كلية الحقوق
قسم القانون المدني

# ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي

**رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة القاهرة**

**لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني**

إعداد الباحث

محمد مهدي عبد المقصود شعبان

## لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ سعيد سليمان جبر (مشرفاً ورئيسًا)

أستاذ القانون المدني- كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب الأسبق.

الأستاذ الدكتور/ حسن حسين البراوي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني- كلية الحقوق– جامعة القاهرة.

الأستاذ الدكتور/ حمدى أحمد سعد (عضواً)

أستاذ القانون المدني– كلية الشريعة والقانون– جامعة الأزهر بطنطا- ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب.

**1443هـ – 2022م**

**بسم الله الرحمن الرحيم**

**﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾**

**(سورة الأحقاف الاية 15)**

# إهداء

ما أصعب اللحظات حينما تريد أن تطوع قلمك ليكتب إهداءً إلى روح أبٍ عزيز عليك, أو إلى روح أمٍ عزيزة عليك، فجئتُ بقلمي ليكتب إلا أن أناملي عجزت عن إمساكه, وظلت الذكريات تحوم أمام عيني, متخيلا ذكراهما, ووصاياهما, فعجزت عن تطويع قلمي أو ترويضه, فكنت أتأمل تارة- في شلل - الأوراقَ البيضاءَ, وتارة أخرى أتأمل القلم العاجز, فمن أين أبدأ؟ وعن أية ذكرى من ذكرياتهما أكتب؟ فكل حياتهما كانت مليئة بأطيب الذكريات, فقد كانا الكنز الذي ليس بعده كنز, فأبي- رحمه الله- كان الناس يكرمونني من أجله... وكان عطاؤه بلا حدود....وحنانه لا يسعه وجود... وكان السند في الحياة...ولولاه ما أمسكت الأنامل قلما... وفطرتُه التي فطرهُ الله عليها كانت لي مصدر تعليم وإرشاد..وخبرته كانت مفتاحا لمفاهيم الأمور...فذاك الأب الذي أحمل اسمه بكل افتخار...ولا تكفيه أبلغ العبارات... ولا أسمى المعاني

والشعارات...أما عن أمي- رحمها الله- فكان الله يكرمني من أجلها...وكانت منبع الحنان والتسامح والعطاء.. وسهرت الليالي تدعو لي بصالح الحال والعافية...فلهما مني خالص الدعاء أن يرحمهما الله رحمة واسعة، وأن يسكنهما فسيح جناته، وأسأل الله أن يُعينني على حسن برهما بعد موتهما. كما أتوجه بإهدائي هذا إلى أغلى وأعز ما لدى في الوجود: إخوتي وأخواتي عزوتي في الحياة, ومصدر قوتي, وإلى أصدقائي الأعزاء, الذين سعدت بصحبتهم ومعرفتهم, وإلى الطاقة الخفية والسند المتين زوجتي الغالية التي منّ الله بها عليّ ووهبني إياها في الحياة. وإلى أولادي فلذات أكبادي وحبات فؤادي، وأملي في مستقبل حياتي, وإلى كل من وجه لي النصح والإرشاد، وإلى كل من أعانني على إتمام هذه الرسالة ولو بالدعاء، أهديكم جميعا ثمرة جهدي المتواضع.

## شكرٌ وعرفانٌ.


**بسم الله الرحمن الرحيم**

(وَقُلِ ٱعْمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَٱلْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلْغَيْبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ). (صدق الله العظيم)

بعد رحلة مليئة بالبحث والاطلاع والجهد والاجتهاد كلل الله مجهودنا بإنجاز هذه الدراسة، ولا يسعنا إلا أن نحمد الله-عز وجل- صاحب الفضل والمنة، ونصلي على رسوله المصطفى المبعوث رحمة للعالمين أفضل الصلاة وأتم التسليم، أما بعد..اعترافا بالفضل وعرفانا بالجميل لمن يستحقُه، فلا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكرِ والتقديرِ وعظيمِ الامتنانِ والعرفانِ حضرةَ الأستاذَ الدكتور"سعيد سليمان جبر"- أستاذُ القانونِ المدني- بكلية الحقوق-جامعة القاهرة، الذي تشرفتُ بقبوله الإشراف على رسالتي، التي ما كانت لتصل إلى ما هي عليه لولا توجيهاتُه وإرشاداتُه التي كان لها عظيم الأثرِ في إثراء هذا العمل، إن فضلَكم -أستاذي الكريم- وما قدمته لي من جهد ونصحٍ ومعرفة طيلةَ إنجاز هذا البحث محل الدراسة لا يعدله فضل؛ فكنتَ لي أبا قبل أن تكون معلما فاضلا، وسيبقى شرفا عظيما ووساما أتباهى به طول حياتي أن يوضع اسمكم الكريم على رسالتي، وسأبقى طول حياتي عاجزا أمام ما قدمته لي من فضل، ولا أملك إلا أن أدعو الله أن يمدك بموفور الصحة والعافية والعمر المديد، وأن تبقى منارا مضيئا لنا جميعا. وإنه ليشرفني أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى لجنة الحكم والمناقشة المتمثلة في الأستاذ الدكتور"حسن حسين البراوي" أستاذ ورئيس قسم القانون المدني- بكلية الحقوق– جامعة القاهرة, والأستاذ

الدكتور"حمدي أحمد سعد" أستاذ القانون المدني– بكلية الشريعة والقانون– جامعة الأزهر بطنطا- ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب, على تفضلهم بمناقشة تلك الرسالة، وتحملهم عناء فحصها وتدقيق النظر في مضامينها وصياغتها، وسط كثرة انشغالاتهم وزحمة المهام التي شرفهم الله بحملها، وإنه لشرف لي أن تكونوا مناقشين لرسالتي. والشكر موصول إلى مقام جامعة القاهرة بشكل عام وكلية الحقوق بشكل خاص بما فيها من علماء، ومفكرين، وكذلك الموظفين، لما أسهمت به في تشكيل الجزء الأكبر من حياتي؛ حيث تعلمت فيها كيفية طلب العلم النافع، وأسس البحث العلمي، واستثمار الوقت في المكتبة، فكم كنت فخورا طيلة دراستي بأني أحد طلاب جامعة القاهرة .

جزاكم الله جميعا عني خير الجزاء وسدد على طريق الحق خطاكم.

**بسم الله الرحمن الرحيم**

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين, والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد – الرحمة المهداه, والنعمة المسداه, والسراج المنير– وعلى آله وأصحابه, ومن دعا بدعوته, وعمل بشريعته إلى يوم الدين. أمرنا الله تعالى بالبر والتقوى قائلا - جل شأنه -: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾, وحتى تسود علاقات التعاون والمودة والمحبة بين الناس, ويساعد القادرون غيرهم, ولأجل تحفيز وحض القادرين على ذلك, ولضمان حقوقهم, وحتى تطمئن نفوسهم, فقد قال الله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوه....﴾ كما قال- تعالى - فى محكم آياته ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾. كما قال تعالى ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ وقوله تعالى ﴿ كُلّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِين ﴾ فأحكام الشريعة الغراء جاءت بما يحقق الخير للبشرية ويقضى حاجة الإنسان في إطار ما أحله الله, وفي البعد عما حرمه, فأجاز الله الرَّهْن, فهو من العقود الجائزة وذلك لمصلحة الدائن حتى يأمن على حقه, فإذا سدد المدين الدين فبها ونعمت ورد إليه رهنه, وإذا لم يسدد عجزا أو مماطلة,

فللدائن أن يستوفى حقه من هذا الرَّهْن. ونظرا لأهمية موضوع الدراسة فإنى استخرت الله- عز وجل- للكتابة فيه, وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

**موضوع الدراسة:**

لما كانت عجلة الحياة الاقتصادية, وزيادة حركة التدوال, وكثرة عمليات البيع والشراء, وعمليات الاقتراض لقروض بنكية من قبل مستثمرين, ولدعم حركة الإنتاج ولتوفير فرص أكثر سهولة, بتوافر التكنولوجيا الحديثة والسريعة في تداول عمليات التعاقد أيا كان نوع تلك التعاقدات التي تتم بين أطرافها, فقد لاقت العمليات الائتمانية رواجا كبيرا وانتشارا واسعا, وللعمل على دعم هذا الائتمان"[1]", وتشجيع هذا التطور الهائل واستمراريته في زيادة حركة الإنتاج وسرعته, لا بُدّ من توفير السيولة النقدية اللازمة لإنجاز مشروعات لمؤسسات أو شركات سواء خاصة أو عامة أو أفراد عاديين, والتي في الغالب لا تتوافر تلك السيولة النقدية إلا عن طريق منح القروض, والبيوع الائتمانية والإيجارات التمويلية"[2]".

