته، كالتأمين المقرر للدولة والبلديات والإدارات العامة لضمان ما قد ينشأ لها من الحقوق تجاه محسبيها فيتضمنها التأمين الجبri على عقارات المحسبيين، وكذلك التأمين الجبri المقرر لصالح عديمي وناقصي الأهلية على عقارات المسؤولين عنهم، حيث يضمن هذا التأمين ما قد يترتب على هؤلاء من ديون تجاه من هم تحت إشرافهم نتيجة الإهمال مثلاً. معنى أن التأمين الجبri قد ينشأ قبل سببه، وقد يكون الدين احتمالياً، خلافاً للأصل العام في التأمينات العينية الحيازية وغير الحيازية القاضي بعدم جواز نشوء التأمين قبل تحقق الدين في ذمة المدين، حيث نصت المادة ١٠٥٧ من القانون المدني السوري بقصد الرهن العقاري على أنه: (توقف صحة الرهن على وجود دين ثابت ثبوتاً صحيحاً).

لذلك وتجنيباً للإشكاليات العديدة التي قد تنشأ عن جهالة قيمة الدين المضمون بالتأمين الجبri حيث يتذرع على من يريد التعامل مع المدين تقدير ملاءته، وتطبيقاً لمبدأ تحصيص التأمين (*la spécialité de l'hypothèque forcée*)، أوجبت المادة ١٠٨٢ من القانون المدني السوري تعين المبالغ المضمونة. الأمر الذي يتحقق الهدف الرئيسي من التسجيل وهو إعلام الغير. فإذا لم يتم تحديد المبلغ المضمون

بالتامين الجبري وقع التأمين باطلًا. ونعتقد أنه ينبغي على الموظف المختص عدم تسجيل أي تأمين على صحيفة العقار من دون تحديد الدين المضمون أو حده الأعلى.

وسوف نبين في البحث الأول خصائص التأمين الجبri وفي البحث الثاني سنورد بإيجاز أحكام التأمين الجبri .

المبحث الأول

خصائص التأمين الجبri (les caractéristiques de l'hypothèque forcée)

نصت الفقرتين الأولى والثانية من المادة / ١٠٨١ مدنى/ على أن: (التأمين الجبri هو التأمين الذي يسجل حكمًا سواء برضاء أم بغير رضاء مالك العقار وفي الأحوال المعنية فيما يلي. ولا يكون هذا التأمين إلا باسم معين).

يتبيّن من هذا النص على أن التأمين الجبri - خلافاً للتأمين الرضائي - يجد مصدره المباشر في القانون، ويُسجل حكمًا في السجل العقاري دون الالتفات إلى رضاء أو عدم رضا المدين، غير أن هذا التأمين لا ينشأ من تلقاء ذاته، بل لابد من أن يطالب به من تقرّر التأمين لمصلحته، وأن تقترن المطالبة بالقيام بإجراءات التسجيل في السجل العقاري.

لأن هذا التأمين شأنه، شأن التأمين الرضائي، إنما هو حق عيني، والدعوى المقدمة للمطالبة به تعتبر دعوى عينية عقارية تستتبع إقامتها وضع الإشارة على صحيفة العقار. وقد جاء اجتهاد محكمة النقض السورية ليقرر أن المطالبة بوضع

إشارة التأمين على عقار المدين الذي يقوم ببيع عقاراته ولا يبادر إلى إيفاء الدين رغم حصول البيع وحلول الأجل يعتبر تأميناً قضائياً وليس تأميناً جبرياً كالمتصوص عليه في المادة ١٠٨١^(١).

وهذا التأمين خاص، كما سترى، بفئات معينة من الدائنين فيمنحهم حقاً عيناً على عقارات المدينين آخذاً بعين الاعتبار صفة هؤلاء الدائنين، سواء أكانتوا من الأشخاص الطبيعية أم الاعتبارية، وذلك في سبيل تأمين حقوق هذه الفئة من الدائنين لضمان الوفاء بها.

و بما أن هذا التأمين جاء على خلاف الأصل - أي الرضاء المتبادل - لذلك لا يجوز القياس عليه، و يمتنع على القاضي تقرير تأمينات جبرية مشابهة لما ورد عليه النص، وكذلك لا يجوز التوسع في تفسيرها، شأنها في ذلك، كما سترى في الفصل الثاني، شأن حقوق الامتياز. وعلى ذلك فالتعداد الوارد في المادة /١٠٨١ مدين/، الذي سئل على تفصيل أحکامه، هو تعادد حصري لا يقتصر عليه ولا يتوسع في تفسيره .

وحق ينتفع هذا التأمين مفعوله يجب أن يطالب به الدائن وأن تقترن المطالبة بالتسجيل في السجل العقاري . وفيما عدا ما سبق بيانه من خصائص فان التأمين الجبري لا يختلف عن التأمين الرضائي، فكلاهما يحمل معنى تخصيص عقار معين بالالتزام المضمون. وكلاهما ينتفع حق أفضليه وحق تبع، وينقضيان للأسباب نفسها التي ذكرناها في مبحث انقضاء التأمين الرضائي. وكلاهما ينطوي لمبدأ التخصيص، سواء أكان تخصيص الدين المضمون أم العقار الجاري عليه التأمين،

^١ - نقض سوري رقم /٢٥٢/ تاريخ /٤/٢٨ /١٩٦٣ . مجلة القانون، ص ٤١٤.

حيث نصت المادة /١٠٨٢ مدنى سوري / على أنه: (يجب أن يعين دائمًا في التأمين الجبriي المبالغ المضمونة والعقارات الجبriي عليها التأمين)، فتحديد المثل الذي يرد عليه التأمين الجبriي يقصد منه حماية مصالح الدائنين الذين يتعاملون مع المدين بعد التأمين، إذ ينبغي أن يكون هؤلاء على بينة من مطرح التأمين الذي يساعدهم على تحديد المركز المالي للمدين فيقررون التعامل معه من عدمه. وكلها يستلزمان التسجيل في السجل العقاري من أجل سريانه على الغير ومن أجل ممارسة حق الأولوية الذي لا يمكن ممارسته في مواجهة الغير إلا من تاريخ القيد . مع ملاحظة ما نصت عليه المادة /١٠٨٩ / . من أن: (... يمكن لرئيس المحكمة عند وجود سبب مستعجل أن يأمر بناء على استدعاء بتدوين ما يقتضي من قيود تحفظية أو احتياطية. ولا يكون لهذه القيود أثر إلا لغاية صدور الحكم النهائي المقتصى بتسجيله) .

وهذا الحكم شامل لمختلف حالات التأمين الجبriي، وأحكام هذه المادة إنما هي تطبيق للقواعد العامة المتعلقة بالقيد الاحتياطي الواردة القرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦ المتعلق بالسجل. حيث نصت المادة ٢٥ من القرار المذكور على أن: (كل من يدعي حقاً ما في عقار مقيد في السجل العقاري فله أن يطلب تدوين قيد احتياطي لصيانة هذا الحق مؤقتاً).

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القرار المذكور على أنه: (في جميع الأحوال يبطل مفعول القيد الاحتياطي إذا لم يتم التسجيل القطعي بظرف الستة أشهر التي تلي تدوين هذا القيد) .

أما الديون المضمونة بالتأمين الجبري كما عدتها الفقرة الثالثة من المادة ١٠٨١ / مدنی / فهي :

- ١ - حقوق وديون فاقدی الأهلية ونافصیها فيضمنها التأمين الجبري على أموال أوليائهم وأوصيائهم وقوامهم .
- ٢ - حقوق وديون المرأة المتزوجة يضمنها التأمين الجبري على عقارات الزوج من أجل البائنة .
- ٣ - ديون الدولة والبلديات والإدارات العامة يضمنها التأمين الجبري على عقارات المحاسبين والمدينيين .
- ٤ - ديون البائع والمقاييس والمقاسم يضمنها التأمين الجبري على العقار المباع أو المقاييس به أو المقسم عندهما لا يحتفظ بتأمين رضائي لضمان ثمن البيع أو التعويض المعدل للمقايضة أو القسمة .
- ٥ - حقوق وديون الدائنين أو الموصى لهم بتركة يضمنها التأمين الجبري على عقارات التركة ضماناً لفصل تركة المؤرث عن أموال الوارث .
ونذكر الأحكام الخاصة بكل تأمين منها بإيجاز في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

أحكام التأمين الجبري

إن التأمين الجبري لا يكون إلا باسم معين /ف ٢ م ١٠٨١، أما الحقوق والديون التي يعقد التأمين الجبri لضمانها فهي :

١- التأمين الجبri المقرر لصالح فاقدi الأهلية ونافقبيها:

هذا التأمين مقرر لضمان حسن إدارة الولي والوصي - والقيم ويضمن هذا التأمين جميع الديون التي تترتب على الولي أو الوصي أو القيم الناشئة عن إدارة أموال الأشخاص الذين عهد إليه أمرهم. وتستعمل الحقوق التي دخلت في ذمته والديون التي يتحمل مسؤوليتها بسبب أخطائه أو إهماله. كما يمتد التأمين الجبri إلى أعمال الإدارة التي تستمرة بعد انقطاع الولاية أو الوصاية والتي كان استمرارها ضرورياً لإدارة أعمال القاصر أو المحجور عليهم (les interdits).

وتكمّن فلسفة هذا التأمين في أن ناقصي الأهلية وعدميهما هم في وضع لا يسمح لهم بمحطّبة المشرفين عليهم الذين يتولون إدارة أموالهم بتقدّيم ضمانات تحفظ لهم حقوقهم التي قد تنشأ في مواجهة الأووصياء، كتقديم رهن أو تأمين رضائي. لذلك تدخل المشرع وقرر لهم تأميناً جبرياً على عقارات الذين عهد إليهم بإدارة أموالهم. أما بالنسبة لحدود سلطة الولي والوصي والقيم فيرجع بشأنها إلى أحكام قانون الأحوال الشخصية. أما فيما يتعلق بالديون التي يضمنها التأمين فممتد، بسبب الصفة الاحتمالية للدين، إلى كل ما يمكن أن ينشأ بنـدة المسؤول عن الشخص نتيجة تقصيره أو غشه أثناء قيامه بعمارة الأعمال باليابـة عنه.

وتطبيقاً لمبدأ التخصيص فقد نصت المادة / ١٠٨٣ مدني / على أنه:

(تعين السلطة المكلفة بالإشراف على إدارة الأوصياء بموجب التشريع النافذ مطرح ومدى وشروط التأمين الجبري المعقود لمصلحة فاقدى الأهلية ونacciها).

وعلى ذلك فإن المحاكم الشرعية لدينا هي المكلفة بالإشراف على إدارة الأوصياء، وبالتالي هي التي تعين مطرح ومدى وشروط التأمين الجبri لمصلحة نacci الأهلية وفتقديها، كما يعود لها تحديد المبالغ التي يجب أن يضمنها هذا التأمين^(١). وإذا كان الأوصياء لا يملكون عقارات قابلة لأن ترد عليهما إشارة التأمين الجبri فإن المحاكم الشرعية تقرر نوع الضمان.

إن مطرح التأمينات الجبri الذي قد تقرره المحكمة الشرعية لا يكون ثابتاً بشكل نهائى، إذ يحق لها تعديل مطرح التأمين زيادةً ونقصاناً. فقد نصت المادة ١٠٨٥ من القانون المدني السوري على أنه :

(١ - إذا ظهر أن الضمانات التأمينية المعطاة لفاقدى الأهلية ونacciها أو للمرأة المتزوجة غير كافية، فيمكن توسيعها بقرار من السلطات المعينة في المادتين السابقتين كل منها ضمن نطاق اختصاصه.

٢ - وإذا ظهر أن الضمانات التأمينية المعطاة لفاقدى الأهلية ونacciها أو للمرأة المتزوجة ثقيلة، فيمكن تخفيفها بالطرق المعينة في الفقرة السابقة).

٢ - التأمين الجبri المقرر لصالح المرأة المتزوجة:

هي الحقوق والديون التي يضمنها التأمين الجبri على عقارات الزوج لصالح زوجته المتعلقة بالبائنة والحقوق الزوجية والتغويض عن الالتزامات المترتبة على الزوج والتي تكون بعدها. وهذه المادة لا تطال في حكمها المرأة المسلمة المتزوجة

^١ - مأمون الكزبرى، القانون المدني، الحقوق العينية. ص ٦٩٠ .

لأن الشرع الإسلامي لا يأخذ بنظام البائنة، إذ الزوج هو الذي يتکفل بأداء المهر عند عقد الزواج. وبالتالي فحكم هذه الفقرة من المادة / ١٠٨٤ مدنی / قاصر على الطوائف المسيحية، فيرد التأمين على عقارات الزوج بشأن بائنة الزوجة والهبات التي يهبها إليها في عقد الزواج والديون التي للزوجة على الزوج .

غير أنه وبالنظر إلى أن الساري لدينا هو مبدأ استقلال مال الزوج عن مال الزوجة وأن هذا المبدأ من النظام العام فيشمل حكمه المسلم وغير المسلم، فإن نطاق هذا التأمين يقتصر لدينا بالنسبة للزوجة السورية غير المسلمة على البائنة عندما يتفق الزوجان غير المسلمين في عقد الزواج على أن يتم تقديمها من قبل الزوجة. أما الحقوق الأخرى فلا يشملها التأمين ولا تفید منها إلا الزوجة غير المسلمة الأجنبية، على اعتبار أن الأجانب يخضعون في أحواهم الشخصية لقانون بلددهم^(١).

ويعود هذا التأمين في أصوله التاريخية إلى القانون الروماني من حيث الفكرة وليس من حيث الآلية، فقد كان يهدف لضمان أموال الزوجة التي تحملها معها إلى بيت زوجها كالبائنة^(٢). وأساس فكرة هذا التأمين هو حماية حقوق الزوجة مواجهة السلطات الواسعة التي يتمتع بها الزوج في إدارة الشؤون المالية للأسرة، في حين أن الطوائف غير المسلمة تتبع مبدأ الأموال الزوجية المشتركة، فاقتضى الأمر حماية أموال الزوجة عن طريق تقرير تأمين جري لها على عقارات الزوج. ويحدد مطرح هذا التأمين في عقد الزواج أو من قبل المحكمة.

^١ - سوار - المرجع السابق - فقرة ٣٩٣ .

^٢ - LEFEBVRE , Histoire du droit matrimonial français (le droit des gens mariés). 1908. P. 562. et S.

وبموجب المادة ١٠٨٤ / مدنی سوري / فإنه :

(١ - يجوز تحديد مطرح ومدى وشروط التأمين الجبri المعقود لمصلحة المرأة المتزوجة بنص صريح في عقد الزواج الحرر أمام السلطات ذات الصلاحية ووفقاً للشكل و الشروط المقررة في القوانين النافذة .

