

رهن وثيقة التأمين (دراسة قانونية مقارنة)

أ.م.د. علي عبد العالي خشان الاسدي

جامعة البصرة -كلية القانون

الملخص

قد يحتاج الشخص الى مبلغ من المال ولا يجد من يقرضه، خصوصاً اذا كان يعتمد على كسبه وحسب، ففي هذه الحالة يتردد الاخرين في إقراضه خشية ضياع أموالهم، إما لعدم قدرته على الوفاء، او لوفاته قبل الوفاء بحقوقهم وتعذر استيفاء دينهم من ورثته، فلمثل هذا الشخص ان يلجأ الى ابرام عقد تأمين على نفسه، ويرهن وثيقة التأمين لدى الدائن المقرض، حتى يطمئن الأخير لاستيفاء دينه لوجود ضمان يضمن له الوفاء بحقه عند حلول اجله.

وقد يتم هذا الرهن من خلال تنظيم ملحق لوثيقة التأمين يوقعه المؤمن والمؤمن له، ويضمنه رهن وثيقة التأمين، او من خلال عقد مستقل وإعلانه للمؤمن، او قبول الاخير له حتى ينفذ بحقه وبحق الغير.

بل قد يتم رهن وثيقة التأمين بتظهيرها للدائن المرتهن تظهيراً توثيقياً، او حتى تظهيراً تمليكياً، ان كانت وثيقة التأمين محررة لأمر المؤمن له وعندئذ ينفذ الرهن بحق المؤمن والغير دون حاجة لإعلان.

واذا ما حل اجل الدين المضمون، ومبلغ التأمين معا استوفى الدائن المرتهن حقه من مبلغ التأمين ويكون الباقي للمدين الراهن، وان لم يف مبلغ التعويض بحق الدائن المرتهن، كان له الرجوع على أموال المدين الراهن الأخرى.

إما ان حل اجل الدين المضمون قبل حلول مبلغ التعويض، كان للمرتهن ان يطلب تصفية وثيقة التأمين عند توافر شروط التصفية. اما ان حل اجل مبلغ التعويض قبل حلول اجل الدين المضمون، ليس للمؤمن ان يدفع مبلغ التعويض الا لكلا الراهن والمرتهن معا. ولهما ان يطلبوا إيداع مبلغ التأمين لدى شخص ثالث او عند احد المصارف، ولهما ان يتفقا على استثماره لحين حلول اجل الدين المضمون.

Mortgage Insurance document

Summary

A person may need a sum of money and find no one to lend to him, especially if he is dependent on his income. In this case, others hesitate to lend him for fear of losing their money, either because he is unable to pay or to die before fulfilling their rights and their debt can not be fulfilled by his heirs. The person may resort to a contract of insurance on himself, and bet on the insurance policy with the creditor lender, so as to reassure the latter to fulfill his debt to the existence of a guarantee that guarantees him to meet his right when the solution.

This mortgage may be made by organizing an annex to the insurance policy signed by the insured and insured, and includes it under the insurance policy, or through an

independent contract and declaration of the insured, or accept the latter to the implementation of the right and the right of others.

If the insurance policy is issued to the insurer's order, then the mortgage will be executed against the insured and the third party without the need for a declaration.

If the secured debt was settled and the amount of the insurance together, the mortgagee secured his right from the insurance amount and the remainder to the current debtor. If the amount of compensation against the mortgagee was not met, he would have recourse to the other current debtor's funds.

Either the solution to the secured debt before the amount of compensation, the mortgagee had to ask for the liquidation of the insurance policy when the conditions of liquidation. However, if the amount of compensation is settled before the secured debt is settled, the insured can only pay the amount of compensation to both the current and the mortgagee together. They may request the deposit of the amount of insurance to a third person or a bank, and they may agree to invest it until the secured debt is settled.

مقدمة البحث

يعرف الرهن الحيازي بانه، عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد عدل بدين، يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كاملا كلا او بعضا، مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال. واذا كان يقصد بكلمة رهن في اللغة الشيء المرهون، او العقد الذي يتولد عنه حق الرهن، او هو حق الرهن ذاته. واذا كانت وثيقة التأمين هي عقد التأمين ذاته، او السند المثبت لعقد التأمين.

والمتضمن الشروط التي تراضى عليها طرفي العقد، او سلم بها المؤمن له، باعتبار ان عقد التأمين من عقود الإذعان، وحيث ان عقد التأمين يتضمن التزام المؤمن بان يدفع للمؤمن له مقابلا ماليا تم تحديده في العقد، عند وقوع الخطر المؤمن ضده، كما في حال التأمين لحال الوفاة، او عند مضي مدة معينة، كما في حال التأمين لحال البقاء، واذا ما كان المؤمن له بحاجة الى مبلغ من المال ولم يجد من يقرضه، الا في مقابل ضمان، يضمن ايفاؤه بهذا القرض في أجله المتفق عليه، كان بإمكانه تقديم وثيقة التأمين رهنا للدائن المرتهن، مقابل تقديم الأخير للقرض المطلوب.

وقد يكون بحاجة الى ابرام عقد التأمين وليس لديه قسط التأمين، فيقوم برهن وثيقة التأمين ليحصل على قرض يدفع منه قسط التأمين. او قد يكون المؤمن له كفيلا عينيا بان قدم وثيقة التأمين رهنا لضمان دين على غيره، رغبة منه في كفالاته، وتقديم تامين لدين الدائن المرتهن.

وقد يحصل ان يتم عقد الرهن في هذه الحالة باتفاق خاص بين المدين الراهن وهو المؤمن له، والدائن المرتهن، وهو من تعهد بإقراض الراهن، او قد يتم رهن وثيقة التأمين من خلال ملحق لوثيقة التأمين الاصلية، والذي يجب ان يوقعه المؤمن. كما قد يكون من خلال تظهير المدين الراهن وثيقة التأمين تظهيرا تأمينا، لمصلحة الدائن المرتهن، بل يمكن ان يكون من خلال تظهير وثيقة التأمين تظهيرا تملكيا، إن كانت وثيقة التأمين أذنية، بان كانت لأمر.

وتكمن أهمية رهن وثيقة التأمين في جنبتي أحدهما عملية بوصفها تقدم وسيلة قانونية لضمان حصول شخص - وهو المدين الراهن - على قرض هو بحاجة له، ما كان يمكن ان يحصل عليه، دون ان يكون لديه ضمان يقدمه للمقرض لضمان الوفاء بهذا القرض، وليس لديه ما يقدمه ضمانا، فيؤمن على نفسه ويرهن وثيقة التأمين لضمان الوفاء بالقرض، وكذلك الحال اذا كان لديه عقد تأمين وليس لديه القدرة على الوفاء بقسط التأمين، فيرهن وثيقة التأمين، ويدفع قسط التأمين من القرض الذي حصل عليه بهذا الضمان.

وثاني الجانبين قانونية نظرية تتمثل بعدم تنظيم رهن وثيقة التأمين من قبل التشريعات العربية، سوى ما ورد في قانون الموجبات والعقود اللبناني، وهو ما أملى علينا تطوير القواعد العامة ممثلة بأحكام الرهن الحيازي، وحوالة الحق، والتظهير على سبيل الضمان، والتظهير التملكي، على هذه الحالة القانونية، والتي قد تبدو غريبة للوهلة الأولى، لندرة من أشار الى جزء يسير من احكامها في الفقه العربي.

وتتجلى إشكالية هذا الموضوع في عدم تنظيمه من الناحية القانونية، ومن ثم بعثرة احكامه بين ثنايا نظم قانونية متعددة من عقد التأمين والرهن الحيازي، وحوالة الحق، وتظهير الأوراق التجارية، وفي ضوء أهميته الكبيرة والمتزايدة وعدم تنظيمه في نظام قانوني موحد محدد يحدد حقوق والتزامات اطرافه والغير مما دفعنا لتناوله بالدراسة.

وسأتناول هذا الموضوع في مبحثين ابحث في التعريف برهن وثيقة التأمين واتعمق في مفهوم رهن وثيقة التأمين، وصور رهن وثيقة التأمين في مطلبين.

وافرد المبحث الثاني اثار رهن وثيقة التأمين وانقضائه، والتي تجسدت في اثار رهن وثيقة التأمين بالنسبة للراهن والمرتهن والغير، وانقضاء رهن وثيقة التأمين، والتي سأفرد لها مطلبين أيضا.

وانهي بحثي بخاتمة اضمنها اهم النتائج والتوصيات والله ولي التوفيق....
المبحث الأول: التعريف برهن وثيقة التأمين

ان تحديد المقصود بفكرة رهن وثيقة التأمين^(١)، يقتضي منا بيان مفهوم رهن وثيقة التأمين من حيث التعريف والشروط والتميز، وصور رهن وثيقة التأمين، لذا سأقسم هذا المبحث الى مطلبين اخصص أولهما لمفهوم رهن وثيقة التأمين، وافرد ثانيهما لصور رهن وثيقة التأمين.

المطلب الأول: مفهوم رهن وثيقة التأمين

اذا كان مفهوم الرهن الحيازي من المفاهيم المستقرة والمحددة من الناحية القانونية، ومثلها وثيقة التأمين، الا ان رهن وثيقة التأمين، ندرت الإشارة له في الكتابات القانونية العربية، ولم يرد له ذكر في غالبية التشريعات العربية، سوى قانون الموجبات والعقود اللبناني، لذا فان تحديد مفهوم رهن وثيقة التأمين يتطلب من بيان مضمون رهن وثيقة التأمين وتحديد طبيعته القانونية، من خلال تحديد طبيعة الحق الذي ينشأ للدائن المرتهن بموجبه. وهو ما سنبحثه تباعا في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: مضمون رهن وثيقة التأمين

لتحديد مضمون رهن وثيقة التأمين سنعمد الى تعريف هذا التصرف القانوني وبيان خصائصه في فقرتين.

الفقرة الأولى: تعريف رهن وثيقة التأمين

يعرف الرهن في اللغة بانه (أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق او غيره، ومن ذلك الرهن، الشيء يرهن. والشيء الراهن: الثابت الدائم)^(٢). ورهن الشيء رهنا: دام وثبت، وراهنة

(١) اطلقت على المبحث الأول تسمية فكرة رهن وثيقة التأمين لعدم تنظيمها من قبل التشريعات العربية، وكل ما ورد بصدها هو نص المادة (١٠٠٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، التي اكتفت بتقرير جواز رهن وثيقة التأمين والصور التي يمكن ان يرد بها هذا الرهن. ومن ثم فهي لا زالت قيد التنظير القانوني، ولم تتجسد احكامها الخاصة بها في تنظيم قانوني محدد وموحد.

(٢) احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، ج٢، دار الفكر، ١٩٧٩، ص٤٥٢، مادة رهن.

رهن وثيقة التأمين (دراسة قانونية مقارنة)

أ.م.د. علي عبد العالي خشان الاسدي

دائمة ثابتة^(١). وقيل الرهن: الحبس ومنه قوله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة)^(٢). أي محبوسة بكسبها، وقال جل شأنه (كل أمرئ بما كسب رهين)^(٣). أي محتبس بعمله. ورهنه المتاع بالدين حبسته به فهو مرهون^(٤).

ومما تقدم يمكن القول ان الرهن في اللغة يأتي بمعنى الثبات والدوام، ويأتي بمعنى الحبس، والمعنى الأخير لازم للمعنى الأول، لأن الحبس يستلزم الثبوت في المكان وعدم مفارقه^(٥).

وتفاوتت تعريفات الفقهاء المسلمين للرهن في الاصطلاح تبعا لتفاوت آرائهم في بعض شروطه واحكامه، مما هو محل خلاف بينهم، على النحو الاتي:

فقد عرف الحنفية الرهن بانه: جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون^(٦). وقال المالكية الرهن هو (مال قبض توثقا به في دين)^(٧). وعرفه الشافعية بانه (جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه)^(٨). والرهن عند الحنابلة (المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه ان تعذر استيفاءه ممن هو عليه)^(٩). وعند الامامية (وثيقة للدين)^(١٠)، او هو (وثيقة لدين المرتهن)^(١١).

(١) جمال الدين بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج٥، باب ولي، الدار المصرية للتأليف والترجمة. عن الموسوعة العربية العالمية: <http://www.mawsoah.net> Global Arabic Encyclopedia، ص٣٤٩؛ احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق عبدالعظيم شناوي، ج١، ط٢، دار المعارف، ص٢٤٢؛ الفيروز ابادي، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، ج٤، ط٨، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥، ص٣٢٧، ماردة رهن.

(٢) سورة المدثر، الآية (٣٨).

(٣) سورة الطور، الآية (٢١).

(٤) ابن منظور، ج٥، مصدر سابق، ص٣٤٩؛ احمد بن علي الفيومي، مصدر سابق، ص٢٤٢؛ الفيروز ابادي، مصدر سابق، ص٣٢٧.

(٥) الخطاب، ابو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٥، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، دون ذكر زمان الطبع، ص٢؛ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع على متن الإقناع، ج٣، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣، ص٣٢٠.

(٦) الشرواني، الشيخ عبدالحميد الشرواني، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ضبطه وصححه محمد عبدالعزيز الخالدي، ج٥، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦، ص٥٩؛ الميرغاني، برهان الدين ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبدالجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٤، الطبعة الأخيرة، مصطفى البابي الحلبي، دون ذكر زمان الطبع، ص٢٦٩.

(٧) الخطاب، ابو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٥، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، دون ذكر زمان الطبع، ص٣.

(٨) الرملي، شمس الدين محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، مع حاشية الشيراملي نور الدين بن علي الشيراملي، ج٤، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٧ هـ، ص٢٣٤؛ ابن قدامة المقدسي، أبو محمد عبدالله بن احمد بن محمد، المغني، تصحيح الدكتور خليل هراس، ج٢، مطبعة الامام، ص١٢١.

(٩) المرادوي، علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل، صححه وحققه محمد حامد فقي، ج٥، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٧، ص١٣٧.

(١٠) زين الدين العاملي، الشهيد الثاني، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، بأشراف وتصحيح حسن القاروبي التبريزي، ج٢، ط١، دار التفسير، قم، ١٤٣٤ هـ، ص١٥٥.

(١١) أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، المحقق الحلبي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مع تعليقات صادق الحسيني الشيرازي، ج٢، ط٤، الفقاهاة، قم، ٢٠١٣، ص٣٤١.

وتعرف وثيقة التأمين بانها (عقد التأمين ذاته بما يتضمنه من الشروط العامة المطبوعة التي يضعها المؤمن، بحسب النموذج الذي أعده مسبقاً)^(١). او هي (النموذج النهائي المثبت لعقد التأمين والذي يقتضي الشروط والبيانات الرئيسية الخاصة بالتعاقد)^(٢). كما تعرف بانها (النتاج الختامي لكافة الاعمال التحضيرية والتمهيدية التي سبقتها من تقديم طلبات للتأمين وتبادل خطابات واستفسارات ومعاينات للتعرف على الاخطار المطلوب التأمين منها)^(٣). وقيل بانها (المستند المتوج لكافة المفاوضات التي جرت بين طرفي العلاقة والمتضمن جداولها والشروط العامة والخاصة وملاحق التعديل)^(٤). وعرفها بعض الكتاب بانها (الكتابة التي تعبر عن إرادة المتعاقدين التي يقوم بتحريرها المؤمن بشروط يفرد بإقرارها، ولا يقبل مناقشتها، بعد ان تلقى إجابا باتا من المؤمن له)^(٥).

وفي الغالب تكون وثيقة التأمين عبارة عن نموذج مطبوع يعده المؤمن سلفاً، وتتشابه وثائق التأمين الصادرة من مؤمنين مختلفين لذات نوع التأمين في كثير من الأحيان، وفي ظل عدم اشتراط القانون شكل خاص لوثيقة التأمين او لتحريرها، فقد تكون ورقة رسمية، كما لو كان المؤمن شركة حكومية، وقد تكون ورقة عرفية لصدورها من مؤمن عبارة عن شركة خاصة وهو الغالب^(٦).

ويعرف الرهن الحيازي بانه (عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه او على غيره، ان يسلم الى الدائن او الى اجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه الرهن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون)^(٧).

في حين عرفت المادة (١٣٢١) من القانون المدني العراقي الرهن الحيازي بانه (عقد، به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد عدل بدين للمرتهن يمكن استيفاءه، كلا او بعضا، مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال)^(٨).

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، المجلد الثاني، عقود الغرر وعقود المقامرة المقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، الطبعة الثالثة الجديدة، اضافة في حواشيه ما جد بعد الطبعة الاولى من فقه وقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص١١٨٨، بند ٥٨٦.

(٢) د. مصطفى محمد الجمل، أصول التأمين (عقد الضمان) دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء في ضوء الأسس الفنية الفنية للتأمين، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩، ص٢٠٨، بند ١٤٩.

(٣) احمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية شاملة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٧٣.

(٤) احمد أبو السعود مصدر سابق، ص١٧٣.

(٥) د. فتحي عبدالرحيم عبدالله، التأمين (قواعد، اسسه الفنية، المبادئ العامة لعقد التأمين)، ط٢، مكتبة دار القلم بالمنصورة، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢، ص٢٢٤.

(٦) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة البيع التأمين (الضمان) الايجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٥٤٤؛ وانظر نص المادة (L.112/3) من قانون التأمين الفرنسي التي تنص على انه (يتم تحرير عقد التأمين والمعلومات المذكورة في هذا القانون التي يوفرها المؤمن للمؤمن له خطيا وباللغة الفرنسية وبأحرف ظاهرة)، وتضمنت المادة (L.112/4) من هذا القانون البيانات التي يجب ان تتضمنها وثيقة التأمين؛ الا ان قانون الموجبات والعقود اللبناني أجاز ان يكون عقد التأمين (الضمان) خطيا بسند مسجل لدى الكاتب العدل فقد نصت المادة (١/١٦٣) منه على انه (ينظم عقد الضمان خطيا في سند مسجل لدى الكاتب العدل او سند عادي).

(٧) انظر نص المادة (١٠٩٦) مدني مصري.

(٨) ينتقد بعض الكتاب العراقيين تعريف المشرع العراقي للرهن الحيازي من انه يغلب عقد الرهن على الحق الذي يتولد منه منه الا بطريق غير مباشر، وان الأفضل ان ينصب تعريف الرهن الحيازي بحسب متبناهم على الرهن باعتبار انه حق لأنه الغاية، وعقد الرهن وسيلة لنشوئه. انظر في ذلك محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج٢، الحقوق العينية التبعية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص٤٨٦، بند ١٦٨؛ وانظر أيضا بهذا المعنى نقد تعريف المشرع الأردني د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز، الكتاب الثالث، ط١، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص١٧٠.

وفي ظل عدم وجود تعريف لرهن وثيقة التأمين، فإننا ومما تقدم يمكننا تعريف رهن وثيقة التأمين بأنه عقد به يجعل المؤمن له وثيقة التأمين ضمانا لدين عليه او على غيره لمصلحة الدائن المرتهن محبوسة عنده، لحين استيفاء حقه من مبلغ التأمين مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كانت هذه الوثيقة.

ومؤدى ما تقدم ان المؤمن له يرهن وثيقة التأمين ضمانا لدين في ذمته للغير لا للمؤمن، فاذا ما كان الشخص بحاجة الى قرض وليس عنده ما يقدمه ضمانا لهذا القرض، مما يجعل الآخرين في ريبة من اقراضه، خشية عدم قدرته على الوفاء، لاسيما اذا كان المقترض لا مورد له الا كسب عمله، فان مات قبل الوفاء بالدين انقطع هذا المورد وضاع على الدائن حقه.

فيلجأ المقترض الى التأمين على حياته ثم يرهن وثيقة التأمين لدائنه، وبذلك يكون قد هيا ضمانا يطمئن المقرض للحصول على حقه، فتزيد حضوره في الحصول على القرض^(١).

إذ تعتبر وثيقة التأمين بما تمثله من قيمة مالية أداة ضمان تضمن حصول الدائن المرتهن على حقه، بما قدمه له الراهن من ائتمان، تمثل بوثيقة التأمين^(٢). ذلك ان مقتضى عقد التأمين تغطية الاضرار التي يحتمل ان تصيب المؤمن له خلال مدة معينة يتحمل فيها المؤمن تبعه هذه الاضرار مقابل قسط التأمين الذي يتقاضاه من المؤمن له^(٣).

كما قد يلجأ الشخص عند حاجته الى قرض الى ابرام عقد تأمين على حياته ليقوم بعد ذلك برهن وثيقة التأمين الى دائنه، الذي يستطيع استيفاء حقه منها إذا توفي مدينه قبل وفاء الدين^(٤).

وما تقدم بخلاف تعجيل دفعة على حساب وثيقة التأمين، فأن مقدم النقود في هذه الحالة المؤمن لا الغير^(٥)، وهي أيضا تغاير ما اذا أمن المقترض على حياته لمصلحة دائنه مباشرة، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد رهن لوثيقة التأمين، بل تأمين مباشر لمصلحة الدائن^(٦).

ففي رهن وثيقة التأمين يكون المؤمن له هو ذاته صاحب الحق في مبلغ التأمين، ولكنه يرتب حقا عينيا تبعا لدائنه على هذا الحق، ذلك ان رهن وثيقة التأمين يفترض تأمين المدين الراهن على حياته لمصلحة نفسه. اما تأمين المدين على نفسه لمصلحة الدائن هو تأمين مباشر لصالحه. ومؤدى ذلك ان رهن وثيقة التأمين يفترض وجوده تأمينا على الحياة، بخلاف التأمين المبرم لمصلحة الدائن الذي يعد بمثابة تأمين من المسؤولية عن وفاء الدين يختلف القسط فيه عن القسط في التأمين على الحياة^(٧).

ونصت المادة (١٣٢٥) من القانون المدني العراقي على انه (يشترط فيمن يرهن مالا توثيقا لدين عليه او على غيره، ان يكون مالكا للمرهون او متصرفا فيه)^(٨). والمؤمن له هنا اما ان يكون مالكا لوثيقة التأمين ومن ثم مبلغ التأمين الذي تمثله، او المستفيد فيها، في حالة جعله المستفيد من التأمين، باشرط المؤمن ذلك لمصلحته، وفي كلتا الحالتين جاز له رهنها.

(١) د. السنهوري، الوسيط، ج٧، مصدر سابق، ص١٥١٥، بند ٧٥٢.

(٢) د. فايز احمد عبدالرحمن، التأمين على الحياة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٠٨.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٩٥٨٣ س٨٢ ق جلسة ٢٠١٦/٥/١٥ متاح على موقع محكمة النقض <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation-court/all/cassation-court-all-cases>، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٥ وقت الزيارة: ١٠: ٨ مساء.

(٤) د. محمد حسين منصور، احكام قانون التأمين، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٢٤٢.

(٥) د. فايز احمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٢٠٨؛ أنور طلبه، العقود الصغيرة، عقد التأمين، المكتب الجامعي الحديث، ص٣٩٩.

(٦) د. مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص٤٢٧، بند ٢٩٠؛ البشير زهرة، التأمين البري، ط٢، مؤسسات عبدالكريم بن عبدالله، تونس، ص٣٢٦.

(٧) د. مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص٤٢٧، بند ٢٩٠.

(٨) وانظر نص المادة (١٠٩٨) مدني مصري والتي تحيل الى المادة (١٠٣٣).

ومن جهة ثانية نصت المادة (١٣٢٨) مدني عراقي على انه (يجوز ان يكون محلا للرهن الحيازي، كل ما يصح التعامل فيه ويمكن بيعه من عقار ومنقول وديون)^(١). فكان هذا النص الأساس القانوني لصحة رهن وثيقة التأمين في القانون العراقي، لأجازته ان يكون محل الرهن الحيازي كل ما يصح التعامل فيه ويمكن بيعه من عقار ومنقول وديون، ووثيقة التأمين تدخل ضمن هذا العموم بوصفها تمثل سنداً لدين وهو منقول يصح التعامل فيه ويمكن بيعه^(٢). الا انه كان الأولى ان ينظم المشرع العراقي رهن وثيقة التأمين ضمن الفصل الذي عقده لرهن الدين. قطعاً للإشكال والنزاع بصدد احكام هذا النوع من الرهن لما يتسم به من خصوصية.

ونصت المادة (L.132.10) من قانون التأمين الفرنسي على انه (يجوز ان ترهن وثيقة التأمين، إما بمقتضى ملحق، وإما بالتظهير على سبيل الضمانة، إذا كانت لأمر، وإما بمقتضى وثيقة خاضعة لشروط المواد (2355 – 2366) من القانون المدني. عندما يكون قبول المستفيد سابقاً للرهن، يُعلق هذا الأخير على موافقة المستفيد. عندما يكون قبول المستفيد لاحقاً للرهن، لا يكون له اثر تجاه حقوق الدائن المرتهن. عدا وجود بند مخالف، يمكن للدائن المزود المرتهن ان يطلب الاسترداد على الرغم من قبول المستفيد)^(٣).

ونصت المادة (١٠٠٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على انه (يجوز ان يرهن حق الاستفادة من الضمان لمصلحة دائن المضمون بمقتضى ذيل للعقد، او بمقتضى صك خطي يبلغ الى الضامن.

وإذا كانت لائحة الشروط محررة (لأمر) فان الرهن المعقود لتأمين دين، وإن كان هذا الدين غير تجاري، يمكن إنشاؤه بمقتضى تظهير يصرح فيه بأن لائحة الشروط سلمت على سبيل التأمين). وفي ضوء ما تقدم فان رهن وثيقة التأمين ينشأ عن عقد الرهن الحيازي، وهو من عقود الائتمان (الضمان) كعقد الكفالة، وبمقتضاه ينشأ للمرتهن ضمان عيني على مبلغ التأمين، ومن ثم فإن هذا الضمان مصدره الاتفاق وليس نص في القانون او حكم محكمة^(٤).

الفقرة الثانية: خصائص عقد رهن وثيقة التأمين

يمتاز هذا العقد ابتداءً انه من العقود العينية التي لا تتم الا بتسليم وثيقة التأمين الى الدائن المرتهن او العدل الذي يتفق عليه المدين الراهن والدائن المرتهن، فواقعة التسليم تمثل ركناً في هذا العقد، حتى يعدّ منتجاً لأثاره^(٥). وهناك من يذهب الى ان هذا العقد شبه عيني فهو من جهة لا يكفي لتمامه الايجاب والقبول بين الراهن والمرتهن، بل لا بد من تسليم وثيقة التأمين (بوصفها المصدر الأهم لأثار عقد الرهن، واعتباراً بان اثار العقد، قبل التسليم تكون قلقة مهددة بجنون الراهن او موته او برجوعه عن الرهن. وهو إذا ما عدل عن الرهن او فقد اهليته او قضى نحبه، غدا العقد المبرم أثراً بعد عين)^(٦).

(١) وانظر أيضاً نص المادة (١١٢٣) مدني مصري.

(٢) انظر بهذا المعنى د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١٠، في التأمينات الشخصية الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة الجديدة، أضاف في حواشيه ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٧٦٤، بند ٥١٦.

(٣) هذا النص وجميع نصوص القانون المدني الفرنسي الواردة في البحث، تم الاعتماد على القانون المدني الفرنسي بالعربية، ترجمة د. ادور عيد ومجموعة من أساتذة كليات الحقوق اللبنانية، جامعة القديس يوسف، بيروت، ٢٠١٢؛ صدر قانون التأمين الفرنسي بالأمر التشريعي رقم (76 - 666 و 667 - 76 في ١٦ تموز/ يوليو/ ١٩٧٦).

(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٤٨٧؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ١٧١.

(٥) د. عبدالمجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٩٩٣، ص ١٠٦- ١٠٧؛ وانظر أيضاً محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٤٨٩، بند ١٦٩، ص ٥٠٩، بند ١٩٣ وما بعدها.

(٦) د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ١٧٢.

ولنا ان نتساءل عن معنى عقد شبه عيني، وكيف تكون واقعة معينة هي المصدر الأهم لإنتاج الآثار، فالعقد إما ان يكون عقدا رضائيا، ينعقد بالإيجاب والقبول، او ان يكون عقدا عينيا وعندئذ لابد من التسليم فضلا عن الايجاب والقبول، ومن جهة ثانية فإن الآثار انما تنشأ عن العقد. لذا يذهب الرأي الراجح في الفقه الى اعتبار الرهن الحيازي عقدا رضائيا، وأن تسليم العين المرهونة الى الدائن المرتهن هو اثر من آثار هذا العقد، وقبل التسليم يتم الرهن الحيازي ويترتب عليه الحق العيني، ويستطيع الدائن ان ينفذ بحقه على العين المرهونة باعتباره دائنا مرتهنا، ولكن لا يكون له لا حق التقدم ولا حق التتبع، لعدم نفاذ الرهن الحيازي بحق الغير قبل التسليم^(١).

وهذا التوجه الأخير يتفق مع ما يذهب اليه رأي راجح في الفقه الإسلامي من اعتبار التسليم اثرا للرهن الحيازي، لا ركنا فيه^(٢).

وإذا كان هذا الموقف الأخير يتفق مع موقف القانون المدني الفرنسي الذي عرّف الرهن الحيازي في المادة (٢٠٧١) منه على انه (رهن الحيازة عقد يسلم بموجبه المدين شيئا الى دائنه لأجل ضمان الدين)، وهو ما انتهجه القانون المدني المصري الحالي الذي عرف الرهن الحيازي في المادة (١٠٩٦) بانه (الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ... ان يسلم الى الدائن ... شيئا ...)، فكان التسليم التزاما على الراهن لا ركنا في العقد. الا انه لا يتفق مع موقف القانون المدني العراقي الذي نص صراحة في المادة (١/١٣٢٢) منه على اعتبار التسليم ركنا في عقد الرهن الحيازي بنصها (يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن ان يقبض المرتهن المرهون).

ومن ثم كان الرهن الحيازي في القانون المدني العراقي عقدا عينيا، وهو ما يدعونا الى التساؤل عن مدى صواب موقف المشرع العراقي بعد ان خالف ما يذهب اليه الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، بوصفه المصدر الأهم للقانون المدني العراقي، كما خالف ما تبنته التشريعات الحديثة، وفي الفقه من هجر العينية في الرهن الحيازي وجعله عقدا رضائيا، واعتبار التسليم التزاما على الراهن لا ركنا في العقد.

في حين اعتبرت المادة (١٨٧) من قانون التجارة العراقي عقد الرهن التجاري عقدا رضائيا ينعقد بالتراضي ا انه لا يكون نافذا بحق المدين والغير الا بتسليم المال المرهون للدائن المرتهن فقد نصت على انه (أولا: يشترط لنفاذ الرهن في حق كل من المدين والغير ان تنتقل حيازة المرهون الى الدائن المرتهن او الى عدل يعينه الطرفان. ثانيا: يعتبر الدائن المرتهن او العدل حائزا المرهون في الحالتين الاتيتين: ١. اذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على

(١) د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٧٤١- ٧٤٢، بند ٤٩٨؛ د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز، تنقيح محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٥١؛ د. عبد المنعم البدر، التأمينات العينية، ط ١، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٢٩٤؛ د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣٦٠- ٣٦١؛ د. سمير عبد السيد تناعو، التأمينات العينية، الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ٢٠٠٠، ص ٢٣٨؛ د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة - الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٥٧٦؛ د. جابر محجوب علي ود. فايز الكندري، التأمينات العينية في القانون الكويتي، الرهن الرسمي - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ٢٠٠٤، ص ٢٧٨؛ سهام عبدالرزاق مجلي السعيد، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، رسالة ما دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ٢٩.

(٢) الكاساني، علاء الدين ابي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦، ط ١، مطبعة الجمالية بمصر، ١٩١٠، ص ١٤١؛ العلامة الحلبي، تحرير الاحكام، مجلد ٢، ص ٢٠٢؛ ابن قدامة، المغني، ج ٤، مصدر سابق، ص ٢٤٧؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، مصدر سابق، ص ٢٥٤؛ ابي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، مطبعة الاستقامة، ١٩٥٢، ص ٣٠٠.

الاعتقاد بان الشيء قد اصبح في عهده. ٢. اذا تسلم سندا يمثل المرهون ويعطى حائزه حق تسلمه).

ومن جهة ثانية فإنه ينشأ عن رهن وثيقة التأمين حق عيني تبقي يمنح المرتهن سلطة مباشرة على مبلغ التأمين تمكنه من مطالبة المؤمن به مباشرة، ومن ان يتقدم في استيفاء حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، ومن حبس وثيقة التأمين وتتبعها في أي يد تكون^(١).

وبناء على كون الحق الناشئ عن رهن وثيقة التأمين حق تبقي، فيكون تابعا للدين المضمون بالرهن وجودا وعدما، ينقضي بانقضائه ويبطل ببطلانه، ويتخذ ما يكون لهذا الدين من الصفة المدنية او التجارية، بغض النظر ما إذا كان من قرر الرهن تاجرا او غير تاجر^(٢). بناء على ذلك لا يترتب على بطلان رهن وثيقة التأمين او انقضائه، بطلان الدين المضمون او انقضائه، فقد يكون هذا الأخير صحيحا لا اشكال فيه، الا ان الخلل أصاب الرهن وحده، لان الدين المضمون متبوع، لا تابع، ومن ثم قد يبقى وان زال التابع^(٣).

ويصح ان يكون الدين المضمون معلقا على شرط، او مقرونا باجل، وعندئذ يكون رهن وثيقة التأمين معلقا على الشرط نفسه، او مقرونا بالاجل ذاته^(٤). فعلى سبيل المثال يشترط لصحة الرهن المقرر على المحال التجارية، وان كان الدين المضمون بالرهن ثابت بموجب حكم قضائي، اجراء القيد في السجل الخاص المعد لذلك وتجديده في الميعاد، حتى يظل الدائن المرتهن محتفظا بالامتياز المقرر له على رهن المحال التجارية، وبخلافه يسقط القيد وينعدم اثره^(٥).

فإذا ما كان عقد التأمين معلقا على شرط فاسخ، ولم يتحقق الشرط، فإن عقد التأمين يصبح صحيحا لعدم تحقق الشرط، وبالتالي يغدو رهنه باثا أيضا. وبخلاف ذلك ما لو تحقق الشرط، فان عقد التأمين يزول باثر رجعي، ويزول عقد الرهن تبعا له باثر رجعي لتحقيق الشرط الفاسخ^(٦). وإذا كان الغالب ان يضمن رهن وثيقة التأمين قرضا كالتزام أصلي، الا انه ليس هناك ما يمنع من ان يضمن التزاما او أكثر ناشئ عن عقد بيع او اجارة او شركة او أي عقد آخر، كما قد يضمن رهن وثيقة التأمين التزاما اصليا وهو التزام مستقبل او احتمالي، كالتزام الناتج عن فتح الاعتماد المصرفي^(٧).

(١) انظر بهذا المعنى د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ٣٥١؛ د. جابر محبوب علي ود. فايز الكندري، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

(٢) انظر بهذا المعنى د. عبدالمنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص ٢٩٦؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ١٧٦؛ د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٥٧٣.

(٣) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١، مصدر سابق، ص ٧٤٢- ٧٤٣، هامش رقم (٤)؛ د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ٣٦٢.

(٤) انظر بهذا المعنى د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ٢٧٤؛ د. أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، دار النهضة - العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٢٣٦.

(٥) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٣٢٢٢ س ٨٣ ق جلسة ٢٠١٥/٤/٢٨ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation court/all/cassation court all cases>، تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٢/٩ وقت الزيارة: ٢٣: ١١ مساء.

(٦) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٢٨؛ د. جميل الشرقاوي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٣٦٨.

(٧) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٧٧٦، بند ٥٢٣؛ وقضت محكمة النقض المصرية بانه (ابرام الراهن عقد رهن حيازة مع المصرف - الدائن المرتهن - لقاء تقديم الأخير الاعتماد المالي للراهن، يعد عملا تجاريا للطرفين)؛ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٢٠٧٧ س ٥٥ ق جلسة ٢٠١٥/٦/١١ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation court/all/cassation court all cases>، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٥ وقت الزيارة: ١٠: ٨ مساء.

وفضلاً عما تقدم فإن رهن وثيقة التأمين يمتاز بأنه عقد غير قابل للتجزئة، بمعنى أن كل مبلغ التأمين ضامن للوفاء بكل الدين ولكل جزء منه، ومؤدى ذلك أن وفاء المدين الراهن لجزء من مبلغ الدين المضمون بالرهن، وإن كان أغلبه لا يؤدي إلى انقضاء الرهن ما لم يتم الوفاء بتمام أصل الدين وفوائده ومصاريفه إلا أن عدم تجزئة رهن وثيقة التأمين من طبيعة هذا الرهن لا من مستلزماته، ومن ثم جاز الاتفاق على أن الوفاء ببعض الدين ينهي رهن بعض وثائق التأمين، كما إذا كان الرهن قد عقد على أكثر من وثيقة تأمين واحدة لقاء دين واحد^(١).

فإذا مات الراهن عن عدة ورثة، ليس لمن وقعت وثيقة التأمين في حصته أن يدعي تخلص الوثيقة من الرهن بدفع ما يخصه من الدين، وفي السياق ذاته أن مات المرتهن ليس لأحد ورثته أن يسلم وثيقة التأمين إلى المدين الراهن إذا دفعت إليه حصته من الدين المضمون الذي كان لمورثة الدائن المرتهن، ما دام باقي الورثة لم يستوفوا حصصهم^(٢).

وفي هذا الاتجاه فقد نصت المادة (١٣٣٢) من القانون المدني العراقي على أنه (١. كل جزء من المرهون ضامن لكل الدين. وكل جزء من الدين مضمون بكل المرهون).

٢. فإذا قضى الراهن بعض الدين، لا يكلف الراهن بتسليمه بعض المرهون بل له أن يحبسه إلى استيفاء ما بقي منه ولو كان قليلاً. لكن إذا كان المرهون شيئين وعين لكل منهما مقدار من الدين وادى الراهن مقدار ما عليه لأحدهما كان له أن يأخذه^(٣).

ونصت المادة (٢٠٨٣) من القانون المدني الفرنسي على أنه (يكون المال المنقول موضوع الرهن غير قابل للتجزئة بالرغم من تجزئة الدين تجاه ورثة المدين أو الدائن. ولا يجوز لوارث المدين الذي دفع حصته من الدين أن يطالب باسترداد حصته في المال المرهون ما دام أن الدين لم يسدد بكامله وبالعكس، لا يجوز لوارث الدائن الذي استوفى حصته من الدين أن يعيد المرهون إضراراً بشركائه في الإرث الذين لم تدفع لهم حصصهم).

