العدد السابع والثلاثون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2021 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

"نفاذ الرهن التجاري والإحتجاج به أزاء الغير"

إعداد الباحث:

علي ناجي نخيفي – جدة – السعودية

خريج كلية الحقوق – جامعة الملك عبدالعزيز

العدد السابع والثلاثون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2021 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

ملخص الدراسة:

تتحدث الدراسه عن نفاذ الرهن التجاري وآثاره تجاه الغيره
وقد أعتمدت الدراسه في تحقيق الأهداف التي تسعى إليها على المنهج الوصفي التحليلي وذلك للتعرف على كافة التفاصيل والعناصر المتعلقه بالرهنالحيازي لكونه أنسب المناهج البحثيه لموضوع البحث وقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين رئيسين وخصص الباحث لتناول شروط نفاذ الرهن التجاريوتقسيمات تلك الشروط والتي جائت في فقرتين الشروط الشكلية والشروط الموضوعية وقد تحدث الكاتب عن هما بأسهاب بإيضاح خصائص كل شرطمنهما بالإضافة إلى أيضاح حالة متى يعتبر الرهن مكتوباً ومتى يعُد غير مكتوباً قانوناً .
أما في المبحث الثاني فقد تناول الباحث موضوع الأحتجاج بالرهن التجاري لدى الغير حيث تم أيضاح الحالات التي يمكن فيها الأ حتجاج بالرهنالتجاري و شروط الأحتجاج وغايه المنظم في تمكين المدين من الأحتجاج بالرهن

يتحدث موضوع هذا البحث عن نفاذ الرهن التجاري والإحتجاج به أزاء الغير، والرهن قد يكون تجاريا أو مدنيا حسب طبيعة الدين المضمون للمدين فإذا كان دينه مدنيا فإن الرهن يكون مدنيا، واذا كان دينه تجاريا فإن الرهن يكون تجاريا[1].وما يهمنا في هذا البحث هو الرهن التجاري الذي سيتناوله بحثنا، ولكي نستطيع فهم نطاق البحث ومضمونه ونقطة تمحوره فإن ذلك يتطلب منا في البدأ تعريفه من حيث اللغة واصطلاحا.

يعرف الرهن لغة في معاجم اللغة العربية بأنه فعل مشتق من رهن يرهن رهنا، ويعرف بأنه ما وُضِعَ عِنْدَكَ لِيَنُوبَ مَنَابَ ما أُخِذَ مِنكَ[2]، كما عرفه بعض الفقهاء على أن (الهاء والنون اصل يدل على ثبات شئيمسك بحق)[3]

كما يعرف الرهن اصطلاحا فقد أتفق علماء المسلمين على أنه (حبس شئ يمكن استيفاؤه منه الدين) [4]، كما عرف البعض الأخر بأن وثيقة بالدين[5]، وقد بين الأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن السيد قرمان معنى الرهن بقوله **(ولا شك بأن من يقرض صاحب المشروع او يبيع له مؤجلا فإنه يحتاج إلى ما يضمن الحصول على حقه، اذا لم يتم الوفاء بالدين في موعده سواء تعنتا أو بسبب اضطراب حالته المالية وإفلاسه، وفي سبيل ظمأنة الدائن قد يقدم له المدين شخصا أخر يكفله (بشخصه أو ماله) ويدفع الدين في حالة عدم الوفاء في الميعاد، فإذا لم يجد المدين شخصا يكفله، في هذه الحالة يمكنه أن يقدم للدائن مالا من أمواله كرهن يضمن الدين، فإذا لم يف المدين بالدين المضمون في ميعاده، يقوم الدائن ببيع هذا المال المرهون ويستوفي من ثمنه الدين المضمون بالأولوية على غيره من الدائنين.)**[6].

---

[1]– الأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن السيد قرمان– أستاذ القانون التجاري– نائب رئيس جامعة المنوفيه– المحامي لدى محكمة النقض المصرية– العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية المنفذه لرؤية المملكة 2030ن صـ 183.

[2]– المعجم الوسيط ، لسان العرب.

[3]– ابن زكريا في مادة الرهن– معجم مقاييس اللغة (452/2).

[4]– العلامة الحلي ، حرير الأحكام (463/2=3) أو حبيب ، سعدي ، القاموس الفقهي (145).

[5]– العيني– عدمة القاري (67/13).

[6]– الأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن السيد قرمان– أستاذ القانون التجاري– نائب رئيس جامعة المنوفيه– المحامي لدى محكمة النقض المصرية– العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية المنفذه لرؤية المملكة 2030ن صـ 183.

العدد السابع والثلاثون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2021 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

كما يعرف الرهن التجاري بأنه (عقد يلتزم بموجبه شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، ان يسلم إلى الدائن أو ألى أجنبي (العدل) يعينه المتعاقدانن مال يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشئ لحين أستيفاء الدين وان تقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبه في اقتضاء حقه من ثمن الشئ في اي يد يكون[7].

انطلاقا من ذلك كله فأننا يمكننا تعريف الرهن التجاري على أنه عمل قانوني شرعة ونظمه القانون، ويهدف إلى ضمان استيفاء الدائن دينه من المدين، إذا لم يفي به في وقت السداد المحدد والمتفق عليه.

