

محاضرات القانون التجاري المحاضرة اثنان وعشرون عقد الرهن التجاري والحساب الجاري

سبقت الإشارة إلى أن قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ نظم تحت عنوان العقود التجارية ثلاثة أنواع من هذه العقود ضمن الفصل الأول من الباب الرابع هي الرهن التجاري والإيداع في المستودعات العامة والحساب الجاري . وكذلك نظم أحكام عقود تجارية أخرى ضمن الفصل الثاني من الباب الرابع المخصص للعمليات المصرفية، كعقد ودیعة النقود وإجارة الخزائن والاعتماد للسحب على المكشوف والاعتماد المستندي . وإذا كانت هذه العقود تمثل طائفة مهمة من العقود التجارية لكونها تمثل أنشطة يكثر وقوعها ضمن البيئة التجارية، إلا أنها بطبيعتها الحال، لا تمثل جميع ما يقع ضمن البيئة المذكورة من عقود وتصرفات في ظل ما يفرزه التعامل التجاري من صور مستجدة استجابة لحاجات التجارة المتجددة ، ومن ثم فإن الضرورة تدعو إلى إعادة النظر في طائفة العقود التجارية التي ينظمها قانون التجارة الحالي وتنظيم عقود أصبحت محل اهتمام من قبل أغلب المشرعين، كعقود نقل التكنولوجيا، وعقد الإيجار التمويلي، وعقد الاشتراك في خدمة الهاتف النقال، فضلاً عن العقود الحديثة التي أفرزها العمل المصرفي. وعلى أية حال ستقتصر دراستنا على أحكام العقود التجارية التي ينظمها قانون التجارة على بيان أحكام عقد الرهن التجاري (مبحث أول) وعقد الحساب الجاري (مبحث ثانٍ) .

المبحث الأول: عقد الرهن التجاري

نظم قانون التجارة الحالي في المواد ١٨٦-٢٠١ ضمن الفرع الأول من الفصل الأول من الباب الرابع الموسوم بالعقود التجارية والعمليات المصرفية، أحكام عقد الرهن التجاري، ونتولى التعريف بهذا العقد وإنشائه وأنواعه واستبداله (مطلب أول) وما هي آثاره (مطلب ثانٍ).
المطلب الأول : التعريف بعقد الرهن التجاري وإنشائه وأنواعه واستبداله :

نبين أولاً المقصود بعقد الرهن التجاري (فقرة أولاً) وإنشائه (فقرة ثانياً) وأنواعه (فقرة ثالثاً) واستبداله (فقرة رابعاً) :

الفقرة أولاً : التعريف بعقد الرهن التجاري

لم يتضمن قانون التجارة تعريفاً لعقد الرهن التجاري خلافاً لباقي العقود التجارية التي خصها بتعاريف تحدد معناها. إلا أن المادة ١٨٦ من قانون التجارة تضمنت ما يمكن اعتباره بعض عناصر التعريف المذكور عندما حددت نطاق سريان أحكام الرهن التجاري الواردة في القانون المذكور إذ نصت على أن " تسري أحكام هذا الفرع على كل رهن يتقرر على مال منقول توثيقاً لدين مترتب على عمل تجاري بالنسبة إلى كل من المدين والدائن أو بالنسبة إلى أحدهما ."

وفي ضوء ما تقدم يمكن تعريف عقد الرهن التجاري بأنه عقد يتم بين المدين الراهن والدائن المرتهن يرد على مال منقول يضعه المدين الراهن تحت حيازة المرتهن أو أي شخص آخر يتم الاتفاق عليه ضماناً للوفاء بدين ناشئ عن عمل تجاري بالنسبة إلى كل من المدين والدائن أو بالنسبة إلى أحدهما.

