` وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

  **جامعة القادسية**

 **كلية القانون**

 الدراسات الصباحية

شرعية الرهن الحيازي

**بحث تقدمت به الطالبة**

**رواء عبد هارون ناصر**

**الى مجلس كلية القانون**

**وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون**

**بإشراف**

**د0م نصير صبار لفته**

**1439هـ 2018 م**

 **الإهداء**

**الى 000من علمني الحروف كلها 0**

**الى 000من جعلني احمل راية العلم بيدي 0**

**الى 000من تعلمت منه انواع البحوث 0**

**الى000 من كان لي عون على الرغم من طوال الطريق 000وهو يلملم بقايا عمره000يصوغها معطفا يأويني من قسوة الحياة 000الى ابي ذلك الوجه المشرف 0**

**الى000من تنحت من شالها نكهة الدعاء وخلاصة الامنيات 000الى امي صبر السنين وارتواء الماء**

**الى 000اخوتي اليهم انتمي وبهم اتشرف 0**

**الى 000اخواتي لهن اهدي طموحي وهن ينتظرن تراتيل الفرح باشتياق0**

**الى 000صديقتي الى من ساندتني ودعمتني دوما 0**

**الى 000من رسم الابتسامة على وجهي وكل من كان له الفضل بعد الله سبحانه وتعالى 000في نصحي وتوجيهي أساتذتي الكرام فألى كل هؤلاء جميعا اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع 0000000**

 **شكر وامتنان**

الحمد لله كثيرا والصلاة والسلام على سيد المرسلين بكرة واصيلا نبينا محمد المصطفى الامين (ص) وعلى اله وصحبه اجمعين ̟

يطيب لي بعد انتهى من اعداد هذا البحث وبتوفيق من الله تعالى (عز وجل ) ان اتقدم بخالص الشكر والامتنان الى الذين ساهموا في اخراج هذا الجهد العلمي الى حيز الوجود , ومن باب الوفاء والعرفان بالجميل اتقدم بجزيل الشكر والامتنان الى اساتذتي جميعا وبالخص الى استاذي الفاضل الدكتور( نصير صبار لفته ) لملاحظاته العلمية القيمة وتشجيعه الأثر الكبير على البحث فجزاه الله خير الجزاء , فتح امامي نورا أضاء طريقي في السير قدما لإتمام ما نصبو الية بنجاح 0 اليه اتقدم بخالص شكري وامتناني 0فهو الذي منحني فرصة الخوض في هذا العنوان المهم فله كل الشكر والعرفان لأشرافه النبيل بنصائحه المتواصلة ومتابعته القيمة0له الشكر بعد الله سبحانه وتعالى فجزائهم الله خير الجزاء ̟

|  |  |
| --- | --- |
| المقدمة  |  1 |
|  المبحث الاول – مفهوم الرهن الحيازي |  2 |
| المطلب الاول – تعريف الرهن الحيازي  |  3 - 4 |
| المطلب الثاني – خصائص الرهن الحيازي  |  5 - 7 |
| المطلب الثالث – تقدير نضام الرهن الحيازي  |  7 - 8 |
|  البحث الثاني - انشا الرهن الحيازي  |  9 |
| المطلب الاول – الرضا  |  10 – 11 |
| المطلب الثاني – المحل رهن الحيازي  |  11 – 13  |
| المطلب الثالث – السبب في الرهن الحيازي |  13 – 15  |
|  المبحث الثالث - اثار الرهن الحيازي  |  16  |
| اثار الرهن الحيازي بالنسبة للراهن  |  17 – 19 |
| اثار الرهن الحيازي بالنسبة للمرتهن |  19 – 20  |
| المطلب الثاني – اثر الرهن الحيازي بالنسبة للغير  |  21- 22 |
| الخاتمة  |  23 – 24 |
| المراجع |  **25** |

 **المحتويات**

|  |  |
| --- | --- |
| المحتويات | الصفحة |
|  |

 **المقدمة**

 يؤثر الانسان في المجتمع ويتأثر به في جميع معاملاته المالية والاجتماعية وهو في بعض الاحيان لا يجد الامكانية الكافية لسد حاجته الضرورية للمال لمباشرة اعماله مع وجود من يمتلك الامكانية المادية التي تفيض عن حاجته ووجود رغبة لديه في استثمارها وتنميتها بطريق مأمون , ذلك ما يدعو الى وجود تعامل بين الطرفين غالبا ما يستند الطرف الاول في ذلك التعامل على درجة القرابة والمكانة الاجتماعية التي يتمتع بها والتي تعد ضمانا كافيا في نظر الطرف الثاني لإيفائه بالتزاماته , الا انه قد لا يكتفي من يمتلك المال بتلك الضمانات وهو حق مشروع كفلته الشريعة والقانون يتمكن من ضمان اضافي للإبقاء بالتزام المدين ويمثل هذا الضمان بالمال الذي يقدمه المدين الراهن عل سبيل الرهن الى الدائن المرتهن بموجب عقد الرهن الذي يبرم بينهما المنصب على حق عيني تبعي يتبع في نشأته وانقضاءه حقا اصليا ويستمد موضوع البحث اهمية من اهميه الحقوق العينية بصورة عامة والرهن بصورة خاصة في المعاملات المدنية كما ان ذلك الضمان الملقى على عاتق الدائن المرتهن يحقق للراهن الفائدة تتمثل في عدم اضطراره لبيع المال المرهون عند استرداده من الدائن المرتهن لذا سنقسم البحث على ثلاثة مباحث حيث سنقسم المبحث الاول على ثلاثة مطالب ونبين بالمطلب الاول تعريف الرهن الحيازي والثاني خصائص الرهن الحيازي والمطلب الثالث تقدير الرهن الحيازي اما في البحث الثاني سنتناول كيفية انشاء الرهن الحيازي وذلك في ثلاثة مطالب المطلب الاول الرضا والمطلب الثاني المحل في الرهن الحيازي والمطلب الثالث السبب في الرهن الحيازي اما المبحث الثالث سنقسمه على مطلبين المطلب الاول اثار الرهن الحيازي بين المتعاقدين وينقسم بدوره على فرعين الاول اثار الرهن الحيازي بالنسبة للراهن والفرع الثاني اثار الرهن الحيازي بالنسبة للمرتهن وفي المطلب الثاني اثر الرهن الحيازي بالنسبة للغير , وننهي بحثنا بعدد من المقترحات والنتائج التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث ̟

 المبحث الاول

 مفهوم الرهن الحيازي بين المشرع احكام الرهن الحيازي في الباب الثاني من الكتاب الرابع من المجموعة المدنية وهو الكتاب المخصص للحقوق العينية التبعية او التأمينات العينية وافرد له المواد من (1321 الى 1360) لذلك سنبين في هذا المبحث تعريف الرهن الحيازي وخصائصه وتقديره بوصفة ضربا من اضراب الائتمان لذلك سنتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب تعريف الرهن الحيازي في المطلب الاول والمطلب الثاني خصائصه والمطلب الثالث تقدير الرهن الحيازي ʹ

 المطلب الاول

 تعريف الرهن الحيازي اولا // تعريف الرهن الحيازي لغة : معنى الرهن الحيازي لغة الثبوت والدوام يقال ماء راهن ,اي راكد, ونعمة راهنة ,اي ثابتة , دائمة , وفيل هو حبس الشي باي سبب , وعند الفقهاء حبس مال بحق يمكن ان يستوفي منه جميعه او بعضه ومعطي الرهن يسمى راهنا واخذه يسمى مرتهن والعين المرهونة رهنا ورهينة ومرهونة(1) ̟

ثانيا //تعريف الفقهاء المسلمين الرهن الحيازي : تعددت تعريفات الفقهاء المسلمين للرهن الحيازي فذهب فقهاء الامامية الى تعريفة بانة عقد يتضمن جعل المال وثيقة للتامين على دين او عين مضمونة وهو مشروع بلا اشكال ׳ويلاحظ على هذا التعريف ابرازه الصفة التعاقدية للرهن كما ان التخصيص والمشروعية هما صفتان اكد على نسبتهما للرهن هذا التعريف ׳ بينما ذهب فقهاء الزيدية الى تعريفه بانه ( عقد على عين مخصوصة يستحق به من صارت في يده استمرار فيضها لاستيفاء مال مخصوص او ما في حكمة ʹ وقد اضاف في هذا التعريف الى الصفة التعاقدية وتخصص الرهن لضمان الدين المضمون التركيز على استمرار حياة المرتهن ʹ وعرفه الشافعية بانه المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي منه نفسه ان تعذر استيفاءه من ذمة الغريم ويلاحظ على هذا التعريف بانه الشافعية ركزوا على المال المرهون باعتباره وسيلة لضمان ما للمرتهن من دين في ذمة مدينه الا انه يؤخذ عليه عدم الاشارة الى تطابق الارادتين في انشاء عقد الرهن ʹ وعرفه الحنفية بانه عقد ويتبعه بمال ويؤخذ على هذا التعريف التطرق للدين المضمون الذي انشاء الرهن لآجل ضمانه (2) ̟ ثالثا // تعريف الرهن الحيازي في الاصطلاح القانوني : تعرضت القوانين المدنية لتعريف الرهن الحيازي فعرفة القانون المدني العراقي حسب نص المادة (1321) في القانون المدني العراقي الرهن الحيازي ((عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن اوفي يد عدل بدين للمرتهن يمكن استيفاءه كلا او بعضا ,مقدما على الدائنين الاخرين والدائنين التاليين له في المرتبة في اي يد كان هذا المال ))وقد اختلف فقهاء القانون في تكيف عقد الرهن الحيازي منهم من ذهب الى القول بانه عقد عيني وان تسليم المرهون هو ركن فيه لابد منه مستدلين بالفقرة الاولى من المادة (1321) من القانون المدني العراقي ومنهم من

|  |
| --- |
|  |

(1) أ - محمد طه البشير – غني حسون طه , الحقوق العينية , ج 2 ,الناشر العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة , ط 3 , 2009 , ص 486 ̟

