الفصل الثالث

الرهن التجاري

مادة (119)

مع مراعاة الأحكام التى تنظم أنواعا خاصة من الرهن التجارى تسرى أحكام هذا الفصل على كل رهن يتقرر على مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين[1].

الشرح

215- سريان أحكام هذا الفصل على الرهن التجاري:

تسرى أحكام هذا الفصل على الرهن التجارى. ويستثنى من ذلك الأحكام التى تنظم أنواعا خاصة من الرهن التجارى.

ومثال ذلك. القانون رقم 11 لسنة 1940 الذى ينظم رهن المحال التجارية والمواد من 41 إلى 58 من التقنين البحرى التى تنظم رهن السفينة والقانون رقم 26 لسنة 1976 الذى ينظم رهن الطائرات.

ولما كان الرهن التجارى لا يختلف فى مضمونه عن الرهن الحيازى الذى نظمه القانون المدنى، فإن أحكام القانون المدنى يرجع إليها عند الحاجة[2].

---

(1) المادة مستحدثة.

(2) وقد صرح السيد المستشار وزير العدل حال مناقشة القانون بمجلس الشعب بجلسة 1998/11/22 تعقيبا على ما أثاره السيد العضو الدكتور زكريا عزمى بصدد التنسيق بين مواد الرهن التجارى وبين أحكام الرهن الحيازى فى القانون المدنى، بأن الرهن الحيازى منصوص عليه فى المادة 1096 من القانون المدنى والرهن الحيازى فى التقنين المدنى له خصائصه كما أن للرهن التجارى الذى لا يكون إلا ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين، لطبيعته الخاصة. ويتعين بالتالى أن يكون للرهن التجارى أحكام ملائمة لهذه الطبيعة، وعلى هذا

216- أهمية تنظيم الرهن التجاري:

من المعلوم أن الرهن الحيازى يقتضى خروج الشىء المرهون من حيازة المدين الراهن إلى حيازة الدائن المرتهن. ولما كانت المنقولات التى يستطيع التاجر تقديمها للضمان هى فى الغالب التى يباشر بها تجارته كالسلع والمهمات، فإن اشتراط نقل حيازتها إلى الدائن المرتهن مما ينجم عنه حتما تعطيل أعمال التجارة. لذلك لجأ المشرع فى قانون التجارة الجديد إلى وضع تنظيم لرهن المنقول يحمى فيه كافة المصالح، كما لجأ المشرع من قبل إلى تنظيم نوع معين من رهن المنقول تظل فيه الحيازة للمدين الراهن، ومن ذلك رهن السفينة ورهن الطائرة ورهن المحل التجارى باعتباره ملكية معنوية قائمة بذاتها ووحدة مستقلة عن العناصر التى يتكون منها.

217- تعريف الرهن التجاري:

عرفت الرهن التجارى المادة 119 من القانون بأنه: «كل رهن يتقرر على مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين».

وهو لا يخرج عن التعريف الذى أوردته المادة 76 من قانون التجارة القديم (المعدلة بالقانون رقم 655 لسنة 1954) فقد نصت على أن: «يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير».

ويبين من هذا التعريف أنه يشترط لكى يكون الرهن تجاريا توافر الشرطين الآتيين:

فلا مجال للقول بأنه قد تم التنسيق أم لا فيما يتعلق بهذه الأحكام لاختلاف الطبيعة. طبيعة الرهن الحيازى تختلف عن طبيعة الرهن التجارى وخصائص الرهن الحيازي =

= تختلف عن خصائص الرهن التجارى، والوظيفة التى يؤديها الرهن التجارى تختلف عن وظيفة الرهن الحيازى، ولهذا فليس هناك خلط فى المشروع ما بين الرهن الحيازى والرهن التجارى.

1- أن يكون محل الرهن منقولا، سواء كان منقولا ماديا أو معنويا. فالرهن الذى ينظمه هذا الفصل هو رهن المنقول، أما إذا كان الرهن واردا على عقار، فإنه لا يعتبر رهنا تجاريا ويخضع لأحكام الرهن فى القانون المدنى.

2- أن يكون الرهن قد عقد ضمانا لدين تجارى بالنسبة للمدين.

فالرهن عقد تبعى، ومن ثم تتحدد صفته المدنية أو التجارية تبعا لما إذا كان عقد الرهن قد عقد ضمانا لدين مدنى أو تجارى، ولذلك يكون الرهن مدنيا متى عقد ضمانا لدين مدنى ولو كان طرفا الرهن تاجرين، كما لو قام تاجر برهن مال ضمانا لدين مترتب على عقد إيجار مسكنه المملوك لتاجر. ويعتبر الرهن تجاريا متى عقد ضمانا لدين تجارى ولو كان طرفا الرهن غير تاجرين، كما لو قام شخص غير تاجر برهن مال ضمانا لحصوله على سلع اشتراها من مزارع بقصد إعادة بيعها. وإذا كان الدين مختلطا، بأن كان مدنيا بالنسبة لأحد طرفيه وتجاريا بالنسبة للطرف الآخر، فإن طبيعة الرهن تتحدد بوصف الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين الراهن. ولا يقبل اعتبار الرهن تجاريا بالنسبة إلى طرف ومدنيا بالنسبة إلى الطرف الآخر، نظرا لضرورة خضوع الرهن لقواعد واحدة.

وعلى ذلك إذا اشترى تاجر محصولا من مزارع بقصد بيعه وقدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن، فإن الرهن يكون تجاريا، لأن الدين تجارى بالنسبة للمدين.

ويطبق نفس الحكم إذا كان الذى اشترى المحصول من المزارع غير تاجر متى كان الشراء بقصد البيع، وعلى العكس إذا اشترى مزارع آلات لحاجات زراعته وقدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن فإن الرهن يكون مدنيا.

بيد أنه متى كان المدين تاجرا، فإنه يفترض أن الرهن تجارى، أى عقد بمناسبة مباشرة أعماله التجارية، وذلك بالتطبيق لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى أن يثبت العكس (م2/8 من قانون التجارة)[1].

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص66 وما بعدها.

وما نصت عليه المادة 119 من قانون التجارة الجديد جاء تقنينا للرأى الراجح فى الفقه فى ظل القانون القديم[1].

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون أنه :

«استهل المشروع هذا الفصل بالمادة 119 التى تعرف الرهن التجارى، ولا يختلف هذا التعريف عن ذلك الذى تنص عليه المادة 76 من التقنين القائم بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم 655 لسنة 1954 وفقا للتفسير الراجح فى الفقه المصرى، ويعتبر الرهن تجاريا إذا ورد على منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين دون اعتبار لطبيعة الدين بالنسبة للدائن».

ومع ذلك إذا قدم الرهن من كفيل عينى (أى من غير المدين) فإن الرهن يعد تجاريا متى قدم لضمان دين تجارى، تطبيقا لقاعدة (الفرع يتبع الأصل) وبغض النظر عن طبيعة الكفالة العينية بالنسبة للراهن[2].

---

(1) محمود سمير الشرقاوى ص38 – مصطفى كمال طه ص343 وما بعدها – الدكتور ثروت عبد الرحيم القانون التجارى، 1982 ص1125 حمد الله محمد حمد الله ص488 – أما الرأى الآخر فيذهب إلى أنه يكفى لاعتبار الرهن تجاريا أن يكون الدين تجاريا بالنسبة لأى من الطرفين سواء أكان الدائن أو المدين. فلا يشترط إذن أن يكون الدين تجاريا بالنسبة إلى الطرفين معا أو بالنسبة إلى المدين وحده (محسن شفيق ص55).