ولا يُمكن تحقيق ذلك إلا من خلال توفير وسائل حماية للائتمان لتزايد أهميته وتعاظم دوره في عملية التنمية، حيث بدون توفيرها سيؤدي إلى مخاطر تهدد النظام المالى والاقتصادي للدولة, فمن أهم أدوات حماية هذا الائتمان- وفقا لنظم التأمينات العينية - هو الرَّهْن, والرَّهْن كما قسمه المشرع في باب الحقوق العينية التبعية "التأمينات العينية" من القانون المدني ينقسم إلى نوعين: رهن رسمي، ورهن حيازي, وكلا من النوعين يتخذ محلا له, فمحل الرَّهْن الرسمي هو العقار, أما عن الرَّهْن الحيازي فمحله يكون عقارا أو منقولا, باستثناء بعض المنقولات التي ترهن رسميا لطبيعتها الخاصة, والفارق بينهما في ذلك هو انتقال حيازة المال المرهون.

وبما أن موضوع الدراسة عن ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرَّهْن الحيازي. والرَّهْن الحيازي من أكثر الأنظمة دعما للائتمان في مصر سواء في المنقولات أو العقارات, وهو كضمان يبعث في نفوس الدائنين الطمأنينة أكثر مما يبعثه الرَّهْن الرسمي, وهو أكثر انتشارا خصوصا في الريف, لما له من المميزات التي تُخول الدائن المرتهن فوق ما يُخولهُ له الرَّهْن الرسمي من مزية التقدم والتتبع, مزية

---

[1]) والائتمان يعني الثقة, ويقصد به حصول شخص على قيمة من القيم على أن يردها أو يرد مقابلها بعد أجل معين, سواء أكانت هذه القيمة مبلغا من النقود في صورة قرض, أو بضائع أو خدمات يؤدي مقابلها بعد انقضاء أجل معين, ومثل هذا الائتمان لا يمنح إلا لمن تقوم الثقة فيه, أو من يستطيع أن يقدم إلى دائنه ما يخلق لديه هذه الثقة فيه. وعلى هذا فالائتمان قانونا: هو منح المدين أجلا للوفاء, ومنح هذا الأجل يتوقف على الضمان الذي يطئمن به الدائن إلى اقتضاء حقه, أي يتوقف على"تأمينات"هذا الحق. د/ جميل الشرقاوي, التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري, الناشر دار= =النهضة العربية, طبعة 1976, هامش ص3. وفي ذات المعنى للائتمانCrédit له أهمية كبرى في سير الحياة الاقتصادية للأفراد والجماعات على السواء, إذ قلما يعتمد التمويل الاقتصادي لمشروع ما على القدرة الذاتية لمن يقوم بهذا المشروع, بل الغالب أن يتم التمويل عن طريق ائتمان من الغير. د/ سمير عبدالسيد تناغو, التأمينات الشخصية والعينية, منشأة المعارف, الإسكندرية, طبعة 1996, ص8.

[2]) وقد أصدر المشرع المصري القانون رقم 95 لسنة 1995 قانون التأجير التمويلي وأتبعه في 2001 بقانون التمويل العقاري فالتأجير التمويلي:هو نشاط تمويلي يُمنح بموجبه المؤجر حق حيازة واستخدام أصل مؤجر إلى مستأجر، لمدة محددة مقابل دفعات التأجير، وفق أحكام عقد التأجير التمويلي، ويكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد. القانون رقم 176 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم, المادة رقم 1 من الباب الأول للأحكام العامة. والتمويل العقاري: يطلق على نشاط التمويل للاستثمار فى مجالات شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومبانى المحال المخصصة للنشاط التجارى، وذلك بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهنا رسميا، أو غير ذلك من الضمانات التى يقبلها الممول طبقا للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. رقم 148 لسنة 2001 بإصدار قانون التمويل العقاري, المادة رقم 1من الباب الأول للأحكام العامة.

حيازة الشيء المرهون وحبسه واستغلاله والاحتفاظ بغلته خصما من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين, وللدائن أيضا إذا كان المرهون منقولا وانتقلت إليه حيازته, فيحول ذلك دون تصرف الراهن في المنقول وتسليمه إلى شخص حسن النية فيحتج ضد الدائن" بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز" وبهذا فإن بقاء الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن ضمان كبير له, حيث بهذا الانتقال يُعد شهرًا للرهن وإعلانًا للغير, فانتقال الحيازة يقوم بنفس الدور الذي يقوم به نظام الشهر العقاري في العقار من حيث إعلام الغير بالتصرف.

فكان لا بُدّ من وجود الرَّهْن الحيازي بالنسبة للمنقولات, ولتحقيق تلك المميزات التي يوفرها نظام الرَّهْن الحيازي كأداة داعمة للائتمان, لا بُدّ من توفير الضمانات التي تحقق للدائن الحصول على تلك المميزات, فلا يُمكن للدائن أن يحصل عليها إلا من خلال ضمانات للمال المرهون, يلتزم الراهن بالقيام بها, من خلال التزامه بترتيب حق عيني للدائن على المال المرهون، ولا يُمكن للمدين الراهن تحقيق هذا الالتزام إلا إذا كان مالكا للمال المرهون. كما أن الراهنَ ملزمٌ بتحقيق ضمانة التسليم للمرهون، وذلك بوضع المرهون تحت يد الدائن وانتقال حيازته إليه. وأن يلتزم بضمانة سلامة المرهون ولا يُمكن تحقيق تلك الضمانة إلا من خلال عدم تعرضه الشخصي أو الغير للدائن. وأخيرًا التزامه بضمان هلاك الشيء المرهون أو تلفه، وهذا الالتزام يقع على عاتقه في عدم تعريض الشيء المرهون للهلاك أو التلف.

وبما أن المنقول: فيما عدا المنقولات المستثناه لا يُرهن إلا حيازيا, ورهنه حيازيا يتطلب انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن, ونظرا لما استحدثه المشرع من إصدار تشريع خاص يُؤدي إلى عدم انتقال حيازة المنقول من المدين الراهن ليد الدائن المرتهن نظرا للاعتبارات التي ارتأها المشرع في إصدار القانون رقم 115 لسنة 2015 لتنظيم الضمانات المنقولة "[1]", ولائحته التنفيذية الصادرة من وزارة الاستثمار بالقرار رقم 108 لسنة 2016 "[2]". حيث استعاض المشرع عن فكرة انتقال الحيازة بفكرة القيد للمنقول في سجل إلكتروني مُعد خصيصا لذلك, وهو ما يجعلُ- بهذا القانون- نظامَ رهنِ المنقولِ نظامًا يتقارب مع نظام الرَّهْن الرسمي من حيث عدم انتقال حيازة المنقول ليد الدائن.

وعلى الرغم من هذا التشريع الخاص لم يتخل المشرع عن فكرة رهن المنقول رهنا حيازيا، والذي ما زالت أحكامه سارية وفقا لنصوص القانون المدني، وللمتعاقدين الاختيار بين الرَّهْن الحيازي أو الرَّهْن دون حيازة للمنقول, حيث نصت المادة الأولى من إصدار قانون تنظيم الضمانات المنقولة, بذلك في فقرتها التي تنص عليه "وذلك دون الإخلال بالأحكام المنظمة لأنواع خاصة من رهن المنقولات, بما في ذلك الرَّهْن الحيازي في القانون المدني، ورهن المحل التجاري، ورهن الأوراق المالية".