(2) ابي بكر علي محمد الحداد الزبيدي , الجوهرة النيرة , شرح مختصر القدوري , فرع الحنفية , ج 1 , ط 1 , دار الكتب العلمية , بيروت − لبنان , بلا سنة , ص 541 ̟

ذهب للقول بانه عقد رضائي يكفي لانعقاده مجرد تطابق ارادتين وما جاء بالفقرة الاولى من المادة (1322)ليس الا لتمام العقد ولزومه اي ان الخلل في الصياغة الفقرة المذكورة وهو الذي ادى الى الاختلاف بين شراح القانون المدني العراقي جاء نصها على الحد لا يكون قطعا للقول بانه فيض المرهون هو شرطا للزوم العقد فقط (3) ̟ ويؤخذ على المشرع العراقي بتعريفه للرهن الحيازي بانه عقد بينما هو في الحقيقة حق׳ وما العقد الا وسيله لا ثبات ذلك الحق وهذا ما ذهب الية فقهاء القانون , لذلك يمكن الاقتراح على المشرع العراقي صياغة المادة (1321) لتلافي الانتقادات الموجه اليها بشكل التالي ( الرهن الحيازي هو حق عيني تبعي للمرتهن وارد على مال يسلم اليه اوالى عدل يختاره المتراهنان او تعينه المحكمة اذا اختلفا في اختياره من قبل المدين او الكفيل العيني ضمان للمرتهن يخوله ذلك الحق حبس المرهون حتى استيفاءه الدين او التقدم على الدائنين في اقتضاءه حقه من قيمة هذا المال او ما يحل محله في اي يد يكون ) هذا التعريف له مميزا ت منها ان الرهن هو حق وينصب على المال والمال عقار ومنقول اودينا والذي و الذي يقدمه هو الراهن او الكفيل العيني والذي يحوزه هو المرتهن او العدل لمختار او لمعين من قبل القضاء , وللمرتهن مميزتين هما حق تتبع والتقدم يخولانه استيفاءه حقه من قيمة المرهون اذا عجز الراهن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وكذلك حق الحبس وهذا التعريف يكون جامع مانع اذا ما قورن بالتعريفات الاخرى , كما عرف الرهن الحيازي كذلك بانه (احتباس مال في يد الدائن او يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاءه منه كله او بعضه بالتقدم على سائر الدائنين ) م(387) وهذا وفق القانون الاردني يلاحظ ان المشرع عرفه بانه (حبس) والادق في بانه (حق عيني تابع ) وهذا التعريف يجعل تعريف الرهن غير مانعا لا نه لا يمنع دخول حق الحبس العين بالدين القانون المدني الاردني , باعتباره وسيله من وسائل التنفيذ وذكر ميزه التقدم لكن غفل ميزه التتبع وكذلك حرص على جعل التعريف موحد سواء كان محله منقول ام عقار وحسن فعلا(4̟( عرف في المادة (1096) من القانون المدني المصري , وعلى ان الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص , ضمانا لدين عليه او على غيره , ان يسلم الى الدائن او الى اجنبي لحين استيفاءه الدين , وان يتقدم على غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في اقتضاءه حقه من ثمن هذا الشي في اي يد يكون (5)

|  |
| --- |
|  |

(3) د- صلاح الدين الناهي , الوجيز في التأمينات العينية والشخصية , مطبعة المعارف , بغداد ,1953 , ص 104 ̟

(4) د - محمد وحيد الدين السور , الحقوق العينية والتبعية , الكتاب الثالث , دار الثقافة للنشر والتوزيع , 2006 , ص 170 - 171 ̟

(5) د - عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج 10, في التأمينات الشخصية والعينية , ط 3 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت – لبنان , 2009م ̟

 المطلب الثاني

 خصائص الرهن الحيازي

يتميز الرهن الحيازي كغيره بخصائص باعتباره حقا ام باعتباره عقدا بالخصائص التالية ꞉

1− ان الرهن الحيازي حق عيني تبعي يخول الدائن بالا ضافة الى التقدم والتتبع وسلطة حبس المال المرهون ̟ 2- يرد هذا الحق على العقارات والمنقولات سواء كانت خاضعه لإجراءات التسجيل العقاري ام غير خاضعة لها ̟

3- ينشا هذا الحق عن عقد عيني والعقد العيني هو العقد الذي يلزم لانعقاده توفر ركن القبض اي تسليم المعقود علية ولكن المشرع الاردني لم يعتبر القبض ركنا للانعقاد وانما شرطا اللزوم وبذلك تنتفي فكرة العقد العيني كما ان هذا العقد يكون شكليا اذا ورد على مال خاضع لإجراءات التسجيل ̟

4− ينشا هذا الحق عن عقد ملزم للجانبين اذا يلتزم الراهن بضمان حق الرهن ويلتزم المرتهن بالمحافظة على المرهون ورده عند استيفاءه الحق ̟ (6)

حيث نصت المادة (1096) من القانون المدني المصري على ان الرهن الحيازي (عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين علية او على غيره , ان يسلم الى الدائن اوالى اجنبي يعينه المتعاقدين شيء يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشي لحين استيفاءه الدائن وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة باقتضاء حقه من ثمن هذا الشي في اي يد يكون ) تناوله المشرع المصري هنا بمعنى الحق وكما تناوله بمعنى العقد وانه عقد رضائي وملزم للجانبين واخيرا فعقد الرهن الحيازي عقد من عقود الضمان , اما الحق الذي ينشا عن هذا العقد فهو حق عيني تبعي وهو بذلك يشبه الرهن الرسمي غير ان الحقين يختلفان من حيث المال الذي يثقله كل منهما فالرهن الرسمي لا يرد على مال عقاري , اما الرهن الحيازي فهو يرد على العقار كما يرد على المنقول وقد عبر المشرع عن الاثنين بألشي , هذا الحق العيني التبعي لا يتجزأ , ولقد احالت المادة (1096) من القانون المدني المصري الى كل من المادة (1041)(1042) من القانون المدني المصري ابرازا لخصائصه اما المادة (1041) فهي تتكلم عن عدم التجزئة , اذا تنص على ان كل جزء من العقار او العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار او العقارات المرهونة كاها مالم ينص القانون او يقضي الاتفاق يغير ذلك ,واما المادة (1042) فهي تبرز صفة التبعية (7)̟

|  |
| --- |
|  |

(6) د- علي هادي العبيدي , الوجيز في شرح القانون المدني - الحقوق العينية , ط 1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 2011, ص 301 ̟

(7) د - احمد سلامه , دروس في التأمينات المدنية , ط 1 , الناشر مكتبة عين الشمس , 44 شارع قصر العيني – القاهرة , بلا سنة , ص 266- 267 ̟

ان عقد الرهن الحيازي بعد ان كان في التقنين المصري القديم عقدا عينيا اصبح الان في التقنين المدني النافذ لسنة 1948 عقدا رضائيا ينعقد بمجرد تبادل ايجاب وقبول متطابقين على الرهن الحيازي من دون حاجة الى رسمية كما في الرهن الرسمي ودون حاجة الى نقل الحيازة كما في التقنين المدني السابق وقد اصبح نقل الحيازة في التقنين المدني المصري لسنة 1948 التزاما في العقد لا ركنا فيه ̟(8) في حين مجلة الاحكام العدلية عرفت الرهن في المادة (107) بان الرهن حبس مال وتوقيفه في مقابل حق يمكن استيفاءه منة ويسمى ذلك المال مرهونا ورهنا (9) ويلاحظ على هذا التعريف ابرازه لميزة حبس المال المرهون والعناصر التي يتكون منها الرهن وعدم التطرق لصفة العقدية وهذا امر يحسب للمجلة اما القانون المدني العراقي فقد عرفة في المادة (1321) وقد اختلف الفقهاء في تكيف عقد الرهن الحيازي منهم من قال بانه عقد عيني وان تسليم المرهون هو ركن لابد منه مستدلين بالفقرة الاولى من المادة (1322) من القانون المدني العراقي ̟(10) ومنهم من قال انه عقد رضائي يكفي لانعقاده مجرد تطابق الارادتين والتسليم بشرط لزومه ويلاحظ ان الخلل في صياغة الفقرة المذكورة ادى الى اختلاف الفقهاء التقنين المدني العراقي حيث جاء نصها لا يكون قاطعا للقول بان فيض المرهون هو شرط اللزوم العقد فقط للأسباب التالية ꞉