أن مفهوم الرهن ليس من المفاهيم الجديدة، فهو معروف منذ قدم الزمان، حيث نشأ وبرز مع ظهور التعاملات بين بني البشر، وإستغلالهم واستعمالهم الخيرات التي أوجدها الله عز وجل له على ظهر هذه المعمورة، حيث انه منذ ان بدأ الناس يسعون إلى الأستفادة من هذه الخيرات ظهر الصراع بينهم عليها حول تقاسمها وامتلاكها كل حسب موطنه ومقره، فاصبح منهم الغني والفقير، والمعصر والميسر، كل حسبما فضل الله بعضهم على بعض في الرزق، وظهر التعامل بينهم في تلك الخيرات حيث يقوم الغني باعطاء الفقير مالا ليخرج من فقره، كما يقوم الميسر بأعطاء ماله للمعصر ليخرج من عصره وفي كلى الحالتين فإن المانح لهذا المال يرغب في ضمان استرجاعه لماله الذي أعطاه للمدين ما لم يعطيه على وجه الهبة او التبرع، ففي هذه الحالة الأخيرة لا يحق له المطالبة بأسترجاع ما أخرجه من ماله على وجه الهبة أو التبرع، إلا في الحالات التي نص عليها الشرع والنظام.

أما فيما عدا ذلك فإن للدائن الحق في مطالبة المدين بتقديم الضمانات اللازمة لأرجاع ماله، وهو ما ادى إلى ظهور الرهن، حيث يقوم المدين بتقديم ضمان من ماله الذي يملكه للدائن كضمان له على ارجاع دينه، ويسمح المدين للدائن بأخذ هذا المال المرهون والتصرف فيه بالبيع أو غيره في حال أذا لم يتمكن المدين من سداد الدين الذي عليه، وتشير بعض الروايات التاريخية أن الرهن كان معمول به قبل الميلاد فقد ذكر الطبري ن بخت نصر البابلي الذي اخذ رهائن من حاكم مدينة القدس ليضمن به ولائه له[8].

كما نشير إلى قصة نبينا يوسف التي ذكرت في القرأن الكريم عندما طلب من أخوته رهينة حيث جاء في الأية (58 إلى 63) من سورة يوسف **(وَجَاءَ إِخْوَةُ يُوسُفَ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنكِرُونَ (58)** وَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ قَالَ ائْتُونِي بِأَخٍ لَّكُم مِّنْ أَبِيكُمْ ۚ أَلَا تَرَوْنَ أَنِّي أُوفِي الْكَيْلَ وَأَنَا خَيْرُ الْمُنزِلِينَ (59) فَإِن لَّمْ تَأْتُونِي بِهِ فَلَا كَيْلَ لَكُمْ عِندِي وَلَا تَقْرَبُونِ (60) قَالُوا سَنُرَاوِدُ عَنْهُ أَبَاهُ وَإِنَّا لَفَاعِلُونَ(61) وَقَالَ لِفِتْيَانِهِ اجْعَلُوا بِضَاعَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَعْرِفُونَهَا إِذَا انقَلَبُوا إِلَىٰ أَهْلِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ (62) فَلَمَّا رَجَعُوا إِلَىٰ أَبِيهِمْ قَالُوا يَا أَبَانَا مُنِعَ مِنَّا الْكَيْلُ فَأَرْسِلْ مَعَنَا أَخَانَا نَكْتَلْ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ(63)

فقد فسر المفسرون هذه الايات الكريمة أنه عندما تولى سيدنا يوسف عليه السلام زمام الأمور في مصر وأصبح ملكها، أصاب القحط والجفاف كامل الأقطار في البلد، فقصدو مصر لطلب المساعدة وكان أل يعقوب من هؤلاء الناس القاصدين مصر للمساعدة فعنما دخل أخوة يوسف عليه عرفهم ولم يعرفوه ويرجع الفقهاء سبب ذلك إلى بعد مدة الفراق بينهم حيث أنها تزيد عن أربعين سنة حبث تغير سيدنا يوسف عليه السلام في ملامحه لما كبر وصار ملك عما كان عليه في صغره عندما رموه في البئر، فعندما دار الجدال بينه وبين أخوته بالعبرانية طلبوا منها المساعدة وافادوه بأنهم من رعاة من الشام أصابهم الجهد والقحط، فلم يعطيهم الثقة والأمان ولم يصدق أقوالهم وأتهمهم بأنهم جواسيس أتوا ألى بلاده ليتجسسوا عليها، فنفوا ذلك وبينو له أن أباهم سيدنا يعقوب ابن أسحاق بن إبراهيم الخليل عليها

7- المادة (1096) من القانون المدني المصري.
8- أبن الأثير- تاريخ الأمم والملوك (383/1) ، الكامل في التاريخ (257/1).

العدد السابع والثلاثون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2021 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

السلام وهو حزين لفراق أبنه الذي أكله الذئب حسب قولهم، وعند سؤاله لهم عن ابيهم وأمهم أفادوه بأن أخوهم الصغير المدعو شمعون ويوسف الذي اكله الذئب أخوة من أم واحده، وأما البقية فم أمهات اخرى، فسالهم لما أرسلهم أبوهم كلهم فكان بأمكانه أن يرسل واحد أو أثنين ويبقى الباقي عنده ليساعدوه عند حاجته إليهم، ويؤنسوه، فأجابوه بأنه ترك عنده اخوهم الصغير، فطلب منهم أثبات صحة قولهم، فلم يستطيعوا أن يثبتوا له شئ، فطلب منهم إحضار أخوهم الصغير أليه ليراه ويتأكد من صحة قولهم، ويعطيهم ما يريدونه من مؤنة، فقالوا أن أبانا يحزن على فراقه وسنراوده عنه، فقال لهم أتركوا لدي رهينة حتى تاتوني بأخيكم فأقترعوا بينهم فاصابت القرعة شمعون وقيل ان يوسف أختار شمعون.

