

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التأمينات العينية في ظل التشريع الجزائري (عقد الرهن الرسمي _ عقد الرهن الحيازي)

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص
تحت إشراف الأستاذ(ة):
حميدي فاطمة

الشعبة: الحقوق
من إعداد الطالب(ة):
➤ بلعيد أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا
مشرفا مقررا
مناقشا

الأستاذ(ة) بحري أم الخير
الأستاذ(ة) حميدي فاطمة
الأستاذ(ة) مجبر فتيحة

السنة الجامعية: 2022/2021
تاريخ المناقشة: 2022/06/22

الإهداء

أهدي ثمرة هذا البحث المتواضع إلى:

- رمز المحبة والحنان ، إلى القلب الناصع بالبياض ، إلى منبع الصبر والتفائل ، إلى التي رعنتني حق الرعاية ، كانت سندي في الصعاب إلى قدوتي في هذه الحياة، أمي الحبيبة.
- إلى منبت الخير والتضحية ، إلى من علمني النجاح والصبر، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد إلى طريق العلم ، إلى من أجمل اسمك بكل فخر، أبي العزيز
- إلى رمز المحبة والإخاء مع من عشت براءة طفولتي : أخي وأختي وفقهم الله

شكر وتقدير

أتقدم أولاً بالحمد والثناء والتقدير والشكر لله عز وجل الذي وفقني في إنجاز هذا العمل.

مما علمنا ديننا الحنيف أن نذكر الفضل لأهله وأن نشكرهم على صنيعهم معنا و عرفانا بجميلهم معنا، يشرفني ويسرني أن أذكر بالثناء وجزيل الشكر والتقدير لأساتذة جامعة مستغانم على كل ما قدموه من عطاء.

كما أقدم شكري وامتناني و عرفانا مني للمشرفة على هذا البحث المتواضع أستاذتي الكريمة **فاطمة حميدي** على توجيهاتها ونصائحها وسعة صدرها لإتمام هذه المذكرة وتجاوز المصاعب .

كما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة لتفضلهم لمناقشة هذه المذكرة .

قائمة المختصرات

- ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.
- ص : الصفحة.
- ط: الطبعة.
- ف: الفقرة.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ج.ر: الجريدة الرسمية.
- ع: العدد.
- م.م: المعدل المتمم.

المقدمة

مقدمة

تنقسم التأمينات العينية الخاصة إلى نوعان، تأمينات عينية، و تأمينات شخصية، فالتأمينات الشخصية هي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي ، فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدنيين أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب، بذلك يكفل حق الدائن لذمة واحدة و هي ذمة المدين، بل أكثر من ذمة فإذا أعسر المدين رجع الدائن على غيره من المسؤولين الآخرين عن حقه وقد يرى ذلك تأمينا كافيا لحقه، والتأمينات العينية هو الذي يهمننا لا تأمينات الشخصية تتلخص في تخصيص مال معين، يكون عادة مملوكا للمدين لتأمين حق الدائن ، فيكون للدائن حق عيني على الوفاء بحق الدائن، فالدائن يتقدم أولا على الدائنين العاديين بل و الدائنين أنزل في المرتبة في استيفاء حقه من هذا التأمين الخاص، بحيث إذا حجز على هذا المال الأخير و هو لا يزال مالكا للمدين، تقدم بحقه على جميع الدائنين على الوجه السالف الذكر في استيفاء هذا الحق من الثمن الذي يباع به هذا التأمين الخاص من المدين إلى غيره كمشتري فعلى الدائن يتبعه في يد من انتقل إليه و يستطيع أن يحجز عليه و هو في يد الغير ويستوفي حقه، وفي هذا ضمان كاف للدائن إذا خرج التأمين الخاص من ملكية المدين، و بذلك يكفل التأمين العيني استيفاء لحقه منه، و سواء بقي في ملكية المدين أو خرج من هذه الملكية.

التأمينات العينية تجعل الدائن الذي يتمتع بها يتقدم على الدائن العادي بأن يقضي حقه متقدما في ذلك على دائن عادي و الدائنين ذو التأمينات العينية ليس له فحسب حق التقدم (*droit de preference*) بل له أيضا حق التتبع (*droit de suite*).¹

و قد ظهرت التأمينات العينية متأخرة عن التأمينات الشخصية كما سبق القول فلما ظهرت كان لا بد من تنظيمها قانونا و كان هنالك نوعان من التأمينات العينية، نوع يقوم على الحيازة و نوع لا يقوم على الحيازة ، فالنوع الذي يقوم على الحيازة كان ينقل حيازة التأمين العيني إلى يد الدائن و يبقى هذا الدائن مرتها للعين إلى أن يحل الدين إما يستوفيه من المدين أو أن يبيع التأمين العيني طبقا للإجراءات التي سنها القانون، أما النوع الآخر فكان لا يقوم على الحيازة و يبقى التأمين العيني في يد المدين إلى أن يحل الدين، فيستوفي الدائن دينه من المدين أو يبيعه، و كان كل من النوعين يتناول العقار و المنقول ثم اخذ النوع الثاني و هو يتمثل في الرهن الرسمي الذي يقتصر على العقار وحده في حين النوع الأول بقي يتناول العقار و المنقول و هو الرهن الحيازي.²

يعمل القانون على ضمان الحقوق لأصحابها ما يهدف إليه في الأصل هو التنفيذ العيني للالتزام إذا توافرت شروطه، و لذلك فإن القوانين الحديثة تقدم الوسائل القانونية ما يضمن فعالية احترام وتنفيذ الالتزام دون المساس بشخص المدين، فالمدين ينفذ التزامه اختياريا فإذا امتنع عن التنفيذ

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 ، الصفحة 262

² - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 263

أجبر على التنفيذ العيني إن كان ممكناً أو التنفيذ بمقابل إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين و بالتنفيذ على أمواله، فلكل دائن على أموال مدينة ما يسمى بالضمان العام بمعنى كل أموال المدين ضماناً للوفاء بالديون المستحقة عليه، فيستطيع الدائن أن ينفذ على أي مال يكون في ذمة المدين وقت التنفيذ ليستوفي حقه باعتبار بأن التنفيذ لا يقتصر على الأموال التي كانت للمدين وقت نشوء الدين بل يتناول الأموال التي تدخل في ملكية إلى حين تاريخ التنفيذ، ولا تفضيل دائن على آخر فهم متساوون بحيث إذا لم تكفي أموال المدين الموجودة للوفاء إلى كل الدائنين الحاجزين بديونهم قسمت بينهم قسمة غراماً.

و حتى لا يبقى الدائن تحت رحمة مدينة فقد أعطاه المشرع بعض الوسائل تكفل تقوية الضمان العام و المحافظة عليه، فهناك وسائل تحفظية و تنفيذية بالإضافة إلى وسائل وسطية بينهما إلا أن هذه الوسائل أثبتت من الناحية العملية عدم نجاعتها فهي لا تكفي الدائن و لا تقدم له ضماناً أكيدا في استيفاء حقه كاملاً.¹

كما قلنا التأمينات العينية هي تخصيص مال معين مملوك للمدين أو لغيره و هذا تخصيص يرتب حقا عينيا على هذا المال و يكون المال مخصص للوفاء للالتزام مكفولا بالتأمين حق حتى و لو تصرف المدين فيه ذلك أن التأمين يولي صاحبه حق التتبع بمعنى أن المدين إذا باع المال المكفول بهذا التأمين كان للدائن أن ينفذ على هذا المال في يد مشتريه ليستوفي دينه من ثمنه و يكون متقدما على غيره من الدائنين العاديين لأن التأمين العيني يمنحه حق الأفضلية دون الخضوع لقاعدة المساواة، و يعتبر عقد الرهن الرسمي و عقد الرهن الحيازي من بين هذه التأمينات.²

و على هذا النحو توفر التأمينات العينية لصاحبها ما ينشده من أمن و ضمان كونها تحصنه ضد خطر إفسار المدين، و تضمن له الحصول على حقه كاملا و بذلك تؤدي إلى تحقيق وظيفة اقتصادية هامة، هذا بتدعيم الائتمان و تشجيعه، فالائتمان له دور في سير الحياة الاقتصادية للأفراد و الجماعات على حد السواء و هنا الائتمان يعزز من أهمية الرهن الرسمي و الرهن الحيازي باعتبارهما تأميناً عينياً من جهة و أهمية البحث من جهة أخرى حيث تتجلى أهمية الموضوع كونه يعدان من أحد أهم وسائل الائتمان في الوقت المعاصر، إذا أنه يعملان على مراعاة مصلحة الراهن و الدائن المرتهن في نفس الوقت.

أسباب اختيار الموضوع

يمكن أن نوجز أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فيما يلي:

- محاولة المساهمة في إثراء الموضوع يكتسي أهمية بالغة في التنمية الاقتصادية، لما له من انعكاسات على حياة الأفراد و المجتمع.

¹- بلقيل شوقي، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، المسيلة، 2015-2016، صفحة 1

²- آيت مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، البويرة، 2015-2016، صفحة 1

- قلة البحوث التي تناولت موضوع الرهن الرسمي و الرهن الحيازي .
- الرغبة في اكتشاف و تفصي المزايا و السلبيات التي تترتب عن الرهن الرسمي و الحيازي .

أهداف الدراسة

الهدف الأساسي لهذا البحث هو محاولة الإجابة عن الإشكالية و تحقيق الأهداف العلمية و الفكرية و الواقعية لموضوع الرهن وإبراز أهميته في تنفيذ التزامات المتداخلة على عاتق الأطراف و الوصول إلى المقصد الحقيقي من خلال سنه في نصوص القانون المدني الجزائري والوقوف على أحكام الخاصة إذ كان الرهن الرسمي و الحيازي من الوسائل التي تحدث النقد بين المتعاملين مما يفضي تفعيل الحركة المالية و التجارية لهذا النوع من الضمانات العينية.

صعوبة البحث

لا يخلو أي بحث من الصعوبات، غير أن هذه الصعوبات تتفاوت من بحث لآخر حسب أهمية و حسب الظروف التي تحيط بالباحث الذي يتولى هذه المهمة، إذا أن البحث هو التجربة الأساسية في ميدان البحث الأكاديمي، و إبراز الصعوبات التي واجهتها في بحثي هذا : التشعب في موضوع الدراسة ، ارتباطه بأهم المواضيع القانونية فهو موضوع تتداخل فيه مختلف التشريعات لا سيما التشريع الجزائري، المصري، الأردني،... الخ مما يسمح بوجود بعض الثغرات التي تجعلنا غير قادرين عن السيطرة على الموضوع، بالإضافة إلى ندره المراجع، و صعوبة المنهجية في تأصيل البحث.

إشكالية البحث و المنهج المتبع

اخترنا لموضوع البحث طرح الإشكالية الأساسية التالية:

ما مدى كفاية التنظيم التشريعي الجزائري للتأمينات العينية (عقد الرهن الرسمي و عقد الرهن الحيازي)، و أن يكونا ضمانا كافيا لحق الدائن على المدين؟

و تنجر عن هاته الإشكالية الرئيسية عدة إشكاليات فرعية نوجزها فيما يلي :

- كيف نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي و الرهن الحيازي ؟
- هل الرهن الرسمي و الحيازي ضمان كاف لحق الدائن على المدين في مواد القانون المدني الجزائري؟

و للإجابة على هاته التساؤلات اتبعت المنهج التحليلي حيث أننا سنتولى عرض المواد القانونية المتعلقة بالموضوع في القانون الجزائري، و متبعا أيضا في ذلك الخطة الآتية: قسمت بحثي إلى فصلين، تناول الفصل الأول النظام القانوني لعقد الرهن الرسمي و الذي قسمته إلى مبحثين الأول تناول مفهوم عقدا الرهن الرسمي و الثاني آثار و انقضاء عقد الرهن الرسمي.

بينما تناول الفصل الثاني النظام القانوني لعقد الرهن الحيازي و قسمناه كذلك إلى مبحثين تناول المبحث الأول مفهوم عقد الرهن الحيازي و المبحث الثاني آثار و انقضاء عقد الرهن الحيازي، خاتمتنا بحثي بخاتمة تضمنت أهم النتائج و التوصيات.

الفصل الأول

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد الرهن الرسمي

نظرا للأهمية التي يكتسبها موضوع الرهن الرسمي، فقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة به في الكتاب الرابع من القانون المدني تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، ووضع المشرع الجزائري الرهن الرسمي على رأس التأمينات العينية حيث خصص له الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون المدني وذلك في المواد 882 إلى 936 تحت عنوان الرهن الرسمي.

قبل التطرق إلى عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، كان لزاما علينا الوقوف عند مفهوم الرهن الرسمي، وذلك بتعريف وذكر الخصائص التي يتصف بها، كما يستوجب الأمر كذلك تبيان أركان الرسمية التي بموجبها ينشأ الرهن الرسمي والموضوعية.

للإلهام بكل ذلك ارتأينا تناول هذا الفصل في مبحثين، وعلى هذا الأساس، فإنه يقتضي الأمر دراسة مفهوم الرهن الرسمي (المبحث الأول) وأثار وانقضاء الرهن الرسمي (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم عقد الرهن الرسمي

أول ظهور للتأمينات العينية كان في القانون الروماني، كان هناك نوعان: نوع يقوم على حيازة الدائن للمال المرهون إلى حين حلول الدين فيستوفي حقه عند حلول أجل الدين، أو يقوم لبيعه طبقاً للإجراءات التي سنّها القانون، والنوع الثاني لا يقوم على حيازة، بل يبقى المال مرهون في حيازة المدين إلى غاية حلول أجل الدين على أن يستوفي الدائن دينه من المدين أو يبيع التأمين طبقاً للإجراءات وكان كل من النوعين يتناول العقار والمنقول، ثم أخذ النوع الثاني المتمثل في الرهن الرسمي يتناول العقار وحده، أما النوع الأول فيبقى يتناول العقار والمنقول. ومن القانون الروماني انتقل الرهن الرسمي إلى القانون الفرنسي في القرن 13، الذي اقتصر على العقارات دون المنقولات، ومن القرن 16 انتهى التطور إلى الامتداد الرهن الرسمي إلى بعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة.¹

أما المشرع الجزائري فلقد اشترط أن يكون الرهن واقعا على العقار إلا أنه يسمح بأن تخضع بعض المنقولات للرهن كلما وجد نص يقضي بذلك.² وسنعرض من خلال هذا المبحث إلى الرهن الرسمي، وذلك من خلال المطالبين التاليين المطالب الأول تعريف الرهن الرسمي وخصائصه والمطلب الثاني نتطرق إلى أركان الرهن الرسمي.

¹ - رمضان أبو السعود، التأمينات العينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، السنة 1995، الصفحة 19-20.
² - محمد حسين الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، السنة 1986، الصفحة 115.

المطلب الأول : تعريف عقد الرهن الرسمي وخصائصه

عقد الرهن الرسمي يتطلب منا بحثه من جانبين تعريف عقد الرهن الرسمي وخصائصه وهذا من خلال الفرعين، الفرع الأول مخصص للتعريف والثاني مخصص للخصائص.

الفرع الأول : تعريف عقد الرهن الرسمي

أولا : تعريف الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري

عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري¹ الرهن الرسمي على أنه: " الرهن الرسمي عقد يكتسب 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 كان ". ويستفاد من هذا التعريف أن المشرع قد أطلق مصطلح الرهن الرسمي على العقد الذي ينشئ الحق العيني التبعية لمصلحة الدائن، دون أن يعرفه بأنه حق عيني بمعنى المشرع غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد .

من خلال هذا التعريف يتضح أن مصدر الرهن الرسمي هو العقد المبرم بين المدين الراهن والدائن المرتهن، غير أنه يوجد تناقض بين المادة 882 والمادة 883 التي جاءت أن مصدر الرهن إما العقد أو الحكم قضائي أو القانون حيث جاء على أن ه: " لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون " .

ويترتب على هذا العقد حق الأفضلية للدائن صاحب هذا الحق على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وقد بين المشرع أن مباشرة هذه الأفضلية يكون على ثمن العقار.² لا يؤدي الرهن الرسمي إلى خروج المال المرهون أو العقار المرهون من حيازة المدين الراهن الذي يبقى له الحق في الانتفاع به، وأن يمارس سلطاته الثلاث عليه من حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ويجوز للدائن عند حلول أجل الدين وعدم استيفاءه جاز له أن يحجز على العقار وبيعه بالمزاد العلني واستيفاء حقه من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة.

إذا تصرف المدين في العقار فلا خوف للدائن المرتهن على ذلك بحيث منحت له المادة 882 ق.م.ج حق التتبع العقار في أي يد كانت وهذه الميزة الثانية بعد حق الأفضلية التي يخولها الحق العيني الناشئ عن عقد الرهن الرسمي وهو تتبع العقار والتنفيذ عليه ومباشرة حقه بالأفضلية في مواجهة من انتقلت إليه ملكيته.³

لقد اقتصر المشرع الجزائري على ذكر الدائنين التاليين للدائن المرتهن في المرتبة، وأغفل ذكر الدائنين العاديين، مما يوهم أن الدائن المرتهن لا يتقدم عليهم، مع أن الحقيقة خلاف ذلك.

¹ - القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 يتضمن القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية المعدل والمتمم.

² - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005، الصفحة 35.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 36.

من الأفضل استبدال عبارة : " في استيفاء حقه من ثمن ذلك لعقار " بعبارة : استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار".¹

— فالرهن الرسمي إذن هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الدين، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين. وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني. وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومنتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته .

ثانيا: تعريف الرهن الرسمي في الفقه المدني

قدم الفقهاء تعريفات عديدة للرهن الرسمي نحاول أن نذكر بعضها:

الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما في ذلك.² على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومنتبعا هذا العقار تحت يد من إنتقلت له ملكيته .

الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي، ينشأ بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالتزام وهو يمنح صاحبه حق تتبع عقار في أي يد كان واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة.

وفي اعتقادنا أحسن تعريف للرهن الرسمي هو التعريف الذي تقدم به الدكتور سمير تناغو والذي يشير إلى: " الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ويتقرر ضمانا لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره، ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وأن يتبع العقار في أي يد يكون".³

الفرع الثاني: خصائص عقد الرهن الرسمي

من خلال التعريف السابق للرهن الرسمي، يمكن استخلاص الخصائص التي يتميز بها وعلى هذا تتمثل الخصائص فيما يلي:

أولا : الرهن الرسمي حق عيني

فهو يتميز بكل ما يتميز به الحقوق العينية فهو يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق يستعملها دون وساطة شخص آخر وهذه السلطة، على خلاف الحقوق العينية الأصلية لا تخول للدائن حقا في استعمال الشيء أو استغلاله، وإنما تخول له فقط استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له

¹-سليمان محمدي، الرهن الرسمي ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر ، 2000-2001، ص02.

²- رمضان أبو سعد، المرجع السابق، ص 255.

³- سمير تناغو، التأمينات الشخصية والعينية منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 127.

في المرتبة¹: كما له أن يباشر هذه الأفضلية حتى ولو كان هذا العقار قد انتقلت ملكيته من الراهن إلى الغير لأن هذا الحق له حجية في مواجهة الجميع وهذه الحجية تتجسد في ميزة التتبع المقررة للدائن بشرط أن يكون مشهرا، أي مقيدا.

وعليه فهو سلطة مباشرة لشخص معين كل شيء مادي معين بالذات تخوله ميزاتي التتبع والتقدم.²

وتتبع العقار في يد من تنتقل إليه ملكية العقار أو حيازته فهو ينصب على ملكية العقار المثقل به، بل على القيمة المالية لملكية هذا العقار.³

في الحقيقة إن سلطة الدائن المرتهن لا تنصب على العقار ذاته لأن الراهن لا يرهن عقاره، وإنما يرهن حقا على العقار.

ثانيا : الرهن الرسمي حق عيني تبعي

فهو لا يقوم بذاته وإنما يستند في وجوده إلى حق شخصي سابق عليه في الوجود وذلك ضمانا وتوثيقا له ويترتب على هذه الصفة تبعية الرهن للحق الشخصي وجودا وعدما، صحة وبطلانا.⁴ فهو تابع لغيره لا ينشأ إلا تبعا لحق أصلي يقوم على ضمان الوفاء به، وهذه التبعية تسيطر على أحكام الرهن الرسمي، وذلك لأن الرهن، يتبع الحق الأصلي المضمون في وجوده و انقضائه وصحته وبطلانه، فالرهن الذي تتوافر له مقومات الوجود والصحة لا يمكن أن يقوم إذا كان الحق المضمون باطل وقابل للإبطال وحكم بإبطاله، وزوال هذا الحق يستتبع لأي سبب من أسباب الانقضاء، فإن ذلك يستتبع انقضاء الرهن الرسمي بالتبعية له.

بمعنى يتبع الالتزام الأصلي الذي وجد لضمانه، فهو لا يقوم إلا بقيام الالتزام الأصلي وتنص المادة 893 فقرة 01 قانون مدني. جزائري، على أنه: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

ثالثا : الرهن الرسمي حق عقاري

نصت المادة 886 قانون مدني. جزائري على أنه: " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار وبالتالي الرهن لا يرد على المنقولات، نظرا لصعوبة خضوعها لنظام الشهر عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة بسبب كثرتها وتمائلها وسرعة انتقالها من يد إلى أخرى، واستثناء يسمح برهن المنقولات فهذا الأمر لا يكون إلا بناء على نص قانوني سابق الذكر المادة 886

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 36-37.

² - علي الهادي العبيدي، الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان 2009، ص 252.