ويبدو من هذا التعريف بأن الرهن التجاري يتسم بخصيصتين تميزه عن الرهن المقرر بموجب القواعد العامة وهما :

أولاً : إنه رهن يتقرر على مال منقول خلافاً للرهن المدني الذي يرد على عقار أو منقول. ثانياً : إنه رهن يتقرر ضماناً للوفاء بدين مترتب على عمل تجاري بالنسبة إلى كل من المدين والدائن أو بالنسبة إلى أحدهما. وهكذا يبدو أن العبرة في إضفاء الصفة التجارية على الرهن هي بطبيعة الدين الموثق بالرهن، فإذا كان متعلقاً أو ناشئاً عن عمل تجاري كان الرهن تجارياً ، أما إذا كان متعلقاً بعمل غير تجاري فلا يعد - رهناً تجارياً ولو كان الراهن تاجراً^(١).

فمثلاً لا يعد الرهن الذي يقرره التاجر على بعض أمواله تأميناً للوفاء بثمن سيارة اشتراها لحاجاته الخاصة رهناً تجارياً، لأن هذا الدين يعد مدنياً طالما كانت السيارة مخصصة لاستعماله الشخصي.

وطالما كان الدين الموثق بالرهن يعد تجارياً إذا كان متعلقاً بعمل تجاري فلا أهمية لصفة طرفيه^(٢) فقد يكون تجارياً بالنسبة لكليهما - أي الدائن والمدين - أو أحدهما أي الدائن دون المدين أو العكس.

الفقرة ثانياً : إنشاء الرهن التجاري

خلافاً للرهن الحيازي الذي نظمته المادة ١٣٢٢ من القانون المدني الذي يعد عقداً عينياً لا يتم ولا يلزم إلا بالقبض^(٣) يعد الرهن التجاري عقداً رضائياً لا يعد انتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن ركناً لانعقاده، إذ نصت المادة ١٨٧ من قانون التجارة " يشترط لنفاذ الرهن في حق كل من المدين والغير أن تنتقل حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه الطرفان ". فانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو العدل الذي يعينه الطرفان هو شرط لنفاذ الرهن

(١) الدكتور الناهي، صلاح الدين، مصدر سبق ذكره، ص ٢٤٤، الدكتور ناصيف، إلياس، مصدر سبق ذكره، ص ١٥٣.

(٢) أستاذنا الدكتور ياملكي، أكرم، القانون التجاري، مصدر سبق ذكره، ص ٥٩، أستاذنا الدكتور سامي، فوزي محمد، مصدر سبق ذكره، ص ٢٠١، الدكتور المقدادي، عادل، مصدر سبق ذكره، ص ٣٠٧، الدكتور المصري، حسني، مصدر سبق ذكره، ص ١٣٢.

(٣) المادة ١٣٢٢ من القانون المدني التي تنص على " ١ - يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن أن يقبض المرتهن المرهون ".

في حق المدين والغير وليس شرطاً لانعقاده . بل أن القانون يشير إلى عدم لزوم انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن في أحوال سببها في موضع لاحق.

ولما كان الرهن هو حق تبعية يتقرر ضماناً للوفاء بالتزام ما، فينبغي أن يكون هذا الالتزام صحيحاً مستجمعاً أركانه وشروط صحته. وهذا ما يتطلب أن يكون المال المرهون مما يصح التعامل فيه (المادة ١٣٢٨ مدني). فضلاً عن وجوب أن يكون المدين الراهن مالكاً للمال المرهون أو متصرفاً فيه (١٣٢٤ مدني).

الفقرة ثالثاً : أنواع الرهن التجاري

يبدو الرهن التجاري على نوعين يتمثل أولهما برهن المنقولات المادية وثانيهما برهن المنقولات المعنوية ويخضع كلا هذين النوعين إلى أحكام خاصة نتولى بيانها تباعاً.

أولاً : رهن المنقول المادي

سبقت الإشارة أن المادة ١٨٧ من قانون التجارة اشترطت لنفاذ الرهن التجاري في حق المدين والغير أن تنتقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو عدل يعينه الطرفان وذلك ليتمكن المرتهن أو العدل . وهو من يحوز الشيء لحساب الدائن المرتهن - من حبسه لحين الوفاء بالالتزام المضمون. وقد بينت الفقرة ثانياً من المادة ١٨٧ من قانون التجارة المقصود بانتقال الحيازة إذ نصت " يعتبر الدائن المرتهن أو العدل حائزاً المرهون في الحالتين الآتيتين:

١- إذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد بأن الشيء قد أصبح في عهده.

