المنهل
ALMANHAL

عقد الرهن التجاري
دراسة مقارنة

دكتور
فيصل أحمد عبد الله الصبري
دكتوراه في القانون التجاري – جامعة المنصورة

المركز القومي للإصدارات القانونية
The National Center for Legal Publications

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل أحمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

عقد الرهن التجاري

(دراسة مقارنة)

نظام الرهن - ماهية الرهن ومضمونه - أنواع الرهن وأقسامه - عقد الرهن التجاري وخصائصه - رضائية عقد الرهن التجاري - إثبات عقد الرهن التجاري - الاستثناءات من قاعدة حرية الإثبات في إثبات الرهن التجاري - نفاذ الرهن التجاري في حق الغير - شروط نفاذ الرهن التجاري في حق الغير -رهن الصكوك والأموال المثلية - أحكام رهن الأموال المثلية - أحكام رهن الأموال القيمية (غير المثلية) - الالتزامات التي تنشأ عن عقد الرهن التجاري - التزامات الدائن المرتهن - التزامات المدين الراهن - التنفيذ على الشيء المرهون - إجراءات التنفيذ على المرهون - حق الدائن في اختيار المال الواجب التنفيذ عليه - انتقال حق الدائن إلى ثمن المبيع - تحريم اتفاق تملك الدائن المرتهن للمرهون دون إتباع إجراءات التنفيذ .

دكتور

فيصل أحمد عبد الله الصبري

دكتوراه في القانون التجاري - جامعة المنصورة

الطبعة الأولى 2020

المركز القومي للإصدارات القانونية

الفرع الرئيسي: 165 ش محمد فريد – وسط البلد – القاهرة

عمارة حلاوة أعلى مكتبة الأنجلو ومكتبة الأهرام – وسط البلد – القاهرة

Mob: 01115555760 – 01002551696 – 01224900337

Tel:002/02/23957807 – Fax: 002/02/23957807

Email: walied_gun@yahoo.com law_book2003@yahoo.com

www.publicationlaw.com

Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

المنهل
ALMANHAL

عنوان الكتاب : عقد الرهن التجاري.
اسم المؤلف : فيصل أحمد عبد الله الصبري
رقم الطبعة : الأولى
تاريخ الطبعة : 2020
رقم الإيداع : 2019/17156
الترقيم الدولي : 978-977-761-362-0
عدد الصفحات : 232
المقاس : 17 × 24

جميع حقوق الطبع محفوظة للمؤلف وغير مصرح بطبع
أي جزء من أجزاء هذا المؤلف أو إعادة طبعه أو خزنه أو نقله
على أي وسيلة سواء كانت اليكترونية أو ميكانيكية
أو شرائط ممغنطة أو غيرها إلا بإذن كتابي صريح من الناشر

المركز القومي للإصدارات القانونية

الفرع الرئيسي: 165 ش محمد فريد - وسط البلد - القاهرة

عمارة حلاوة أعلى مكتبة الأنجلو ومكتبة الأهرام - وسط البلد - القاهرة

Mob: 01115555760 - 01002551696 - 01224900337

Tel:002/02/23957807 - Fax: 002/02/23957807

Email: walied_gun@ yahoo.com law_book2003@yahoo.com

www.publicationlaw.com

Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

بسم اللـه الرحمن الرحيم

(فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض كذلك يضرب اللـهُ الأمثال)

صدق اللـه العظيم

[سورة الرعد، الآية 17]

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصيري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل احمد عبد الله
4
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

شكر وتقدير

- نتقدم بخالص الشكر والتقدير للمركز القومي للإصدارات القانونية ...
- على الجهد الذي بذلـه لإخـراج هذا العمل على هذه الصورة المتميزة..
- **ونختص بالشكر السيد/وليد مصطفى**

رئيس مجلس الإدارة

- راجين له التوفيق فيما ينشره المركز من إصـدارات تـسهم في نـشر الثقافـة والمعرفة القانونية.

