شرط القبض في الرهن الحيازي

م.د. مها فاروق هادي
جامعة ديالى - كلية القانون والعلوم السياسية

Condition of possession in the possessory pledge

Dr. Maha Farooq Hadi
University of Diyala- College of Law And Political Science

المستخلص: تحدثنا في بحثا هذا عن شرط القبض في الرهن الحيازي في القانون المدني العراقي ، وقمنا باستعراض الموضع محل الدراسة بالمقارنة مع كل من القانون المدنى المصري والقانون المدني الفرنسي ، وتناولت الحديث من خلال الإطار النظري للرهن الحيازي (التعريف – الأركان – الأنواع) وقمت بإستعراض مفهوم الرهن الحيازي في التشريعات محل المقارنة ، وانتهت الي تعريفه بأنه " عقد يتم بين طرفين (الراهن والمرتهن) يحق بمقتضاه ان يخول الراهن للمرتهن التصرف في المال أو العقار أو الدين (محل الرهن) عند تعذر الوفاء بدين للراهن لدي المرتهن،كما يكون للمرتهن التقدم علي غيره من الدائيين بموجب هذا الرهن ثم قمت باستعراض اركان الرهن الحيازي والتي تتمثل في التراضي والمحل والسبب . بالاضافة الي الاركان الخاصة والتي تتبلور فكرتها فيما يتطلبه الرهن الحيازي من الشكلية عند إبرام العقد والاتفاق عليه فضلا عن ضرورة القبض للشيء المرهون ثم تحدثت عن الشروط الخاصة بالرهن الحيازي ، واهمها ضرورة قبض الشيء المرهون وحيازتة والمحافظة علية ، وقمت بالاشارة الي أن التسليم للشيء المرهون من الامور الضرورية لعقد الرهن ، وفي حالة عدم إستطاعت التسليم الحقيقي والفعلي يتم التسليم حكما أو ما يعرف بالتسليم الرمزي ، وتناولت أخيرا طرق اثبات الرهن الحيازي سواء بالكتابة أو بشهادة الشهود أو بالقرائن أو بوسائل الاثبات الحديثة. **الكلمات المفتاحية :** الرهن – القبض – تسليم – التسليم الرمزي.

Abstract: In this research, we discussed the conditions of possessory pledge (rahn hayazi) in the Iraqi Civil Code and compared it with both the Egyptian Civil Code and the French Civil Code. The study examined the subject through the theoretical framework of possessory pledge, covering its definition, elements, and types .

We explored the concept of possessory pledge in the legislative texts under comparison and concluded with its definition as: “A contract between two parties (the pledgor and the pledgee) under which the pledgor grants the pledgee the right to dispose of the pledged property, whether movable, immovable, or a debt, in case the pledgor fails to fulfill their obligation to the pledgee. The pledgee is granted priority over other creditors by virtue of this pledge”.We then reviewed the elements of a possessory pledge, which include mutual consent, subject matter, and purpose. Additionally, we addressed the specific elements that necessitate certain formalities for concluding and agreeing upon the contract, as well as the requirement of delivery (possession) of the pledged item .The study also highlighted the specific conditions of possessory pledge, particularly the necessity of possessing and safeguarding the pledged item. It emphasized the importance of delivering the pledged item as an essential requirement for the pledge contract. In cases where actual and physical delivery is not possible, constructive or symbolic delivery is permitted.Lastly, we addressed the methods of proving a possessory pledge, which include written documentation, witness testimony, circumstantial evidence, or modern means of proof **Keywords**: pledge – possession – delivery – symbolic delivery.

المقدمة

الثابت أن الرهن الحيازي من أبرز الأدوات القانونية التي تتيح للأطراف ضمان حقوقهم في المعاملات المالية، ويعتبر هذا النوع من الرهن من أقدم وأهم أشكال الضمانات، حيث يتيح للمدين تقديم ضمانات ملموسة للدائن، الأمر الذي يترتب عليه تعزيز الثقة والشفافية في

المعاملات المالية ،و من أجل ذلك يتطلب تنفيذ الرهن الحيازي شروطًا محددة،منها شرط القبض الذي يمثل خطوة أساسية في إتمام عملية الرهن بشكل صحيح .

نطاق البحث: في دراستنا هذه نحاول تسليط الضوء على شروط القبض في الرهن الحيازي وفقًا للقانون المدني العراقي، مع إجراء مقارنة بين هذا القانون ونظيره في قوانين أخرى مثل القانون المدني المصري، وكذلك القانون المدني الفرنسي ، مع الإستئناس بأراء الفقه و البعض من أحكام القضاء العراقي والمصري لإيضاح الصورة كاملة عن شروط الرهن الحيازي ، وذلك لضمان تطبيقها بشكل سليم، مما يساهم في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة مع تعزيز فعالية النظام القانوني.

أهمية البحث: تتجلي أهمية هذا البحث في كونه يقدم دراسة متعمقة حول شروط القبض في الرهن الحيازي في القانون المدني العراقي مقارنة بكل بالقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي،مما يضيف الي المكتبة القانونية سدا لهذه الجزء من الجانب الفكري المرتبط بالحياة العملية،ويكون مرجعا للباحثين ورجال القانون والقضاء

أهداف البحث: تعود أهداف البحث الأساسية في تحقيق ما يلي :-

١. القيام بتحليل شروط الرهن الحيازي بعمق لفهم كيفية تطبيقها وكيفية تأثيرها على الحقوق والالتزامات المرتبطة بالرهن الحيازي.

٢. مقارنة شروط الرهن الحيازي في التشريعات والقوانين النختلفة وخاصة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري مع التعريج على ما ورد بالقانون الفرنسي

٣. تقديم توصيات قد تسهم في تحسين الأطر القانونية التي تحكم الرهن الحيازي في العراق،مما يساعد على تجنب المنازعات القانونية وضمان التنفيذ السلس لهذه العملية .

إشكالية البحث: تتمثل المشكلة الرئيسية التي يواجهها هذا البحث في نظرنا في غياب التنظيم التشريعي الدقيق لشروط الرهن الحيازي وعلى وجه التحديد شروط القبض، الامر الذي يترتب

عليه وجود فراغ تشريعي يؤدي الي تضارب في الاحكام، ومن ثم يتطلب الامر دراسة دقيقة لشروط القبض في التشريعات الوختلفة بهدف الوصول الي افضل التطبيقات القانونية لشروط الرهن الحيازي .

الأسئلة التي يثيرها هذا البحث

لعل اهم الأسئلة التي يسعي إليها هذا البحث هو ما هي شروط الرهن الحيازي وفقاً للقانون المدني العراقي؟ إضافة إلى الأسئلة الاتية :-

١. كيف تختلف هذه الشروط عن تلك الموجودة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي؟

٢. ما هي التحديات العملية التي يواجهها الأطراف في تطبيق شروط القبض؟

٣. ما هي أفضل السبل لتطوير التشريعات العراقية لضمان حقوق الأطراف المتعاقدة؟

منهج البحث: سوف يعتمد منهجنا في هذا البحث على المنهج المقارن، حيث سيتم مقارنة شروط الرهن الحيازي بين القانون المدني العراقي والقوانين الأخرى مثل القانون المصري و القانون الفرنسي، كما سيتم تحليل الاجتهادات القضائية في العراق لبيان كيفية تطبيق هذه الشروط في الواقع العملي، بالإضافة إلى استخدام المنهج التحليلي لتقديم توصيات تشريعية تهدف إلى تحسين النصوص القانونية في العراق ،

خطة البحث: سيتكون هذا البحث بعد هذه المقدمة من مبحثين رئيسين، حيث سيتناول كل مبحثا جانباً محدداً من موضوع الدراسة :

المبحث الأول : الإطار النظري للرهن الحيازي (التعريف – الأركان – الأنواع)

المبحث الثاني : شروط الرهن الحيازي

المبحث الأول: الإطار النظري للرهن الحيازي (التعريف – الأركان – الأنواع)

يعد الرهن احدى الحقوق العينية التبعية [١] التي ذكرها المشرع العراقي،وقد عرف الحق العيني بأنه " سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين [٢]"،والحق اما اصلي او تبعي [٣]،و وقد عدد المشرع العراقي الحقوق العينية الأصلية بحق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة [٤] ،و الحقوق العينية التبعية هي حق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز [٥]،ومن هنا تبدو أهمية الحقوق العينية التبعية ومنها الرهن الحيازي لما يترتب عليه من كونه يعطي لشخص ما سلطة أساسها القانون،الامر الذي يقتضي وضع تصور واضح من خلال التعريف للرهن الحيازي،والتصدي لأركانه،ثم الحديث عن شروطه في القانون العراقي،وسوف يكون ذلك من خلال هذين المطلبين :-

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي في اللغة والقانون

المطلب الثاني : أركان الرهن الحيازي وأنواعه

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي في اللغة والقانون

---

[١] الحقوق العينية هي أحد أقسام الحقوق المالية وهي إما عينية أو شخصية او حقوق تبعية ، وقد عرف المشرع العراقي المال بأنه كل حق له قيمة مادية المادة رقم (٦٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .. تمت الإشارة اليها في الكتاب الرابع من القانون المدني العراقي وعنوانه (الحقوق العينية - التبعية - التأمينات العينية) الباب الاول – الرهن التأميني اعتبارا من المادة رقم (١٢٨٥) والتي عرفت الرهن التأميني بأنه " عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

[٢] الفقرة الأول من المادة رقم (٦٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٣] الفقرة الثانية من المادة السابقة .

[٤] الفقرة الأول من المادة رقم (٦٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

[٥] الفقرة الثانية من المادة رقم (٦٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وللاستزادة حول تعريف الحق وتقسيمه الي حق أصلي وتبعي ، يرجي الرجوع إلي د ، عبدالباقي البكري بالاشتراك مع د ، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، منشورات جامعة بغداد كلية العلوم السياسية ، ص ٢٦٢ وما بعدها ، وايضا د ، محمد وحيدالدين سوار ، شرح القانون المدني الاردني " الحقوق العينية التبعية " الرهن المجرد ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز " ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ١٩٩٥ ، ص ١٥ وما بعدها ، وايضا د ، سمير عبدالسيد تناغو ، التامينات الشخصية والعينية " الكفالة – الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز " ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، مصر ، ١٩٩٦ ، ص ١١ وما بعدها ، وايضا د ، نبيل إبراهيم سعد ، المدخل الى القانون " نظرية الحق " ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠ ، ، ص ٦٢ وما بعدها

يقال أن الحكم علي الشيء فرع من تصوره، لذا يتوجب علينا ان نقوم بتعريف الرهن الحيازي في اللغة و القانون،ثم الحديث عن اركان عقد الرهن حتي نمهد للقارئ قراءة هذا البحث،وسوف يكون ذلك من خلال التقسيم التالي :-

الفرع الأول: مفهوم الرهن الحيازي لغويا

الرهن في اللغة مشتق من الفعل (رهن) ويعني الثبوت والدوام ، كما يشير إلى الحبس أو الاحتباس ورد في معجم مقاييس اللغة لابن فارس: "الرهن هو الثبوت والدوام، ويقال رهنت الشيء، أي حبسته" كما أشار إلى أن الرهن يعبر عن الحبس كضمان لدين أو التزام،وعلي سبيل المثال قوله تعالى " كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ " [١]، أي محبوسة بما كسبت من أعمالها [٢].

