كلية الحقوق
قسم القانون المدنى

نفاذ الرهن وآثاره

دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى

دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

إعداد

مصطفى راتب حسن على

جامعة القاهرة
المكتبة
كلية الحقوق

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / عبد الناصر توفيق العطار : أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة أسيوط وعميد كلية الحقوق " سابقاً " (مشرفاً ورئيساً)

الأستاذ الدكتور / عبدالرحمن محمد عبدالقادر : أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة أسيوط (مشرفاً وعضواً)

الأستاذ الدكتور / رأفت محمد أحمد حماد : أستاذ القانون المدنى وعميد كلية الشريعة والقانون بدمنهور " سابقاً " . (عضواً)

الأستاذ الدكتور / محمد عبد الرحيم محمد : أستاذ الشريعة الإسلامية وعميد كلية دار العلوم جامعة المنيا . (عضواً)

١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م

T02-00974

كلية الحقوق
قسم القانون المدنى

نفاذ الرهن وآثاره

دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى

دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

إعداد
مصطفى راتب حسن على

جامعة القاهرة
الكتاب
دار الحقوق

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / عبد الناصر توفيق العطار : أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة أسيوط وعميد كلية الحقوق " سابقاً " (مشرفاً ورئيساً)

الأستاذ الدكتور / عبدالرحمن محمد محمد عبدالقادر : أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة أسيوط (مشرفاً وعضواً)

الأستاذ الدكتور / رأفت محمد أحمد حماد : أستاذ القانون المدنى وعميد كلية الشريعة والقانون بدمنهور " سابقاً " . (عضواً)

الأستاذ الدكتور / محمد عبد الرحيم محمد : أستاذ الشريعة الإسلامية وعميد كلية دار العلوم جامعة المنيا . (عضواً)

١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م

٣٠٠/٢

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم، وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم ﴾ (١)

صدق الله العظيم

---

(١) سورة البقرة : الآيتان : ٢٨٢ ، ٢٨٣ .

الإهداء

** إلى الحبيب المصطفى . صلوات الله وسلامه عليه . الذى أعطاه الله: صفوة آدم . ومولد شيث . وشجاعة نوح . وحلم إبراهيم . ولسان إسماعيل . ورضا إسحاق وفصاحة صالح . وحكمة لقمان . وبشرى يعقوب . وجمال يوسف . وصبر أيوب . وقوة موسى . وتسبيح يونس . وجهاد يوشع . ونعمة داود . وهيبة سليمان . ووقار إلياس . وزهد عيسى . وعلم الخضر .

القائل ﷺ " من سرَّ مسلماً بعدى فقد سرنى فى قبرى ومن سرَّنى فى قبرى سرَّه الله تعالى يوم القيامة " (١)

* إلى روح والدى فى دار الحق الذى طالما تمنى أن يبصر هذا العمل النور بين يديه ولكن وافته المنية قبل أن يلقى أمنيته طيب الله ثراه . وأسكنه فسيح جناته مع النبيين والصديقين والشهداء وحسن أولئك رفيقا .

* وإلى أمى أطال الله فى عمرها .

---

(١) ذكره المنتقى الهندى فى كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال ، حديث ١٦٤١٣ ، جـ٦ ، ص ٤٣٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٧٩ .

شكـر وتقديـر

الحمد لله الذى أعطى كل شئ خلقه ثم هدى ، وأشهد أن لا إله إلا الله الـذى علّـم الإنسـان ما لم يعلم ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبد الله ورسـوله سـيد الأولين والآخرين ، اللهم صلِّ عليه وعلى آله وصحبه وسلم .

وبعـد ..

فإنـنى أقف عاجزاً أمام استحضار كلمات الشكر والتقدير والثناء التى تليق بأولئك الأساتذة الأجلاء الذين كان لهم الفضل بعد الله سبحانه وتعـالى فـى إنجاز هذا العمل الذى أرجو أن يعود بالفائدة والنفع على طلاب العلم وناشدى المعرفة .