(٢ - وإذا لم يحرر عقد الزواج أو كان العقد خلوا من النصوص الالازمة لتفريير التأمين الجبri فتقرر محكمة البداية المدنية التي يقع في منطقتها موطن الطرفين) .
و واضح من النص أنه يعود ابتداءً للزوجين الاتفاق صراحةً في عقد الزواج على تحديد مضمون وشروط هذا التأمين، وإلا تتولى محكمة البداية المدنية تعين الديون المضمونة بهذا التأمين وتعين العقارات التي يثقلها هذا التأمين، وذلك بناء على طلب الزوجة .

ويمكن أن يثقل التأمين أي من عقارات الزوج التي اكتسبها بمقابل أو بدون مقابل قبل أو بعد تاريخ الزواج . ولكن إذا كان الزوج تاجرًا وقت الزواج فإن العقارات التي كان يملکها وقت الزواج أو التي آلت إليه بالإرث أو بالهبة بين الأحياء أو بالوصية تكون وحدها خاضعة للتأمين المقرر للزوجة .

وعلى ذلك فالعقارات التي يكتسبها الزوج التاجر بمقابل بعد تاريخ زواجه تخرج عن دائرة التأمين الإجباري المقرر للزوجة . ويمكن تبرير هذه الأحكام بالاستناد إلى القرينة التي يمقتضاها يعتبر الزوج قد اكتسب هذه العقارات بدفع ثمنها من أموال دائرته، أو على الأقل من الأموال التي تؤلف حق ارتكان هؤلاء الدائرين . وبالتالي يكون من العدل أن تستفيد جماعة الدائرين وحدهما من مردود بيع هذه العقارات . يضاف إلى ذلك وجوب حماية حقوق ومصالح الدائرين من إمكانية

حصول غش وتواطؤ وذلك بتحويل الزوج موجوداته المنقوله إلى عقارات ليشملها التأمين الجيري المقرر للزوجة^(١).

وإذا كان التأمين يرد عادة على جميع عقارات الزوج لصلاحة الزوجة، إلا أنه يعود للزوج أن يطلب حصر نطاق التأمين فيما إذا تبين أن التأمينات المعطاة للزوجة أصبحت باهظة بسبب ارتفاع الأسعار، وتقرر المحكمة ذلك بناء على الخبرة. وبالمقابل فإن للزوجة الحق في طلب توسيعها فيما لو انخفضت الأسعار بحيث يمكن أن تشمل عقارات أخرى لم تكن مشمولة بها أو حتى لم تكن مملوكة للزوج بتاريخ عقد الزواج^(٢)، وإلى هذه الحالة أشارت المادة / ١٠٨٥ / مدنى سوري / التي أجازت توسيع أو تخفيف نطاق الضمانات التأمينية بقرار من السلطة المكلفة بالإشراف على شؤون القصر، أو بقرار من محكمة البداية بالنسبة لحقوق الزوجة.

أما بالنسبة لحقوق وديون المرأة المتزوجة التي يضمنها مثل هذا التأمين، فهي: البائنة^(٣) (la dote) التي تقدم للزوج لمساعدته على مواجهة أعباء الزواج، والتعويض عن الالتزامات المترتبة على الزوج والتي تكون بعهدة الزوجة كالكفالة التي تقدمها الزوجة لصلاح زوجها، وكذلك سائر الحقوق الزوجية (les droits matrimoniaux) كالنفقة الزوجية (pension alimentaire) أو أي تعويض يمكن أن يحكم به للزوجة بسبب الأضرار المادية والمعنوية التي قد يسببها لها الطلاق.

^١ - كرباج، مرجع سابق. ف ١٧٣ . ص ٣٧٨ .

^٢ - ادوار عيد - مرجع سابق . ص ٨٦ .

^٣ - البائنة هي كل ثابت أو مقول تجلبه الزوجة إلى الزوج، أو يقدمه لها أهلها أو غيرهم بداعي الزواج وتخفيفاً لأعبائه.

وأخيراً فإن هذا التأمين لا يسري في حق الغير إلا من تاريخ تسجيله إذ هو واجب التسجيل حكماً كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة /١٠٨١/ وتحدد رتبته من تاريخ القيد.

٣- التأمين المقرر للدولة والبلديات والإدارات العامة:

يشمل هذا التأمين نوعين من الحقوق: أوهما حقوق الدولة والبلديات والإدارات العامة تجاه محايسبيها فيضم منها التأمين الجيري على عقارات المحاسبين . وثانيهما حقوق الدولة تجاه مدينيها. ويضمن التأمين في النوع الأول حقوق الدولة والبلديات والإدارات العامة ذات الاستقلال المالي . أما النوع الثاني فلا تستفيد منه البلديات ولا الإدارات العامة إذ هو يضمن حقوق الدولة فقط .

وقد نصت المادة /١٠٨٦/ على أن: (التأمين على عقارات المحاسبين يفرض بقرار من وزير المالية أو من الموظف الذي يقوم مقامه. وكذلك على عقارات المدين للدولة). إلا أنه يجب الإشارة إلى أن أحكام المرسوم التشريعي رقم ٧٠ لعام ١٩٤٩ قضت بأن مطالب الدولة أيًّا كان مصدرها أو نوعها تعتبر من الديون الممتازة وتحصل قبل أي حق آخر من المدين الأصلي ومن كفيله أو من الأشخاص الثلاثة واضعي اليد وفقاً لقانون جباية الأموال العامة .

ومؤدي ذلك أن ديون الدولة أصبحت موثقة بنوعين من التأمينات: الامتيازات والرهن التأميني الجيري^(١)، فديون الدولة، سواءً كانت في مواجهة محايسبيها أو في مواجهة أي شخص آخر، تعتبر ديوناً ممتازة وتسبق غيرها من الديون في الوفاء، يستوي في ذلك أن يكون حق الدولة مسجلًا بتأمين عقاري على عقارات مدينهـا أم كانت غير مسجلة . أما ديون البلديات فلا تشملها أحكام المرسوم التشريعي

^١ - سوار - ص ٢٨٤ ، هامش رقم ١ .

رقم ٧٠ لكنها تبقى مشمولة بالتأمين الجبri في حدود الديون المترتبة لها على محاسبيها من جراء أعمالهم الوظيفية .

ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أن الامتياز المقرر في المرسوم التشريعي ينحصر أثره في ديون الدولة فلا تستفيد منه الأشخاص الاعتبارية الأخرى كالشركات المؤومة، لأن هذه الشركات قادرة على السهر للدفاع عن مصالحها ومنافعها وتحكمها القواعد العامة فلا تستفيد من الامتياز المقرر للدولة. إذ أن شخصية الدولة منفصلة عن شخصية هذه الشركات. وقد ورد الامتياز قاصراً على حقوق الدولة فلا يكون له أثر بالنسبة لغيرها^(١)، على أساس أن هذا الحكم استثنائي فلا يقتضى عليه ولا يتسع في تفسيره.

وهذا التأمين شأنه شأن سائر التأمينات السابقة لا يسري إلا من تاريخ قيده. وإذا كان وارداً على جميع عقارات المحاسب وجب تسجيله على صفحة كل عقار على حدة. ويأخذ رتبته من تاريخ قيده مع التبيه إلى أن ما اعتبرته أحكام المرسوم التشريعي رقم ٧٠ ديناً ممتازاً للدولة فتتحرر رتبته من المعيار العام المتمثل بالتسجيل فتستوفي الدولة ديونها الممتازة سواءً كان التأمين مسجلًا أم لا . وسوف نعود إلى هذا الموضوع في بحث الامتياز.

٤ - بالنسبة للتأمين الجبri المقرر للبائع والمقاييس والمقاسم :

إن لبائع العقار تأميناً يضمن له وفاة الشمن ويثبت هذا الحق للبائع بتسجيل التأمين لمصلحته وذلك ضماناً لتسديد الشمن. وكذلك لمقاييس العقار (l'échangiste) تأمين على العقار المقاييس به لضمان الوفاء بالتعويض المعدل

^١- سرميني وترمانيني - مرجع سابق - ص ١١٠ .

للمقايضة. وكذلك لمقاسم العقار (Le copartageant) تأمين جبri عليه لضمان الوفاء بالتعويض المعدل للقسمة (La solute).

وقد نصت المادة / ١٠٨٧ / مدنى / على أنه: (يحق للبائع والمقاييس والمقاسم لأموال غير منقوله أن يوجبا في عقد البيع أو في عقد المقايضة أو القسمة على المشتري أو المقاييس أو المقاسم الآخر تأميناً على العقارات المباعة أو المقاييس بها أو المتفرغ عنها لضمان تسديد الثمن أو التعويض الناتج عن القسمة أو المقايضة وإذا لم يكن هنالك نص يقضى بعقد تأمين رضائى للبائع أو المقاييس أو المقاسم أن يسحل التأمين الجبri على العقارات بموجب حكم من محكمة البداية المدنية التي تقع في منطقتها العقارات المذكورة).

وعلى ذلك فإنه إذا لم يستفدى كل من البائع والمبادل والمقاسم لأموال غير منقوله من تأمين عقاري اتفاقي لضمان دينه الناتج عن ثمن البيع أو فرق المبادلة أو القسمة، يمكنه أن يطلب من المحكمة المختصة تقرير إجراء تأمين عقاري إجباري. ويترتب حق طلب التأمين الاتفاقي أو الجبri في كل حالة يباع فيها العقار أو تجري مبادلته أو قسمته . ولم يحدد القانون ميعادا خاصة لترتيب التأمين الجبri وبالتالي يستطيع البائع المطالبة بالتأمين الجبri من محكمة المدنية في مواجهة المشتري ما دام العقار في يده. وكذلك الحال بالنسبة إلى المبادل والمقاسم^(١).

ومن أجرى البائع الاتفاق مع المشتري التأمين المطلوب فإنه يسري على الغير. وتترتب الأفضلية من تاريخ قيده في السجل العقاري . والعقارات التي تنقل بالتأمين هي جميع العقارات في موضوع القسمة هي جميع العقارات الأخرى المملوكة للمقاسم المدين والتي لم تدخل في القسمة. والتأمين المعقود من أجل ضمان فرق

^١ - زهدى يكن - مرجع سابق . ص ١٤٢ .

المحص لا يشمل إلا العقار أو العقارات الواقعة في نصيب المقاسم الذي التزم بالفرق ولا يشمل العقار أو العقارات التي في نصيب المقاسم الذي لم يتلزم بدفع الفرق، فالتأمين حق تابع لدين أصلي .

٥- بالنسبة للتأمين المقرر للدائنين والموصى لهم بتركة:

بحسب الفقرة ١٠٨١ من المادة ١٠٨١ من القانون المدني السوري فإن: (حقوق وديون الدائنين أو الموصى لهم بتركة يضمنها التأمين الجبري على عقارات التركية ضمناً لفصل تركية المؤرث عن أموال الوارث).

فهذه الديون التي يضمنها تأمين جبri على عقارات التركية هدف لضمان فرز تركية المؤرث عن أموال الوارث. ويحق للدائنين والموصى لهم أن يحفظوا حقوقهم بفصل أموال التركية عن أموال الورثة، وذلك بقيد تأمين جبri مسجل في السجل العقاري خلال ستة أشهر تلي تاريخ فتح التركية / ف ١ م ١٠٨٨.

وقد ذهب القضاء اللبناني إلى أن دائن الميت إذا لم يسجل التأمين الجبri على عقارات التركية ضمن مهلة الستة أشهر من تاريخ فتح التركية فإنه يمتنع عليه أن يطلب تسجيل تأمين جبri وإن كان بناءً على حكم، لأنه بانقضاء المهلة يصبح دائنو الميت متساوين فيما بينهم بصورة نهائية. فإذا ما بادر أحدهم بعد انتهاء المدة المذكورة لطلب قيد تأمين جبri بناء على حكم قضائي بالاستناد إلى الأصول المدنية، فإن عمله هذا يعتبر مدوارة للنص القانوني وإخلاقاً بقاعدة المساواة بين الدائنين^(١). وإلى هذا المعنى أشارت الفقرة الثانية من المادة ١٠٨٨ مدني سوري/ حيث نصت أنه: (إذا لم يتم القيد في المدة المذكورة فلا يكون لهذا الحق أثر على

^(١) - استئناف لبناني ١٩٤٨/٢١ - واردة في التقنين المدني السوري - استانبولي . رقم

العقارات). وتنقيد رتبة هذا القيد اعتباراً من تاريخ تسجيله ما لم يكن قد سبقه القيد الاحتياطي المنصوص عنه في المادة ١٠٨٩ وهي السلطة الممنوحة لرئيس المحكمة في حالة وجود سبب مستعجل.

إن التأمين سواء أكان مدوناً بناء على مراجعة أحد الدائين أو الموصى لهم أو بناء على مراجعة فريق منهم في آن واحد أو على التعاقب تعود فائدته إلى جميع الدائين والموصى لهم دون مساس بأسباب الامتياز التي قد توجد فيما بينهم قبل القيد ولا إحداث أسباب جديدة للامتياز، / ف ٥ م ١٠٨٨/. ويسري هذا التأمين على دائي الوارث الشخصيين كما يسري أيضاً على دائي المورث وعلى الموصى لهم منه إذا لم يقدموا طلب قيد في الأشهر الستة التي تلي فتح التركة، / ف ٦ م ١٠٨٨/. ولتصفي التركة الحق في طلب وضع قيود التأمين على العقارات العائدة للتركة ضمن حدود اختصاصه، / ف ٧ م ١٠٨٨/.

وبناءً على ما سبق، فإن هذا التأمين ينقل جميع عقارات التركة، وهو واجب التسجيل خلال ستة أشهر من فتح التركة، وإذا قدم من بعض الدائين أو الموصى لهم استفادة منه الباقون. والحكم بإجراء القيد يصدر بناء على طلب في غرفة المذكرة وبعد الاطلاع على مطالبة النيابة العامة، فإذا ما تم القيد استفاد دائنو التركة والموصى لهم من حق التتبع والأفضلية على العقارات المثلثة. وحق التقدم هنا لا أثر له إلا بين دائي التركة من الغير بحسب الأسبقية في القيد. أما فيما بين دائي التركة أنفسهم فلا اعتبار لأسبقية القيد، إذ هم فيها سواء لأن التأمين الجيري هنا يهدف للاحتفاظ بحقوق التركة بحاه الغير، لذلك نصت / ف ٥ م ١٠٨٨/ على شمول فائدة التأمين لجميع دائي التركة .

