جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الرهن الحيازي في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:القانون الخاص

من إعداد الطالبة :

- سي جيلالي آسية

تحت إشراف الأستاذ:

- مشرفي عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ..... زواتين خالد .....رئيسا

الأستاذ .....مشرفي عبد القادر.....مشرفا مقررا

الأستاذ..... بن عوالي علي .....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:**2022/07./06.**

إهداء

أهدي هذا العمل العلمي المتواضع

إلى والدي والى والدتي الغالية أطال الله في عمرهما

إلى أخوتي الأعزاء

إلي روح أخي الطاهرة خالد

إلى أصدقائي الأحباء

و إلى كل أساتذة الحقوق حيثما كانوا

إلى كل من ساندني و يسر لي الطريق لإتمام هذا العمل المتواضع

شكر

نحمد الله العظيم أن وفقنا لإتمام هذا العمل العلمي

فله سبحانه و تعالى الحمد و المنة

و سلاما على سيد الخلق القائل

*لا يشكر الله من لا يشكر الناس *

و انطلاقا من هذا التوجيه النبوي أنتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير للأساتذ

" مشرفي عبد القادر "

الذي شرفني بقبوله الإشراف على انجاز هذا البحث العلمي لنيل شهادة الماستر

كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر

إلى لجنة المناقشة لتفضل سيادتها بقبول مناقشة هذه المذكرة و تقديرها زادنا فخرا و إشرافا

مقدمة

إن الرهن الحيازي هو أحد أنواع التأمينات العينية التي ظهرت في بعض المجتمعات التي بلغت شأنا كبيرا من التقدم و كانت لها تشريعات على درجة عالية من التطور [1] ، و على سبيل المثال فإن التأمين العيني في العهد الروماني قد خضع إلى تطورات مختلفة تلبية لحاجيات المجتمع و استجابة لنضج الفكر القانوني الذي توصل إليه ، فكان التأمين العيني في بادئ الأمر ينشأ في شكل نقل ملكية المدين أولا إلى الدائن مع التزام هذا الأخير بنقل هذه الملكية مرة ثانية إلى المدين عندما يستوفي دينه في الأجل المحدد له ، ثم تبلورت هذه الطريقة إلى إنشاء فكرة بيع الوفاء ذلك بتقديم المدين عينا معينة للدائن على سبيل البيع تحت شرط فاسخ فينفسخ العقد بتحقق الوفاء بالدين و تعود بالتالي ملكية الشيء إلى المدين بقوة القانون [2] ، و لما بلغ المجتمع الروماني درجة من الحضارة و التقدم استطاع أن يميز بين حق الملكية و المحل الذي ينصب عليه كما استطاع أن يفرق بين الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية و بذلك استحدث مرحلة جديدة للتأمينات بحيث يكون للمدين أن يقرر حقا عينيا تبعيا على الشيء دون أن يفقد حق الملكية و يكون للدائن حق تتبع الشيء في أي يد يكون .

و كان الرهن الحيازي كالرهن الرسمي في القانون الروماني يرد على العقار والمنقول على السواء لكن لا ينشأ عقد الرهن إلا بتسليم الحيازة ، و سار القانون الفرنسي القديم على هذا النمط حتى القرن **16** تاريخ بداية التجاء الأفراد إلى استعمال الرهن الرسمي بكثرة على حساب الرهن الحيازي الوارد على العقار

.

[1] عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني ج 10 ، بيروت – طبعة 1970 – صفحة 13 – فقرة 06 و ص 262 فقرة 03 .

[2] ان طريقة بيع الوفاء تفقد للمدين دعوى الاستحقاق إذا ما تصرف الدائن في الشيء إلى الغير أو كان الدائن معسرا من جهة و ليس للمدين عند الدائن سوى دعوى شخصية ناشئة من عقد الائتمان بالإضافة إلى أن هذه الطريقة قد تعرض المدين إلى فقد ملكية الشيء ذاته أبديا في حالة عجزه بالوفاء بالدين عند استحقاقه .

لقد عرف الرهن الحيازي تطورا كبيرا و ذلك راجع إلى ما تميزت به هذه الفترة حيث ازدهرت فيه الرأسمالية الصناعية و التجارية و استتبعت معها إنقلابا في الأوضاع الاقتصادية و الاجتماعية مما أدى إلى خلق ثورة تشريعية تغير على إثرها النظام القانوني الذي كان يحكم الرهن قبل **1863** ، فبينما كان المشرع الفرنسي يهتم بالدائنين العادين فوق كل اعتبار أصبح يهتم بالتجار و بمصالحهم حيث بسط لهم قواعد قانونية و أنشأ أنواع أخرى من الرهون الواردة على المنقول دون انتقال الحيازة تقترب في تنظيمها إلى الرهون الرسمية التي ترد على السفن و المراكب النهرية و الطائرات و كذا رهونا أخرى ترد على المحاصيل الزراعية و الأدوات الصناعية أو الحرفية أو الفندقية ، فضلا على الرهون الواردة على الصفقات العمومية أو المحال التجارية و أما معناه في الشرع فقد عرفه العلماء بأنه جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع وثيقة بدين ، بحيث يمكن أخذ ذلك الدين أو أخذ بعضه من تلك العين ، فإذا استدان شخص دينا من شخص آخر و جعل له في نظير ذلك الدين عقارا أو حيوانا محبوسا تحت يده حتى يقضيه دينه ، فعقد الرهن يقصد به الاستيثاق و ضمان الدين و ليس المقصود منه الاستثمار و الربح و مادام ذلك كذلك فإنه لا يحل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة و لو أذن له الراهن كونه قرض جر نفعا و كل قرض جر نفعا فهو ربا [3].

– **في التشريع المصري** : و يعرف الرهن الحيازي في القانون المدني المصري حسب نص المادة **1096** على أنه " عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الرهن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين أن يتقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون " ، و يؤخذ من هذا النص أن الرهن الحيازي تغير عما كان عليه في التقنين المدني القديم كون الحيازة كانت ركنا ركين أما في

[3] الشيخ سيد سابق –فقه السنة – طبعة جديدة مخرجة الأحاديث مع الحكم للعلامة ناصر الدين الألباني –المجلد الثالث صفحة 183

التقنين الجديد صارت مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين ، أي أن عقد الرهن الحيازي أصبح عقد رضائيا ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب و القبول المتطابقين دون الحاجة إلى تسليم .

في التشريع الجزائري : أما مفهوم الرهن الحيازي في تشريعنا يختلف عن ما هو متعارف عليه في بعض التشريعات [4] ذلك أن محله قد يكون عقارا أو منقولا مع أن الفقه يقول أن التقسيم الحديث يتجه إلى قصر الرهن الحيازي على المنقول فقط دون العقار ، بالإضافة إلى ذلك فإن عبارة الرهن الحيازي في التقنين المدني الجزائري لا تفيد دائما الرهن الذي يؤدي إلى نقل الحيازة إلى الدائن أو إلى أجنبي متفق عليه و تجريد المدين منها على النحو الذي نصت عليه المواد **948 – 961** مدني و المادة **32** تجاري ، إذ قد سمى المشرع الرهن الوارد على أدوات التجهيز و المعدات بالرهن الحيازي بنصوص المواد **151 – 152 –153 –** و ما يليها بالرغم من أن هذا النوع من الرهون قد اتفق عليها فقها على أنها رهون دون انتقال الحيازة و أن المشرع قد اقتبس هذا النوع من الرهون من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ **1951/01/18** ، كما سمى الرهن الوارد على المحل التجاري بنص المادة **118** تجاري و ما بعدها بالرهن الحيازي بالرغم من أنه من المتفق عليه أن المحل التجاري من المنقولات المعنوية و بالتالي لا يمكن حيازتها أو غير قابلة للحيازة و نضيف إلى ذلك أن عبارة **GAGE** المستعملة في النص الفرنسي في تشريعنا لا تفيد نفس المعنى التي تؤديه في قانونها الأصلي كونها قد يتجه معناها في العقد ذاته **contrat de gage** ، أو إلى الضمان الذي ينتج عنه الذي نسميه حق الرهن **droit de gage** أو إلى المال المرهون فان معناه قد يتجه كذلك إلى الضمان العام الذي للدائن العادي على ذمة

[4] التشريع الفرنسي نص المادة 2072 مدني

LE NANTISSEMENT D'UNE CHOSE MOBILIERE S' APPELLE GAGES CELUI D' UNE CHOSE IMMOBILIERE S' APPELLE ANTICHRESSE.

المدين وهي نفس العبارة التي عبر بها المشرع في قانوننا المدني باللغة الفرنسية في المادة **188** [5] .

لم يحاول المشرع إيجاد تعريف خاص بالرهن الحيازي مكتفيا بما جاء في نص المادة **948** مدني الذي اقتبسها من نص المادة **1096** مدني مصري و التي تقضي بما 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 يستوفى الدين وأن يتقدم الدائنين العادين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضي حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون " أما البعض من الفقهاء فقد انتقد التعريف التي أتت به المادة **984** مدني على أساس أنه يعرف عقد الرهن بدلا من أن يعرف حق الرهن الذي ينشأ عنه مما أدى بهم إلى اقتراح التعريف التالي " هو حق عيني تبعي ينشأ عن عقد رضائي و يقع على منقول أو عقار يقدمه المدين أو غيره و تنتقل فيه حيازة العين المرهونة إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان و يكون للدائن بمقتضاه الحق في حبس العين المرهونة و في تتبعها في أي يد تكون حتى يستوفي منها حقه [6] . في حين يرى البعض على أنه نظام قانوني يكفل الدائن بمقتضى تعاقد أبرمه مع الراهن أن يحبس المال المرهون و أن يتقدم الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من المقابل النقدي للمال المرهون في أي يد يكون [7] .

-2 - ART 188 / LES DETTES DU DEBITEUR ONT POUR GAGE TOUS SES BIENS- A DEFAUT D' UN DROIT DE PREFERENCE ACQUIS CONFORMENENT A LA LOI . TOUS LES CREANCIERS SONT TRAITES A LEGARD DE CE GAGE SUR CE MEME PIED D'EGALITE

[6] – على على سليمان شرح القانون المدني الليبي طبعة 1969 ص 551

[7] BROANE – NATURE JURIDIQUE DU GAGE DES CREANCES –THESE FOUIS 1939 PAGE 138/150 ET SUI.

من خلال ما تقدم بيانه ارتأينا أن نذكر باختصار شديد المبادئ التي تحكم عقد الرهن الحيازي لما تكتسيه من أهمية، هذه الأخيرة التي تستمد من النظام القانوني للرهن ككل ، وتتمثل في ما يلي :

– **الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم لجانبين** : فإنه ينشأ بمجرد تبادل الإيجاب و القبول المطابق له أما التسليم ما هو إلا التزام ناشئ عن العقد و بالتالي فهو أثر للعقد و ليس ركنا له ، فهو ينشأ على عاتق المدين الالتزام بالتسليم و ينشأ مقابل ذلك على عاتق الدائن التزامات بالمحافظة على الشيء المرهون و استثماره ورده عند انقضاء الغاية منه مع تقديم حساب للراهن عن الثمار الناتجة عنه.

– **الرهن الحيازي عقد تابع** : إن الرهن قوامه الدين وجودا وعدما أما العكس فهو غير صحيح إذ قد يزول الرهن بسبب من الأسباب و مع ذلك قد لا يزول الدين المضمون ، و تبعا لذلك فإن الرهن يستعير صفاته من الدين المضمون لأنه تابعا له فهو بمثابة النعت للمنعوت إن صدق التعبير، و تطبيقا لهذا المبدأ فإن كان الدين الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال أو انقضى بأي وجه من أسباب الانقضاء كالوفاء أو المقاصة أو التقادم فبالضرورة أن يتبعه في كل هذه الأحوال الرهن فيعد باطلا منقضيا بالتبعية كذلك إذا كان الدين تجاريا كان الرهن تجاريا و إن كان المدين الراهن ليس بتاجر.

– **الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة** : هذه الخاصية قد تقررت لصالح الدائن المرتهن فهي تدعم ائتمان الدائن لأنه كلما كان الوفاء جزئيا كان ضمانه أقوى لاستيفاء الباقي من الدين ، وبالتالي فهي وسيلة ضاغطة على المدين و تدفعه إلى حرصه الشديد لاستعادة الشيء الذي أصبح يعد الوفاء الجزئي يمثل قيمة اكبر من قيمة الدين المتبقي عليه بإتمام تنفيذ التزامه و أن سمح له باستعادة جزء من الشيء المرهون لتقاعس المدين في الجزء الباقي من التزامه .

و مضمون قاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة تعني بأن كل جزء من المال المرهون يضمن كل الدين و أن كل جزء من الدين يكون مضمونا بالمال المرهون كله ، غير أن هذه القاعدة تستبعد بنص قانون أو باتفاق الأفراد على تجزئة الرهن .

لكن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا المبدأ في الرهن الحيازي و لم يحيلنا إلى النصوص القانونية المتعلقة بالرهن الرسمي بالرغم من أن نص المادة **950** مدني مقتبس من القانون المصري المادة **1098** التي تحيل إلى أحكام الرهن الرسمي و بالضبط نص المادة **1042** مدني مصري،[8] لكن حسب استقراء النص نلاحظ أن الحذف الخاص بالإحالة إلى هذا المبدأ قد وقع من المشرع سهوا و لذلك نقترح تداركه بإضافة نص المادة **892** مدني في نص المادة **950** مدني التي تقضي بالإحالة إلى أحكام الرهن الرسمي ، أما عن ضياع بعض المرهون أو هلاكه فإن الباقي من المرهون يبقى مرهونا في كل الدين .[9]

و غني عن البيان بأن الدافع لدراسة موضوع الرهن الحيازي في التشريع الجزائري هو أنه حديث النشأة و بالتالي يحتاج إلى أقلام الكتاب لشرحه وتوضيحه إذ وإن كان المشرع الجزائري قد استفاد بتجارب البلدان الأخرى و حذا حذوهم كمصر و فرنسا على الخصوص ، إلا أنه لا يخلو من الثغرات و التناقضات تستوجب الوقوف عندها سيما قلة القرارات القضائية للمحكمة العليا باعتبارها المحرك الوحيد للاجتهاد القضائي ، و لعل أهم الأسباب التي ترجع إليها هو إتباع النظام الاشتراكي الذي أدى إلى احتكار الدولة لمختلف النشاطات الاقتصادية مما أدى إلى قلة المنازعات في هذا المجال ، غير أن الجزائر و مع دخولها اقتصاد السوق وفتح المجال أمام المبادرات الخاصة استوجب معه بالتبعية إيجاد آليات قانونية من شأنها أن تواكب هذا التطور الحاصل في المجال الاقتصادي ، و لعل التأمينات

---

[8]– المادة 1042 قانون مدني مصري "

[9] – أحمد السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3 .، ج10 . منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000 ص 845

العينية سيما الرهون بمختلف أنواعها تعد من أهم تلك الآليات باعتبار أنها تشكل من جهة ضمانا خاصا في يد أصحاب رؤوس الأموال و كذا المؤسسات المالية الممولة للمشاريع الاستثمارية وكمساعدة في يد الخواص المقبلين على تجسيد برامجهم من جهة أخرى .

و من خلال ما تقدم استوجب علينا ذكر بعض المسائل التي شابها الغموض و التناقض و أهمها :

أهمية البحث :

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

– أسباب اختيار البحث :

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

الإشكالية :

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

فلإشكالية المطروحة :

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

– الهدف من البحث:

– التعرف أكثر على مفهوم الرهن الحيازي على المنقول في القانون المدني الجزائري في ظل التطورات الحاصلة على مستوى التقنين الجزائري، و أثاره على العلاقات بين الدائنين و المدينين في ظل العراقيل التي من الممكن مواجهتها في تعاملاتهم سواء أكانوا أفراد أو مؤسسات – الوقوف على الأحكام القانونية المنظمة لإحضار الرهن الحيازي ولا سيما على المنقول خاصة مع التطور الحاصل على مستوى التعاملات المالية

– إبراز أهمية الرهن الحيازي ودوره في سرعة الوفاء بالدين واعتباره من الضمانات التي تكفل رد الدين في جو كثيرا ما يسوده انعدام الثقة بين المتعاملين التي كثيرا ما تؤدي بالبعض إلى الإعسار والتهرب من الوفاء وحتى القرار إلى دول أجنبية ، فالرهن الحيازي أداة لتفعيل تشاد الحركة التجارية

الصعوبات :

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

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

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

– مصطفي راتب حسن ، نفاذ الرهن الحيازير أدارد. دراسة مقارنة أطروحة الدكتوراه جامعة القاهرة، 2005

– هوام علاوة ، الرهن الحيازي في الفقهي الإسالمي والقانون المدني الجزائر ، بحث مقدم النيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية 2007–2008

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان . إنشاء عقد الرهن الحيازي حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول أطراف عقد الرهن الحيازي ، وفي المبحث الثاني إلى المال المرهون

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه أثار عقد الرهن و طرق انقضائه في المبحث الأول سنتطرق أثار عقد الرهن ، وفي المبحث الثاني انقضاء عقد الرهن سنتطرق إلى وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
إنشاء عقد الرهن الحيازي

لا يمكن تصور نشوء الرهن الحيازي إلا بتوافر أركانه ، و قد خص المشرع هذه الأخيرة بالنص عليها في المواد **948** و **949** مدني ، و على ضوء هذين النصين يستفاد أن عقد الرهن عندنا هو عقد رضائي من حيث النشوء فلا يخضع لأي إجراء شكلي عكس ما هو عليه الوضع في التشريع الفرنسي و هذا ما سنعالجه في هذا الفصل مبتدئين بأطراف عقد الرهن في المبحث الأول و في المبحث الثاني نتناول بالدراسة المال المرهون و الشروط الواجب توافرها فيه ، و في الأخير نعالج الالتزام المضمون.

المبحث الأول : أطراف عقد الرهن الحيازي

تنص المادة **948** مدني على ما يلي " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ..... " إذا فالرهن يقدمه أحد الشخصين المدين نفسه أو كفيل عيني ، و المهم أن يكون الراهن مالكا للمال المقدم رهنا و أن يكون أهلا للتصرف فيه , هذان الشرطان لم ينص عليهما المشرع عند معالجته للرهن الحيازي بعكس الرهن الرسمي فقد نص في المادة **884** مدني على أنه يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون أو أهلا للتصرف فيه ، فهل معني أن هذه الأحكام لا تسقط على رهن المنقول ؟ بل هذا يؤدي إلى عدم انسجام الرهن للأهداف التي يرجى إليها و هي تحصين الدائن من تصرفات المدين أو الظروف التي تحل به إذا فهناك نقص في تشريعنا وجب تفاديه وينبغي استدراكه بنص صريح و هذا بالإحالة إلى النص الوارد في المادة **884** مدني و في غياب النص لا يوجد مانع من تطبيقها عن طريق القياس [10]

[10] – وخاتم آسية، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية، ألقيت على طلبة سنة ثالثة، قانون خاص، كلية الحقوق بجامعة تلمسان2014 ص 101 ،2015، ص / 101

المطلب الأول : أهلية الراهن

قلنا بأن الراهن يمكن أن يكون المدين نفسه أو شخص ثالث يقوم مقامه ويسمى بالكفيل العيني و لذلك فإننا سنتناول أهلية كل منهما على التوالي .