بينما الحيازة فهى مشتقة من الفعل (حوز) وتعني الضم أو الإحاطة بالشيء وامتلاكه ورد في لسان العرب لابن منظور: "الحيازة هي الضم والجمع، يقال حاز الشيء إذا ضمه إليه وأحاط به" كما أشار ابن منظور إلى أن الحيازة تشمل السيطرة على شيء معين أو امتلاكه بوضوح [٣] ومن ثم يمكن القول أن الرهن يعني في اللغة ما يعبر عن فعل الحبس كضمان للوفاء بالالتزام، ويعكس في مضمونه معنى الثبوت والدوام،وهذا ما يجعله أداة قوية في التأكيد على الجدية في الالتزامات، وفي معني الحيازة في اللغة فهي تشير أيضا إلى فعل السيطرة والضم، أو ما يعبر به عن الامتلاك الفعلي للشيء،ومن هذه الزاوية فان المعني اللغوي للرهن الحيازي هو ما يوضع للوفاء بالديون من ممتلكات او ما في حكمها

الفرع الثاني: مفهوم الرهن الحيازي في القانون

---

[١] الآية رقم (٣٨) في { سورة المدثر }

[٢] ابن فارس (أحمد بن فارس) ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام هارون ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، بيروت ، عام ١٩٧٩ م ، ص ٤٧٦ وما بعدها

[٣] ابن منظور (محمد بن مكرم) ، لسان العرب ، دار صادر ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، عام ١٩٩٤ م ، ص ١٣٢٠ وما بعدها

الناظر في التشريعات المختلفة يري أن تعريفهم للرهن الحيازي يكاد يقترب من الاخر ،سوف نتناول اولا تعريف تعريف المشرع العرقي ، وأعقب ذلك بتعريف كل من المشرع المصري والفرنسي للرهن الحيازي وفقا لما يلي :-

أولا : عرف المشرع العراقي الرهن الحيازي في المادة رقم (١٣٢١) من القانون المدني [١] بأنه " عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن او في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلاً او بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال "

ثانيا : عرف المشرع المصري الرهن الحيازي في المادة رقم (١٠٩٦) من القانون المدني المصري [٢] بأنه " عقد به يلتزم شخص،ضمانا الدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان،شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين،وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء فى أى يد يكون [٣]

ثالثا : عرف المشرع الفرنسي الرهن الحيازي بأنه " عقد يُسلم بموجبه المدين شيئًا إلى دائنه كضمان لدينه، يتيح للدائن في حال فشل المدين في الوفاء بالتزاماته أن يقوم ببيع الشيء في المحكمة ليستوفي دينه من ثمن البيع بالأفضلية على جميع الدائنين الآخرين[٤]

على الرغم من الاختلاف الحرفي في الصيغات المتنوعة للمشرعين في الدول محل المقارنة إلا أن جميعهم متفق على أن :-

---

[١] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
[٢] القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
[٣] لتفاصيل أكثر من ذلك يرجي العودة الي معوض عبدالتواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، المجلد (١٠) ، القاهرة ، المركز القومي للإصدرات القانونية ،٢٠٠٤ ، ص ٤٥٤ وما بعدها
[٤] المادة رقم (٢٠٧١) من القانون المدنى الفرنسي

١. الرهن الحيازي عقد من العقود بموجبه يتم تسليم العين المرهونة إلى الدائن أو إلى شخص ثالث يُعتبر حارسًا للرهن،و يشمل القبض تسليم العين المرهونة بشكل مادي أو رمزي، ويُعتبر من الشروط الأساسية لصحة الرهن الحيازي[١]

٢. بموجب عقد الرهن الحيازي يتم وضع مال منقول أو عقار كضمان لدين معين، بحيث ينتقل حيازة المال المرهون إلى الدائن أو إلى شخص ثالث يتفق عليه الطرفان،و يهدف هذا النوع من الرهن إلى تأمين حق الدائن،حيث يحق له استيفاء دينه من قيمة المال المرهون في حال عدم وفاء المدين بالتزامه. ويظل المدين مالكًا للشيء المرهون،ولكن الدائن يملك حق الحيازة،بما يتضمنه من سلطات المحافظة على الشيء واستعماله عند الضرورة[٢]

٣. أيضا يعتبر شرطًا أساسيًا لصحة عقد الرهن الحيازي القبض و هو العنصر الذي يتميز به الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات العينية، حيث يؤدي إلى تمكين الدائن من الاحتفاظ بالمال المرهون حتى يتم سداد الدين [٣]

الفرع الثالث: رؤية الباحث في تعريف عقد الرهن الحيازي

بعد إستعرض رؤية المشرع عند تناوله لبيان المقصود من تعريف الرهن الحيازي ، نستطيع القول أن الرهن في الاصطلاح القانوني هو " عقد يتم بين طرفين (الراهن والمرتهن) يحق بمقتضاه ان يخول الراهن للمرتهن التصرف في المال أو العقار أو الدين (محل الرهن) عند

---

[١] د ، عبدالباقي البكري بالاشتراك مع د ، زهير البشير ، المصدر السابق ، ص ٢٦٦ وما بعدها ، وايضا محمد طه البشير,غني حسون طه الحقوق العينية ، المكتبة القانونية بغداد ص ١٧٤ وايضا د ، محمد وحيدالدين سوار ، المصدر السابق ، ص ١٧١ ، وأيضا د ، سمير عبدالسيد تناغو ، التامينات الشخصية والعينية ، المصدر السابق ، ص ٢٣٧ ، وايضا د ، نبيل إبراهيم سعد ، المدخل الى القانون " نظرية الحق " ، المصدر السابق ، ص ٧٩ وما بعدها

[٢] د ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء (١٠) " التأمينات الشخصية والعينية ، دار احياء التراث العربي، لبنان ، طبعة عام ١٩٥٢ م ، ص ٦٠٣ وما بعدها، وايضا د ، محمد وحيدالدين سوار ، المصدر السابق ، ص ١٧٥

[٣] مصطفى مجدي هرجة ، الحقوق العينية التبعية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، عام ١٩٩٢م ، ص ٢١٥ وما بعدها ، وايضا د ، محمد وحيدالدين سوار ، المصدر السابق ، ص ١٧٦ ، وأيضا د ، سمير عبدالسيد تناغو ، التامينات الشخصية والعينية ، المصدر السابق ، ص ٢٣٨

تعذر الوفاء بدين للراهن لدي المرتهن،كما يكون للمرتهن التقدم علي غيره من الدائيين بموجب هذا الرهن . وفي نظرنا ان هذا التعريف يشتمل علي :-

أ- اركان عقد الرهن (الراهن – المرتهن – محل الرهن) .

ب- أشار الى احتمال ان يكون موضوع العقد (المال المرهون) دين من الديون بالإضافة الى الأموال الأخرى (منقولا،او عقارا) .

ت- وأخيرا تم الإشارة الى ان المرتهن يكون له امتياز على الدائنين الاخرين بموجب عقد الرهن .

ويلاحظ أن أصول الرهن الحيازي تعود إلى العصور القديمة، حيث كان يُستخدم كوسيلة لضمان الوفاء بالالتزامات المالية في الحضارات القديمة مثل الرومانية والبابلية، كان يتم استخدام الرهن كأداة لتأمين الحقوق المالية ومع تطور الأنظمة القانونية الحديثة، أصبحت التشريعات المنظمة للرهن الحيازي أكثر تنظيمًا ودقة، مما أدى إلى تحسين فعالية الرهن كأداة ضمان[١]، ومن هذا المنطلق فإن الرهن الحيازي يعد من أبرز وسائل الضمان المالي، حيث يتيح للدائن الحصول على ضمان ملموس يمكنه من تحصيل حقوقه في حالة عدم وفاء المدين بالالتزام ، بالإضافة الى أن الرهن الحيازي يعزز من الثقة بين الأطراف في المعاملات المالية ويقلل من المخاطر المرتبطة بالائتمان.

المطلب الثاني: أركان الرهن الحيازي وأنواعه

عقد الرهن الحيازي ليس علي نمط واحد بل يرد علي العقار والمنقول ويرد علي الدين ، فهو عقد له أنواع متتعددة ، بالاضافة الي أنه عقد كغيره من العقود التي تحتاج إلى توافر أركانه الأساسية لضمان صحته وسريانه القانوني ، وهذه الأركان ليست مجرد متطلبات شكلية،بل هي عناصر جوهرية يرتبط كل منها بتحقيق الغرض الأساسي من العقد،وهو ضمان حقوق الدائن

[١] د ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون " محاضرات تم إلقائها على طلبة السنة الاولي بكلية الحقوق ، الطبعة الأولى ، مطبعة أولاد فتح الله الياس ، مصر ، ١٩٣٦ ، ص ٢٣٧ ، وأيضا د ، سمير عبدالسيد تناغو ، التامينات الشخصية والعينية ، المصدر السابق ، ص ١١ وما بعدها

المرتهن ومن دون استيفاء هذه الأركان يصبح العقد عرضة للبطلان أو النزاع القانوني مما يعرض مصالح الأطراف المتعاقدة للخطر،وسوف أتناول الحديث عن أركان عقد الرهن وأنواعه من خلال الفرعيين التاليين .

