

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني للرهن الحيازي العقاري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ:

بلحاج جيلالي

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب:

مختار إسماعيل

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بن عودة يوسف

الأستاذ:

مشرفا مقرر

بلحاج جيلالي

الأستاذ:

مناقشا

جلطي اعمر

الأستاذ:

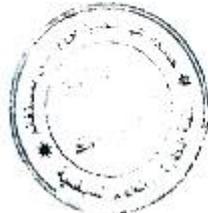
السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 2024/06/12



دولة الحق والعدل
العلم والابتكار

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغلم



كلية الحقوق والعلوم السياسية
مصلحة التبرعات

تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: مختار اسماعيل الصفة: طالب
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 13671811 والصادرة بتاريخ: 2019-02-23
المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: الخاصة
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:
النظام القانوني للرهن الحيازي بالمقارعة

أصح بشرقي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

امضاء المعفي

التاريخ: 2024/06/03
السيد/الطالبة: مختار اسماعيل
م.ت.و.ر من رقم: 13671811
الصادرة في: 2019-02-23
مستغلم في: ...

2024 جوان 03

* ملحق الفرز الوزاري رقم 033 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من المرفقة العلمية ومكافحتها



الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما

الله سبحانه وتعالى:

" وبالوالدين إحسانا " سورة الإسراء - الآية 23

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضيء أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة

عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"أمي" أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي

ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي" أطال الله في عمره

إلى أخي وجميع أفراد عائلتي الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة والعمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلى كل هؤلاء

وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

إسماعيل

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه،
الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا
يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

"بلحاج جيلالي"

الذي تكرمت بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمة الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر.

مقدمة

لم تكن المجتمعات البدائية تعتمد نظام التأمينات العينية، بل كانت التأمينات الشخصية تعتبر ضمانا أساسيا حيث لم تكن الأموال المنقولة ذات قيمة عالية ولم تكن صالحة لتقديم ضمانات شخصية، وكانت العقارات مملوكة للأسرة وليس للأفراد، وكان ممثل الأسرة هو من يمتلك العقار دون أن يكون مالكا له، وبالتالي كان التضامن الوثيق بين أفراد الأسرة ساعد على تبني التأمينات الشخصية¹.

وقد عرف القانون الروماني هذا النوع من التأمينات، حيث كان يتطلب وجود كفلاء لضمان سداد ديون الأشخاص الذين يحتاجون إلى ائتمان من الآخرين، وتتحقق الكفالة عندما يتقدم شخص آخر غير المدين للضامن للدائن بسداد الدين وكانت وضعية الكفيل غريبة إلى حد ما حيث كان من المفترض أن يكون غير مدين بالأصل، ومع ذلك، كانت وضعيته أسوأ من وضعية المدين الأصلي حيث لم يكن للدائن حق التنفيذ القسري على المدين الأصلي، فإذا لم يسدد المدين دينه بطريقة طوعية، فإن الدائن لا يملك أي وسيلة لمواجهة ولكن في الماضي كان بإمكان الدائن اتخاذ إجراءات تنفيذية ضد الكفيل، وفي تطور لاحق أصبح الكفيل يعتبر كالمدين الأصلي وبالتالي، يمكن للدائن اتخاذ إجراءات تنفيذية سواء ضد المدين الأصلي أو الكفيل وكان الكفيل يعتبر شريكا متضامنا مع المدين².

يعتبر الرهن الحيازي أحد أشكال التأمين العيني التي ظهرت في بعض المجتمعات المتقدمة والتي تمتعت بتشريعات متطورة³، وتطور التأمين العيني في العهد الروماني لتلبية احتياجات المجتمع وتطور الفكر القانوني في البداية، وكان التأمين العيني يتم من خلال نقل ملكية المدين إلى الدائن مع التزام الدائن بنقل الملكية مرة أخرى إلى المدين عندما يسدد دينه في الموعد المحدد ثم تطورت هذه الطريقة إلى فكرة بيع الوفاء، حيث يقدم المدين عينا معينة للدائن كجزء

1 - أسعد ذياب، أبحاث في التأمينات العينية، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون سنة نشر، صفحة 08.

2- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف مصر، 1997، صفحة 06.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، بيروت، طبعة 1970، صفحة 13

من البيع مع شرط أن يُلغى العقد عند تحقيق الوفاء بالدين، وبالتالي يعود ملكية الشيء إلى المدين بموجب القانون¹.

ولما بلغ المجتمع الروماني درجة من الحضارة والتقدم استطاع أن يميز بين حق الملكية والمحل الذي ينصب عليه كما استطاع أن يفرق بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية وبذلك استحدث مرحلة جديدة للتأمينات بحيث يكون للمدين أن يقرر حقا عينيا تبعيا على الشيء دون أن يفقد حق الملكية ويكون للدائن حق تتبع الشيء في أي يد يكون. وكان الرهن الحيازي كالرهن الرسمي في القانون الروماني يرد على العقار والمنقول على السواء لكن لا ينشأ عقد الرهن إلا بتسليم الحيازة، وسار 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.

لقد عرف الرهن الحيازي تطورا كبيرا وذلك راجع إلى ما تميزت به هذه الفترة حيث ازدهرت فيه الرأسمالية الصناعية والتجارية واستتبعت معها انقلابا في الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية 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 وبمصالحهم حيث بسط لهم قواعد قانونية وأنشأ أنواع أخرى من الرهون الواردة على المنقول دون انتقال الحيازة تقترب في تنظيمها إلى الرهون الرسمية التي ترد على السفن والمراكب النهرية والطائرات وكذا رهونا أخرى ترد على المحاصيل الزراعية والأدوات الصناعية أو الحرفية أو الفندقية، أما الرهن في الشريعة يعني جعل شيء له قيمة مالية كضمان لدين معين حيث يمكن للدائن أن يأخذ هذا الشيء إذا لم يتم سداد الدين، وإذا قام شخص برهن شيئا ما لدى شخص آخر لضمان دينه فإن هذا العقد يهدف إلى ضمان سداد الدين وليس للربح، وبما أن

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، صفحة 06.

الرهن ليس للاستثمار، فلا يجوز للمرتهن أن يستفيد من الشيء المرهون حتى لو سمح له الراهن بذلك لأن أي قرض يحمل فائدة مادية يعتبر ربا وهو محرم في الشريعة¹.

ويعرف 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 والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"، ويؤخذ من هذا النص أن الرهن الحيازي تغير عما كان عليه في التقنين المدني القديم كون الحيازة كانت ركنا أما في 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 والقبول المتطابقين دون الحاجة إلى تسليم.

أما مفهوم الرهن الحيازي في تشريعنا يختلف عما هو متعارف عليه في بعض التشريعات ذلك أن محله قد يكون عقارا أو منقولا.

ونضيف 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 المدين وهي نفس العبارة التي عبر بها المشرع في قانوننا المدني باللغة الفرنسية في المادة 188².

لم يحاول المشرع إيجاد تعريف خاص بالرهن الحيازي مكتفيا بما جاء في نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري الذي اقتبسها من نص المادة 1096 من القانون المدني المصري والتي تقضي بما يلي: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن

¹ - الشيخ سيد سابق، فقه السنة، طبعة جديدة مخرجة الأحاديث مع الحكم للعلامة ناصر الدين الألباني، المجلد الثالث، صفحة 183.

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

يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفى الدين وأن يتقدم الدائنين العادين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"¹.

أما البعض من الفقهاء فقد انتقد التعريف التي أتت به المادة 948 من القانون المدني الجزائري 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 ويقع على منقول أو عقار يقدمه المدين أو غيره وتنتقل فيه حيازة العين المرهونة إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ويكون للدائن بمقتضاه الحق في حبس العين المرهونة وفي تتبعها في أي يد تكون حتى يستوفي منها حقه"².

بناء على البيان الذي قدم قررنا تذكير بالمبادئ التي تحكم عقد الرهن الحيازي وأهميته ويستمد هذا العقد من النظام القانوني للرهن بشكل عام، حيث يعتبر الرهن الحيازي عقداً ملزماً بين الطرفين وينشأ بمجرد تبادل الإيجاب والقبول المتطابق فالتسليم هو التزام ناشئ عن العقد وليس شرطاً له، حيث يتحمل المدين التزام التسليم ويتحمل الدائن التزامات المحافظة على الشيء المرهون واستثماره وإن الرهن الحيازي يعتبر عقداً تابعاً للدين، حيث يمكن أن يزول الرهن دون أن يزول الدين المضمون وبناء على ذلك، يستعير الرهن صفاته من الدين المضمون، حيث يكون كنعته للمنعوت، وتطبيقاً لهذا المبدأ فإن كان الدين الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال أو انقضى بأي وجه من أسباب الانقضاء كالوفاء أو المقاصة أو التقادم فبالضرورة أن يتبعه في كل هذه الأحوال الرهن فيعد باطلاً منقضياً بالتبعية كذلك إذا كان الدين تجارياً كان الرهن تجارياً وإن كان المدين الراهن ليس بتاجر، وبالإضافة إلى ذلك الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة حيث أن هذه الخاصية قد تقررت لصالح الدائن المرتهن فهي

¹ - القانون المدني المصري.

² - علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار صادر ، لبنان، 1969، صفحة

تدعم انتمان الدائن لأنه كلما كان الوفاء جزئيا كان ضمانه أقوى لاستيفاء الباقي من الدين وبالتالي فهي وسيلة ضاغطة على المدين وتدفعه إلى حرصه الشديد لاستعادة الشيء الذي أصبح يعد الوفاء الجزئي يمثل قيمة اكبر من قيمة الدين المتبقي عليه بإتمام تنفيذ التزامه وأن سمح له باستعادة جزء من الشيء المرهون لتقاعس المدين في الجزء الباقي من التزامه ومضمون قاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة تعني بأن كل جزء من المال المرهون يضمن كل الدين وأن كل جزء من الدين يكون مضمونا بالمال المرهون كله، غير أن هذه القاعدة تستبعد بنص قانون أو باتفاق الأفراد على تجزئة الرهن.

وغني عن البيان بأن الدافع لدراسة موضوع الرهن الحيازي في التشريع الجزائري هو أنه حديث النشأة وبالتالي يحتاج إلى أقلام الكتاب لشرحه وتوضيحه إذ وإن كان المشرع الجزائري قد استفاد بتجارب البلدان الأخرى وحذا حذوهم كمصر وفرنسا على الخصوص، غير أن الجزائر ومع دخولها اقتصاد السوق وفتح المجال أمام المبادرات الخاصة استوجب معه بالتبعية إيجاد آليات قانونية من شأنها أن تواكب هذا التطور الحاصل في المجال الاقتصادي، ولعل التأمينات العينية لاسيما الرهون بمختلف أنواعها تعد من أهم تلك الآليات باعتبار أنها تشكل من جهة ضمانا خاصا في يد أصحاب رؤوس الأموال وكذا المؤسسات المالية الممولة للمشاريع الاستثمارية وكمساعدة في يد الخواص المقبلين على تجسيد برامجهم من جهة أخرى.

ومن أهمية موضوع الرهن الحيازي انه يعتبر أداة ائتمانية وتأمينية في نفس الوقت، فهو يوفر ضمانا ماليا للمعاملات المالية اليومية للأفراد في حياتهم الاقتصادية والتجارية، ويعتبر إطارا قانونياً لحماية حقوق الدائنين، سواء كانوا أفراداً أو مؤسسات، عندما يصبح المدينون غير قادرين على سداد الديون، فطالما أن هناك رهن موثق، فإنه يعتبر ضمانا للمرتهن على أمواله وبالتالي تكمن أهمية الرهن الحيازي في تعاملات الأفراد والقوة القانونية التي يحصل عليها في إطار القانون الجزائري حيث يشكل الرهن الحيازي خاصة الذي يورد على العقار ضمان عيني لحق الدائن مما يعطيه امتيازاً على الدائنين الآخرين في حال عدم وفاء المدين بالتزامات.