(2) محمود سمير الشرقاوى ص38 – حمد الله محمد حمد الله ص488 وعكس ذلك الدكتور على جمال الدين عوض ص90 وما بعدها إذ يذهب إلى أنه: «فيبدو لنا أن النص «م76 تجارى قديم» لم يواجه إلا الحالة العادية التى يكون الراهن فيها هو المدين فيكون عندئذ طبيعيا أن يكتسب الرهن الذى يقدمه لدائنه صفة الدين الذى أبرمه لضمان هذا الدين، أما إذا كان مقدم الرهن شخصا غير المدين انفصل عقد الرهن عن العقد الذى أنشأ الدين، وقد تقدم أن العبرة دائما هى بالنظر إلى المدين فى تجارية الدين وفى تجارية الرهن، لذلك إذا كان مقدم الرهن غير المدين وكان الدين تجاريا نطبق هنا أيضا فكرة التبعية ولكن بالنظر إلى الرهن لا إلى المدين، فإذا كانت للراهن مصلحة فى تقديم الرهن كان الرهن تجاريا ولو كان مقدمه غير تاجر، أما إذا كان الراهن متبرعا بالضمان كان الرهن مدنيا ولو كان

218- صحة الرهن ولو ترتب لضمان كافة الديون التى فى ذمة المدين للدائن:

يكون الرهن التجارى للمنقول صحيحا ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها. وفى هذه الحالة يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التى كانت قائمة فعلا فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضا الديون المستقبلة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- إن ما يتطلبه القانون المدنى لنفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير من تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه هذا الدين إذا لم يكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضمانا لاعتماد مفتوح أو بفتح حساب جار، هذا الذى يتطلبه القانون المدنى لا يسرى على الرهن التجارى ذلك أنه طبقا للمادة 76 من القانون التجارى بعد تعديلها بالقانون رقم655 لسنة 1954 يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ومن ثم فإن القانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بانتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقا للمادة 77 من القانون التجارى ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة، ومتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلا فإن تحديد الدين المضمون وهو ما اشترط القانون المدنى

صادرا من تاجر، وهذا هو حكم الكفالة بوجه عام ولا يخرج الرهن من غير المدين على أن يكون كفالة عينية».

اشتمال العقد المكتوب عليه لا يكون لازما للاحتجاج بالرهن على الغير، يؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 655 لسنة 1954 ومن ثم فإن الرهن التجارى للمنقول يكون صحيحا ويحكم به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفى هذه الحالة يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التى كانت قائمة فعلا فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضا الديون المستقبلة.

(طعن رقم 317 لسنة 32ق جلسة 1966/12/29)

2- متى كان الثابت من مدونات الحكم أن الرهن الحيازى موضوع الدعوى رهن تجارى، وأن الراهن تاجر قدم الموتورات للبنك الطاعن ضمانا لدينه وكانت حيازة الراهن للموتورات قرينة قانونية على ملكيته لها، وكان رهنا حيازيا لا يتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على أرقامها وأوصافها لما هو مقرر من جواز إثبات هذا الرهن سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية، عملا بالمادة 76 من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون رقم 655 لسنة 1954 إذا كان ذلك، وكان حسن النية يفترض دائما فى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس الذى يقع عبء إثباته على من يدعيه، والذى عليه أن يثبت أن الدائن المرتهن كان يعلم وقت إبرام الرهن أو كان من مقدوره أن يعلم أن الراهن غير مالك للشيء المرهون، أو أن ملكيته له مهدده بالزوال، فإن استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التى أوردها، والتى لا تؤدى إلى ما استخلصه منها يكون فاسدا ومخالفا للقانون.

(طعن رقم 228 لسنة 38ق جلسة1973/4/19)

مادة (120)

1- يشترط لنفاذ الرهن فى حق الغير أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان وأن يبقى الشيء المرهون فى حيازة من تسلمه منهما حتى انقضاء الرهن.

2- يكون الدائن المرتهن أو العدل حائزا للشيء المرهون فى الحالات الآتية:

(أ)- إذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد أن الشيء صار فى حراسته.

(ب)- إذا تسلم صكا يمثل الشيء المرهون ويعطى حائزه دون غيره حق تسلمه.

3- تنتقل حيازة الحقوق بتسليم الصكوك الثابتة فيها. وإذا كان الصك مودعا عند الغير اعتبر تسليم إيصال الإيداع بمثابة تسليم الصك ذاته بشرط أن يكون الصك معينا فى الإيصال تعيينا نافيا للجهالة وأن يرضى المودع عنده بحيازة الصك لحساب الدائن المرتهن. وفى هذه الحالة يعتبر المودع عنده قد تخلى عن كل حق له فى حبس الصك لحسابه لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن[1].

---

(1) **النص المقابل فى قانون التجارة القديم:**

مادة (76):

«يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير.

الشـرح

219- انعقاد الرهن التجاري:

عقد رهن المنقول عقد رضائى يتم بمجرد التراضى (م1099 مدني)، ولذلك فهو ينعقد بلا حاجة إلى تسليم المال المرهون إلى الدائن.

وهو عقد تابع بمعنى أنه ما وجد إلا لضمان الوفاء بالتزام، بحيث يسقط الرهن إذا انتهى الالتزام الأصلى بأى سبب من أسباب الانقضاء.

ويشترط أيضا فى الشىء محل الرهن، أن يكون مما يجوز التعامل فيه، ومما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلنى.

ويشترط أيضا أن يكون الراهن مالكا للشىء المرهون، وأن يكون أهلا للتصرف فيه.

شروط نفاذ الرهن فى حق الغير:

220- أولا: بالنسبة لرهن المنقول المادى:

يشترط لنفاذ الرهن فى حق الغير ما يأتى:

ومع ذلك يكون رهن الصكوك الإسمية كتابة بمقتضى تنازل يذكر أنه على وجه الضمان ويؤشر به على الصك نفسه ويقيد فى سجلات المؤسسة التى أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد.

ويكون رهن الصكوك الإذنية بتظهير يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان. =

= أما رهن الديون التى لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير فيخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى».

مادة (77):

«لا يكون للدائن المرتهن فى جميع الأحوال حق الامتياز فى الشىء المرهون إلا إذا سلم ذلك الشىء إليه أو إلى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقى فى حيازة من استلمه منهما. ويعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازنه أو سفنه أو فى الجمرك أو مودعة فى مخزن عمومى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها».

1- أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان.

فالرهن لا ينفذ فى حق الغير ولا يكون للدائن المرتهن أن يتقدم غيره من الدائنين إلا بالتسليم وانتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان يكون نائبا فى الحيازة عن الدائن المرتهن يسمى عدلا.

وقد قصد بنقل الحيازة إعلام الغير بتعلق حق الدائن المرتهن بالشيء المرهون وأنه لم يعد جزءا من أمواله الحرة، فكأن الحيازة تقوم مقام الشهر فتحول بين الراهن وبين رهن الشيء من جديد.

وقد جاء هذا الحكم متسقا مع حكم الرهن المدنى طبقا للمادتين 1109، 1117 مدنى[1].