³ - سليمان مرقش، التأمينات العينية في التقنين المدني المصري الجديد، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1951، ص 07.

⁴ - علي الهادي العبيدي، المرجع نفسه، ص 253.

ومثل ذلك ما نص عليه المواد من 55 إلى 68 من الأمر 76-80¹ المتضمن القانون البحري ويمكن رهن السفينة رهنا رسميا على الرغم من كونها منقول. فالسفينة لأنها ذات قيمة مالية عالية، وضرورة الإشراف عليها وطريقة اكتساب ملكيتها تشبه طريقة اكتساب ملكية العقار فرغم أنها منقول إلا أن المشرع يعاملها معاملة العقار وعلى هذا فيمكن رهن السفينة رهنا رسميا.

أما المواد 168 إلى 188 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري² فنجد أن المحل التجاري رغم أنه مال منقول معنوي إلا أنه يرهن رهنا رسميا. وكذلك المادة 31 من القانون رقم 98/06³ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني تنص على أنه: " يمكن أن تكون الطائرات محل رهن وفقا للتشريع الساري ويقيد الرهن في سجل ترقيم الطائرات ولا يكون له مفعول إزاء الغير إلا بعد تقييده ويخضع شطب الرهن تقديم عقد يثبت رفع الرهن بموجب اتفاق بين الطرفين أو قرار قضائي. وهكذا نجد أن المشرع الجزائري سمح أن يقع الرهن الرسمي على المنقولات ومثالها السفينة، المحلات التجارية، والطائرة، وهذا لوجود نص يقضي ذلك.

— وبالنسبة لكونه حق عقاري: الأصل أن الرهن لا يرد إلا على العقارات والحكمة من استبعاد المنقولات هي عدم إمكانية إخضاعها لإجراءات الشهر وهذا لسهولة تهريبها وسرعة تداولها، مع إمكانية امتلاكها بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " .⁴

رابعا: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة

كقاعدة عامة الرهن غير قابل للتجزئة فكل جزء من العقارات أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين وكل جزء من الدين مضمون بالعقارات أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك طبقا للمادة 892 قانون مدني. جزائري. فلو أن عقارات متعددة مرهونة في الدين فإن كل عقار منها يبقى مرهونا إلى أن يسدد الدين كله، ولا يكفي وفاء ما يقابل هذا العقار من الدين حتى يتخلص العقار من الرهن. الدين المضمون إذا انقضى جزء منه يبقى كل عقار ضامنا لما يفي الدين⁵ وقاعدة تجزئة العقار لا تتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على التجزئة في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق وهذه القاعدة لمصلحة الدائن المرتهن وحده ويجوز أن يتنازل عنه التمسك بها.

¹ - الأمر 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن قانون البحري الجريدة الرسمية العدد 47.

² - الأمر 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية العدد 101 لسنة 1975.

³ - القانون 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالطيران المدني الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1998.

⁴ _ Jean Mazeaud sur êtes publicité ; leçons doit civil 1 er volume ; lioisime édition ; paris 1965 ; page 2018.

⁵ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 116.

خامسا : عقد الرهن الرسمي ناشئ عن عقد رسمي

في هذه الحالة مصدر الرهن هو العقد أي اتفاق بين المتعاقدين بين المدين الراهن والدائن المرتهن ، والاتفاق هنا ليس اتفاق عرفيا، وإنما اتفاق رسميا حيث يجب أن يكون العقد المرتب لحق الرهن أن يكون عقدا رسميا ولذلك كان عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية.¹

— يعتبر الرهن الرسمي عقد ضمان، لأنه ينشأ بقصد إعطاء الدائن حق الرهن الرسمي الذي يضمن الوفاء بدينه، وهو ضمان عيني لأن الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني يلتزم فيه بتقديم عين معينة للوفاء بالدين²

المطلب الثاني: أركان عقد الرهن الرسمي

سوف نتناول في هذا المطلب الشروط العامة من حيث الرضا والأهلية والمحل والسبب، ثم بعد ذلك ندرس الشروط الخاصة والمتعلقة بالدين المضمون والشيء المرهون والشروط الشكلية.

الفرع الأول : الشروط العامة

ويقصد بالشروط العامة، تلك الشروط الواجب توافرها في كل عقد.

أولاً: التراضي

يتم التراضي في عقد الرهن بارتباط الإيجاب الصادر عن أحد العاقدين المرتهن أو الراهن بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويلزم لصحة التراضي تمتع الطرفين بالأهلية القانونية وسلامة إرادتهما من العيوب، ويخضع التراضي عموماً للقواعد العامة، وعليه سنقتصر على بحث مسألة واحدة تتعلق بأهلية الطرفين.³

1 - أهلية الراهن

يتوقف تحديد أهلية الرهن على تحديد طبيعة الرهن بالنسبة له من حيث النفع والضرر فإذا لم يكن الراهن مدينا بل كفيل عيني أعتبر الرهن بالنسبة له من التصرفات الضارة محضا التي تتطلب أهلية كاملة وإلا كان عقد الرهن باطلا⁴ وهذا هو الأصل ولكن إذا ما حصل الكفيل العيني على مقابل من المدين نظير ما يقدمه من ضمان لمصلحته فإن الرهن يكون دائر بين النفع والضرر⁵ وعليه أن تتوفر فيه أهلية شبيهة بالأهلية المطلوبة في الراهن، والأهلية المطلوبة هي الأهلية الكاملة، أي بلوغ سن الرشد، وإذا كان الراهن لم يتم 19 سنة وكان رهن موقوفا على إجازة الولي أو إجازته هو عند بلوغ سن الرشد إلا أن الصغير المميز وأذن له بالتجارة يكون كالبالغ سن الرشد في التصرفات الداخلة تحت الإذن، وعليه يكون رهنه صحيحا وناظرا إذا كان من التصرفات المأذون له فيها.

¹ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، مصر، 1984، ص 09.

² سليمان بن شريف ، التفاضل بين وسائل الضمان ، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون ، العدد 35 كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ص 14

³ على المادي العبيدي، المرجع نفسه، ص 255.

⁴ عبد الرزاق السنهوري الوسيط ط الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 232.

⁵ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الإداري الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة عمان ، 1995، ص 145.

2_ أهلية الدائن المرتهن

يتوقف تحديد أهلية الدائن المرتهن على تحديد طبيعة الرهن بالنسبة له من حيث النفع والضرر¹ وإذا نظرنا إلى الرهن في ذاته فهو من الأعمال النافعة بالنسبة للمرتهن لأنه ضمان استيفاء الدين الذي له بذمة المدين كما أنه لا يرتب التزاما بذمته، وعليه يكفي لصحة الارتهان ونفاذه أن يتوافر في الدائن المرتهن التمييز فقط حتى يستطيع التعاقد إذ يكفي فيه أهلية التعاقد تطبيقا للقواعد العامة.¹

ولهذا يعتبر عقد الرهن الرسمي صحيحا غير قابل للإبطال إذا عقده الصبي المميز أو من في حكمه أي المحجوز عليه للسفه أو لغفله².

ثانيا: المحل

نستطيع أن نعرف محل الالتزام بأنه الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعمله، أو بالامتناع عن عمله.

و مثال الالتزام بإعطاء نقل أو انشاء حق عيني، كالاتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، فهذا الالتزام بعمل، التزم ممثل بالقيام بتمثيل دور معين في تمثيلية معينة والالتزام مهندس معماري بعمل تصميمات هندسية لمستشفى.

ومثال الامتناع عن العمل، التزم ممثل بعدم التمثيل في فرقة أخرى والالتزام تاجر بعدم منافسة تاجر آخر.

ويلزم في محل الالتزام توافر شروط معينة تضمنتها، المواد 92 إلى 96 ق.م.ج وهذه الشروط هي:

1. أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل.
2. أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.
3. أن يكون مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.³

ثالثا: السبب

إن القانون المدني الجزائري⁴ يشترط أن يكون الالتزام بسبب للالتزام فإذا لم يكن له سبب أو كان سببه غير مشروع فإن العقد يكون باطلا وهو يأخذ بمعنى الباعث أو الدافع إلى التعاقد في السبب والأخذ بالمعنى المذكور يقصد به حماية المجتمع من نشوء عقود مخالفة للنظام العام وحسن الآداب، وبذلك يتحقق صالح الفرد وصالح المجتمع.

¹ - زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو الجزائر، ط2006، ص14.

² - نبيل إبراهيم سعد المرجع نفسه، ص46.

³ - أبت مجبر حسين الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، عقود ومسؤولية، البويرة، 2015-2016، ص16.

⁴ - محمد صبري السعدي الواضح في القانون المدني الجزائري دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2011، ص204-205.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة

كما ذكرنا سابقا، علاوة على الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في الرهن الرسمي، فإن هناك أركاناً خاصة ذكرها المشرع الجزائري وهي متعلقة بملكية العقار المرهون وتخصيص الرهن.

أولاً: تخصيص الرهن

إن المبدأ تخصيص الرهن مزايا كثيرة سواء تعلق الأمر بالمدين أو الدائن أو الائتمان العقاري، فهو يفيد المدين الراهن في الاقتصار على رهن العقار أو العقارات التي تتناسب في القيمة مع الدين ومن ثم تبقى باقي ممتلكاته العقارية غير مثقلة بالرهن، وبالتالي يستطيع رهنها كلما احتاج إلى ذلك بل ويستطيع التصرف فيها دون أن تكون مثقلة بحقوق الغير، وهو أيضا يفيد الدائن المرتهن، إذ يمكنه معرفة ما يثقل عقارات المدين من رهون، مما يسمح بتقدير وضعية المالية، ومن ثم يختار العقار غير المثقل بالرهون تفاديا لمزاحمة الدائنين، وأخيرا هو يفيد الائتمان العقاري، إذ أنه يسمح بتداول الأموال، ذلك أن الرهن العام يجمد الثروات نتيجة شموله جميع العقارات

وتخصيص الرهن العقاري مبدأ مزدوج، ينطبق على العقار المرهون من جهة ومن جهة أخرى ينطبق على الدين المضمون.

1 - تخصيص العقار المرهون

نصت المادة 886 من قانون مدني. جزائري على أنه: " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لا يوجد نص يقضي بغير ذلك، ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وأن يكون معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن أو عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا ". يتضح من هذا النص أن المال المرهون رهنا رسميا يجب أن تتوفر فيه شروط معينة نوجزها فيما يلي:

1 - أن يكون المال المرهون عقارا بطبيعة: فالرهن الرسمي لا يرد إلا على العقار دون المنقول، والحكمة من ذلك فهو لا ينقل حيازة الشيء المرهون، فالراهن يظل حائزا للشيء مسيطرا عليه وقادرا على التصرف فيه، لكن هذا الأمر لا يؤثر على حق الدائن المرتهن، كونه أن حقه مشهر ونافذ في مواجهة الكافة.

2 - أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني: طبقا للمادة 886 قانون مدني. فقرة 02: " أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني... " والحكمة من هذا الشرط عندما يتعذر على الدائن المرتهن¹ الحصول على حقه يلجأ إلى التنفيذ على العقار وبيعه أي العقار بالمزاد العلني حتى يستوفي حقه من ثمنه، فإذا كان العقار لا يجوز التعامل فيه أو بيعه بالمزاد العلني لفقد الرهن بسبب وجوده وانتهت الغاية منه

¹ - نبيل سعد إبراهيم، المرجع السابق، ص 53.

حقوق الارتفاق المقررة الخدمة عقار سواء نشأت قبل الرهن أو بعده حيث أنه لا يمكن رهنها استقلال عن العقل المخدوم.

3 - أن يكون العقار المرهون معينا تعينا دقيقا: طبقا للمادة 886 قانون. مدني. جزائري فقرة 02 أن يكون دقيقا من حيث الطبيعة والموقع وما إذا كان أرضا أو منزلا لا بد من إسم، البلدة، الشارع ولا يترتب على إغفال هذه البيانات أي أثر إذ أن الفكرة في تعيين العقار بما ينفي عنه الجهالة وإلا كان هذا التعيين باطلا، ولا بد من تعيين¹

- تعيين ملحقات العقار المرهون.
- العقار بالتخصيص
- التحسينات والإنشاءات.
- إلحاق الثمار بالعقار المرهون.

ويلاحظ أن الرهن الرسمي وإن كان يشمل ما يحدث في العقار المرهون من تحسينات والإنشاءات إلا أن هذا الرهن لا يخل بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين²

4- أن يكون العقار المرهون موجودا وقت الرهن: حيث لا يوجد رهن عقار لم يوجد بعد وهو ما يستنتج من نص المادة 886 قانون. مدني. جزائري فقرة 02 الذي رتب البطلان على عدم تحديد العقار محل الرهن تحديدا دقيقا ومقتضى التحديد الوجود ويؤسس البطلان على عدم التخصيص.

2 - تخصيص الدين المضمون

يعتبر تحديد الدين المضمون من الشروط الموضوعية الخاصة لصحة الرهن، وينطبق عليه مبدأ تخصيص الرهن، كما ينطبق على العقار المرهون، ويتم تخصيص الدين بتحديد من حيث المقدار ومن حيث المصدر، ولتحديد مصدر الدين أهمية في معرفة ما إذا كان الدين قد ينشأ صحيحا أم لا.

ويجب أن يرد تخصيص الدين في عقد الرهن وكذلك في قيده، وقد يكون الدين المضمون معلقا على شرط المستقبلي أو احتمالي، وفي هذه الصورة لا مانع من ترتيب رهن ضمانا له، طالما أن مقدار الدين معين وقت العقد.³

وإذا كان الدين يحتمل الزيادة كما في حالة فتح حساب جاري، فيجب تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه ويعتبر تحديثا كافيا للدين على أساس حده الأقصى، لكي يكون معلوما مسبقا وقت الانعقاد، لأن الدين لا يتعدى هذا الحد مهما كان، وهذا ما نصت عليه المادة 891 قانون. مدني. جزائري مايلي: " يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين

¹ - علي الهادي العبيدي، المرجع السابق ص 259-260.

² _ Précis Dallez ;droit civil ; ouvrage , p 358.

³ - أبت مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري عقود ومسؤولية، البويرة، 2015-2016، ص 23.

احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لا اعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتمي إليه هذا الدين ."

ثانياً: ملكية الراهن للعقار المرهون

يجب أن يكون الراهن سواء كان مدينا أو كفيلا عينيا، مالكا للعقار المرهون فإذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون، فلا يتصور أنه يستطيع إعطاء المرتهن أي حق عليه، لأن فاقد الشيء لا يعطيه.¹

1 - رهن ملك الغير

يقصد به الرهن الصادر من شخص لا يملك العقار المرهون ويستوي في ذلك أن يرهنه باعتباره ملكا لغيره، أو باعتباره ملكا له، ولم يبين المشرع الجزائري حكم هذا الرهن ولتحديد حكمه يجب علينا أن نشير أولا إلى أن:

الرهن الرسمي لا ينعقد إلا بعقد رسمي يقوم بتحريره ضابط عمومي مختص، بعد التأكد من ملكية الراهن للعقار وإذا تبين له غير ذلك فلا يقوم بتحرير العقد.

حسب المادة 2/884: " يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه ". بمفهوم المخالفة بأنه إذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون، كان الرهن باطلا بطلان مطلقا لكون ملكية الراهن شرط من شروط الرهن.

إن هذا الرهن سيتم شهرا، ومن واجب المحافظ العقاري التأكد من صحة العقد أو ملكية المتصرف للعقار، قبل القيام بإجراء الشهر.

2 - الرهن الصادر من مالك المباني القائمة على أرض الغير

الأصل أن مالك الأرض يملكها بما عليها من مبان، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 01/782 قانون. مدني. جزائري على أنه: " كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وإقامة على نفقته ويكون مملوكا له ". إذا أقام المشرع الجزائري قرينة على أن مالك لما عليها ومع ذلك فهذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، وهو ما عبر عنه المشرع في الفقرة الثانية حيث: " غير أن يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقوم البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها".

من هنا، يمكن تصور أن يكون مالك الأرض غير المالك المباني المقامة عليها ويعتبر صاحب المباني مالكا ملكية تامة، ولهذا فإنه يستطيع رهنها، وانقضاء ملكيته لها بعد هذا لا يؤثر² على الرهن الصادر منه، وحق الدائن مرتبط بمصير الملكية، فإذا لازالت في ذمة الرهن استطاع

¹ - سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 14.

² - نبيل إبراهيم سعيد المرجع السابق، ص 56.

التنفيذ عليها، كما أنه إذا انتقلت ملكيتها بالبيع الى حائز فالدائن المرتهن يتتبعها وينفذ كقاعدة عامة.¹

إلا أن حق المرتهن قد يتأثر بمصير الملكية لأن مصيرها إما لإزالة، وإما اكتساب مالك الأرض لها بمقتضى أحكام الالتصاق.

وليس للمرتهن منع إزالة هذه المباني لأنه ليس للمرتهن حقوقا أكثر مما للمالك، لذلك قرر المشرع الجزائري حماية الدائن في المادة 889 من ق.م.ج التي نصت على أنه: " يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا لأحكام الخاصة بالالتصاق " وهنا استفتاء حقه الأولوية من ثمن الأنقاض. وبمقتضى هذا النص إذا هدمت المباني أو اكتسب مالك الأرض ملكيتها، انقضى حق الدائن المرتهن في تتبعها، ومع ذلك يبقى حقه في الأفضلية مباشر²، ويتحدد عاؤه بمقتضى الاتفاق بين مالك الأرض ومالك المباني أي أن حق الدائن المرتهن مباشر على ما يحل محل العقار المرهون من ثمن، أو ثمن الأنقاض أو من التعويض.²

3 - الرهن المالك تحت شرط

لا يشترط أن تكون ملكية الراهن بائنة فيمكن أن تكون ملكية معلقة كل شرط واقف أو شرط فاسخ، والرهن في هذه الحالة يعتبر صحيح ولكن مصيره يرتبط بمصير الشرط. فإذا كان الراهن مالك للعقار المرهون تحت شرط واقف فإن هذا الرهن يعد رهنا صحيحا بالرغم من ملكية الراهن ملكية احتمالية وغير مؤكدة، وتوقف مصير الرهن على تحقق الشرط أو تخلفه، فإذا تحقق الشرط فتأكد ملكية الراهن ويعتبر مالكا للعقار المرهون من أول الأمر وبالتالي الرهن يعتبر صادرا من مالك من يوم التقرير وإذا تخلف الشرط فإن الراهن يعتبر كأنه لم يملك العقار أصلا.³

أما إذا كان تحت شرط فاسخ فإن الرهن صحيح ونافذا إلا أن مصيره مرتبط بتحقق الشرط أو تخلفه، فإذا تخلف الشرط استقرت ملكية الراهن نهائيا واستقر بالتالي الرهن.

4 - رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي

إن الراهن يكون مالكا للعقار ثم تزول عنه بعد ذلك الملكية بأثر رجعي وذلك نتيجة إبطال أو فسخ أو إلغاء أو زوال التصرف الذي كان قد أعطى له هذا الحق، وطبقا للقواعد العامة فإن هذا الرهن يعتبر كأن لم يكن مالكا لهذا العقار في أي يوم من الأيام وذلك تطبيقا للأثر الرجعي ويترتب على ذلك أن الرهن صدر منه يعتبر كأن لم يكن لكن لما كانت محجفة هذه النتيجة بحق الدائن المرتهن أو بصفة عامة بحق من تلقى ولم يعلم أو ليس في استطاعته أن يعلم، أو ليس في استطاعته أن يعلم، وقت إبرام الرهن أو التصرف الذي تلقى بمقتضاه حقه لأن ملكية الراهن أو

¹ - سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 15.

² - أيت مجبر حسين، المرجع السابق، ص 18-19.

³ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 64-65.

المتصرف مهددة بالزوال بأثر رجعي¹ فقد تدخل المشرع الجزائري بنص خاص لحماية الدائن المرتهن حسن النية، فقد نصت المادة 885 قانون مدني جزائري على أن: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاءه أو زواله لأي سبب آخر إذ ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن " وعلى ذلك فإنه يجب تطبيق هذا النص توافر شروط وهي:

- أن يكون الراهن مالكا بالفعل للعقار المرهون عند الرهن ثم زالت ملكيته بعد ذلك بأثر رجعي لأسى سبب.
- أن يكون الدائن حسن النية وقت إنشاء الرهن بصفة عامة وإذا كان المرتهن لا يعلم ولا يستطيع أن يعلم بالعيب الذي يجعل سند ملكية، الراهن قابلا للإلغاء بأثر رجعي، فإن هذا الدائن يكون حسن النية.
- أن يكون عقد الرهن مقيد بتاريخ سابق على تاريخ زوال ملكية الراهن ويراد بذلك أن يكون الرهن قد قيد قبل شهر صحيفة الدعوى التي أدت إلى زوال ملكية الراهن إذا أن رافع الدعوى يعتبر من الغير فلا يسري الرهن في حقه إلا إذا كان مقيد قبل شهر صحيفة الدعوى.

5 - الرهن الصادر من المالك الظاهر

قد يظهر شخص بمظهر المالك للعقار المرهون ثم يتضح بعد ذلك أن ليس مالك ويمكن أن تصادف ذلك في حالتين

الأولى: الرهن الصادر من مالك بسند صوري

في هذه الصورة يكون الشخص قد اشترى عقار بعقد صوري، وبناء على ذلك فإنه يظهر أمام الناس على أنه هو المالك لهذا العقار فإذا رتب رهنا على العقار وكان دائن معتقدا بحسن نية أنه تلقى رهنا من المالك الحقيقي، أن يجهل صورية العقد، فإن له أن يتمسك بالرهن وإذا كان هناك رهن آخر صادر من البائع، فإن الدائن المرتهن أن يتمسك بالعقد حتى ينفي البائع مالكا وبالتالي يبقى الرهن لصالحة قائما وأن يثبت بكافة طرق الإثبات.

