

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 03

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الرهن الحيازي على المنقول

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

زهود كوثر

زعيطي خيرة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... مشرفي عبد القادر..... رئيسا

الأستاذ(ة)..... زهدور كوثر..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة)..... وافي حاجة..... مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/07/10

آيات قرآنية

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى

﴿قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون إنما يتذكر أولو الألباب﴾

(الزمر 09)

وقال تعالى أيضا

﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أتموا العلم درجات﴾

(المجادلة 11)

﴿صدق الله العظيم﴾

إهداء

أهدي عملي هذا إلى ابي العزيز ميلود والى روح أمي الطاهرة رحمك الله و إلى جدتي الحبيبة

والى أخواتي العزيزات على قلبي فاطمة فتيحة وحسنية والى اخوتي كل واحد باسمه و خاصة

حاج أحمد والى أبناء اختي ألاء أنس كرم

كما لا انسى صديقاتي وزميلاتي في العمل نزيهة نادية وكل من يعرفني من قريب أو بعيد

الذي من يفرح لفرحي ويحزن لحزني.

تحية عطرة لكم

أحبكم جميعا

شكر وعرفان

أتقدم بأسمى عبارات التقدير والإحترام الى الأستاذ فنينخ عبد القادر والأستاذة الكريمة زهدور كوثر على تقديمهما لي النصائح والإرشادات وكذا المعلومات التي ساعدتني في انجاز هذه المذكرة .

أدامكما الله لنا فخرا واعتزازا

كما لا انسى كل الأساتذة اللذين درست عندهم طوال مشواري الدراسي اليهم كل التقدير والاحترام و أتقدم بالشكر الجزيل الى لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة مذكرتي.

وتحية إلى رئيس القسم الخاص مشرفي عبد القادر ونائبه بلعوالي

شكرا

تحية خالصة لكم جميعا

وفقكم الله

المختصرات:

ق م ج : القانون ال مدني الجزائري

ق إ م إ ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ج : جزء

ص : صفحة

ص ص : صفتين متتاليتين

د س ن : دون سنة نشر

ق ت ج : القانون التجاري الجزائري

ق ب ج : القانون البحري الجزائري

ق ن ق ج : قانون النقد والقرض الجزائري

ق ط م ج : قانون الطيران المدني الجزائري

المقدمة :

تعتبر التأمينات العينية من الضمان العام حيث تكون كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ويقرر المشرع الجزائري كامل الوسائل القانونية لحماية حقوق الدائن المرتهن وحقوق المدين⁽¹⁾ الراهن حيث يلعب الضمان العام دورا مهما بالنسبة لجميع الإلتزامات مهما كان مصدر الإلتزام أو الفعل الضار أو الفعل النافع أو القانون وعليه فأموال المدين كلها ضامنة للوفاء بالديون دون تمييز بين الدائنين .

التأمينات العينية لها دور فعال في تشجيع الائتتمان ، وتنشيط عمليات التسليف ، فحاجة الانسان الى المزيد من الضمان لحفظ أمواله التي هي عند شخص آخر ، كان قد اقترض منه مالا أو وفر له سيولة للتسريع بأعماله فيكون له بمثابة الضمان ، لكن كثيرا ما يتماطل المدين في الوفاء بالدين وعليه فالقانون وفر حماية كاملة في حالة إعسار المدين .

فالتأمينات العينية تقوم على تخصيص مال معين أو أموال معينة لضمان الوفاء بالدين ، لذا فهي تزرع الثقة في نفسية الدائن المرتهن وتجعله اكثر اطمئنانا للمدين الراهن بانه سيسترد ماله من الدائن ، وقد اعطى المشرع للطرفين الدائن والمدين في تحيد الأجل الذي يمكن للمدين الوفاء بالدين .

وإن مع سرعة الحياة و التطورات الحاصلة على مستوى التعاملات ما بين الأشخاص فإن القانون سهل من طرق تنفيذ الإلتزامات ووفر لطرفي العقد حماية خاصة لحقوقهم ، وكذلك قد ألزم المشرع الجزائري المدين و الدائن بتنفيذ التزاماتهم كاملة ، وفي حالة إعسار المدين عن الوفاء بالديون التي عليه في أجالها يمكن للدائن طلب استيفاء حقه من أشياء أخرى يملكها المدين كضمان عام إلى حين الوفاء بالدين .

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

التي هي بمثابة تأمين عيني والتي أقرها المشرع الجزائري في الرهن الرسمي والرهن الحيازي وبمأن الرهن هو حق عيني تبعي فهو ينشأ تبعا لحق أصلي يقوم على ضمان الوفاء به فهو يتبع الإلتزام الأصلي في وجوده وانقضائه وصحته وبطلانه ، وبمأن الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقار كقاعدة عامة فإنها ترد على الأصل استثناءات تقتضيها بعض الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات حيث يمكن شهر الحقوق العينية على هذه المنقولات وبذلك إعلام الغير بوجود حقوق عليها كالسفن والطائرات وغيره.

و التأمينات العينية بمختلف أنواعها تهدف الى ضمان الوفاء بالإلتزامات حيث أن أموال المدين جميعها ضمان للوفاء بديونه ، ويعتبر الرهن الحيازي أحد هذه التأمينات العينية بإعتباره من الحقوق العينية التبعية المنصبة على التزام أصلي لضمان تنفيذه حيث يثبت للدائن حق الأفضلية في اقتضاء دينه من ثمن هذه العين المرهونة وقد نظم المشرع الجزائري الرهن من المادة 882 الى المادة 935 من القانون المدني الجزائري والرهن الحيازي من المادة 948 الى 965 من القانون المدني الجزائري .

والى جانب التأمينات العينية هناك التأمينات الشخصية حيث أنها تعتبر من الحقوق الملازمة للشخص وتنقضي بموته أو بانقضاء شخصيته وعليه فلا تنتقل بعد موته إلى وراثته بالميراث ، وهي بذلك حقوق غير قابلة للتصرف أو الحجز عليها فهي غير قابلة للتقادم أو الاكتساب بالحيازة ولا تقبل التنازل فهي حقوق غير مالية الا أنها تنتج أثار مالية لأن الإعتداء على أصحابها يمنح لهم الحق في التعويض.

وعليه فالتأمينات الشخصية لها مجال غير المجال الذي تدور فيه التأمينات العينية التي ترد على شيء مادي عقارا كان أو منقول أو شيء معنوي ، وتعتبر التأمينات العينية الأكثر تداولاً في حياة الأشخاص نظراً للأهمية التي تكتسبها وكذا المرونة التي توفرها في التعاملات التجارية بين الأشخاص .

وتبسيطها وتفسيرها وتحويلها من صورتها العامة إلى الصورة المبسطة القريبة إلى فكر الشخص العادي. لذا كان من الواجب الاعتماد على الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري في عدة قوانين نذكر منها القانون المدني ، القانون التجاري، القانون البحري، قانون الطيران ، قانون النقد والقرض . فهذه القوانين كانت الركيزة التي استندت إليها في دراسة موضوع بحثي عن موضوع الرهن الحيازي على المنقول.

ولدراستنا في هذا الموضوع علينا اتباع خطة بحث تضمن لنا اللّم بشمل الموضوع دون ترك أي فراغ علمي ولو كان بشكل نسبي وعليه فخطة البحث هي كالتالي:

المقدمة:

الفصل الأول: ماهية الرهن الحيازي في القانون الجزائري

المبحث الأول مفهوم الرهن الحيازي

المبحث الثاني: خصائص الرهن الحيازي والفرق بين والرهن الحيازي الرهن الرسمي

الفصل الثاني: إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره في القانون الجزائري

المبحث الأول: إنشاء الرهن الحيازي على المنقول

المبحث الثاني: أثار الرهن الحيازي على المنقول

الفصل الثالث: انقضاء الرهن الحيازي على المنقول في ظل القانون الجزائري

المبحث الأول : انقضاء الرهن الحيازي على المنقول بصفة تبعية للإلتزام الأصلي

المبحث الثاني: إنقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية

الخاتمة

المراجع

2-أهمية البحث :

إن عقد الرهن الحيازي يعتبر من أدوات الإئتمان وهو من التأمينات العينية فالرهن الحيازي وسيلة للضمان المالي وهو ضمان للمعاملات المالية للإنسان في حياته اليومية لكثرة تعاملاته في الحياة الاقتصادية والتجارية ، وعليه فالرهن الحيازي هو إطار تشريعي لحماية حقوق الدائنين ، سواء كانوا أشخاص أو مؤسسات عند اعسار المدينين وعجزهم عن الوفاء بالدين حيث أنه مادام الدين لديه رهن موثق كان ضمانا للمرتهن على ماله ، وعليه فالبحث هنا تكمن أهميته في البحث عن مدى أهمية الرهن الحيازي في تعاملات الأشخاص والقوة القانونية التي يكتسبها في ظل القانون الجزائري.

3-أسباب اختيار البحث :

ان سبب اختياري لهذا البحث أو هذا الموضوع يتمثل في خاصية السرعة التي تكتسبها المعاملات التجارية ، وكثرة التعامل بالرهن خاصة أنه يحقق نوع من البديل في ظل عدم قدرة المدين على الوفاء بدينه فهو وسيلة لسد الثغرة المالية التي لحقت بالمدين والتي بسببها أصبح غير قادر عن الوفاء بالدين في أجله ، وعليه فالسبب الذي يدفعني إلى البحث في هذا الموضوع هو الدافع الذاتي المتمثل في الرغبة في التعمق أكثر في موضوع الرهن الحيازي، وأما الدوافع الموضوعية فهي البحث عن ماهية الرهن الحيازي في ظل القانون الجزائري والوقوف على خصائصه وأهدافه.

4-الإشكالية :

ان مع كثرة المعاملات التجارية التي يقوم بها الفرد في الحياة الإجتماعية التي تقتضي السرعة والإئتمان و السعي لإيجاد بدائل لتسيير أموره و مشاريعه ، مما جعل المشرع الجزائري يأتي بالرهن الحيازي كوسيلة ضمان للوفاء بالدين، حيث ارتأيت أن أبحث في هذا الموضوع لا سيما من خلال نظرة القانون الجزائري للرهن الحيازي وبالتخصيص أكثر إلى الرهن الحيازي على المنقول بصفته تأمين عيني باعتباره مال مملوك للمدين لتأمين حق الدائن فيكون للدائن حق عيني على هذا المال وهو حق تبعي حيث يكفل هذا التأمين الوفاء بحق الدائن وعليه فالإشكالية المطروحة :

- ماهو الرهن الحيازي على المنقول في القانون المدني الجزائري؟.

5-الهدف من البحث:

- التعرف أكثر على مفهوم الرهن الحيازي على المنقول في القانون المدني الجزائري في ظل التطورات الحاصلة على مستوى التقنين الجزائري، وأثاره على العلاقات بين الدائنين و المدينين في ظل العراقيل التي من الممكن مواجهتها في تعاملاتهم سواء أكانوا أفراد أو مؤسسات.

- الوقوف على الأحكام القانونية المنظمة لإطار الرهن الحيازي ولا سيما على المنقول خاصة مع التطور الحاصل على مستوى التعاملات المالية.

- إبراز أهمية الرهن الحيازي ودوره في سرعة الوفاء بالدين واعتباره من الضمانات التي تكفل ردّ الدين في جَوْ كثيرا ما يسوده انعدام الثقة بين المتعاملين التي كثيرا ما تؤدي بالبعض الى الإعسار والتهرب من الوفاء وحتى الفرار إلى دول أجنبية، فالرهن الحيازي أداة لتفعيل نشاط الحركة التجارية.

6-الصعوبات :

قلة المراجع الجزائرية التي تناولت موضوع الرهن الحيازي في القانون الجزائري إلا أننا نجد بعض المراجع لمؤلفين من دول عربية كالأردن و القاهرة و لبنان والعراق الذين تناولوا موضوع الرهن الحيازي سواء على العقار أو المنقول.

7- الدراسات السابقة:

هناك دراسات وبحوث تناولت موضوع التأمينات الشخصية و العينية كمذكرات الماجستير نذكر منها:

-بن غانم ابراهيم ، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول أ في التشريع المدني والتجاري الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ،1985.

- مصطفى راتب حسن ، نفاذ الرهن الحيازيوأثاره- دراسة مقارنة -أطروحة الدكتوراه جامعة القاهرة، 2005.

- هوام علاوة ،الرهن الحيازي في الفقهى الإسلامي والقانون المدني الجزائري،بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية 2007-2008.

الفصل الأول

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

المبحث الاول : مفهوم الرهن الحيازي في القانون الجزائري

تمهيد :

ان الرهن الحيازي هو من التامينات العينية التي مصدرها العقد و تتحقق هذه التامينات بتقدير حق عيني تبعي على المال اكثر يكون مملوك للمدين او للغير يحول للدائن سلطة مباشرة منصبة على شيء معين يمكن له ان يتبعه في اي يد كان لينفذ عليه بالبيع او استيفاء حقه من ثمنه و التامينات العينية تنقسم الى اتفاقية ممثلة بالرهن الرسمي و الرهن الحيازي، والى تامينات قانونية ، و عليه فالرهن الحيازي يكون مبنيا على اتفاق ممثلا في العقد.

المطلب الاول : مفهوم الرهن والحيازة :

مفهوم الرهن :

- لغة : يطلق عليه الدوام و الثبوت اي رهن الشيء ، اي دام و ثبت و كذلك يعرف انه حبس الشيء باي سبب، و يطلق عليه ايضا ما وضع عند الانسان ما ينوب مناب ما اخذ منه (1).

- اصطلاحا : الرهن حق عيني تبعي يتولد للدائن بمقتضى عقد الرهن على شيء مملوك للمدين او لغيره ضمانا للوفاء بالالتزام حيث يحول احتباس الشيء حتى استيفاء دينه وان يستوفى حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم و الاولوية على جميع الدائنين الاخرين.

1- هوام علاوة ، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير ، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية 2007-2008، ص 2 .

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

تعريف الحيازة :

لم يعرفها المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي حيث اكتفى بتنظيمها في المواد 808 الى 843 ق.م.ج.

حيث عرفها الاستاذ علي سليمان :انها سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يتاثر به، و يقوم عليه باعمال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية او حق عيني اخر على هذا الشيء⁽¹⁾.

و بذلك تقول ان الحيازة هي السلطة المادية على الشيء المرهون التي تمكن الشخص من السيطرة الفعلية و ممارسة حقه في استغلال هذا الشيء المرهون.

و قد اختلف الفقه حول ما إذا كانت الحيازة حق و يرى اخرون انها واقعة مادية فباعتبارها حق يوجد حق الانتفاع و حق الارتفاق و هذا له صفات الحق المطلق و يحتج به على الكافة و لا لحد يجبره على التخلي عن حيازته كرها الا اذا قضي ضده في دعوى الملكية⁽²⁾.

اما الذين يرون ان حيازة الشيء ليست حقا و لكنها وضع مادي يسيطر الحائز على الشيء المحجوز فهي حالة واقعية تنتج اثار قانونية⁽³⁾ و بذلك فالحيازة واقعة مادية لا يجب انكار الاثار التي يرتبها القانون عليها التي تؤدي الى اثبات الحق العيني و الحيازة يحميها القانون بدعاوي خاصة تسمى دعاوي الحيازة.

1- محمدي زاوي فريدة ،الحيازة والتفاد المكنب، ط4، ديوان المطبوعات الجامعة - الجزائر ،سنة2000، ص7.

2- عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة ، دار الفكر الجمعي ، الإسكندرية ، د.س.ن، ص 50.

3- عدلي أمير خالد ، نفس المرجع ،ص 51.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

المطلب الثاني : مفهوم الرهن الحيازي على المنقول

الفرع الأول : الرهن الحيازي على المنقول في القانون الجزائري.

حسب المادة 948 ق.م.ج « الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه او على غيره ، ان يسلم للدائن او الى اجنبي يعينه المتعقدان شيء يرتب عليه للدائن حقا حقا عينيا يحوله حبس الشيء الى ان يستوفي الدين و ان يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في اي يد يكون »⁽¹⁾ و من هذا التعريف نجد ان المشرع الجزائري عرفه على انه عقد بين شخصين الدائن و المدين يلتزم به المدين للوفاء بدين عليه او على غيره و هو ضمانا للدين مما يترتب له حق غيني يحول له حبس الشيء حتى الاستيفاء بالدين.