الفرع الأول : أهلية المدين

نظرا لكون عقد الرهن من العقود التي تدور بين النفع و الضرر[11] بالنسبة للمدين فيجب أن يكون لديه أهلية التصرف ، و عليه فإن العقد الذي يبرمه الصبي غير المميز و من في حكمه كالمجنون و المعتوه ،[12] يكون باطلا بطلانا مطلقا ، أما العقد الذي يبرمه الصبي المميز و من كان محجورا عليه لسفه أو غفلة يكون قابلا للإبطال [13] و لا يكون هذا العقد صحيحا حتى لو أذن له في تسليم أمواله و إدارتها لان هذا الإذن لا يعطيه إلا أهلية الإدارة أما أهلية التصرف تبقى غير كاملة باعتبار هؤلاء في نظر القانون ناقصي الأهلية ، فالرهن لا يصح إلا فيما صح بيعه و هو الشيء الذي يكون قابلا للتلف خلال مدة زمنية محدودة كالمحصول و البضائع و غيرها [14]

أما القاصر غير المميز و من في حكمه المجنون والمعتوه ، أو القاصر المميز و من في حكمه كالمحجور عليه والسفيه وذي الغفلة يجوز أن ينوب عنهما الوكيل ، الولي ، الوصي و القيم في إبرام عقد الرهن باعتباره تصرف يدور بين النفع و الضرر[15] ، غير أنه ينبغي أن نميز هنا بين ما إذا كانت النيابة وكالة فلابد من أن تكون وكالة خاصة طبقا

---

[11] راجع شمس الدين الوكيل – ص 83 – ف 38 – السنهوري ص 337 – فقرة 135

[12] نص المادة 42 ق م

[13] نص المادة 43 ق م

[14] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط1 .، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2008 ص 239

[15] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3 .، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000- ص741 .

لنص المادة **574** مدني[16] و بين ما إذا كانت النيابة من ولي قيم أو وصي حيث تطبق عليها أحكام المادة **44** مدني التي تخضع نيابة هؤلاء إلى أحكام خاصة و قد أحالنا المشرع إلى قانون الأسرة بمقتضى المادة **79** مدني ، فلا يسعنا إلا الرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري [17]

الفرع الثاني : أهلية الكفيل العيني

تختلف الأهلية المطلوبة في الكفيل العيني باختلاف نوع التصرف الذي قام به فإذا كان بالمقابل فلا تطلب منه التمتع بأهلية التصرف ، أما إذا كانت كفالته تبرعية فيجب أن تكون لديه أهلية التبرع لأن هذا التصرف الأخير من التصرفات الضارة ضررا محضا ، و بما أنه يجوز للكفيل أن ينوب عنه شخصا آخر لإبرام الكفالة بوكالة خاصة فيجب أن يعين محل الرهن تعيينا نافيا طبقا لما تنص عليه المادة **02/574** مدني ، أما الولي و الوصي و القيم فلا يجوز لهم أن يقوموا بتصرفات تبرعية على حساب القاصر أو من كان في حكمه و بالتالي فإن كفالتهم تكون باطلة بطلانا مطلقا ذلك طبقا للقواعد العامة التي تقضي بعدم جواز المحكمة بان تأذن للولي و الوصي و القيم بأن يتصرفوا تصرف ضارا ضررا محضا على حساب القاصر أو من كان في حكمه[18] .

المطلب الثاني : أهلية الدائن المرتهن

اختلف الفقهاء في مدى الأهلية التي ينبغي توافرها لدى الدائن المرتهن ، إذ بينما يشترط البعض أن تتوافر فيه أهلية الاغتناء [19] و يرى البعض الآخر على أنه يجب أن

---

[16] نص المادة 574 ق م

[17] - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010 ، ص.216.

[18] - عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، ط1 .، دار النهضة العربية، مصر،2002 ص354 .

[19] – أحمد وحيد سوار – الحقوق العينية – ج 02 ص 05 .

تتوافر فيـه أهليـة التصـرف ذلك في نظر هذا الرأي الأخير أن الارتهان هو بمثابة استفاء للدين و الديـن لا يستوفى إلا ممن كان يملك هذا القدر من الأهلية [20] .

أما التشريع الجزائري فقد جعل من عقد رهن المنقول عقدا رضائيا ملزما للجانبين و بالتالي فهو من قبيل أعمال التصرف ، فكما يتعين على المدين توافر لديه أهلية التصرف بأن يتحمل الالتزامات الناشئة من عقد الرهن و النتائج التي قد تترتب عنه و هو بيع الشيء عند عدم الوفاء و عليه ينبغي أن يتوافر في الدائن المرتهن نفس القدر من الأهلية لكي يتحمل بدوره الالتزامـات الناشئـة عن نفس العقد .

و سوف نرى أن المدين يلتزم بتسليم الشيء المرهون و يضمن سلامته و نفاذه و هلاكه من جهة وأن الدائن يلتزم بدوره بالحفاظ و الصيانة للشيء المرهون كما يلزم بالإدارة و الاستثمـار عند الاقتضاء و الرد عند الاستيفاء من جهة أخرى .

الفرع الأول: إجازة عقد الرهن

سبق و أن ذكرنا بأن عقد الرهن الحيازي يعتبر من العقود الدائرة بين النفع و الضرر وبالتالي وجب توفر أهلية التصرف دون سواها في كل من المدين الراهن و الدائن المرتهن و إذا كان أحد المتعاقدين أوكلاهما قاصرا فيكون عقدهما صحيحا لكن يكون قابلا للإبطال و يبقى كذلك مهددا بهذا الإبطال حتى ترد عليه الإجازة , و يكون الحق في الإجـازة وفقا للتشريع الجزائري للأشخاص التالية :

* القاصر عند البلوغ و الوكيل عنه بوكالة خاصة طبقا للمادة **100** مدني.[21]

[20] – أحمد السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3 .، ج10 . ص 341 .

[21] تنص المادة 100 بما يلي " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية و يستند الأجل إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000 * للأب ، الجد و الوصي [22] دون إذن المحكمة على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي تستلزم في إجازة الجد ، الوصي و القيم إذن المحكمة [23] أو تستلزم في الإجازة إتمام شروط شكلية .

و لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول تفسير العبارة الواردة في المادة **100** مدني التي تقضي بأن الأثر الرجعي للإجازة ينبغي ألا يمس بحقوق الغير.[24]

ذهب البعض إلى تفسير هذه العبارة تفسيرا واسعا حيث يرون بأن كل إجازة صدرت من القاصر عند البلوغ بعد تعلق حق الغير بالشيء الذي كان محلا للتصرف المجاز تكون غير صحيحـة و لتوضيح ذلك نورد رأي أحد الأساتذة الذي يرى بأن الإجازة تصحح العقد بأثر رجعي فيعتبر العقد صحيحا من وقت إبرامه لا من وقت الإجازة و هذا الأثر لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين ولا يأثر على الحقوق التي اكتسبها الغير على الشيء محل العقد و يقول " فلو باع قاصرا مثلا عينا و بعد بلوغه سن الرشد لم يتمسك بالبطلان و لكنه رهن العين ثم أجاز البيع الذي صدر منه وهو قاصـر فإن إجازته للبيع لا تؤثر على حق الدائن المرتهن و تنتقل العين إلى المشتري مثقلة بحق الرهن و لا يكون للإجازة أثر رجعي بالنسبة للدائن المرتهن و إلا وقع الرهن باطلا .

---

[22] نص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري ، و فيما يتعلق بإجازة الجد فان نص المادة 83 المذكور لم يشير إليه لكن يستفاد من النصوص الأخرى التي وضعت الجد مكان الأب في الولاية مثل ما نصت عليه المادة 92 ، بما ان الوصي الذي ثبت له حق الإجازة بنص المادة 83 من ق الأسرة قد يقع تعينه من طرف الجد طبقا لنص المادة 92 المذكورة كالأب تماما مما يفيد أن للجد سلطة الإجازة من باب أولى (فهو أقوى من الوصي)

[23] القانون المصري و السوري – السنهوري –ج 10 ص 336 –أحمد وحيد سوار ص 44 الحقوق العينية

[24]– نص المادة 1338 مدني فرنسي يستلزم في الإجازة توفر شكلية معينة، وهي بيان جوهر الالتزام وسبب قابليته للإبطال والتصريح بالرغبة في إصلاح العيب.

« l'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre la loi admet l'action en nullite ou en rescision, c'est valable que l'orsqu'on on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en recsion et l'intention de reparer le vice sur lequel cette action est fondée »

و إذا كان العقد الذي صدر من القاصر هو الرهن و العقد الذي صدر منه بعد بلوغ سن الرشد هو البيع فان المبيع ينتقل إلى المشترى خاليا من الرهن و يبطل الرهن الذي كان القاصر قد عقده قبل بلوغه و نحن في نظرنا أن هذا الرأي لا يتفق مع الواقع ذلك أن في المثال الأول يكون القاصر الذي أبرم عقد الرهن عند البلوغ على شيء قد سبق أن باعه أثناء قصره بمثابة تصرف في ملك الغير [25] و نحن نعلم ان رهن ملك الغير و ان كان صحيحا بين أطرافه لكن لا ينفذ في حق المالك الحقيقي إلا بإقراره و كيف يقال أن العين تنتقل إلى المشترى مثقلة بحق الرهن.

أما الرأي الثاني فيرى بان الإجازة تسرى بأثر رجعي إلى تاريخ إنشاء العقد بشرط ألا تكون الملكية قد انتقلت من ذمة القاصر إلى ذمة الغير ، و طبقا لهذا الرأي فإن العبارة الواردة في نص المادة **100** مدني ينبغي أن تفسر تفسيرا ضيقا و على ذلك فإن عبارة حق الغير لا يقصد بها سوى ما اكتسب على الشيء حق الملكية

و النتيجة طبقا لهذا الرأي : أن القاصر الذي يرهن منقولا أثناء قصره وعند البلوغ يبيع الشيء ثم يجيز بعد البيع الرهن فتكون هذه الإجازة عديمة الأثر لأنها صدرت من غير المالك ، أما إذا رهن القاصر منقولا ثم أجرى عليه عملية الرهن ثانية بعد البلوغ قبل إجازة الرهن الأول ثم أجاز الرهن الأول بعد الرهن الثاني فإن الأفضلية تكون لصاحب الرهن الأول لأن الإجازة تصحح العقد بأثر رجعي فيعتبر العقد صحيحا من وقت إبرامه لا من وقت الإجازة فحسب [26] .

---

[25]– يلانيول ج 2 ف 872 – أشار إليه عبد المجيد الحكيم – ص 492 يقول " البيع الصادر من القاصر صحيح حتى يتقرر بطلانه لذلك بكون الرهن الصادر منه بعد بلوغه صادر من غير مالك فهذا باطل و قد أجيز البيع فأصبح صحيحا يوجه نهائي و تنتقل العين إلى المشتري خالية منه .

[26] السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني –ج 1 ص 338 فقرة 150 .

و نحن نؤيد هذا الرأي لموافقته مع غرض التشريع لاسيما نص المادة **100** مدني ، هذا و نشير أنه كما يزول التهديد بالإبطال بالإجازة كما رأينا على أنه يزول أيضا بسقوط الحق في الإبطـال و بالتقادم المسقط الذي نصت عليه المادة **101** قانون مدني .

الفرع الثاني :المنع من التصرف

قد يكون المنع من التصرف ناتجا عن نقص الأهلية الناشئة عن نقص في التميز و قد يكون ناتجا لعدم قابلية المال للتصرف ، و في هذه الحالة يكون الشخص بالغا سن الرشد و متمتعا بقواه العقلية و مع ذلك يمنع من التصرف في مال معين له ، و مصدر المنع قد يكون إراديا كالعقد و الوصية أو غير إرادي مثل حرمان القانون المفلس أو المعسر من التصرف في ماله [27]

أولا : كون المنع من التصرف مصدره القانون

أما كون المنع من التصرف مصدره القانون ، ذلك ما نصت عليه المادة **244** تجاري التي تمنع التاجر في حالة إفلاسه من أن يدير و يتصرف في أمواله و قد حدد نص المادة **147** تجاري الأعمال التي تهدف إلى إضعاف الضمان العام لمجموعة الدائنين و جعلها غير سارية في حقهم و مثال ذلك الأعمال الناقلة للملكية بغير عوض ، بعض أنواع الوفاء أو المقاصة أو تقرير حقوق الرهن على بعض أمواله و غير ذلك [28].

[27] – حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة لعليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2007/2004 ص / 3 .ا

[28] – علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة،2007 . 2008 ، ص 67 .

ثانيا : كون المنع من التصرف مصدره الاتفاق أو الإرادة المنفردة :

أما عن هذا المنع فلم نجد هناك نص في التشريع الجزائري و على ما يبدو أن إغفال هذا الموضوع و السكوت عليه يفيد بأن المشرع يريد الأخذ بما انتهى إليه الفقه الإسلامي الذي لا يقر هذا الشرط،[29] و يا حبذا لو أخذ التشريع بما أخذ به القانون المدني المصري م **823** و السوري م **778**.

هذا و إن كان أطراف عقد الرهن قد استوجب القانون توافر فيهم شروط كالأهلية اللازمة سواء كان الطرف دائنا أم مدينا أم كفيل عيني فإن هناك شروط أخرى يجب توافرها في المال المرهون و ذلك ما سنعالجـه في المبحث الثـاني.

المبحث الثاني : المال المرهون

تنص المادة **949** مدني " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلنـي من منقول أو عقار. "

وعلى ضوء هذه المادة يستفاد من أن المال المرهون رهن حيازة قد يكون عقار أو منقولا فهو يختلف في محله عن الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على العقار و الذي يخضع في جميع أنواعه و حالاته لنظام القيد , أما الرهن الحيازي لا يخضع لنظام القيد دائما إلا إذا كان محله عقارا .

و الملاحظ على هذا النص أنه يتضمن شرطين و هما قابلية محل الرهن للتعامل فيه وأن يجوز بيعه بصفة مستقلة , غير أن الفقه و بعض التشريعات تضيف شرطا ثالثا و هو أن يكون المحل مملوكا للراهن ، هذا الشرط الذي سبق أن أشرنا إليه و الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري في الرهن الحيازي و سنتناول شرح هذه الشروط فيما يلي :

[29] – احمد وحيد سوار : الأبحاث الأساسية في القانون المدني الجزائري ، محاضرة ألقيت على طلاب الماجستير لسنة 1978 /1979 ص 12.

المطلب الأول :الشروط الواجب توافرها في المال المرهون

الفرع الأول : قابلية التعامل في المال المرهون

إنّ قابلية التعامل في المال بالبيع يعني أن لا يكون المحل خارجا عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون[30] و على ذلك فهناك الأملاك الوطنية العمومية و الأملاك الوطنية الخاصة و الأملاك الوقفية كما صنفها قانون التوجيه العقاري رغم **25/90** المؤرخ في **1990/11/18** .

أ)– الأملاك الوطنية العمومية :

نصت عليها المادة **12** من قانون المتضمن قانون الأملاك الوطنية [31] و كذلك المادة **17** من الدستور[32] كون هذه الأملاك لا يمكن أن تكون موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية باعتبارها مال عام , فلا يجوز التصرف فيها و لا يسري عليها التقادم و لا يمكن الحجز عليها ذلك ما نصت عليه المادة **04** من نفس القانون و بالتالي لا يمكن توقيع الرهن عليه [33]

ب)– الأملاك الوطنية الخاصة :

إن المشرع عرف الأملاك الوطنية الخاصة في قانون **30/90** تعريفا سلبيا على أنها لا تدخل ضمن الأملاك الوطنية العامة غير أن المادة **89** من ذات القانون نصت على إمكانية بيع هذه الأملاك الوطنية الخاصة بعد إلغاء التخصيص و بالتالي يمكن توقيع الرهن عليها , غير أن السؤال المطروح حول الحقوق العينية المترتبة عن هذه الأملاك الممنوحة

1 – المادة 682 من القانون المدني

[31]– المادة 12 من قانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية و المادة 4 من نفس القانون

[32] – المادة 17 من الدستور

[33] –حسن عبد اللطيف حمدان، لتأمينات العينية، ط 1 .،الدار الجامعية بيروت دون تاريخ نشر ص142 .

سواء للأشخاص الطبيعية أو المعنوية ، هل يمكن للشخص المستفيد أن يرهن الحق العيني الممنوح له أم لا ؟ كما هو الحال بالنسبة لحق الانتفاع الدائم المنصوص عليه في القانون **19/87** المتعلق بالمستثمرات الفلاحية و حق الامتياز الذي حدد كيفية منحه المرسوم التنفيذي رقم **483/97** الخاص بالأراضي المستصلحة و من خلال هذين المثالين يمكن الإجابة عن السؤال المطروح كما يلي :

1- **فيما يتعلق بحق الانتفاع الدائم** [34] : أن الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية قد صنفها القانون رقم **30/90** ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة و أن كيفية استغلالها تتم وفقا لأحكام قانون **19/87** و قد منحت هذه الأراضي من طرف الدولة في شكل حق انتفاع دائم بصفة جماعية أو فردية و حددت المادتين **9 و 10** من ذات القانون الشروط الواجب توافرها في المستفيد للاستفادة بهذا الحق الذي هو حق عيني عقاري يمنح على الشيوع بحصص متساوية بين الأعضاء و هو حق ينتقل إلى الورثة و قابل للتنازل و يمكن الحجز عليه و من ثمة يمكن توقيع الرهن عليه غير أنه إذا تم الرهن و لم تتمكن المستثمرة من تسديد ديونها خاصة للبنوك عند حلول الأجل و بعد إعذارها يمكن بيع هذه الحصص " حق الانتفاع " بالمزاد العلني وفقا للقواعد العامة مع احترام شروط المواد **9 و 10** من القانون **19/87** المتعلق بالمستثمرات الفلاحية.