الفرع الاول: أركان عقد الرهن الحيازي

من الثابت ان العقود في مجملها تقوم علي أركان ثلاث تتعلق بالتراضي ، ومحل العقد فضلا عن سببه ، هذه هي الاركان العامة في غالبية العقود ومن دون أي منها لا يقوم للعقد قائمة ، ومع ذلك يوج بعض العقود تتطلب أركانا خاصة منها عقد الرهن الحيازي ، وبمعني أخر فإن عقد الرهن الحيازي يتطلب توافر أركانه العامة والخاصة وللتعرف عليها سوف نقوم بإلقاء الضوء عليها بشئ من التفصيل فيما يلي :-

أولا : الأركان العامة لعقد الرهن

١) التراضي في عقد الرهن الحيازي أو (اتفاق الطرفين)

التراضي هو الركن الأول والأساسي لعقد الرهن الحيازي،حيث يتطلب توافق إرادتين بين الراهن (المدين) والمرتهن (الدائن) على إبرام العقد،و يشترط أن يكون هذا التراضي صحيحًا،معبرًا عن إرادة حرة للطرفين دون أي ضغوط أو إكراه،و يعد التراضي أساسًا قانونيًا يتوقف عليه صحة العقد برمته [١]، وفي هذا رأي جانب من الشراح إلى أن بدون وجود التراضي،لا يمكن أن يكون العقد صحيحا أو ملزمًا،و يجب أن يتفق الطرفان على جميع الشروط الجوهرية للعقد،مثل قيمة الدين،وتحديد الشيء المرهون،وشروط التسليم،حيث يساهم التراضي في بناء الثقة المتبادلة بين الطرفين وضمان حقوقهما في إطار القانون [٢]

[١] وقد نظم المشرع العراقي الضوابط الخاصة بصحة التراضي وما يؤثر عليه من عيوب الرضا في المواد من (٩٣ : ١٢٥) تحدث فيها عن ضرورة توافر أهلية التعاقد بالإضافة الي عيوب الرضا من إكراه أو غلط

[٢] د ، عبدالرزاق السنهوري ، "الوسيط في شرح القانون المدني" المصدر السابق ، ص ١٢٥وما بعدها ، وأيضا يوسف محمد عبيدات الطبعة الأولى , دار المسيرة للنشر , عمان , ٢٠١١ ,ص٢٩٥، وأيضا د ، سمير عبدالسيد تناغو ، التامينات الشخصية والعينية ، المصدر السابق ، ص ٢٣٩ وايضا معوض عبدالتواب ، المصدر السابق ، ص ٤٥٥ وما

٢) المحل في عقد الرهن الحيازي أو (الشيء المرهون)

المحل هو موضوع العقد،ويُقصد به الشيء المرهون الذي يتم تسليمه إلى الدائن المرتهن،و يجب أن يكون المحل مملوكًا للراهن،محددًا بشكل واضح،وقابلًا للتعامل فيه قانونًا،و يمكن أن يكون المحل عقارًا أو منقولًا،بشرط أن يكون محددًا وقابلًا للبيع أو التصرف فيه [١]، وهذا ما قرره المشرع بقوله " لا بد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف اليه يكون قابلاً لحكمه، ويصح ان يكون المحال مالاً، عيناً كان او ديناً او منفعة، او أي حق مالي آخر كما يصح ان يكون عملاً او امتناعاً عن عمل " [٢]، كما اشترط المشرع العراقي في محل الالتزام " أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالاشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد او ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات، او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف ... على انه يكفي ان يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر [٣]

٣) السبب في عقد الرهن الحيازي أو (الغاية من العقد)

السبب هو الغاية القانونية التي يسعى إليها الطرفان من وراء إبرام عقد الرهن الحيازي،و يهدف السبب إلى تأمين الدائن على دينه عبر وضع شيء مملوك للمدين كضمان ،و يجب أن يكون السبب مشروعًا،بمعنى أن العقد لا يخدم أغراضًا غير قانونية أو غير مشروعة [٤]، وهذا ما قرره المشرع العراقي حيث تم النص علي أنه" يكون العقد باطلاً :-

١. للإلتزام المتعاقدون دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام او للآداب

بعدها ، وايضا محمد كمال عبدالعزيز ، التقنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص ٩١٥

[١] د ، عمر القاسمي ، المصدر السابق ، ص57 وما بعدها ، وايضا د ، محمد وحيدالدين سوار ، المصدر السابق ، ص ١٩١ ، وايضا معوض عبدالتواب ، المصدر السابق ، ص ٤٥٨وما بعدها ، وايضا محمد كمال عبدالعزيز ، المصدر السابق ، ص ٩١٦ وما بعدها

[٢] المادة رقم (١٢٦) من القانون المدني العراقي .

[٣] المادة رقم (١٢٨) من القانون المدني العراقي .

[٤] د ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصوص القانون " المصدر السابق ، ص ٢٥١ ، علي هادي العبيدي, الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية, الطبعة الحادية عشر, دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان, ٢٠١٤,ص٣٠٦

٢. يفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك

٣. اما اذا ذكر سبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك [١]

ومن ثم يمكن القول أن السبب هو الركن الذي يضفي على العقد صفته القانونية،فإذا كان السبب غير مشروع أو غير أخلاقي، اعتبر العقد باطلًا لذلك.

ثانيا : الأركان الخاصة بعقد الرهن الحيازي

يتطلب عقد الرهن الحيازي لطبيعته الخاصة أركانا خاصة حتي يتم إنعقاده وهي القبض والشكلية :

١) القبض في الرهن الحيازي أو (تسليم الشيء المرهون)

يُعد القبض الركن الحاسم في عقد الرهن الحيازي،ويشير إلى عملية تسليم الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن أو إلى شخص ثالث يتم الاتفاق عليه من قبل الطرفين يعتبر القبض عنصرًا جوهريًا لصحة العقد،حيث يتم من خلاله انتقال الحيازة الفعلية للشيء المرهون إلى المرتهن،ويشترط أن يتم القبض بشكل فعلي وملموس،بحيث تنتقل الحيازة بشكل حقيقي إلى المرتهن أو الشخص الثالث يجب أن تكون عملية القبض واضحة وقانونية،لأنها تُعتبر الضمانة التي تجعل العقد ساريًا وقابلًا للتنفيذ،و في حال عدم تحقيق القبض،يمكن أن يتم الطعن في صحة عقد الرهن • .

٢) الشكلية

[١] المادة رقم (١٣٢) من القانون المدني العراقي .

• سوف يتم الحديث تفصيلا عن القبض وشروطه في الرهن الحيازي

يتطلب القانون أن يكون عقد الرهن وفق شكل معين فقد قرر المشرع العراقي قاعدة عامة تنص على أنه " اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك ، و يجب إستيفاء هذا الشكل ايضاً فيما يدخل على العقد من تعديل " [١]،وهذا يعني أن إنعقاد الرهن الحيازي لا يكون إلا بإستيفاء الشكل الذي أوجبه القانون ، وقد أوجب المشرع العراقي في الرهن الحيازي ضرورة توافر شكلا معينا وفقا لكل لما يرد عليه الرهن • ، فنجد على سبيل المثال أنه قد نص بضرورة تسجيل العقار في حالة وقوع الرهن اي الرهن الحيازي على عقار فقد [٢]، أيضا في حالة كون الموهون مالا إشترط المشرع العراقي أن الراهن مالكا للمرهون أو متصرفا فيه [٣].

الفرع الثاني: أنواع الرهن الحيازي وفقا لرؤية المشرع العراقي

قام المشرع العراقي بتناول أنواع الرهن الحيازي في أكثر من موضع أري من المناسب أن أتناولها أوردها المشرع العراقي وهي :-

١. الرهن الحيازي على المنقول وفقا لما تم النص عليه في المادة رقم (١٣٢٥) والتى تنص على أنه " يشترط فيمن يرهن مالاً توثيقاً لدين عليه او على غيره ان يكون مالكاً للمرهون او متصرفاً فيه " [٤]، كما أن المشرع العرقي قام بتعريف المنقول في القانون المدني في المادة رقم (٦٢) بأنه "والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة " [٥]، ومن ثم يمكننا القول أن المنقول هو كل ما يمكن نقله على هيئته دون نقص أو تلف،وقد يكون المنقول ماديا محسوسا،أو معنويا أي أنه كل ما ليس عقار بطبيعته أو عقار

---

[١] ينظر المادة رقم (٩٠) من القانون المدني العراقي

• سوف أتناول الحديث عن أنواع الرهن الحيازي وفقا لما يرد عليه في الفرع التالي .

[٢] ينظر المادة رقم (١٣٢٤) من القانون المدني ونصها " اذا وقع الرهن الحيازي على عقار فيشترط ايضاً لتمامه ان يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفقاً للاوضاع المقررة قانوناً "

[٣] ينظر المادة رقم (١٣٢٥) من القانون المدني ونصها " يشترط فيمن يرهن مالاً توثيقاً لدين عليه او على غيره ان يكون مالكاً للمرهون او متصرفاً فيه "

[٤] من القانون المدني العراقي .

[٥] ينظر الفقرة رقم (٢) من المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي

بالتخصيص،و يشمل الأصول المنقولة مثل السيارات والمعدات يتطلب هذا النوع تسليم الأصول المرهونة إلى الدائن أو شخص ثالث يتصرف كحارس للرهن [١]

٢. الرهن الحيازي العقاري وقد أشار إليه المشرع العراقي بقوله " اذا وقع الرهن الحيازي على عقار فيشترط ايضاً لتمامه ان يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفقاً للأوضاع المقررة قانونا " [٢]، وهذا يعني أن الرهن الحيازي العقاري يشمل الأصول العقارية مثل الأراضي والمباني، كما يجب الاخذ في الإعتبار بضرورة تسجيل الرهن في السجلات العقارية لضمان حقوق الدائن [٣]

٣. رهن الدين بشرط حيازة المرتهن لسند الدين المرهون وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي يقوله " لا يكون رهن الدين تاماً الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، ولا يكون نافذاً في حق المدين الا باعلان هذا الرهن اليه او بقبوله اياه، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت لتبليغ الاعلان او القبول " [٤]، ومن ثم فإنه وفقا لما قرره المشرع العرقي فإن رهن الدين بشرط حيازة المرتهن لسند الدين المرهون لا يكون نافذاً في حق المدين الا باعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله إياه [٥]

---

[١] ولتفاصيل أكثر يرجي الرجوع الي د ، سمير عبدالسيد تناغو ، التامينات الشخصية والعينية ، المصدر السابق ، ص ٢٧٠ وما بعدها ، وايضا معوض عبدالتواب ، المصدر السابق ، ص ٤٧٩وما بعدها ، وايضا محمد كمال عبدالعزيز ، المصدر السابق ، ص ٩٢٤ وما بعدها

[٢] ينظر المادة رقم (١٣٢٤) من القانون المدني العراقي

[٣] ولتفاصيل أكثر يرجي الرجوع الي د ، سمير عبدالسيد تناغو ، التامينات الشخصية والعينية ، المصدر السابق ، ص ٢٦٨وما بعدها ، وايضا معوض عبدالتواب ، المصدر السابق ، ص ٤٨٤ وما بعدها ، وايضا محمد كمال عبدالعزيز ، المصدر السابق ، ص ٩٢٥ وما بعدها