**أهمية الدراسة:**

ترجع أهمية الدراسة, إلى أن التشريعات وإصدار القوانين من أهم العناصر في تحقيق عملية التنمية المستدامة, حيث لا تكون الثقة المتبادلة متوافرة بين أطراف التعامل إلا من خلال قوانين تنظمها، وتحكمها، وتكون متلاحقة ومتطورة بتطور عمليات التنمية ودعم الائتمان لدفع عجلة الإنتاج وتسهيل عمليات الاقتراض.

وبما أن الرَّهْن الحيازي هو من أهم الضمانات العينية في تحقيق ذلك, ولا يمكن للدائنين الإقبال على منح مبالغَ أو قروضٍ تحت هذا النوع من التأمين العيني إلا بوجود ضمانات تضمن لهم استيفاء الدين

---

[1]) والمنشور بالجريدة الرسمية, العدد 46 مكرر(أ) في 15 نوفمبر سنة 2015.

[2]) الوقائع المصرية, العدد 282 تابع (أ) في 15 ديسمبر سنة 2016.

وفوائده, وعلى الرغم مما يحققه هذا الضمان من ميزات للدائنين تم ذكرها سابقا, إلا أن هناك العديد من الإشكاليات التي تعمل على تقليص دور الرَّهْن الحيازي كضمانة عينية لتشجيع الدائنين في الإقبال عليها للحصول على ديونهم, فنقل حيازة المرهون التي يمنحها الرَّهْن الحيازي للدائنين ليست بالميزة بقدر ما تثقل كاهلهم بالمحافظة عليه واستثماره, وقد لا تكون لديهم الخبرة في إداراته واستغلاله.

بالإضافة إلى أن التطور الهائل لأوجه الاستثمار المتعددة, والتي تضمن الاستفادة من القروض التي يمنحها الدائنون للمدينين, فيفضلون ضمانة الرَّهْن الرسمي عن الرَّهْن الحيازي, خاصة وأن هذا الأخير ينتشر التعامل به في الريف أكثر من المدن, وبات بشكل ملحوظ التوجه الاستثماري في عمليات الشييد والبناء للعديد من الوحدات سواء كانت سكنية أو إدارية، وسواء كانت لأفراد أو هيئات أو مؤسسات خاصة كانت أو عامة, بالإضافة إلى أن هذا النوع من الاستثمار غير قائم في الريف, وعلى الرغم من أن البيئة التي ينشط فيها الرَّهْن الحيازي أكثر من غيرها وهي بيئة الاستثمار الزراعي, إلا أن كثرة النزاعات حول ملكية الأراضي الزراعية على وجه الخصوص, ولأن نظام التسجيل العقاري في نقل الملكية للملاك الحاليين بات معقدا لعدة أسباب ترجع إلى صعوبة توفير المستندات الدالة على الملكية وتسلسلها من المالك المسجل باسمه العقار, وبات نظام الإشهار الشخصي يكاد يكون قليلا, وعدم تفعيل قانون السجل العيني إلا على فترات زمنية متباعدة, أدى إلى تباطؤ استقرار الملكية للعقار, وترتب على إثر ذلك تباطؤ عجلة هذا النوع من الاستثمار, حيث لا يُمكن منح قروض على عقار غير معلوم مالكه, وهذا التزام أساسي في الرَّهْن, وهو أن يكون المدين الراهن مالكا للمال المرهون, فإذا لم يكن المدين الراهن مالكا بات الدائن المرتهن- خاصة إذا ما كان حسن النية- ذليلا تحت رحمة الغير الذي قد يقر الرَّهْن أم لا.

ومن المعلوم أن الأشياء توفر الثقة أكثر من الرجال, وكما عبر لوزايل وهو من أكبر شراح القانون الفرنسي القديم عن ذلك" بأن الضامن يراوغ، بينما المال المحمل بالضمان يدفع" "[1]". ولا يمكن أن يكون ذلك محققا إلا باستقرار ملكية المال الذي يمكن رهنه تفاديا لمرواغة من يقدمه كرهن. ناهيك عن اندثار الرقعة الزراعية نتيجة تهميش دور الفلاح وعدم دعمه، وعدم الاهتمام به، وعدم إتاحة الفرصة لنهضته من خلال تيسير منحه قروضا تدفعه للإنتاج, أدى ذلك إلى تقليص حجم القروض التي يمكن منحها, مما أدى إلى تقليص دور الرَّهْن الحيازي, ويكاد يكون عدم الاحتياج إليه في إعماله. ولكي يمكن تنشيط وتفعيل دور الرَّهْن الحيازي في عملية الائتمان فلا بُدّ من تحفيز الدائنين, ولا يُمكن أن يتحقق ذلك إلا من خلال استحداث التشريعات والقوانين اللازمة.

ولما كان تحديث التشريعات أمر تفرضه الظروف المجتمعية وتغيرها في أحوال المعيشة, فقد كانت التأمينات الشخصية من أوائلها ظهورًا حيث كان المجتمع بدائيا فكانت الكفالة والتضامن هما وسائل الضمان, ومع تطور المجتمعات وتحضرها ظهرت فكرة التأمينات العينية لكونها تفترض حضارة أكثر تقدما, وتنوعا في الحقوق, وكان يسبق التأمينات العينية, تنظيم حق الملكية, والذي يُعد حقا أصليا تتفرع عنه الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية "التأمينات".

ولما تغيرت الظروف المجتمعية الآن كثيرا عما كان عليه الوضع سابقا، حيث التوجه السريع في التطوير، وتعدد وتنوع المشروعات، ودفع عجلة الاستثمار، مما يتطلب النظر في أحكام التأمينات وتطوير تشريعاتها بما يتناسب وينسجم مع الحياة الاقتصادية, ويُعد هذا أمرا لا محيد عنه, حتى لا يكون

[1] ) د/ محمد طه البشير, الوجيز في الحقوق العينية التبعية, دراسة تحليلية مقارنة, دار الحرية للطباعة, بغداد, الطبعة الرابعة, 1976, ص15, هامش3.

جمودُ نصوصها عقبةً في سير وسهولة الحياة الاقتصادية, فقد كانت خطوة موفقة ومقبولة من المشرع المصري عندما أصدر تشريعا خاصا لتنظيم رهن المنقول دون نقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن, ونظم أحكامه بالقانون رقم 115 لسنة 2015 لتنظيم الضمانات المنقولة.

وإن كنا نفضل أن لو قام المشرع بتضمين أحكامه ضمن أحكام التأمينات العينية طبقا لأحكام القانون المدني كنظيره المشرع الفرنسي, إلا أنها خطوة جيدة أدت إلى تقليص دور الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز, وذلك بقيد المنقول في سجل إلكتروني, يُمكن الغير من العلم بالحقوق المحملة عليه من عدمه, وبالتالى يمكن أن نصل من خلال تناولنا لأهمية البحث إلى الإشكاليات التي جعلت الباحث يتناول موضوع الدراسة.