الثانية: الرهن الصادر من الوارث الظاهر

الوارث الظاهر الشخص الذي يحمل نفسه ويحمله الناس على أنه الوارث وهو في الواقع ليس كذلك، وتظهر هذه الحالة عندما تؤول التركة إلى وارث، ثم يظهر بعد مدة وارث آخر يحجبه لأنه أقرب منه في درجة الميراث، فإذا قام هذا الوارث الظاهر برهن الذي ورثه، وكان الدائن المرتهن يعتقد بحسن نية وقت إبرام الرهن بأن الراهن هو الوارث الحقيقي للعقار فإن له أن يتمسك بالرهن قبل الوارث الحقيقي وذلك تطبيقا لقاعدة أن الغلط الشائع يولد الحق.²

¹ - نبيل سعد ابراهيم، المرجع السابق، ص 65-66.

² - نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق، ص 69.

6 - رهن العقار المملوك على الشيوع

بهدف المادة 890 قانون مدني. جزائري إلى حماية الشركاء على الشيوع من إضرار بعضهم البعض، أثناء حالة الشيوع وإلى حمايتهم بعد انتهاء حالة الشيوع بقسمة المال الشائع، والتضرر من المال المرهون الصادر قبل القسمة كما يهدف هذا النص إلى حماية حقوق الغير الذي تلقى حقا من الشركاء على الشيوع أو من بعضهم بالقدر الذي يتعارض مع حماية الشركاء أنفسهم. ويعتبر حق الشريك على الشيوع حق الملكية وهذا ما قررته المادة 1/714 قانون مدني. جزائري " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما..."

والرهن الصادر على الشيوع له صورة متعددة، فقد يصدر من كل الشركاء على الشيوع وقد يصدر من بعضهم فقط، وقد يكون رهنا لكل عقار أو لحصة شائعة أو مفززة .

1 - الرهن الصادر من جميع الشركاء

يكون هذا الرهن صحيحا وناظرا في حق جميع الشركاء، لأنه يصدر منهم جميعا، والرهن على هذا النحو لا يتأثر في المستقبل بقسمة العقار المرهون، أيا كانت نتيجة القسمة ويبقى نافذا في مواجهة الجميع.¹

2 - الرهن الصادر من أحد الشركاء

قد يصدر من أحد الشركاء رهن لحصته مفززة، أو شائعة أو للعقار كله :

ب/1 رهن الشريك على الشيوع لجزء مفززة

إذا رهن الشريك جزءا مفززا من العقار فلا ينفذ هذا الرهن في مواجهة الشركاء الآخرين، لأن حق كل منهم يتعلق بهذا الجزء، فإذا كان المرتهن يعلم بحالة الشيوع جاز له طلب الإبطال على أساس الغلط وفقا للمادة 03/714 قانون مدني. جزائري التي تقضي بما يلي: " وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفززة ". وإذا وقع عند القسمة الجزء المرهون في نصيب شريك آخر فإن الرهن لا ينفذ في مواجهته وإنما حق الدائن المرتهن ينتقل إلى جزء الذي وقع في نصيب الراهن، وهذا ما نصت عليه المادة 2/890 قانون مدني. جزائري كما يلي: " وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفززا من هذا العقار، ثم رقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تستعين (90) يوما من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه يرهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين " .

1- سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 16.

2- سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 17.

ب-2/ رهن الشريك على الشيوع لحصة شائعة

نصت عليه المادة 714 المذكورة أنفاً، فرهن الشريك لحصته الشائعة صحيح ولكن إذا وقع في نصيبه بعد القسمة جزء مفرز مساو للحصة الشائعة المرهونة، فإن حق الدائن المرتهن يرد على هذا الجزء بمقتضى فكرة الحلول العيني أي حق الدائن يرد على الجزء المفرز الذي حل محل الحصة الشائعة، وإذا وقع بعد القسمة كل العقار من نصيبه، فهنا لا يثور أي إشكال لكن إذا وقع بعد القسمة في نصيب الراهن أعيان أخرى غير التي رهنها أو جزء مفرز من عقار غير العقار الذي رهنه، فإن المشرع الجزائي قرر انتقال حق الدائن إلى ما وقع في نصيب الراهن وإذا لم يقع في نصيب الراهن، وإذا كان نصيبه مبلغ من النقود فالمنطق لحماية الدائن يقضي أن يستوفي حقه بالأفضلية من تلك النقود رغم انقضاء حق التتبع.¹

ب/3 رهن أحد الشركاء لكل العقار

لا يملك الراهن العقار كله، وعليه فتصرفه فيه يعد تجاوز لحدود سلطته في التصرف، ولا يعد مثل هذا الرهن رهناً لملك الغير، لأنه مالك لحصته في هذا العقار، ولكن مصير الرهن يتوقف على نتيجة القسمة فإذا أُل إليه العقار كان نافذاً، أما إذا أُل إليه جزء فحق المرتهن يركز على هذا الجزء، أما إذا أُل إليه مبلغ من النقود فالدائن المرتهن استيفاء حقه بالأفضلية من تلك المبالغ.

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يكن الدائن المرتهن يعلم وقت الرهن أن الراهن يملك العقار جاز له طلب الإبطال استناداً للمادة 714 فقرة 02 السالفة الذكر

الفرع الثالث : الشروط الشكلية

تنص المادة 883 قانون م.دني. جزائري على أن " لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون " فإن الشروط الشكلية المطلوبة لانعقاد الرهن الرسمي هي الرسمية، وتحريره من طرف ضابط عمومي.

وتجدر الإشارة أن يمكن أن يبرم رهن رسمي في الخارج بين الجزائريين على عقار موجود في الجزائر، ويؤول تحريره إما القنصل الجزائري في ذلك البلد، كما يمكن أن يحرر من طرف موثق ذلك البلد.

أولاً: الحكمة من اشتراط الرسمية

الحكمة من اشتراط الرسمية أنها تحقق أكثر من فائدة سواء بالنسبة لمصلحة الراهن أو مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة الرهن ذاته.

1 - مصلحة الراهن

تكون الرسمية مقررة لمصلحة الراهن، من أجل تنبيهه إلى خطورة ما سيقدم عليه من تصرف قانوني، لأن الراهن لا يفقد ملكيته ولا حيازة العقار المرهون، الأمر الذي يجعل الراهن يظن أن الأمر بسيط، كونه لم يفقد شيئاً، كذلك كان من الواجب اشتراط الرسمية حتى يكون الراهن على بينة من أمره، والراهن قد يكون شخص غير المدين وهو الكفيل العيني وفي هذه الحالة تزداد

¹ - أيت مجبر حسين، المرجع السابق، 20-21.

أهمية الرسمية لأن هذا الأخير سيرهن ماله ضمانا لدين غيره ويجب أن يدرك خطورة عمله، وذلك أن المدين لا يفي بالدين ومن ثم يجد الكفيل العيني ماله وقد نزع منه.¹

2/ مصلحة الدائن المرتهن

إن الرسمية تجنبه مخاطر إبطال الرهن نظرا لانعقاده أمام الموثق يقوم بتثبيت من صحة ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد، وحتى بالنسبة لأهلية الدائن، هذا إضافة إلى أن الرسمية تزود الدائن منذ إبرام العقد بسند قابل للتنفيذ، يعنيه عن إجراءات التقاضي إذا امتنع المدين الراهن عن الوفاء بدينه عند حلول الأجل .

2 - مصلحة الرهن ذاته

كما تحقق الرسمية فائدة للرهن ذاته، وللائتمان العقاري بصفة عامة، لأنها تضمن إلى حد كبير، أن تراعي في إبرام² العقد الشروط اللازمة لصحته من الأهلية، و ملكية الراهن تخصيص الرهن، وضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة، ولا يتوفر ذلك إلا كان العقد رسميا. أضف إلى ذلك، أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط رقابتها على السوق العقاري والتدخل للتقليل من المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية وتمكينها أيضا من تحصيل مستحقات الحزينة العمومية.

ثانيا: الجزاء المترتب على تخلف شرط الكتابة الرسمية

إذا تخلف الشكل الرسمي كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا لا يرتب المقصود منه، وهذا بصريح نص المادة 883 قانون مدني. جزائري ويمكن للراهن والمرتهن التمسك بالبطلان بل يجوز لكل ذي مصلحة، أن يتمسك به، سواء كان دائنا ممتازا آخر أو دائنا عاديا أو خلفا عاما أو خلفا خاصا، وللمحكمة أن يقضي به تلقاء نفسها، ولا يزول بالإجازة.³ بصفة عامة عقد الرهن الرسمي لا بد أن يفرغ في قالب شكل ولا بد من الرسمية لدى الموثق والقيود لدى المحافظة العقارية فتصبح العقد صحيح ومرتب لجميع آثاره. إذا تخلت الرسمية كان العقد باطلا بطلان مطلق أما إذا تخلت القيد فلا أثر على ذلك فلا يحتج به على الغير.

¹ - سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 06.

² - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 24.

³ - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 24-25.

المبحث الثاني: آثار و إنقضاء الرهن الرسمي

عالج المشرع الجزائري في المواد من 894 إلى 932 وذلك في قسمين:

- القسم الأول : تناول فيه آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين أي الدائن المرتهن والمدين الراهن من خلال نصوص المواد من 894 إلى 903 قانون المدني الجزائري.¹
- القسم الثاني : تطرق فيه إلى آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغي ر، وشملتهم المواد 904 إلى 932 من نفس القانون وهذا ما سوف نتناول في المطلب الأول.

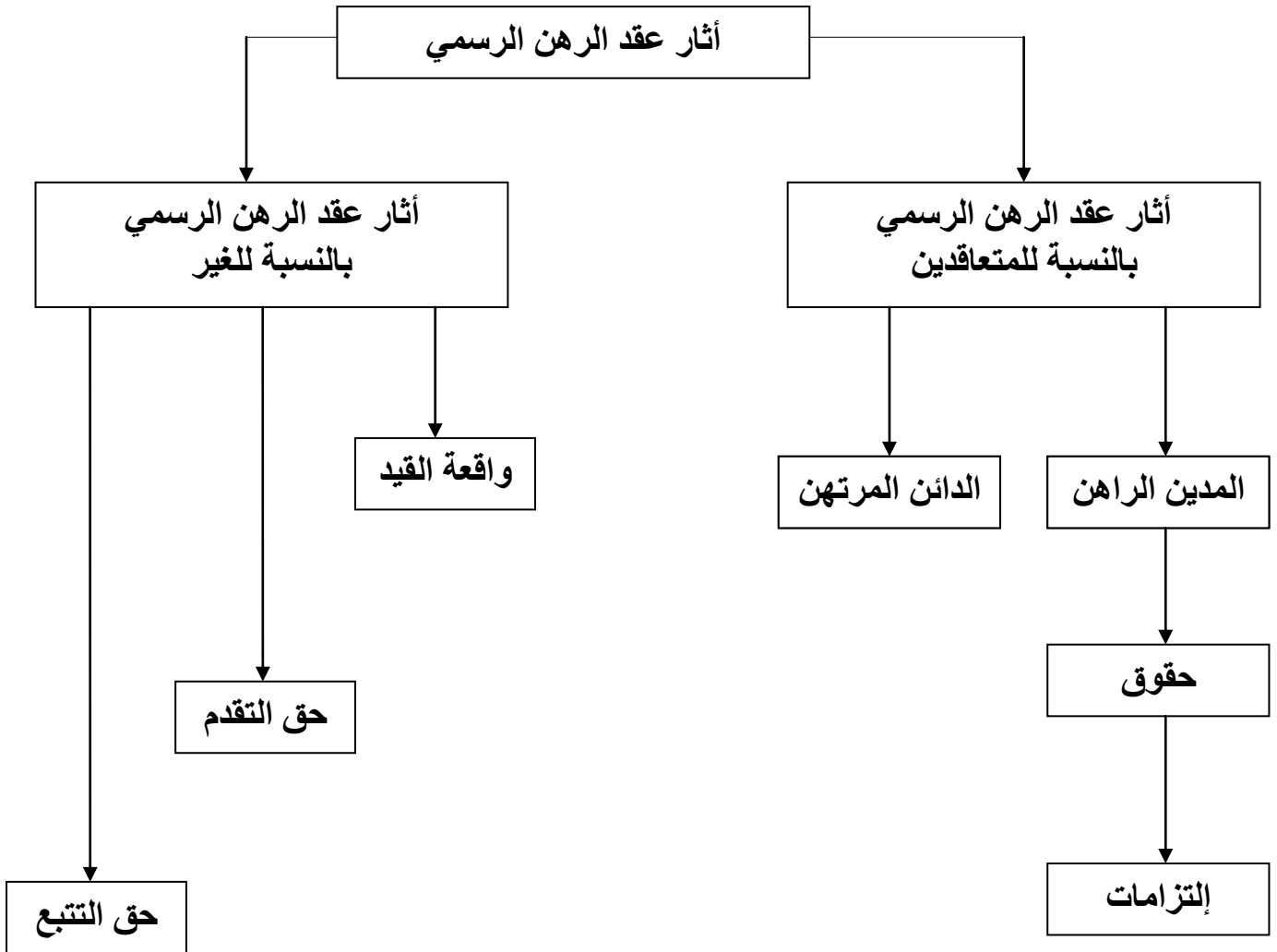
وعالج المشرع أيضا في المواد 933 إلى 936 من القانون المدني الجزائري إنقضاء عقد الرهن الرسمي وخصصا له أربع مواد وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

¹- أيت مجير حسين، المرجع السابق، ص 28.

المطلب الأول: آثار عقد الرهن الرسمي

الرهن الرسمي يرتب آثاره فيما بين المتعاقدين بمجرد انعقاده صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه، ولكنه لا ينفذ في مواجهة الغير إلى بالواقع القانونية هي القيد في المحافظة العقارية، هاته الواقعة المادية تمكن حق الدائن المرتهن في مواجهة الغير من تجسيد الأولوية والتتبع وعليه سنتطرق إلى آثار الرهن الرسمي بين المتعاقدين في الفرع الأول ثم في الفرع الثاني آثار الرهن في مواجهة الغير.

مخطط توضيحي حول آثار عقد الرهن الرسمي



الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین

عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد، فهو يلزم الراهن دون المرتهن، فإذا تحدثنا عن آثار الرهن الرسمي للمدين الراهن فإننا نعني بذلك التزاماته وحقوقه على عقاره بعد ترتيب الرهن، وإذا تحدثنا عن آثار بالنسبة للدائن تبقى سلطة الدائن في التنفيذ على العقار.¹

أولاً: آثار الرهن بالنسبة للراهن

¹ - نبيل إبراهيم سعد المرجع نفسه، ص 98.

وسوف يدور الكلام هنا حول الالتزامات التي تقع على عاتق الراهن بمقتضى عقد الرهن وكذلك حقوقه بعد إبرامه.

1 - حقوق الراهن (سلطات)

يمتاز الرهن الرسمي بأنه لا يخرج المال المرهون، من حيازة ولا من مالك الراهن كما أنه لا يخول الدائن المرتهن شيئاً من سلطات المالك بل هذه السلطات جميعاً من استغلال واستعمال وتصرف تظل للمدين الراهن.

1 - **سلطة التصرف:** يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون سواء كان التصرف مادياً أو قانونياً بشرط ألا يضر بحق الدائن المرتهن، وهذا ما نصت عليه المادة 894 قانون مدني جزائري: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

وبناءً عليه يجري كافة التصرفات القانونية في العقار المرهون والتصرفات¹ القانونية للراهن أن يبيع أو يؤجر العقار المرهون أو هبة وغيره أن هذه التصرفات لا تؤثر على حق الدائن المرتهن مادام أن الرهن تم قيده في المحافظة العقارية أما إذا كانت بعد، إبرام الرهن وقبل القيد فيكون قد أضر بحق الدائن المرتهن، ويستطيع الراهن أن يتصرف في ثمار العقار المرهون ما لم تلحق تسجيل التنبيه بنزع الملكية². أما التصرفات المادية مفادها الحفاظ على العقار المرهون.

2 - **سلطة الإستغلال:** طالما أن الرهن الرسمي لا ينزع من الراهن حيازة العقار المرهون فإن له الحق في إدارته وقد نصت على ذلك المادة 895 من القانون المدني "أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره في وقت التحاقها بالعقار".

للراهن حق إدارة العقار المرهون حتى يستطيع استغلاله للوجهة التي يراها، فإذا كان العقار المرهون أرض زراعية جاز للراهن أن يزرعها، وما يحد سلطة الراهن في ذلك سوى حق الدائن المرتهن ومن أهم أنواع الاستغلال العقار تأجيده وقبض أجرته وتحويلها³ ولكن تفادي إنقاص قيمة العقار من جراء الإيجارات المفرطة الطول.

إيجار العقار المرهون إذ تقضي المادة 17 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: "أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها"⁴.

وكذلك تنص المادة 896 قانون مدني جزائري على أنه: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وإذا لم يكن

1- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 98.

2- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 306.

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 404.

4- الأمر 74-75 المؤرخ 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، عدد 92، الصادر بتاريخ 18/11/1975 المعدل والمتمم.

الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة".

3 - **سلطة الإستعمال:** تبقى للراهن مع وجود الرهن سلطته في استعمال العقار في ما أعد له فيستطيع أن يستمر في سكناه فيه أن كان منزلا وأن يجني ثماره الطبيعية إذا كان أرضا وهو لا يتقيد في استعمال العقار إلا مراعاة حق الدائن أو عدم المساس بحق الرهن أو الإنقاص فيه فإذا قام الراهن بهدم البناء فإن ذلك يقضي على التأمين العيني إذا كان الرهن وارد على البناء وحده، ويضعفه إذا كان الرهن وارد على الأرض والبناء معا، لذلك يحق للمرتهن الاعتراض على هدم العقار أو على نزع بعض العقارات بالتخصيص إلا إذا كان الراهن يقصد إقامة بناء آخر لا يقل عن الأول أو أن يضع عقارات بالتخصيص لا تقل عن المنزوعة فإن لا يحق للمرتهن الاعتراض عندئذ لأن ضمان لم ينقض والراهن هو الذي يكلف بإثبات أن هناك بناء آخر سيقام وأن هنالك عقارات بالتخصيص بديلة للمنزوعة.

2 - التزامات الراهن

1 - **ضمان سلامة الرهن:** تنص المادة 898 قانون مدني. جزائري على أنه: " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه انقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

ويقصد بضمان سلامة الرهن هو ضمانه، أو بقاء محله بالحالة التي كان عليها عند إنشاء الرهن وهذا يأتي عن طريق التزام الراهن بضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير.¹

- **ضمان التعرض الشخصي:** هو التزام يقع على الراهن بالإمتاع شخصيا على القيام بأي تعرض مادي أو قانوني أي كل عمل ينقص من الضمان الذي يخوله الرهن للدائن المرتهن، كنزع الأبواب والنوافذ، ويقوم بترتيب حق عيني على العقار لشخص آخر يقوم بالشهر قيد الرهن.

- **ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير:** يقصد به دفع كل ما يدعيه الغير من حق على العقار كحق الارتفاق مثلا الذي من شأنه لو ثبت أن ينتقص من الضمان المقرر للمرتهن، التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه الراهن وإنما الدائن بنفسه، الدائن يحافظ على حقه عن طريق الاعتراض على الأعمال التي يقوم بها وبالرجوع للمادة 898 قانون مدني. جزائري توضح طريقة الاعتراض بكل وسائل شفاهة كتابية، وعن طريق إبلاغ الشرطة.²

¹ - نبيل سعد إبراهيم المرجع السابق، ص 95.

² - عبد الناصر توثيق العطار المرجع السابق، ص 11.

في حالة الاستعجال للدائن اتخاذ الوسائل التحفظية كتعيين حارس يتولى المحافظة على العقار ويرجع على الراهن في ما أنفقه من مصروفات¹ وفي حالة إخلال الراهن بالتزاماته فالدائن حق بالتنفيذ العيني، أو بمقابل .

2 - **ضمان هلاك العقار:** تنص المادة 899 من قانون مدني. جزائري: " إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً إذا أنشأ الهلاك أو التلف لا ينسب إلى الراهن فالمدين خيارين أن يقدم تأميناً كافياً أو يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل.

والهلاك العقار المرهون قد يكون بخطأ الراهن كما قد يكون بسبب الأجنبي.

- الهلاك ب خطأ الراهن: إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الراهن، كان للدائن المرتهن

الخيار بين أن يقضي تأميناً كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو أن يسقط أجل الدين حالاً فيتقاضاه فوراً.²

- **الهلاك بسبب أجنبي:** وهنا الهلاك أو التلف بسبب أجنبي لا دخل لإرادة المدين كالقوة القاهرة يكون للمدين الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفعه فوراً، أو تقدير تأمين كاف بديل عن العقار المرهون الهالك أو التلف، وذلك طبقاً للمادة 900 قانون مدني. جزائري.