٢- إذا تسلم سنداً يمثل المرهون ويعطي حائزه حق تسلمه " .

ويبدو مما تقدم أن انتقال الحيازة قد يكون بشكل فعلي، كما لو تسلم المرتهن المال المرهون فعلياً. وقد تكون بشكل حكمي، وهو أن يوضع المرهون تحت تصرف المرتهن بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد بأنه أصبح تحت حيازته، كما لو كان المال المرهون عبارة عن بضائع مودعة في مخزن مقفل سلم مفتاحه إلى الدائن المرتهن. أو موضوعاً في حاوية مقفلة سلم مفتاحها إلى الشخص المذكور.

ففي المثال السابق. فإن تسليم المفتاح في الحالتين المذكورتين تدل على أن المرهون قد أصبح فعلاً في حيازة الدائن المرتهن .

ويُعدُّ تسليمًا حكماً حالة ما إذا تسلم الدائن المرتهن سنداً يمثل المرهون ويعطي حائزه حق تسلمه، كما لو كان المال المرهون بضاعة يتم نقلها وتسلم المرتهن وثيقة نقلها أو سند

شحنها، فحيازته لهذه الوثيقة أو السند يعد حيازة للبضاعة المرهونة^(٤). وهكذا يبدو أن انتقال الحيازة لا يشترط فيه أن يكون مادياً، وإنما يمكن نقل الوسيلة القانونية التي تمثل المال المرهون . وهي وأن لم تتضمن استيلاءً مادياً على المال المرهون، إلا أنها تفيد تسلط الدائن المرتهن عليه وخروج الشيء من سلطة الراهن . وأعلام الغير بحق الدائن المرتهن^(٥).

وقد أشارت المادة ١٨٨ من قانون التجارة إلى أن " ينتقل حق الرهن بتسليم السند الثابت فيه. وإذا كان السند مودعاً عند الغير اعتبر تسليم وصل الإيداع بمثابة تسليم السند ذاته بشرط أن يكون السند معيناً في الوصل تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة وأن يرضى المودع لديه بحبس السند لحساب الدائن المرتهن... ".

ثانياً : رهن المنقول المعنوي

تتمثل المنقولات المعنوية بجميع السندات التي تمثل حقوقاً ثابتة للمدين الراهن سواء أكانت سندات اسمية أو سندات لأمر، ويكتفي بالكتابة لرهن هذه المنقولات دون اشتراط نقل الحيازة فعلياً أو حكماً كما في المنقول المادي.

وقد أشارت المادة ١٨٩ من قانون التجارة إلى الأحكام المتعلقة برهن هذه المنقولات إذ

بينت:

" أولاً : يتم رهن الحق في السند الاسمي بحالة يذكر فيها أنه على سبيل الرهن وتقيّد في دفاتر الجهة التي أصدرت السند.

ثانياً : يتم رهن الحق الثابت في السند للأمر بتظهير يذكر فيه ((الرهن)) أو أية عبارة تفيد ذلك.

ثالثاً : يكون الرهن المشار إليه في الفقرتين (أولاً وثانياً) من هذه المادة نافذاً في حق المدين دون حاجة إلى إعلانه إليه أو قبوله إيّاه " .

ونبين أولاً كيفية رهن السند الاسمي ثم السند للأمر :

١- رهن السند الاسمي: يقصد بالسند الاسمي جميع الأوراق المالية القابلة للتداول التي تتخذ شكلاً اسمياً، وتتمثل هذه السندات في القانون العراقي بأسهم الشركات المساهمة والمحدودة سواء أكانت مختلطة أو خاصة^(٦). وسندات القرض التي تصدرها الشركات المساهمة أو أية جهة أخرى منحها القانون حق إصدارها^(٧). وكذلك وثيقة النقل التي أجازت المادة (٧٤) من قانون النقل إصدارها باسم شخص معين^(٨).

(٢) الدكتور العكيلي، عزيز، مصدر سبق ذكره، ص ٢٧٥.

(٣) المصدر نفسه ، ص ٢٧٦.

(١) المادة ٢٩ من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٢) المادة ٧٧ من القانون أعلاه.