و حسب المادة 949 ق.م.ج « لا يكون محلا للرهن الحيازي الا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول او عقار ».

فالرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول الذي يمكن بيعهما في المزاد العلني أي ان يكون المحل مشروعاً وغير مخالف للنظام العام ، لأنه في حالة اعسار المدين يمكن للدائن ان يستوفي حقه من ثمن البيع في المزاد العلني.

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني : الرهن الحيازي على المنقول في الفقه⁽¹⁾:

الفقه المدني المصري: حسب تعريف شمس الدين الوكيل : الرهن الحيازي نظام يكفل للدائن بمقتضى عقد أبرمه مع الراهن أن يحبس المال المرهون ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي للمال المرهون ، في أي يد يكون .

الفقه المصري أيضا حسب تعريف محمد لبيب شنب : الرهن الحيازي هو سلطة تثبت للدائن بمقتضى عقد على شيء معين يخوله أن يحبس هذا الشيء لحين استيفاء حقه وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء ، أو من أي مقابل نقدي له الأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إقتضاء حقه من ثمنه في أي يد يكون.

الفقه المدني اللبناني عرفه حسين عبد اللطيف حمدان: أن الرهن الحيازي هو حق عيني اتفاقي يترتب بموجب عقد على منقول أو عقار يضعه الراهن في يد الدائن المرتهن ، أو في يد شخص آخر يتفق عليه المتعاقدان ، ضمانا لدين على الراهن أو على غيره ، ويحق للدائن بمقتضاه أن يحبس المرهون لحين استيفاء الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إقتضاء حقه من ثمنه في أي يد يكون.

1-هوام علاوة ، مرجع سابق ص11.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

في الفقه العراقي يعرفه يوسف بيان حمود رجب: الرهن الحيازي هو حق عيني تبعي يقرره المدين أو كفيل عيني ، على حق مملوك له ويلتزم بتسليم محله للدائن ، أو العدل لضمان الوفاء بدينه من المقابل المالي لمحل هذا الحق عند تعذر وفائه من غيره.

ومن هذه التعاريف كلها نستنتج أن الرهن الحيازي هو عقد ينشأ بين طرفين الدائن المرتهن والمدين الراهن حيث يقدم الراهن إلى الدائن أو لشخص أجنبي يعينه المتعاقدان مالا لضمان الوفاء بالدين الذي على الراهن حيث يمكن للدائن أن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء في حالة إعسار المدين عن الوفاء.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

تعريف المنقول :

المنقول : هو كل ما يمكن نقله على هيئته دون نقص أو تلف ، يمكن ان يكون المنقول ماديا محسوسا او معنويا حسب ماجاء في المادة ق م ج 683 التي تقول أن «كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك فهو منقول»⁽¹⁾.

حيث قسم المشرع الجزائري الأشياء الى منقولات وعقارات يمكن بيعها بالمزاد العلني وبذلك يمكن رهنها.

ويعرف المنقول بأنه كل ما ليس عقار بطبيعته أو عقارا بالتخصيص فهو منقول وقد يكون بطبيعته أو بحسب المال أو يكون معنويا حسب **الفقرة الثانية من م 683 ق م ج** «غير ان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا في خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص»⁽²⁾.

1- الأمر رقم 58-75، مرجع سابق.

2- الأمر رقم 58-75، المرجع نفسه.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

أنواع المنقول :

1- المنقول المادي :

أ- المنقول بطبيعته: هو كل شيء يمكن للشخص نقله من مكان لأخر دون ان يحصل به تلف كالأشياء التي تتحرك ماديا او حيوان او أشياء جامدة كالحجر لكن هناك منقولات تعتبر عقارات بالتخصيص لأن المشرع ألزم بتسجيلها بالقيود واشهارها بالتصرفات القانونية عليها كالطائرات والسفن والسيارات وغيرها .

وكذلك يعتبر من المنقول الغاز والطاقة فهي تنقل عبر انابيب والكهرباء التي تنقل عبر الاسلاك وعليه تاخذ حكم المنقول.

ب- المنقول بحسب المال:.

وهي الاشياء كل الاشياء التي كانت عبارة عن عقارات كالمباني والمسكن التي اصبحت انقضاءالبناء حيث يمكن رقلها لاستغلالها في اعمال اخرى.

2-المنقول المعنوي:

حسب المادة 683 ق م ج هي الاشياء التي تكتسي صفة المنقول والتي لها قيمة مالية لكنها لا تدرك باليد والتي يمكن بيعها بالمزاد العلني كما يمكن رهنها.

ولقد خص المشرع في المادة 687 ق م ج قوانين خاصة تنظمها ، حيث ذكر في المادة 683 ف 2 الافكار و المحترعات، وفي المادة 687 ق م ج الاختراعات الصناعية والتقنية التي نخضع لقوانين خاصة.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

ونذكر منها حقوق المؤلف وبراءة الاختراع ، والمحلات التجارية مثل العلامات التجارية والاسماء التجارية، والسندات التي لحاملها وكذا الديون والسندات والأسهم الرسمية وحق الايجار، ووثائق التأمين متى كانت قابلة للتحويل.

أ-رهن الدين :

تنص المادة 977 ق م ج على أنه⁽¹⁾ « اذا كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز فلا يجوز رهنه» وعليه يتبين لنا انه يمكن رهن الدين اذا كان قابل للحوالة وقابلا للحجز عليه وبذلك يصلح التعامل به بالرهن وتنشأ علاقة مديونية بين المدين الراهن والدائن المرتهن بمجرد انعقاد عقد الرهن ولا يكون نافذا في مواجهة المدين الا باعلان الرهن له أو بقبوله إياه ، ويمكن الحجز على الشيء المرهون عند اعسار المدين بعدم الوفاء بالدين الذي عليه والقيام ببيعه في المزاد العلني .

وعليه فكل المنقولات المعنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع والمحل التجاري والعلامات والبيانات والاسماء التجارية وبوليصات التأمين التي تكون قابلة للتحويل والنقود يجوز رهنها ولا يمكن الاحتجاج بها امام الغير ، لأنها قابلة للبيع بالمزاد العلني بصفة مستقلة .

1- الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

ويجوز رهن السندات الاسمية القابلة للتحويل والسندات لأمر حسب ما جاء في المادة 976 ق م التي تقول أنه « يتم رهن السندات الاسمية أو السندات لأمر بالطريقة الخاصة المنصوص عليها قانونا بشرط أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن وبدون حاجة الى اعلان» وعليه فالقانون المدني يحيلنا الى القانون التجاري الذي يظهر كيفية رهن السندات، اما عن السندات الغير قابلة للتحويل فلا يجوز رهنها لأنها لا تباع في المزاد العلني.

حيث يمكن رهن السندات الاسمية بالكتابة عن طريق تنازل يذكر فيه على سبيل الضمان اما السندات الاذنية حسب المادة 976 ق م ج والتي تنص على ان « اما في السندات الاسمية والسندات الاذنية فان الرهن يتم بالطريقة الخاصة لحوالة هذه السندات اي بالقيود في السجلات الشركات للسندات الاسمية و التظهير ، للسندات الاذنية ، على أن يذكر ان الحوالة تمت على سبيل الرهن» وعليه يتبين لنا ان السندات الاسمية ترهن بقيدها اما السندات الاذنية رهنها يتم بالتظهير لأنها من الأوراق التجارية.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

نقل المرهون دون نقل الحيازة:

انه من المعتاد ان يكون الرهن الحيازي على المنقول يكون بانتقال الحيازة لكن يعتبر رهن المنقول دون انتقال الحيازة الى الدائن المرتهن نوع من أنواع الرهن الحيازي.

فبما ان الرهن الحيازي يمنح للدائن اكثر ضمانا للاستقاء حقه بحبس المرهون الى حين الوفاء بالدين فانه في هذه الحالة يلحق ضررا للراهن فهو يحرمه من الانتفاع بالمال المرهون حتى لو كان الرهن ضمانا لعدة ديون فهو يضر بالدائن لأنه يحمله اعباء ثقيلة تتمثل بالمحافظة على المال المرهون وصيانته واستغلاله.

وعليه ظهرت صور اخرى للرهن الحيازي على بعض المنقولات المادية دون نقل حيازتها الى الدائن المرتهن وتبقى في حيازة الراهن

1-رهن السيارات :

يمكن رهن السيارات و المركبات والدراجات والجرارات وكل المركبات الإلية المسجلة حيث اجيز بقاءها عند مالکها المدين ففي حالة قيام هذا الأخير برهنها دون انتقال حيازتها للدائن المرتهن وعليه ان يتحمل الأضرار التي تلحق بها ومن الممكن ان تعرضه لعقوبة جزائية اذا تمت سرقتها او امتنع عن استعادتها .

وعليه يتم تحرير عقد رهن السيارات وغيرها من المركبات يكون رسمي او في وثيقة عرفية ثابتة التاريخ مع تعيين المبلغ الدين (الالتزام المضمون) مع تحدي نوعية السيارة و يجرى العقد في السجل او البطاقة الخاصة بالسيارة او المركبة المرهونة لدى مصلحة تسجيل السيارات⁽¹⁾.

ويمكن للدائن الاحتجاج على الكافة رغم عدم انتقال الحيازة إليه وله حق الأفضلية واسبقية في استيفاء حقه عن غيره من الدائنين العاديين والمتأخرين عنه ، كما يمكن له استصدار ترخيص من عند القاضي يخول له بيع المرهون في المزاد العلني.

1- ادوار عبيد ،التأمينات العينية ، مطبعة المثني ، بيروت ، سنة 1995، ص65

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

وبخصوص الرهن الحيازي على السيارات فان المشرع الجزائري لم ينظمه بل تركه للعرف فلا يوجد نص تشريعي ينظم رهن السيارات والمركبات الألية ماعدا ما جاء في القانون الفرنسي في القانون الصادر في 30 سبتمبر 1953 والخاص ببيع السيارات بأجل ، ونجد بعض النصوص القانونية المنظمة للبنوك والمؤسسات المالية التي تمنحها الامتياز على الأملاك المنقولة ضمان لاستيفاء الديون.⁽¹⁾

2-رهن السفن:

تعتبر السفن من المنقولات باعتبارها انها تنتقل من مكان لآخر دون تلف حسب ما جاء في المادة 683 ق م ج « كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك فهو منقول »⁽²⁾.

لكن تأخذ السفن احكام خاصة بالعقار كتسجيل قيد الرهن ، وتسري على كل السفن الأحكام التي نظمها قانون التجارة البحري ، ويكون ذلك عن طريق عوض أو بدون عوض مع تسجيله في دفتر السجلات ، ومع ذلك فالرهن الحيازي للمنقول لا يتناسب وطبيعة السفن التي اخذت حكم العقار واعتبرت منقول ذو طبيعة خاصة.

وعليه يجب قيد الرهن في دفتر التسجيل الجزائري حسب المادة 56 ق بحري ج حيث تقول « يقيد الرهن في دفتر التسجيل الجزائري للسفن»⁽³⁾ ويشترط الشكلية لأنعقاد الرهن البحري حسب م 57 ف 1 ق بح ج « يجب ان يكون الرهن البحري منشأ بموجب سند رسمي صادر فقط عن مالك السفينة الذي يجب ان يكون متمتعاً بأهلية الرهن والا اعتبر باطلا»⁽⁴⁾

1- هوام علاوة ، مرجع سبق ذكره ، ص58

2- الامر رقم 05/98 يتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم.

2- الامر رقم 05/98، نفس المرجع.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

3-رهن الطائرات:

تعتبر الطائرات من المنقولات حسب ما جاء في نص المادة 29 من قانون الطيران المدني « تشكل الطائرات أملاكاً منقولة يثبت بيعها بعقد رسمي، ولا يكون له مفعول إزاء الغير إلا بقيده في سجل الترقيم »⁽¹⁾ ومن هذا يتبين لنا ان رغم اعتبار الطائرات من المنقولات إلا أنها تأخذ حكم العقار وذلك بقيد التصرفات القانونية التي تباشر عليها كخصوصها لمبدأ القيد في سجل الترقيم مع اشتراط ان يكون العقد في وثيقة رسمية ليكون نافذاً.

4-رهن المحل التجاري:

تعتبر المحلات التجارية من المنقولات المعنوية القابلة للرهن ، حيث تتكون من العناصر المادية كالبيضائع والمعدات و السلع و العناصر المعنوية كالاسم التجاري والإتصال بالعملاء والزبائن والمركز التجاري أو السمعة التجارية والشعار و حق الأيجار والاسم التجاري هذا ما نص عليه قانون النقد و القرض المتمم في المادة 123 « يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانوناً.

يتم تسجيل هذا الرهن وفقاً للأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال»⁽²⁾ .

1-قانون رقم 06-98 المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 هـ الموافق ل 27 يونيو 1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، الجريدة الرسمية، عدد 48 لسنة 1998.

2- قانون 04-10 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26 غشت سنة 2010، يعدل وينم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض ، الجريدة الرسمية عدد 50 ، لسنة 2010

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

المبحث الثاني : خصائص الرهن الحيازي والفرق بينه وبين الرهن الرسمي

تمهيد :

يتمتع الرهن الحيازي بعدة خصائص تميزه عن باقي الرهون ، حيث أنه رهن يعتمد على مبدأ الرضائية بين طرفيين مما يولد بينهما التزامات ويخلف آثار عليهما وان الرهن الحيازي هو من عقود الضمان مما يولد سلطة مباشرة على الشيء المرهون أي المنقول أو عقار وله حق الأفضلية وحق التقدم وحق التتبع ومع ذلك فيبقى الرهن الحيازي حق تبعي للأصل وهو الإلتزام فيتبعه في وجوده وبطلانه وانقضائه.

المطلب الاول : خصائص الرهن الحيازي.

يتميز الرهن الحيازي انه :

- **عقد رضائي ملزم للجانبين** : ان عقد الرهن الحيازي ينعقد بمجرد تبادل الايجاب و القبول و بدون تسليم الشيء المرهون فالتسليم التزام لا ركن⁽¹⁾.

حيث ان هذا العقد يولد التزاما على طرفي العقد فالراهن ملزم بتسليم الشيء المرهون و نقل حيازته الى المرتهن و سلامة الرهن و نفاذه، اما عن المرتهن اي الدائن ملزم بالمحافظة على الشيء المرهون باستثماره و ادارته و رده في انقضاء الرهن و هذا العقد هو رضائي يكمن في تبادل الايجاب و القبول و هذا ماغيره عن باقي الرهون.

- **هو حق عيني** : بمان الرهن الحيازي هو من عقود الضمان فهو يخول للدائن سلطة مباشرة على الشيء المرهون منقول كان او عقار و له الاولوية في ثمن بيع الشيء المرهون و امكانية تتبعه في اي يد يكون ، و يمكن ان تنتقل الحيازة الى الدائن المرتهن سواء كان عقار او منقول.

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10 (التأمينات الشخصية)، ص742.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

-هو **حق تبعي** : فالرهن الحيازي يولد حق تبعي لدين اصلي حيث يتبعه في وجوده و عدمه، و يبطل ببطلانه و ينقضي بانقضائه، فحسب **المادة 839 ق.م.ج** « لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه»⁽¹⁾.

حيث ينشا الرهن الحيازي لضمان الوفاء بالدين الذي على ذمة المدين ويظل مع الدين أي الالتزام الأصل الى أن يحل اجل الوفاء وفي المدين بدينه فما دامت علاقة الدائنية قائمة يظل الرهن الحيازي على المنقول وإذا انقضى ينقضي معه فهذا الحق هو تبعي لالتزام أصلي يتبعه في صحته وينقضي معه.

كما يتبع حق الرهن الالتزام الأصلي في وجوده وفي عدمه فاذا كان الالتزام المضمون باطل او قابل للابطال فيتبعه الرهن الحيازي في ذلك ، اما اذا كان الالتزام الأصلي مضاف بأجل أو معلق على شرط فيتبعه الرهن واذا انقضى الالتزام ينقضي معه.

هو **حق غير قابل للتجزئة** : اي ان الرهن يكون على كامل الشيء المرهون اي باكماله لضمان الوفاء بالدين كله ، فكل جزء من المال هو ضمان لكل الدين ، و كل جزء من الدين مضمون بكل المال⁽¹⁾ حسب **المادة 892 ق.م.ج** « كل جزء من العقار او العقارات المرهونة كلها ، ما لم ينص القانون او يقضي الاتفاق بغير ذلك»⁽²⁾.