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

بسم الـلـه الرحمن الرحيم

مقدمة

لقـد عـرف الإنـسان التجـارة منـذ العـصور القديمـة، وشـيئاً فـشيئاً تطـورت المعـاملات التجارية وتغيرت الظروف المصاحبة لعالم التجارة المتسمة بالسرعة والثقة والائـتمان، تلكـم السمات هي ما تميز المعاملات التجاريـة عـن المعـاملات المدنيـة، الأمـر الـذي اسـتلزم سـن تشريع جديد يعنى بطائفـة التجـار ومعـاملاتهم التجاريـة، فكـان ظهـور القـانون التجـاري كتنظيم قانوني متميز عن القانون المدني الذي ينظم كافة العلاقات بين مختلف الأفـراد دون تمييز بين نوع التصرف أو صفة القائم به.

وكما أشرت آنفاً بأن عنصري السرعة والائتمان ميزتان للمعاملات التجارية، الأمـر الـذي اقتضى ظهور فكرة الرهن التجاري، حيث أن الائتمان التجاري في الأصل هو ائـتمان شخـصي لا عيني، فلم يكن التجار في معاملاتهم يطالبون من المدينين تقـديم ضـمانات عينيـة لوفـاء الديون، فكان الاعتبار الشخصي والثقة السائدة بين التجار هي أسـاس ضـمان وفـاء الـديون حتى أنه كان ينظر إلى التاجر الذي يطلب منه تقديم مال من أمواله لضمان وفاء دينه، أنه قد أوشك على الإفلاس أو أنه فقد الثقة في تعامله مع غيره من التجار.

إلا أنه مع تطور الصناعة واتـساع التجـارة وزيـادة الإنتـاج الـصناعي أصـبح اللجـوء إلى الرهن التجاري أمراً مقبولاً بـل وسـيلة للحـصول عـلى الأمـوال وتـشغيلها لتوسـيع النـشاط التجاري، ولم يعد ينظر إلى الرهن بأنه دليل على الانهيار المـالي للتـاجر أو أمـر يبعـث عـلى عدم الثقة، بل أصبح وسيلة للائتمان التجاري.

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصيري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2021 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

لذلك نجد التشريعات التجارية قد تضمنت أحكاماً خاصة بالرهن التجاري تختلف عن أحكام الرهن المدني من حيث الإثبات وسرعة التنفيذ على المال المرهون وسريان الرهن بالنسبة للغير.

فقد تضمن القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م المعدل بالقانون رقم (6) لسنة 1998م والقانون رقم (22) لسنة 2004 والقانون رقم (1) لسنة 2008 أحكاماً خاصة تنظم الرهن التجاري في الباب الرابع من الكتاب الثاني وذلك في المواد (215 إلى 229).

ونجد قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م ينظم الرهن التجاري في الفصل الثالث من الباب الثاني في المواد (119 إلى 129).

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية الدراسة من أهمية النشاط التجاري وحيويته بشكل عام وأهمية الرهن التجاري بشكل خاص.

ولما كان النشاط التجاري يمثل هذه الأهمية في الحياة المدنية والتجارية، فإن الرهن التجاري – الذي زادت أهميته في العصر الحديث لزيادة الأهمية الاقتصادية للمنقولات – يلعب دوراً هاماً في تطور وازدهار النشاط التجاري، باعتباره أداة حيوية ومرنة لدعم الائتمان الذي يمثل أهمية كبيرة في سير الحياة الاقتصادية للأفراد والجماعات، بل أن الائتمان هو عصب الحياة المدنية والتجارية على السواء، الأمر الذي يستدعي سن تشريعات تجارية تواكب التطور الحاصل وتحاكي تلكم الأهمية.

وعلى الرغم من أهمية دور الرهن التجاري في دعم الائتمان وازدهار النشاط التجاري، مع ذلك نجد ندرة في البحوث والدراسات القانونية اليمنية تعنى بهذا الموضوع، فلم نقف على دراسة قانونية يمنية تعطي الرهن التجاري حقه من البحث والدراسة، لاسيما في ظل انحسار دائرة الائتمان في الحياة الاقتصادية اليمنية، وضعف النشاط التجاري الملحوظ في الوقت الراهن، الأمر الذي استدعى ضرورة بحث ودراسة هذا الموضوع.