2- **فيما يتعلق بحق الامتياز** : المرسوم التنفيذي رقم **483/97** حدد كيفيات منح حق امتياز القطع الأرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في الأراضي المعدة للاستصلاح وتم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم **372/98** الذي نص في المادة **16** منه أنه يمكن لصاحب الامتياز توقيع رهن على حق الامتياز الممنوح له كضمان للقرض وذلك لتسهيل تمويل المشروع المراد إقامته على القطعة الأرضية وتشجيعا لعملية

[34] يختلف حق الانتفاع الدائم عن حق الانتفاع المترتب عن عقد الإيجار كون الأول حق عيني أما الثاني فهو حق شخصي – شرح قانون المستثمرات الفلاحية للأستاذ : بن رقية بن يوسف–

الاستصلاح ، كما نصت على ذلك المادة **148** من الأمر رقم **27/95** المعدل والمتمم للمادة **117** من المرسوم التشريعي **18/93** على أنه يخول المستفيد الحق في تأسيس رهن لصالح هيئات القرض على القطعة الأرضية الممنوحة له ، وبالتالي يكون المشرع قد أدخل شيئا جديدا على القواعد العامة التي لم يتضمنها القانون المدني وهو إمكانية رهن حق الامتياز هذا وكما نعلم أنه عقد إداري لا يرتب حق عيني طبقا لأحكام القانون المدني التي لا تجيز الرهن إلا في حق الملكية و الحقوق العينية العقارية ، و إن كان الرهن كذلك في هذه الحالة ينصب على عقارات بالتخصيص لكن المشرع قصر هذا الحق عل هيئات القرض كما فعل بالنسبة لشهادة الحيازة وأن أهم ما جاءت به هذه المادة هو إمكانية توقيع الرهن على جزء من الأمـلاك الوطنية الخاصة[35] .

- الأملاك الوقفية :

لقد عرفتها المادة **31** من قانون **25/90** والمادة **03** من قانون الأوقاف رقم **10/91** هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها على التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقـراء أو على جمعية خيرية وطبقا للمادة **23** من نفس القانون أنه لا يجوز التصرف في الملك الوقفـي وعليه لا يمكن توقيع الرهن عليه ،غير أن المادة **21** من ذات القانون أجازت رهن حق الانتفاع أو رهن الثمن العائد من المنفعة. [36]

[35] – تعليق على تعديل المادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 18/93 المأخوذ من كتاب التقنينات العقارية – الأستاذة ليلى زروقي – ج1 ص 53

[36] المادة 21 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف " يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه – محاضرات في الوقف للأستاذ طرفاني

- الأملاك الخاصة :

قد نصت عليها المادة **674** من القانون المدني و المادة **27** من قانون **25/90** [37] , وطالما هذه الأملاك قابلة للتصرف فيها فهي قابلة للرهن غير أن السؤال المثار حول المادة **43** من قانون **25/90** التي أجازت للمتحصل على شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي و من بين هذه التصرفات توقيع الرهن على العقار و يكون هذا الرهن صحيحا حسب المادة **44**، [38] ومن ثمة أصبح الحائز في مرتبة المالك و هو أمر مخالف للقواعد العامة , غير أنه في حالة إلغاء شهادة الحيازة و استرداد المالك الحقيقي لملكيته ، فان العين تبقى مثقلة بالرهن حماية لحقوق الغير حسن النية حسب المادة **45** من نفس القانون ، أما المنقولات التي يجوز التعامل فيها بالبيع فتكون صالحة محلا للرهن الحيازي و لا يهم بعد ذلك في نوعية المنقول أو اختلاف طبيعته ، فكما يجوز رهن المنقولات المادية قيمية كانت أم مثلية كالمجوهرات و حيوانات الاستعمال أو غير الاستعمال و الألبسة أو حبوب أو سيارات , يجوز رهن المنقولات المعنوية باختلاف أنواعها كالديون و حق المؤلف و ذلك في الجانب المالي منه ، و براءة الاختراع و السندات الاسمية أو الإذنية ؤ، و بما أن السندات لحاملها يندمج الحق في السند ذاته الذي يمثله و يتداول الحق فيها عن طريق التسليم فتأخذ حكم المنقول المادي .

هذا و قد اختلف في طبيعة الرهن الوارد على النقود إذ يعتبره البعض من الفقهاء رهن ناقص **gage irrégulier** قياسا على الوديعة التي تقع على النقود و تسمى الوديعة الناقصة و في نظرهم أن هذا الرهن الوارد على النقود هو صورة من صور الكفالة , أما

---

[37] المادة 674 مدني " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ان لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة , المادة 27 من قانون 25/90 " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الملاك وفق طبيعتها أو غرضها "

[38] المادة 44 من قانون 25/90 "يمكن للحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة I لفائدة هيئات القرض ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة و يكون ذلك ضمانا للقروض المتوسطة و الطويلة الأمد "

البعض الآخر يرونه رهن حيازي كامل و هو كثير الوقوع في الحياة العملية كالمبالغ التي يدفعها المستأجر للمؤجر للوفاء بما يستحقه في ذمته من تعويض يعتبر رهنا لدى المؤجر , كذلك المصالح الحكومية قد تتلقى من الأفراد تأمينات معجلة لقاء تقديم لهم خدمة كالاشتراك في التليفون أو أجرة المياه .

و الغالبية تميل إلى هذا الرأي الأخير ذلك لأن النقود لا تخرج على كون هذا المال المثلي قابل للاستهلاك و عندما يكون كذلك فالدائن المرتهن يكون مالكا له لكي يلتزم برد ما يعادله تطبيقا للقواعد العامة التي تحكم المدينين بالأشياء المثلية [39] .

هذا و قد سمى المشرع الجزائري بالكفالة المبالغ التي يضعها الأشخاص لدى الخزينة ضمانا لكفالتهم أحد المتعاقدين في عقد المقاولة [40] دون ان يميز بين الكفالة الشخصية أو العينية.

الفرع الثاني : قابلية بيع المال المرهون بصفة مستقلة بالمزاد العلني

يجب أن يكون المال المرهون قابلا بيعه بصفة مستقلة بالمزاد العلني , و هذا الشرط اقتضته الحكمة من الرهن ذاته , ذلك أن الهدف منه هو تحصين حقوق الدائن و ضمانا له لاستيفاء حقه من المال المرهون مهما تغيرت الحالة المالية للمدين بالإعسار أو الإفلاس أو السلوكية كالتقاعس أو التهاون بالوفاء بالديون التي عليه و لكي يتجنب الدائن هذه المخاطر

[39] يلاحظ ان الفقه الإسلامي لا يبيح رهن النقود ابتداء لأنها لا تتعين بالتعيين و لكن يصح رهنها تبعا كما لو باع المرتهن الشيء المرهون بإذن الراهن أو بإذن القاضي و يكون في هذه الحالة الثمن رهنا لديه – الحقوق العينية الجزء 11 ص 198 للدكتور : أحمد وحيد سوار –

[40] تنص المادة 82 من قانون الصفقات العمومية الصادر بأمر رقم 97 /90 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91/434 " لا يقبل أي شخص كفيلا من طرف السلطة المتعاقدة إذ لم يدفع إلى الخزينة كفالة ..... و يضمن الكفيل جميع التعهدات التي يلتزم بها بصفته كفيلا شخصيا متضامنا " مما يفيد أن المبالغ المقدمة لضمان الالتزامات الناشئة عن عقد الكفالة التضامنية ما هي إلا تأمينا عينيا و رغم ذلك سماها المشرع بكفالة و لعله يقصد بها كفالة عينية

يجب ان يتحقق من ان الشيء المقدم للرهن قابل بيعه في السوق بالمزاد العلني عند الحاجة لهذه الوسيلة .

و لما كانت قابلية بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني هي شرط في المال المرهون فإن إنشاء الرهن على حق الارتفاقات أو التأمينات (كالكفالة بنوعيها أو الرهن بأنواعه و غيرها) الذي يسميه الفقه بإنشاء الرهن على حق الرهن **gage sur gage** و كذلك لا يجوز رهن حق الاستعمال و حق السكنى لعدم جواز التصرف فيهما و كذلك العقارات بالتخصيص لعدم قابلية بيع هذه الأموال استقلالا بالمزاد العلنـي .

الفرع الثالث : أن يكون الشيء المرهون مملوكا للراهن

لما كانت عملية الرهن هي بمثابة تصرف في الشيء المرهون فبالضرورة ينبغي أن يكون المتصرف مالكا للشيء المتصرف فيه , و كذلك أن الرهن يتأثر بكل الحالات التي عليها ملكية الراهن فإن كان هذا الأخير مالكا تحت شرط واقف فلا يصبح هذا الرهن باتا إلا بتحقق هذا الشرط ، و إن كان مالكا تحت شرط فاسخ فلا يصبح هذا الرهن باتا أيضا إلا بانتفاء هذا الشرط , و من هذا فإن تحقق الشرط الفاسخ أو عدم تحقق الشرط الواقف يؤديان إلى زوال الملكية بأثر رجعي عن المالك و بالتالي يزول رهنه بأثر رجعي كذلك و إن كانت الملكية شرط في صحة الرهن , فالسؤال المطروح ما حكم الرهن المقدم من غير مالكه و هذا ما سنراه فيما يلي :

أ)- رهن ملك الغير :

سبق و أن أشرنا بأن المشرع لم ينص على التصرف في ملك الغير في الرهون الحيازية،[41] إلا أن القواعد العامة تقتضي بأنه لا يجوز لشخص أن يتصرف في غير ملكه

[41] – صحيح أن المشرع لم ينص على عدم جواز رهن ملك الغير في الرهن الحيازي ولم يحيلنا إلى نص المادة 884 مدني و المتعلقة بالرهن الرسمي ، لكنه نص على عدم جوازه عرضا بنص المادة 970 /3 مدني .

من دون مسوغ قانوني كون فاقد الشيء لا يعطيه ، وبالتالي السؤال المطروح ما حكم هذا التصرف في حال وقوعه ؟

لقد اختلف الفقهاء في تكييف طبيعة الأثر الذي يترتب على العقد الوارد على رهن ملك الغير فذهب البعض إلى القول بأن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا ، وفريق آخر ذهب إلى القول بأنه قابل للإبطال أما عن الرأي الثالث فيرى أنه قابلا للتصحيح .

أما موقف المشرع الجزائري فلم ينص عليه على النحو الذي نص عليه في حال بيع ملك الغير (**397 – 398**) مدني ، وبالتالي لم ينص على جزاء تخلف هذا الشرط والمتمثل في شرط الملكية ، غير أنه قرر الحماية للدائن المرتهن حسن النية بمنحه حق التمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون طبقا لنص المادة **970 /2** مدني .

و القول بإبطال الرهن يقتضي وجود نص يقضي بذلك ، و لكن يمكن إعمال قاعدة الفسخ هنا تطبيقا لنص المادة **119** 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 .

هذا و قد لا يصدر الرهن من غير مالك ولكن قد يصدر من المالك الظاهر ، فهل يعقل تطبيق نفس الحكم الذي اقترحناه ؟ وهذا ما سنراه فيما يلي .

ب- ر**هن المالك الظاهر** [42]

يبدو لأول وهلة أن رهن المالك الظاهر ما هو إلا رهن صادر من غير مالك ، مما يقتضي تطبيق عليه نفس الأحكام التي تطبق على رهن ملك الغير ، والواقع أن رهن المالك الظاهر يقوم على أساس حماية الأوضاع الظاهرة ولذلك يختلف في الحكم عن رهن ملك الغير ، بحيث أن العقد الذي يبرمه المالك الظاهر يكون صحيحا ومنتجا لآثاره اتجاه المالك الحقيقي ذلك تقديرا من المشرع بـأن من تعامل مع الراهن الذي يبدو على انه مالكا يكون جديرا بالحماية طالما أنه حسن النية ، لذلك نص في المـادة **198** مدني على مايلي: " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعـاقدين و للخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري " .

إذن فالقواعد التي يخضع لها المالك الظاهر تختلف عن القواعد التي يخضع لها من يقوم بتصرف في مال يعود للغير ، ولقد ثار جدل بين الفقهاء حول تعميم قاعدة المالك الظاهر وتطبيقها على الرهن الصادر من الوارث الظاهر والموصى له الظاهر ، بينما يرى البعض من أنه يجوز للدائن المرتهن الذي يتلقى الرهن من الوارث الظاهر أن يتمسك بهذا الرهن ما دام أنه حسن النية استنادا إلى قاعدة قديمة تعرف بالغلط الشائع يولد الحق .

هذا و يشترط أصحاب الرأي القائل بجواز الاحتجاج بالرهن ضد الوارث الحقيقي توافر الشروط الآتيـة :

- أن يكون الدائن المرتهن حسن النية ويفترض ذلك حتى يثبت العكس .
- أن يقع هذا الدائن في غلط شائع بين الناس وعليه إثبات هذا النوع من الغلط .

[42] – إن المالك الظاهر إما أن يكون مالكا ظاهرا بسند صوري أو وارث ظاهر عن طريق الميراث غير المستحق أو مالك ظاهر باسم مستعار والذي يظهر أمام الناس على أنه المالك وهو في الحقيقة يخفي مالكا حقيقيا باتفاق مع هذا الأخير . الدكتور السنهوري ج 10 ص 310 الفقرة 149 .

و الظاهر أنه لا مانع من أن يأخذ القضاء الجزائري بمسلك القضاء الفرنسي ، طالما أن الفلسفة من تشريعنا قد اتجهت إلى تأييد الإرادة الظاهرة في مواضيع شتى وبالخصوص في النيابة الظاهرة المادة **76** مدني والدائن الظاهر في المادة **68** مدني

ج) – الرهن الصادر من المفلس أو المعسر:

سبق لنا و أن قلنا بأن الرهن من أعمال التصرف ، فإن صدر من غير ذي تمييز يكون تصرفه باطلا بطلانا مطلقا و إن صدر من قاصر مميز يكون تصرفه صحيحا لكنه قابلا للإبطال وبالتالي يستوجب الإجازة ، و لهذا يثار التساؤل عن مصير التصرفات التي تصدر من المفلس أو المعسر في فترة الريبة و نضيف إلى ما قلناه سابقا بأن الإفلاس أو الإعسار يغل يد المدين على التصرف في أمواله ويجعلها في فترة الريبة أو بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه أو بعد تسجيل دعوى الإعسار غير نافذة في مواجهة الدائنين عملا بأحكام المواد **244 – 247** تجاري و **191 – 196 /1** مدني .

بعدما ما انتهينا من دراسة مشكل المال المرهون نريد أن نقف عند بعض الأوصاف التي تلحق المال المرهون , كأن تكون ملكية الراهن على الشيوع أو أنها لم تكن حاضرة,أو معلقة على شرط واقف أم فاسخ أم أنها زالت لسبب من الأسباب, و ذلك ما سنراه في النقاط التالية:

1–رهن المال المشاع:

تنص المادة **714** مدني بما يلي : " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما , و له أن يتصرف

و يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء " و بناءا على ما تقدم فإن الرهن الذي حصل من مالك على الشيوع يكون صحيحا بشرط ألا يلحق ضرر بباقي الشركاء الآخرين ، و تطبيقا لذلك فإن للمالك المشتاع الحرية في التصرف

بالرهن في حصته وبما أن العقد رضائي يكون منتج الأثر بين أطرافه بمجرد الإيجاب و القبول ولكن لا ينفذ في حق الغير إلا بتوافر الحيازة طبقا لما نصت عليه المادة **961** والمادة **32** تجاري .

أما إذا رهن المالك المشتاع حصة مفرزة من المال المشاع تكون صحـة هذا الرهن متوقفة على مصير القسمة ، فإذا وقع نصيب الراهن على الجزء المفرز صح الرهن ولتنفيذه في مواجهة الغير تقتضي أيضا الحيازة ، أما إذا وقع نصيب الراهن على الجزء الآخر غير الجزء المرهون اختلف الرأي هنا فالبعض يرى بأنه رهن لملك الغير [43] ، و البعض الآخر يرى أنه يجب إعمال فكرة الحلول العينـي و بالتالي ينتقل حق الرهن تلقائيا إلى الحصة التي كانت من نصيب الرهن .

و الغالبية تؤيد هذا الحل الأخير قياسا على نص المادة **02/890** مدني لاتحاد العلة ، أما الرهن الصادر من جميع الأشخاص المشتاعين فيرى البعض أنه من لا يقر بفكرة الحلول العيني بأن مصير الرهن يتوقف على مصير القسمة ، ذلك إما أن يقع المرهون كله في نصيب أحد الشركاء أو بعضهم فينعقد الرهن بالنسبة لمقدار حصصهم الأصلية و ما تبقى بالنسبة لحصص باقي الشركاء يعتبر هذا الرهن المتبقي واردا على ملك الغير .

[43] – د السنهوري ص 767 فقرة 518 – ويستند في ذلك إلى حكم صادر عن محكمة الاستئناف مختلط بتاريخ 28 /1940/04 يقضي " أما إذا رهن الشريك حصة مفرزة من المال المشاع واقترن ذلك بتسليم هذه الحصة المفرزة ، فإن الرهن يتوقف مصيره على نتيجة القسمة فإذا وقعت هذه الحصة في نصيب الراهن تأيد الرهن وإلا كان حكمه حكم رهن ملك الغير "

2 – رهن المال المستقبلي :

لم يرد نص في التشريع الجزائري يخص الرهن الحيازي للمال المستقبلي على النحو الذي ورد فيما يتعلق بالرهن الرسمي في المادة **886** مدني [44] ، على غرار المشرع المصري ، الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يقولون بعدم خضوع الرهن الحيازي لمبدأ التخصيص ، أما البعض الآخر فيرى أن الرهن الحيازي يخضع لمبدأ التخصيص ، وهناك رأي وسط يذهب إلى القول بان الرهن الحيازي يخضع لمبدأ التخصيص لكن لا يشترط تعيينه تعيينا دقيقا بل يكفي أن يكون المال المرهون معينا أو قابلا للتعيين طبقا لما تقرر في القواعد العامة .

و الرأي الأخير أجدر بالعناية وقريب للحقيقة وليس هناك ما يعارض تطبيقه في الجزائر طالما أن المشرع قد نص على هذه القاعدة في المادة **92** مدني التي تقضي على جواز التصرف في محل التزام المستقبل متى كان محققا ، وكذلك أن عبارة " بيانا كافيا " التي أوردها المشرع في نص المادة **969** مدني لا تفيد في نظرنا سوى قابلية الشيء محل الرهن للتعيين حيث يكفي أن يكون الشيء معينا بالنوع غير أن الحق العيني لا يتقرر للدائن المرتهن على الشيء إلا بالإفراز ، بالإضافة إلى ما تقدم نقول أنه لما كانت الحيازة عندنا ليس شرطا للانعقاد ، فيعتبر ذلك تدعيما للقاعدة المقررة بنص المادة **92** مدني وبالتالي يمكن جدا انعقاد الرهن على محل غير محاز عليه بعد من طرف الراهن .

و بطبيعة الحال يستثنى من هذه القاعدة ما استثني بنص المادة **92 /2** مدني الخاصة بتحريم التصرف الذي يرد على تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه ، هذا ولما كان رهن المال المستقبلي ما هو في الحقيقة إلا تصرف في ملك الغير ، فإن أحكام هذا الأخير هي التي تنطبق عليه .