ان المال المرهون هو ضامن للدين كله وعليه فلا يقبل الرهن الحيازي بالتجزئة فكل جزء من الرهن ضامن للدين واذا وفي المدين بجزء من الدين يبقى الرهن قائما لضمان الجزء المتبقي منه.

1- محمد وحيد سوار ، شرح القانون المدني، الحقوق العينية والتبعية، ص456.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

الرهن الحيازي حق يرد على عقار او منقول :

هذه الخاصية تميزه عن الرهن الرسمي حيث محله عقار او منقول كما لا يكون العقد ضروريا لسريان الرهن الحيازي في مواجهة الغير اذا ورد على عقار⁽¹⁾ .

حيث يمكن ان يرد الرهن الحيازي على العقار وملحقاته ، فالمنقول الذي يضعه مالكه لخدمة العقار فيسمى العقار بالتخصيص فيمكن رهنه حيازيا ومادام الرهن الحيازي واقع على العقار فيخضع الرهن هنا لمبدأ القيد حيث ينتج اثاره القانونية من تاريخ هذا القيد .

يعتبر الرهن الحيازي مخالفا عن الرهن الرسمي حيث أنه يرد على المنقولات بأنواعها والتي تكون لها قوة قانونية في مواجهة الغير والمدين من تاريخ تدوينها في ورقة ثابتة التاريخ ولا يشترط فيها الرسمية كما جاء في الرهن الرسمي.

هذا ما اكده المشرع الجزائري في **المادة 966 ق م ج** « يشترط في نفاذ الرهن العقاري في حق الغير الى جانب تسليم الدين للدائن ان يقيد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الاحكام الخاصة بعقد الرهن الرسمي»⁽²⁾ .

فحسب **المادة 904 ق م ج** « لا يكون الرهن نافذا في حق الغير الا اذا قيد العقد او الحكم المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار.....»⁽³⁾ فنفاذ الرهن يتوقف على القيد مما يخول للدائن المرتهن ان يجوز المال المرهون ويخول له حق التنفيذ على العين لأستيفاء دينه ويكون له حق التقدم والتتبع.

1- جابر محجوب علي وفانز الكندري، التأمينات العينية في القانون الكويتي، ، الكويت، سنة 2003، ص280.

2- الأمر رقم 58-75، مرجع سابق.

3- الأمر رقم 58-75، مرجع سبق ذكره.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

المطلب الثاني : الفرق بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي

بالنظر الى مفهوم الرهن الحيازي في المادة 948 ق م ج « الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه او على غيره ان يسلم للدائن او الى اجنبي يعينه المتعقدان شيء يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء الى ان يستوفي الدين و ان يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في اي يد يكون»⁽¹⁾ .

ومفهوم الرهن الرسمي الذي أشار اليه المشرع في المادة 882 ق م ج «عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون»⁽²⁾ وعليه يمكن لنا ملاحظة أوجه التشابه والاختلاف في كلا الرهنين كالآتي:

- أوجه التشابه:

- الرهن الحيازي والرهن الرسمي هما من العقود بين الدائن المرتهن والمدين الراهن وهما من التأمينات الاتفاقية التي تنشأ عن طريق العقد⁽³⁾ .
- الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمنان الحق التبعية فيتبع الدين المضمون.
- الرهن الحيازي والرهن الرسمي حقان لا يقبلا التجزئة وتظل سلطة الدائن على الشيء المرهون ويشتركان في احقية الدائن في التنفيذ على العين المرهونة ويستفيد من الاولوية والأحقية في التقدم والتتبع.

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- الأمر رقم 58-75 ، المرجع نفسه.

3- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة2005 ، ص197.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

أوجه الاختلاف:

وعليه فالفرق بينهما متمثل في أن القانون يشترط الرسمية في الرهن الرسمي لكن لا يشترطها في الرهن الحيازي لأنه من العقود الرضائية.

وأن عقد الرهن الحيازي هو عقد ملزم للجانبين يولد التزامات على الدائن المرتهن والتزامات على المدين الراهن عكس الرهن الرسمي الذي هو ملزم من جانب واحد وهو المدين الراهن.

وإذا أردنا المقارنة بينهما نجد أن:

من حيث الرسمية فالفرق يتمثل في ان القانون يشترط الرسمية في الرهن الرسمي وان يكون العقد موثق في الشهر العقاري لكن لا يشترطها في الرهن الحيازي لأنه من العقود الرضائية فيكفي تبادل الطرفان الايجاب والقبول على الشيء موضوع الرهن ويصبح الرهن قائماً، وأن عقد الرهن الحيازي هو عقد ملزم للجانبين يولد التزامات على الدائن والتزامات على المدين بعكس الرهن الرسمي الذي هو ملزم من جانب واحد وهو المدين الراهن.

من حيث المضمون:

في الرهن الرسمي لا يمكن للدائن التحكم في الشيء موضوع الرهن ولا استغلاله ولا استعماله كما لا يحق للدائن المرتهن حبس الشيء المرهون بينما في الرهن الحيازي يمكن للدائن حبس الشيء المرهون حتى يستقي دينه حين يحل الاجل او يستقي حقه من خلال بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني او في السوق.

من حيث المحل المرهون:

الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقار باستثناء بعض المنقولات التي تاخذ حكم العقار كالسفن والطائرات فهنا يقيد الرهن في السجل العقاري ويشهر القيد حتى يصبح نافذا في مواجهة الغير.

أما في الرهن الحيازي فيرد على العقار والمنقول فيشترط القيد في العقار أما المنقول فالحيازة هي سند الحائز.

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

من حيث الحيازة :

الرهن الرسمي لا يمكن للدائن المرتهن أن يحوز على العقار موضوع الرهن بل يبقى قي حيازة المدين الراهن حتى استيفاء الدين او حلول الأجل والمدين يستغله ويستعمله ولا يمكن لأحد التصرف فيه عكس الرهن الحيازي حيث يقوم المدين الراهن بتسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن حتى يتمكن من المحافظة عليه وإدارته واستثماره ثم يرده للمدين عند الوفاء بالدين.

أما من حيث الأقدمية :

نجد أن الرهن الحيازي أسبق على الرهن الرسمي حيث انه تواجد في الشرائع القديمة والشريعة الاسلامية قد عرفت الرهن الحيازي حيث كانت الحيازة تنتقل إلى ولي الأمر وظلت الشريعة تتعامل دون اعتمادها على الرهن الرسمي.

الفصل الثاني

المبحث الأول: إنشاء الرهن الحيازي على المنقول

تمهيد :

باعتبار أن الرهن الحيازي هو من العقود الاتفاقية التي تعتمد على تبادل الإيجاب والقبول فإنه يخضع للمبادئ العامة في نظرية العقد ، حيث نص المشرع الجزائري على أركان عقد الرهن في المادتين 948 و 949 ق م ج اللتان اعتبرتا أن الرهن الحيازي عقد ولا يجوز أن يكون محله إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني عقارا أو منقولا .

المطلب الأول: الشروط العامة لأنعقاد الرهن الحيازي على المنقول

حسب المادة 948 ق م ج فيها اعتبر المقتن الجزائري أن الرهن الحيازي عقد يتطلب لإنشائه أركان موضوعية وأخرى شكلية .

أولا : الأركان الموضوعية:

- الرضا: يصدر من طرفي عقد الرهن الحيازي وهما المدين الراهن والدائن المرتهن ويمكن أن يقوم مقام المدين الراهن الكفيل العيني ، ويتحقق التراضي باتفاق الإرادتين للراهن والمرتهن في اتجاههم لإبرام العقد حسب م 59 ق م ج « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية » ويجب تعيين الدين المضمون بالرهن (1).

ويصدر الرضا عن من ينوب عنهما قانونا كالوصي والولي والقيّم أو بالنيابة الاتفاقية كالوكيل ، فالرضا هو التعبير عن الإرادة ، حتى ينعقد الرهن الحيازي لا بد أن يتبادل أطراف العقد التعبير عن إرادتين متطابقتين للراهن والمرتهن ، ويشترط للمدين الراهن وكالة خاصة في توكيل شخص آخر لأنها من أعمال التصرف أما الدائن المرتهن فالتزاماته من أعمال الإدارة فيقبل أن ينوب عنه شخص كالوكيل له وكالة عامة، ومن شروط صحة الإرادة أنى تكون خالية من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه.

2- الأهلية : ليكون الرهن صحيحا يجب أن تكون أهلية الراهن والدائن المرتهن كاملة أي أن لا يكون هناك عارض من عوارض الأهلية .

1- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 1998، ص 153

أ- أهلية المدين الراهن:

إن يتكلم المشرع في القانون المدني الجزائري لم يتكلم عن الأهلية الواجب توفرها في الراهن والمرتهن ضمن أحكام الرهن الحيازي لا صراحة ولا بالإحالة ، لكن نجده تكلم عنها في الرهن الرسمي، حيث تعرض الى أهلية الراهن في المادة 884 ق م ج والتي تنص على أنه « يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه » وهنا يمكن لنا تطبيقه على المنقول أيضا باعتباره يمكن بيعه بالمزاد العلني .

بمأن عقد الرهن الحيازي من العقود الملزمة التي تولد التزامات على المدين الراهن والدائن المرتهن فإنه بالنسبة للراهن فالتزامه يدور بين النفع والضرر وعليه يجب أن يكون أهلا للتصرف في الرهن ، إذا صدر الرهن من شخص عديم الأهلية فالعقد باطل بطلان مطلق وإذا كان صادر من الصبي المميز يكون قابل للإبطال⁽¹⁾ حسب المادة 43 ق م ج حيث تقول « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكلمن بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون » فلا يكون التصرف صحيح لأنه ناقص الأهلية إلا إذا ناب عنه وكيل⁽²⁾ حسب المادة 45 ق م ج، وتجاوز النيابة أن تكون من شخص آخر كولي أو الوصي أو القيم على اعتبار أن التصرف يدور بين النفع والضرر⁽³⁾ حسب المادة 44 ق م ج « يخضع فاقد الأهلية وناقصها ، بحسب الأحوال لأحكام الولاية ، أو الوصاية ، أو القوامة ، ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون » ، ويمكن أن يكون كفيلا عينيا.

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- الأمر رقم 58-75، نفس المرجع.

4- الأمر رقم 58-75 ، نفس المرجع

الكفيل العيني:

يجب أن تكون له أهلية التصرف ، بمعنى أن التصرف أو الفعل الذي سيقوم به يدور بين النفع والضرر، فإذا كان تصرفه بمقابل يجب أن يكون متمتع بأهلية التصرف ، أما إذا كان بغرض التبرع فلا بد من أهلية التبرع وعليه يجب أن يكون الكفيل العيني له كامل الأهلية ، حيث أنه إذا كان الكفيل العيني صبي مميز فيكون الرهن باطل بطلان مطلق وإذا كانت الكفالة بعوض فهنا يجب النظر الى النفع والضرر اللاحق بالكفيل العيني.

وعليه حتى يصح الرهن من الكفيل العيني يجب أن يكون بالغ سن الرشد وغير محجور عليه وأهلية الكفيل العيني تختلف باختلاف التصرف الذي يقوم به، فإذا كانت كفالة تبرعية يجب ان تكون له اهلية التبرع ، أما اذا كانت بمقابل فيحب وجود أهلية التصرف و ممكن ان ينوب عن الكفيل شخص آخر لإبرام الكفالة بوكالة خاصة في حسب المادة 574 ف ق م ج قولها « لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من اعمال الادارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع.....» ليحدد المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة « الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل الا القدرة على مباشرة الامور المجددة فيها وما تقتضيه هذه الامور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل امر وللعرف الجاري».

ب- أهلية الدائن المرتهن :

تختلف أهلية الدائن المرتهن في الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي ، ففي الرهن الرسمي لا يكون له التزامات اما في الرهن الحيازي يولد التزاما على الدائن فهو يستلم الشيء المرهون ويقوم بالمحافظة على الشيء المرهون وإدارته وعند حلول أجل الوفاء عليه رده وعندما يسدد المدين دينه فهنا يكون التزامه بين النفع والضرر⁽¹⁾.

وبالنسبة للصبي المميز أو السفية فيكون عقد الرهن الحيازي قابل للإبطال ويكون العقد باطل بطلان مطلق إذا كان الدائن المرتهن صبي غير مميز وهذا بالنظر إلى مصلحته من وراء هذا العقد.

الدين المرهون به (الإلتزام المضمون):

حسب الفقه الإسلامي فالمرهون به هو الدين الذي لأجله يعقد الرهن أي هو سبب الرهن ومن شروطه أن يكون ثابت في ذمة المدين وإيفاء حقه من العين التي رهنت لأجله عند عجز المدين الراهن عن الوفاء بالدين مثل الثمن في البيع والأجرة في الإيجار⁽³⁾.

الشروط الواجبة توفرها في المرهون :

- 1- أن يكون دين ويشترط أن يكون لازما كثمن البيع بعد انقضاء أجل الوفاء.
- 2- أن يكون الدين ثابت فلا يكون من المعقول رهن الشيء قبل ثبوت الدين.
- 3- يجب أن يكون الدين معلوم ومعينا بالقدر والصفة.

1- محي الدين اسماعيل علم الدين ، التأمينات العينية، ط4، دار التحفة العربية، مصر، سنة 1974، ص، 176

3- مصطفى راتب حسن، نفاذ الرهن وأثاره، ص 92

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

فالرهن حق تابع لحق أصلي يتبعه في وجوده وعدمه حيث إذا إنعدم الإلتزام إنعدم الرهن، والرهن يجوز أن كون ضامن لدين معلق على شرط أو أجل أو دين مستقبلي إحتمالي كالدين الناشئ عن فتح الاعتماد بالحساب الجاري⁽¹⁾، وعليه فالمشرع الجزائري هنا قال أن المادة تسري على الرهن الحيازي ما يسري على الرهن الرسمي في أحكام المواد 891،993،904 من القانون المدني الجزائري حيث أن المادة 891 تنص على أنه « يجوز أن يرتب الرهن ضمنا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي انتهى إليه الدين »⁽²⁾.

و من هذه المادة يتبين لنا أن الرهن يكون لجميع الإلتزامات مهما كان نوعها سواء كان الإلتزام منجز أو معلق على شرط أو مقترن بأجل أو مستقبليا أو احتمالي بشرط أن يكون الدين المضمون معينا تعيينا كافيا ، مما يسمح بتخصيص الرهن ، حيث لا يمكن إنشاء عقد الرهن على كل الديون المترتبة للمرتهن من ديون على الدائن.

1- ادوار عبيد ،التأمينات العينية ، مطبعة المثني ، بيروت ، سنة 1995،ص369.

2- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

-المحل (المال المرهون):

حسب المادة 949 ق م ج « فإن محل الرهن الحيازي يكون إما منقول أو عقار يمكن بيعه استقلالا في المزاد العلني » فالمنقول سواء كان مادي أو معنوي والمنقولات المعنوية متمثلة في حقوق المؤلف وبراءة اختراع، والمادة 950 ق م ج.⁽¹⁾

إن الرهن الحيازي حسب المادة 948 ق م ج التي تنص على أن «لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار»، وعليه فجميع الأراضي الزراعية يمكن رهنها عكس المباني فيقع عليها نوع آخر من الرهن هو الرهن الرسمي ، فالمنقولات يجوز رهنها مادامت قابلة للحجز وقابلة للبيع بالمزاد العلني سواء منقولات مادية أو معنوية حيث يجوز رهن الديون والأسهم والسندات الاسمية وبراءات الإختراع والأسماء التجارية وحقوق المؤلفين⁽²⁾.

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2-نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،سنة 2005،ص203.

وعليه يتبين لنا أن شروط المال المرهون هي:

1-المال المرهون يجب ان يكون موجود :

يجب أن يكون المال المرهون موجود يوم انعقاد عقد الرهن الحيازي ، فلا يجب رهن الأشياء المستقبلية

2-أن يكون المال المرهون معينا تعيينا دقيقا:

يجب تعيينه بنوعه ومقداره والا بطل الرهن

3-أن يباع الشيء المرهون في المزاد العلني:

وعليه يجب أن يكون المال المرهون ما يقبل بيعه بالمزاد العلني كالمنقولات المادية والمنقولات المعنوية والعلامات التجارية.