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه:

«كذلك أعاد المشروع تقتين أحكام القانون التجارى القائم فيما يتعلق بشروط نفاذ الرهن فى حق الغير، فاشترط لذلك أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى شخص ثالث عدل يعينه المتعاقدان بما يعنيه ذلك من ضرورة اتفاق المدين

---

(1) ثروت عبد الرحيم ص1127 – مصطفى كمال طه ص344 وما بعدها – رد الحكومة على السيد العضو إبراهيم النمكى على طلبه حذف عبارة «أو إلى عدل يعينه المتعاقدان ... آخر الفقرة» أثناء مناقشة القانون بمجلس الشعب بجلسة 1998/11/22 إذ أوضحت الحكومة أن المشرع نسق فعلا بين الرهن الحيازى فى القانون المدنى والرهن التجارى ولكن ليس معنى ذلك أن نصوص الرهن التجارى مجرد تطبيق لنصوص القانون المدنى وإلا فلا داعى لوجود القانون التجارى ولكن يقال دائما إن قواعد القانون التجارى استثناء على قواعد القانون المدنى. والرهن التجارى ما هو إلا رهن حيازى فى حقيقته فالرهن الحيازى عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان، أى شخص يثق فيه الطرفان عبرنا عنه بلفظ عدل.

الراهن والدائن المرتهن عليه، وأن يبقى الشيء المرهون فى حيازة من تسلمه منهما حتى انقضاء الرهن».

2- بقاء الشيء المرهون فى حيازة من تسلمه حتى انقضاء الرهن:

يجب أن يظل الشيء المرهون فى حيازة الدائن المرتهن أو العدل الذى يعينه المتعاقدان حتى ينتهى الرهن، وبغير ذلك لا يتحقق الإعلام الذى تغياه القانون.

221- متى يعتبر المرتهن أو العدل حائزا للشيء المرهون؟

يعتبر الدائن المرتهن أو العدل حائزا للشيء المرهون فى الحالات الآتية:

أ) إذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد أن الشيء صار فى حراسته. كما لو كان الشيء المرهون فى مخازنه أو سفنه أو فى الجمرك أو مودعة فى مخزن عمومى.

ب) إذا تسلم صكا يمثل الشيء المرهون ويعطى حائزه دون غيره حق تسلمه، فتكون الحيازة هنا رمزية للدائن المرتهن أو العدل.

ويسرى ما تقدم على الصكوك لحاملها فيتم رهنها بتسليمها إلى الدائن المرتهن أو العدل دون حاجة إلى أى إجراء آخر.

ولذلك يقال إن الصكوك لحاملها وإن كانت تثبت حقا شخصيا إلا أن هذا الحق يندمج فى الصك اندماجا يتعذر معه فصله منه، ويجعل منه شبيها بالمنقول المادى، ولذلك تجرى على الصكوك لحاملها أحكام رهن المنقولات المادية[1].

222- ثانيا: بالنسبة لرهن الحقوق:

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن تنتقل حيازة الحقوق بتسليم الصكوك الثابتة فيها. وإذا كان الصك مودعا عند الغير اعتبر تسليم إيصال الإيداع بمثابة تسليم الصك ذاته بشرط أن يكون الصك معينا فى الإيصال تعيينا نافيا للجهالة

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص72 – مصطفى كمال طه ص246.

وأن يرضى المودع عنده بحيازه الصك لحساب الدائن المرتهن، وفى هذه الحالة يعتبر المودع عنده قد تخلى عن كل حق له فى حبس الصك لحسابه لسبب سابق على الرهن مالم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن.

والمقصود بهذه الحقوق، هى الحقوق التى لا يجوز نقلها بالمناولة أو التنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير.

وكان رهن هذه الحقوق – فى ظل قانون التجارة القديم – يخضع للأحكام الواردة فى القانون المدنى (م76 معدلة بالقانون رقم 655 لسنة 1954).

مادة (121)

1- يتم رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك الإسمية بحوالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتقيد فى دفاتر الجهة التى أصدرت الصك.

2- ويتم رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك لأمر بتظهير يذكر فيه أنه للرهن أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك.

3- ويكون الرهن المشار إليه فى الفقرتين السابقتين نافذا فى حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله[1].

الشرح

223- رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك الإسمية:

يتم رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك الإسمية بحوالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتفيد فى دفاتر الجهة التى أصدرت الصك.

---

(1) النص المقابل فى القانون الملغي:

المادة (76):

(منشورة فى هامش شرح المادة 120).

ومثال الصكوك الإسمية أسهم الشركات والسندات التى تصدر باسم شخص معين.

وتثبت الحوالة على الصك نفسه ويسلم الصك إلى الدائن.

وتتحدد مرتبة الرهن من تاريخ القيد فى دفاتر الشركة أو الهيئة[1].

ويكون الرهن نافذا فى حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله (م3/121).

224- رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك لأمر:

الحقوق الثابتة فى الصكوك لأمر كالكمبيالات والسندات الإذنية، يكون رهنها بتظهيرها تظهيرا تأمينيا، وهو ذات التظهير اللازم لنقل ملكية الصك، ومن ثم يجب أن تتوافر فيه كل شروط التظهير الناقل للملكية على أن يدون فيه أن القيمة للضمان أو القيمة للرهن أو أى بيان آخر يفيد الرهن ثم يسلم الصك بعد ذلك إلى الدائن المرتهن.

ويكون الرهن نافذا فى حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله.

(1) على جمال الدين عوض ص99.

مادة (122)

1) مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة لا يشترط لنفاذ الرهن التجارى فى حق الغير أن يكون مكتوبا أو أن تكون الورقة التى يدون فيها الرهن ثابتة التاريخ.

2) ويجوز إثبات الرهن التجارى فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن[1].

الشرح

225- إثبات الرهن التجارى بكافة طرق الإثبات:

الرهن المدنى عقد رضائى، ومن ثم يجوز إثباته طبقا لقواعد الإثبات العامة بغير الكتابة إذا لم تتجاوز قيمته ألف جنيه، وبالكتابة إذا تجاوزت قيمته ذلك.

أما الرهن التجارى فيجوز إثباته فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن.

وقد ورد النص على ذلك فى الفقرة الثانية من المادة تمشيا مع قاعدة حرية الإثبات فى المواد التجارية.

وجاء هذا الحكم مطابقا لما نصت عليه المادة 1/76 من القانون القديم معدلة بالقانون رقم 655 لسنة 1954.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد:

«أما فيما يتعلق بإثبات الرهن التجارى فقد جاءت أحكام المشروع مطابقة لأحكام التقنين القائم، حيث أجازت الفقرة الثانية من المادة 122 إثبات الرهن

---

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:
المادة (1/76 معدلة بالقانون رقم 655 لسنة 1954).
(منشورة فى هامش شرح المادة 120).

التجارى فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن، وأيا كانت طبيعة هذا الدين بالنسبة إلى الدائن».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة 1096 من التقنين المدنى على أن «الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص، ضمانا لدين عليه، أو على غيره بأن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء فى أى يد يكون» يدل على أن الرهن الحيازى عقد تابع يستلزم وجود التزام أصلى يضمنه ويتبعه فى وجوده وانقضائه وأوصافه فإذا كان الدين الأصلى تجاريا اعتبر الرهن عملا تجاريا ولما كان من المقرر أن جميع أعمال البنوك تعتبر أعمالا تجارية طبقا لنص الفقرتين 4، 5 من المادة الثانية من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر، وكان فتح الاعتماد هو عقد يتم بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التى يراها فإذا كان الاعتماد مصحوبا برهن حيازى لضمان رد المبالغ التى يسحبها العميل من الاعتماد المفتوح لصالحه اعتبر الرهن فى هذه الحالة عملا تجاريا لا يسرى عليه ما يتطلبه القانون المدنى من إجراءات لنفاذه فى حق الغير بل يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير ذلك أنه طبقا للمادة 76 من القانون التجارى بعد تعديلها بالقانون رقم 655 لسنة 1954 يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير، ومن ثم فإن القانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بانتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقا لما تقضى به المادة 77 من قانون التجارة،

ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن، ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة».