ومن أسبابي اختياري البحث أو هذا الموضوع تكمن في السرعة التي تتمتع بها المعاملات التجارية وزيادة الاعتماد على الرهن كوسيلة بديلة في حال عجز المدين عن سداد ديونه في الوقت المحدد، بحيث يعد الرهن وسيلة لسد الثغرة المالية التي يواجهها المدين والتي تجعله غير قادر على سداد الدين في الوقت المحدد، لذلك يدفعني الدافع الذاتي للتعلم في موضوع الرهن الحيازي وخاصة الرهن العقاري، أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في البحث عن تعريف الرهن الحيازي العقاري وفهم خصائصه وأهدافه في إطار القانون الجزائري، كما أن مع كثرة المعاملات التجارية التي يقوم بها الفرد في الحياة الاجتماعية التي تقتضي السرعة والائتمان والسعي لإيجاد بدائل لتسيير أموره ومشاريعه جعل المشرع الجزائري يأتي بالرهن الحيازي كوسيلة ضمان للوفاء بالدين، حيث ارتأيت أن أبحث في هذا الموضوع لا سيما من خلال تطرق القانون الجزائري للرهن الحيازي وبالتخصيص أكثر إلى الرهن الحيازي على المنقول بصفته تأمين عيني باعتباره مال مملوك للمدين لتأمين حق الدائن فيحق له الحصول على هذا المال كحق عيني، وهو حق تبعية يضمن الوفاء بحق الدائن من خلال هذا التأمين.

وأما عن أهداف البحث التعرف أكثر على النظام القانوني للرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري في ظل التطورات الحاصلة على مستوى التقنين الجزائري، وأثاره على العلاقات بين الدائنين والمدينين في ظل العراقيل التي من الممكن مواجهتها في تعاملاتهم سواء كانوا أفراد أو مؤسسات والوقوف على الأحكام القانونية المنظمة لإحضار الرهن الحيازي ولا سيما على العقارات خاصة مع التطور الحاصل على مستوى التعاملات المالية، وإبراز أهمية النظام القانوني للرهن الحيازي العقاري 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 الفرار إلى دول أجنبية.

ومع قلة المراجع الجزائرية التي تناولت موضوع النظام القانوني للرهن الحيازي العقاري إلا أننا نجد بعض المراجع المؤلفين من الدول العربية كالأردن والقاهرة ولبنان والعراق الذين تناولوا موضوع الرهن الحيازي سواء على العقار أو المنقول.

ونجد بعض من الدراسات وبحوث التي تناولت موضوع التأمينات الشخصية والعينية نذكر منها:

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

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

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

وعليه لدراسة هذا الموضوع أطرحت الإشكالية التالية:

ماهو الرهن الحيازي العقاري؟ وفيما تتمثل الإجراءات القانونية للنظام القانوني للرهن الحيازي العقاري؟

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتعلقة بها اتبعت المنهج الوصفي التحليلي لأنه الأنسب لهذا الموضوع.

حيث قمت بتقسيم هذا البحث إلى فصلين فتطرق في الفصل الأول إلى ماهية الرهن الحيازي العقاري، حيث قسمت هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول مفهوم الرهن الحيازي العقاري، وفي المبحث الثاني إلى إنشاء عقد الرهن الحيازي العقاري.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه إلى أحكام وأثار الرهن الحيازي العقاري ففي المبحث الأول سنتطرق إلى نفاذ الرهن الحيازي العقاري، وأما في المبحث الثاني إلى أثار عقد الرهن وطرق انقضائه وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن بعض من النتائج والتوصيات التي توصلت لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
ماهية الرهن الحيازي
العقاري

الفصل الأول: ماهية الرهن الحيازي العقاري

تنشأ التأمينات لضمان الوفاء بالتزام يقع على عاتق أحد أطراف العلاقة العقدية، وتنقسم هذه التأمينات بدورها إلى تأمينات شخصية مثل الكفالة، وتأمينات عينية مثل الرهن الرسمي وحق التخصيص والامتياز، بالإضافة إلى الرهن الحيازي، وينقسم الرهن الحيازي بدوره إلى رهن حيازي على المنقول ورهن حيازي على العقار وسنركز في دراستنا على الرهن الحيازي على العقار.

تناول المشرع الجزائري الرهن الحيازي العقاري في الفصل الرابع من الباب الثالث، تحت عنوان الرهن الحيازي في الكتاب الرابع المتضمن الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية من القانون المدني الجزائري بحيث أدرج المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري ثلاث مواد من 966 إلى 968 للحديث عن الرهن الحيازي العقاري ومع ذلك، لم يقدم تعريفا خاصا للرهن الحيازي العقاري أو كيفية تنظيمه، بدلا من ذلك، قام بتطبيق أحكام الرهن الحيازي العامة عليه، مع الإشارة إلى بعض مواد الرهن الرسمي كما هو الحال في المادة 886¹. وهذا ما سنتعرف عليه في هذا الفصل، حيث قسمته إلى مبحثين، المبحث الأول مفهوم الرهن الحيازي العقاري، وفي المبحث الثاني إلى إنشاء عقد الرهن الحيازي.

المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي العقاري

عند دراسة مواد القانون المدني الجزائري المتعلقة بالرهن الحيازي، نجد أن المشرع لم يحدد تعريفا دقيقا لهذا النوع من الرهن ولم يوضح كيفية تنظيمه بشكل مفصل، بل اكتفى بالإشارة إلى مواد عامة تتعلق بالرهن الحيازي مع الإشارة إلى بعض المواد المتعلقة بالرهن الرسمي.

¹ - نصت المادة 886 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007 على أنه: "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول تعريف الرهن الحيازي العقاري مع بيان طبيعته القانونية، بينما حددنا في المطلب الثاني خصائص الرهن الحيازي العقاري.

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري وطبيعته القانونية

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، فخصصنا الفرع الأول لتعريف الرهن الحيازي العقاري، والفرع الثاني لبيان طبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري

تعريف الرهن الحيازي العقاري يقتضي تعريفه في لغة، ثم في الاصطلاح ثانياً، وأخيراً التعريف القانوني.

أولاً: تعريف الرهن الحيازي العقاري لغة:

يتطلب تعريف الرهن الحيازي العقاري تعريف كل مصطلح بشكل منفصل، ثم جمعهم في التعريف الاصطلاحي.

1- تعريف الرهن:

سنتم أولاً تعريف الرهن في اللغة ومن ثم سنتطرق إلى تعريفه في الاصطلاح

أ- التعريف اللغوي للرهن:

رهن (مفرد) جمع رهان فالرهن هو في اللغة مطلق الحبس، وفي الشرع حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر¹.

وجاء من الفعل رهن، برهن، رهنا، فهو راهن، والمفعول مفعول مرهون ورهين، رهن الشيء عند فلان حبسه عنده لينوب مناب الدين، رهن مجوهراته | عقارا (كل امرئ بما كسب رهين): مرهون مؤاخذ بالنشر ومجازي على الخير الأمور مرهونة بأوقاتها: لكل شيء وقت وأوان²

¹ علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، صفحة 98.

² احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، عالم الكتب للنشر و التوزيع و الطباعة، القاهرة، 2008، صفحة 951.

ب- التعريف الاصطلاحي للرهن:

عرفه الدكتور شمس الدين الوكيل بأنه: " نظاما قانونيا يضمن للدائن حقه، وذلك من خلال عقد أبرمه مع الراهن، حيث يتم حجز المال المرهون ويتمكن الدائنون العاديون والدائنون التاليين له في الأولوية من استرداد حقوقهم من المبلغ النقدي المقابل للمال المرهون، بغض النظر عن يد الشخص¹."

2- تعريف الحيازة:

سنتعرض إلى تعريف اللغوي للحيازة، وبعدها سنتطرق إلى تعريف الإصطلاحي لها

أ- التعريف اللغوي للحيازة:

جاءت من الفعل حاز، حاز على شيء، يحيز، حيزا وحيازة فهو حائز، ويقصد بالحيازة في اللغة، ضم الشيء وامتلاكه، يقال حاز فلان الشيء حيازة ضمه ملكه، ويقال حازه إليه واحتازه: ضمه وامتلكه، ويقال إحتازه إلى نفسه².

والحوز: الملك، والحوز من الأرضيين ما يحتازه الإنسان لنفسه ويبين حدوده ويقوم عليه

الحواجز فلا يكون لأحد حق فيه³.

والحيازة: حيازة الرجل ما في حوزته من مال أو عقار، وحيازة الزارع: ما في حوزته من أرض.

ب- التعريف الاصطلاحي للحيازة:

عرفها الدكتور محمد لبيب شنب: " بأنها وضع مادي يسيطر به شخص على شيء يجوز التعامل فيه سيطرة فعلية، مما يجعله يعتبر نفسه صاحب الحق فيه"⁴.

¹ يوسف رجب بيان، دور الحيازة في الرهن الحيازي، دراسة موازنة بيت التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، صفحة 36.

² أحمد مختار عمر، المرجع السابق، صفحة 549.

³ رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب، ألمانيا، 2002، صفحة 13.

⁴ يوسف رجب بيان، المرجع السابق، صفحة 78.

ويعرف البعض السيطرة الفعلية بأنها عندما يقوم شخص بأعمال مادية وقانونية على شيء يمكنه امتلاكه بنية التملك، أو ممارسة حقوقه العينية عليه، سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو لا يمتلكه¹.

وعرفها الدكتور غني حسونة طه بأنها: "سلطة واقعية يمارسها الحائز على شيء بحيث تتفق في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز عن مزاولته حق الملكية، أو أي حق عيني آخر وإن لم تستند هذه السلطة إلى حق يعترف به القانون"².

وعرفها الفقيهان بلانيول و ريبير بأنها: "حالة فعلية تقوم على الاحتفاظ بشيء بشكل خاص ويمارس عليه الأفعال المادية للاستعمال والتمتع به وكأنه مالك لهذا الشيء"³.

وتعرف كذلك على أنها: "سيطرة فعلية على شيء أو حق فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة"⁴.

وفي تعريف آخر الحيازة هي: "الحيازة هي وضع مادي يظهر سيطرة شخص على حق بشكل فعلي، سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أم لا"⁵.

وقد تم تعريف الحيازة على أنها السيطرة المادية الفعلية على العقار وظهور مظهر المالك صاحب الحق على مرأى ومسمع الجميع⁶.

¹ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، صفحة 21.

² يوسف رجب بيان، المرجع سابق، صفحة 78.

³ محمد العروسي منصور، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012/2013، صفحة 71.

⁴ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، صفحة 327.

⁵ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، صفحة 13.

⁶ نشرة الموثق، الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق، قسنطينة، الصادرة في جانفي 2011، صفحة 3.

3- تعريف العقار:

سنتم أولاً تعريف العقار في اللغة ومن ثم سنتطرق الى تعريفه في الاصطلاح

أ- التعريف اللغوي للعقار:

العقار في اللغة هو : ما له أصل وقرار مثل: الأرض والدار. وعقار مفرد: جمع عقارات (غير المصدر)¹:

مصدر عقر كل ملك ثابت له أصل غير منقول كالأرض و الدار².

ب- التعريف الاصطلاحي للعقار:

جاء تعريف العقار على نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري بأنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار "³.

وما يمكن قوله في تعريف العقار: هو كل ما يملكه الإنسان من الأراضي وما أنشئ عليها من المساكن الفردية، أو قصور للسكنى، أو قصور للولائم، أو الفنادق أو العمائر ذات المساكن الكثيرة، أو الاستراحات، أو المجمعات التي في الطرقات أو بالقرب من مداخل المدن، وكذا الحدائق التجارية التي جعلت للنزهة وما زرع فيها يسمى الكل عقارا تبعاً لأصله وتغليباً له⁴.