وإذا كان الدين بفوائد فيجب تعيين معدل الفائدة والنص على شمولها بالرهن حيث يكون للدائن الحق في استيفائها من أصل الدين بالأفضلية من ثمن المال المرهون ويشترط أن يكون الدين المضمون قابل للتنفيذ الجبري حيث أنه لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار ، فجميع المنقولات يجوز رهنها رهن حيازي مادامت قابلة للحجز والبيع بالمزاد العلني سواء منقولات مادية أو منقولات معنوية كرهن السيارات و المواشي و الأثاث والبضائع والمجوهرات ويجوز رهن الديون والأسهم والسندات الاسمية وبراءة الاختراع و الأسماء التجارية وحقوق المؤلفين .

ونجد في القانون المدني الجزائري أن المشرع قد أجاز إجراء الرهن الحيازي ضمانا لاعتماد مفتوح أو لمجرد فتح حساب جاري مع ضرورة تحديد المقدار أو الحد الأقصى الذي يجوز أن ينتهي إليه في العقد المنشئ للرهن⁽¹⁾ .

1--محي الدين اسماعيل علم الدين ، التأمينات العينية، ط4، دار التحفة العربية، مصر، سنة 1974، ص148.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

ومن هنا يتضح لنا أن كل شيء يمكن بيعه بالمزاد العلني يمكن له أن يرهن وهنا يتشارك الرهن الرسمي مع الرهن الحيازي إلا في حالة الرهن الرسمي على المباني حيث لا يمكن وضع المباني تحت الرهن الحيازي حيث لا يمكن تسليط الحيازة عليها كما جاء في القانون الجزائري، وقد أجمع فقهاء الشريعة ان كل شيء جاز رهنه جاز بيعه ، حيث ان هناك من الأشياء التي لا يجوز بيعها وبذلك لا يجوز رهنها كالوقف ولحم الخنزير والخمر وما الى ذلك.

ومن هنا يتضح لنا أن المال المرهون يجب أن يكون معين وقابل للبيع بالمزاد العلني حيث أن الأشياء التي جاز بيعها جاز رهنها لأن الغاية من الرهن هو ضمان الدين واستيفائه من ثمن المرهون متى أعسر المدين الراهن أو تعذر عليه تسديد دينه في الآجال المحددة له في عقد الرهن.

و يمكن رهن السندات التي تأخذ لحاملها حكم المنقولات المادية حيث يجوز رهن النقود وهو ما يسمى بالكفالة النقدية أو التأمين النقدي ومثال ذلك المستأجر والمؤجر حيث يقدم المستأجر للمؤجر مبلغ نقدي تأميناً للوفاء بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار (1) لكن لا يجوز إنشاء الرهن على حق الارتفاق وكذلك العقارات بالتخصيص (2).

يجب أن يكون الشيء المرهون معيناً وإلا كان باطلاً حيث يجب تطبيق القواعد العامة في تعيين المحل أي يكون معيناً تعييناً نافي للجهالة ويكون معيناً بالذات أو معيناً بالنوع مع ذكر المقدار أو قابل للتعيين (3).

1- الوكيل شمس الدين، الموجز في نظرية التأمينات، ط3 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1966، ص467.

2- بن غانم ابراهيم ، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول أ في التشريع المدني والتجاري الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، 1985، ص33.

3- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص 206.

يجب أن يكون الشيء المرهون ملك للراهن :

عملا بالمادة 884 ف 2 ق م ج التي تنص على أنه « يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار »⁽⁴⁾. وهي واردة على الرهن الرسمي لكن يمكن إحالتها على الرهن الحيازي ما دام أنه لا يوجد مادة فيه تنص على ذلك ، وإذا لم يكن الراهن مالك للشيء المرهون فإن الرهن باطل بطلان مطلق لكون ملكية الراهن للشيء المرهون من شروط عقد الرهن. وإذا كان المدين هو الراهن نفسه أو الكفيل العيني فلا يقوم الرهن الحيازي إلا إذا كان الشيء المرهون ملكا لهما، وهذا بالرجوع إلى عدم جواز التصرف في ملك الغير.

- الأمر رقم 58-75، مرجع سابق.

أ- رهن ملك الغير :

ويعني أن الرهن صادر من شخص لا يملك الشيء المرهون ، فالمشرع الجزائري لم يبين حكم رهن ملك الغير في القانون المدني الجزائري باعتباره ملكا له أو ملكا لغيره ، وبما أن الرهن الحيازي لا يستلزم الرسمية لانعقاده لا يلزم كذلك في إقرار المالك للرهن الحيازي⁽¹⁾.

ب- ملحقات المال المرهون :

حسب المادة 887 ق م ج التي تنص على أنه « يمتد الرهن الرسمي إلى ملحقات المال المرهون والرهن الحيازي يمتد هو أيضا إلى ملحقات المال المرهون»⁽²⁾.

وبما أن الرهن يمتد إلى ملحقات المرهون فإن الرهن الحيازي كذلك هو الآخر يمتد إلى ملحقات الشيء المرهون فحسب المادة 963 ق م ج⁽³⁾، التي تنص على أن « لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق و إنما يتضمن أيضا وفي نفس المرتبة :

- المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء.

- التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء .

- مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الإقتضاء .

- المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي».

1 - نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص 207.

2-الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني

2- الأمر رقم 58-75، المرجع نفسه.

حسب المادة 951 ق م ج ف2 « يسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع »⁽¹⁾.

ج - رهن الشيء الواحد أكثر من دين :

يجوز رهن الشيء الواحد لأكثر من دين فحسب المادة 961 ف2 التي تنص على أنه « يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامن لعدة رهون »⁽²⁾، ومن هنا نجد أنه يمكن أن يكون عدة أشخاص مرتهين وهذا الشيء ضامن لديونهم ويمكن لهم استيفاء حقهم على التوالي من ثمن هذا الشيء المرهون إذا لم يفي المدين الراهن بدينه عند حلول أجل الإيفاء.

وعليه يجب ترتيب هذه الديون وفقا لتاريخ نفاذها في حق الغير ، فيجب أن تتوفر للمرتهن الحيازة لنفسه وله حق الأفضلية حسب القيد إذا كان عقار وأسبقية التاريخ الثابت أي ثبوت رسمي إذا كان الشيء المرهون منقولاً⁽³⁾.

1- الأمر رقم 58-75، مرجع سابق

2- المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

3-نبيل ابراهيم سعد، نفس المرجع ، ص 205.

د-رهن الشيء المشاع :

يمكن رهن الحصة الشائعة بوسائل متعددة حيث على الراهن والمرتهن والشركاء الموافقة على تسليم المال المشاع إلى أحد الشركاء الذي يقبل الحصة المرهونة حيازتها نيابة عن المرتهن فالمادة 948 و961⁽¹⁾ تجيزان أن يكون الشيء المرهون في يد أجنبي يرتضيه الطرفان ، كما يجوز اتفاق الجميع على تسليم الشيء المرهون (الحصة الشائعة) إلى الدائن المرتهن كما جاء في الرهن الرسمي الذي يمكن تطبيقه على الرهن الحيازي.

سريان الرهن في مواجهة الغير: إذا كان المرهون شيئاً معيناً بالذات ومملوك للراهن فإن الرهن الحيازي ينشأ بين المتعاقدين بمجرد العقد ولا يلزم لنشوء الرهن أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن حيث أن تسليم الشيء المرهون هو فقط تنفيذاً للالتزام وهو العقد⁽²⁾.

أما بالنسبة للغير فيلزم لنفاذ الرهن يجب توفر شروط معينة قصد ضمان علانية الرهن والغير هنا كل من يتأثر بحق الدائن المرتهن في الأفضلية والتتبع ، كالدائنين الذين لهم تأمين عيني على المال المرهون والدائنين العاديين ، ومن انتقل إليه المال المرهون أو إكتسب عليه حقا عينيا كالانتفاع، وكذلك لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير يلزم انتقال حيازة الشيء إلى حيازة الدائن المرتهن أو أجنبي يرتضيه المتعاقدان.

والشرط المهم في الرهن الحيازي هو الحيازة يجب أن تنتقل من الراهن إلى الدائن المرتهن أو شخص ثالث يتق عليه المتعاقدان فحسب المادة 961 ق م ج التي تنص على أن « يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان »⁽³⁾. ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون حسب ما جاء في نفس المادة 967 ق م ج ف2.

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص 211

3- الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

كما أن المادة 962 ق م ج⁽¹⁾ « التي خولت للدائن المرتهن حبس الشيء المرهون على الناس كافة ، وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفق لأحكام الحيازة ».

أولا : الحكمة من إنتقال الحيازة :

إن انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أو الغير هو الذي يمكن الدائن المرتهن من استغلال المال المرهون و الحصول على غلته خصما من حقوقه المضمونة بالرهن والحكمة من اشتراط انتقال نقل الحيازة في المنقول هو لنهاذ الرهن في حق الغير حيث هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لشهر الرهن وإعلام الغير بوجوده ، حيث أن بقاء الشيء في يد الراهن من شأنه خداع المتعاملين معه كما يكن للراهن التصرف في الشيء وتسليمه لشخص حسن النية باستطاعته التمسك ضد الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية مما يؤدي إلى إضرار بالدائن أو تعريضه للخطر⁽²⁾.

ثانيا: الأطراف الذين تنتقل إليهم الحيازة:

في الأصل تنتقل إلى الدائن المرتهن لكن يمكن أن تنتقل الحيازة أي حيازة الشيء المرهون إلى أجنبي يتفق عليه المتعاقدان هذا ما أشار إليه القانون الجزائي في المواد 948 و951 و961 وعليه يمكن للدائن المرتهن حفظ الشيء وإدارته واستغلاله ورده فهي تضمن استغلال الشيء الواحد لعدة ديون حسب المادة 961 ق م ج حيث يحوز الأجنبي الشيء المرهون بالنيابة عن الدائنين المرتهنين جميعا ولحسابهم وعليه فيجوز في حالة رهن الشيء ضمنا لعدة ديون أن يحوز أحد الدائنين الشيء لحسابه وبالنيابة عن سائر المرتهنين.

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني

2- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص212.

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الحيازة :

لقيام الحيازة يجب أن تكون هناك شروط خاصة فيها وهي حيازة ظاهرة و مستمرة.

1- * **الحيازة الظاهرة :** يعني أن تكون الحيازة واضحة للكافة و لا يخفى أمرها على أحد ، حيث هو الاستيلاء المادي على الشيء المرهون أما إذا كان الشيء المرهون موجود من قبل تحت يد الدائن المرتهن أو الغير ، ولكن بصفة أخرى كما أن يكون مستأجرا فإن الحيازة تتم في هذه الحالة بتغيير الصفة أي بقاء الشيء تحت يده بصفته دائن مرتهن أو بصفته حائزا لحساب الدائن المرتهن ، لكن لا يجب أن يتم انتقال السند مع بقاء الشيء تحت يد الراهن نفسه.

2- * **الحيازة الظاهرة والمستمرة :** يجب أن تكون مستمرة و الاستمرار يعني أن لا يعود الشيء المرهون إلى يد الراهن لكن ليس هناك ما يمنع الحائز دائنا أو أجنبيا من نقل الحيازة المادية إلى غيره عدا الراهن وهذا لا يؤثر في نفاذ الرهن في حق الغير ، وذلك لأن رجوع الشيء المرهون إلى يد الراهن يعتبر قرينة على انقضاء الرهن.

1- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص212.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لسريان الرهن الحيازي للمنقول:

الحيازة شرط لنفاذ الرهن في حق الغير المادة 961 ق م ج

التاريخ:

في الشيء المرهون المنقول المادي لا يكفي لنفاذه في حق الغير انتقال الحيازة حسب ما جاء في المادة 901 ق م ج بل إضافة إلى ذلك يجب تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن و العين المرهونة بيانا كافيا وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن ، فحسب المادة 904 ق م ج⁽¹⁾ « لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار ، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس ». وهذه المادة تسري أيضا على الرهن الحيازي على المنقول كما وضح في القانون المدني الجزائري.

الكتابة: هنا المشرع إشتراط إلى جانب انتقال حيازة المنقول أن يكون العقد مكتوبا والكتابة ليس شرط لانعقاد الرهن ولا لإثباته وإنما شرط لنفاذه في حق الغير وأن تكون الورقة ثابتة التاريخ و الحكمة من ذلك هو الحيلولة دون تواطؤ المدين الراهن مع الدائن المرتهن للإضرار بالغير ، كالتعمد إلى تفضيل دائن على غيره بإدعاء أنه مرتهن رغم أنه قد سلمه الشيء على سبيل الوديعة أو العارية أو الإيجار أو ان يغير في بيانات الورقة كتقديم تاريخ الرهن أو الزيادة في مقدار الدين المضمون أو يستبدل بالشيء المرهون شيء آخر⁽²⁾ .

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- محي الدين اسماعيل علم الدين ، التأمينات العينية، ط4، دار التحفة العربية، مصر، سنة 1974، ص100.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

وتتحدد مرتبة الرهن بالوقت الذي يجتمع فيه الشرطان انتقال الحيازة والورقة الثابتة التاريخ إذا تأخر انتقال الحيازة عن التاريخ الثابت فتحدد المرتبة من وقت انتقال الحيازة والعكس إذا كانت الحيازة سابقة على التاريخ الثابت فتحدد المرتبة بوقت ثبوت التاريخ.

ويجب أن تتضمن الورقة البيانات اللازمة لتخصيص الرهن سواء من حيث الدين المضمون أو الشيء المرهون ، فيجب ذكر مقدار الدين و مصدره و تاريخ نشوئه بحيث ينعدم الشك في ذاتيته و إذا كان الدين غير محدد المقدار وقت تحرير الورقة كما لو قدم الرهن ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار فيجب ذكر الحد الأقصى الذي ينته إليه الدين و يجب تعيين الشيء المرهون تعيينا كافيا، نافيا للجهالة⁽¹⁾.

1- نبيل ابراهيم سعد، مرجع سبق ذكره، ص218.

المبحث الثاني : اثار الرهن الحيازي على المنقول:

تمهيد :

بما أن عقد الرهن الحيازي عقد رضائي ينعقد بتطابق الايجاب و القبول و تنشأ عنه التزامات على عاتق الراهن و التزامات على عاتق المرتهن كما يترتب لها حقوق و هذه الالتزامات مؤسسة على انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن و تسليم الشيء المرهون مع ضمانه لسلامة الرهن و تفاديه .

المطلب الاول : اثار الرهن الحيازي بالنسبة للمدين الراهن:

الفرع الأول: التزامات الراهن :

تترتب في ذمة الراهن سواء كان مدينا أو كفيلا عيني التزامات منشؤها عقد الرهن الحيازي و انتقال حيازة محل الرهن إلى الدائن المرتهن و تتمثل هذه الالتزامات في أربعة و هي إعطاء حق الرهن و تسليم المال المرهون و ضمان سلامة الرهن و نفاذه و ان يضمن ايضا هلاك المرهون او تلفه ، و يترتب له ايضا حقوق بصفته الحائز القانوني لمحل الرهن تنقرر له بوصفه مالكا يمارس سلطته المخولة له على ملكيته.

أولاً: التزام الراهن بتسليم المال المرهون :

متى انعقد الرهن الحيازي انعقادا صحيحا فان أول التزام يترتب في ذمة المدين الراهن هو تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان و التسليم هو التزام و ليس ركن في العقد⁽¹⁾ والعدل هو شخص ثالث محايد مؤتمن على الرهن ، و للتسليم أهمية كبيرة في الرهن الحيازي به تتحقق انتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن و هو إجراء لازم لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير.

1- هوام علاوة ، مرجع سابق ص 118

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

فتسليم المرهون منقولاً يكون باليد إذا كان الشيء خفيفاً أو بنقله إلى مكان لا يختص به الراهن ، و إذا كان المرهون مكيلاً فقبضه يكون بكيله و معدوداً بعدده و موزوناً بوزنه.

إن التسليم في القانون المدني الجزائري فهو تسليم الشيء المرهون التزام يقع على عاتق الراهن لمجرد انعقاد العقد متى كان معنياً بالذات فإذا لم يعين إلا بنوعه فيترتب التزاماً على عاتق الراهن بإعطاء الرهن بالقيام بما هو ضروري لإيجاد حق الرهن⁽¹⁾ كالإفراز اللازم لتحويل الشيء إلى معين بالذات .

وعليه فالراهن عليه مسؤولية القيام بما هو لازم لإنشاء الحق الحقيقي لصالح الدائن المرتهن متمثل في الحصول على ملكية المال المرهون أو على إقرار المالك للرهن و في هذه الحالة يعد محلاً بالتزامه و يترتب على ذلك سقوط أجل الدين مع التعويض إن كان له محل⁽²⁾ .