وهنا لا يسعنى فى هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير والإكبار إلى العالم الجليل **الأستاذ الدكتور / عبد الناصر توفيق العطار** - أستاذ القانون المدنـى بكلية الحقوق ـ جامعة أسيوط ، الذى تفضل بقـبول الإشراف على هذه الرسالة ، وإنه لشرف عظيم ـ طالما تمنيته ـ فـلا يختلف اثنان على أن تشريف سيادته للحكم على رسالة ما ، هو فـى حـد ذاته تكريم للباحث وإنه لمن دواعى فخرى أن أشرف بوجود سـيادته ضـمن لجنة المناقشة والحكم على الرسالة ، حيث حمّل نفسه عـبء قراءتها ، فجزاه الله خير الجزاء وأمد الله فى عمره وأسبغ عليه نعمة الصحة والعافية . فقد عهدته طيلة فترة إعدادها عالماً بلا غرور ، عفاً بلا فتور ، باحثا بلا كلل موجها بلا ملل ، معطاءً بلا توقف ، مرشداً بلا تكلف ، الأمر الذى كان له أبلغ الأثر فى خروج البحث بهذه الصورة . أسأل الله له الصحة ، وأن يمتعه بنور البصر والبصيرة ، فإنه الينبوع الذى ننهل منه جميعا المعارف الكثيرة التى منحه الله إياها ، وإن لسانى لـيعجز عن شكره ، فجزاه الله عنا خير الجزاء ، وأمد الله لنا فى عمره فقيهاً ومربياً وعلماً من أعلام القانون .

ويسـعدنى أن أتقـدم بوافر الاحترام والعرفان إلى العالم الجليل **الأستاذ الدكتور / عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر** - أستاذ الشريعة الإسـلامية بكلـية الحقوق ـ جامعة أسيوط ، الذى تفضل أيضا بقبول الاشـراف علـى هـذه الرسـالة علـى نحو أثرى العمل بعمق علمه ، وإخلاص عمله ، وسمو طبعه ، وسعة صدره ، فقد كان ناصحاً بلا حِدة ، خـيراً بـلا تـباه ، معلماً بلا تعال ، حيث منحنى من فيض كرمه فى التوجـيه والنصح فكان لتوجيهاته ونصائحه الثمينة القيمة أبلغ الأثر فى إتمـام هذه الرسالة وبذل ما فى وسعه من الجهد المشكور لتقويم مسار هـذه الرسـالة ، فجـزاه الله أحسـن الجزاء وأسبغ عليه نعمة الصحة والعافية ، وأمد الله فى عمره ليظل مرجعاً يستزيد منه كل طلاب العلم .

وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى العالم الجليل **الأستاذ الدكتور / رأفت محمد أحمد حماد** - أسـتاذ القانون المدنى وعميد كلية الشريعة والقـانون بدمنهور " سابقاً " الذى شرفنى بقبوله الاشتراك فى مناقشة هـذه الرسالة ، لسيادته كل الشكر والعرفان بالجميل ، فالفضيلة خلقه ، وتواضـع العلمـاء وفهم الفقهاء صفته ، والعطاء بلا حدود دستوره . حيـث كان لتوجيهاته القيمة ، ونصائحه الثمينة أكبر الأثر فى إنجاز هذا العمـل ، فجـزاه الله عنى وعن طلاب العلم أحسن الجزاء وأمد الله فى عمره ومتعه بموفور الصحة والعافية .

كمـا يسـعدنى أن أتقـدم بوافر الاحترام والعرفان للعالم الجليل **الأستاذ الدكتور / محمد عبد الرحيم محمد** ـ أستاذ الشريعة الإسلامية وعمـيد كلية دار العلوم ـ جامعة المنيا ، الذى تفضل بقبوله الاشتراك فى مناقشة هذه الرسالة ، على نحو أثرى العمل بعمق علمه ، وإخلاص عملـه ، وسـمو طـبعه ، وسعة صدره . نفعنا الله بعلمه ، وسلمه من المكـاره ، وأسـلمه المكـارم ، وأمد الله فى عمره ، وأسبغ عليه نعمة الصـحة والعافـية ليظل مرجعاً يستزيد منه كل طلاب العلم . فلسيادته خالص الشكر وعظيم الامتنان .

- وأنـنى إذ شـرفت باجـتماع هـؤلاء العلماء الأجلاء لمناقشة عملى وتقييمه فإن مما يزيده تشريفاً أن تكون أسماؤهم على غلاف هذا البحث

مقدمة

موضوع البحث:

أهم أدوات الائتمان وفقاً لنظم التأمينات العينية هو الرهن الذى قسمه المشرع الوضعى إلى رهن رسمى ورهن حيازى متخذاً موضوع الرهن ــ عقاراً أو منقولاً ــ مع انتقال الحيازة معياراً للتفرقة بينهما .