(٣) ينظر ما سبق، ص ٢٢٨ وما بعدها من هذا المؤلف .

ووفقاً لما قرره الفقرة أولاً من المادة ١٨٩ من قانون التجارة المشار إليها أعلاه فإن رهن هذه السندات يتم بإجراء حوالة إلى الدائن المرتهن يثبت فيها أن هذه السندات مقدمة على سبيل الرهن، وينبغي تأشير ذلك في سجلات أو دفاتر الجهة التي أصدرتها. ويجب كذلك مراعاة أحكام القوانين التي تنظم إصدار هذه السندات. فعلى سبيل المثال إذا كانت هذه السندات عبارة عن أسهم صادرة عن شركات مساهمة فيجب بمقتضى المادة ٧١ من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ أن ينظم " عقد رهن يتضمن التزامات الراهن والمرتهن مع وجوب تأشيريه في سجل خاص لدى الشركة..." وكذلك مراعاة أحكام القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ إذا كانت الأسهم صادرة عن شركات مساهمة مدرجة في سوق العراق للأوراق المالية، إذ ألزم القانون المذكور بتأسيس ما أطلق عليه (بمركز الإيداع العراقي) ^(٩) الذي أوكل إليه حفظ جميع الأوراق المالية التي يتم إيداعها إليه ليقوم بإجراء عمليات التسوية والمقاصة لكل التعاملات التي ترد عليها ^(١٠) بعد أن تحولت هذه الأوراق عن صورتها المادية التي تمثلها الشهادات الصادرة عن الجهات التي أصدرتها إلى قيود دفترية لدى المركز المذكور ^(١١)، ومن ثم ينبغي أعلام المركز المذكور بالرهن الواقع على الأسهم المودعة لديه ليتمكن عن إجراء التعامل عليها.

٢- رهن السند للأمر : يقصد بالسندات لأمر جميع السندات القابلة للتظهير، وتتمثل هذه السندات في القانون العراقي بالأوراق التجارية وهي على وجه التحديد الحوالة التجارية (السفتجة) والسند للأمر (الكمبيالة) ^(١٢) وجميع السندات الأخرى الصادرة لأمر، التي تمثل بضائع أو يكون محلها مبلغ نقدي. كوثيقة النقل التي أجاز قانون النقل إصدارها لأمر شخص معين ويتم تداولها بالتظهير إذا كانت للأمر. وكذلك شهادة الإيداع ووثيقة الرهن التي أجازت المادة ٢٠٧ من قانون التجارة للمستودع العام إصدارها باسم المودع أو لأمره وأجازت التنازل عنها متصلتين أو منفصلتين بالتظهير، أما إذا ظهرت وثيقة الرهن منفصلة عن شهادة الإيداع فيجب أن يكون التظهير الأول مقروناً بشرط الأمر مع بيان الدين الموثق بالرهن وبيانات تتعلق به نصت عليها المادة ٢٠٨ من قانون التجارة.

(١) المادة ١٣ من القسم الأول من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) المادة أعلاه من القانون أعلاه ..

(٣) المادة ٣ من القسم ٩ من القانون أعلاه، وفي تفصيل ذلك ينظر كتابنا الأطر القانونية لسوق الأوراق المالية، سابق الإشارة إليه، ص ١٠٠.

(٤) ومع أن الصك يعد من الأوراق التجارية إلا أنه لا يجوز رهنه لكونه يعد مستحق الأداء لدى الإطلاع، ولا يعد أداة ائتمان وإنما أداة وفاء.

ووفقاً للفقرة ثانياً من المادة ١٨٩ من قانون التجارة فإن مثل هذه السندات يتم رهنها بالتظهير على أنه يذكر فيه أنه للرهن أو أي عبارة أخرى تفيد ذلك كالضمان .
وينبغي الإشارة إلى أن الرهن الواقع على السندات الاسمية أو للأمر وكما قررت ف ٣ مادة ١٨٩ يكون نافذاً في حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله، خلافاً للحالة المدنية التي لا تسري في حق المدين (المحال عليه) أو الغير إلا إذا قبلها الأخير أو أعلنت له على أن نفاذها في حق الغير يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ "المادة ٣٦٣ مدني".