فالتسليم يكون حسب المادة 951 ق.م.ج⁽³⁾ التي تنص على أنه « ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدات لتسليمه و أنه يسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع » من حيث كيفية التسليم و محله و زمانه و مكانه و جزاء الإخلال به تكون واجبة التطبيق أو تسليم الشيء المرهون مع مراعاة خصوصية التسليم في عقد الرهن .

فكيفية التسليم تتم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المرهون بالكيفية التي تمكن المرتهن من حيازته دون حائز حتى ولو لم يقبضه فعلياً مادام قد أعلمه الراهن بذلك حسب م 367 ق.م.ج.

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10 (التأمينات الشخصية)، ص785.

2- جابر محجوب علي وفائز الكندري، التأمينات العينية في القانون الكويتي، الكويت، سنة 2003، ص316.

3- الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

حيث يجب على الراهن إعلام المرتهن باي وسيلة كانت حتى ولو شفهيًا بوضع الشيء المرهون تحت تصرف المرتهن فهو بذلك يبرئ ذمته من هذا الالتزام.

و التسليم يكون ماديا او رمزيا او حكما (1)

فالتسليم المادي لا صعوبة اذا تم التسليم ينقل حيازته فعلا اما التسليم الحكمي هو الذي يتم بمجرد الإلتزام دون نقل الحيازة المادية.

حيث ان التسليم المادي يتم بنقل الشيء المرهون الى المرتهن نقلا حقيقيا و بوضعه تحت تصرفه و تمكينه من السيطرة عليه و الانتفاع به دون حائل اما التسليم الرمزي يكمن بتسليم الدائن المرتهن من حيازة الاشياء المرهونة كتسليمه سند الشحن او ايصال بالاستلام الشيء المرهون اذا كان الشيء ليس في حيازة الراهن (1) او تسليم مفتاح المخزن الذي يوجه فيه الشيء المرهون (2) لكن هذا لا يكفي لنفاذ الرهن في حق الغير فيجب السلطة الفعلية للمرتهن على الشيء المرهون اي بصورة علنية و ظاهرة.

و يكون التسليم حتما كما ذكرنا سابقا بمجرد الاتفاق على ذلك على اعتباره حاصل دون اجراء اخر و ذلك متى كان الشيء المرهون في حيازة المرتهن قبل الرهن بسبب اخر كالايجار او الوديعة وهنا تتغير الحيازة من مستاجر الى مرتهن.

حسب الفقرة الثانية من المادة 367 ق.م.ج التي تقول ان « و قد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع اذا كان المبيع موجود تحت يد المشتري قبل البيع او كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب اخر لا علاقة له بالملكية ».(3)

الصورة الأولى : اذا بقي الشيء في يد الراهن و لكن سند اخر كالايجار او العارية فهنا لا يبرئ ذمة الراهن و يحق للدائن المرتهن ان يطلب التسليم الفعلي حتى يجعل الرهن نافذا في حق الغير.

1-حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري ط3 ، دار النهضة العربية مصر سنة 2000،ص674.

2- فايز أحمد عبد الرحمان ، التأمينات العينية والشخصية، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة 2007 ،ص129.

5- الأمر رقم 75-58، مرجع سبق ذكره.

الصورة الثانية :

ان يكون الشيء من قبل في حيازة الدائن المرتهن او شخص أجنبي لسبب آخر كالإيجار أو العارية و يتفق على أن ينقل له الحيازة و لكن على سبيل الرهن و هنا يكفي التسليم لبراءة ذمة الراهن و نفاذ الرهن في حق الغير (1).

و ان كان المرهون ديناً فيكون التسليم بنقل حيازة السند المثبت لهذا الدين اما المنقولات الخاصة كالسيارات و التي يقيد الرهن في سند ملكيتها (البطاقة الرمادية) لدى الدوائر الرسمية.

يجدر بالذكر ان محل للتسليم يشمل الشيء المرهون و ملحقاته المتمثلة في كل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقاً لطبيعة و عرف الجهة و قصد المتعاقدين.(2)

جزاء الإخلال بالالتزام عدم التسليم :

ان حسب القانون المدني الجزائري اذا اخل المرتهن بالتزامه بالتسليم أمكن جبره على تنفيذ هذا الالتزام عينا وفقاً للقواعد العامة و اذا لم يكن ممكناً او تعذر العيني كان للمرتهن طلب فسخ عقد الرهن و التمسك بسقوط اجل الدين المضمون بالرهن مع التعويض اذا اقتضى ذلك الالتزام بضمان سلامة محل الرهن و نفاذه :

يلتزم الراهن بضمان سلامة محل الرهن و بقائه محققاً للغرض الذي شرع من اجله فحسب م 953ق.م "يضمن الراهن سلامة الرهن و نفاذه، و ليس له ان يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون".(3)

و هذا يعني ان الراهن عليه ضمان سلامة الرهن و نفاذه و يحق على المرتهن في حالة الاستعمال ان يتخذ على نفقه الراهن كل الوسائل التي تلتزم للمحافظة على محل الرهن حسب م 998ق.م.ج.

1- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص223.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10(التأمينات الشخصية)، ص797.

3-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

فبمقتضى هذا الالتزام يجب على الراهن القيام بما يلزم من جانبه لجعل الرهن نافذا في حق الغير كتحريير عقد رهن المنقول كتابة على وجه اللازم لنفاذه في حق الغير و كذلك إجراءات و الشوط اللازمة لنفاذ الرهن بحسب طبيعة المرهون.⁽¹⁾

و على الراهن الامتناع على كل عمل مادي او قانوني بحسب سلامة الرهن أو نفاذه، و ان يمتنع عن إتلافه ، و عدم التصرف في الشيء للغير تصرف يضر بالدائن المرتهن ، مثل التصرف في الشيء المرهون إلى شخص حسب النية قبل التسليم بالبيع أو الرهن.

أما عن جزاء الإخلال بالالتزام الضمان أي ضمان سلامة المحل و عرضه للخطر او الإنقاص من قيمته يترتب عليه جزاء وفقا للضرر الذي ألحقه بالدائن المرتهن.

حيث ان القانون المدني الجزائري قد بين جزاء الإخلال بسلامة المحل فان الدائن المرتهن له خيارين فسخ الرهن و الوفاء فورا بالدين مع الحق في التعويض في سقوط الأجل إذا كان الأجل مقورا لصالحه أي لمصلحته أو يطلب التنفيذ بمقابل سواء تقديم تامين تكميلي يعادل مل نقص من قيمة المحل⁽²⁾، أو دفع مبلغ مساو لقيمة ما نقص على ان يخصم هذا المبلغ من أصل الدين و فوائده⁽³⁾.

1- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص224.

2- عبد الناصر توفيق العطار ، التأمينات العينية ، ط 1، سنة 1980، ص123.

3- محمد لبيب شنب ، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية ، مصر ، ص152.

ثالثا : الالتزام بضمان الشيء المرهون او تلفه :

أن أي اعتداء على محل الرهن و أدى إلى هلاكه او تلفه كلياً أو جزئياً يقع من الراهن فهو يضمنه بغض النظر عن الاعتداء أو التعويض المؤدي للهلاك أو التلف شخصياً أو من الغير أو بسبب قوة قاهرة.

فحسب م 954 ق.م.ج التي جاء في مضمونها « يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجع أو ناشئ عن قوة قاهرة » و تسري على أحكام الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقةين بهلاك الشيء المرهون و هنا رسمياً أو تلفه و انتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق و عليه نجد أن المادة 899 ق.م.ج⁽¹⁾ تقول أن « إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين إن يطلب تأميناً كافياً وان يستوفي حقه فوراً، و إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن و لم يقبل الدائن بقاء الدائن بلا تأمين ، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً و أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل ».

و من هذه المادة يتبين لنا ان إذا وقع خطأ من الراهن بسبب إهماله له أو لأحد تابعيه فهنا يجب أن يتحمل مسؤوليته عن الخطأ الذي بدر منه أو ممن هو مسؤول عنه.

و إذا كان الفعل بسبب قوة قاهرة لا يد لأحد فيها فالراهن هنا أيضاً يتحمل نتيجة هذا الفعل بحكم التبعية التي تقتضي بان يتحمل مالك الشيء يتبعه ما يتعرض له من هلاك او تلف و هو ما يترتب عنهما من سقوط للأجل .

أما إذا كان قد وقع الفعل من المرتهن ذاته او من احد تابعيه او كنتيجة لتقصيره في وضع الحماية اللازمة على محل الرهن مما تتعدد معه المسؤولية التقصيرية بضمان ما تلف بسببه و من ثم انتقال الضمان و حق الرهن الى هذا التعويض⁽²⁾.

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- عبد الناصر توفيق العطار ، التأمينات العينية ، ط 1، سنة 1980، ص 180.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

وهذا مثال من أمثلة الحلول العيني⁽¹⁾ كما أن انتقال حق الرهن من محل الرهن إلى محل محله حلولا عينيا يتحقق أيضا عندما يحصل الفعل بسبب أجنبي أو بفعل الغير ، ولكن يترتب عليه استحقاق الراهن تعويضا عن الهلاك أو التلف نتيجة المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير منهم الدائن المرتهن أو استحق له مبلغ تأمين إذا ما كان محل الرهن مؤمنا عليه لدى شركة تأمين ضد السبب الذي أدى إلى الهلاك أو التلف⁽²⁾.

وكذا من الحلول انتقال حق الرهن من محل الرهن إلى الثمن الذي رسا عليه المزداد العلني إذا بيع محل الرهن في المزداد العلني.

أما إذا أصاب المحل تلف كلي أو جزئي أو أصابه عيب فاحش من طرف المدين الراهن أو الدائن المرتهن أو من الغير أو بفعل قوة قاهرة أو بسبب خطأ الراهن هنا المشرع أتاح للمرتهن خيارين وهما :

1- طلب فسخ عقد الرهن سقوط الأجل باقتضاء محل الالتزام فورا.

2- طلب التنفيذ بمقابل سواء بطلب تأمين كاف يحل محل الرهن الذي هلك أو تلف وقد يحل محل المال المرهون مال مساو له بطلب تعويض من اجل عاجل لما نقص من محل الرهن لكن إذا كان التعيب فاحش إلى حد الجسامة يعتبر محل الرهن غير نافع مطلقا ويكون بخضم التعويض من أصل محل الالتزام المضمون، أما إذا كان نشوء العيب بسبب قوة قاهرة فالرهن يفسخ بقوة القانون وإذا كان الفعل نتيجة لفعل الدائن المرتهن فتقوم المسؤولية التقصيرية وتحصل المقاصة بين التعويض المستحق ومحل الالتزام ، وباقي التعويض من حق الراهن⁽³⁾.

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10(التأمينات الشخصية)، ص814.

2- عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ص815.

3- رجيب بيان يوسف ، دور الحيازة في الرهن الحيازي- دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة النشر والتوزيع ، عمان، سنة 2010، ص939.

الفرع الثاني : حقوق المدين الراهن:

لا تنتقل ملكية الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن لكن للمرتهن الحق في حيازة الملكية.

1- ملكية الراهن للمال المرهون :

تظل ملكية المال المرهون للمدين الراهن حيث أنه يمكن له مباشرة سلطاته عليه بما لا يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن حيث يمكن له التصرف القانوني عليه أو أن يرتب حق عيني دون إلحاق الضرر بالدائن المرتهن بأن يكون بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير ، فيمكن له أن يرهنه رسميا أو رهنا حيازيا آخر تاليا في المرتبة للرهن الأول ، تسلب منه سلطات الإستعمال و الاستغلال فهما من حق الدائن المرتهن وهذا ما نصت عليه المادة 972 ق م ج « يجوز للراهن إذا عرضت عليه فرصة لبيع الشيء المرهون ، وكان البيع صفقة رابحة أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع هذا الشيء ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ، ويفصل في أمر إيداع الثمن...»⁽¹⁾ . ولكن يؤخذ بعين الاعتبار أن لا يضر بالدائن المرتهن يمتد إلى الثمن إلا إذا إتفقا الدائن المرتهن والمدين الراهن بتصفية الدين بالتراضي.

حق الراهن في إسترداد محل الرهن قبل الوفاء بالالتزام:

يحق للراهن إذا أقتضي الأمر إسترداد محل الرهن من الدائن المرتهن أو تغيير اليد الحائزة على الشيء المرهون هذا ما أكدته المادة 958 ق م ج ف2⁽²⁾ التي تقول أن «.... فإن أساء الدائن إستعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو إرتكب في ذلك إهمالا جسيما كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه».

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- الأمر رقم 75-، نفس المرجع، ص58.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

وعليه يتبين من نص المادة أنه يستطيع الراهن إسترداد حيازته للشيء المرهون إذا توفرت هذه الشروط "

1- عند إساءة الدائن المرتهن في إستعمال محل الرهن كتعريضه للتلف والهلاك أو العزوف عن إستثماره.

2- إذا أدار الشيء إدارة لا تتفق وطبيعة الشيء المرهون.

1- إهمال الشيء إهمالا جسيما بفعل متعمد.

ومن هذا يكون للمدين الراهن خيارين في طلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة والمقصود هو الحراسة الإتفاقية أو الحراسة القضائية حسب المادة 602 ق م ج أو دفع الدين للمرتهن عاجلا واسترداد حيازته للشيء المرهون.

حق المدين الراهن باعتباره مالكا في عدم سقوط ملكيته بالتقادم :

تبقى الملكية للراهن بالرغم من وجود الشيء المرهون عند الدائن المرتهن أو في يد الأجنبي بإعتبار أن في هذه الحالة هي حيازة عارضة أي لا يستطيع اكتساب الملكية بالتقادم مهما طال مدة حيازته فهو يحوز على نية الحصول على الحق العيني التبعية لضمان وفاء محل الإلتزام.

حق الراهن بإعتباره حائزا في القانون المدني الجزائري:

إن المدين الراهن بوضع يده على المال المرهون يكون إما مالكا أو بنية التملك وإن القانون المدني الجزائري بين نظام الحيازة وشروطها و عليه نجد أن :

إذا وضع شخص يده على مال بنية التملك ولم يتملكه بعد وتصرف فيه بالرهن إلى دائنه فإن انتقال حيازة الشيء للدائن المرتهن هي حيازة عرضية ولفائدة الراهن لأن فترة وجود الشيء تحت يد الدائن المرتهن هي امتداد لفترة سابقة للرهن⁽¹⁾، بإعتبار أن الدائن المرتهن أو العدل لهما حيازة بالنيابة عن المدين الراهن هذا ما جاءت به المادة 810 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أن « تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز وكان متصلا به »⁽²⁾ وكذلك هذا ما تؤكدته المادة 816 ق م ج « لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق »⁽³⁾ وهذا ما جاء في نص المادة 831 ف1 أيضا « ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه وهذا ما قضت عليه المحكمة العليا في قراراتها أنه يمنع كسب محل الرهن بالتقادم أينما كان الدائن المرتهن يضع يده على هذا المحل ، وعليه فالملكية هنا لا تكتسب بالتقادم⁽⁴⁾ .

1- عبد الفتاح عبد الباقي ، الوسيط في الامينات العينية ، دار النشر للجامعات العربية ، مصر ، د،س،ن،ص195

2- الأمر رقم 75-،58، مرجع سبق ذكره.

3- الأمر رقم 75-،، نفس المرجع.58

4- جميل الشرفاوي، دروس في التأمينات العينية والشخصية ،، منشأة المعارف، مصر ،سنة2000. ص199

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

ويعني ذلك أن الدائن المرتهن لا يكتسب هذا المحل الذي يرهنه ولو دامت فترة حيازته مدة طويلة أي مادام سند الحيازة لم يتغير وكانت حيازته عرضية وهو ملزم برده أي رد محل الرهن إلى الراهن إذا وفي بالتزامه سواء بالوفاء من ذمته المالية أو بما يحل محل المرهون حلولا عينيا سواء بالبيع أو التعويض عن الهلاك أو التلف.