[٤] ينظر إلى المادة رقم (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي ، ومن الجدير بالإشارة أن المشرع العراقي قد أشار للسندات الأسمية والسندات لأمر وطريقة رهنها بالمادة رقم (١٣٥٥) من القانون المدني فتم النص على أنه " السندات الاسمية والسندات لأمر يتم رهنها بالطريقة التي رسمها قانون التجارة لحوالة هذه السندات، على ان يذكر ان الحوالة قد تمت على سبيل الرهن وينفذ الرهن دون حاجة الى اعلان " ، لتفاصيل أكثر حول ذلك يرجي العودة أيضا الي ، محمد وحيدالدين سوار ، المصدر السابق ، ص ١٩٥ وما بعدها

[٥] ولتفاصيل أكثر يرجي الرجوع الي د ، سمير عبدالسيد تناغو ، التامينات الشخصية والعينية ، المصدر السابق ، ص ٢٧٤ وما بعدها ، وايضا معوض عبدالتواب ، المصدر السابق ، ص ٤٩١ وما بعدها ، وايضا محمد كمال عبدالعزيز ، المصدر السابق ، ص ٩٢٧ وما بعدها

٤. إضافة الى هذه الأنواع قرر المشرع العراقي قاعدة عامة للرهن الحيازي ، فنص على أنه " يجوز ان يكون محلاً للرهن الحيازي، كل ما يصح فيه ويمكن بيعه من عقار ومنقول وديون " [١]، كما نص على جواز رهن المال الشائع رهناً حيازيا ً" [٢]

نخلص من ذلك إلى أن التوسع الذي رآه المشرع العراقي في صلاحية كل من يمكن بيعه من منقول أو عقار أو دين حتي لو كان شائعا لأن يكون محلا للرهن الحيازي يتماشي لمكانة الرهن الحيازي التي يحتلها في المعاملات المدنية، خاصة أنه يعد من أهم وسائل الضمان لديون الدائيين لأنه يمنح الدائن حقًا مباشرًا وفعليًا على مال محدد، ما يزيد من الأمان القانوني ويخفف المخاطر المالية في حالة عدم السداد ، فضلا عن أنه يعزز من قدرة الدائنين على استرداد ديونهم في حالات التعثر المالي للمدينين ، و هذا ما قرره المشرع العراقي حيث تم النص على أنه " اذا حل الدين الموثق بالرهن الحيازي ولم يوف، جاز للمرتهن ان يطلب بيعه واستيفاء الدين من ثمنه [٣]

المبحث الثاني: شروط الرهن الحيازي

ذكر المشرع العراقي الشروط الخاصة بالرهن الحيازي فنص علي " ١ – يشترط اتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن ان يقبض المرتهن المرهون. ... ٢ – ونفقات العقد على الراهن، الا اذا اتفق على غير ذلك " [٤]،و بقراءتنا لهذا النص نستطيع القول بأن شروط الرهن الحيازي تُعتبر جزءًا لا يتجزأ من صحته ، فضلا عن أن هذه الشروط تحدد الكيفية التي يجب أن يتم بها القبض على المال المرهون، ومدى فعاليته في حماية حقوق الدائن،و من ثم فإن الحديث عن شروط الرهن الحيازي سوف تكون من خلال التقسيم التالي :

المطلب الأول: ماهية القبض وشروطه في الرهن الحيازي

(١) ينظر في ذلك المادة (١٣٢٨) من القانون المدني العراقي.
(٢) ينظر في ذلك المادة (١٣٢٩) من القانون المدني العراقي .
(٣) ينظر في ذلك المادة (١٣٤٨) من القانون المدني العراقي.
(٤) ينظر في ذلك المادة (١٣٢٢) من القانون المدني العراقي .

سوف يتم الحديث في هذا المطلب عن ماهية القبض وشروطه في الرهن الحيازي من خلال الحديث أولا عن تعريف القبض ، وثانيا سوف أقوم بالحديث عن شروط القبض في الرهن الحيازي كل في فرع مستقل على النحو التالي .

الفرع الأول: تعريف القبض في الرهن الحيازي وشروطه

يقصد بالقبض في اللغة العربية : القبض مشتق من الفعل (قبض) ويعني الأخذ باليد والإمساك، كما يشير إلى التملك أو التحكم في شيء ما،وفي القاموس المحيط للفيروز آبادي، يراد بالقبض هو الأخذ والإمساك، ويقال قبض الشيء أي أمسكه وأخذه بيده" [١]،وهذا يعني أن القبض يشير إلى الفعل اللحظي للإمساك أو التملك.

وقريب من هذا المعني ما تم تعريفه في الاصطلاح القانوني من أنه " عملية تسليم العين المرهونة الى الدائن المرتهن،او أي شخص ثالث يتصرف كحارس للرهن [٢]، ويقصد بذلك انه بموجب عقد الرهن الحيازي تم السماح للدائن المرتهن إذا لم يستوفي دينه :-

١. أن يحتفظ بالمال المرهون

٢. أن يأخذ غلته مقابل دينه المضمون،وما أنفقه من مصاريف في حفظ المرهون ومواصلة ادارته استنادا لما تم النص عليه المشرع العراقي من أنه " للمرتهن ان يستولي على الفوائد المستحقة عن الدين المرهون، والتي تحل بعد الرهن " [٣]

والجدير بالإشارة أن القبض للشيء المرهون هو ما يميز الرهن الحيازي عن بقية التأمينات الأخرى،إذ يعد القبض شرطا جوهريا لاعتبار الرهن الحيازي صحيحا وفعالا،ويتطلب القبض في

---

[١] الفيروزآبادي (مجد الدين) ، القاموس المحيط ، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثامنة ، عام ٢٠٠٥ م ، ص ٢٧٤ وما بعدها .

[٢] د ، عمر القاسمي ، المصدر السابق ، ص ٦١ وما بعدها

[٣] ينظر الفقرة الأولي من المادة رقم (١٣٥٧) من القانون المدني العراقي ، ولتفاصيل أكثر يرجي الرجوع الي محمد طه البشير ,غني حسون طه، المصدر السابق ، ص ١٩٨ وما بعدها ، وايضا د ، سمير عبدالسيد تناغو ، التامينات الشخصية والعينية ، المصدر السابق ، ص ٢٥٢ وما بعدها

الرهن الحيازي التسليم الفعلي أو الرمزي للعين المرهونة،مما يضمن أن الدائن لديه السيطرة الفعلية أو القانونية على العين المرهونة لضمان تنفيذ الالتزام .

الفرع الثاني: شروط القبض في الرهن الحيازي

في حقيقة الأمر حتي يمكن القول بأن تنفيذ القبض بشكل صحيح وفقًا للقانون المدني العراقي يتعين توافر الشروط الاتية :-

١. التسليم المادي أو الرمزي أو الحكمي وفقًا لما جاء بنص المادة (١٣٢٢) من القانون المدني العراقي، والتي اوجبت تسليم العين المرهونة تسليما فعليًا أو رمزيًا أو حكميا إلى الدائن، وهو ما يتم التعبير به في القانون بقبض الرهن ، وبمعني أخر فإن طرق تسليم المرهون للدائن إما تسليما ماديا أو تسليم رمزي ، فالتسليم المادي هو التسليم الحقيقي وهو الذي يتم من خلاله جعل وجود المرهون تحت تصرف المرتهن فعليا بما يجعل حيازته له حيازه حقيقة ، بينما يكون التسليم الرمزي بعدم استطاعة الدائن من حيازة المرهون الذي قام به الدين حيازه فعلية ، وهنا يتم اللجوء إلي التسليم ولو رمزيا أو حكما ويكون عن طريق جعل حيازة الدائن للمرهون تتم ولو حكميا ويقتصر القبض هنا بتسليم ورقة أو مستند يثبت فيه حق الدائن حتي يمكن إستيفاء دينه منه في حالة تعذر السداد من المدين .

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن التسليم الرمزي يمكن تعريفه بأنه هو الذي يمكن الدائن المرتهن من حيازة الأشياء المرهونة كتسليمة سند الشحن أو تسليم مفتاح المخزن الذي يوجد فيه الشيء المرهون [١]، وفي ضوء

هذا التعريف يمكن القول أن التسليم الرمزي حتي يقوم مقام التسليم الفعلي أو القبض فإنه يتشرط فيه :-

- يجب أن يكون الشيء المرهون واضحًا ومحددًا في العقد، بحيث يكون من السهل تحديد ما يُرمز إليه.

[١] د ، سمير عبدالسيد تناغو ، التامينات الشخصية والعينية ، المصدر السابق ، ص ٢٤٣ وما بعدها

- يجب أن يكون التسليم الرمزي موثقًا بشكل قانوني، سواء كان ذلك عبر مستندات أو أوراق رسمية .

أيضا يتضح أن التسليم الرمزي في الرهن الحيازي يكون على صورة من الصورتين الآتتين :

الصورة الأولى وتكون عند تسليم المستند أو ورقة قانونية تمثل الشيء المرهون، مثل سندات الملكية أو الأوراق المالية.

الصورة الثانية إذا ما تم تسليم رمز مادي، مثل مفتاح أو مستند يدل على الحيازة.

وختاما فإن التسليم الرمزي في الرهن الحيازي يعد من الأساليب القانونية التي تسهم في تسهيل التعاملات المالية والتجارية، خاصة في الحالات التي يستحيل فيها نقل الشيء المرهون ماديًا ، فهو أشبه بكونه أداة قانونية لتنفيذ الرهن دون الحاجة إلى تسليم فعلي للشيء المرهون [١] .

٢. الاتفاق بين الأطراف بقبض المال المرهون حيث يجب أن يكون هناك اتفاق صريح ومكتوب بين المدين والدائن حول شروط القبض، كما يجب أن يكون هذا الاتفاق موثقا لتفادي أي نزاعات مستقبلية،والراهن هو الشخص الذي قدم مالا مملوكا له تأمينا للوفاء بدين في ذمته أو في ذمة الغير [٢] ، وغالبا ما يكون الراهن هو المدين،أو قد يكون شخصا أخر يرهن مالا من أمواله ضمانا للوفاء بدين على غيره و هذا ما يسمي الكفيل العيني، فمتى ما كان الراهن هو الكفيل العيني انعقد العقد بين الراهن والمرتهن،ويعد المدين شخص أجنبي عن الرهن الحيازي والذي يضمنه رهن الحيازة [٣]،ويشترط أن يكون القبض بإذن

---

[١] أوجب المشرع الفرنسي ضرورة تسليم الشيء المرهون في الرهن الحيازي حيث نص علي أنه " لا يصبح مكتملاً إلا بعد تسليم الشيء المرهون " ينظر الي نص المادة رقم (٢٠٧٨) من القانون المدنى الفرنسي و أصل النص بالفرنسية " Le gage ne devient parfait qu'à compter de la tradition de la chose gagée "ومن ثم يمكن القول بأن نقل الحيازة هو أحد الشروط الأساسية للرهن الحيازي في القانون الفرنسي،و يُعتبر العقد غير مُنجز إذا لم يتم تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو الشخص الثالث

Jean Dupont, Droit des sûretés, 3rd ed., Éditions Dalloz, Paris, 2020, p. 102

[٢] د ، عيد نايل ، أحكام الضمان العيني والشخصي ، مطابع جامعة الملك سعود ، السعودية ، ١٩٨٠ ، ص ٢٢٠ وما بعدها

[٣] د ، عبدالرزاق السنهوري ، "الوسيط في شرح القانون المدني"، المصدر السابق ، الجزء رقم (١٠) ، ص ١٧٥وما بعدها ."