وأخيراً فإن رهن وثيقة التأمين إنما يتم لماليتها ومؤدى ذلك أن ينظر إلى وثيقة التأمين بوصفها الوثيقة المثبتة لعقد التأمين، وما يتضمنه من إمكان حصول المدين الراهن – المؤمن له – من تعويض من المؤمن. يمكن المرتهن من استيفاء حقه منه. لأن التعلق للوفاء والوفاء من المالية، والنتيجة الطبيعية المترتبة على ذلك انتقال الرهن الحيازي إلى كل مقابل نقدي يحل محل مبلغ التأمين^(٤).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لرهن وثيقة التأمين

تباينت وجهة الفقه حول ما إذا كان رهن الدين عموماً ومنه رهن وثيقة التأمين يكسب الدائن المرتهن حقاً عينياً من عدمه، فقد ذهب اتجاه في الفقه إلى أن رهن الدين، وهو ما يشمل حتماً رهن وثيقة التأمين لا يكسب الدائن المرتهن حقاً عينياً على المال المرهون، عليه سنعرض لهذا الاتجاه، ومن ثم لوجهتنا في هذه المسألة في فقرتين.

الفقرة الأولى: الاتجاه القائل بعدم انشاء رهن وثيقة التأمين حقاً عينياً للدائن المرتهن

(١) انظر بهذا المعنى د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ٣٠١؛ محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٤٨٧، بند ١٩٦.

(٢) انظر بهذا المعنى د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ط ٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٥٩، ص ٧٧؛ أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، ط، المؤسسة الجامعة للدراسات، بيروت، ١٩٨٨، ص ٢٤٨.

(٣) انظر بهذا الاتجاه نص المادة (١٠٤١) مدني مصري.

(٤) انظر بهذا المعنى د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٢٣٩.

ذهب جانب من الفقه متأثراً بتقسيم الحقوق الى حقوق عينية وأخرى شخصية، باعتبار ان الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يمنحها القانون لشخص معين^(١). وان الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بان ينقل حقا عينيا او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل^(٢).

وبنى على ذلك ان التفرقة ما بين هذين الحقين تقوم أساسا بالنظر الى محل الحق، فالحق العيني ينصب على شيء معين بالذات، بينما يرد الحق الشخصي على عمل المدين. وهو ما يؤدي الى اختلاف سبيل ادراك الثمرة من كل حق، ففي الحق العيني يستطيع صاحبه ان يجني ثمرته من الشيء مباشرة، فينتزع منه المزايا والمنافع في حدود مضمون حقه، بناء على ان الحق يرد على الشيء فيخول عليه التسلسل المباشر^(٣).

اما في الحق الشخصي فليس للدائن ادراك غايته الا بواسطة المدين، ذلك ان الحق هنا ينصب على أداء معين التزم به المدين، ولذلك تقتصر سلطة الدائن على المطالبة بهذا الأداء واقتضائه جبرا على المدين ان لزم الامر^(٤).

وبناء على التقسيم الانف للحقوق المالية، والمعيار المعتمد في هذا الشأن، ووفقا لهذا الجانب من الفقه فإنه لا مشاحة بشأن الحقوق العينية الاصلية وفي مقدمتها حق الملكية، وعلى شاكلته الحقوق المتفرعة عنه كحق الانتفاع وحقوق الارتفاق، من انها حقوق عينية اصلية^(٥). وعلى النقيض من ذلك - وفقا لهذا الاتجاه - يثار الشك حول الحقوق العينية التبعية، فيحاول البعض انكار وجودها. على ان المعيار المتقدم يتسع للحقوق العينية الاصلية والتبعية على السواء^(٦).

ويبني هذا الاتجاه من الفقه وجهته على أساس التمييز المتقدم بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية، وبناء على ان الأولى تخول صاحبها سلطات التصرف والاستغلال والاستعمال، والتي تتجسد جميعها في حق الملكية، في حين يتخلف البعض منها فيما يسمى بالحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع وحقوق الارتفاق، وأيا كان امر هذه السلطات، فإنها تنصب على الكيان المادي للشيء، ومن ثم فهي تخول المالك الاستفادة المادية المباشرة من الشيء الذي يرد عليه حق الملكية^(٧).

(١) انظر نص المادة (١/٦٧) من القانون المدني العراقي؛ وانظر أيضا د. عبدالمعظم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٤- ٥٠ د. عبدالباقى البكري زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص ٢٦٢، ص ٢٦٧.

(٢) انظر نص المادة (١/٦٩) من القانون المدني العراقي؛ وانظر أيضا د. حسن كيره، المدخل الى القانون، القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٤٧١ د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للعلوم القانونية، والنظرية العامة للحق، مكتبة مكاوي، ١٩٧٥، ص ٥٢٣.

(٣) د. عبدالمعظم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٥٠٦ د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٩٧.

(٤) د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، مصادر واحكام الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٩ د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٧.

(٥) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص ٥٣٩ د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص ٩.

(٦) د. حسن كيره، مصدر سابق، ص ٤٧١ د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص ٥٣١.

(٧) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٨، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال، الطبعة الثالثة الجديدة، أضاف في حواشيه ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٤٧٩، بند ٢٩١ د. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، ج ١، حق الملكية، حق الملكية في ذاته - أسباب كسب الملكية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٨ د. أكرم فاضل سعيد قصير، انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية، ط ١، دار السنهوري، ٢٠١٦، ص ٣٠.

في حين تتجاوز الحقوق العينية التبعية الكيان المادي وتنفذ الى القيمة الاقتصادية للشيء، ومؤدى ذلك ورود سلطة صاحب الحق العيني التبعية على القيمة الاقتصادية للشيء، فيتسلط عليها في نطاق الالتزام المضمون. فالدائن المزود بحق عيني تبعية على مال من أموال مدينه لضمان الوفاء بالتزام، لا يرتبط حقه بالكيان المادي لهذا المال، بل بالقيمة الاقتصادية التي يمثلها، وهو على هذا النحو يترتب لها حتى يحين وقت استيفاء دينه، وحينئذ له - وفقاً لهذا الاتجاه - ان يتسلط عليها ويفرد بها في حدود الدين المضمون^(١).

ويؤسسون على ما تقدم ان الحق العيني التبعية يرد على شيء او أشياء معينة في نطاق قيمتها الاقتصادية، وهذه الأخيرة تعتبر عنصراً هاماً في الشيء التي تمثل القيمة المالية إذا ما أراد المالك التصرف به، وهو ما دفع هذا الجانب من الفقه الى القول بان تقرير الحق العيني على مال من أموال المدين، يفيد حق ملكيته عليه، ويحد من حريته في التصرف فيه كيفما شاء^(٢).

ويذهب هذا الجانب من الفقه الى ان تقرير الحق العيني التبعية ينتقص من سلطات المالك ويضعف حقه، ذلك انه لم يعد حراً بالنسبة للقيمة الاقتصادية للمال المملوك له، ويشبه حالة الدائن المرتهن الذي ينفذ على العقار، تحت يد المتصرف اليه، بحالة المنتفع الذي يباشر حقه في مواجهة من تلقى ملكية الرقبة. فالمالك في الحالة الأولى نقل الى المشتري ملكية مقيدة في قيمتها الاقتصادية بحق الدائن المرتهن، وفي الحالة الثانية نقل ملكية الرقبة فقط بعد ان تجرد من حق الانتفاع لصالح شخص آخر. ومن ثم فان للدائن المرتهن هنا ان يتتبع القيمة الاقتصادية، والمنتفع يتتبع العقار في كيانه المادي ليباشر عليه حق الانتفاع^(٣).

فمالك المال المرهون رهناً حيازياً، وان كان يحتفظ بملكية المال المرهون، الا ان القيمة الاقتصادية لهذا المال قد تعلق بها حق الدائن المرتهن. وبناء على ذلك اجيز للأخير ان يستوفي حقه من المقابل النقدي لهذا المال، مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة^(٤). ويتجهون للقول انه بناء على تعلق حق الدائن المرتهن بالقيمة الاقتصادية للمال المثقل بحق الرهن، الامر الذي يجعل الدائن المرتهن مسلط على هذه القيمة الاقتصادية للمرهون، وهو ما يمكنه من اقضاء مزاحمة الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وهو ما يعرف بحق التقدم^(٥).

وتسلط الدائن المرتهن على القيمة الاقتصادية للمال المرهون، يلاحقه ويظل قائماً، حتى لو تصرف المدين في هذا المال الى شخص آخر، لتعلق حق المرتهن بالكيان الاقتصادي، ومن ثم فهو يلاحقه أينما ذهب، وان كانت هذه النتيجة تجري على اطلاقها ان كان المرهون عقاراً، الا انه قد يحد منها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية^(٦)، ان كان المال المرهون منقولاً، وكان الحائز

^(١) Jacques Mestre, Emmanuel Putman et Marc Billiau, Traite De Droit civil, Droit Special des Supetes Reelles Theorie Generale, sous la direction de Jacques Ghestin, 1e ed, L.G.D.J, Paris, 2006, p. 449. مصدر شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٨.

^(٢) د. إسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ٣؛ د. حسن كيره، مصدر سابق، ص ٤٧٢.

^(٣) Jacques Mestre, Emmanuel Putman et Marc Billiau, Traite De Droit civil, Droit Commun des Supetes Reelles Theorie Generale, sous la direction de Jacques Ghestin, 1e ed, L.G.D.J, Paris, 2006, p. 24. د. شفيق شحاته، النظرية العامة. ٢٤. المصدر السابق، ص ٢٤. د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص ٧.

^(٤) د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص ٢٤٣؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

^(٥) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية، الرهن الرسمي - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز، ٢، جامعة الكويت، ١٩٩٨، ٢٥٥؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٢٦٤.

^(٦) انظر نص المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه (١) من حاز وهو حسن النية منقولاً او سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد. ٢. والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك.

الحائز حسن النية^(١). ذلك ان امتياز صاحب الحق العيني التبقي لا يحتج به على الحائز حسن النية^(٢).

ويظهر اثر سلطات الحق في الحبس والتقدم والتبقي جليا بصدد الحقوق العينية التبعية، ويرون ان حق التقدم وثيق الصلة بطبيعة الحق العيني فهي تلازمه ايما كان نوعه. ذلك ان الحق العيني يرد على الشيء، ومن ثم فهو يقتضي حتما في حدود السلطات التي يخولها، رد مزاحمة أي مزاحم يعوق مباشرتها، ويجيز لصاحبه ان يباشر حقه على الشيء في مواجهة من يوجد هذا الشيء تحت يده^(٣).

وينتهون الى نتيجة مفادها صدق معيار ورود الحق العيني التبقي على شيء او أشياء معينة في نطاق كيانها الاقتصادي، ومؤدى ذلك تعلق حق الدائن بالقيمة المالية لهذا الشيء في حدود دينه. ومن ثم كان الأساس في هذا المعيار هو محل الحق، فنكون بصدد حق عيني تبقي، اذا كان الالتزام مضمونا بشيء مادي او أشياء معينة بالذات، نشأ عنه حق عيني للدائن المرتهن، وبخلافه لا ينشأ عنه للدائن المرتهن حق عيني، بناء على اتصال حق الدائن بالكيان الاقتصادي للشيء وهو عنصر أساس فيه، واذا ما نشأ الحق في الرهن الحيازي، ترتب عليه سيطرة الدائن على ما يقابل حقه من القيمة الاقتصادية للشيء المرهون، واستوفى حقه من ثمنه مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، ويمكنه من تعقب هذه القيمة الاقتصادية أينما انتقلت ملكية المرهون^(٤).

وينتهي أصحاب هذا الاتجاه مما تقدم كله الى عدم امكان التسليم بوجود حق عيني، اذا كان الضمان المقرر للدائن المرتهن قد ورد على مال معنوي، كما هو الحال في رهن الدين^(٥). ويفرعون على ما تقدم ان الدائن المرتهن إذا اكتسب الضمان الخاص على حق من الحقوق الشخصية، بناء على ارتهانه ديناً مستحقاً لمدينه في ذمة الغير، فلا يمكن القول – بحسبهم – اننا بصدد حق عيني، ذلك ان حق الدائن المرتهن ينصب في هذه الحالة على أداء معين التزم بتقديمه لمدينه، لورود الضمان الخاص في مثل هذه الحالة على التزام بإعطاء، وهو ما يتنافى مع طبيعة الحق العيني التي لا تجيز ان يكون محله مجرد أداء يلتزم به شخص معين، بناء على خصيصته الأساس التي تميزه عن غيره، والمتمثلة بوجود وروده على شيء مادي حال، ومعين بالذات، على نحو يمكن ماله من ان يستأثر به فيتسلط على مزاياه، في الحدود التي يخولها له مضمون الحق، وهو يباشر هذا التسلط دون معاونة الغير، لأن الصلة مباشرة بينه وبين الشيء محل الحق^(٦).

(١) د. عادل سيد فهميم، مذكرات سريعة عن نظرية التأمين العيني في القانون المدني العراقي، مطبعة حداد، البصرة، ص ٢٠٣؛ د. جابر محجوب علي ود. فايز الكندري، مصدر سابق، ص ٣٤٠.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٢٠٧٧ س ٥٥ ق جلسة ٢٠١٥/٦/١١ متاح على موقع محكمة النقض المصرية، http://www.cc.gov.eg/courts/cassation_court/all/cassation_court_all_cases، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/٢٠ الساعة ٢٠:٤ مساءً.

(٣) د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٦٠؛ د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص ٥٣٥.

(٤) د. شفيق شحاته، مصدر سابق، ص ٧٧؛ د. إسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ٥.

(٥) (JacQués Mestre , Emamanuel Putman et Marc Billiau, Traite De Droit civil, Droit Special des Supetes Reelles Theorie Generale, op. cit, p.24. د. محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد، ص ١٤٣؛ د. حسن كير، حق الملكية، ط ٣، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٣؛ د. إسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ٣؛ د. حسن كير، مصدر سابق، ص ٤٧؛ شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٥٤؛ سهام عبدالرزاق مجلي السعيد، الاطروحة السابقة، ص ٨٠.

(٦) د. محمد علي عرفه، مصدر سابق، ص ٤؛ د. شفيق شحاته، مصدر سابق، ص ١٤٤؛ د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٥٥.

ومن ثم فإن رهن الدين – بحسب قولهم – ومنه رهن وثيقة التأمين يكسب الدائن المرتهن مركزاً يتميز به عن سائر الدائنين، بمعنى تضمنه فقط خروجاً على قاعدة المساواة بين الدائنين، دون ان ينشأ عنه حق عيني للدائن المرتهن يتجسد هذا الاخلال بتخصيص دين معين لضمان الوفاء بحق الدائن المرتهن، كما لو كان حقه قد انصب على أداء معين التزم به شخص نحو مدينه، ومن ثم امتنع على الراهن التصرف في الدين المرهون، على نحو يضر بحقوق دائئه، وليس له ان يستوفيه لان القيمة المالية التي يمثلها قد تعلق بها حق الدائن المرتهن. واذا ما كان للدائن المرتهن دائنون مرتهنون آخرون، التجأ احدهم الى حجز ما للمدين لدى الغير، كانت له افضلية في استيفاء الدين المحجوز لدى الغير، لاكتسابه مركزاً مفضلاً بمقتضى الرهن^(١).

ومع كل ما تقدم فإن رهن الدين يكسب الدائن المرتهن مركزاً مفضلاً، وينشأ عنه ضمان خاص يضمن له استيفاء حقه، ومن ثم تعين تقرير احكام تيسر تحقيق غاية هذا الضمان، فكان من ذلك ان اجيز للدائن قبل حلول اجل الوفاء ان يستفيد من ثمرات الدين المرهون، بأن يستأثر بالفوائد التي تستحق عنه – على سبيل المثال – ويخصمها مما له بذمة الراهن. كما ان له ان يستأثر بكل استحقاق دوري، حتى يستوفي حقه كاملاً. فاذا حل اجل الوفاء ولم يكن قد استوفى حقه بتمامه، جاز له ان يبيع الدين المرهون، ويستوفي حقه من ثمن البيع^(٢).

الفقرة الثانية: وجهتنا في انشاء رهن وثيقة التأمين حقا عينيا للدائن المرتهن

ومن جهتنا نعتقد ان الرأي المتقدم والمتضمن عدم انشاء رهن الدين، ومنه رهن وثيقة التأمين حقا عينيا للدائن المرتهن، بناء على تقسيم الحقوق الى حقوق عينية وأخرى شخصية وما ينبني على ذلك من نتائج يمكن ان يناقش من اكثر من وجه لننتهي الى عدم امكان التسليم به. فمن جهة أولى فان الاتجاه الفقهي المتقدم قد انطوى على خلط بين الحق العيني وهو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين^(٣). وبين الضمان العيني وهو عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد العدل بدين يمكن للمرتهن استيفاءه منه كلا او بعضا، مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال^(٤). وبناء على ما تقدم فان الحق العيني يخول المالك سلطة التصرف والاستغلال والاستعمال بمحل الحق مباشرة دون واسطة، في حين يخول التأمين العيني الدائن المرتهن سلطة الاستئثار بثمن المال المرهون^(٥)، في حدود الدين المضمون، بعد ان يتم بيع المال الرهون عن طريق القضاء، او من قبل المدين الراهن، او من ألت اليه ملكية هذا المال مثقلة بحق الرهن.. وواضح الفرق بين هذين المركزين القانونيين، ومحاولة قياس احدهما على الاخر وبناء نتائج قانونية خاصة بالتأمين العيني انطلاقاً من حق الملكية وما ينتج عنه من حق عيني للمالك. لا يستند الى تطبيق سليم لأحكام القانون من جهة، فضلا عن كونه مفهوم تحكيمي، لا يستند الى أسس قانونية سليمة.

وفضلاً عما تقدم فان سلطات المالك كما ترد على شيء مادي يمكن ان ترد على حق معنوي، او مال معنوي ومنه ما يسمى اليوم بالكيانات المنطقية، والبرمجيات، ويكون للمالك سلطة التصرف والاستغلال والاستعمال، ومن ثم فان قصر الحقوق العينية على الأشياء المادية فضلاً عن عدم اتفاهه مع تقسيم التقنيات الحديثة للأموال الى أموال لها وجود وكيان مادي كالعقار

(١) د. إسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ٧٧؛ د. حسن كبيرة، الحقوق العينية الأصلية، ج ١، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٥، ص ٣٩٥.

(٢) د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٥٦؛ د. محمد علي عرفه، مصدر سابق، ص ٥.

(٣) انظر نص المادة (١/٦٧) من القانون المدني العراقي.

(٤) انظر نص المادة (١٣٢١) من القانون المدني العراقي.

(٥) انظر نص المادة (١٣٤٣) من القانون المدني العراقي.

والعديد من المنقولات. وأخرى معنوية كبرمجيات الكمبيوتر، واسهم الشركات، والسندات المالية، وحق المؤلف والمخترع.... الخ

ولا يخفى ان التعامل بالأموال المعنوية ومنذ زمن ليس بالقليل، يفوق التعامل بالأموال المادية من حيث حجم التعامل، ومن حيث المقابل النقدي لهذا التعامل. ومن جهة ثانية اذا كان حق الدائن المرتهن يتصل بالكيان الاقتصادي، ما الفرق بين ما اذا كان هذا الكيان الاقتصادي ناشئ عن مال مادي او مال معنوي، ومن ثم اعتبار نشوء الحق المعنوي على المال المادي دون المال المعنوي دون تمييز. ولا يستقيم مع المنطق القانوني السليم.

وغير خاف ان النظر الى الشيء في قيمته الاقتصادية وهي قيمة معنوية، واستبعاد الحقوق المعنوية من طائفة الحقوق التي يمكن ان ينشأ عن رهنها حق عيني للدائن، ينطوي على تناقض، لا يمكن قبوله، او التسليم بالنتائج المبنية على أساسه.

ومن جهة ثالثة اذا كان الحق الشخصي التزام بالقيام بعمل او الامتناع عنه او بنقل حق عيني^(١)، فان هذا الالتزام مضمون بالعناصر الإيجابية في ذمة المدين المالية، وما الرهن الحيازي الا ضمان للوفاء بالدين المضمون، ومن ثم ينشأ عنه حق عيني للدائن المرتهن سواء أكان هذا الضمان شيء مادي منظورا اليه في قيمته الاقتصادية، أم مال معنوي – كالدين، رهن وثيقة التأمين – منظورا اليه في قيمته الاقتصادية. وهو ما تضمنته المادة (١٣٤٣) من القانون المدني العراقي صراحة في باب حق التقدم (١. يخول الرهن الحيازي المرتهن ان يتقاضى الدين من ثمن المرهون في مرتبته وقبل الدائنين العاديين)^(٢)، لا من الشيء ذاته، لأن المشرع ينظر الى المرهون بقيمته المالية، والمتمثلة بمبلغ التعويض في حالة رهن وثيقة التأمين. لا سيما وان الكيان المادي لا قيمة له مالم تكن له قيمة اقتصادية.

ومن جهة رابعة اذا كان رهن وثيقة التأمين ينشئ للدائن المرتهن ذات الحقوق التي ينشئها رهن أي شيء مادي آخر من سلطات التقدم والتتبع والحبس، ويلتزم بذات الالتزامات من الحفاظ على وثيقة التأمين وأن يقتضي الدين في الزمان والمكان المحددين والمبادرة الى اخطار الراهن بذلك، وان يدير وثيقة التأمين. وفي ظل ذلك لا نجد فارقا يبرر عدم انشاء رهن الدين حق عيني للدائن المرتهن، ولا سيما بعد ان سلمنا بان الحق العيني يرد على الشيء المادي والشيء المعنوي. ومن جهة خامسة فأن الدائن المرتهن لا يستطيع استيفاء حقه من ثمن العين المرهونة، الا من خلال القضاء، او من خلال حائزها سواء اكان هذا الأخير هو المدين الراهن، او من انتقلت اليه ملكية العين مثقلة بحق الرهن، او قد يكون الحائز هو العدل الذي يحوز المال لمصلحة الدائن المرتهن، والدائنين المرتهنين الاخرين في حال تعددهم.

وفضلا عما تقدم كله فان المشرع المصري عرّف الرهن الحيازي في المادة (١٠٩٦) من القانون المدني وهو يشمل بالتأكيد رهن وثيقة التأمين، بانه (الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص يرتب عليه الرهن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ...)^(٣).

ونصت المادة (٢٠٧٩) مدني فرنسي على انه (للدائن المرتهن حق عيني على الأشياء المنقولة المرهونة ...)، ومن ثم فهي لم تميز بين الدين وغيره م المنقولات في انشاء الحق العيني. كما ان التشريعات العربية أجمعت على بحث رهن الدين ضمن موضوع الرهن الحيازي، وهو من الحقوق العينية التبعية، التي ترتب للدائن المرتهن حقا عينيا على المال المرهون، ولو لم

(١) انظر نص المادة (١/٦٩) من القانون المدني العراقي.

(٢) انظر ايضا نصوص المواد (٢٠٧٣) مدني فرنسي؛ (١١١١) مدني مصري.

(٣) وعرفت المادة (٢٠٧١) مدني فرنسي الرهن الحيازي بانه (رهن الحيازة عقد يسلم بموجبه المدين شيئا الى دائنه لأجل ضمان الدين)

يكن رهن وثيقة التأمين يرتب للدائن المرتهن حقا عينيا، لوجب بحثه ضمن الحقوق الشخصية، لا ضمن الحقوق العينية التبعية، والقول بخلاف ذلك يمثل خلافا في منهجية كل من بحثه ضمن الحقوق العينية التبعية من تشريعات وكتاب.

نخلص الى ان رهن الدين عموما، ورهن وثيقة التأمين على وجه اخص يكسب الدائن المرتهن حقا عينيا، ومن ثم فان الطبيعة القانونية لرهن وثيقة التأمين، هو انه رهن حيازي، وهو من الحقوق العينية التبعية، اسوة بسائر الحقوق العينية التبعية.

المطلب الثاني: صور رهن وثيقة التأمين

يتم رهن وثيقة التأمين بأسلوب رهن الحقوق المدنية، باتباع أسلوب حوالة الحق للضمان، او قد يتم باتباع أسلوب حوالة الحقوق التجارية ان كانت الوثيقة أذنية، بان كانت لأمر، عليه سنبحث هذين الاسلوبين او الطريقتين تباعا في الفرعين الآتين.

الفرع الأول: رهن وثيقة التأمين بأسلوب رهن الحقوق المدنية

يأخذ رهن وثيقة التأمين باتباع أسلوب رهن الحقوق المدنية في الغالب احد صورتين، فهو إما ان يتم بصورة ملحق لوثيقة التأمين يوقعه المؤمن، أو في شكل اتفاق بين الراهن المؤمن له والدائن المرتهن يعلن به المؤمن. وسنعالج كلاً من هاتين الصورتين في فقرة مستقلة.

الفقرة الاولى: رهن وثيقة التأمين عن طريق ملحق لوثيقة التأمين

تبين لنا فيما تقدم ان وثيقة التأمين هي المحرر المثبت لعقد التأمين^(١). أو هي المحرر الذي جرى العمل على اتخاذه وسيلة لإثبات عقد التأمين^(٢). ويعرف ملحق وثيقة التأمين بانه (اتفاق إضافي ما بين المؤمن والمؤمن له يلحق بالوثيقة الأصلية، ويكون من شأنه ان يعدل فيها)^(٣). ومن ثم فان ملحق وثيقة التأمين هو محرر يفرغ فيه إي تعديل أو إضافة في وثيقة التأمين ويوقع من الأطراف، وتسري عليه أحكام الوثيقة الأصلية من حيث الشكل ومن حيث الموضوع^(٤). وحتى نكون امام ملحق لوثيقة التأمين لابد من اجتماع الشروط الآتية:

١. وجود عقد تأمين سبق ابرامه، فمن نافلة القول ان ملحق وثيقة التأمين غايته ادخال تعديل او اضافة على الوثيقة الأصلية، فان كانت هذه الأخيرة قد زالت بانقضاء مدتها، أو بطلانها، فلا محل لإضافة ملحق لها، ولا يشترط ان تكون وثيقة التأمين نافذة إذ يجوز إجراء الملحق وان كانت وثيقة التأمين الأصلية موقوفة^(٥).

إلا انه في هذه الحالة الأخيرة فان الملحق يتبع مصير الوثيقة الأصلية فيظل موقوفاً لحين ابتداء سريان الوثيقة الأصلية، وقد يكون موضوع الملحق إعادة الوثيقة الأصلية إلى السريان^(٦).

٢. ويجب فضلا عما تقدم ان يكون التعديل قد تم بإرادتي طرفي عقد التأمين، وعلى ذلك لا يعد ملحقاً لوثيقة التأمين إذا كان التعديل قد تم بقوة القانون، أو بإرادة المؤمن وحده متى كانت شروط الوثيقة الأصلية تجيز له ذلك^(٧). وكذلك الحال مالو تم التعديل بإرادة المؤمن له المنفردة، كما في

(١) د. محمد علي عرفه، مصدر سابق، ص ١١٢.

(٢) د. رمضان محمد ابو السعود، شرح احكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الايجار، التأمين، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٥٤٠.

(٣) د. السنهوري الوسيط، ج٧، مصدر سابق، ص ١٢١٢، بند ٥٩٤.

(٤) د. احمد شرف الدين، احكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، ط٣، نادي القضاة، القاهرة، ١٩٩١، ص ٩٨.

(٥) د. السنهوري، الوسيط، ج٧، مصدر سابق، ص ١٢١٢، بند ٥٩٤؛ د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ٩٩؛ د. رمضان محمد ابو السعود، مصدر سابق، ص ٥٥٥.

(٦) د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ٩٩؛ د. عمر حسين منصور، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٧) د. رمضان محمد ابو السعود، مصدر سابق، ص ٥٥٥؛ د. احمد ابو السعود، مصدر سابق، ص ١٩١.

حالة الوثيقة العائمة أو وثيقة الاشتراك، حيث يكون من حق المؤمن له إن يستبدل الشيء محل التأمين بشيء آخر، ويكتفي في ذلك بأن يعلن المؤمن له للمؤمن هذا الاستبدال دون إن يشترط قبول هذا الأخير^(١).

٣- إن يتم إجراء التعديل أو إضافة على وثيقة التأمين الأصلية، مثل زيادة مبلغ التأمين أو إطالة مدة العقد، أو تعديل الأخطاء المضمنة أو الإضافة إليها، أو تغيير المستفيد، كما في حالة رهن وثيقة التأمين^(٢).

وعند توافر الشروط المتقدمة يعدّ الملحق جزءاً مكملاً للوثيقة الأصلية ويكون معها كلاً واحداً، فهو بمثابة شرط من شروطها، ومن ثم فهو لا يمثل تأميناً جديداً، لا يلغي الاتفاق الأصلي بل يعدل في بعض بنوده، ويثبت هذا التعديل، وإذا ما حصل تعارض بين الملحق والوثيقة الأصلية، فالمعمول عليه ما ورد في الملحق، لتضمنه أرادة المتعاقدين في إجراء التعديل على الوثيقة الأصلية، فضلاً عن كونه شرطاً خاصاً ومن ثم ينسخ ما يتعارض معه من الشروط العامة، ناهيك عن أنه لاحق على الوثيقة الأصلية سارية المفعول في كل مالم يمسسه التعديل^(٣).

ومؤدى ما تقدم فإن للمؤمن له إنشاء ملحق لوثيقة التأمين بالشروط المتقدمة، يضمنه رهن وثيقة التأمين لمصلحة الدائن المرتهن، ويوقع هذا الملحق من قبل المؤمن لأخذ موافقته على الملحق، كون الملحق لا يصح إلا بالاتفاق بين المؤمن والمؤمن له، هذا من جهة، وإعلان المؤمن بالرهن حتى ينفذ بحقه، من جهة أخرى.

ونصت المادة (L.112/3) من قانون التأمين الفرنسي على أنه (يجب اثبات اية إضافة أو تعديل يطرأ على عقد التأمين الأصلي بموجب ملحق يوقعه المتعاقدان). وبهذا الاتجاه نصت المادة (٣/٩٦٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه " وكل اضافة الى عقد الضمان الاصيلي، وكل تعديل فيه، يجب اثباتهما في ذيل يوقعه المتعاقدون". ولم يرد في القانونين المدني العراقي والمصري، نصاً بهذا الخصوص اكتفاء بالقواعد العامة، التي تجيز للعاقدين ان يضيفاً بنداً أو أكثر الى عقدهما الاصيلي بإرادتهما.

الفقرة الثانية: رهن وثيقة التأمين باتفاق خاص بين الراهن والمرتهن

حيث ان رهن وثيقة التأمين عقد، على النحو الذي تقدم بيانه في المطلب الاول من هذا المبحث، ومن ثم ينعقد بتراضي اطرافه، وتسليم وثيقة التأمين الى الدائن المرتهن، وبذلك ينتقل حق المؤمن له الراهن قبل شركة التأمين الى الدائن المرتهن.

وحيث ان الغرض من حوالة حق المؤمن له في هذه الحالة رهن الحق المحال به، فتكون الحوالة عقد رهن تسري عليه قواعد الرهن كوجوب وجود دين للمحال له في ذمة المحيل بمرر انشاء الرهن ضماناً له^(٤).

ويبدو الالتقاء واضحاً بين رهن وثيقة التأمين وحوالة الحق عندما تكون الحوالة قد عقدت لرهن الحق- حق المؤمن له قبل المؤمن المتمثل بمبلغ التعويض- للمحال له، ومن ثم لا بد من مراعاة احكام حوالة الحق^(١).

(١) د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ٩٩؛ د فتحي عبد الرحيم عبدالله، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

(٢) انظر بهذا المعنى د. محمد حسين منصور، احكام قانون التأمين، مصدر سابق، ص ٢٣٠؛ د. احمد ابو السعود، مصدر سابق، ص ١٩١.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، مصدر سابق، ص ١٢١٦، بند ٥٩٦؛ د. مصطفى محمد الجمل، مصدر سابق، ص ٢١٤، ص ٢١٤، بند ١٥٢؛ د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٠١.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٣، نظرية الالتزام بوجه عام الاوصاف- الحوالة- الانقضاء، الطبعة الثالثة الجديدة اضافة في حواشيها ماجد بعد الطبعة الاولى من فقه وقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٤٤٣، بند ٢٤٦.

وتتعدد اغراض حوالة الحق، فقد يهدف الدائن منها بيع حقه من المحال له الدائن الجديد، وقد يقصد ان يهبه اياه، او يرهنه عنده، او يوفي به ديناً عليه لهذا الدائن الجديد فتكون الحوالة عندئذ وفاء بمقابل لهذا الدين. والعبرة بالإرادة الحقيقية للمحيل والمحال له، والتعرف على هذه الارادة مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع^(٢).

فقد يقصد المحيل المؤمن له أن يبيع حقه في وثيقة التأمين، وعندئذ يتقاضى ثمناً لهذا الحق. ويكون عليه ضمان البائع، كما اذا كان في حاجة عاجلة للمال، فيحصل عليه من المحال له ثمناً لحقه الذي لم يحل اجله. وقد يكون الحق قد حل اجله، ولكن قامت صعوبات امام المحيل للحصول على حقه من مدينه، فيحول هذا الحق للمحال له، ويكون هذا عادة اقدر على تقاضي الحق من المدين، ويستفيد المحال له من شراء هذا الحق كونه يشتريه بأقل من قيمته الحقيقية فيكون مدفوعاً بفكرة المضاربة، يستهدف بعض المخاطر سعياً وراء الربح والكسب^(٣).

وقد تكون غاية المحيل إن يهب الحق للمحال له تسوقه نية التبرع لا حاجة إلى المال، ولا صعوبة الحصول على حقه، ومن جهة أخرى لم تكن نية المحال له المضاربة، كونه يتلقى تبرعاً لا يدفع مقابلته ثمناً^(٤).

وقد يقصد المؤمن له إن يرهن حقه في مبلغ التأمين عند الدائن المرتهن، تدفعه إلى ذلك في الغالب، الحاجة إلى المال، وحقه تجاه المؤمن لم يحل اجله بعد، فيعتمد إلى اقتراض حاجته من المرتهن ولحته على إقرضه يرهن حقه في مبلغ التأمين عنده.

وحيث إن رهن وثيقة التأمين ووفقاً لما تنص عليه المادة (١٣٥٤) مدني عراقي من العقود العينية التي لا يكفي التراضي لانعقادها بل لابد من حيازة المرتهن لوثيقة التأمين فضلاً عن التراضي على عقد الرهن، وهذه الحيازة هي التي تتلاءم مع طبيعة المرهون الذي ليس له كيان مادي فيكتفي بحيازة السند^(٥).

واذا كان عقد الحوالة بالأصل من العقود الرضائية، يكفي لانعقادها اتحاد تراضي أطرافها المحيل والمحال له، على تحويل حق المؤمن له إزاء شركة التأمين إلى الدائن المرتهن، الا انه لتمثله برهن حيازة وجبت فيه العينية في القانون العراقي متمثلة بتسليم وثيقة التأمين. ومن ثم فإن أركان عقد حوالة الراهن حقه إلى الدائن المرتهن هي التراضي والمحل والسبب والتسليم. وأضحى المؤمن له محيلاً والدائن المرتهن محالاً له، كل ذلك دون حاجة إلى رضاء شركة التأمين، التي تغدو بانعقاد الحوالة محالاً عليه. والسبب في عدم الحاجة إلى رضاء المؤمن إن

(١) انظر نصوص المواد (٣٦٢-٣٧٧) من القانون المدني العراقي؛ والمواد (٣٠٣-٣١٤) من القانون المدني المصري؛ والمواد (١٦٨٩-١٦٩٥) من القانون المدني الفرنسي؛ والمواد (٢٨٠-٢٨٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٢) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٢٥. د. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج٢، الموجبات - انواعها - مفاعيلها - انتقالاتها - سقوطها، ط٢ منقحة اعداها مرسال سيوفي، بيروت، ١٩٩٤، ص١٩٦. د. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج٦، انتقال الموجبات، سقوطها، دون ذكر الناشر ومكانه وزمان النشر، ص٢٤.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٤٤٤، بند ٢٤٦. د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج٢، احكام الالتزام، دون ذكر الناشر، ١٩٧٧، ص٣٤٥.

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٤٤٤، بند ٢٤٦. د. فتحي عبد الرحيم عبدالله، ود. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، الآثار - الاوصاف - الانتقال - الانقضاء - الاثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص٢٢٨.

(٥) نصت المادة (٢٠٧٥) من القانون المدني الفرنسي على انه (عندما ينشأ الرهن على منقولات غير مادية كالديون المنقولة، فان السند الرسمي او ذا التوقيع الخاص المسجل قانوناً يبلغ الى المدين بالدين المرهون او المقبول منه بسند رسمي)؛ وانظر ايضا نص المادة (١١٢٣) مدني مصري.

انتقال الحق من المؤمن له إلى الدائن المرتهن ليس من شأنه الأضرار بها أضراراً يستوجب رضائها لانعقاد الحوالة^(١).

وفي غالبية الأحوال يستوي لدى شركة التأمين إن يطالبها المؤمن له بمبلغ التأمين، أو الدائن المرتهن، وإذا كان لشركة التأمين مصلحة في عدم دفع مبلغ التأمين لغير المؤمن له، ما عليها إلا إن تضمن وثيقة التأمين شرطاً يقضي بمنع المؤمن له من حوالة حقه إلى غيره، ومن ثم يتمتع عليه حوالة حقه. فضلاً عما إذا كانت شخصية المؤمن له محل اعتبار في عقد التأمين، وأراد المؤمن له التنازل عن العقد بأكمله إلى غيره وتحويل حقوقه والتزاماته إلى هذا الغير. فلا شك أن ذلك غير جائز كونها من الحالات التي لا تجوز الحوالة فيها على النحو الذي تقدم بيانه والتي قررتها المادة (٣٦٢) من القانون المدني العراقي.

ولا توجب التشريعات شكلية معينة لانعقادها، فقد نصت المادة (٣٦٢) من القانون المدني العراقي على أنه (يجوز للدائن أن يحول إلى غيره ماله من حق على مدينه إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المحال عليه)^(٢).

ومؤدى ذلك إن جميع الحقوق الشخصية تجوز حوالتها سواء أكانت بسيطة أم موصوفة بشرط أو بأجل وسواء أكانت مقررة حاضرة أم مستقبلية متوقعة الحصول كالاستحقاق في ريع الوقف قبل حصول الموسم^(٣)، أو إيراد عقار مستقبل، أو تعويض عن عقد تأمين.