**إشكاليات الدراسة:**

**أولا: القصور التشريعي في معالجة تنظيم أحكام الرَّهْن الحيازي.**

**أ:** يتضح ذلك من النص التشريعي بالمادة "1098 مدني" الواردة بباب الرَّهْن الحيازي, بشأن ما ورد بها من إحالة حيث ورد النص تحديدًا بالإحالة لنص" المادة 1033 مدني", وأحكام" المواد1040: 1042 مدني", فكانت الإشكالية عندما خلا النص من الإحالة لنص" المادة 1043 مدني" والتي تجيز للراهن التصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن". فإذا كان هذا النص رغم أنه منصوص عليه بأحكام الرَّهْن الرسمي، وقد أثير الجدل والخلاف حول جواز أو عدم جواز تضمين عقد الرَّهْن شرطا يمنع المدين الراهن من التصرف في المال المرهون تطبيقا للنص أو تطبيقا للقواعد العامة بنص المادة 823 مدني, وعليه تبدو الإشكالية لعدم وجود النص بأحكام الرَّهْن الحيازي, فلماذا لم يتم وضع نص قانوني يوازن بين مصلحة المدين الراهن في أحقيته في التصرف في المال المرهون ملكيته وبين مصلحة الدائن المرتهن في أَلَّا يناله ضرر من تصرف المدين؟

**ب:** عدم النص بأحكام الرَّهْن الحيازي لنص مماثل كنص "المادة 1034 مدني" أو بالإحالة لتطبيق الحكم الوارد بالنص بنص المادة "1098 مدني" الواردة بباب الرَّهْن الحيازي أو ضمن أَيٍّ من نصوصه, فإذا كان النص ورد بأحكام الرَّهْن الرسمي ويمثل استثناء لحماية الدائن المرتهن حسن النية في وقت إبرام الرَّهْن, والاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه؛ لكونه تصحيحا لرهن صادر من غير مالك. فعدم وجود نص يسمح بتطبيقه سواء في الرَّهْن الحيازي أو رهن المنقول المجرد من الحيازة, إنما يثني الدائنين عن منح الائتمان رغم مميزاته. فلماذا لم يتم وضع نص قانوني لتلك المسألة؟

**ج:** عدم وجود نص تشريعي لحماية الدائن المرتهن حسن النية من الوارث الظاهر, حيث لا يمكن- من وجهة نظر الباحث - قياسَ تلك الحالة على الحالة التي جُعل النص"1034 مدني" من أجلها وهي حماية الدائن المرتهن حسن النية من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي؛ وذلك لأن الميراث واقعة قانونية تتحقق بموت المورث, في حين تصرف الراهن الذي زالت ملكيته ناتج عن سبب قانوني, والاختلاف بين الحالتين اختلاف جوهري. مما يتطلب وجود نص لحالة الرَّهْن الحاصل من الوارث الظاهر. فلماذا لم يتم وضع نص قانوني لحماية الدائن من الوارث الظاهر؟

**د:** أيضا التكرار لبعض النصوص وهو ما يُعد تَزَيُّدًا من المشرع، ويحتاج إلى إعادة النظر في صياغة النصوص، وهو ما لمسناه بصدد نص المادتين "1101 مدني" الواردة بأحكام الرَّهْن الحيازي, ونص "المادة 1047 مدني" والواردة بأحكام الرَّهْن الرسمي, أيضا التكرار الوارد بالنصين"1101-2/1102 مدني", والمتعلقين بالرَّهْن الحيازي ترددان نفس الأحكام بالنسبة لهذا الالتزام في الرَّهْن الرسمي سواء من حيث الضمان بالتعرض والاستحقاق, أو التزامه بضمان الهلاك وأثر هذا الهلاك كما هو في نصوص المواد "1047-1049 مدني", بالإضافة إلى الإحالة لنص المادة"1048 مدني", فإذا كانت الحكمة من النص "1101 مدني" واضحة لكون المرهون في يد المرتهن حيازيا, بخلاف الحكمة من النص" 1048 مدني" فالمرهون في يد الراهن" مما يعد إشكالية متى كرر المشرع الإحالة لنص المادة "1048 مدني" طبقا للفقرة الثانية من المادة "1102 مدني". خاصة وأن نص المادة " 1103 مدني" نص على مسئولية الدائن المرتهن حيازيا عن هلاك الشيء المرهون أو تلفه. فلماذا هذا التداخل والتكرار للنصوص؟ وفي نهاية هذا العنصر من الإشكالية لماذا أحال المشرع في تشريعه لأحكام الرَّهْن الحيازي في بعض من نصوصه لتطبيق بعض مواد من أحكام الرَّهْن الرسمي وذلك بشكل محدد دون باقي النصوص رغم القصور التشريعي لمعالجة أحكام الرَّهْن الحيازي؟

**ثانيا: هل قانون الضمانات المنقولة رقم 115لسنة 2015 كفل الحماية للدائن المرتهن في ارتهانه للمنقول دون حيازته.** وتقليص دور الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز, خاصة وأن الدائن المرتهن قد يجد من يحتج في مواجهته بهذه القاعدة إذا ما خرج المنقول من يده دون إراداته وأصبح في يد الغير؟ ولماذا لم يقم المشرع بتضمين أحكام هذا القانون ضمن أحكام القانون المدني في باب الرَّهْن الحيازي؟

**ثالثا: لماذا لا يكون القيد لرهن العقار رهنا حيازيا" في نفس الوقت لبدء حيازته"** بحيث لا يتم الرَّهْن إلا باقتران القيد بالحيازة؟ ليحمي الدائن المرتهن من الحيل التي قد يلجأ إليها المدين الراهن مع الدائنين والتواطؤ مع أحدهم ضد الآخر السابق عليه؟

**رابعا: لماذا لم يقم المشرع بوضع نص تشريعي لقيد رهن العقار قيدًا إلكترونيا**, يحمي به الدائن المرتهن من غش وتواطؤ المدين؟

**خامسا:** عدم النص على اشتراط توافر مبدأ حسن النية للدائن المرتهن حيازيا, في أي من النصوص المنظمة لأحكام الرهن الحيازي, أو النص بالإحالة فيما ورد من اشتراط لمبدأ حسن النية للدائن المرتهن رهنا رسميا, في خصوص الحالات المستثناة لرهن ملك الغير رهنا رسميا, والتي شملها النص الوارد بالمادة " 1034 مدني".

**سادسا:** جاءت نصوص القانون المدني بالنص على أن العبرة بأسبقية القيد, لكن لو أن الدائن المرتهن حيازيا كان قد قيد رهنه, ولم تنتقل إليه حيازة العقار بعد, سيكون في مرتبه متأخرة, رغم أنه أسبق في القيد, وذلك إذا ما تقدم لاحقا دائن مرتهن رهنا رسميا وقيد رهنه فلماذا اعتد المشرع بأسبقية القيد في الوقت الذي لا يكفله للدائن المرتهن حيازيا؟

**أسباب إختيار موضوع الدراسة:**

1- تتمثل الأسباب التي دفعت الباحث إلى اختيار موضوع الدراسة حول ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي, فيما لمسه من إشكاليات بِعَالِيهِ، ومن بينها القصور التشريعي في أحكام

الرهن الحيازي, والتي تؤدي إلى إحجام الدائنين عن اللجوء إليه في العلاقات الائتمانية, ولأن التحديث في التشريع أمر تحتمه الأوضاع الجارية والحالية، ومتطلبات الائتمان تفرضه, وبات الدائنون يريدون ضمانات أكثر مرونة, وقد لا تسمح المبادئ المنصوص عليها في القانون المدني بتحقيقها, لذا يجب معالجة القصور التشريعي بأحكام الرهن الحيازي لجعله أداة ائتمان ذات فاعلية في تحقيق عملية التنمية.

2- ومن الأسباب التي دفعت الباحث إلى الدراسة حول ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرَّهْن الحيازي، ما أتيح من مراجع توافرت بين يديه, حيث تبين عدم تناولها لذات موضوعَ الدراسة, وإنما تناول كل مرجع منها فكرة من الأفكار تعرض لها الباحث بالقدر الذي يُفيد ويَخدم مضمون بحثه, فالكتب والمؤلفات العامة تناولت التزامات الراهن حيازيا من خلال تناولها لشرح التأمينات العينية, أما عن المراجع الخاصة فإنها لم تتناول فكرة موضوع البحث تحديدًا, أما عن المجلات والمقالات فقد تناولت مسميات لعناوين يكاد تتقارب في مسماها مع مسمى الدراسة، مع اختلاف المضمون والتفصيل المتناول من الباحث, وبالمطالعة للرسائل العلمية تبين وجود رسالة دكتوراه يتقارب عنوانها مع عنوان البحث ومسماها هو "حماية خاصة بالدائنين المرتهنين في القانون المدنى المصرى– دراسة للقانون رقم 79 لسنة 1933". لكن تلك الرسالة تناولت حماية الدائنين المرتهنين رسميا، حيث كان الهدف من تلك الدراسة حسب مقدمة الرسالة هو البحث عن ضمانات الدائنين المرتهنين, حيث كان الأمر يتطلب تشجيع الأجانب على استثمار رؤوس أموالهم في القروض العقارية, والأطمئنان على حقوقهم, ولتفعيل ذلك كان لابد أن يعمل المشرع المصري على أن يتضمن القانون المدني الضمانات العامة والضمانات الخاصة للدائنين المرتهنين, فلا يكفي أن يكون للدائن ضمان عام على كافة أموال مدينه باعتباره دائنا, بل يكون له أيضا ضمان خاص على عقاره باعتباره مرتهنا. وكان غرض المشرع من ذلك حينها معالجة ما أصاب الاقتصاد القومي في تلك الفترة الزمنية من اضطراب ووهن. أما عن الرسائل العلمية الأخرى فقد وجدت رسالة ماجستير تناولت حقوق الدائن المرتهن في رهن العقار تأمينيا لدين مستقبل, منشورة 2014/2013 وهي من ظاهر عنوانها تتعلق بحقوق الدائن المرتهن في الرهن التأميني للعقار.