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2023 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

منهج الدراسة:

ولتحقيق الغايات المرجوة من هذه الدراسة، فإن الأمر يقتضي منا الوقوف على مراحل تطور نظام الرهن ودراسة وتحليل النصوص التي تنظم الرهن التجاري في القانون التجاري اليمني، ومقارنتها بما يقابلها من نصوص في قانون التجارة المصري، كون هذا الأخير أقدم القوانين التجارية العربية، منذ ما يزيد عن قرن وربع القرن من التطور، والذي حظي خلال هذه الفترة الطويلة باهتمام كبار فقهاء القانون التجاري بالشرح والدراسة والنقد، إضافة إلى إثرائه المتواصل من خلال اجتهادات القضاء المصري العريق، وكل ذلك بلا شك يستفاد منه في تلافي أوجه القصور في النصوص القانونية النافذة في وقتنا الراهن، ومعرفة مواطن القوة والإشادة بها.

للأسباب المتقدمة وغيرها بدت أهمية القيام بهذا البحث، على أمل أن يساعد المشرع في صياغة أفضل التشريعات التي تحقق تطوير نظام الرهن التجاري، وإثراء المكتبة القانونية في هذا الجانب.

تقسيم الدراسة:

وقد قسمت الدراسة إلى مبحثٍ تمهيدي وأربعة فصول، تناولت في المبحث التمهيدي، نظام الرهن ويشتمل على ثلاثة مطالب، درست في المطلب الأول لمحة تاريخية عن تطور نظام الرهن، ودرست في المطلب الثاني ماهية الرهن ومضمونه، ودرست في المطلب الثالث أنواع الرهن وأقسامه.

ثم بحثت في الفصل الأول عقد الرهن التجاري وخصائصه ويشمل أربعة مباحث، درست في المبحث الأول تعريف عقد الرهن التجاري، وفي المبحث الثاني رضائية عقد الرهن التجاري وفي المبحث الثالث إثبات عقد الرهن التجاري وفي المبحث الرابع نفاذ الرهن التجاري في حق الغير، أما الفصل الثاني فقد خصصته لبحث رهن الصكوك والأموال المثلية من خلال مبحثين، درست

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2023 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

في المبحث الأول رهن الصكوك وفي المبحث الثاني رهن الأموال المثلية، أما الفصل الثالث الالتزامات التي تنشأ عن عقد الرهن، فقد قسمته إلى مبحثين: درست في المبحث الأول، التزامات الدائن المرتهن، ودرست في المبحث الثاني، التزامات المدين الراهن.

وخصصت الفصل الرابع والأخير للتنفيذ على الشيء المرهون ويشتمل على أربعة مباحث، درست في المبحث الأول إجراءات التنفيذ، ودرست في المبحث الثاني حق الدائن في اختيار المال الواجب التنفيذ عليه، ودرست في المبحث الثالث انتقال حق الدائن إلى ثمن المبيع، ودرست في المبحث الرابع تحريم اتفاق تملك الدائن المرتهن للشيء المرهون دون إتباع إجراءات التنفيذ المحددة قانونا.

وأسأل من الله العون والسداد.

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصيري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2021 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

المبحث التمهيدي

نظام الرهن

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2021 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

المبحث التمهيدي

نظام الرهن

تمهيد وتقسيم:

الرهن لم يوجد في التشريعات كتنظيم قانوني مرة واحدة، وإنما مر في مراحل من التطور، ارتبطت أوقاتها بالأوضاع الاقتصادية التي سادت عصور التاريخ المتعاقبة.