ثانياً: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

تظهر سلطة المرتهن على العقار المرهون عند حلول أجل الدين لاستيفاء حقه، أما قبل حلول أجل الدين فلا تبدو سلطة المرتهن على العقار إلا من حيث حقه في الاعتراض، وإذا أصبح حق الدائن مستحق الأداء وفي المدين به انقضى حق الرهن تبعاً لانقضاء الدين المضمون وإذا امتنع عن الوفاء جاز للدائن التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني واستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار والتنفيذ بمقتضى عقد الرهن الرسمي.³

بمقتضى المادة 901 قانون مدني. جزائري: " إذا كان الراهن شخصاً غير مدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من ماله ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاقاً يقضي بغير ذلك".

الراهن شخصاً آخر هو كفيل العيني فالدائن التنفيذ على العقار وحده دون سائر أموال الكفيل العيني لأنه غير مسؤول عن الدين إلا في حدود العقار الذي رهنه رهناً رسمياً، ولا يجوز للكفيل أن يجبر الدائن على التنفيذ أولاً على أموال المدين قبل التنفيذ على عقاره إلا إذا وجد اتفاق على هذا الأمر.

إذا اختار الدائن التنفيذ على العقار المرهون عليه تكليف المدين بالوفاء عند حلول الأجل وإذا لم يف بالدين جاز بيعه بالمزاد العلني واستيفاء حقه وهذا ما نصت عليه المادة 902 قانون مدني.

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 217.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 290.

³ - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 105.

جزائري فقرتها الأولى " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية ". ولما كانت القواعد التي يتضمنها ق.إ.م.إ في شأن التأمين العقاري قواعد أمرة فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها لذلك يقع باطل أولاً بالاتفاق على تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء، وثانياً هي الاتفاق على بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون وهذا ما سيتم بحثه:

1 - بطلان شرط تملك العقار المرهون عن عدم الوفاء بالدين

تنص المادة 903 من نفس القانون على أنه: " يكون باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن. غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو سقط منه الاتفاق أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

حرص المشرع على تقرير بطلان هذا الشرط إذا اتفق عليه قبل حلول أجل الدين، وهو شرط مقتضاه أن الدائن المرتهن يكتسب ملكية العقار المرهون فوراً إذا حل أجل الدين ولم يقيم المدين بسداده والحكمة من بطلان هذا الشرط يرجع إلى مظنة استغلال الدائن المدين ولهذا تدخل المشرع لحماية الراهن من مثل هذا الاستغلال¹ وإذا حل أجل الدين جاز اتفاق مع المرتهن بأن ينزل على العقار المرهون مقابل دينه لانعدام شبهه الاستغلال وتجنبه المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالمزاد.²

2/ بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات

هو شرط الطريق الممهد الذي يسمح للدائن بالبيع الودي³ وهو اتفاق الراهن مع المرتهن حين حلول أجل الدين وعدم الوفاء به جواز بيع العقار المرهون دون اتخاذ الإجراءات المقررة التي رسمها القانون بشأن البيوع الجبرية، تمثل هذا الاتفاق ينطوي كذلك على استغلال المرتهن للراهن بحرمانه من التمتع بأكبر قيمة للعقار في حالة بيعه بالمزاد العلني، والمادة 903 فقرتها 2 لم تنص على جواز الاتفاق على بيع العقار المرهون دون إجراءات إذا عقد بعد حلول الدين كله أو بعضه، كما نصت على جواز الاتفاق على تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء إلا أن الدكتور السنهوري يرى أنه يمكن قياس الحالة الأولى على الحالة الثانية والقول لصحة الاتفاق في الحالتين.⁴

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 110-111.

² - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 108.

³ - محمد حسين، المرجع السابق، ص 156.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 426.

الفرع الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للغير

لا ينفذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير إلا واقعة القيد طبقاً للمادة 904 من قانون مدني. جزائري حيث جاء في المادة: " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد او الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار وذلك دون الإخلال للأحكام المقررة في الإفلاس ". ويترتب على ذلك أن يكتسب الدائن المرتهن ميزات التمتع¹.

المقصود بالغير، بصفة عامة هو من لم يكن طرفاً في العقد لكن في الرهن الرسمي يأخذ معنى خاص، بمعنى كل صاحب حق يضار من وجود الرهن الرسمي، وهم الدائنين العاديين والدائنين أصحاب التأمينات العينية المتأخرين في المرتبة عن المرتهن، وكل من يكتسب حقاً عينياً أصلياً على العقار المرهون بعد قيد الرهن حيث للمرتهن أن ينفذ على العقار المرهون. وعليه سنتطرق إلى واقعه القيد ثم إلى حق الأفضلية أو الأولوية ثم حق التمتع.²

أولاً: واقعة القيد

القيد إجراء يتم على مستوى المحافظة العقارية أن يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون بسعي من الموثق الذي أبرم الرهن الرسمي، ويتم بموجبه التأشير على هامش البطاقة العقارية للعقار المرهون وذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها بالتفصيل في الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والتأسيس السجل العقاري والمرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري والقيد ينشئ حق التقدم وهو من يحدد مرتبة الدائن المرتهن طبقاً للمادتين 907-908 من القانون المدني .

- المادة 905 تنص على أنه: " تسري على إجراء القيد وتجديده و شطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري ".
وتضيف المادة 906 على أنه: " تكون مصاريف القيد وتجديده و شطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك " .

ثانياً: حق التقدم

المقصود بالتقدم أو حق نص المشرع الجزائري على حق التقدم باعتباره أثر للرهن الرسمي في المواد 907 إلى 910 من القانون المدني وباستقراء هذه المواد يستخلص:
الأفضلية هو حق الدائن المرتهن في استفتاء حقه بالأولوية على الدائنين المرتهنين والتاليين له في المرتبة والدائنين العاديين، وإذا تعدد الدائنون أصحاب التأمين فإن الأفضلية فيما بينهم تحدد حسب مرتبة تأمين كل واحد منهم، وتعيين مرتبة التأمين يتم وفقاً لتاريخ القيد في السجل العقاري بمعنى مرتبة الدائن المرتهن تحدد حسب أسبقية القيد ولو وجد أكثر من رهن مقيد في نفس الوقت.

¹ - سليمان محمد، المرجع السابق، ص 27.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 113.

يحتفظ الرهن الرسمي بمرتبة لمدة 10 سنوات ويجب تجديد القيد بعد انقضاء هذه المدة وإلا فقد الرهن الرسمي رتبته طبقاً للمادة 96 من المرسوم 63-76¹ المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث جاء: " تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة 10 سنوات ابتداءً من يوم تاريخه ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل. غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة 10 سنوات طبقاً لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم ".

ملاحظة أن قانون المالية لسنة 2003 قد أبقى المؤسسات المالية من تجديد قيد الرهن المقررة لصالحها لمدة 30 سنة كاملة، حيث تحتفظ بمرتبتها طيلة هذه المدة إذا وجد أكثر من رهن رسمي على نفس العقار فبإمكان الدائن المرتهن المتقدم في المرتبة أن يتنازل على رتبة لدائن متأخر حيث يقع تبادل في الرتب، ولا بد أن يتم تأشير على هامش القيد رهن الدائن المرتهن المتنازل عن رتبة .

موضوع التقدم: هو الحقوق التي يستوفيهها الدائن بطريق الأفضلية وتشمل أصل الدين (المبلغ الثابت في القيد) الفوائد المستحقة من وقت القيد (إذا وجدت وأجازها القانون) المصروفات التي تشمل نفقات الرهن وقيدته وتحديدته.²

محل التقدم: هو المال الذي يباشره الدائن المرتهن التنفيذ عليه ويشمل ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني، كما يشمل ثمن ملحقات العقار من عقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق والتحسينات والمنشآت و ثمن العقار المرهون من تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية.

ثالثاً: حق التتبع

المقصود بحق التتبع حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون يعني حقه في اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذا العقار في أي يد يكون فلا يشترط أن يبقى العقار في ملكية الراهن حتى يتمكن الدائن المرتهن من التنفيذ عليه، فقد يتصرف في العقار المرهون فينتقل الملكية إلى شخص آخر دون أن يؤثر هذا في الحق الدائن المرتهن، ويبقى حق الدائن المرتهن في التتبع مرتبط بحق الراهن في التصرف في العقار المرهون استناداً إلى ما نصت عليه المادة 911 قانون مدني. جزائري حيث جاء فيها: " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز، أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه " .

¹ - المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري ج.ر.ع 15 صادرة 28 فيفري 2007، م م.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 506.

1 - شروط مباشرة حق التتبع

1 - الشروط المتعلقة بالدائن

وهو الذي قيد حقه قبل شهر التصرف في العقار المرهون والعبارة في ذلك أنه إذا أبرم عقد الرهن مثلا قبل إبرام التصرف في العقار المرهون لكن الراهن تأخر عن شهر هذا التصرف فإن الرهن لا ينفذ في مواجهة المتصرف إليه ولا يستطيع الدائن المرتهن، أن يتتبع العقار تحت يده¹، فيشترط لتمكين الدائن المرتهن من تتبع العقار توفر شرطين اثنين:

- أن يكون أجل الدين قد أحل طبقا للمادة 911 السالفة الذكر فبعد حلول الأجل لا يجوز مطالبة الراهن أو التنفيذ في مواجهته والدائن الذي يثبت له الحق هو الدائن المرتهن أيا كانت درجته حتى لو كان متأخرا في المرتبة.

- أن يكون الدائن المرتهن قد قيد رهنه لدى المحافظة العقارية طبقا للمادة 904 سالفه الذكر فلا وجود حق التتبع إلا عند حلول الأجل وبعد إتمام إجراءات القيد لدى المحافظة العقارية.

2 - الحائز

هو من يباشر الدائن المرتهن في مواجهته حقه في التتبع، والمقصود باصطلاح الحائز هو أن الشخص الأجنبي عن الدين فيشترط من يباشر في مواجهة إجراءات التنفيذ ألا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين وهو ما نصت عليه المادة 911 فقرة 02 من قانون م.دني. جزائري ومفادها: " ويعتبر حائزا للعقار المرهون على من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن ".

ومعنى هذا أن الحائز وإن انتقلت إليه ملكية العقار غير أنه غير مسؤل شخصيا عن الدين فهو أجنبي لا تربطه علاقة شخصية بالدائن وإنما مسؤولية قاصرة على قيمة العقار المرهون.²

2 - إجراءات التتبع

إن اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز مقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومع ذلك يسبق التنفيذ في مواجهة الحائز التنبيه على المدين بنزع الملكية، فقد يقوم المدين بالوفاء ويعنى هذا عدم الاستمرار في إجراءات التنفيذ، ويلى التنبيه على المدين إنذار الحائز والإنذار يكون بالدفع أو التخلية أو تطهير العقار وللحائز أن يحدد موقفه باختيار ما أعطاه المشرع الحق في اختياره.

1 - قضاء الدين: وذلك بأن يوفي الحائز للدائن المرتهن بقسمة الدين، ويكون الوفاء طبقا للمادة 912 على أن " يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائما إلى رسو الميزاد وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز

¹ - نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص 122-123.

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 250.

له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".

حيث حلول أجل الدين ويبقى ذلك ممكنا حتى رسو المزاد حال مواصلة الإجراءات ويشمل أصل الدين وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، فإذا كان الوفاء جزئياً فقط فإن العقار لا يتحرر من الرهن تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن.

2 - **تطهير العقار:** يقصد به أن يعرض الحائز على الدائن المرتهن أو الدائنين المرتهنين أن يدفع لهم مبلغاً يساوي قيمة العقار المرهون دون حاجة لانتظار حلول أجل الدين أو إنذاره ويبقى له الحق في ذلك أن غاية إيداع قائمة شروط¹ البيع المادة 915 قانون. مدني. جزائري حيث جار " يجوز للحائز إذا سجل ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند".

و للحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز ويبقى الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شرط البيع" يمكن مقارنة التطهير مع قضاء الدين في عدة نقاط:

في حالة قضاء الدين يغلب أن يكون الدين أقل من قيمة العقار والعكس صحيح حالة تطهير. كلاهما حقاً يتمسك بهما بعد حلول الأجل غير أنه يمكن للحائز أن يبدي رغبته في التطهير قبل حلول الأجل.

3 - **التخلي عن الحيازة:** قد لا يرغب الحائز لا في قضاء الدين ولا في تطهير العقار ولا يريد في نفس الوقت أن تتخذ ضده إجراءات التنفيذ الجبري لهذا السبب أباح له المشرع على أن يتخلى على العقار.²

وتتم التخلية بموجب تقرير يقدمه إلى كتابة ضبط المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ويطلب التأشير بذلك على هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، ومن ثم يقوم بتبليغ الدائن المرتهن الذي يباشر إجراءات التنفيذ بالتخلية خلال أجل 5 أيام من إيداع التقرير وإذا لم يطلب الحائز تعيين حارس فإنه يجوز لكل من يهمه التعجيل أن يقدم طلباً بذلك أمام قاضي الاستعجال المادة 922 قانون. مدني ويرتب عن التخلية إتمام إجراءات البيع وإذا بيع العقار بما يزيد عن قيمة الدين عادت الزيادة للحائز.

4 - **البيع بالمزاد العلني:** البيع بالمزاد العلني هو الموقف الأخير يتعرض له الحائز إذا لم يقضي الديون أو يطهر العقار ويتخلى عنه، والإجراءات التي تتبع في جميع أحوال هي إجراءات البيوع الجبرية للعقارات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1 - **من له الحق في دخول المزاد العلني:** لكل شخص ماعدا المدين أن يدخل في المزاد العلني وللحائز أيضاً أن يدخل المزاد العلني بشرط أن لا يعرض ثمناً يقل عن ما بقي في ذمته من قيمة العقار لو كان قد انتقل إليه بموجب بيع المادة 925 ق.م ولا يترتب على رسو المزاد

¹ - علي الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص 287.

² - نبيل الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص 287.

تطهير العقار من الرهن الرسمي إلا إذا قام الراسي عليه المزاد بدفع الثمن أو دعمه وإذا كان الثمن الراسي به المزاد يزيد عن قيمة الديون فإنه يعود للحائز (المادتين 926-928 ق.م).

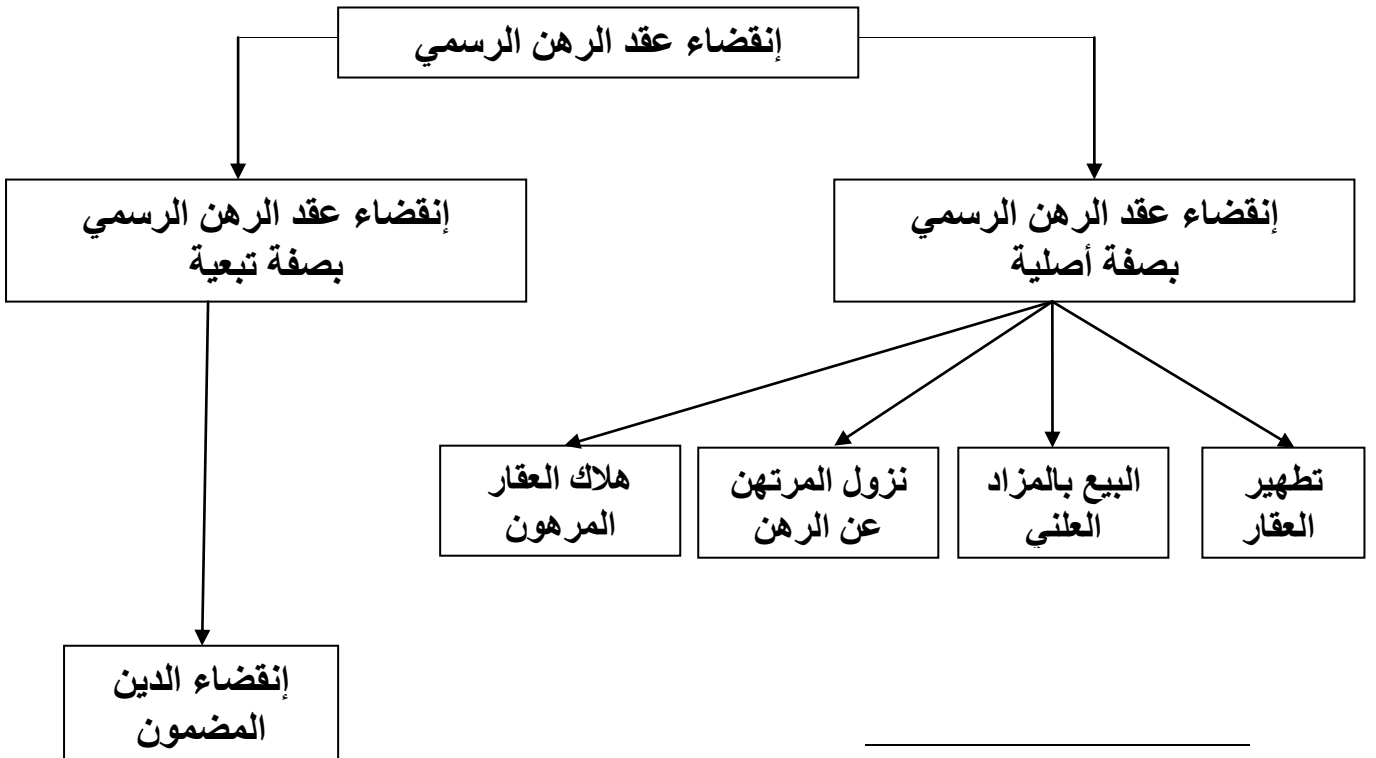
3 - رسو المزاد: قد يرسو المزاد على الحائز العقار كما قد يرسو على غير الحائز بالنسبة للحائز: إذ رسي المزاد كل الحائز فإن ملكيته تبقى على أصلها،¹ ويترتب على ذلك تطهير العقار من كافة الرهون السابقة عن تملكه العقار أما الرهون التي أبرمها هو فتبقى سارية المفعول في حقه ولا يظهر منها العقار حيث جاء في المادة 926: " إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا بالمزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه"

بالنسبة لغير الحائز: هنا تنتقل الملكية بموجب شهر حكم رسو المزاد العلني ويتطهر العقار من كافة الرهون المثقل بها سواء التي أبرمها الراهن أو التي أبرمها الحائز وتكون الأولوية لدائني المالك الأصلي ثم لدائني الحائز وهذا ما جاء في المادة 928 ²قانون مدني على أنه: " إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة "

- المطلب الثاني: إنقضاء عقد الرهن الرسمي

هناك نوعان لانقضاء عقد الرهن الرسمي هما أسباب الانقضاء الأصلية وأسباب الانقضاء التبعية.

مخطط توضيحي حول انقضاء عقد الرهن الرسمي



¹ - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 151.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 599.

الفرع الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

يقصد بانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية، انقضاؤه وبقاء الدين قائما في ذمة المدين لأن انقضاء يرجع إلى سبب يتعلق بالرهن ذاته.

أسباب الانقضاء الرهن بهذه الطريقة في تطهير العقار المرهون وبيع العقار بالمزاد العلني ونزول المرتهن عن الرهن الرسمي وكذلك هلاك العقار المرهون.¹

أولاً: تطهير العقار

نصت على ذلك المادة 934 قانون مدني. جزائري حيث جاء: " إذا تمت إجراءات التطهير، انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار " .

ينقضي الرهن بصفة أصلية بالتطهير، ولو لم يترتب عليه استيفاء الدين المرتهن إلا لبعض حقه بل وحتى ولو لم يستوف منه شيئاً، أو فسخت ملكية الحائز بعد التطهير، أو استبقى الحائز الملكية بعد التطهير، أو بيع العقار أو رسا المزاد على غير الحائز، كما ينقضي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معد إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء وعودته.

ثانياً: البيع بالمزاد العلني

نصت المادة 936 من قانون مدني. جزائري على ما يلي: " إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو يدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن " .

إذا بيع العقار بالمزاد العلني² ورسى المزاد وينقضي الرهن متى قام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن لدى خزينة المحكمة أو توزيعه على الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم، الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم.

الملاحظ أن البيع بالمزاد العلني قد يكون في مواجهة المالك، وذلك في حالة عدم تصرفه في العقار، كما قد يكون في مواجهة الحائز وقد يكون في مواجهة الحارس، وكذلك في حالة اللجوء الحائز إلى التخلية ينقضي الرهن الرسمي إذا كانت إجراءات البيع صحيحة، ثم إيداع الثمن أو توزيعه مهما كان الشخص الذي تم البيع في مواجهته.

ثالثاً: نزول المرتهن عن الرهن

بما أن الرهن الرسمي حق مالي³ للدائن المرتهن لا يمس بالنظام العام، فمن الحائز التصرف فيه عن طريق التنازل عنه، فإذا قام الدائن المرتهن بالتنازل عن حق الرهن دون الدين

1- سليمان محمدي ، المرجع السابق، ص46.

2- نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص 179.

3- نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص 174.

المضمون، انقضى الرهن وبقي الدين المضمون به قائماً، على أثر ذلك يتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي ومن هنا يصح القول أن الرهن الرسمي أنقضى بصفة أصلية.

رابعاً: هلاك العقار المرهون

إن الرهن ينقضي بصفة أصلية مع بقاء الدين قائماً، إذا هلك العقار المرهون وهذا نتيجة لزوال محله، كما في حالة هلاك المباني، يشترط أن يكون الهلاك كلياً إذا لو كان جزئياً فإن الرهن ينقضي بالنسبة للجزء الهالك فقط، ويبقى على الجزء غير الهالك وتطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن يبقى ضامناً للوفاء بكل الدين.¹

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية

تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون، فإن الرهن ينقضي بانقضاء الدين بصفة تبعية أي كانت طريقة انقضاء الدين وهذا ما نصت عليه المادة 933 من قانون مدني. جزائري على ما يلي: " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال سبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته.