(طعن رقم 692 لسنة 49ق جلسة 1983/3/28)

(راجع أيضا نقض طعن رقم 317 لسنة 32ق جلسة 1966/12/29 – منشور ببند 218)

أما الرهن الذى يقع على منقول معنوى فإنه يثبت بنفس الطرق المقررة لإنشائه[1].

226- نفاذ الرهن التجارى فى حق الغير:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه لا يشترط لنفاذ الرهن التجارى فى حق الغير أن يكون مكتوبا أو أن تكون الورقة التى يدون فيها الرهن ثابتة التاريخ.

وقد حرصت الفقرة على تأكيد مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة 121.

(1) محمود سمير الشرقاوى ص41.

مادة (123)

على الدائن المرتهن أن يسلم المدين – إذا طلب منه ذلك – إيصالا يبين فيه ماهية الشيء المرهون ونوعه ومقداره وغير ذلك من الصفات المميزة له[1].

الشرح

227- تسليم الدائن المرتهن المدين إيصال:

على الدائن المرتهن أن يسلم المدين – إذا طلب منه ذلك – إيصالا ببيان ماهية الشيء المرهون ونوعه ومقداره وغير ذلك من الصفات المميزة له. فهو يسلمه إيصالا يتضمن بيانا بالصفات الأساسية المميزة للشيء المرهون بحيث يمكن للمدين الراهن أن يستخدمه عند الضرورة كأداة للإثبات إذا شجر نزاع حول مدى تنفيذ الدائن المرتهن لالتزامه بالمحافظة على الشيء المرهون ورده.

228- تسليم الإيصال رهن بطلب المدين:

تسليم الإيصال من الدائن المرتهن إلى المدين، رهن بطلب المدين له، فإذا لم يطلبه المدين لم يكن الدائن ملزما بتسليمه إليه، أما إذا طلبه المدين كان واجبا على الدائن المرتهن تسليم الإيصال إليه.

ويكون للكفيل العينى الحق فى طلب هذا الإيصال.

(1) المادة مستحدثة.

مادة (124)

1- إذا ترتب الرهن على مال مثلى بقى الرهن قائما ولو استبدل بالشيء المرهون شيء آخر من نوعه.

2- وإذا كان الشيء المرهون من الأموال غير المثلية جاز للمدين أن يستبدل به غيره بشرط أن يكون متفقا على ذلك فى عقد الرهن وأن يقبل الدائن المرتهن البدل[1].

الشرح

229- استبدال محل الرهن إذا كان مثليا:

إذا ترتب الرهن على مال مثلى بقى الرهن قائما ولو استبدل بالشيء المرهون شيء آخر من نوعه، ولو مضى بعض الوقت بين استرداد المدين للشيء المرهون وإرساله المنقول الجديد. وعلى ذلك فإن استبدال الشيء المرهون فى هذه الحالة لا يترتب عليه انقضاء الرهن. ويحدث الاستبدال فى الغالب متى كان المرهون سلعة قابلة للتلف أو النقصان السريع فى القيمة فيستردها المدين لتصريفها وتدبير بديل يحل محلها. ولا يعتبر هذا الاستبدال إنشاء لرهن جديد.

ويجوز الاستبدال ولو لم يتفق فى عقد الرهن على ذلك.

ومن المعلوم أن الراهن قد يكون المدين نفسه أو الكفيل العينى[2].

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه:

«وتواجه المادة 124 الحالة التى يكون محل الرهن فيها من المثليات ثم يتفق الطرفان على أن يستبدل به شيء آخر من نوعه، حيث نصت على بقاء الرهن

---

(1) المادة مستحدثة.

(2) رد الحكومة على تساؤل الدكتورة آمال عثمان أثناء مناقشة القانون بمجلس الشعب بجلسة 1998/12/6.

قائما بحيث لا يعتبر تغير المحل فى هذه الحالة بمثابة إنشاء لرهن جديد ولو لم يتفق فى العقد على ذلك».

230- الوضع فى ظل القانون الملغي:

خلا قانون التجارة الملغى من نص مماثل للمادة (124) من قانون التجارة الجديد.

غير أن الفقه أخذ بالحكم الذى أوردته هذه المادة.

وقد أسس الرأى الراجح مكنة الاستبدال على أنها تفهم ضمنا من نص المادة 1119 مدنى التى تجيز للدائن أو الراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشىء المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق متى كان الشىء مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن إذا لم يطلب الراهن رده إليه مقابل شىء آخر يقدمه بدله[1].

231- شروط استبدال محل الرهن إذا كان من الأموال غير المثلية:

إذا كان الشىء المرهون من الأموال غير المثلية أى كان مالا قيميا، جاز للمدين أن يستبدل به شيئا غيره بشرطين:

الأول:

أن يكون متفقا على الاستبدال فى عقد الرهن، فلا يجوز أن يكون الاتفاق لاحقا لإبرام العقد.

الثاني:

أن يقبل الدائن المرتهن البدل. فالمشرع فوض الدائن المرتهن وحده فى قبول هذا البدل، فإذا رفضه لا يجوز إجباره عليه.

---

(1) محسن شفيق ص60 – محمود سمير الشرقاوى ص42 وما بعدها هامش (2) – على جمال الدين عوض ص101 وما بعدها.

مادة (125)

على الدائن المرتهن أن يقوم بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون وصيانته. وعليه أن يستوفى لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشيء كقبض قيمته وتوابعه على أن يخصم ما يقبضه من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، ويكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه فى المحافظة على الشيء وصيانته ثم من المصاريف ثم من العوائد ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك[1].

الشرح

232- التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته :

أوجبت المادة على الدائن المرتهن ما يأتى:

1- القيام بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون وصيانته.

فإذا كان المرهون ورقة تجارية حل أجلها وجب عليه أن يطالب بالوفاء بها وأن يقوم بعمل البروتستو عند عدم الدفع[2].

وإذا كانت المحافظة على الشيء فى حاجة إلى خبرة خاصة غير متوافرة فى الدائن المرتهن، وجب عليه الاستعانة بمن تتوافر فيه هذه الخبرة الخاصة، ويرجع الدائن بالمصروفات على الراهن[3].

والعناية المطلوبة فى المحافظة على الشيء المرهون هى عناية الشخص

---

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(3) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ10 طبعة 1970 ص810 وهامش (1).

المعتاد، لا أزيد ولا أقل. فلو أن الدائن المرتهن كان معروفا بالحيطة والتدبر فى أموره، ويزيد على الشخص المعتاد فى عنايته بشئونه، لم يطلب منه كل هذه العناية فى المحافظة على الشىء المرهون، وإلا فإنها عناية تزيد على عناية الشخص المعتاد. كذلك إذا كان الدائن المرتهن معروفا بالإهمال وعدم التحوط، لم يكتف منه بهذه العناية، وإلا فإنها عناية تقل عن عناية الشخص المعتاد والمطلوب هو عناية الشخص المعتاد، لا أقل ولو كانت عناية الدائن المرتهن فى شئونه الخاصة أقل من عناية الرجل المعتاد[1].