1 – ان صياغة الفقرة جاءت بمصطلح يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه وبذلك فان مرحله التمام هي مرحلة متميزة عن مرحلة اللزوم وبالتالي لا يمكن القول بوحده المعنى كون ذلك بعد لغوا من جهة , والاقتصار من جهة اخرى , ولاقتصار على احد اللفظين في صياغة الفقرة ان كان يدلان على معنى واحد هو اجدى من جهة اخرى ̟

2− تواترت قرارات محكمة التميز العراقية في هذا الشأن فعلى سبيل المثال , قضت محكمة التميز الاتحادية بانه (لا يصلح الرهن الحيازي لازما على المدين الراهن الا بتسليم المرهون ̟ ̟ ̟ ̟ ) ̟ (11)

|  |
| --- |
|  |

(8) د- عبد الرزاق احمد السنهوري , مصدر سابق , ص 751 ̟

(9) منير القاضي , شرح مجله الاجكام العدلية , ج 2 , ط 1 , مطبعة القاضي , 1949 , ص 90 ̟

(10) نصت الفقرة الاولى من المادة 1322 من القانون المدني العراقي على انه ( يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن ان يقبض المرتهن المرهون )

(11) قرارها رقم (1441\م4/971 بتاريخ 12/12/1971) منشور في النشرة القضائية , العدد الثاني , السنه الرابعة , ص 85 ̟

3 – لما كان الرهن الحيازي عقد ملزم لجانبين ولم يدرج القبض ضمن الالتزامات الراهن لذا وتا سيسا على ما تقدم يمكن القول بانه عقد الرهن الحيازي في القانون المدني العراقي هو عقد عيني وذلك حسب نص المادة (1322) الفقرة الاولى (12) ̟

 المطلب الثالث

 تقدير نظام الرهن الحيازي يلزمنا ان نقف على الزمن الذي ظهر به هذا النوع من التعامل بين الناس , وهل انه ظهر بصورته هذه ام انه تطور في مراحل زمنيه طورت احكامه , يعد الرهن الحيازي من حيث التطور التاريخي مرحلة قديمة من مراحل تطور وسائل الائتمان , فقد كانت العقلية القانونية لا تتصور ترتيب رهن لدائن على شيء من دون ان تنتقل حيازته اليه فالرهن الحيازي يقوم على اساس فكرة انتقال المال المرهون من الراهن الى المرتهن او العدل ,ويمتاز الراهن الحيازي في كونه يمنح الدائن ميزه اضافية من شائنها ان تقوي الضمان تتمثل في سلطته في حبس المال المرهون لحين الوفاء بالدين وتنجم عنه اضرار بالنسبة لطرفي العقد في الرهن الحيازي وتتمثل هذه الاضرار في حرمان الراهن من الانتفاع بنفسة فيما يملك وربما حرمانه من الرهن لعدة دائنين ,وبالنسبة للمرتهن فهو يتحمل عب المحافظة على المرهون وصيانته وادارته وبسبب وجود المال في يد غير مالكه فمن المحتمل ان يتعرض لسوء الادارة والاستغلال مما يؤدي الى الاضرار بالمرتهن وبالاقتصاد القومي عموما (13) ̟ يمتاز الرهن الحيازي بمنحة الدائن ضمانا قويا اذ يمكنه من حبس المال المرهون لحين الوفاء بالدين وفي هذا يفوق الرهن الحيازي الرهن التاميني الذي تبقى فيه حيازة المرهون للراهن بيد ان نظام الرهن الحيازي يتضمن اضرارا كثيرة فهو بالنسبة للراهن يحرمه من الانتفاع بما يملك وهو كثيرا ما يستفيد القيمة الائتمانية للمرهون وان كان هذا الضرر يخف حيث بإمكان رهن الشي الواحد ضمانا لديون متعددة كما ان يجعل المرهون محبوسا في حيازة غير مالكه الذي لا يمكن ان ننتظر منه لرعايته بنفس حيطة المالك وحذرة وهو بالنسبة للمرتهن يحمله بأعباء ثقيلة هو في غنى عنها من حفظه للمرهون وصيانته وادارته واستغلاله كما يغلب ان لا يستغل المرتهن المرهون استغلال المالك له وهذا بدون شك مما يضر بالاقتصاد القومي (14)̟ واذا كان الرهن الحيازي شرا فهو شرا لابد منه في المنقول اذا ان انتقال الحيازة في المنقولات لازم لتامين المرتهن مما قد يجري الراهن في التصرفات التي تضره كإخفاء الشي او

|  |
| --- |
|  |

(12) م (1322) ف (1) (انه يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن ان يقبض المرتهن المرهون ) ̟

(13) د - علي هادي العبيدي , مصدر سابق , ص 302 ̟

(14) د - محمد طه البشير – غني حسون طه , مصدر سابق , ص 490- 491 ̟

التصرف فيه للغير الذين يستطيعون ان يتمسكوا في مواجهة المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية كما ان انتقال الحيازة للدائن المرتهن لازم لأعلام الغير بان المرهون لم يبق ضمن اجزاء من مال الراهن الحرة فالحيازة تعد الاشهار الوحيد في المواد المنقولة اما في العقار فلا يوجد ما يبرر تحمل اضرار الرهن الحيازي اذ اشهار التصرفات العقارية تتم بشكل منظم بتسجيلها في سجلات تعدها الدولة لذلك ويستطيع اي شخص ان يتعرف عن طريقها على ما تتحمل به العقارات على ما تتحمل به العقارات من تكاليف وكان التجار والمرابون منهم اكثر استعمال له ,حيث كانوا يفرضون على من يفترض منهم ان يقدم لهم رهنا منقول او عقار لتامين قيمة القرض سواء كان عن بيع ام عن دين حيث كان الرهن يبقى تحت يد المرتهن حتى يسترد دينه وحينئذ يعيد محل الرهن مع ثماره ( 15)

 ان لعقد الرهن اهمية كبيرة حيث يكتسب اطرافه صفتهم كمرتهن وراهن من خلاله فلولاه لما كانت يد المرتهن على المال المرهون لدى الفقهاء المسلمون توصف بكونها مشروعة باعتبار من حاز مالا مملوكا للغير خلسة او جبرا كالسارق او الغاصب يضمنه في جميع الاحوال ان لم يرده الى مالكه سواء هلك بيده بتعديه اوبلا تعدي منه لكون فعله في حد ذاته يعد تعديا لهم ,ومن فقهاء المسلمون من يرى عدم تحول ضمان الغصب الى ضمان الرهن وان اقره المالك على بقاء المال تحت يده فهو يشرط لتغير الضمان عودة المال الى مالكة وقباضه مجددا لمن يقبضه اولا , وان يكون الحائز للمال بصفه مشروعه باعتباره مستا جر او وديعا او غير ذلك فلا ينهض ضمانة عند الفقهاء المسلمين بتعديه او تقصيره على حد سواء ولما كانت حيازة المرتهن للمرهون تستمد مشروعيتها من عقد الرهن الحيازي الذي يعده الفقهاء المسلمون من اهم عقود الضمان فبذلك لا يمكن انكار اهمية علاقته بضمان المرتهن للمال المرهون فبدونه لاوجود للمرتهن , اذا وضع المرهون في يد عدل اختاره المرتهن والراهن باتفاقهما او نصبته المحكمة ان اختلفا في اختياره يكون عقد الرهن قائما وتثبت لكل من طرفيه الصفة التي يضيفها عليه هذا العقد ككونه راهنا او مرتهن , ويضل المال المرهون ضامنا للدين الذي في ذمة المدين وتبقى للدائن الاولوية على ثمن ذلك المال ان لم يف المدين بما عليه في الوقت المحدد للوفاء ̟ (16)

|  |
| --- |
| (15) د - بيان يوسف رجيب , دور الحيازة في الرهن الحيازي , ط 1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 2010 , ص 59 ̟ (16) د - محمد لبيب شنب , دروس في التأمينات العينية والشخصية , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 1979, ص 153 ̟ |