وهذا يجب إن انقضاء الرهن الرسمي بانقضاء الدين كله، لأنه إذا انقضى جزء من الدين، فهذا لا يترتب عليه انقضاء الرهن، وهذا تطبيقاً لخاصية عدم التجزئة.

كما ينقضي الرهن بأسباب العامة كالوفاء بالدين أن يكون صادر من المدين أو ما يقوم مقام الوفاء أو الوفاء بالمقابل لأن الوفاء بالمقابل ينقضي الدين والتأمينات معا بصفة تبعية ولو استحق المقابل في يد الدائن وينقض ي كذلك بالتجديد إذا استحق الشيء الذي تم الوفاء به، فإن الدين الأصلي لا يعود لإنقضاء بالتجديد وينقضي بالمقاصة إذا توافرت شروط المقاصة وتمسك من له مصلحة فيها يترتب عليها إنقضاء الدين إذا كان أحد الدائنين مضموناً برهن.²

كما ينقضي الرهن بأسباب خاصة وردت في النصوص من المواد 258 إلى 322 من القانون المدني الجزائري.

إنقضاء الدين إذا نشأ عن عقد يتعلق على شرط ملغى ثم تحقق هذا الشرط يزول العقد بأثر رجعي ويزول معه الرهن.

¹ - رمضان أبو سعد ، المرجع السابق ص558.

² - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص174

³ - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 176.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الرهن الحيازي

نظرا لأهمية التي يكتسبها موضوع عقد الرهن الحيازي، فقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة والمتعلقة به في الكتاب الرابع من القانون المدني الجزائري تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، ووضع المشرع الجزائري عقد الرهن الحيازي في الباب الثالث منه حيث خصص له هذا الباب من القانون المدني وذلك من المواد 948 إلى 965 تحت عنوان الرهن الحيازي.

قبل التطرق إلى عقد الرهن الحيازي في ظل التشريع الجزائري كان لا بد ولازما علينا الوقوف عند مفهوم الرهن الحيازي، وذلك بتعريفه وذكر خصائصه التي يتميز بها، كما يستوجب تبيان أركان الرسمية والموضوعية التي بموجبها ينشأ عقد الرهن الحيازي. وللإحاطة بكل ذلك، ارتأينا تناول هذا الفصل في مبحثين، وعلى هذا الأساس فإنه يقتضي الأمر دراسة مفهوم عقد الرهن الحيازي في المبحث الأول وأثار وانقضاء عقد الرهن الحيازي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم عقد الرهن الحيازي

مفهوم الرهن الحيازي في تشريعنا يختلف عما هو متعارف عليه في بعض التشريعات ذلك أن محله قد يكون عقار أو منقول، مع أن الفقه يقول أن التقسيم الحديث يتجه إلى قصر الرهن الحيازي فقط على المنقول دون العقار، بالإضافة إلى ذلك فإن عبارة الرهن الحيازي في التقنين المدني الجزائري لا تقيد دائما الرهن الذي يؤدي إلى نقل الحيازة إلى الدائن أو إلى أجنبي متفق عليه وتجريد المدين منها.

نظم المشرع الجزائري بموجب المواد 948 إلى 950 من القانون المدني الجزائري عقد الرهن الحيازي فبدأ بتعريفه ثم أركان الرهن الحيازي.

و من خلال هذا المبحث سنعرض إلى عقد الرهن الحيازي وذلك من خلال المطلبين التاليين، لقد خصصنا المطلب الأول إلى تعريف عقد الرهن الحيازي وتبيان خصائصه وخصصنا المطلب الثاني إلى أركان عقد الرهن الحيازي.

¹ - شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، الطبعة الأولى دار الخلدونية 2010/ ص 140.

المطلب الأول: تعريف عقد الرهن الحيازي وخصائصه

عقد الرهن الحيازي يتطلب منا بحثه من جانبين وهما تعريف عقد الرهن الحيازي وخصائصه وهذا من خلال الفرعين الأول مخصص للتعريف والثاني مخصص للخصائص.

الفرع الأول: تعريف عقد الرهن الحيازي

عرفت المادة 948 من ق.م.ج الرهن الحيازي كما يلي: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"¹ ويلاحظ على المادة أنها تضمن تعريف للرهن الحيازي باعتبارها مصدرا لحق الرهن فعبارة الرهن الحيازي تطلق إما على العقد باعتبارها مصدرا للحق وإما على الحق العيني ذاته الذي أنشأه هذا العقد، وقد تضمن النص في ذات الوقت تعريفا كحق الرهن الحيازي² عن طريق بيان مضمونه بقولها: " يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد تكون " أهم ما يتميز به عقد الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو أن اجنبي يعينه المتعاقدان، والمرتهن يصبح حائزا للشيء المرهون وصاحب حق في حبس حتى يستوفي دينه. ولكننا عندما نتكلم عن الرهن إنما ينصرف العقد إلى حق الرهن وليس للعقد المنشئ له لذلك كان من الأولى تعريف الرهن الحيازي باعتباره حقا على أنه: " حق عيني تبقي يقوم على نقل الحيازة المال الذي يترتب عليه الدائن المرتهن الذي يستطيع بمقتضاه حسب هذا المال في استيفاء حقه وتكون الأولوية على ثمة في أي يد يكون ". فتخلي الراهن عن حيازة المال المرهون هي جوهر هذا الرهن ولذلك يطلق عليه اسم الرهن الحيازي.³

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي

يتميز عقد الرهن الحيازي بخصائص والمتمثلة عموما في ما يلي:

أولا: الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم لجانبين

لم يكن الرهن الحيازي عقد رضائيا في التقنين المدني القديم بل كان عقدا عينيا كما قدمنا فكان لا ينعقد إلا إذا تم تسليم الشيء المرهون تسليميا فعليا إلى الدائن، أما في التقنين الجديد، فقد أصبح الرهن الحيازي عقدا رضائيا، ينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون إذا التسليم التزام لا ركن.⁴

1- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني والمتمم ج.ر عدد 31 بتاريخ 13 ماي 2007.

2- بلقيل شوقي مذكرة نيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، المسيلة 2014-2015، ص06.

3- محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية ط03، دار الكتاب الحديث، 1979 ص359.

4- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص741-742.

ولا جرم أن هذا الرهن يولد التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، فهو يشغل ذمة الراهن بالتزامات معينة كالالتزام بتسليم شيء المرهون، ونقل حيازته إلى المرتهن أو الشخص المعين اتفاقاً.¹ وهو عقد ملزم لجانبين، إذا أن جانب الالتزامات الدائن المرتهن التي سبق ذكرها قد يلتزم المدين الراهن تسليم العين المرهونة منقولا كانت أو عقارا إلى الدائن المرتهن فقد أصبح التسليم التزاما في ذمة المدين لا ركناً في العقد، فيختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في ذلك فإن الرهن الرسمي هو عقد ملزم لجانب واحد وهو جانب الراهن أما الدائن المرتهن فلا يلتزم بشيء.

ثانياً: الرهن الحيازي عقد تابع

فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه، شأنه في ذلك الكفالة والرهن الرسمي وحق الاختصاص أو التخصيص، هذا الالتزام الأصلي إذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال أو انقضى، تبعية الرهن الحيازي في ذلك فيكون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو منقضياً. والالتزام الأصلي الذي يضمنه الرهن الحيازي يصح أن يكون محله كما هو الغالب مبلغ من النقود، ولكن أن يكون محله التزاماً بعمل أو الامتناع عن عمل أو بنقل حقي عيني.² ويصح أن يكون الالتزام الأصلي مقروناً بنفس الأجل أو معلقاً على شرط وعند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقروناً بنفس الأجل أو معلقاً على نفس الشرط.³ وفي أكثر الأحوال يضمن الرهن الحيازي قرضاً على الالتزام الأصلي، ولكن قد يعقد الرهن الحيازي لضمان التزامات ناشئة عن بيع أو شركة أو أي عقد آخر. وقد يضمن الرهن الحيازي التزاماً أصلياً هو التزام مستقبل أو احتمالي كالتزام الناتج عن فتح الاعتماد، ويسقط الرهن إذا كان الالتزام الأصلي لا يتولد.

ثالثاً: الرهن الحيازي غير قابل للتجزئة

هذه الخاصية قد تقررت لصالح الدائن المرتهن فهي تدعم انتمان الدائن لأنه كلما كان الوفاء جزئياً كان ضمانه أقوى لاستيفاء الباقي من الدين، وبالتالي فهي وسيلة ضاغطة على المدين وتدفعه إلى حرصه الشديد لاستعادة الشيء الذي أصبح يعد الوفاء الجزئي بمثل قيمة أكبر من قيمة الدين المتبقي عليه بإتمام تنفيذ التزامه وأن يسمح له استعادة جزء من الشيء المرهون لتعاقس المدين في الجزء الباقي من التزامه. ومضمون قاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة تعني بأن كل جزء من المال المرهون يضمن كل الدين وأن كل جزء من الدين يكون مضموناً بالمال المرهون كله غير أن هذه القاعدة تستبعد بنص قانون أو باتفاق الأفراد على تجزئة الرهن.

1- عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية ط01، در النهضة العربية مصر 2002، ص354.
2- عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص 742-743.
3- بلقيل شوقي، المرجع السابق، ص09.

والمشرع الجزائري لم ينص على هذا المبدأ في الرهن الحيازي ولم يحلنا إلى النصوص القانونية المتعلقة بالرهن.

من خلال التعريف الرهن الحيازي وذكر خصائصه نلاحظ وجود نقاط تشابه وأخرى اختلاف بين عقد الرهن الحيازي وعقد الرهن الرسمي.

أولاً: أوجه الشبه بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي

1. كل من الرهن الرسمي والحيازي لا ينشأ إلا من عقد، فلا ينشأ بحكم كما في الاختصاص ولا بنص في القانون كما في حقوق الامتياز.
2. كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقا عينيا، أي سلطة مباشرة على مال معين، فينفذ قبل الكفالة.
3. كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقا عينيا تبعا فيتبع الحق المضمون وجودا وعدما، ويجوز للراهن أن يتمسك قبل المرتهن بكل الدفع التي تؤثر في الحق المضمون.
4. كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقا لا يتجزأ، فتبقى سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون كله حتى يستوفي كل الدين المضمون.¹
5. كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يخول الدائن المرتهن أن ينفذ على العين المرهونة، مستعملا في ذلك حقي التقدم والتتبع.

ثانياً: أوجه الإختلاف بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي

1 - من حيث العقد

الرهن الحيازي عقد رضائي فلا يشترط فيه الرسمية ، فأى إيجاب وقبول متطابقين ، الرهن الرسمي أنه يشترط فيه أن يكون العقد رسميا فلا ينعقد بعقد عرفي.

2 - من حيث المحل

محل الرهن الحيازي يجب أن يكون عقارا وأن يكون منقولاً ، وليس ضروريا لسريان الرهن الحيازي في مواجهة الغير، إلا إذا كان محل الرهن الحيازي عقار، أما فلا يكون محله إلا عقار ولا يقع على المنقول ولذلك القيد ضروري في الرهن الرسمي ليكون الرهن نافذا في حق الغير.

3 - من حيث المضمون

يخول الرهن الحيازي حبس الشيء المرهون، منقولاً كان أو عقار حتى يستوفي الدائن دينه أما الرهن الرسمي، فلا يخول الدائن حق الحبس، وكل ما للدائن إذا حل دينه هو أن ينفذ على العقار المرهون رهنا رسميا، متقدما ومتتبعا.²

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 747.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 746.

4 - من حيث الحيازة

5 - في الرهن الحيازي يوجد التزام على الراهن، هو أن يسلم الشيء المرهون، منقولا كان أو عقار للدائن المرتهن (أو أجنبي) يحافظ عليه ويديره ويستغله، أما في الرهن الرسمي فيبقى العقار المرهون في حيازة الراهن ولا ينقل منه إلى أحد.¹

المطلب الثاني: أركان عقد الرهن الحيازي

الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط لانعقاد أي شكل خاص، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي فعقد الرهن الحيازي يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين (المادة 59 ق.م.م.).

وإذا كان الرهن الحيازي عقد رضائي سبق القول الشروط اللازمة لانعقاده وهي الشروط العامة في سائر العقود، فليبرم لإبرامه تكون إرادة كل من طرفيه مبرأة من العيوب المبطللة لها كتصرف القانوني وإن يكون الراهن والمرتهن، أهلا للالتزام بهذا العقد وألا يهدف أطراف العقد به إلى غايات غير مشروعة، أو أن يخالفوا به حكما أمرا من أحكام القانون.² ولهذا سنطرق الأركان العامة في الفرع الأول والأركان الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الأركان العامة

ونقصد بها الأركان العامة الواجب توافرها في كل عقد من العقود وهي تتعلق بالرضا والأهلية أم السبب فلا يمكن صياغته على أساس أنه ركن من أركان الرهن الحيازي ذلك أي سبب انتشار العقد هو علاقة المديونية بين الدائن والمدين.³

أولا: الرضا

وهو تطابق إرادتين في الإيجاب والقبول دون الإخلال بقواعد فالرضا يمكن أن يتخذ عدة أشكال، كالإشارة والكتابة وما إلى غير ذلك وسنتكلم عن التعبير عن الإرادة وشروطه الإرادة.⁴

1 - التعبير عن الإرادة

حتى ينعقد الرهن الحيازي لا بد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين بين الراهن والمرتهن وقد يكون الراهن هو المدين أو شخص آخر وهو الكفيل العيني. ويصدر التعبير عن الإرادة من طرفي العقد أو من ينوب عنهما قانونا أو اتفاقا، ويجوز أن يوكل الراهن عنه شخصا في إبرام عقد الرهن ويشترط في هذه الحالة وكالة خاصة لأن الرهن الحيازي عقد رضائي، أما بالنسبة للدائن المرتهن فإن الالتزامات التي ينشئها الرهن الحيازي في ذمته من قبيل أعمال الإرادة، ولذلك فإنه يكفي لقبول الارتهان نيابة عن الدائن المرتهن، أن

¹ - بلفليل شوقي، المرجع السابق، ص 11-12.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 239.

³ - بلفليل شوقي، المرجع ص 15.

⁴ - نبيل سعد إبراهيم، المرجع السابق، ص 199-200.

يكون لدى الوكيل وكالة عامة، أما بالنسبة للنيابة القانونية يجب أن تتوافر في النائب عن الرهن ولاية التصرف والقيم يجوز لهم قبول الارتهان دون إذن المحكمة.

2 - شروط صحة الإرادة

أن تكون الإرادة الصادرة من طريق العقد صحيحة بمعنى أن تكون خالية من عيوب الإرادة، وهذه العيوب كما هو معروف طبقاً للقواعد العامة وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وليس هناك جديد يجب إضافته بالنسبة للرهن الحيازي فيرجع في كل ذلك أن القواعد العامة.¹

ثانياً: الأهلية

الأهلية هي قدرة الشخص على القيام بالأداء وتحمل الواجب فليزيم لصحة العقد أن يصدر من شخص أهلاً لمباشرته، وذلك يجب أن نعرف ما هي الأهلية حتى يكون الرهن صحيحاً من جانب كل من الراهن والدائن المرتهن.²

1 - أهلية الراهن

أم يتكلم المشرع عن الأهلية اللازمة لمباشرة الرهن الحيازي على خلاف الرهن الرسمي حيث نص على وجوب الراهن أهلاً للتصرف في الشيء المرهون، سواء كان هو المدين أو غيره أن تتوفر في الراهن أهلية التصرف في المال المرهون، فإذا كان الرهن هو المدين بالنسبة له من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فإن كان الراهن قد حصل على ائتمان معين، أو حصل كل ما أجل الالتزام فإن بذلك يكون قد حصل على مقابل معين وفي هذا النوع من التصرفات يستلزم كمال الأهلية وكل ذلك فإذا صدر الرهن من الصبي المميز أو من في حكمه كان التصرف قابلاً للإبطال.

2 - أهلية الدائن المرتهن

عقد الرهن الحيازي ملزم لجانبين فوجوب الأهلية للراهن تتطلب بالضرورة الأهلية للدائن المرتهن ومن ثم يكون رهن الحيازة بالنسبة إلى الدائن المرتهن، ومن ثم يكون رهن الحيازة بالنسبة إلى الدائن المرتهن عقداً يدور بين النفع والضرر، بخلاف الرهن الرسمي فالدائن المرتهن فيه لا يلتزم ولذلك يكون الرهن الرسمي نافعا له نفعاً محضاً.³

3 - أهلية الكفيل العيني

تختلف أهلية الكفيل العيني باختلاف التصرف الذي يقوم به فإن كان بالمقابل فيجب أن يكون ممتعاً بالأهلية التصرف، وإذا كانت كفالة تبرعية فتكون الأهلية المطلوبة في أهلية التبرع لأن التصرف الكفيل ضاراً ضرراً محضاً، وحتى يصبح الرهن الصادر عن الكفيل العيني يجب أن يكون هذا الأخير ممتعاً بكامل الأهلية، أما كان الكفيل العيني صيباً مميزاً أو من في حكمه كان

¹ - نبيل سعد ابراهيم، المرجع السابق، ص 200.

² - بلفيل شوقي، المرجع السابق ص 17-18.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 752.

الرهن باطلا بطلانا مطلقا، إن الكفيل العيني قد حصل على مقابل نظير كفالاته فإن رهنه يكون من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، ويكفي لصحته توافر أهلية المعارضة.¹

4 - الولاية لمباشرة عقد الرهن الحيازي

إذا باشر شخص عقد الرهن الحيازي نيابة عن الغير يجب أن تتوافر فيه ولاية مباشرة:

4-أ - إذا كان الشخص نائبا عن الدائن المرتهن فيكفي أن يكون لدى النائب الوكيل وكالة عامة لأن الالتزامات التي ينشئها الرهن الحيازي في ذمة الدائن هي أعمال الإدارة كما أن الولي والوصي والقيم يجوز لهم قبول الارتهان دون إذن من المحكمة.

4-ب- أما بالنسبة للراهن فيجب أن تتوافر في النائب عنه ولاية التصرف طبقا لما حدده قانون الولاية على المال إذا كان النائب قانونيا (الولي أو الوصي أو القيم) وإذا كان نائبا اتفاقيا (وكيلا) فيجب أن تكون وكالته خاصة.

الملاحظ أن الوكالة لعقد الرهن الحيازي نيابة عن الراهن لا تستلزم الشكل الرسمي لأن الرهن الحيازي على خلاف الرهن الرسمي عقد غير شكل.

الفرع الثاني: الأركان الخاصة

ونقصد بهذه الأركان العناصر الهامة التي تحكم وجود وصحة الرهن، وهذه الأركان تتعلق بالالتزام والمال المرهون.

أولاً: الإلتزام المضمون

وجود الدين المضمون ليس شرطا لوجود الرهن فحسب والذي يهمننا هو الإلتزام المضمون هو ما إذا كان هذا الأخير يخضع لمبدأ التخصيص أو لا وأي نوع من الإلتزامات التي يمكن أن يضمنها الرهن وهذا ما سنعالجه فيما يلي:²

أ - خضوع الإلتزام المضمون لمبدأ التخصيص

إن نص المادة 891 مدني التي تحيل إليها المادة 950 مدني يقضي بجواز ورود الرهن على ضمان التزام مستقبلي أو مجرد أو احتمالي مما يوحي من النص أن الإلتزام المضمون غير خاضع لمبدأ لتخصيص، أما نص المادة 969 من القانون المدني فتشترط تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا مما يجب أن يخضع الإلتزام لمبدأ التخصيص.

طرح إشكال في التشريع المصري الذي جراه المشرع الجزائري فانقسم الفقه في هذا إلى رأيين الأول إلى القول بعدم وجوب تخصيص الإلتزام بنص المادة 831 من القانون المدني الرهن ضامنا لدين لا يتحمل في ذاتيته قدرا كافيا من التحديد كأن يكون معلن على شرط مستقبل أو احتمال وفي نظرهم الديون ليست معينة تعينا دقيقا ولكن قابل للتعيين، أما البعض الآخر من

¹ - علاوة هوام الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة ماجستير تخصص شريعة وقانون كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، 2007-2008، ص67.

² - حاج بكوش مراد، خاني فؤاد، قرجنة الطيب الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الخامسة، الجزائر، 2004-2007 ص22.

لفقهاء وجوب خضوع التزام المضمون لمبدأ التخصيص استناداً على المادة 969 من القانون المدني وتستوجب تدوينه في ورقة ثابتة وبيانا كافيا نافيا للجهالة.

ويبدو أن المادتين 891 و969 القانون المدني متناقضتين في مضمونهما والواقع أن كل منهما تنظم أمر معينا وفي نفس الوقت أنهما متكاملين إذاً المادة 891 من قانون المدني تحيل للمادة 950 من القانون المدني تبين لنا نطاق ومضمون الالتزام ومدى قابلية للرهن أما المادة 969 من القانون المدني فيراد منها بيان الإجراءات المتبعة لتنفيذ الرهن اتجاه الغير ومتى توافر الشروط كان الرهن قائما وقابلا للتنفيذ.¹

ب- نوع الالتزام الذي يصلح أن يكون مضمونا بالرهن

الرهن الحيازي ككل تأمين عيني أو شخصي حق تابع لا يتصور قيامه إلا استنادا لوجود حق آخر يكون الرهن ضمانا له، وأن يكون الحق معينا وهي نفس الشروط التي تلتزم في الحق الذي يضمنه الرهن الرسمي.