الراهن سواء أكان هو مدينا أم كفيلا عينيا،ويجب أن يكون الاتفاق بين الطرفين صريحا،ومكتوبا يتضمن شروط القبض،كما يجب أن يوثق لتفادي أي نزاع مستقبلا،وأيضا من الممكن أن يكون القبض ممن يكون مثل الدائن المرتهن باعتباره طرفا ثالثا،و القبض قد يتم من قبل شخص أخر غير الدائن المرتهن إذا اتفق الطرفان على وضع المرهون لدى عدل [١] ، و يشير بعض الفقه الي أن إتفاق الأطراف على القبض في الرهن الحيازي يعني أن الطرفين يتفقان على الشخص الذي سيحتفظ بالمال المرهون هذا الاتفاق يعد ضروريًا لضمان صحة عقد الرهن وتجنب النزاعات القانونية المحتملة [٢] ، و قد أكدت محكمة النقض علي هذا المبدأ (اتفاق الأطراف على القبض في إطار عقد الرهن الحيازي) فنصت أن الاتفاق بين الأطراف على الشخص الذي يحتفظ بالمال المرهون هو عنصر جوهري في عقد الرهن الحيازي، وأن غياب هذا الاتفاق يؤدي إلى بطلان العقد وعليه قامت بنقض الحكم الابتدائي وإبطال عقد الرهن لعدم اتفاق الأطراف على القبض [٣]،كما شددت محكمة النقض أيضا على أهمية تحديد الأطراف المتفق عليها في عقد الرهن الحيازي لضمان حقوق الدائن، وأن أي غموض في الاتفاق قد يؤدي إلى نزاعات قانونية،ومن هذا المنطلق قامت بنقض الحكم الابتدائي وتثبيت صحة عقد الرهن بعد اتفاق الأطراف على القبض [٤]

٣. يُشترط أن يكون المدين قادرًا على التصرف في العين المرهونة،وهو ما يعبر عنه القدرة على التصرف،ويضاف الي ذلك الا توجد أية قيود قانونية أو حقوق أخرى قد تؤثر على صحة القبض .

---

[١] وقد عرف المشرع العراقي العدل بأنه " شخص معين من قبل الطرفين (الراهن والمرتهن) للمحافظة على المرهون أدارة شئونه لمصلحة الرهن ، ينظر في ذلك نص المادة (١٣٢١) من القانون المدني العراقي ، وأيضا الفقرة رقم (١) من المادة رقم (١٣٢٣) من ذات القانون والتي نصت على أنه " يد العدل كيد المرتهن فلو اتفق الراهن او المرتهن على ايداع المرهون عند امين ورضي الامين وقبض المرهون تم الرهن ولزم، ولو اتفق حين العقد على قبض المرتهن المرهون ثم وضعه الراهن والمرتهن بالاتفاق على يد عدل جاز ذلك.

[٢] د ، عيد نايل ، المصدر السابق ، ص ٢٢٢ وما بعدها

[٣] حكم محكمة النقض المصرية ، الدائرة المدنية ، النقض رقم ٦٢٤ لسنة ٤٢ قضائية ، الصادر في ١٠ مايو ١٩٨٥ م ، والمنشور بمجموعة احكام محكمة النقض اعداد المكتب الفني ، عام ١٩٨٦ م ، المجلد رقم (٣) ص ٩٩ وما بعدها

[٤] حكم محكمة النقض المصرية ، الدائرة المدنية ، النقض رقم ٨١٢ لسنة ٥٧ قضائية، الصادر في ١٢ مارس ٢٠٠٠ م ، وتم نشر الحكم في مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين المصرية ، العدد رقم (٥) ، القاهرة ، عام ٢٠٠١ م ، ص ١٤٨ و ما بعدها

٤. يجب أن تكون العين المرهونة واضحة ومميزة، بحيث يمكن التعرف عليها بشكل غير قابل للبس يشمل ذلك تحديد خصائص العين بدقة في العقد ، كما يجب أن تكون العين المرهونة قابلة للقبض فلا يجوز رهن ما لا يمكن قبضه كالطير في الهواء،ويجب أيضا أن يكون المال المرهون موجودا وقت انعقاد العقد ومعينا تعيينا دقيقا،إذ يعين بنوعه ومقداره إذا كان المال المرهون منقولا، ومعنى ذلك يجب تطبيق القواعد العامة في تعيين المحل أي يكون معينا تعين نافيا للجهالة،ومعينا بالذات أو معينا بالنوع مع ذكر المقدار والتي نص عليها المشرع العراقي [١]

٥. استمرار الحيازة حتى السداد ، في الحقيقة يعد استمرار الحيازة حتى سداد الدين أحد الشروط المنطقية لضمان حقوق الدائن في عقد الرهن الحيازي يتطلب هذا الشرط أن يحتفظ الدائن أو الشخص الثالث بالمال المرهون طوال فترة العقد وحتى يتم الوفاء بالدين و يقصد باستمرار الحيازة يعني أن المال المرهون يظل تحت سيطرة الدائن أو الطرف الثالث المتفق عليه حتى يتم سداد الدين من قبل المدين هذا الشرط يهدف إلى حماية الدائن من أي تصرفات قد تؤثر على حقوقه في المال المرهون [٢]،وقد ايدت محكمة النقض المصرية إشتراط أن تكون الحيازة مستمرة تحت يد الدائن أو الشخص الثالث حتى يتم سداد الدين، وأي نقل للحيازة إلى المدين قبل السداد يعد مخالفة لشروط عقد الرهن الحيازي

---

[١] ينظر نص المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي والتي تنص على" ١ – يلزم ان يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالاشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد او ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات، او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف. ٢ – على انه يكفي ان يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر " ..... واعتقد انه من المناسب أن نقوم بذكر الإجراءات القانونية التي يتطلبها تنفيذ القبض لضمان صحة عملية الرهن،والتي تتمثل في :-

أ-إعداد عقد الرهن: وفقًا لما تم في المادة رقم (١٣٢١) من القانون المدني العراقي من توقيع العقد من قبل الأطراف المعنية ،و يجب إعداد عقد مكتوب يتضمن تفاصيل الرهن، بما في ذلك شروط القبض وحقوق والتزامات الأطراف .

ب- قبض المرهون او ما يطلق عليه التسليم الفعلي أو الرمزي حيث يجب تنفيذ التسليم وفقًا لما هو متفق عليه في العقد إذا كان التسليم الرمزي، يجب توثيق هذا التسليم بشكل صحيح لضمان حماية حقوق الأطراف

ت- تسجيل الرهن (إذا لزم الأمر): في حالة الأعيان العقارية أو الأصول القيمة، قد يكون من الضروري تسجيل الرهن في السجلات الرسمية لضمان حقوق الدائن يتطلب ذلك تقديم مستندات الرهن إلى الجهات المعنية وإجراء التسجيل وفقًا للإجراءات القانونية المعمول بها ، وهذا ما تم النص عليه من المشرع العراقي في المادة رقم (١٣٢٤) من أنه " اذا وقع الرهن الحيازي على عقار فيشترط ايضاً لتمامه ان يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفقاً للاوضاع المقررة قانوناً "

[٢] د ، عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص ٦٠٩ وما بعدها ، وأيضا علي هادي العبيدي ، المصدر السابق ، ص٣٠٩وما بعدها ، وايضا د ، محمد وحيدالدين سوار ، المصدر السابق ، ص ٢٠٤ وما بعدها

[١]،وفي حكم اخر قضت إبطال عقد الرهن لعدم استمرار الحيازة حتى السداد،لأنه خالف شرطًا جوهريًا لصحة عقد الرهن الحيازي، وأي تصرف يخالف ذلك يؤدي إلى بطلان العقد [٢]

المطلب الثاني: اشتراط نقل الحيازة الفعلية وضروة المحافظة على الشيء المرهون في الرهن الحيازي

يعد نقل الحيازة الفعلي في الرهن الحيازي شرطا أساسيا لصحة الرهن بناءا على نص المشرع العراقي من أنه " الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق " [٣]، ولتصور الحديث عن شرط نقل الحيازة ينبغي الحديث أولا ما المقصود بالحيازة الفعلية ، ثم نستعرض سويا الي اشتراط ضرورة المحافظة على الشيء المرهون ، وسوف يكون ذلك من خلال الفرعيين التاليين :-

الفرع الاول : نقل الحيازة الفعلية في الرهن الحيازي

الفرع الثاني : المحافظة علي الشيء المرهون في الرهن الحيازي

الفرع الاول: نقل الحيازة الفعلية في الرهن الحيازي

بداية يقصد بالحيازة الفعلية السيطرة الفعلية للدائن المرتهن على الشيء المرهون،و يعتبر نقل الحيازة شرطا جوهريًا لإتمام الرهن الحيازي،لأن القانون يشترط التسليم الفعلي للشيء المرهون لضمان حقوق الدائن المرتهن ، و يشير جانب من الفقه الي أن الأصل التاريخي لنقل الحيازة في الفقه العراقي يعود إلى الشريعة الإسلامية،حيث تم التأكيد على أهمية نقل الحيازة الفعلي

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، النقض رقم ٢٣٤ لسنة ٥٤ قضائية، الصادر في ٥ يونيو ١٩٩٥ م ، وتم نشر الحكم في مجلة المحاماة ، الصادرة عن نقابة المحامين المصرية ، العدد رقم (٢) ، القاهرة ، عام ١٩٩٥ م ، ص ١١٨ و ما بعدها

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية ، النقض رقم ٧٥١ لسنة ٥٧ قضائية، الصادر في ١٩ سبتمبر ١٩٩٩ م ، وتم نشر الحكم في مجلة المحاماة ، الصادرة عن نقابة المحامين المصرية ، العدد رقم (٤) ، القاهرة ، عام ٢٠٠٠ م ، ص ١٣٢ و ما بعدها

[٣] ينظر الفقرة رقم (١) من المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي .

لضمان الرهن،و خاصة الحنفية،الذين يؤكدون أن انتقال الحيازة هو العنصر الحاسم في إثبات صحة الرهن [١] ، وهو ما نص عليه المشرع العراقي بقوله أنه :-

١. اذا ورد الالتزام بنقل الملكية او أي حق عيني على شيء لم يعين الا بنوعه فلا ينقل الحق الا بتعيين الشيء بالذات .