**هدف الدراسة:**

الهدف من هذه الدراسة هو:-

1- البحث في الضمانات التي تكفل للدائن المرتهن حيازيا استيفاء حقوقه من المدين الراهن أو الكفيل العيني, دون التعرض لتواطؤ المدين الراهن مع الغير, فيترتب عليه الإضرار بالدائن حسن النية.

2- معالجة القصور التشريعي وذلك بإيجاد نصوص لتحقيق التوزان في العلاقات الائتمانية بين المدين الراهن والدائن المرتهن حيازيا, حيث لا يمكن تحقيقه دون وجود نصوص تشريعية كافية تكفل تفعيله, ومن الجدير بالتنبيه أن هدف الوصول لتحقيق هذا التوازن, يعني أن الفكرة من الدراسة ليست بغرض التحيز للدائن المرتهن في تحقيق ضمانات له دون مراعاة طرف المدين, حيث إن تحقيقها لا يكتمل إلا بتحقيق التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية.

3- البحث عن وسائل تحقق أكثر حماية تدعم الدائنين للدخول في علاقات ائتمانية, تعمل على توسيع دائرة الاستثمار, وتدوير عجلة الإنتاج, وزيادة حركة التداول من خلال الاستفادة بالمبالغ المالية لدى الدائنين, حيث يمكن- من وجهة نظر الباحث- تفعيل نظام القيد الإلكتروني؛ وذلك لسرعته وسهولته وتيسرا على أطراف التعاقد, ووضع قيد زمني لقيد الرهن الأول لحسم مسألة التزاحم بين الدائنين المرتهنين لذات المال المرهون, وحماية الدائن المرتهن حسن النية في رهن مال الغير, واقتصار الرهن بالنسبة لرهن المال

المستقبل على حالة بناء الشقق السكنية, لاسيما وأن المشرع الفرنسي راعى الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام الرهن في حالة رهن مال مملوك للغير, نص"المادة 2335 مدني فرنسي", كما أنه اقتصر رهن المال المستقبل على المبانى, نص"المادة2420 مدني فرنسي "والمعدلة أخيرا بنص المادة 2414 مدني فرنسي, حيث تم سريان العمل بتلك النصوص منذ يناير2022.

4- وأخيرا ما يريده الباحث ويسعى إليه جاهدا هو الوصول إلى إيجاد تنظيم دقيق لكافة المسائل المتنوعة والتي يثيرها الرهن الحيازي, خاصة في ظل القصور التشريعي, وكثرة الإحالات إلى الرهن الرسمي, رغم اختلاف طبيعة كل منهما, بالإضافة إلى ترك مسائل دون تنظيم,لا سيما في ضوء كل المستجدات المستحدثة في ظل التعديلات التشريعية للقانون المدني الفرنسي وقانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115لسنة 2015 في التشريع المصري.

**نطاق الدراسة:**

يتطلب نطاق دراسة ضمانات ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي التعرض له من حيث النقاط التالية:-

1- من حيث الشخص: تقتضي الدراسة التعرض لشخص الدائن المرتهن في استيفاء حقوقه من المدين الراهن.
2- من حيث الموضوع: تتطلب الدراسة البحث عن ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي, والتي تُعد بمثابة إلتزامات تقع على عاتق المدين الراهن.

3- من حيث النصوص: فإن الدراسة تقتضي تناول النصوص المتعلقة بالرهن الحيازي والمنظم أحكامه بالمواد من 1096وحتى1129 مدني مصري, مع التعرض لنصوص متعلقة بأحكام الرهن الرسمي ونصوص واردة ضمن القواعد العامة للقانون المدني المصري, مع الاستعانة بنصوص قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115لسنة 2015. ونصوص القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالتأمينات العينية Des sûretés réelles (المواد من 2323 حتى 2488 مدني فرنسي) من الكتاب الرابع في التأمينات Des sûretés من القانون المدني, وقد نظم المشرع الفرنسي فيما بينها أحكام رهن الأموال المنقولة المادية والمعنوية في(المواد من 2333 حتى 2366 مدني فرنسي), وبعض من نصوص بالقواعد العامة للقانون المدني الفرنسي. وكذلك الأستعانة بالأحكام والتطبيقات القضائية, وذلك بما يخدم ويفيد فكرة موضوع الدراسة.

**منهجية الدراسة:**

اعتمد الباحث في تناوله لموضوع الدراسة محل البحث المنهج التحليلي والتطبيقي والمقارن, حيث اعتمد الباحث تلك المناهج الثلاثة كالآتي:

1- المنهج التحليلي: تناول الباحث النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع بالشرح والتحليل, وعرض الآراء الفقهية بشأنها, والترجيح فيما بينها، وبيان الأسانيد القانونية المؤيدة لها.

2- المنهج التطبيقي: فإن الباحث قد أولى اهتمامًا كبيرًا بتناول الأحكام القضائية تطبيقا للنصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة محل البحث.

3- المنهج المقارن: تناول الباحث النصوص القانونية ذات الصلة بالقانون المدني الفرنسي خاصة تعديلاته الأخيرة في مواضيع الدراسة باعتباره مصدرًا تاريخيا للقانون المدني المصري, بما يخدم ويؤصل فكرة الدراسة وهدفها.

**خطة الدراسة:**

انطلاقا من ديباجة موضوع الدراسة محل البحث وأهميته وما يتضمنه عنوان الدراسة من مضمون عن ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرَّهْن الحيازي فقد تناول الباحث في خطته للبحث حول الدراسة تقسيمَ موضوعها إلى فصل تمهيدي وأربعة فصول كالآتي:-

**الفصل التمهيدي**: ماهية الرَّهْن كأحد الضمانات العينية.
**الفصل الأول:** التزام الراهن بإيجاد حق عيني(حق رهن الحيازة).
**الفصل الثاني**: التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن.
**الفصل الثالث:** ضمان الراهن لسلامة الرَّهْن ونفاذه.
**الفصل الرابع**: ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه.