المطلب الثاني : أثار الرهن الحيازي على الدائن المرتهن

الفرع الأول: التزامات الدائن المرتهن

عقد الرهن الحيازي هو عقد ملزم للجانبين فهو يولد التزامات على المدين الراهن والدائن المرتهن ، حيث تختلف التزامات الدائن المرتهن في الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي حيث تنشأ على عاتقه التزام بالمحافظة على الشيء المرهون وضمانه والتزامه بإدارة هذا المحل المرهون واستثماره و من ثمة رد هذا المال المرهون بعد أن يوفي الراهن بالدين الذي عليه ، وإن كان التسليم لأجنبي اتفق عليه المتعاقدان فهذه الالتزامات تكون على الأجنبي إذا تسلم الشيء.

أولا : التزام الدائن بالحفاظ على الشيء المرهون :

فحسب المادة 948 ق م ج « إن عقد الرهن يخول للمرتهن حبس الشيء إلى أن يستوفى الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون»⁽¹⁾، ومن هنا يتبين أن دور الدائن المرتهن يكمن في الحفاظ على الشيء إلى حين استيفاء الدين ثم يرده على الحالة التي كان بها وقت تسلم الشيء المرهون ، وتقول م 955 ق م ج « إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه و العناية به ما يبذله الرجل المعتاد فهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه»⁽²⁾ ، وعليه يجب على الدائن المرتهن الالتزام بحفظ الشيء وأن يبذل ما يمكن من العناية ما يبذله الشخص العادي حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود وعليه فالتزامه هو التزام بذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة.

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2-- الأمر رقم 58-75، نفس المرجع.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

فإذا رد الشيء المرهون عند الاستحقاق ووجد بحالة تختلف عن الحالة التي من الواجب رده عليها فإن على الراهن إثبات أن المرتهن لم يبذل في حفظ الشيء عناية الرجل المعتاد حتى تتحقق مسؤوليته عن الإخلال بالتزامه بالمحافظة والصيانة وإذا عجز عن رد الشيء بسبب هلاكه أو تلفه لدرجة لا تسمح برده فهو مسؤول عن ذلك ويلزم الدائن المرتهن بالتعويض ما لم يثبت أن الهلاك والتلف راجع لسبب أجنبي⁽¹⁾.

وكذلك من مضمون الالتزام بحفظ الدائن المرتهن للشيء المرهون بالمبادرة بإخطار الراهن بما يهدد الشيء المرهون بالهلاك والتلف أو نقص القيمة وعليه أن يدفع النفقات اللازمة للحفظ والصيانة على الرجوع بها على الراهن وإذا لم يستطع ذلك له أن يتحلل من هذه الالتزامات.

وإذا كان الشيء المرهون ديناً ينبغي على الدائن المرتهن القيام بالإجراءات المفضية إلى قطع تقادمه أما إذا تمثل في ورقة تجارية يسعى للمطالبة بالوفاء بها عند الاستحقاق وعمل البرنستو عند عدم الاستحقاق⁽²⁾.

ثانياً: الالتزام بإدارة المال المرهون واستثماره :

بالإضافة إلى واجب الحفظ والصيانة فعلى الدائن المرتهن كذلك أن يتولى إدارته بعناية الرجل المعتاد والإدارة تكون بما بلأئم طبيعة الشيء المرهون والغرض الذي أعد له.

فحسب المادة 956 ق م ج « ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك ، وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاد من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ، ثم من المصاريف من أجل الدين»⁽²⁾.

1- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005. ص197

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10 (التأمينات الشخصية) ص222.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

وكذلك المادة 958 ق م ج تقول أنه « يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله»⁽¹⁾ ، حيث تبين هذه المادة أن الدائن المرتهن ملزم بإدارة الشيء واستثماره للشيء المرهون وأن يمتنع عن الأعمال التي يمتنع عنها الرجل العادي وقد أجاز المشرع للدائن المرتهن إن يحصل على المنفعة من هذا الشيء لصالحه وعليه أن يقدر قيمة المنفعة التي عادت على الدائن المرتهن وهذه القيمة تكون ديناً على الراهن ويخصمه من الدين المضمون بالرهن ، وهذا الأمر يتعلق بالنظام العام⁽²⁾.

وعلىنا إدراك أن هناك أشياء تقتضي طبيعتها إلى استغلالها وفق طبيعتها فهناك من الشيء المرهون إعفاء الدائن المرتهن من استثمارها كالأشياء التي تحتاج إلى خبرة فنية معينة لا تكون متوفرة عند الدائن المرتهن⁽³⁾.

وبما أن الرهن الحيازي يخول للدائن استثمار المال المرهون فلا يعني أن الربح الناتج من حقه بل يبقى من حق الراهن لأنه مملوك للراهن وباعتبار هذا الربح هو ثمرة ملكه وعليه يجب أن يقدم حساب للراهن يبين فيه ما أنفقه وما حصل عليه وصافي الربح الناتج عن ذلك، والربح هو العائد الذي يتحقق من وراء تأجيريه.

وعليه فالدائن المرتهن ملزم بخصم تلك الفوائد والمزايا من المال المرهون بإجراء مقاصة بين الفوائد والدين وفقاً لترتيب محدد قانوناً ، بالبداية بالمصرفيات التي أنفقتها في المحافظة على الشيء المرهون وصيانته.

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005. ص199.

3- محمد لبيب شنب ، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية ، مصر. ص155.

ثالثا : إلتزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون :

حسب المادة 959 ق م ج في قولها « يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات »⁽¹⁾.

وعليه فالنص يشير إلى إن الدائن المرتهن ملزم برد الشيء المرهون ويجب أن يكون بالحالة التي كان عليها وقت التسليم فإذا هلك أو تلف فنقوم مسؤولية الدائن إلا إذا أثبت أن سبب أجنبي لا يد له فيه ويكون الرد بعد استيفاء المرتهن حقه كاملا وانقضاء الرهن.

ويتم رد الشيء المرهون بملحقاته وإذا تأخر الدائن المرتهن عن الرد بعد انقضاء الدين أيا كان سبب التأخير حتى ولو كان سبب عدم مطالبة الراهن بالاسترداد فيجب على الدائن رد الشيء مع صافي الغلة التي حصل عليها بعد استهلاك الدين وملحقاته.

وهنا للراهن دعويان يمكن أن يستعمل إحداهما لاسترداد الشيء المرهون من تحت يد الدائن المرتهن ودعوى شخصية ناشئة عن حق عقد الرهن ودعوى عينية هي دعوى الاستحقاق بصفته مالكا فالدعوى الشخصية لا يلزم الراهن سوى أن يثبت وجود عقد الرهن المنشئ للالتزام بالرد على عاتق المرتهن مدة 15 سنة من تاريخ انقضاء الرهن أما دعوى الاستحقاق فهي تلزم الراهن أن يثبت ملكيته للشيء المرهون وهي لا تسقط بعدم الاستعمال مهما فات الزمان⁽²⁾ ، ولا يستطيع الدائن المرتهن أو ورثته الإدعاء بكسب ملكية الشيء المرهون بالتقادم لأن كانت له حيازة عرضية إذا لم يغير السند.

1- رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني

2- عبد المنعم بدر اوي ، التأمينات العينية، ط2 ، دار النهضة العربية ، مصر سنة 1979 ، ص360.

في حالة إخلال المرتهن بالتزامه في المحافظة على الشيء المرهون :

حيث أنه إذا أخل الدائن المرتهن بالتزامه ولم يبذل في إدارة الشيء عناية الرجل المعتاد فالراهن يرجع عليه بالتعويض وفقا للقواعد العامة وهذا ما جاء في نص المادة 958 ق م ج « إذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه »⁽¹⁾ وعليه فجزاء الإخلال هنا بالتزام هناك خياران للراهن.

- **الخيار الأول :** هو أن طلب من القضاء وضع الشيء المرهون تحت الحراسة والحارس يعينه القاضي لإدارة الشيء .

- **الخيار الثاني:** فهو طلب استرداد الشيء المرهون مقابل دفع المدين الراهن ما عليه من دين سواء كان حل الأجل أم لا ، ففي حالة عدم حلول الأجل فيجب التفريق في ما يتعلق بما وجب دفعه إذا كان الدين بفائدة أو لا فإذا كان بفائدة أو لا ، فإذا كان الدين بفائدة فعلى الراهن دفع ما بقي عليه من أصل الدين والفوائد عن المدة حتى تاريخ الدفع وإذا لم يكن بفائدة فالمفترض أن الفائدة متضمنة في أصل الدين الذي يلتزم الراهن برده فوجب خصمه من الباقي من أصل الدين الذي يلتزم الراهن برد قيمة الفائدة بالسعر القانوني عن المدة المتبقية أي المدة بين الوفاء واليوم المحدد لحلول أجل الدين كتعويض للراهن عن الوفاء قبل حلول الأجل وحرمانه منه. هذا ما نصت عليه المادة 972 ق م ج⁽²⁾ « على إمكانية لجوء الراهن إلى القاضي لاستصدار ترخيص ببيع الشيء المرهون إذا كان البيع صفقة رابحة» .

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني

2- الأمر رقم 58-75 ، المرجع نفسه.

الفرع الثاني : حقوق الدائن المرتهن:

بالإضافة الى أن الدائن المرتهن تتوجب عليه التزامات فإنه تتولد لديه حقوق وهي :

أ-التنفيذ على أموال الراهن والشيء المرهون :

بمأن الدائن هو صاحب حق شخصي يتمثل في إمكانية تنفيذه على جميع أموال المدين حيث أن له حق الضمان العام وصفة أخرى متمثلة باعتباره صاحب تأمين عيني وإمكانية التنفيذ على المال المرهون وله استيفاء حقه من ثمنه بالأولوية عن الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة هذا ما أكدته المادة 902 ق م ج حول أثار الرهن حيث تقول أنه « يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ حقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ .

حيث أنه بعد قيام الدائن المرتهن بالإجراءات القانونية والتي تنتهي بالبيع الجبري ليحصل على حقه من الدين من الثمن الذي رسا عليه المزاد العلني حسب مرتبته دون مخالفة القواعد القانونية « لكن إذا كان الراهن غير المدين وكان كفيلا عينيا وإذا كانت مسؤوليته محددة بالمال الذي قدمه ضمانا لدين المدين وعليه فلا يمكن تجاوز هذه المسؤولية ولا يجوز للكفيل العيني طلب تجريد المدين ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك »⁽²⁾ .

وعليه فالبيع بالمزاد العلني يعتبر هو الحل الممكن لاستيفاء الدائن حقه إذا أعسر المدين عن تسديد الدين الذي عليه وقد حل أجل الدين ولم يسدده في وقته . وبما أن هذا منطبق على العقار فيمكن إحالته على المنقول ، باعتبار أن المنقول كذلك يمكن بيعه بالمزاد العلني وللرهن الحيازي أثار عليه كذلك.

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص 240.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

وهذا ما ذهبت إليه المادة 97 ق م ج في قولها « يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوفي حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق »⁽¹⁾ وعليه فإن المشرع أعطى للدائن حق بيع الشيء المرهون في المزاد العلني وكذلك إن يريد بيعه في السوق فله ذلك كحليل للدائن المرتهن لأجل استيفاء حقه من الثمن .

ونجد في الفقرة 2 من المادة 973 ق م ج التي تقول أن « يجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء »⁽²⁾ ، وعليه فإن السلطة التقديرية تبقى للقاضي وتراعى هنا مصلحة المدين الراهن ومصلحة الدائن المرتهن حيث أن التمليك هو من قبيل الوفاء بمقابل وهو في حقيقته شرط الملك محل الرهن عند عدم الوفاء⁽³⁾.

حيث أن التمليك هو مجرد وسيلة أقرها المشرع للمرتهن وأعطى السلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة بمنح الإذن لذلك أو رفض طلب الدائن المرتهن و للتمليك شروط متمثلة في:

- حلول اجل الوفاء بالدين المضمون بالرهن.
 - امتناع المدين الراهن عن الوفاء بالإلتزام المضمون أو إعساره.
 - طلب الدائن المرتهن الإذن بالتمليك من القضاء.
 - سماح القاضي للدائن المرتهن بحق التمليك ومنحه الإذن لذلك.
- وعلى غرار العقار باعتباره من الشيء المرهون فيمكن إحالة هذا الكلام على المنقولات.

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- الأمر رقم 58-75، نفس المرجع.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10(التأمينات الشخصية)، ص901.

حكم خاص برهن المنقول :

في بعض الأحوال يمكن بيع المنقول دون إتباع إجراءات البيع الجبري تجنباً لطول الإجراءات وكثرة المصاريف (1) ، وعليه أجاز المشرع للدائن المرتهن ذلك لكن جعل الترخيص على يد القاضي حتى يكون له السلطة التقديرية لمعرفة إذا كان هناك ضرر أم لا ، وعليه فالدائن المرتهن يمكن له أن يطلب من القاضي تمليكه المنقول المرهون لكن بواسطة خبراء حسب ما جاء في نص المادة 975 ق م ج «..... تسري الأحكام السابقة إذا لم تتعارض مع أحكام القوانين التجارية و الأحكام الخاصة بالمنشآت المرخص لها بالتسليف على الرهن و أحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول» (2).

حصول الدائن المرتهن على حقه من الدين المرهون :

إذا كان محل الدين المرهون من جنس محل الدين المضمون بالرهن كأن يكون كل منهما مبلغ من النقود فللدائن المرتهن إذا لم يستوفي حقه عند حلول الأجل أن يقبض من المدين بالدين المرهون بقدر ما يكون مستحقاً له من قبل الراهن (3).

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10(التأمينات الشخصية)، ص240.

2- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

3- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص241.

أثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير :

لنفاذ الرهن الحيازي على المنقول في حق الغير الى جانب الحيازة أن يكون في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا بحيث هذا التاريخ يبين مرتبة الدائن فاذا كان هناك دائنان مرتهان لمنقول واحد ولكل منهما تاريخ ثابت فالأسبق قبل التالي في استحقاق الدين.

ويبين في ورقة الرهن أيضا المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا لكي لا يكون تلاعب بقيمة المبلغ المضمون حيث تحدد قيمة المبلغ تحديدا دقيقا والى جانب ذلك يجب ان يدون عقد الرهن الحيازي في ورقة ثابتة التاريخ لكن لا يشترط الرسمية في المنقول وهذا لحماية الغير من الغش كأن يقدم تاريخ الرهن أو الزيادة في قيمة الدين أو إبدال الشيء المرهون.

وإذا لم يكن الإلتزام محدد القيمة يجب على الأقل بيان حده الأقصى فبيان المبلغ المضمون اولى من ذكر تاريخ حلول الدين أو تاريخ عقد الدين أو جنسه ، وعليه يكتب عقد الرهن الحيازي في ورقة عرفية ثابتة التاريخ وهذا لحماية الغير من الغش والتلاعبات التي قد تحصل من الدائن أو المدين قصد الحاق الضرر بالغير كالتعمد الى تفضيل دائن على غيره.

السلطات التي يخولها الرهن الحيازي للدائن المرتهن:

إن مع انعقاد الرهن الحيازي انعقادا صحيحا كان نافذا في حق الغير كان للدائن المرتهن مباشرة الحقوق المخولة له قانونا حسب المادة 948 ق م ج التي ترتب له حقا عينيا يخوله حبس الشيء الى ان يستوفي الدين وان يتقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وأن يتقاضى حقه من ثمن هذا لشيء في أي يد يكون .

ولقد جاء في المادة 962 ق م ج ما يؤكد ا حيث تقول أن الرهن يخول للدائن المرتهن الحق في حبس المرهون على الناس كافة دون الإخلال بما للغير من حقوق.

إن الغير هو كل شخص يتأثر من مباشرة الدائن لسلطاته على الشيء المرهون التي يخولها له الرهن

بالإضافة إلى أن الرهن الحيازي يخلف آثار على المدين الراهن و الدائن المرتهن فإنه كذلك له آثار بالنسبة للغير ، والغير هو كل من كان له مصلحة من هذا الرهن الحيازي على المنقول ويتأثر حقه بما يترتب له من أفضلية وتتبع حيث يخول للراهن الحق في الحبس والحق في التقدم و الحق في التتبع.

أولا الحق في الحبس :

فحسب المادة 962 ق م ج ف1 في قولها « يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون الإخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون»⁽¹⁾.

حيث أن حبس الشيء هو من الحقوق العينية التبعية للدائن المرتهن الذي يكون له رهن حيازة حيث بمقتضاه يمكن له الإمتناع عن التخلي عن الشيء المرهون طالما أنه لم يستوفي حقه كاملا ، والشيء منطبق على المنقول و العقار .