٢. فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة او بغير استئذانها في حالة الاستعجال، كما انه يجوز له ان يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال في الحالتين بحقه في التعويض [٢]

ومن ثم يمكن القول أن شرط نقل الحيازة الفعلي تبين لنا من أرائهم ضرورة نقل الحيازة الفعلي كشرط لصحة الرهن الحيازي، ويعزز هذا الرأي أن القانون العراقي قد نص صراحة على نقل الحيازة لإتمام الرهن الحيازي فضلا أن نقل الحيازة يجب أن يكون حقيقيًا وليس صوريًا لضمان حقوق الدائن المرتهن، مع ضرورة تطبيق هذا الشرط بصرامة لتفادي النزاعات القانونية[٣]

و نقل الحيازة الذي نتكلم عنه نقصد به النقل الفعلي للحيازة الفعلية للمال المرهون من المدين إلى الدائن أو إلى طرف ثالث يتم الاتفاق عليه هذا النقل ويضمن للدائن الحق في الاحتفاظ بالمال المرهون حتى سداد الدين،وهو ما يطلق عليه نقل الحيازة الفعلي والذي يعرف بأنه الخطوة التي يتم من خلالها انتقال السيطرة على المال المرهون من المدين إلى الدائن أو الطرف الثالث المتفق عليه حيث يعتبر هذا النقل ضروريًا لضمان حماية حقوق الدائن واستيفاء الدين ، و في هذا قررت محكمة النقض المصرية أن نقل الحيازة الفعلية للمال المرهون هو شرط جوهري لصحة عقد الرهن الحيازي، ولا يكفي مجرد الاتفاق على الرهن دون تسليم المال فعليًا إلى الدائن وعلية تم الحكم بصحة الرهن الحيازي بعد تحقق نقل الحيازة الفعلية [٤]، كما

---

[١] د، عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق ، ص ١٤٨ وما بعدها .
[٢] ينظر المادة (٢٤٨) من القانون المدني العراقي .
[٣] د ، عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق ، ص ١٤٨ وما بعدها
[٤] حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، النقض رقم ٤٧٩ لسنة ٥٣ قضائية، الصادر في ١٢ فبراير ١٩٩٧ ، والمنشور بمجموعة احكام محكمة النقض اعداد المكتب الفني ، عام ١٩٩٨ م ، المجلد (٢) ص ٨٥ وما بعدها

قررت أيضا أن عدم نقل الحيازة الفعلية يؤدي إلى بطلان عقد الرهن الحيازي، وأن العقد يصبح غير نافذ في مواجهة الغير،ومن ثم قامت المحكمة بإبطال عقد الرهن لعدم تحقق شرط نقل الحيازة الفعلية [١]

وفى نهاية الحديث عن نقل الحيازة الفعلية للمرتهن في الرهن الحيازي نرى أن النقل للحيازة شرط ضروري لانعقاد الرهن الحيازي وهو إحدى صور قبض الرهن،وفي حالة النقل الصوري للحيازة يترتب عليه بطلان عقد الرهن وفقًا لما تم تقريره بأحكام القانون المدني العراقي، حيث أن هذا الشرط يعد جوهريًا لحماية حقوق الأطراف المتعاقدة، ومن هذا المنطلق يمكن القول بان إثبات القبض في الرهن الحيازي يمثل حجر الزاوية في الرهن الحيازي لضمان حقوق الدائن المرتهن،فضلا عن اعتبار إثبات القبض من الشروط الجوهرية لصحة عقد الرهن الحيازي ،و عدم إثباته يؤدي إلى بطلان العقد، حيث أن القبض هو الوسيلة التي تضمن انتقال الحيازة الفعلية من الراهن إلى المرتهن ، و بدون إثبات القبض لا يتمتع الدائن المرتهن بالحقوق القانونية التي تخوله التصرف في الشيء المرهون أو استيفاء دينه من خلاله ،بالإضافة إلى ذلك فإن عدم إثبات القبض يضعف موقف الدائن المرتهن أمام القضاء في حال نشوء نزاع حول العقد، مما قد يؤدي إلى رفض المحكمة مطالبات المرتهن المتعلقة بالعقد أو بالشيء المرهون .

الفرع الثاني: المحافظة على الشيء المرهون في الرهن الحيازي

في الحقيقة يعتبر المحافظة على الشيء المرهون من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الدائن المرتهن في إطار عقد الرهن الحيازي،و يجب على الدائن المرتهن أن يحافظ على الشيء المرهون بحالة جيدة ولا يحق له التصرف فيه إلا بما يسمح به القانون وان هذا الالتزام يعد أساسيًا لضمان حقوق الطرفين ، و يؤكد الفقه على ضرورة التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون دون إلحاق أي ضرر به، مع توفير التأمين اللازم ضد المخاطر

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، النقض رقم ٨٩ لسنة ٤٤ قضائية، الصادر في ١٥ أكتوبر ١٩٩٠م ، وتم نشر الحكم في مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين المصرية ، العدد (١١) ، القاهرة ، عام ١٩٩٠ م ، ص ١٢٣ وما بعدها

المحتملة[١] والحق أقول أن من بين واجبات الدائن المرتهن الحفاظ على الشيء المرهون في حالة جيدة، ويعتبر هذا الالتزام من أهم الواجبات لضمان بقاء الشيء صالحًا حتى استرداده ،كما يشمل حق الدائن المرتهن في الاحتفاظ بالشيء المرهون حقه في الاستفادة منه بالقدر المسموح به قانونًا، مثل الاستخدام المحدود للشيء دون إتلافه ، وقد أشار المشرع العراقي إلي ذلك فنص على أنه " على المرتهن ان يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وان يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه وان يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على ان يرجع بذلك على الراهن، وهو مسؤول عن هلاكه كلاً او بعضاً ما لم يثبت ان ذلك يرجع لسبب اجنبي لا يد له فيه [٢]، أيضا تم إلزام الدائن المرتهن بتعويض الراهن عن الأضرار التي لحقت بالشيء المرهون نتيجة إهماله في الاحتفاظ به،وفي هذا إشارة واضحة الي أن مسؤولية الاحتفاظ بالشيء المرهون تقع بشكل كامل على الدائن المرتهن ، وقد أكد المشرع العراقي ذلك قتم النص على أنه " واذا كان المرهون مهدداً بان يصيبه هلاك او نقص في القيمة، وجب على المرتهن ان يبادر بإعلان الراهن بذلك والا كان مسؤولاً، وفي حالة الاعلان يجوز للراهن ان يسترد المرهون اذا قدم للمرتهن تأميناً آخر، فإذا لم يفعل جاز للمرتهن ان يطالب المحكمة بيع المرهون وابقاء ثمنه رهناً في يده [٣]

ومن هذه الزاوية فأنه يتعين على الدائن المرتهن أن يحافظ على الشيء المرهون بحالة جيدة خلال فترة الرهن،و في حالة تلف الشيء المرهون نتيجة إهمال أو تقصير من قبل الدائن المرتهن، يكون الأخير مسؤولًا عن تعويض الراهن عن الأضرار الناجمة،إن هذه المسؤولية تنبع من الالتزام القانوني الذي يفرض على المرتهن بضرورة العناية الكاملة بالشيء المرهون وعدم التصرف فيه بطريقة تلحق به الضرر ، وهذا ما قرره المشرع العراقي على ذلك فنص على أنه -:

---

[١] د، عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص ٢١٠ وما بعدها ، وأيضا يوسف عبيدات ، المصدر السابق ، ص ٣١٢ ، وأيضا د ، محمد وحيدالدين سوار ، المصدر السابق ، ص ٢١٥ وما بعدها ، وايضا د ، سمير عبدالسيد تناغو ، التامينات الشخصية والعينية ، المصدر السابق ، ص ٢٤٩ وما بعدها

[٢] ينظر الي الفقرة الاولي من المادة رقم (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي

[٣] ينظر الي الفقرة الثانية من المادة رقم (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي

أولا : يتولى المرتهن ادارة المرهون رهناً حيازياً، وليس له ان يتصرف فيه ببيع او برهن، كما اوجب عليه ان يبذل في ادارته من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له ان يغير في طريقة استغلاله الا برضاء الراهن . [١]

ثانيا : فإذا ادار المرهون ادارة سيئة، او ارتكب في ذلك اهمالاً جسيماً، كان للراهن ان يطلب وضعه في يد عدل او ان يسترده مقابل دفع ما عليه، وفي الحالة الاخيرة اذا كان الدين الموثق بالرهن ليست له فوائد منفصلة عنه، ولم يكن قد حل اجله، فلا يكون للمرتهن الا ما يبقى من الدين بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين [٢]، ومن ثم يمكن القول أن المشرع قد وضع ضوابط واضحة للمحافظة على الشيء المرهون لتحقيق الغاية الأساسية المبتغاه من الرهن الحيازي [٣].

[١] ينظر الي الفقرة الأولي من المادة رقم (١٣٣٩) من القانون المدني العراقي

[٢] ينظر الي الفقرة الثانية من المادة رقم (١٣٣٩) من القانون المدني العراقي

[٣] في واقع الامر توجد بعض الحالات الخاصة نص المشرع الفرنسي فيها علي صحة الرهن الحيازي دون القبض،وهي الحالات التي يمكن الاتفاق بين الأطراف على الاحتفاظ بالشيء المرهون من قبل المدين بشرط موافقة الدائن، وهذا يُعرف بالرهن دون قبض حيث تم النص علي أن " يمكن للدائن أن يقبل بأن يحتفظ المدين بحيازة الشيء المرهون، شريطة أن يكون هذا الاستثناء متفقًا عليه بشكل صريح بين الأطراف ، المادة رقم (٢٠٩٠) من القانون المدني الفرنسي .ونستطيع القول بما لا يدع مجالا للشك أن القانون الفرنسي، يُعتبر شرط القبض في الرهن الحيازي عنصرًا أساسيًا لتحقيق صحة العقد وضمان حقوق الدائن، ويعتبر شرطا القبض للرهن الحيازي في القانون الفرنسي هما النقل الفعلي للحيازة و إثبات هذا النقل هما من الشروط الضرورية لصحة الرهن، حيث تضمن هذه الشروط حماية حقوق الأطراف وتمكين الدائن من استخدام الشيء المرهون كضمان فعال ومع ذلك، يمكن أن يُستثنى شرط القبض في بعض الحالات، شريطة أن يكون هذا الاتفاق واضحًا وصريحًا بين الأطراف

المطلب الثالث: التحديات التي تواجه عملية القبض في الرهن الحيازي و كيفية إثباتة

في حقيقة الأمر تمثل عملية الإثبات في الرهن الحيازي قدرا من الصعوبة خاصة اذا لم يكن مستند تم صياغته وفق ما نص عليه المشرع العراقي ، ومع ذلك يمكن اللجوء الي ما جاء بقانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ لإثبات عملية القبض للشيء المرهون في الرهن الحيازي ، وهو ما سيتم الاشارة اليه في الفرع الاول من هذا المطلب ، على أن اتناول في المطلب الثاني التحديات التي تواجه عملية القبض في الرهن الحيازي ، وسوف نبحث ذلك فيما يلي .