رهن الديون والحقوق الأخرى:

لم يتضمن قانون التجارة نصاً صريحاً بجواز رهن الديون الثابتة بسندات ضماناً لدين تجاري، إلا أنه من الجائز وفقاً لأحكام القواعد العامة رهن جميع الديون إلا أن مثل هذا الرهن لا يتم إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، ولا يكون الرهن نافذاً في حق المدين إلا بإعلانه هذا الرهن أو بقبوله إياه وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٥٤ مدني .
أما بالنسبة للحقوق الأخرى غير الثابتة في السندات الاسمية والسندات للأمر ومثالها حقوق الملكية الصناعية والتجارية، كالعلامة التجارية أو براءة الاختراع، فإنه من الجائز وفق المادة السابعة عشر من قانون العلامات التجارية والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ رهن العلامة، وبإشهار الرهن لدى مسجل العلامات التجارية. وكذلك أشار قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ في المادة الخامسة والعشرون إلى جواز رهن براءة الاختراع، ولا يكون الرهن حجة على الغير إلا من تاريخ تأشير ذلك في السجل المعد من مسجل براءة الاختراع والنماذج الصناعية.

الفقرة رابعاً : إستبدال المال المرهون

الأصل وجوب بقاء المال المرهون في حيازة المرتهن، ولو حكماً، وعدم رفع إشارة الرهن لغاية الوفاء بالدين المضمون، إلا أنه قد تطرأ ظروف ما تتطلب استبدال المال المرهون بغيره. فضلاً عن أن المدين قد يرغب في الاستفادة من المال المرهون وذلك باستبداله بغيره من دون إنشاء رهن جديد، وهو ما يطلق عليه الفقه بـ "مكنة الاستبدال". وقد أجازت المادة ١٩٢ من قانون التجارة استبدال المال المرهون، إلا أنها ميزت بين ما إذا كان المال المرهون مثلياً أو كان من الأموال المعينة بالذات وعلى التفصيل الآتي:

- ١- المال المرهون شيء مثلي : تنص الفقرة أولاً من المادة ١٩٢ من قانون التجارة ((إذا ترتب الرهن على مال مثلي بقي الرهن قائماً ولو استبدل بالمرهون مال آخر من نوعه)).

ويبدو من النص المتقدم بأن إذا كان المال المرهون هو من قبيل الأشياء المثلثة أي من الأشياء المعينة بالنوع، فإنه من الجائز استبداله بنوع آخر، من دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء الرهن أو إنشاء رهن جديد طالما أنه ينصب على استبدال المال المرهون فحسب ويشترط لذلك:

أ- وجوب الاتفاق بين الراهن والمرتهن على ذلك.

ب- أن يتم استبدال المرهون بنوع مماثل له من حيث الوزن أو الحجم أو القياس أو العدد. وتظهر فائدة الاستبدال في كونه يحقق مصلحة أو فائدة بالنسبة للطرفين، ففيما يتعلق بالدائن المرتهن فإن الاستبدال سيجعل حقه مضموناً بأموال سليمة يحق له التنفيذ عليها وبيعها عن طريق القضاء، واستيفاء الدين الموثق بالرهن من ثمنها عند امتناع المدين الراهن ودون تعرضه للمخاطر فيما لو كانت تلك الأموال تالفة يتعذر بيعها. أما بالنسبة للمدين الراهن فإن الاستبدال يمكنه من بيعها قبل تفاقم تلفها فيما لو بقيت لمدة أطول لدى الدائن المرتهن^(١٣).

٢- المال المرهون شيئاً معيناً بالذات - نصت الفقرة ثانياً من المادة ١٩٢ من قانون التجارة ((إذا كان المرهون من الأموال المعينة بالذات جاز للمدين أن يستبدل به غيره أن كان تم الاتفاق على ذلك في عقد الرهن وقبل الدائن المرتهن بالبدل)).

ويظهر مما تقدم أنه من الجائز استبدال المال المرهون المعين بالذات بغيره بشروط هي:

أ- أن ينص عقد الرهن صراحة على جواز استبدال المال المرهون بغيره، فإذا لم ينص على ذلك فلا يجوز الاستبدال، إلا أنه من الجائز للراهن والمرتهن الاتفاق على الاستبدال لاحقاً، ويعد هذا تعديلاً لعقد الرهن.