وفي تعريف آخر العقار هو كل شيء ثابت في مكانه ولا يمكن نقله دون تلف، أي الأراضي والمباني والأشجار التي تتصل بالأرض اتصال قرار⁵.

"يتميز العقار عن المنقول بكونه غير قابل للنقل والحركة بحكم طبيعته وقد قام المشرع الجزائري بتمييز بين العقار والمنقول في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتم تحديد

¹ - علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، دون سنة طبع، صفحة 98.

² - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثالث، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، 2008، صفحة 1528.

³ - المادة 683 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

⁴ - الموقع الإلكتروني، <https://ar.m.wikipedia.org>، يوم 25 افريل 2024، على الساعة: 09:44

⁵ - الموقع الإلكتروني، www.alifta.net، يوم 25 افريل 2024 على الساعة: 10:03

اختصاص القضاء في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية العقارية لمحكمة موطن العقار، نظراً لثبات وثباتية موقع العقار"¹.

ثانياً: تعريف الرهن الحيازي العقاري اصطلاحاً

سننظر إلى التعريف القانوني للرهن الحيازي العقاري، ثم إلى التعريف الفقهي.

1- التعريف القانوني للرهن الحيازي العقاري:

لم يخص المشرع الجزائري تعريفاً خاصاً للرهن الحيازي العقاري، بل قام بتعريف الرهن الحيازي بشكل عام وجعله ينطبق على جميع أنواع الرهون الحيازية، بما في ذلك الرهن الحيازي العقاري والذي تم ذكره في المادتين 948 و 949 من قانون العقوبات المدنية الجزائري²

إذ تنص المادة 948 على أن: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حَقاً عينياً يحوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"³

من هذا التعريف يتضح أن الرهن الحيازي يتطلب من الراهن، سواء كان المدين أو الكفيل العيني، أن يلتزم بدفع مبلغ محدد إلى الدائن أو شخص آخر متفق عليه بشكل صريح، ويتيح للدائن المرتهن حق حبس المرتهن حتى يتمكن من سداد دينه، متقدماً على باقي الدائنين العاديين الذين ليس لديهم ضمانات خاصة، وحتى على الدائنين المرتهنين الذين يحتلون مكانة أقل منه في الأولوية، كما يخوله أيضاً تتبع الشيء في أي يد يكون.

¹ - الياقوت عرعار، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2008/2009، صفحة 06.

² - إبراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني و الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985، صفحة 04.

³ - المادة 948 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

وبناء على ذلك، يمكن تأكيد أن هذا التعريف ينطبق على الرهن الحيازي الذي يفرض على الممتلكات المنقولة أو العقارات من خلال استخدام مصطلح "شيء". وهو ما أكدته المادة 949 التي تنص على أنه: "لا يكون محل للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار"¹.

والمصطلح الرهن ثلاث معان، فقد يكون المقصود منه العقد الذي ينشأ عنه الحق العيني للمرتهن وقد يقصد به الحق نفسه المتولد عن الرهن، وقد يقصد به الشيء المرهون الضامن للدين ونلاحظ أن المشرع الجزائري عند تعريفه للرهن الحيازي على أنه عقد، فيكون بذلك قد غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد².

إلا أننا عندما نتكلم عن الرهن، فإن قصدنا ينصرف إلى حق الرهن وليس إلى العقد المنشأ له ومما يؤكد ذلك أن المشرع الجزائري عندما عالج أحكام الرهن الحيازي في الكتاب الرابع عنون هذه الأحكام بعبارة الحقوق العينية التبعية، فكان من الأجدر به أن يعرف الرهن الحيازي باعتباره حقا لا عقدا لأن الحق هو المقصود³.

2- التعريف الفقهي للرهن الحيازي العقاري:

عرف الأستاذ حسن عبد اللطيف حمدان الرهن العقاري بأنه: "حق عيني تبعي يترتب بمقتضى عقد الرهن على عقار يضعه المدين في يد دائنه أو في يد عدل، ضمانا للوفاء بدين الدائن، ويخول هذا الأخير حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه بالتام، وحق استيفاء دينه من ثمن هذا العقار بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة"⁴.

¹ - المادة 949 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

² - صفية كليل، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء سكيكدة، الدفعة الرابعة عشر، السنة الدراسية 2005/2006، صفحة 08.

³ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، صفحة 13.

⁴ - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العربية، دراسة تحليلية لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون سنة نشر، صفحة 82.

وعرفه الأستاذ جمال بوشنافة بأنه عبارة عن عقد يتخلى الراهن بموجبه عن حيازته للعقار والاستفادة به لمصلحة المرتهن فيسلمه إليه أو إلى شخص ثالث متفق عليه بينهما، وذلك على سبيل الضمان، ويستلم الدائن ثمار العقار التي يخصمها من أجل الدين فيما بعد¹. كما عرفه الأستاذ إدوار عيد بأنه: "الرهن العقاري هو عقد يسلم المدين بموجبه عقاراً يملكه إلى الدائن أو إلى شخص آخر يتفق عليه الطرفان، ويكون للدائن بمقتضاه حق حبس العقار إلى أن يستوفي المدين دينه بكامله. وإذا لم يدفع المدين الدين، فللدائن الحق بملاحقة نزع ملكية المدين للعقار بالطرق القانونية"².

وعليه واستناداً لما سبق وحوصلة لما تقدم يمكن تعريف الرهن الحيازي العقاري بأنه: عبارة عن حق عيني تبعي يرد على عقار مملوك للمدين الراهن بمقتضى عقد رسمي، يمكن الدائن المرتهن أو شخص ثالث يرتضيه المتعاقدان من حبس العقار المرهون إلى أن يستوفي دينه بالتمام، وفي حال تعذر الوفاء، فله الحق بالتنفيذ على العقار بالطرق القانونية، واستيفاء دينه من ثمنه بالتقدم والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي العقاري

يعتبر الرهن الحيازي العقاري نوع من الضمان الذي يهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين بحبس العقار إلى حين استيفاء الدين، فيخوله في حال امتناع المدين أو عجزه عن الوفاء بالمطالبة ببيع العقار المرهون بالطرق القانونية، واستفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة وهو ما جاء في المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

وبناء عليه فإن عقد الرهن الحيازي العقاري من عقود الضمان، لذا لا يوجد مستقلاً بذاته وإنما يتبع دائماً نشوء الدين المضمون به³.

¹-جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، صفحة 94.

²- إدوار عيد، التأمينات العينية، مطبعة المنتبي، لبنان، 1995، صفحة 307.

³- محمد العروسي منصور، المرجع السابق، صفحة 16.

بحيث يكون هناك تقابل بين نشوء الدين ونشوء الرهن، فيجعل كل منهما سببا للآخر¹.

المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري

نتيجة للتقدم الذي عرفته المعاملات المالية في المجتمعات البشرية، أدى ذلك إلى ظهور التأمينات العينية فأصبح بإمكان الأفراد تملك العقارات كما أصبح للمنقولات قيمة كبيرة، في حياتهم الأمر الذي جعل من الأموال العينية سواء كانت عقارات أو منقولات تستخدم كأداة ائتمان.

أصبح بإمكان المدين الآن أن يقدم مالا من أمواله كرهن، كضمان لدين في ذمته دون أن يفقد حقه في ملكيته. وللدائن الحق في تتبع الشيء المرهون في أيدي الأشخاص الذين يمتلكونه ويتبع ذلك نظام الرهن الحيازي الذي يُعتبر من أهم وأقدم أنواع التأمينات العينية التبعية²، وهذا النوع من الرهون يتسم بمجموعة من الخصائص سنحاول تفصيلها فيما يأتي:

الفرع الأول: خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا

تتمثل خصائص الرهن الحيازي العقاري في إعتبره حقا عينيا وكذلك حق عينيا تبعا وأنه حق عقاري غير قابل للتجزئة و كذلك حق عقاري و سنوضح ذلك فيما يلي:

أولا: الرهن الحيازي حق عيني:

لأنه يخول الدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون يستطيع بمقتضاه حبس العقار إلى أن يدفع دينه بالتمام كما يستطيع التنفيذ عليه، واستيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون، ولا يكون هذا الرهن نافذا بين المتعاقدين ولا ملزما للغير إلا من تاريخ قيده لأنه شأنه شأن بقية الحقوق العينية العقارية التي تخضع للقيد.

¹ - صفة كليل المرجع السابق، صفحة 10.

² - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، صفحة 07.

وهذا ما أكدت عليه المادة 966 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يشترط لِنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي"¹.

ثانياً: الرهن الحيازي العقاري حق تباعي:

فهو يتطلب وجود التزام الاصيلي يضمّنه، مثل الكفالة والرهن الرسمي وحق الاختصاص، وإذا كان هذا التزام الاصيلي باطلاً أو قابلاً للإبطال، فإن ذلك يؤدي إلى وجود أو عدم وجود الرهن الحيازي العقاري².

إن الرهن الحيازي العقاري حق عيني تباعي، لأنه لا يوجد لذاته بل لضمان حق آخر هو الدين، فيقوم بقيام هذا الدين ويتبعه في وجوده وعدمه، فيبطل ببطلانه وينقضي بانقضائه، في حالة إلغاء الدين المضمون بالوفاء أو بأي طريقة أخرى، ينتهي الرهن المرتبط به وقد عبر المشرع الجزائري عن فكرة أن الرهن يكون مرتبطاً بالدين المضمون بالرهن³.

فيجوز أيضاً للراهن أن يتمسك في مواجهة المرتهن بكل الدفع التي تؤثر في وجود الحق المضمون، وإذا كان الراهن غير المدين أي كفيلاً عينياً، جاز له فوق تمسكه اتجاه المرتهن بالدفع التي تؤثر في صحة الرهن كنقص الأهلية أو عيوب الرضا، أن يتمسك بما للمدين من الدفع المتعلقة بالدين ولو نزل عنها هذا الأخير.

وقد أحال المشرع الجزائري بمقتضى المادة 950 من القانون المدني الجزائري⁴ على المادة 893 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الرسمي والتي تنص على أنه: "لا ينفصل الرهن عن

¹ - المادة 966 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

² - أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 2003، صفحة 302.

³ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، صفحة 12، صفحة 13.

⁴ - تنص المادة 950 من القانون رقم 05/07 على أنه: "تسري على الرهن الحيازي احكام المواد 891 و 893 و 904".

الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ويمكن القول أيضا في هذه الخاصية، أنه إذا تقرر بطلان الدين المضمون بطل الرهن تبعا لذلك.

وإذا انقضى الدين المضمون، بالرهن بالوفاء أو بغيره من طرق الانقضاء انقضى الرهن تبعا له، وعلى هذا يجوز للراهن أن يتمسك في مواجهة المرتهن بكل الدفع التي تؤثر في وجود الحق المضمون، وإذا كان الراهن غير المدين أي كفيلا عينيا جاز له فوق تمسكه تجاه المرتهن بالدفع التي تؤثر في صحة عقد الرهن كنقص الأهلية أو عيوب الرضا، أن يتمسك بما للمدين من الدفع المتعلقة بالدين، ولو نزل عنه المدين ويتخذ الرهن صفة الدين المضمون به، فإذا كان الدين تجاريا أعتبر الرهن تجاريا أيضا، ولو كان الراهن غير تاجرا وفي هذه الحالة تكون المنازعات الخاصة بالرهن من اختصاص المحكمة التجارية، أما إذا كان الدين مدنيا فالرهن يأخذ الصفة المدنية.

ثالثا: الرهن العقاري حق لا يمكن تجزئته:

يقصد بمبدأ عدم التجزئة أن الرهن يتقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله، وقد أكد المشرع على هذا المبدأ في المادة 892 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك"¹.