الفصل الثاني

حقوق الامتياز

(Les privilèges)

الامتياز هو وصف يرد على حق الدائن بموجب نص في القانون فيجعل منه ديناً متقدماً على الديون الأخرى بحسب الرتبة التي يقررها له القانون مراعاة لاعتبارات خاصة. وهذه الاعتبارات بالرغم من تنوعها تشكل الأساس الفلسفية لفكرة الامتيازات، غير أنه لا يوجد معيار محدد لتقرير الامتياز فالاعتبارات تتتنوع بتتنوع الديون فمنها ما هو إنساني كالامتياز المقرر لأجور الخدم والعمال، ومنها ما هو قائم على فكرة الرهن الضممي كامتياز صاحب الفندق على أمتعة النزيل، ومنها ما هو مرتكز على اعتبارات العدالة كامتياز مصروفات حفظ المقول وترميمه، ومنها ما هو مستند إلى فكرة السلطة كامتيازات الدولة. ولا توجد نظرية عامة للامتيازات إذ هي منتشرة في متون القوانين فنجدتها في القانون المدني وفي قوانين العمل وقوانين التجارة البرية والبحرية وفي قانون الأحوال الشخصية وقانون الجمعيات التعاونية وقانون أمن حزب البعث العربي الاشتراكي وقانون تنظيم ممارسة مهنة المحاماة، وقانون الجمعيات السكنية، وغيرها. وبالرغم من تنوع حقوق الامتياز واختلاف أسبابها ومسوغاتها وأسس الفلسفية التي ترتكز عليها، إلا أنها تجمعها خصائص واحدة وآثار متشابهة.

وعلى ذلك فسوف نبحث حقوق الامتياز في ثلاثة مباحث يتناول الأول منها خصائص حقوق الامتياز، ويتعلق الثاني بأنواع الحقوق الممتازة، أما المبحث الثالث فيخصص لأثار الامتياز .

المبحث الأول

خصائص حقوق الامتياز (Les caractéristiques des privilèges)

عرفت المادة ١١٠٩ مدني الامتياز بأنه: (أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للحق امتياز إلا يقتضي نص في القانون). وهذه المادة مأخوذة عن المادة ١١٣٠ من القانون المدني المصري، حيث جاء النص صريحاً على أن لا امتياز من غير نص. غير أن المشرع اللبناني لم ينص بشكل صريح على مبدأ لا امتياز من دون نص^(١)، لكن الفقه والاجتهداد يجمعين على المبدأ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، غير أن محكمة النقض الفرنسية أضفت على الحقوق الممتازة الصفة الحصرية كما سترى بعد قليل. أما الفقه في فرنسا ، فعلى الرغم من عدم النص صراحة، إلا أنه يجمع على وجوب تطبيق مبدأ لا امتياز من دون نص (pas de privilège sans texte)^(٢).

^١ - كرياج، المرجع السابق، فقرة ٢٩٨. ص. ٥٩٤.

^٢ -Raynaud, Encyclopédey. D. Rép. Dr. Civ. 1^{ère} éd. V : Privilège. N° 7.

ومن التعريف الذي أورده المشرع السوري نستطيع أن نحدد خصائص حقوق الامتياز بالآتي :

١ - هي تأميمات قانونية تجد مصدرها في نص القانون، فلا يمكن للأطراف أن تتفق فيما بينها على جعل الدين ممتازاً، فالامتياز لا تنشئه إرادة الأطراف بل إرادة المشرع، كما لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره لأنه مقرر على خلاف الأصل، إذ الأصل أن الدائنين متساوون في اقتضاء دينهم، فلا يجوز للقاضي تقرير امتياز لا نص عليه بالقياس على امتياز ورد بشأنه نص، كأن يقرر القاضي امتياز مصروفات حفظ العقار وترميمه بالقياس على امتياز حفظ المقول وترميمه، فلا يجوز ذلك.

وقد جاء في اجتهاد محكمة النقض الفرنسية أن على القضاة تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالامتيازات بطريقة حصرية وضيقية^(١).

وكذلك يمتنع على القاضي أن يقرر امتيازاً لصالح دين ما في قضية معروضة عليه ولو استدعاى ذلك اعتبارات العدالة والقانون الطبيعي، فلا يجوز مثلاً اعتبار بدلات الإيجار ديوناً ممتازة^(٢)، وكذلك فإن تسجيل محضر الحجز في السجل العقاري الذي يكسب الحاجز حقاً عيناً على العقار المحجوز لا يمنحه امتيازاً على هذا العقار، وذلك لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١١٠٩ من أنه لا امتياز إلا بمقتضى القانون . وتعليق هذا الأمر يرتبط بالخاصية الثانية .

٢ - هي وصف يلحق بالدين وليس بالدائن وهو ما يميز حقوق الامتياز عن الرهون. فعندما يقرر القانون امتياز الدين ما لا يراعي في ذلك إلا صفة هذا الدين

^١ - الغرفة العمالية. القرار الصادر في ٣٠ تشرين الثاني لعام ١٩٥١ . منشور في دللوz

١٩٥٢ رقم ١٢١.

^٢ - كرياج، مرجع سابق، ص ٥٩٧ .

دون أن يدخل في ذلك أي اعتبار لشخص الدائن وينتتج عن ذلك أن الدين يظل ممتازا حتى ولو حل فيه دائن آخر محل الدائن الأصلي كما في حالتي الحوالة والوفاء مع الحلول .

٣- هي حقوق غير قابلة للتجزئة شأنها شأن كل أنواع الرهون فيبقى أصغر جزء من الدين مضموناً بكمال الشيء وكل جزء من الشيء ضامناً لكل الدين. فإذا تجزأ المال الجاري عليه الامتياز، لأي سبب كان، كالقسمة بسبب الميراث مثلاً، يبقى كل جزء من المال الذي آلت إلى أحد الورثة ضامناً لإيفاء كامل الدين الممتاز. وإذا وقع المال الوارد عليه حق الامتياز بكماله من نصيب أحد الورثة، الذي هو أصلاً غير ملزوم شخصياً بكمال الدين بما يجاوز نصيبه من الإرث، حاز لصاحب الدين الممتاز التنفيذ على كامل المال في يد ذلك الوارث، غير أن لهذا الأخير العودة على سائر الورثة كل بحسب حصته.

وخاصية عدم التجزئة هذه ناتجة عن كون الامتياز تأميناً عيناً. ويجوز الاتفاق على خلاف مبدأ عدم التجزئة بأن يخصص جزء من الدين لوفاء بعض الدين.

٤- الامتياز حق تابع شأنه في ذلك شأن التأمين والرهن الجيري بحيث يدور وجوداً وعدم مع الدين المضمن بالامتياز، فهو حق عيني تبعي لا يوجد مستقلاً عن الدين المضمن. فإذا انتقل الدين المضمن إلى دائن آخر، بالاتفاق كالتفريح عن الدين الآخر أو انتقل بقوة القانون كإرث، انتقل معه الامتياز، وإذا انقضى الدين المضمن لأي سبب انقضى تبعاً لذلك الامتياز.

٥- يرد الامتياز على جميع الأموال المادية والمعنوية المنشولة والعقارية، خلافاً للتأمين العقاري الذي لا يرد إلا على عقار. غير أن الامتياز كالتأمين العقاري وسائر التأمينات العينية الأخرى يرد على كل مال مقوم جائز بيعه والتعامل فيه

وقابل للتنفيذ الجري بشكل يمكن صاحب الدين الممتاز من استيفاء دينه بالأفضلية، فإذا كان المال خارجاً عن نطاق التداول وغير قابل للبيع بالمراد العلني فإنه لا يصلح لأن يكون محلاً للالتزام. وإذا كان مال محدد بعينه هو محل للامتياز فلا يتعدى الامتياز إلى غيره .

٦ - حقوق الامتياز تولي صاحبها حق الأولوية في مطلق الأحوال وحق التبع في معظم الأحوال. وهذه الميزات ينتجها الامتياز بصفته حقاً عيناً، وهي الضمان الحقيقي الذي يقدمه الامتياز وسائر التأمينات العينية كما مر معنا.

٧ - الامتياز حق عيني حتى ولو لم يرد في التعريف إشارة لكونه حقاً عيناً إلا أنه لا يخفى أنه كذلك بدليل وروده في الكتاب الرابع في القانون المدني المتعلق بالحقوق العينية التبعية وبدليل نص الفقرة الثانية من المادة /٨٥/ من القانون المدني التي أشارت إلى الامتياز كحق عيني يمكن أن يرد على العقارات. وفضلاً عن ذلك فقد نصت محكمة النقض السورية صراحة على عينة امتياز الخزينة العامة على الأموال المستحقة نتيجة أعمال التحديد والتحرير^(١). كما أشارت محكمة النقض إلى الصفة العينية لحقوق الامتياز في معرض اشتراطها تسجيل حقوق الدولة الممتازة بصفتها حقوقاً عينية عقارية^(٢).

٨ - الامتياز لا يؤدي إلى نزع الحيازة على الرغم من أنه ينشئ لصاحبها حقاً عيناً على المال الجاري عليه الامتياز، شأنه في ذلك شأن التأمين الرضائي، فهو عقد رضائي لا يستلزم تسليم محل الامتياز إلى الدائن صاحب الدين الممتاز. وهذه الصفة

١ - نقض سوري رقم ١١٥ تاريخ ٤/٤/١٩٥٤ مجلة القانون، ص ٣٠٧ .

٢ - نقض سوري رقم ٤٣٦ قرار ٣٩٠ لعام ١٩٦٨ . التقنين المدني . استنبولى، الجزء التاسع القاعدة رقم ٣٢٧٤ .

هو يدرج ضمن طائفة التأمينات العينية غير الناقلة للحيازة (Les sûretés réelles non possessoires) ويبقى الدائن صاحب الدين الممتاز محتفظاً بالحقوق التي ينولها الحق العيني لصاحبه من تبع وأفضلية في استيفاء الدين الممتاز، في حين يبقى المدين محتفظاً بحيازته ماله ومتعملاً بسائر الحقوق الناجمة عن حق الملكية إلا ما يتعارض منها مع الحق العيني للدائن صاحب الحق الممتاز، التي سنبحثها في آثار الامتياز، فللمدين أن يستعمل ماله وأن يستمره وأن يستغله وأن يتصرف به تصرفاً ناقلاً للملكية. ولن يخشى الدائن هذه التصرفات لأنها محظى بحق التبع، إذ يستطيع التنفيذ على محل الامتياز تحت يد الحائز أياً كان، فيستوفي دينه بالأفضلية بحسب رتبة الدين الممتاز.

غير أنه يمكن على المدين أن يأتي بأي تصرف من شأنه إنقاص القيمة المالية للمال الجاري عليه الامتياز، لأن هذه القيمة هي المثل الحقيقي للامتياز⁽¹⁾، خصوصاً وأن الامتياز لا يستلزم نزع المال من يد مالكه المدين، فلا ينبغي للمدين إلحاق الضرر بالدائن عن طريق القيام بأعمال مادية تؤدي إلى إنقاص قيمته كأعمال المدم أو إهمال صيانته بطريقة تنقص من قيمته بشكل يجعل الامتياز غير ذي فائدة. وهو في كل ما سبق تجري عليه أحكام التأمين الرضائي خاصة إذا كان محل الامتياز عقاراً.

٩ - إن رتبة الامتياز يحددها القانون فإذا لم يحدد القانون رتبتها كانت متاخرة عن رتبة كل امتياز محددة في القانون .

¹ - كما قد بحثنا بشكل مفصل لدى دراستنا لرهن المنشول فكرة أن القيمة المالية أو الاقتصادية للمال المرهون هي المثل الحقيقي للرهن وتتبدى هذه الحقيقة على وجه الخصوص لدى لجوء المرتهن إلى مباشرة إجراءات التنفيذ على المال المرهون واستيفاء حقه من ثمن المرهون أي من قيمته المالية، فيراجع ذلك البحث في موضعه.

المبحث الثاني

أنواع الحقوق الممتازة

ذكر القانون المدني أنواع الحقوق الممتازة في المواد ١١٦ إلى ١١٣٠ ونصت المادة / ١١٦ مدني / على أن الحقوق المبينة في المواد الآتية تكون ممتازة إلى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة.

وحقوق الامتياز الوارد تعدادها في القانون المدني السوري وفي القوانين الخاصة هي إما أن تكون حقوق امتياز عامة (Les privilèges généraux) وإما أن تكون حقوق امتياز خاصة (Les privilèges spéciaux). ويكون الامتياز عاماً عندما يتناول جميع أموال المدين المنقوله أو غير المنقوله أو كلاهما معاً. ويكون الامتياز خاصاً عندما يرد على أموال منقوله أو غير منقوله محددة في النص القانوني. وعندما يرد الامتياز على عقار فإنه يخضع في إنشائه لنفس الشروط التي يخضع لها التأمين العقاري، مالم يكن الامتياز معفى من التسجيل، وهي حالة سنناقشها بعد قليل مفصلاً.

وإذا كان الامتياز وارداً على عقار شمل مطرحة ما هو من ملحقاته الضرورية وتوابعه تطبيقاً لمبدأ الفرع يتبع الأصل (L'accessoire suit le principal) وكذلك يشمل التحسينات والعقارات بالتحصيص (L'immeuble par destination).

أما إذا كان مطرح الامتياز مالاً منقولاً (meuble)، فإنه يصح أن يكون المنقول مالاً مادياً (meuble corporel) أو مالاً معنوياً (meuble incorporel) شأنه في ذلك شأن رهن المنقول كما ذكرناه في موضعه.

وقد قسم القانون المدني السوري الحقوق الممتازة إلى نوعين بحسب محل الامتياز وهما: حقوق الامتياز العامة الواردة على منقول وعقار وحقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار.

وسندرس هذين النوعين في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

حقوق الامتياز العامة والامتيازات الخاصة الواقعة على منقول

(Les privileges sur le meuble)

وهي المصروفات القضائية، والبالغ المستحقة للخزينة العامة، ومصروفات حفظ المنقول، وأجور العمال والموردين للمأكولات والملابس، ومستحقي النفقة والبالغ المصروفة في الأعمال الزراعية وأجر المباني والأراضي الزراعية، والبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة التزييل، وامتياز باائع المنقول، وامتياز الشريك المتقاسم .

أولاً - امتياز المصروفات القضائية :

نصت المادة ١١١٧ / مدنـى / على أن: (المصروفات القضائية التي أنفقت لصالحة جميع الدائرين في حفظ أموال المدين وبيعها لها امتياز على ثمن هذه الأموال، وتستوفى هذه المصروفات قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن بما في

ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصروفات في مصلحتهم وتتقدم المصروفات التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع).

وبسبب إقرار هذا الامتياز يعود إلى المصروفات التي ينفقها أحد الخصوم في سبيل دعوى يستفيد منها باقي الدائنين جديرة بالحماية ليستردها من أنفقتها قبل أن يأخذ أي من الدائنين شيئاً . وفي ذلك تشجيع لكل واحد من الدائنين على الإنفاق في الدعوى على ما هو في مصلحة جميع الدائنين .