هذه الحادثة تدل على أن الرهن عرف منذ القدم في الحضارات القديمة كما عرفه الاسلام واجازه سواء في الكتاب والسنة، فقد جاء في سورة البقرة اية (283) قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ وجاء في السنة فقد ورد جواز الرهن فيها من قوله، وفعله صلى الله عليه وسلم، فروى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها " **أن الرسول صلى الله عليه و سلم اشترى من يهودي طعاماً, و رهنه درعاً من حديد** "[9].

وعن أنس قال: " **رهن رسول الله صلى الله عليه و سلم درعاً عند يهودي بالمدينة, و أخذ منه شعيراً لأهلة** " ، وتطور الرهن وإزدادت الحاجة إليه مع تطور الحياة المدنية والتعاملات التجارية وزيادته وتضخمها، حيث يعتبر وسيلة قانونية تساهم في تيسير تلك التعاملات وقيامها واستمرارها، وقد أتجهت أغلب التشريعات إلى تسهيل إجراءات الرهن التجاري مقارنة بالرهن المدني وذلك لتسهيل التعاملات التجارية ومواكبة سرعتها، خاصة أن لها دور في التنمية الأقتصادية للبلدان، وقد وضعت المملكة العربية السعودية نظاما خاص بالرهن التجاري بموجب المرسوم الملكي رقم (م/75) بتاريخ 1424/11/21هـ وظل ساريا حتى الغي بنظام الرهن التجاري الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/86) وتاريخ 1439/8/8هـ والذي تهدف المملكة من خلاله إلى تحقيق رؤية 2030م، ويعمل بهذا النظام الجديد من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 1439/8/8هـ[10]

أن التعاملات التجارية بصفة عامة تقوم على الثقة المتبادلة والإئتمان بين أطرافها، والرهن معزز لتلك الثقة ومدعم لها، ويظهر ذلك من خلال طمئنة الدائن بأسترجاع دينه مهما كانت أوضاع المدين سواء كان قادر على سداد دينه أو من عدمه، فالدائن يستخلص حقه من المال المرهون، والعكس صحيح فإذا وجدت الثقة بين الدائن والمدين ولم يوجد معزز لتلك الثقة من رهن ونحوه، فإنها تؤدي غالبا إلى وضع الدائن تحت رحمة المدين وأمانته في الوفاء بالدين، خاصة أذا أفلس المدين وكثر دائنوه فأن الدائن يدخل ضمن أولئك الدائنين في أستخلاص حقه وقد يستخصله أو لا يتمكن من ذلك لإفلاس المدين.

أن الرهن التجاري يعتبر شكل من اشكال التأمينات العينية، وهو تخصيص مال معين يملكه المدين لتأمين حق الدائن، فيكون للدائن حق عيني على هذا المال وهو حق تبعي فيكون للدائن حق على هذا المال، ويكون مقدم على بقية الدائنين العاديين[11].

كما أن الرهن التجاري يعتبر وسيلة ضمان للدائن لاستخلاص دينه وحقه الذي يستحقه على المدين، فهو يضمن له ذلك مهما كانت ظروف وأوضاع المدين المالية.

[9]- عمدة الفقه باب الحوالة والصمان صـ 869.
[10]- نشر نظام الرهن التجاري بجردية أم القرى العدد (1722) بتاريخ 1439/8/8هـ
[11]- الأستاذ/ بو خاتم- مقياس التأمينات العيني والشخصية- 2014-2015- صـ 4.

العدد السابع والثلاثون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2021 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

أنطلاقا من كل ذلك يظهر اهمية الرهن التجاري حيث يمكن للدائن الإحتجاج به أزاء الغير بموجب الحق العيني الذي يتمتع به، فهو يسبق بقية الدائنين في استخلاص حقه، كما أنه يخرج من إطار الدائنين العاديين ليدخل في أطار الدائنين الذي يتمتعون بحق عيني، ويحتج به أزاء الغير بصفة عامة.

أن هناك علاقة بين الرهن التجاري كتأمين عيني يضمن حق الدائن والإحتجاج به أزاء الغير، وهي علاقة وضيده، فالإحتجاج بالرهن يعتبر اثر له، وهو مجال بحثنا هذا، حيث أن الموضوع هنا هو موضوع علاقة بين نفاذ الرهن التجاري والإحتجاج به، فالواو هنا هي واو علاقة وليست واو مقارنه، ويمكننا ان نتسائل هنا عن ما هية هذه العلاقة؟.

أن الأحتجاج بالرهن أزا الغير هو أثر لنشأة الرهن التجاري صحيحا من الناحية القانونية، فلا يمكن الإحتجاج برهن غير شرعي أو نظامي، وبالتالي فإننا نبين شروط نفاذ التجاري في مبحث أول، ثم الإحتجاج بالرهن التجاري الصحيح أزاء الغير وهو ما نتناوله في مبحث ثاني.