 المبحث الثاني

 انشاء الرهن الحيازي

لا ينشا الرهن الحيازي الامن عقد معين وهو عقد الرهن الحيازي ولما كان الرهن الحيازي عقدا فانه ينبغي ان تتوفر فيه اركان كل عقد من رضا ومحل وسبب لذلك سنتناول في هذا المبحث في ثلاث مطالب المطلب الاول الرضا والمطلب الثاني محل الرهن الحيازي والسبب في المطلب الثالث وعلى النحو الاتي :-

 المطلب الاول

 الرضا

لكي ينعقد الرهن الحيازي ان يتبادل طرفاه التعبير عن ارادتين متطابقتين وطرفا العقد في الرهن الحيازي هما الراهن والمرتهن وقد يكون الراهن هو المدين او غيره فيجوز ان يعقده شخص ضمانا لدين على غيره هذا هو الكفيل العيني وطبقا للقواعد العامة قد يصدر التعبير عن الارادة من طرفي العقد او ممن ينوب عنهما قانونا او اتفاقا , وعلى ذلك فانه يجوز ان يوكل الراهن عنه شخصا في ابرام عقد الرهن ويشترط في هذا وكاله خاصة حيث ان الرهن الحيازي عقد رضائي (17) ̟

الرضا قوام العقود جميعا وهو يقتضي وجود ارادتين متوافقتين اي توافق الايجاب والقبول الصادرين من طرفي العقد قد يكون الراهن هو المدين نفسه وقد يكون شخصا اخر يقرر على عقاره رهنا ضمانا للوفاء بدين على غيره وهذا هو الكفيل العيني وفي ذلك تنص المادة (1287) من القانون المدني العراقي (يجوز ان يكون الراهن هو نفس المدين , ويجوز ان يكون كفيلا عينيا يقوم رهنا تامينا لمصلحة المدين ̟ ̟ ̟ ) وفي هذه الحالة يعد المدين والراهن طرفا واحد في عقد الرهن (308) من قانون التسجيل العقاري ̟ (18) اما المرتهن فكما يجوز ان يكون شخصا طبيعيا يجوز ان يكون شخصا معنويا كالوقف والدولة والبلديات والمصاريف والشركات وذلك كله في حدود القانون على ان لا يجوز للشخص المعنوي اذا ارتهن عقارا ان ترسو عليه مزايدة هذا العقار لاستيفاء حقه الا بقدر ما يجوز ان يمتلك الاشخاص المعنوية من العقارات ويلزم تطبيق للقواعد العامة ان يكون الرضا كل من الراهن والمرتهن صحيحا ولا يكون كذلك الا اذا كان صادر عن ذي اهلية وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا (19) ̟ كما ان الرهن هو عقد يدور بين النفع والضرر لذا يتعين ان يكون الراهن اهلا للتعاقد فاذا كان الراهن قاصرا او محجوز عليه وجب ان يأذن القاضي بالرهن كما ان المرتهن يلتزم بمقتضى العقد بحفظ المرهون (م 1391) القانون المدني السوري , ثم يرده الى الراهن عند انقضاء الرهن م (1395) وهو بالإضافة الى ذلك قد يقوم باستغلال المرهون اذا ما كان عقارا لذا يتعين ان يكون فيه ان يكون المرتهن متمتعا باهليه الاغتناء (20)

|  |
| --- |
|  (17) د- نبيل ابراهيم سعد , التأمينات العينية والشخصية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت – لبنان , 2010 , ص 216 ̟(18) د- محمد طه البشير – غني حسون طه , مصدر سابق , ص 360 ̟(19) المصدر السابق , ص 493 ̟(20) د - محمد وحيد الدين السوار , مصدر سابق , ص 180- 181 ̟ |

تنقسم الاعمال القانونية من حيث الاهلية الى ثلاثة اقسام اعمال نافعة نفعا محضا واعمال ضارة ضررا محضا واعمال دائرة بين النفع والضرر ويقابلها ثلاثة درجات من الاهلية اهلية اغتناء واهلية التبرع واهلية التصرف ويطلق على هذه الاخيرة من قبل الفقهاء في الشرعية بمصطلح اهلية المعاوضة , فيما يتعلق ب اهلية الراهن من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهو على حد تعبير الفقهاء عبارة عن ايفاء ومن ثم يشترط فيه ان يكون اهلا للمعارضة المالية , اما ما يتعلق بأهلية المرتهن فيشترط في المرتهن ما يشترط في الراهن من اهلية المعاوضة لان الارتهان استيفاء للدين ولا يستوفي الدين الامن توفرت فيه اهلية المعاوضة , اما في حالة رهن الاب رهنا حيازيا ماله عند ابنه او ولده الصغير او ارتهان مال ولده لنفسه وفي حالة رهن مال ولده بدين لنفسة او بدين على الصغير وفي حالة رهن غير الاب من الاولياء رهنا حيازيا ماله عند المحجوز وفي حالة ارتهان مال المحجوز لنفسة نتبع نفس الاحكام التي وردت في المادة (1289) من القانون المدني الاردني الخاصة برهن التاميني , وقد نص القانون المدني العراقي على ذلك في المادة (1327) وفي حالة هلاك مال الصغير الذي يرهنه الاب بدين نفسة فتقرر ان الاب لا يكون ضامنا الا بقدر ما سقط من دينه تعرضت لها الفقرة الثانية من المادة (1327) ̟(1 2 ) اما في حالة الوكالة فيصح للشخص ان يعقد الرهن الحيازي بنفسة او بواسطة من ينوب عنه اتفاقا وهو الوكيل ويشترط في الوكالة في الرهن الحيازي ما يشترط في الرهن التاميني اي تكون الوكالة خاصة ويشترط ان تكون مصدقة من سلطة مختصة واذا كانت منضمة خارج العراق فيجب ان تكون مستوفيه للشروط الواردة في قانون التوقيع على المستندات الاصلية واذا كان المرهون عقارا يشترط ان يكون الوكيل والموكل كاملي الاهلية ولا تقبل الوكالة من دائرة التسجيل العقاري اذا مضى على تنظيمها خمس عشر سنة الا اذا ابداها الموكل ̟ (22)

 المطلب الثاني

 محل الرهن الحيازي

يمكن ان يرد الرهن الحيازي على العقارات والمنقولات سواء كانت خاضعة لإجراءات التسجيل العقاري ام غير خاضعة له ويشترط في محل الرهن الحيازي الشروط ذاتها المطلوبة في محل الرهن التاميني من وجوب ان يكون المحل قابلا للتعامل فيه ويمكن بيعه في المزاد العلني ومعيننا تعيننا كافيا ومملوكا للراهن وبخصوص الشرط الاخير لنشير الى المادة (1385) تنص على انه ( 1- يجوز رهن المال المعار ب اذن من صاحبه المعير وبشروطه

|  |
| --- |
|  |

(21) م 1327 القانون المدني العراقي (في رهن الاب رهنا حيازيا ماله عند ولده الصغير او في ارتهان مال ولده لنفسه او بدين على الصغير وفي رهن غير الاب من الاولياء رهنا حيازيا ماله عند المحجور وفي ارتهان مال المحجور لنفسه نتبع احكام الرهن التاميني الواردة في م 1289مع مرعاه الفقرة الثانية )

(22 ) محمد طه البشير – غني حسون طه , مصدر سابق , ص 496- 497 ̟

2- ليس للمعير ان يسترد المال المرهون قبل اداء الدين ) ونرى بانه لا مبرر يبرر هذا النص لا نه لا يجوز لا اي شخص وليس فقط المستعير ان يرهن مال الغير ب اذنه فالأذن بمثابة التوكيل بالرهن ويشترط الذي يتميز به محل الرهن الحيازي عن محل الرهن التاميني هو وجوب ان يكون مقدور التسليم فقد نصت المادة (1373) على انه ( يشترط في الرهن الحيازي ان يكون مقدور التسليم عد الرهن صالحا البيع ) وهذا امر طبيعيا لان الرهن الحيازي يقوم على اساس انتقال حيازة المرهون الى المرتهن او العدل وعليه لا يجوز رهن الاموال المستقبلية رهنا حيازيا (23) ̟ وقد استدعى امر رهن النقود رهنا حيازيا انتباه الفقهاء ولاسيما وان العمل قد جرى على ان يقدم الشخص مبلغا من المال (تامينا) لما قد ينشا في ذمته من الالتزامات ,مثال ذلك المستأجر الذي يقدم مبلغا الى المؤجر والمستهلك الذي يقدم مبلغا الى النور , والراي الغالب في الفقه ان هذا التعاقد يعد رهن حيازة ولكن هذا الرهن لا يخضع للأحكام العادية بل ينتقل ب احكام خاصة ذلك ان المرتهن يمتلك هذا المبلغ ويرد نفسه عند انتهاء العقد اذا لم تنشغل ذمة الراهن بمبالغ معينة فاذا شغلت ذمة الراهن قام المرتهن بخصم المبلغ المرهون , ومن ناحية ثانية لا يلزم هذا المرتهن بما يلتزم به المرتهن العادي من استثمار المال المرهون استثمارا كاملا وحتى لو استثمره فهو لا يلتزم بان يخصم الثمار من المبالغ المستحقة له (24)