فالرهن الرسمى لا يتضمن انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أما الرهن الحيازى فيعتبر انتقال الحيازة هو جوهره ، فنقل الحيازة هو محور معظم الأحكام المنظمة للرهن الحيازى فسريانه فى حق الغير يرتبط بنقل الحيازة ، كما أن بهذا النقل يتمكن المرتهن من حبس العين المرهونة إلى حين استيفاء حقه ويتمكن كذلك من مباشرة دوره كدائن مرتهن .

ولاشك أن الرهن الرسمى بمميزاته يعتبر ضمانة من الضمانات الراقية التى تحقق التوفيق بين المصالح المختلفة فهو على الأخص ميزان موفق بين فكرتين : فكرة مراعاة مصلحة الدائن فى أن يتقرر له ضمان قوى يكفل استيفاء الدين وفكرة مراعاة مصلحة المدين فى عدم غل يده عن المال المقدم منه كضمان . ونفاذ الرهن الرسمى يوفق بين هاتين الفكرتين أحسن توفيق ، فهو يحقق ضمانا قوياً للدائن المرتهن من ناحية أنه يقرر له على العقار حق التقدم وحق التتبع ويستوفى بموجبهما دينه مقدماً على سائر الدائنين من ثمنه حتى ولو انتقلت ملكيته إلى شخص آخر . كما أنه يرعى مصلحة الراهن حيث يستبقى له الحيازة والاستغلال والانتفاع بالعقار حسب ما يتراءى له ويجيز له التصرف فيه وتقرير رهون أخرى عليه وفى نفس الوقت ينبهه إلى خطورة عمله عن طريق اشتراط الرسمية لقيام الرهن .

والمشرع إذ قرر عدم نفاذ الرهن فى حق الغير إلا إذا كان مقيداً على التفصيل الذى سوف نراه يكون قد ضمن لهذا الغير عدم التورط فى صفقة خاسرة ، فإذا أراد هذا الغير أن يشترى العقار المرهون أمكنه أن يعرف عن طريق إجراءات شهر الرهن مقدار الرهن المحمل به ، وكذلك إذا أراد أن يقرض المالك بضمان هذا العقار وحينئذ يكون على بينة من أمره .

والرهن الحيازى من أنظمة الائتمان الأكثر شيوعاً فى مصر سواء فى المنقولات أوالعقارات ذلك أنه يخول الدائن فوق ما يخوله الرهن الرسمى من مزية التقدم والتتبع مزية حيازة الشئ وحبسه واستغلاله والاحتفاظ بغلته خصماً من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين . وبذلك يضمن الدائن استيفاء المصروفات والفوائد أولاً بأول من غلة الشئ

فهرس موضوعات

فهرس الموضوعات

• مقدمة ١
• أهمية البحث ٣
• خطة البحث ٤
** الباب التمهيدى : أنواع الرهن وشروطه ٦
* الفصل الأول : أنواع الرهن فى القانون والفقه الإسلامى ٧
- المبحث الأول : أنواع الرهن فى القانون ٨
• المطلب الأول : الرهن الرسمى ٨
• المطلب الثانى : الرهن الحيازى ١٧
• المطلب الثالث : المقارنة بين الرهن الرسمى والرهن الحيازى ٢٣
- المبحث الثانى : أنواع الرهن فى الفقه الإسلامى ٢٥
• المطلب الأول : الرهن فى الفقه الإسلامى ٢٥
• المطلب الثانى : موقف الفقه الإسلامى من الرهن غير الحيازى (الرسمى) ٣٧
- المبحث الثالث : الموازنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى . ٤١
* الفصل الثانى : شروط الرهن فى القانون والفقه الإسلامى ٤٣
- المبحث الأول : شروط الرهن فى القانون ٤٤
• المطلب الأول : شروط الرهن الرسمى ٤٤
• المطلب الثانى : شروط الرهن الحيازى ٧٠

- المبحث الثانى : شروط الرهن فى الفقه الإسلامى ٨١

• المطلب الأول : شروط الرهن الموضوعية

فى الفقه الإسلامى ٨١

• المطلب الثانى : الشروط الشكلية فى الفقه الإسلامى ٩٩

- المبحث الثالث : الموازنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى .. ١٠٠