وقد جاء نص المادة 125 من قانون التجارة تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 1103 مدنى التى تقضى بأنه: «إذا تسلم الدائن المرتهن الشىء المرهون فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشىء أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه».

وكان المشروع التمهيدى يتضمن نصا هو المادة 1540، كانت تجرى على الوجه الآتى:

«إذا كان الشىء المرهون مهددا أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة، وجب على الدائن أن يبادر بإخطار الراهن بذلك. وفى هذه الحالة يجوز للراهن أن يسترد الشىء، إذا قدم الدائن تأمينا آخر يراه القاضى كافيا».

وقد تليت هذه المادة فى لجنة المراجعة، قررت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة[2].

والقواعد العامة تكفى فى الواقع من الأمر للوصول إلى حكم هذه المادة دون حاجة إلى نص خاص. فالدائن المرتهن هو الذى انتقلت إليه حيازة الشىء

---

(1) السنهورى ص810.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ص210 وما بعدها.

المرهون، فيعلم بطبيعة الحال حال هذا الشيء، وما إذا كان مهددا أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة، فعليه أن يبادر إلى إخطار الراهن بحالة الشيء المرهون، فإذا رأى الراهن أن بقاء الشيء بحالته عند الدائن المرتهن يهدد هذا الشيء، وأن الشيء قد يهلك أو يتلف أو يصيبه نقص فى القيمة، فله أن يسترد الشيء من الدائن المرتهن، على أن يقدم له تأمينا آخر يراه القاضى كافيا.

2- القيام لحساب المدين باستيفاء الحقوق المتصلة بالشيء كقبض قيمته أو أرباحه أو عوائده، ويكون له أن يخصم ما يقبض من الدين المضمون ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن فى المحافظة على الشيء وصيانته ثم من المصروفات ثم من العوائد (الفوائد) ثم من أصل الدين، مالم يوجد اتفاق بين الطرفين على الخصم بطريقة أخرى.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«وتعيد المادة 125 تأكيد القواعد العامة فى القانون المدنى فيما يتعلق بالتزام الدائن الراهن بالمحافظة على الشيء المرهون، ويلتزم الدائن فى هذا الشأن بأن يقوم بكل ما يلزم لحفظ الشيء المرهون، فإذا كان المرهون ورقة تجارية حل أجلها وجب عليه أن يطالب بالوفاء بها وأن يقوم بعمل البروتستو عند عدم الدفع، وأن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد، فإذا هلك الشيء أو تلف كان الدائن مسئولا إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه».

مادة (126)

1- إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن فى ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه.

2- لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضى ببيع الشيء المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل إن وجد مع بيان المكان الذى يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته.

3- يجرى البيع فى الزمان والمكان الذين عينهما القاضى وبالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضى باتباع طريقة أخرى وإذا كان الشيء المرهون متداولا فى سوق الأوراق المالية أمر القاضى ببيعه فى هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها.

4- يستوفى الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينه من أصل وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع[1].

---

(1) **النص المقابل فى قانون التجارة القديم:**

مادة (78):

«إذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفيه المدين جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافة أن يقدم عريضة للقاضى المعين للأمور الوقتية فى المحكمة الكائن فى دائرتها ليتحصل منه على الإذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك فى الإذن المذكور.

ويكون البيع فى المحل والساعة اللذين يعينهما القاضى المذكور وله أن يأمر بلصق إعلانات ودرجها فى الجرائم إذا اقتضى الحال ذلك».

الشـرح

223- تبسيط إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون:

تختلف إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون رهنا تجاريا عن إجراءات التنفيذ فى الرهن المدنى اختلافا كبيرا، وعلة ذلك اتجاه المشرع إلى تبسيط إجراءات التنفيذ فى الرهن التجارى الأمر الذى تقتضيه سرعة المعاملات التجارية وقيامها على الائتمان.

فالأصل وفقا للقواعد العامة أنه حين امتناع المدين عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق يجوز للدائن رفع الدعوى عليه واستصدار حكم ضده بدينه، ويكون الحكم قابلا للتنفيذ بالدين على أموال المدين إذا أصبح نهائيا. وإذا كان الدين مضمونا برهن مال منقول يجوز للدائن وفقا للمادة 1121 مدنى أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشيء المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق[1].

ولما كانت إجراءات الحصول على الحكم النهائى والتنفيذ على محل الرهن تستغرق عادة وقتا طويلا ونفقات كثيرة، لاسيما أن الرهن التجارى يرد على منقولات تكون فى الغالب قابلة للتلف وخاضعة لتقلبات الأسعار مما لا يتلاءم مع القواعد العامة التى توجب استصدار حكم بالدين. فقد نصت المادة 126 من قانون التجارة الجديد – ومن قبلها المادة 78 من قانون التجارة القديم – على إجراءات مبسطة تتسم بالسرعة والتيسير على الدائن المرتهن فى الوقت الذى تقسو فيه على المدين الذى يتراخى فى الوفاء بدينه، الأمر الذى يستقيم وخصائص الحياة التجارية[2].

---

(1) الدكتور محمد صالح شرح القانون المصرى التجارى الجزء الثانى 1364 – 1945 ص165 – محمود سمير الشرقاوى ص43 – ثروت عبد الرحيم ص1129.

(2) على جمال الدين عوض ص153.

بيد أنه إذا حدث ولم يشأ الدائن المرتهن اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة وسلك الإجراءات التى رسمتها القواعد العامة، فلا غبار عليه، إذ الإجراءات المبسطة المنصوص عليها فى المادة، كما هو واضح من نصها جوازية للدائن أن يلجأ إليها أو يلجأ إلى القواعد العامة[1].

وفى هذا قضت محكمة استئناف مصر – الدائرة التجارية الأولى فى الاستئناف رقم 114 لسنة 68ق بجلسة 1953/2/17 بأن:

1- «إن محكمة الدرجة الأولى إذ قضت بإلزام المستأنفين بأداء المبلغ المحكوم به مع ملحقاته إنما أقامت قضاءها هذا على إقرار كتابى يتضمن اعترافهما بالمبلغ المقضى به – إقرار مقرون برهن عدد من أسهم شركة (كذا) رهنا حيازيا ثابت التاريخ غير مجحود ولا منكور من المستأنفين.

ومتى كان وجه الاستئناف ينحصر فى أنه مادام أن الدين مكفول برهن حيازى فقد كان لزاما على الدائن (المستأنف ضده) أن يكف عن المطالبة القضائية ويلجأ إلى ما يقضى به القانون من ضرورة إنذار المدين ثم التقدم بعد ثلاثة أيام من الإنذار وعدم السداد إلى حضرة قاضى الأمور الوقتية ليحصل منه على إذن بيع جميع الأسهم المرهونة أو بعضها بالمزايدة العلنية على يد سمسار إلى آخر الإجراءات التى يتطلبها القانون فى هذا الصدد. ومادام أنه قد خالف هذه النصوص ولجأ إلى المطالبة القضائية فإن هذا وحده يستوجب رفض الدعوى بحالتها فإن هذا الذى يراه المستأنفان وإن كان لا يستأهل ردا لمجافاته لأبسط قواعد القانون فإنه ليس ثمة مانع من التقرير بعدم صواب وجهة النظر القائلة بوجوب اللجوء أولا إلى إجراءات بيع الأسهم المرهونة إذ فضلا عن عدم وجود نص ملزم بهذا فإن للدائن دواما مطلق الحق فى اتخاذ ما يشاء من الوسائل

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص76.