ما يشترط في الشي المرهون :

المال المرهون سواء كان عقارا ام منقولا عدة شروط يجوز رهنه حيازيا وهو ان يكون الشي معينا مما يصح التعامل فيه وبيعة في المزاد العلني وموجود وقت الرهن ومملوكا للراهن ̟

1. يجب ان يكون الشي المرهون معينا : يجب تطبيقا للقواعد العامة ان يكون المرهون معينا تعينا نافيا للجهالة الفاحشة المادة 128/ 1/2 من القانون المدني العراقي نصت على ذلك وعلى هذا فاذا وقع الرهن على شيء معين بالذات وجب ان تكون ذاتية الشي معروفة فيوصف الشي وصفا مانعا للجهالة اما اذا كان المرهون غير معين بالذات وجب ان يكون معينا بجنسه ونوعه ومقداره وكذلك المشرع السوري لم يحل المادة 1098 الى 1035 من القانون المدني السوري والخاصة بتعين العقار المرهون رهنا حيازيا تعينا دقيقا ولذلك فانه يكفي في الرهن تطبيق القواعد العامة في تعين المحل فيكفي ان يكون المحل معينا تعينا نافيا للجهالة بان يكون المحل معينا بالذات او معينا بالنوع مع ذكر مقداره او قابلا للتعين (25)

|  |
| --- |
| (23) د - علي هادي العبيدي , مصدر سابق , ص 304 – 305 ̟(24) د - احمد سلامه , مصدر سابق , ص 272 ̟(25) د - نبيل ابراهيم سعد , مصدر سابق , ص 220 ̟  |

1. محل الرهن الحيازة يمكن بيعة بالمزاد العلني : تقضي المادة 1328 من القانون المدني العراقي بانه (لا يجوز ان يكون محلا للرهن الحيازي كل ما يصح التعامل فيه ويمكن بيعه من عقار او منقول وديون ̟ ̟ ̟ ) فلا يكفي في المرهون ان يكون مما يجوز التعامل فيه بل يلزم فوق ذلك ان يكون قابلا للبيع بالمزاد استقلالا , وكذلك نصت المادة 1097 من القانون المدني المصري على انه (لا يكون محل رهن الحيازي الا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من المنقول والعقار ) لذا فالراهن يجب ان يكون مالكا للشيء المرهون واهلا للتصرف فيه فجميع العقارات التي يجوز رهنها رهنا رسميا يجوز كذلك رهنها رهنا حيازة وبالجملة لا يجوز رهن مال لا يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني كالعقارات بالتخصيص فانه لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار الذي حققت له ̟ (26 )
2. يجب ان يكون المرهون مما يجوز التعامل فيه : يجب ان يكون المرهون مما يجوز التعامل فيه ومن ثم فلأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها او بحكم القانون لا يمكن رهنها فلا يصح رهن اموال العامة والعقارات الموقوفة وقفا صحيحا ̟
3. يجب ان يكون المرهون مملوكا للراهن : يجب ان يكون الراهن سواء كان مدين او كفيلا عينيا مالكا للمال المرهون وهذا ما نصت علية المادة (1325) القانون المدني العراقي فاذا لم يكن الراهن مالكا للمرهون فلا يتصور انه يستطيع اعطاء المرتهن اي حق علية لان فاقد الشي لا يعطيه
4. يجب ان يكون المرهون قابلا للحيازة : يشترط في المال المرهون ان يكون قابلا للحيازة لان الحيازة شرط اساسي بدونه لا ينعقد العقد فاذا كان الشي مما لا يمكن حيازته استحال رهنه حيازيا وتطبيقا لذلك لا يصح رهن الاشياء المستقبلية لان لا يمكن حيازته في حال لم توجد بعد ̟ (27)

 المطلب الثالث

 السبب في الرهن الحيازي

لكل دين صحيح مستوفي لما تطلبه القانون لأجل اثباته من الجائز ان يكون دينا مضمونا بالرهن سواء كان منجز او مطلقا على شرط او مستقبلا او احتماليا كما يجوز اعطاء الرهن لضمان اعتماد مفتوح او لفتح حساب جاري شريطة تحديد مبلغ الدين او الحد الاقصى الذي من الممكن ان يصل الية ويلزم تحديد مصدر الدين ان كان عقدا او ارادة

|  |
| --- |
|  |
| (26) د- عبد الرزاق محمد السنهوري , مصدر سابق , ص 764 ̟ (27) د - محمد طه البشير – غني حسون طه , مصدر سابق , ص 503  |

منفردة او عمل غير مشروع او كسب بلا سبب او نص القانون وقد يكون الدين قرضا او مرتبا مدى الحياة او ثمن مبيع ,ويشترط في الدين المضمون ان يكون موجود وقت الرهن او قابلا للوجود فان كان مستحيل الوجود عد العقد باطلا وكذلك ان كان المال مستقبل في القانون المدني المصري وهو ما ذهب الية فقهاء القانون (28) اما في القانون المدني العراقي فلم نجد ما يدل على بطلان رهن المال المستقبل بل ان القواعد العامة قد اجازت ان يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد في الماجة 129 في هذا القانون لان التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 قد منع من رهن الاموال المستقبلية (29)̟ ولا يشترط في وجود الدين المضمون ان يكون منجزا بل يصح ان يكون الدين معلقا على شرط او دينا احتماليا او كما هو الحال في تقرير الرهن لضمان الوعد بقرض او لقرض لم يتم تنفيذه او لاعتماد مفتوح او لحساب جاري وهذا ما يفهم بوضوح من المادة (1331) القانون المدني العراقي اذ تقول (يجوز الرهن الحيازي لتوثيق الديون التي يجوز توثيقها بالرهن ( التاميني ) ويجب ان يكون الدين معينا تعينا كافيا من حيث مصدره وتاريخه ومحله ومقداره (30) السبب في عقد الرهن الحيازي هو كما في الرهن التاميني الدين المضمون ويشترط فيه ان يكون موجودا وقابلا للوجود وان يكون مشروعا ومعينا ولا يشترط فيه ان يكون منجزا وقد يكون معلقا على شرطا او دينا مستقبلا وفقد يكون الدين مضمون التزاما بدفع مبلغ من النقود او التزاما بالقيام بعمل او امتناع وقد نصت المادة (1374) على انه ( يشترط في مقابل الرهن الحيازي ان يكون دينا ثابتا صحيحا في الذمة او موعودا به محدد عند الرهن ) ويجوز ان يكون المرهون ضامنا لا كثر من دينا فقد نصت المادة (1098) من القانون المدني المصري على ( 1- يجوز ان يكون المرهون حيازيا ضامنا لا كثر من دين بمرتبة واحدة بشرط ان يتم رهنه بعقد واحد 2- ويكون كله مرهونا عند كل من الدائنين مقابل دينه ) ونصت المادة ( 1033) القانون المدني المصري على انه ( تسري على الرهن الحيازي احكام المادة 1033 والمواد من 1040 الى 1042 المتعلقة بالرهن الرسمي) اما المادة 1033 فقد نصت على انه ( 1- اذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فان عقد الرهن يصبح صحيح اذا اقره المالك الحقيقي , ̟ ̟ ̟ , واذا لم يصدر هذا الاقرار فان الحق الرهن لا يترتب على العقار الا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للرهن 2- ويقع باطلا رهن المال المستقبل ) المادة 1040 نصت على انه (يجوز ان يترتب الرهن ضمانا لدين معلقا على شرط او دين مستقبل او دين احتماليا كما يجوز ان يترتب ضمانا لاعتماد

|  |
| --- |
| (28) د - محمد كامل مرسي , شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية , التأمينات العينية , ط 2 , 1951 , بلا مكان , ص 475 ̟(29) المواد ( 25– 26 – 27 ) قانون التسجيل العقاري العراقي لسنة 1971  |

(30) محمد طه البشير – غني حسون طه , مصدر سابق , ص 507 ̟

مفتوح او لفتح حساب جاري على ان يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون او الحد الاقصى الذي ينتهي لليه الدين ) المادة 1041نصت على انه (كل جزء من العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار او العقارات المرهونة كلها مالم ينص القانون او يقضي الاتفاق بغير ذلك )

المادة 1042 نصت على انه ( 1- لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحنته او في انقضاءه مالم ينص القانون خلاف ذلك 2- واذا كان الراهن غير لمدين كان الى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به ان يتمسك بوجه الدفع المتعلقة بالدين ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين )̟ (32)