فقد ظل في حالة من التبعية وعدم الاستقرار إلى أن استقر في مدونة (جوستنيان 565م) كعقد مستقل قائم بذاته، ولقد كان القانون الروماني أول قانون وضعي يعترف بالرهن ويضع له أحكاماً قانونية، ومن هذا المصدر القانوني التاريخي انتقلت أحكام الرهن إلى قوانين العصور الوسطى في أوروبا ومنها إلى القوانين المدنية والتجارية[1].

ولكي يحصل الإلمام والفهم لنظام الرهن التجاري، لابد من التطرق ولو بشكل موجز لنظام الرهن عموماً، ومعرفة نشأته وتطوره عبر هذه القرون ابتداءً من العهد الروماني وحتى العصر الحديث، ثم معرفة ماهية الرهن ومضمونه، وأنواع الرهن وأقسامه، لذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول : تطور نظام الرهن.
- المطلب الثاني : ماهية الرهن ومضمونه.
- المطلب الثالث : أنواع الرهن وأقسامه.

(1) انظر د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة 1970، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص13؛ د/ راتب جبريل الجنيدي: الاتجاهات الحديثة لرهن المنقول في القوانين التجارية، طبعة 1981م بدون دار نشر، ص7.

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2021 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

المطلب الأول

تطور نظام الرهن

تمهيد وتقسيم:

كما أسلفت، الرهن لم يوجد في التشريعات كتنظيم قانوني مرة واحدة، فهو ليس وليد التشريعات الحديثة، وإنما جاءت به هذه التشريعات نتيجة لتطوره منذ أن عرفه القانون الروماني[1].

ولما كان القانون الروماني أول قانون وضعي يعترف بالرهن ويضع له أحكاماً قانونية، ثم تطورت أحكام الرهن عبر العصور، حتى أصبحت كما هي في العصر الحديث[2]، وعليه سوف أقوم بتقسيم هذه المطلب إلى أربعة فروع كما يلي:

- الفرع الأول : تطور نظام الرهن في القانون الروماني.
- الفرع الثاني : نظام الرهن في الفقه الإسلامي.
- الفرع الثالث : تطور نظام الرهن في القانون الفرنسي.
- الفرع الرابع : تطور نظام الرهن في القانونين المصري اليمني.

(1) د/ أحمد محمود سعد: التأمينات الشخصية والعينية في القانون اليمني، الطبعة الثانية، 1991م، بدون دار نشر، ص585.

(2) د/ راتب جبريل الجنيدي: مرجع سابق، ص9.

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2023 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

الفرع الأول

تطور نظام الرهن في القانون الروماني

أولاً - الرهن الحيازي في القانون الروماني:

رغم أن القانون الروماني – حسب ما تقدم – أول قانون وضعي يعترف بالرهن ويضع له أحكاماً، إلا أنه لم يعرف الرومان عقد الرهن المعتمد في التشريعات الحديثة، بوصفه نوعاً من التأمينات العينية إلا في وقت متأخر وبتأثير القانون اليوناني[1].

وقبل ذلك كان الدائن يستوثق من مدينه بأحد طريقتين:

أ – الطريقة الأولى (طريقة السبيكة والميزان) (per aes et libram):

لقد كان الرهن يتم من خلال التصرف بالسبيكة والميزان والذي بمقتضاه يتم نقل الشيء المرهون إلى حيازة الدائن المرتهن وفق إجراءات شكلية بالغة التعقيد. وكان الدائن المرتهن يرد الشيء المرهون بمثل الإجراءات التي اتبعت في نشأته.

ويتميز هذا النظام بأن المدين الراهن لم يكن ينقل ملكية الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، فهو بهذه الميزة كان يمثل صورة الرهن القائم في القوانين الحديثة، إلا أن إجراءاته الشكلية المعقدة والتي لم تعد توافق التطور الحاصل في البيئة الرومانية كانت سبباً لإلغائه، وتم ذلك بصدور قانون (بوتيليا بابيريا) في العصر الجمهوري[2].

---

(1) انظر د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص13؛ د/ سمير عبد السيد تناغو: التأمينات العينية، ص7، طبعة عام 2000م بدون دار نشر.