وإذا كان الحق المستقبل أو الحق الاحتمالي ليس له وجود قانوني في الحال إنما هو حق يحتمل وجوده في المستقبل، وإذا وجد فليس لوجوده أثر رجعي بل يوجد من وقت تحقق الواقعة التي انشأتها. ذلك أن الواقعة التي تحقق وجوده هي عنصر جوهري فيه وليس أمراً عارضاً^(٤).

فالموصى له قبل موت الموصي حقه مستقبل احتمالي، والشفيع قبل بيع العقار المشفوع فيه حقه كذلك مستقبل احتمالي. وحق المؤمن له في مبلغ التأمين حق احتمالي مستقبل سواء أكان التأمين لحال الحياة أو الوفاة^(٥).

لذا نجد تبايناً في موقف الفقه والقضاء حول صحة حوالة، ومن ثم رهن الحقوق المستقبلية، فقد أوجبت بعض الأحكام القضائية الفرنسية تحقق بعض عناصر الحق الاحتمالي، ولو تحققاً جزئياً، حتى يكون هذا الحق قابلاً للحوالة، فحقوق المؤلف على مؤلفه الذي لم يضعه بعد لا يمكن التنازل عنها، إلا إذا حصل اتفاق سابق بين المؤلف والناشر^(٦). وليس للمقاول التنازل عن حقه في قيمة الإشغال طالما أنه لم يعقد الصفقة عليها^(٧). كما وأنه ليس لمدير مكتب الاستخدام التنازل عن حقوقه في التعويض على أثر إلغاء المكتب قبل نشر القانون^(٨).

(١) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٤٦٦ - ٤٦٧، بند ٢٦١؛ د. عبدالمجيد الحكيم ود عبد الباقي البكري ود. طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص٢٣٦.

(٢) وانظر أيضاً نص المادة (١٦٨٩) مدني فرنسي التي تنص على أنه (في انتقال الدين أو الحق أو الدعوى إلى ثالث، يتم الانتقال بين المحيل والمحال إليه بتسليم السند).

(٣) ويشترط لصحة حوالة الاستحقاق في ريع الوقف أن تكون متحصلة في يد المتولي وأن يقبل المتولي الحوالة، أما إذا لم تكن الغلة متحصلة في يد المتولي فإن الحوالة لا تكون صحيحة وفقاً للمادة (٣٤٤) من القانون المدني العراقي.

(4) Planiol (Marcel) et Ripert (Georges), Traite pratique de droit civil francais, T.7, contrats civils, 2e partie, par A.Rouast, R.Savatier, J.Lepargneur et A.Besson, 2e ed, L.G.D.J, Paris, 1954, no,1112.

(٥) د. زهدي يكن، مصدر سابق، ص٣٨؛ د. جورج سيوفي، مصدر سابق، ص٢٠٠.

(6) Cass.civ.31/1/1854 D 1855,11,p.179.

(7) Cass.civ.7/8/1843,Sirey,1843,I,p775.

(8) Appel - Cien, 21/1/1911,Gaz . pal, I, 1912,p,-350.

الا ان الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي يقرر جواز حوالة الحقوق الاحتمالية حتى قبل ان يتحقق أي عنصر من عناصره^(١). ويقرر القضاء صحة رهن وثيقة التأمين قبل وقوع (الكارثة) الحادث المؤمن منه^(٢). وهو ما يتبناه جانب كبير من الفقه العربي بناء على جواز التعامل في الأشياء المستقبلية، وما الحوالة الا ضرباً من ضروب التعامل، ومن ثم تجوز حوالة الحق المستقبل او الحق الاحتمالي^(٣).

وتنص المادة (١٠٤٠) من القانون المدني المصري على انه "يجوز ان يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط او دين مستقبل او دين احتمالي، وبهذا النص الصريح في إجازة المشرع المصري ترتيب الرهن الحيازي لضمان حق مستقبل او حق احتمالي، وهذا إقرار يجوز اعتبار الحق المستقبل او الاحتمالي محلاً للتعامل.

وذهب القضاء في مصر الى جواز ان يحول الما قول الى احد المصارف الأجرة التي تستحق له من رب العمل لقاء الاعمال التي سيقوم بها لحسابه، وذلك ضماناً لحساب جار يفتحه له المصرف^(٤). ويجوز لمالك العقار ان يحيل الربع الذي ينتجه عقاره في المستقبل، وتعد هذه الحوالة سارية بحق الدائنين المقيدين قبل الحوالة^(٥). ويحل الدائن المرتهن محل المؤمن له وفقاً لقواعد حوالة الحق في اقتضاء مبلغ التعويض من المؤمن عند حلول اجل الدين المضمون بمبلغ التأمين وحلول أجل دفع مبلغ التعويض^(٦).

وأوردت المادة (٣٦٢) من القانون المدني العراقي^(٧). استثناءات ثلاثة على قاعدة جواز حوالة جميع الحقوق، يمكن ايجازها بالاتي:

اولاً: ما اذا اتفق الدائن والمدين على عدم جواز حوالة الحق، مثل هذا الاتفاق يجعل من هذا الحق لا تجوز حوالاته، مالم يكن ثمة شرط عدم حوالة الحق تعسفياً وورد في عقد من عقود الإذعان، فإنه عندئذ لا يعتبر.

ثانياً: اذا كانت طبيعة الحق لا تقبل الحوالة في بعض الحالات، كما هو الحال في الالتزامات التي يكون لشخصية المتعاقد الاعتبار الأول فيها، كما هو الحال في الحقوق المرتبطة بشخص الانسان تمام الارتباط. مثل حق الدائن في النفقة وحقه في التعويض عن الضرر الادبي الذي لحق به مادام لم يتحدد مقدار التعويض بمقتضى اتفاق او يطالب به الدائن امام القضاء. وفقاً لنص المادة (٣/٢٠٥) مدني العراقي. ومن ذلك ايضاً حق المستأجر في ايجار كانت شخصيته محل اعتبار فيه، وحق المزارع في المزارعة، وحق الشريك في شركة الأشخاص، وما الى ذلك من العقود

(1) Planiol (Marcel) et Ripert (Georges), op. cit, p. 359; No 1113; Demog, op. cit. p.362; oprey et Reu, op, cit,p.133,no 95; Cass.Civ. 13/11/ 1928, D.1928, p.605; Cass.Civ.20/6/1986, D.1986, I, p.463; Cass.Civ.17/3/1991, Sirey, 1991, I, p.133.

(2) Cass. Civ.17/3/1791, Sirey,1795, I, p. 444.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٤٥٣، بند ٢٥١؛ د. حسن علي النون، مصدر سابق، ص٢٢٥؛ د. زهدي يكن، مصدر سابق، ص٤٦.

(٤) استئناف مختلط ١٩١٢/١١/٢٨، م٢٥، ص٤٥. متاح على موقع محكمة النقض المصرية: <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation-court/all/cassation-court-all-cases>، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/٨، وقت الزيارة ٩:٤٥ صباحاً.

(٥) استئناف مختلط ١٨٩٠/١١/٢٦، م٣، ص٢٧. متاح على موقع محكمة النقض المصرية: <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation-court/all/cassation-court-all-cases>، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/٨، وقت الزيارة ٩:٤٥ صباحاً.

(٦) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٣١٦٩ س٧٣ ق جلسة ٢٠١٣/٣/٦، متاح على موقع محكمة النقض المصرية المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation-court/all/cassation-court-all-cases>، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/١٠، وقت الزيارة ٣٠:٧ صباحاً.

(٧) يقابلها نصوص المواد (٣٠٣) من القانون المدني المصري؛ (٢٨٠) موجبات وعقود لبناني.

التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار. فهذه الحقوق لا يجوز للدائن تحويلها الى شخص آخر^(١).

ثالثاً: اذا كان القانون يمنع حوالة بعض الحقوق، من ذلك الحقوق التي يمنع القانون التعامل بها، كالتعامل بتركة انسان على قيد الحياة^(٢). ومن ذلك ايضاً الحقوق غير القابلة للحجز عليها بنص القانون وفقاً للمادة (٣٦٤) من القانون المدني العراقي^(٣).

فضلاً عما تقدم يجب لصحة حوالة الحق ان يكون من الحقوق التي يجيز القانون الحجز عليها، فقد نصت المادة (٣٦٤) من القانون المدني العراقي على انه "لا تجوز حوالة الدين الا بقدر ما يكون منه قابلاً للحجز". وان كان الحق في جزء منه قابلاً للحجز وفي الجزء الاخر غير قابل للحجز، كان الجزء القابل للحجز قابلاً للحوالة، دون الجزء غير قابل للحجز، كراتب الموظف اذ لا يجوز حجز اكثر من خمسة وفقاً لنص المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي، والمادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدني العراقي.

وحيث ان غاية الحوالة هنا، رهن وثيقة التأمين للمحال له رهناً حيازياً وحيث ان المادة (١/١٣٢٢) من القانون المدني العراقي اوجبت لتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن، ان يقبض المرتهن المرهون، لذا لا بد فضلاً عن التراضي الذي يتم شفاهاً، او قد ينظم به عقد تحريري والذي قد يتمثل بسند عادي او رسمي، من تسليم وثيقة التأمين للمرتهن المحال له^(٤). وبما ان رهن وثيقة التأمين تصرف قانوني، وجبت الكتابة لاثبات وجوده او انقضاؤه اذا زادت قيمته على خمسة الاف دينار وفقاً للمادة (٧٧) من قانون الاثبات العراقي، ما لم يوجد اتفاق او قانون ينص على خلاف ذلك^(٥).

ولا يشترط رضاء المحال عليه (المؤمن) لانعقاد رهن حوالة وثيقة التأمين فقد نصت المادة (٣٦٢) من القانون المدني العراقي على انه ".... وتتم الحوالة دون حاجة الى رضاء المحال عليه"^(٦).

واذا كان هناك فارقاً بين نفاذ حوالة الحق بحق المحال عليه وبين نفاذها بحق الغير وهو كل من كسب حقّاً خاصاً على الحق المحال به، سواء كان الحق حق ملكية ام حق رهن ام حق حجز، كالمحال له الثاني او الدائن المرتهن للحق المحال به، او الدائن الحاجز لهذا الحق من جهة كفاية اعلان الحوالة او قبولها من قبل المدين بأية طريقة، لنفاذها بحقه واستلزم ان يكون هذا القبول للحوالة او الإعلان بمحرر ذي تاريخ ثابت حتى تنفذ بحق الغير.

الا ان المادة (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي ساوت بين المدين والغير من جهة وجوب اعلانه بالرهن او قبوله له بمحرر ثابت التاريخ حتى ينفذ بحقه بنصها (لا يكون رهن

(١) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٤٥٩، بند ٢٥٧؛ د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٣٤٧.

(٢) د فتحي عبد الرحيم عبدالله، ود. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢٣٠.

(٣) يقابلها نصوص المواد (٣٠٤) من القانون المدني المصري.

(٤) وانظر نص المادة (٢٠٧٦) مدني فرنسي التي تنص على انه (في جميع الحالات، لا يلزم الامتياز رهن المنقول الا اذا اذ وضع المنقول موضوع هذا الرهن واستمر في حيازة الدائن او حيازة شخص ثالث توافق عليه الأطراف).

(٥) تنص المادة (٧٧) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على انه "اولاً: يجوز اثبات وجود التصرف القانوني او انقضائه بالشهادة اذا كانت قيمته لا تزيد على خمسة الاف دينار.

ثانياً: اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسة الاف دينار او كان غير محدد القيمة، فلا يجوز اثبات هذا التصرف او انقضائه بالشهادة مالم يوجد اتفاق او قانون ينص خلاف ذلك.

ثالثاً: تقدر قيمة الالتزام وقت تمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء به . فاذا كانت قيمته في ذلك الوقت لا تزيد على خمسة الاف دينار فتصح الشهادة لإثباته حتى لو زادت قيمته على خمسة الاف دينار بعد ضم الفوائد والملحقات".

(٦) يقابلها نصوص المواد (٣٠٣) من القانون المدني المصري؛ (٢٨٢-٢٨٣) موجبات وعقود لبناني.

الدين تاماً إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، ولا يكون نافذاً في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله إياه. وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت لتبليغ الإعلان أو القبول). وهو ما توجبه المادة (١٦٩٠) من القانون المدني الفرنسي بصدد إعلان المدين بحوالة الحق أو قبوله لها، حيث انه يجب ان يكون بسند ثابت التاريخ، فقد نصت على انه (لا ينتقل الدين الى المحال اليه بالنسبة الى الغير الا بتبليغ الحوالة الى المدين. ولكن يمكن اعتبار الدين منتقلاً الى المحال اليه بموافقة المدين على الحوالة في مستند رسمي)^(١).

وايدت ذلك محكمة النقض الفرنسية حيث ان على المدين في الحوالة ان يبلغها الى المدين وفقاً لما اشارت اليه الفقرة الأولى من المادة (١٦٩٠) من القانون المدني الفرنسي وان يأخذ تصريحاً بموجب وثيقة ذات تاريخ مسجل بالقبول، ولا غرو بانه يقتضي إعلان المدين بالحوالة كونه المرتبط والمسؤول عن الدين، وانه لغاية ابلاغه او قبوله لا يكون المدين المحال عليه معنياً بالحوالة ولا يمكن الاحتجاج بها بوجهه^(٢).

واوجبت المادة (٣٦٣) من القانون المدني العراقي لنفاذ حولة الحق عموماً وحوالة الحق بوثيقة التأمين بحق المحال عليه، وهو هنا المؤمن تحقق احد امرين:

أولهما: قبول المؤمن للحوالة: حيث ان حوالة وثيقة التأمين تنفذ دون حاجة لرضاء المؤمن، والذي قد يكون جاهلاً بوقوع الحوالة، فيعامل المؤمن له على انه دائن الوحيدي، ويدفع مبلغ التعويض، عند حلول اجله له، ويجب ان يكون هذا الوفاء صحيحاً، ويكون للمؤمن الاحتجاج به على الدائن المرتهن. ذلك لان الحوالة لا تكون نافذة بحق المؤمن الا اذا قبلها او أعلن بها. وعندئذ يكون الدائن بمبلغ التأمين هو الدائن المرتهن، ولا يجوز الوفاء به للمؤمن له، وهو مقتضى نفاذ حوالة الحق في حق المؤمن^(٣).

لا بد اذاً لنفاذ رهن وثيقة التأمين بحق المؤمن ان يعلم به، وقد اختار القانون طريقتين لإعلامه هما قبوله لهذا الرهن، او إعلانه به. وهو ما اوجبتة المادة (٣٦٣) من القانون المدني العراقي^(٤). التي نصت على انه " لا تكون الحوالة نافذة بحق المحال عليه او في حق الغير الا اذا قبلها المحال عليه او أعلنت له...".

واي من هذين الطريقتين كاف لجعل رهن وثيقة التأمين نافذة بحق المؤمن، ولم يوجب المشرع ميعاداً محدداً يجب خلاله ان يتم إعلان هذا الرهن او قبوله، ففي أي وقت تم ذلك يجعل الحوالة نافذة في حق المؤمن (المدين) والغير أياً كان الوقت الذي صدر فيه بعد صدور الرهن، ولا يكون هذا الإعلان او القبول متأخراً، ولا ينتج اثره الا اذا سبقه إعلان او قبول لرهن آخر لوثيقة التأمين او سبقه حجز احتياطي لمبلغ التأمين، او تم شهر افلاس المؤمن له او شهر اعساره^(٥).

الا ان النتائج التي تترتب على قبول المؤمن لرهن وثيقة التأمين في بعض الأحيان ابعد مدى من تلك التي تترتب على مجرد الإعلان من ذلك ما اذا حول المؤمن له حقه للغير وقبل المؤمن الحوالة دون تحفظ، فلا يجوز للمؤمن عندئذ ان يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان

(١) ونصت المادة (١٦٩٢) مدني فرنسي على انه (يتضمن بيع الحق او حوالته ملحقات هذا الدين أمثال الكفالة والامتياز والرهن العقاري).

(2) Cass. Civ. 3e 12/6/1985 Bull. Civ III.no 95.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٤٧١، بند ٢٦٤؛ د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٢٣٠.

(٤) يقابلها نصوص المواد (٣٠٥) من القانون المدني المصري.

(٥) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٤٧٣، بند ٢٦٥؛ د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٢٣٠؛ د. فتحي عبد الرحيم عبدالله، ود. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢٣٢.

له ان يتمسك بها قبل قبوله للحالة، ولا يكون له الا الرجوع بحقه على المحيل. اما اذا كان المؤمن اعلن برهن وثيقة التأمين ولم يقبلها، فلا يمنعه هذا الإعلان من ان يتمسك بالمقاصة^(١).
واذا كان هذا القبول ثابت التاريخ كانت هذه الحالة نافذة بحق المؤمن والغير، ويصح صدور قبول المؤمن لرهن وثيقة التأمين وقت صدور هذا الرهن وعلى ذات الورقة التي نظم بها الرهن. او على ملحق الوثيقة، الا انه لا يجوز ان يكون سابقاً لصدور الرهن^(٢).
ولا يتضمن قبول المؤمن لرهن وثيقة التأمين نزولاً منه عن الدفع التي كان له ان يدفع بها مطالبة الدائن المرتهن، فرغم قبوله لرهن الوثيقة يظل محتفظاً بهذه الدفع، ويجوز له التمسك بها. فقبول الرهن لا يعني سوى انه علم بوقوع الرهن على وثيقة التأمين، ومن ثم اصبح هذا الرهن سار في حقه، وصار واجباً عليه عدم دفع مبلغ التأمين للمؤمن له بمفرده، وانما عليه ان يؤديه الى المرتهن ان حل اجل دينه قبل او مع حلول مبلغ التأمين، أولهما، ان حل مبلغ التأمين قبل اجل الدين على النحو الذي سنفصل فيه القول في محله، ويستثنى من ذلك الدفع بالمقاصة الذي كان للمؤمن التمسك به قبل المؤمن له، فلا يجوز له ان يتمسك به قبل المرتهن اذا كان قد قبل الرهن (الحالة) دون تحفظ^(٣).

الا انه ليس هناك ما يمنع المؤمن له من ان يضمن الوثيقة التي تقرر الرهن، نزول المؤمن عن الدفع التي كانت له تجاه المؤمن له، فأن قبلها المؤمن على هذا النحو كان ملزماً بدفع مبلغ التعويض للمرتهن، وليس له عندئذ التمسك تجاهه بالدفع التي كان له التمسك بها تجاه المؤمن له. الا ان مثل هذا القبول لا يفترض، بل لابد من ان يكون الاطلاق فيه على هذا الوجه واضحاً، فأن اعتراه شك فسر القبول لصالح المؤمن، واعتبر قبوله للحالة مع الاحتفاظ بماله من دفع تجاه المؤمن له^(٤).

فالقبول على النحو الانف اذاً لا يفيد اكثر من إقرار من جانب المؤمن بأنه علم بوقوع رهن على وثيقة التأمين، وهو ليس طرفاً في عقد الرهن، كون اطراف هذا العقد هما الراهن والمرتهن، ومؤدي ذلك ان رفض المؤمن قبول الرهن، يمكن الاستغناء عنه بإعلان الرهن اليه، على النحو الذي سنبينه بعد قليل.

ويمكن ان يصدر القبول من المؤمن او نائبه، وليس له شكل خاص^(٥)، فقد يكون قبول المؤمن لرهن وثيقة التأمين بورقة عرفية ثابتة التاريخ، او غير ثابتة التاريخ، وقد يكون بورقة رسمية^(٦). ويجوز اثبات القبول بكل طرق الاثبات ان كان مبلغ التعويض اقل من خمسة الاف دينار، ولا بد من اثباته بالكتابة إذا زاد على خمسة الاف دينار وفقاً للمادة (٧٧) من قانون الاثبات العراقي.

ثانيهما: اعلان المؤمن برهن وثيقة التأمين

(١) انظر بهذا المعنى نص المادة (٣٦٨) من القانون المدني المصري؛ ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي.
(٢) د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج٢، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣١٥، د. صبحي محمصاني، انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣٣، د. شفيق شحاته، مصدر سابق، ص٣٥.

(٣) د فتحي عبد الرحيم عبدالله، ود. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢٣١؛ د. شفيق شحاته، مصدر سابق، ص٣٦؛ نصت المادة (L.112/6) من قانون التأمين الفرنسي على انه (يحق للمؤمن ان يتذرع تجاه حامل وثيقة التأمين او الغير الذي يدعي الإفادة منها، بالدفع التي يمكن الاحتجاج بها تجاه طالب التأمين الاصلي).

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٤٧٩، بند ٢٦٧؛ د. عبد الحي حجازي، احكام الالتزام، ص٢٥٠-٢٥١.
(٥) وقد يكون قبول المحال عليه (المؤمن) للحالة شفهيّاً، وقد يكون قبولاً ضمناً، كما اذا قبل المؤمن أقساط التأمين من الدائن المرتهن، فهذا القبول يعد قبولاً ضمناً بالحالة.

(٦) ووفقاً للمادة (١٦٩٠) من القانون المدني الفرنسي يجب ان يكون القبول بموجب ورقة رسمية حتى تكون الحالة نافذة بحق الغير.

وهذا الإعلان قد يصدر من المؤمن له، وقد يصدر من المرتهن، ولما كان الأخير يعنيه أكثر من غيره ان يكون الرهن نافذاً بحق المؤمن وفي حق الغير^(١)، لخشية ان يقوم المؤمن له برهن وثيقة التأمين مرة أخرى من دائن آخر^(٢)، او قبض مبلغ التأمين. لذا فان من مصلحته المبادرة الى اعلان المؤمن برهن وثيقة التأمين وهو الغالب عملاً^(٣).

وقد يكون للمؤمن له مصلحة في اعلان شركة التأمين برهن وثيقة التأمين اما بناء على التزامه للمرتهن بذلك، او لتجنب إيقاع احد دائنيه جزءاً تحفظياً تحت يد المدين قبل اعلان الرهن، فيصبح الحجز نافذاً في حق المرتهن، ويرجع الأخير عليه بالضمان وهو ما يدفعه الى المبادرة بإعلان الرهن الى المؤمن لدراء هذا الخطر^(٤).

ويمكن اعلان المؤمن برهن وثيقة التأمين في أي وقت بعد توقيع الرهن، ولا يكون الإعلان متأخراً الا اذا سبقه اجراء يمنع من جعله مفيداً، كما اذا رهن المؤمن له وثيقة التأمين مرة اخرى من اعلان الرهن الى المؤمن، فمن وقت اعلان الرهن الثاني او قبوله من قبل المؤمن يفقد الرهن الأول اسبقية، بناءً على حساب مرتبة الرهن من التاريخ الثابت للإعلان او القبول. وفقاً لما تنص عليه المادة (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي^(٥).

وكذلك الحال عند توقيع الحجز تحت يد المؤمن، فمن يوم توقيع هذا الحجز تضعف قيمة هذا الضمان، ويقل جدواه في حصول المرتهن على حقه. ومن ذلك فان من مصلحة المرتهن التعجيل بإعلان الرهن الى المؤمن، حتى لا يسبق الإعلان بأجراء مماثل لما قدمناه فيضعف الضمان، ومن ثم امكان حصول المرتهن على حقه، ولا يكون له سوى الضمان العام، ويتعرض عندئذ لمزاحمة الدائنين الآخرين لمدينه. وعند وقوع رهون متعاقبة فان المرتهن الأسبق الذي ابلغ المؤمن بالرهن، وقبل الرهن لحسابه يفضل على غيره ويتقدم عليه^(٦).

ويجب ان يكون اعلان المؤمن برهن وثيقة التأمين اعلاناً رسمياً، كما لو كان على شكل انذار عن طريق الكاتب العدل، يبلغ اليه بالطرق الرسمية^(٧). كما وان التبليغ بعريضة الدعوى المتضمنة مطالبة المؤمن له بمبلغ الدين او مطالبة المؤمن بوصفة واضع اليد على بعض أمواله المدين (المؤمن له) تعد اعلاناً كافياً للمؤمن بالرهن^(٨). وقبول الرهن الحاصل بعقد عرفي ينتج اثره بنفاذ اثر الرهن بحق المؤمن^(٩).

ولا يكفِ اعلان المؤمن الشفهي، بل لابد ان يكون الإعلان تحريرياً، الا انه لا يشترط فيه ان يتضمن نص عقد رهن وثيقة التأمين، بل يكفي ان يتضمن وقوع الرهن وشروطه الأساسية. واية ورقة رسمية تتضمن هذه البيانات وتعلن للمؤمن، تؤدي وظيفة الإعلان، كتوقيع المرتهن

(١) والغير عموماً هم الأشخاص الذين لم يكونوا طرفاً في عقد رهن وثيقة التأمين ولهم مصلحة في ان يبقى المؤمن له دائناً انظر قرار محكمة النقض الفرنسية:

Cass. Civ., 1e 4/12/1985, Bull. Civ. I. no 336.

(٢) انظر نص المادة (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه "... وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان او القبول".

(٣) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٢٢٩؛ د. زهدي يكن، مصدر سابق، ص ٨٢؛ د. جورج سيوفي، مصدر سابق، ص ٢٠١؛ مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، ج ٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٥٩.

(٤) انظر بهذا المعنى د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٢٥٢؛ د. إسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ٣١٦.

(٥) وانظر أيضاً نص المادة (١١٢٣) مدني مصري.

(6) Cass.Com. 19/3/1980, Bull. Civ. Iv.no 137.

(7) Cass. Civ. 18/2/1969, D. 1969, p. 354.

(8) Cass.Com. 1/12/1987, Bull. Civ. Iv.no 251.

(9) Cass.Com. 15/7/1986, Bull. Civ. Iv.no 157.

حجزاً احتياطياً على مبلغ التأمين تحت يد المؤمن^(١). وان حوالة مبلغ التأمين من المؤمن له للدائن المرتهن لا يكون نافذاً بحق المؤمن الا اذا ابلغ اليه بالشكل الرسمي او كان طرفاً في العقد^(٢).
واذا كان قبول الرهن الحيازي من قبل المؤمن، او إعلانه به على النحو الانف كافٍ لنفاذه بحقه، الا انه لنفاذ رهن وثيقة التأمين بحق الغير. لابد من قبوله للرهن او إعلانه به^(٣)، الا ان ما يميز قبوله للرهن او إعلانه به، ان يكون ثابت التاريخ حتى ينفذ بحقه فقد نصت المادة(٣٦٣) من القانون المدني العراقي على انه "لا تكون الحوالة نافذة في حق المحال عليه او في حق الغير الا اذا قبلها المحال عليه او أعلنت له. على ان نفاذها في حق الغير بقبول المحال عليه يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ"^(٤).

وفي ظل ايجاب المادة(١٣٥٤) من القانون المدني العراقي لنفاذ رهن وثيقة التأمين بحق المؤمن والغير بمحرر ثابت التاريخ على النحو الذي تقدم بيانه، فإن علم المؤمن برهن وثيقة التأمين دون ان يعلن بها او يقبلها بمحرر ذي تاريخ ثابت، وان كان اصل الرهن ثابت بكتاب رسمي، كما اذا كان رهن وثيقة التأمين مضمون برهن تأميني وشر المرتهن على هامش القيد بالرهن، فعلم المؤمن بها بهذا الطريق. او كما لو كان المؤمن قد حضر مجلس العقد وقت إتمام رهن وثيقة التأمين، فعلم به، او كما لو أخطره اجنبي شفهيّاً أو كتابة بوقوع رهن وثيقة التأمين، بل حتى لو كان المؤمن له، او المرتهن اخطر المؤمن برهن وثيقة التأمين، ولكن لا بكتاب ثابت التاريخ، بل اعلنه شفهيّاً، او كتابة ولكن لم تكن ثابتة التاريخ^(٥). فلم يكن علم المؤمن رسمياً عن طريق المبلغ، ومادام لم يصدر منه قبول برهن وثيقة التأمين. فلا يكون علمه حاصلًا بأحد الطريقين اللذين رسمها القانون^(٦).

وحيث ان علم المؤمن برهن وثيقة التأمين في جميع الأحوال المتقدمة، لم يحصل بالشكل الذي رسمته المادة (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي، فلا يكون هذا العلم، بغض النظر عن الطريق الذي يستطيع ذو المصلحة، ان يثبت به، بل حتى لو اقر به المؤمن نفسه، فانه لا يجعل الرهن نافذاً في حق المؤمن، فالقاعدة انه اذا ما رسم القانون طريقاً محدداً للعلم بتصرف قانوني معين، فلا يجوز اثبات العلم الا بهذا الطريق، ومن ذلك علم المؤمن برهن وثيقة التأمين، الذي لا يعتد به الا من خلال اعلان الرهن للمؤمن او قبوله بموجب سند ثابت التاريخ^(٧).

(١) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٤٦٧-٤٧٧، بند ٢٦٦؛ د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٣٥٣.

(2) Cass. Civ.3e 6/2/1979, Bull. Civ.III.no 34.

(٣) يراد بالغير في هذا الصدد بأنه كل شخص كسب حقاً من المؤمن له، يتعارض مع حق المرتهن، فيكون غيراً المرتهن الآخر غير المرتهن الأول. كما يعد غيراً دائن المؤمن له اذا أوقع حجزاً على مبلغ التعويض تحت يد المؤمن. كذلك اذا شهر افلاس المحيل او شهر اعساره، فدائنه يصبحون من الغير بالنسبة للمرتهن. ومعنى صيرورة رهن وثيقة التأمين نافذاً بحق هؤلاء الاغيار هو انه عند تراحم المرتهن مع احدهم، يقدم المرتهن اذا كان تاريخ نفاذ الرهن في حق هذا الغير سابقاً على تاريخ نفاذ الرهن الثاني او الحجز او الإفلاس او الاعسار في حقه هو.

ووفقاً للمادة(٢٨٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني يعتبر المؤمن غيراً شأنه شأن سائر الاغيار، ومؤدي ذلك وجوب ان يكون قبوله للرهن او إعلانه به ثابت التاريخ حتى ينفذ بحقه .

(٤) وانظر أيضاً نص المادة (٣٠٥) مدني مصري.

(٥) يكون السند ثابت التاريخ وفقاً للمادة(٢٦/اولا) من قانون الاثبات العراقي في احدى الحالات الاتية: أ. من يوم ان يصدر يصدق عليه الكاتب العدل. ب. من يوم ان يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ. ج. من يوم ان يوشر عليه قاض او موظف عام مختص. د. من يوم وفاة احد من لهم على السند اثر معترف به من خط او امضاء او بصمة ابهام او من يوم ان يصبح مستحيلاً على احد من هؤلاء ان يكتب او يصمم لعة في جسمه ويوجه عام من يوم وقوع أي حادث اخر يكون قاطعاً في ان السند قد صدر قبل وقوعه. ولمزيد من التفاصيل انظر مؤلفنا حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص١٨٦-١٩٦.

(٦) انظر بهذا المعنى د. شفيق شحاته، مصدر سابق، ص٣٦؛ د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٢٥٣.

(7) Planiol et Ripert, op. cit, no 1122.

وهذه الورقة التي يدون بها رهن وثيقة التأمين، فضلاً عن وجوب كونها ثابتة التاريخ بوحدة من الطرق التي حددتها المادة (٢٦) من قانون الإثبات العراقي، يشترط ان يبين فيها الحق المضمون بالرهن، ومواصفات وثيقة التأمين بشكل كافٍ كاسم المؤمن والمؤمن له ومبلغ التأمين، والشروط العامة للتأمين^(١).

اما نفاذ رهن وثيقة التأمين بحق الغير، كالمحال عليه او مرتهن اخر، ووفقاً لنص المادة (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي. فلا بد من حيازة المرتهن لوثيقة التأمين، كون رهن وثيقة التأمين في القانون العراقي، كما الرهن الحيازي، عقد عيني لا ينعقد الا بحيازة المرتهن او من ينوب عنه لوثيقة التأمين^(٢). وان يقبل المؤمن الرهن او ان يعلن اليه بموجب سند ثابت التاريخ، على النحو الذي تقدم به. وتحدد مرتبة الرهن من تاريخ السند الذي وثق به الرهن^(٣).

ويجب لنفاذ الرهن في حق الغير ان يكون هذا الرهن قد اصبح نافذاً في حق المدين بالإعلان او القبول، فأن كان قد نفذ بالقبول، فيجب ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ، اما ان كان قد نفذ بالإعلان، فأن هذا الإعلان - نظراً لحصوله بورقة رسمية - يكون دائماً ثابت التاريخ^(٤).

الفرع الثاني: رهن وثيقة التأمين بأسلوب ضمان الحقوق التجارية

الغاية الأساس من رهن وثيقة التأمين تتمثل بضمان حصول الدائن المرتهن على حقه من مقابل التأمين، الذي تمثله وثيقة التأمين. وحيث ان للدائن المرتهن استيفاء حقه من هذا المقابل من المؤمن مباشرة، عند حلول اجل الدين المضمون برهن وثيقة التأمين، وحلول وقت أداء مقابل التأمين^(٥).

ونصت المادة (١٨٦) من قانون التجارة العراقي على انه (تسري احكام هذا الفرع على كل رهن يتقرر على مال منقول توثيقاً لدين مترتب على عمل تجاري بالنسبة الى كل من المدين والدائن او بالنسبة الى احدهما). فيتم رهن وثيقة التأمين بطريق رهن الحقوق التجارية ان لم تكن لأمر، وحيث ان التأمين من الاعمال التجارية وفقاً للمادة (٥/ رابع عشر)^(٦)، يعدّ عملاً تجارياً^(٧).

وللمؤمن له - المدين الراهن - ان يظهر وثيقة التأمين، للدائن المرتهن، ان كانت أذنية، بان كانت محررة لأمره، تظهيرا توثيقياً، على سبيل الضمان، او ان يظهرها تظهيرا تملكياً. وقد يميل الدائن المرتهن الى اتباع أسلوب او طريقة ضمان الحقوق التجارية، ممثلاً بالتظهير كلما

(١) انظر بهذا المعنى جابر محجوب علي ود. فايز الكندري، مصدر سابق، ص ٣١٣؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٢١٢.

(٢) وهذا الحكم توجيه المادة (٣٦٣) من القانون المدني العراقي لنفاذ حوالة الحق في حق المدين.

(٣) انظر محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٥٣٩، بند ٢٣٢؛ د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

(٤) انظر بهذا المعنى د. جابر محجوب علي ود. فايز الكندري، مصدر سابق، ص ٣١٤؛ د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٥٧.

(٥) انظر نصوص المواد (L.132.10) من قانون التأمين الفرنسي الحالي؛ (١٣٦٠) مدني عراقي؛ وقضت محكمة النقض المصرية بانه (اذا ما قرر القضاء اشهار افلاس المدين الراهن، حل اجل الدين المضمون برهن وثيقة التأمين، وكان للدائن المرتهن اتخاذ كل الاجراءات القانونية لاستيفاء حقه من وثيقة التأمين ومنها طلب تصفيته عند توافر شروط التصفية) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٥٧٤ س ٧١ ق جلسة ٢٠١٣/١٢/١٠ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation court/all/cassation court all cases>، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٣/٢٣ وقت الزيارة: ٢٥: ١٠ مساءً.

(٦) وانظر نص المادة (٥) من قانون التجارة المصري التي تنص على انه (تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: أ ب ج د هـ. التأمين على اختلاف أنواعه).

(٧) لذا سنتناول بالبحث صورتي الرهن التجاري، بطريقي التظهير والذي تطبق احكامه ان كانت الوثيقة لأمر، او عن طريق رهن الحقوق التجارية ان لم تكن وثيقة التأمين محررة لأمر المؤمن له.

كانت وثيقة التأمين أذنية، في ضمان حقه، في مبلغ التعويض، لما يتسم به هذا الطريق ويمتاز به عن أسلوب حوالة الحقوق المدنية التي توصف بانها اجراء ضعيف الائتمان، كونه لا يقدم الضمانات الكافية للمحال له - الدائن المرتهن - في استيفاء حقه، ذلك ان الأصل في الحوالة المدنية، ما لم يتفق على خلاف ذلك، عدم ضمان المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة لا وفاؤه، ان كانت الحوالة بعوض، إما ان كانت الحوالة بغير عوض، فلا يلزم المحيل بضمن وجود الحق^(١).

ومن جهة أخرى فان حوالة الحق المدنية لا تستجيب لمتطلبات السرعة في التعامل التي تقتضيها الحياة التجارية المعاصرة، فالحوالة وان كانت تتم دون حاجة لرضاء المحال عليه، الا انها لا تكون نافذة في حقه الا اذا قبلها او أعلنت له، كما سبق وان فصلنا القول في ذلك، ولا تنفذ الحوالة في حق الغير الا اذا كان قبول المحال عليه لها بموجب سند ثابت التاريخ^(٢).
ناهيك عن ان الحوالة المدنية تنقل الحق المحال، بما كان عليه قبل الحوالة، وهو ما يتيح للمحال عليه ان يتمسك تجاه المحال بالدفع التي كان له ان يحتج بها على المحيل عند صيرورة الحوالة نافذة بحقه، فضلا عن تلك الدفع الخاصة بالمحال له وحده^(٣).

وبخلاف ذلك يمتاز الطريق او الأسلوب التجاري في ضمان الحقوق، عن طريق التظهير، ببساطته وسهولته، لإمكان اتمامه بمجرد توقيع المظهر - المؤمن له - على ظهر وثيقة التأمين، ومن ثم تكون هذه الحوالة نافذة بحق الجميع دون حاجة لأي اجراء اخر، كقبول المحال عليه او إعلانه اليه. فضلا عن رضا المحيل - المؤمن له - لوجود الحق وادائه قبل المحال له، المظهر اليه - الدائن المرتهن-^(٤).

ونصت المادة (١٨٧) من قانون التجارة العراقي على انه (أولا: يشترط لنفاذ الرهن في حق كل من المدين والغير ان تنتقل حيازة المرهون الى الدائن المرتهن او الى عدل يعينه الطرفان.

ثانيا: يعتبر الدائن المرتهن او العدل حائزا المرهون في الحالتين الاتيتين:

١. اذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد بان الشيء قد اصبغ في عهده.
٢. اذا تسلم سندا يمثل المرهون ويعطى حائزه حق تسلمه).