صحيح أن هذه المادة تتعلق بالرهن الرسمي حيث وردت ضمن الفصل الأول المتعلق بإنشاء الرهن الرسمي لكنها تطبق أيضا على الرهن الحيازي العقاري لإشراكهما في الخصائص².

1 - المادة 892 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

2 - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، صفحة 14.

مثال إذا كان الدين المرهون بالرهن الحيازي متساوي القيمة ومكون من جزئين، وإذا كان الشيء المرهون هو عقار متساوي القيمة، فإن كل جزء من الدين يكون مضموناً بالرهن بالكامل، وكل جزء من الرهن يكون ضامناً لكامل المبلغ المدين، فلو قسم الدين المضمون إلى جزئين متساويين، وحول كل جزء منها إلى شخص لم يجرى لأي شخص من الشخصين المحال لهما أن يدفع نصف الدين ليخلص جزء، بل هذا الأخير مضمون بكل الرهن لا بنصفه فقط، وما لم يدفع كل الدين وبقي منه نصفه مثلاً، فإن الرهن كله يبقى ضامناً لهذا النصف الذي لم يدفع.

وهكذا يصدق القول بأن كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن، وبأن كل جزء من الرهن ضامن لكل الدين، وهذا هو المعنى المقصود من القول بأن الرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة، وعدم تجزئة الرهن الحيازي من طبيعة الرهن لا من مستلزماته، فيجوز الاتفاق على عكس ذلك، وعلى أن بعض الرهون يتخلص بوفاء بعض الدين¹.

وفي حالة إذا توفي المدين الراهن، وخرج العقار في نصيب أحد الورثة، فلا يحق لهذا الوارث أن يسترد العقار، بدفع ما يترتب عليه من الدين فقط بل يبقى الرهن على العقار المرهون، إلى أن يتم الوفاء بجميع الدين المضمون، وكذلك إذا مات الدائن المرتهن، فلا يحق لأحد من ورثته أن يسلم العقار المرهون إلى الراهن، إذا دفع له حصته من الدين مادام أن باقي الورثة لم يستوفوا ما هو مستحق من هذا الدين وهكذا نتبين أن الرهن يظل ينقل العقار المرهون بأكمله إلى أن يستوفي المرتهن الدين المضمون بأكمله، وهذا معنى عدم قابلية الرهن للتجزئة².

¹ - هناء بن قسوم، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون

عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي السنة الجامعية 2014/2015، صفحة 9.

² - حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق، صفحة 74.

ملاحظة: إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن الرهن الحيازي العقاري حق لا يتجزأ، أو إحالتها على أحكام الرهن الرسمي، إلا أنه وحسب ملاحظتنا يمكن أن نطبقها على الرهن الحيازي العقاري بالرغم من ذلك¹.

رابعاً: الرهن الحيازي العقاري حق عقاري:

إن هذه الخاصية يشترك فيها الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الرسمي، فكلاهما يرد على العقار وملحقته ويعتبر بذلك من الحقوق العينية العقارية.

ولقد عرفت المادة 683 قانون مدني جزائري العقار على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول". غير الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص.

كما عرفت المادة 684 قانون مدني جزائري المال العقاري بأنه: "يعتبر مالا عقارياً كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار". وعلى ذلك فإن الرهن يمكن أن يرد على حق الملكية، أو ملكية الرقبة أو على حق الانتفاع، طالما تعلقت هذه الحقوق بعقار.

ومادام أن حق الرهن الحيازي العقاري واقعاً على عقار، فهو بذلك من الحقوق العينية، طبقاً للمادة 966 من القانون مدني جزائري، فهو يخضع على غرار سائر الحقوق العينية للقيد في السجل العقاري ولا ينتج آثاره القانونية إلا من تاريخ هذا القيد².

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره عقداً

تتمثل خصائص الرهن في إعتبره عقداً وذلك في إعتبره عقد شكلي أو رسمي وجب توثيقه و أنه عقد ملزم لجانبيين وأنه عقد ضمان وهذا ماسنوضحه في التالي:

¹ - محمد العروسي منصور المرجع السابق، صفحة 20.

² - إدوار عيد، المرجع السابق، صفحة 308.

أولاً: عقد شكلي أو رسمي وجب توثيقه:

فيقصد بالعقد الشكلي أنه العقد الذي يشترط لانعقاده إضافة إلى ركن الرضا احترام شكلية معينة¹، فالرهن الحيازي العقاري عقد يرد على عقار فلا بد من إخضاعه إلى الشكلية² وهذا طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي".

ثانياً: الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين:

ويقصد به العقد الذي يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين³، كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 55 كما يلي: "يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً".

فالعقد الملزم لجانبين، هو العقد الذي يرتب على عائق المتعاقدين، التزامات متقابلة ومرتبطة بعضها ببعض⁴.

أما في عقد الرهن الحيازي العقاري فيقصد به أنه ينعقد بمجرد التراضي بين طرفيه دون حاجة إلى شكل معين، ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون⁵ فالتسليم ليس ركناً لانعقاد الرهن بل هو التزام يترتب عليه من بين الالتزامات الأخرى التي تتولد عنه على عاتق كل من الراهن والمرتهن.

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، صفحة 76.

² - خولة بن الشريف الرهن الحيازي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون عقاري توثيق جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2013/2014، صفحة 11.

³ - خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، صفحة 22.

⁴ - علي فيلالي، المرجع السابق، صفحة 67.

⁵ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، صفحة 379.

فإلى جانب التزامات الدائن المرتهن يلتزم المدين بتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، فقد أصبح التسليم التزاما في ذمة المدين لا ركنا في العقد¹.

ثالثا: الرهن الحيازي العقاري هو عقد ضمان:

ويعتبر الرهن الحيازي العقاري عقدا من عقود الضمان لأن التأمين الذي يقرره للدائن أساسه الاتفاق أو العقد².

ويعتبر أيضا من عقود الضمان لأنه يوجد لاستيفاء الدائن المرتهن لحقه من دخل العقار المرهون³.

المبحث الثاني: إنشاء عقد الرهن الحيازي

لا يمكن تصور نشوء الرهن الحيازي إلا بتوافر أركانه وقد خص المشرع هذه الأخيرة بالنص عليها في المواد 948 و949 من القانون المدني الجزائري، وعلى 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 وهذا ما سنعالجه في هذا المبحث وقد قسمنا هذه المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول أطراف عقد الرهن الحيازي وفي المطلب الثاني المال المرهون

المطلب الأول: أطراف عقد الرهن الحيازي

تنص المادة 948 مدني على ما يلي " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمنا لدين عليه أو على غيره " إذا فالرهن يقدمه أحد الشخصين المدين نفسه أو كفيل عيني والمهم أن يكون الراهن مالكا للمال المقدم رهنا وأن يكون أهلا للتصرف فيه، هذان الشرطان لم

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، منشورات

الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، صفحة 742

² أنور العمروسي، المرجع السابق، صفحة 305.

³ هناء بن قسوم، المرجع السابق، صفحة 11.

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 وهي تحصين الدائن من تصرفات المدين أو الظروف التي تحل به إذا فهناك نقص في تشريعنا وجب تقاديه وينبغي استدراكه بنص صريح وهذا بالإحالة إلى النص الوارد في المادة 884 مدني وفي غياب النص لا يوجد مانع من تطبيقها عن طريق القياس¹.

الفرع الأول: أهلية الراهن

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

أولا: أهلية المدين:

نظرا لكون عقد الرهن من العقود التي تدور بين النفع والضرر فإن بالنسبة للمدين فيجب أن يكون لديه أهلية التصرف، وعليه فإن العقد الذي يبرمه الصبي غير المميز ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه يكون باطلا بطلانا مطلقا، أما العقد الذي يبرمه الصبي المميز ومن كان محجورا عليه لسفه أو غفلة يكون قابلا للإبطال، ولا يكون هذا العقد صحيحا حتى لو أذن له في تسليم أمواله وإدارتها لأن 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 والبضائع وغيرها².

¹ - بوخاتم آسية، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية، أقيمت على طلبة سنة الثالثة، قانون خاص، كلية الحقوق بجامعة تلمسان 2014/2015، صفحة 101.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني لجزائري، الطبعة 1، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2008، صفحة 239.

أما القاصر غير المميز ومن في حكمه المجنون والمعتوه، أو القاصر المميز ومن في حكمه كالمحجور عليه والسفيه وذو الغفلة يجوز أن ينوب عنهما الوكيل، الولي، الوصي والقيم في إبرام عقد الرهن باعتباره تصرف يدور بين النفع والضرر،¹ غير أنه ينبغي أن نميز هنا بين ما إذا كانت النيابة وكالة فلا بد من أن تكون وكالة خاصة طبقاً لنص المادة 574 مدني² و بين ما إذا كانت النيابة من ولي قيم أو وصي حيث تطبق عليها أحكام المادة 44 من القانون المدني التي تخضع نيابة هؤلاء إلى أحكام خاصة وقد أحالنا المشرع إلى قانون الأسرة بمقتضى المادة 79 القانون المدني، فلا يسعنا إلا الرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري.

ثانياً: 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 ضرراً محضاً، وبما أنه يجوز للكفيل أن ينوب عنه شخصاً آخر لإبرام الكفالة بوكالة خاصة فيجب أن يعين محل الرهن تعييناً نافياً طبقاً لما تنص عليه المادة 02/574 القانون المدني³، لا يجوز للولي والوصي والقيم أن يقوموا بأي تصرفات تبرعية على حساب القاصر أو من يكون تحت حكمهم وبالتالي فإن كفالتهم للقاصر تكون باطلة تماماً، ويستند ذلك إلى القواعد العامة التي تنص على عدم

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، صفحة 741.

² - تنص المادة 1/574 من القانون رقم 05/07 على أنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الدارة، لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحطيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

³ - تنص المادة 2/574 من القانون رقم 05/07 على أنه: "الوكالة الخاصة في نوع من أنواع الأعمال القانونية تصح ولم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان هذا العمل من التبرعات".

جواز المحكمة أن تأذن للولي والوصي والقيم بالتصرف بأي طريقة تسبب ضررا محضا للقاصر أو من كان في حكمه¹.

الفرع الثاني: أهلية الدائن المرتهن

اختلف الفقهاء في مدى الأهلية التي ينبغي توافرها لدى الدائن المرتهن، إذ بينما يشترط البعض أن تتوفر فيه أهلية الاغتناء، ويعتقد البعض الآخر أنه يجب أن يتوفر فيه الأهلية للتصرف ويعتبر هذا الرأي الأخير أن الارتهان هو وسيلة لسداد الدين، وأن الدين لا يمكن سداه إلا من قبل من يمتلك هذه الأهلية².

أما التشريع الجزائري قد جعل عقد رهن الحيازي العقاري عقدا رضائيا ملزما للجانبين وبالتالي، يعتبر هذا العقد من أعمال التصرف، فكما يتعين على المدين توافر لديه أهلية التصرف بأن يتحمل الالتزامات الناشئة من عقد الرهن والنتائج التي قد تترتب عنه وهو بيع الشيء عند عدم الوفاء وعليه ينبغي أن يتوافر في الدائن المرتهن نفس القدر من الأهلية لكي يتحمل بدوره الالتزامات الناشئة عن نفس العقد.

وسوف نرى أن المدين يلتزم بتسليم الشيء المرهون ويضمن سلامته ونفاذه وهلاكه من جهة وأن الدائن يلتزم بدوره بالحفاظ والصيانة للشيء المرهون كما يلزم بالإدارة والاستثمار عند الاقتضاء والرد عند الاستيفاء من جهة أخرى.