ب- موافقة الدائن المرتهن على قبول البدل ، فإذا لم يقبل بذلك تعذر الاستبدال. وقد أشارت بعض القوانين التجارية إلى أن الاستبدال ينبغي إلا يؤدي إلى الإخلال بحقوق الغير حسن النية إذا كان قد ترتب له حق على ذلك المال^(١٤).

المطلب الثاني : آثار عقد الرهن التجاري:

لما كان عقد الرهن التجاري هو من قبيل العقود الملزمة للجانبين فهو يترتب التزامات على عاتق الدائن المرتهن وبالمقابل التزامات على عاتق المدين الراهن. وقد نظم قانون التجارة البعض من هذه الالتزامات تاركاً ما سواها إلى أحكام القواعد العامة المقررة في القانون المدني بشأن الرهن. ونبين التزامات الدائن المرتهن (فقرة أولاً) والتزامات المدين الراهن (فقرة ثانياً) على أن نبين بعد ذلك الأحكام الخاصة بإجراءات التنفيذ على المال المرهون (فقرة ثالثاً).

(١) الدكتور المقدادي، عادل، مصدر سبق ذكره، ص ٣١٨-٣١٩.

(١) المادة ٢٢١ تجارة عماني.

الفقرة أولاً: التزامات الدائن المرتهن

يلتزم الدائن المرتهن بما يأتي :

أولاً: المحافظة على المال المرهون

يلتزم الدائن المرتهن بالقيام بكافة التدابير اللازمة للمحافظة على المال المرهون وصيانته، وأن يبذل في ذلك العناية التي يبذلها الشخص المعتاد (م/١٣٣٨ مدني). وهذه التدابير تختلف باختلاف طبيعة المال المرهون، فإذا كان من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، كحفظه في مخازن مبردة وجب عليه القيام بذلك، وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالشيء^(١٥). وكذلك الحال إذا كان المال المرهون أوراقاً تجارية مظهرة إليه تظهيراً تأمينياً أو توثيقاً فعلياً عليه القيام بالإجراءات التي فرضها القانون للمحافظة على الحقوق الناشئة عنها، كتقديمها للقبول أو للوفاء. (م/٥٩ تجارة). فإذا أهمل ذلك تحمل النتائج المترتبة على هذا الإهمال^(١٦).

إلا أن قانون التجارة أجاز في المادة ١٩٥ للدائن المرتهن أن يطلب من المحكمة الأذن في بيع المرهون إذا تعرض للهلاك أو التلف أو صبحت صيانته تستلزم نفقات باهظة، ولم يقدم المدين مالاً آخرأً بدله، وفي هذه الحالة ينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع.

ثانياً: القيام بالإجراءات اللازمة لتحصيل الحقوق المتعلقة بالمال المرهون:

تنص المادة ١٩١ من قانون التجارة " على الدائن المرتهن أن يستعمل لحساب المدين جميع الحقوق والإجراءات المتعلقة بالمرهون وأن يقبض قيمته وأرباحه وفوائده وغير ذلك من المبالغ الناتجة منه على أن يخصم ما يقبضه من الدين الموثق بالرهن".

ومما تقدم يتضح بأن للدائن المرتهن أن يستعمل لمصلحة مدينه الحقوق التي يخولها المال المرهون، فإذا كان هذا المال أسهماً تخول مالكها حق الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي أصدرتها الشركة عند زيادة رأس مالها، فللمرتهن أن يستعمل حق مدينه في الاكتتاب بهذه الأسهم، إلا أن على المدين أن يدفع للدائن المرتهن الأموال اللازمة للاكتتاب^(١٧)، وإلا تعذر عليه القيام بذلك.

ويكون المرتهن ملزماً باتخاذ الإجراءات اللازمة لتحصيل الحقوق الناشئة عن المرهون لمصلحة المدين الراهن، ومن ذلك قبض قيمته إذا كان أوراقاً تجارية في ميعاد استحقاقها إنشاء

(٢) الدكتور المقدادي، عادل، مصدر سبق ذكره، ص ٣٢٢.