نصت المادة 1332 من القانون المدني العراقي على انه ( 1- كل جزء من المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل المرهون 2- فاذا قضى الراهن بعض الدين لا يكلف المرتهن بتسليمه بعض المرهون بل له ان يحبسه الى استيفاء ما بقي منه ولو قليل لكن اذا كان المرهون شيئين وعين لكل منهما مقدار ما عليه كان له ان يا خذه ) اما الاعيان الغير المضمونة كالوديعة في يد الودائع فلا يصح اعطاء رهن بهما الافي الاحوال التي يكون فيها الامين مسؤولا وهذا ما شارت له الفقرة الاولى 1331 من القانون المدني العراقي ̟(33)

|  |
| --- |
|  |

(31) د - علي هادي العبيدي , مصدر سابق , ص 306 ̟

(32) د - عبد الرزاق محمد السنهوري , مصدر سابق , ص 774 - 775 ̟

(33) المادة 1331 – ف (1) ( ويصح ان يكون الرهن الحيازي توثيقا للأمانة في الاحوال التي يكون فيها الامين مسؤولا) ̟

 المبحث الثالث

 اثار الرهن الحيازي

نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص اولهما لبيان اثر الرهن الحيازي بين المتعاقدين والمطلب الثاني اثره بالنسبة للغير وتبعا لذلك نقسم المبحث الاول على فرعين الفرع الاول لبيان اثر الرهن الحيازي بالنسبة للراهن والفرع الثاني اثره بالنسبة للمرتهن ̟

 المطلب الاول

 اثار الرهن الحيازي بين المتعاقدين

نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص اولهما لبيان اثر الرهن الحيازي بالنسبة الى الراهن فسنبحث في حقوقه تم الالتزامات ونخصص الثاني لبيان اثر الرهن الحيازي بالنسبة الى الدائن المرتهن ̟

 الفرع الاول

 اثار الرهن الحيازي بالنسبة للراهن

اولا: حقوق الراهن :-

لكل من الراهن والمرتهن حقوق والتزامات فمن حقوق الراهن هي : 1- ملكية الراهن للمال المرهون : ان ملكية المال المرهون تضل للراهن فيجوز ان يباشر من السلطات المالك مالا يتعارض حقوق الدائن المرتهن فيجوز له ان يتصرف في المال المرهون تصرفا قانونيا بنقل ملكية الشي المرهون وترتيب حق عيني علية مادام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن بأن يكون بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير على ذلك فله ان يرهنه رهنا رسميا او رهنا حيازيا اخر تاليا في المرتبة للراهن الاول ومن تطبيقات الراهن حق التصرف في الشي المرهون تصرفا لا يضر بالدائن المرتهن ما نصت عليه المادة (1120) القانون المدني السوري بخوص رهن المنقول من انه( يجوز للراهن اذا عرضت علية فرصة لبيع الشي المرهون وكانت صفته رابحة ان يطلب من القاضي الترخيص في بيع هذا الشي المرهون ولو كان ذلك قبل حلول اجل الدين المرهون ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في امر ايداع الثمن ) (34) ̟

2- حق حيازة المال المرهون : كما تبقى الملكية للراهن فتبقى له حيازة حق الملكية بالرغم من وجود الشي في يد المرتهن او في يد الاجنبي الذي يتفق عليه لان المرتهن او الغير حق الرهن فقط وتعتبر حيازته بالنسبة للملكية حيازة عارضة ويترتب على ذلك انه لا يمكن ان يكتسب ملكية الشي بالتقادم مهما طالت مدة حيازته الا اذا غير سبب هذه الحيازة وفقا لنص المادة 972من القانون المدني المصري هذه هي حقوق الراهن اما التزاماته فبمقتضى عقد الرهن

|  |
| --- |
|  |

(34) د - نبيل ابراهيم سعد , مصدر سابق , ص 243 ̟

هي بأن يعطي حق الرهن وان يسلم المال المرهون الى المرتهن ويضمن سلامة الرهن ونفاذة ويضمن هلاك واتلافه المرهون ̟

ثانيا : التزامات الراهن :- 1-التزام الراهن بعطاء الرهن هذا الالتزام تحتويه اثار الرهن الحيازي على العكس الرهن الرسمي وذلك لان ا لرهن الحيازي يرد على الراهن بان يقوم بالإفراز حتى ينشأ الحق وكذلك الامر حيث يقوم الراهن برهن ما لا يملك فهو يلتزم بالقيام لينشا للمرتهن حق الرهن اما حيث يكون الرهن معينا بالذات ومملوكا للراهن فان عقد الرهن لا ينشى مثل هذا الالتزام بل ان الحق يعطي للمرتهن بفعل العقد نفسه وبمجرد انعقاده̟ (35)

2-االتزام الراهن بضمان الرهن :

تقضي المادة (1335) من القانون المدني العراقي على انه ( يضمن الراهن في الرهن الحيازي سلامه الرهن وليس له ان يأتي عملا ينقص من قيمته المرهون او يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه ) وبناء على ذلك يلتزم الراهن حيازيا كما يلتزم تا مينيا بالامتناع عن التعرض الشخصي للمرتهن وبالدفاع عن التعرض القانوني الصادر من الغير فليس له ان يخرب العين ولا ان يطلب ردها اليه قبل انقضاء الرهن والا ان يعطي الغير حقا عينيا يكون نافذا قبل الدائن المرتهن بحيث يمنع نفاذ حق هذا الدائن قبل ذلك الغير الى الحق العيني مزعوم وجوده على العين قبل نشؤ الرهن ̟(36)

3- الالتزام بضمان هلاك المرهون او اتلافه :

حيث نصت المادة (1336) من القانون المدني العراقي على انه ( اذا هلك المرهون رهنا حيازيا او تعيب قضا وقدرا كان هلاكه او تعيبه على الراهن ويتبع في تخير المدين او الدائن اذا هلك المرهون قضا وقدرا او بخطأ الراهن احكام الرهن التا ميني الواردة في المادة 1297 , 2-واذا هلك المرهون انتقل حق المرتهن الى المال الذي يحل محله وفقا لا حكام الرهن التا ميني الواردة في المادة 1298 ) وهذا يدل على انه تبعه هلالك المرهون او تلفه تقع على الراهن اذا كان ذلك راجعا الى خطئه الى قوة قاهرة فهي تقع عليه في حاله خطئه تتجه مسؤولية عن هذا الخطأ وفي حالة الهلاك بقوة قاهرة تطبيقا لقاعدة الهلاك على المالك ̟ (37)

4- دفع النفقات :

لا يوجد نص في القانون المدني الاردني يلزم الراهن بدفع النفقات ولكن هذا الحكم يمكن استنتاجه من المادة 1401 من القانون المدني الاردني فنصت على انه (يضمن المرهون حيازيا

|  |
| --- |
|  |

(35) د - احمد سلامه , مصدر سابق , ص 284 ̟

(36) محمد طه البشير – غني حسون طه , مصدر سابق , ص 523 ̟

(37) المصدر السابق , ص 313 ̟

اصل الدين والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن الى الراهن ومصروفات عقد الرهن وتنفيذه ) وما من شك انه لا يجوز الاتفاق على خلاف هذا الحكم كما لو اتفق على ان يتحمل المرتهن هذه النفقات̟ (38)

 الفرع الثاني

 اثار الرهن الحيازي بالنسبة للمرتهن

 اولا: حقوق المرتهن // يتمتع المرتهن بالحقين التالين :-

1. حبس المرهون : نصت المادة 1395من القانون المدني الاردني على انه ( للمرتهن ان يحبس المرهون رهنا حيازيا الى ان يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات او نفقات وبعدئذ عليه ان يبرر المرهون الى رهنه ) وهذا النص واضح لا يحتاج الى توضيح فمن حق المرتهن حبس المرهون الى ان يستوفي كامل دينه ̟
2. التنفيذ على المرهون : نصت المادة 1397 من القانون المدني الاردني على انه (للمرتهن حيازيا حقوق المرتهن رهنا تا مينا في التنفيذ على المال المرهون ثم على سائر اموال المدين عند عدم استيفاء كامل دينه ) كما نصت المادة1398 انه ( تسري على الرهن الحيازي احكام بطلان الاتفاق على تملك المرهون عند عدم الوفاء الديتن في الرهن التا ميني المنصوص عليها في المادة 1343من هذا القانون ) ويتعين هنا التميز بين ما اذا كان المرهون عقارا ام منقولا في الحالة الاولى يجري التنفيذ ببيع العقار بالمزاد العلني عن طريق نزع الملكية بواسطة دائرة التنفيذ لان لمرتهن يملك بعد تسجيل الرهن في السجل العقاري سند رسميا له قوة التنفيذ من دون حاجة الى دعوى اما في الحالة الثانية يجري التنفيذ في الاصل ببيع المنقول بالمزاد العلني وللدائن ان يطلب من القاضي الترخيص ببيع المرهون (1406 م) الاردني(39) ̟ ثانيا : الالتزامات المرتهن // 1- التزام الدائن المرتهن بحفظ الرهن وصيانته : نصت المادة 1103 من القانون المدني المصري على انه (ا ذا تسلم الدائن المرتهن الشي المرهون فعليه ان يبذله في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشي او تلفه مالم يثبت ان ذلك يرجع لسبب اجنبي لا يد له فيه ) وهذا النص يشير الى ثلاث مسائل الاولى درجة محاسبة المرتهن على وفاه بهذا الالتزام والثانية مضمونه والثالثة جزاء بالأخلال به وقد اخذ به المشرع في المحاسبة المرتهن بالأصل العام وهو بذل العناية الشخص المعتاد ذلك الاصل الوارد في المادة 211/ج التي تنص

|  |
| --- |
|  |

(38) د - علي هادي العبيدي , مصدر سابق , ص 313 ̟

(39) د – محمد وحيد الدين السوار , مصدر سابق , ص 230 – 231

 على انه ( في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشي المرهون او ان يقوم بإدارته ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد اوفى بالالتزام اذا ببذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود ) ( 40) ̟