المبحث الأول:- شروط نفاذ الرهن التجاري

أن الرهن التجاري بأعتباره عملا قانونيا فقد نظمة الشرع، بصفة تضمن تحقيق اهدافه التي نشأ من أجلها، وهما ضمان سداد الدين للدائن من ناحية، ووتحقيق سرعة التعاملات التجارية من ناحية أخرى، ولتحقيق هاتين الغايتين وضع المشرع شروط لنفاذ الرهن التجاري، فمنها شروط شكلية لنفاذ الرهن التجاري وهو ما نتعرض إليه في فقرة أولى، وشروط موضوعية لنفاذ الرهن التجاري ونتعرض إليه في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى:- الشروط الشكلية لنفاذ الرهن التجاري

أن الرهن التجاري من التأمينات الخاصة التي تكفل حق شخصيا للدائن في ذمة المدين، وتنقسم هذه التأمينات الخاصة إلى نوعين، فأحدهما يسمى بالتامينات الشخصية وهو أضافة مدين اخر او أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، يكفلون سداد دين المدين في حال لم يسدد، وفي هذا النوع من التأمين الشخصي يحق للدائن ان يرجع على المدينين الاخرين في حال عجز المدين الأصلي في سداد دينه، والنوع الثاني من التأمينات الخاصة هي التأمينات العينية، ويعتبر الرهن التجاري من التأمينات الخاصة العينية، والتي تعطي حق عيني للدائن على مال يملكه المدين، وهناك أنواع عديدة من التأمينات العينية نذكر منها حق الأمتياز والرهن ، وتختلف هذه التأمينات العينية في مصدرها وترتيبها في استيفاء المدين، فالأمتياز مصدره القانون فلا ينشأ إلا بمقتضى النظام، فهو حق يعطيه القانون للدائن باستخلاص حقه من مال المدين، وهو يتقدم على بقية التأمينات العينية في استخلاص حق الدائن، وذلك بقوة القانون، ويكون عادة يتعلق بديون الدولة، أما الرهن التجاري فيكون مصدره عقد الرهن التجاري المكتوب حتى ينشا ويرتب اثاره باتجاه أطرافه الدائن والمدين، وقد عرفت المادة الأولى من نظام الرهن التجاري الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/86) وتاريخ 1439/8/8هـ عقد الرهن التجاري بأنه (**أتفاق يخصص بموجبه المدين او كفيله مالا منقولا ضمانا لدين)**، كما اشترطت في المادة (1/2) منه ان يكون عقد الرهن التجاري مكتوبا حيث جاء فيها (**تسري أحكام النظام على عقد الرهن المكتوب الواقع على مال منقول ضمانا لدين اقتصادي بالنسبة إلى المدين)** ,فابلرجوع إلى هذه المادة نجد النظام قد بين خاصيتين للرهن التجاري، الخاصية الأولى هو أن الرهن التجاري لا ينشأ إلا بموجب عقد، فبدونه لا يمكن الحديث عن رهن تجاري، والخاصية الثانية هو أن يكون هذا العقد مكتوبا، فإذا تحقق هاتين الخاصيتين في الرهن التجاري فإن أحكام هذا النظام تسري عليه وذلك حسب منطوق المادة سابقة الذكر.

العدد السابع والثلاثون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2021 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

أن المشرع في نظام الرهن التجاري وأن اشترط الكتب فيه إلا أنه لم يدخل في بيان طبيعته، فهل يشترط في هذا الكتب أن يكون رسميا أو أنه يكفي أن يكون كتب خطي؟ وهذا التساؤل يرجع إلى كون الرهن التجاري من الأمور المؤثرة على ذمة الأنسان فهي تنقل ملكية ماله منه إلى شخص اخر، فيترتب بموجبه حق عيني لشخص أخر على مال المدين، كما أنه ملزم لهذا الأخير فهو ملتزم بقبول نقل ملكية ماله إلى الدائن في حال فشل المدين عن سداد دينه المستحق عليه لصالح الدائن، كما ان الرهن التجاري بإعتباره وسيلة لضمان أستخلاص الدائن حقه من المدين بكل سلاسة وسهولة ودون خوف على زوال حقه، فأن ذلك يقتضي توفير الضمانات اللازمة لتحقيق ذلك خاصة في شكلية الكتب، وسكوت المشرع عن هذه المسألة يعكس لنا أن الكتب مهما كانت طبيعته سواء كان رسميا صادر من كاتب عدل أو كتب خطي فإنه يعتد به في كل الأحوال متى ما تضمن البيانات التي أشترطها المشرع في النظام ليصبح مستوفيا لشرط الكتابة، وقد بين تلك البيانات في المادة (2/2) من نظام الرهن التجاري حيث نصت على (**يعد عقد الرهن مكتوبا ذا تضمن البيانات الأتية:-**

أ- اسم الراهن والمرتهن، والمدين (إذا كان الراهن كفيلا عينيا) والعدل أن وجد ، وتحديد الحائز منهم، وعناوينهم، ووسائل التواصل معهم.

ب- وصف المال المرهون وحالته وقيمته في تاريخ التعاقد وبالنسبة إلى المال المستقبلي تحديد اوصافه المتوقعه والتاريخ التقريبي لوجوده، وقيمته التقريبية.

ج- الوصف العام للدين المضمون، أو مقدارهن أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه بحسب الأحوال.

د- تاريخ عقدالرهن.

هـ – ميعاد أستحقاق الدين المضمون، أو الميعاد المتوقع لإستحقاق الدين غير الثابت في ذمة المدين).