(٣) الدكتور الناهي، صلاح الدين، مصدر سبق ذكره، ص ٢٥١.

(١) الدكتور العكيلي، عزيز، مصدر سبق ذكره، ص ٢٨٢.

سريان الرهن، أو قبض أرباحه إذا كان أسهماً أو فوائده إذا كان عبارة عن سندات قرض أصدرتها شركات مساهمة أو جهات أخرى.

ولما كان الراهن لا يفقد ملكية المرهون فليس للمرتهن الانتفاع بالمرهون دون مقابل (م/١٣٤٠ مدني). ويعد ما يقبضه المرتهن من فوائد أو أرباح أو ثمار ملكاً للراهن، إلا أن للمرتهن أن يخصم ما قبضه من الدين الموثق بالرهن، ولم ينص قانون التجارة العراقي صراحة على أولوية المبالغ التي يقوم بخصمها، بينما ألزمت بعض القوانين العربية المرتهن أن يخصم مما قبضه أولاً المصروفات التي أنفقها ثم فوائد الدين، ثم أصل الدين المضمون بالرهن^(١٨).

ثالثاً : إعطاء الراهن وصلاً بالرهن

تنص المادة ١٩٠ من قانون التجارة ((على الدائن المرتهن أن يسلم المدين، أن طلب منه ذلك، وصلاً يبين فيه ماهية المرهون ونوعه ومقداره ووزنه وغير ذلك من الأوصاف المميزة له)).

رابعاً : منع المرتهن من تملك المال المرهون :

قد يستغل المرتهن حاجة الراهن إلى الائتمان فيشترط عليه تملك المال المرهون عند عدم الوفاء بالدين المضمون وهذا ما يطلق عليه (بغلق الرهن)^(١٩) Voie Paree أو " شرط الطريق الممهد"^(٢٠)، أو بيعه دون مراعاة أحكام القانون المقررة بشأن كيفية التنفيذ على المال المرهون. ونظراً للعسف الذي يلقاه الراهن فقد قررت المادة ١٩٦ من قانون التجارة بأنه " يبطل كل شرط في عقد الرهن أو كل اتفاق بعده يعطي الدائن المرتهن في حال عدم استيفاء الدين عند حلول أجل الحق في تملك المرهون أو بيعه دون مراعاة الأحكام الممنصوص عليها في المادة ١٩٣ من قانون التجارة ".

ويرى غالبية الفقه بأن البطلان المذكور يتعلق بالنظام العام. ذلك لأن الإجراءات التي حددها القانون للدائن لاستيفاء حقه من المال المرهون وضعت لضمان حق طرفي عقد الرهن بما

(١) المادة ٢٢٤ تجارة عماني، وفي تفصيلها ينظر الدكتور المقدادي، عادل، مصدر سبق ذكره، ص ٣٢٣.

(٢) المادة ١٣٠١ من القانون المدني " لا بغلق الرهن ...".

(٣) الدكتور البارودي، علي، مصدر سبق ذكره، ص ١١٠، الدكتور مصطفى، أحمد بركات، مصدر سبق ذكره، ص ١١٣.

يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة، ومن ثم فأى إخلال بهذه الإجراءات لا يقره القانون ولو ارتضاء المتعاقدان^(٢١).

ووفقاً للمادة ١٩٣ من قانون التجارة فإن البطلان لا يقتصر على الشرط الوارد في عقد الرهن فحسب، وإنما كل اتفاق بعده يتضمن شرطاً بالمعنى المتقدم ذكره. بينما ذهب البعض إلى جواز الاتفاق اللاحق بعد إنشاء الرهن بالتصرف بالمال المرهون بالطريقة التي يراها طرفا عقد الرهن أنها مناسبة^(٢٢).

الفقرة ثانياً : التزامات المدين الراهن

يلتزم المدين الراهن بما يأتي :

أولاً : الوفاء بمبلغ الدين المضمون بالرهن وكافة نفقات حفظ وصيانة المرهون التي ينفقها الحائز سواء أكان الدائن المرتهن أو العدل الذي عينه الطرفان، وكذلك المصاريف التي بذلت، كمصاريف النقل أو التأمين، فإذا أمتنع المدين عن الوفاء فإنه يلزم كذلك بدفع فوائدها.