2- الالتزام بإدارة الشي واستثماره : أ-التزام المرتهن بإدارة الشي المرهون : نصت المادة 1106 من القانون المدني السوري على انه ( يتولى الدائن المرتهن اداره الشي المرهون وعليه ان يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد , وليس له ان يغير من طريقة استغلاله الشي المرهون الا برضاء الراهن ويجب علية ان يبادر بخطار الراهن عن كل امر يقتضي تدخله ) لا يقتصر واجب الدائن المرتهن على حفظ الشي وصيانته بل يجب عليه ان يتولى ادارة بعناية الرجل المعتاد وادارة الشي يجب ان تكون بما يلائم طبيعته وغرضة الذي اعد له فاذا كان المرهون مبنى فتكون الادارة بسكناه او تأجيره للسكن واذا كان ارضا زراعية فتكون الادارة بزراعتها اما بواسطة المرتهن نفسه او بواسطة من يؤجرها له

1. التزام امرتهن باستثماره الشي المرهون :

ان واجب الدائن المرتهن في ادارة الشي المرهون بعناية الرجل المعتاد بمقتضى اذا كان الشي مستثمرا ان يقوم ب استثماره بنفسه عن طريق استعماله او بواسطة الغير عن طريق تأجيره ونصت المادة 1104 على انه (1- ليس للدائن ان ينتفع با لشي المرهون دون مقابل 2- وعلية ان يستثمر الشي استثمارا كاملا مالم يتفق على غير ذلك 3- وما حصل علية الدائن من صافي الريع وما ستفاده من استعمال الشي يخصم من المبلغ المضمون بالرهن او لم يكن قد حل اجله على ان يكون الخصم اولا من قيمة ما نفقة في المحافظة على الشي وفي الاصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من اصل الدين ) ̟(41)

1. التزام المرتهن برد المرهون :

يلتزم المرتهن برد المرهون الى الراهن نصت المادة 1107 من القانون المدني المصري ( يرد الدائن الشي المرهون الى الراهن ) برد المرتهن المرهون بعد زوال سبب الرهن بالحالة التي تسلمه عليها مع ما يقتضي ذلك من وضع محل الرهن تحت الراهن بحيث يتمكن من حيازته دون عائق واذا كان محل الرهن دينا التزم المرتهن بردة او رد سنده الى الراهن اذا ما كان محل الرهن قد هلك او تلف بفعل الغير هلاكا كليا او جزئيا وكان الدائن المرتهن قد تقاضى عن ذلك تعويضا التزم برد هذا التعويض والباقي منه ̟ (42)

|  |
| --- |
| (40) د - احمد سلامه , مصدر سابق , ص 288 ̟(41) د - نبيل براهيم سعد , مصدر سابق , ص 247- 249 ̟(42) د - بيان يوسف رجيب , مصدر سابق , 345 – 346 ̟  |

 المطلب الثاني

 اثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير

المقصود بالغير هنا :هو كل شخص له حق يضر من وجود رهن الحيازة فيمثل 1- كل شخص له حق عيني تبعي على المال المرهون دائن له حق رسمي او حق اختصاص او حق رهن حيازة او حق امتياز 2- الدائن العادي 3- كل شخص له حق عيني اصلي على المال المرهون , كما اذا انتقلت ملكية المال المرهون الى مالك اخر فأن هنا المالك الاخر يعتبر الغير فاثر الرهن الحيازي على هذا الغير وماله من حقوق وما عليه من واجبات هناك شروط خاصة تختلف باختلاف الشي المرهون عقارا كان ام منقول ماديا ام معنويا ومنها

أ - نفاذ رهن المنقول في حق الغير: ما نصت علية الفقرة الثانية من المادة 1344 من القانون المدني العراقي (43) وحسب هذه المادة ينفذ رهن المنقول المادي في حق الغير توفر شرطين 1- تدوين عقد الرهن في ورقه ثابته التاريخ وهذا يستلزم ان يكون الرهن ثابتا بالكتابة وان يكون له تاريخ ثابت والكتابة ليست مستلزمه لأثبات الرهن بل لنفاذة في حق الغير ̟ 2- تخصيص الرهن : لا يكفي ان يكون الرهن المنقول مدونا في ورقة ثابتة التاريخ بل يلزم ان تتضمن هذه الورقة بيانا كافيا للدين المضمون والشي المرهون وهذا هو تخصيص الرهن الحيازي في عقد الرهن والاصل ان يقع التخصيص في ورقة لاحقه بشرط ان تكون هذه الورقة ثابته التاريخ ̟ (44)

ب- نفاذ رهن الدين في حق الغير :

تختلف الشروط اللازم توفرها لنفاذ رهن الدين في حق الغير عن الشروط الازم توفرها لنفاذ رهن المنقولات المادية في حق هؤلاء لما تستلزمه طبيعة الدين من احكام خاصة بل ان الديون لا تخضع في نفاذ ها في حق الغير الى احكام واحدة بل تختلف فيما اذا كان الدين المرهون ثابتا في سند اسمي ام ثابت في سند لحاملة فاثر الرهن الحيازي بالنسبة للغير اذا تحققت الشروط التي يلزم توفرها لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير فهي :

1. حق الحبس : نصت المادة 1110 من القانون المدني المصري على انه ( 1- يخول الرهن الراهن المرتهن الحق في حبس الشي المرهون عن الناس كافة دون اخلال بما

|  |
| --- |
|  |

(43) المادة 1344 ف 2 ( اذا وقع على المنقول فيشترط لنفاذة في حق الغير ان يدون في ورقه ثابته التاريخ يبين فيها المبلغ الموثق في الرهن والعين المرهونة بيانا كافيا وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبه الرهن )

(44) محمد طه البشير – غني حسون طه , مصدر سابق , ص 536 – 537 ̟

1. واذا خرج الشي من يد الدائن دون ارادته او دون علمة كان له حق الحبس في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة ) وقد جاء في مذكرة الايضاح التمهيدي ما يأتي ( 1- الراهن اذا ترتب على الشي واصبح نافذا في حق الغير يعطي الدائن المرتهن سلطة على الشي هي ان يحبسه في مواجهة الراهن والغير وان ينفذ علية بالبيع فيستوفي حقه من الثمن مقدما على من يتلوه من الدائنين ومتبعا العين في يد من انتقلت اليه ملكيتها 2- فالدائن المرتهن ان يحبس الشي في مواجهة الراهن والغير كمشتر لعقار مرهون سجل البيع بعد قيد الرهن او مشتر لمنقول مرهون وتاريخ الرهن الثابت في تاريخ البيع ويحبسه كذلك في مواجهة الغير من الدائنين المتا خرين عنه في المرتبة ) ̟ (45)
2. البيع : يحق للمرتهن حيازيا ان ينفذ على المال المرهون في اي يد يكون مادام رهنه نافذا في حق صاحب هذه اليد فالرهن الحيازي لا يختلف من هذه الناحية عن الرهن الرسمي يثور التساؤل عن كيفية تصور وقوع التتبع والفرض ان المال المرهون في يد المرتهن اجابت الاعمال التحضيرية عن ذلك فقالت : ويلاحظ ان المرتهن حيازة يتتبع ماديا للحيازة بل هو تتبع معنوي للملكية يستطيع الدائن بمقتضاه ان ينفذ على العين بعد ان تنتقل ملكيتها من الراهن (46)وقد نصت المادة 1345 من القانون المدني العراقي ( لمرتهن ان يستوفي حقه من المرهون رهنا حيازيا حتى لو انتقلت ملكيته الى اجنبي غير ان للأجنبي ان يوفي الدائن حقه فيحل فيه محاله الا في رهن قدمه غير المدين ضمانا لنفس الحق )
3. حق التقدم : الرهن الحيازي هو حبس المال في يد الدائن او في يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاءه منه بالتقدم على سائر الدائنين ونصت المادة 1401 من القانون المدني المصري على الحقوق التي يشملها التقدم بقولها ( يضمن المرهون حيازيا اصل الدين والنفقات الضرورية التي يوديها المرتهن عن الراهن ومصروفات عقد الرهن وتنفيذه ) واذا كان المرهون عقارا فان التقدم يشمل بلا اضافه الى اصل الدين ما يوديه المرتهن من نفقات لازمة لا صلاح المرهون وصيانته وما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف واذا هلك المرهون فان الرهن ينتقل الى المال الذي حل محله واذا ما حصل التزاحم بين الدائنين فان المرتهن حيازيا يتقدم على جميع الدائنين العادين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة (47) ̟

|  |
| --- |
|  |

 (45) د - عبد الرزاق احمد السنهوري , صدر سابق , 852 – 854 ̟

(46) د- احمد سلامه , مصدر سابق , ص 314 ̟

(47) د- علي هادي العبيدي , مصدر سابق , ص 320 ̟

 الخاتمة

توصلنا من خلال البحث الى عده نتائج وتوصيات نورد منها ما يأتي :