ثانياً: الشيء المرهون (محل الرهن الحيازي)

لقد نصت المادة 949 من القانون المدني على أن: "محل الرهن الحيازي يكون منقولاً أو عقاراً يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول أو عقار" فكل الأشياء من منقول أو عقار يمكن رهنها حيازياً وذلك خلاف الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقارات، وجميع المنقولات يجوز رهنها حيازياً مادامت قابلة للحيازة وقابلة للبيع بالمزاد العلني سواء أكانت منقولات مادية أو معنوية.²

1 - المنقولات والعقارات

تختلف المنقولات عن العقارات في الثبات فالعقارات في الأشياء التي تثبت ولا تتحرك عكس المنقولات التي يمكن نقلها وتداولها وسنحاول التطرق فيما يلي:

1- المنقولات

تتنوع من منقولات مادية ومعنوية وسنتحدث عن كل واحد منهما على حدة حتى تتضح الفكرة.

1-أ- المنقولات المادية

يجوز رهنها كالسيارة والجرارات والمواشي وأن تكون قيمة معينة بذاتها أو مثلية وأن الأشياء المثلية لا ينشئ الحق العيني (الرهن) إلا بإفرازها، وألحقت السندات لحاملها بالمنقولات المادية المادة 970 قانون مدني ورهن النقود أي الكفالة النقدية.

1-ب- المنقولات المعنوية

يقرر رهن المنقولات المعنوية كحقوق المؤلفين وبراءة الاختراع ولكن لا يجوز رهن الرواتب والمعاشات والسندات غير القابلة للتحويل وكل المنقولات التي تقبل البيع بالمزاد العلني وبصفة

¹ - حاج بكوش مراد خاني فؤاد قرجنة الطيب، المرجع نفسه، ص23.

² - محمد صبري السعدى، المرجع السابق، ص256.

مستقلة تصلح أن تكون محلا للرهن ولا يصح إنشاء الرهن على حق الارتفاق أو التأمينات الذي يسميه الفقه بإنشاء الرهن على حق الرهن وكذلك العقارات بالتخصيص.¹

2 - العقارات

عرفت المادة 1/683 قانون م ج العقار بأنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف " وهو ما يطلق عليه العقار بطبيعة سواء أراضا أو بنايه. الخ. فهناك العقار بالتخصيص وهو عبارة عن منقول بطبيعة لكنه رصد لخدمة عقار أو لاستغلاله مثل الآلات أو وسائل النقل ويشترط حسب المادة 1/683 أن يكون مملوكا لصاحب العقار. ولا يمكن رهن العقارات بالتخصيص مستقلة عن العقار الملحقة به، لأن بفضلها عنه تعود إلى طبيعتها كمنقول.

وبالنسبة للحقوق المتجزئة عن حق الملكية وهي حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن هي حقوق أصلية بخلاف الرهن العقاري وهو حق عيني تبقي ولا يمكن رهن حق الاستعمال والسكن باعتبارهما حقين عينيين متجزئين ولا يجوز التصرف فيهما² للغير. وبالنسبة لحق الارتفاق فلا يجوز رهنه مستقلا عن العقار الذي يكون محملا به، لأنه لا يجوز قانونا بيعه منفصلا عن العقار المرتفق .

2 - شروط الشيء المرهون

المال المرهون سواء كان عقارا أو منقولا يجب توافر فيه شروط معينة حتى يتمكن رهنه.

1 - أن يكون المرهون معينا

بشرط أن يكون معينا، فإن لم يعين بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان باطلا المادة 94 قانون مدني³.

نصت المادة 886 على وجوب تخصيص العقار المرهون عن طريق تعيينه تعينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا وقع الرهن باطلا المادة 950 قانون مدني. جزائري يكفي في الرهن الحيازي تطبيق القواعد العامة في تعيين المحل.

2 - أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني

المادة 949 قانون مدني نصت على هذا الشرط ولا يجوز رهن الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها ولا تلك لا يجوز بيعها استقلالا بالمزاد العلني، فلا يجوز رهن الأشياء العامة والأشياء الموقوفة، ولا يجوز رهن المال المشروط بعدم التصرف فيه ولا يجوز رهن حق الارتفاق استقلال عن العقار ولا حق الاستعمال والسكن.⁴

3 - وجود المرهون وقت الرهن (أن يكون موجودا)

¹ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص70

² - علي الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص309.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص246.

⁴ - فاروق اسماعيل، ماذا تعرف عن الرهن الرسمي والرهن الحيازي دون دار نشر، دون بلد النشر، 2003، ص74.

يجب أن يكون موجودا وقت الرهن فرهن الأشياء المستقبلية رهنا حيازيا باطلا (بطلان مطلق) فيجب أن يكون الشيء المراد رهنه موجودا وقت إبرام عقد الرهن بحسبان المقرر قانونا، رهن الأشياء المستقبلية باطلا بطلانا مطلقا.

4 - ملكية الراهن للمال المرهون وحكم رهن ملك الغير

نصت المادة 884 قانون مدني على وجوب ملكية الراهن في الرهن الرسمي، للعقار المرهون والمادة 950 التي أحالت إلى أحكام بعض المواد المتعلقة بالرهن الرسمي لنسري على الرهن الحيازي لم يكن بينها المادة 884 قانون مدني، ومع ذلك فإنه يجب أن يكون الراهن حيازة مالكا للمال المرهون، فقد سبق القول أن رهن المال حيازة عمل من أعمال التصرف، ولما كان المتصرف يجب أن يكون ملك للمال المتصرف فيه، لذلك يجب أن يكون الراهن حيازة لمال معين مالكا لهذا المال.¹

إذا كان الراهن تحت شرط فاسخ ولم يتحقق فالراهن يصبح مالكا بشكل بات ويصبح رهنا باتا، أما إذا تحقق فإن ملكية الراهن تزول بأثر رجعي، ويعبر أنه لم يكن مالكا لها من أول الأمر، فيزول رهنه بأثر رجعي لتحقيق الشرط الفاسخ.

وإذا كان الراهن مالكا تحت شرط واقف ولم يتحقق الشرط فإن الرهن يعتبر غير مالك أصلا لعدم تحقق الشرط، فيزول رهنه بأثر رجعي، أما إذا تحقق الشرط الواقف، فإن الراهن يعتبر مالكا بأثر رجعي من أول الأمر، ويعتبر رهنه صحيحا كذلك من أول الأمر ومتى كان الراهن هو مالك للمال المرهون، فيستطيع رهنه بنفسه فإذا كان كامل الأهلية فإذا لم يكن كامل الأهلية جاز لوليه أو لوصية أو القيم أن يرهن المال نيابة عنه بالشروط التي قررها القانون لذلك.

4-أ- حكم رهن ملك الغير

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على التصرف في ملك الغير في الراهن الحيازي، والأصل يقضي عدم جوازيه الشخص في ملك غيره كونه فاقد الشيء لا يعطيه. موقف المشرع الجزائري، فلم ينص عليه كما نص في حالة بيع ملك الغير (397-398) مدني وبالتالي لم ينص على جزاء تخلف هذا الشرط والمتمثل في شرط الملكية، غير أن قرر الحماية للدائن المرتهن حسن النية بمنحه حق التمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون طبقا للمادة 2/970 قانون مدني، القول بإبطال الرهن يقضي وجود نص يقضي بذلك، ولكن أعمال قاعدة الفسخ هنا تطبيقا لنص المادة 119 قانون مدني التي تقضي بأن عدم تنفيذ الالتزام يؤدي إلى فسخ العقد وكذلك نص المادة 211 مدني والتي تنص على سقوط حق المدين في الأجل إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات.

¹ - بلقيل شوقي، المرجع السابق، ص28.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص205.

4-ب رهن المالك الظاهر

هو الشخص الذي لا يملك العقار حقيقة ولكن توفرت له مظاهر الملكية، فما هو مصدر الرهن الذي يعقد مثل هذا المالك؟ انقسم الفقه إلى قسمين.¹
 رأي الأول: الرهن لا ينفذ في حق المالك الحقيقي وهو قابل للإبطال.
 رأي الثاني: وجوب حماية الدائن المرتهن الذي أطمأن للوضع الظاهر فقبل الرهن وهو يعتد صحته.

وهذا الرأي الأخير جدير بالتأييد لأنه يوفر الأمن في التعامل والثقة في المعاملات لاسيما اعتماد الدائن المرتهن في رقابة ملكية المدين للعقار إلى القيد في السجل العقاري وبهذه الاعتبار أخذ المشرع الجزائي بمبدأ حماية الأوضاع الظاهرة وهذا توجد ثلاث فئات للمالك الظاهر وهي:

- **الوارث الظاهر:** هو من يعتقد في نفسه ويعتقد الناس فيه أنه وارث حقيقي للموروث تم تبين أنه ليس كذلك لوجود وارث آخر يحجب بقبح الحرمان، والرهن الذي أبرمه الوارث الظاهر يكون رهنا صحيحا ويجوز للمرتهن أن يتمسك بهذا الرهن إذا كان حسن النية بأن أعتد وقت التعاقد أن الوارث هو وارث حقيقي للعقار، وله في هذه الحالة التمسك بالرهن ضد الوارث الظاهر وضد الوارث الحقيقي.²
- **المالك بسند صوري:** سند ملكيته هو عقد صوري كبيع أو هبة كأن يبيع شخص لأخر عقار بعقد صوري متخذ ورقة ضد في العقد الحقيقي فالمشتري بعقد صوري يظهر أمام الجميع أنه اشترى بعقد حقيقي وأن العقار المبيع أصبح ملكا له مادام قد أشهر، فإن رهن العقار على رهنه صحيحا إذا كان الدائن المرتهن حسن النية أي يعتقد أنه الراهن وهو المالك الحقيقي وله أن يتمسك بهذا الرهن ضد المالك الظاهر والمالك الحقيقي.
- **المالك الظاهر باسم المستعار:** وهو من يشتري باسمه مالا لحساب شخص آخر كأن يشتري الوكيل باسمه هو لا باسم موكله عقارا متفقا مع موكله على ذلك، فيكون في نظر الناس هو المالك لهذا العقار، فإذا رهن العقار رهنه صحيحا إذا كان حسن النية وله التمسك به في مواجهة الاسم المستعار وفي مواجهة المالك الحقيقي.³

4-ج رهن المالك تحت شرط

لا يشترط أن تكون ملكية الراهن بائنة، فيمكن أن تكون ملكية معلقة كل شرط واقف أو شرط فاسخ، والرهن في هذه الحالة يعتبر صحيحا وكان مصيره يرتبط بمصير الشرط، فهذه أحكام الرهن الرسمي التي يمكن تمديدها إلى الرهن الحيازي، لكن يجب أن نلاحظ أن إعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية كثيرا ما يعطل الأثر الرجعي للشرط، كما أن المالك تحت شرط واقف ينذر له الحيازة وبالتالي فإنه لا يستطيع أن ينقلها إلى المرتهن.⁴

4-د رهن العقار المملوك على الشيوخ

1- حسن عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية الطبعة الأولى الدار الجامعية بيروت بند 96 صفحة 156.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص758.

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص759.

4- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص208.

طبقا للمادة 714 قانون مدني. جزائري تنص: " كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها... " وقد نص المشرع الجزائري على الرهن العقاري المملوك رسميا في المادة 890 قانون مدني. جزائري ويأخذ رهن العقار المملوك على شيوخ ثلاث فرضيات أو حالات هي:

إذا كان الرهن صادر من جميع الشركاء: فهو رهن صحيح لأن صادر من ملاك إلا أن مصيره يتوقف كل نتيجة القسمة فإذا وقع العقار المرهون كله في نصيب أحد الشركاء أو بعضهم نفذ الرهن بالنسبة حصصهم الأصلية وأعتبر بالنسبة لحصص باقي الشركاء واردا كل مالك الغير .

- إذا كان الرهن صادر من شريك على الشيوخ لجزء مفرز: ويعتبر كذلك رهنا صحيحا ولا ينفذ في حق غيره إلا حاز المرتهن الجزء المفرز وتمت القسمة ووقع الجزء المفرز في نصيب الرهن.

وتنص المادة 714 قانون مدني. جزائري فقرة 3 " للمتصرف إليه إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيما مفرزة " فإذا لم يكن المرتهن يعلم بحالة الشيوخ حيازة له طلب الإبطال.

إذا وقع عند القسمة الجزء المرهون في نصيب شريك آخر لا ينفذ في مواجهته، وإنما حق الدائن ينتقل الجزء في نصيب الراهن طبقا للمادة 2/890 " وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبة إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين "

أما إذا رهن أحد الشركاء على الشيوخ حصته شائعة: ¹ أيضا يعتبر صحيح باعتبار كل شريك يملك حصته ملكا تاما، ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا أمكن الدائن المرتهن أن يحوز الحصة الشائعة.

إذا وقع في حصته جزء مفرز مساري للحصة الشائعة المرهون فالدائن المرتهن يرد على هذا الجزء أما إذا وقع بعد القسمة كل العقار من نصيب الشريك فحق الدائن أيضا يبقى مضمون. وإذا وقع بعد القسمة في نصيب الراهن عقار آخر غير الذي رهنه أو جزء مفرز من عقار غير العقار الذي رهنه فإن المشرع قرر انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما وقع في نصيب الراهن. إما إذا لم يقع في نصيب الراهن أي جزء من العقار وإنما كان نصيبه بعد القسمة مبلغ من النقود فالمنطق وحماية الدائن المرتهن يقتضيان أن يستوفي حقه الأفضلية من تلك النقود رغم انقضاء حق التتبع. ²

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص760.

² - نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية إدارة الجامعة الجديدة، دار الإسكندرية، 2007، ص219.

4- و زوال ملكية الراهن بأثر رجعي

قد يحدث بعد الرهن أن تزول ملكية الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي بسبب إبطال عقد شرائه أو إلغائه أو تغيير ذلك من الأسباب المؤدية لزوال الملكية بأثر رجعي. تنص المادة 885 ق.م " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكية أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن " إذا يصحح رهن صدر من غير مالك فالراهن قد أبطل سند ملكيته أو فسخ بأثر رجعي لذلك يجب قصر هذه المادة على الرهن الرسمي وعدم تعميمها على الرهن الحيازي العقاري.

إلا أن بالرجوع للمادة 86 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقصها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر " وباعتبار الدائن المرتهن رهنا حيازيا خلفا خاصا للمدين الرهن فإنه لا يؤثر زوال ملكية الرهن بأثر رجعي في بقاء الرهن الحيازي.¹

ب-ه رهن الملك المستقبل

كما إذا رهن شخص ما يؤول إليه من عقار عن طريق الميراث أو العقار الذي ينوي شراؤه في وقت لاحق.

المشرع الجزائري بنص المادة 392 فقرة 01 ق.م " يجوز أن يكون محل الالتزام شيء مستقبلا محضا " فطبقا لهذا النص الأصل هو صحة التصرف في الأموال المستقبلية والاستثناء هو البطلان ومن شروط محل الرهن الحيازي أن يكون قابلا للبيع بالمزاد العلني أن يكون معينا تعينا دقيقا ومن جهة أخرى المادة 93 فقرة 05 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري اشترطت تعيين العقار طبقا للمادة 66 من نفس المرسوم التي تنص " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان... " ولا يمكن تصور رهن عقار رهنا حيازيا لا زال يبني بعد لعدم إمكانية تعيين تعينا دقيقا كما حددته المواد السابقة الذكر أعلاه إعمالا لقاعدة تخصيص الرهن وعلى ذلك يقع باطلا.²

¹ - ابراهيم الدسوقي أبو الليل الحقوق العينية التبعية، طبعة 02، الكويت، 1998، ص218.

² - عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص761.

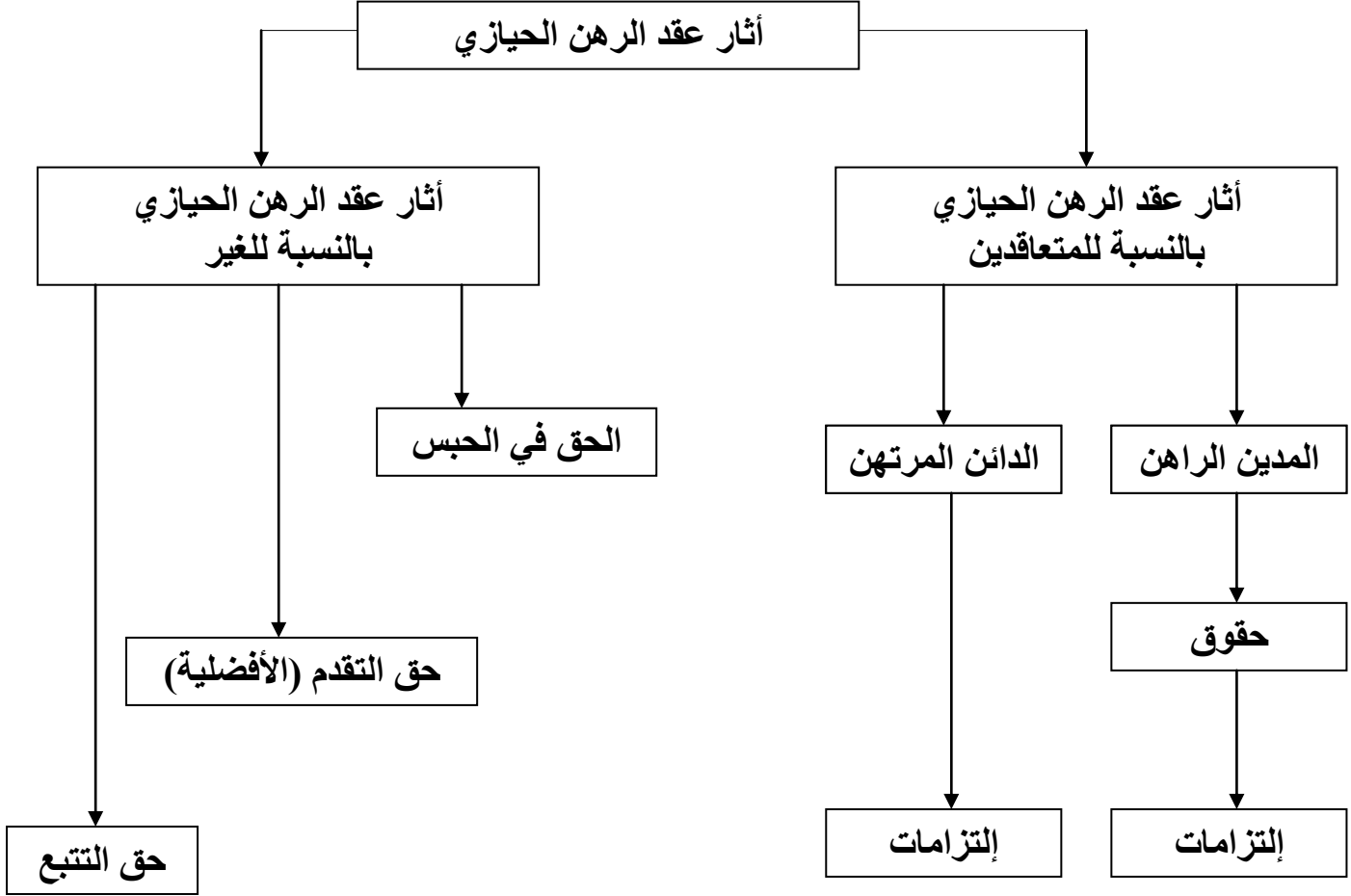
المبحث الثاني: آثار وإنقضاء عقد الرهن الحيازي

سنتناول في هذا المبحث مطلبين الأول ندرس فيه آثار الرهن الحيازي ونقسمه بدوره إلى فرعين الأول فيما بين المتعاقدين والذي سنحاول التكلم عن التزامات والحقوق التي تتشكل على عاتق كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن وسنتناول في الفرع الثاني آثار الحيازي بالنسبة للغير والذي لا يمكن القول أن الرهن الحيازي قد امتد إلى هذا الأخير إلا بعد انتقال حيازة الشيء من الراهن إلى الدائن المرتهن وفي المطلب الثاني تناول طرق إنقضاء الرهن الحيازي في فرعين أيضاً، الفرع الأول إنقضاء الرهن الحيازي بصورة أصلية وفي الفرع الثاني إنقضاء الرهن بصورة تبعية.¹

¹ - على الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص311.

المطلب الأول: آثار عقد الرهن الحيازي

فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير الرهن الحيازي، إذا انعقد صحيحاً ينتج آثار معينة فيما بين المتعاقدين إذ يوجد التزامات في جانب كل منهما، وكذلك ينتج آثار معينة بالنسبة إلى الغير.¹
مخطط توضيحي حول آثار عقد الرهن الحيازي



الفرع الأول : آثار عقد الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين ن: تنشأ عقد الرهن التزامات على عاتق الراهن والتزامات أخرى على عاتق المرتهن وتدور كلها حول فكرة انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن فالراهن يلتزم بتسليم الشيء المرهون والتزام بسلامة الرهن ونفاذه الالتزام بضمان هلاك الشيء المرهون أو تلفه أما حقوق الراهن ملكية الراهن للمال المرهون وحيازة المال المرهون.²

المرتهن يلتزم بالمحافظة على الشيء وإرادته واستثماره ثم رده عند إنقضاء الرهن غير أن التزامات المرتهن تعبر في نفس الوقت عن حقه في الحيازة.³

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص782.