ثانياً : يلتزم المدين بأن يظل المال المرهون بذات قيمته وقت إنشاء الرهن فإذا نقصت قيمته إنشاء الرهن لسبب لا يرجع إلى الدائن المرتهن، كتلف أو هلاك بعض أو كل أجزائه، أو كان عبارة عن أوراق مالية انخفضت قيمتها، فيلزم المدين بتقديم ضمان يقبله الدائن المرتهن تعويضاً عن النقص الحاصل في المال المرهون، فإذا امتنع عن ذلك جاز للمرتهن أن يطلب من المحكمة الأذن له في بيعه وينتقل حق الرهن إلى ثمن البيع وهذا ما قرره المادة ١٩٥ من قانون التجارة.

الفقرة ثالثاً : إجراءات التنفيذ على المال المرهون

إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن التجاري، وأمتنع المدين الراهن عن الوفاء به جاز للدائن المرتهن اتخاذ إجراءات التنفيذ على المال المرهون. وقد عمد قانون التجارة إلى تقرير إجراءات ميسرة بقصد التنفيذ على المال المرهون تتفق مع طبيعة النشاط التجاري القائم على السرعة في إبرام الصفقات وتنفيذها وتتمثل هذه الإجراءات بما يأتي:

(٤) الدكتور البارودي، علي، مصدر سبق ذكره، ص ١١٠، الدكتور القليوبي، سميحة، مصدر سبق ذكره، ص ٢٠٩، الدكتور المصري، حسني، مصدر سبق ذكره، ص ١٥٢.

(١) الدكتور ناصيف، إلياس، مصدر سبق ذكره، وهو يسوغ ذلك بأن المادة ٢٧١ من قانون التجارة اللبناني حظرت شرط تملك المرهون أو التصرف به خلافاً لأحكام القانون إذا ما ورد مثل هذا الشرط في عقد الرهن، وليس الاتفاق اللاحق، ص ١٨٠.

أولاً : إن أولى إجراءات التنفيذ على المال المرهون هو وجوب إعداز المدين وذلك بدعوته للوفاء، وقد قررت المادة ١٩٣ هذا الإجراء إلا أنها لم تحدد كيفية وقوعه، ولذا يكون من الجائز وقوعه بورقة رسمية أو ورقة عادية^(٢٣).

ثانياً : على الدائن المرتهن، ووفقاً لحكم الفقرة أولاً من المادة ١٩٣ من قانون التجارة، " بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ إنذار المدين بالوفاء أن يطلب من المحكمة الأذن له في بيع المال المرهون بطريق الاستعجال طبقاً لقانون المرافعات المدنية ووفقاً للطريقة التي تعينها المحكمة ".

ويبدو من النص المتقدم أن طلب بيع المال المرهون يقع بناء على عريضة يقدمها الدائن المرتهن إلى المحكمة وفقاً لأحكام المادة ١٥١ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ويجب على المحكمة إجابة طلبه بالقبول أو الرفض في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر (المادة ١٥٢ مرافعات مدنية) دون أن تكلفه بإقامة دعوى بذلك.

ثالثاً : فإذا ما تم بيع المال المرهون جاز للدائن المرتهن أن يستوفي دينه والفوائد والمصاريف من ثمن البيع بالتقدم على سائر الدائنين العاديين للراهن وهذا ما قرره الفقرة ثانياً من المادة ١٩٣ التجارة.

وقد أجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة للدائن المرتهن - إذا ورد الرهن على عدة أموال - أن يعين المال الذي يجري عليه البيع، ما لم يتضمن عقد الرهن شرطاً بخلاف ذلك. وفي جميع الأموال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفي للوفاء بحق الدائن.

(١) وهذا ما يراه البعض من الفقه، لأن التيسير في إجراءات التنفيذ على المال المرهون تتطلب بجواز الأعداز بورقة عادية تتضمن معنى الأعداز بشكل قطعي ... الدكتور، المصري، حسني، مصدر سبق ذكره، ص ١٤٩.