(١) انظر نص المواد (٣٠٨ ، ٣٠٩) مدني مصري (٣٦٨ ، ٣٦٩) مدني عراقي؛ (٥٨ - ٥٩ ، ١٨٩/ثانيا وثالثا) تجارة عراقي؛ د. سمحة القليوبي، الأوراق التجارية، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١١١؛ د. محمود مختار احمد بري، قانون المعاملات التجارية، ج٢، الإفلاس- الأوراق التجارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٩١.

(٢) انظر نصوص المواد (٣٦٣) مدني عراقي؛ (٢٨٣) موجبات وعقود؛ ولمزيد من التفاصيل انظر د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٤٧٨، بند ٢٦٧؛ د. زهدي يكن، مصدر سابق، ص٧٦.

(٣) انظر نصوص المواد (٣٦٥ ، ٣٦٦) مدني عراقي؛ (٣١٢) مدني مصري؛ (٢٨٥) موجبات وعقود لبناني؛ ولمزيد من التفاصيل انظر د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٣٥٧؛ د. عبدالقادر الفار، مصدر سابق، ص٢٠٢.

(٤) انظر بهذا المعنى د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٢٣١؛ د. هاني دويدار، القانون التجاري- العقود التجارية- العمليات المصرفية- الأوراق التجارية- الإفلاس، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٥١٦؛ وانظر نصوص المواد (٥٣ - ٥٥ ، ٥٧) من قانون التجارة العراقي؛ وقضت محكمة النقض الفرنسية بانه (ان الأثر القانوني للسند لأمر هو جعل الحق الثابت فيه قابلا للانتقال بطريق التظهير وان الحوالة التي تتم على هذا الشكل يمكن الاحتجاج بها تجاه الغير دون اللجوء الى إجراءات المنصوص عليها في المادة (١٦٩٠) ((Cass. Civ., 15/3/1983, D. 1984, 1. P. 309. وقضت محكمة النقض المصرية بانه (ابرام المدين الراهن عقد رهن حيازة مع المصرف - الدائن المرتهن - لقاء تقديم الأخير الاعتماد المالي للراهن، يعد عملا تجاريا للطرفين)؛ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٢٠٧٧ س ٥٥ ق جلسة ٢٠١٥/٦/١١ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation-court/all/cassation-court-all-cases>، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٥ وقت الزيارة: ١٠: ٨ مساء.

ونصت المادة (١٨٨) من القانون الانف على انه (ينتقل حق الرهن بتسليم السند الثابت فيه. وإذا كان السند مودعا عند الغير اعتبر تسليم وصل الإيداع بمثابة تسليم السند ذاته بشرط ان يكون السند معينا في الوصل تعيينا نافيا للجهالة وان يرضى المودع لديه بحبس السند لحساب الدائن المرتهن. ويعتبر المودع لديه قد تخلى في هذه الحالة عن كل حق له في حبس السند لحسابه بسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة السند لحساب الدائن المرتهن). وفي هذا الاتجاه نصت المادة (١٨٩) من هذا القانون على انه (أولا: يتم رهن الحق في السند الاسمي بحواله يذكر فيها انه على سبيل الرهن وتقيد في دفاتر الجهة التي أصدرت السند.

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

ثالثا: يكون الرهن المشار اليه في الفقرتين (أولا) و (ثانيا) من هذه المادة نافذا في حق المدين دون حاجة الى إعلانه اليه او قبوله إياه).

ومؤدى النصوص المتقدمة امكان رهن وثيقة التأمين اذا كانت ليست لأمر بطريق رهن الحقوق التجارية، من خلال ذكر عبارة للرهن او للضمان، او اية عبارة أخرى تؤدي هذا المعنى وتوقع من قبل المؤمن له، وتقيد في دفاتر المؤمن. وتطبق عليها احكام الرهن التجاري، ومنها نفاذ هذا الرهن بحق المدين دون حاجة الى إعلانه اليه او قبوله به، فيكون رهن وثيقة التأمين نافذا بحق المؤمن دون حاجة الى إعلانه لها او قبولها بالرهن ان كانت وثيقة التأمين اسمية، وان ظلت حيازة وثيقة التأمين لدى المدين الراهن وفقا للمادة (١٨٩) من قانون التجارة.

اما ان لم تكن وثيقة التأمين اسمية وجب لنفاذها بحق المؤمن وعلى ما اوجبه المادة (١٨٧) من قانون التجارة ان تنتقل حيازة وثيقة التأمين الى الدائن المرتهن.

واذا كان للتظهير صور ثلاث من حيث الغرض، فقد تكون الغاية منه النزول عن الحق الثابت في الورقة التجارية - وثيقة التأمين الاذنية في حالتنا - من خلال نقل ملكيتها الى المظهر اليه، وهو هنا الدائن المرتهن، وفي الغالب لا يلجأ اليه المدين الراهن الا اذا كان الدين المضمون بالرهن وملحقاته، مساويا لمقابل التأمين او أكثر منه، إما ان كان الدين المضمون برهن وثيقة التأمين مع ملحقاته اقل من مبلغ التأمين ففي هذه الحالة لا يكون امام المدين الراهن الا ان يلجأ الى التظهير التوثيقي، وإذا ما أختار طريق التظهير التمليكي لأي سبب من الأسباب فيكون امامه ان ينظم ورقة ضد تجاه الدائن المرتهن بما يزيد به مقابل التأمين على الدين المضمون بالرهن مع ملحقاته، او ينظم ورقة تثبت ان الغاية من التظهير التمليكي كانت لضمان دين الدائن المرتهن مع ملحقاته.

وقد تكون الغاية من التظهير تكليف شخص اخر - المظهر اليه - باستيفاء مقابل التأمين نيابة عن مالكها الشرعي، المظهر، - المؤمن له - وهو ما يعرف بالتظهير التوكيلي. ويكون التظهير كذلك اذا اشتمل التظهير على عبارة (للتحصيل) او (القيمة للقبض) او (للتوكيل) او أي بيان اخر يفيد التوكيل^(١).

وباعتقادنا يندر لجوء المدين الراهن والدائن المرتهن الى هذه الصورة من صور التظهير لضمان حق الدائن المرتهن في مقابل الضمان بما يوازي الدين الذي قدمه للمدين الراهن، ذلك ان الوكيل وكما هو معروف يعمل لحساب ومصلحة الموكل، وتنتهي مهمته بإنجاز العمل القانوني الموكل اليه، وتتصرف الآثار القانونية للمدين الراهن فقد نصت المادة (٩٤٢) من القانون المدني

(١) انظر نصوص المواد (٥٨/أولا) من قانون التجارة العراقي؛ (٣٩٨) من قانون التجارة المصري.

العراقي على انه (حقوق العقد تعود الى العاقد فإذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة، فان العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه اليه).

وبناء على ذلك فان هذه الصورة من صور التظهير لا تتفق مع غاية المدين الراهن والدائن المرتهن من تظهير وثيقة التأمين والمتمثلة في حصول الدائن المرتهن على حقه من مقابل التأمين. لذا نعتقد بعدم لجوء الراهن والمرتهن الى هذا الاسلوب، ومن ثم نستبعده من نطاق بحثنا. وقد يهدف المؤمن من تظهير وثيقة التأمين - ان كانت لأمر - لحساب الدائن المرتهن رهن الحق الثابت فيها- مقابل التأمين- كضمانة لأقناع المرتهن باستيفاء حقه من مقابل التأمين ومن ثم تقديم القرض، المطلوب منه تقديمه للراهن المؤمن له.

وفي كل صور التظهير المتقدمة قد يكون التظهير اسمياً متى ذكر الاسم الكامل للمستفيد - الدائن المرتهن - في صيغة التظهير. وقد يكون تظهيراً للحامل عند الإشارة للمظهر اليه، المستفيد دون ذكر اسمه، كما لو ورد في صيغة التظهير (ظهرت لحاملها) او (ظهرت لمن يتقدم بها اليكم). وأخيراً قد تنعدم الإشارة الى شخص المستفيد في صيغة التظهير وهو ما يعرف بالتظهير على بياض^(١).

واجازت المادة (L.132/10) من قانون التأمين الفرنسي رهن وثيقة التأمين بتظهيرها اذا كانت لأمر بنصها (يجوز ان ترهن وثيقة التأمين اذا كانت لأمر)^(٢).

وبعد ان استبعدنا التظهير التوكيلي كاسلوب او وسيلة لضمان حق الدائن المرتهن في وثيقة التأمين، بقي لدينا التظهير التوثيقي والتظهير التمليكي، الذين سنتناولهما تباعاً. ونبدأ بالتظهير التوثيقي مقدمين إياه على التظهير التمليكي، لغلبة وقوعه في حالة رهن وثيقة التأمين.

الفقرة الاولى: رهن وثيقة التأمين بتظهيرها للدائن المرتهن تظهيراً توثيقياً
يجوز رهن وثيقة التأمين بتظهيرها تظهيراً توثيقياً للدائن المرتهن ان كانت قد حررت لأمر المؤمن له، بأن كانت أذنية^(٣)، فقد نصت المادة (١٣٥٥) من القانون المدني العراقي على انه " السندات الاسمية والسندات لأمر يتم رهنها بالطريقة التي رسمها قانون التجارة لحالة هذه السندات على ان يذكر ان الحوالة قد تمت على سبيل الرهن. وينفذ الرهن دون حاجة الى اعلان)^(٤).

ويتضح من هذا النص ان القانون المدني العراقي أجاز رهن السندات الاسمية كالأسهم ووثيقة التأمين كونها في الغالب تكون اسمية، والسندات لأمر كالكبيالة والحوالة والشيك ووثيقة التأمين ان كانت لأمر بنقل الحق فيها من خلال تظهيرها توثيقياً للدائن المرتهن وفقاً لقواعد التظهير التي رسمها قانون التجارة.

(١) انظر نصوص المواد (٥٣) من قانون التجارة العراقي؛ (٣٩٣) من قانون التجارة المصري؛ ولمزيد من التفاصيل انظر د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، القانون التجاري والأوراق التجارية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، ص١١٧؛ واجازت المادة (L.112/5) من قانون التأمين الفرنسي ان تصدر وثيقة التأمين لشخص معين باسمه او لأمر او لحاملها.

(٢) كما نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٠٤) موجبات وعقود لبناني على انه (واذا كانت لائحة الشروط محررة " لأمر" فان الرهن المعقود لتأمين دين، وان كان هذا الدين غير تجاري، يمكن إنشاؤه بمقتضى تظهير يصرح فيه بان لائحة الشروط سلمت على سبيل التأمين)؛ وقضت محكمة النقض الفرنسية بانه (وينتج عن تحرير وثيقة التأمين لأمر المؤمن له إمكانية تداولها بمجرد تسليمها من يد ليد دون ان تكون هناك ثمة حاجة الى اجراء تبليغ او سواء المدين). Cass.Com., 15/1/2002. Bull. Civ. IV. no 10.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ج٧، مصدر سابق، ص١٥١٥، بند ٧٥٢؛ د. محمد حسين منصور، احكام قانون التأمين، مصدر سابق، ص٢٤٣؛ د. فايز احمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢٠٩؛ أنور طلبية، مصدر سابق، ص٣٩٩-٤٠٠؛ البشير زهرة، مصدر سابق، ص٣٢٦؛ د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، مصدر سابق، ص١٧٦.

(٤) وانظر أيضاً نصوص المواد (٢٠٨٤) مدني فرنسي؛ (١١٢٤) مدني مصري.

وفي هذا الاتجاه فقد نصت المادة (٥٩) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ على انه "اولاً: اذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للضمان) او (القيمة للرهن) او أي بيان اخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة. ومع ذلك اذا ظهر الحامل الحوالة اعتبر التظهير حاصلًا على سبيل التوكيل.

ثانياً: ليس للملتزمين بالحوالة الاحتجاج على الحامل بالدفع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالمظهر مالم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين).

ونصت المادة (١٨٥) من هذا القانون على انه "أولاً: اذا أنشئت ورقة بمناسبة عملية تجارية وكان محلها أداء مبلغ من النقود او تسليم بضائع جاز تداول هذه الورقة بطريقة التظهير اذا كانت لأمر الدائن بالمناولة ان كانت لحاملها. ثانياً: يترتب على التظهير او المناولة انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة الى حاملها الجديد. ثالثاً: يضمن المظهر في حالة التظهير الوفاء بالحق الثابت في الورقة في ميعاد استحقاقها مالم يتفق على قصر الضمان على وجود الحق وقت التظهير. رابعاً: لا يجوز للمدينين في جميع الاحوال ان يحتجوا على حامل الورقة بالدفع المبينة على علاقاتهم الشخصية بمن انشأها او بحاملها السابقين مالم يكن الحامل وقت حصوله عليها قد تصرف بقصد الاضرار بهم"^(١).

ووفقاً لهذا النص يشترط المشرع العراقي لإمكان تداول الورقة بالتظهير توافر الشروط الآتية:

١. ان تكون هذه الورقة قد أنشأت بمناسبة عملية تجارية، وحيث ان التأمين ووفقاً للمادة (٥) رابع عشر) من قانون التجارة العراقي يعد عملاً تجارياً^(٢).
 ٢. ان يكون محل هذه الورقة أداء مبلغ من النقود، تسليم بضائع، وحيث ان محل وثيقة التأمين أداء المؤمن للمؤمن له مبلغ التعويض المتفق عليه عند وقوع الخطر المؤمن منه^(٣).
- من ذلك يمكن القول بإمكان تداول وثيقة التأمين بالتظهير، وحيث ان الغاية من التظهير هنا رهن وثيقة التأمين لدى الدائن المرتهن، ضماناً لوفاء ما للأخير من دين بذمة المؤمن له، لذا يصطلح على هذا النوع من التظهير ايضاً بالتظهير التأميني، نسبة لما يقرره من تأمينات عينية على وثيقة التأمين لمصلحة المظهر اليه (المرتهن)^(٤).

(١) نصت المادة (L.112/5) من قانون التأمين الفرنسي على انه (مع مراعاة المادة (L.132/6) يجوز ان تكون وثيقة التأمين لشخص معين باسمه، لأمر او لحاملها. غير انه لا تطبق احكام هذه المادة على عقود التأمين على الحياة إلا بالشروط المنصوص عليها في المادة (L.132/6)؛ نصت المادة (٢٢٥) من قانون التجارة الكويتي على انه "١. يتم رهن الحقوق الثابتة في صكوك اسمية بنزول كتابي يذكر فيه انه على سبيل الضمان، ويقد في دفاتر الهيئة التي أصدرت الصك ويؤشر به على الصك ذاته. ٢. يتم رهن الحقوق الثابتة في صكوك لأمر بتظهير يذكر فيه ان القيمة للضمان".

(٢) وقضت محكمة النقض المصرية بان (ابرام المدين الراهن عقد رهن حيازة مع المصرف - الدائن المرتهن - لقاء تقديم الأخير الاعتماد المالي للراهن، يعد عملاً تجارياً للطرفين)؛ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٢٠٧٧ س ٥٥ ق جلسة ٢٠١٥/٦/١١ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation> تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٥ وقت الزيارة: ١٠:٨ مساءً.

(٣) انظر بهذا المعنى د. محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ج٢، عقد التأمين، تنقيح محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢١؛ د. مصطفى محمد الجمل، مصدر سابق، ص ٦، بند ٢؛ د. رمضان محمد أبو السعود، مصدر سابق، ص ٥٠٩؛ د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص ٤٦٨؛ مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، ج٩، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٠.

(٤) انظر بهذا المعنى د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ١٦٠؛ د. فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري وفق المنهاج الجديد لجامعة البلقاء التطبيقية، ط١، الإصدار الثاني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص ٣١٢؛ فايز احمد عبدالرحمن، القانون التجاري الجديد، ج٢، الأوراق التجارية - اعمال البنوك - العقود التجارية - الإفلاس، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٥١؛ د. صلاح الدين الناهي، المبسوط في الأوراق التجارية، مطبعة العاني، ١٩٦٥، ص ٢٦٥.

رهن وثيقة التأمين (دراسة قانونية مقارنة)

أ.م.د. علي عبد العالي خشان الاسدي

وهذا التظهير يعود بالنفع على التعامل التجاري وعلى المؤمن له، بما يمكنه من الحصول على قرض ببسر وسهولة، لاسيما اذا كان مبلغ التأمين اكبر من قيمة القرض. الا انه لعدم حلول اجل دفع مبلغ التأمين ولحاجة المؤمن له العاجلة للمال يتم رهن وثيقة التأمين^(١).

ويجب ان يكون المظهر هو الحامل القانوني لوثيقة التأمين، وهو المؤمن له، كما يجب ان يكون المظهر اليه المرتهن شخصاً حقيقياً، أي موجوداً، طبيعياً كان هذا الشخص ام معنوياً، ولا يشترط ان يكون واحداً، ولا بد فضلاً عما تقدم من رضا المؤمن له بتظهير وثيقة التأمين، بموجب إرادة سليمة يعتد بها قانوناً، فلا يعتد بتظهير مالم تكن ارادته مبرئة من كل عيب وصادرة عن ذي أهلية او من ذي سلطة^(٢).

وغير خاف ان محل التظهير التوثيقي هو وثيقة التأمين، ومن ثم فهي مستوفية لشروطي الوجود والتعيين المطلوبين لصحة المحل في عموم التصرفات القانونية، ولا بد فضلاً عن ذلك بأن تكون وثيقة التأمين قابلة للتعامل، وذلك بعدم تضمينها شرطاً يمنع تداولها، كما لو ذكر انها ليست لأمر او أي بيان اخر يؤدي هذا المعنى^(٣).

ويجب حتى ينعقد التظهير التوثيقي لوثيقة التأمين صحيحاً ان يرد على تمام الوثيقة، دون ان يكون معلقاً على شرط، لما تقضي به القواعد العامة من بطلان التظهير الجزئي، وبإلغاء الشرط وبصحة التظهير في حالة تعليقه على الشرط^(٤).

اما السبب في التظهير التوثيقي فيتمثل برغبة المؤمن بإعطاء وثيقة التأمين الى الدائن المرتهن ضماناً لدين بذمة الأول. فيمكن القول ان الدين المضمون هو سبب التظهير التوثيقي، وحيث ان الدين هنا مبلغ من النقود فهو مشروع وموجود، وفقاً لما تقضي به القواعد العامة، ولكن يجب ايضاً ان يكون مخصصاً وفقاً لما تقضي به قواعد الرهن^(٥).

فلا بد اذا لصحة التظهير التوثيقي من وجود الدين المضمون، فأن تبين عدم وجوده، كما لو نشأ عقد باطل، بطل التظهير، لانعدام سببه، وكما تقدم القول انه لا يشترط في الدين المضمون ان يكون منجزاً، ومن ثم يجوز ان يكون ديناً احتمالياً، او ديناً مستقبلياً، كما لو حصل تظهير وثيقة التأمين لضمان القرض الذي لم يتم تنفيذه بعد^(٦).

(١) انظر بهذا المعنى د. علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، مطبعة العاني، ١٩٦٤، ص ٢٦٦؛ د. اكرم ياملي، القانون التجاري والأوراق التجارية، ط ٢، مطبعة العاني، ١٩٧٨، ص ١٣٠؛ د. بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية دراسة مقارنة في القانونين الأردني والمصري واتفاقية جنيف الموحدة ١٩٣٠، ط ١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ١٢٦.

(٢) انظر بهذا المعنى د. اكرم ياملي، مصدر سابق، ص ١٣٢؛ د. صلاح الدين الناهي، مصدر سابق، ص ٢٦٦؛ د. محمود مختار احمد بريري، مصدر سابق، ص ٢٩٣؛ د. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري والعقود التجارية- عمليات البنوك- الأوراق التجارية - الإفلاس، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٤٤.

(٣) انظر بهذا المعنى د. علي سليمان العبيدي، مصدر سابق، ص ٢٦٨؛ د. سميرة القليوبي، مصدر سابق، ص ١٢٥؛ د. محمود مختار احمد بريري، مصدر سابق، ص ٣٤٢؛ د. فايز نعيم رضوان، مصدر سابق، ص ١٤٤؛ انظر نص المادة (٥١) من قانون التجارة العراقي.

(٤) انظر نص المادة (٥٢) من قانون التجارة العراقي؛ ولمزيد من التفاصيل انظر د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماخ، مصدر سابق، ص ١٧٨؛ د. سميرة القليوبي، مصدر سابق، ص ١١٨-١١٩؛ د. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري الجديد، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٥) انظر بهذا المعنى د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي- حق الاختصاص- الرهن الحيازي- حقوق الامتياز - الكفالة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٩٨؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية، الرهن الرسمي - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز، ط ٢، جامعة الكويت، ١٩٩٨، ص ٢٦.

(٦) انظر بهذا المعنى د. عادل سيد محمد فهم، مصدر سابق، ص ١٩١؛ د. فايز احمد عبد الرحمن، التأمينات العينية والشخصية في القانون الليبي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٢٣.

كما يتعين تخصيص الدين الذي رهننت وثيقة التأمين لضمانه، اذ ليس للمؤمن له تظهير وثيقة التأمين تظهير توثيقاً لكل ما عسى ان ينشأ في ذمته من دين للمرتهن (المظهر اليه)، ومن ثم لابد من تعيين الدين المضمون تعيناً كافياً من حيث مصدره وتاريخه ومحله ومقداره، اذا لم يمكن تعيين مقداره وجب تعيين حده الأعلى^(١).

ويجب فضلاً عما تقدم لانعقاد التظهير التوثيقي من اتباع الأسلوب الذي اوجبه المشرع في التظهير عموماً وذلك بكتابته على وثيقة التأمين او على ورقة متصلة بها ويوقعه المظهر^(٢). ولا يشترط في هذه الكتابة سوى الثبات، والاصل ان يرد التظهير على ظهر الوثيقة او الوصلة، الا ان التظهير التوثيقي خصوصاً يجوز ان يرد على وجه وثيقة التأمين^(٣). ولابد من ذكر عبارة القيمة للضمان او القيمة للرهن او أي بيان اخر يفيد الرهن كعبارة القيمة للتوثيق او التأمين، او اية عبارة أخرى بهذا المعنى^(٤).

ولابد فضلاً عما تقدم من توقيع المظهر (المؤمن له) عن طريق الامضاء الكتابي او عن طريق بصمة ابهام ولكن في هذه الحالة الأخيرة يجب ان يكون ذلك بحضور موظف عام مختص او بحضور شاهدين وقعا على السند، حتى يعتد ببصمته في حال المنازعة^(٥).

وتباين موقف الفقه العراقي حول جواز ان يكون التظهير التوثيقي للحامل او على بياض، فضلاً عن امكان كونه اسماً، حسبما اذا ورد اسم المظهر اليه في صيغة التظهير، وما اذا ورد بدله للحامل، ام لم ترد الإشارة اليه مطلقاً^(٦). جرياً على ما تقضي به القواعد العامة في التظهير من امكان كونه اسماً او للحامل او على بياض^(٧).

في حين يذهب الجانب الاخر من هذا الفقه ان التظهير التوثيقي خصوصاً يجب ان يكون اسماً في جميع الأحوال، ومن ثم وجب ذكر اسم المظهر اليه في صيغة التظهير التوثيقي، بناء على ان القانون قد منع المظهر اليه توثيقاً إعادة تظهير الورقة سوى على سبيل التوكيل^(٨). وهو ما نرجحه نرجحه ذلك انه ليس الدائن المرتهن ان يرهن وثيقة التأمين مجدداً^(٩).

وللمؤمن ان يذكر في صيغة التظهير التوثيقي سبب الدين المضمون، ليستفيد من ذلك في اثبات سبب الدين عند الحاجة، لوجوب اثبات وجود التصرف القانوني او انقضائه بالكتابة اذا كانت قيمته تزيد على خمسة الاف دينار وفقاً لما توجبه المادة (٧٧) من قانون الاثبات العراقي.

(١) انظر بهذا المعنى د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٩٨؛ د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص ٢٧؛ د. شفيق شحاته، النظرية العامة للتأمين العيني، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥٣، ص ٥٥.

(٢) انظر نصوص المواد (٥٣/ اولاً) من قانون التجارة العراقي؛ (٣٩٢/ ٣) من قانون التجارة المصري.

(٣) د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماخ، مصدر سابق، ص ١٨٠؛ د. بسام حمد الطراونة، مصدر سابق، ص ٢٢٣؛ د. فائز نعيم رضوان، مصدر سابق، ص ١٠٩.

(٤) انظر نصوص المواد (٥٩) من قانون التجارة العراقي؛ (٣٩٩) تجارة مصري.

(٥) انظر نص المادة (٤٢/ اولاً) من قانون الاثبات العراقي، وقد غُذِلت هذه المادة وأصبحت بهذا الشكل بموجب قانون تعديل قانون الاثبات رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠ المنشور في الوقائع العراقية عدد (٣٨٣٧) في ٢٠٠٠/٧/٣١، ص ٤٤٩ وما بعدها؛ وانظر ايضاً د. فائز نعيم رضوان، مصدر سابق، ص ١٠٩؛ د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري- الأوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٦٥.

(٦) د. اكرم يامي، مصدر سابق، ص ١٣٥-١٣٦؛ د. علي سليمان العبيدي، مصدر سابق، ص ٢٦٩.

(٧) انظر نصوص المواد (٥٣/ ثانياً) من قانون التجارة العراقي؛ (٣٩٢/ ٣) تجارة مصري.

(٨) صلاح الدين الناهي، مصدر سابق، ص ٢٦٨؛ د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماخ، مصدر سابق، ص ١٨٠.

(٩) د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٧٥٣، بند ٥٠٩؛ د. محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، والعينية، مصدر سابق، ص ٣٠٨؛ نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٦١؛ وانظر ايضاً نص المادة (٥٩/ اولاً) من قانون التجارة العراقي.

فاذا حدد الدين المضمون من حيث المقدار والتاريخ والمصدر في صيغة التطهير، كان لهذا التحديد الحجية الكافية في مواجهة الكافة وسرت عليهم.

فاذا ما تم رهن وثيقة التأمين على النحو المتقدم ترتب عليه حق الرهن الحيازي للدائن المرتهن، ويتفرع عن هذا الحق العيني التبعية الصرفي وفقاً لما تنص عليه المادة (٥٩) من قانون التجارة وكان للمظهر اليه استعمال جميع الحقوق الناشئة عن وثيقة التأمين في مواجهة المؤمن. ومن جهة ثانية ليس للمؤمن الاحتجاج تجاه المظهر اليه بالدفع المبنية على علاقاته الشخصية بالمؤمن له. مالم يكن الأخير قد ظهر وثيقة التأمين بقصد الاضرار بالمؤمن^(١).

وللمرتهن حيازة وثيقة التأمين وتقديمها للقبول او للوفاء عند حلول ميعاد استحقاق مبلغ التأمين، وله القيام بالاحتجاجات والإخطارات اللازمة للمحافظة على الحق الصرفي الناشئ عنها كما له اللجوء الى القضاء لإرغام المؤمن على الوفاء^(٢).

وليس للمظهر اليه توثيقاً التصرف بوثيقة التأمين المثقلة بحق الرهن تصرفاً من شأنه اضعاف حق المظهر الراهن، كون الأخير هو مالك وثيقة التأمين، وليس للمظهر اليه سوى حق رهن عليها، ومؤدى ذلك ان ليس للمظهر اليه توثيقاً ان يبرئ المؤمن من مبلغ التأمين كلا او جزءا او ان يمنحه اجلا اضراً بالمؤمن له وليس له إعادة تطهير وثيقة التأمين إلا على سبيل التوكيل، وزبدة القول ليس للمظهر اليه توثيقاً ان يتصرف بوثيقة التأمين بما يجاوز حقه في الرهن^(٣).

واذا ما تم تطهير وثيقة التأمين لمصلحة المرتهن فهل للأخير ان يستفيد من قاعدة التطهير من الدفع وما نطاق ذلك؟

يذهب جانب من الفقه مستنداً الى اطلاق نص المادة (٥٩) من قانون التجارة العراقي الى انه ليس للمظهر اليه التحصن بقاعدة التطهير من الدفع، سوى حالة سوء نية المظهر عند تطهيره وثيقة التأمين ومؤدى ذلك ان ليس للمؤمن ان يحتج على المظهر اليه بالدفع المبينة على علاقته الشخصية بالمؤمن له، مالم يكن المرتهن سيء النية^(٤).

في حين تبني الجانب الاخر من الفقه يذهب الى وجوب تقييد قاعدة التطهير من الدفع في حالة التطهير التأميني، بمقدار حق الراهن الذي ترتب لمصلحته، حتى لا يصار الى اكسابه حقاً اكبر مما يكسبه التطهير التأميني، ومؤدى ذلك عدم منحه حقاً اكبر من سلطات المدين الراهن، لذا فان العدل يقتضي تحصين المظهر اليه توثيقاً بقاعدة التطهير من الدفع في حدود دينه المضمون بالرهن فقط. فاذا كان دين المرتهن اقل من مبلغ التعويض الذي اتفق عليه المؤمن له مع المؤمن، فلا يحق له التمسك بقاعدة التطهير من الدفع الا في حدود دينه الموثق برهن الوثيقة^(٥).

وميزة هذه الصورة من رهن وثيقة التأمين ان ينطبق عليها احكام التطهير الخاص بالأوراق التجارية بما يتفق مع خصوصية التطهير، ومؤدى ذلك فضلاً عن سريان قاعدة التطهير من الدفع التي تقدم الكلام عنها سريان الرهن في مواجهة الغير حتى دون الحاجة الى اتباع

(١) انظر نصوص المواد (٥٩/ ثانياً) من قانون التجارة العراقي؛ (٢/٣٩٨) تجارة مصري.

(٢) انظر نصوص المواد (٥٤/ اولاً) من قانون التجارة العراقي؛ (١/٣٩٤) تجارة مصري.

(٣) د. صلاح الدين الناهي، مصدر سابق، ص ٢٦٩؛ د. علي سليمان العبيدي، مصدر سابق، ص ٢٧٠؛

(٤) انظر بهذا المعنى: د. علي سليمان العبيدي، مصدر سابق، ص ٢٧٥؛ د. اكرم يامكي، مصدر سابق، ص ١٤١؛ د. مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص ٩٣؛ د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ١٦٣؛ د. بسام محمد الطراونة، مصدر سابق، ص ٧١.

(٥) انظر بهذا المعنى: د. صلاح الدين الناهي، مصدر سابق، ص ٢٧٢؛ د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، مصدر سابق، ص ١٨٢؛ د. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، العقود التجارية، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٢٨١، بند ٣٠٥؛ د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ١٦٣؛ د. صلاح الدين الناهي، مصدر سابق، ص ٢٧٢؛ د. هاني دويدار، مصدر سابق، ص ٥٥٤.

رهن وثيقة التأمين (دراسة قانونية مقارنة)

أ.م.د. علي عبد العالي خشان الاسدي

الإجراءات التي يتطلبها القانون المدني لنفاذ الرهن بحق الغير، وفقاً لما يقتضيه قانون التجارة من سرعة ويسر في الإجراءات^(١).

وهو ما نصت عليه المادة (١٣٥٥) من القانون المدني العراقي بنصها "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"^(٢).

وحيث ان التظهير التأميني صورة من صور الرهن لذا تطبق عليه احكام الرهن الحيازي، ومن ثم وجب على المؤمن له ان ينقل حيازة وثيقة التأمين الى المرتهن، ويتعين على الأخير المحافظة على عقد الرهن، وان يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، فتتعد مسؤوليته عن هلاك وثيقة التأمين او ضياعها مالم يثبت ان ذلك يرجع الى سبب اجنبي لا يد له فيه^(٣).

والتظهير التأميني وان كان لا ينقل الحق الثابت في الورقة المرهونة الى المظهر اليه، بل يظل للمظهر، الا انه يعتبر بالنسبة للمدين الأصلي في الورقة التجارية بحكم التظهير الناقل للملكية فتظهر به الورقة التجارية من الدفع في حدود الحق الموثق بالرهن، ويكون للمظهر اليه مطالبة المدين بقيمة الورقة التجارية المرهونة^(٤).

ومن مظاهر المحافظة على الدين المرهون، على المرتهن التقدم بوثيقة التأمين لاستيفاء مبلغ التأمين عند حلول اجله فاذا امتنع المؤمن عن الوفاء به تعين تحرير احتجاج عدم الدفع واعلانه ومباشرة دعوى الرجوع على المؤمن له (المدين) في المواعيد التي حددها قانون التجارة، والا عدّ حاملاً مهماً وانعقدت مسؤوليته امام المؤمن له عن التعويض المناسب عما ترتب عن هذا الإهمال^(٥).

ونصت المادة (١٩١) من قانون التجارة العراقي على انه (على الدائن المرتهن ان يستعمل لحساب المدين جميع الحقوق والإجراءات المتعلقة بالمرهون وان يقبض قيمته وارباحه وفوائده وغير ذلك من المبالغ الناتجة منه على ان يخصم ما يقبضه من الدين الموثق بالرهن).

الفقرة الثانية: تظهير وثيقة التأمين تظهيراً تمليكياً

قد يلجأ المدين الراهن الى تظهير وثيقة التأمين لمصلحة الدائن المرتهن تظهيراً تمليكياً، ويقصد بالتظهير التمليكى، او الناقل للملكية، او التظهير التام، نقل الحق الثابت في وثيقة التأمين

(١) انظر نصوص المواد (٥١، ٥٤، ٥٩) من قانون التجارة العراقي؛ للمزيد انظر د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٢٣١ د. هاني دويدار، مصدر سابق، ص ٥٤٨.

(٢) يلاحظ أيضاً بهذا الصدد نص المادة (١٨٦) من قانون التجارة العراقي.

(٣) انظر نص المادة (١٨٧) من قانون التجارة العراقي التي تنص على انه (أولاً: يشترط لنفاذ الرهن في حق كل من المدين والغير ان تنتقل حيازة المرهون الى الدائن المرتهن او الى عدل يعينه الطرفان. ثانياً: يعتبر الدائن المرتهن او العدل حائزاً المرهون في الحالتين الاتيتين: ١. اذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد بان الشيء قد اصبغ في عهده.

٢. اذا تسلم سنداً يمثل المرهون ويعطى حائزه حق تسلمه)؛ وانظر أيضاً قرار محكمة النقض المصرية في ١٤/٤/١٩٨٠، الطعن ١١١ لسنة ٤٨، نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٨؛ طعن ١٩٦٧/٧/١٥ مجموعة احكام النقض، س ١٨، ص ١٢٧٥؛

C.A. Paris. 4/1/1965, banque 1965, p.193 Obs Marin Chambéry 6/6/1966.J.c.p. 1967 II,15, 74.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ١٤٣٨ س ٥٦ ق جلسة ١٩٣٦/٢/٨؛ الطعن ٤٠٣ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٢؛ الطعن ٨١ س ٣٤٩ جلسة ١٩٥٦/٦/١٥ مجموعة احكام النقض س ٨١، ٢٧٥؛ الطعن ٢٦٥ س ٣١ جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة احكام النقض س ٧ ص ٧١١.

(٥) د. فايز نعيم رضوان، مصدر سابق، ص ١٤٦؛ د. محمد خيرى ود. سمير الأمين، السند الاذني طبقاً لقانون التجارة الجديد، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١؛ د. محمود مختار احمد بريري، مصدر سابق، ص ٣٤٣.

ان كانت لأمر، من المظهر - المدين الراهن - المؤمن له -، وهو ما يتم بكتابة على ظهر وثيقة التأمين بما يفيد نقل ملكية الحق الثابت فيها، الى الدائن المرتهن^(١).

ومن ثم وجب لصحة تظهير وثيقة التأمين تمليكيًا، ان يصدر هذا التظهير من مالكةا الشرعي وهو المؤمن له^(٢)، وان يكون وقت التظهير متمتعًا بالأهلية القانونية الكاملة، ذلك ان التظهير يعد عملاً تجاريًا، ووجب فيمن يمارسه كمال الأهلية^(٣). وفضلا عن ذلك لا بد ان يصدر التظهير عن المؤمن له وهو بكامل ارادته واختياره، حتى ينتج اثره بنقل الحق الثابت بوثيقة التأمين للدائن المرتهن، وبخلاف ذلك ما لو شاب ارادته عيب من عيوب الإرادة كالغلط^(٤)، او الاكراه^(٥)، او التغرير مع الغبن^(٦)، او الاستغلال^(٧)، كان التظهير موقوفًا على إجازة المظهر المؤمن له.

اما محل التظهير عند تظهير وثيقة التأمين تمليكيًا فهو الحق الثابت فيها، وهو مقابل التأمين وهو الأداء المالي الذي يتعين على المؤمن دفعه الى المؤمن له او المستفيد عند وقوع الخطر المؤمن ضده، او عند حلول الاجل. اما سبب تظهير وثيقة التأمين تمليكيًا فيتمثل بإرادة المؤمن له ضمان حصول الدائن المرتهن على حقه من مقابل التأمين عند حلول اجل الدين المضمون.

وطالما اننا في هذه الحالة نطبق احكام قانون الصرف، وجب ان يكون التظهير كاملاً، بمعنى وروده على كامل مبلغ وثيقة التأمين، وبطلان هذا التظهير في حال وروده على جزء من قيمتها^(٨). وان يكون هذا التظهير باتًا غير معلق على شرط^(٩).

وفضلا عن الشروط الموضوعية المتقدمة لصحة التظهير التمليكي يجب توافر شرط شكلي الزامي وحيد، متمثلاً بالتوقيع الذي يكشف عن إرادة المظهر، بما يمثل من ركن الرضا في هذا التصرف القانوني^(١٠). ويكون التوقيع على ظهر وثيقة التأمين بما يفيد تظهيرها لصالح الدائن المرتهن بالإمضاء او ببصمة الابهام الا انه في هذه الحالة يجب ان يتم التوقيع ببصمة الابهام بحضور موظف عام مختص كالكاتب العدل، او بحضور شاهدين وقعا على وثيقة التأمين الى جانب بصمة ابهام المؤمن له، عند انكار المؤمن له توقيعه على وثيقة التأمين ببصمة ابهامه^(١١).

ويجوز ان يكون التوقيع بالختم الشخصي بشرط ان يكون الشخص معوق بكلتا يديه، وبحضور المعوق شخصيا مع شاهدين امام موظف مختص. وان يكون الختم الشخصي مصدق من الكاتب العدل^(١٢).

(١) انظر بهذا المعنى د. فايز احمد عبدالرحمن، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٥٣.

(٢) انظر نصوص المواد (٥٦/أولا) من قانون التجارة العراقي؛ (٣٩٦) تجارة مصري.

(٣) انظر نصوص المواد (٦) من قانون التجارة العراقي؛ (١١) تجارة مصري.