---

[44] – المادة 886 مدني " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني و أن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه ، و أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق و إلا كان الرهن باطلا

3- زوال ملكية الراهن بأثر رجعي :

عالج المشرع الجزائري في المادة **885** مدني زوال ملكية الراهن بأي سبب من الأسباب وقضى بأن الرهن يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن متى كان هذا الأخير حسن النية ، وكذلك فعل المشرع المصري في المادة **1034** .

ولما كان هذا النص قد ورد في الرهن الرسمي فتساءل البعض عما إذا كان يطبق على الرهن الحيازي أيضا ؟ أجاب فريق من الفقهاء بالنفي حيث قالوا أن هذا النص يعتبر خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بأن زوال الملكية بأثر رجعي تزيل كل ما يترتب عليها من حقوق طبقا للقاعدة العامة , فإن خروج المشرع عن هذه القاعدة بنص استثنائي يقضي بتصحيح الرهن الذي صدر

من غير مالك ، فإنه لا ينبغي التوسع في تطبيقه و يرى الفريق الثاني من الفقهاء بان الرهن الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي يكون صحيحا على أساس تطبيق نظرية المالك الظاهر . فمتى كان المرتهن حسن النية ينبغي تمتعه بالحماية المقررة بنص المادة **885** مدني لأنه يكون قد تعامل مع شخص يوحي السند الذي بيده على انه يملك التصرف في الشيء المقدم إليه .

أما الفريق الثالث يرى أن المادة **1034** مدني مصري و التي تقابلها المادة **885** مدني جزائري تنطبق أيضا على الرهن الحيازي لكن ليس على أساس الملك الظاهر بل على عدة اعتبارات أخرى قدرها القانون و هي الحد من الآثار المترتبة على زوال الملكية بأثر رجعي و رعاية للثقة المشروعة و الكثير يؤيد هذا الرأي الأخير لأنه أقرب للصواب ذلك لان أغلبية الفقه يقول بتطبيق هذه المادة على الرهن الحيازي هذا و قد حدد الفقهاء شروط لتطبيق المادة **885** مدني على الرهن الحيازي لكي يستفيد الدائن المرتهن حسن النية من الحماية التي تتضمنها و هي :

1- أن تقوم ملكية الراهن على سند صحيح ناقل للملكية وقت العقد , و على ذلك فلا يستفيد من الحماية المقررة من بيده السند الباطل بطلانا مطلقا و واضع اليد الذي لم يثبت له الملكية .

2- أن تكون الملكية قد زالت عن الراهن بأثر رجعي بسبب من الأسباب التي نصت عليها المادة **885** مدني و هي الإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو زواله بأي سبب آخر كنقص الأهلية أو ما يشوب العقد من عيوب الإرادة أو كان العقد قابلا للفسخ لعدم قيام الراهن بدفع الثمن أو كان المتصرف إليه قد تلقى هذا الشيء على سبيل الهبة القابلة للرجوع فيها .

3- أن يكون المرتهن حسن النية وقت إبرام العقد و هذا الشرط بديهي لأن تقرير الحماية من المشرع لصالح الدائن المرتهن كان أساسها موقف و سلوك الدائن أثناء إبرام العقد , إذ أنه قد اعتمد على مظهر يعتقد أنه صحيحا و هو ليس على حقيقته , فتعامل على أساسه لذلك فالمنطق يقضي بأنه رعاية للثقة المشروعة و استقرار التعامل بين الأفراد طالما أن هذا الدائن المرتهن كان يجهل عند إبرام العقد خفايا هذا التصرف على انه يقوم على أساس ملكية مهددة بالزوال , و على ذلك فإن تبين بأن الدائن كان يعلم أو بإمكانه أن يعلم بخفايا هذا التصرف فهي تنتفي مع هذا العلم حسن النية , و تزول العلة في الحماية بزوال المعلول و بناءا على ذلك فإذا حدث أن ارتهن شخص منقولا أو عقارا من مشتريه و هو يعلم عند إبرام العقد بأن ملكية المشتري مهددة بالفسخ لعدم دفع هذا الأخير ما عليه من ثمن فلا يمكن التذرع بالحماية المقررة في نص المادة المذكورة لعدم توافر شرط حسن النية[45].

---

[1]- و بهذا يقول الأستاذ شمس الدين الوكيل – المرجع السابق – ص 433 حيث يقول : إن الحماية المقررة في المادة 1034 مدني مصري والمادة 885 مدني جزائري شرعت لصالح الدائن المرتهن ، ولذلك فالمنطق يقضي بأن تكون العبرة في توفير هذه الحماية هي بالنظر إلى موقف الدائن المرتهن لا بموقف المدين ، فلا يقام أي وزن لسند المدين و لو كان حسن النية أو سيئ النية و إنما يكفي أن يكون في يده سند له من مظاهر السلامة ما يؤدي إلى اعتقاد الدائن المرتهن " على أساس المعيار الموضوعي " لملكية مدينه الراهن و ثباتها . وبذلك يكون الحكم واحدا سواء كان سند المدين باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا مادام الدائن يعتقد في سلامة هذا السند , فدرجة البطلان لا تؤثر في مظهر العقد و مظهر صحته فمن الميسور مثلا أن يعلم الدائن المرتهن بنقص أهلية من تعامل الراهن و بالتالي يعلم بقابلية سند ملكية الراهن للأبطال

لقد سبق الحديث عن كيفية إنشاء الرهن و الشروط الواجب توفرها في المال المرهون ، و كان لزاما علينا أن نذكر بعض أنواع الرهون حتى تتضح لنا الصورة ، ولا بأس أن نخص بالذكر رهن المحل التجاري ، الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية وبعض الرهون التي تبرمها البنوك والمؤسسات المالية لما تثيره من إشكالات عملية .

– الرهن الحيازي للمحل التجاري دون انتقال الحيازة

لقد خضع الرهن الحيازي للمحل التجاري لقواعد خاصة أقرب شبها بقواعد رهن العقار رهنا تأمينيا بالرغم من أن المحل التجاري مال منقول معنوي ، فلقد نص المشرع في المادة 118 و ما بعدها من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأنه يجوز الاتفاق على رهن المحل التجاري دون التخلي عن حيازته ، و استلزم القانون أن يثبت ذلك الرهن بعقد رسمي و أن يجرى قيده على مستوى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري التابع له إقليميا مكان وجوده ، و ذلك تطبيقا للمرسوم التنفيذي 109/98 الذي تم بموجبه نقل الصلاحيات المتعلقة بقيد الرهون الحيازية التي كانت تتم على مستوى أمانة ضبط المحكمة ، ويتم هذا القيد خلال 30 يوما من تاريخ الانعقاد وإلا وقع تحت طائلة البطلان [46] و لابد أن يرد هذا الرهن على العناصر غير المادية مثل الاسم التجاري ، الشهرة و العملاء حتى و لو كان التاجر غير مقيد في السجل التجاري ، فضلا على بعض العناصر المنصوص عليها في المادة 119 منه ، و الملاحظ أن المشرع عبر عن هذا الرهن بأنه رهن حيازي لكنه في الحقيقة رهن طليق دون التخلي عن حيازته ، وعلته في ذلك أن العناصر السالفة الذكر ضرورية لنشاطه التجاري إضافة إلى كون انتقال الحيازة يحمل الدائن المرتهن عبء المحافظة عليه .

. بينما قد يتعذر عليه معرفة أن سند الملكية باطل بطلانا مطلقا لعدم مشروعية السبب حتى يقول .... فالعبرة إذا بمظهر العيب لا بجوهره , فإذا كان عيب السند ظاهرا فهنا لا يحمي الدائن المرتهن , و إن كان خفيا وجبت حمايته بصرف النظر عن جسامة العيب .

[46] – المادة 121 تجاري " يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة البطلان ....."

و قد وجدنا من خلال تفحصنا لعقود الرهن الحيازية المنشئة على المحلات التجارية بعصها إن لم نقل كلها مرهونة لصالح و لفائدة البنوك ، الشيء الذي دفعنا للتساؤل عن كون صفة الدائن المرتهن مشترطة و مقتصرة على البنوك فقط أو يمكن أن تتعداه للأشخاص الطبعيين ؟

و لكن بالرجوع لمختلف القوانين فقد وجدنا أن ذلك تطبيق فقط وليس شرطا في القانون الجزائري ولعل ذلك راجع لعدم إدراك الأفراد للقيمة التجارية للمحل التجاري حتى يقبله كضمان لقرض يمنحه للتاجر أو لدين له على تاجر ، بل على العكس وجدنا عددا لا بأس به من عقود رهن المعدات والآلات لصالح دائنين غير البنوك بل أشخاص طبيعين عاديين فالتمسنا أن الأفراد لا يثقون كثيرا في المحل التجاري كونه منقول معنوي و لا يؤمنون إلا بملموس مادي .

- الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية :

لقد أجاز المشرع توقيع الرهن الحيازي على الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئة المتعاقدة ضمانا على التسبيقات الاستثنائية الممنوحة و الممولة من صندوق ضمان الصفقات العمومية لتسهيل تنفيذها لاسيما منها تسديد كشوف أو فواتير في إطار تعبئة ديون المؤسسات الحائزة على هذه الصفقات [47] وغالبا ما يقع الرهن هنا لمدة أطول لضمان التزام المقاول الأصلي والفرعي الناشئ من عقد المقاولة والمتمثل في ضمان جودة هذا العمل الذي قام به ، ففي هذه الحالة يقتضي مرور فترة زمنية معينة من تاريخ تنفيذ العمل الأصلي حتى تتبين مدى جودة هذا العمل فهنا نكون بصدد رهن ضامن لأكثر من دين واحد إذ أن الالتزام الأصلي قد ينقضي لكنه يبقى الرهن ضامنا للالتزام الفرعي بالرغم من أنه مستقبلي ، و لابد

[47] – نص المادة 97 – 98 – من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

أن يخضع هذا الرهن إلى عقود وفقا لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول بـه .

و بهذا نكون قد انتهينا من المطلب الأول الذي سبق ذكر فيه الشروط الواجب توفرها في المال المرهون، الأمر الذي يستدعي منا ذكر الالتزام الذي يمكن أن يضمنه الرهن في مطلب ثان.

المطلب الثاني : الالتزام المضمون

سبق و أن ذكرنا عند الكلام في المبادئ العامة للرهن [48] أن الرهن حق تبعي للدين المضمون بالرهن كغيره من الرهون الأخرى وعلى ذلك فلا يتصور وجود رهن دون الدين المضمون .

و الواقع أن وجود الدين المضمون ليس شرطا لوجود الرهن فحسب ، بل هو أيضا عنصر لتكييفه إذ لا يقال بأن الرهن تجاري أو مدني إلا بتكييف طبيعة الدين المضمون ذاته كما سنـرى فيما بعد ، والذي يهمنا في موضوع الالتزام المضمون هو ما إذا كان هذا الأخير يخضع لمبدأ التخصيص أم لا ؟ و أي نوع من الالتزامات التي يمكن أن يضمنها الرهن ، هذا ما سنعالجه فيما يلي .

الفرع الأول : خضوع الالتزام 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 الالتزام المضمون غير خاضع لمبدأ التخصيص ، أما نص المادة **969** مدني فتشترط تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن و العين المرهونة بيانا كافيا ،

[48] – المادة **891** مدني

مما يفيد أن الالتزام المضمون يجب أن يخضع لمبدأ التخصيص ، فكيف التوفيق إذن بين المادتين ؟

لقد طرح المشكل في التشريع المصري الذي جراه المشرع الجزائري فانقسم الفقه في هذا الصدد إلى رأيين ، ذهب فيه الرأي الأول إلى القول بعدم وجود تخصيص الالتزام عملا بنص المادة **891** مدني التي تبيح ورود الرهن ضمانا لدين لا يحمل في ذاتيته قدرا كافيا من التحديد كأن يكون الرهن ضمانا لدين معلق على شرط مستقبلي أو احتمالي [49] ، ففي نظر هؤلاء أن هذه الأنواع من الديون ليست معينة تعيينا دقيقا ولكنه قابلة للتعيين طبقا للقواعد العامة ، أما البعض الآخر من الفقهاء يرون بوجوب خضوع الالتزام المضمون لمبدأ التخصيص استنادا على المادة **969** مدني التي تستوجب تدوينه في ورقة ثابتة يبين فيها المبلغ المضمون والعين المضمونة بيانا كافيا نافيا للجهالة .

و من خلال ما تقدم بيانه يمكن القول بإخضاع الالتزام المضمون لمبدأ التخصيص بالتوفيق بين المادتين **891** و**969** مدني ، إذ أن حرص المشرع بنص المادة 891 مدني لا يفيد في الحقيقة إلا تخصيص الالتزام ولو في حد أقصى منه .

فمن الناحية التطبيقية فإذا حدد الالتزام المضمون في حد أقصى ثم تبين أن الشيء المرهون أكثر بكثير من الدين المضمون فلا يحق تخفيض هذا الرهن بل يبقى الدين مضمونا بالرهن كله و إن تبين العكس أن الشيء المرهون أقل بكثير من الدين المضمون فلا يضمن إلا به ، و معنى ذلك أن الدين ثابتا و معروفا منذ البداية كلما هو في حقيقة الأمر قد يناسب قيمة الشيء المرهون أو قد لا يناسبه كأن يكون أقل منه أو أكثر منه قيمة [50]

[49] – المادة 891 مدني " يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي

[50] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.322.

إذن فتحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين المضمون لا يفيد في الحقيقة إلا التخصيص وتأكد حرص المشرع على تكريس هذا المبدأ بنص المادة **969** مدني التي تعتبر بمثابة نص خاص لرهن المنقولات ولولا حرصه على ذلك لترك الأمر يشوبه الغموض كما هو عليه الحال في نص المادة **891** مدني بالإضافة إلى ذلك يبدو أن المادتين **891** و**969** مدني متناقضتين في مضمونهما, و الواقع أن كلا منهما تنظم أمرا معينا و في نفس الوقت أنهما متكاملتان إذ أن المادة **891** مدني التي تحيل إليها المادة **950** مدني تبين لنا نطاق و مضمون الالتزام و أنواعه و مدى قابليته للرهن , أما المادة **969** مدني فيراد منها بيان الإجراءات المتبعة لنفاذ الرهن في اتجاه الغير , و متى توافرت هذه الشروط كان الرهن قائما و قابلا للتنفيذ .

الفرع الثاني : نوع الالتزام الذي يصلح أن يكون مضمونا بالرهن

الأصل أن كل الالتزام يكون صالحا بان يكون مضمونا بالرهن إذ لا يهم فيما إذا كان الالتزام المضمون هو التزام بدفع مبلغ من النقود أم الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه[51] , كما لا يهم أيضا أن يكون مصدره قانوني أم واقعة مادية و لا يهم كذلك إن كان العقد منجزا أو مقترنا بأجل , باتا أو معلقا على شرط واقف أو فاسخ , ويصح أن يكون الرهن ضمانا لالتزام مستقبلي كفتح الاعتماد , كما يصح أن يكون الالتزام المضمون مجرد احتمالي كفتح حساب جاري .

[51] – إذا الالتزام المضمون هو القيام بعمل أو الامتناع عنه فإن الرهن في هذه الحالة يضمن الوفاء بالتعويض الناتج عن عدم التنفيذ حتى و لو كان الأطراف قد اتفقوا على فسخ العقد ما لم يتنازل الدائن عن حقه في الدين و الرهن .

و استثناءا من الأصل أنه لا يجوز أن يعقد الرهن ضمانا لكل الديون التي تثبت في ذمة المدين سواء في مدة غير محددة أو في مدة معينة ما دامت الديون نفسها لم تعين كل دين على حدى من ناحية المقدار و المصدر [52] .

وبهذا نأتي على نهاية الفصل الأول الذي يتعلق بإنشاء عقد الرهن و ننتقل إلـى الآثار المترتبة عن عقد الرهن و طرق انقضائه .

[52] – عبد الرزاق السنهوري ج 10 ص 776 .

الفصل الثاني
آثار عقد الرهن وطرق انقضائه

إنّ عقد الرهن الحيازي هو عقد رضائي و ملزم للجانبين، بمقتضاه يلتزم الراهن بتقرير حق عيني تبعي على العين المرهونة لصالح الدائن المرتهن، بحيث يمكن لهذا الأخير أن ينفذ على العين عند حلول أجل الدين باعتباره دائنا مرتهنا لا دائنا عاديا، غير أنّه لا يتقرر له حق التقدم و التتبع إلاّ بعد التسليم.

ولما كان عقد الرهن الحيازي كباقي التأمينات الأخرى ينقضي إما بطريقة تبعية نتيجة لانقضاء الإلتزام الأصلي، وإما بطريقة أصلية ناتجة من أسباب مستمدة من الرهن ذاته.

وعليه سنتناول في المبحث الأول آثار عقد الرهن سواءا بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، وفي مبحث ثاني سنفسر طرق انقضاءه.

المبحث الأول : آثار عقد الرهن الحيازي

عقد الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم لجانبين وبالتالي ينتج آثارا معينة بين المتعاقدين ، بحيث ما هو التزام على عاتق أحدهما يعتبر حقا للطرف الآخر ، كما ينتج آثارا بالنسبة إلى الغير . إذا فما هي آثاره بالنسبة للمتعاقدين و بالنسبة للغير ؟

المطلب الأول : آثار عقد الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدين :

عقد الرهن كما سبق ذكره هو عقد ملزم لجانبين وبذلك فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه وقد نظم المشرع الجزائري هذه الالتزامات في القانون المدني على النحو التالي :

الفرع الأول : آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمدين الراهن

تتمثل هذه الآثار في الالتزامات التي ينشاها عقد الرهن في ذمة المدين الراهن و هي كما نص عليها القانون المدني ثلاث التزامات و أربعة نص عليها القانون المصري [53] .

أولا : الالتزام بالتسليم

[53] – سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، توزيع منشأة المعارف الاسكندرية، 1997 ، ص.340.

نصت عليه المادة **951** مدني و بمقتضاها يتبين لنا أن التسليم ليس ركنا في العقد و إنما هو مجرد التزام به تنتقل حيازة الشيء المرهون للمرتهن بطريقة فعلية و علنية ، كما أن التسليم يعتبر شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير بحيث أنه عند حلول أجل الدين يستطيع الدائن أن ينفذ على العين المرهونة و يكون له حق التقدم و التتبع ، أما قبل التسليم فان الرهن يتم و يرتب الحق العيني لكن يبقى هذا الحق نافذا إلا في مواجهة المتعاقدين ، و يستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة باعتباره دائنا مرتهنا لا دائنا عاديا و لكن لا يكون له حق التتبع و التقدم [54].