وإذا كان الشيء المرهون في حيازة أجنبي اتفق عليه الطرفان أي طرفا العقد أو حارس معين من طرف المحكمة فإن هذا الشخص المعين هو حائز لحساب الدائن المرتهن وعليه حبس الشيء وإذا أخل بذلك فيعتبر مسؤولا عما لحق الدائن من ضرر وحسب ف2 من المادة 962 ق م ج التي تقول أن « إذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة»⁽²⁾.

والحق في الحبس يخول للدائن المرتهن إذا خرج الشيء من يده دون إرادته أو دون علمه استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة، وعليه في هذه الحالة يعتبر الشيء المرهون في حكم المسروق أو الضائع⁽³⁾، فإذا كان منقولاً وباعه المختلس الى مشتري حسن النية ، فيجوز للدائن المرتهن استرداده من المشتري عن طريق دعوى استرداد الشيء المسروق خلال ثلاث سنوات حسب ما جاء في المادة 836 ق م ج.

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- الأمر رقم 58-75، نفس المرجع.

3- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص243

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

ويجوز للمدين المرتهن استرداده برفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة حسب المادة 820 ق م ج تنص على أن « من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له ان يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض»⁽¹⁾ وإذا كان هناك من اشترى الشيء في السوق أو المزاد العلني فله إذا طلب منه الدائن المرتهن استرداد الشيء أن يعطيه الثمن الذي دفعه.

ويمكن للدائن المرتهن أن يتمسك بحقه في الحبس في مواجهة المدين الراهن الذي لا يحق له استرداد الشيء المرهون إلا إذا استوفى دينه وفي مواجهة مالك الشيء المرهون إذا كان الراهن غير مالك للشيء المرهون كأن يكون منقول ويتسلمه الدائن حسن النية وفي مواجهة المشتري الذي اكتسب ملكية الشيء المرهون .

إن حبس الشيء يكون بالحالة التي كان عليها وقت أن أصبح الرهن نافذا في حق الغير ، حيث أن كل من ثبت له حق على المال المرهون قبل أن تجتمع للرهن شروط نفاذه في حقه لا يحتج في مواجهته بالحق في الحبس.

« فإذا كان الشيء المرهون منقولا فإن للدائن المرتهن أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، ويحتج بها في مواجهة من اكتسب ملكية المنقول في تاريخ سابق هذا ما نلاحظه في المادة 962 ف1»⁽²⁾.

حيث أنه مادام الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن فله التمسك بقاعدة الحيازة سند الحائز وتعتبر الحيازة هنا سند قوي في مواجهة المالكين السابقين في التاريخ للشيء المنقول.

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- هوام علاوة ، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية 2007-2008، ص179.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

كما يجوز للدائن المرتهن أن يحبس الشيء عن الراسي عليه المزاد اذا تم بيع الشيء جبرا ، وبما أننا بصدد رهن المنقول فهناك فرضيتين :⁽¹⁾

الفرض الأول :

إذا طلب الدائن المرتهن التنفيذ فلا يحق له حبس الشيء عن الراسي عليه المزاد حتى ولو لم يستوفي حقه بالكامل فيبقى له حق استيفاء حقه من ثمن البيع حسب مرتبته.

الفرض الثاني :

إذا طلب دائن آخر البيع وهو متقدم على الدائن المرتهن في المرتبة فإن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يحبس الشيء عن الراسي عليه المزاد لأنه يتنافى مع قاعدة عدم التمسك بالحبس في مواجهة الدائنين الذين حفظوا حقوقهم قانونا.

أما إذا كان من طلب البيع دائن عادي أو دائن آخر متأخر عن الدائن المرتهن الحابس ، فللدائن المرتهن التمسك بحقه في حبس الشيء إلى أن يستوفي حقه كاملا.

وفي حالة وفاة المدين الراهن يكون للدائن التمسك بالحق في الحبس في مواجهة ورثة المدين الراهن طالما لم يستوفي حقه ، وفي حالة وفاة الدائن المرتهن فلورثة المدين التمسك بالحق في الحبس طالما أنهم جميعا لم يحصلوا على كامل الدين «

1- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، مرجع سبق ذكره ، ص244.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

إن الحبس لا يقتصر على الدين المضمون فقط بل يمتد إلى ملحقاته لأن محل الالتزام كله ضامن للدين كله وكل جزء من محل الرهن ضامن لكل جزء من الالتزام.

والرهن الحيازي يمنح سلطة الحبس للدائن المرتهن بما أنه تأمين يقتضي ضرورة بقاء الشيء المرهون لديه ليستثمره ويستغله ويخصم الغلة من أصل الدين وملحقاته.

وبما أن حق الحبس هو أحد السلطات التي يخولها الحق العيني التبعية للدائن المرتهن حيث يمكنه أن يستوفي حقه كاملا، وأن يستفيد من التراخيص التي وضعها المشرع في المواد 971 الى 973 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: حق التقدم (مبدأ الأفضلية) :

إن الرهن الحيازي يخول للدائن المرتهن الحق في التقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء سواء كان اقتضائه من الثمن النقدي أو حلولا عينيا .

حسب المادة 948 ق م ج :«.....أن يتقدم الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون»⁽¹⁾.

وعليه فالرهن الحيازي يضمن للدائن المرتهن التقدم في اقتضاء حقه في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

وتتحدد مرتبة الدائن في العقار بتاريخ القيد ، إما في المنقول فبالتاريخ الثابت للرهن ، حيث يضمن الرهن الدين الأصلي وكذا مجمل النفقات التي صرفها الدائن في المحافظة على الشيء المرهون وله التعويض عن الأضرار التي الناشئة عن عيب في المرهون كما جاء في نصت المادة 963 ق م ج « لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ما يلي:

-المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء.

-التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء.

-مصاريف العقد الذي انشأ الدين ومصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي».

وعليه فالرهن الحيازي يضمن إلى جانب الدين الأصلي النفقات التي أنفقها في سبيل المحافظة على الشيء المرهون وله حق الرجوع بها لا بناءا على عقد الرهن بل بناءا على الإثراء بلا سبب .

1--الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

كما يضمن التعويض عن الضرر الذي نشء عن عيب في المرهون ، بالإضافة إلى إلى مصروفات العقد الذي انشأ به عقد الرهن قيده ، والمصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي ، والفوائد التي نص في العقد على سعرها وعلى مبدأ سريانها حيث أن الدائن المرتهن يستفيد من الغلة الناتجة عن الشيء المرهون ويخصمها من قيمة الدين المرهون وكذلك فوائد التأخير الى بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني عند وقت رسو المزاد إما بعد رسو المزاد العلني فلا يستحق الدائن فوائد تأخير إلا إذا كان الراسي عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن.

ثالثاً: حق التتبع:

انه بالرجوع إلى نص المادة 948 ق م ج التي تقول أن « الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ، ضمناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئاً يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون»⁽¹⁾.

ومن نص المادة نستخلص أن الدائن المرتهن عليه أن يتتبع الشيء المرهون في أي يد يكون ، حيث إذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى شخص آخر فيخول له المشرع الجزائري حق تتبع المال المرهون في أي يد انتقل إليها لكي ينفذ عليها بالبيع ويأخذ حقه من ثمنها بالأفضلية عن الدائنين التاليين له في المرتبة.

1-الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

وتقول المادة 962 ق م ج « يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة ، دو إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة »

وعليه فالدائن المرتهن بالتنفيذ على الشيء المرهون إذا انتقلت ملكية الشيء الرهون إلى شخص آخر وله الحرية في اختيار إجراءات التنفيذ أما إذا انتقلت الحيازة إلى شخص حسن النية فالدائن المرتهن هنا لا يستطيع الاحتجاج بحقه أمامه على المنقول المرهون وعليه الحائز الجديد يمكن له التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

1- الأمر رقم 58-75 ، مرجع سابق.

مرتبة الدائن المرتهن رهن حيازة عند التزام:

تحدد مرتبته عند التزام مع الغير من أصحاب الحقوق العينية التبعية على المال المرهون وفقا للتاريخ الذي تجتمع فيه شروط نفاذ الرهن في حق الغير وبما أننا بصدد التحدث عن الرهن الحيازي على المنقول فإن التاريخ المحدد الثابت في الورقة المدون فيها عقد الرهن الحيازي هي التي تحدد مرتبة الدائن المرتهن عن الدائنين العاديين والدائنين التاليين.

ويمكن له ان يتقدم عليهم عند المزامحة مع الدائنين العاديين للراهن ، فله أن يتقدم عليهم في استيفاء حقه من الدين بشرط أن يكون الرهن الحيازي على المنقول ساريا في مواجهتهم حتى وان كانوا قد سبقوه في تاريخ ديونهم ، وإذا تزام الدائن المرتهن مع دائنين مرتهنين رهن حيازة على نفس المنقول فان الأسبقية للمرتهن الذي سبق غيره في حيازة المنقول الذي يؤكد تاريخ الرهن في العقد.

الفصل الثالث

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

المبحث الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية

ينقضي الرهن الحيازي بصفة تبعية إذا قضي الحق المضمون لأنه حق عيني تبعي للألتزام أصلي وهو الدين ، ويمكن أن ينقضي بصفة أصلية حتى وإذا لم ينقضي الحق المضمون .

المطلب الأول : انقضاء الرهن عند الوفاء بالدين المضمون:

ويمكن ان ينقضي الرهن وفق للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري أي بالوفاء بالدين ، الوفاء بمقابل ، التجديد ، المقاصة ، اتحاد الذمة.

فحسب المادة 893 ق م ج ف 1 التي تحال على الرهن الحيازي في المادة 950 ق م ج حسب المشرع الجزائري التي تقول « لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك»⁽¹⁾.

حيث أن المدين ملزم بتسديد الدين عند حلول أجل الوفاء قصد تبرئة ذمته ، وبما أن الرهن هو التزام فإنه تنطبق عليه ما جاء في نص المادة 258 ف 1 من القانون المدني الجزائري التي تقول أن « يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170 »⁽²⁾ فالمادة تبين أن الوفاء بالدين يكون من الدائن ولكن إن أراد شخص آخر الوفاء بالدين فيمكن له ذلك إذا كانت له مصلحة في الوفاء بالدين.

لكن في الفقرة الثانية من المادة 258 التي جاء فيها « كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا إعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بالاعتراض » ، في هذه المادة المشرع الجزائري يوسع من دائرة الموفين بالدين كالذين ليس لهم مصلحة ويريدون الوفاء بالدين بعلم المدين أو بغير علمه أو دون إرادته و على المدين القبول أو الاعتراض على ذلك.

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- الأمر رقم 58-75 ، المرجع نفسه.

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

-الوفاء بمقابل:

في هذا النوع من الوفاء يقوم الدائن المرتهن والمدين الراهن بالاتفاق على الوفاء بالدين من خلال مقابل آخر من المال دون جنس الدين المضمون ويعادله في قيمته المتفق عليه سابقا كان تكون عملة نقدية مغايرة كأن تكون عملة جزائرية بعملة فرنسية حسب ما جاء في نص المادة 285 ق م ج « إذا قبل الدائن في استفاء حقه مقابلا استعاض عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء»⁽¹⁾.

ومن شروط الوفاء بمقابل :

-ان يتم الوفاء بمقابل برضا المرتهنين.

-أن يكون المدين مالكا للمال وأهلا للتصرف فيه.

أن يؤدي الوفاء بمقابل إلى انقضاء الدين كله.

2- التجديد:

يتمثل التجديد في اتفاق الطرفين الدائن والمدين على تجديد الدين أي أنه عبارة عن دين جديد يحل محل القديم ويتم إما بتغيير المحل أو طرفي المديونية وعيه ينقضي الدين القديم ويحل محله الدين الجديد ولأجل ذلك يلزم شروط وهي:⁽²⁾

قيام علاقة المديونية بين الراهن والمرتهن.-

-وجود التزامين متعاقبين ، الجديد والقديم حسب المادة 291 ق م ج

-وجود اختلاف بين الالتزام الجديد والقديم

-حسب م 289 ق م ج يجب توفر نية التجديد صراحة.

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- الأمر رقم 58-75 المرجع نفسه.

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

3-المقاصة :

وهي طريقة من طرق انقضاء الحقوق والالتزامات وهي نوعان:

-المقاصة الجبرية :

تكون تلقائية أي بحكم القانون إذا كان الدائن والمدين كل منهما دائن للأخر وكان الدينان متماثلان في النوع والجودة والوصف وهي أداة للوفاء بالدينين المتقابلان⁽¹⁾.

إذا ما تقوله المادة 300 ق م ج « لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها ويترتب عليها انقضاء لدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينه في الوفاء»⁽²⁾

ومنه نجد ان المقاصة حق مقرر لمن له مصلحة من الطرفين ويجب ان لا يقع الضرر على الدائن المتأخر في المرتبة حسب ما جاء في المادة 302 ق م ج.

-المقاصة الاتفاقية:

حسب م 297 ق م ج إذا انقضى الدين المضمون كلياً انقضى الرهن معه والا بقي الرهن ضماناً للباقي⁽³⁾ فالمقاصة هنا هي تقع باتفاق الطرفين وبرضاهم وهي طريقة لانقضاء الدين.

1-عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص226.

2- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

3-هوام علاوة ، مرجع سبق ذكره : ص ص 110- 111

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

4- اتحاد الذمة :

وتحدث اتحاد الذمة عن طرق ضم الرهن وملكية العين المرهونة في يد شخص واحد كأن يشتري الدائن المرتهن العين المرهونة وبذلك يكون قد اشترى الدين المضمون والعين المرهونة وبذلك ينقضي الرهن حسب المادة 965 ف 2 ق م ج. «..... إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد»⁽¹⁾ وما جاء في نص المادة 304 ق م ج « إذا اجتمع في شخص واحد صفتا دائن ومدين بالنسبة إلى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة وإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة للمعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن»⁽²⁾.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن بغير الوفاء :

يمكن للدين المرهون أن ينقضي بغير الوفاء به وبذلك ينقضي الرهن بصفة تبعية من خلال النقاط التالية : 1-الإبراء:

الإبراء طريقة من طرق انقضاء الدين المضمون زهو من التصرفات الترعوية ويصدر من الدائن المرتهن.⁽²⁾ وعليه فالرهن الحيازي يتبع يكون معلق على وجود الدين فهو يتبعه في وجوده وعدمه وانقضائه مهما كان سبب الانقضاء هذا ما أكدته أيضا المادة 964 ق م ج « ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته » (3).

وهذا ما أكدته أيضا المادة 305 ق م ج في قولها«ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين»⁽⁴⁾

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

2- هوام علاوة ، مرجع سابق، ص114.

3- الامر رقم 58-75 ، المرجع نفسه.

4- الأمر رقم 58-75، المرجع نفسه.

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

2- استحالة التنفيذ أو استحالة الوفاء:

وتكون استحالة الوفاء أو التنفيذ عندما لا نستطيع تنفيذ الوفاء بالدين المضمون كنتيجة لهلاك الشيء المرهون بسبب أجنبي لا دخل ليد المدين الراهن فيه او بسبب قوة القاهرة أو راجع إلى القضاء والقدر ، هذا ما جاء في المادة 307 ق م ج « ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته»⁽¹⁾.

4-التقادم:

إن معظم الالتزامات تتقادم بانقضاء 15 سنة كاملة عليها لكن في الرهن الحيازي لا يسقط الالتزام الأصلي مادام الشيء المرهون في يد الدائن المرتهن لأنه إقرار على استمرار الدين هذا ما نصت عليه المادة 308 ق م ج « يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالان التي ورد فيها نص خاص في القانون.....»⁽²⁾. منه نجد أن مادام الشيء المرهون في حيازة الدائن لا يسقط حقه بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة الحيازة وتبدأ مدة التقادم منذ تاريخ تغيير الصفة ، وان عدم مطالبة الدائن المرتهن بالوفاء بالدين المضمون لا يسقط حقه في الوفاء بالدين من طرف المدين الراهن ولو طالبت المدة.

ومن كل ما قلناه سابقا يتضح أن انقضاء الرهن الرهن الحيازي يكون في وقت انقضاء الدين أي وقت تسديد المدين الدين الذي عليه عند حلول أجل الوفاء وحسب المشرع فإن الرهن الحيازي يعود إذا زال السبب الذي انقضى به الدين مع مراعاة الغير الحسن النية ففي حقوقهم التي اكتسبوها قانونا.