لاقتضاء ديونه، فله أن ينفذ على الملك المرهون أو على غير المرهون إن وجد أن فى التنفيذ على المرهون مشقة وصعوبة وله أن يقتضيه من طريق الحوالة دون أن يكون للمدين شبهة حق فى معارضة أو اعتراض. وما الرهن والحقوق التى يخولها للدائن إلا تأمينات له تبعث الطمأنينة فى نفسه وتدخل الثقة فيها على الوفاء بدينه وله بغير مجادلة الحق المطلق فى التنازل عن هذه الحقوق وتلك الامتيازات دون جناح أو تثريب، فما بالك وقد استبان أن الأسهم المرهونة خاصة بشركة تحت التأسيس لم يصدر بتكوينها مرسوم ولم تطرح أسهمها فى الأسواق وقد وضعت تحت التصفية وهى فى هذا الدور من النشوء، ويمكن القول بأنها فقدت الكثير من قيمتها التجارية باعتبارها غير متعامل فيها داخل بورصة الأوراق المالية وخارجها أيضا والواقع أنها لا تعدو أن تكون من قبيل الشهادات الإسمية البسيطة الوقتية المطروحة من شركة تحت التكوين. وأخيرا فإن إجراءات التصفية طويلة ومعقدة والمصفون مختلفون فيما بينهم ومنهم من هجر الأراضى المصرية إلى غير عودة وحالتها تنبئ بالسوء. وليس هناك من يلزم المستأنف عليه ولوج هذا الباب المظلم المحفوف بكل خطر ومن أجل ذلك كان وجه الاستئناف المذكور متعين الرفض».

إجراءات التنفيذ على المال المرهون الواردة بالمادة.

234- استصدار أمر من القاضى المختص ببيع الشىء المرهون كله أو بعضه :

إذا حل ميعاد الوفاء بالدين المضمون بالرهن ولم يدفعه المدين، وجب على الدائن التنبيه على المدين بالوفاء.

ويوجه التنبيه على يد محضر أو بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويجوز فى أحوال الاستعجال أن يكون ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة، بشرط إثبات حصول التنبيه.

وإذا وجه التكليف بالوفاء إلى المدين ولم يقم المدين بالوفاء بوجه التنبيه إلى الكفيل فى حالة وجود كفيل لأن الأحكام العامة فى الكفالة المنصوص عليها فى المواد 772 وما بعدها من التقنين المدنى لا تثير مسئولية الكفيل إلا إذا لم يف المدين نفسه بالالتزام. فالدفع بالتجريد لا يجيز للدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين[1].

والدائن هو المكلف بتقديم الدليل على توجيه التنبيه عند المنازعة فيه[2].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان المطعون عليه قد أنكر على البنك الطاعن حصول التنبيه بالوفاء، وكان هذا الأخير وهو الذى يباشر الإجراءات قد ادعى حصول هذا التنبيه، فإنه بذلك يصير مدعيا بهذا الادعاء ومطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه فيها، وتكون مطالبته بتقديم هذا الدليل لا خطأ فيها».

(طعن رقم 229 لسنة 38ق جلسة 1973/6/19)

كما قضت محكمة النقض فى ظل قانون التجارة الملغى بأن:

«لما كان ذلك، وكان النص فى المادة 78 من قانون التجارة القديم – المقابلة للمادة 126 من القانون الحالى – أنه «إذا حل ميعاد رفع الدين ولم يوفه المدين، جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافة أن يقدم عريضة للقاضى المعين للأمور الوقتية فى المحكمة الكائن محله فى دائرتها، ليتحصل منه على الإذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها

---

(1) رد السيد المستشار وزير العدل على اقتراح السيد العضو/ الدكتور آمال عثمان إضافة عبارة «والكفيل إن وجد» إلى الفقرة الأولى بعد عبارة «إذا لم يدفع المدين» حال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1998/12/6.

(2) على جمال الدين عوض ص103 هامش (1).

بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك فى الإذن المذكور، ويكون البيع فى المحل والساعة اللذين يعينهما القاضى المذكور وله أن يأمر بلصق إعلانات ودرجها فى الجرائد إذا اقتضى الحال ذلك» ومن المقرر أيضا بمقتضى نص المادة 79 من القانون القديم – المقابلة للمادة 129 من القانون الحالى – أنه «كل شرط يرخص فيه للدائن أن يتملك الشيء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة الإجراءات المقررة آنفا يعتبر لاغيا» فإذا كان ما تقدم، وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبراء المودع فى 1995/11/2 أمام محكمة أول درجة أن حافظة المستندات المقدمة من الطاعن تضمنت صورة ضوئية من عقد الاعتماد المؤرخ 1986/7/20 والمبرم بين البنك المطعون ضده والطاعن مقابل حصول الأخير على مبلغ – 35000 جنيه، وقد نص فى البند 28 منه على أنه «ومن المتفق عليه أنه فى حالة استحقاق الاعتماد أو حلوله لأى سبب من الأسباب المذكورة فى هذا العقد يحق لبنك مصر بيع جميع أموالنا المرهونة لديه أو أى جزء منها على حسب رغبته المطلقة وذلك تحت مسئوليتنا بدون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها فى المادة 78 من قانون التجارة بلا حاجة إلى إنذار أو موافقة منا أو إخطار» كما نص البند 29 من العقد المشار إليه أن «الطاعن وكل البنك المطعون ضده أو السمسار أو الخبير أو من يختاره البنك فى بيع أمواله المرهونة سدادا لالتزاماته تجاه البنك دون سابقة إنذار أو موافقة منه» وكان مقتضى البندين سالفى البيان أنهما أعطيا البنك المطعون ضده الحق فى بيع الأشياء المرهونة ضمانا للدين عند حلول أجله وعدم الوفاء به ووكلاه فى ذلك دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها بالمادة 78 من قانون التجارة القديم المشار إليها والتى أوجبت التنبيه على المدين بالوفاء والحصول على إذن بالبيع من قاضى الأمور الوقتية قبل إجرائه فإن ما ورد بالبندين 28، 29 سالفى البيان يكون لاغيا حابط الأثر عملا بالمادة 79 من ذات القانون. لما كان ذلك، وكان الحكم

المطعون فيه قد أقام قضاءه المؤيد لحكم أول درجة برفض دعوى الطاعن ببراءة ذمته من دين القرض والتعويض عن الأضرار التى أصابته من بيع الأسهم ومن جراء الإجراءات الباطلة التى اتبعها البنك المطعون ضده بالمخالفة لنص المادة 78 تجارى المشار إليها، وذلك أخذا بحكم البندين 28، 29 من عقد القرض موضوع النزاع واستنادا إلى تقرير الخبرة الذى اعتمد فى تصفية الحساب بين طرفى عقد القرض موضوع النزاع واستنادا إلى تقرير الخبرة الذى اعتمد فى تصفية الحساب بين طرفى عقد القرض على صحة بيع البنك المطعون ضده للأسهم المرهونة فى تاريخ بيعها وبالقيمة التى تم البيع بها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة».