** الباب الأول : نفاذ الرهن بين نظريات نفاذ العقود فى القانون

والفقه الإسلامى ١٠٤

* الفصل الأول : تطبيقات على عدم النفاذ فى القانون ١٠٥

- المبحث الأول : مراتب العقد فى القانون ١٠٦

• المطلب الأول : مراتب العقد فى القانون المصرى ١٠٧

• المطلب الثانى : مراتب العقد فى قانون المعاملات

المدنية الإماراتى ١١١

- المبحث الثانى : تعريف النفاذ وأسبابه والفرق بينه وبين

البطلان ١٢٤

• المطلب الأول : تعريف النفاذ وأسبابه ١٢٤

• المطلب الثانى : الفرق بين البطلان وعدم النفاذ ١٢٨

- المبحث الثالث : الحالات التى يقال فيها بتطبيق عدم النفاذ ١٣١

* الفصل الثانى : الفرق بين النفاذ والانعقاد والصحة واللزوم فى
الفقه الإسلامى ١٥٤
- المبحث الأول : شروط الانعقاد والصحة النفاذ واللزوم ١٥٥
• المطلب الأول : شروط الانعقاد ١٥٦
• المطلب الثانى : شروط الصحة ١٦٠
• المطلب الثالث : شروط النفاذ ١٦٧
• المطلب الرابع : شروط اللزوم ١٧١
- المبحث الثانى : موقف الفقه من العقد الموقوف ١٧٥
• المطلب الأول : تعريف الإجازة والحكمة منها ١٧٩
• المطلب الثانى : من له حق الإجازة ومحلها ومدتها ١٨٢
• المطلب الثالث : حكم الإجازة ١٨٥
- المبحث الثالث : رهن ملك الغير ١٨٧
* الموازنة بين القانون الوضعى والفقه الإسلامى ١٨٩

** الباب الثانى : شروط نفاذ الرهن ١٩٣
* الفصل الأول : شروط نفاذ الرهن الرسمى ١٩٥
- المبحث الأول : القيد ٢٠٨
• المطلب الأول : المقصود بقيد الرهن ووظيفته ٢٠٨
• المطلب الثانى : وجوب شهر الرهن لسريانه فى حق الغير ٢١٢

• المطلب الثالث : أحكام القيد ٢١٩

• المطلب الرابع : كيفية إجراءات القيد ٢٣٣

• المطلب الخامس : تعطيل أثر القيد ٢٥٨

• المطلب السادس : أثر الغش على الأسبقية فى القيد ٢٨١

• المطلب السابع : التأشير على هامش القيد ٢٨٨

- المبحث الثانى : تجديد القيد ٢٩٥

• المطلب الأول : مدة سريان القيد ٢٩٥

• المطلب الثانى : حكمة تشريع التجديد ٢٩٨

• المطلب الثالث : حساب مدة التجديد ٣٠٢

• المطلب الرابع : متى يستغنى عن التجديد ٣٠٣

• المطلب الخامس : جزاء عدم التجديد فى الميعاد ٣٠٧

• المطلب السادس : إجراءات التجديد ٣١١

- المبحث الثالث : محو القيد وإلغاء المحو ٣١٤

• المطلب الأول : محو القيـد وأسبابه ٣١٥

• المطلب الثانى : طرق المحو ٣١٧

• المطلب الثالث : من يحق له طلب المحو ومن يوجه ضده .. ٣٢٨

• المطلب الرابع : المحكمة المختصة بنظر الدعوى ٣٣٠

• المطلب الخامس : إجراءات المحو وما يترتب عليه ٣٣٢

• المطلب السادس : إلغاء المحو وآثاره ٣٣٥

* الفصل الثانى : شروط نفاذ الرهن الحيازى ٣٤٥
- المبحث الأول : الحيازة كشرط عام لنفاذ الرهن الحيازى .. ٣٤٧
. المطلب الأول : ماهية الحيازة ٣٤٩
. المطلب الثانى : الغرض من حيازة المال المرهون ٣٥٢
. المطلب الثالث : لمن تنتقل حيازة الشئ المرهون ٣٥٦
. المطلب الرابع : تكييف مركز الدائن المرتهن رهن حيازة .. ٣٥٩
. المطلب الخامس : الشروط الواجب توافرها فى الحيازة ٣٦١
. المطلب السادس : كيفية انتقال الحيازة ٣٧١
. المطلب السابع : إيجار العقار المرهون للراهن ٣٧٧
- المبحث الثانى: الشروط الخاصة لنفاذ الرهن الحيازى ٣٨٢
. المطلب الأول : نفاذ رهن العقار فى مواجهة الغير ٣٨٢
. المطلب الثانى : نفاذ رهن المنقول المادى فى مواجهة الغير ٣٨٥
. المطلب الثالث: نفاذ رهن المنقول المعنوى فى مواجهة الغير ٣٩٥
. المطلب الرابع : أحكام التسليم ٤٠٤
* الفصل الثالث : شروط نفاذ الرهن فى الفقه الإسلامى ٤٠٩
- المبحث الأول : ماهية القبض وما يتحقق به ٤١٠
. المطلب الأول : ماهية القبض ٤١٠
. المطلب الثانى : ما يتحقق به قبض المرهون ٤١٣
- المبحث الثانى : حكم قبض المرهون وشروطه ٤١٧
. المطلب الأول : حكم قبض المرهون ٤١٧
. المطلب الثانى : أهمية القبض فى الرهن ٤٢٢
. المطلب الثالث : شروط القبض ٤٢٤