وبالتالي فإن الامتياز يقع على ثمن هذه الأموال لا على عين الأموال . وهذا الامتياز غير خاضع للتسجيل لاحتمال ورود المصروفات القضائية على منقول وليس على عقار . وإذا ظهر أن بعض الدائنين يستفيد من النفقات التي أنفقتها أحدهم بينما لا يستفيد منها الدائرون الآخرون كان الامتياز قائماً في مواجهة من استفاد منها دون الآخرين^(١) .

ومحل الامتياز هو الثمن الذي رسا به المزاد في بيع الأموال المنقولة أو العقارية التي أنفقت المصروفات لأجل حفظها وبيعها . وهذا الامتياز يعتبر عاماً إذا ورد البيع بالزاد العلني على كل أموال المدين، ويعتبر خاصاً إذا ورد على أعيان محددة عقاراً كانت أم منقولاً . ويقدم هذا الامتياز في المرتبة الأولى بين الامتيازات والرهون والتأمينات .

ثانياً - امتياز الخزينة العامة :

نصت المادة / ١١٨ مدنى / على أن: (المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والقرارات الصادرة في هذا الشأن . وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال

^١ - سرميسي وترمانيني . ص ١٥٠ .

المتعلقة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً
برهن عدا المصروفات القضائية) .

ويعود سبب تقرير هذا الامتياز إلى أن أموال الدولة لا غنى عنها في تسخير
المرافق العامة لذلك صدر المرسوم التشريعي رقم / ٧٠ / لعام ١٩٤٩ معتبراً أن
مطالب الدولة أياً كان مصدرها ونوعها هي من الديون الممتازة وتحصل قبل أي
حق آخر من المدين الأصيل أو من كفيلي أو من الأشخاص الثالثة واضعي اليد وفقاً
لقانون جباية الأموال العامة .

و واضح أن هذا المرسوم التشريعي جعل جميع ديون الدولة ممتازة وتأتي في
المرتبة الأولى وتتقدم حتى على امتياز المصروفات القضائية خلافاً لما هو عليه نص
المادة / ١١٧ مدني / . وإذا كان امتياز الدولة وارداً على عقار فإن المرسوم
التشريعي رقم ٧٠ لم يشترط فيه التسجيل لسريانه على الغير ويرجع السبب في
ذلك إلى أن كل صاحب مصلحة يستطيع أن يعرف مقدار ما يستحق للدولة
بالالتجاء إلى الدوائر المختصة فيكون على بينة من حالة المدين المالية.

غير أنها نرى عدم اشتراط التسجيل لا يعني الإعفاء سيما وأن الأصل هو
التسجيل إلا ما ورد بشأنه نص خاص يتضمن إعفاء صريحاً من التسجيل. وبما أن
نص المرسوم التشريعي لم يشر إلى مسألة التسجيل لا تقريراً ولا إعفاء فان الأصل
يبقى على حاله وهو استلزم التسجيل لسريان امتياز الدولة إذا ما وقع على عقار،
إعمالاً للأصل الوارد في المادة / ٨٢٥ / ١^(١). فضلاً عن أن هذا الامتياز لم يرد
ذكره في المادة / ١١٣ مدني / بشان الامتيازات المغفاة من التسجيل، حيث ألغت

^١ - الكزبرى - مرجع سابق . ص ٧٣٢ .

هذه المادة من التسجيل رسوم تحديد وتحرير العقارات والرسوم والنفقات القضائية الناشئة عن بيع العقار وتوزيع ثمنه ورسوم ونفقات نقل الملكية والغرامات التي تفرض البيانات الكاذبة المتعلقة بشمن البيع.

وفضلاً عن ذلك فإن احتجاه ومحكمة النقض هو اتجاه تقرير تسجيل امتياز الدولة الوارد على عقار ما لم يرد نص خاص يعفي من التسجيل فقد قررت محكمة النقض السورية أن حقوق الدولة لا تعفى من التسجيل إلا بنص خاص وإنما كان للحقوق المسجلة قبلها امتياز عليها^(١). كما تأيد هذا الاتجاه القضائي بكتاب وزارة العدل إلى وزارة المالية الذي أكد على أنه يجب تسجيل امتياز الدولة إذا كان وارداً على عقار ما لم يكن هنالك نص خاص بالإعفاء^(٢).

ثالثاً - امتياز مصروفات حفظ المقول وترميمه :

المبالغ التي صرفت في حفظ المقول وترميمه يكون لها امتياز عليه كله. وتستوفي هذه المبالغ من ثمن هذا المقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة، أما فيما بينها فتستوفي بنسبة قيمة كل منها.

. / ١١١٩

وفلسفة هذا الامتياز ترتكز على فكرة العدالة وتكون في تمكين من قام بالمحافظة على منقول مملوك للمدين من التقدم على سائر الدائنين في استيفاء ما أنفقه، إذ لولا

^١ - نقض سوري رقم ٤٣٦ . قرار . / ٣٩٠ / لعام ١٩٦٨ . التقنين المدني . القاعدة . ٣٢٧٤ .

^٢ - كتاب وزارة العدل رقم ٣٨٧ تاريخ ١٩٧١/١/٢٥ .

هذه المصروفات هلك المنقول أو لقصت قيمته فيكون من العدل أن يتقدم الدائن بها على غيره في استيفائها من ثمن المنقول.

وينبغي التنويه إلى أن هذا الامتياز ينحصر في المنقول دون العقار فنفقات حفظ العقار وترميمه غير مشمولة بالامتياز الواردة في هذا النص. ويرى البعض أن هذه التفرقة لا مبرر لها وإذا كان المشرع قد اكتفى بشأن العقار بامتياز المقاول والمهندس المعماري فهو مبرر غير كاف وكانت العدالة تقضي تقرير هذا الامتياز لآخرين غير هؤلاء كالشريك في الشيوع إذا قام بترميم العقار الشائع.

وقد يصعب التمييز بين مصروفات الحفظ والترميم والمصروفات النافعة وهو أمر يعود تقريره إلى قاضي الموضوع والمعيار فيه للنتيجة وليس للنية. وتأتي رتبة هذا الامتياز بالدرجة الثالثة بعد المصروفات القضائية وحقوق الدولة وهو ينصب على ثمن المنقول. وإذا تعددت مصروفات الحفظ والترميم وتراحم عدة دائنون بسببها فتعتبر هذه المصروفات جمیعاً، أيًّا كان تاريخ صرفها وإنفاقها، في مرتبة واحدة وتستوفي بنسبة قيمة كل منها.

رابعاً - امتياز الأجر وثمن المأكل والملبس والنفقة:

نصت المادة (١٢٠) على أنه :

- ١- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار :
 - أ- المبالغ المستحقة للخدمة والكتبة والعمال وكل أحير آخر، من أجورهم ورواتبهم من أي نوع كان عن السنة الأشهر الأخيرة .
 - ب- المبالغ عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في السنة الأشهر الأخيرة .
 - ج- النفقة المستحقة في ذمة المدين لأفراد أسرته وأقاربه .

٢- و تستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصاريفات الحفظ والترميم. أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها. ومن الواضح أن هذا الامتياز يقوم على اعتبارات إنسانية على أساس أن هذه الفقفة تقتات من أجورها وأن أجورها التي يرد عليها الامتياز هي في الأصل ضئيلة لا تؤثر كثيراً في حقوق دائن رب العمل . وهذا الامتياز يتقرر لكل أحير ولو لم يكن عاملًا فيجوز للوكيل المأجور وللمقاول الإفاده منه بقصد الحصول على الأجر.

ولكن لا يشمل الامتياز ما قد يكون للأحير من تعويض أو ما قد يكون أقرضه لصاحب العمل . كما يثبت هذا الامتياز للمبالغ المستحقة للموردين عما تم توريده من مأكل وملبس ولا يتعدى الامميات إلى المواد الأخرى الموردة ولو كانت معتبرة حاجات ضرورية كالأدوية مثلاً ويجب أن يكون المأكل والملابس لاستهلاك المدين ومن يعولهم وليس بقصد الاتجار به وإعادته بيعه ^(١) .

ويقصد بعبارة من يعولهم المدين: الأشخاص الذين يعيشون في كنفه كالزوجة والأصول والفروع بغض النظر عن أعمارهم كما يشمل الخدم . ويقرر أيضاً هذا الامتياز بشأن الالتزام بالنفقة على الأقارب سواء أكان هذه النفقة مقررة بحكم قضائي أم بالتراضي ويعتبر في حكم الأقارب كل من أقر القانون له حقاً بالنفقة سواء أكان المستحق هو الزوجة أو غير قريب ^(٢) .

^١ - السنوري - مرجع سابق. فقرة ٦٨٨

^٢ - سرميني وترمانيني ص ١٦٢ .

ويشمل الامتياز ما يستحق في كل من هذه الحالات للدائن صاحب الامتياز خلال الأشهر الستة السابقة على البيع بالمزاد فإذا انقطعت العلاقة بين الدائن والمدين قبل هذا الوقت فتكون المدة التي يشملها الامتياز هي الستة أشهر السابقة على انقطاع العلاقة. غير أنه يدو من المنطقي أكثر اعتبار أن المقصود بالأشهر الستة الأخيرة تلك السابقة على إعسار رب العمل، إذ أن ممارسة حق الامتياز لا تثور إلا عند إعسار صاحب العمل رسميًا بایقان الحجز التنفيذي عليه أو شهر إعسارة أو إفلاسه^(١). إلا أن المادة الثامنة من قانون العمل لم تقيد الامتياز بستة أشهر، وعلى اعتبار أن النص الوارد في قانون العمل هو نص خاص يقيد ما جاء في النص العام في القانون المدني فإن امتياز أجر العامل لم يعد محدوداً بالأشهر الستة الأخيرة السابقة على إعسار رب العمل، كما أن محله أصبح يجاوز حدود الأجر بالمعنى الحرفي ليشمل كل ما يستحق للعامل من مبالغ ناجمة عن علاقة العمل من تعويضات ومكافأة نهاية خدمة، وبتعبير آخر كل ما يستحق للعامل من حقوق في ذمة رب العمل نتيجة لعلاقة عقد العمل بينهما.

وامتياز الأجور والأكل والمليس والنفقة يأتي في المرتبة الرابعة بعد امتياز المصاروفات القضائية وامتياز الضرائب والرسوم وامتياز حفظ المنشآت وترميمها. وهو امتياز عام يرد على جميع أموال المدين وقد يكون منقولاً أو عقاراً بحسب ما إذا تعلق بأموال منقولة أو عقارية أو بعما معاً. وإذا تراحمت عدة ديون من نفس النوع على أموال المدين فإنها تعتبر ديوناً من مرتبة واحدة فيتم الوفاء بها على التساوي فيما بينها بنسبة كل منها .

^١ - محمد فاروق البasha، التشريعات الاجتماعية (قوانين العمل)، جامعة دمشق.
طبعة ٢٠٠٨ . فقرة ١٠٨ . صفحة ٢٥٥ .

خامساً - امتياز نفقات الزراعة والأعمال الزراعية :

نصت المادة ١١٢١ على أن :

١- المبالغ المصروفة في البذر والسماد وغيرها من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات والمبالغ المصروفة في أعمال الزراعة والمحصاد. يكون لها امتياز على المحصول الذي صرفت في إنتاجه وتكون لها جميعاً رتبة واحدة .

٢- وتنصي هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة بعد الحقوق المقدمة الذكر .

٣- وكذلك يكون للمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة حق امتياز بنفس المرتبة على هذه الآلات.

ويرجع سبب تقرير هذا الامتياز لاعتبارات العدالة لأنه لو لا هذه المصروفات لما تمكن المدين من الحصول على نتاج زراعته فيصبح من العدل أن تقدم ديون المصروفات الزراعية على غيرها من الحقوق القائمة على المحصل وآلات الزراعة ويشمل الامتياز هنا نوعين : الأول ، نفقات الزراعة مثل الري والبذور والأسمدة والمبيدات الحشرية وما يصرف على الزراعة والمحصاد منذ إعداد الأرض للزراعة حتى جنى المحصل . والمفروض أن ذلك يشمل أجور العمال، غير أن هذه الأجور تتسم بمرتبة أفضل وتخضع لها كل أموال المدين من المرتبة الرابعة .

و محل الامتياز هو المحصل الذي من أجله أنفقت هذه المبالغ أيًّا كان شكل إنتاج هذا المحصل باستثناء الإنتاج الحيواني، فلا يجوز تشميمه بالامتياز قياساً على الأعمال الزراعية لأن الامتياز كما أسلفنا لا يتقرر إلا بنص. ويريد الامتياز على المحصل بمجرد الجني ولو بيع قبل ذلك. وإذا تصرف المدين بالحصول إلى مشترٍ حسن النية وتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الخائز، فإنه يعتذر ممارسة حق

الامتياز إلا على ما لم يدفع من الثمن لذلك يسمح القانون للدائن صاحب الامتياز
بان يطلب فرض حراسة على المضول^(١).

والنوع الثاني من امتيازات الزراعة هو الآلات الزراعية التي تستخدم في الحرف
وتحضير الأرض وريها وجني المحصول ودرس الغلال وحفظ الشمار ونقلها داخل
المزرعة، وكذا نفقات إصلاح هذه الآلات وصيانتها إلا إذا أمكن أن تستفيد من
المرتبة الأعلى وهي مرتبة مصروفات حفظ المنقول وترميمه.

ولا تزاحم مصروفات الزراعة مع الآلات لأن محل الامتياز في الأولى المحصول
وفي الثانية الآلات ذاتها. ولكن يقع التزاحم بين الدائنين في كل نوع وعندئذ يتم
الوفاء بها بنسبة قيمة كل منها فهذا النوعان من امتيازات يعتبران امتيازين
خاصين ويتعلقان بالمنقول^(٢).

كما يتزاحم هذا الامتياز مع الامتياز الخاص المقرر بالمادة ٢٥ من القانون العام
للتعاون حيث قررت أن المبالغ المستحقة للجمعيات التعاونية بجاه أعضائها تكون
مضبوطة بحق امتياز عام على أموالهم، يجيء في الترتيب مع الامتياز المقرر في القانون
المدني للمبالغ المصروفة في البذور والسماد وآلات الزراعة. وبالتالي فإنها تعتبر
ديونا من مرتبة واحدة فيتم الوفاء بها على التساوي فيما بينها بنسبة كل منها.

سادساً - امتياز مؤجر العقار :

نصت المادة ١١٢٢ على أن :

١ - أجرة المباني والأراضي الزراعية لستين أو مائة الإيجار إن قلت عن ذلك
وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميماً امتياز على ما يكون

^١ - علم الدين ص ٢٤٥ .

^٢ - السنهوري . فقرة ٦٩٧ .

موجوداً بالعين المؤجرة وملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي .

٢- ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالإحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الصائعة .

٣- ويقع الامتياز أيضاً على المحصولات والمنقولات المملوكة للمستأجر الثانوي إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الثانوي فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الثانوي في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر.

٤- وتستوفي هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر . إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حائزأ حسن النية .