أنطلاقا من هذه المادة نجد ان المشرع اشترط ذكر هذه البيانات في عقد الرهن التجاري عند كتابته، حتى يعتبر مكتوبا بمفهومه القانوني، فإذا لم يتضمن هذه الشروط المذكورة في المادة أعلاه أو أحدها فإن عقد الرهن التجاري لا يعد مكتوبا، وهنا يطرح التساؤل هل يعد الكتب هنا شرط صحة لعقد الرهن التجاري او شرط اثبات وجوده؟ والفرق بينهما واضح، فإذا إعتبرنا أن الكتب هنا شرط صحة فذلك يعني أنه شكلية الكتب تعتبر ركن من أركان عقد الرهن بمعنى أن عدم توفره يؤدي إلا بطلانه، وأذا أعتبرنا الكتب شرط أثبات وجوده وليس لصحته فمعنى ذلك أن عقد الرهن قام صحيحا في أساسه ومرتب لأثاره القانونية حتى وأن لم يكتب، إلا أن أثباته يقتضي وجود كتب.

لم يوضح المشرع هذه المسألة مما ترك الباب مفتوحا أمام أجتهاد الفقهاء والرجوع إلى المقصد الاساسي للمشرع من وضع هذه المادة وقانون الرهن التجاري بصفة عامة، وكذلك بالرجوع إلى صياغة المادة واشتراطها الكتب في عقد الرهن التجاري، وقد راي الفقه أن أشتراط المشرع الكتب في هذه المادة هو شرط اساسي لصحة عقد الرهن التجاري وتكوين العقد التجاري بحذ ذاته، اي أن العقد أذا لم يكتب فإنه فقد ركن أساسي من اركانه المكونة لوجوده فيكون في إطار العدم وكأنه لم يوجد، حيث كان باطلا بطلانا مطلقا، ولا يحفظ الحقوق في هذه الحالة، ونذكر في هذا الأطار رأي الأستاذ الدكتور / عبدالرحمن السيد قرمان حيث راي(أن أحكام نظام الرهن التجاري الجديد بعكس النظام الملغي يشترط الكتابة كركن في عقد الرهن التجاري، ومن ثم يكون عقد الرهن غير المكتوب باطلا، ولا يجوز إثباته بغير الكتابة فإذا تمت كتابة العقد تحقق وجوده القانوني بين أطرافه، ويأتي بعد ذلك الحديث عن نفاذه والإحتجاج به في مواجهة الغير)[12]

[12]- الأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن السيد قرمان- أستاذ القانون التجاري- نائب رئيس جامعة المنوفيه- المحامي لدى محكمة النقض المصرية- العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية المنفذه لرؤية المملكة 2030 صـ 193.

فيرى الأستاذ هنا أن شرط الكتب الوارد في الماده (1/2) من نظام الرهن التجاري هو شرط لتكوين عقد الرهن التجاري، وبالتالي فإنه لا يثبت كذلك إلا بالكتب ولا يمكن أثباته بوسائل الأثبات الأخرى، وهذا فيه توافق مع أرادة المشرع عند وضع نظام الرهن التجاري الجديد، حيث هدف من خلال هذا النظام توفير اقصى درجات الأمان والضمان للدائنين في أموالهم، وذلك لتشجيعهم على الإقدام على تمويل المدينين دون تخوف من عدم أرجاع دينهم، وهذا فيه ضخ للحركة الأقتصادية والتجارية في البلاد، ويكون حقق المشرع بذلك التوازن بين امرين الأول هو توفير الضمانات اللازمة والقوية للدائنين، ومن ناحية اخرى دفع التعاملات الإقتصادية والتجارية في البلاد.

كم أن عقد الرهن التجاري يعد خطيرا وهاما خاصة، وأن فيه أقتطاع من مال المدين وتبجيل للدئنين الذين يتمتعون بحق الرهن على الدائنين العاديين، من أجل ذلك ونظر لخطورته وأهميته فقد تم شتراط الكتب لتكوينه.

أن من المهم هنا أن نشير إلى أن الكتابة الذي أشترطه نظام الرهن التجاري لا يكفي لكي يكون العقد نافذا ويحتج به في مواجهة الغير ، فعقد الرهن التجاري المكتوب وفق ما ورد في الماده(1/2) و(2/2) من نظام الرهن التجاري صحيح وموجود من الناحية النظامية، إلا أن الكتابة لا تكفي لإعتباره نافذا اتجاه الغير، حيث أن نفاذه يقتضي اتخاذ إجراءات اضافية ذكرها النظام، ونذكر هنا ما ورد في المادة الرابعة من نظام الرهن التجاري حيث نصت على(**يعد عقد الرهن نافذا في مواجهة الغير بالتسيجل و بأنتقال حيازة المال المرهون إلى المرتهن أو العدل)** فنتبين من هذه المادة أن نفاذ الرهن التجاري يقتضي أتخاذ أحد إجراءين، الاول قيد الرهن في السجل الموحد للرهون التجارية، والثاني أنتقال حيازة المال المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو العدل، وطبقا للمادة الأولى من نظام الرهن التجاري فإن المقصود بالعدل هو شخص يتفق الراهن والمرتهن على حيازته المال المرهون أو يتولى المحافظة عليه أو أستثماره أو تنميته، او تطويره، او تحصيل ريعه[13].