الفرع الاول: طرق إثبات القبض في الرهن الحيازي

قيل أن الاثبات معناه إقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي عينها القانون على وجود واقعة قانونية منتجة للحق المدعى به حتى تبلغ حد اليقين [١]، وهذا يعني أنه عند اللجوء الي القضاء لإثبات القبض أو الرهن الحيازي فإنه بتعين أن طرق الاثبات هي التي نص عليها القانون ، و لعلنا لا نخالف الحقيقة اذا ما قلنا أن طرق إثبات القبض في الرهن الحيازي تتنوع بين الاثبات بالكتابة،او الشهود،إضافة الي الإثبات بالقرائن،و الإثبات بالتسجيل الرسمي،فضلا عن الإثبات بالوسائل الإلكترونية :-

١) **<u>الإثبات بالكتابة :</u>** تُعتبر الكتابة من أقوى وسائل الإثبات في الرهن الحيازي،و عقد الرهن هو في الأساس عقد مكتوب يحتوي على بند ينص على تسليم الشيء المرهون،و يُعد دليلاً قويًا أمام القضاء،لذلك نتفق مع جانب الفقهاء والشراح لتضمين التفاصيل الدقيقة حول

[١] حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ، الجزء (١) ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ١٧ ، وايضا د ، عبدالباسط جاسم محمد ، المختصر المفقيد في شرح قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ، نشر جامعة الأنبار ، ٢٠١٩ ، ص ٥ ، وايضا د ، سمير عبدالسيد تناغو ، أحكام الإلتزام والإثبات ، الطبعة الاولي ، مكتبة الوفاء بالاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٣ ، وأيضا د ، نبيل ابراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص ٨

عملية القبض في العقد المكتوب،مثل توقيت ومكان التسليم، وذلك لتجنب أي نزاعات مستقبلية [١].

٢) **<u>الإثبات بالشهود :</u>** يمكن أيضًا إثبات القبض من خلال شهادة الشهود،خصوصًا في حالة عدم توفر عقد مكتوب يفضل أن يكون الشهود من الأشخاص الذين حضروا عملية التسليم مباشرة،ونرى أننا نتفق مع جانب من الفقه في تقبل شهادة الشهود كدليل قانوني في المحاكم العراقية،لكن بشرط أن تكون شهادتهم متسقة مع بقية الأدلة [٢]

---

[١] والدليل الكتابي هو أقوي الادلة في الإثبات وتنقسم الادلة الكتابية الي قسمين ، أولهما السنتدات الرسمية ، وقد جائت الفقرة أولا من المادة رقم (١٢) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ بتعريف السندات الرسمية ونصت عى أنها هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقا لألوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما ت م على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره " ، ثانيهما هو السندات العادية أو العرفية أو غير الرسمية ، وقد عرفها جانب من الشراح بأنها الأوراق والمستندات التي لم تصدر عن دائرة رسمية مختصة أو من قبل موظف حكومي عام مختص، و لا تكون قبل الإقرار بها حجة بما دون فيها. وتتميز حفاظا السندات العادية بالسرعة في الكتابة و الإعداد وقلة في التكاليف، لذلك يلجأ اليها الناس كوسيلة لإثبات حقوقهم، وجرت العادة بين التجار على كتابة أكثرية الأوراق التجارية على سندات عادية ... يراجع في ذلك ما ورد في د ، عبدالباسط جاسم محمد ، المصدر السابق ، ص ١٨ ، وأيضا حسين المؤمن ، المصدر السابق ، الجزء (٣) ص ٢٠١ وما بعدها ، وايضا د ، سمير عبدالسيد تناغو ، أحكام الإلتزام والإثبات ، المصدر السابق ، ص ١٠٣ وما بعدها ، وأيضا د ، نبيل ابراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المصدر السابق، ص ٨٩ وما بعدها

[٢] ذكر جانب من الشراح أن الشهادة هي إخبار االنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، وهي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان، وتقوم الشهادة على الإخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها بالذات ، ثم ذكر سيادته أنواع الشهادة وهي :-

١. شهادة التعريف: ومن أمثلتها ما أورده قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ من أن عقد الزواج لا ينعقد إذا فقد شرطا من شروط الإنعقاد أو الصحة.
٢. الشهادة السماعية: وتسمى الشهادة على الشهادة، وفي هذه الشهادة يشهد الشاهد أنه سمع الواقعة يرويها له شاهد هو الذي رآها بعينه أو سمعها بأذنه.
٣. الشهادة بالتسامع (بالتواتر) وهي شهادة بما تسامعه الناس، وال تنصب الشهادة هنا على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الرأي الشائع بين الناس عن هذه الواقعة، فهي خبر جماعة من الناس يقع العلم بخبرهم لا يتصور اتفاقهم على الكذب

يراجع في ذلك ما ورد في د ، عبدالباسط جاسم محمد ، المصدر السابق ، ص ١٨ ، وأيضا حسين المؤمن ، المصدر السابق ، الجزء (٢) ص ٤٠ وما بعدها ، وأيضا د ، سمير عبدالسيد تناغو ، أحكام الإلتزام والإثبات ، المصدر السابق ، ص ١١٢ وما بعدها ، وأيضا د ، نبيل ابراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المصدر السابق، ص ١٦٩ وما بعدها ، هذا وقد نص المشرع العراقي علي االحراءات المتبعة في الشهادة في المحاكم العراقية بالفقرة الثانية من المادة رقم (٩١) من قانون الإثبات العراقي وطريقة الإدلاء بها ، وخاصة سؤال الشاهد عن بياناته ومدي صلته بالخصوم ، و للإستزداه حول هذا الموضوع يرجي الرجوع الى حسين المؤمن ، المصدر السابق ، الجزء (٢) ص ٧٧ وما بعدها

٣) **<u>الإثبات بالقرائن</u>** [١] : تُستخدم القرائن كوسيلة غير مباشرة لإثبات القبض، خصوصًا عندما لا يتوفر دليل مكتوب أو شهود القرائن،و القرائن في نظرنا ظروف و حقائق يمكن استنتاج حدوث القبض منها، مثل وجود الشيء المرهون تحت سيطرة المرتهن لفترة طويلة دون اعتراض من الراهن،و هذه الطريقة تعتمد على اجتهاد القاضي في تحليل الأدلة المتاحة [٢]، خاصة أن المادة رقم (١٠١) من قانون الإثبات العراقي تنص على أنه " يجوز قبول الإقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس في الأمور التي لا تتعلق بالنظام العام " ، ومن ثم يمكن القول أنه يمكن إثبات القبض للمرهون في الرهن الحيازي بصورة واسعة تتماشي مع أهمية الرهن الحيازي وما يتطلبه من سرعة .

٤) **<u>الإثبات بالتسجيل الرسمي:</u>** يُعد التسجيل الرسمي للعقود وسيلة موثوقة لإثبات القبض،و يتم تسجيل العقود لدى الجهات المختصة مثل دائرة الطابو، وهو ما يوفر حماية قانونية للأطراف المتعاقدة [٣]،ومن الجدير بالذكر أن هذا التسجيل يعزز من قوة الإثبات أمام القضاء العراقي [٤] .

---

[١] القرينة: هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، فهي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة. والقرائن نوعان: قرائن قانونية وقرائن قضائية، فالقرائن القانونية يستنبطها المشرع مما يغلب حدوثه من الوقائع، وينص عليها بنص في القانون، أما القرائن القضائية فهي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى وملابستها وهذا ما تم النص عليه في المادة رقم (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي ... يراجع في ذلك د ، عبدالباسط جاسم محمد ، المصدر السابق ، ص ٤٥

[٢] د ، ، عبدالباسط جاسم محمد ، المصدر السابق ، ص ٤٦ ، وايضا حسين المؤمن ، المصدر السابق ، الجزء (٤) ص ٢٥ وما بعدها د ، عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص ٢١٥ وما بعدها ، وأيضا د ، سمير عبدالسيد تناغو ، أحكام الإلتزام والإثبات ، المصدر السابق ، ص ١١٧ وما بعدها ، وأيضا د ، نبيل ابراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المصدر السابق، ص ١٨٣ وما بعدها

[٣] د ، عبدالباسط جاسم محمد ، المصدر السابق ، ص ١٦ ، وأيضا د ، سمير عبدالسيد تناغو ، أحكام الإلتزام والإثبات ، المصدر السابق ، ص ١٤٤ وما بعدها ، وأيضا د ، نبيل ابراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المصدر السابق، ص ١١٤ وما بعدها

[٤] من أحكام محكمة التمييز العراقية في هذا الشأن ما قضت به قضت محكمة التمييز العراقية بانه " لا يصبح الرهن الحيازي لازما على المدين الراهن الا بتسليم . كما قضت في قرار آخر "يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه ان يقبض قرارها رقم (١٤٤١ / م٤ / ٩٧١ بتاريخ ١٢ / ١٢ / ١٩٧١) منشور في النشرة القضائية , العدد الثاني , السنة الرابعة , ص.٨٥ وينظر في المعنى نفسه القرار رقم (١٨٤،١٨٧ / هيئة عامة اولى / ٧٣ تاريخ القرار ٢٣ / ٦ / ١٩٧٣) منشور في النشرة القضائية , العدد الرابع , السنة الثانية , ص.٦٤ صدرا عن المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز , القسم المدني , المصدر السابق , ص.٣٦٦-٣٦٤ .١٨ قرارها رقم (٢٥٣٣ / م٣ / ٩٧٥ تاريخ القرار ٢ / ٦ / ١٩٧٧) منشور في مجموعة الاحكام العدلية , العدد الثاني , السنة الثامنة , ص٣ , صدر عن المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز , القسم المدني , المصدر السابق , ص.٣٧٥.

٥) **الإثبات بالوسائل الإلكترونية:** مع تطور التكنولوجيا، أصبحت العقود الإلكترونية وسيلة مقبولة لإثبات القبض في بعض الحالات،و يجب أن تكون هذه العقود موثقة بشكل دقيق إضافة الي انه لا بد أن تحتوي على معلومات واضحة حول عملية القبض،لكن لا بد أن نوجه النظر الى ان الاثبات بالوسائل الإلكترونية يتم اللجوء إليه بشكل محدود في القضاء العراقي، ومع ذلك توفر مرونة كبيرة للأطراف المتعاقدة [١].