الفرع الثالث: إجازة عقد الرهن الحيازي

وجب توفر أهلية التصرف دون سواها في كل من المدين الراهن والدائن المرتهن وإذا كان أحد المتعاقدين أو كلاهما قاصرا فيكون عقدهما صحيحا لكن يكون قابلا للإبطال ويبقى كذلك

¹ عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، الطبعة 1، دار النهضة العربية، مصر، 2000، صفحة 35.

² أحمد السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة 3، الجزء العاشر، صفحة 34.

مهدهدا بهذا الإبطال حتى ترد عليه الإجازة، ويكون الحق في الإجازة وفقا للتشريع الجزائري الى القاصر عند البلوغ والوكيل عنه بوكالة خاصة طبقا للمادة 100 من القانون المدني الجزائري¹ والى لأب والجد والوصي دون إذن المحكمة، على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي تستلزم في إجازة الجد، الوصي والقيم إذن المحكمة أو تستلزم في الإجازة إتمام شروط شكلية.

ولقد ثار خلاف بين الفقهاء حول تفسير العبارة الواردة في المادة 100 مدني التي تقضي بأن الأثر الرجعي للإجازة ينبغي ألا يمس بحقوق الغير.

ذهب بعض إلى تفسير هذه العبارة بشكل واسع، حيث يرون بأن كل إجازة صدرت من القاصر عند البلوغ بعد تعلق حق الغير بالشيء الذي كان محلا للتصرف المجاز تكون غير صحيحة ولتوضيح ذلك نورد رأي أحد الأساتذة الذي يرى بأن الإجازة تصح العقد بأثر رجعي فيعتبر العقد صحيحا من وقت إبرامه لا من وقت الإجازة وهذا الأثر لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين ولا يآثر على الحقوق التي اكتسبها الغير على الشيء محل العقد ويقول " فلو باع قاصرا مثلا عينا وبعد بلوغه سن الرشد لم يتمسك بالبطلان ولكنه رهن العين ثم أجاز البيع الذي صدر منه وهو قاصر فإن إجازته للبيع لا تؤثر على حق الدائن المرتهن وتنتقل العين إلى المشتري مثقلة بحق الرهن و لا يكون للإجازة أثر رجعي بالنسبة للدائن المرتهن و إلا وقع الرهن باطلا، وإذا كان العقد الذي صدر من القاصر هو الرهن والعقد الذي صدر منه بعد بلوغ سن الرشد هو البيع فإن المبيع ينتقل إلى المشتري خاليا من الرهن ويبطل 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

¹ - تنص المادة 100 من القانون رقم 05/07 على أنه: " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ويستند

الأجل إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير".

قصره بمثابة تصرف في ملك الغير¹ ونحن نعلم أن رهن ملك الغير وإن كان صحيحا بين أطرافه لكن لا ينفذ في حق المالك الحقيقي إلا بإقراره وكيف يقال أن العين تنتقل إلى المشتري مثقلة بحق الرهن.

أما الرأي الثاني فيرى بان الإجازة تسري بأثر رجعي إلى تاريخ إنشاء العقد بشرط ألا تكون الملكية قد انتقلت من ذمة القاصر إلى ذمة الغير وطبقا لهذا الرأي فإن العبارة الواردة في نص المادة 100 من القانون المدني ينبغي أن تفسر تفسيراً ضيقاً وعلى ذلك فإن عبارة حق الغير لا يقصد بها سوى ما اكتسب على الشيء حق الملكية.

هذا وإن كان أطراف عقد الرهن قد استوجب القانون توافر فيهم شروط كالأهلية اللازمة سواء كان الطرف دائناً أم مديناً أم كفيل عيني فإن هناك شروط أخرى يجب توافرها في المال المرهون وذلك ما سنعالجه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: المال المرهون

جاء في نص المادة 949 من القانون المدني: "لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول أو عقار"².

وعلى ضوء هذه المادة يستفاد من أن المال المرهون رهن حيازة قد يكون عقار أو منقولاً فهو يختلف في محله عن الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على العقار والذي يخضع في جميع أنواعه وحالاته لنظام القيد، أما الرهن الحيازي لا يخضع لنظام القيد دائماً إلا إذا كان محله عقاراً. والملاحظ على هذا النص أنه يتضمن شرطين وهما قابلية محل الرهن للتعامل فيه وأن يجوز بيعه بصفة مستقلة، غير أن الفقه وبعض التشريعات تضيف شرطاً ثالثاً وهو أن يكون المحل

¹ - يقول بلانيول: "البيع الصادر من القاصر صحيح حتى يتقرر بطلانه لذلك يكون الرهن الصادر منه بعد بلوغه صادر من غير مالك فهذا باطل وقد أجاز البيع فأصبح صحيحاً يوجه نهائي وتنتقل العين إلى المشتري خالية منه".

² - المادة 949 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

مملوكا للراهن، هذا الشرط الذي سبق أن أشرنا إليه والذي لم ينص عليه المشرع الجزائري في الرهن الحيازي وسنتناول شرح هذه الشروط فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المال المرهون

يعتبر الشروط الواجب توافرها في المال المرهون قابلية التعامل مع الإجراءات الخاصة.

أولاً: قابلية التعامل في المال المرهون

إن قابلية التعامل في المال بالبيع يعني ألا يكون المحل خارجاً عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون¹، وعلى ذلك فهناك الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الوقفية كما صنفها قانون التوجيه العقاري رغم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990.

أ- الأملاك الوطنية العمومية:

نصت عليها المادة 12 من قانون المتضمن قانون الأملاك الوطنية² وكذلك المادة 17 من الدستور³ كون هذه الأملاك لا يمكن أن تكون موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تملك باعتبارها مال عام، فلا يجوز التصرف فيها ولا يسري عليها التقادم ولا يمكن حجزها ذلك ما نصت عليه المادة 04 من نفس القانون وبالتالي لا يمكن توقيع الرهن عليه⁴.

¹ - تنص المادة 682 من القانون رقم 05/07 على انه: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصلح ان يكون محلاً للحقوق المالية

والاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد ان يستأثر بحيازتها. واما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون ان تكون محلاً للحقوق المالية".

² - المادة 12 من قانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 03/08/2008. والمادة 4 من نفس القانون.

³ - المادة 17 من الدستور الجزائري: "الجماعات المحلية للدولة هي البلدية و الولاية، البلدية هي الجماعة القاعدية".

⁴ - حسن عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، الطبعة 1، الدار الجامعية، لبنان، دون تاريخ النشر، صفحة 142.

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 وبالتالي يمكن توقيع الرهن عليها، غير أن السؤال المطروح حول الحقوق العينية المترتبة عن هذه الأملاك الممنوحة 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 وحق الامتياز الذي حدد كيفية منحه المرسوم التنفيذي رقم 483/97 الخاص بالأراضي المستصلحة ومن خلال هذين المثالين يمكن الإجابة عن السؤال المطروح كما يلي:

1- فيما يتعلق بحق الانتفاع الدائم¹: أن الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية قد صنفها القانون رقم 30/90 ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة وأن كيفية استغلالها تتم وفقا لأحكام قانون 19/87 وقد منحت هذه الأراضي من طرف الدولة في شكل حق انتفاع دائم بصفة جماعية أو فردية وحددت 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 ومن ثمة يمكن توقيع الرهن عليه غير أنه إذا تم الرهن و لم تتمكن المستثمرة من تسديد ديونها خاصة للبنوك عند حلول الأجل و بعد إعادتها 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.

¹ - يقول بن رقية بن يوسف: " يختلف حق الانتفاع الدائم عن حق الانتفاع المترتب عن عقد الإيجار كون الأول حق عيني أما الثاني فهو حق شخصي ".

2- فيما يتعلق بحق الامتياز: المرسوم التنفيذي رقم 483/97 حدد كفيات 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 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، وإن كان الرهن كذلك في هذه الحالة ينصب على عقارات بالتخصيص لكن المشرع قصر هذا الحق على هيئات القرض كما فعل بالنسبة لشهادة الحياة وأن أهم ما جاءت به هذه المادة هو إمكانية توقيع الرهن على جزء من الأملاك الوطنية الخاصة¹.

ج- الأملاك الوقفية:

لقد عرفت المادة 31 من قانون 25/90 والمادة 03 من قانون الأوقاف رقم 10/91 هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكاها على التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على جمعية خيرية وطبقا للمادة 23 من نفس القانون أنه لا يجوز التصرف في

¹- تعليق على تعديل المادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 18/93 المأخوذ من كتاب التقنيات العقارية، الأستاذة ليلي زروقي، الجزء الأول، صفحة 53.

الملك الوقفي وعليه لا يمكن توقيع الرهن عليه غير أن المادة 21 من ذات القانون أجازت رهن حق الانتفاع أو رهن الثمن العائد من المنفعة¹.

د- الأملاك الخاصة:

قد نصت عليها المادة 674 من القانون المدني و المادة 27 من قانون 25/90²، 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 ومن بين هذه التصرفات توقيع الرهن على العقار ويكون هذا الرهن صحيحا حسب المادة 44³، ومن ثمة أصبح الحائز في مرتبة المالك وهو أمر مخالف للقواعد العامة، غير أنه في حالة إلغاء شهادة الحيازة واسترداد المالك الحقيقي لملكيته، فإن 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 ولايهم بعد ذلك في نوعية المنقول أو اختلاف طبيعته، فكما يجوز رهن المنقولات المادية قيمة كانت أم مثلية كالمجوهرات و حيوانات

¹ نصت المادة 21 من قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 1991/05/08 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 الجريدة الرسمية العدد 29، الصادرة بتاريخ 2001/05/23: "يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه، محاضرات في الوقف للأستاذ طرفاني.

² نصت المادة 674 من القانون رقم 05/07 على أنه: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ان لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، و نصت المادة 27 من قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري على: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

³ نصت المادة 44 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/08 المتضمن التوجيه العقاري الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 1990/11/18 المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة بتاريخ 1995/09/27، المتعلق بالتوجيه العقاري على أنه: "يمكن للحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة 1 لفائدة هيئات القرض ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة ويكون ذلك ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد".

الاستعمال أو غير الاستعمال والألبسة أو حبوب أو سيارات، يجوز رهن المنقولات المعنوية باختلاف أنواعها كالديون وحق المؤلف وذلك في الجانب المالي منه، وبراءة الاختراع و السندات الاسمية أو الإثنية و، وبما أن السندات لحاملها يندمج الحق في السند ذاته الذي يمثله ويتداول الحق فيها عن طريق التسليم فتأخذ حكم المنقول المادي.

ثانيا: قابلية بيع المال المرهون بصفة مستقلة بالمزاد العلني

يجب أن يكون المال المرهون قابلا ببيعه بصفة مستقلة بالمزاد العلني وهذا الشرط اقتضته الحكمة من الرهن ذاته، ذلك أن الهدف منه هو تحصين حقوق الدائن وضمانا له لاستيفاء حقه من المال المرهون مهما تغيرت الحالة المالية للمدين بالإعسار أو الإفلاس أو السلوكية كالتقاعس أو التهاون بالوفاء بالديون التي عليه ولكي يتجنب الدائن هذه المخاطر يجب أن يتحقق من أن الشيء المقدم للرهن قابل ببيعه في السوق بالمزاد العلني عند الحاجة لهذه الوسيلة.

ثالثا: أن يكون الشيء المرهون مملوكا للراهن

إن المشرع الجزائري لم ينص بصراحة أو بالاحالة إلى ضرورة ملكية الراهن في الرهن الحيازي للعقار المرهون وهذا يتعارض مع أحكام الرهن الرسمي حيث تنص المادة 884 من القانون المدني الجزائري: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين ، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه"¹

فالسؤال المطروح ما حكم الرهن المقدم من غير مالكة و هذا ما سنراه فيما يلي :

¹ -المادة 884 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

أ- رهن ملك الغير:

إن رهن ملك الغير رهن حياة لا يكون باطلان بل أنه يكون قابلاً للإبطال إذ يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي، ويصبح صحيحاً كذلك من الوقت الذي يصبح فيه هذا المال المرهون مملوكاً للراهن.