(طعن رقم 1129 لسنة 74ق جلسة 2011/1/27)

فإذا انقضت على التنبيه مدة خمسة أيام مضافا إليها ميعاد المسافة ولم يتم دفع الدين جاز للدائن أن يقدم عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الكائن فى دائرتها موطن الدائن ليحصل منه على امر بالبيع.

وحكمة اختصاص محكمة الدائن هى أن الشىء المرهون يكون فى حيازته فيكون من الطبيعى أن تشرف المحكمة الكائن فى دائرتها موطنه على بيع الشىء المرهون.

وإذا تأكد القاضى من صحة الدين والرهن أمر بالبيع وليس له تأجيل الإذن بالبيع أو منح المدين مهلة للوفاء[1].

2- يأذن قاضى الأمور الوقتية بالبيع فى الزمان والمكان اللذين يعينهما وبالمزايدة العلنية، وله أن يأمر بلصق الإعلانات ودرجها فى الصحف إذا اقتضى

(1) محسن شفيق ص61 – ثروت عبد الرحيم ص1130.

الحال ذلك[1].

وللقاضى أن يأمر باتباع طريقة أخرى للبيع، كأن يأمر مثلا ببيع الشىء المرهون بيعا وديا بسعره فى البورصة أو فى السوق.

وإذا كان الشىء المرهون أسهما أو سندات أو غيرها من الصكوك المتداولة فى سوق الأوراق المالية أمر القاضى ببيعه فى هذه السوق على يد سمسار معتمد[2].

وتكون الإجراءات الاستثنائية السابقة التى يتبعها القاضى مستقلة عن كل ما يقضى به قانون المرافعات[3].

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«وتنظم المادة 126 إجراءات التنفيذ على الشىء المرهون اقتضاء لقيمة الدين المضمون عند حلول أجل استحقاقه إذا لم يقم المدين بالوفاء به.

ولا تختلف هذه الإجراءات كثيرا عما هو معمول به فى ظل التقنين القائم، وهى إجراءات قصد بها تمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه فى سرعة ويسر[4].

3- فى جميع الأحوال يستوفى الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينه من أصل

---

(1) محسن شفيق ص61.

(2) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1998/12/6 طلب السيد العضو الدكتور إدوارد الذهبى حذف عبارة «إلا إذا أمر القاضى باتباع طريقة أخرى» الواردة بالفقرة الثالثة بعد عبارة بالمزايدة العلنية لعدم حرمان الدائن والمدين من ميزة البيع بالمزاد العلنى.
فرد السيد المستشار وزير العدل بأننا بصدد مسألة تجارية تتطلب الإسراع بإتمام الإجراءات فلابد من إعطاء القاضى فى وجود الخصوم مرونة لأن هناك بضاعة معرضة للتلف وقد يرى أن الأنسب إجراء البيع بطريق الممارسة بدلا من المزايدة.
وقد تنازل السيد العضو عن اقتراحه اكتفاء بما ورد بالمضبطة.

(3) الدكتور محمد صالح ص165.

(4) الدكتور محمد صالح ص165.

وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع[1].

وقد قضت محكمة النقض فى ظل المادة 78 من قانون التجارة القديم بأن:

«إذ كان الأصل وفقا للقواعد العامة أن الدائن المرتهن يتعين عليه الحصول على حكم نهائى بالدين للتنفيذ على الشىء المرهون، فإن المشرع أجاز بموجب المادة 78 من قانون التجارة القديم الصادر فى 13 من نوفمبر سنة 1883 للدائن المرتهن فى الرهن التجارى إذا حل ميعاد الوفاء بالدين المضمون بالرهن ولم يوف به المدين أن ينبه عليه بالوفاء، فإذا انقضت ثلاثة أيام على ذلك التنبيه جاز له أن يتقدم بعريضة إلى قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الكائن موطنه فى دائرتها ليتحصل منه على الإذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية. فإذا تأكد القاضى من صحة الدين والرهن أمر بالبيع دون اشتراط حصول الدائن على سند واجب النفاذ، ويجب أن يقع البيع بالمزاد العلنى وعلى يد سمسار يعينه القاضى كما يعين المكان والساعة اللذين يقع فيهما البيع وإذ كان قصد المشرع من تقرير هذه الإجراءات المبسطة للتنفيذ على الشىء المرهون فى الرهن التجارى هو ضمان سرعة حصول الدائن المرتهن على حقه، فإن مقتضى ذلك أن الدائن يحق له أن يستوفى دينه من الثمن الناتج من البيع مباشرة دون استلزام اتخاذ إجراءات أخرى على أن يُرد ما يزيد على ذلك إلى المدين الراهن».

---

(1) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1998/12/6 طلب السيد العضو أمين حماد أن يكون حق الامتياز والأولوية للدائن المرتهن قبل الخبير المثمن، وردت الحكومة على ذلك بأن أول الحقوق العينية التبعية حقوق الامتياز سواء كانت عامة أو خاصة، ترد على عقار أو ترد على منقول وهى لها الأولوية على أى حق عينى تبعى بنص آخر وهناك حق الرهن والرهن يأتى دائما بعد حقوق الامتياز المقررة فى القانون لأن حق الامتياز لابد أن يتقرر بنص. أما الرهن فهو اتفاق، عقد يتم الرهن بمقتضاه.
والتعارض الذى يقوم به بعض الأعضاء غير موجود ولا محل له لأنه إذا كانت هناك حقوق ممتازة فإنها تستوفى أولا ولذلك فإن الخبير المثمن له حق امتياز يسبق أى رهن.

(طعن رقم 1385 لسنة 65ق جلسة 2012/3/27)

مادة (127)

إذا تقرر الرهن على عدة أموال، كان من حق الدائن المرتهن تعيين المال الذى يجرى عليه البيع ما لم يتفق على غير ذلك أو كان من شأنه إلحاق ضرر بالمدين. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفى للوفاء بحق الدائن المرتهن[1].

الشرح

235- حق الدائن المرتهن فى تعيين المال الذى يجرى عليه البيع:

تواجه المادة الحالة التى يكون فيها الرهن قد تقرر على عدة أموال. فأجازت للدائن أن يختار المال الذى يجرى عليه البيع.

ويتفق حكم المادة مع القواعد العامة على أساس أن المدين بارتضائه وضع هذه الأموال ضمن عقد الرهن يكون قد وافق ضمنيا على التنفيذ على أى من هذه الأموال إذا ما حل أجل الدين دون أن يقوم بالوفاء به[2].

ومع ذلك وضع النص شروطا لاستعمال حق الدائن فى الاختيار هى:

الشرط الأول: ألا يكون من شأن هذا الاختيار أن يلحق ضررا بالمدين وذلك تطبيقا لقاعدة ضرورة تنفيذ العقود بحسن نية[3].

والنص يكتفى بعدم حصول ضرر بالمدين ولا يتطلب عدم حصول ضرر جسيم.

الشرط الثانى: ألا يوجد اتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن على عكس ما جاء بالمادة. كأن يكون هناك اتفاق على حرمان الدائن من هذا الاختيار.

---

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(3) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

الشرط الثالث: ألا يشمل البيع إلا ما يكفى للوفاء بحق الدائن.

يشترط أن يكون المال الذى اختاره الدائن المرتهن هو ما يكفى للوفاء بحقه، فلا يختار ما تزيد قيمته على قيمة دينه.