٥- وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبقى في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة بقي الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه حسن النية على هذه الأموال ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتري حسن النية في سوق عام أو في مزاد عليي أو من يتاجر في مثلها وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري .

من هذا النص يتضح أن القانون منح المؤجر المباني والأراضي الزراعية امتيازاً على ما يكون موجوداً في العين المؤجرة من منقول قابل للحجز ومن مصروف زراعي ضماناً لكل حق له على المستأجر بمقتضى عقد لإيجار وبصورة خاصة ضماناً للأجور المستحقة .

وهذا الامتياز مبني على فكرة الرهن الضممي، فالمستأجر يفترض أنه منح مؤجره رهناً ضمنياً على ما يضعه في المأجور من أموال منقولة. والامتياز منح المؤجر العقار بصرف النظر عن صفة المؤجر أو نوع العقار فالامتياز مقرر سواء أكان المؤجر مالكاً أو متพعاً أو صاحب حق سطحية أو مستأجرًا أصلياً، وسواء أكان العقار المأجور أرضاً زراعية أو متجرًا أو منقولاً أم مسكنًا فيقل الامتياز المنقولات الموجودة في العقار والتي يدخلها المستأجر.

و لا يشترط لتقرير هذا الامتياز أن يكون عقد الإيجار موصوفاً ورسمياً، فللمؤجر التمسك بالامتياز ولو كان العقد غير موثق خطياً. ويشمل الامتياز الأجرة وكل حق آخر ثابت بمقتضى عقد الإيجار فيشمل التعويض المترتب عن مخالفة شروط العقد . ويقع الامتياز على الأموال المنقولة التالية :

١- على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة وملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن مصروف زراعي .

١- على المنقولات الموجودة في المأجور ولو كانت مملوكة لزوجة المستأجر أو للغير، إذا كان المؤجر يجهل وقت وضعها في العين بوجود حق للغير عليها. وحسن نية المؤجر مفترضة بمقتضى القانون، وعليه لا يسوغ لمن يدعي ملكية المنقولات الموجودة بالمأجور استردادها إلا إذا أثبت علم المؤجر بعدم ملكية المستأجر لها عند وضعها في العين المؤجرة. وعبء الإثبات يقع على عاتق مالك المال .

ويقع امتياز المؤجر أيضاً على المنشآت والمحصولات المملوكة للمستأجر الثاني إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الثانوي . والفقرة الخامسة من المادة ١١٢٢ منحت المؤجر فيما إذا نقلت الأموال المثلثة بحق الامتياز من العين على غير علم منه أن يتبع هذه الأموال ويستردتها خلال ثلاثة سنوات من يوم نقلها .

على أنه لا بد لممارسة المؤجر لحق التتبع والاسترداد من توافر الشروط الآتية :

١- يجب أن تكون الأموال المثلثة بالامتياز قد انتقلت من المأجور رغم معارضة المؤجر أو بدون علمه. أما إذا تم نقلها برضاء المؤجر الصريح أو الضمني فلا يجوز استردادها من الحاجز .

٢- يجب ألا يبقى في العين المؤجرة أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة .

٣- إذا كسب الغير حقاً على الأموال التي نقلها المستأجر، فقد أوحى المشرع حتى يكون حق التتبع والاسترداد مشمراً أن يوقع المؤجر على هذه الأموال حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني. ولكن القانون المدني لم يحدد الميعاد الذي يجب إلقاء الحجز من خلاله .

غير أن المادة ٣١٣ من قانون أصول المحاكمات نصت على أنه:

(١- المؤجر العقار أن يقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر الثاني الحجز الاحتياطي على المنشآت والثمرات والمحصولات الموجودة في العين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له في القانون المدني .

٢- ويجوز له أن يوقع الحجز إذا كانت المنشآت والثمرات والمحصولات المنصوص عنها في الفقرة السابقة قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثة أيام .

وهذا الامتياز يرد في المرتبة السادسة وهو امتياز خاص على منقولات معينة^(١).
ورغم هذه المرتبة المتأخرة نسبياً إلا أن كون هذا الامتياز، الذي يقوم على
الرهن الضممي، يجعل حقوق الامتياز السابقة عليه في المرتبة لا تنفذ في مواجهة
المؤجر إذا كان يجهل وقت إدخالها في العين المؤجرة خصوصها لامتياز آخر مثل
امتياز حفظ المنقول وترميمه، وذلك حماية للمؤجر حسن نية. ولكن إذا أخرجت
منقولات من العين بعلم المؤجر فإنه يستخلص من سكوته نزوله ضمئياً عن
الامتياز. أما إذا أخرجت بغير علمه أو دون رضاه فإن الامتياز يبقى طالما أنه لم
تبقى بالعين منقولات تكفي لضممان حقوقه.

سابعاً - امتياز صاحب الفندق :

نصت المادة ١١٢٣ على أن :

(١) - المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة الترزيلا عن أجرا الإقامة
والمؤونة وما صرف لحسابه لها امتياز على الأئمدة التي أحضرها الترزيلا في الفندق
أو ملحقاته.

٢ - ويقع الامتياز على الأئمدة ولو كانت غير مملوكة للترزيلا إذا لم يثبت أن
صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا تكون تلك
الأئمدة مسروقة أو ضائعة . ولصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأئمدة من فندقه
ما دام لم يستوف حقه كاملاً . فإذا نقلت الأئمدة رغم معارضته أو دون علمه فإن
حق الامتياز يبقى قائماً عليها دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية .

٣ - ولا امتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التي لامتياز المؤجر .

^١ - مأمون الكزبرى. ص ٧٤٣.

إن صاحب الفندق يبرم مع النزيل عدداً من العقود فهو يقدم له مسكنًا مؤثثاً وهذا عقد إيجار، ويقدم له طعام وهذا عقد بيع ، ويقدم له خدمات مثل الغسيل والكمبيوتر وهذا عقد مقاولة وغير ذلك. ونتيجة لكل ذلك تنشأ لصاحب الفندق في ذمة النزيل ديون تتمتع بامتياز من المرتبة السابقة. ولا يتمتع أصحاب الملاهي والمطاعم بهذا الامتياز لعدم ورود النص على ذلك فلا يجوز القبض .

ويرد الامتياز على أمتنة النزيل الموجودة في الفندق وملحقاته وحقائبه ونقوذه المودعة في أمانات الفندق. وهذا الامتياز يقوم على فكرة الرهن الضمني إذ يعتبر صاحب الفندق حائزًا لهذه الأشياء، ولو كانت غير مملوكة للمدين طالما أنه لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها بحق الغير عليها، شرط ألا تكون مسروقة أو ضائعة. ويفقى الامتياز قائماً على الأمتنة ولو خرجت بغير رضاه أو دون علمه مع عدم الإخلال بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. ولا يشمل الامتياز المنقولات المعنوية حيث لا يتسع لها لفظ الأمتنة^(١). ولا يضمن الامتياز إلا المبالغ المستحقة من النزيل في أثناء إقامته الحالية دون المرات السابقة، ولا تهم المدة ولو كانت طويلة^(٢).

ويأتي هذا الامتياز بنفس مرتبة المؤجر، فإذا تراحم الحقان قدم الأسبق في التاريخ ما لم يكن غير نافذ بالنسبة للأخر. فإذا أخرج المستأجر بعض الأمتنة من العين المؤجرة دون علم المؤجر، ونزل بها في فندق صاحبه لا يعلم أن للمؤجر امتيازاً على هذه الأمتنة وحجز المؤجر حجزاً استحقاقياً في الميعاد. فإن امتياز

^١ - علم الدين . فقرة ٢٢٤ .

^٢ - السنوري - ص ٩٨٥ .

المؤجر، وهو الأسبق في التاريخ، يقدم . أما إذا لم يمحز المؤجر فإن امتيازه لا يكون نافذاً بالنسبة لصاحب الفندق، فيقدم امتياز هذا الأخير.

ثامناً - امتياز باع المقول :

نصت المادة ١١٢٤ على أن :

١ - ما يستحق لبائع المقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع . ويبقى الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاته وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية .

٢ - ويكون هذا الامتياز تاليًا في الرتبة 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 .

يتعلق الامتياز المنصوص عليه في هذه المادة بامتياز البائع على المقول الذي باعه استيفاء لثمنه وملحقاته من فوائد ومصروفات البيع، ولكن لا يشمل ما سوى ذلك مثل استيفاء التعويض المحكوم به على المشتري لإخلاله بالتزاماته في عقد البيع. وهذا الامتياز يقوم على فكرة العدالة ذلك أنه لو أحيى للدائنين الآخرين للمشتري أن يشاركوا البائع الذي لم يستوف ثمن الشيء في التنفيذ عليه أو أن يتقدموا عليه لترتب على ذلك أن يشروا على حسابه ، ومقاومة الإثراء بلا سبب تقوم على فكرة العدالة. وتطبيقاً لقاعدة التفسير الضيق لحقوق الامتياز باعتبارها خروجاً على مبدأ المساواة بين الدائنين في استيفاء الحقوق من أموال المدين، فإن هذا الامتياز يتمتع به باع المقول دون باع العقار الذي له امتياز سيأتي ذكره .

ويقتصر نطاق الامتياز على عقود بيع المنشئ، فلا تقادس عليه عقود مقايضة المنشئات. ومحل الامتياز هو المنشئ المبيع فإذا هلك انقضى الامتياز وإذا تغير تغيراً أفقده ذاتيته، كالقمح إذا صار دقيقاً، فإن الامتياز ينقضى كذلك^(١).

ويرد هذا الامتياز في المرتبة الثانية، وهو يتقدم على الامتيازين القائمين على فكرة الرهن الضمني وهم امتياز مؤجر العقار وامتياز صاحب الفندق، إذ يفضل عليهم باائع المنشئ، إلا إذا كان مؤجر العقار أو صاحب الفندق حسن النية وقت إدخال المنشئ المبيع في العين المؤجرة أو في الفندق، أي كان أي منهما يجهل وقت الإدخال وجود الامتياز لبائع المنشئ. ويمكن التمسك أمام امتياز باائع المنشئ بقاعدة الحيازة في المنشئ سند الحائز طالما توفر حسن النية والسبب الصحيح.

تاسعاً - امتياز المقاسم في المنشئ:

نصت المادة ١١٢٥ على أن :

- ١ - للشركاء الذين اقتسموا منقولاً حق امتياز عليه تأميناً لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسب القسمة في استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل.
- ٢ - تكون لامتياز المقاسم نفس الرتبة التي لامتياز البائع ، فإذا تراحم الحقان قدم الأسبق تاريخاً .

يتبيّن من هذا النص أن هذا الامتياز يسري على القسمة في المنشئ أيّاً كان مصادرها اتفاقي أم قضائي، وسواء كانت القسمة شاملة أم جزئية، ومهما كان سبب الشيوع: قانونياً كالميراث، أو اتفاقياً بمختلف أشكاله . ويقوم امتياز المقاسم في المنشئ على مبدأ المساواة بين المقاسمين في حصول كل منهم على جزء مفرز

^١ - علم الدين - فقرة ٢٢٥ .

من المال الشائع مساوٍ لحصته الشائعة السابقة. والحقوق التي تنشأ بنتيجة القسمة ويضمنها الامتياز تتعلق بأربعة أمور:

- ١ - معدل القسمة ، وهو الفرق ما بين الحصص الذي وجب بعقد القسمة .
- ٢ - الالتزام بدفع التعويض المنوه للمتقاسم حيث ينشأ لأحد المتقاسمين حق فيما لو استحقت من يده الحصة التي آلت إليه بسبب سابق على القسمة، فيكون له بضممان الاستحقاق الرجوع على الشركاء السابق الذي لم تستحق حصته ويتمتع على الحصة التي في يد هذا الشركاء بامتياز المتقاسم في المنقول .
- ٣ - الالتزام بدفع ثمن التصفية وينطبق ذلك على ما يستحق له من معدل القسمة.

أما المقصود بدفع ثمن التصفية فهو أن يكون المنقول قد بيع بالزاد على التصفية ورسى مزاده على أحد الشركاء، فاستحق للشركاء المتقاسمين الآخرين أنصبة في الشمن الراسي به المزاد، فتكون حقوقه في استيفاء هذه الأنصبة مضمونة بامتياز على المنقول المبيع بالزاد . أما حقوق المتقاسمين إذا رسا المزاد على غيرهم فيضمنها امتياز بائع المنقول لأن هذا بيع .

٤ - الفوائد التي يستحقها المتقاسم عن أي مبلغ من المبالغ المتقدمة. ويأتي هذا الامتياز في المرتبة السابعة مع امتياز البائع . فإذا بيع المنقول ثم اقتسم بين المشتركيين، قدم امتياز بائع المنقول على امتياز المتقاسم لأن امتياز بائع المنقول أسبق. وإذا قسم منقول ثم باع المتقاسمون حصصهم المفرزة قدم امتياز التقاسم على امتياز بائع المنقول لأن امتياز المتقاسم أسبق^(١).

^(١) - السنوري ص ٩٩٤ .

المطلب الثاني

حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار

ذكر القانون المدني السوري نوعين من حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار وهما: امتياز بائع العقار. وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين. وقد استمد المشرع السوري أحكام هذين الامتيازين من المشرع المصري، غير أن هذا الأخير زاد فيما امتيازاً ثالثاً هو امتياز المتقاسم في العقار.

أولاً - امتياز بائع العقار :

نصت المادة ١١٢٦ على أن :

(١) ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على العقار المبيع.

ويجب أن يقيد الامتياز وتكون رتبته من وقت القيد.

والاعتبارات التي يستند إليها هذا الامتياز تقوم على فكرة العدالة، لأنه لو أحيى للدائنين الآخرين للمشتري أن يشاركوا البائع الذي لم يستوف الثمن في التنفيذ عليه، أو أن يتقدموا عليه لأثروا على حسابه، وهو أمر مخالف للعدالة. وامتياز بائع العقار يتربّ على الثمن أيّاً كان شكل البيع، وهو يشمل ثمن العقار المبيع أو الباقي منه وملحقاته مع فوائد ومصروفات. ويستوي أن يكون الثمن مستحق الأداء أو مؤجلاً أو مقططاً أو إيراداً مرتبًا مدى الحياة. ولا يشمل الامتياز مبالغ أخرى كالتعويض المحكوم به لصالح البائع.