(2) انظر د/ أحمد محمود سعد: مرجع سابق، ص586؛ د/ راتب جبريل الجنيدي: مرجع سابق، ص9؛ د/ أحمد سلامة: الرهن الطليق للمنقول، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة العاشرة العدد الثاني، يوليو 1968م، ص305.

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2021 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

ب - الطريقة الثانية (التصرف الائتماني) (Iducia)

وهو عبارة عن نقل ملكية شيء من شخص يدعى المتصرف إلى شخص آخر هو المتصرف إليه، بحيث يتعهد هذا الأخير برد الشيء إلى المتصرف، فإذا حل موعد استحقاق الدين ولم يكن المتصرف قد أوفى دينه، جاز للمتصرف إليه بيع الشيء لاستيفاء دينه من ثمنه.

وأظهر عيوب هذا النظام أنه أجاز للمتصرف إليه تملك الشيء الذي يرد على هذا التصرف في حين أن التصرف في حقيقته رهن، وبذلك يكون هذا النظام قد منح الدائن ما هو أكبر من الضمان، وهو حق الملكية، مما يلحق بالمدين الراهن ضرراً بليغاً إذا ما أعسر.

وقد انقرض هذا النظام الائتماني من الوجود القانوني في العصر التقليدي الروماني[1].

أما في عصور الرومان المتأخرة، فقد تبلور النظام القانوني للرهن ككيان مستقل وذلك في أواخر عهد الجمهورية الممتد (509ق.م - 27 ق.م) وكان ذلك بعد أن تحقق التمييز بين الحق والحيازة، حيث أصبح للحيازة كيان تحميه دعوى الاسترداد الروماني، وقد اقتصر نطاق هذا النظام في بادئ الأمر على المنقول ثم امتد وشمل العقار وكان يعرف بكلمة (pignus أو gage) وتعني هذه الكلمة عقد الرهن كما تعني حق الرهن الذي ينتج عنه[2].

هذا ولما كان مركز المرتهن ليس أكثر من حائز للمرهون له حق حبسه إلى أن يستوفى دينه من الراهن، ولم يكن له آنذاك بيع المرهون ولا أن يمتلكه عند استحقاق الدين المضمون إذا تخلف الراهن عن الوفاء به، فإن هذا الوضع القانوني المتقدم لم يرض الدائن المرتهن فهو لم يوفر له سبيل اقتضاء حقه

(1) د/ أحمد محمود سعد: مرجع سابق، ص586، 587.

(2) د/ أحمد سلامة: الرهن الطليق للمنقول، مرجع سابق، ص308؛ د/ راتب جبريل: مرجع سابق، ص11.

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصيري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2023 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved

May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

وحمايته بإجراءات بسيطة، فسعى إلى حماية دينه، فأجيز له بموجب شرط في العقد أن يملك المرهون عند عدم الوفاء.

ولما كان هذا الشرط يشكل خطورة بالنسبة للمدين وإجحافاً في حقه، لأن الشيء المرهون تزيد قيمته في العادة على قيمة الدين المضمون ولما كان هذا الشرط وليد عدم التكافؤ في المراكز القانونية والاقتصادية بين المتعاقدين إذ أن المدين الراهن يكون دائماً في المركز الضعيف بسبب الحاجة فقد قرر الإمبراطور (قسطنتين) إبطاله في عهد الإمبراطورية[1].

وفي عهد الإمبراطورية العليا (27 ق.م – 284م) حل شرط الطريق الممهد (clause de voie pavèe) محل شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء، وبمقتضى شرط الطريق الممهد أصبح المرتهن يمتلك الشيء المرهون بقيمته التي يقدرها أهل الخبرة، إذا لم يقم الراهن بالوفاء بالدين[2].

وأخيراً في عهد (جوستنيان) استقر العمل على منح الدائن حق بيع الشيء المرهون ليستوفي دينه، ولو لم يقترن العقد بشرط صريح بالبيع، إذ صار هذا الشرط من جوهر الرهن، وصار كل شرط يخالفه باطلاً[3].