**وفي الختام يطيب لنا أن نقتبس**- كما سبقنا إلى ذلك الكثير من أساتذتنا الأفذاذ- مقولةَ الإمام القاضي عبدالرحيم البيساني إلى العماد الأصفهاني, معتذرا عن كلام استدركه عليه" إنه قد وقع لي شيء وما أدري أوقع لك أم لا, إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابًا في يومه إلا قال في غده, لو غُير هذا لكان أحسن, ولو زيد كذا لكان يُستحسن, ولو قُدم هذا لكان أفضل, ولو تُرك هذا لكان أجمل, وهذا من أعظم العبر, وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

**والحمد لله أولا وآخرا.**

# الفصل التمهيدي

# ماهية الرَّهْن كأحد الضمانات العينية.

## الفصل التمهيدي
## ماهية الرَّهْن كأحد الضمانات العينية.

**تمهيد وتقسيم:**

من استقراء نصوص القانون المدني نلاحظ أن المشرع جمع التأمينات العينية في كتاب واحد، ووضع رهن الحيازة من بين الرهون, حيث جاء الرَّهْن الرسمي في مقدمة الحقوق العينية التبعية؛ لأنه أوسعها انتشارا وأكبرها خطرا, ثم أعقبه بحق الاختصاص؛ لأنه حق مصوغ على غرار الرَّهْن الرسمي والأحكام بينهما مشتركة, ثم تلا ذلك الرَّهْن الحيازي, وهو رهن واسع الانتشار في البيئات الزراعية, وبقي بعد ذلك حق الامتياز ختمت به التأمينات العينية, وجميعها تنتظمها فكرة واحدة وهي فكرة وفاء الدين, ولما كان الرَّهْن الرسمي والحيازي يكونان بمقتضى اتفاق يُبرم بين طرفيه المدين الراهن والدائن المرتهن, بخلاف حق الاختصاص يكون بمقتضى أمر من القاضي, وحق الامتياز يكون بمقتضى نص في القانون.

ونظرا لما استحدثه المشرع من إصدار تشريع خاص يُؤدي إلى عدم انتقال حيازة المنقول من المدين الراهن ليد الدائن المرتهن, وهو ما يُعد نوعا جديدا من الضمانات في رهن المنقول, بإصدار القانون رقم 115 لسنة 2015 لتنظيم الضمانات المنقولة, ولائحته التنفيذية الصادرة من وزارة الاستثمار بالقرار رقم

# فهرس الموضوعات


المقدمة ..... 5
موضوع الدراسة ..... 6
أهمية الدراسة ..... 7
إشكاليات الدراسة ..... 9
أسباب إختيار موضوع الدراسة ..... 10
هدف الدراسة ..... 11
نطاق الدراسة ..... 12
منهجية الدراسة ..... 12
خطة الدراسة ..... 13
الفصل التمهيدي ..... 14
ماهية الرَّهْن كأحد الضمانات العينية. ..... 14
تمهيد وتقسيم ..... 14
المبحث الأول ..... 15
عجز الضمان العام وقوة الضمان الخاص. ..... 15
تمهيد وتقسيم ..... 15
المطلب الأول ..... 15
التعريف بالضمان العام. ..... 15
أولا: مفهوم الضمان العام ..... 15
ثانيا: وسائل المحافظة على الضمان العام ..... 16
ثالثا: مخاطر الضمان العام ..... 19
المطلب الثاني ..... 20
التعريف بالتأمينات. ..... 20
أولا: مفهوم التأمينات ..... 20
ثانيا: أنواع التأمينات ..... 20
أ: التأمينات الشخصية ..... 20
ب: التأمينات العينية ..... 23
ثالثا: التأمينات العينية"حقوق عينية تبعية ..... 25
رابعا: مزايا التأمينات العينية ..... 26
المبحث الثاني ..... 28

تعريف الرَّهْن وخصائصه. 28
تمهيد وتقسيم 28
المطلب الأول 28
التعريف بالرَّهْن. 28
الفرع الأول 28
التعريف بالرَّهْن لغة. 28
الفرع الثاني 29
التعريف بالرَّهْن قانونا. 29
تمهيد وتقسيم 29
الغصن الأول 30
التعريف بالرَّهْن الرسمي. 30
أولا: مفهوم الرَّهْن الرسمي 30
ثانيا:الانتقادات الموجهة إلى تعريف الرَّهْن الرسمي 31
الغصن الثاني 34
التعريف بالرَّهْن الحيازي. 34
أولا: مفهوم الرَّهْن الحيازي 34
ثانيا:الانتقادات الموجهة إلى تعريف الرَّهْن الحيازي 35
المطلب الثاني 36
خصائص الرَّهْن. 36
تمهيد وتقسيم 36
الفرع الأول 37
خصائص الرَّهْن الرسمي. 37
أولا: مفهوم الحق الذي ينشئه عقد الرَّهْن الرسمي 37
ثانيًا: خصائص حق الرَّهْن الرسمي 38
1- الرَّهْن الرسمي حق عيني. 39
2-الرَّهْن الرسمي حق تبعي 40
3- الرَّهْن الرسمي حق عقاري 42
4- الرَّهْن الرسمي حق لا يقبل التجزئة 43
الفرع الثاني 44
خصائص الرَّهْن الحيازي. 44

خصائص عقد الرَّهْن الحيازي..... 45
1- عقد الرَّهْن الحيازي عقد رضائي ملزم للجانبين..... 45
2- عقد الرَّهْن الحيازي عقد تابع..... 46
3- عقد الرَّهْن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة..... 46
الفرع الثالث..... 48
المقارنة بين الرَّهْن الرسمي والرَّهْن الحيازي..... 48
أولا: أوجه الاتفاق بين نوعي الرَّهْن..... 48
ثانيا: أوجه الاختلاف بين نوعي الرَّهْن..... 49
1- من حيث العقد..... 49
2- من حيث المحل..... 49
3- من حيث المضمون..... 49
4- من حيث الحيازة..... 49
5- من حيث الآثار المترتبة..... 49
المبحث الثالث..... 49
انعقاد الرَّهْن الحيازي..... 49
أولا:الراهن:..... 50
أ: الراهن قد يكون هو الشخص الذي عليه الدين أو شخص آخر ليس عليه الدين..... 50
ب: توافر الأهلية للراهن..... 51
ج: ملكية الراهن للمال المرهون..... 51
ثانيا: الدائن المرتهن..... 52
ثالثا:المال المرهون..... 52
رابعًا:السبب (الالتزام المضمون)..... 53
المبحث الرابع..... 56
طبيعة رهن المنقول المجرد من الحيازة..... 56
أولا: مدى اعتبار ضمان المنقول المجرد من الحيازة نوعا من الرَّهْن الرسمي..... 57
1- أوجه التشابه بين الرَّهْن الرسمي وحق ضمان المنقول المجرد من الحيازة..... 57
2- أوجه الاختلاف بين الرَّهْن الرسمي وحق ضمان المنقول المجرد من الحيازة..... 57
ثانيا: مدى اعتبار ضمان المنقول المجرد من الحيازة نوعا من الرَّهْن الحيازي..... 58
1- أوجه الاتفاق بين حق ضمان المنقول المجرد من الحيازة والرَّهْن الحيازي..... 58
2- أوجه الاختلاف بين حق ضمان المنقول المجرد من الحيازة والرَّهْن الحيازي..... 59

الفصل الأول ..... 64
التزام الراهن بإيجاد حق عيني. ..... 64
تمهيد وتقسيم ..... 64
المبحث الأول ..... 64
الإطار القانوني لإيجاد الحق العيني. ..... 64
المطلب الأول ..... 64
الأساس القانوني لإيجاد الحق العيني. ..... 64
1- النصوص الواردة بباب الرَّهْن الحيازي ..... 65
2- النصوص الواردة بباب الرَّهْن الرسمي. ..... 65
3- النصوص الواردة ضمن القواعد العامة للقانون المدني ..... 66
4- ويجد الحق العيني سنده في الإيجاد طبقا لقانون الضمانات المنقولة رقم 15لسنة 2015. ..... 66
المطلب الثاني ..... 68
الشروط اللازمة لإيجاد الحق العيني. ..... 68
أولا: الشروط التي يستلزمها إيجاد الحق العيني ..... 68
1- وجود شئ يرتب عليه الحق العيني ..... 68
2- أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون ..... 69
3- وجود عقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن ..... 70
ثانيا: الاجتهادات الفقهية حول مسألة نشوء الحق العيني ..... 73
المطلب الثالث ..... 76
نشوء الحق العيني ورهن المنقول دون حيازة. ..... 76
أولا: الشروط اللازمة لنشوء رهن على منقول دون نقل حيازة ..... 76
ثانيا: مدى اختلاف تلك الشروط لهذا النوع من رهن المنقول دون حيازة عن شروط رهنه رهنا حيازيا ..... 77
المبحث الثاني ..... 79
قدرة الراهن على إيجاد الحق العيني على ملك الغير. ..... 79
تمهيد وتقسيم ..... 79
المطلب الأول ..... 80
مدى جواز رهن ملك الغير. ..... 80
أولا: ملكية الراهن للمال المرهون ..... 80
ثانيا: المدين الراهن غير مالك للمال المرهون وقت الرَّهْن (حكم رهن ملك الغير) ..... 82