² - بلقيل شوقي، المرجع السابق، ص59.

³ - سمير عبد السيد تناغو المرجع نفسه، ص34.

أولاً: حقوق والتزامات المدين الراهن

إذا انعقد الرهن الحيازي صحيحاً يترتب على الراهن حقوق والتزامات.

1 - حقوق المدين الراهن

ما يميز الرهن الحيازي عن غيره انتقال الشيء المرهون من المدين أو الكفيل إلى المرتهن.

1 - ملكية الراهن للمال المرهون

تظل ملكية المال المرهون للراهن، فيحق له أن يتصرف تصرفاً قانونياً فالمال المرهون، فيجوز أن ينقل ملكية الشيء المرهون كما يجوز له ترتيب حق عيني عليه ما دام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن، وذلك بأن يكون صدور التصرف بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير، ويستطيع أن يرهن الشيء المرهون رهناً رسمياً أو حيازياً آخر تالياً في المرتبة للرهن الأول.¹ ومن تطبيقات حق الرهن في التصرف نصت عليه المادة 972 قانون مدني بخصوص رهن المنقول على أن: "يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة أن يطلب من القاضي الترخيص في بيع هذا الشيء، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن". أما التصرفات المادية فلا يستطيع الراهن القيام بها إذا كان من شأنها الإقرار بحق الرهن، فإذا لم تكن كذلك فيحق له القيام بها.

2- حقوق الراهن باعتباره حائزاً

إن الراهن وهو يضع يده على مال من الأموال فإنه إما أن يكون مالكا أو بنية التملك، ونظمت المدونات المدنية ومنها القانون المدني الجزائري نظام الحيازة من حيث الأموال القابلة للحيازة ومدة الحيازة وشروطها، وإذا وضع شخص يده بنية التملك ولم يملكه بعد وتصرف فيه بالرهن إلى دائنه، فإن انتقال حيازة الشيء إلى الدائن المرتهن هي حيازة عرضية ولفائدة الراهن المادة 810 ق.م.تقضي على أنه: "تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز وكان متصلاً به" وكذلك نص المادة 1/816 التي تقول "لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على حق" وذلك ما جاء في نص المادة 1/831 بأنه "ليس لأحد أن يكتسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه بسبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه".²

والواضح من النصوص مما ذهب إليه قضاء المحكمة العليا أن يمنع كسب محل الرهن بالتقادم طالما أن واضع اليد كان الدائن المرتهن، بما يفيد أن ملكية محل الرهن لا تسقط عن المالك أو الحائز بالتقادم.

وتبعاً لهذا الحق ليس للدائن المرتهن أو العدل امتلاك محل الرهن مادام مرهوناً ومهما طال احتفاظ أي منهما به ومادام سند حيازة أي منهما لم يتغير ما بقي منهما حائزاً عرضياً ملتزماً

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 266.

² - علاوة هوام الرهن الحيازي، المرجع السابق، ص 144.

يرد محل الرهن إلى الراهن إذا ما وُفي محل الإلتزام المضمون، سواء أقيم بالوفاء في ذمته المالية أو في غلة محل الرهن.

2 - التزامات المدين الراهن

نجد أن يقع على عاتق الراهن ثلاث التزامات أساسية أوردتها المواد 951-953-954 ق. مدني جزائري تتعرض لها تباعا.¹

1 - الإلتزام بالتسليم

إن الإلتزام بالتسليم ينشأ عن عقد الرهن لتمكين المرتهن من حيازة العقار المرهون² وهو نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير طبقا لما نصت عليه المادة 966 ق.م تنص الفقرة الأولى من المادة 951 من القانون المدني : " ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه " .

أما الفقرة الثانية منها فأحالتنا إلى الأحكام الخاصة بتسليم الشيء المبيع بنصها : " ويسري على الإلتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع " . فموجب هذه الإحالة فإن أحكام البيع في التسليم تنطلق من حيث زمان التسليم ومكان وكيفية مع مراعاة الأحكام الخاصة للرهن الحيازي.

فبالنسبة لزمان التسليم يجب أن يسلم الراهن العقار المرهون حيازيا للدائن المرتهن أو إلى العدل بعدم إبرام العقد لأن التسليم التزام من ذلك العقد، ويمكن أن يتم التسليم بعد عقد الرهن بزمن يحتج به على الغير، إلا إذا حصل الغير قبل التسليم على حقوق متعارضة مع المرتهن على العقار المرهون.³

أما كيفية التسليم فتكون بوضع العقار المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن أو العدل بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق أو بأن يكون حكما كما إذا أجر الدائن المرتهن العقار المرهون إلى المدين الراهن وهو الأمر الذي يجيزه المادة 967 ق.م.

وينجر عن عدم التسليم أنه يمكن للدائن عند حلول أجل الدين أن ينفذ على العقار المرهون قبل تسلمه باعتباره دائنا، ولا يكون له الحق أن يتقدم أو يتتبع لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم والقيد معا، إما إذا تعنت المدين في التسليم جاز إجباره على التنفيذ العيني وإن تعذر ذلك كان للمرتهن طلب فسخ العقد مع التعويض.

2 - الإلتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه

تنص المادة 953 ق.م " يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه ليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون " ويقابل نص المادة 953 ق.م.ج نص المادة 1101 ق مدني مصري حيث يلاحظ أن

¹ - كليل صافية، الرهن الحيازي الوارد على عقار في التشريع الجزائري المدرسة العليا للقضاة سكيكدة، 2005-2006، ص 61.

² - محمد حسين، نفس المرجع، ص 105.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 785-786.

ضمان الراهن سلامة الرهن ونفاذه تشبه بضمان البائع للتعرض لذلك سنتناول ضمان الراهن لتعرضه الشخصي ثم ضمانه لتعرض الغير.¹

2-أ- ضمان الراهن لتعرضه الشخصي: لا يجوز للراهن أن يقوم لمصلحة شخص آخر ترتيب حق العقار المرهون بشهر قبل القيد حيث عليه أن يضمن قيمة الرهن ولا يأتي عملاً ينقص من قيمة الرهن كما لو قطع ما فيه من غراس أو نزع شيء منه أو من ملحقاته كأن يبيع الأنقاض بهدم جزء من المباني² فتقع في يد مشتر حسن النية كان للدائن الرجوع على الراهن بالضمان حيث يسقط حق المدين في الأجل وحق الدائن المطالبة بدينه فوراً.³

إذا لم يستلم المشتري الأنقاض أو تسلمها وهو سيء النية فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن والدائن حال الاستعجال أن يتخذ كل نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على عقار مرهون.

2-ب- ضمان الراهن التعرض الغير: حيث يكون ملزم بدفع كل إ دعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأن المساس بحق الدائن المرتهن كأن يدعي الغير أنه دائن مرتهن قيد حق رهنه أولاً يدعي له حق ارتفاق على عقار المرهون حيازياً، أو كان المرتهن قد رتب رهنه على حق الارتفاق هذا لا يوجد، إذا لم يستطيع أن يطلب تأمين كاف أو بتكملة التأمين أو سقوط أجل الدين دفعه فوراً بعد طلب الفسخ طبقاً للمادة 119 ق.مدني.

3 - هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن

كقيامه مثلاً بهدم العقار المرهون فيكون للدائن الخيار بين تقديم تأمين كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو التالف أو أن يسقط أجل الدين فيصبح الدين حالاً فيتقاضاه فوراً.

3-أ- هلاك العقار المرهون أو نقله بخطأ الدائن المرتهن: فلا يجوز له أن يطلب في هذه الحالة

من الراهن شيئاً لأنه بخطئه بل يجب عليه دفع تعويض كما أتلفه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ويحل التعويض محل ما من العقار لأن المرتهن مسؤول عن العقار المرهون إذا لم يبذل قدراً معين من العناية في حفظ العقار وصيانته، والتزامه ببذل عناية الرجل العادي.⁴

3-ب- هلاك العقار بسبب أجنبي: بأن لا يكون للراهن ولا للمرتهن يدا فيه ومن أمثلة هلاك

العقار بسبب الطبيعة أو بفعل الغير، كان للراهن الخيار بسبب إسقاط أجل الدين ودفع الدين

فوراً للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كاف بدلاً من التأمين الهالك أو التالف.⁵

يضمن الرهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهالك أو التلف راجع لقوة قاهرة والمادة

899 ق.م.ج القاضي يتفق الأعمال التي تمنع وقوع الضرر.

1- كليل صافية، نفس المرجع، ص63.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 800-801.

3- حسن عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص193.

4- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص374.

5- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص804.

ثانياً: التزامات الدائن المرتهن

- نحاول التطرق إلى فيما يأتي:

1 - الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون

نص المشرع الجزائري في المادة 955 ق.م ومنها يتبين أن هذا الالتزام لا ينشأ إلا في وقت انتقال الحيازة إلى المرتهن، أما قبل انتقالها لا يكون عليه المحافظة أو صيانته فهو التزام يقوم إلا بعد أن ينفذ الراهن التزامه بتسليم الشيء المرهون أن الدائن المرتهن والمشرع قد وضع على عاتق الحائز الالتزام بالمحافظة.

المادة 955 تنص " إذا استلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد"

وينشأ هذا التزام من وقت انتقال حيازة العقار، وإذا كان العقار قد سلم لأجنبي وهو العدل فإن الالتزام يقع على هذا الأخير.¹

وقد يدخل في مفهوم المحافظة على العقار القيام بالنفقات اللازمة لحفظه ودفع الضرائب والتكاليف المستحقة سنويا على العقار.

2 - الالتزام باستثمار الشيء المرهون

تنص المادة 956 ق.م " ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، عليه أن يستثمر استثمار كاملاً مالا يتفق على غير ذلك "

وما حصل عليه الدائن وما استفاده من استعمال الأشياء 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 ثم من أصل الدين "

يلتزم الدائن باستثمار الشيء المرهون أو أن يبذل عناية الرجل المعتاد، ولا يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلى برضاء الرهن، ويبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقضيه أن يتدخل، فإن أخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية كان للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة كما يجوز له أن يرد الدين فيسترد الرهن.²

وما ينتج من الغلة يخصم من الدين ولو لم يكن قد حل أجل على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن في المحافظة، وما عسى أن يستحقه من تعويض ثم من مصروفات من أصل الدين.³

3 - الالتزام بإعادة الشيء المرهون

هو التزام على عاتق الدائن المرتهن بموجب المادة 958 ق.م التي تنص على أن " يجب على الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد

¹ - كليلية صفية، المرجع السابق، ص 68.

² - محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 271.

³ - بلقيل شوقي، المرجع السابق، ص 72.

وليس له أن يغير من طريقه استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإفطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله"
فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء المرهون إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، كان له للراهن الحق أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه.

فالتزام الاستثمار يقتضي إدارة العقار المرهون إدارة حسنة، حيث يقع على الدائن المرتهن التزاما، القيام بنفسه أو بواسطة الغير بالاستثمار لكن تحت اشراف كالتأجير مثلا، بمجرد أن يستلم الدائن المرتهن العقار المرهون ويصير في حيازته، حيث يقوم بإرادته إدارة معتاد مألوفة ويديره الراهن قبل أن يسلمه للدائن، ويتقيد الدائن ويتقيد الدائن المرتهن في إدارة العقار ب:-
- ليس له أن يغير من طريق استغلال العقار المرهون إلا برضا الراهن.
- عليه بالمبادرة بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله.¹

وإذا استغل العقار بتأجيره للغير فلا يجوز له أن يعقد الإيجار لمدة تزيد 3 سنوات لأنه لا يملك إلا حق الإدارة وإلا كان الإيجار غير نافذ فيما يزيد على 3 سنوات ما لم يحز الراهن ذلك وإذا نفذ الإيجار ينفذ على الراهن وعلى الدائنين التاليين في المرتبة حتى لو انقضى الرهن قبل انقضاء الإيجاز النافذ.²

4 - الالتزام برد العقار المرهون

حيازة الدائن للعقار المرهون هي حيازة عرضية مؤقتة في مواجهة مالك ولذلك فهو يلتزم برد العقار المرهون عند انقضاء حقه في الرهن، والتزام المرتهن بالرد هو التزام تعاقدى ينشأ عن عقد الرهن ذاته، إلا أنه التزام معلق على شرط استيفاء الدائن حقه في الرهن، والتزام المرتهن بالرد هو التزام تعاقدى ينشأ عن عقد الرهن ذاته، إلا أنه التزم معلق على شرط استيفاء الدائن حقه قبل المدين.³

وتنص المادة 959 قانون مدني: " يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات " وبالتالي إذا دفع الراهن للدائن المرتهن حيازي الدين المضمون والمصرفات والتعويضات والملحقات أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب من أسباب انقضاء الديون، فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن.

أما إذا بقي شيء من ذلك، فالرهن لا يتجزأ بقي الرهن قائما حتى يوفي ما بقي ويكون للدائن المرتهن التنفيذ حتى يستوفي حقه.

أما في حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ من الدائن المرتهن عند ذلك يجب عليه دفع تعويض للراهن من الهلاك أو التلف.

¹ - كليلة صافية، المرجع السابق، ص70.

² - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص235.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 829-830.

وله الحق في استرداد العقار المرهون حقا شخصيا ينشأ من عقد الرهن ويتقادم بمضي 15 سنة وهي مدة التقادم العادي بالنسبة للالتزامات وتبدأ هذه المدة في السريان من وقت انقضاء الرهن وهو الوقت الذي يستطيع فيه الراهن المطالبة بالاسترداد.¹

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير

يقصد بالغير كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الحيازي فيشمل كل شخص له حق عيني تبقي على المال المرهون، وكل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون. من آثار الرهن بالنسبة للغير أنه ينشئ حق عينيا ولا ينفذ في مواجهة الغير إلا بانتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن، حيث يخول امتيازات يحتج بها على الغير هي حسب العقار وحق الأفضلية وحق التتبع وستتناول كل حق من هذه الحقوق في ما يلي:²

أولاً: الحق في الحبس

للدائن المرتهن الحق في أن يحبس المال المرهون ضمانا لوفاء حقه إلى حين استيفاء هذا الحق كاملا، وقد نص على ذلك المادة 962 ق.م بقولها: " يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في الحبس الشيء المرهون عن الناس كافة"

والرهن إذا ترتب على الشيء وأصبح نافذا في حق الغير، يعطي الدائن المرتهن سلطة على الشيء في أن يحسبه في مواجهة الراهن والغير، وأن ينفذ عليه بالبيع فيستوفي حقه من الثمن مقدما على من يتلوه من الدائنين ومتتبع العين في يد من انتقلت إليه ملكيتها.³ ثبت الحبس للدائن المرتهن من وقت انتقال المرهون إلى حيازته ويستثمر حتى يستوفي دينه كاملا ولو بقي بعد حلول مدة طويلة.

أما التنفيذ، فلا يثبت للدائن المرتهن إلا عند حلول أجل الدين ويبقى إلى أن ينقضي الدين فهناك وقت يكون للدائن المرتهن الحق في الحبس وفي التنفيذ وذلك من وقت حلول الدين. فإذا ما حل الدين ولم يكن هنالك ما يدعو الدائن المرتهن إلى التنفيذ بقي حابسا للمرهون وله حق التنفيذ يختار أيهما يشاء، وقد يبقى حابسا للعين المرهونة ويستوفي دينه من عليها إلى أن ينقض الدين وينقضي حق الرهن تبعا لذلك، وينتهي حق الحسب ويلتزم الدائن المرتهن بإعادة الشيء المرهون إلى صاحبه.⁴

ثانياً: حق في التقدم (الأفضلية)

نصت المادة 948 ق.م.ج التي عرفت الرهن الحيازي على حق الدائن المرتهن⁵ في الأفضلية بقولها: " وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد كانت "

1- كليلة صافية، المرجع السابق، ص72.

2- محمد حسين، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها.

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص852-853.

4- بلقيل شوقي، المرجع السابق، ص84-83.

5- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص234.

فالرهن الحيازي يضمن للدائن التقدم في اقتضاء حقه من ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، والرهن يضمن الوفاء بأصل الحق ومبالغ أخرى بينها المادة 963 ق.م.ج.¹

وتحدد مرتبته في العقار بتاريخ القيد وفي المنقول بالتاريخ الثابت للرهن، ويضمن الرهن في نفس الدين الأصلي والنفقات التي عرفها الدائن في المحافظة على الشيء وله حق الرجوع بها بناء على عقد الرهن بل بناء على الإثراء بلا سبب، ويضمن الرهن كذلك التعويض عن الأضرار الناشئة عن عيب في المرهون، وهذا مصدره العمل الغير المشروع ومصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن وقيدته، والمصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي.²

المرتهن حيازة من حقه أن يستوفي الفوائد كلها من غلة العين وجميع فوائد التأجير إلى يوم رسو المزاد، أما بعد رسو المزاد فلا يستحق الدائن فوائد تأجير إلا إذا كان الراسي عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن، أو كانت خزينة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد.

ثالثاً: حق التتبع:

أشارت المادة 948 ق.م. التي عرفت الرهن الحيازي بأن للدائن المرتهن أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون، وهذا هو الحق في التتبع، فكأن حق التتبع هو تمهيد لمباشرة المرتهن حقه في استيفاء دينه بالتقدم في حالة انتقال ملكية الشيء المرهون إلى الغير.

يستطيع الدائن المرتهن أن يحبس الشيء في مواجهة الراهن وله أن يحسبه في مواجهة الغير، كمشتر لعقار مرهون سجل البيع بعد القيد الرهن أو مشتر لمنقول مرهون وتاريخ الرهن الثابت أسبق من تاريخ البيع.

ويحسبه كذلك في مواجهة الغير من الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة، فإذا رهن الراهن الشيء مرة ثانية، رهن حيازة أو رهناً رسمياً في العقار فإن للمرتهن الأول أن يحبس العين عن المرتهن الثاني ولكن إذا نفذ الثاني على العين وباعها في المزاد فقد كان مقضي حق الرهن الأول أن يحبس العين عن الراسي عليه بالمزاد.³

تمنح الحقوق العينية التبعية لذويها سلطة التتبع تخولهم حق التنفيذ على الشيء محل هذه الحقوق في أي يد انتقل إليها هذا الشيء، والتتبع في الرهن الحيازي لا يقصد به التتبع المادي للحيازة لأن الدائن المرتهن لا يحتاج إلى تتبع العقار وهو في يده وإنما يقصد به التتبع المعنوي للملكية⁴

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 292.

2- فاروق اسماعيل، ماذا تعرف في الرهن الرسمي والحيازي المرجع السابق، ص 93.

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 850، 851.

4- عيساوي محمد امعان، الرهن الحيازي، المغرب، 20 أبريل 2006، ص 02

المطلب الثاني: إنقضاء عقد الرهن الحيازي

ينقضي الرهن الحيازي إما بصفة تبعية، أو بصفة أصلية وهو في ذلك كالرهن الرسمي. فيقضي بصفة تبعية، إذا انقضى الدين المضمون بالرهن فينقضي الرهن تبعاً لانقضاء الدين، فالرهن تابع للدين، يزول بزواله، ويبقى ببقائه.

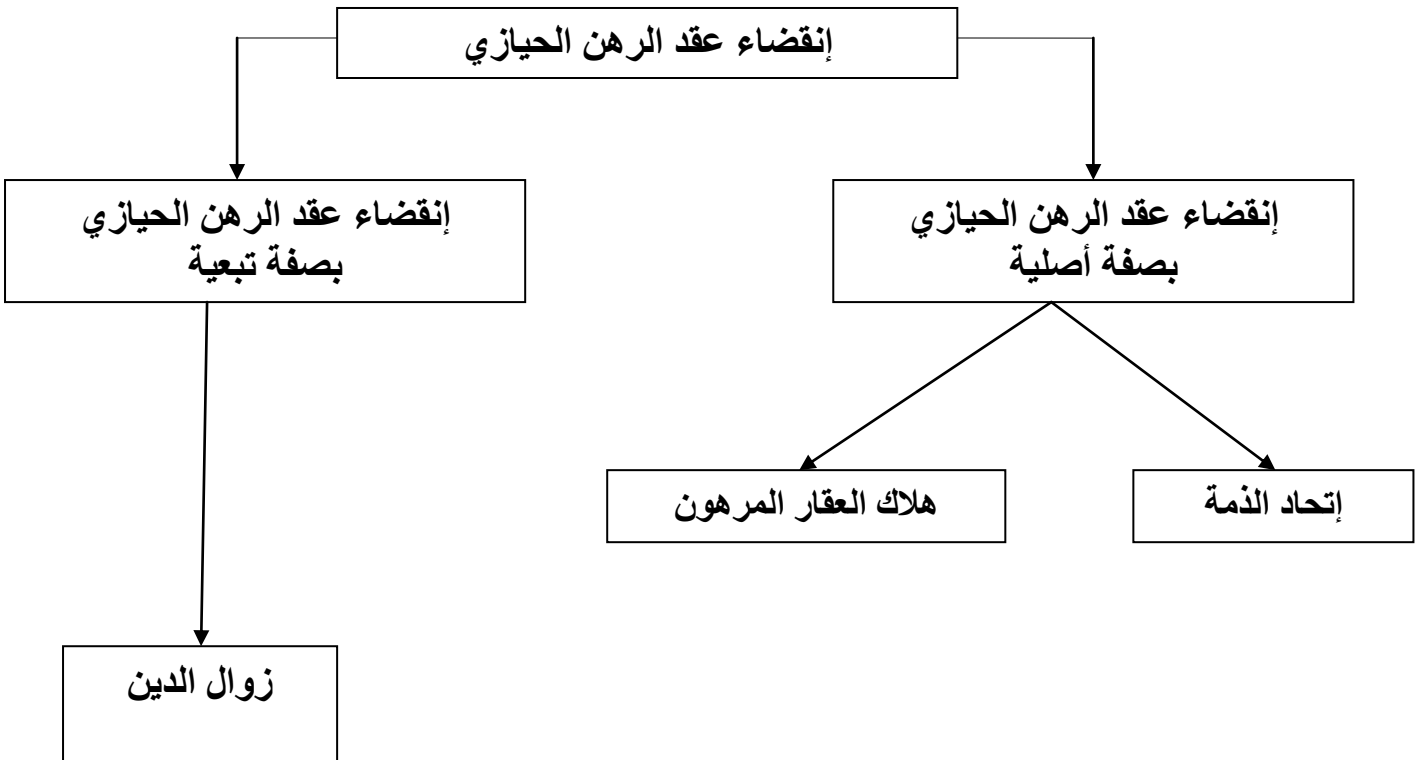
وينقضي بصفة أصلية، إذا زال وحده دون أن ينقضي الدين فمتى زال الرهن الحيازي دون أن يزول الدين، فزوال الرهن الحيازي يكون بصفة أصلية غير تابعة لزوال شيء آخر وهناك حالات محدودة يزول فيها الرهن الحيازة بصفة أصلية، أي يزول وحده دون أن ينقضي تبعاً لانقضاء الدين لأن الدين يبقى كدين عادي مع زوال حق الرهن.