ثانياً – الرهن دون حيازة في القانون الروماني:

عرف الرومان نظام الرهن دون حيازة إلا أنه ظل في نطاق ضيق جداً حتى حدث تطور آخر في أواخر الجمهورية حيث أجازت التشريعات رهن المنقول دون حيازة، لمعالجة المساوئ والعيوب التي أظهرها تطبيق الرهن الحيازي.

وقد ظل رهن المنقول دون حيازة محدود التطبيق على حالات معينة إلى أن ظهرت الدعوى السرفيانية والتي يطلق عليها باللاتيني (action serviana) في القانون الروماني، وبمقتضاها تقرر لمؤجر المزرعة حق عيني على المال المرهون

(1) د/ راتب جبريل: مرجع سابق، ص12، 13؛ د/ أحمد محمود سعد: مرجع سابق، ص588، 589.
(2) د/ أحمد محمود سعد: مرجع سابق، ص589.
(3) د/ راتب جبريل: مرجع سابق، ص13.

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2021 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

رهناً دون حيازة، فأصبح للمرتهن حق تتبع على المال المرهون في أي يد يكون ذلك بحيازة المرهون عند التخلف عن الوفاء بالدين.

ومع أن هذا التطور يعد مرحلة متقدمة واسعة في نظام رهن المنقول إلا أن هذا التطور لم يكن يشمل كل دائن مرتهن، والواقع أن التطور الحاسم تم في عهد الإمبراطور (هارديان) إذ تبلور في زمنه نظام الرهن دون حيازة بصورته المعروفة الآن[1].

الفرع الثاني

نظام الرهن في الفقه الإسلامي

أولاً – الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي:

يُعد الفقه الإسلامي رائداً لنظام الرهن حيث لم يقتصر الأمر على معرفته بالرهن الحيازي فقط، وإنما عرف أيضاً الرهن دون حيازة، والذي يعتبر خاتمة التطور القانوني الحديث لنظام الرهن الآن[2].

وقد عرفت الشريعة الإسلامية الكفالة والتضامن وبيع الوفاء، كما عرفت الرهن الحيازي[3].

ونظام الرهن الحيازي ثابت بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع[4]، حيث جاء في قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾[5].

---

(1) د/ راتب جبريل الجنيدي: مرجع سابق، ص14،15.

(2) د/ أحمد محمود سعد: مرجع سابق، ص590.

(3) انظر: د/ سمير كامل: ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1978، ص39.

(4) د/ الشافعي عبد الرحمن السيد عوض: عقد الرهن في الشريعة الإسلامية، طبعة 1398 – 1978، الناشر: دار الأنصار بالقاهرة، ص19.

(5) من الآية (283) سورة البقرة.

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصيري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.

May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

وروي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «اقترض من أبي الشحم اليهودي ثلاثين صاعاً من شعير لأهله بعدما عاد من تبوك بالمدينة ورهن عنده درعه، وكانت قيمتها أربعمائة درهم»[1].

ثانياً - الرهن دون حيازة في الفقه الإسلامي:

يعتقد معظم فقهاء القانون الوضعي أن الرهن في الفقه الإسلامي لا يكون إلا حيازياً وهذا غير صحيح، فالفقه الجعفري يعرف الرهن دون حيازة، وأقوال فقهاء هذا المذهب تعد أبرز الشواهد على أن الرهن دون الحيازة هو نظام قانوني أصيل[2]، والقبض في الفقه الجعفري ليس شرطاً في عقد الرهن على الإطلاق تماماً كما هو الحال في عقد البيع يقول صاحب الجواهر: القبض ليس بشرط إطلاقاً في صحة الرهن ولا في لزومه لأن عقد الرهن كغيره من العقود يتم بالإيجاب والقبول، ومتى انعقد كان لازماً بحكم قوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[3]، وحديث (المؤمنون عند شروطهم)، ولا يتوقف لزومه بالقبض ولا على غير القبض لعدم الدليل على شيء من ذلك.