**اولا:** توصلنا الى امكانية تعريف الرهن الحيازي ( بانه رد حق عيني تبعي للمرتهن اورد على مال يسلم اليه او الى عدل يختاره المرتهنان او تعينه المحكمة اذا اختلافا في اختياره من قبل المدين او الكفيل العيني ضمانا لدى المرتهن يخوله ذلك الحق حبس المرهون حتى استيفاء الدين وان يتقدم على الدائنين العاديين او الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من قيمه هذا المال او ما يحل محله في اي يد يكون ) وهذا التعريف يتميز بعدة ميزات منها تعريف الرهن بانه حق وهو ينصب على المال والمال قد يكون عقارا او منقولا او دينا والذي يقدمه هو الراهن او الكفيل العيني الذي يحوزه هو اما المرتهن او العدل المختار او المعين من قبل القضاء ثم ان للمرتهن مزيتي التتبع والتقدم اللتان تخوله استيفاءه حقه من قيمه المرهون ان عجز الراهن عن الوفاء من اجل الاستحقاق فضلا عن الحق في الحبس ̟

**ثانيا :** اختلف الفقهاء المسلمون في تكوين عقد الرهن فمنهم من قصر اركانه على ركن واحد ومنهم من قال بتعدد اركانه على تفصيل سبق بيانه وهو ما أعتمده فقهاء القانون عند تناولهم اركان العقد ̟

**ثالثا :** اتضح لنا عدم التوافق بين موقف التقنين المدني وموقف الجمهور الفقهاء المسلمين حيث منعوا من رهن الدين انما وافق موقف بعض الفقهاء الامامية والزيدية والشافعية والمالكية من اجازتهم لرهن الدين كما تم بيانه سابقا ̟

**رابعا :** يمتاز الرهن الحيازي بمنحه الدائن ضمانا قويا الذي يمكنه من حبس المال المرهون لحين الوفاء بالدين وفي هذا يفوق الرهن الحيازي الرهن التاميني الذي تبقى فيه حيازة المرهون للراهن اذا ان نضام الرهن الحيازي له اضراره كثيره كما ذكر في تقدير الرهن الحيازي فيما سبق وبنما هي الاضرار التي تنشا نتيجة عقد الرهن الحيازي ̟

**خامسا :** تبين لنا ان الرهن الحيازي اهمية كبيرة في اضافه صفة الراهن والمرتهن من خلاله فلولا لما كانت يد المرتهن على المال المرهون لدى الفقهاء المسلمون توفق بكونها مشروعة باعتباره من حاز مالا مملوكا للغير خلسة او جبرا يضمنه فبي جميع الاحوال **̟**

**سادسا** : اختلاف الفقهاءالتقنين المدني العراقي في القول بانه الرهن الحيازي عقد رضائي يكفي لانعقاده مجرد تطابق ارادتين ولما جاء في الفقرة الاولى من المادة 1322 هو الذي ادى الى هذا الاختلاف فيبين حيث نصت على انه ليس الا لتمام العقد ولزومه اي ان الخلل في صياغة الفقرة المذكورة هو الذي ادى الى ذلك الاختلاف بين الفقهاء التقنين المدني العراقي جاء نصها على نحو لا يكون قاطعا للقول بانه قبض المرهون هو شرط للزوم العقد فقط لذلك نقترح على المشرع العراقي ان يعدل هذه الفقرة بطبيعة تكون اقاطعه لتلافي الاختلاف بين الفقهاء ̟

**سابعا :** يؤخذ على المشرع العراقي تعريفه للرهن الحيازي بانه عقد بينما في الحقيقة هو حق وما العقد الا وسيلة لا ثبات ذلك الحق وهذا ما ذهب الية فقهاء القانون لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل صياغة المادة 1321 لتلافي الانتقادات الموجه اليها بشكل التالي ( الرهن الحيازي هو حق عيني تبعي للمرتهن وارد على مال يسلم الية او الى عدل يختاره المتراهنان او تعينه المحكمة اذا اختلفا في اختياره من قبل المدين او الكفيل العيني ضمان للمرتهن يخوله ذلك الحق حبس المرهون حتى استيفاءه الدين او التقدم على الدائنين في اقتضاء حقه من قيمة هذا المال او ما يحل محله في اي يد يكون ) وهذا التعريف هو الافضل بما يمتاز به من الميزات ̟

**ثامنا :** تبين لنا ان الدائن المرتهن رهنا حيازيا يتقدم على الجميع الدائنين في حالة التزاحم الدائنين فهو يتقدم على جميع الدائنين العاديين والدائنين التاليين له وهذا ما نصت علية المادة 1343 من القانون المدني العراقي وهذا هو الحق التقدم الذي يمتاز به الدائن في الرهن الحيازي ̟

**تاسعا :** كان موقف المشرع العراقي في اشتراط الكتابة او تدوين عقد الرهن الحيازي على ورقة ثابته التاريخ ولكتابه هنا ليست مستلزمه لا ثبات الرهن الحيازي بل لنفاذة في حق الغير وهذا ما نصت عليه المادة 1344 من القانون المدني العراقي حيث اشترط لنفاذة رهن المنقول المادي في حق الغير توفر شرطين 1- تدوين عقد الرهن في ورقه ثابته التاريخ 2- تخصيص الرهن لا يكفي ان يكون المنقول مدونا في ورقه لاحقه بشرط ان تكون هذه الورقة ثابته التاريخ ̟

 المراجع

اولا : الكتب : -

1. ابي بكر علي بن محمد الحداد الزبيدي , الجوهرة النيرة , شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية , ج 1 , الطبعة الاولى , دار الكتب العلمية , بيروت – لبنان , بدون سنة طبع ̟
2. د - احمد سلامه , الدروس في التأمينات المدنية , الناشر مكتبه عين الشمس , 44 شارع القصر العيني – القاهرة , بدون سنة طبع ̟
3. د- بيان يوسف رجيب , دروس الحيازة في الرهن الحيازي , الطبعة الاولى , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 2010 م
4. د - صلاح الدين الناهي , الوجيز في التأمينات العينية والشخصية ,مطبعة المعارف , بغداد , 1953 م ̟
5. د – عبد الرزاق احمد السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني , ج 10 في التأمينات الشخصية والعينية , الطبعة الثالثة , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت – لبنان , 2009 م ̟
6. د – علي هادي العبيدي ,الوجيز في شرح القانون المدني , الحقوق العينية , دار الثقافة لنشر والتوزيع , عمان , 2011 م ̟
7. أ – محمد طه البشير , د – غني حسون طه , الحقوق العينية , ج 2 , الناشر العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة , الطبعة الثالثة , 2009 م ̟
8. د – محمد كامل مرسي , شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية و التأمينات العينية الطبعة الثانية , بدون مكان طبع
9. -د- محمد لبيب شنب , دورس في التأمينات العينية والشخصية , الطبعة الثالثة , مطابع دار النهضة العربية , القاهرة ,1974 م ̟
10. د – محمد وحيد الدين السوار , الحقوق العينية والتبعية , الكتاب الثالث , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 2006 م ̟
11. - منير القاضي , شرح مجلة الاحكام العدلية , الطبعة الاولى , مطبعة العاني , بدون مكان طبع , 1949 م ̟
12. - د - نبيل براهيم سعد , التأمينات العينية والشخصية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت - لبنان , 2010 م ̟

ثانيا : التشريعات : -

1. – القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م̟
2. – القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 م
3. - القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 م
4. - قانون التسجيل العقاري رقم (41) لسنة 1971 م
5. – قانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 م