وينصب الامتياز على العقار المبيع ذاته لذلك هو امتياز خاص، فلا يكون ممتيازاً إلا ثمن العقار الذي يجوز بيعه بالمزاد، كالعقار نفسه أو حق الانتفاع به، وليس حق الارتفاق لأنه لا يجوز بيعه بالمزاد العلني استقلالاً. ويعتبر في حكم البيع الوفاء بمقابل

والمقايضة إذا كان الموف له أو أحد المتضامنين ملزماً بدفع الفرق، فيعتبر هذا الفرق في حكم ثمن البيع ويكون مضموناً بالامتياز. وكذلك بيع العقار على الشيوع بالمراد لعدم إمكان قسمته إذا رسى على أحجمي . ويقع الامتياز على العقار المبيع سواء أكان حق ملكية أم حق انتفاع وسواء أكان المبيع مالاً مفرزاً أو حصة شائعة. ويشمل الامتياز الملحقات كالعقارات بالتصنيص والمنشآت والتحسينات والثمار من وقت تسجيل نزع الملكية. ويرد الامتياز على كل عقار ولو كان أكثر من الثمن^(١). ويجب قيد الامتياز ولو كان عقد البيع مسجلأً وتعيين مرتبة الامتياز من تاريخ قيده لأنه واجب التسجيل .

ثانياً - امتياز المقاول والمهندس المعماري :

نصت المادة ١١٢٧ على أن :

(١) - المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه .

(٢) - ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون رتبته من وقت القيد). يقوم هذا الامتياز أيضاً على فكرة العدالة، إذ أن المقاول و المهندس كانوا السبب في إحداث القيمة المالية لهذه المنشآت فيكون من العدل تقرير امتياز لها على العقار لضمان المبالغ المستحقة لها .

وهذا الامتياز هو امتياز خاص لا يقع على كل أموال المدين ولا على العقار كله وإنما بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه، فلا

^١ - السنوري . ص ٩٩٧ .

يتعلق الأمر بالزيادة في ثمن العقار وقت الإنشاء، بل بما هو باقٍ من هذه الزيادة وقت بيع العقار^(۱). وبما أن لا امتياز بلا نص فإن هذا الامتياز لا يستفيد منه العامل الأجير لعدم شموله بالنص، غير أن العامل له امتياز عام هو امتياز الأجير الذي ذكرناه سابقاً. والامتياز مقصور على المبالغ المستحقة للبناء أو إعادة البناء والصيانة أيًا كان البناء سواء أكان أبنية أم طرقات أم جسور، ويمتد الامتياز ليشمل أصل المبالغ وفوائدها. وهذا الامتياز واجب التسجيل فيجب قيده بموجب قائمة يبين فيها مقدار الدين الممتاز وما يلزم من مستندات تتعلق بالعمل المنجز. ومن تاريخ القيد تتحدد مرتبة هذا الامتياز.

^۱ - علم الدين . فقرة ۲۳۳ .



المبحث الثالث

آثار حق الامتياز وانقضاؤه

إن الامتياز، باعتباره حقاً يرد على كل شيء محدد بذاته لضمان دين ما حددته القانون على سبيل المحصر، هو حق عيني. وإذا ما تناول عقاراً أصبح حقاً عيناً عقارياً، وباعتباره حقاً عيناً مقرراً لضمان دين ما فإنه يتبع آثاراً ماثلة للآثار التي تنتجها التأمينات العقارية، ولا يختلف عنها إلا في مصدره حيث يجد مصدره بنص القانون. وبالتالي فإنه يتبع حق تتبع وهو حق الأفضلية من جهة وينقضي بالأسباب التي ينقضي بها التأمين العقاري وسنبحث في آثاره وانقضائه في مطلبين .

المطلب الأول: آثار حق الامتياز

المطلب الثاني: انقضاء حق الامتياز

المطلب الأول

آثار حق الامتياز

إن الامتياز هو حق عيني يولي صاحبه حق تتبع المال الوارد عليه الامتياز من أجل ممارسة حق الأفضلية عليه بحسب الدرجة التي منحه إياها القانون أو بحسب تاريخ القيد .

أولاًـ حق التتبع :

من حيث المبدأ إن الامتيازات الواردة على أموال منقوله هي حقوق عينية تخول صاحبها حق التتبع، غير أن تطبيق هذا المبدأ قد يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول

سند الحائز إذا كان يجوز بحسن نية وسبب صحيح، أي أنه لا يعلم بوجود الامتياز على المال الذي يحوزه حيازة هادئة لا لبس فيها. وبالتالي فإن ممارسة حق التتبع تقتضي في مواجهة هكذا حائز.

وإلى ذلك أشارت المادة ١١١٢ مدنى . حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه: (لا يحتاج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية). على أن هذا الحكم لا يسري في حالة الضياع أو السرقة. إذ يمكن لمن يدعى استحقاقه استرداده من حائزه^(١).

ونظراً لأن حق الامتياز الوارد على منقول يغدو عرضةً للضياع إذا اصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، فقد منح المشرع للدائن صاحب حق الامتياز وسيلة ينقى بها هذا الحظر قبل وقوعه، فنص في الفقرة الثالثة من المادة ١١١٢ على أنه: (إذا خشي الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز مصلحته جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة).

ويشار إلى أن أقوى صورة لمزية التتبع في الامتياز الوارد على منقول تبدي في امتياز المؤجر على منقولات المستأجر. حيث يستطيع المؤجر إذا ما أوقع الحجز الاستحقاق في حينه أن يتبع هذه المنقولات إذا نقلت خارج العين المؤجرة ولو وقعت في يد حائز حسن النية^(٢).

أما بالنسبة لممارسة حق التتبع في الامتيازات العقارية ، فإنه من الثابت أن حق التتبع يمكن ممارسته عندما تكون الامتيازات العقارية خاضعة للقيد في السجل

^١ - كرباج - فقرة ٣١٢ .

^٢ - سوار - فقرة ٤٥٠ .

العقاري. والامتيازات الخاضعة للتسجيل كما مررت معا هي: امتياز بائع العقار وامتياز المقاول والمهندس المعماري وهو ما من الامتيازات الخاصة الواردة على عقار .

أما حقوق الامتياز المفأة من التسجيل فهي: الرسوم والنفقات القضائية الناشئة عن بيع العقار، وحقوق امتياز دين الخزانة وهي: الرسوم المذكورة في المادة ٤٤ من قانون تحديد وتحرير العقارات ورسوم ونفقات نقل الملكة. وحقوق نقل الخزانة الواردة في نصوص خاصة. فإنه يجب التمييز بين ما إذا كانت ضامنة للمبالغ المستحقة للخزانة العامة وبين ما إذا كانت ضامنة للمبالغ المستحقة للأفراد كالرسوم والنفقات القضائية. ففي الحالة الأولى نصت المادة ١١١٨ على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة تستوفى من ثمن الأموال المشcleة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر . وفي ذلك إشارة واضحة إلى تمتع امتياز الخزانة العامة بحق التتبع ولو لم يشهر امتيازها .

أما في الحالة الثانية فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١١٣ على أن: الرسوم والنفقات القضائية الناشئة عن بيع العقار وتوزيع ثمنه يعفى امتيازها من التسجيل. ولم تشر إلى حق التتبع. ويرى البعض^(١) أنه لا أهمية عملية لمنح الدائن في هذه الحالة مزية التتبع على عقارات المدين، لأن ثمن منقولات المدين ، وثمن العقار يعد أحد هذه المنقولات، غالباً ما يكفي جانب منه لوفاء الدين الممتاز. وعلى ذلك ، وباستثناء امتياز الخزانة العامة في القانون المدني والقوانين الخاصة، فإن الحالات المفأة من تسجيل الامتياز يؤدي إلى زوال الامتياز عندما تنتقل ملكية العقار الذي يتناوله إلى شخص آخر غير ملتزم شخصياً بالدين المضمون^(٢).

^١ - سوار - فقرة ٤٤٩ .

^٢ - ادوار عيد . فقرة ١٣٤ .

ثانياً : حق الأفضلية :

يشير حق الأفضلية بالنسبة للامتيازات نوعين من التزاحم ، تزاحم الامتيازات فيما بينها وتزاحمها مع الرهون سواء أكانت تأمينية أم حيازية.

(١) - تزاحم الامتيازات فيما بينها:

نصت المادة ١١١٠ على أن رتبة الامتيازات يحددها القانون فإذا لم يحددها القانون كان هذا الحق متاخراً في الرتبة عما سواه. وإذا كانت الحقوق الممتازة في رتبة واحدة فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. فإذا كان الامتياز وارداً على منقول فإن امتياز أجر العامل الزراعي يأتي بالدرجة الأولى بنص خاص ورد في الفقرة (ب بالمادة ٩٨ من قانون العلاقات الزراعية).

ويأتي بنفس الدرجة الامتياز الوارد في المادة ١١٧ مدني المتعلق بالمصروفات القضائية وامتياز دين العامل الزراعي على رب العمل (ف آ م ٩٨ من قانون العلاقات الزراعية) وامتياز أتعاب المحامي على ما آل للموكل من القضية (م ٣٤ من قانون المحاماة). ثم يليها امتياز الخزانة العامة وتأخذ الامتيازات الأخرى مراتبها بحسب الترتيب الذي أورده المشرع.

فمثلاً، نصت المادة ٢٥ من القانون العام للتعاون رقم ٩١ لعام ١٩٥٨ على أن: المبالغ المستحقة للجمعيات التعاونية تجاه أعضائها نتيجة تعاملهم معها في حدود الأغراض المبينة في هذا القانون أو في نظامها تكون مضمونة بحق امتياز عام على أموالهم، يأتي في الترتيب مع الامتياز المقرر في القانون المدني للمبالغ المصروفة

في البذور والسماد وآلات الزراعة. ويجوز تحصيل هذه المبالغ بطريق الحجز الإداري بناء على طلب الجمعية التعاونية أو بناء على طلب الجهة الإدارية المختصة.^(١)

ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة الثامنة من قانون العمل رقم ٩١ لعام ١٩٥٩ من أنه: (يكون للمبالغ المستحقة للعامل، أو من يستحقون عنه بمقتضى أحكام هذا القانون امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار، وتستوفى مباشرة بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصاريفات الحفظ والترميم). والفارق بين هذا النص الخاص والنص العام الوارد في الفقرة آ من المادة ١١٢٠ من القانون المدني التي عرضنا لها سابقاً المتعلقة بامتياز أجر العامل، هو أن المادة الثامنة من قانون العمل أطلقت الامتياز فلم تحدده بمدة خلافاً للقانون المدني الذي قيده بأجر العامل المستحقة عن الأشهر الستة الأخيرة فحسب.

ومن جهة أخرى، فإن الفقرة ب من المادة ١١٢٠ من القانون المدني أشارت إلى دينين آخرين يتزامنان مع دين أجر العامل وهو امتياز دين المأكل والملبس وامتياز دين النفقة. في حين أن المادة الثامنة من قانون العمل أسقطت الإشارة إلى هذين الامتيازين، وهذا يعني أن امتياز أجر العامل بات يتقدم عليهما^(٢).

أما إذا كان الامتياز وارداً على عقار معفى من التسجيل فإن امتياز الرسوم والنفقات القضائية الناشئة عن بيع العقار تتقدم على حقوق امتياز دين الخزانة

١ - حراكي، أبو العيال، الجسم. التشريعات الاجتماعية (قوانين التعاون)، جامعة دمشق، التعليم المفتوح، الدراسات القانونية. طبعة ٢٠٠٥ . ص ١٩٤ .

٢ - محمد فاروق البasha، التشريعات الاجتماعية (قوانين العمل)، جامعة دمشق. طبعة ٢٠٠٨ . فقرة ١٠٨ . صفحة ٢٥٦ .

المعفاة من التسجيل. وإذا تراحت ديون الخزانة نفسها فيما بينها فتسوفى بنسبة قيمة كل منها.

أما إذا كان الامتياز وارد على عقار خاضع للتسجيل فإن معيار التفاضل فيما بينها هو للأسبق قيداً.

(٤) - تراحم حقوق الامتياز مع الرهون:

إذا كان التراحم بين حق الامتياز ومرهن المنقول فإن المرهن يتقدم عليه إذا كان حسن النية وإلى ذلك أشارت الفقرة الأولى من المادة ١١١٢ من انه: لا يجتمع بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا كان مرhen المنقول سيء النية، أي أنه كان يعلم قبل إنشاء الرهن أن المنقول متصل بحق امتياز، فإن صاحب حق الامتياز يتقدم عليه.

أما إذا كان التراحم بين حق امتياز ورهن حيادي عقاري أو رهن تأميني فإذا كان حق الامتياز معفى من التسجيل فإنه يتقدم، لأنه لا يتصور إعفاءه من التسجيل ثم تقديم الرهن أو التأمين المسجل عليه إذ تنتفي حينها الغاية من الإعفاء ويصبح الإعفاء تغريباً بحق صاحب الامتياز. أما إذا كان الامتياز خاضعاً للتسجيل فتكون الأولوية بحسب القاعدة العامة للأسبق قيداً.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١١١٣ على أنه: تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار أحکام الرهن والتأمين العقاريين بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق. وأحكام الرهن والتأمين العقاريين بهذا الخصوص تخضع للمادة ١١٢٩ القاضية بان رتبة الرهن والتأمين تحسب من وقت قيده .

المطلب الثاني

القضاء حق الامتياز

ينقضى حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضى بها حق الرهن والتأمين العقاريين. ووفقاً لأحكام هذين الحقين ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك (المادة ١١١٥). وعلى ذلك فإن حق الامتياز ينقضى بصفة أصلية بالنزول عن حق الامتياز، وصاحب الحق في النزول هو الدائن الممتاز الذي يجب أن يكون متمتعاً بأهلية التبرع، على الرغم من عدم اشتراط الأهلية فيه عند اكتساب حق الامتياز لأن مصدره القانون وليس الاتفاق. أما بالنسبة للنزول عنه فهو يتم بالاتفاق، فيستلزم أهلية التبرع. ويلاحظ أن صاحب الامتياز يستطيع النزول عن الامتياز ولكنه لا يستطيع النزول عن رتبة الامتياز، لأن هذه الرتبة ليست مقررة للدائن بل للدين في ذاته.

وينقضى الامتياز كذلك بصفة أصلية بالاتحاد الذمة، ولكن إذا زال هذا الاتحاد وظهر الدين ظهر من جديد ممتازاً كما كان. وهذا تكريس للصفة التبعية لحق الامتياز فهو يتبع الدين وجوداً وعدماً. وينقضى كذلك بصفة أصلية بملك العقار أو المنقول الوارد عليه الامتياز. وقد نصت المادة ١١١٤ مدني على أنه: يسري على الامتياز ما يسري على الرهن والتأمين العقاري من أحكام متعلقة بملك الشيء أو تلفه. وعلى ذلك فإذا هلك الشيء المتقل بالامتياز دون بدل انقضى الامتياز لانعدام محله . أما إذا حل محل الشيء الهالك بدل انتقل إليه الامتياز. ويعتبر في حكم الملك نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، غير أن الدائن الممتاز يمارس حقه في الأفضلية على التعويض الناجم عن نزع الملكية. كما ينقضي بالبيع الجري ويتقل الامتياز إلى الشمن الراسي به المزاد.