ثالثا: شكل الإقرار المطلوب من مالك المال المرهون في الرَّهْن الحيازي..... 90
رابعا: مدى استحداث المشرع الفرنسي لحكم رهن ملك الغير ..... 91
المطلب الثاني..... 94
الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم سريان رهن ملك الغير. ..... 94
أولا: رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي ..... 95
1-المال المرهون عقار ..... 95
2- رهن المنقولات المادية والسندات لحاملها ..... 98
3- رهن المباني المقامة على أرض الغير ..... 98
4- رهن المنقول المجرد من الحيازة من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي..... 101
ثانيا: رهن الوارث الظاهر ..... 103
ثالثا: رهن المالك بسند صوري..... 107
المطلب الثالث..... 108
مدى إعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز في رهن منقول مملوك للغير. ..... 108
تمهيد وتقسيم ..... 108
الفرع الأول..... 108
مدى إعمال قاعدة الحيازة في المنقول المرهون رهنا حيازيا..... 108
الفرع الثاني ..... 112
مدى إعمال قاعدة الحيازة في المنقول المرهون رهنا دون حيازة. ..... 112
المبحث الثالث..... 121
إيجاد الحق العيني ورهن المال المستقبل..... 121
تمهيد وتقسيم ..... 121
المطلب الاول..... 122
التعريف بالمال المستقبل..... 122
أولا: المقصود بالمال المستقبل..... 122
ثانيا: الاجتهادات الفقهية حول المقصود بالمال المستقبل..... 122
المطلب الثاني..... 127
مدى جواز إنشاء حق عيني على مال المستقبل. ..... 127
أولا: المال المرهون موجود ماديا وقت إنشاء وصدور عقد الرَّهْن..... 127
1- رهن المال المملوك للغير ..... 128
2- رهن المال الذي سيؤول إلى الراهن بالميراث..... 128

3- المال الذي أصبح للراهن عليه حق ملكية معلق على شرط واقف ..... 130
ثانيا: المال غير موجود ماديا وقت إنشاء الرَّهْن ..... 131
المطلب الثالث ..... 133
مبدأ تخصيص الرَّهْن في رهن المنقول دون حيازة ..... 133
الفصل الثاني ..... 140
التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن ..... 140
تمهيد وتقسيم ..... 140
المبحث الأول ..... 140
الإطار القانوني للالتزام بالتسليم ..... 140
المطلب الأول ..... 141
الأساس القانوني لإلزام الراهن بتسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن ..... 141
المطلب الثاني ..... 142
أحكام الالتزام بتسليم الشيء المرهون ..... 142
أولا: من حيث كيفية التسليم ..... 144
ثانيا: من حيث محل التسليم ..... 146
ثالثا: من حيث زمان التسليم ..... 148
رابعا: من حيث مكان التسليم ..... 150
جزاء الإخلال بالتسليم ..... 151
المبحث الثاني ..... 154
حيازة الدائن المرتهن للمال المرهون ..... 154
تمهيد وتقسيم ..... 154
المطلب الأول ..... 154
ماهية الحيازة للشيء المرهون وشروطها ..... 154
تمهيد وتقسيم ..... 154
الفرع الأول ..... 155
ماهية الحيازة ..... 155
أولا: الحيازة المعنية واجبة الانتقال للشيء المرهون ..... 156
ثانيا: رأي الفقهاء ..... 157
الفرع الثاني ..... 157
شروط الحيازة ..... 157

الشرط الأول: ظهور الحيازة (عنصر العلانية) ..... 157
أ: كيفية تحقق ظهور( أو علانية) الحيازة في العقار ..... 161
ب: كيفية تحقق ظهور( أو علانية ) الحيازة في المنقول ..... 162
أ: النقود. ..... 163
ب: الحقوق الثابتة في السند لحامله. ..... 164
2- المنقول المعنوي. ..... 168
حكم رهن المنقول المعنوي ..... 172
أ: رهن الديون العادية ..... 172
ب: رهن السندات الاسمية والإذنية ..... 173
الشرط الثاني: استمرار الحيازة ..... 176
المطلب الثاني ..... 179
نقل حيازة الشيء المرهون. ..... 179
أولا: نقل حيازة محل الرَّهْن في التقنين المدني السابق ..... 179
ثانيا: نقل حيازة محل الرَّهْن في التقنين المدني الحالي ..... 181
رأي الفقهاء ..... 185
الحكمة من تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون وانتقاله إلى الدائن المرتهن ..... 186
الفصل الثالث ..... 190
ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه ..... 190
تمهيد وتقسيم ..... 190
المبحث الأول ..... 191
الإطار القانوني لضمان الراهن سلامة الرهن ونفاذه. ..... 191
المطلب الأول ..... 191
الأساس القانوني لضمان سلامة الرهن ونفاذه ..... 191
أولا: في ضوء أحكام القانون المدني ..... 191
ثانيا: في ضوء قانون الضمانات المنقولة رقم115لسنة2015 ..... 192
طبيعة التزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه. ..... 193
المبحث الثاني ..... 195
ضمان الراهن لتعرضه الشخصي وتعرض الغير. ..... 195
تمهيد وتقسيم ..... 195
المطلب الأول ..... 196

ضمان الراهن لتعرضه الشخصي..... 196
المطلب الثاني..... 201
ضمان الراهن لتعرض الغير..... 201
المطلب الثالث..... 203
وسائل المحافظة على المال المرهون ضد تعرض الراهن أو الغير..... 203
المبحث الثالث..... 207
ضمان الراهن نفاذ الرهن في مواجهة الغير..... 207
تمهيد وتقسيم..... 207
المطلب الأول..... 209
حق الدائن المرتهن حيازة في التقدم والتتبع..... 209
الفرع الأول..... 209
حق الدائن المرتهن في التقدم..... 209
أولا: حكم التزاحم بين الدائنين المرتهنين..... 210
ثانيا: وعاء التقدم والمبالغ التي تستوفي بالتقدم..... 211
ثالثا: كيفية ممارسة حق التقدم..... 214
بطلان شرط البيع بلا إجراءات وتملك المال المرهون عند عدم الوفاء-أحكام خاصة بالمنقول ..... 220
تملك المال المرهون عند عدم الوفاء..... 223
البيع الوفائي..... 224
الفرع الثاني..... 225
حق الدائن المرتهن في التتبع للمال المرهون..... 225
أولا: التعريف بحق التتبع..... 225
ثانيا: متى يكون للدائن المرتهن استعمال حقه في التتبع؟..... 229
ثالثا: الشروط اللازمة لمباشرة حق التتبع..... 230
رابعا: إجراءات التتبع..... 233
أ: تنبيه المدين بالوفاء..... 233
ب: إنذار المالك الجديد بالدفع أو التنفيذ على المرهون في مواجهته (المادة 411مرافعات)..... 234
المطلب الثاني..... 236
حق الدائن المرتهن حيازة في حبس الشيء المرهون لاستيفاء حقه..... 236
تمهيد وتقسيم..... 236
الفرع الأول..... 237