و في الفقرة الثانية من المادة **951** نص المشرع الجزائري على تطبيق أحكام تسليم الشيء المبيع على تسليم الشيء المرهون من حيث كيفية التسليم و زمانه و مكانه ، و هو ما نظمه المشرع في المواد **282** **283** و **284** مدني ، و تسليم الشيء المؤدي إلى الحيازة يختلف بحسب طبيعة الشيء محل الرهن ففي الأشياء المادية مثلا يكون التسليم إما حقيقيا أو رمزيا كوضع علامة الدائن المرتهن على الأمكنة التي توجد بها الأشياء المرهونة و قد يكون نقل الحيازة بمجرد تغير نية الطرفين إذا كان الشيء المرهون قبل الرهن في حيازة الدائن المرتهن بصفة أخرى كالمودع عنده أو المستعير [55] ، أما إذا كان الشيء المرهون مودعا في المخازن فإن تسليم السند الذي يمكن من تسلمه يعتبر تسليما صحيحا .

و إذا كان محل الرهن شيء غير مادي فان الحيازة تختلف باختلاف الحق المسلم، ففي الديون يعتد في التسليم بسند الدين و حيازة السندات لحاملها تكون بتسلم السند، و شهادة الاختراع تنتقل بتسليم الشهادة، و إذا أخل الراهن بهذا الالتزام جاز للدائن المرتهن، و وفقا للقواعد العامة إجبار الراهن على الوفاء فإذا تعذر التنفيذ العيني أمكن فسخ العقد ، و يتمسك

[54] – عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 986

[55] – محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، مصر، 1973 ، ص.349.

الدائن المرتهن بسقوط أجل الدين المضمون بالرهن و يجوز له المطالبة بالتعويض إن اقتضى الحال [56].

مع ملاحظة أن التسليم قد يكون للغير الذي يعينه المتعاقدان و يسمى في الشريعة الإسلامية العدل بحيث يجب أن يتفق المتعاقدان على شخصه و أن يقبل هذا الأخير هذه المهمة سواء كان هذا القبول واردا ضمن عقد الرهن أو في اتفاق مستقل[57].

ثانيا : الالتزام بضمان الرهن و نفاذه

نصت على هذا الالتزام المادة **953** مدني إذ يلاحظ منها أن ضمان سلامة الرهن و نفاذه هو شبيه بضمان البائع لتعرضه الشخصي و لتعرض الغير [58]، فالراهن ملزم بالامتناع شخصيا عن كل عمل من شانه أن ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن المرتهن لحقوقه سواء كان هذا العمل ماديا أو قانونيا كما يضمن الراهن التعرض القانوني الصادر من الغير ، و التزام هذا الأخير بسلامة محل الرهن هو التزام بتحقيق نتيجة سواء قبل التسليم أو بعد التسليم ما لم يثبت تقصير الدائن المرتهن الذي ينتقل إليه الالتزام بالحفظ و الصيانة بالعناية المتطلبة من الرجل العادي ، و يكفي هنا للدائن المرتهن أن ينفي المسؤولية عن نفسه في حالة ضياع محل الرهن بإثبات السبب الأجنبي

و أنه قام بعناية الرجل العادي ، و لا يكون أمام المدين الراهن هنا إلا الخيار بين تقديم تأمين كاف أو الوفاء بالدين فورا ، كما يضمن الراهن أيضا نفاذ الرهن بما يجعله نافذا في حق الغير كأن يمتنع الراهن عن نقل الحيازة للمرتهن أو يقوم بعد نشوء الحق العيني و قبل نفاذه في مواجهة الغير بتقرير حقا عينيا آخر ينفذ في مواجهة المرتهن كما لو قام المدين الراهن ببيع العقار المرهون قبل قيد الرهن الحيازي . و تضيف المادة **953** أنه يحق للدائن

---

[56] – فايز أحمد عبد الرحمان، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ، ص.129.

[57] – همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية – ص 590 .

[58] – حسام الدين الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، ط3 .، دار النهضة العربية، مصر، 2000 ، ص674 .

المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقته كل الوسائل التي يحافظ بها على محل الرهن

ثالثا : التزام الراهن بضمان هلاك الشيء المرهون و تلفه

ورد هذا الالتزام بنص المادة **954** مدني و مفاده أن الراهن يضمن هلاك المال المرهون أو تلفه سواء حدث قبل التسليم أو بعده و سواء نشأ عن خطئه هو أو بسبب أجنبي وفي هذه الحالة نكون أمام ثلاثة صور :

* هلاك محل الرهن بخطأ الراهن : فهنا يكون للدائن المرتهن الخيار أما أن يطلب تأمين بديلا عن التامين الهالك أو أن يطلب اقتضاء الدين فورا .

* هلاك محل الرهن بخطأ الدائن المرتهن_: هنا لا يطلب الدائن المرتهن شيئا لان الهلاك كان بسببه

و يكون ملزما بالتعويض عما أتلفه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية و بالتالي يصبح مدينا للمدين الأصلي الذي هو الراهن .

*هلاك محل الرهن بسبب أجنبي : هنا يكون الخيار للمدين الراهن إما بتقديم تأمينا آخر كاف و إما دفع الدين فورا للدائن المرتهن .

الفرع الثاني : آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

الرهن الحيازي ينشأ التزامات في جانب الدائن المرتهن و لا تقوم هذه الالتزامات في حقه إلا بعد التسليم و هي المحافظة على الشيء المرهون و إستثماره و إدارته و رده .

أولا : الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة **955** من القانون المدني و منها يتبين أن هذا الالتزام لا ينشأ إلا من وقت انتقال الحيازة إلى المرتهن ، أما قبل انتقالها لا يكون عليه شيء من المحافظة على محل الرهن أو صيانته فهو التزام لا يقوم إلا بعد أن

ينفذ الراهن التزامه بتسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن،[59] و إذا كان المشرع قد وضع على عاتق الحائز الالتزام بالمحافظة فإنه لم يوضح مقدار العناية المطلوبة منه الأمر الذي يثير التساؤل عن أي درجة من العناية التي يريدها المشرع و أي نوع منها ؟

- الطبيعة القانونية لالتزام الدائن المرتهن

إن نص المادة **955** مدني قد أجاب على السؤال لكن إجابته غامضة , كما أنه تكلم على نوعين من المسؤولية في آن واحد و قد صيغ على نحو يبدو أنه قد وضع على عاتق الدائن المرتهن التزاما بوسيلة و التزاما بتحقيق نتيجة في وقت واحد [60] و قد اختلف الفقه حول تكييف الطبيعة القانونية للالتزام الذي يقع على عاتق الدائن المرتهن , فمنهم من يرى أنه التزام ببذل عناية و منهم من يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة , و منهم من وقف موقفا وسطا حيث يرى أن نص المادة المذكورة يتضمن التزاما بعناية و التزام بغاية في نفس الوقت و انطلاقا من هذا الاختلاف يتبين لنا بأن مضمون هذه المادة يحتوي على الالتزام بعناية و الالتزام بغاية في نفس الوقت و بالتالي لا وجود لتناقض بين المسؤوليتين بل نية المشرع ذهبت إلى التمييز بين أمرين :

- عندما يصدر التقصير أو التهاون من الدائن المرتهن منتجا لآثاره في الحال يؤدي إلى إتـلاف

أو هلاك الشيء المرهون " جزئيا أم كليا " بحيث يستحيل تنفيذ التزام برد الشيء إلى الراهن بالحالة التي كان عليها أن يسلمه إياه , و هنا تنعقد مسؤوليتة على أساس خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس إلا بقطع العلاقة السببية بينه و بين الضرر الذي حدث للشيء و لا يتأتى للدائن ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي .

---

[59] - عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق .

[60] - حيث أن الشق الأول منها يحدد العناية بما يبذله الشخص صراحة , أما الشق الثاني فهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه أي أنها تضع على عاتقه التزام بنتيجة .

– عندما يصدر منه التقصير أو التهاون أو سلوكا ضارا ظاهرا كان أو خفي لكن لا ينتج آثارا في الحال بل قد تظهر هذه الأخيرة في المستقبل أي بعد تنفيذ الالتزام بالرد , ففي هذه الحالة طالما أن هذا السلوك السلبي لم يحدث ضررا في الحال أدى إلى هلاك أو إتلاف الشيء المرهون فلا يمكن إقامة المسؤولية إلا بإتباع القواعد العامة , لذا جعل المشرع المسؤولية تخضع لمعيار الرجل العادي و يقع على عاتق الدائن المرتهن عبء إثبات الخطأ

و الأعمال التي يقوم بها الدائن المرتهن للمحافظة على الشيء المرهون تختلف باختلاف طبيعته فإذا كان عقارا مثلا وجب عليه أن يدفع مستحقات الضرائب ، و إذا كان دينا وجب على الدائن المرتهن استيفائه عند حلول الأجل مع الفوائد المترتبة عنه و أن يبادر إلى قطع التقادم إذا كان هذا الدين مهددا بالتقادم المكسب حتى لا ينقلب إلى التزام طبيعي ، أما إذا كانت ورقة تجارية فعليه ألا يتأخر في المطالبة بها عند حلول أجل استحقاقها [61] , و كذلك يحظر على الدائن المرتهن إجراء بعض التصرفات التي ترتب للغير حقوقا على الشيء المرهون كالبيع و الهبة و الرهن مثلا , وحفاظا لحق الراهن على الشيء المرهون يجب على الدائن المرتهن إجراء الإصلاحات المفيدة و الضرورية للشيء فإن حدث و أن أخل الدائن المرتهن بالتزامه أو لم ينفذه تماما كان للمدين أن يطلب التعويض و يطلب من القاضي بأن يضع الشيء تحت الحراسة و له أن يطلبهما معا , ذلك حسب جسامة الخطأ و ما يمليه نص المادة 958 مدني [62] .

ثانيا : الالتزام باستثمار الشيء المرهون

تنص المادة **956** من القانون المدني الجزائري على هذا الالتزام و مقتضاها أنه متى انتقلت الحيازة إلى الدائن المرتهن وجب عليه استثماره على أساس أن هذا الالتزام هو مقابل للالتزام بالتسليم الذي هو على عاتق الراهن كما أسلفنا ، إلا أن الالتزام بالاستثمار هو

[61] – بيان يوسف رجيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، ط1 .، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 ، ص237 .

[62] – المادة 958 تنص : " فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو إدارة الشيء إدارة سيئة أو ارتكب إهمالا جسيما كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه ".

خاضع لاتفاق الطرفين و متى وقع الاتفاق عليه كان الدائن المرتهن مسؤولا عن عدم القيام به ، و استثمار الشيء المرهون يجب أن يكون على الوجه الذي تقتضيه طبيعة محل الرهن ، فإذا كان محل الرهن بيتا يقوم المرتهن باستغلاله إما بسكنه

أو بتأجيره و لا يمكنه تحويله إلى فندق أو مصنع إلا برضى الراهن ، و إذا كان الشيء المرهون أرضا زراعية فاستثمارها يكون بزراعتها بالمحصولات المعتادة أو بتأجيرها [63] ، على أن استثمار الشيء المرهون يكون لمصلحة الراهن و ليس له أن يحفظ لنفسه غلة الشيء المرهون دون مقابل بل يجب أن يخصمها من قيمة الدين ، و لقد وضع المشرع الجزائري في المادة **956 /03** مدني طريقة الخصم و ترتيبها بحيث تشمل أولا قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء المرهون ثم المصاريف من أصل الدين .

ثالثا : الالتزام بإدارة الشيء المرهون

بالرجوع للمادة **958** مدني يتضح لنا أن الالتزام بإدارة الشيء المرهون يقع على عاتق الدائن المرتهن و يجب عليه أن يبذل عناية الرجل العادي في الإدارة وأن يمتنع من تغيير طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا من الراهن ، فان كان منزلا مثلا فإدارته تكون بالسكن أو الإيجار على أن الدائن المرتهن في هذه الحالة لا يمكنه أن يؤجر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات كونه لا يملك إلا حق الإدارة وهو مقتضى المادة **468** مدني ، و إدارة الشيء المرهون تستلزم مصروفات و نفقات منها ما هي ضرورية و منها ما هي نافعة و أخرى كمالية ، فأما المصروفات الضرورية فيستوفيها المرتهن كلها وأما النافعة فيستوفي المرتهن منها أقل القيمتين أي ما صرف فعلا و ما زاد في قيمة الشيء بعد الصرف ، أما الكمالية فلا يسترد منها شيئا .

و إذا أخل الدائن بهذا الالتزام يكون أمام المدين الراهن خيارين إما طلب وضع الشيء تحت الحراسة و إما دفع مبلغ الدين و بالتالي ينقضي الرهن.

[63] –عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 817

رابعا : الالتزام برد الشيء المرهون

نصت عليه المادة **959** مدني و يتضح منها أن الالتزام برد الشيء المرهون الواقع على عاتق الدائن المرتهن معلق على شرط و هو استيفاء الدائن حقه قبل المدين سواء من أصل الدين أو ملحقاته من مصروفات أو تعويضات ، فإذا بقي شيء من ذلك بقي حق الحبس لمصلحة الدائن المرتهن و هذا تطبيقا لقاعدة الرهن لا يتجزأ [64] ، و بالتالي فان الالتزام بالرد يكون في حالة انقضاء الحق في الرهن الذي ينتهي بطريقتين ، بطريقة تبعية لانقضاء الدين المضمون و ملحقاته أو بطريقة أصلية كما لو انقضى الحق في الرهن بالنزول عنه أو بفسخ عقد الرهن هذه القاعدة العامة ترد عليها استثناءات مفادها أن الدائن المرتهن ملزم بالرد قبل استفاء المرتهن لكامل حقه ، هذه الأخيرة التي سنوردها فيما يلي : و ذلك إذا وجد خطر يهدد الشيء المرهون، فللراهن استرداده إذا قدم تأمينا آخر أو أساء الدائن المرتهن استعمال الشيء المرهون، فيطلب الراهن من القاضي وضعه تحت الحراسة القضائية، وكذلك إذا وقع الرهن على عدة أشياء منفصلة وكان كلٌ منها ضامنا لجزء من الدين، فإنّ الرهن هنا يتجزأ.

أما إذا أوفى الراهن بجزء من الدين استرد ما يقابله من الأشياء المرهونة، والجدير بالملاحظة هنا أن نفقات رد الأشياء المرهونة تكون على الراهن، إلاّ إذا وجد اتفاق بخلاف ذلك كجعلها مناصفة.

فقد أوردت المادة **960** من القانون المدني حكما خاصا لتملك الدائن المرتهن للشيء المرهون عند عدم الوفاء وذلك بإحالتها على المادة **903** من القانون المدني التي تنص في محتواها على بطلان شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء وقت حلول الأجل، سواءا ورد هذا الشرط في عقد الرهن أو في عقد لاحق، وكذلك شرط البيع بدون إجراءات.

[64] – همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص.503.

غير أنّه يمكن الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للمال المرهون بعد حلول الأجل، والملاحظ أنّ المادة **903 /2** لم تذكر إجازة البيع دون إتباع إجراءات التنفيذ الجبري، مما يبعث التساؤل حول هذا النوع من الإتفاق خاصة أنّ نفس المادة قد منعته في الفقرة الأولى وسكتت عنه في الفقرة الثانية.

و خلاصة القول أن عقد الرهن كغيره من العقود الأخرى ينشأ بتوافر شروط في أطرافه وفي المال المرهون والالتزام المضمون ويحيا فينتج آثار بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير ذلك ما سنراه فيما يلي

المطلب الثاني : آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير

قبل التطرق إلى آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير لابد من تحديد مفهوم الغير الذي تقصده المادة **904** مدني و ما يليها ، فالغير المقصود به يشمل كل شخص له حق يضار من وجود رهن الحيازة فيشمل كل شخص له حق عيني تبعي على المال المرهون و دائن له حق رهن رسمي أو حق اختصاص أو حق امتياز و الدائن العادي و كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون كما لو انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك آخر فإن هذا الأخير يعتبرا غيرا ، و قد نصت المادتين **961** و **962** مدني فيما يخص هذه الآثار بالنسبة للغير و شروط نفاذها اتجاهه و هذا ما سنتناوله فيما يلي :

الفرع الأول : شروط نفاذ عقد الرهن الحيازي اتجاه الغير

أولا : انتقال الحيازة كشرط عام لنفاذ الرهن الحيازي

يشترط لنفاذ الرهن الحيازي انتقال الشيء المرهون للمرتهن أو إلى شخص يرتضيه المتعاقدان،[65] و هو الأمر الذي يفسر حق المرتهن في مطالبة الراهن بتنفيذ التزامه و ذلك بتسليم الشيء المرهون إليه أو إلى شخص يعيناه ، و يمكن للمرتهن طلب استرداد حيازة

[65] – المادة 961 مدني " يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان ، و يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون ."

الشيء المرهون من الغير إذا خرج من يده دون إرادته أو دون علمه طبقا لنص المادة **02/962** ، كما يمكنه الاحتجاج بالرهن اتجاه الغير بالرغم من انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الراهن بوصفه مستأجرا .

و تظهر أهمية اشتراط انتقال الحيازة كشرط عام لنفاذ الرهن الحيازي في إعلام الغير بتعلق حق المرتهن بالشيء المرهون بالرغم من بقائه تحت ملكية الراهن ، مع العلم أن انتقال الحيازة يبدو ضروريا بالنسبة للمنقول أكثر منها بالنسبة للعقار الذي يحمى فيه المرتهن بنظام شهر الحقوق المقررة على العقارات ، و بالتالي فإن نقل الحيازة في المنقول تحمي المرتهن من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في حالة انتقال الشيء المرهون إلى الغير حسن النية .