الفرع الثاني: العقبات والتحديات التي تواجه عملية القبض في الرهن الحيازي

تواجه عملية القبض في الرهن الحيازي عدة تحديات قد تؤثر على صحة الرهن وفعاليته وأغلبها يتعلق بعدم الفهم الجيد لشروط الرهن الحيازي ، أو يتعلق بطبيعة الشيء المرهون مما يجعل تسليمه أمرا صعبا ما لم يكن متسحيلا وسوف أشير اليها فيما يلي : –

١) **التباين في التفسيرات القانونية**

تواجه شروط القبض في الرهن الحيازي تحديات كبيرة تتعلق بتباين التفسيرات القانونية في الكثير من الأحيان، يختلف تفسير المحاكم للقوانين المتعلقة بالقبض، مما يؤدي إلى عدم وضوح في تطبيق الشروط في العراق، الامر الذي يترتب عليه أن يتسبب هذا التباين حدوث النزاعات بين الأطراف حول صحة عملية القبض وفعالية الرهن .

٢) **عدم توافق التشريعات**

قد لا تتوافق التشريعات المتعلقة بالقبض في الرهن الحيازي بين الدول المختلفة، مما يخلق صعوبات في تطبيق الشروط عندما تتعامل الشركات أو الأفراد مع الأطراف الدولية هذا الاختلاف في التشريعات يمكن أن يؤثر على فعالية تنفيذ الرهن ويؤدي إلى مشاكل قانونية • .

---

[١] يرجي الرجوع الى "قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، منشور في الوقائع العراقية ، العدد ٤٢٣١ ، لعام ٢٠١٢ م ، و ينظم هذا القانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية في العراق ، و هو مصدر رئيسي يمكن الاعتماد عليه لفهم كيف يمكن استخدام الوسائل الإلكترونية كأداة للإثبات في العقود، بما في ذلك الرهن الحيازي

• وخاصة في ظل ان الرهن ضامنا لدين لشركة من الشركات العابرة للحدود ، وهي من الأمور التي لا بد أن تؤخذ بعين الاعتبار في ظل انتشار الشركات المتعددة الجنسيات ، والشركات صاحبة الفروع في الدول المختلفة

٣) **صعوبة تنفيذ التسليم الفعلي**

صعوبة تسليم العين في بعض الحالات، فقد يكون من الصعب تسليم العين المرهونة بسبب حجمها أو طبيعتها قد تتطلب العين المرهونة نقلًا صعبًا أو ترتيبات خاصة،مما يعقد عملية القبض ويزيد من فرص حدوث نزاعات .

٤) **المشكلات المتعلقة بالتسجيل**

عدم تسجيل الرهن بشكل صحيح يمكن أن يؤدي إلى مشاكل كبيرة في المستقبل في حالات الرهون العقارية أو الأصول القيمة، إذ قد يؤدي عدم التسجيل إلى صعوبة إثبات حقوق الدائن، مما يعرضه لخطر فقدان حقوقه في حالة النزاع .

وفي نظرنا أن شروط القبض في الرهن الحيازي تعد عنصرًا حاسمًا لضمان صحة وفعالية عقد الرهن،و يتطلب القبض تسليم العين المرهونة،إضافة الي توثيق العملية وفقًا للإجراءات القانونية،ويتأتى فهم الشروط والإجراءات والتحديات المرتبطة بالقبض، كما يمكن تحقيق استفادة مثلى من الرهن الحيازي وضمان حماية حقوق الأطراف المعنية .

الخاتمة: علي مدار الصفحات السابقة والتي انتهينا فيها من مناقشة شروط القبض في الرهن الحيازي (دراسة مقارنة) انتهينا الي عدد من النتائج والتوصيات كما يلي :-

أولا : النتائج

١. تُظهر النتائج أن شروط الرهن الحيازي تُعَدّ جزءًا أساسيًا من ضمان حقوق الأطراف في الرهن،و يُعتبر القبض الفعلي أو الرمزي شرطًا جوهريًا لضمان صحة الرهن،إضافة الي أن التزام الأطراف بشروط القبض يعزز من فعالية عملية الرهن ويساهم في تحقيق العدالة القانونية.

٢. أن تسجيل الرهن بشكل صحيح لضمان حقوق الدائنين حيث ان التسجيل يساعد في تثبيت حقوق الأطراف ويساهم في تسهيل إجراءات التنفيذ والامتثال.

٣. تواجه عملية تطبيق شروط القبض في الرهن الحيازي عدة تحديات تشمل تباين التفسيرات القانونية، صعوبة تنفيذ التسليم الفعلي، وعدم توافق التشريعات بين الدول هذه التحديات تؤثر على فعالية تنفيذ الرهن وقد تؤدي إلى نزاعات قانونية.

ثانيا : التوصيات

١. يجب توحيد المعايير القانونية المتعلقة بشروط القبض في الرهن الحيازي عبر مختلف القوانين والتشريعات،و ذلك يشمل وضع إطار قانوني واضح ومحدد لكيفية تنفيذ شروط القبض، بما في ذلك التسليم المادي والرمزي،ويكون ذلك من خلال تطوير قوانين موحدة أو توجيهية تلزم جميع الأطراف بتطبيق معايير موحدة من خلال إنشاء معاهدة للرهن الحيازي وكيفية تنفيذه .

٢. تتطلب الحاجة لتحديث التشريعات بشكل دوري لمواكبة التغيرات الاقتصادية والتجارية والتقنية،و يجب مراجعة القوانين المتعلقة بالقبض في الرهن الحيازي بشكل منتظم لضمان فعاليتها وتجنب التحديات العملية التي قد تنشأ.

٣. يجب تقديم برامج تدريبية للقضاة بشأن تطبيق شروط الرهن الحيازي،و يتطلب ذلك توفير ورش عمل ودورات تدريبية تركز على فهم القوانين والتشريعات وتطبيقها بشكل صحيح في القضايا العملية.

٤. تعزيز الوعي القانوني بين الأفراد والشركات حول شروط الرهن الحيازي من خلال حملات توعية ومواد تعليمية يساعد ذلك في تقليل النزاعات القانونية وضمان الامتثال للقوانين .

٥. يجب تبسيط وتحسين إجراءات تسجيل الرهن لضمان سرعة وفعالية العملية يشمل ذلك تطوير أنظمة إلكترونية لتسجيل الرهون وتسهيل الوصول إلى المعلومات.

٦. توفير آليات لضمان صحة تسجيل الرهن، بما في ذلك تدقيق مستمر للبيانات والتأكد من التزام الأطراف بجميع الشروط القانونية،و يمكن تحقيق ذلك من خلال إنشاء جهات رقابية تتولى متابعة عمليات التسجيل والتأكد من صحتها.

قائمة المراجع والمصادر

القران الكريم

أولا : معاجم اللغة

١) أحمد بن فارس ، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، الطبعة الأولى ، دار الفكر، بيروت ، ١٩٧٩.

٢) محمد بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب**، الطبعة الثالثة ،دار صادر، بيروت ، ١٩٩٤ .

٣) الفيروزآبادي،مجد الدين،**القاموس المحيط**، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، الطبعة الثامنة ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥ .

ثانيا : الكتب القانونية

١) حسين المؤمن ، **نظرية الإثبات** ،الاجزاء من (١- ٢- ٣ -٤) ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ٢٠١٦ .

٢) د ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، **علم أصول القانون** " **محاضرات تم إلقائها على طلبة السنة الاولى بكلية الحقوق** ، الطبعة الأولى ، مطبعة أولاد فتح الله الياس ، مصر ، ١٩٣٦.

٣) د ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، "**الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء (١٠) " التأمينات الشخصية والعينية** ، دار احياء التراث العربي، لبنان ، طبعة عام ١٩٥٢ م .

٤) د ، عبدالباقي البكري بالاشتراك مع د ، زهير البشير ، **المدخل لدراسة القانون** ، منشورات جامعة بغداد كلية العلوم السياسية ، بدون سنة نشر .

٥) د ، عبدالباسط جاسم محمد ، **المختصر المفيد في شرح قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩** ، نشر جامعة الأنبار ، ٢٠١٩ .

٦) د ، علي هادي العبيدي ,**الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية , الحقوق العينية الاصلية . الحقوق العينية التبعية** ,,دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان ,٢٠١٤.

٧) د ، عيد نايل ، **أحكام الضمان العيني والشخصي** ، مطابع جامعة الملك سعود ، السعودية ، ١٩٨٠

٨) د ، سمير عبدالسيد تناغو ، **أحكام الإلتزام والإثبات** ، الطبعة الاولي ، مكتبة الوفاء بالاسكندرية ،٢٠٠٩.

٩) د ، سمير عبدالسيد تناغو ، **التامينات الشخصية والعينية " الكفالة – الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز "** ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، مصر ، ١٩٩٦ .

١٠) د ، محمد وحيدالدين سوار ، **شرح القانون المدني الاردني " الحقوق العينية التبعية " الرهن المجرد ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز "** ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ١٩٩٥ .

١١) معوض عبدالتواب ، **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، المجلد (١٠)** ، القاهرة ، المركز القومي للإصدرات القانونية ،٢٠٠٤ .

١٢) محمد كمال عبدالعزيز ، **التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء** ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٦٣ .

١٣) مصطفى مجدي هرجة ، **الحقوق العينية التبعية** ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، عام ١٩٩٢م .

١٤) مجمد طه البشير ,غني حسون طه ,**الحقوق العينية** ,المكتبة القانونية ,بغداد ,٢٠١٧ .

١٥) د ، نبيل ابراهيم سعد ، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، القاهرة ، دار النهضة العربية .

١٦) د ، نبيل إبراهيم سعد ، **المدخل الى القانون " نظرية الحق** " ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠ .

١٧) يوسف محمد عبيدات , **الحقوق العينية الاصلية والتبعية** ,الطبعة الأولى,دار المسيرة للنشر والتوزيع , عمان ,٢٠١١

ثالثا : القوانين والدوريات واحكام المحاكم

١. القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢. القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٣. القانون المدنى الفرنسي
٤. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩
٥. قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢
٦. اعداد من الوقائع العراقية
٧. مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين
٨. اعداد متنوعة من أحكام محكمة النقض اعداد المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية .

رابعا : المصادر والمراجع الأجنبية

A. Jean-Luc Napoléon,(, 2019) , **Principes du droit civil français**, Éditions Universitaires, Paris .

B. Pierre Durand, (2021) , **Le gage en droit français,** Éditions LGDJ, Paris.