إمكانية إلغاء الرهن موضوع تحت ملك الغير هو لصالح الدائن المرتهن وليس لصالح الراهن وبالتالي يحق للدائن أن يطلب إلغاء الرهن، فيلغى، ويحق له أن يجيز الرهن فيصبح صحيحاً¹.

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

أما موقف المشرع الجزائري فلم ينص عليه على النحو الذي نص عليه في حال بيع ملك الغير في المادة 397 والمادة 398 من القانون المدني الجزائري، 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 طبقاً لنص المادة 2/970 في القانون المدني الجزائري.

لإبطال الرهن، يجب أن يكون هناك نص ينص على ذلك، ولكن يمكن استخدام قاعدة الفسخ هنا وفقاً لنص المادة 119 من القانون المدني² التي تقضي بأن عدم تنفيذ الالتزام يؤدي إلى فسخ العقد وكذلك نص المادة 211 مدني والتي تنص على سقوط حق المدين في الأجل إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، صفحة 756.

² تنص المادة 119 من القانون 05/07 على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال لذلك".

ومن الممكن أن لا يتم إصدار الرهن إلا من قبل المالك الحقيقي، ولكن قد يتم إصداره من قبل المالك الظاهر، فهل يمكن تطبيق نفس القاعدة التي اقترحنا؟ سنرى ذلك فيما يأتي.

ب- رهن المالك الظاهر:

يبدو لأول وهلة أن رهن المالك الظاهر¹ 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 بأن من تعامل مع الراهن الذي يبدو على انه مالكا يكون جديرا بالحماية طالما أنه حسن النية، لذلك نص في المادة 198 من القانون المدني على ما يلي: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين و للخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

تختلف القواعد التي يخضع لها المالك الظاهر عن القواعد التي يخضع لها من يتصرف في مال يعود للغير، وقد نشب جدل بين الفقهاء حول تعميم قاعدة المالك الظاهر 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 ويشترط أصحاب الرأي القائل بجواز الاحتجاج بالرهن ضد الوارث الحقيقي توافر الشروط الآتية:

- يجب أن يكون الدائن المرتهن ذو نية حسنة، ويفترض ذلك حتى يتم إثبات عكس ذلك.
- يجب على هذا الدائن أن يثبت أنه يقع في خطأ شائع بين الناس.

¹- يقول السنهوري: "إما أن يكون المالك الظاهر مالكا بسند صوري، أو وارثا ظاهرا يرث بطريقة غير مستحقة، أو مالكا ظاهرا باسم مستعار يظهر أمام الناس كالمالك الحقيقي، في حين يخفي المالك الحقيقي نفسه باتفاق معه".

بعد الانتهاء من دراسة مشكلة المال المرهون، نرغب في التركيز على بعض السمات التي تصاحب المال المرهون، مثل احتمالية أن يكون المال المرهون مشاع أو متعلق بمال مستقبلي، أو من زالت ملكيته بأثر رجعي أو رهن المباني المملوكة للغير، حيث سنتناول هذه النقاط فيما يلي:

أ- رهن المال المشاع:

تنص المادة 714 مدني بما يلي: " كل شريك في الشروع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف ويستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء"¹.

وبناء على ما تقدم فإن الرهن الذي حصل من مالك على الشروع يكون صحيحا بشرط ألا يلحق ضرر بباقي الشركاء الآخرين، وتطبيقا لذلك فإن للمالك المشاع الحرية في التصرف بالرهن في حصته وبما أن العقد رضائي يكون منتج الأثر بين أطرافه بمجرد الإيجاب والقبول.

أما إذا رهن المالك المشاع حصة مفرزة من المال المشاع تكون صحة 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 الغير².

وبعضهم يرون أنه يجب تطبيق مبدأ الحلول العينية، وبالتالي يتم نقل حق الرهن تلقائياً إلى الحصة التي كانت مرهون

والغالبية تؤيد هذا الحل الأخير قياساً على نص المادة 02/890 في القانون المدني لاتحاد العلة، أما الرهن الصادر من جميع الأشخاص المشاعين فيرى البعض أنه من لا يقر بفكرة

¹ - المادة 744 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

² - يقول السنهوري: "ويستند في ذلك إلى حكم صادر عن محكمة الاستئناف مختلط بتاريخ 28/04/1940 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 تأييد الرهن وإلا كان حكمه حكم رهن ملك الغير " .

الحلول العيني بأن مصير الرهن يتوقف على مصير القسمة، ذلك إما أن يقع المرهون كله في نصيب أحد الشركاء أو بعضهم فينعد الرهن بالنسبة لمقدار حصصهم الأصلية وما تبقى بالنسبة لحصص باقي الشركاء يعتبر هذا الرهن المتبقي واردا على ملك الغير.

ب- رهن المال المستقبلي:

لم يتم ذكر أي نص في التشريع الجزائري يتعلق الرهن بالحيازي للمال المستقبلي على النحو الذي ورد فيما يتعلق بالرهن الرسمي في المادة 886 من القانون مدني الجزائري¹ 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 تعينا دقيقا بل يكفي أن يكون المال المرهون معينا أو قابلا للتعيين طبقا لما تقرر في القواعد العامة.

والرأي الأخير أجدر بالعناية وقريب للحقيقة وليس هناك ما يعارض تطبيقه في الجزائر طالما أن المشرع قد نص على هذه القاعدة في المادة 92 من القانون المدني الجزائري² التي تقضي على جواز التصرف في محل التزام المستقبل متى كان محققا، وكذلك أن عبارة " بيانا كافيا " التي أوردها المشرع في نص المادة 969 من القانون المدني لا تقيد 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 الحياة عندنا ليس شرطا لانعقاد ، فيعتبر ذلك تدعيما للقاعدة المقررة بنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري وبالتالي يمكن جدا انعقاد الرهن على محل غير محاز عليه بعد من طرف الراهن.

¹ - المادة 886 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

² - تنص المادة 92 من القانون رقم 05/07 على أنه: " يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا "

وبطبيعة الحال يستثنى من هذه القاعدة ما استثنى بنص المادة 2/92 من القانون المدني 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.

ج- زوال ملكية الراهن بأثر رجعي:

عالج المشرع الجزائري في المادة 885 من القانون المدني الجزائري 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، معتبرين أن هذا النص يعتبر خروجاً عن القواعد العامة التي تنص على أن زوال الملكية بأثر رجعي يزيل كل ما يترتب عليها من حقوق وفقاً للقاعدة العامة، فإن خروج المشرع عن هذه القاعدة بنص استثنائي يقضي بتصحيح الرهن الذي صدر من غير مالك، فإنه لا ينبغي التوسع في تطبيقه ويرى الفريق الثاني من الفقهاء بأن الرهن الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي يكون صحيحاً على أساس تطبيق نظرية المالك الظاهر، فمتى كان المرتهن حسن النية ينبغي تمتعه بالحماية المقررة بنص المادة 885 من القانون المدني الجزائري¹ لأنه يكون قد تعامل مع شخص يوحى السند الذي بيده على أنه يملك التصرف في الشيء المقدم إليه.

¹ - تنص المادة 885 من القانون رقم 05/07 على أنه: " يبقى صحيحاً لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته، أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخرن إذا ثبت ان الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن ".

أما الفريق الثالث يرى أن المادة 1034 مدني مصري¹ والتي تقابلها المادة 885 في القانون المدني الجزائري تنطبق أيضا على الرهن الحيازي لكن ليس على أساس الملك الظاهر بل على عدة اعتبارات أخرى قدرها القانون وهي الحد من الآثار المترتبة على زوال الملكية بأثر رجعي ورعاية للثقة المشروعة والكثير يؤيد هذا الرأي الأخير لأنه أقرب للصواب ذلك لان معظم الفقهاء يرون ضرورة تطبيق هذه المادة على الرهن الحيازي ولقد حددوا شروطاً لتطبيق المادة 885 من القانون المدني الجزائري على الرهن من أجل استفادة الدائن المرتهن الذي يتمتع بحسن النية من الحماية التي تتضمنها و هي:

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

2- أن تكون الملكية قد زالت عن الراهن بأثر رجعي بسبب من الأسباب التي نصت عليها المادة 885 في القانون المدني الجزائري وهي الإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو زواله بأي سبب آخر كتنقص 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 وهذا الشرط بديهي لأن تقرير الحماية من المشرع لصالح الدائن المرتهن كان أساسها موقف وسلوك الدائن أثناء إبرام العقد، إذ أنه قد اعتمد على مظهر يعتقد أنه صحيحا وهو ليس على حقيقته، فتعامل على أساسه لذلك فالمنطق يقضي بأنه رعاية للثقة المشروعة واستقرار التعامل بين الأفراد منذ أن كان هذا الدائن المرتهن يجهل تفاصيل هذا التصرف عند إبرام العقد، على انه يقوم على أساس ملكية مهددة بالزوال وعلى ذلك فإن تبين بأن الدائن كان يعلم أو بإمكانه أن يعلم بخفايا هذا التصرف فهي تنتفي مع هذا العلم حسن النية، وتزول العلة في الحماية بزوال المعلول و بناء على ذلك فإذا حدث

¹ - المادة 1034 القانون المدني المصري.

أن ارتهن شخص منقولاً أو عقاراً من مشتريه وهو يعلم عند إبرام العقد بأن ملكية المشتري مهددة بالفسخ لعدم دفع هذا الأخير ما عليه من ثمن فلا يمكن التذرع بالحماية المقررة في نصوص المادة المذكورة لعدم توافر شرط حسن النية¹.

د- رهن المباني المقامة على أرض الغير:

قانونياً يمكن أن تكون الأرض مملوكة لشخص، و يكون ما عليها مملوكاً لشخص آخر، فما حكم رهنها؟ لم تتم الإشارة إلى ذلك ولم يرد في أحكام الرهن الحيازي العقاري نصاً يقابل نص المادة 889 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه: "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها و في هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استقاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، و من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقاً للأحكام الخاصة بالالتصاق"².

كان لزاماً علينا أن نذكر بعض أنواع الرهون حتى تتضح لنا الصورة، ولا بأس أن نخص بالذكر رهن المحل التجاري، الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية.

أ- الرهن الحيازي للمحل التجاري دون انتقال الحيازة:

لقد خضع الرهن الحيازي للمحل التجاري لقواعد خاصة أقرب شبهها بقواعد رهن العقار رهناً تأمينياً 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

¹ - وبهذا يقول الأستاذ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، صفحة 433: "إن الحماية المقررة في المادة 1034 من القانون المدني المصري والمادة 885 من القانون المدني الجزائري 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 ولو كان حسن النية أو سيئ النية وإنما يكفي أن يكون في يده سند له من مظاهر السلامة ما يؤدي إلى اعتقاد الدائن المرتهن " على أساس المعيار الموضوعي " لملكية مدينه الراهن وثباتها. وبذلك يكون الحكم واحداً سواء كان سند المدين باطلاً بطلاناً مطلقاً أو نسبياً مادام الدائن يعتقد في سلامة هذا السند، فدرجة البطلان لا تؤثر في مظهر العقد ومظهر صحته فمن الميسور
² - المادة 889 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

دون التخلي عن حيازته، واستلزم القانون أن يثبت ذلك الرهن بعقد رسمي وأن يجرى قيده على مستوى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري التابع له إقليميا مكان وجوده، وذلك 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 البطلان¹ و لا بد أن يرد هذا الرهن على العناصر غير المادية مثل الاسم التجاري، الشهرة والعملاء حتى ولو كان التاجر غير مقيد في السجل التجاري، فضلا على بعض العناصر المنصوص عليها في المادة 119 منه، والملاحظ 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.