ثانيا : الشروط الخاصة لنفاذ الرهن الحيازي

1-**بالنسبة لنفاذ الرهن العقاري:** إلى جانب اشتراط انتقال حيازة الشيء المرهون إذا كان عقارا لا بد لنفاذه اتجاه الغير من استيفاء إجراءات القيد لعقد الرهن الحيازي كما هو مبين في القسم الخاص بالرهن

الرسمي ، و ذلك ما أوردته المادة **966** مدني [66] ، و بالرجوع للمادة **904** مدني يتبين لنا أن الرهن الحيازي الوارد على العقار لا يكون نافذا اتجاه الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار ، إذ لابد أن يتم إجراء هذا القيد بالمحافظة العقارية، لكن المشرع لم يحدد وقتا معينا لإجراء القيد ، غير أنه ينبغي على الدائن المرتهن و من مصلحته أن يقوم به بعد انعقاد الرهن حتى لا يفقد مرتبته في التقدم على الغير ، وأن مدة القيد الأول تنقضي بانقضاء عشر سنوات ، و إذا لم يتم التجديد فيسقط القيد و يبقى الرهن صحيحا فيما بين المتعاقدين غير أنه لا يكون نافذا في مواجهة

[66] " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري و تسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي

الغير ، وهناك فرق بين قيد الرهن وتجديده فالأول يعطي للدائن المرتهن مرتبته أما الثاني فهو استمرار للقيد السابق يحفظ له نفس المرتبة ، أما إذا سقط القيد فتحسب مرتبته من تاريخ إجراء القيد و أن مصاريف القيد يتحملها الراهن طبقا للمادة **906** مدني غير أنه يجوز الإتفاق على خلاف ذلك

2- بالنسبة لنفاذ الرهن الوارد على المنقول :

لا يكفي انتقال الحيازة و التسلم في المنقولات حتى يكون الرهن ثابت في مواجهة الغير، بل لا بد أن يدون العقد في ورقة ثابتة يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن و تعيين الشيء المرهون تعيينا كافيا، و هذا الشرط لا يغير من الطبيعة الرضائية لعقد الرهن لأن الكتابة ليست شرطا للانعقاد أو الإثبات و إنما هي شرط لنفاذه،[67] أي نفاذ عقد الرهن الحيازي اتجاه الغير و لو كان الدين المضمون بالرهن أقل من النصاب المحدد في القانون المدني ، و يشترط في المحرر أو السند أن يكون ثابت التاريخ حتى يحدد مرتبة الدائن المرتهن عملا بحكم المادة **969** مدني ، و كأثر ناتج عن عدم كتابة عقد الرهن أو كتب و لكن لم يكن له تاريخ ثابت فلن يكون باستطاعة المرتهن أن يحتج به اتجاه الغير، فإذا تصرف الراهن في المال إلى الغير حسن النية بالبيع مثلا قبل توافر هذه الشروط كان الرهن غير ساري في مواجهة المتصرف إليه و كذلك في حالة إفلاس الراهن فإن الرهن لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين إلا بتوافر الشروط السالفة الذكر و قبل الحكم بشهر الإفلاس .

هذا عن المنقولات المادية ،أما عن المنقولات المعنوية فلها أحكام خاصة بها فمثلا رهن الدين يشترط لنفاذه في مواجهة المدين الراهن إعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له، و هذا مقتضى المادة **975 /01** مدني ، أما عن نفاذه اتجاه الغير فيستلزم المشرع انتقال سند الدين المرهون إلى المرتهن .

[67] - همام محمد محمود زهران- المرجع السابق – ص 634 .

الفرع الثاني : السلطات التي خولها الرهن الحيازي للدائن المرتهن

في حالة انعقاد الرهن الحيازي انعقادا صحيحا و توافر شروط نفاذه تجاه الغير، كان للدائن المرتهن أن يباشر الحقوق المخولة له قانونا عملا بحكم المادة **948** مدني التي ترتب له حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ، كما أكدته المادة **962** مدني والتي جاء في مقتضاها أن الرهن يخول للدائن المرتهن الحق في الحبس للشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق ، وتبعا لهذا فإن الرهن الحيازي يعطي للدائن ثلاث سلطات سنتناولها فيما يلي :

أولا: الحق في الحبس :

إذا ترتب الرهن على شيء و أصبح نافذا في حق الغير يعطي للدائن المرتهن سلطة على الشيء وهي أن يحبسه في مواجهة الراهن والغير إلا أن يستوفي حقه من أصل ومصروفات وتعويضات وملحقات أخرى، هذا الحق المنصوص عليه في نص المادة **962** مدني ، وعليه فإن حق الحبس المترتب عن الرهن الحيازي له خصائص يتميز بها كونه حق عيني و لا يشبه حق الحبس المقرر في القواعد العامة ، وفيما يلي بيان خصائصه :

* إن حق الحبس يناط بالحيازة وجودا و عدما ، و على ذلك فيجب على المرتهن بأن يحتفظ بالحيازة لكي يحافظ على حق الحبس و لا يهم فيما إذا كانت الحيازة تحت يد المرتهن نفسه أو تحت يد وسيط يحوز لحسابه ، ولا يهم فيما إذا كان الرهن مدني أو تجاري و يستثنى من هذه الحالة التخلي عن الحيازة مؤقتا في الظروف التي سمح بها القانون ، كما يستثنى أيضا من هذه الحالة التنازل عن الحيازة بطلب من وكيل التفليسة أو من جماعة الدائنين ، حيث أن حق الحبس ينتقل إلى ثمن المبيع [68] ، أو الأحوال التي تضيع فيها الحيازة بيد الدائن قهرا بالهلاك أو التلف حيث ينتقل حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما

[68] – المادة **962**

حل محله من حقوق [69] أو غصبا أو ضياعا في حدود عدم المساس بحقوق الغير حسن النية أو بيع الشيء المرهون بصفقة رابحة بالشروط التي نصت عليها المادة **972 /1** مدني ، حيث ينتقل حقه إلى الثمن أيضا .

* إن حق الحبس غير قابل للتجزئة [70] : و يعني هذا المبدأ أن كل جزء من الشيء المرهون ضامن لكل دين و كل جزء من الدين مضمون بكل الشيء المرهون , و على ذلك فيجوز للمرتهن الاحتجاج بحق الحبس تجاه ورثة المدين و الدائن معا فلا يجوز لأحد من ورثة المدين الذي وفى بحصته من الدين الادعاء بحق سحب حصته من المرهون ولو كان الشيء المرهون قابل للانقسام ، كما لا يجوز لأحد ورثة الدائن المرتهن الذي حصل الوفاء له بحقه من الدين على سبيل الميراث أن يرد الشيء المرهون أو جزء منه إلى الراهن أو الموفي إضرارا بالدائنين الآخرين ولو كان الدين قابلا للتجزئة .

غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام وتبعا لذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها .

* إن حق الحبس الناشئ عن عقد الرهن هو حق عيني أو هو أحد مزايا الحق العيني ، ينتج عنه حق الأفضلية والتتبع وبالتالي فهو يختلف عن الحق في الحبس المقرر في القواعد العامة ، الذي هو عبارة عن حق شخصي يثبت للدائن متى توافرت الشروط التي استلزمها القانون " المادة **200** مدني " وليس لهذا الأخير حق الأفضلية وحق التتبع .

* إن حق الحبس يتقرر للدائن المرتهن منذ انتقال الحيازة إليه أو إلى العدل يحوز لصالحه ويبقى له حتى الوفاء بالدين كاملا ببقاء هذه الحيازة تحت يده ، بخلاف حق التنفيذ على الشيء المرهون لا يتقرر له إلا بحلول أجل الدين المضمون بالرهن .

---

[69] – المادة 954 مدني الفقرة الثانية التي تحيل على نص المادة 900 مدني والتي تقضي بأنه إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة .

[70] – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ج 10 ص 855

* إن وعاء حق الحبس يكون عقارا أو منقولا ماديا أو معنويا ما لم يكن هذا الأخير غير قابل للحيازة .

* إن حق الحبس يعتبر وسيلة منحها القانون للمرتهن الحائز يواجه بها الراهن نفسه مدينا كان أو كفيلا عينيا والمالك الحقيقي متى كان هذا المرتهن حسن النية عند التعاقد ، ومشتري المنقول متى كان تاريخ الرهن الثابت أسبق من تاريخ البيع ، والدائن العادي والدائن الممتاز المتأخر في المرتبة عن الدائن المرتهن .

*** نطاق حق الحبس الناتج عن الرهن**

إن حق الحبس يناط بالحيازة وجودا و عدما , لذا ينبغي علينا الوقوف عند هذا الحق الذي خوله المشرع للدائن المرتهن و ذلك لتوضيح نطاق هذا الأخير و ما يثيره من مشاكل في التشريع الجزائري

فبالرجوع إلى نص المادة **962** مدني نجدها قد نصت على أن حق الحبس المقرر للدائن المرتهن يحتج به على الكافة و دون الإخلال بما للغير من الحقوق التي تم حفظها وفقا للقانون , وأما المادة **948** مدني التي يتحدد فيها نطاق حقه في الحبس في حدود الدائنين العاديين أو الممتازين التالين لهم في المرتبة دون أن يتعدى حقه الدائنين الآخرين , أما عن نص المادة **293 /3** تجاري يقضي بتقديم امتياز الدائن المرتهن على كل دائن آخر صاحب امتياز أولا[71] .

فيثار السؤال في كيفية التوفيق بين النص الذي يقضي بعدم جواز الاحتجاج بحق الحبس اتجاه الأشخاص الذين قد اكتسبوا حقوقا على الشيء المرهون تم حفظها بنص القانون ؟ ذلك كالاحتجاج ضد المشتري الذي كان تاريخ شرائه أسبق من تاريخ ثبوت حق المرتهن على

[71] – المادة **293 /3** تجاري

المرهون" **648-962** مدني" والنص الذي يمنح مكنة مطلقة للمرتهن "**293 /3** " تجاري ، بأن يحتج بالأفضلية على الثمن تجاه كافة الأشخاص ممتازين أم لا [72] .

و الواقع أن ليس هناك تعارض بين النصين ، إنما نص المادة **962** و **948** مدني ينظمان حالة الراهن في الأوضاع العادية دون الأوضاع غير العادية ويكون الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا في أوضاع غير عادية عندما يكون في حالة إفلاس أو تسوية قضائية المادة **215** تجاري .

- **الأوضاع العادية للراهن :**

يكون المرتهن حرا في اختيار المناسبة لإجراء التنفيذ على الشيء المرهون بالبيع بالمزاد العلني أو يطلب من القاضي بأن يأمر بتمليكه المرهون ، و لن يرغم بأن يتنازل عن حقه في الحبس من طرف أي دائن آخر المتأخر عنه في المرتبة أو مكتسب الحق على المرهون بعد رهنه كالمشتري مثلا حتى يستوفي حقه كاملا ، و له أن يحتفظ بالشيء مهما طال الزمن حتى يستوفي هذا الحق كما سبق الذكر .

- **الأوضاع غير العادية للراهن :**

فقد قدر المشرع الموقف و وازن بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلح جماعة الدائنين في حالة إفلاس المدين أو التسوية القضائية ، فاتخذ موقفا خاصا بحيث أعطى لوكيل التفليسة مكنة لاسترجاع الشيء المرهون بعد تخليصه من المرتهن ، كما أعطى له مكنة إرغام الدائن المرتهن بأن يبيع الشيء المرهون أو يقوم هو مكانه بالبيع المادة **293** تجاري ، و حافظ على حقوق المرتهن من هذه المكنة التي أعطاها لوكيل التفليسة ففضل للمرتهن أن يستفي حقه من ثمن البيع قبل أي دائن آخر صاحب امتياز أم لا ، و نص المادة هذا

[72] – تنص المادة 293 تجاري " لوكيل التفليسة بإذن من القاضي المنتدب وبعد تسديد الدين أن يسحب الضمان الصادر من المدين لصالح جماعة الدائنين ، و إذا لم يسحب الضمان فعلى الدائن المنذر من طرف وكيل التفليسة أن يقوم بالبيع في الأجل المحدد وعند عدمه جاز لوكيل التفليسة أن يقوم عوضا عنه بالبيع بعد الإذن له بذلك من القاضي المنتدب ، يقدم امتياز الدائن المرتهن على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا . "

يعتبر استثناء لا يطبق إلا عندما يرغم المرتهن بأن يتنازل عن الحيازة لصالح جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة .

ذلك و إن كان المشرع لم يريد أن يكون استعمال حق الحبس من المرتهن عائقا لإجراء التفليسة أو التسوية القضائية ، ففي نفس الوقت فإنه لم يريد أن يضحي بحق المرتهن في الحبس ، فألزمه بأن يتنازل عن الحيازة بالتنفيذ على المرهون بالبيع و لكن في نفس الوقت احتفظ له بحق الأفضلية على الثمن كما قلنا يتقدم بها قبل أي دائن آخر و لو كان امتيازه أسبق من امتياز المرتهن في المرتبة .

و بهذا نتمكن من التوفيق بين الأوضاع التي تعالجها المواد **648** ، **962** مدني ، و المادة **293** تجاري و خلاصة القول أنه لكي يحافظ المرتهن على حقه ويحصل عليه بصفة أكيدة يجب أن يحافظ على الحيازة ليبقى له حق الحبس ، ولا يهمه الحجز الذي قد يوقعه المدين العادي أو الممتاز التالي له في المرتبة على الشيء المرهون وبيع هؤلاء لهذا الشيء ، لان هذه التصرفات لا تسري اتجاهه طالما أنه محافظا على الحيازة وله أن يحبس الشيء اتجاه هؤلاء حتى يستوفي حقه كاملا .

ثانيا : حق التقدم

لقد تقرر حق الأفضلية والتقدم بموجب نص المادة **948** مدني و التي يستفاد منها أن الدائن المرتهن في رهن الحيازة يتقدم على جميع الدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن الشيء المرهون و يتأخر عن الدائنين المتقدمين عليه في المرتبة [73] ، و إذا ما حدث و أن هلك الشيء المرهون بفعل الغير فإن هذا الأخير يكون مسؤولا عن التعويض و يحل التعويض محل الشيء المرهون و يثبت حق الدائن المرتهن عليه ، و في حالة تزاحم أكثر من مرتهن حيازي على العقار كانت الأسبقية لمن حاز العقار و قيد رهنه أولا ، غير أنه إذا تزاحم صاحب رهن حيازي و أصحاب حقوق عينية تبعية أخرى كصاحب

[73] – عبد الرزاق السنهوري– المرجع السابق ،ص 121

رهن رسمـي أو اختصاص أو امتياز خاص ، فالأفضلية تكون لأسبقهم قيدا ، و إذا كان الشيء المرهون منقولا فالأفضلية لمن كان له رهنا سابقا في ثبوت التاريخ بشرط أن تكون الحيازة له [74] .

و يتضمن وعاء الأفضلية أصل الدين و ملحقاته وهي :

* تشمل المصروفات الضرورية التي اقتضتها المحافظة على الشيء التي لولاها لهلك الشيء وتلحق بهذه المصاريف تلك التي أنفقت في إصلاحه ، وتلك التي استلزمها الشيء في إدارته أو الحصول على حقوق لاحقة به .

* التعويضات الناشئة عن عيوب الشيء والمصروفات التي أنفقت لإبرام التصرف القانوني . أما المصاريف النافعة ليس للدائن المرتهن عليها حق امتياز و إنما يمكنه بإعمال حق الحبس الذي لديه والمقرر له في القواعد العامة ، أما المصاريف الكمالية فإنه ليس للدائن المرتهن حق استردادها اللهم إلا إذا انتزعها من الشيء المرهون بشرط ألا يؤثر على قيمته التي كانت له في حالته الأولى ، وفي حالة بيع الشيء بالمزاد العلني يكون له حق التقدم والأفضلية على ثمن المبيع أما إذا هلك أو تلف الشيء وكان محلا للتعويض أو التأمين فيكون للمرتهن أفضلية على القيمة المالية التي حلت محل الشيء المرهون

ثالثا : الحق في التتبع

إن حق التتبع كان نتيجة للحق العيني الناشئ عن عقد الرهن ، وقد نص عليه صراحة في المادة **948** مدني التي تقضي بأن للدائن المرتهن حق اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون ولو انتقل إلى شخص آخر ، فالدائن المرتهن يستعمل هذا الحق مع أن الحيازة بيده ذلك كون التتبع المقصود هو تتبع معنوي وليس مادي .

و في مجال حق التتبع تثار مسألة تطهير العقار من القيود أو الحقوق المترتبة عليه ، ففي حالة انتقاله إلى مالك جديد فلا يملك هذا الأخير سوى أن يدفع قيمة الدين إلى المرتهن على

[74] – همام محمد محمود زهران– المرجع السابق ، ص 633 –

أن يحل محله [75] ، غير أنه قد يتطهر العقار من الرهن الحيازي تبعا لتطهيره من الرهن الرسمي إذا كان مثقلا به كذلك ، فإذا انتقلت ملكية هذا العقار إلى حائز و أراد تطهيره من الرهن الرسمي فوجه العرض إلى أصحاب الحقوق المقيدة و وجد قبولا و دفع ما قدره قيمة العقار تطهر العقار من كل الحقوق بما فيها حق الرهن الحيازي [76] .

المبحث الثاني : انقضاء عقد الرهن الحيازي

ينقضي الرهن الحيازي ككل التأمينات الأخرى إما بطريقة تبعية أو بطريقة أصلية و هو في ذلك كالرهن الرسمي , فينقضي رهن الحيازة بطريق تبعي مع انقضاء الالتزام الأصلي الذي يضمنه و إما بطريقة أصلية ناتجة عن أسباب مستمدة من الرهن ذاته ، وسنعالج في هذا المبحث انقضاء الرهن الحيازي بطريقة تبعية في مطلب أول و إلى انقضائه بطريقة أصلية في مطلب ثان .

المطلب الأول : انقضاء الرهن بصفة تبعية

تنص المادة **964** مدني على ما يلي : " ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي تكون للغير حسن النية قد اكتسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته "[77] ، و باستقراء نص هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري تناول ثلاث حالات ، فأما الحالة الأولى فقد خصها بزوال الرهن لزوال الالتزام المضمون , و في الحالة الثانية نتطرق إلى عودة الرهن بزوال سبب انقضاء الالتزام ، وفي الحالة الأخيرة حمى المشرع الحائز حسن النية الذي يكون قد اكتسب حقا على الشيء المرهون خلال فترة الانقضاء .

---

[75] – عبد الرزاق السنهوري– المرجع السابق ، ،ص 101

[76] – عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق، ص 105

[77] – يلاحظ على نص المادة 964 مدني بأنه مطابق تماما لمل نص عليه المشرع في المادة 933 مدني المتعلقة بالرهن الرسمي .

سبق و أن ذكرنا بأن الرهن الحيازي عقد تابع وعليه فإن الحالة الأولى والثانية ما هي في الحقيقة إلا تكريسا لمبدأ التبعية الذي تقرر بنص المادة **964** مدني ، والتي تقضي بأنه لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له ويبقى صحيحا ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك ، فضلا عن ذلك لابد من وجود دين صحيح و لكنه انقضى بسبب من أسباب الانقضاء كما سنرى فيما بعد .

و قد يحدث أن يرجع سبب انقضاء الرهن إلى كون الدين المضمون لم يوجد صحيحا كأن يدرج في عقد باطل أو قابل للإبطال وتمسك بهذا الإبطال لمن تقرر لمصلحته ، أو نشأ في عقد معلق على شرط فاسخ فيتحقق الشرط و بالتالي ينقضي الرهن الحيازي تبعا لأسباب زوال الدين المضمون [78] .

– عن انقضاء الدين المنصوص عليه في المادة **964** مدني **لا** يعني به إلا الانقضاء الكلي للدين المضمون وذلك ما هو إلا تكريسا لمبدأ عدم تجزئة الرهن ، لكن الانقضاء الجزئي للدين لا يؤثرعلى بقاء الرهن حتى لو كان الشيء المرهون قابلا للإنقسام أو كان الدين المضمون بالرهن قابلا للتجزئة [79] لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها كون قاعدة أن الرهن الحيازي غير قابل للتجزئة ليست من مستلزمات الرهن .