فننقد لإنقضاء الرهن الحيازي فرعين

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية .

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية .

مخطط توضيحي حول انقضاء عقد الرهن الحيازي



- الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية

يعتبر الرهن الحيازي الوارد على عقار عقداً تبعياً في شأنه وفي انقضائه إذا لم ينشأ إلا¹ لضمان الالتزام الأصلي فينقضي بانقضاءه، وفي ذلك نصت المادة 964 ق.م.ج على أنه: " 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 قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته "

أولاً: زوال الدين

الدين المضمون بالرهن الحيازي قد يزول لأنه لم يوجد صحيحاً، وقد ينقضي لأنه بعد أن وجد صحيحاً انقضى بسبب من أسباب انقضاء الدين. ومن أسباب زوال الدين أنه يوجد في عقد باطل، فيبطل العقد ويبطل معه الدين ويبطل معهما الرهن الحيازي بصفة تبعية أي تبعاً لزوال الدين.² ومن أسباب زوال أيضاً يوجد في عقد قابل للإبطال، فيختار من له مصلحة في إبطال العقد إبطاله، فيبطل العقد، ويبطل معها الرهن الحيازي. قد ينشأ عقد معلق كل شرط فاسخ قد يحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعي فيزول الدين بأثر رجعي ويزول بزوال الدين الرهن بأثر رجعي كذلك.

ثانياً: أسباب إنقضاء الدين

ينقضي بأحد الأسباب الآتية:

1 - الوفاء *paiement*

انقضاء الدين المضمون يرهن الحيازة عن طريق الوفاء تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون، والوفاء مع الحلول يجعل الموفي يحل محل الدائن في رهن الحيازة الذي له، وقد يتعذر الوفاء للدائن مباشرة في فروض معينة فليس على المدين إلا أن يودع الدين دون حاجة إلى عرض حقيقي فتبرأ الذمة.³

2 - الوفاء بمقابل *dation en paiement*

إذا استحق المقابل في يد الدائن، فإن الدائن يرجع على المدين بضمان الاستحقاق والوفاء بمقابل يقتضي الدين الأصلي بالتجديد، ثم يقضي الدين الجديد الذي حل محل الدين الأصلي بالوفاء.

3 - التجديد *novation*

والتجديد عمل مركب فهو قضاء دين قديم وإنشاء دين جديد يحل محله، وفي نفس الوقت يكون مصدر لنشوء الالتزام الجديد، ويحقق باستكمال كافة شروط جود التزامين متعاقدين، أن يكون اختلاف فعلي بين الالتزامين، وتوفر نية التجديد.

¹ - كليل صافية، المرجع السابق، ص 82.

² - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف الاسكندرية 2001، ص 503.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 864-865.

4 - المقاصة *componation*

والمقاصة أداة وفاء وأداة ضمان بها يقضي على الدين معا دون تجميد هذا الوفاء في صورة مادية بأن يدفع المدين إلى دائنه أي شيء ويستوفي بدوره منه أي شيء آخر.

5 - إتحاد الذمة *union dhimma*

وقد يزول السبب الذي أدى إلى إتحاد الذمة بأثر رجعي فيعتبر إتحاد الذمة كأن لم يكن ويعود الدين إلى الظهور، وقد يزول السبب بأثر غير رجعي فلا يضار الغير بعودة الدين إلى الظهور.¹

6 - الإبراء من الدين *La remise de l'obligation*

والإبراء تصرف تبرعي من جاب واحد هو الدائن المبرئ وينقضي به الدين.

7 - استحالة التنفيذ *impossibilité de mettre en oeuvre*

ويجب أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين لم ينقص الدين.

8 - التقادم المسقط

ويلاحظ هنا أن الدين الأصلي لا يسقط بالتقادم مادامت العين المرهون حيازيا تحت يد الدائن بصفة رهن حيازة، لأن وجود الرهن الحيازة يقطع المدة إذ أنه اعتراف مستثمر من جانب المدين بوجود الدين.²

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية

لقد عدد المشرع الأسباب التي ينقضي بها الرهن الوارد على العقار بصفة مستقلة أي دون انقضاء الدين المضمون بالرهن الحيازي بنص المادة 965 ق.م وحصرها في ثلاث أسباب:

أولا : التنازل عن حق الرهن

تنص المادة 965 ق.م ينقضي : " إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق " إذا استكمل الدائن المرتهن شروط أهلية الإبراء من الدين به، ويجوز أن يتصرف في هذا الدين كما شاء وعلى ذلك يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الرهن وهذا التنازل يتم بإرادة الدائن دون اشتراط الحصول على قبول الراهن.

وبطبيعة الحال إن التنازل الضمني قد يستفاد من طرف الحال أو من سلوك المرتهن نفسه على أن تكون هذه الظروف واضحة تظهر فيها نية المرتهن في التنازل لا تحتمل لبسا أو غموضا.

ثانيا: إتحاد الذمة

ويعتبر أيضا سببا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية، وذلك بذوبان المال المرهون في ذمة المرتهن وفقا لنص المادة 3/965 ق.م التي تنص " إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد " كما لو ورث الدائن العقار المرهون أو أشراه فيظهر العقار

¹ - بلقيل شوقي المرجع السابق، ص 88.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 865.

المرهون في مال المرتهن، وبانتقال العقار المرهون إلى ملكية الدائن ينقضي الرهن ويبقى المدين ملتزماً بتنفيذ إزامه الأصلي في مواجهة الدائن. وفي حالة الزوال بسبب إتحاد الذمة بأثر رجعي كزوال ملكية المشتري كالفسخ أو البطلان يعود الرهن إلى صاحبة بمرتبه الأصلية دون إخلال بحقوق الغير حسن النية التي ترتبت في الفترة التي حددت فيها إتحاد الذمة طبقاً للقواعد العامة.¹

ثالثاً: هلاك العقار المرهون

هلاك الشيء بسبب من أسباب الانقضا ونص المادة 965 ق.م وتطبيقاً لهذا النص يشترط يكون الهلاك² هلاكاً كلياً لكي يبقى على ما بقي من الشيء ويكون ضامناً لكل الدين تطبيقاً لقاعدة عدم التجزئة في الرهن، ونعني بالهلاك بمعناه الواسع حيث يشمل الهلاك المعنوي والقانوني كنزع الملكية للمنفعة العامة بواسطة التأمين.

وهذا الهلاك يقع بخطأ من الراهن نفسه، وهنا إذا ما دفع التأمين بسبب هذا الهلاك انتقل الرهن من الشيء المرهون إلى مبلغ التأمين وفقاً لقاعدة الحلول العيني. أما التعويض الذي يقدمه الراهن المخطئ، فعلى عكس ما يراه البعض من أن الراهن ملزم به بل يجب الرجوع هنا إلى نص المادة 899 مدني، أما إذا وقع الهلاك بخطأ الدائن أو الغير، فمن كان سبباً في الهلاك يكون مسؤولاً ويلتزم بالتعويض طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية. أما إذا وقع الهلاك بقوة قاهرة أو حادث فجائي أو سبب مجهول فهنا لا بد التمييز بين حالة وقوع هلاك تحت حيازة الراهن كأن لم يسلمه الراهن بعد ففي هذه الحالة تبعية الهلاك على الراهن وبين وقوع الهلاك تحت حيازة المرتهن هنا تقام قرينة قاطعة عليه بأنه مخطئ ولا يتخلص من هذه المسؤولية إلا بقطع العلاقة السببية، كأن يثبت الهلاك وقع بفعل القوة القاهرة مثلاً متى أفلح في دفع المسؤولية نقلت تبعية الشيء على مالكه.³

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 871-874.

² - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 249.

³ - بلقيل شوقي، المرجع السابق، ص 91-92.

الخاتمة

خاتمة

نستنتج من خلال دراسة لموضوع الرهن الرسمي و الرهن الحيازي الذي قسمناه الى الفصل الأول المعنون ب النظام القانوني لعقد الرهن الرسمي، و الفصل الثاني الذي يتعلق بالنظام القانوني لعقد الرهن الحيازي ما يلي :

أن الرهن الرسمي إجراء خطير و هام، يترتب عليه نتائج قانونية تمس مصلحة كل المتعاقدين سواء الدائن المرتهن أو المدين الراهن، و هذا من خلال الحقوق و الالتزامات المتبادلة، كما تتعدى هذه الآثار إلى الأجنبي عن العقد، و لذلك قرر المشرع الجزائري ترتيب مجموعة من الأحكام القانونية التي تنظم هذا الحق، تكفل لكل طرف ضمان حقوقه حفاظا على عنصر الثقة من الأطراف و إرساء دعائم التعاون و تسهيل الاقتراض و تحقيق المنفعة الاقتصادية و النتائج .

- كما أن المشرع الجزائري كان يهدف من وراء تنظيم الرهن الرسمي إلى توفير الحماية الكافية للدائن المرتهن في استيفاء حقه قبل المدين و ذلك بموجب عقد رسمي، أكثر من تلك التي يوفرها الضمان العام لوحده أو التأمينات الشخصية التي تثبت قصورها في جوانب عديدة .

- الرهن الرسمي لا يرد كأصل عام إلا على العقارات فهو حق عيني تبعية عقاري، و لكن استثناء قد يرد على بعض المنقولات كما هو الحال بالنسبة للسفن و الطائرات و المحل التجاري و لا يشترط أن يكون الراهن هو المدين نفسه، فقد يكون شخص آخر الكفيل العيني.

- أن عدم تحميل الدائن عبء استغلال العقار عن طريق حيازته له يكون في مصلحته من جهة، كما يكون في مصلحة المدين الراهن و المشرع خول للدائن المرتهن حق التتبع و التقدم، التقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار على الدائنين التاليين له في المرتبة، كما يخول حق التتبع العقار المرهون في أي يد يكون للتنفيذ عليه إذا قام الراهن بالتصرف فيه .

- من خلال الفصل الثاني يتضح لنا أن الرهن الحيازي عقد ينشأ كغيره من العقود يتوافر الأركان العامة و الخاصة و يكون باطل إذا تخلف ركن من هاته الأركان، و له آثار بالنسبة للمتعاقدين فهو يخلف حقوقا و واجبات، أما بالنسبة للغير فقد خصه القانون بحقوق تتيح له التقدم على الدائنين و تتبع و النتائج التي توصلنا إليها من خلال الفصل الثاني المتعلق بالرهن الحيازي.

- أن الرهن الحيازي عقد جاء لضمان حق الدائن على المدين برهن شيء ما إلى حين حلول أجل الدين إلا عرض على المزداد في حالة عدم الوفاء بالدين.

- أن المشرع الجزائري أولى اهتماما كبيرا للتأمين على الدين عن طريق الرهن الحيازي من خلال المواد التي خصصها في القانون المدني الجزائري.

- أن الرهن الرسمي عقد فهو ضمان كافي لحق الدائن على المدين و الرهن الحيازي أعم و اشمل من الرهن الرسمي ذلك أن الرهن الحيازي يرد على العقار و المنقول في حين أن الرهن الرسمي يدر على العقار فقط.
- أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية يمكن أن نطبقها على الدائن المرتهن الذي يحوز المنقول ، فيمكن اعتباره مالكا لهذا المنقول وله أن يرفع دعوى الاسترداد في حالة مطالبة المالك باسترداده.
- استخلصنا أن الرهن الرسمي و الرهن الحيازي يتصل اتصالا وثيقا بمصالح الغير فلقد قرر المشرع عدم نفاذ الرهن الرسمي و الحيازي في حق الغير، إلا إذا كان مقيدا و المقصود بالغير هنا يشمل الدائنين العاديين و كل من كسب العقار أو المنقول المرهون، و في الأخير فإن كلا من الرهن الرسمي و الرهن الحيازي ينقضي بطريقتين أصلي و تبعية.
- و ختامنا نلخص إلى جملة من التوصيات نوجزها في ما يلي:
- نقترح من الأفضل في عقد الرهن الرسمي على المشرع الجزائري استبدال عبارة " في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار " طبقا للمادة 882 ق.ن.ج بعبارة " استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار " .
- أن المراجع الجزائرية لموضوع التأمينات العينية و الشخصية تكاد تنعدم و لهذا أقترح على المؤلفين الجزائريين في هذا المجال أن تكون هنالك كتب جزائية تهتم بالتأمينات العينية و الشخصية، حيث أنني عندما اخترت موضوع التأمينات العينية في ظل التشريع الجزائري (عقد الرهن الرسمي - عقد الرهن الحيازي) تبادر في ذهني أن المراجع التي اعتمدها في بحثي جزائية لأن المشرع الجزائري اتبع في ذلك المشرع المصري.
- أن موضوع التأمينات العينية الرهن الرسمي و الرهن الحيازي موضوع شاسع يتطلب التفصيل و الشرح أكثر.

قائمة المراجع

1 - القوانين:

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية ، العدد 31 بتاريخ 13 ماي 2007
2. الامر 75 — 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية العدد 101 السنة 1975.
3. الأمر 74-75 المؤرخ 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، عدد 92، الصادر بتاريخ 18/11/1975 المعدل والمتمم.
4. المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 15 صادرة 28 فيفري 2007، م.
5. الأمر 80-76 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن قانون البحري الجريدة الرسمية العدد 47.
6. القانون 06-98 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 48 السنة 1998.
7. القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 يتضمن القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية المعدل والمتمم.

3 - الكتب:

أ_ الكتب بالعربية

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية التبعية، طبعة 02، الكويت، 1998.
2. حسن عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية الطبعة الأولى الدار الجامعية بيروت بند 96.
3. رمضان أبو السعود، التأمينات العينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، السنة 1995.
4. زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو الجزائر، ط 2006 .
5. سليمان مرقش، التأمينات العينية في التقنين المدني المصري الجديد، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1951.

6. سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.
7. شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية 2010.
8. عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، ط01 ، دار النهضة العربية مصر 2002.
9. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، ط الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
10. عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، مصر، 1984.
11. علي الهادي العبيدي، الحقوق العينية ، دار الثقافة، عمان السنة 2009،
12. فاروق اسماعيل ، ماذا تعرف عن الرهن الرسمي والرهن الحيازي دون دار نشر، دون بلد النشر، السنة 2003.
13. محمد حسرن الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، السنة 1986.
14. محمد صبري السعدي الواضح في القانون المدني الجزائري، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، 2011.
15. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الإداري الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة عمان ، 1995.
16. محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية ط 03 ، دار الكتاب الحديث، 1979.
17. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
18. نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية التبعية ، الطبعة 2 الكويت 1998 .
19. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف الاسكندرية 2001.

ب _ الكتب بالفرنسية

1/ Précis Dallez ;droit civil ; ouvrage , p 358.

2/ Jean Mazeaud sur êtes publicité ; leçons doit civil 1 er volume ; lioisime édition ; paris 1965 ; page 2018.

3 _ المقالات

1_ سليمان بن شريف ، التفاضل بين وسائل الضمان ، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون ، العدد 35 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار ، عنابة، سبتمبر 2013

2 _ عيساوي محمد امعان ، الرهن الحيازي ، المغرب ، 20 أبريل 2006 ، ص02

4-المذكرات

1 . سليمان محمدي، الرهن الرسمي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر السنة 2000 – 2001.

2. علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير تخصص شريعة وقانون كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة 2007 – 2008 .

3. حاج بلقوش مراد، خاتمي فؤاد، قرجنة الطيب الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الخامسة، الجزائر، 2004-2007.

4. كليل صافية، الرهن الحيازي الوارد على عقار في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء سكيكدة ، 2005-2006.

5. أيت مجبر حسين الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص عقود ومسؤولية ، البويرة 2015-2016.

6. بلقليل شوقي الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر تخصص قانون ، أعمال ، مسيلة، السنة 2014-2015

	الإهداء
	شكر وتقدير
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
05	الفصل الأول : النظام القانوني لعقد الرهن الرسمي
06	المبحث الأول : مفهوم عقد الرهن الرسمي
07	المطلب الأول : تعريف عقد الرهن الرسمي وخصائصه
07	الفرع الأول : تعريف عقد الرهن الرسمي
08	الفرع الثاني : خصائص عقد الرهن الرسمي
11	المطلب الثاني : أركان عقد الرهن الرسمي
11	الفرع الأول : الشروط العامة
13	الفرع الثاني : الشروط الخاصة
19	الفرع الثالث : الشروط الشكلية
21	المبحث الثاني : آثار وانقضاء الرهن الرسمي
22	المطلب الأول : آثار عقد الرهن الرسمي
22	الفرع الأول : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین
26	الفرع الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للغير
31	المطلب الثاني : انقضاء عقد الرهن الرسمي
32	الفرع الأول : انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية
33	الفرع الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية
35	الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الرهن الحيازي
36	المبحث الأول : مفهوم عقد الرهن الحيازي
37	المطلب الأول : تعريف عقد الرهن الحيازي وخصائصه
37	الفرع الأول : تعريف عقد الرهن الحيازي
37	الفرع الثاني : خصائص الرهن الحيازي

40	المطلب الثاني : أركان عقد الرهن الحيازي
40	الفرع الأول : الأركان العامة
42	الفرع الثاني : الأركان الخاصة
49	المبحث الثاني : آثار وانقضاء الرهن الحيازي
50	المطلب الأول : آثار عقد الرهن الحيازي
50	الفرع الأول : آثار عقد الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين
56	الفرع الثاني : آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير
58	المطلب الثاني : انقضاء عقد الرهن الحيازي
59	الفرع الأول : انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية
60	الفرع الثاني : انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية
63	خاتمة
65	قائمة المراجع
	الفهرس



ملخص مذكرة الماجستير

– التأمينات العينية هي تلك التأمينات التي ظهرت بعد التأمينات الشخصية والتي تجعل الدائن يتمتع بها ويتقدم على الدائن العادي ويؤمنه من خطر الإعسار وخطر تصرفه ، لذا وجدت التشريعات وسائل قانونية تحميه من هذا الخطر وتحقق له استيفاء حقه في جميع الأحوال والرهن هو الدوام والثبوت للشيء وهو حبس الشيء بأي سبب إلى حين الوفاء بالدين والرهن حق تبعية لالتزام أصلي هو الدين المضمون يتبعه في وجوده وفي انقضاءه .

— الحيازة هي السلطة الفعلية الممارسة على الشيء المرهون، فيقوم الشخص الحائز بأعمال مادية على الشيء المرهون، وعليه فالرهن الرسمي والرهن الحيازي هما عقد يلتزم به الشخص ضمانا لدين عليه أو على غيره بالدين بحيث ينقضي الرهن الرسمي والرهن الحيازي بصفة أصلية للالتزام الأصلي وبصفة أصلية لأسباب قانونية معينة .

الكلمات المفتاحية : 1/ التأمينات العينية ، 2/ الرهن ، 3/ الرهن الرسمي ، 4/ الرهن الحيازي ، 5/ المدين الراهن والدائن المرتهن ، 6/ حق التقدم وحق التتبع.

Abstract of Master's Thesis

The insurances in kind are those insurances that appeared After the personal insurances and that make the creditor enjoy them and take precedence over the ordinary creditor and insure him from the risk of insolvency and the risk of his disposal .therefore, the legislation found legal means to protect it from danger and achieve accurate fulfillment in all cases.mortgage is the permanence and confirmation of the thing ,and it IS the confixation of the thing for any reason until the debt IS fulfilled, and the mortgage IS an accessory right of an original obligation, which IS secured debt that follows it in its existence and in its expiration.

Possession is the actual authority excised over the mortgaged thing, so the person possessing material acts on the mortgaged thing , and accordingly , the formal mortgage are a contract by which a person commits himself to guarantic a debt against him or others with the debt so that the official mortgage and possession mortgage expire in an original way to the original obligation for certain legal reason.

Keywords:

1/ in-kind insurances . 2/ mortgage .3/ formal mortgage . 4/ possessive mortgage . 5/ the current debtor and the mortgage creditor . 6/ the right of progress and the right of tracking .