أخيرا فإن نظام الرهن التجاري يجيز تعديل عقد الرهن التجاري وذلك بأتفاق المراهن والمرتهن، ويكون هذا التعديل نافذا اذا أتبع إجراءات نفاذ عقد الرهن المذكوره في المادة الرابعة من نظام الرهن التجاري السالبقة ذكرها.

نفرق هنا بين حالتين من التعديل، الحالة الأولى هي التي يكون فيها تعديل عقد الرهن بسيطا مثل شكلية معينه و غيره، وهذا لا يؤثر في وجود العقد، فيبقى العقد قائما ولا يؤدي التعديل البسيط هذا إلى أعتباره عقد جديداً، والحالة الثانية هي عندما يكون التعديل جوهريا للعقد الأصلي، وفي هذه الحالة فإن التعديل يع بمثابة عقد جديد، ونذكر مثال على ذلك ما جاء في المادة (2/5) من نظام الرهن التجاري والتي أعتبرت عقد الرهن التجاري الذي جرى عليه تعديل بتغيير المال المرهون القيمي يعد بمثابة عقد جديد من تاريخ التعديل،وذلك لأن المالي القيمي لا يتماثل ولا يحل غير محله في الوفاء بالإلتزام.

كما أننا نشير إلى أن النظام أوجب في بعض الحالات تعديل عقد الرهن، وهو ما أوجبته المادة (4/5) التي أوجبت تعديله إذا تحول المال المرهون إلى بدل نقدي في الحالات المحددة في النظام، مثل حالة هلاك المال المرهون ونتج عن الهلاك مبلغ تعويض من المسئولن وفي هذه الحالة يحل الرهن حلولا عينيا على مبلغ التعويض [14].

---

[13]- الأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن السيد قرمان- أستاذ القانون التجاري- نائب رئيس جامعة المنوفيه- المحامي لدى محكمة النقض المصرية- العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية المنفذه لرؤية المملكة 2030ن صـ 193.

[14]- الأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن السيد قرمان- أستاذ القانون التجاري- نائب رئيس جامعة المنوفيه- المحامي لدى محكمة النقض المصرية- العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية المنفذه لرؤية المملكة 2030ن صـ 194..

العدد السابع والثلاثون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2021 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

أنطلاقا مما سبق نلاحظ أن الشروط الشكلية التي أشترطها المشرع لنفاذ الرهن وتكوينه فإنه اشترط شروطا أخرى لنفاذها تتعلق بموضوع العقد وهو ما يمكننا أن نتناوله في ايضا ما يمكننا تسميته بالشروط الموضوعية لنفاذ الرهن التجاري.

الفقرة الثانية :- الشروط الموضوعية لنفاذ الرهن التجاري

نقصد بالشروط الموضوعية لنفاذ الرهن التجاري،تلك الشروط التي تتعلق بالمرهون به والمرهون، فأما الشروط التي تتعلق بالمرهون هي التي تتعلق بالدين الأصلي حيث يجب أن يكون ديناً، لا هبة أو تبرع أو اي شكل اخر لا يعتبر دينا ، كما أنه لا عبرة بسبب الدين، سواء كان ثمن مبيع، أو قرضاً، أو ضماناً لشيء أتلفه المرتهن.[15]

يجب أن يكون كذلك الدين الذي سيتم ضمانه بالرهن التجاري دينا تجاريا بالنسبة للمدين، لأن هذا الرهن يتعلق بالديون التجارية فقط، فإذا كان الدين مدنيا فإنه لا يدخل في أطار نظام الرهن التجاري، وتحدد الصفة التجارية للدين طبقا للمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية[16].

كما أنه يشترط في الدين التجاري أن يكون ثابتا في ذمة المدين، ويعني ذلك أن يكون هناك دين ترتب بالفعل في ذمته، ويكون واضحا لا لبس فيه، فلا يمكن أن يتم ضمان دين لم يثبت بعد على المدين، فيكون موضوع الضمان دون سبب يجعله ضمانا، حيث أن الدين لم يثبت على ذمة المدين، ومن هذا المنطلق أطلق على الرهن أنه حق تبعي حيث أنه لا ينشا لذاته بل لضمان حق أخر، فهو يتبع الدين الاصلي في نشأته.

عليه فطالما أن الدين ثابت في ذمة المدين فأنه يمكن أنشاء رهن ضمانا لدين ثابت مضاف إلى أجل فاسخ، مثال ذلك كأن يقدم المستأجر رهنا يضمن به الأجرة المستحقة للمؤجر، فرغم ان الأجرة لم تحل وقتها فأنه جاز الرهن فيه لأن هذا الدين مضاف إلى أجل فاسخ[17].

كما أنه يجوز أن انشاء رهن تجاري على دين ثابت الناشئ عن التزام معلق على شرط فاسخ ،فالدين ثابت في ذمة المدين ولكن استمرار الدين هو معلق على شرط فإذا تحقق الشرط زال الدين وبالتالي يزول الرهن تبعا له.