وأخيراً، ينقضى الامتياز بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين الممتاز، وهو ينقضى إذا أوفى المدين بالدين أو بطل الدين أو انقضى بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام، حتى ولو كان بالتقادم المسلط .



المصطلحات والعبارات الفرنسية

الواردة في الكتاب

A

Avant contrat	اتفاق ما قبل العقد
Aliénation	تصرف
Alienation fiducière	تصرف ائتماني
Aliénation onéreux	تصرف بعوض
Aliénation à titre gratuit	تصرف بلا عوض
Action en revedication	دعوى الاسترداد
Action en remboursement	دعوى تعويض
Action en indemnité	دعوى تعويض
Action possessoire	دعوى الحيازة
Action en déclaration de simulation	دعوى الصورية
Action paulienne	دعوى عدم نفاذ التصرفات -
Action indirecte	الدعوى البوليسية
Action directe	الدعوى غير المباشرة الدعوى المباشرة

Action	سهم
Acceptation	قبول

B

Brevets d'invention	براءات اختراع
Bonne foi	حسن النية
Bien	مال
Biens à venir	مال مستقبلي
Bien temporaire	مال مؤقت
Bien moblier corporel	مال منقول مادي
Bien incorporel	مال معنوياً

C

Capacité de contracter	أهلية التعاقد
Comptes	حسابات
Conditions d'opposabilité	شروط النفاذ على الغير
Condition résolutoire	شرط فاسخ
Condition suspensive	شرط واقف
Condition explicite	شرط صريح
Condition implicite	شرط ضمني
Chose consemptible	شيء استهلاكي
Chose certaine	شيء قيمي
Chose fungible	شيء مثلي
Cautionnement	كفالة

Caution personnelle	كفيل شخصي
Contrats synallagmatiques imparfaits	العقود الملزمة للجانبين الناقصة
Contrat	عقد
Contrat de restitution	عقد إرجاع
Contrat de fiducie	عقد التصرف الائتماني
Contrat à titre onéreux	عقود المعاوضة
Constitution du gage	إنشاء رهن المقول
Capacité des parties	أهلية الأطراف المتعاقدة
Confusion	التحاد الذمة أو الاندغام
Convention de précaire	اتفاق اليد العارضة
Conditions de forme	الشروط الشكلية
Conditions de fonds	الشروط الموضوعية
Créancier antichrétien	مرهن العقار حيازياً
Droit de s'opposer	احتجاج قانوني
Dépôt de garantie	إيداع ضمانة
Double paiement abrégé	إيفاء مزدوجاً مختصرأً
Droit de préférence	حق الأفضلية
Droit de rétention	حق الحبس
Droit de rétention fictif	حق حبس افتراضي
Droit accessoire	حق تبعي

D

Droit de suite	حق التتابع
Droit immobilier	حق عقاري
Droit réel	حق عيني
Droits réels immobilières	حقوق عينية عقارية
Droits réels principaux	حقوق عينية أصلية
Droits litigieux	حقوقاً متنازعًا عليها
Décision	قرار
Dation en paiement	الوفاء بمقابل
Dépossession actuelle	نزع الحيازة الحالي
Dépossession permanente	نزع الحيازة المستمر
Dépossession effective et apparente	نزع الحيازة الفعلي والظاهري
Droits matrimoniaux	الحقوق الزوجية
Déclaratif	كائناً للحق
E	
Effet	أثر
Effet déclaratif	أثر كاشف
Effet créatif	أثر منشئ
F	
Film cinématographie	أفلام سينمائية
G	
Gage sans dépossession	رهن غير حيازي
Gage irrigulier	الرهن غير النظامي

Gage véhicule automobile	رهن المركبات الآلية
Gage translatif de propriété	رهن ناقل للملكية
	H
Hypothèques mobilières	التأمينات المنقولة
	I
Instruments financiers	أدوات مالية
Indivision	شيوخ
Immeuble	عقارات
Interdits	المحجور عليهم
Intérêt	فائدة
	L
L'impossibilité de l'exécution	استحالة التنفيذ
L'extinction du gage	انقضاء الرهن الحيازي للمنقول
L'extinction du gage par voie principale	انقضاء رهن المنقول بطريقة أصلية
L'extinction du gage par voie accessoire	انقضاء رهن المنقول بطريقة تبعية
Logiciels	برامج حاسوبية
La vente aux enchaîne	البيع بالمزاد العلني
La vente forcée	البيع الجباري
L'hypothèque conventionnelle	التأمين الرضائي
L'hypothèque forcée	التأمين الإجباري
L'hypothèque grecque	التأمين الإغريقي

L'hypothèque	التأمين العقاري
L'hypothèque rechargeable	التأمين المتجدد
L'hypothèque différée	التأمين المؤجل
La novation	التجدد
L'attribution judiciaire	ترخيص قضائي بتملك المرهون
L'inscription	التسجيل
La remise de la chose	التسليم
La prescription extinctive	القادم المسقط
La préscription aquisitoire	القادم المكتسب
L'ayant cause à titre particulier	الخلف الخاص
L'ayant cause à titre général	الخلف العام
L'option	الخيار
Le constituant	الراهن
Le gage commercial	الرهن التجاري
Le nantissement des créances	رهن حق الدين
Le gage	رهن المنقول
Le gage tacite	الرهن الضمي
Le nantissement d'un bien incorporel	رهن المنقول المعنوي
L'antichrèse gage	رهن عقاري حيادي
Le gage de la chose d'autrui	رهن ملك الغير

Le gage de la chose future	رهن المال المستقبل
Le gage d'un bien commun	رهن المال المملوك على الشيوع
Le gage espèces	رهن النقود
La cause	السبب
L'indivisibilité de l'hypothèque	عدم قابلية التأمين للتجزئة
L'immeuble par destination	العقارات بالتجزئية
L'accessoire suit le principal	الفرع يتبع الأصل
Le principe de l'idivisibilité	قاعدة عدم تجزئة الرهن
La possibilité de la possession	قابلية الحياة
L'aliénabilité de l'objet	قابلية الشيء للتداول
L'opposabilité	قابلية الاعتراض
La préemption de faute	قرينة الخطأ
L'écrit	الكتابة
La caution réelle	كفيل عيني
La modalité de la remise	كيفية التسلیم
Le bien engagé	المال المرهون
Le principe de spécialité	مبدأ التخصيص
Le gagiste	المرهن
Le copartageant de l'immeuble	مقاسم العقار
La compensation	الملاصقة

L'échangiste de l'immeuble	مقايض العقار
Le connaissance	وثيقة الشحن
L'assiette du gage	وعاء الرهن

M

Monnaie scripturale	عملة مصرفية
Meuble	منقول
Meuble corporel	منقول مادي
Mesures préventives	الوسائل الاحتياطية
Measures conservatoires	الوسائل التحفظية
Meuble incorporel	منقول معنوي

N

Nulle	باطل
Nullité	بطلان
Nullité absolue	بطلان مطلق
Nullité relative	بطلان نسي
Nullité du pacte commissoire	بطلان شرط تملك المرهون
Nullité de la clause de voie parée	بطلان شرط الطريق الممهد
Nullité de la clause de vente à réméré	بطلان البيع مع شرط الاسترداد

O

Opposability	احتجاج
Obligation	التزام

Obligation de restitution	الالتزام بالرد
Obligation de faire	الالتزام بعمل
Obligation de ne pas faire	الالتزام بالامتناع
Obligation de moyen	الالتزام بعنابة أو بوسيلة
Obligation de résultat	الالتزام بغاية
Obligation de résultat allégée	الالتزام بغاية مخففة
Obligation de moyen renforcée	الالتزام بعنابة مشددة
Obligation naturelle	الالتزام الطبيعي
Obligation de garantie	الالتزام بضمان سلامة المرهون
Obligation de conservation	الالتزام الحافظة
Offre	عرض
Propriété intellectuelle et industrielle	إنتاج أدبي أو صناعي
Propriété-sûreté	التأمينات الناقلة للملكية
Possesseur	حائز
Possesseur de mauvaise foi	حائز سيء النية
Possesseur de bonne foi	حائز حسن النية
Possesseur pricaire	حائز عرضي
Possesseur légal	حائز قانوني
Parts sociaux	حصص في شركات الأموال

Possession	حيازة
Possession fictive	حيازة افتراضية
Pas de privilège sans texte	لا امتياز من دون نص
Propriété	ملكية
Propriété indivise	ملكية شائعة
Propriété individuelle	ملكية فردية
Pension alimentaire	النفقة الزوجية
Paiement	الوفاء
Paiement anticipé	الوفاء المسبق
Paiement pur et simpl	الوفاء البسيط
Paiement avec subrogation	الوفاء مع الحلول
Privilèges spéciaux	حقوق امتياز خاصة
Privilèges généraux	حقوق امتياز عامة
Privilèges	حقوق الامتياز
Promess de contrat	وعد بعقد
R	
Radiation	ترقين
Relation	علاقة
Responsabilité	مسؤولية
Responsabilité civile	مسؤولية مدنية
Responsabilité à régime hybride	مسؤولية ذات نظام مختلط

Remise de dette	إبراء من الدين المضمون
Rénonciation au gage	النرول عن الرهن
Rénonciation au rang du	النرول عن رتبة الرهن
Rétroactif	مفعول رجعي
S	
Subrogation	حلول
Subrogation réelle	حلول عيني
Sûretés personnelles	التأمينات الشخصية
Sûretés réelles	التأمينات العينية
Sûretés réelles possessoires	التأمينات العينية الحيازية
Sûretés réelles non possessoires	التأمينات العينية غير الناقلة للحيازة
Sûretés légales	التأمينات القانونية
Sûretés privés	التأمينات الخاصة
Solute	معدل للقسمة
Société	شركة
T	
Titre	سند
Titres négociables	سندات قابلة للتداول
Titres de créance	سندات ديون
V	
Vente judiciaire	بيع المرهون عن طريق القضاء

Valeurs mobilières

قيم منقولة

Valeurs mobilières
dématérialisées

قيم منقولة منزوعة المادية

مراجع البحث

أولاً باللغة العربية:

١- الكتب:

- ابن نحيم الحنفي. البحر الرائق. الجزء الثامن. دار المعرفة بيروت. الطبعة الثالثة. ١٩٩٣.
- ادوار عيد. الحقوق العينية العقارية الأصلية . الجزء الثاني. ١٩٨٠.
- ادوار عيد. التأمينات العينية. بيروت. طبعة عام ١٩٧٨.
- حراكي، أبو العيال، الجاسم. التشريعات الاجتماعية (قوانين التعاون)، جامعة دمشق، التعليم المفتوح، الدراسات القانونية. طبعة ٢٠٠٥.
- زهدي يكن - شرح قانون الملكية الموسع - التأمينات العقارية. بيروت ١٩٧٣ . دار النهار للنشر. - سليم رستم باز ، شرح مجلة الأحكام العدلية. الطبعة الثالثة. دار إحياء التراث العربي.
- شاكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني العراقي. الجزء الثالث الحقوق العينية التبعية. بغداد ١٩٦٣ .
- الشافعي، الأم، الجزء الثالث. بلا تاريخ.
- عبد الجود السرميبي و عبد السلام الترماني - القانون المدني – الحقوق العينية – الجزء الثاني (البعية). حلب. ١٩٦٥ .
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، الملكية

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر. التأمينات العينية. القاهرة ١٩٧٠.
- علاء الدين الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الجزء الخامس. مؤسسة التاريخ العربي. ص ١٩٨.
- فارس كرباج ، التأمينات العينية – الطبعة الأولى ١٩٩٥ .
- فريد عقيل، الحجز الاحتياطي. الطبعة الأولى. ١٩٨٨ .
- قدرى باشا ، مرشد المغيران. الطبعة الثانية. ١٨٩١ .
- مأمون الكزيرى . القانون المدني – الحقوق العينية – الجزء الأول. ١٩٦٢ .
- محمد عمار تركمانية غزال. تطور رهن المنقول في القانون الفرنسي . رسالة دكتوراه بالفرنسية . ليلون ٣، ٤٠٠٢ .
- محمد فاروق البasha، التشريعات الاجتماعية (قوانين العمل)، جامعة دمشق. طبعة ٢٠٠٨ .
- محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه. القاهرة ١٩٦٠ .
- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية. جامعة دمشق.
- محمد وحيد الدين سوار. الحقوق العينية التبعية. جامعة دمشق.
- محبي الدين إسماعيل علم الدين. التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن- الطبعة الرابعة – دار النهضة العربية .
- مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام. الجزء الأول.
- نجم الدين النسفي، كتاب الدرر، مشار إليه في كتاب الزرقاء.

٢- أحكام النقض الواردة في الكتاب:

- نقض سوري رقم ٢٢٨ تاريخ ١٩٥٤/٧/٧ - مجلة القانون، ص ٦٣١ لعام ١٩٥٤.
- نقض سوري رقم ١٨٤٩ تاريخ ١٩٥٦/٦/٣٠ . مجلة القانون، ص ٥١٨ لعام ١٩٥٦.
- نقض سوري رقم ٢٥٤ تاريخ ١٩٦٧/٤/٢٦ . مجلة القانون، ص ٥٧٥.
- نقض سوري رقم ١٠٢ تاريخ ١٩٦١/١/٣٠ - التقنين المدني، استانبولي ج ٩ - رقم ٣٢٢٣.
- نقض سوري رقم ١٠٧٦ تاريخ ١٩٧٦/١٢/١٦ - التقنين المدني، استانبولي ج ٩ - رقم ٣٢٢٩.
- نقض سوري رقم ١٨٧٨ تاريخ ١٩٨٢/١٠/١٤ . التقنين المدني، استانبولي ج ٩ - رقم ٣٢٢٦.
- نقض سوري رقم ٧٥٥ تاريخ ١٩٧٣/٨/٣٠ . التقنين المدني، استانبولي ج ٩ - رقم ٣٢٢٩.
- نقض سوري رقم ١١٥ تاريخ ١٩٥٤/٤/٤ . مجلة القانون ص ٣٠٧ .
- نقض سوري رقم ٤٣٦ قرار ٣٩٠ لعام ١٩٦٨ . التقنين المدني، استانبولي، الجزء التاسع القاعدة رقم ٣٢٧٤.
- نقض سوري رقم ٤٣٦ . قرار . ٣٩٠ / لعام ١٩٦٨ . التقنين المدني . القاعدة ٣٢٧٤.
- نقض سوري ١٩٢٥ أساس ٣٥٠٢ . تاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٣ ، مجلة المحامون ص ٢٣٤ لعام ١٩٨١.