ولكن 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.

ب- الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية:

لقد أجاز المشرع توقيع الرهن الحيازي على الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئة المتعاقدة ضمانا على التسيقات 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، وغالبا ما يقع الرهن هنا لمدة أطول لضمان التزام المقاول الأصلي والفرعي الناشئ من عقد المقاوله والمتمثل في ضمان جودة هذا العمل الذي قام به، ففي هذه

¹ - تنص المادة 121 من القانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد

71، المؤرخة في 2015/12/30، على أنه: " يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة

البطلان....."

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 لا بد أن يخضع هذا الرهن إلى عقود وفقا لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

وأجاز المشرع الجزائري الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية في نص المادة 85 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية حيث نصت المادة على: " الصفقات العمومية وملاحقها قابلة للرهن الحيازي"¹.

وبهذا نكون قد انتهينا من الفرع الأول الذي سبق ذكر فيه الشروط الواجب توفرها في المال المرهون، الأمر الذي يستدعي منا ذكر الالتزام الذي يمكن أن يضمه الرهن في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الالتزام المضمون

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

والواقع أن وجود الدين المضمون ليس شرطا لوجود الرهن فحسب، بل هو أيضا عنصر لتكليفه إذ لا يقال بأن الرهن تجاري أو مدني إلا بتكليف طبيعة الدين المضمون ذاته كما سنرى فيما بعد، والذي يهمنا في موضوع الالتزام المضمون هو ما إذا كان هذا الأخير يخضع لمبدأ التخصيص أم لا؟ وأي نوع من الالتزامات التي يمكن أن يضمها الرهن، هذا ما سنعالجه فيما يلي:

¹ - المادة 85 من القانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 2023/08/5 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 51، المؤرخة في 2023/08/6.

أولاً: خضوع الالتزام المضمون لمبدأ التخصيص

إن نص المادة 891 من القانون المدني الجزائري¹ 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 من القانون المدني فتشترط تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا، 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 من القانون مدني التي تتيح ورود الرهن ضمانا لدين لا يحمل في ذاتيته قدرا كافيا من التحديد كأن يكون الرهن ضمانا لدين معلق على شرط مستقبلي أو احتمالي، ففي نظر هؤلاء أن هذه الأنواع من الديون ليست معينة تعيينا دقيقا ولكنه قابلة للتعيين طبقا للقواعد العامة أما البعض الآخر من الفقهاء يرون بوجود 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.

ومن خلال ما تقدم بيانه يمكن القول بإخضاع الالتزام المضمون لمبدأ التخصيص بالتوفيق بين المادتين 891 و969 من القانون المدني، إذ أن حرص المشرع بنص المادة 891 من القانون المدني لا يفيد في الحقيقة إلا تخصيص الالتزام ولو في حد أقصى منه.

¹ - تنص المادة 891 من القانون رقم 05/07 على أنه: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي".

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 وإن تبين العكس أن الشيء المرهون أقل بكثير من الدين المضمون فلا يضمن إلا به، ومعنى ذلك أن الدين ثابتا ومعروفا منذ البداية كلما هو في حقيقة الأمر قد يناسب قيمة الشيء المرهون أو قد لا يناسبه كأن يكون أقل منه أو أكثر منه قيمة¹.

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

ثانيا: 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، كما لا يهم أيضا أن يكون مصدره قانوني أم واقعة مادية ولا 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.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، صفحة 322.

واستثناء 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 حدي من ناحية المقدار والمصدر¹.

وبهذا نأتي على نهاية الفصل الأول الذي يتعلق بماهية الرهن الحيازي العقاري وننتقل إلى احكام وأثار الرهن الحيازي العقاري.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، صفحة 776.

الفصل الثاني
أحكام وآثار الرهن
الحيازي العقاري

الفصل الثاني: أحكام وأثار الرهن الحيازي العقاري

الرهن الحيازي العقاري حق عيني تبقي يتولّد للدائن المرتهن على عقار مملوك للمدين الراهن ضمانا لدينه، بناء على عقد ملزم لجانبين يفرغ فيه مضمون الاتفاق بعد اكتمال أركان التصرف، ليتم بعد ذلك الانتقال إلى مرحلة أكثر واقعية يتجسد فيها عقد الرهن الحيازي العقاري ميدانيا، بحيث يترتب عليه متى نشأ صحيحا مكتمل الأركان مجموعة من الأحكام تتمثل أساسا في حقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين، وهي نتيجة حتمية باعتبار أن الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين يترتب آثاره سلبا وإيجابا على عاتق الطرفين، بالإضافة إلى آثار في مواجهة الغير.

ولا يكون ذلك إلا بقيد هذا العقد في المحافظة العقارية، مع انتقال حيازة العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وأكد أن كل عقد بمجرد تحقيق أهدافه يكون مآله الزوال. عنونا هذا الفصل بعنوان أحكام وأثار الرهن الحيازي العقاري حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول نفاذ الرهن الحيازي العقاري، وفي المبحث الثاني إلى آثار عقد الرهن وطرق انقضائه.

المبحث الأول: نفاذ الرهن الحيازي العقاري.

عقد الرهن الحيازي العقاري هو من العقود العينية التبعية التي ترد على العقار، إذ لا ينعقد إلا بتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، بالإضافة إلى القيد الذي يعتبر عنصر أساسي لنفاذ الرهن في مواجهة الطرفين بالإضافة إلى الغير، وهو ما يؤكد نص المادة 966 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي"¹.

¹ - المادة 966 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

لذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول تناولنا فيه دور الحيازة في نفاذ الرهن الحيازي العقاري، أما المطلب الثاني بينا فيه دور القيد في نفاذ هذا العقد كذلك.

المطلب الأول: دور الحيازة في نفاذ الرهن الحيازي العقاري

حتى نوضح دور الحيازة في نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري يجب التطرق إلى شروطها، والحكمة من اشتراطها، ثم إلى من تنتقل.

الفرع الأول: شروط الحيازة

يجب أن تكون الحيازة واضحة ومستمرة حتى يتم قبولها في مواجهة الأطراف والغير. يجب أن تكون هناك علامات ودلائل واضحة تشير إلى حيازة العقار، بحيث لا يكون هناك أي شك أو غموض فيها. يجب أن يتخلى المالك الحالي عن العقار بشكل كامل وبطريقة تزيل أي شكوك أو غموض حول نقل الحيازة إلى المرتهن¹.

يجب أن تكون الحيازة مستمرة، ويقصد بالاستمرار أن يقوم الشخص الذي يمتلك العقار بأعمال متكررة عليه بشكل منتظم ومستمر، دون أن يتعرض لأي نقص في استفادته أو توقف في أعماله²، وفي هذا الصدد نصت المادة 952 بأنه: "إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن إلا إذا ثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون الإخلال بحقوق الغير".

بمعنى أن رجوع الحيازة إلى الراهن قرينة بسيطة على انقضاء الرهن فيستطيع الدائن المرتهن إثبات أن الرهن لم ينقض بهذا الرجوع، وأنه كان بسبب عارض كإصلاح الشيء المرهون مثلاً.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، صفحة 26.

² - هناء بن قسوم، المرجع السابق، صفحة 35.

أما في العقار فيجوز أن ترجع حيازة الراهن بصفته مستأجرا ويشترط في هذه الحالة التأشير بذلك في هامش القيد، وفي هذا الكفاية لإعلام الكافة بحق الدائن المرتهن على العقار المرهون¹ وهو ما تأكده المادة 967 من القانون المدني الجزائري².

كما يمكن أن ترجع الحيازة لشخص آخر وهذا الشخص هو الذي انتمنه الراهن والمرتهن وأودعاه الرهن ويكون الاتفاق على العدل إما في عقد الرهن وإما في عقد لاحق تطبيقا لنص المادة 961 من القانون المدني الجزائري³.

الفرع الثاني: الحكمة من اشتراطها

الحكمة من انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن هي تحقيق علانية حق المرتهن وإشعار الغير بما ينقل ملك الراهن من تأمينات حتى يكون على بينة عندما يتعامل مع الراهن على الشيء المرهون، لذا يشترط في حيازة غير الراهن أن تكون حيازة ظاهرة واضحة حتى ينتهي كل لبس لدى الغير، ويجب أن تظل الحيازة مستمرة طوال مدة بقاء الرهن حتى لا يعتد الغير أن الرهن قد انقضى⁴.

الفرع الثالث: إلى من تنتقل الحيازة

الأصل هو انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن فهو احد طرفي العقد، وهو الطرف الذي جعل انتقال الحيازة لحمايته وضمان مصالحه، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان المدين

¹ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، صفحة 260.

² - تنص المادة 967 من القانون رقم 05/07 على أنه: "يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار فيعقد الرهن ويجب ذكر ذلك في العقد ذاته، وإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يشر به في هامش القيد. ولا يكون في هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا".

³ - تنص المادة 961 من القانون رقم 05/07 على أنه: "يجب النفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان".

⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، صفحة 789.

الراهن والدائن المرتهن، على أجنبي يسمى عدلا يتسلم الشيء المرهون ويحتفظ به نيابة عن الدائن المرتهن، إذ جاء في نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص أن يسلم إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان..."
بالإضافة إلى نص المادة 961 من القانون نفسه حيث جاء فيها: "يجب لنفاذ الرهن في مواجهة الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان...."
ويستكشف من هذه المواد أنه يشترط أن يحصل الاتفاق على العدل بين الطرفين، ولا ضرورة أن يدخل هو في الاتفاق ولكن لابد من قبوله المهمة، فلا يكفي أن يتفق الراهن والمرتهن على حيازة هذا الشخص بصفة عدلا كما لا يكفي أن يقوم أحدهما أو كلاهما بإخطار هذا الشخص بقيام الرهن وإعلانه بما اتفق عليه، بل يلزم أن يقبل هذا الشخص أن يحوز الشيء بإسم المرتهن ونيابة عنه، ويشترط في العدل أيضا أن يكون أهلا للالتزام، لأنه يلتزم بالمحافظة على العقار المرهون وإدارة شؤونه واستغلاله لحساب كل من الراهن والمرتهن¹.

المطلب الثاني: ماهية القيد

حتى يكون العقد نافذا في مواجهة الغير وجب القيام بإجراء خاص يتمثل في قيد الرهن في المحافظة العقارية، حتى يعلم هذا الغير ما يثقل العقار من حقوق عينية أو تبعية، لذا سألحوا إعطاء مفهوم القيد في الفرع الأول، ثم أبين إجراءاته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم القيد

القيد هو الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن وباقي الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار فهو الإجراء اللازم لكي تنتج هذه الحقوق أثرها في مواجهة الغير، أي أن الدائن صاحب التأمين العيني العقاري لا يستطيع كقاعدة عامة الاحتجاج بحقه في الأفضلية والتتبع في

¹ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، صفحة 80.

مواجهة الغير إلا إذا كان هذا التأمين مقيدا ومن تاريخ هذا القيد¹، لذا سنقوم بتعريف القيد أولا ثم نبين الجهة المختصة به ثانيا مع ذكر أطرافه ثالثا.

أولا: تعريفه

القيد هو مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل كل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة - منشئة - ناقلة - معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي بغض النظر عن نوع التصرف، سواء كان عقدا أو حكما أو قرارا إداريا، وبغض النظر عن مصدر الحق، سواء كان تصرفا قانونيا أو ناتجا عن واقعة مادية².