أنطلاقا من ذلك فإننا نستنتج أن الدين يجب أن يكون ثابتا، وعادة ما تكون بعد تمام العقد، أو مع العقد كان يقول مثل المدين بعني هذه السيارة بثمن مؤجل وارهن سيارتي مقابلها، ويطرح الأشكال في الحالات التي تسبق العقد والتي يكون فيها الدين الأصلي غير ثابت، فهل يجوز الرهن في هذه الحالة، ان نظام الرهن التجاري أجاز الرهن في حالات لا يكون فيها الدين ثابتا، لكي يزود الأئتمان الذي تحتاج الحياة التجارية، حيث أجازت المادة الثالثة من نظام الرهن التجاري أن ينعقد (الرهن ضمانا لدين غير ثابت في ذمة المدين، بما في ذلك الدين المعلق على شرط أو الدين الإحتمالين ويعد الرهن ساريا من تاريخ عقد الرهن لا من تاريخ ثبوت الدين) فهذه الديون

15- نظرية العقد والكفالة للغمام عبدالله عزام.
16- الأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن السيد قرمان- أستاذ القانون التجاري- نائب رئيس جامعة المنوفيه- المحامي لدى محكمة النقض المصرية- العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية المنفذه لرؤية المملكة 2030ن صـ 211.
17- ايمن سعد -.....- صـ 226 وما بعدها.

لم تكن ثابته عند نشاة عقد الرهن إلا أن مالها إلى الثبوت في حال تحقق الشرط، وذا لم يتحقق ولم يثبت الدين فإن يمقضي بأنقضاء الدين وهو ما أكدته المادة (1/40/و) من نظام الرهن التجاري بأعتباره حق تبعيا.

وتطبيقا لذلك جرى العرف على أجازة الرهن الذي ينشأ عند فتح حساب تجاري، وذلك ضمانا لدين الرصيد الذي يظهر عند قفل الحساب، فرغم ان الدين إحتمالي ولم يثبت إلا عند فتح الحساب، فأن الرهن جائز في هذه الحالة.

كما الزمت المادة (2/2) ان يكون الدين المضمون معين المقدار في العقد وذلك لكي يكون طرفي العقد على بينه بمدى الرهن الذي يضمنه، كما أجازت المادة أنه في حالة أذا تعذر على طرفي العقد تعيين مقدار الدين في العقد وقت التعاقد مثل حالة انشاء الرهن لضمان دين مستقبلي ففي هذه الحالة يتم تحديد الحد القصى لهذا الدين المضمون في العقد، وهذا بهدف التسهيل على المدين الذي يبحث على دين لتجارته، هذا فيما يتعلق بشروط التي أشترطها النظام بخصوص المال المرهون به وهو أصل الدين الذي على المدين.

اضافة إلى ذلك فإن هناك شروط تتعلق بالمال المرهون وهي العين التي يضعها الراهن عند المرتهن، فقد أشترط نطام الرهن التجاري في مادته الثانية ان يكون المال المرهون من المنقولات سواء كانت مادية أو معنوية، حيث ان رهن العقارات يخضع لنظام أخر ولا تخضع لنظام الرهن التجاري، كما اشترطت المادة (1/8) من نظام الرهن التجاري في المال المرهون أن يكون ملكا للراهن واهلا للتصرف فيه، فلا يجوز للراهن ان يرهن شئ لا يملكه، من أجل ذلك حظرت المادة (3/8) من نظام الأوراق التجارية رهن اموال او حقوق من تركات او وصايا لم تدخل في ملك الراهن كما **ان** المادة (1/8) من النظام عاقبت على رهن ملك الغير، حيث أجازت للدائن حسن النية التمسك بحقه في رهن بديل عن المال المرهون بعقد جديد، ويحق للدائن حسن النية أن يطالب المدين بذلك، كما يمكنه مطالبة الغير سئ النية بتقديم بديل للمال المرهون ويكون بعقد جديد، وأذا لم يقدموا البديل فإنه ينتقل إلى الخيار الأخر وهو سقوط أجل الدين المضمون والمطالبة بالوفاء به حالا.

ورهن ملك الغير يختلف عن رهن المال المستقبلي الذي أجازته المادة التاسعة من نظام الرهن التجاري، حيث يتعلق برهن أموال يمكن أن يمتلكه الراهن في المستقبل وهو غير معين بالذات وقت التعاقد[18]، وقد أوجبت المادة (2/8) من نظام الرهن التجاري أن يكون المال المرهون مما يجوز بيعه او مما يمكن تقدير قيمته، ويضمن المال المرهون اصل الدين اضافة المصروفات المتعلقة به وهي مصروفات استثمارية ومصروفات حفظ المال المرهون ومصروفات تحصيل ريعه واخيرا مصروفات التفيذ عليه وذلك طبقا للمادة السابعة من نظام الرهن التجاري، ويشمل المال المرهون ذات المال الموصوف في عقد الرهن أضافة ملحقاته واجزاءه وريعه وذلك حسب المادة (1/10) من نظام الرهن التجاري، كما نصت المادة (2/10) أنه لا يجوز تجظئو الرهن التجاري فهو ضامن لكامل الدين ما لم يتم الأتفاق على غير ذلك، كما أنه يمكن رهن المال الشائع وهو المال الغير قابل للقسمة او للفرز فيجوز رهنه مشاعا على كل المال حسب نص المادة (3/10) من نظام الرهن التجاري، كما أجازت المادة (1/11) من النظام عقد أكثر من رهن على المال المرهون نفسه، خاصة اذا كان الرهن الأول لم يشمل كامل قيمة المال المرهون بل جزأ منهن فيجوز للمدين أن يستفيد من الجزأ المتبقي من المال المرهون ويرهنه لشخص أخر فيما تبقى من قيمته، ويهدف النظام من خلال ذلك تمكين المدين من الحصول على القدر الكافي من المال ليقوم بعمله التجاري طالما ان المال المرهون ضامن لأصل الدين لكل دائن، وفي المقابل أجازت المادة (12) من نظام الرهن التجاري رهن أكثر من مال لضمان دين واحد وهو عكس الحالة السابقة فهنا يكثر المال المرهون لضمان أصل الدين، واخيرا اجاز نظام الرهن التجاري

[18]- السنهوري -.....- رقم 511.