(٤) انظر نصوص المواد (١١٧ - ١٢٠) من القانون المدني العراقي؛ (١٢٠ - ١٢٤) مدني مصري؛ (٢٠٣ - ٢٠٧) موجبات وعقود لبناني.

(٥) انظر نصوص المواد (١١٢ - ١١٦) من القانون المدني العراقي؛ (١٢٧ - ١٢٨) مدني مصري؛ (٢١٠ - ٢١٢) موجبات وعقود لبناني.

(٦) انظر نصوص المواد (١٢١ - ١٢٤) من القانون المدني العراقي؛ (١٢٥ - ١٢٦) مدني مصري؛ (٢٠٨ - ٢٠٩) موجبات وعقود لبناني.

(٧) انظر نصوص المواد (١٢٥) من القانون المدني العراقي؛ (١٢٩) مدني مصري؛ (٢١٣) موجبات وعقود لبناني.

(٨) انظر نصوص المواد (٥٢/ثانيا) من القانون التجاري العراقي؛ (٢/٣٩٢) تجارة مصري.

(٩) انظر نصوص المواد (٥٢/أولا) من القانون التجاري العراقي؛ (١/٣٩٢) تجارة مصري.

(١٠) انظر نصوص المواد (٥٣/ثانيا) تجارة عراقي؛ (٣٩٣) تجارة مصري؛ ولمزيد من التفاصيل انظر د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، مصدر سابق، ص ٨٤.

(١١) انظر نص المادة (٤٢/أولا) من قانون الاثبات العراقي المعدلة بموجب القانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠.

(١٢) انظر نص المادة (٤٢/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

والى جانب التوقيع كشرط شكلي وحيد يعبر عن إرادة المدين بتظهير وثيقة التأمين، هناك عدد غير محدد من البيانات الاختيارية التي للمؤمن له ذكرها بالإضافة لتوقيعه مثل ذكر الاسم الكامل للدائن المرتهن – المظهر اليه – فيكون التظهير اسماً، وذكر تاريخ التظهير، وقد يقرن توقيعه بعبارة لأمر لتمكين المظهر اليه من إعادة تظهير وثيقة التأمين مجدداً^(١).

وللمؤمن له ان يذكر عبارة التظهير عوضه، او ما يعرف بقانون الصرف بـ وصول القيمة، متمثلاً بالدين الذي قدمه الدائن المرتهن للمؤمن له – المظهر – وقد يورد بيان المنع من الاحتجاج، لما قد يسببه هذا الاجراء من طعن بالسمعة التجارية للمظهر، ولتجنب مصاريف هذا الاجراء وإغناء المرتهن عن القيام به كشرط موضوعي للرجوع على المظهر^(٢).

واذا ما تم التظهير التملكي لوثيقة التأمين على النحو المتقدم، ترتب عليه اثران: **أولهما:** نقل جميع الحقوق الناشئة عن وثيقة التأمين الى الدائن المرتهن^(٣)، وهو ما يخوله مطالبة المؤمن بمبلغ التعويض عند حلول اجله واجل الدين المضمون بالرهن، او ان يطالب المؤمن بإيداع مبلغ التعويض عند حلول اجله وعدم حلول اجل الدين المضمون بالرهن.

ثانيهما: انتقال ملكية مقابل الوفاء – مبلغ التعويض – من المؤمن له الى الدائن المرتهن. فيحل الدائن المرتهن محل المؤمن له في عقد التأمين، ويلتزم بدفع الأقساط. ويتعهد الدائن المرتهن للمؤمن له بأنه اذا استوفى حقه منه بما في ذلك الأقساط التي دفعها، أعاد له حواله وثيقة التأمين^(٤).

المبحث الثاني: اثار رهن وثيقة التأمين وانقضائه

بعد ان انتهينا في المبحث الأول من تحديد المقصود بفكرة رهن وثيقة التأمين، نسعى في هذا المبحث إلى تناول القواعد النازمة لرهن وثيقة التأمين إذا ما انعقد هذا الرهن صحيحاً مستوفياً لشروطه وأركانه، وتتجلى هذه القواعد في ما ينتج عن هذا الرهن من أثار سواء من جهة المدين الراهن، أم تلك التي من جهة الدائن المرتهن. ومن جهة أخرى انقضاء رهن وثيقة التأمين سواء أكان هذا الانقضاء بصفة تبعية أم كان هذا الانقضاء بصفة أصلية.

وهذا ما يقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أخصص أولهما لأثار رهن وثيقة التأمين. وإفراد ثانيهما لانقضاء رهن وثيقة التأمين.

المطلب الأول: اثار رهن وثيقة التأمين

رهن وثيقة التأمين تصرف قانوني ملزم للجانبين، تنتج عنه عند انعقاده صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه اثاراً بحق طرفيه الراهن والمرتهن، عليه سنتناول اثار عقد رهن وثيقة التأمين بحق الراهن في فرع أول نعقبه اثار رهن وثيقة التأمين بحق المرتهن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: اثار رهن وثيقة التأمين بحق الراهن

يُنشئ عقد رهن وثيقة التأمين اثاراً تتجسد بصورة حقوق والتزامات بحق المدين الراهن، وهو ما سنبحثه في فقرتين، نخصص اولاهما لحقوق المدين الراهن ونفرد ثانيهما بالتزامات المدين الراهن.

الفقرة الأولى: حقوق المدين الراهن

للمدين الراهن رهن حيازة لوثيقة التأمين الحقوق الاتية:

(١) د. هاني دويدار، مصدر سابق، ص ٤٨٢؛ د. فايز احمد عبدالرحمن، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٢) د. هاني دويدار، مصدر سابق، ص ٥٢٨؛ د. محمد خيرى وسمير الأمين، مصدر سابق، ص ٧٠.

(٣) د. بسام حمد الطراونة، مصدر سابق، ص ٢٧١؛ د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج ٢، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ط ١، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٨٥.

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، مصدر سابق، ص ١٥١٦، هامش رقم (٤)

أولاً: احتفاظ المدين الراهن بملكية وثيقة التأمين.

إذا كان القانون المدني العراقي يوجب لتمام الرهن الحيازي تخلي الراهن عن حيازة وثيقة التأمين لمصلحة الدائن المرتهن^(١)، وتلزم طائفة اخرى من التشريعات الراهن بذلك كأثر لعقد الرهن الحيازي^(٢)، فإن ذلك لا يعني بحال، من حيث الأصل، خروج ملكية وثيقة التأمين من الراهن الى المرتهن ويظل محتفظاً بسلطة التصرف، وان كان قد خسر سلطة الادارة والاستغلال. وان كانت سلطة الراهن في التصرف في وثيقة التأمين مقيدة بوجوب عدم الاضرار بحقوق الدائن المرتهن^(٣).

ومن ثم يحتفظ الراهن بالقدرة على مباشرة سلطة التصرف، شريطة ان لا يمس هذا التصرف بالتزامه بضمان سلامة الرهن ونفاذه وضمان هلاك وتلف وثيقة التأمين، فليس هناك ما يمنع الراهن من رهن وثيقة التأمين مجدداً اذا ما قبل الدائن المرتهن الاول ان يحوزها لحسابه ولحساب المرتهن الثاني، وتكون الاولوية في استيفاء حقه لمن أعلن رهنه اولاً^(٤).

وتكون تصرفات الراهن في وثيقة التأمين، ما دامت تالية للرهن غير نافذة في حق المرتهن، وللاخير في هذه الحالة ان يمتنع عن تسليم وثيقة التأمين ويحبسها في مواجهة المتصرف اليه الى ان يستوفي الحق المضمون بتمامه. وفي هذا السياق نصت المادة (١٣٣٤) من القانون المدني العراقي على انه (١. يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع وغيره في الشيء المرهون رهنًا حيازياً. واي تصرف يصدر لا يخل بحق المرتهن).

واذا كانت ميزتا الاستعمال والاستغلال مما يتعذر على الراهن استعمالها بنفسه نظراً لوجود المال المرهون في حيازة المرتهن فليس معنى ذلك انه فقدهما او انهما اصبحا حقاً للمرتهن. بل تبقى له قيمتها المالية لان الرهن لا ينقص شيئاً من قيمة المال وغاية الامر ان الراهن لا يستطيع ان يستعمل الشيء او يستغله الا من طريق المرتهن فالمرتهن انما يباشر استعمال الشيء واستغلاله لحساب الراهن^(٥).

ثانياً: حيازة حق ملكية وثيقة التأمين

وفضلاً عن بقاء ملكية وثيقة التأمين للمدين الراهن، ويبقى له ايضاً حيازة حق الملكية على الرغم من وجوب انتقال حيازة وثيقة التأمين للمرتهن او العدل الذي يتفق عليه المتعاقدان، لان المرتهن او الغير يحوز حق الرهن فقط ، وتعتبر حيازته بالنسبة للملكية حيازة عرضية، ومؤدى ذلك عدم امكان اكتسابه ملكية وثيقة التأمين بالتقادم مهما طال مدة حيازته^(٦).

الفقرة الثانية: التزامات المدين الراهن

(١) انظر نص المادة (٢/١٣٢٢) من القانون المدني العراقي؛ وانظر أيضاً نصوص المواد (١٨٧ – ١٨٩) من قانون التجارة العراقي.

(٢) انظر نص المادة (١٠٩٩) من القانون المدني المصري.

(٣) انظر بهذا المعنى د. محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص٣٤٥؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص٢٢٧.

(٤) انظر بهذا المعنى د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص٢٤٣؛ د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص٥٩٧.

(٥) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٥٢٢، بند ٢٠٥.

(٦) انظر بهذا المعنى د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص٤٤١؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص٢٢٨؛ د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص٥٩٨؛ نصت المادة (٢٠٧٩) من القانون المدني الفرنسي على انه (يبقى المدين مالكا للمرهن حتى نزع ملكيته منه، عند الاقتضاء، اذ انه لا كون في يد الدائن سوى وديعة تؤمن له امتيازاً عليه)

يُنشئ عقد رهن وثيقة التأمين أربعة التزامات رئيسية بذمة الراهن تتمثل بتسليم وثيقة التأمين للدائن المرتهن، وترتيب حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن و ضمان الرهن ونفاذه و ضمان هلاك وثيقة التأمين أو تلفها والوفاء بإقسط التأمين. سنتناولها تباعاً.

أولاً: تسليم وثيقة التأمين

يرتب عقد الرهن الحيازي التزاما بذمة الراهن مفاده وجوب تسليم وثيقة التأمين الى الدائن المرتهن او الى العدل الذي يتفق عليه المتعاقدان^(١)، وفقاً للتشريعات التي تعتبر الرهن الحيازي عقداً رضائياً، ومن ثم كان تسليم وثيقة التأمين اثر لعقد الرهن الحيازي، في حين جعله المشرع العراقي ركناً في عقد التأمين على النحو الذي بيناه في المطلب الاول في المبحث الاول، ولذلك لم ينظمه ضمن اثار عقد الرهن.

ويتحقق تسليم وثيقة التأمين بوضعها تحت تصرف المرتهن بحيث يتمكن من الانتفاع بها دون عائق، بخروج حيازتها الظاهرية الفعلية من حيازة الراهن، بحيث لا يبقى عنصراً من عناصر الائتمان في ذمته من الناحية الظاهرية وان بقي كذلك قانوناً، اذ يجوز له رهنها بعد ذلك رهنًا حيازياً ضماناً لديون اخرى، وكذلك بدخول الشيء في حيازة الدائن المرتهن الذي يصبح حائزاً لحق الرهن على الشيء وحائزاً عرضياً بالنسبة لحق الملكية الذي يبقى لمصلحة الراهن او بدخوله في حيازة اجنبي يعينه المتعاقدان يحوز الشيء لحساب الدائن في الرهن ولحساب الراهن بالنسبة للملكية^(٢).

وقبل التسليم يتم الرهن ويترتب الحق العيني ويبقى هذا الحق نافذاً بين المتعاقدين، ويستطيع الدائن عند حلول الدين ان يستوفي مبلغ التعويض من المؤمن في حدود دينه، بوصفه دائناً مرتهنًا لا دائناً عادياً، ولكن قبل تسليم وثيقة التأمين – وفقاً للتشريعات التي جعلت التسليم التزاماً لا ركناً – ليس له ان يتقدم او يتتبع^(٣).

وسواء اكان تسليم وثيقة التأمين ركناً لانعقاد عقد التأمين^(٤)، ام كان التزاماً وشرطاً لنفاذ الرهن في مواجهة الغير^(٥). فان له سببان اساسيان اولهما تمكين المرتهن من حبس الوثيقة لحين استيفاء حقه وثانيهما لإعلان الرهن بالنسبة للغير، فيعلم الاخير بوجود الرهن لعدم وجود وثيقة التأمين في حيازة الراهن، وانها ليست من املاك الراهن الحرة الخالية من حقوق الغير عليها.

(١) كل ما يجب في العدل الذي يتفق عليه المتعاقدان على حيازته للعين المرهونة ان يقبل بذلك وان يكون كامل الاهلية، ويجوز ان يكون مرتهنًا سابقاً، فيحوز المرهون مرة بصفته مرتهنًا، وأخرى بوصفه عدلاً، ولكن لا يجوز ان يكون المدين الراهن هو من يحوز العين المرهونة نيابة عن المرتهن. لمزيد من التفاصيل انظر د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٧٩٠، بند ٥٣٧؛ نصت المادة (٢٠٧٧) مدني فرنسي على انه (يجوز ان يعطى المنقول موضوع الرهن من شخص ثالث لمصلحة المدين).

(٢) انظر بهذا المعنى د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٢٤٤، د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٣) انظر بهذا المعنى د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مصدر سابق، ص ٤٣٦؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٢٤٣.

(٤) انظر نص المادة (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي؛ وجعلت المادة (١٨٧) من قانون التجارة العراقي تسليم المال المرهون رهن حيازة الى الدائن المرتهن شرطاً لنفاذ الرهن في حق كل من المدين والغير بنصها (أولاً: يشترط لنفاذ الرهن في حق كل من المدين والغير ان تنتقل حيازة المرهون الى الدائن المرتهن او الى عدل يعينه الطرفان. ثانياً: يعتبر الدائن المرتهن او العدل حائزاً المرهون في الحالتين الاتيتين: ١. اذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد بان الشيء قد أصبح في عهده.

٢. اذا تسلم سندا يمثل المرهون ويعطى حائزه حق تسلمه). ومؤدى هذا النص انعقاد الرهن التجاري صحيحاً بمجرد التراضي، الا انه لا يكون نافذاً بحق المدين والغير الا بتسليم المال المرهون للدائن المرتهن.

(٥) انظر نصوص المواد (٢٠٧١) مدني فرنسي؛ (١/١١٠٩) مدني مصري.

ولا يكفٍ ان تنتقل حيازة وثيقة التأمين الى الدائن المرتهن او العدل، بل لابد ايضاً ان تستمر هذه الحيازة طوال مدة بقاء الرهن، اما بوصفه التزاماً على الراهن وحقاً للمرتهن او ركناً في العقد واعلام الغير بوجود الرهن. واذا ما عادت حيازة وثيقة التأمين الى الرهن قبل انقضاء الرهن كان للمرتهن ان يستردها ما لم يكن خروج حيازة وثيقة التأمين لتنازل المرتهن عن الرهن^(١).

ووفقاً للتشريعات التي اعتبرت التسليم ركناً لانعقاد رهن وثيقة التأمين فلا ينعقد عقد الرهن قبل التسليم^(٢). في حين وفقاً للتشريعات التي اعتبرت التسليم التزاماً على الراهن، فان عقد الرهن ينعقد قبل التسليم ويمكن الزام الراهن بتنفيذ التزامه عيناً جبراً وعند تعذر ذلك امكن فسخ الرهن مع التعويض ان كان له مقتضى، ويمكن ان يترتب على الفسخ سقوط اجل الدين المضمون لعدم تقديم المدين ما وعد به من تأمين^(٣).

ثانياً: التزام الراهن بترتيب حق الرهن

اذا ابرم عقد الرهن الحيازي صحيحاً نافذاً، وتم تسليم وثيقة التأمين للمرتهن^(٤)، نشأ حق الرهن تلقائياً، ومؤدى ذلك انه يتعين على الراهن والمرتهن الوفاء بما يجب عليهما حتى ينعقد العقد صحيحاً، وإلا من الممكن ان تنشأ مسؤوليته القانونية.

والالتزام الراهن بترتيب حق الرهن يتجلى في الحالة التي يكون فيها الرهن موقوفاً من حيث ترتيب اثره العيني، وبصفة خاصة اذا كان عقد التأمين موقوفاً، تعين على الراهن (المؤمن له) تنفيذ التزاماته تجاه المؤمن لجعل عقد التأمين نافذاً^(٥).

ونشوء حق الرهن وتنفيذ الراهن لالتزامه في هذا الصدد امر يختلف عن اتخاذ الاجراءات اللازمة لنفاذه بحق الغير، فالدائن المرتهن يستطيع التنفيذ بحق على وثيقة التأمين، وان لم يكن الرهن نافذاً بحق الغير، عدا المؤمن، طالما لا يوجد دائنون اخرون للراهن يزاحمون المرتهن في مبلغ التأمين.

ثالثاً: التزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه

وفقاً لعقد رهن وثيقة التأمين يتعين على الراهن ان يضمن سلامة الرهن ونفاذه، ولا يجوز له ان يأتي بعمل ينقص من مبلغ التعويض، او يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وللدائن المرتهن، في حال الاستعجال ان يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على عقد التأمين، ومنها اداء القسط او اقساط التأمين لضمان حصوله على مبلغ التعويض عند حلول اجله واجل الدين مالم يوف الراهن بالدين قبل ذلك. ويرجع على المؤمن له بما دفعه. أما بناء على اتفاق سابق بينهما على ان يدفع المرتهن القسط المتأخر، واما على اساس

(١) د. محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٣١٤؛ د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ط ٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٥٩، ص ٥٠٥.

(٢) انظر نص المادة (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي؛ ولمزيد من التفاصيل انظر محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٥١٨-٥٠٩، بند ١٩٣-١٩٩.

(٣) انظر نصوص المواد (١٨٧) تجارة عراقي؛ (١٠٩٩) مدني مصري؛ ولمزيد في التفاصيل انظر د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مصدر سابق، ص ٤٣٧-٤٣٨؛ د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مصدر سابق، ص ٢٣١-٢٣٣.

(٤) ذلك ان تسليم وثيقة التأمين للمرتهن يعد ركناً في عقد الرهن الحيازي، وفقاً للمادة (١٣٤٥) من القانون المدني العراقي؛ والتزاماً ينشأ عن عقد الرهن وفقاً للتشريعات التي اعتبرت عقد الرهن رضائياً ومنها القانون المدني المصري وفقاً للمادة (١٠٩٦).

(٥) د. عابد فايد عبدالفتاح فايد، احكام عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٨٣-١٨٤؛ د. خالد جمال احمد حسن، الوسيط في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٩٤؛ ووفقاً لقانون التجارة العراقي لا يكون الرهن التجاري نافذاً بحق المدين والغير الا بتسليم المال المرهون الى الدائن المرتهن.

رهن وثيقة التأمين (دراسة قانونية مقارنة)

أ.م.د. علي عبد العالي خشان الاسدي

ان القسط الذي دفعه الدائن المرتهن يعتبر داخلاً في مصروفات حفظ الرهن التي يرجع بها الدائن المرتهن على المدين الراهن^(١).

وعلى الراهن ان يمتنع عن التعرض المادي والقانوني للمرتهن، ومن القيام بكل ما من شأنه ان يمس بحق المرتهن، او محاولة انتزاع وثيقة التأمين من يد المرتهن خلسة او غصباً، كما يلتزم الراهن بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير للمرتهن، فأن اخفق في ذلك تحققت مسؤولية التعاقدية، وفي هذه الحالة اذا لم يقبل المرتهن بقاء الدين بلا تأمين يكون المدين مخيراً بين ان يقدم تأميناً كافياً، او ان يوف الدين فوراً قبل حلول الاجل. واذا اختار وفاء الدين فوراً ولم يكن للدين فوائد منفصلة عنه، فلا يكون للدائن حق الا في استيفاء ما يعادل قيمة الدين منقوصاً منه الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين. اما اذا كان انقضاء عقد التأمين بسبب خطأ الراهن، كان المرتهن مخيراً بين ان يطلب تأميناً كافياً او ان يستوفي حقه فوراً^(٢).

اما التعرض المادي فلا يسأل عنه الراهن، ويجب على المرتهن ان يتولى بنفسه دفع هذا التعرض بكل الوسائل القانونية وذلك بوصفه حائزاً قانونياً لحق الرهن^(٣).

ويجب على الراهن القيام بكل ما من شأنه ان يجعل الرهن نافذاً بحق الغير، كتقديم المستندات اللازمة لإعلام المؤمن بالرهن، واثباته في سجلات المؤمن، ويترتب على اخلال الراهن بهذا الالتزام نشوء حق للمرتهن بمطالبة الاول بالتنفيذ بمقابل عن طريق تقديم عيناً بديلة او تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة المرهون، وللمرتهن المطالبة بفسخ عقد الرهن، ومقتضى ذلك سقوط اجل الدين ويصبح واجب الاداء حالاً وسقوط ما يقابل هذا الاجل من فوائد^(٤).

وتضمنت المادة (١٣٣٥) من القانون المدني العراقي الاحكام المتقدمة بنصها (يضمن الراهن في الرهن الحيازي سلامة الرهن، وليس له ان يأتي عملاً ينقص من قيمة المرهون او يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه)^(٥).

رابعاً: الوفاء بأقساط التأمين

حيث انه يتعين على الراهن ضمان سلامة الرهن ونفاذه، ومؤدى ذلك الحفاظ على المرهون وحيث ان المرهون هنا هو مبلغ التعويض الذي يقرره عقد التأمين، لذا وجب على الراهن الحفاظ على هذا العقد والوفاء بالتزاماته تجاه المؤمن، وعدم القيام بكل ما من شأنه ان ينهي هذا العقد، او يوقفه، ومن بين اهم التزامات الراهن (المؤمن له) هو قسط التأمين، لذا وجب عليه الوفاء به في الموعد المتفق عليه في عقد التأمين.

وقسط التأمين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل تحمل الاخير تبعة الخطر المؤمن منه. ويقدر هذا المبلغ بناءً على الاحصاءات الفنية ويعتمد تقديره على عدة عوامل منها

(١) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج٧، مصدر سابق، ص١٥٧١، هامش رقم (٣)؛ د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مصدر سابق، ص٤٣٨؛ د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص٥٠٧.

(٢) انظر نصوص المواد (١٢٩٧، ١٣٣٦) مدني عراقي؛ (١٠٤٧ - ١٤٩) مدني مصري.

(٣) د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص٥٠٩؛ د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص٢٤٢.

(٤) انظر بهذا المعنى د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مصدر سابق، ص٤٣٩؛ د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص٥٩٦؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٢٤٧.

(٥) وانظر ايضاً نص المادة (١١٠١) مدني مصري.

حساب الاحتمالات وتقدير المصروفات العامة، وقسط التأمين يتحدد على اساسه درجة تحقق الخطر من ناحية، ودرجة جسامته من ناحية أخرى^(١).

وبالنظر لأهمية هذا الالتزام، وضرورة الوفاء به في مواعيده المحددة، ينص عادة في وثائق التأمين على وقف عقد التأمين عند اخلال المؤمن له (الراهن) بهذا الالتزام ودون حاجة الى اذار، او حكم قضائي، ومؤدى ذلك حرمان المؤمن له- ومن ثم المرتهن- من حقه في التغطية اذا تحقق الخطر في الفترة ما بين بداية التخلي عن الوفاء ووقت عودة العقد الى السريان، مع بقاء التزام المؤمن له لا الى الماضي فقط بل بالنسبة لفترة الوقف ايضاً^(٢).

وطبقاً لالتزام الراهن ضمان سلامة الرهن ونفاذه، يتعين عليه الحفاظ على عقد التأمين سارياً، بما يمثله من ضمان للوفاء بالتزاماته تجاه المرتهن عند حلول اجل الدين المضمون بوثيقة التأمين. واذا ما اخل الراهن بهذا الالتزام تحققت مسؤوليته القانونية، ويجوز للمرتهن الوفاء بقسط التأمين المتأخر، ويرجع بما دفع على المؤمن له (الراهن) اما بناء على اتفاق سابق بينهما علي ان يدفع المرتهن القسط المتأخر واما على اساس ان القسط الذي دفعه الدائن المرتهن يعتبر داخلاً في مصروفات حفظ الرهن التي يرجع بها الدائن المرتهن على المدين الراهن^(٣).

الفرع الثاني: اثار رهن وثيقة التأمين بحق الدائن المرتهن

بناء على ان عقد رهن وثيقة التأمين من العقود الملزمة للجانبين، وكما انشأ أثراً بالنسبة للراهن، ينشئ ايضاً أثراً في جهة الدائن المرتهن تتجلى في حقوقه والتزاماته الناشئة عن هذا التصرف القانوني، ونبدأ بحقوق الدائن المرتهن في فقره اولى نعقبها بالتزامات الدائن المرتهن في الفقرة الثانية.

الفقرة الاولى: حقوق الدائن المرتهن

يرتب عقد الرهن الحيازي لوثيقه التأمين للدائن المرتهن حق حبسها الى حين استيفاء حقه، فضلاً عن حقه باستيفاء دينه من مبلغ التعويض، بناء على الضمان الخاص المقرر له بمقتضى عقد الرهن، بوصفه صاحب تأمين عيني يستطيع بمقتضاه ان ينفذ على وثيقه التأمين، وان يستوفي دينه من مبلغ التعويض مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له بالمرتبة^(٤). وللمرتهن ان يتتبع وثيقة التأمين تحت يد الغير^(٥).

لذا سنتناول الحقوق التي يخولها الرهن الحيازي للدائن المرتهن او المتمثلة بحق التقدم، وحق التتبع، وحق الحبس.

اولاً: حق التقدم

يخول رهن وثيقة التأمين رهن حيازة الدائن المرتهن ان يتقاضى حقه من مبلغ التعويض قبل أي دائن اخر، سواء أكان دائناً عادياً أم كان دائناً متأخراً في المرتبة ويتأخر عن الدائنين

(١) د. محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني، العقود المسماة، مصدر سابق، ص ٥٢؛ د. مصطفى محمد الجمل، مصدر سابق، ص ٩٨-٩٩، بند ٦٣.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، مصدر سابق، ص ١٣٠٦، بند ٦٣٩؛ د. عبد المنعم البدر، مصدر سابق، ص ٢٠٥ - ٢٠٦؛ د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصدر سابق، ص ٣٣٠-٣٣١.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، مصدر سابق، ص ١٥١٧، هامش رقم (٢).

(٤) ويستطيع الدائن بوصفه صاحب حق شخصي التنفيذ على جميع اموال المدين استعماً لحقه في الضمان العام، الا انه في هذا يتزاحم ويتساوى مع باقي الدائنين العاديين للمدين. انظر في ذلك د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للانتماء، مصدر سابق، ص ٤٥٢؛ د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٥٢٧، بند ٢١٤.

(٥) د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٣٣؛ د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٢٥٦-٢٥٧؛ د. فايز احمد عبد الرحمن التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص ١٤٢.

المتقدمين عليه في المرتبة^(١)، وهو ما نصت عليه المادة (١٣٤٣) من القانون المدني العراقي بانه (يحول الرهن الحيازي المرتهن ان يتقاضى الدين من ثمن المرهون في مرتبته وقبل الدائنين العاديين)^(٢).

واستعمال الدائن المرتهن حيازياً لوثيقة التأمين، ميزة التقدم أو الأفضلية يفترض حصول تزامن بينه وبين دائن آخر أو دائنين آخرين للراهن، وبمقتضى هذه المزية يتقدم الدائن المرتهن في اقتضاء حقه على جميع الدائنين العاديين بصرف النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم، وكذلك على الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية التاليين له في المرتبة إي الذين ترتبت حقوقهم على المال المرهون بعد إن استكمل الدائن المرتهن إجراءات نفاذ رهنه في حق الغير. ومؤدى ذلك انه في حالة تعدد الحقوق العينية التبعية الواردة على وثيقة التأمين -على فرض حصول ذلك- ان يستوفي الدائن المرتهن حيازياً حقه وفقاً لمرتبة رهنه التي تتحدد في وقت استكمال إجراءات نفاذ هذا الرهن في حق الغير^(٣).

ويشمل حق التقدم أصل الدين وملحقاته وهي تشمل الآتي:

- أ. المصروفات الضرورية التي أنفقها المرتهن للحفاظ على عقد التأمين، كما لو قام المرتهن بدفع قسط أو أقساط التأمين المتأخرة، وذلك لإبقاء عقد التأمين نافذاً، وكذلك مصاريف إعلان رهن وثيقة التأمين لنفاذه بحق المؤمن والغير. وهذه المصروفات يضمنها الحق في الحبس الذي تقرره القواعد العامة في المادة (٢٨١) من القانون المدني العراقي، كما يتضمنها امتياز مصروفات الحفظ والصيانة إذا كانت قد انفقت على منقول، وفقاً للمادة (١٣٧١) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٩٣/ثانياً) من قانون التجارة العراقي. إما المصروفات العامة فلا يضمنها الحق في الرهن، ولكن يضمنها الحق في الحبس الناشئ من عقد الرهن أو الناشئ عن القواعد العامة^(٤).
- ب. مصروفات عقد الدين ومصروفات عقد الرهن وتنفيذه، ونقل حيازة وثيقة التأمين من الراهن الى المرتهن - إن اقتضى ذلك مصروفات-^(٥).
- ج. جميع الفوائد المستحقة من يوم إبرام عقد القرض المضمون برهن وثيقة التأمين لحين استيفاء الدائن المرتهن لحقه^(٦).

وفي هذا السياق نصت المادة (٢/١٣٤٣) من القانون المدني العراقي على انه (ولا يقتصر الرهن الحيازي على توثيق اصل الدين بل يوثق أيضاً، وفي نفس المرتبة، النفقات الضرورية التي صرفت على المرهون والتعويضات الناشئة عن عيوبه ومصروفات العقد الذي انشأ الرهن والمصروفات التي أقتضاها تنفيذ الرهن والفوائد التي نص في العقد على سعرها،

(١) انظر بهذا المعنى د. محمد كامل مرسي، التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص ٣٣٥؛ د. جابر المحبوب علي ود. فايز الكندري، مصدر سابق، ص ٣٣٨؛ د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٦٣٣.

(٢) وتضمن حق التقدم ايضاً تعريف المشرع العراقي للرهن الحيازي في المادة (١٣٢١) بنصها (الرهن الحيازي عقد به يجعل الراهن مالاً محبوباً في يد المرتهن او في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاءه منه كلاً او بعضاً، مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال)؛ وانظر أيضاً بهذا الصدد نصوص المواد (٢٠٧٣) مدني فرنسي؛ (١١١١) مدني مصري؛ وانظر أيضاً نص المادة (١٩٣/ثانياً) من قانون التجارة العراقي والتي تنص على انه (ثانياً: يستوفي الدائن المرتهن، مقدماً في ذلك على سائر الدائنين العاديين، ما له من دين وفوائد ومصاريف من ثمن البيع).

(٣) انظر بهذا المعنى د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٢٦٤؛ د. جابر محمد علي ود. فايز الكندري، مصدر سابق، ص ٣٣٨؛ وانظر أيضاً في ذلك نص المادة (٢٤٦) مدني مصري.

(٤) وانظر أيضاً في ذلك نصوص المواد (٢٤٦) مدني مصري .

(٥) د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٤١؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٢٦٤.

(٦) نصت المادة (٢٠٨١) مدني فرنسي على انه (اذا كان الدين موضوع الرهن ينتج فوائد، فعلى الدائن ان يضم هذه الفوائد الفوائد الى تلك التي يمكن ان تستحق له، اما اذا كان الدين السلبي الذي لضمانه رهن دين ايجابي لا ينتج فوائد، فتحسم الفائدة من اصل الدين).

ومبدأ سريانها وجميع فوائد التأخير^(١). يشمل حق الدائن المرتهن فضلا عن اصل مبلغ القرض، الفائدة المتفق عليها في عقد القرض بشرط ان لا تزيد عما حدده المشرع، ويجب على الراهن الوفاء بها للتحرر من الرهن^(٢).

وللمصرف المطالبة بمبلغ المديونية الذي له على الراهن بالإضافة الى الفوائد والغرامات والعمولات حتى سداد تمام دينه^(٣).

ويتحدد وعاء حق التقدم بأن حق الدائن المرتهن يتعلق بمبلغ التعويض الذي يقرره عقد التأمين بين المدين الراهن – المؤمن له- والمؤمن، وهو ما يستخلص من تعريف المشرع العراقي لعقد الرهن الحيازي في المادة (١٣٢١) من القانون المدني (الرهن الحيازي... عقد يجعل به الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه...).

ثانياً: حق التتبع

ويراد بحق التتبع سلطة الدائن المرتهن في تعقب المال المرهون اينما استقرت ملكيته، للتنفيذ عليه واستيفاء الدين منه، ومؤدى ذلك ان المقصود بالتتبع هو التتبع القانوني، وعلى هذا النحو فلا تتعارض مباشرة هذه السلطة مع بقاء الحيازة للدائن المرتهن، وإذا فقدها جاز له ان يستردها، ونكون حينئذ بصدد تتبع مادي للحيازة يتميز عن التتبع القانوني^(٤).

وبناء على ذلك إذا خرجت ملكية وثيقة التأمين بعد ابرام عقد الرهن الحيازي وتمامه، الى مالك آخر غير الراهن، جاز للدائن المرتهن تتبع وثيقة التأمين لاستيفاء حقه من مبلغ التعويض، في إي يد كانت الوثيقة. بمعنى ان انتقال ملكية الوثيقة لا يؤثر على بقاء عقد الرهن الحيازي، وهو ما قد يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، التي لا يمكن تطبيقها هنا إلا عندما تنقطع حيازة الدائن المرتهن لسبب أو لآخر، ويجب ان يكون المتصرف اليه حسن النية، ولديه سبب صحيح. وفي هذه الحالة يفقد الدائن المرتهن حقه في التتبع، الا إذا استطاع ان يهدم قرينة حسن النية، أو ينكر على الحائز توافر السبب الصحيح^(٥).

ومؤدى ما تقدم ان سلطة التتبع القانوني تثبت للدائن المرتهن فيسري حقه في مواجهة من يكتسب ملكية وثيقة التأمين، ويستطيع ان ينفذ عليه لاستيفاء الدين من مبلغ التعويض، ومن ثم فهو يتمتع بسلطة اضافية تدعم مركزه القانوني، في حبس وثيقة التأمين تحت يده حتى يستنفذ غرضه من الرهن^(٦).

(١) وانظر أيضا بهذا الصدد نصوص المواد (١١١١) مدني مصري؛ (١٩٣/ثانيا) تجارة عراقي.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ١٤٥٩ س ٨٣ ق جلسة ٢٠١٥/٤/٢٣ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation court/all/cassation court all cases>، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/٢٥ وقت الزيارة: ٤٥: ٧ صباحا.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ١٤٣٤٩ س ٨٤ ق جلسة ٢٠١٦/٥/٢٦ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation court/all/cassation court all cases>، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٥ وقت الزيارة: ١٠: ٨ مساء.

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠ مصدر سابق، ص ٨٥٠، بند ٥٩٥؛ د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٤٥.

(٥) د. محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٣٣٤؛ د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مصدر سابق، ص ٢٥٧.

(٦) انظر بهذا المعنى د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للتأمين، مصدر سابق، ص ٤٧٤، د. فايز احمد عبد الرحمن، الرحمن، التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص ١٤٣.

أما التتبع الفعلي وهو الذي يتعلق بسلب الحيازة غصباً، أو خلسة، وهو حق ثابت للدائن المرتهن أيضاً، وفقاً للقواعد العامة في استرداد الحيازة، وإن كان التتبع الفعلي قد يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية عند توافر حسن النية والسبب الصحيح^(١).

وفي هذا السياق فقد نصت المادة (١٣٤٥) من قانوننا المدني على أنه (للمرتهن ان يستوفي حقه من المرهون رهناً حيازياً، حتى لو انتقلت ملكيته الى أجنبي. غير ان للأجنبي ان يوفي الدائن حقه فيحل فيه محله، الا في رهن قدمه غير المدين ضماناً لنفس الحق)^(٢). وإن الرهن الوارد على السفينة يخول الدائن المرتهن حق تتبعها لاستيفاء دينه من ثمنها في أي يد كانت، وينقضي هذا الرهن ببيع السفينة جبراً، أو اختياراً، ووفاء حق المرتهن^(٣).

ثالثاً: حق الحبس

للدائن المرتهن حق حبس وثيقة التأمين حتى يستوفي كامل دينه، دون اخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون، ذلك ان حق الحبس سلطة ناشئة عن الحق في الرهن الحيازي، ولكنه مستقلاً عنه، والقول بغير ذلك يجعله مقيداً بحدود ما للدائن من سلطتي الأفضلية والتتبع، ويجعله أقل فائدة. ذلك إن فائدة هذا الحق تتجلى في الحالات التي لا يعمل فيها حق الدائن في التقدم والتتبع تمنح للمرتهن ضماناً لحقوقه، وهي سلطة طبيعية تتفق مع طبيعة الرهن الحيازي، باعتباره تأمين عيني، لا ينفذ في مواجهة الغير إلا إذا انتقلت حيازة وثيقة التأمين للمرتهن، أو الى العدل الذي اتفق عليه المتعاقدان^(٤).

وسلطة المرتهن في حبس وثيقة التأمين سلطة اضافية يتميز بها مضمون الحق العيني التبعي المقرر له، وهي سلطة قررها الشرع بناء على صفة الدائن كحائز قانوني لوثيقة التأمين، مراعيًا أن حقه لا يسري على الغير إلا ببقاء الحيازة له^(٥).

وحق الحبس مقرر لضمان دفع أصل الدين وما يتبعه من نفقات، بناء على مبدأ عدم تجزئة الرهن الحيازي، ومؤدى ذلك عدم تجزئة الحق في الحبس، وللمرتهن حبس وثيقة التأمين حتى يستوفي جميع المبالغ التي يضمنها الرهن^(٦).

وللمرتهن الاحتجاج بحبس وثيقة التأمين في مواجهه الراهن، الذي ليس له ان يطلب استرداد وثيقة التأمين قبل الوفاء بالدين المضمون، ويثبت حق المرتهن في حبس وثيقة التأمين، بمجرد انعقاد عقد الرهن الحيازي وتمامه^(٧).