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

² - الأمر رقم 75-58 ، المرجع نفسه.

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

و يقصد المشرع بصفة تبعية أي مقتضاه أنه يتبع الرهن الدين المضمون في نشأته وفي إنقضائه حيث أنه من غير المعقول استمرار الرهن الحيازي رغم انقضاء الدين المضمون لكن يجب التفريق بين إنقضاء الدين كلية أو جزئياً . فإذا كان انقضاء جزئياً وبتطبيق مبدأ عدم تجزئة الرهن فحسب المادة 893 ق م ج « لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي إنقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁾.

11-لأمر رقم 58-75 ، المرجع السابق.

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

المطلب الثاني: إنقضاء الرهن بصفة أصلية :

يمكن للرهن الحيازي أن ينقضي بصفة أصلية حتى ولم ينقضي الدين وهذا يعود للأسباب التالية :

الفرع الأول: انقضاؤه بتنازل الدائن المرتهن عن الدين المضمون او تملكه للمرهون أو هلاكه

أ- تنازل الدائن عن حقه:

إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذو أهلية لتبرئة ذمة المدين من الدين ومن الممكن أن يتنازل الدائن ضمنا إذا تخلى اختياريا عن الشيء المرهون أو من خلال موافقته على أن يتصرف فيه المدين دون تحفظ. لكن إذا كان الرهن مثقلا بحق لمصلحة الغير فإن التنازل لا ينفذ في حق هذا الغير إلا إذا أقره الدائن حسب ما جاء في المادة 965 ق م ج (1) :

ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأخذ الأسباب الآتية:

إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ. غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير ، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه.

¹- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

²- الأمر رقم 58-75 ، المرجع نفسه.

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

عندما يتنازل الدائن المرتهن عن الرهن فعليه أن يرد الشيء المرهون الى صاحبه أي إلى الراهن دون أن يلحق ضرر بالشيء المرهون فهو ملزم بالمحافظة عليه إلى أن يتسلمه الراهن على طبيعته الأولى وقت الحيازة.

وأن تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن لا يعني تنازله عن حقه في الدين ولا يعني أيضا التنازل عن حقوق الدائنين التاليين والدائنين العاديين على نفس المال المرهون كما لو كان الشيء المرهون ضامن لعدة ديون ، فتنازله عن الرهن لا يمكن أن يتعدى على حقوق الآخرين فالتنازل عن العين المرهونة كان لصالحه ، فالتنازل يقتصر على المتنازل دون أن يتعدى إلى دائنين آخرين على نفس المال المرهون كما لو كان الشيء المرهون ضامن لعدة ديون . هذا ما تؤكدته المادة 965 ف1 « ينقضي أيضا حق الرهن للأسباب التالية :

إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أن يجوز أن يحصل التنازل ضمنيا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقة على التصرف فيه دون تحفظ غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه.....»

وفي هذه المادة يؤكد المشرع على أن يكون التنازل الضمني باختيار الدائن المرتهن وان لا يكون مجبرا أو عليه ضغوطات خارجية فيقول باختيار الدائن أي له الخيار الكافي في التنازل أو التمسك بالرهن ، فله حق التصرف فيه دون تحفظ وهنا القصد منه حقه في الرهن وليس التصرف في الشيء المرهون بل التصرف في العين المرهونة تبقى للمدين الراهن لأن له حق الملكية عليه.

1- الأمر رقم 58-75 ، المرجع السابق.

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

وقد أجاز الفقه الإسلامي تنازل الدائن المرتهن عن الضمان في أي وقت شاء ، وهذا لا يتوقف على موافقة الراهن، لأنه حق خاص بالمرتهن دون غيره سواء كان الرهن مشروطا في عقد المديونية أو كان متبرعا.

يمكن أن نقول " ينفك الرهن بفسخ الدائن المرتهن حتى بدون موافقة المدين الراهن لأن الحق له وهو جائز من جهته"⁽¹⁾ أي من الممكن أن لا ينتظر الدائن المرتهن من الدائن الراهن الموافقة على التنازل فله كامل الحرية فالرهن قد تقرر لمصلحته.

جاء في الفقه الإسلامي أيضا " إذا اعتق أو وهب بإذن المرتهن بطل حقه في الرهن سواء كان الدين حالا أو مؤجلا وليس عليه أن يجعل قيمته رهنا عليه"⁽²⁾ ومنه فإن المرتهن له الحق في أن يعتقد المدين من الرهن سواء كان مؤجلا ولم يحن أجل الوفاء أو إذا كان قد حل أجل الوفاء أي لا فرق في ذلك.

ويكون التنازل ضمنيا إذا قام الراهن في التصرف في الشيء المرهون لصالح الغير ويسلم المرتهن المرهون للتصرف فيه بلا شروط ولذلك يجب أن يكون المرتهن أثناء تنازله أهلا لذلك لأن التنازل عن الرهن من أنواع التبرع فلا يجوز التنازل إذا كان من الشخص عديم الأهلية أو من الوصي أو الولي على القاصر لأنه ليس له الحق في ذلك وأن التنازل يسبب له ضررا بمصلحته.

1-هوام علاوة ، مرجع سبق ذكره ، ص 07

2-هوام علاوة ، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

ويتضح لنا أن بالرغم من تنازل الدائن المرتهن عن الرهن فلا يسقط حقه في الدين لأن الدين المضمون يبقى في أجله .

ويمكن أن يكون التنازل صراحة فيقول الدائن المرتهن للدائن الراهن "خذ مالك " أو " خذ سند الدين المرهون " ويرد له الشيء المرهون، أي أن الصراحة هنا تكمن في القول مباشرة وجها لوجه أي ظاهريا حيث أن الراهن يفهم مباشرة من كلام الدائن أنه تنازل عن الرهن⁽¹⁾.

ومن نص المادة 965 ق م ج يتبين لنا ان التنازل عن الرهن يكون صراحة من عند الدائن المرتهن إذ قال صراحة أنه سيتنازل عن حقه في الضمان ويكون ضمنيا إذا اختار هو التنازل دون أن يجبره أحد أو يضغط عليه وأن التنازل يصدر عنه وهو بكامل إرادته وبحرية تامة.

ويحصل التنازل دون أن يتعدى إلى مصالح الدائنين الآخرين أي دون أن يمس هذا التنازل حقوقهم وأن يكون الشيء المرهون عند الرجوع إلى الراهن على طبيعته وأن يسلمه إلى الراهن دون أن يمس تلف أو شيء آخر قد يضر به.

1- هوام علاوة ، مرجع سابق ص109

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

ب- تملك الدائن للشيء المرهون:

حسب ما جاء في نص المادة 265 ف 2 «.....» إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد».

حيث أن إذا اجتمع حق الملكية مع حق الرهن في يد الدائن المرتهن ومثال ذلك إذا اشترى هذا الأخير العين المرهونة فيصبح مالكا لها أي مالك للرهن ومالك للعين المرهونة في أن واحد فيصبح مالك للرهن ومالك للعين المرهونة .

ويمكن أن يشتري أجنبي ملكية العين المرهونة من مالكيها وابتاع الدين المضمون بالرهن الحيازي فيصبح ملك للحقنين فتتحد بذلك الذمة⁽²⁾.

ومنه يتبين لنا أنه باستطاعة شخص آخر غير الدائن والمدين أن يشتري العين المرهونة مع الرهن وبذلك ينقضي الرهن مع استيفاء الدائن حقه من الثمن.

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

ب- ينقضي الرهن بهلاك الشيء المرهون:

ينقضي الرهن إذا هلك الشيء المرهون، حيث أن إذا ترتب الانقضاء على هلاك الشيء المرهون نشوء حق للراهن كانتقال حق الرهن إلى ما أل له من الراهن نتيجة للهلاك كالتعويض ومبلغ التأمين وثمان نزع الملكية للمنفعة العامة تطبيقاً لفكرة الحلول العيني.

أما إذا كان الهلاك جزئي فإن ظل الجزء الباقي من الشيء المرهون ضامناً لكل الدين تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن كما جاء في المادة 899 التي أحييت على المادة 954 ق م ج⁽²⁾ «بضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك راجع لسبب لا يد له فيه».

² الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

الفرع الثاني : انقضاء الدين بصدور الحكم بالبطلان أو الفسخ أو بالبيع الجبري

أ-انقضاء الدين بصدور حكم بالبطلان أو الفسخ:

يمكن أن تصدر المحكمة حكم ببطلان الرهن أو فسخه وبذلك زواله مع بقاء الدين المضمون فيما أن الرهن عقد لضمان الحق فيجب أن يكون المرهون من مصدر مشروع فإذا كان غير مشروع كالقمار أو من ثمن بيع الخمر فإن حكم الرهن هو البطلان ، ومتى كان حكم ببطلان عقد الرهن أو بفسخه ينقضي الرهن بصفة أصلية⁽¹⁾.

1-هوام علاوة ، مرجع سبق ذكره ،ص111

الفصل الثالث: إنقضاء الرهن الحيازي على المنقول

ب- انقضاء الرهن بالبيع الجبري:

إن البيع الجبري للشيء المرهون هو سبب آخر لانقضاء الرهن حيث أن إذا ثبت تعسف المدين الراهن وامتنع عن الوفاء فيجبر على إجراء البيع لكن في الرهن الحيازي للمنقول لا ينقضي الرهن بالبيع الجبري لأن الراهن محمي بقاعدة الحبس المخول له بموجب حق الرهن وقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز باستثناء هذا الأصل الأحوال التي يتنازل فيها المرتهن عن الحبس حيث ينفذ الاحتجاج بحق الحبس تجاه من رسا عليه المزاد العلني⁽¹⁾ .

1-- هوام علاوة ، المرجع نفسه ، ص113

الخاتمة:

نستخلص مما ذكرناه في هذه المذكرة أن الرهن الحيازي هو نوع آخر من رهون التي تضمن للدائنين ضمان لاستيفاء حقه إذا أعسر المدين عن الوفاء بدينه حيث أن القانون المدني الجزائري أقر إلى أن من الممكن أن تكون الحيازة في يد شخص آخر الدائن المرتهن أو العدل وأن الرهن الحيازي يرد على العقار كما يرد على المنقول حيث يرد على كل شيء يباع في الزاد العلني مما يوفر سلاسة في التعاملات بين المدين الراهن والدائن المرتهن حيث يعتبر الرهن الحيازي من أدوات الائتمان وضمن المعاملات المالية.

ولقد تعرفنا أيضا على الحيازة بأنها السلطة المادية على الشيء المرهون ، وان انتقالها إلى الدائن لاستغلالها ، وهي تثبت الحق العيني للدائن المرتهن ، وتوصلنا لمعرفة الفرق بين الرهن الحيازي الرهن الرسمي والمتمثل في ان الرهن الرسمي يولد التزامات على المدين الراهن فقط فهو عقد ملزم لجانب واحد أما الرهن الحيازي فهو يولد التزامات على المدين الراهن و على الدائن المرتهن أي أنه عقد ملزم لجانبين ، غير ان كلا الرهنين يشتركان في ميزة أن كل منهما يولد حق تبعية لدين أصلي حيث يتبعه في وجوده وانقضائه.

المراجع

النصوص التشريعية :

المصادر:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.
- الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون رقم 98-06 المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 هـ الموافق ل 27 يونيو 1998. يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، الجريدة الرسمية، عدد 48 لسنة 1998.
- قانون 10-04 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26 غشت سنة 2010. يعدل ويتمم الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض ، الجريدة الرسمية عدد 50 ، لسنة 2010.

الكتب:

- الوكيل شمس الدين، الموجز في نظرية التأمينات، ط3 ، منشأة المعارف ،الإسكندرية، سنة 1966.
- 2- ادوار عبيد ،التأمينات العينية ، مطبعة المثني ، بيروت ، سنة 1995.
- 3- جميل الشرقاوي، دروس في التأمينات العينية والشخصية ،، منشأة المعارف، مصر ،سنة2000.
- 4- جابر محجوب علي وفائز الكندري، التأمينات العينية في القانون الكويتي، ، الكويت، سنة 2003
- 5- حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري ط3 ، دار النهضة العربية مصر سنة 2000.

المراجع

- 6- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 1998.
- 7- رجب بيان يوسف ، دور الحيازة في الرهن الحيازي- دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، ط1، ، دار الثقافة النشر والتوزيع ، عمان، سنة 2010
- 8- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10 (التأمينات الشخصية).
- 9- عبد الفتاح عبد الباقي ، الوسيط في التأمينات العينية ، دار النشر للجامعات العربية ، مصر ، د،س،ن.
- 10- عبد المنعم بدر اوي ، التأمينات العينية، ط2 ، دار النهضة العربية ، مصر سنة 1979.
- 11- عبد الناصر توفيق العطار ، التأمينات العينية ، ط 1، سنة 1980
- 12- عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة ، دار الفكر الجمعي ، الإسكندرية د.س.ن.
- 13- فايز أحمد عبد الرحمان ، التأمينات العينية والشخصية، ط1، دار النهضة العربية القاهرة سنة 2007.
- 14 - محمد لبيب شنب ، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية ، مصر.
- 15- محمدي زاوي فريدة ، الحيازة والتقدم المكسب، ط4، ديوان المطبوعات الجامعة - الجزائر، سنة 2000.
- 16- محي الدين اسماعيل علم الدين ، التأمينات العينية، ط4، دار التحفة العربية، مصر، سنة 1974.
- 18- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005.
- 18- مصطفى راتب حسن، نفاذ الرهن وأثاره،
- 19- همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية، سنة 2001.

المراجع

الأطروحات :

- بن غانم ابراهيم ، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول أ في التشريع المدني والتجاري الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ،1985.
- مصطفى راتب حسن ، نفاذ الرهن الحيازيوأثاره- دراسة مقارنة -أطروحة الدكتوراه جامعة القاهرة، 2005.
- هوام علاوة ،الرهن الحيازي في الفقهى الإسلامى والقانون المدني الجزائر،بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية 2007-2008.

إهداء

شكر

مقدمة.....أ

الفصل الأول : ماهية الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري.....13

المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي في الفقه.....13

المطلب الثاني مفهوم الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري.....15

المبحث الثاني: خصائص الرهن الحيازي والفرق بينه وبين الرهن الرسمي.....25

الفصل الثاني : انشاء الرهن الحيازي على المنقول وأثاره

المبحث الأول: إنشاء الرهن الحيازي على المنقول32

المطلب الأول: الشروط العامة لإنعقاد الرهن الحيازي على المنقول في ق م ج...32

المطلب الثاني : الشروط الخاصة للرهن الحيازي على المنقول.....46

المبحث الثاني: أثار الرهن الحيازي على المنقول.....48

المطلب الأول: أثار الرهن الحيازي بالنسبة للمدين الراهن.....48

المطلب الثاني: أثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن.....57

الفصل الثالث: انقضاء الرهن الحيازي على المنقول

المبحث الأول : انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية للإلتزام الأصلي.....76

المطلب الأول:انقضاء الرهن بتنازل الدائن المرتهن أو تملكه أو هلاكه.....76

المطلب الثاني :.انقضاؤه بصدور حكم البطلان أو الفسخ أو بالبيع الجبري..82

المبحث الثاني:انقضاء الرهن الحيازي

بصفة تبعية

المطلب الأول:.انقضاء الرهن عتد الوفاء بالدين المضمون.....88

المطلب الثاني: انقضاء الرهن ب حكم البطلان أو الفسخ أو البيع الجبري...89

الخاتمة 90

الفهرس

المراجع



ملخص المذكرة

الرهن هو الدوام والثبوت للشيء وهو حبس الشيء بأي سبب إلى حين الوفاء بالدين ، والرهن هو حق تبعية لالتزام أصلي هو الدين المضمون يتبعه في وجوده وفي انقضائه.

والحيازة هي السلطة الفعلية الممارسة على الشيء المرهون فيقوم الشخص الحائز بأعمال مادية على الشيء المرهون ، وعليه فالرهن الحيازي هو عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره برهن شيء يملكه سواء كان عقاراً أو منقول إلى حين حلول أجل الوفاء بالدين حيث ينقضي الرهن الحيازي بصفة تبعية للالتزام الأصلي وبصفة أصلية لأسباب قانونية معينة .

الكلمات المفتاحية:1/.....الرهن.....2/...الرهن الحيازي....

3/..الرهن الرسمي... 4/...المنقول.....

5/.....الحيازة..... 6/..التأمينات العينية