العدد السابع والثلاثون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2021 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

رهن المنشأة الأقتصادية طبقا لما جاء في المادة (33) منه، والمقصود بالمنشأة الأقتصادية كل منشأة تمارس نشاطا تجاريا او مهنيا أو غير ذلك من الأنشطة التي تهدف إلى تحقيق الربح[19]، ويختلف النظام السعودي في أستخدامه مفهوم المنشأة الأقتصادية عن بقية القوانين المقارنة مثل القانون المصري والفرنسي حيث أستخدموا مصطلح المتجر أو المحل التجاري وهو مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية التي يخصصها التاجر لمزاولة نشاطه التجاري[20]، ويجب أن تتضمن عنصر الأتصال بالعملاء والسمعة التجارية،وقد ارجع بعض الفقهاء[21] سبب استخدام المشرع السعودي مصطلح المنشأة الأقتصادية لتوسيع نطاق تطبيق الأنظمة بما لا يقتصر على التاجر والأعمال التجارية فقط، بل يشمل غير التجار الذين يزاولون أنشطة اقتصادية تهدف إلى الربح، وأن أكبر دليل على رغبة المشرع السعودي توسيع نطاق الأنظمة هو استخدامه مصلح الدين الأقتصادي والمنشأة الاقتصادية، وبالمقابل قام بتوسيع تطبيق نظام الأفلاس إلى غير التجار[22]، وقد نضم المشرع رهن المنشأة الأقتصاديه في المواد (227) و(34) من نظام الرهن التجاري، كما أجاز كذلك رهن الحسابات المصرفية والودائع لأجل حسب المادة (36) منه، ورهن الأوراق المالية غير المتداولة وحصص الشركات حسب المادة (37)، ورهن الأموال المنقولة ذات الطبيعة الخاصة حسب المادة (38)، وهي الأموال التي يملكها المدين ويحدد نوعه أو كميته أو مكان وجوده أو خصائصه أو غير ذلك من الأوصاف المعتبرة، وأجاز النظام كذلك رهن العائم لعروض التجارة وفقا للمادة(4/38) ويقصد بعروض التجارة هي التي تستخدمها أو تعرضها المنشأة الأقتصادية خلال مزاولتها لنشاطها الطبيعي مثل الادوية التي تعرضها الصيدليات ويقصد بالرهن العائم كل رهن يقع على أموال منقولة دون أن يتم تحديد مفرداتها، أخير جعلت المادة (39) من نظام الأوراق التجارية أحكام عامة يمكن الرجوع إليها بالنسبة لرهن بعض الأموال التي تخضع لأنظمة خاصة في رهنها وذلك في حالة عدم وجود نظام خاص برهن هذه المنقولات الخاصة.

انطلاقا من ما سبق يتضح لنا الشروط الموضوعية الخاصة بنفاذ الرهن التجاري، حيث أن نفاذه يمكن من الأحتجاج به زاء الغير وهو ما نتعرض إليه في مبحث ثاني.

المبحث الثاني:– الأحتجاج بالرهن التجاري ازاء الغير

أجاز المشرع للدائن ان يحتج بعقد الرهن التجاري أزاء الغير، طالما ان هذا العقد قام ونشأ صحيحا واستوفى شروط نفاذه سواء كانت شكلية او موضوعية والتي تم التعرض أليها في المبحث الأول، ويهدف المشرع في تمكين الدائن الأحتجاج بالرهن هو حمايته من تصرفات المدين سئ النية، والذي قد يقوم بالتصرف في المال المرهون تصرفا قانونيا لشخص حسن النية لا يعلم بوجود الرهن، فيمكن للدائن ان يحتج برهنه أتجاه الغير حسن النية، ويظهر لنا هنا ان الدائن أمام خطر حقيقي يتمثل في أمكانية زوال و ضياع حقه العيني الذي يتمتع به على هذا المال المرهون، خاصة وان الغير الذي قد تنتقل إليه ملكية ذلك المال المنقول بالحيازة يتمسك بحقه على هذا المال المنقول، بإعتبار انه شراه بكل حسن نية، ولم يكن يعلم أنه مرهون للدائن، كما أنه قد يحتج بعدم علاقته بعقد الرهن الذي بين الدائن والمدين

[19]- راجع التعريف في المادة الأولى من نظام الرهن التجاري
[20]- الأستاذ الدكتور / عبدالرحمن السيد قرمان – مؤلف العقود التجاريه وعمليات البنوك طبقا للنظمة القانونية المنفذة لرؤية المملكة 2030 صـ 204.
[21]- الأستاذ الدكتور / عبدالرحمن السيد قرمان – مؤلف العقود التجاريه وعمليات البنوك طبقا للنظمة القانونية المنفذة لرؤية المملكة 2030 صـ 204.
[22]- الأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن السيد قرمان- كتاب الأوراق التجارية وإجراءات الأفلاس السعودي الجديد طبعة 1440هـ دار الأجادة بالرياض رقم 7 وما بعده.