(١) انظر بهذا المعنى د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٤٦؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٢٣٦ .

(٢) وانظر أيضاً نصوص المواد (١٤٠٩) مدني مصري؛ (١٩٢) تجارة عراقية والتي تنص على أنه (أولاً: اذا ترتب الرهن على مال مثلي بقي الرهن قائماً ولو استبدل بالمرهون مال آخر من نوعه. ثانياً: اذا كان المرهون من الأموال المعينة بالذات جاز للمدين ان يستبدل به غيره ان كان قد تم الاتفاق على ذلك في عقد الرهن وقبل الدائن المرتهن بالبدل).

(٣) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٥٩٦٢ س ٧٣ ق جلسة ٢٠١٣/١١/٢٨ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation court/all cases>، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٥ وقت الزيارة: ١٠: ٨ مساءً.

(٤) انظر بهذا المعنى د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٤٨؛ د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للانتمان، مصدر سابق، ص ٤٦٩؛ نصت المادة (٢٠٧٦) مدني فرنسي على أنه (في جميع الحالات، لا يلازم الامتياز رهن المنقول الا اذا وضع المنقول موضوع هذا الرهن واستمر في حيازة الدائن او حيازة شخص ثالث توافق عليه الأطراف).

(٥) انظر بهذا المعنى د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٢٣٢؛ د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٦٣٠.

(٦) انظر بهذا المعنى د. محمد كامل مرسى، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٣٣٢، د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(٧) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨٥٧، بند ٦٠٣؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٢٦٠-٢٦١.

كما ان للمرتهن الاحتجاج بحق حبس وثيقة التأمين في مواجهة المالك الحقيقي للوثيقة إذا كان الراهن غيره، بأن قبل ان يكون كفيلاً عينياً^(١).

وفضلاً عما تقدم للمرتهن حبس وثيقة التأمين في مواجهة الغير، حتى يستوفي حقه المضمون بالرهن، شريطة ان يكون الرهن نافذاً في مواجهة الغير، اما ان كان الرهن غير نافذ في مواجهة الغير، فليس للمرتهن الاحتجاج بحق الحبس عليه، ومؤدى ذلك ان ليس للمرتهن الاحتجاج بحقه في الحبس في مواجهة الذين تثبت لهم حقوق على المال المرهون قبل ان يصبح الرهن نافذاً في حقهم اي قبل اكتمال شروط نفاذ الرهن بالنسبة لهم، ذلك ان الدائن المرتهن انما يحبس وثيقة التأمين بالحالة التي كان عليها وقت ان اصبح الراهن نافذاً في مواجهة الغير^(٢).

فإذا ما كانت وثيقة التأمين مثقلة برهن حيازي سابق، عند نفاذ الرهن الحيازي اللاحق، فليس للدائن المرتهن أن يتمسك قبل صاحب الرهن السابق في حبس وثيقة التأمين. وعلى العكس من ذلك يستطيع الدائن المرتهن ان يتمسك بحق الحبس في مواجهة الدائنين المرتهين الذين كسبوا حقوقهم على وثيقة التأمين بعد ان أصبح الرهن نافذاً في مواجهتهم^(٣).

ويرتبط حق الدائن المرتهن في حبس وثيقة التأمين بالرهن، حيث يقوم بوجود الرهن وينقضي بانقضائه بتمامه، من اصل ومصرفات، إلا انه ليس للمرتهن ان يحبس وثيقة التأمين ضماناً لحقوق أخرى تكون له قبل الراهن، سواء وجدت هذه الحقوق قبل الرهن أو بعده^(٤).

وفي هذا الصدد نصت المادة (١٣٤٢) من القانون المدني العراقي على انه (للمرتهن حبس المرهون دون اخلال بما للغير من حقوق تم كسبها وفقاً للقانون. وإذا خرج المرهون من يده دون إرادته أو دون علمه كان له استرداد حيازته من الغير وفقاً لإحكام الحيازة)^(٥).

الفقرة الثانية: التزامات الدائن المرتهن

تتلخص التزامات الدائن المرتهن الناشئة عن عقد رهن وثيقة التأمين بالآتي:

١. الحفاظ على وثيقة التأمين. ٢. ادارة وثيقة التأمين. ٣. رد وثيقة التأمين عند استيفاء حقه. سنتناولها تباعاً:

اولاً: الحفاظ على وثيقة التأمين

في الوقت الذي يقرر به القانون للمرتهن الحق في حيازة وثيقة التأمين والاحتفاظ بها حتى ينقضي الرهن، يفرض في الوقت ذاته، على المرتهن الحفاظ على وثيقة التأمين، ويتعين عليه ان يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، ومؤدى ذلك ان عليه ان يقوم بكل ما من شأنه الحفاظ على وثيقة التأمين، وبقائها على الحالة التي تسلمها بها، للحيلولة دون الحاق الضرر بالرهن، وان كانت حيازة وثيقة التأمين بيد العدل الذي اتفق عليه الطرفان، وجب عليه القيام بما كان على المرتهن القيام به بهذا الشأن، وبرء الاخير من هذا الالتزام^(٦).

(١) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨٥٧، بند ٦٠٣؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٢٦٠-٢٦١.

(٢) انظر بهذا المعنى د. شمس الدين الوكيل مصدر سابق، ص ٥٥٠؛ د. جابر محبوب علي ودكتور فايز الكندري، مصدر سابق، ص ٣٣٦.

(٣) انظر بهذا المعنى د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٢٦١؛ دكتور فايز احمد عبد الرحمن؛ التأمينات العينية، مصدر سابق، ص ١٤١.

(٤) انظر بهذا المعنى د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مصدر سابق، ص ٤٧٠؛ ود. جابر محبوب علي ود. فايز الكندري، مصدر سابق، ص ٣٣٦.

(٥) وانظر أيضاً بهذا الصدد نص المادة (١١١٠) مدني مصري.

(٦) انظر بهذا المعنى د. جابر محبوب علي و د. فايز الكندري، مصدر سابق، ص ٣٢٢؛ د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

فأن كان العدل يقتضي اجراً عن حيازة وثيقة التأمين، وجب عليه ان يبذل عناية الرجل المعتاد في الحفاظ على وثيقة التأمين، الا انه يعد وكيلاً عن الراهن والمرتهن، وهو ذو مصلحة في هذه الوكالة، إما ان كان متبرعاً، فلا يلزم الا بما يلزم به الوكيل غير المجور، ووجب عليه من ثم ان يبذل من العناية ما يبذله في اعماله الخاصة^(١).

واساس التزام المرتهن هنا بالحفاظ على وثيقة التأمين ان الراهن لا ينقل للمرتهن ملكية وثيقة التأمين وانما ينقل اليه الحيازة فقط وبصفة مؤقتة، واحتفاظ الراهن بالملكية مع نقل الحيازة للمرتهن يؤدي بذاته الى ضرورة قيام المرتهن بالمحافظة على وثيقة التأمين الموجودة في حيازته حماية لحق المرتهن في الملكية. وهذا الالتزام ذو طبيعة عقدية^(٢).

وحيث ان العناية المطلوبة من المرتهن في الحفاظ على وثيقة التأمين هي عناية الشخص المعتاد، ويقدر القاضي ذلك بحسب الظروف والمعايير هنا معيار موضوعي عام وليس معياراً شخصياً، فإن هلك الوثيقة وكان المرتهن قد بذل في الحفاظ عليها العناية المطلوبة فلا مسؤولية عليه، إلا انه يجب عليه ان يثبت ان الهلاك او التلف راجع الى سبب اجنبي، لدفع مسؤولية، وهو ما يعد تشدداً في نفي مسؤولية المرتهن، الا انه مع ذلك يظل التزام المرتهن، خلافاً لما يذهب اليه جانب من الفقه^(٣)، التزاماً ببذل عناية، لا التزاماً بتحقيق غاية وهو لا يكون كذلك الا اذا تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ او القوة القاهرة، وهو ما لم يطلب من المرتهن، ما لم يكن هناك اتفاق على تحميل المرتهن مسؤولية هلاك وثيقة التأمين في جميع الاحوال، عندئذ يكون التزام المرتهن بتحقيق نتيجة^(٤).

وينبغي على الأصل التعاقدى لالتزام المرتهن بالحفاظ على وثيقة التأمين، عدم مطالبة الراهن بأثبات اخلال المرتهن به، وطالما ان الوثيقة بالحالة التي تسلمها يكون المرتهن قد أدى التزامه، والعكس صحيح، ما لم يثبت ان التلف او الهلاك راجع الى سبب اجنبي لا يد له فيه^(٥).
وقننت الاحكام المتقدمة المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي بنصها (على المرتهن ان يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً وصيانته من العناية ما يبذلها 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)^(٦).

(١) انظر بهذا المعنى د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٢١٥؛ نصت المادة (٢٠٨٠) مدني فرنسي على انه (يكون الدائن مسؤولاً عن خسارة المرهون او تلفه الحاصل نتيجة اهماله وفقاً للقواعد الواردة تحت عنوان "العقود والالتزامات الاتفاقية بوجه عام". ومن جهته، يجب ان يؤدي المدين الى الدائن المصاريف الضرورية والمفيدة التي تكبدها للمحافظة على المرهون).

(٢) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨٠٩، بند ٥٥٨؛ سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٢٤٩.

(٣) انظر بهذا المعنى د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص ٢٢٤؛ د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥١٣؛ د. سليمان مرقس، التأمينات العينية في القانون المدني الجديد، ط ٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٢٨٨؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٤٧٩.

(٤) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨١٠، بند ٥٥٨؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٢٥٠-٢٥١؛ د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مصدر سابق، ص ٢٤١؛ د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص ٤٤٣؛ وانظر أيضاً نصوص المواد (٢٥٩) مدني عراقي؛ (٢١١) مدني مصري.

(٥) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨١١، بند ٥٥٨.

(٦) انظر أيضاً بهذا الصدد نصوص المواد (٢٠٨٢) مدني فرنسي؛ (١١٠٣) مدني مصري.

وتطبيقاً للنص المتقدم نصت المادة (١٣٥٧/٢) مدني عراقي على انه (يلتزم المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون، فإذا كان له ان يقتضي شيئاً من هذا الدين دون تدخل من الراهن، فعليه ان يقتضيه في الزمان والمكان المحددين للاستيفاء ويبادر بإعلان الراهن بذلك).

ثانياً: إدارة وثيقة التأمين

وفضلاً عما تقدم يتعين على المرتهن إدارة وثيقة التأمين الإدارة المعتادة والمألوفة وعليه ان يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وليس له ان يغير من طريقه استغلال المرهون إلا برضاء الراهن ويجب عليه ان يبادر إلى أخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله^(١).

ويستوفي الدائن المرتهن المصروفات التي ينفقها في إدارة الشيء المرهون كما لو قام بالوفاء بقسط التأمين المتأخر لا بقاء عقد التأمين نافذاً، والقيام بكل ما من شأنه الحفاظ على عقد التأمين لما يمثله ذلك من الحفاظ على ضمان دينه، كما يجب عليه المبادرة الى استيفاء مبلغ التأمين عند حلول اجله^(٢). وإذا كان رهن وثيقة التأمين تم بتطهيرها للمرتهن تظهيراً تأمينياً وجب عليه تقديم احتجاج عدم الدفع والتزام المرتهن بإدارة وثيقة التأمين يستلزم منه إنفاق المصروفات اللازمة لهذا الغرض ودفع ما يستحق على المرهون من ضرائب ورسوم وتكاليف ويرجع المرتهن بذلك على الراهن^(٣).

وإذا أساء الدائن المرتهن إدارة وثيقة التأمين أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً كان للراهن ان يطلب وضعها تحت يد عدل حتى يحافظ عليها بالشكل اللازم من جهة وان يديرها بما يحفظ حقوق الراهن والمرتهن، من خلال القيام بالإجراءات اللازمة للحفاظ على عقد التأمين، والحصول على مبلغ التأمين عند حلول اجله من جهة أخرى. كما يجوز للراهن كذلك ان يسترد وثيقة التأمين مقابل دفع ما عليه. وفي هذه الحالة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسري عليه فائدة ولم يكن قد حل اجله، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين الوفاء ويوم حلول الدين^(٤).

ونصت المادة (١١٣٩) من القانون المدني العراقي على انه^(١). يتولى المرتهن إدارة المرهون رهنًا حيازياً وليس له ان يتصرف فيه ببيع أو رهن. وعليه ان يبذل في إدارته من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له ان يغير من طريقة استغلاله إلا برضاء الراهن. ٢. فإذا أدار المرهون إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً كان للراهن ان يطلب وضعه في يد عدل أو ان يسترده مقابل دفع ما عليه وفي الحالة الأخيرة إذا كان الدين الموثق بالرهن ليس

(١) انظر بهذا المعنى د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مصدر سابق، ص ٤٥٠؛ د. نبيل إبراهيم سعد مصدر سابق، ص ٢٤٧.

(٢) وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بانه (على الدائن المرتهن المطالبة بمبلغ التأمين قبل مضي ثلاث سنوات على وقوع الحادث المؤمن منه حتى لا يسقط حق المؤمن له بالتقادم الثلاثي)؛ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٩٥٨٣ س ٨٢ ق جلسة ٢٠١٦/٥/١٥ متاح على موقع محكمة النقض المصرية http://www.cc.gov.eg/courts/cassation_court/all/cassation_court_all_cases، تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٩/١٠ وقت الزيارة: ١٥:٣ مساءً.

(٣) د. انظر نصوص المواد (١/١٣٣٩) مدني عراقي؛ (١٩١ – ١٩٢) تجارة عراقي؛ ولمزيد من التفاصيل انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨٢٧، بند ٥٧٣؛ و محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٥٢٨، بند ٢١٦.

(٤) د. محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٣٢٨؛ د. عادل سيد محمد فهم، مصدر سابق، ص ٢٠٦؛ د. فايز احمد عبد الرحمن، التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص ١٣٥.

له فوائد منفصلة عنه ولم يكن قد حل أجله فلا يكون للمرتهن إلا ما يبقى من الدين بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين^(١).

ومؤدى نص الفقرة الثانية من المادة (١٣٣٩) من قانوننا المدني، إذا أساء المرتهن استعمال حق الإدارة أو إدارة وثيقة التأمين إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً فإن للراهن أن يختار أحد أمرين:

الأول: إن يطلب من القضاء وضع وثيقة التأمين بيد عدل يتولى الحفاظ على وثيقة التأمين وإدارتها بما يحفظ حقوق الأطراف.

الثاني: إن يطلب استرداد وثيقة التأمين مقابل دفع ما عليه من دين سواء كان الأجل قد حل أم لا، فإن كان الأجل قد حل وجب التمييز بين ما يجب دفعه إن كان الدين بفائدة من عدمه، فإن كان الدين منتجاً لفائدة تعين على الرهن دفع ما بقي عليه من أصل الدين والفوائد عن المدة حتى تاريخ الدفع، وإن كان الدين غير منتج للفائدة، فالمشرع يفترض إن الفائدة متضمنة في أصل الدين ومن ثم وجب إن يخصم من الباقي من أصل الدين الذي يلتزم الراهن برده قيمة الفائدة بالسعر القانوني على المدة الباقية وهي (٤%) في المسائل المدنية و(٥%) في المسائل التجارية، أي عن المدة ما بين الوفاء واليوم الذي كان محددًا لحلول أجل الدين وذلك كتعويض للراهن عن الوفاء قبل حلول الأجل أي عن حرمانه من الأجل المعين أصلاً للوفاء^(٢).

ثالثاً: رد وثيقة التأمين

حياسة الدائن المرتهن لوثيقة التأمين حياسة عرضية مؤقتة في مواجهة ولذلك فهو يلتزم بردها للراهن عند انقضاء حقه في الرهن والتزام المرتهن بالرد التزام تعاقدي ينشأ عقد الرهن ذاته، إلا أنه التزام معلق على شرط هو استيفاء الدائن حقه قبل المدين^(٣).

ومن ثم وجب على المرتهن بمجرد استيفاء حقه، وبصفة عامة بمجرد انقضاء الدين المضمون بالرهن رد وثيقة التأمين المرهونة إلى الراهن بعد أن انقضى سبب حيازتها لديه، بحق المرتهن في حياسة وثيقة التأمين وحبسها لديه مرتبط ببقاء الدين المرهون فإذا انقضى الدين انقضى الرهن ولا يعد هناك ما يبرر حبس المرهون^(٤). فإن كانت وثيقة التأمين في يد العدل الذي اتفق عليه العاقدان، وقع الالتزام بالرد على عاتقه وكان للراهن مطالبة بهذا الرد^(٥). وحتى يلزم المرتهن أو العدل برد وثيقة التأمين إلى الراهن لابد من الوفاء بكامل الدين وما يتصل به من ملحقات ومصرفات وتعويضات وفقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن، فيبقى الرهن قائماً ما بقي جزء من الدين ولو كان يسيراً^(٦).

وينشأ التزام المرتهن برد وثيقة التأمين عند انقضاء عقد الرهن الحيازي سواء أكان انقضاؤه بصفة أصلية أم بصفة تبعية^(٧).

(١) انظر أيضاً بهذا الصدد نص المادة (١١٠٦) مدني مصري.

(٢) انظر نص المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي؛ وانظر بهذا المعنى أيضاً د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٢٤٨-٢٤٩؛ د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٦٠٢، د. فايز أحمد عبد الرحمن، التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص ١٣٥.

(٣) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨٣٣، بند ٥٧٧.

(٤) انظر بهذا المعنى د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص ٢٤٦؛ جابر محجوب علي ود. فايز الكندري، مصدر سابق، ص ٣٣١؛ د. سمير عبد السيد تناعو، مصدر سابق، ص ٢٥٥.

(٥) انظر بهذا المعنى د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٢٢١، د. عادل سيد محمد فيصم، مصدر سابق، ص ٢٠٩، د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٥٣٥، بند ٢٢٥.

(٦) انظر نص المادة (١٣٣٢) من القانون المدني العراقي.

(٧) انظر بهذا المعنى د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٢٥٥؛ د. عمر وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

وإذا لم يستوف المرتهن حقه كاملاً كان له مطالبة المؤمن بمبلغ التعويض وكان له كذلك حق حبس وثيقة التأمين عن الراهن. وقد يلزم المرتهن برد وثيقة التأمين قبل استيفاء حقه، كما في حالة سوء ادارته، وطلب الراهن وضع الوثيقة بيد عدل، وإجابته المحكمة إلى طلبه أو كما لو قدم الراهن تأمين آخر وقبله المرتهن^(١).

ونفقات رد وثيقة التأمين على الراهن إلا إذا كان قد اتفق مع المرتهن على غير ذلك، كأن يتفقا على أن نفقات الرد عليهما مناصفة أو أن تكون نفقات الرد على المدين إذا كان غير الراهن وكان المدين قد رضي بذلك^(٢).

وللراهن المطالبة برد وثيقة التأمين بموجب إحدى دعويين، الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الرهن نفسه، سواء كان الراهن مالكاً للوثيقة أم لم يكن كذلك، ودعوى الاستحقاق وهي الدعوى العينية التي يرفعها باعتباره مالكاً يطالب بشيء يملكه وهذه الدعوى لا تثبت للراهن ما لم يكن مالكاً لوثيقة التأمين، والدعوى الأولى تسقط بالتقادم الذي تبدأ مدته بالسريان من وقت أن يصبح الرد واجباً، إما الدعوى العينية فلا تسقط بالتقادم مهما طال الزمن^(٣).

وفي هذا الصدد نصت المادة (١٣٥٠) من القانون المدني العراقي على أنه (١). إذا انقضى الرهن الحيازي وكان المرهون لا يزال باقياً في يد المرتهن وجب عليه رده إلى الراهن^(٤).

المطلب الثاني: انقضاء رهن وثيقة التأمين

ينقضي رهن وثيقة التأمين إما بصفة تبعية، بانقضاء الدين الذي رهنه وثيقة التأمين لضمانه، وينقضي الرهن الحيازي لوثيقة التأمين تبعاً له، بوصفه تابع للدين، ومن ثم يزول بزواله، ويبقى ببقائه. كما ينقضي رهن وثيقة التأمين بصفة أصلية، عندما يزول الرهن ويبقى الدين المضمون، فكان الانقضاء هنا بصفة أصلية كونه لم يكن تابعاً لزوال شيء آخر.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص أولهما لانقضاء الرهن الحيازي لوثيقة التأمين بصفة تبعية، ونفرد ثانيهما لانقضاء رهن وثيقة التأمين بصفة أصلية.

الفرع الأول: انقضاء رهن وثيقة التأمين بصفة تبعية

رهن وثيقة التأمين حق تابع للدين الأصلي الذي جاء لضمانه، فإذا ما انقضى الدين المضمون بأي سبب من الأسباب. فقد يزول الدين المضمون بالرهن، لأنه لم يوجد صحيحاً، كما إذا كان العقد الذي أوجده باطلاً، فيبطل عقد القرض، ويبطل معه الدين، ويتبعه في البطلان الرهن الحيازي لوثيقة التأمين^(٥). وكذلك الحكم إذا كان عقد القرض معلق على شرط فاسخ وتحقق الشرط، فيبطل عقد القرض ويتبعه الرهن في البطلان، وهو ما يمكن أن يقال أيضاً إذا كان عقد القرض معلق على شرط واقف، ولم يتحقق الشرط، فكان من ذلك بطلان الدين ومن ثم الرهن.

(١) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨٣٣، بند ٥٧٧.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٢٥٥؛ د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط ١، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٣١٨.

(٣) د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٣٢؛ د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٢٥٦.

(٤) وانظر أيضاً بهذا الصدد نص المادة (١١٠٧) مدني مصري.

(٥) قضت محكمة النقض المصرية بأنه (أن عقد القرض الذي يكون احد مؤسسي الشركة أو أي من أعضاء مجلس ادارتها طرفاً فيه خلال مدة الخمس سنوات التالية لتأسيسها، دون موافقة مسبقة من الجمعية العامة، يعد باطلاً، وهو ما ينسحب حتماً على عقد الرهن الذي جاء لضمانه)؛ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ١٦٩٠٣ س ٧٩ ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٥ متاح على موقع محكمة النقض المصرية http://www.cc.gov.eg/courts/cassation_court/all/cassation_court_all_cases، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٥ وقت الزيارة: ١٠: ٨ مساءً.

وقد يوجد الدين صحيحا ويبقى ولكنه ينقضي بسبب من أسباب انقضاء الدين كوفائه بتمامه مع ملحقاته او بالتجديد او بالمقاصة او بالإبراء منه.

عليه سنتناول كل من أسباب انقضاء الدين المضمون في فقرة مستقلة.

أولاً: انقضاء رهن وثيقة التأمين بوفاء الدين المضمون

إذا تم وفاء كامل الدين المضمون برهن وثيقة التأمين ينقضي الرهن تبعاً له، وقد يتم وفاء الدين المضمون من قبل المؤمن له إما بوصفه المدين الأصلي، أو بوصفه كفيلًا عينيًا، لتخليص وثيقة التأمين من الرهن وهذا الوفاء، وهذا الوفاء قد يتم من أموال المدين الراهن الخاصة، فقد يبادر الراهن إلى الوفاء بمبلغ الدين مع كافة فوائده ومصاريفه للدائن المرتهن، وفي مثل هذه الحالة ينقضي رهن وثيقة التأمين بانقضاء سببه - الدين المضمون - وعندئذ تعود وثيقة التأمين حرة طليقة من الرهن.

وقد يتم الوفاء بمبلغ الدين بمبلغ الدين للدائن المرتهن من قبل حائز وثيقة التأمين المرهونة، إن كان الحائز غير الدائن المرتهن، كما إذا كانت الحيازة بيد العدل الذي اتفق عليه الدائن والمدين، أو كان دائنًا مرتهنًا ثانٍ، وفي كلا الحالتين إذا كانت له مصلحة في تحرير وثيقة التأمين من الرهن، قد يبادر إلى الوفاء بدين الدائن المرتهن، مع كافة فوائده وملحقاته، وهو ما يؤدي إلى انقضاء رهن الدائن المرتهن.

أو قد يحصل الوفاء بالدين المضمون برهن وثيقة التأمين من مبلغ التأمين، وهو ما ينتج عنه أيضًا انقضاء رهن وثيقة التأمين بانقضاء سببه.

إلا أن وفاء الدين المضمون من مبلغ التأمين مرتبط ومتوقف على حلول أجل الوفاء بمبلغ التعويض، وحلول أجل الدين المضمون، وهناك ثلاثة احتمالات في هذه الحالة، يتمثل أولها بحلول أجل مبلغ التأمين قبل حلول أجل الدين المضمون، ويتلخص ثانيها بحلول أجل الدين المضمون بالرهن قبل استحقاق مبلغ التأمين. ويتجلى ثالثها بحلول الدين المضمون بالرهن وحلول استحقاق مبلغ التأمين معاً، أو قبل استعمال الدائن المرتهن حقه في تصفية وثيقة التأمين. وسنبحث هذه الفروض الثلاث بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

الفرض الأول: حلول مبلغ التأمين قبل حلول الدين المضمون بالرهن

قد يحين أجل استحقاق المؤمن له المدين الراهن لمبلغ التعويض من المؤمن قبل أن يحل أجل الدين المضمون بالرهن، فللمدين الراهن أن يتنازل عن باقي مدة أجل الدين المضمون ويوفي بالدين المضمون، فينقضي الدين وينقضي تبعاً له رهن وثيقة التأمين، وقد يقع ذلك بناءً على اتفاق بين الراهن والمرتهن بمقابل أو بدون مقابل.

وقد يتمسك الراهن بحقه في أجل الدين المضمون وبما أن للدائن المرتهن حق رهن على مبلغ التأمين، ليس للمؤمن أن يوفي بمبلغ التأمين إلا للمؤمن له والدائن المرتهن، ويجوز لأي منهما أن يطلب من المؤمن إيداع مبلغ التأمين، وينتقل حق الرهن إلى هذا المبلغ المودع، كما لو تم إيداعه في مصرف لحسابهما معاً، كما يجوز لهما أن يتفقا على استثماره في باب من أبواب الاستثمار، ك شراء الأسهم والسندات، أو الأوراق المالية التي تدر فائدة أو أرباحاً^(١).

ويراعى في استثمار مبلغ التأمين مراعاة مصلحة المرتهن، فيجب أن لا يكون استثماره طويل الأمد بحيث يفوت حق المرتهن حينما يحل أجل الوفاء بحقه. وإذا ما تشاح المدين الراهن والدائن المرتهن، حول كيفية الاستثمار ومدته، يفصل القضاء في خلافهما، متى طلب منه ذلك،

(١) د. السنهوري، الوسيط، ج٧، مصدر سابق، ص ١٥١٦- ١٥١٧، بند ٧٥٣؛ د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٥٩؛ د. نبيل إبراهيم سعد التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص ٢٦٤؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

والذي يتعين عليه ان يوازن بين المصالح، ويتجه بالاستغلال الوجهة التي تلائم تحقيق الهدف من الرهن^(١).

واذا ما اتفق المرتهن والراهن على استثمار مبلغ التأمين، ويتعين على المدين الراهن ترتيب رهن حيازي جديد الأموال التي تم شراؤها بمبلغ التأمين لغرض استثمارها، كالأوراق المالية، أو الأسهم، أو منقول أو عقار^(٢). إما ان اتفق الطرفان على إيداع مبلغ التأمين لدى احد المصارف لحين حلول اجل الدين المضمون، ففي مثل هذه الحالة ينتقل حق الرهن قانونا الى هذه الوديعة^(٣).

وفي هذا الصدد نصت المادة (١٣٥٩) من القانون المدني العراقي على انه (اذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين الموثق بالرهن، فلا يجوز للمدين ان يوفي الدين الا للمرتهن والراهن معا. ولكل من هذين ان يطلب الى المدين إيداع ما يؤديه عند عدل، وينتقل حق الرهن الى ما اداه المدين.

٢. على المرتهن والراهن ان يتعاونوا على استغلال ما اداه المدين، وان يكون ذلك على افيد الوجوه للراهن دون ان يكون فيه ضرر للمرتهن^(٤).

ونصت المادة (٢٠١) من قانون التجارة العراقي على انه (يبقى حق الدائن المرتهن قائما بمرتبه فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير على أرباح المستند المرهون وفوائده والأوراق التي تستبدل به وقيمتها اذا دفعت قبل ميعاد استحقاقه).

الفرض الثاني: حلول الدين المضمون بالرهن قبل استحقاق مبلغ التأمين

وقد يحل اجل الدين المضمون بالرهن قبل حلول اجل استحقاق الراهن لمبلغ التعويض وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن خياران، الأول ان ينتظر لحين حلول موعد استحقاق مبلغ التأمين، لاسيما اذا كان قريبا، حتى تكون فرصته في استيفاء كامل دينه من مبلغ التأمين أكبر.

الخيار الثاني هو ان يطلب تصفية وثيقة التأمين، كونها مرهونة لصالحه فمن حقه ان يستخلص منها اية فائدة مادية يمكن استخلاصها منها، وأكبر فائدة مادية يمكن استخلاصها من وثيقة التأمين فورا في هذه الحالة انما تأتي عن طريق التصفية^(٥).

ويقصد بتصفية وثيقة التأمين تحويل المؤمن بناء على طلب المؤمن له الالتزام الشرطي او المقترن باجل الى التزام بسيط. فالتصفية ما هي الا أداء مقدم الاحتياطي^(٦).

ولم يتضمن القانون المدني العراقي نصا ينظم تصفية وثيقة التأمين، في حين نصت المادة (٧٦٢) من القانون المدني المصري على انه (١. يجوز أيضا للمؤمن متى كان قد دفع ثلاثة أقساط سنوية على الأقل، ان يصفي التأمين، بشرط ان يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع. ٢. ولا يكون قابلا للتصفية التأمين على الحياة اذا كان مؤقتا).

(١) د. محمد كامل مرسى، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٣٦٤؛ د. فايز احمد عبدالرحمن، التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص ١٥٣.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص ٢٣٦؛ د. محمد حسين منصور، احكام قانون التأمين، مصدر سابق، ص ٢٤٣؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

(٣) د. سمير عبدالسيد تناعو، مصدر سابق، ص ٢٧٨؛ د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٦٠؛ د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٦٣٨.

(٤) وانظر أيضا بهذا الصدد نصوص المواد (١١٢٨) مدني مصري.

(٥) د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، مصدر سابق، ص ١٥١٧، بند ٧٥٣.

(٦) د. محمد كامل مرسى، عقد التأمين، مصدر سابق، ص ٣٧٧؛ د. مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص ٤٢٣، بند ٢٨٦.

ومؤدى النص الانف انه لابد من توافر شرطين لإمكان طلب تصفية وثيقة التأمين وهي الاتي:

١. ان يكون التأمين منطويا على عنصر ادخار الى جانب عنصر التأمين، بان يكون هناك احتياطي حسابي، يمكن للمؤمن له - او دائئه المرتهن - ان يسترده بالتصفية، وبخلاف ذلك لا يمكن طلب تصفية عقد التأمين، وقد عبر المشرع عن هذا الشرط بقوله (... بشرط ان يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع..). ففي بعض أنواع التأمين يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع، كما في حالة التأمين العمري لحالة الوفاة^(١)، وكما في حالة التأمين المختلط^(٢)، ففي هذه الأحوال فان مبلغ التأمين محتم الدفع، وهو ما يجعل عقد التأمين منطوي على عنصر ادخار يتمثل في هذه الحالة الحتمية. كما اكد المشرع هذا الشرط في الفقرة الثانية من هذه المادة بنصها (ولا يكون قابلا للتصفية التأمين على الحياة اذا كان مؤقتا)، كون التأمين المؤقت لا ينطوي على عنصر ادخار، ومن ثم لا يكون قابلا للتصفية^(٣).

٢. ان يكون المؤمن له قد دفع ثلاث أقساط سنوية على الأقل، حيث ان طلب تصفية وثيقة التأمين يقوم أساسا على وجود احتياطي حسابي، فان لم يكن المؤمن له قد دفع على الأقل ثلاث أقساط سنوية، لا يتوفر الاحتياطي الحسابي، لانفاق المبلغ المدفوع في الحالة الأخيرة في مصروفات السمسرة وغيرها لإتمام عقد التأمين^(٤).

وتأسيسا على ما تقدم ليس للدائن المرتهن ان يطلب تصفية وثيقة التأمين الا عند توافر الشرطين الانفيين، وعند عدم توافر أي منهما لا يكون بمقدور الدائن المرتهن الا انتظار حلول موعد استحقاق مبلغ التأمين، او ان يطلب التنفيذ على أموال المدين الراهن الأخرى. لكن في هذه الحالة يزاحمه دائني الراهن الاخرين.

إما ان كان قد مر على عقد التأمين ثلاث سنوات او أكثر وكان المؤمن له لم يدفع ثلاث أقساط سنوية، لتأخره في الدفع، كان للدائن المرتهن ان يدفع القسط المتأخر، ويرجع بما دفعه على المؤمن له، إما بناء على اتفاق سابق بينهما يقضي بدفع الدائن المرتهن القسط المتأخر، او على أساس التزام المرتهن بحفظ الرهن، ويرجع بما صرفه لهذا الغرض على المدين الراهن^(٥).

وعندئذ يحق له ان يطلب تصفية وثيقة التأمين، وهو ما يعني انتهاء عقد التأمين وتحول حق المؤمن له في الاحتياطي الحسابي من حق مضاف الى أجل محقق او غير محقق، الى حق واجب الأداء، واذا ما تم اجراء تصفية وثيقة التأمين، وجب على المؤمن ان يقوم الاحتياطي الحسابي الذي للمؤمن له وقت التصفية ورد جزء منه له، وبالنظر لعدم وجود نصوص قانونية تحدد الية تصفية وثيقة التأمين فقد طرح الفقه الآراء الاتية حول كيفية تصفية وثيقة التأمين.

(١) وهو التأمين الذي يلتزم فيه المؤمن بدفع الأداء المالي للمستفيد عند وفاة المؤمن عليه في أي وقت، وذلك في مقابل أقساط دورية قد يمتد استحقاقها مدى حياة المؤمن عليه، وقد يتفق المؤمن مع المؤمن له على تحديد استحقاقه بفترة معينة من حياته او حياة المؤمن عليه، كأن تكون عشر سنوات او عشرين او ثلاثين سنة حسب الأحوال، وفي هذه الحالة باستيفاء كامل الأقساط بانقضاء الفترة الزمنية المحددة لها تصبح وثيقة التأمين مجرد ورقة ذات قيمة مالية تتمثل بدين على عاتق المؤمن، لمزيد من التفاصيل انظر د. فتحي عبدالرحيم عبدالله، مصدر سابق، ص ٢٣- ٢٤.

(٢) وهذا التأمين يجمع بين صورتَي التأمين العمري في حال الوفاة والتأمين العمري في حال البقاء، وبه يلتزم المؤمن في مقابل الأقساط بان يدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له اذا ظل على قيد الحياة بعد انقضاء الاجل المتفق عليه (كعشر سنوات مثلا)، او ان يدفعه الى المستفيد في العقد اذا مات المؤمن عليه قبل انقضاء المدة المحددة. لمزيد من التفاصيل انظر د. محمد حسن قاسم، العقود المسماة، مصدر سابق، ص ٥٠٦.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، مصدر سابق، ص ١٥٠٧، بند ٧٤٦؛ د. محمد حسين منصور، احكام قانون التأمين، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

(٤) د. محمد كامل مرسي، عقد التأمين، مصدر سابق، ص ٣٧٢؛ د. مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص ٤٢٠، بند ٢٨٤.

(٥) د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، مصدر سابق، ص ١٥١٧، هامش رقم (٣).

فذهب رأي في الفقه الى ان تصفية وثيقة التأمين تتم على أساس قيمة الاحتياطي الحسابي المتكون له، والاسعار التي تحسب التصفية على أساسها^(١).

كل ذلك بناء على أساس الاحتياطي الحسابي المتكون للمؤمن له مخصصا منه نسبة معينة في مقابل النفقات التي اقتضتها عملية التأمين كعمولة السمسرة، التي حصل عليها مندوب شركة التأمين، ونفقات اجراء التصفية ودفع المتبقي من الاحتياطي الحسابي فوراً للمؤمن له، او من يحل محله، وهو هنا الدائن المرتهن^(٢).

ويذهب رأي آخر في الفقه الى انه اذا كانت التصفية واردة على تأمين عمري، فإن التصفية تتم على أساس الاحتياطي الحسابي مخفضا بمقدار جزء على عشرين من الفرق بين المبلغ المؤمن به والاحتياطي الحسابي المذكور، بشرط ان لا يقل عن (٦٠%) من الاحتياطي الحسابي. اما في التأمين المختلط وفي التأمين الذي يتفق فيه على دفع مبلغ التأمين بعد مدة معينة، وهو ما يعرف بالتأمين لأجل محدد، فيكون المبلغ المستحق في حال التصفية مساويا للمبلغ المخفض مخصصا منه عن المدة الباقية حتى انتهاء العقد بما يقابل الفوائد بواقع (٥%) سنويا^(٣).
الفرض الثالث: حلول الدين المضمون بالرهن وحلول استحقاق مبلغ التأمين معاً، او قبل استعمال المرتهن حقه بالتصفية.

فاذا ما حل موعد استحقاق مبلغ التأمين مع موعد الدين المضمون في وقت واحد، او في اوقات متقاربة، أي قبل اتخاذ الدائن المرتهن إجراءات تنفيذية على أموال المدين الاخرى، وقبل ان يطلب تصفية وثيقة التأمين، ولما كان الدين المرهون مبلغ من النقود ممثلاً بمبلغ التأمين، كان للدائن المرتهن ان لم يستوفي حقه، من مبلغ التأمين ما يقابل اصل دينه وفوائده ونفقات حفظ وثيقة التأمين وما اوفاه للمؤمن للحفاظ على عقد التأمين، واية نفقات أخرى لهذا الغرض.

فأن كان مبلغ التأمين يفي بها فله ان يأخذه وان استغرق مبلغ التأمين بكامله، وان كان اقل منه اخذ مبلغ التأمين بكامله ورجع المرتهن بالزيادة على أموال الراهن الأخرى، ويزاحمه في الفرض الأخير دائني الراهن الآخرين، اذا لا امتياز له هنا.

إما ان كان مبلغ التأمين اكبر من حق الدائن المرتهن، استوفى المرتهن حقه كاملاً، وكانت الزيادة للمدين الراهن.