وحيث أن الغاية من الرهن حبس الشيء المرهون، ومنع الراهن من التصرف فيه بالبيع ونحوه ليتمكن المرتهن من استيفاء حقه في المرهون عند الاقتضاء، وليس من شك أن هذه الغاية تتحقق من غير قبض، فالراهن محجر عليه بالنسبة إلى المرهون كالمفلس، فكما لا يشترط القبض في صحة التحجير على المفلس كذلك لا يشترط في الرهن.

---

(1) الحديث بألفاظ متعددة عن عائشة رضي الله عنها، رواه البخاري برقم (2916) في الجهاد، ومسلم برقم(1603)، والنسائي في الصغرى برقم (4650) وابن ماجة برقم (2436) في الرهون... انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المهذب المجلد السادس ص7. للشيخ الفقيه العلامة أبي الحسين ابن أبي الخير العمراني اليمني، دار المنهاج للطباعة والنشر.

(2) د/ راتب جبريل: مرجع سابق، ص28.

(3) سورة المائدة، من الآية (1).

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصيري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2021 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

أما الآية الكريمة ﴿ وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[1]، فإنها لا تدل من قريب أو بعيد على وجوب القبض لأنها تعرضت لحكم الدين في السفر لا لحكم الرهن وما يشترط فيه، وإنما ذكرت الرهان على سبيل الإرشاد مع عدم وجود الكاتب، وبديهي أن هذا شيء والقبض في الرهن شيء آخر[2].

الفرع الثالث

تطور نظام الرهن في القانون الفرنسي

كانت فرنسا تخضع لحكم الجرمان (البربر) بعد اندحار الإمبراطورية الرومانية الغربية في القرن الخامس الميلادي، وقد كانت عادة الجرمان تطبيق قوانينهم وأعرافهم في البلاد التي يحتلونها، ومن هذه البلاد فرنسا.

ولم يكن الجرمان يقررون الملكية الفردية إلا على المنقول المادي وهذه الملكية كانت دون حماية إذ لم يكن لمن له حق الملكية على المنقول دعوى عينية تحميه، وكانت لديهم قاعدة مقتضاها لا استرداد للمنقول في حالة التجرد الاختياري من حيازته. ومفادها أن المتصرف إليه الأول بعقد كالمرتهن رهناً حيازياً إذا ما تصرف في المنقول المرهون إلى الغير فإن مالك المنقول لا يمكنه الادعاء بملكيته للمنقول في مواجهة الغير.

ومن ثم فقد ظهر مبدأ لا تتبع في المنقول (Mobilia non habent sequelam) ذلك أن الجرمان في ذلك العهد لم يتصوروا أن الحيازة تنتقل دون الملكية، إذ أن الفصل بين حيازة المنقول وبين الملكية الواردة عليه هي مرحلة متقدمة في الفكر القانوني، وهي مرحلة لم يبلغها الجرمان في ذلك العصر[3]،

(1) سورة البقرة من الآية (283).

(2) د/ راتب جبريل: مرجع سابق، ص28،31.

(3) د/ أحمد محمود سعد: مرجع سابق، ص592، 593.

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصبري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2023 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

أما إذا ظل الشيء المنقول المتصرف فيه في يد من تم التجرد الإرادي لمصلحته، فقد كان لمالك المنقول أن يسترده منه بدعوى (L'action ex fide factâ) إذا كان عقد التصرف قد صيغ بالشكل الرسمي، ودعوى (l'action ex re praestitâ) إذا كان التجرد الإرادي قد جرى بمجرد تسليم مادي، أما في حالة انتقال المنقول إلى الغير بدون رضا واختيار مالكه، فقد كان لهذا الأخير حق استرداده بموجب الدعوى العينية المعروفة آنذاك[1].