الحبس المترتب على الرهن الحيازي. 237
أولا: حق حبس المال المرهون حق للدائن المرتهن. 237
ثانيا: للدائن المرتهن استعمال حقه في الحبس ضد الراهن والغير. 239
ثالثا: هل للمرتهن أن يحتج بحقه في حبس المرهون في مواجهة الراسي عليه المزاد, عند التنفيذ الجبري عليه؟ 241
الفرع الثاني 246
مدى اتصال الحبس المترتب على الرهن الحيازي بالحق في الحبس. 246
أولا: مقصود الحق في الحبس 246
ثانيا: الشروط التي يستلزم وجودها للحق في الحبس. 249
الفصل الرابع 254
ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه. 254
تمهيد وتقسيم 254
المبحث الأول 255
الأساس القانوني لضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه. 255
المطلب الأول 255
الأساس القانوني للضمان في ضوء أحكام القانون المدني. 255
المطلب الثاني 257
الأساس القانوني في ضوء قانون الضمانات المنقولة رقم 115لسنة 2015. 257
المبحث الثاني 259
الأسباب الإرادية في هلاك الشيء المرهون أو تلفه. 259
تمهيد وتقسيم 259
المطلب الأول 259
خطأ الراهن في هلاك الشيء المرهون أوتلفه. 259
أولا: الهلاك بخطأ الراهن 259
ثانيا: الأعمال المؤدية للهلاك أو إنقاص قيمة الضمان. 261
1- مدى سريان حكم المادة 1043مدني المتعلقة بأحكام الرهن الرسمي على الرهن الحيازي 263
أ:الحالة الأولى: حالة تصرف الراهن قبل قيد الرهن 264
ب: الحالة الثانية: حالة تصرف الراهن بعد قيد الرهن 264
2- مدى مشروعية المصلحة للدائن المرتهن من وضع الشرط المانع من التصرف وفقا لحكم المادة 823 مدني. 265

فما هو مقصود الشرط المانع من التصرف؟ ..... 267
ثالثا: الأثر المترتب على خطأ الراهن في هلاك العقار المرهون أو تلفه ..... 273
المطلب الثاني ..... 276
خطأ الدائن المرتهن في هلاك الشيء المرهون أو تلفه. ..... 276
الفرع الأول ..... 276
التزام الدائن المرتهن بحفظ المال المرهون وصيانته. ..... 276
1- معيار العناية الواجبة في المحافظة على الشيء المرهون ..... 280
2- إلى أي مدى يكون التزام المرتهن بتحقيق ما يتطلبه معيار المحافظة على المال المرهون؟ ..... 282
الفرع الثاني ..... 283
خطأ الدائن المرتهن في هلاك المرهون أو تلفه. ..... 283
المبحث الثالث ..... 287
الأسباب اللاإرادية في هلاك الشيء المرهون أو تلفه. ..... 287
تمهيد وتقسيم ..... 287
المطلب الأول ..... 288
الهلاك أو التلف الناشئ عن القوة القاهرة أو السبب الأجنبي. ..... 288
تمهيد وتقسيم ..... 288
الفرع الأول ..... 288
مفهوم القوة القاهرة والسبب الأجنبي. ..... 288
أولا: المقصود بالقوة القاهرة والسبب الأجنبي طبقا لنصوص القانون ..... 288
ثانيا: تعريف القوة القاهرة حسب اجتهاد الفقهاء ..... 294
الفرع الثاني ..... 297
هلاك الشيء أو تلفه بسبب أجنبي. ..... 297
أولا: تحمل تبعة الهلاك ..... 297
ثانيا: الكيفية التي تحسب بها الفوائد ..... 298
المطلب الثاني ..... 302
هلاك المرهون أو تلفه لأي سبب. ..... 302
الأثر المترتب على هلاك المرهون أو تلفه لأي سبب كان ..... 307
الخاتمة ..... 309
التوصيات ..... 316
*قائمة المراجع.* ..... 320

الفهرس.....498

## مستخلص الرسالة

## ضمانات الدائن المرتهن المترتبة على الرهن الحيازي

لما كانت عجلة الحياة الاقتصادية، وزيادة حركة التدوال، وكثرة عمليات البيع والشراء، وعمليات الاقتراض لقروض بنكية من قبل مستثمرين، ولدعم حركة الإنتاج ولتوفير فرص أكثر سهولة، بتوافر التكنولوجيا الحديثة والسريعة في تداول عمليات التعاقد أيا كان نوع تلك التعاقدات التي تتم بين أطرافها، فقد لاقت العمليات الائتمانية رواجا كبيرا وانتشارا واسعا، وللعمل على دعم هذا الائتما، وتشجيع هذا التطور الهائل واستمراريته في زيادة حركة الإنتاج وسرعته، لا بُدّ من توفير السيولة النقدية اللازمة لإنجاز مشروعات لمؤسسات أو شركات سواء خاصة أو عامة أو أفراد عاديين، والتي في الغالب لا تتوافر تلك السيولة النقدية إلا عن طريق منح القروض، والبيوع الائتمانية والإيجارات التمويلية.

ولا يُمكن تحقيق ذلك إلا من خلال توفير وسائل حماية للائتمان لتزايد أهميته وتعاظم دوره في عملية التنمية، حيث بدون توفيرها سيؤدي إلى مخاطر تهدد النظام المالى والاقتصادي للدولة، فمن أهم أدوات حماية هذا الائتمان- وفقا لنظم التأمينات العينية - هو الرَّهْن، والرَّهْن كما قسمه المشرع في باب الحقوق العينية التبعية "التأمينات العينية" من القانون المدني ينقسم إلى نوعين: رهن رسمي، ورهن حيازي، وكلا من النوعين يتخذ محلا له، فمحل الرَّهْن الرسمي هو العقار، أما عن الرَّهْن الحيازي فمحله يكون عقارا أو منقولا، باستثناء بعض المنقولات التي ترهن رسميا لطبيعتها الخاصة، والفارق بينهما في ذلك هو انتقال حيازة المال المرهون.



**الكلمات الدالة:**

- الحياة الاقتصادية - وزيادة حركة التدوال- عمليات البيع والشراء- من توفير السيولة النقدية-
- التأمينات العينية- رهن رسمي، ورهن حيازي - انتقال حيازة المال المرهون.

**Abstract**

**Mortgagee creditor guarantees arising from the possession mortgage**

**Since the wheel of economic life, the increase in circulation, the large number of buying and selling operations, and the operations of borrowing for bank loans by investors, and to support the movement of production and to provide more easy opportunities, with the availability of modern and rapid technology in the circulation of contracting operations, whatever the type of those contracts that take place between its parties, Credit operations have achieved great popularity and wide spread, and in order to work to support this credit, and to encourage this tremendous development and its continuity in increasing the movement and speed of production, it is necessary to provide the necessary cash to complete projects for institutions or companies, whether private or public or ordinary individuals, which are often not available That cash flow is only through the granting of loans, credit sales and financial leases.**

**This can only be achieved by providing means of protection for credit due to its increasing importance and its growing role in the development process, as without providing them it will lead to risks threatening the financial and economic system of the state. In the section of the subsidiary rights in kind, "in-kind guarantees" of the Civil Code is divided into two types: an official mortgage and a possession mortgage, and both types take its place, so the official mortgage place is real estate, and as for the possession mortgage, its place is real estate or movable, with the exception of some movables that are mortgaged Formal to their own nature, the difference between them is the transmission of possession of the pledged money.**

**Key words:**

**- Economic life - Increasing circulation - buying and selling operations - providing cash flow- Securities in kind - an official mortgage, and a possession mortgage - the transfer of possession of the pledged money**

Cairo University
Faculty of Law

**Civil Law Department**

**Mortgagee creditor guarantees arising from the possession mortgage**

**A letter submitted to the Faculty of Law - Cairo University**

**To obtain a doctorate degree in civil law**

**Researcher Preparation**

**Muhammad Mahdi Abdul-Maqsoud Shaaban**

**Committee for Discussion and Judgment on the Message:**

| | |
|---|---|
| **Prof. Dr. Said Suleiman Gabr**<br>Professor of Civil Law - Faculty of Law - Cairo University - and former Vice Dean for Education and Student Affairs. | **Supervisor and Chairman** |
| **Prof. Dr. Hassan Hussein Al-Barawi**<br>Professor and Head of Civil Law Department - Faculty of Law - Cairo University. | **Member** |
| **Prof. Dr. Hamdy Ahmed Saad**<br>Professor of Civil Law - Faculty of Sharia and Law - Al-Azhar University in Tanta - and Vice Dean for Education and Student Affairs. | **Member** |

**1443 AH - 2022 A**