وفي هذا السياق نصت المادة (١٣٦٠) من القانون المدني العراقي على انه (اذا اصبح الدين المرهون والدين الموثق بالرهن كلاهما مستحق الأداء، جاز للمرتهن اذا لم يستوفي حقه ان يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقاً له او يطلب من المحكمة بيعه او تملكه بقيمته بعد

(١) د. السنهاوري، الوسيط، ج٧، مصدر سابق، ص١٥٠٨، بند ٧٤٧.

(٢) د. محمد علي عرفه، مصدر سابق، ص٢٤٠.

(٣) د. عبدالمنعم البدر اوي، التأمين، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٣، ص٣٣٠، بند ٢٤١؛ وفي الغالب تكون التصفية اقل بكثير من تخفيض قيمة التأمين، ولذلك يكون تخفيض الوثيقة اصلح للمؤمن له من تصفيتها. فجعل القانون الأصل هو التخفيض، إلا اذا طلب المؤمن له التصفية، ويتضح علو قيمة التخفيض على قيمة التصفية من ان قيمة التخفيض لكل (١٠٠) دينار (تأمين مركب)، بعد ثلاث سنوات هي (١٢) دينار في حين ان قيمة التصفية هي (٤,٥٦) دينار. وبعد عشر سنوات هي (٤٠) دينار في حين ان قيمة التصفية هي (٢٠,٦٧) وبعد عشرين سنة هو (٨٠) ديناراً في حين ان قيمة التصفية هي (٦٤,٢) ديناراً. انظر د. محمد علي عرفه، مصدر سابق، ص٢٤٢، هامش رقم (٣). ويختار المؤمن له، والدائن المرتهن، تصفية وثيقة التأمين، ولا يختار تخفيض مبلغ التأمين في بعض الحالات، كما اذا كان المؤمن له قد امن على حياته لمصلحة زوجته وماتت الزوجة قبله، او كما اذا كان في حاجة عاجلة للمال. انظر د. عبد المنعم البدر اوي، التأمين، مصدر سابق، ص٣٢٧، بند ٢٣٨.

خصم المستحق له^(١). فعند عدم وفاء المدين الراهن بمبلغ القرض المضمون برهن عقاري، للمرتهن طلب بيع قطعتي الأرض المرهونتين عند حلول أجل الدين المضمون واستيفاء دينه من ثمنهن^(٢). وعلى المؤمن أن يؤدي مبلغ التأمين المحدد في وثيقة التأمين إلى المستحق أو ورثته، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء^(٣). وأن للدائن المرتهن رهن حيازة طلب بيع البضائع المرهونة لضمان عقد فتح اعتماد مالي المبرم بينه وبين الراهن، واستيفاء دينه من ثمنها^(٤). وفي جميع الفروض الثلاث الانفة لا يسقط حق الدائن المرتهن في مبلغ التأمين، تجاه المؤمن، بوصفه حائزاً له، حتى لو كان هناك مستفيد معين وتعدى على حياة المؤمن له، فيسقط حق هذا المستفيد، فإن حق الدائن المرتهن في هذه الحالة يبقى قائماً، وإن سقط حق المستفيد المتعدي في مثل هذا الفرض. لأن الدائن المرتهن مستفيد أيضاً في حدود مبلغ الدين المضمون بالرهن، ولم يصدر التعدي منه^(٥).

فاذا ما استوفى الدائن المرتهن حقه كاملاً بأي صورة من الصور المتقدمة، يكون الدين قد انقضى بالوفاء، ويتبعه رهن وثيقة التأمين في الانقضاء، كونه التزام تابع، أما إن لم يفي بمبلغ التأمين للوفاء بكامل حق الدائن المرتهن، يظل رهن وثيقة التأمين قائماً لحين استيفاء الدائن المرتهن طبقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن الحيازي. فقد نصت المادة (١٣٣٢) من القانون المدني العراقي على أنه (١. كل جزء من المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل مرهون. ٢. فإذا قضى الراهن بعض الدين لا يكلف المرتهن بتسليمه بعض المرهون بل له أن يحبسه إلى استيفاء ما بقي منه ولو قليلاً، لكن إذا كان المرهون شيئاً معيناً لكل منهما مقدار من الدين وادى الراهن مقدراً ما عليه لأحدهما كان له أن يأخذه^(٦)). فعند الاتفاق على جعل كل وحدة سكنية في العمارة تقابل جزءاً من مبلغ القرض المضمون برهن هذه الوحدات السكنية، فإن الوفاء بجزء من هذا الدين يفضي إلى انقضاء الرهن عن الوحدة السكنية المرهونة لضمان الوفاء به^(٧). وقد لا يكون الوفاء بمبلغ الدين المضمون بل بشيء آخر يقبله الدائن المرتهن، وهو ما يعرف بالوفاء بمقابل، وهو يؤدي أيضاً إلى انقضاء الدين المضمون، ومن ثم انقضاء رهن وثيقة التأمين، ونصت المادة (٣٩٩) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا قبل الدائن في استيفاء حقه شيئاً آخر غير الشيء المستحق قام هذا مقابل الوفاء^(٨)). ونصت المادة (٤٠٠) من هذا

(١) وانظر أيضاً بهذا الصدد نص المادة (١١٢٩) مدني مصري؛ وفي ظل عدم إيراد قانون التجارة العراقي نصوصاً خاصة بهذا الصدد، فيما يتعلق بالرهن التجاري، فلا نجد بداً من الرجوع إلى الأحكام الواردة في القانون المدني، والتي فصلنا فيها القول.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ١٥٥٠٧ س ٨٤ ق جلسة ٢٠١٥/١٢/١٠ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation-court/all/cassation-court-all-cases> تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٥ وقت الزيارة: ١٠: ٨ مساءً.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٨٤٢٨ س ٨٥ ق جلسة ٢٠١٦/١١/٧ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation-court/all/cassation-court-all-cases> تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١١/٨ وقت الزيارة: ٥: ١١ مساءً.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٢٠٧٧ س ٥٥ ق جلسة ٢٠١٥/٦/١١ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation-court/all/cassation-court-all-cases> تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٣ وقت الزيارة: ٤٥: ٢ مساءً.

(٥) د. عبد المنعم البدر، التأمينات العينية، ط ١، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٣٣٥؛ د. عبد الوود يحيى، التأمين على الأشخاص، مصدر سابق، ص ٤١.

(٦) وانظر أيضاً بهذا الصدد نص المادة (١٠٤١) مدني مصري، وبإدالة المادة (١٠٩٨) منه.

(٧) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ١٦٨٢٣ س ٨٥ ق جلسة ٢٠١٦/١٢/٢٢ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation-court/all/cassation-court-all-cases> تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/٢٠ وقت الزيارة: ٣٠: ٩ مساءً.

(٨) وانظر أيضاً بهذا الصدد نص المادة (٣٥٠) مدني مصري.

القانون على انه (يسري على الوفاء بمقابل من حيث انه ينقل ملكية الشيء الذي اعطى في الدين احكام البيع وبالأخص ما يتعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ويسري عليه من حيث انه يقضي الدين احكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات)^(١).

ثانياً: انقضاء رهن وثيقة التأمين بالتجديد

يراد بالتجديد الاتفاق على استبدال التزام جديد بالالتزام قديم يختلف عنه في احد عناصره الجوهرية من محل او دائن او مدين او سبب^(٢). او هو وفاء دين بدين، فهو اذا سبب لانقضاء التزام ونشوء آخر ليحل محله. وتتجلى أهمية التجديد اذا ما اريد تغيير مصدر الالتزام كما اذا كان مصدر الالتزام القديم عقد قرض، وتم ابرام عقد بيع ليحل محله. وكذلك اذا اريد تغيير محل الالتزام كما اذا كان المحل مبلغ من النقود وجعل عينا من الاعيان^(٣). إما تغيير الدائن او المدين فيمكن ان تغني حوالة الحق وحوالة الدين عن التجديد في هذا الشأن^(٤).

وفي هذا السياق نصت المادة (٤٠١) من القانون المدني العراقي على انه (يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على ان يستبدل بالالتزام الاصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله او في مصدره)^(٥).

ويشترط لصحة التجديد أربعة شروط يمكن ايجازها بالاتي:

١. وجود التزام قديم: لانعقاد التجديد لا بد من جود التزام سابق، وهو الذي يرد عليه التجديد فينهي، فان لم يكن هناك التزام سابق، فلا ينعقد التجديد لانعدام السبب. وعلى ذلك يبطل التجديد اذا انقضى الالتزام الاصلي قبل الاتفاق على التجديد، او كان الالتزام الاصلي باطلاً بطلانا مطلقاً. الا انه يصح تجديد الالتزام الناشئ عن عقد قابل للإبطال، او عن عقد موقوف، ويعتبر التجديد إجازة لهذا العقد، شريطة ان يقصد من تقرر الابطال او الوقف لمصلحته، ووجب ان تتوافر شروط الاجازة^(٦).

٢. انشاء التزام جديد: ولا بد أيضاً من انشاء التزام جديد ليحل محل الالتزام القديم الذي يكون قد انقضى بالتجديد، وعلى ذلك لا بد ان يكون هذا الالتزام الجديد صحيحاً، اذ لا يعقل ان يقبل الدائن استبدال التزام صحيح باخر باطل، ومصدر الالتزام الجديد هو عقد التجديد. فان لم يكن الالتزام الجديد صحيحاً لم ينشأ وبطل التجديد تبعاً له، وبقي الالتزام القديم على حاله ولم ينقض، وان كان الالتزام الجديد موقوفاً كان التجديد موقوفاً تبعاً له، فان تمت اجازته نفذ التجديد وان نقض بطل الالتزام الجديد والتجديد أيضاً^(٧).

إما ان كان الالتزام الجديد معلقاً على شرط، كان التجديد نفسه معلقاً على هذا الشرط بالتبعية، فأن كان هذا الشرط واقفاً وتحقق، او فاسخاً وتخلف، فقد استقر الالتزام الجديد والتجديد بالتبعية. وبخلاف ذلك ما اذا كان الشرط فاسخاً وتحقق، او واقفاً وتخلف، بطل الالتزام الجديد والتجديد تبعاً له^(٨).

(١) وانظر أيضاً بهذا الصدد نص المادة (٣٥١) مدني مصري.

(٢) د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٤٥٦؛ د. جورج سيوفي، مصدر سابق، ص٢٥٥.

(٣) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٢٩٩؛ د. زهدي يكن، مصدر سابق، ص٢٤٠.

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٨١٣، بند ٤٨٤؛ مورييس نخلة، ج٤، مصدر سابق، ص٢١٦.

(٥) وانظر أيضاً بهذا الصدد نصوص المواد (١٢٧١) مدني فرنسي؛ (٣٥٢) مدني مصري.

(٦) د. فتحي عبدالرحيم عبدالله ود. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٢٦٨؛ د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٣٠١.

(٧) د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٤٥٩؛ د. جورج سيوفي، مصدر سابق، ص٢٥٧.

(٨) د. فتحي عبدالرحيم عبدالله ود. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٢٦٨؛ د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٣٠١؛ د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، اثار الحقوق الشخصية، احكام

٣. تباين الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في احد عناصره الجوهرية، فضلا عن الشرطين السابقين يجب أيضا ان يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في احد عناصره الجوهرية، والمتمثلة بتغيير محل الدين كما اذا كان الالتزام الأصلي عقد قرض، كما هو في موضوع بحثنا، واتفق المؤمن له مع المرتهن على ابداله بعقد بيع، او بتغيير شخص الدائن او المدين، وفي هذه الحالة الأخيرة يلزم توافق ثلاثة اشخاص هم الدائن والمدين والدائن او المدين الجديد، ويتجسد هذا الاتفاق بحلول الدائن او المدين الجديد محل الدائن او المدين القديم، في دين جديد لا في ذات الدين الأصلي والا كنا امام حوالة حق او حوالة دين بحسب الأحوال وليس تجديد^(١).

وفي هذا الصدد نصت المادة (٤٠٢) من القانون المدني العراقي على انه (يجوز تجديد الالتزام ايضا بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين واجنبي على ان يكون هذا الاجنبي هو الدائن الجديد او بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن مع اجنبي على ان يكون هذا الاجنبي مدينا مكان المدين الأصلي وعلى ان تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه او اذا قبل شخص اجنبي ان يكون المدين الجديد وحصل المدين الأصلي على ان اجازة الدائن لذلك)^(٢).

وقد يغاير الالتزام الجديد الالتزام القديم في السبب او المصدر الذي نشأ عنه الالتزام، اما اوصاف الالتزام فان ما يؤثر منها على الالتزام فيجده هو الشرط فقط، كما اذا أضيف شرط على التزام بسيط، او حذف شرط من التزام موصوف، فيعد تجديدا لهذا الالتزام لأنه يؤثر على وجود الالتزام ذاته^(٣).

٤. نية التجديد: حيث ان التجديد تصرف قانوني، وجب ان يتراضى عليه اطرافه، وان يكون رضائهم خاليا من العيوب، وان تتوفر فيه أهلية التصرف، كما لا بد من انصراف نية المتعاقدين اليه صراحة، او ان تدل عليه الظروف والقرائن بما لا يقبل الشك في وجود هذه الإرادة، لاسيما وان الشك هنا يفسر بانتفاء نية التجديد لا في اثباتها^(٤).

واذا ما توافرت الشروط المتقدمة مجتمعة ترتب عليها اثر مزدوج فهو من جهة ينهي الالتزام القديم، ومن جهة أخرى ينشئ التزاما جديدا^(٥). ونصت المادة (٤٠٣) من القانون المدني العراقي على انه (اذا جدد الالتزام سقط الالتزام الأصلي وحل محله التزام جديد)^(٦).

وعلى ذلك اذا ما تم تجديد الدين المضمون برهن وثيقة التأمين بتغيير المدين، وانتقل الالتزام القديم الذي كان بذمة المؤمن له الراهن، الى ذمة شخص اخر، او مدين جديد، ينقضي التزام المؤمن له في هذه الحالة تجاه الدائن المرتهن وينقضي تبعا له رهن وثيقة التأمين.

وكذلك الحال اذا تم تجديد الدين المضمون برهن وثيقة التأمين بتغيير الدائن، او سبب الالتزام، او بإضافة شرط للالتزام وجعله موصوفا بعد ان كان بسيطا، او حذف شرط منه وجعله بسيطا بعد ان كان الالتزام موصوفا، سقط الالتزام القديم متمثلا بالدين المضمون برهن وثيقة التأمين وانقضى تبعا له رهن وثيقة التأمين، ما لم يتم تجديد رهن وثيقة التأمين لضمان الوفاء بالالتزام الجديد.

الالتزامات، ط١، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص ١٥٥.

(١) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص ٨٢٥، بند ٤٩٢؛ د. زهدي يكن، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

(٢) وانظر أيضا بهذا الصدد نص المادة (٣٥٢/ثانيا) مدني مصري.

(٣) د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص ٤٦٠؛ د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٣٠٢.

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص ٨٣٢، بند ٤٩٤؛ د. زهدي يكن، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

(٥) د. فتحي عبد الرحيم عبدالله ود. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص ٢٧١؛ د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٣٠٤؛ د. جورج سيوفي، مصدر سابق، ص ٢٦١.

(٦) وانظر أيضا بهذا الصدد نص المادة (٣٥٦) مدني مصري.

فقد نصت المادة (٤٠٤) من القانون المدني العراقي على انه (اذا كان الدين الاصلي مكفولاً بتأمينات شخصية او عينية وصار تجديده سقطت التأمينات الا اذا جددت هي ايضاً)^(١).

ثالثاً: انقضاء رهن وثيقة التأمين بالمقاصة

نصت المادة (٤٠٨) من القانون المدني العراقي على انه (المقاصة، هي اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه)^(٢). وبناء على هذا النص فان المقاصة تصلح ان تكون طريقاً من طرق انقضاء الدين المضمون برهن وثيقة التأمين، وبانقضائه ينقضي رهن وثيقة التأمين.

وتتحقق المقاصة عندما ينشأ دين للمدين الراهن بعد نشوء دين الدائن المرتهن، فيغدو كلا من الراهن والمرتهن دائناً ومديناً للآخر، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما. شريطة ان يكون محل كلا الدينان نقوداً او مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كلاهما خالياً من النزاع ومستحق الأداء صالح للمطالبة به قضاءً، وعلى ذلك فالمقاصة أداة وفاء، واداة ضمان، في الوقت ذاته^(٣).

وللمقاصة أنواع ثلاثة قانونية واتفاقية وقضائية، فقد نصت المادة (٤٠٩) من القانون المدني العراقي على انه (١. المقاصة اما جبرية تحصل بقوة القانون او اختيارية تحصل بتراضي المتدينين)، ومن ثم فهي تقع بحكم القانون ان كان الدينان من نوع واحد، وكانا متساويان بالقوة بان كلا منهما خالياً من النزاع وصالحاً للمطالبة به قضاءً، وأخيراً ان يكون كلا الدينين من الديون التي تقع به المقاصة^(٤).

فاذا ما توافرت هذه الشروط وتمسك بالمقاصة المدين الراهن او الدائن المرتهن، وقعت بحكم القانون وينقضي الدينان منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة، ومن ثم يكون حكم المحكمة كاشفاً عن المقاصة في هذه الحالة لا منشئاً لها، ويسمى هذا النوع من المقاصة في العراق بالمقاصة الجبرية، ونظمت احكامه المادة (٢/٤٠٩) من القانون المدني العراقي بنصها على انه (٢. ويشترط لحصول المقاصة الجبرية اتحاد الدينين جنساً ووصفاً وحلواً وقوة وضعفاً، ...)^(٥).

في حين تقع المقاصة الاختيارية باتفاق الطرفين، عند انتفاء شرط من شروط المقاصة القانونية انفة الذكر، ومن ثم لا تقع المقاصة بحكم القانون، كما لو كان موضوع كلا الدينين يختلف عن الآخر، كان لكل من المدين الراهن والدائن المرتهن الاتفاق على المقاصة، ان كان الشرط غير المتوفر من شروط المقاصة القانونية يتعلق بمصلحتي الطرفين^(٦). إما ان كان الشرط المتخلف في المقاصة يتعلق بمصلحة احد الطرفين، فان إرادة هذا الطرف وحده تكفي لوقوع المقاصة الاختيارية^(٧).

(١) وانظر أيضاً بهذا الصدد نص المادة (٢/٣٥٦) مدني مصري.

(٢) وانظر أيضاً بهذا الصدد نصوص المواد (١٢٨٩) مدني فرنسي؛ (٢/٣٦٢) مدني مصري؛ (٣٢٨) موجبات وعقود لبناني.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٨٧٤، بند ٥٢٥؛ د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٣١١.

(٤) د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٤٨٢؛ د. فتحي عبدالرحيم عبدالله ود. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٢٧٩.

(٥) وانظر نص المادة (١٢٩٠) مدني فرنسي.

(٦) د. جورج سيوفي، مصدر سابق، ص٢٧٤؛ د. زهدي يكن، مصدر سابق، ص٢٩٦.

(٧) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٩٣٣، بند ٥٥٧؛ د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٤٩٧.

وينتج اثر المقاصة الاختيارية المتمثل بانقضاء الدين المضمون برهن وثيقة التأمين ودين الراهن بذمة المرتهن، من وقت التمسك بها او الاتفاق عليها، وليس لها اثر رجعي، كما هو الحال في المقاصة القانونية^(١).

ونصت المادة (٢/٤٠٩) من القانون المدني العراقي على انه (٢). ... ولا يشترط ذلك في المقاصة الاختيارية فان كان الدينان من جنسين مختلفين او متفاوتين في الوصف او مؤجلين، او احدهما حالاً والآخر مؤجلاً او احدهما قوياً والآخر ضعيفاً فلا يلتقيان قصاصاً الا بتراضي المتدائنين سواء اتحد سببهما او اختلف^(٢).

واذا ما اتفق الراهن والمرتهن على المقاصة انقضى الدين الموثق برهن وثيقة التأمين ودين الدائن المرتهن، بمقدار الأقل منهما.

كما قد تقع المقاصة بحكم القضاء، اذا كان احد الدينين متنازعا فيه، فتفصل المحكمة في النزاع بشأنه، ثم تقضي بالمقاصة بين الدينين، كما اذا طالب المدين الراهن بدين له بذمة المرتهن، فيتقدم الأخير بطلب عارض يدعي فيه حقا ظاهر الجدية ينازعه فيه المدعي في وجوده او في مقداره. فتوقف المحكمة الدعوى لحين الفصل في الطلب. فاذا حكمت بوجود دين المدين الراهن وحددت مقداره، فإنها تقضي عندئذ بوقوع المقاصة بين الدينين^(٣).

واذا ما قضت المحكمة بالمقاصة القضائية كان من نتيجة ذلك انقضاء الدين المضمون برهن وثيقة التأمين، وانقضاء رهن وثيقة التأمين تبعاً له. ونصت المادة (٤١٣) مدني عراقية على انه (تقع المقاصة بقدر الأقل من الدينين، ولا تقع الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها)^(٤).

وفي جميع أنواع المقاصة التي تقدم بحثها، وحيث انها تؤدي اذا ما وقعت صحيحة الى انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، فلا بد حتى ينقضي بها رهن وثيقة التأمين، ان ينقضي بالمقاصة الدين المضمون برهن وثيقة التأمين بتمامه مع ملحقاته، اما ان تخلف منه شيء لم ينقضي الرهن تبعاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن^(٥).

رابعا: انقضاء رهن وثيقة التأمين بالإبراء من الدين المضمون

يعرف الإبراء بأنه تصرف قانوني من جانب واحد يتنازل بموجبه الدائن مختاراً وبلا مقابل عن حقه تجاه المدين^(٦). وقد نصت المادة (٤٢٠) من القانون المدني العراقي على انه (اذا أبرأ الدائن المدين سقط الدين)^(٧).

والإبراء تصرف تبرعي محض، ويتم بإرادة الدائن وحده، ولكنه يرتد برد المدين، اذا ما نزل الدائن المرتهن عن حقه تجاه المدين، ودون ان يستوفيه لا عيناً ولا بمقابل، كان إبراء^(٨). فقد

(١) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٣١٢؛ مورييس نخلة، ج ٤، مصدر سابق، ص ٣٠٥.

(٢) وانظر نص المادة (١٢٩٣) مدني فرنسي.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ج ٣، مصدر سابق، ص ٩٤٠، بند ٥٦٠؛ د. جورج سيوفي، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

(٤) وانظر أيضاً نصوص المواد (٣٦٥) مدني مصري؛ (٣٣٢، ٣٣٣) موجبات وعقود لبناني.

(٥) انظر نصوص المواد (١٣٣٢) مدني عراقي؛ (١٠٤١) مدني مصري.

(٦) د. ياسين محمد الجبوري، مصدر سابق، ص ٦١٩؛ د. عبدالقادر الفار، احكام الالتزام، اثار الحق في القانون المدني، ط ١، الإصدار الثامن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٢٠٩.

(٧) وانظر أيضاً بهذا الاتجاه نصوص المواد (١٢٨٢) مدني فرنسي؛ (٣٧١، ١١١٣) مدني مصري؛ (٣٣٨) موجبات وعقود لبناني.

(٨) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٣٢٦؛ د. جورج سيوفي، مصدر سابق، ص ٢٨٣؛ ويعتبر الفقه الغربي الإبراء عقد يجب لنشؤنه ارتباطاً بالإيجاب بالقبول وهو ما عبرت عنه المادة (١٢٨٥) من القانون المدني الفرنسي بأنه (ان الإبراء او الاعفاء الاتفاقي ...). وهو كذلك وفقاً لقانون الموجبات والعقود اللبناني فقد نصت المادة (٣٣٨) منه على انه (ان الإبراء من الدين او تنازل الدائن عن حقوقه لمصلحة المدين لا يكون الا بمقتضى اتفاق اذ يفترض في الإبراء اتفاق أصحاب الشأن).

نصت المادة (١/٤٢٢) من القانون المدني العراقي على انه (لا يتوقف الابراء على قبول المدين لكن اذا رده قبل القبول ارتد، وان مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته)^(١). كما ان الابراء تصرف رضائي لم يشترط فيه القانون شكل خاص، حتى ان ورد على التزام يشترط لصحته توافق شكل فرضه القانون او اتفق عليه المتعاقدان، واي تعبير عن الإرادة سواء اكان صريحا ام ضمنيا يكفي لوقوع الابراء، لكنه لا يفترض لأنه نزول عن الحق^(٢). ومن ثم فان هذه الإرادة يجب ان تصدر من دائن كامل الاهلية، وخالية من العيوب، وابرز ما قد يشوب الابراء من عيوب هي الغلط والاكراه^(٣). ونصت المادة (٤٢١) من القانون المدني العراقي على انه (يشترط لصحة الابراء ان يكون المبرئ اهلاً للتبرع)^(٤). فاذا ما ابراء الدائن المرتهن المدين الرهن من تمام الدين المضمون برهن وثيقة التأمين، انقضى التزام المدين الراهن، وانقضى تبعاً له رهن وثيقة التأمين. ولكن اذا تعلق حق للغير بوثيقة التأمين كسبه من الدائن المرتهن، كما اذا كان الأخير قد خصم وثيقة التأمين لدى احد المصارف، او باع حقه فيها للغير، او كانت وثيقة التأمين قد ظهرت اليه تظهيراً تملكياً، وعاد من جانبه فظهرها للغير تظهيراً تملكياً، او تظهيراً توثيقياً، فان الابراء في هذه الأحوال لا يسري بحق هذا الغير.

انه بانقضاء الالتزام المضمون ينقضي معه ما يكفله من تأمينات عينية كانت ام شخصية، الا انه لسريان زوال التأمينات بحق الغير يجب شطب القيد طبقاً للقواعد المقررة^(٥). واذا ما ابطال الابراء كما اذا كان معلقاً على شرط واقف ولم يتحقق، او علق على شرط فاسخ وتخلف، فقد نصت المادة (٤٢٣) من القانون المدني العراقي على انه (يصح تعليق الابراء فان علق الدائن ابراء مدينه من بعض الديون بشرط اداء البعض الآخر واداه المدين بريء وان لم يؤده فلا يبرأ ويبقى عليه الدين كله). عاد الدين المضمون برهن وثيقة التأمين الى ما كان عليه، وعاد معه الرهن.

خامساً: مدى امكان انقضاء رهن وثيقة التأمين بالتقادم

تباينت وجهة التشريعات العربية بصدد اثر مرور الزمان على الالتزام، بين من جعله مانع فقط من سماع الدعوى ومن ثم ينتقل الالتزام من التزام مدني الى التزام طبيعي من ذلك القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (٤٢٩) منه على انه (الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه احكام خاصة). ونصت المادة (٤٤٠) من هذا القانون على انه (لا يسقط الحق بمرور الزمان فإذا اقر المدعى عليه بالحق امام المحكمة اخذ بإقراره ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك). في حين تبنت بعض التشريعات العربية وجهة سقوط الحق بالتقادم من ذلك القانون المدني المصري فقد نصت المادة (٣٧٤) منه على انه (يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الاتية)^(٦).

(١) وانظر أيضاً بهذا الاتجاه نص المادة (٣٧١) مدني مصري.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٩٦٢، بند ٥٧٦؛ د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٥٠٨.

(٣) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٣٢٦؛ د. جورج سيوفي، مصدر سابق، ص٢٨٣.

(٤) انظر أيضاً نصوص المواد (٣٧٢) مدني مصري؛ (٣٣٩) موجبات وعقود لبناني.

(٥) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٩٧٧، بند ٥٨٣.

(٦) ونصت المادة (٣٤٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ان (تسقط الموجبات بتقاعس الدائن الذي يتخلف عن التذرع بحقوقه سحابة مدة من الزمان)؛ وانظر أيضاً نص المادة (٢٢١٩) مدني فرنسي.

والتقادم لا يقوم على قرينة الوفاء، اكثر ما يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة، التي مضى عليها من الزمن ما يكفي للاطمئنان اليها واحاطتها باطار من المشروعية والثقة. واذا كانت علة التقادم تقوم على تهاون الدائن عن مطالبة المدين بحقه لفترة من الزمن حددتها التشريعات، فهل يسقط حق الدائن المرتهن بالتقادم؟

نجيب بالنفي، وبعدم تقادم الدين المضمون برهن وثيقة التأمين، لما قدمه المدين الراهن من تأمين للوفاء بالدين، ممثلاً برهن وثيقة التأمين، وهذا يعد إقراراً لهذا الدين. وهو قاطع للتقادم وفقاً للمادة (٤٣٨) من القانون المدني العراقي بنصها (١). تنقطع ايضاً المدة المقررة لعدم سماع الدعوى اذا اقر المدين بحق الدائن صراحة او دلالة ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. (٢). ويعتبر المدين قد اقر دلالة بحق الدائن اذا هو ترك تحت يده مائلاً مرهوناً بالدين رهن حيازة^(١).

وبناء على ذلك يمكن القول بعدم امكان سقوط حق الدائن المرتهن تجاه المدين الراهن الموثق برهن وثيقة التأمين بالتقادم، ومن ثم عدم امكان انقضاء رهن وثيقة التأمين بالتقادم. وفي جميع الأحوال التي تكلمنا عنها لانقضاء دين الدائن المرتهن وما يتبعه من انقضاء رهن وثيقة التأمين، اذا ما عاد الدين المضمون برهن وثيقة التأمين حيازياً، يعود معه الرهن، دون مساس بحقوق الغير حسن النية فقد نصت المادة (١٣٤٦) من القانون المدني العراقي على انه (ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين الموثق، ويعود معه اذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته)^(٢).

وبناء على هذا النص المتقدم الذي يقرر تبعية الرهن الحيازي للدين الذي جاء لضمانه، فاذا ما انقضى الالتزام الأصلي وهو عقد القرض، زال تبعاً له رهن وثيقة التأمين، فاذا ما زال سبب انقضاء الدين، عاد الدين كما كان وعاد معه رهن وثيقة التأمين، ولكن دون المساس بحقوق الغير حسن النية التي كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته، كما اذا كان المدين قد رتب رهنًا حيازياً - آخر - على وثيقة التأمين في هذه الفترة، لشخص حسن النية، بناء على اعتقاده بانقضاء الرهن الحيازي - السابق - فيظل الرهن الحيازي لوثيقة التأمين الذي رتبته المدين في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته، سابقاً للرهن الأول.

الفرع الثاني: انقضاء رهن وثيقة التأمين بصفة اصلية

وينقضي رهن وثيقة التأمين بصفة أصلية عندما ينصب الانقضاء على الرهن ذاته، مستقلاً عن الدين المضمون بالرهن، وهو ما يتحقق عندما يباشر الدائنين الآخرين إجراءات التنفيذ الجبري، على وثيقة التأمين او المال المؤمن عليه، او باتحاد الذمة، او ان ينزل الدائن المرتهن عن الرهن ويحتفظ بحقه بالدين المضمون، كما يتحقق أيضاً في حالة فسخ الرهن، وبالإقالة. لذا سنتناول كلا من هذه الأسباب لانقضاء رهن وثيقة التأمين بصفة اصلية في فقرة مستقلة^(٣).

أولاً: انقضاء رهن وثيقة التأمين بتنفيذ الدائنين الآخرين على وثيقة التأمين او المال المؤمن عليه

نصت المادة (١٣٤٩) من القانون المدني العراقي على انه (ينقضي ايضاً الرهن الحيازي بأحد الاسباب الآتية:

(١) وانظر أيضاً في هذا الصدد نصوص المواد (٣٨٤) مدني مصري؛ (٣٥٨) موجبات وعقود لبناني.

(٢) وانظر أيضاً في هذا الصدد نصوص المواد (١١١٢) مدني مصري.

(٣) انظر نص المادة (١١١٢) مدني مصري التي تنص على انه (ينقض حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته).

أ. اذا بيع المرهون لإيفاء دين آخر وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً^(١).
قد يحصل عملاً ان يكون المدين الراهن مديناً لدائنين آخرين، غير الدائن المرتهن، وامتنع عن الوفاء بحقوقهم رغم حلول اجلها وطلبوا التنفيذ على أمواله، ومنها وثيقة التأمين كونها الضمان العام للوفاء بحقوق الدائنين فقد نصت المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي على انه (١). اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بدينه. ٢. وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون^(٢). فيكون للدائنين ان يطلبوا تصفية وثيقة التأمين ان توافرت شروط التصفية التي تقدم الكلام عنها، فيكون للدائن المرتهن ان يستوفي حقه من ناتج التصفية مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة^(٣). ويتمثل اثر حلول ميعاد دفع الدين المضمون برهن وثيقة التأمين دون الوفاء به حق الدائن المرتهن في طلب بيع المرهون واستيفاء حقه من ثمنها^(٤).

فان لم يف هذا المبلغ بكامل حق الدائن المرتهن من اصل الدين وملحقاته، شارك الدائنين الاخرين في قيمة اموال المدين الراهن، التي يجوز الحجز والتنفيذ عليها، ولكنه في هذه الحالة يتساوى مع الدائنين العاديين، اذ لا امتياز له فيما يتعلق بأموال المدين الأخرى غير المثقلة بحق رهنه. فقد نصت المادة (١/١٣٤١) من القانون المدني العراقي على انه (١). للمرتهن حيازة ما للمرتهن تأميناً من حق في التنفيذ على المرهون، ثم على سائر اموال المدين، وتتبع في ذلك احكام المادة (١٢٩٩)^(٥).

كما قد يشمل تنفيذ الدائنين في الفرض السابق البضاعة المؤمن عليها، ورهنت وثيقة التأمين عليها من قبل المدين الراهن لمصلحة الدائن المرتهن، ففي مثل هذه الحالة اذا ما تم بيع البضاعة المؤمن عليها في المزاد العلني، ورسى المزاد على احد المزايد وادع الثمن صندوق المحكمة ترتب على ذلك انقضاء رهن وثيقة التأمين بانقضاء عقد التأمين، ان لم يرغب من رسى عليه المزاد استمرار عقد التأمين، اما ان يرغب باستمرار عقد التأمين انتقلت وثيقة التأمين اليه مثقلة بحق الرهن للدائن المرتهن، فقد نصت المادة (١٣٣٤) من القانون المدني العراقي على انه (١) يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع وغيره في الشيء المرهون رهناً حيازياً، واي تصرف يصدر لا يخل بحق المرتهن).

في حين لم يجز القانون المدني المصري تطهير وثيقة التأمين من الرهن بناء على طلب دائنين آخرين غير الدائن المرتهن، وعلى ذلك يجوز للدائن المرتهن أن يحبس المرهون عن الراسي عليه المزاد سوى الحالة التي يكون فيها البيع تم بناء على طلب الدائن المرتهن نفسه، أو

(١) وانظر أيضاً بهذا الاتجاه نص المادة (١١١٣/ج) مدني مصري.

(٢) انظر أيضاً نصوص المواد (٢٣٤) مدني مصري؛ (٢٦٨) موجبات وعقود لبنان.

(٣) نصت المادة (١/١٣٤٣) من القانون المدني العراقي على انه (١) يخول الرهن الحيازي المرتهن ان يتقاضى الدين من ثمن المرهون في مرتبته وقبل الدائنين العاديين؛ وانظر أيضاً نصوص المواد (١٩٣/ثانياً) تجارة عراقى؛ (٤/١٢٦) تجارة مصري.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٥٧٤ س ٧١ ق جلسة ٢٠١٣/١٢/١٠ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation court/all/cassation court all cases> تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٥ وقت الزيارة: ٨ مساءً.

(٥) تنص المادة (١٢٩٩) من القانون المدني العراقي على انه (١) للمرتهن ان يستوفي حقه في العقار المرهون رهناً تأمينياً وفقاً للإجراءات المقررة لذلك، واذا لم يف العقار بحقه، فله ان يستوفي ما بقي له كدائن عادي من سائر اموال المدين؛ وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بانه (١) لا يلزم المؤمن الا في حدود مبلغ التأمين المحدد في العقد او بنص القانون؛ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ١٥٢٨٧ س ٧٩ ق جلسة ٢٠١٣/١/٦ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation court/all/cassation court all cases> تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٥ وقت الزيارة: ٨ مساءً.

كان طالب التنفيذ دائناً مرتتهناً آخر أو صاحب حق امتياز متقدماً على الدائن المرتهن رهن حيازة^(١).

ثانياً: انقضاء رهن وثيقة التأمين باتحاد الذمة

نصت المادة (٤١٨) من القانون المدني العراقي على انه (في الدين الواحد اذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين انقضى الدين لاتحاد الذمة بالقدر الذي اتحدت فيه)^(٢). ونصت أيضاً المادة (١٣٤٩) من هذا القانون على انه (ينقضي ايضاً الرهن الحيازي بأحد الاسباب الآتية: أ.

ب. اذا اجتمع حق الرهن مع حق الملكية في يد شخص واحد، يعود الرهن اذا زال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي)^(٣).

ومن ثم يتحقق اتحاد الذمة اذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى الدين الواحد^(٤). وقد يحدث ان يرهن المؤمن له - المدين الراهن - وثيقة التأمين لصالح احد اقاربه، كأبنه او ابيه او أخيه، لضمان قرض اقترضه منه، ويتوفى الدائن المرتهن قبل حلول اجل مبلغ التأمين، او يتوفى المدين الراهن، ويرثه المرتهن.

وفي هذه الحالة يصادفنا الفرضين الآتين:

الفرض الأول: ان يكون المدين الراهن هو الوارث الوحيد للدائن المرتهن، وارثه منه نهائياً لا اشكال فيه، وعندئذ سيكون هذا الشخص دائناً لنفسه وينقضي الدين والرهن الحيازي لوثيقة التأمين معا بشكل كامل لاتحاد الذمة. وذات الحكم يمكن ان يقال في حالة ما اذا توفي المدين الراهن وورثه الدائن المرتهن بصفته الوارث الوحيد له. وكذلك في حالة تملك الدائن المرتهن لوثيقة التأمين بأي طريق آخر، كما اذا اشترى الدائن المرتهن البضاعة المؤمن عليها وألت اليه وثيقة التأمين تبعا للبضاعة المؤمن عليها^(٥).

الفرض الثاني: ان يكون المدين الراهن احد ورثة الدائن المرتهن، وارثه منه نهائياً لا اشكال فيه، وعندئذ سيكون المدين الراهن دائناً لنفسه بمقدار ارثه من الدائن المرتهن وتتحد الذمة في هذه الحدود ويسقط من الدين بهذا المقدار، وفي هذه الحالة يظل رهن وثيقة التأمين باقياً لضمان باقي الدين لحساب الورثة الآخرين، وفقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن^(٦).