وبعودة السيادة للقانون الروماني في فرنسا في أواخر القرن الثالث عشر، ظهرت إلى الحياة القانونية مرة أخرى القواعد القانونية الأصلية، منها قاعدة استرداد المنقول، إلا أن عودة القاعدة المذكورة إلى مكانتها السابقة لم يكن لها شمول في التطبيق وإنما اقتصر تطبيقها على ملك المنقول وحده.

من هنا كانت بداية ظهور قاعدة لا تتبع في المنقول بناءً على رهن غير حيازي، ومفادها أن مرتهن المنقول لا يمكنه استرداد المنقول المرهون من حائزه سواء كان حسن النية أو سيء النية.

فظهور قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (En fait de meubls possession vaut titre) أدت إلى أن حائز المنقول كان محصناً ضد دعوى استرداد المنقول، وهو أمر اقتضته في ذلك الحين متطلبات حماية المتعامل في المنقول.

وبانحسار قاعدة الاسترداد في المنقول عن نظام الرهن دون حيازة، تجرد هذا النظام من أهم آثاره وهو حق التتبع، ولما كان هذا الحق هو الضمان الحقيقي لاستيفاء المرتهن لحقه، فقد أنهار هذا النظام وألغي وأصبح رهن المنقول لا يتم إلا حيازياً[2].

(1) انظر: د/ أحمد سلامة: الرهن الطليق للمنقول، مرجع سابق، ص322.

(2) د/ أحمد محمود سعد: مرجع سابق، ص594.

(عقد الرهن التجاري : (دراسة مقارنة
الصيري ، فيصل احمد عبد الله
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2021 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525

وقد ظهر في فرنسا أول تقنين تجاري عام 1673م وتلاه تقنين آخر هو تنظيم التجارة البحرية الصادر عام 1681م[1]، ونتيجة للتطور الحاصل في الميدان التجاري وتطور نظرة التجار إلى فكرة الرهن، فقد استجاب المشرع التجاري الفرنسي ونظم أحكاماً خاصة بالرهن التجاري في 23مايو 1863م[2].

وبعد انحسار فكرة الرهن دون حيازة عن مجال التطبيق بسبب مبدأ لا تتبع في المنقول، وظهور قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، انفرد نظام الرهن الحيازي في السيادة على المنقول، وظل الأمر كذلك إلى أن ظهرت التقنينات الفرنسية المتعددة التي تجيز رهن المنقول دون حيازة[3].

وقد سارع المشرع الفرنسي إلى تنظيم الرهن على المنقولات على وجه يكفل حماية الدائن دون حاجة إلى نقل الحيازة، وذلك بتقرير نظام لشهر الحقوق العينية يغني عن الحيازة، ولا يضر بالغير، وقد كانت فرنسا في مقدمة الدول التي أخذت بنظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة في شكل تطبيقات تشريعية

---

(1) انظر: د/ أكثم أمين الخولي: الموجز في القانون التجاري، (ج1)، طبعة 1970، الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبه، ص19؛ د/ علي البارودي ود/ محمد السيد الفقي: القانون التجاري، طبعة 1999م، دار المطبوعات الجامعية، ص23.

(2) د/ علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية، بدون سنة نشر، منشأة المعارف، ص97، وقد تطورت التشريعات الفرنسية عقب الثورة الفرنسية عام 1789م، فصدر أول تقنين تجاري بعد الثورة في 10ديسمبر 1807م وعمل به من يناير 1808م والذي عرف بتقنين نابليون، المنقولة أحكامه من مرسوم التجارة البحرية الصادر في عهد الملك لويس الرابع عشر عام1681م، انظر د/ سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج1، الطبعة الخامسة 2007م، دار النهضة العربية، ص28؛ د/ مراد منير فهيم: القانون التجاري، طبعة 1986م، الدار الجامعية، ص20، د/ سحر رشيد النعيمي: تنازع القوانين في بيع السفينة، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت العدد(2) ، السنة33 رجب 1430 يونيو 2009م، ص246.

(3) د/ راتب جبريل: مرجع سابق، ص38.

Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2023 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/233525