- المبحث الثالث : قبض المرهون أو حيازته ٤٣٥
• المطلب الأول : صاحب الحق فى قبض المرهون أو حيازته ٤٣٥
• المطلب الثانى : ما يتحقق به القبض (انتقال الحيازة) فى العقار ٤٢٢
• المطلب الثالث : ما يتحقق به القبض (انتقال الحيازة)
فى المنقول المادى ٤٤٥
• المطلب الرابع : ما يتحقق به القبض (انتقال الحيازة) فى
الديون ٤٤٧
- المبحث الرابع : أحكام القبض ٤٥٥
• المطلب الأول : محل القبض ٤٥٥
• المطلب الثانى : مكان القبض ووقته ٤٦٠
• المطلب الثالث : جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم بالإقباض .. ٤٦٢
• المطلب الرابع : نفقات قبض المرهون ٤٦٣
* الموازنة بين القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٤٦٤

** الباب الثالث : آثار نفاذ الرهن ٤٦٨
* الفصل الأول : حق التقدم ٤٧٠
- المبحث الأول : حق التقدم أو الأفضلية فى الرهن الرسمى..... ٤٧١
• المطلب الأول : نطاق الأفضلية ٤٧٧
• المطلب الثانى : وعاء الأفضلية أو محل التقدم ٥٠٦
• المطلب الثالث : التزاحم على الأفضلية ٥١٨
• المطلب الرابع : نزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه لدائن
مرتهن آخر ٥٣٧

- المبحث الثانى : حق التقدم فى الرهن الحيازى ٥٤٩
. المطلب الأول : نطاق الأفضلية ٥٥١
. المطلب الثانى : وعاء الأفضلية ٥٥٦
. المطلب الثالث : التزاحم على الأفضلية ٥٥٧
. المطلب الرابع : كيفية استعمال حق التقدم ٥٦٠
- المبحث الثالث : حق التقدم فى الفقه الإسلامى ٥٦٢
. المطلب الأول : سند الدائن المرتهن فى التقدم ٥٦٥
. المطلب الثانى : نطاق الأفضلية ٥٦٦
. المطلب الثالث : محل حق التقدم ٥٧٣
. المطلب الرابع : حق التنفيذ على الرهن ٥٨٠
*الموازنة بين القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٥٩٤

*الفصل الثانى : حق التتبع ٥٩٩
- المبحث الأول : حق التتبع فى الرهن الرسمى ٦٠٠
. المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها فى تحريك حق التتبع ٦٠٧
. المطلب الثانى : الشروط الواجب توافرها فى الحائز ٦١٤
. المطلب الثالث : كيفية مباشرة حق التتبع ٦٣٦
- المبحث الثانى : حق التتبع فى الرهن الحيازى..... ٦٤٦
. المطلب الأول : أساس حق الدائن المرتهن فى التتبع ٦٤٨
. المطلب الثانى: متى يستعمل المرتهن حقه فى التتبع وشروطه ٦٥٠
. المطلب الثالث : ممارسة حق التتبع فى العقار والمنقول ٦٥٤
. المطلب الرابع : إجراءات التتبع ٦٥٧

- المبحث الثالث : حق التتبع فى الفقه الإسلامى ٦٦١
• المطلب الأول : مدى معرفة حق التتبع فى الفقه الإسلامى وشروطه ٦٦٢
• المطلب الثانى : إجراءات حق التتبع ٦٦٧
* الموازنة بين القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٦٦٨

• الخاتمـــة ٦٧٠
• التوصيـــات ٦٨٣
• ملخص الرسـالة ٦٨٨
• قائمة المراجـــع ٦٨٩
• فهرس الموضوعات ٧٢٠