- نقض سوري رقم ٢٥٤ تاريخ ١٩٦٧/٤/٢٦ التقىييم المدني، استانبولي ج -٩ رقم ٣٢١٨ .
- نقض سوري رقم ١٠٢ أساس ٣٨٩ تاريخ ١٩٦١/١/٣٠ - مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض .الجزء الثاني، ص ١٣٣ .
- نقض سوري ٢٩٨ تاريخ ١٩٦٢/٤/٢٣ - التقىييم المدني - استانبولي، ج -٢ رقم ٩٤٩ .
- نقض سوري ٣٨٢ أساس ٣٧٦٦ تاريخ ١٩٨١/٣/٣ .مجلة المحامون، ص ٩٨١/٦٦٦ .
- نقض سوري رقم ١٦٢ أساس عقاري رقم ٢٠ تاريخ ١٩٧٥/٥/٢١ .مجلة المحامون لعام ١٩٧٦ ص ٤٩ .
- نقض سوري رقم ٣٠١ تاريخ ١٩٦٣/٥/٢٨.....١٩٦٣/٥/٢٨...مجلة القانون لعام ١٩٦٣ ص ٤٩٧ .
- نقض سوري رقم ٢٠٣ أساس ١٩٢ تاريخ ١٩٦٧/٥/٩ .مجلة المحامون لعام ١٩٦٧ ص ٣٣٥ .
- نقض سوري رقم ١٥٦١/١ أساس ٢٤٦٦ تاريخ ١٩٨٢/٨/٢٣ .التقىييم المدني - ج ٩ - رقم ٣٢٤٠ .
- نقض سوري رقم ٨٦٣ تاريخ ١٩٦٦ / ٥ / ٧ .
- نقض سوري رقم ٣٣٢ تاريخ ١٩٨٠ / ٣ / ٥١ .
- نقض سوري ٢٦٥ أساس ٨٨٨ .تاريخ ١٩٧٢ / ٣ / ٢٢ .
- نقض سوري .قرار رقم ٢٧٤ تاريخ ١٩٦٠ / ٢ / ٢٢ .
- نقض سوري رقم ٩٣٦ تاريخ ١٩٦٠ / ٥ / ٩ مجله القانون لعام ١٩٦٠ ص ٧٩ .

- نقض سوري رقم ١٧٦٣ أساس ٦٨٥ تاريخ ١٩٥٥/٦/١١ - التقين المدني ج . ٣٢٤٤ رقم ٩
- نقض رقم ١٤١ تاريخ ١٩٦٨/٥/٢٧ - مجلة القانون ص ٤٨٨ لعام ١٩٦٨ .
- نقض سوري رقم ٤٣٢ أساس ٤٨٨ تاريخ ١٩٨٢/٣/١٦ . التقين المدني ج . ٣٢٤٦ رقم ٩
- نقض سوري رقم ٥٤٩ أساس ٥٣ تاريخ ١٩٧٦/٥/١٩ . التقين المدني ج . ٣٢٤٨ رقم ٩
- نقض سوري رقم ٧٦٩ تاريخ ١٩٥٧/٣/٢٧ ، مجلة القانون ص ٣١٤ .
- نقض سوري رقم ٢٨ أساس ٩٧٦ تاريخ ١٩٧٥/١/١٤ . مجلة المحامون، ص ١٤٩ لعام ١٩٧٥ .
- نقض سوري رقم ٥٦٣ تاريخ ١٢/٢/١٩٦٣ . مجلة القانون لعام ١٩٦٤ . ص ١٤١
- نقض سوري رقم ١٥٠ أساس ٣٦٥ تاريخ ١٩٦٥/٣/٢٢ . مجلة المحامون لعام ١٩٦٥ . ص ١١٩
- نقض سوري رقم ١٣١٩ أساس ١٩٣٨ تاريخ ١٩٨٢/٦/١٧ . مجلة المحامون لعام ١٩٨٣ .
- نقض سوري رقم ٢٥٢ تاريخ ٤/٤/١٩٦٣ . مجلة القانون .
- هيئة عامة رقم ١٥٢ تاريخ ١٩٥٤/٥/١١ - التقين المدني، الجزء التاسع قاعدة رقم ٣٢٢٢ .
- قرار هيئة عامة رقم ١٥٢ تاريخ ١٩٥٤/٥/١١ . التقين المدني، استنبولي، الجزء التاسع. القاعدة رقم ٣٢٢٢ .

- نقض هيئة عامة رقم ٥٠ أساس ٤٠ تاريخ ١٩٧٢/١٠/٢٦ - مجلة القانون لعام ١٩٧٢.
- نقض مصرى رقم ٥٦ تاريخ ١٩٥٤/٤/٤ - الموسوعة الذهبية - الإصدار المدنى ج ٤ - ص ٧٨٦ .
- الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى، الجزء الثالث. ص ٣٣٤ .
- استئناف لبناني ١٩٤٨/١/٢١ - واردة في التقنين المدنى السوري - استانبولى . رقم ٣٢٦٥ .

ثانياً- باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages généraux

(الكتب العامة)

- AUBRY et RAU, Droit civil français. T. VI. Par PONSARD. 7^{ème} éd. 1975
- BEUDANT (CH). Cours de droit civil. Tome. XIII . Les sûretés. Par Voirin. 1948
- BRUYNEEL, L'évolution du droit des sûretés.
- CABRIT (B), Les créances, guide juridique et pratique. 1^{ère} éd. 1995.
- DAGOT (M), les sûretés.éd.P.U.F. 1981.
- CABRILLAC ET MOULY .DROIT DES SURETES .7
eme ed . litec.2004
- CABRILLAC, Les sûretés conventionnelles sur l'argent
- DELEBECQUE, sûretés et publicité foncière, 3^{ème} éd. 2000,

- FOYER (J), le principe du gage avec dépossession, in le gage commercial.
- Josserand et Becqué, cours de droit positif français. Tome II. 2^{ème} éd. 1993. N° 1517 ,
- LEFEBVRE , Histoire du droit matrimonial français (le droit des gens mariés). 1908.
- Legeais (D) , sûretés et garanties du crédit. 4^{ème} éd. L.G.D.J. 2004
- MACORING-VENIER(F) , droit civil, les sûretés. 1^{ère} éd. ; HEMARD. 1999. P. 10. N° 8.
- MALAURY et AYNES. Cours de droit civil, les obligations. 2. contrats. Éd. Cujas. 2002.
- Malaurie (Ph) et L. Aynes, Les contrats spéciaux. Ed. 1991.
- Malnivaud (Ph), Droit des obligations. 7ème éd. 2001
- Marty et Raynaud, les sûretés et la publicité foncière. Par Jestaz. 2^{ème} éd. SIRY. 1987.
- Mazeaud et chabas. Leçons de droit civil , T. II. 1^{ère} V. Sûretés publicité foncière. 7^{ème} éd.1999
- Mazeaud, (MM) leçons de droit civil. Tome III. Vol. I. sûretés et publicité foncière. 2^{ème} éd. Par : F. Chabas.
- Mestre. Putman et Billau, Traité de droit civil. Droit spécial des sûretés ; Précité. P. 219.
- Piédeliévre (S.) Les sûretés . 4èmè éd. 2004
- Planiol et Ripert . traite' pratique de droit civil . T12. 1953
- Pont, Traité des petits contrats.T. 2. 1876.

- RIBERTET ROBOLT , traite de droit commercial . t. 1 .
1998 .
- Salvage-Gerest (P), Les sûreté et la publicité foncière.
P.U.F. 1994
- Simler (PH), Cautionnement et garanties autonomes. L. I.
T. C. 2^{ème} éd. 1991
- Simler et PH. Délébecque, Les sûretés, la publicité
foncière. 2^{ème} 2d. Dalloz, 1995. n° 510.
- SIMLER (Ph) et . Délébecqu(Ph) ,La responsabilité, 2^{ème}
éd. 1998
- Tendler (R), Les sûretés. Dallz. 1983.
- Théry (P),droit civil, sûretés et publicité foncière.2^{ème}
éd.P.U.F. 1998.
- VINEY (G) et P. JOURDAIN, traité de droit civil, les
condition de la responsabilité. 2^{ème} éd. L.G.D.J. 1998.
- Weil (A). Droit civil, sûretés et publicité foncière .1988
- Wiederkehr (G), pacte commissoire et sûretés
conventionnelles, mélange Juffret. LGDJ. 1974
- Witz (C), La fiducie en droit privé français. Economica
1980.

2- LES THESES

(رسائل الالدكتوراه)

- KRIEF-VERBEAR (C). Recherche sur la possession en
droit des sûretés réelles. Thèse ParisXII. 1994. P.169. N°
210
- LISANTI-KALCZYNSKI (C)., Les sûretés
conventionnelles sur meubles incorporels. Thèse.
Montpellier. 2000. N° 421.

- Quincarlet (s), notion du gage en droit français. Thèse , Bordeaux. 1937
- TOPKMANIE-GUAZAL (M-A), L'évolution du gage en droit français. Thèse. LYON III. 2004

3 – Les articles

(المقالات)

- ATLAS.(C)."La Valeus engagée.
"Rév.Juris.com.1994.n' spécial.P72.
- BACHELIER,(M) Existe encore des contrats réels en droit français ? R.T.D. civ.1985.
- BIHR (PH), L'opposabilité aux tiers du gage constitué sur véhicule automobile. D. 1970. CHRO. XIV. P. 69.
- Billau(M), Reflexion sur le gage. JCP. Ed. générale. I. 1996. . 3897
- BRETON.Théorie générale de la rénonciation aux droits réels .R.T.D.civ . 1928
- DEVEZE(J), Les créanciers titulaire d'un gage, d'un nantissement, d'un droit dr rétention. Petite affiche. 20 mai. 1992 .
- FRISON-ROCHE (M.A), Article in : Arch. Phil. Dr. T. 43. 1999. P.139.
- LEDUC (F). Gage trauslatif de propriete . R. T. D . civ . 1995
- Matsopolou (H), Les aspects actuels du gage automobile . R.T.D. Com. 1998.
- Mestre, Le gage des choses futures. (J) ; R.D.S. 1982. CHRO. XXIII. P. 146.
- MORANCAIS-DEMESTRE (M.L.), la responsabilité des personnes obligées à restituer, R.T.D. Civ. 1993.P.762.
- Perrot(A) , la vente à réméré de valeurs mobilières. R.T.D. com. 1993.

- RAYNAUD (P), La rénonciation à un droit. R.T.D. Civ. 1936.
- RONSSERAY(P), gage sans dépossession et droit de rétention . Gaz . Pal -1995 . 2 . Doct. p . 17
- TENDLER(R), L'antichrèse mythe ou réalité ? D. 1989. chron. 143.
- ZENATI (F), L'immatériel et les choses. Arch. Phil. Dr. T. 43. 1999. P. 79.

4-Les périodiques

(الدوريات)

- Defrénois. 1998. 1054, obs Bachelier
- Dictionnaire du droit privé. 2009,(BRAUDO)
- Encyclopédey. D. Rép. Dr. Civ. 1^{ère} éd. V : Privilège.
- Les grands arrêts de la jurisprudence civile. T. II. 11^{ème} éd 2002. Dalloz
- Rapport de la Cour de cassation 2000. P . 365
- Juris-classeur -1998. GAGE : Fasc. 15. A. REIG. N° 13
- Juris-classeur -1998. GAGE : Fasc. 15. A. REIG. N° 14
- Juriss-Classeur. 1997. Fasc. 20. gage commercial.
CABRILLAC.
- Banque et Droit. 1994
- Lamy du financement, 2001. N° 3756.

5-La jurisprudence

(أحكام النقض)

- Cass . civ . 25 nov. 1891 . D.P. 1892 .1 , 505.
- Cass.com. 9 avr. 1996. D. 1996. IR. 132
- Cass. com. 17. mai. 1994. Bull. civ. IV. N° 178 .
- Cass.com ; 9 avr. 1996. D. 1996. P. 399

Cass. com. 4 juin 1996, Resp. civ. Et assur. 1996, com.
N° 322.

Cass. com. 3 déc. 1957. Bull. civ. N° 331

Cass.civ. 12 dec. 1890. DP. 1891. I. 325.

Cass.civ. 1^{er}, 17 nov. 1959, Bul. civ. I, n° 480. p. 398.

Cass. com. 12 janv. 1965. Bul. civ. IV. n° 38.

Cass.com 1^{er} civ. 23 fév. 1994, Bul. Civ. I. n° 76

Cass. com. 22 oct. 1996. Bul. Civ. N° 261., D. 1997. p.
121.

Cass. civ. 4 mars 1902. S. 1905. 1, p. 495.

Cass. com. 3 nov. 1983, J.C.P. éd. G. 1984. II juris.
20234. Obs. J. Mestre.

Cass. com. 9 juin 1998. Bull. civ. IV. n° 181.

Cass.civ. 6 mars 1990, Bull. civ. IV, n° 67.,
Ass. plén. 26 oct. 1984, D. 1985. Juris. 33.

Cass. civ. 1^{er} juillet 1856. D.P. 56. 1. 274.

Cour de Lyon 16 octobre 1980. J.C.P. éd. G. 1981. IV. p.
376.

Cass. Com. 28 janvier. 1997. J C P. éd. E. II 935.

Cass. Com. 8 fév. 1994. J C P. éd. G. 1994. IV. 973

Cass. Civ. 1^{ère}. civ. 10 juillet. 1996. R.T.D.

Cass. civ. 1996. P. 955.

Cass. Com. 15 janvier. 1957. D. 267.

Cass. civ.19 juin 1928. DP. 1929.1. 45.

Cass. Civ. Juin. 1969. Bull.Civ. I. N° 232

Cass. Civ. 1^{ère}. civ. 10 juillet. 1996. n° 94-18. 324. Bull.
Civ. I. N° 312.

Cass. com. 15 janvier 1957. D. 1957. Jur. P. 267.

Cass.com. 16 mars 1960. Bull. Civ. III. N° 100.

Cass. com. 13 janvier. 1987. Bull.Civ. IV. N° 10.

Cass. Com. 11 juin. 19969. D. 1970. N° 244 .

Tribunal de Commerce de Marseille, décision n°6 date
1961, Gaz.Pal. 1962. 2. P 169
Cass. Com. 20 MARS 1990. J.C.P. éd.G. 1992. II. Juris.
21787 .
Cass.com. 14 mars 1989. N° 87-12-975. Lamy. 2001. N°
3756.
Cass. Com. 12 juin. 1963. Bull. Civ. III. N° 293.
Cass.com 17 Juin. 1969. Bull.Civ. I. N° 232.
Cass.civ. 15/2/1972. BULL.Civ. III. N° 71
Cass. Soc. 30. nov. 1951. D. 1951.N° 121

اللجنة العلمية:

- الأستاذ الدكتور محمد واصل
- الأستاذ الدكتور حاتم البيات
- الأستاذ المساعد الدكتور جودت الهندي

- المدقق اللغوي: الدكتور أحمد حاجي صفر

حقوق الطبع والترجمة والنشر محفوظة لمديرية الكتب والمطبوعات الجامعية