– ما يلاحظ في تشريعنا على انقضاء الرهن بالتبعية هي تبعية مطلقة لم يرد عليها استثناءات بخلاف التشريعات الأخرى الحديثة [80] ، التي تقضي بأنه يزول الرهن بزوال الدين المضمون كقاعدة عامة لكن استثناءا من الأصل فهي تقضي ببقاء الرهن رغم انقضاء

---

[78] – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق – ص 864 .

[79] – سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية – طبعة 1970 ص 363 ، 394 .

[80] – هذه التشريعات تقر بهذا الاستثناء وتعطي للمرتهن حق الاحتفاظ بالشيء المرهون بالرغم من انتهاء الالتزام المضمون أصلا بالرهن ، و يتراخى التنفيذ بالالتزام بالرد حتى يستوفي حقه من الدين الثاني ذلك على أساس فكرة الرهن الضمني . نص المادة 1042 مدني سوري و نص المادة 2082 مدني فرنسي .

الالتزام المضمون متى نشأ على نفس الدين دين ثان لنفس الدائن بعد إنشاء الدين الأول المضمون بالرهن و كان الدين الثاني مستحق الأداء قبل حلول أجل الدين الأول .

نلاحظ من أن أسباب الانقضاء التي تنهي الالتزام المضمون بالرهن ما هي إلا أسباب انقضاء الالتزام بصفة عامة ، باستثناء التقادم رغم كونه سبب من أسباب الانقضاء إلا أنه في الرهن لا يسقط الالتزام المضمون لان الراهن هو المدين نفسه و ليس كفيل و ما دام الشيء المرهون في حيازة المرتهن فذلك يعتبر إقرار ضمنيا بوجود الدين و من ثم فان الإقرار يقطع التقادم و هذا ما تقضي به المادة **318** مدني بقولها : " ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا و يعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين " .

أما إذا كان الرهن قد قرره الكفيل العيني فإنه لا يكون في ذاته مانعا من سقوط الدين بمضي المدة و لما كان عقد الرهن حيازي يزول بزوال الدين المضمون للأسباب المذكورة أعلاه ، فقد رتب المشرع الجزائري أسبابا أخرى ينقضي بها الرهن هذه الأخيرة يرجع في شانها إلى القواعد العامة و هي الوفاء المقاصة ، التجديد ، الوفاء بمقابل ، إتحاد الذمة ، الإبراء ، استحالة التنفيذ و التقادم .

و نحن لا نريد دراسة هذه الأسباب إلا بقدر ما يهمنا في الموضوع ، أما الأحكام التي تخضع إليها فيرجع في شأنها هي الأخرى إلى القواعد العامة ، و لذلك سنتناول انقضاء الالتزام بالوفاء و بالتجديد و الوفاء بمقابل و المقاصة دون الأسباب الأخرى .

الفرع الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء

إن انقضاء الدين المضمون برهن الحيازة عن طريق الوفاء تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون ، و لصحة الوفاء يشترط أن يصدر من مالك للشيء الذي يتم الوفاء به و يكون الموفى أهلا للتصرف فيه [81] فإذا أبطل الوفاء لعدم توفر هذه الشروط عاد الدين

[81] –المادة 964 مدني جزائري

إلى الحيازة و عاد معه الرهن الذي يكفله بمرتبته القديمة على ألا يتضرر الغير بهذا الزوال إذا اكتسب حقا على الشيء المرهون خلال فترة الانقضاء متى كان هذا الغير حسن النية .

والأصل أن انقضاء الالتزام بالوفاء ينقضي معه الرهن الذي يضمنه ، و لكن قد يحدث أن يقع الوفاء من شخص غير المدين فيحل هذا الشخص محل الدائن حلولا قانونيا أو اتفاقيا في حقوقه و بهذا الوفاء ينقضي الالتزام على المدين دون انقضاء الرهن ، إذ أن الرهن ينتقل إلى الموفى مع الدين المضمون بالرهن [82] .

الفرع الثاني : التجديد

يعرف التجديد " بأنه استبدال دين جديد بدين قديم ، فيكون سببا في انقضاء الدين القديم و في نشوء الدين الجديد " **و** بناءا على ما تقدم يكون التجديد سببا لانقضاء الالتزام من جهة و في نفس الوقت يكون مصدرا لنشوء الالتزام الجديد ، و يتحقق باستكمال كافة شروطه و هي :

1 – وجود التزامين متعاقبين الجديد منها يحل محل القديم [83] **و** هنا يجب أن يكون الالتزام القديم صحيحا و يكون كذلك عندما لا يكون باطلا بطلانا مطلقا ، كما يجب أن يكون الالتزام الجديد أيضا صحيحا لان بطلان هذا الأخير يؤدي بالضرورة إلى إحياء الالتزام القديم و طبقا لنص المادة **964** مدني فإن عودة الالتزام القديم يعود معه الرهن بالتبعية .

2 – أن يكون هناك اختلاف فعلي بين الالتزامين في إحدى عناصره [84] و يكون هذا الاختلاف متى تغير محل الدين أو مصدره أو تغير المدين أو الدائن [85].

3 – أن تتوفر لدى الطرفين نية التجديد صراحة أو ضمنا ، مما يستلزم توافر فيهما الأهلية اللازمة لمباشرة التصرف .

---

[82] –المادة 264 مدني جزائري

[83] –المادة 291 مدني جزائري

[84] – عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 03 ، ص 485

[85]– المواد 297 / 01 – 287 /02 – 03 من القانون المدني الجزائري

الأصل العام أن التأمينات تنقضي بالتبعية بانقضاء الالتزام المضمون بها بالتجديد ، إلا أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل بنص القانون و قضى ببقائها بالرغم من انقضاء الالتزام الذي قامت عليه كما هو عليه الشأن في انتقال التامين الذي كان يكفل الالتزام المقيد في حساب جاري إلى الالتزام الذي حل محله بمقتضى التجديد [86] ، أو متى تبين من الاتفاق أو الظروف بأن نية الطرفين قد انصرفت إلى انتقال التأمينات التي تكفل الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد [87] و يشترط أن يكون الاتفاق على انتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد معاصرا للاتفاق على التجديد [88].

الفرع الثالث : المقاصة

المقاصة باعتبارها سببا من أسباب انقضاء الالتزام ، فهي تعتبر أداة فعالة للوفاء السريع للالتزامين معا إذ بها يقضى على الدينين معا دون تجميد هذا الوفاء في صورة مادية بان يدفع المدين إلى دائنه أي شيء و يستوفي بدوره منه أي شيء آخر، إلا من كان محل التزامه أكبر فيدفع الفارق لدائنه لان المقاصة تقضي على كل من الدينين بقدر الأقل منهما ، و هذا ما قضت به المادة **300 /02** مدني جزائري و تعتبر المقاصة أداة ضمان لان الدائن الذي يستوفي حقه بواسطة المقاصة يختص و يستأثر بالدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين فيستوفي حقه منه متقدما عليهم جميعا ، فهي بهذه المثابة ليست أداة ضمان فحسب بل هي أداة امتياز و أفضلية لان الدائن الذي يكون له مدين معسر يحسن له إجراء المقاصة معه و بدون هذه الأخيرة فلا يرجى الحصول على حقه إذ يتحتم عليه أن يمر بالطرق العادية للوفاء ، و هو أن يفي بالدين الذي عليه من جهة ثم يطالب بالدين الذي

---

[86] –المادة 290 مدني " لا يعد مجرد تقييد الالتزام في حساب جار تجديدا و إنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب ، و تم إقراره على أنه إذا كان المدين مكفولا بتأمين خاص فان هذا التامين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك "

[87] –المادة 293 مدني جزائري " لا تنتقل الكفالة العينية أو الشخصية و لا التضامن غالى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء و المدينون المتضامنون "

[88] – المادة 292 /05 مدني " ..... و لا يكون الاتفاق على انتقال التأمينات العينية نافذا في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد ، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل "

له في ذمة المدين لكن لما كان مدينه معسرا فلا يحصل على حقه كاملا و يقاسم الدائنين الآخرين قسمة الغرماء إذا فبفضل المقاصة جعلت منه دائنا ممتازا و إن كان في الأصل ما هو إلا دائنا عاديا و جعلت الدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون يكفل له الالتزام الذي على المدين.

و أخيرا إن المقاصة قد تشتبه مع بعض الأنظمة الأخرى كحق الحبس و الدفع بعدم التنفيذ ، إلا أنها تختلف عنها من أنها تحقق الغرض الذي تحققه هذه الأنظمة ، هذا و يشترط في المقاصة توافر شروط معينة بعضها نصت عليها المادة **297** مدني و هي باختصار شديد كما يلي :

* أن يكون هناك التقابل ما بين الدينين ، بمعنى انه يجب أن يكون كل من طرفي المقاصة مدين شخصيا للأخر و في نفس الوقت يكون دائنا شخصيا له ، و على ذلك فلا يجوز للولي و الوصي والقيم و الوكيل و الوارث التمسك بالمقاصة بين ديونهم الشخصية و الديون التي على من يمثلونهم أو من ينوبون عنه .

* أن يكون محل كل الدينين مال مثلي نقودا أو شيء آخر غير النقود ، فان كان المال المثلي غير النقود يشترط أن يكون متحد النوع و الجودة و على ذلك فلا تجوز المقاصة بين دين كان محله قنطار من القمح و دين آخر كان محله قنطار من الشعير مثلا ، و لا تجرى المقاصة بين نقود محلية و عملة أجنبية و تحدد قيمة الشيء بسعر السوق أو البورصة أو البنك .

* أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع و يكون كذلك متى كان محققا و ثابتا في ذمة المدين و معلوم المقدار، و على ذلك فلا يجوز إجراء المقاصة لديون احتمالية .

* أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء.

* أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاءا و بذلك تخرج الالتزامات الطبيعية .

و هذه هي الشروط المنصوص عليها في المادة **297** مدني و يضاف إليها بعض الشروط الأخرى من مختلف المواد و هذه الشروط هي :

* أن يكون كل من الدينين قابلا للحجز عليه عملا بحكم المادة **04/299** مدني و يخرج من ذلك الأموال التي لا تقبل الحجز كدين النفقة مثلا .

* أن لا يكون الشيء قد نزع من مالكه دون مسوغ مشروع و ألا يكون الشيء مودعا أو معارا عملا بحكم المادة **02/299** مدني .

* أن يتمسك بالمقاصة من له مصلحة فيها المادة **300** مدني .

* أن تقضي المقاصة الدينين بقدر الأقل منها عملا بحكم المادة **01/300** مدني فمن زاد دينه عن الدين المقابل يبقى مدينا بهذه الزيادة تجاه دائنه .

* يجب أن لا يؤدي إجراء المقاصة إلى الإضرار بحقوق الغير التي اكتسبها من قبل المادة **302** مدني

فإن توافرت شروط المقاصة هذه جاز إجرائها بين الدينين و بها ينقضي الالتزام و ينقضي بالتالي الرهن تبعا لذلك .

و يلاحظ أن المقاصة لن تتعطل بالمهلة التي يحصل عليها المدين اتفاقا أو قضاءا ، لأن وجود الحق للمدين في ذمة دائنه لدليل قاطع على إمكانية الوفاء به عملا بحكم المادة **02/297** مدني ، كما يلاحظ كذلك أنه متى توافرت شروط المقاصة فيكون بإمكان من له مصلحة أن يتمسك بها ولا يهم إذا اختلف مكان الوفاء و لا مصدر الدينين عملا بحكم المادتين **298** و **299** مدني .

الفرع الرابع : الوفاء بالمقابل

تنص المادة **285** مدني على ما يلي : " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا ، استعاض به عن المستحق قام هذا مقام الوفاء ، و يستفاد من هذا النص أن مقابل الوفاء يعتبر سببا من أسباب انقضاء الالتزام متى توافرت شروطه و هي :

1-أن يحصل اتفاق بين الدائن و المدين أو الغير يقضي بنقل ملكية الشيء الآخر إلى الدائن يقوم مقام الوفاء الأصلي و يستعيض عنه .

2- أن يتم فعلا نقل ملكية الشيء الذي حل محل الالتزام الأول إلى الدائن حيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بإتمام نقل ملكية ذلك الشيء .

و الذي يهمنا في الموضوع هو الاختلاف الذي ثار بصدد التكييف القانوني للوفاء بالمقابل ، إذ يعتبره القانون الفرنسي القديم على أنه نوع من الوفاء : **un mode de paiement** و بالتالي فينقضي الالتزام و كأنه انقضا عن طريق الوفاء

أما الفقه فيرى جانب منه على أنه بيع و مقابله هو الدين الذي على المدين و ينقضي الالتزام طبقا لأحكام المقاصة أما جانب آخر من الفقه و هو الراجح فيرى بأنه عمل مركب بين تجديد و وفاء عن طريق نقل الملكية ، و نحن نفضل هذا الرأي الأخير لموافقته لمنطق التشريع الذي نص عليه في المادة **286** مدني التي تقضي بما يلي " تسري أحكام البيع و خصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين و بضمان الاستحقاق و بضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابله الدين ، و يسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء و بالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع و انقضاء التأمينات " فبناءا على هذا الرأي .

فان الوفاء بالمقابل (باعتباره تجديد ، يتغير محل الدين الأصلي بمحل جديد مقابل الوفاء) يقضي على الالتزام القديم بما يكفله من التأمينات ويحل محل الالتزام الجديد ، ويترتب على ذلك أنه لزوال سبب الانقضاء لسبب من الأسباب ، كأن يكون السبب نتيجة تقديم المدين شيء كمقابل للوفاء الأصلي و هو لا يملكه فيستحق في يد الدائن عملا بحكم المادة **260** مدني ، فلا يعود الالتزام الأصلي إلى الحياة و لا تعود معه التأمينات التي تكفله ذلك خروجا

عن ما تقرره القاعدة العامة في الانقضاء التي تقضي بعودة الالتزام المضمون إلى الحياة مع التأمينات التي تكفله بصفة تلقائية متى زال السبب الذي انقضى بسببه الدين [89] .

والذي يهمنا في الموضوع هو إظهار الأهمية القانونية للتكييف القانوني للوفاء بالمقابل بالنسبة لموضوعنا الذي هو انقضاء الرهن ، و لما كان الفقه الغالب قد انتهى إلى القول بأن الوفاء بالمقابل هو عمل مركب و مزيج من التجديد و الوفاء عن طريق نقل الملكية ، فبطبيعة الحال يترتب على هذا التكييف بالنسبة لموضوعنا النتائج الآتية [90] :

* إذا زال سبب انقضاء الالتزام باستحقاق الوفاء بالمقابل فلا يعود الالتزام الأصلي ولا يعود التامين الذي كان يكفله ، ذلك لأن الدين الأصلي و التأمينات التي معه تكون قد انقضت بالتجديد.

* في حالة ما إذا تعددت الديون من جنس واحد في ذمة المدين وكانت لنفس الدائن ، و ما قدمه المدين لا يفي بهذه الديون جميعا ، يكون له حق تعيين الدين الذي يريد إنهائه عند الوفاء بدفع مقابله "المادة **279** مدني " و إذا لم يعين يقضي على الدين الذي حل أجله ثم الدين الأشد كلفة على المدين " المادة **280** مدني" فإن تعادلت في كل هذه الأوصاف (في الحلول و الكلفة) كان للدائن الاختيار في تعيين الدين الذي استوفى مقابله .

* إن الدفع بمقابل الوفاء لدين لا وجود له تطبق عليه أحكام الدفع غير المستحق و ليس أحكام نقل الملكية و من ثم فلا يرجع المدين بمقدار الدين و لكنه يطالب الدائن باسترداد المقابل الذي نفعه عن طريق دعوى استرداد غير المستحق المقررة للمدين بنص المادة **143** مدني التي تنص على أنه " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده " على أن ترفع هذه الدعوى قبل نهاية العشر سنوات من اليوم الذي يتبين للمدين بأنه قد دفع مقابلا لدين لا وجود له " المادة **149** مدني ".

---

[89] – المادة 96 ق م " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا " .

[90] – عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ج 03 ص 480 .

* و باعتبار الوفاء بالمقابل وفاء يكون لدائني المدين أن يطعنوا بعدم سريان التصرف في حقهم عن طريق الدعوى البوليصية متى توافرت شروطها " المادة **191 -192** مدني " و بهذا هذا القدر كفاية في عرض أسباب زوال الالتزام و بالتالي زوال الرهن بصفة تبعية ، وعليه نتطرق مباشرة إلى المطلب الثاني الذي نتناول فيه أسباب زوال الرهن بصفة أصلية .

المطلب الثاني : انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية

لقد عدد المشرع الأسباب التي بها ينقضي الرهن بصفة أصلية بنص المادة **965 /01** مدني و هي تشمل الرهن الحيازي سواء كان محله منقولا أم عقارا و حصرها في أسباب ثلاثة هي التنازل عن حق الرهن واتحاد الذمة و هلاك الشيء المرهون [91].

الفرع الأول : التنازل عن حق الرهن

إذا استكمل الدائن المرتهن شروط أهلية الإبراء من الدين المضمون به ، يجوز أن يتصرف في هذا الدين كما شاء وعلى ذلك يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الرهن ، و هذا التنازل يتم بإرادة الدائن المرتهن المنفردة دون اشتراط الحصول على قبول الراهن .

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

و لصعوبة اكتشاف هذه النية من ظروف الحال فقد أعطى لنا المشرع مثالين قدر فيهما بان الظرف الذي تم فيه التنازل يفيد على أن المرتهن يريد التخلص من هذا الحق بتركه فرتب عن هذين الظرفين قرينتين قانونيتين بسيطتين على افتراض التنازل .

* **الظرف الأول :** هو ما نص عليه المشرع في المادة **952** مدني التي تقضي بأن مجرد توافر واقعة رجوع المرهون إلى حيازة الراهن تفيد أن المرتهن قد تنازل عن حقه في الرهن

---

[91] - المادة **965 /01** مدني

ورتب على هذه الواقعة انقضاء الرهن ، إلا إذا أثبت أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن .

* **الظرف الثاني :** هو ما نص عليه المشرع في المادة **965** مدني التي تقضي على أنه يجوز التنازل ضمنيا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو بموافقته على التصرف فيه دون تحفظ .