كما يمكن ان يحصل اتحاد الذمة ويجتمع حق الملكية وحق الرهن في يد شخص واحد أيضاً، كما اذا اشترى المدين الراهن الدين المضمون بحق رهن حيازة، فيكون مالكا لوثيقة التأمين، وللرهن الحيازي المقرر عليها في الوقت ذاته، فتتحد الذمة، وينقضي حق الرهن الحيازي^(٧).

ويمكن ان يجتمع حقي الملكية والرهن الحيازي لوثيقة التأمين أيضاً، اذا اشترى الدائن المرتهن، وثيقة التأمين كما اذا كانت لحاملها، او اشترى البضاعة المؤمن عليها وأحيل اليه عقد

(١) د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٢) انظر أيضاً نصوص المواد (١٣٠٠) مدني فرنسي؛ (٣٧٠) مدني مصري؛ (٣٣٧) موجبات وعقود لبناني.

(٣) وانظر أيضاً نص المادة (١١١٣/ب) مدني مصري.

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ج ٣، مصدر سابق، ص ٩٤٤، بند ٦٥١؛ د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص ٥٠١.

(٥) لمزيد من التفاصيل حول حلول شخص اخر محل المؤمن له ويصبح هو المستفيد من عقد التأمين بدلا عن المؤمن له د. السنهوري، الوسيط، ج ٣، مصدر سابق، ص ٩٤٤، بند ٦٥١.

(٦) انظر نصوص المواد (١٣٣٢) مدني عراقي؛ (١٠٤١) مدني مصري.

(٧) د. السنهوري، الوسيط، ج ٣، مصدر سابق، ص ٩٤٤، بند ٦٥١؛ د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٦٤١.

التأمين تبعاً لها، فيصبح مالكا لحق الرهن الحيازي ولعقد التأمين، فتتحد الذمة وينقضي حق الرهن الحيازي^(١).

فضلا عما تقدم فقد يجتمع الحقان في يد شخص ثالث كما اذا اشترى شخص البضاعة المؤمن عليها وألت اليه وثيقة التأمين المثقلة بحق الرهن الحيازي من مالكاها - المدين الراهن - واشترى الدين المضمون بالرهن الحيازي فيصبح هذا الشخص مالكا للحقين، وتتحد الذمة، وينقضي الرهن الحيازي^(٢).

وقد يتوفى الدائن المرتهن ويرثه المدين الراهن بكل تركته بوصفه الوارث الوحيد له، او بجزء من تركته بوصفه احد ورثته، ويسقط الدين بتمامه في الحالة الأولى، وتبعه في ذلك الرهن الحيازي لوثيقة التأمين لاتحاد الذمة، او يسقط جزء من الدين بما يعادل ما اتحدت به ذمة المدين الراهن والدائن المرتهن، في الحالة الثانية، ويسقط من الرهن بما يقابل ذلك.

واذا ما تبين بعد ذلك بطلان اتحاد الذمة - بطلان الإرث - كما لو تبين ان المدين الراهن ليس وارثا للمرتهن إما لظهور وارث آخر فحجبه، او لوجود مانع من الإرث كاختلاف الدين او القتل. او اذا تبين ان البيع الذي اشترى بموجبه الدائن المرتهن ملكية وثيقة التأمين قابلا للفسخ، وفسخ باثر رجعي. وفي هذه الحالة لا يعود الدائن المرتهن مالكا لوثيقة التأمين، ويزول اتحاد الذمة باثر رجعي، ويعود الدائن المرتهن دائنا مرتهنا وحسب، لا مالكا. وتعود المراكز القانونية باثر رجعي الى ما كانت عليه قبل اتحاد الذمة، ويعود الرهن حافظا قوته الاصلية بعد ان كان قد زال باتحاد الذمة.

الا انه يجب ان لا يمس ذلك بحقوق الغير حسن النية التي كسبها في الفترة التي انقضت فيها الرهن الحيازي لوثيقة التأمين بسبب اتحاد الذمة، فاذا ما كان المدين الراهن قد رتب رهنا حيازيا على وثيقة التأمين في هذه الفترة للغير حسن النية الذي لم يكن يعلم ببطلان اتحاد الذمة، فيقدم رهنه على رهن الدائن المرتهن الأول، الذي زال رهنه باتحاد الذمة لفترة معينة وعاد لبطلانها.

وقد يحدث ان يكون الدائن المرتهن لوثيقة التأمين قد رتب على حقه في رهن الحيازة رهنا لشخص اخر، فاصبح مرتهنا ثانيا، وفي هذه الحالة ليس للمرتهن الأول ان يمس بحق المرتهن الثاني^(٣).

وعلى ذلك اذا ما تملك المرتهن الأول وثيقة التأمين بأحد الطرق المتقدمة او غيرها، واصبح مالكا لرهن الحيازة والملكية معا، واتحدت الذمة بذلك، فان اتحاد الذمة هذا لا يمس بحق المرتهن الثاني، فتظل وثيقة التأمين مرهونة لصالح الدائن المرتهن الثاني^(٤).

ومؤدى تملك المصرف - الدائن المرتهن - لجميع اسهم الشركة الراهنه لبعض أسهمها لديه، انقضاء عقد الرهن باتحاد الذمة^(٥).

(١) انظر بهذا المعنى د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٣٩٢؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص ٢٦٤؛ نصت المادة (L.112/5) من قانون التأمين الفرنسي على انه (يجوز ان تكون وثيقة التأمين لشخص معين باسمه او لأمر او لحاملها. وتنتقل وثيقة التأمين لأمر عن طريق التظهير ولو على بياض. غير انه لا تطبق احكام هذه المادة على عقود التأمين على الحياة إلا بالشروط المنصوص عليها في المادة (L.132/6).

(٢) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨٧٥، بند ٦٢٥؛ د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص ٤٧٧.

(٣) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨٧٦، بند ٦٢٥.

(٤) انظر قريب من هذا المعنى مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٣، احكام الالتزام، منشورات وزارة العدل المصرية، ص ٢٩١.

رهن وثيقة التأمين (دراسة قانونية مقارنة)

أ.م.د. علي عبد العالي خشان الاسدي

وقد يكون للدائن المرتهن مصلحة قانونية في بقاء الرهن وعدم انقضائه باتحاد الذمة وهو ما يحصل اذا ما اشترى الكفيل العيني الدين المضمون بالرهن، وباع هذا الدين بعد ذلك مستقبيا الرهن لضمانه، ففي هذا الفرض لم يوجد مدين راهن، بل كفيل عيني راهن، ورأى الكفيل العيني ان يشترى الدين المضمون بالرهن، حتى يخلص وثيقة التأمين المملوكة له من هذا الرهن، فاشترى الدين على اعتبار انه بتملكه لوثيقة التأمين وحق الرهن الحيازي الوارد عليها، ينقضي الرهن باتحاد الذمة^(٢).

الا انه وجد نفسه بحاجة لبيع الدين الذي اشتراه، وان يستبقى الرهن ضمانا للدين. ومن نافلة القول انه لما باع الدين المضمون بحق الرهن لم ينقضي الرهن باتحاد الذمة، ويرجع الكفيل العيني كفيل عينا كما كان، له وثيقة تأمين مرهونة بالدين، ولكن صاحب هذا الدين شخص اخر، وهو من اشترى الدين مضمونا بالرهن، على النحو الانف^(٣).

ثالثا: انقضاء رهن وثيقة التأمين بنزول الدائن المرتهن عن الرهن نصت المادة (١٣٤٩) من القانون المدني العراقي على انه (ينقضي ايضا الرهن الحيازي بأحد الاسباب الآتية:

أ. ب. ج. اذا تنازل المرتهن عن حق الرهن ولو مستقلاً عن الدين، ويجوز ان يستفاد التنازل دلالة من تخلي المرتهن باختياره عن حيازة المرهون، او موافقته على التصرف فيه دون تحفظ)^(٤).

ووفقا لهذا النص ينقضي رهن وثيقة التأمين بصفة اصلية بتنازل الدائن المرتهن عن الرهن، شريطة ان يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة، ويشير النص الى ان هذا التنازل كما يقع صريحا، يمكن ان يرد ضمنا او دلالة، يستشف من تنازل الدائن المرتهن اختيارا عن علم وبينة عن حيازة وثيقة التأمين ودون تحفظ عن التصرف فيها.

اما ان كانت وثيقة التأمين مثقلة بحق لشخص اخر غير المرتهن تلقى هذا الحق من الدائن المرتهن، كما لو رهن الدائن المرتهن وثيقة التأمين لدائن مرتهن ثان^(٥)، او كان قد خصمها لدى احد المصارف، فان تنازل الدائن المرتهن الأول لا يمتد الى حق الدائن المرتهن الثاني، او الى المصرف الذي خصمت وثيقة التأمين لديه، ولا يضر بما لهم من حقوق على وثيقة التأمين^(٦). ويجب لصحة تنازل الدائن المرتهن عن رهنه لوثيقة التأمين ان يكون كامل الاهلية بالعقل واتمام الثامنة عشرة من عمره^(٧). وغير محجور عليه لسفه او غفلة، وبخلافه لا يكون كامل الاهلية، وليس من اهل التبرعات ومن ثم لا يملك التنازل عن رهن وثيقة التأمين، ذلك ان التنازل عن رهن وثيقة التأمين بمثابة نزول عن الدين نفسه، وان كان هذا التنازل لا يمس بأصل

(١) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ١٦٩٠٣ س ٧٩ ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٥ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation court/all/cassation court all cases>، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٥ وقت الزيارة: ١٠: ٨ مساء.

(٢) انظر قريب من هذا المعنى مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٣، مصدر سابق، ص ٢٩٢.

(٣) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨٧٧، بند ٦٢٧.

(٤) وانظر أيضا بهذا الاتجاه نصوص المواد (١١١٣/أ) مدني مصري؛ (١١٦) ملكية عقارية لبناني.

(٥) كما اذا كانت وثيقة التأمين ظهرت للدائن المرتهن تظهيراً تملكياً، وقام المرتهن بتظهيرها للغير تظهيراً توثيقياً.

(٦) انظر قريب من هذا المعنى مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٣، مصدر سابق، ص ٢٩٢، بصدد المادة (١١١٣) من هذا القانون.

(٧) انظر نص المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي.

الدين، ولكن يسقط ضمان مهم من ضماناته وهو ما قد يؤدي الى عدم امكان استيفائه. وهو ما اوجب ان يتوافر في المرتهن المتنازل كمال الاهلية^(١).

وتنازل الدائن المرتهن عن رهن وثيقة التأمين كما يكون صريحا وهو الأصل، فقد يكون ضمنيا يستدل عليه من القرائن، وقد أورد المشرع قرينتين على تنازل الدائن المرتهن ضمنيا عن رهن وثيقة التأمين هما:

١. تخلي المرتهن باختياره عن رهن - وثيقة التأمين - من شرائط تمام رهن وثيقة التأمين رهن حيازة، تسليم المدين الراهن وثيقة التأمين للدائن المرتهن لحيازتها وحبسها، لحين استيفاء تمام دينه وملحقاته من مصاريف وفوائد، وليس للدائن المرتهن ان يتخلى طوعا عن حيازة وثيقة التأمين^(٢). اما ان اخذت منه قهرا او خلصة واثبت المرتهن ذلك، فله ان يستردها وان كان له ان يودعها عند عدل بالاتفاق مع الراهن، بأن كان العدل نائبا عن المرتهن في حيازة وثيقة التأمين. وهذا لا يعد من قبيل تخلي المرتهن باختياره عن وثيقة التأمين^(٣).

اما ان تخلى المرتهن باختياره عن حيازة وثيقة التأمين للمدين الراهن او من ينوب عنه فان هذا يعد دليلا على تنازله عن رهن وثيقة التأمين وان ظل محتفظا بحقه بالدين، مكتفيا بالضمان العام بعد ان نزل عن الضمان الخاص.

٢. موافقة الدائن المرتهن على تصرف الراهن في - وثيقة التأمين - دون تحفظ
كما لو قام الراهن برهن وثيقة التأمين ثانية لأخر، ونزع حيازة الوثيقة من المرتهن الأول وسلمها للثاني، ولم يعترض المرتهن الأول بل وافق على تسليم وثيقة التأمين للراهن او للمرتهن الثاني، فهذا يعد تنازلا منه عن رهن وثيقة التأمين^(٤).
إلا انه اذا كان الدائن المرتهن - الأول - قد رهن وثيقة التأمين ثانية لدائن مرتهن - ثان - ثم تنازل عن حقه في رهن وثيقة التأمين، فان هذا التنازل لا يسري بحق المرتهن الثاني الا اذا اقره^(٥).

اما اذا تبين بطلان التنازل، او زال باثر رجعي لسبب من الأسباب كما اذا كان التنازل معلقا على شرط واقف وتخلف الشرط او كان التنازل معلقا على شرط فاسخ وتحقق الشرط، ففي الحالتين يبطل التنازل باثر رجعي، ومن ثم يعود رهن وثيقة التأمين مجددا، دون مساس بحقوق الغير حسن النية التي كسبها خلال الفترة الواقعة ما بين بطلان التنازل وعودته كما اذا كان الراهن قد رتب لشخص ثالث حسن النية رهن حيازي على وثيقة التأمين، بان كان لا يعلم بالرهن السابق او ببطلان التنازل الوارد عليه، فيعد هذا الدائن المرتهن الذي رهنه وثيقة التأمين لمصلحته في فترة نزول المرتهن الأول عن رهنه، دائنا مرتهنا اول، والدائن المرتهن الثاني الذي تنازل عن رهنه، وتبين بطلان التنازل دائن مرتهن ثاني.

رابعا: انقضاء رهن وثيقة التأمين بانقضاء عقد التأمين

(١) د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨٧٢، بند ٦٢١؛ د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(٢) انظر نص المادة (١١٠٠) مدني مصري والتي تنص على انه (اذا رجع المرهون الى حيازة الراهن انقضى الرهن، الا اذا اثبت الدائن المرتهن ان الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن. كل هذا دون اخلال بحقوق الغير؛ ولمزيد من التفاصيل انظر ايضا بهذا المعنى د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٦٢؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٣) انظر بهذا المعنى د. محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٣٤٧؛ د. جابر محجوب علي ود. فايز الكندري، مصدر سابق، ص ٣٤٣.

(٤) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨٧٣، بند ٦٢٣؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٢٤١.

(٥) انظر نص المادة (١١٣/أ) من القانون المدني المصري.

نصت المادة (١٣٤٩) من القانون المدني العراقي على انه (ينقضي ايضاً الرهن الحيازي بأحد الاسباب الآتية: أ. ب. ج. د. اذا هلك المرهون)^(١).

المرهون الحقيقي في رهن وثيقة التأمين هو مقابل التأمين، الناشئ عن عقد التأمين موثقاً بوثيقة التأمين باعتبارها السند الذي يمثله. فاذا ما ابطل عقد التأمين او فسخ، كان من ذلك جعل وثيقة التأمين لا قيمة قانونية لها، كونها لم تعد تمثل شيئاً في حقيقة الامر. ويترتب على ذلك سقوط الضمان الوارد عليها، بانقضاء الدين الذي كانت تمثله، وانقضاء عقد الرهن الوارد عليها.

وانقضاء عقد التأمين قد يكون بخطأ المدين الراهن - المؤمن له - الذي قد يرتكب خطأ او اهمالاً يمكن ان يترتب عليه قانوناً، او اتفاقاً، انتهاء عقد التأمين. فمن المعلوم ان عقد التأمين يرتب جملة من الالتزامات يتصدرها تقديم البيانات التي يطلب المؤمن بناء على أسئلة محددة ومكتوبة الإجابة عليها بدقة وامانة، وتتمحور هذه البيانات حول تحديد الخطر المؤمن منه. والظروف التي من شأنها زيادة هذا الخطر. فاذا ما اخل المؤمن له بهذا الالتزام، عن سوء نية لا سيما اذا تعمد المؤمن له على حياته كتمان امر او قدم عن عمد بيانا كاذباً، وكان من شأن ذلك ان يتغير موضوع الخطر او تقل أهميته في نظر المؤمن حتى لو لم يكن للكتمان او البيان الكاذب اثر في وقوع الحادث المؤمن منه، فيترتب على ذلك بطلان عقد التأمين^(٢).

من ذلك فان البيانات التي يتعين على المؤمن له الادلاء بها للمؤمن تتمثل بتلك المتعلقة بطبيعة الخطر المؤمن منه وقت ابرام عقد التأمين، وما قد يطرأ عليه اثناء سريان عقد التأمين.

وفي هذا السياق نصت المادة (٩٨٧) من القانون المدني العراقي على انه (١). يجوز للمؤمن ان يطلب فسخ العقد اذا تعمد المؤمن له كتمان امر او قدم عن عمد بياناً كاذباً، وكان من وراء ذلك ان يغير موضوع الخطر او تقل أهميته في نظر المؤمن، ٢. وتسري احكام الفقرة السابقة في كل الحالات التي يخل فيها المؤمن له بتعهداته عن غش.....)^(٣).

وهذا النص واضح وصريح في منحه المؤمن سلطة فسخ عقد التأمين عند تعمد المؤمن له إخفاء بيان او أمر او معلومة، او قدم عن عمد بياناً غير صحيح، وكان من شأن البيان الذي اخفاه المؤمن له او البيان غير الصحيح الذي قدمه ان يغير موضوع الخطر، او ان يقلل من أهميته في نظر المؤمن.

ونصت المادة (٢/٩٨٤) من القانون المدني العراقي على انه (ويقع عقد التأمين باطلاً، اذا تبين ان الخطر المؤمن ضده كان قد زال او كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد، وكان احد الطرفين على الاقل عالمياً بذلك). وبناء على هذا النص فان المشرع العراقي يعتبر عقد التأمين باطلاً، بانتفاء محله - الخطر المؤمن منه - قبل ابرام عقد التأمين.

واذا ما تقرر بطلان عقد التأمين نتيجة إخفاء المؤمن له عن سوء نية بيانات تتعلق بطبيعة الخطر المؤمن ضده، او الاحجام عن اعلام المؤمن له عن تفاقم الخطر، سرى هذا البطلان بحق المؤمن له وبحق الدائن المرتهن^(٤).

وقد يفسخ عقد التأمين^(١)، من قبل المؤمن نتيجة اخلال المؤمن له بالتزامه بالأدلاء بالبيانات المطلوبة منه سواء عند ابرام العقد او اثناء سريانه وكان المؤمن له حسن النية^(٢)، بان لم

(١) وانظر أيضاً بهذا الاتجاه نص المادة (١١١٣/ج) مدني مصري.

(٢) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج٧، مصدر سابق، ص١٢٤٨، بند ٦١٢؛ د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، مصدر سابق، ص٥٨٧-٥٨٨؛ د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصدر سابق، ص ٢٨٥-٢٨٦.

(٣) وانظر أيضاً نصوص المواد (L.113/8) من قانون التأمين الفرنسي؛ (٩٨٢) موجبات وعقود لبناني.

(٤) د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص٣٥٠؛ د. مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص٣١٨.

لم يقصد تضليل المؤمن لحمله على إبرام عقد التأمين أو تخفيض سعر القسط^(٣). أما إن كان المؤمن له سيء النية بأن كان يعلم بتحقيق الخطر المؤمن منه، أو أنه قد زال، ولم يُعلم المؤمن بذلك، كان عقد التأمين باطلاً من الأصل.

وإذا ما انكشفت الحقيقة بخصوص طبيعة الخطر المؤمن منه، أو التغيير الذي طرأ عليه، قبل تحقق الخطر المؤمن ضده، كان للمؤمن أن يطلب إبطال العقد، على أن يكون الطلب قبل عشرة أيام من تاريخ إخطاره المؤمن له بذلك. إلا أنه ليس للإبطال هنا أثر رجعي^(٤).

وللمؤمن له توقي الإبطال بإعادة التوازن إلى العقد، إذا قبل زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة في الخطر، وتحسب هذه الزيادة على أساس تعرفه الأقساط^(٥).

وفضلاً عما تقدم أجاز قانون التأمين الفرنسي في المادة (L.113/12) للمؤمن والمؤمن له إنهاء عقد التأمين عند مضي مدة سنة على العقد، بإرسال كتاب مضمون إلى الطرف الآخر قبل تاريخ الاستحقاق بمدة شهرين على الأقل^(٦).

ففي الأحوال المتقدمة ينتهي عقد التأمين بخطأ من المؤمن له، المدين الراهن، ومن ثم كان مسؤولاً عن انتهاء عقد رهن وثيقة التأمين، وفي هذه الحالة يكون الخيار للدائن المرتهن بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً^(٧).

وإذا اختار استيفاء حقه فوراً تعين على الراهن الوفاء به، وكان للمرتهن التنفيذ على أموال الراهن الأخرى لاستيفاء حقه، لكن في هذه الحالة يزاحمه الدائن الآخر. إذ إن امتيازها كان محصوراً فقط بالمال المرهون ممثلاً بوثيقة التأمين.

وقد ينقضي عقد التأمين بسبب خطأ المؤمن، متى ما اخل بالتزامه بإعلام المؤمن له بكافة البيانات الضرورية، وهي البيانات التي من المفيد أن يعلم بها، ويبدأ وقت هذا الالتزام في مرحلة ما قبل التعاقد، من خلال وجوب إطلاع المؤمن له على المعلومات الأساسية حول التعاقد، وعلى كل ما من شأنه أن يمس بحقوقه فقد اعتبرت المادة (L.121-20/7) من قانون الاستهلاك الفرنسي بوجوب قيام المحترف – وهو هنا المؤمن – بتنفيذ التزامه بإعلام المستهلك – وهو هنا المؤمن له – السابق على التعاقد واللاحق له، وبخلافه يكون العقد قابلاً للإبطال^(٨).

(١) فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية نتيجة عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، وقد يقع الفسخ نتيجة تحقق شرط فاسخ اقترن به العقد، ويمتاز الفسخ بانصراف أثره إلى المستقبل دون أن يكون له أثر رجعي لمزيد من التفاصيل انظر د. عبدالمعز البدرائي، النظرية العامة للالتزامات، ج ١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٥٣١ وما بعدها.

(٢) قصرت المادة (٩٨٧) من القانون المدني العراقي حق المؤمن في فسخ التأمين عقد التأمين في حالة أحجام المؤمن له عن تقديم بيان يهم المؤمن، أو تقديمه بياناً كاذباً يهم المؤمن عن سوء نية.

(٣) انظر بهذا المعنى د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص ٦١٠؛ د. محمد حسين منصور، أحكام قانون التأمين، مصدر سابق، ص ١٩٦.

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، مصدر سابق، ص ١٢٨١، بند ٦٢٩؛ د. فتحي عبدالحليم عبدالله، مصدر سابق، ص ٢٨٧.

(٥) د. مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص ٢٩٩، بند ٢٠٧؛ مورييس نخلة، ج ٩، مصدر سابق، ص ١١١.

(٦) نصت المادة (L.112/9) من قانون التأمين الفرنسي على أنه (أن أي شخص طبيعي يكون موضوع سعي في منزله، محل سكنه أو في مكان عمله، حتى بناء على طلبه ويوقع ضمن هذا الإطار طلب تأمين أو عقداً لأهداف لا تدخل ضمن إطار نشاطه التجاري أو المهني، له حق العدول عنه بموجب كتاب مضمون مع الاشعار بالاستلام ضمن مهلة أربعة عشر يوم

روزنامه مكملة ابتداء من يوم إبرام العقد، دون أن يكون عليه تبرير الأسباب ولا تحمل غرامات).

(٧) انظر نصوص المواد (١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٢٩٧) من القانون المدني العراقي، وهذه النصوص تقرر تحميل المدين

الراهن تبعة هلاك المرهون بخطأ الراهن، أو قضاء وقراً؛ وانظر أيضاً نصوص المواد (١١٠٢، ١٠٤٨، ١٠٤٩) مدني مصري.

(٨) تجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام ورد في حالة التعاقد عن بعد، باعتبار أن غالبية عقود التأمين في فرنسا تتم عن بعد، لمزيد من التفاصيل انظر د. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر سنة النشر، ص ١١٤.

وحيث ان البطلان هنا مقرر لمصلحة المؤمن له، فاذا مارس الأخير هذا الحق وابطل عقد التأمين، وحيث ان هلاك المرهون بخطأ الراهن، كان الخيار للمرتهن بين ان يقبل تأميناً كافياً، او ان يستوفي حقه فوراً. لأن الراهن ملزم قانوناً بضمان سلامة الرهن ونفاذه، وليس له ان يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون او يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد^(١). ففي الحالات المتقدمة سواء اكان انتهاء عقد التأمين من قبل المؤمن لخطأ المؤمن له او اخلاله بالقيام بالتزام اوجبه عليه القانون او عقد التأمين، او كان انتهاء عقد التأمين من قبل المؤمن له، في الأحوال التي يجيز له القانون او عقد التأمين ذلك، رغم ترتيبه حق رهن حيازي على وثيقة التأمين، فهو الذي يتحمل مسؤولية هذا الانهاء لعقد التأمين وذلك بإعطاء المؤمن حق الاختيار بين قبول تأمين جديد كاف، وبين استيفاء حقه فوراً.

وفي هذا الصدد فقد اُحالَت المادة (١/١٣٣٦) من القانون المدني العراقي حكم هلاك المرهون الى المادة (٢/١٢٩٧) الواردة بصدد الرهن التأميني والتي نصت على انه (واذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك المرهون او تعيبه كان المرتهن مخيراً بين ان يطلب تأميناً كافياً او ان يستوفي حقه فوراً)^(٢).

ومعنى مطالبة الدائن المرتهن بسقوط اجل الدين ودفعه فوراً ان الدائن المرتهن قد فسخ عقد الرهن الحيازي الوارد على وثيقة التأمين، وانقضى الرهن بصفة اصلية. وهو الان يطالب بسقوط اجل الدين وبالوفاء به فوراً^(٣).

وجواز فسخ عقد رهن وثيقة التأمين من قبل الدائن المرتهن انما تقرر هنا لخطأ الراهن المتمثل في انقضاء الضمان او اضعافه، كون عقد الرهن الحيازي من العقود اللازمة التي لا يجوز انهاءها بالإرادة المنفردة لاحد طرفيها.

اما ان كان انتهاء المؤمن لعقد التأمين غير قانوني وحينئذ ينتقل حق الدائن المرتهن الى مبلغ التعويض الذي يحق للراهن الحصول عليه كتعويض عن هذا الانهاء، فقد نصت المادة (٢/١٣٣٦) من قانونا المدني على انه (واذا هلك المرهون انتقل حق المرتهن الى المال الذي قد يحل محله، وفقاً لأحكام الرهن التأميني الواردة في المادة ١٢٩٨)^(٤). ويتعين لإلزام المؤمن بأداء مبلغ التعويض ان تكون وثيقة التأمين سارية المفعول وقت وقوع الحادث المؤمن منه^(٥).

خامساً: انقضاء رهن وثيقة التأمين بالإقالة من الرهن

الإقالة او التقايل اتفاق المتعاقدين على ان يقلل كل منهما الآخر من العقد، فهي عقد جديد يتفق فيه على ما ينقض العقد الاول^(٦). او هي اتفاق المتعاقدين على الغاء عقد سبق ابرامه^(٧). كأن

(١) انظر نصوص المواد (١٣٣٥) مدني عراقي؛ (١١٠١) مدني مصري.

(٢) وانظر أيضاً نص المادة (١١٠٢) مدني مصري.

(٣) انظر بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٨٨١، بند ٦٣٥.

(٤) نصت المادة (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي على انه (اذا هلك العقار المرهون رهنأ تأمينياً او تعيب، انتقل حق المرتهن الى المال الذي يحل محله كتعويض ومبلغ التأمين وبذل الاستملاك للمنفعة العامة، وللمرتهن ان يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته)؛ وانظر أيضاً بهذا الصدد نص المادة (٢/١١٠٢) مدني مصري والتي تنص على انه (وتسري على الرهن الحيازي احكام المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنأ رسمياً او تلفه، وبانتقال حق الدائن المرتهن من الشيء المرهون الى ما حل من حقوق).

(٥) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ١١٣٠٠ س ٧٧ ق جلسة ٢٠١٥/٥/٢٤ متاح على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/courts/cassation court/all/cassation court all cases> تاريخ

الزيارة ٢٠١٨/٧/٩ وقت الزيارة: ٣٥: ٤ مساءً.

(٦) د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (القانون المصري واللبناني والسوري والليبي والكويتي والكويتي والسوداني)، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص ٦١٢.

(٧) د. عبدالمجيد الحكيم، الكافي، مصدر سابق، ص ١٨٦؛ وانظر أيضاً بهذا لاتجاه د. دريد محمود علي، النظرية لعامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٣١٧.

كأن يرهن الراهن وثيقة التأمين لدى الدائن المرتهن ثم بعد ذلك يتفقان على اعتبار الرهن كأن لم يكن ويسترجع المدين وثيقة لتأمين، فما يستطيع العاقدان إنشائه يستطيعان إزالته. لكن يلزم إرادتهما المشتركة لإرادة أحدهما لا تكفي لوقوع الإقالة^(١). وقد نصت المادة (١٨١) مدني عراقي على أن (للمتعاقدین أن يتقايلاً العقد برضاها بعد انعقاده). ويشترط لصحة الإقالة ان يكون لمعقود عليه قائماً وموجوداً في يد العاقد، ومن ثم يجب ان تكون وثيقة التأمين في حيازة الدائن المرتهن، ولم يرتب عليها حقاً للغير، حتى يتمكن من ردها الى الراهن بالحالة التي كانت عليها قبل عقد الرهن وهو ما تقرره المادة (١/١٨٢) مدني عراقي التي تنص على انه (يلزم أن يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد العاقد وقت الإقالة).

وتكفلت المادة (١٨٣) من القانون المدني العراقي بتحديد طبيعة الإقالة ونصت على انها (الإقالة في حق العاقدین فسخ وفي حق الغير عقد جديد)، وطالما اننا بصدد عقد رهن حيازي، تمثل حيازة المرهون فيه وفقاً للقانون المدني العراقي ركناً في العقد، تعين على الراهن ان لا يكون قد رتب حقاً آخر على وثيقة لتأمين، حتى يتمكن بالإقالة من اعادتها الى الراهن.

واذا ما تقابل الراهن والمرتهن رهن وثيقة لتأمين انقضى بذلك رهن وثيقة التأمين، الذي لا يشترط فيه سوى اتفاقهما على ذلك وإعادة الوثيقة الى الراهن.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحث رهن وثيقة التأمين رهناً حيازياً، فقد انتهينا الى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

١. خلصنا الى عدم وجود تنظيم قانوني في التشريعات العربية لرهن وثيقة التأمين، وهو ما دعانا الى تطويع النصوص القانونية المتعلقة بالرهن الحيازي ورهن الدين من جهة، وتلك المتعلقة بالحوالة سواء اكانت حوالة الحق من جهة، وقواعد تطهير الأوراق التجارية، خصوصاً التطهير التوثيقي والتطهير التمليكي مستعنيين بالمادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي من جهة ثانية، واحكام عقد التأمين من جهة ثالثة، لمعالجة هذا الموضوع ورسم ملامح تنظيم قانوني له.

٢. انتهينا الى تعريف رهن وثيقة التأمين بأنه عقد به يجعل المؤمن له وثيقة التأمين ضماناً لدين عليه او على غيره لمصلحة الدائن المرتهن محبوسة عنده، حتى يستوفي دينه من مقابل التأمين مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كانت هذه الوثيقة.

٣. خلصنا الى ان أساس رهن وثيقة التأمين في القانون المدني العراقي هو نص المادة (١٣٢٨) منه التي اوجبت ان يكون محل الرهن الحيازي ان يكون مما يصح التعامل به ويمكن بيعه من عقار او منقول او ديون، وهذه الخصائص متوافرة في وثيقة التأمين فجاز ان تكون محلاً للرهن التأميني.

٤. انتقدنا تمسك المشرع العراقي بعينية عقد الرهن الحيازي، وهو ما املى جعل تسليم المرهون الى المرتهن ركناً في هذا العقد، لا اثراً من اثاره.

٥. تباينت وجهة نظر الفقه حول ما اذا كان رهن الدين ومنه رهن وثيقة التأمين ينشأ عنه حق عيني للدائن المرتهن من عدمه، وذهبنا الى ان رهن وثيقة التأمين ينشأ عنه حق عيني للدائن المرتهن، بناء على ان التأمين العيني يخول الدائن المرتهن سلطة الاستئثار بثمن المال المرهون في حدود الدين المضمون، لاسيما وان حق الدائن المرتهن يتصل بالكيان الاقتصادي للمال المرهون، وهو متحقق في وثيقة التأمين. فضلاً عن ان رهن وثيقة التأمين ينشأ عنه ذات الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن رهن أي مال آخر مادياً كان أم معنوياً، ويعزز ذلك تعريف القانون

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٦١٢؛ د. دريد محمود علي، مصدر سابق، ص ٣١٨.

- المدني المصري للرهن الحيازي في المادة (١٠٩٦) منه، واتفاق التشريعات والكتاب على تقنين او بحث رهن الدين، ضمن الحقوق العينية التبعية، وعلى وجه اخص الرهن الحيازي.
٦. خلصنا الى ان رهن وثيقة التأمين قد يتم باتباع أسلوب رهن الحقوق المدنية وعلى وجه الخصوص حوالة الحق وفي هذه الحالة يلزم لنفاذ الحوالة بحق المؤمن اعلامه بها او قبوله لها، ويلزم لنفاذها بحق الغير ان يكون قبول المؤمن لها بسند ثابت التاريخ. وقد يكون رهن وثيقة التأمين بموجب ملحق لوثيقة التأمين يوقعه المؤمن، ويتم تضمينه رهن وثيقة التأمين لصالح المرتهن، وهو ما سيمثل قبول المؤمن لرهن وثيقة التأمين واعلامه بها.
٧. وجدنا ان رهن وثيقة التأمين يمكن ايضا ان يتم باتباع أسلوب ضمان الحقوق التجارية، ان كانت الوثيقة محررة لأمر المؤمن له - المدين الراهن - وعلى وجه الخصوص تظهير وثيقة التأمين تظهيرا توثيقيا، او تظهيرا تمليكيا، ولكن في هذه الحالة الأخيرة إما ان ينظم المؤمن له ورقة ضد تجاه المرتهن بإعادة وثيقة التأمين اليه عند وفائه بالدين المضمون، او ينظم سندا بان الغاية من التظهير ضمان حق الدائن المرتهن، والذي يتعهد بدوره بإعادة تظهير وثيقة التأمين لمصلحة الراهن - المؤمن له - عند استيفاء حقه.
٨. انتهينا الى ان رهن وثيقة التأمين بوصفه عقدا ملزما للجانبين، ينشأ عنه اثارا تتمثل بحقوق وواجبات بالنسبة للمدين الراهن، ويقابلها حقوق وواجبات بحق الدائن المرتهن. وهي ذاتها الحقوق والواجبات التي ينشئها الرهن الحيازي بحق أطرافه، مع مراعاة محل الرهن هنا وهو وثيقة التأمين.
٩. وجدنا ان رهن وثيقة التأمين يخول المدين الراهن الاحتفاظ بملكية وثيقة التأمين، وحيازة حق ملكيتها، وفي مقابل ذلك يلزمه بتسليم وثيقة التأمين للدائن المرتهن وبوجوب ترتيب حق الرهن، وبضمان حق الرهن وسلامته ونفاذه، وبالفاء بأقساط التأمين، حتى يظل عقد التأمين نافذا، ومن ثم بقاء الضمان.
١٠. انتهينا الى ان رهن وثيقة التأمين يلزم المرتهن بالحفاظ على وثيقة التأمين وادارتها، وبردها الى الراهن بمجرد استيفاء حقه كاملا مع ملحقاته من نفقات ومصاريف، ويخوله في مقابل ذلك بحق التقدم في استيفاء حقه من مبلغ التأمين مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة. وبحق تتبع الوثيقة أينما استقرت ملكيتها للتنفيذ عليها، وله حق حبسها لحين استيفاء تمام دينه.
١١. خلصنا الى ان رهن وثيقة التأمين قد ينقضي بصفة تبعية تبعا لانقضاء الدين الذي رهنت وثيقة التأمين لضمانه، سواء أكان انقضائه بالفداء، أم بالتجديد، ما لم يتم تجديد رهن وثيقة التأمين لضمان الوفاء بالدين الجديد، كما ينقضي بالمقاصة وباتحاد الذمة والابراء شريطة ان ينقضي الدين المضمون بأكمله مع ملحقاته، فان بقي منه شيء لم ينقض رهن الوثيقة وفقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن.
١٢. وجدنا ان رهن وثيقة التأمين قد ينتهي بصفة أصلية، إما ببيع الوثيقة قضاء، سواء أكان ذلك بطلب المرتهن، او من دائنين اخرين للراهن، او قد ينقضي باتحاد الذمة، كما اذا توفي المرتهن وكان الراهن وارثه، وورث دينه منه. او بتنازل المرتهن عن رهنه، او بانقضاء عقد التأمين، فان كان الانقضاء بخطأ الراهن - المؤمن له - كان الخيار للمرتهن بين ان يقبل من الراهن تقديم تأمين كاف، او ان يطالبه بتسديد الدين فورا، ولكن في هذه الحالة يشاركه باقي الدائنين ان وجدوا.
١٣. خلصنا الى انه في جميع الأحوال التي ينقضي فيها رهن وثيقة التأمين بصفة تبعية او أصلية، ويتبين بطلان هذا الانقضاء، يعود رهن وثيقة التأمين ولكن دون المساس بحقوق الغير حسن النية التي كسبها خلال فترة انقضاء الرهن وعودته.

ثانياً: المقترحات

بالنظر لأهمية رهن وثيقة التأمين في الواقع العملي، وإمكانية الإفادة منه في إيجاد ضمانات يقدمها المدين الراهن للدائن المرتهن لتيسير حصوله على قرض منه في مقابل ذلك، لاسيما عندما لا تتوفر للمدين الراهن اية ضمانات أخرى، ويكون بحاجة الى هذا القرض، ولا يجد من يقرضه دون تأمين لضمان وفائه بالقرض. ولعدم وجود تنظيم قانوني لرهن وثيقة التأمين فقد اقترحنا على المشرع العراقي إيجاد مثل هذا التنظيم خصوصا في ظل عدم كفاية القواعد العامة في هذا الصدد.