وبهذا يكون النص قد حقق توازنا بين مصلحة الدائن والمدين.

مادة (128)

1- إذا نقص سعر الشيء المرهون فى السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن المرتهن أن يعين للمدين ميعادا مناسبا لتكملة الضمان، فإذا رفض المدين ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بتكملة الضمان جاز للدائن المرتهن أن ينفذ على الشيء المرهون باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (126) من هذا القانون وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع.

2- وإذا كان الشيء المرهون معرضا لهلاك أو التلف أو كانت صيانته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين تقديم شيء آخر بدله، جاز لكل من الدائن المرتهن والمدين أن يطلب بأمر على عريضة من القاضى المختص الترخيص له فى بيعه فورا بأية طريقة يعينها القاضى وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع[1].

الشرح

236- تكملة الضمان فى حالة نقص سعر الشيء المرهون:

استحدثت المادة حكما يعتبر استثناء من القواعد العامة فى القانون المدنى التى تنظم مسألة سقوط الأجل بإضعاف التأمينات لسبب لا يرجع إلى المدين.

حيث تقضى بأنه إذا نقص سعر الشيء المرهون فى السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين كان للدائن أن يطلب من المدين تكملة الضمان، وأن يعين لذلك ميعادا مناسبا. فإذا رفض المدين ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يكمل المدين الضمان جاز للدائن التنفيذ على الشيء المرهون طبقا لأحكام

(1) المادة مستحدثة.

المادة 126 من هذا القانون وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع.

ويلاحظ هنا أن النص لا يشترط – على خلاف القواعد العامة – أن ينخفض سعر الشيء المرهون فى السوق إلى حد كبير، وإنما يكتفى بأن ينخفض إلى حد يجعله غير كاف لضمان الدين المضمون[1].

237- بيع الشيء المرهون المعرض للهلاك أو التلف أو تستلزم صيانته نفقات باهظة:

إذا كان الشيء المرهون معرضا للهلاك أو التلف أو كانت صيانته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين تقديم شيء آخر بدله، فقد خول النص لكل من الدائن المرتهن والمدين أن يطلب بعريضة من القاضى المختص (قاضى الأمور الوقتية) الترخيص له فى بيعه فورا بأية طريقة يعينها القاضى وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع.

ويعتبر هذا النص بالنسبة لأعمال الصيانة استثناء من القواعد العامة التى تفرض على الدائن المرتهن أن يقوم بالنفقات اللازم لصيانته إلا إذا تخلى عن حق الرهن وتركه بدون مقابل[2].

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (129)

يكون باطلا كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطى الدائن المرتهن فى حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق فى تملك الشيء المرهون أو فى بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (126) من هذا القانون[1].

الشرح

238- بطلان الاتفاق على تملك الدائن المرتهن الشيء المرهون:

تنص المادة 1052 مدنى على أن:

«1- يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يتملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن».

ومن ثم فإن نص المادة 129 من قانون التجارة يكون قد ورد بالتطبيق لحكم القواعد العامة المنصوص عليها بالمادة سالفة الذكر.

فإذا اتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن، أو الكفيل العينى على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق فى أن يتملك المال المرهون بثمن هو الدين المستحق – وهذا هو الغالب – أو بأى ثمن آخر أكبر أو أقل من الدين المستحق، فإن هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام.

---

(1) **النص المقابل فى القانون الملغي:**

المادة (79):

«كل شرط يرخص فيه للدائن أن يتملك الشيء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة آنفا يعتبر لاغيا».

ذلك أن موقف الراهن يكون عادة ضعيفا، ويستطيع الدائن المرتهن أن يفرض عليه هذا الشرط.

وكثيرا ما يعتقد الراهن أن الدين سيوفى عند حلول أجله، ونظرا لضعف مركزه يقبل الشرط، وقد أراد الشارع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام، فنص على أن هذا الاتفاق يكون باطلا، سواء ورد هذا الشرط فى عقد الرهن أو فى اتفاق لاحق للعقد[1].

239- عدم شمول البطلان عقد الرهن:

بطلان الاتفاق على تملك المبيع لا يمس عقد الرهن، فيبطل الاتفاق لمخالفته للنظام العام ولكن عقد الرهن يبقى صحيحا. على أنه إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق كان هو الدافع لإبرام عقد الرهن، فإن عقد رهن الحيازة يبطل ببطلان الاتفاق[2].

240- إجازة الاتفاق على ترك الشيء المرهون للدائن بعد حلول أجل الدين:

إذا حل أجل الدين أو حل قسط منه، جاز للدائن المرتهن الاتفاق مع المدين أو الكفيل العينى على أن ينزل له عن المال المرهون فى نظير الدين، ويكون هذا وفاء بمقابل.

وعلة ذلك أنه بحلول الدين أو قسط منه تنتفى شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن ويصبح المدين الراهن على بينة من أمره، وقد يكون هذا الاتفاق فى مصلحة المدين الراهن إذ يجنبه المصروفات التى يتطلبها بيع الشيء المرهون بالمزاد العلنى وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 1052 مدنى بقولها:

---

(1) السنهورى ص839 – محمد صالح ص165.

(2) السنهورى ص839.

«ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه».

241- بطلان الاتفاق على بيع الشيء المرهون دون إجراءات:

نصت المادة على بطلان كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطى الدائن المرتهن فى حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق فى بيع الشيء المرهون دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 126 من هذا القانون.

وهذا النص جاء تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة 1052 من القانون المدنى.

وهذا الشرط يسمى عادة شرط الطريق الممهد clause devoie paree وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن، مدينا كان أو كفيلا عينيا، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المرهون بالممارسة أو بأية طريقة كانت دون اتباع الإجراءات التى فرضها تقنين المرافعات فى البيوع الجبرية – فى نطاق القواعد العامة – وطبقا للمادة 126 من قانون التجارة فى نطاق الرهن التجارى.

وعلة البطلان هو خشية استغلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن، فيفرض عليه هذا الشرط. وبذلك يحرم الراهن من الحماية التى كفلها له القانون فى فرض إجراءات معينة فى بيع المال المرهون. وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام تؤدى عادة إلى بيع المال المرهون بأكبر قيمة ممكنة.

ويقتصر أثر البطلان على الشرط نفسه دون الرهن، مالم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل الشرط والرهن معا.

أما إذا عقد الاتفاق بعد حلول الدين كله أو بعضه، فإن الاتفاق يصح لانتفاء مظنة استغلال الراهن.

242- الرخصة المخولة للدائن بمقتضى المادة 1121 مدنى:

يجب التمييز بين الاتفاق على أن يكون للدائن المرتهن فى حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 126 من قانون التجارة (شرط الطريق الممهد) وبين ما تخوله المادة 1121 مدنى للدائن المرتهن من أن يطلب من القاضى أن يأمر بتمليكه الشىء المرهون وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء، إذ الواضح أن تملك الشىء المرهون هنا يتم بتدخل القاضى وفى ذلك ما يحقق الحماية والأمان للمدين الراهن[1].

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه:

«وبديهى أن النص هذا لا يمنع الدائن المرتهن من أن يطلب من القاضى عند التنفيذ أن يأمر بتمليكه الشىء المرهون وفقا للدين، على أن تحسب عليه بقيمته طبقا لسعر السوق أو بحسب تقدير الخبراء».

(1) عماد الشربينى ص154 وما بعدها – محمد شتا ص525.