هذا و خلافا للقاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بان البينة على من ادعى ، فان المشرع قد أقام من واقعة التخلي عن الحيازة و اتخاذ المرتهن موقفا سلبيا في عدم الاعتراض بصرف الظرف الذي يجريه الراهن على المرهون ومنها أيضا واقعة التوقيع على محضر الصلح الذي نصت عليه المادة **320** تجاري قرينة[92] بسيطة على أن المرتهن ينوي التنازل عن حقه في الرهن و عليه أن يدحض هذه القرينة بإثبات عكسها ، و على أية حالة فان التنازل الصريح أو الضمني متى تحقق لا يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بحق الغير الذي اكتسب حقا على الشيء المرهون إلا إذا اقر الغير هذا التنازل ، وقد تحدث هذه الصورة التي تضر بحق الغير متى رهن الدائن المرتهن الدين المضمون بالرهن للغير ثم تنازل عن الرهن الذي كان يضمن الدين المرهون فلا ينبغي أن يكون هذا التنازل مضرا بالغير الذي تلقى هذا الدين مثقلا بالرهن يدعم ضمانه ، وليتضح لنا الأمر نورد المثال التالي :

أحمد له دين مضمونا برهن على ذمة محمد و رهن أحمد هذا الدين المضمون بالرهن إلى عمر ثم تنازل أحمد عن حقه في الرهن لفائدة محمد ، فالأصل أن بهذا التنازل يتحرر محمد من الرهن الذي عليه لكن لما كان الدين المضمون بالرهن قد رهن بدوره بتأمينات التي تضمنه لشخص ثالث وهو عمر فلا ينبغي أن يتضرر عمر من هذا التصرف الذي صدر من أحمد و لا يسري التصرف على عمر إلا إذا أقره هو أيضا ، و على ذلك فإن محمد

---

[92] - المادة **320** تجاري

يبقى ضامنا بالعين للدين المرهون لدى عمر بالرغم من التنازل الذي صدر من أحمد ذلك لتعلق حق عمر به .

هذا هو المقصود بعبارة " الشيء المثقل بحق تقرر لمصلحة الغير التي نص عليها المشرع بالمادة **965** مدني التي تنص على ما يلي : " .... غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضاه ."

الفرع الثاني : اتحاد الذمة

يعتبر اتحاد الذمة سببا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية بنص القانون عملا بحكم المادة **03/965** مدني ، ذلك لزوال العلة في الرهن بذوبان مال المرهون في ذمة الراهن أو بانتقال ملكية الدين المضمون و المال المرهون إلى شخص ثالث " دون الراهن و المرتهن " عن طريق الشراء مثلا[93]. .

ويتحقق المثال الأول إذا اشترى المرتهن العين المرهونة فينصهر المال المرهون في مال المرتهن و يصبح مالكا لحق الرهن و العين المرهونة معا , و يتحقق المثال الثاني فيما إذا اشترى الراهن الدين المضمون بالرهن و تنتقل ملكية الدين هذا مع التأمينات التي تكفله إلى الراهن فيصبح بعد ذلك مالكا للدين و الضمان الذي يكفله , كما يتحقق المثال الثالث في شراء شخص أجنبي العين المرهونة من مالكـها " مدين كان أم كفيل عينيا " و الدين المضمون بهذه العين فينصهر المالان في ذمة مالكهما الجديد و هو الشخص الأجنبي .

و بالرجوع إلى نص المادة **965 /2** مدني نجد أن المشرع الجزائري جعل من حالة اجتماع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد سببا من أسباب التي ينقضي بها الرهن الحيازي مراعيا في ذلك حقوق الغير حسن النية .

[93] – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ج 10، ص 624

ويلاحظ أن عبارة اتحاد الذمة التي اعتاد الفقه استعمالها ليست دقيقة لأن الأمر لا يتعلق باتحاد الذمة و إنما يتعلق بإلحاق عنصر فقط من عناصر الذمة إلى ذمة أخرى [94] , كما قد يتحقق اتحاد الذمة بدون القضاء على الرهن ذاته و يحدث ذلك عندما يكون من انتقلت إليه ملكية الشيء عن طريق الشراء للدين المضمون بالرهن كالكفيل العيني مثلا ، قد استبقى الرهن على العين المشتراة " وهو الدين " و لو كان هو الراهن تحقيقا لمصلحة قانونية في استبقائه كأن يريد بيع هذا الدين الذي اشتراه بالضمان الذي يكفله ، لكن إذا زالت ملكية هذا المشتري لسبب من الأسباب أو البطلان يزول اتحاد الذمة بأثر رجعي و يعود الرهن إلى صاحبه بمرتبته الأصلية دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية التي ترتبت في الفترة التي حدث فيها اتحاد الذمة طبقا للقواعد العامة .

الفرع الثالث : هلاك الشيء المرهون

هلاك الشيء المرهون يعتبر هو الأخر سبب من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية بحكم الفقرة الثالثة من نص المادة **965** مدني ، و تطبيقا لهذا النص يشترط أن يكون الهلاك هلاكا كليا لكي يبقى على ما بقي من الشيء و يكون ضامنا لكل الدين تطبيقا لقاعدة عدم التجزئة في الرهن ، و نعني بالهلاك بمعناه الواسع حيث يشمل الهلاك المعنوي و القانوني كنزع الملكية للمنفعة العامة بواسطة التأميم مثلا .

هذا و الهلاك قد يقع بخطأ من الراهن نفسه ، و هنا إذا ما دفع تأمين بسبب هذا الهلاك انتقل الرهن من الشيء المرهون إلى مبلغ التامين وفقا لقاعدة الحلول العيني .

أما التعويض الذي يقدمه الراهن المخطئ ، فعلى عكس ما يراه البعض من أن الراهن ملزم به بل يجب الرجوع هنا إلى ما نصت عليه المادة **899** مدني [95] ، أما إذا وقع الهلاك بخطأ الدائن أو الغير، فبطبيعة الحال من كان سببا في هلاك الشيء المرهون يكون مسؤولا

---

[94] – عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق ، ج 10 ، ص 876

[95]– إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا"

و يلزم بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية ، فان تحقق هذا التعويض انتقل الحق في الرهن إلى هذا التعويض .

أما إذا وقع الهلاك بقوة قاهرة أو حادث فجائي أو سبب مجهول فهنا ينبغي التميز بين حالة وقوع هلاك الشيء المرهون تحت حيازة الراهن " كأن لم يسلمه الراهن بعد ، أو تسلمه المرتهن ثم رد المرهون إلى الراهن بسبب من الأسباب التي يسمح بها القانون " ففي هذه الحالة تقع تبعة الهلاك على الراهن و بين وقوع الهلاك للشيء تحت حيازة المرتهن ففي هذه الحالة قد سبق أن كيفنا طبيعة التزام المـرتهن بالمحافظة و قلنا أنه التزام بعناية ، فبمجرد هلاك الشيء بين يده تقام قرينة قاطعة عليه بأنه مخطئ و لا يتخلص من هذه المسؤولية إلا بقطع العلاقة السببية ، كأن يثبت بان الهلاك وقع بفعل القوة القاهرة مثـلا و متى افلح في دفع هذه المسؤولية نقلت تبعة هلاك الشيء على مالكه .

خاتمة

ما نخلص إليه من خلال دراسة هذا الموضوع وكذا تتبعنا لمختلف جوانب الرهن الحيازي عبر النصوص الواردة في القانون المدني ومختلف القوانين الأخرى ، أن الرهن الحيازي له مميزات خاصة ينفرد بها عن باقي التأمينات العينية ، فهو وسيلة لضمان الدين وبذلك فهو يحقق مصلحة المدين على و الدائن المرتهن ، إلا أن عقد الرهن لا يخلو من بعض الثغرات والتناقضات ، إذ يستنتج من أن مفهوم الرهن الحيازي في تشريعنا يفيد تارة الرهن الذي يقدمه المدين إلى الدائن ضمانا لدين عليه أو على غيره وتنتقل الحيازة من المدين إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، كما قد يفيد الرهن الذي يقدمه المدين دون انتقال الحيازة وهذا عيب في تشريعنا نقترح استدراكه على نحو تعطى عبارة الرهن الحيازي فقط للرهن الوارد على المنقولات المادية والناقلة للحيازة دون تعميمها على أنواع أخرى.

فضلا على أن المشرع أخضع الرهن الحيازي لنفس المبادئ العامة التي تحكم الرهن في حد ذاته ، الأمر الذي يستدعي منه تعديل المادة 592 ق م التي تنص على انقضاء الرهن بمجرد توفر واقعة الرجوع كون هذه المادة تتلاءم مع التشريعات التي تجعل من عقد الرهن عقدا عينيا (يتم بالتسليم وينتهي بالرجوع) فضلا عن أن المشرع الجزائري نص في مبادئه أن الرهن يخضع لمبدأ عدم قابلية التجزئة، ولكنه لم ينص على ذلك في الرهن الحيازي ولم يحيلنا إلى أحكام الرهن الرسمي وعليه نقترح إضافة المادة 892 من القانون المدني في نص المادة 950 من نفس القانون.

كما أن تسمية الرهن الرسمي في التشريع الجزائري ينصرف أثرها إلى الرهن الذي يكون غير حيازي و الذي محله عقار ، و من خلال بحثنا و جدنا أن الرهن الحيازي الواقع على العقار تطبق عليه نفس إجراءات الرهن الرسمي ، فهل باستطاعتنا التفرقة بينهما من خلال التسمية بالقول رهن رسمي حيازي و رهن رسمي غير حيازي ؟

و رغم بساطة إجراءاته إلا أن هذا الرهن يجد صعوبة من حيث التطبيق خاصة في المرحلة الأخيرة من حياة عقد الرهن ، و باعتبار أن أغلب الرهون التي نجدها في الحياة العملية تتعلق بالرهون التي تبرمها البنوك ، إذ سرعان ما تجد بعض الصعوبات في استيفاء ديونها و خاصة في إطار المشاريع التي منحت لدعم وتشغيل الشباب ولعل أهم الأسباب هي استعمال مناورات تدليسية قصد التملص من تسديد المستحقات عند حلول أجل الاستحقاق فضلا على قيام البعض ببيع المال المرهون للغير بموجب عقود عرفية الشيء الذي يطرح إشكالات عملية فيما يخص تتبع الإجراءات لاستيفاء الدين العالق في ذمة المدين الراهن .

و من خلال الزيارة الميدانية لبعض البنوك سجلنا قلة هذه الرهون مقارنة مع دائرة التعامل بالرغم من الانفتاح التي تشهده الساحة الاقتصادية ولعل أهم الأسباب التي حالت دون ذلك هو عدم وجود ثقافة التأمين لدى الأفراد حتى بعض البنوك الآن أصبحت تلجأ إلى آلية أخرى أكثر ضمانا وهي leasing أو ما يسمى بالائتمان الإيجاري خاصة في المشاريع الكبرى، فعوض أن تمنح قرضا للمستفيد مقابل رهن يرتبه في ذمته أصبحت تقوم بشراء أو وضع آلات أو معدات أو أية أصول مادية أخرى بحوزة مؤسسة مستعملة على سبيل الإيجار مع إمكانية التنازل عنها في نهاية الفترة المتعاقد عليها، بحيث يتم التسديد وفق أقساط متفق عليها، ويطلق عليها ثمن الإيجار. وتبعا لذلك تبقى ملكية الأصل أو الاستثمار أثناء فترة العقد تعود إلى المؤسسة المؤجرة وتبقى للمؤسسة الأخرى أو الشخص حق الاستعمال فقط، وتم اعتماد هذه الطريقة من قبل متخذو القرار في نظام التمويل الوطني إذ تم تقنينها بواسطة الأمر 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 غير أن هذه آلية لم ترق إلى مستوى الممارسة الشاملة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القران الكريم

الكتب

1. أحمد السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3 .، ج10 . منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000
2. الشيخ سيد سابق –فقه السنة – طبعة جديدة مخرجة الأحاديث مع الحكم للعلامة ناصر الدين الألباني –المجلد الثالث صفحة
3. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط1 .، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر،2008
4. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني ج 10 ، بيروت – طبعة 1970
5. على على سليمان شرح القانون المدني الليبي طبعة 1969
6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3 .، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000
7. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2010
8. عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، ط1 .، دار النهضة العربية، مصر،2002
9. أحمد السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3 .، ج10 .
10. حسن عبد اللطيف حمدان، لتأمينات العينية، ط 1 .،الدار الجامعية بيروت دون تاريخ نشر
11. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، توزيع منشأة المعارف الاسكندرية، 1997 ، ص.340.
12. محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، مصر، 1973 ، ص.349.

13. فايز أحمد عبد الرحمان، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007

14. همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية – ص 590 .

15. حسام الدين الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، ط3 .، دار النهضة العربية، مصر، 2000 ،

16. بيان يوسف رجيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، ط1 .، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 ،

المذكرات والرسائل

1. وخاتم آسية، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية، ألقيت على طلبة سنة ثالثة، قانون خاص، كلية 2015، ص / 101 .الحقوق بجامعة تلمسان2014
2. حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة لعليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2007/2004
3. علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة،2007 . 2008 ، ص 67 .
4. احمد وحيد سوار : الأبحاث الأساسية في القانون المدني الجزائري ، محاضرة ألقيت على طلاب الماجستير لسنة 1978 /1979

القوانين

القانون المدني الجزائري

قانون الأسرة الجزائري

قانون مدني مصري "

1. قانون 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الاولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990. معدل بالقانون 14-08 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة2008.

2. قانون رقم : 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ،المتضمن توجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 ، سنة 1990

3. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

4. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري

5. قانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن كيفية ضبط استغلال الأراضي

6. الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 51/90 .

7. قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري

8. قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 .

9. أمر رقم 97 /90 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91/434 " لا يقبل أي شخص كفيلا من طرف السلطة المتعاقدة

10. المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

11. السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني –ج 1 ص 338 فقرة 150 .

12. المرسوم التشريعي رقم 18/93 المأخوذ من كتاب التقنينات العقارية

المراجع باللغة الأجنبية

1. ART 188 / LES DETTES DU DEBITEUR ONT POUR GAGE TOUS SES BIENS– A DEFAUT D' UN DROIT DE PREFERENCE ACQUIS CONFORMENENT A LA LOI . TOUS LES CREANCIERS SONT TRAITES A LEGARD DE CE GAGE SUR CE MEME PIED D'EGALITE
2. BROANE – NATURE JURIDIQUE DU GAGE DES CREANCES THESE FOUIS 1939 PAGE 138/150 ET SUI.
3. LE NANTISSEMENT D'UNE CHOSE MOBILIERE S' APPELLE GAGES CELUI D' UNE CHOSE IMMOBILIERE S' APPELLE ANTICHRESSE.

الفهرس

إهداء

الشكر

مقدمة : 01

الفصل الاول : إنشاء عقد الرهن الحيازي 10

المبحث الاول : أطراف عقد الرهن الحيازي 10

المطلب الاول : اهلية الراهن 11

الفرع الاول: اهلية المدين 11

الفرع الثاني : اهلية الكفيل العيني 12

المطلب الثاني: اهلية الدائن المرتهن 12

الفرع الاول : اجازة عقد الرهن 13

الفرع الثاني :المنع من التصرف 16

المبحث الثاني: المال المرهون 17

المطلب الاول :الشروط الواجب توافرها في المال المرهون 18

الفرع الاول : قابلية التعامل في المال المرهون 18

الفرع الثاني:قابلية بيع المال المرهون بصفة مستقلة بالمزاد العلني 22

الفرع الثالث : ان يكون الشيئ المرهون مملوكا للراهن 23

المطلب الثاني :الالتزام المضمون 33

الفرع الأول:خضوع الالتزام المضمون لمبدا التخصيص 33

الفرع الثاني نوع الالتزام الذي يصلح ان يكون مضمونا بالرهن..... 35

الفصل الثاني :أثار عقد الرهن و طرق انقضائه 38

المبحث الاول : أثار عقد الرهن 38

المطلب الاول :اثار عقد الرهن بالنسبة للمتعاقدين 38

الفرع الاول :اثار عقد الرهن بالنسبة للمدين الراهن 38

الفرع الثاني: اثار عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن 41

المطلب الثاني :اثار عقد الرهن بالنسبة للغير 46
الفرع الاول :شروط نفاذ عقد الرهن اتجاه الغير 46
الفرع الثاني:السلطات التي خولها الرهن الحيازي للدائن المرتهن 49
المبحث الثاني: انقضاء عقد الرهن 55
المطلب الاول : اقضاء الرهن بصفة تبعية 55
الفرع الاول : انقضاء الالتزام بالوفاء 57
الفرع الثاني : التجديد 58
الفرع الثالت :المقاصة 59
الفرع الرابع : الوفاء بالمقابل 61
المطلب الثاني :انقضاء الرهن الحيازي بصفة اصلية 64
الفرع الاول: التنازل عن حق الرهن 64
الفرع الثاني :اتحاد الذمة 64
الفرع التالث: هلاك الشيئ المرهون 67
الخاتمة 70
قائمة المراجع ..... 73.

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج في هذا الموضوع وكذا تتبعنا لمختلف جوانب الرهن الحيازي عبر النصوص الواردة في القانون المدني ومختلف القوانين الأخرى ، أن الرهن الحيازي له مميزات خاصة ينفرد بها عن باقي التأمينات العينية ، فهو وسيلة لضمان الدين وبذلك فهو يحقق مصلحة المدين على و الدائن المرتهن ، إلا أن عقد الرهن لا يخلو من بعض الثغرات والتناقضات ، إذ يستنتج من أن مفهوم الرهن الحيازي في تشريعنا يفيد تارة الرهن الذي يقدمه المدين إلى الدائن ضمانا لدين عليه أو على غيره وتنتقل الحيازة من المدين إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، كما قد يفيد الرهن الذي يقدمه المدين دون انتقال الحيازة وهذا عيب في تشريعنا نقترح استدراكه على نحو تعطى عبارة الرهن الحيازي فقط للرهن الوارد على المنقولات المادية والناقلة للحيازة دون تعميمها على أنواع أخرى.

الكلمات المفتاحية:

1/..الرهن 2/..عقد 3/. انقضاء عقد الرهن 4/ ثار عقد الرهن 5/ الدائن

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude on this subject, as well as our follow-up to the various aspects of the possession mortgage through the texts contained in the Civil Code and various other laws, that the possession mortgage has special advantages that are unique to it from the rest of the other in-kind insurances. The mortgage contract is not free from some loopholes and contradictions, as it is concluded that the concept of possession mortgage in our legislation benefits the mortgage that the debtor presents to the creditor as security for a debt on him or others. Possession is transferred from the debtor to the mortgagee creditor or to a foreigner appointed by the contracting parties, and the mortgage may also benefit Which is provided by the debtor without transfer of possession, and this is a defect in our legislation. We propose to remedy it in such a way that the term “possessory mortgage” is given only to the mortgage contained on the material and transferable movables of possession without generalizing it to other types.

key words:

1/..mortgage 2/..contract 3/. Expiry of the mortgage contract 4/ The mortgage contract erupted 5/..the creditor