فالقيد أداة لشهر الرهن أو كافة الحقوق العينية إلا ما استثنى منها، وهو يتم عن طريق استخراج بعض البيانات التي يهتم الغير معرفتها وإفراغ هذه البيانات في القائمة، وتقديم هذه القائمة لتدون في السجل الخاص³، فهو الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى والاحتجاج به اتجاه الغير⁴، أي أن الدائن صاحب التأمين العيني العقاري لا يستطيع كقاعدة عامة الاحتجاج بحقه في الأفضلية والتتبع في مواجهة الغير إلا إذا كان هذا التأمين مقيد ومن تاريخ هذا القيد.

والحكمة من القيد هي ضرورة حماية الائتمان العقاري، وتوفير الثقة المشروعة في المعاملات العقارية من خلال إعلام المتعاملين مع المدين بالحقوق التي تنقل أمواله و بالديون التي تضمنها هذه الأموال، فالدائن يجب أن يعلم بالتأمينات التي تنقل عقارات المدين والتي يتقدم أصحابها عليه في المرتبة حتى لا يفاجأ⁵.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، صفحة 274.

² - حمدي باشا عمر، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، صفحة 63.

³ - أحمد سلامة، التأمينات المدنية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع والنشر، 1966، صفحة 225.

⁴ - زاهية حورية، سي يوسف، المرجع السابق، صفحة 106.

⁵ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، صفحة 274.

ثانيا: الجهة المختصة بالقيد

يتم إجراء عملية التسجيل في مكتب الشهر العقاري الواقع في نطاق العقار، وإذا كان العقار المرهون موجوداً في عدة دوائر عقارية، فيجب تسجيله في كل مكتب من هذه الدوائر. ولا يكون للتسجيل الذي يتم في أحد هذه المكاتب تأثير إلا على جزء العقار المسجل فيها¹ الذي يقع في دائرة اختصاصه، فإذا أُجري القيد في مكتب واحد بالنسبة إلى عقار في دوائر اختصاص مكاتب متعددة لم يسر هذا القيد إلا بالنسبة إلى جزء العقار الواقع في اختصاص هذا المكتب، وإذا كانت العقارات متعددة وواقعة في دوائر اختصاص مكاتب متعددة ولم يجرى الشهر إلا في مكتب واحد منه الميسر هذا القيد إلا بالنسبة إلى العقار أو جزء العقار الواقع في دائرة اختصاص المكتب الذي أُجري فيه القيد².

ثالثا: أطراف القيد

- بالنسبة لطالب القيد: فإن القاعدة العامة تقضي بأن إجراءات الشهر تتم في جميع الأحوال بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم وعلى ذلك يستطيع إجراء القيد كل من الدائن المرتهن وورثته من بعده ويصدر طلب القيد منه أو ممن ينوب عنه، ونظرا لأن القيد من الأعمال النافعة نفعاً محضاً بالنسبة للدائن، فإنه يكفي لإجرائه أن يكون مميزاً وتكفي الوكالة العامة في هذا الصدد³.

- ضد من يكون القيد: يكون القيد ضد مالك العقار المرهون وقت الرهن سواء كان هذا المالك هو المدين نفسه أو كان كفيلاً عينياً، وإذا توفي الراهن أمكن إجراء القيد على اسم الورثة فهم مسئولون عن الدين في حدود قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، وكذلك يجوز للمرتهن أن

¹- زاهية حورية، سي يوسف، المرجع السابق، صفحة 107.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، صفحة 437.

³- محمد حسين منصور، المرجع السابق، صفحة 276.

يجري القيد على اسم المتوفى لأن في ذلك إعفاء له من عنت البحث عن أسماء الورثة وتحري البيانات المتعلقة بهم¹.

الفرع الثاني: إجراءات القيد

لابد أولاً من بيان كيفية إجرائه ثم كيفية تجديده ومحوه مع التطرق إلى مصاريف القيد.

أولاً: كيفية إجرائه:

يتم القيد على مرحلتين:

1- المرحلة الأولى:

بعد تقديم طالب القيد طلبه، يقوم محافظ الشهر العقاري بالتحقق من صلاحيته للشهر من الناحية القانونية ومدى احتوائه على البيانات الأساسية المطلوبة وفقاً للمادة 22 من قانون الشهر العقاري حيث يتم تسجيل هذه البيانات من قبل المحافظ في دفتر أسبقية طلبات الشهر، وذلك وفق التواريخ والساعات التي تم تقديم الطلب فيها

ويعيد المحافظ لطالب القيد نسخة من الطلب مؤشراً برأيه في قبول إجراء الشهر بعد التثبت من مطابقة البيانات الواردة فيه لبيانات الطلب الخاص².

¹- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، صفحة 439.

²- زاهية حورية، سي يوسف، المرجع السابق، صفحة 110.

2- المرحلة النهائية:

عند انتهاء محافظ الشهر العقاري من الفحص والتحري، وإذا كان لهذا الفحص تأثير على طلب القيد، فيجب على صاحب الأمر تقديم مشروع المحرر الذي يرغب في شهره،¹ ويجب أن يتضمن هذا المشروع البيانات والشروط التي حددها المادة 93 من المرسوم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري المعدل والمتمم بقولها: "يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً مايلي:

- تسجيلات الرهون العقارية.

- تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية.

ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن، إما بنفسه أو بواسطة الغير، جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة.

1- تعيين الدائن والمدين وفقاً لأحكام المواد من 61 إلى 65..

2- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان ضمن نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.

3- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن.

4- ذكر رأس المال الدين ولواحقه والفقرة العادية لوجوب أدائه، وفي جميع الفرضيات، فإنه يجب على الطالب أن يقدر الربوع والخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشتركة.

5- تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقاً للمادة 66.

¹ - خولة بن الشريف، المرجع السابق، صفحة 22.

ويذكر في شهادة التصحيح لقب واسم ومهنة وموطن الموقع وتتضمن عدد الإحالات والكلمات المشطوبة والمصادقة عليها.

ويرجع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليها لمحافظ يثبت فيه تنفيذ الإجراء.

والآخر الذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء، على الشرط الشخصي، يحتفظ به في المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق¹.

وفي ما يخص أجال إيداع هذين الجدولين فهي تختلف في ما إذا كانت تتعلق لأمر بإيداع جدولين خاصين بالرهن أو الامتياز.

فبالنسبة للرهن تحدد أجال إيداع الجدولين من أجل القيد وفقا لنص المادة 99 من المرسوم 63-76 إذا كان الرهن ناشئا بموجب عقد اتفاق يوجب الإيداع خلال شهرين من تحرير العقد.

والجدير بالذكر عدم احترام أجال إيداع الجداول الخاصة بالرهن يعرض مودعيها إلى غرامة تأخيره يبادر المحافظ العقاري بتحصيلها إلى جانب رسوم الإشهار².

إلا أنه قد يقرر المحافظ العقاري رفض هذا الإيداع حسب نص المادة 100 من المرسوم 76-63 في حالة ما تبين له أن الجداول التي نص على إيداعها وفق المادة 93 من المرسوم 76-63، لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة أو عندما تكون غير محررة على الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة، وهذا ما قضت به المادة 92 من نفس المرسوم.

¹ - المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في، 25/3/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 93-123 مؤرخ في 19 ماي 1993، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة بتاريخ 23 ماي 1993.

² - جمال بوشنافة، المرجع السابق، صفحة 202.

ويبلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض في أجل 15 يوم تسري ابتداء من تاريخ رفض الإيداع وللمعني بالأمر مهلة شهرين للطعن القضائي في قرار الرفض أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً.

ثانياً: تجديده

إذا لم يتم تجديد القيد خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه، يسقط. ولكن يحق للدائن إجراء قيد جديد إذا كان ذلك ممكناً قانونياً، وسيتم ترتيبه وفقاً للتاريخ الجديد لإجراء القيد، وكل تجديد لا يكون له أثر إلا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذي أجرى فيه، وهو ما يؤكد نص المادة 96 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الذي جاء فيه: "تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها. ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل..."¹.

وإذا لم يحصل التجديد في الأجل القانونية المشار إليها سابقاً اعتبر القيد كأن لم يكن، وهذا السقوط يؤدي إلى تعرض حق الدائن إلى الضياع، مع ذلك، يجب أن نفهم أن ذلك لا يؤثر على حق الرهن نفسه. إذا قام الدائن بتجديد القيد بعد مرور عشر سنوات من تاريخ القيد الأصلي، فإنه يفقد المرتبة التي اكتسبها في البداية وتحسب مرتبته من تاريخ التجديد.

أما في ما يخص كيفية تجديد القيد فإنه يتم عن طريق إيداع جدولين موقعين ومصححين بكل دقة مع تحرير أحده ما على استمارة تقدمها الإدارة لدى المحافظة العقارية التي يوجد العقار المعني بالرهن بدائرة اختصاصه.

ويذكر في هذين الجدولين بأن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابق ويتضمن على الخصوص تأشيرة وتاريخ ومراجع القيد السابق المراد تجديده، كما يذكر كذلك في الجدولين التغييرات المدخلة في ما يخص الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو المدين أو مبلغ الدين أو لواقعه

1 - المادة 96 من المرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

وفترة وجوب الأداء من دون الإخلال بتطبيق نص المادة 101 من المرسوم 76-63 المذكور أعلاه.

وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري من توفر هذه البيانات وصحتها، يرجع أحد الجدولين إلى الموعد بعدما يؤشر عليه ويشهد بتنفيذ الإجراء.

ثالثاً: محوه وشطبه

المحو والشطب ليس معناه محو القيد أو شطبه مادياً، وإنما يقصد به إزالته إبي اعتباره غير موجود، حتى يعلم الغير بتحرر العقار من الرهن، ويتم ذلك عن طريق التأشير على هامش القيد مع ترك القيد نفسه في الدفاتر بما يفيد زواله، مع ضرورة الإشارة إلى السند الرسمي الذي تم بمقتضاه رفع القيد¹.

وتتمثل مقتضيات المحو في أحد المقتضيات الآتية:

ينقضي الدين المضمون بأي سبب من أسباب الانقضاء، فلا يبقى مبرر الاحتفاظ بالرهن الذي تقرر ضمان الوفاء به².

وقد يكون الدين صحيحاً قائماً، ولكن الرهن يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال وقضى بإبطاله، أو انقضى بأي سبب لانقضاء الرهن مع بقاء الدين، ولما كان القيد إنما يتعلق برهن صحيح قائم فإن القيد في هذه الحالة يجب محوه وقد يكون الدين صحيحاً قائماً، وكذلك الرهن يكون صحيحاً قائماً، ولكن القيد نفسه يكون غير صحيح، فيجب في هذه الحالة أيضاً محو القيد.

فالقيد إذن يجب محوه إما لسبب يتعلق بالدين المضمون وإما لسبب يتعلق بالعقار المرهون، وإما لسبب يتعلق بالقيد ويكون المحو بأحد الطريقتين التاليتين:

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، صفحة 290.

² - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1999، صفحة 469.

أ- المحو الاختياري: ويكون من خلاله محو القيد برفعه ممن يملكه بتراضي المتراهنين بمقتضى محرر رسمي على سبيل التقابل مع الرسمية اللازمة لإنشاء القيد، كما يجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب وأن يتوفر للأطراف الأهلية اللازمة لإلغاء القيد¹.

ب- عن طريق القضاء: وهو الذي يحصل بناء على حكم صادر من القضاء، وذلك في الحالات التي لا يقوم فيها الدائن اختياريا بإجراء المحو، رغم عدم وجود مبرر لبقاء القيد، فهنا يجوز للراهن أو لأي صاحب مصلحة أن يلجأ إلى القضاء ليستصدر حكما برفع القيد وسقوطه، غير أنه لا يجوز للراهن أن يطلب المحو القضائي بسبب بطلان شكل القيد.

وترفع دعوى المحو أمام المحكمة المختصة الكائن بدائرتها العقار، ولا يتم المحو إلا إذا أصبح الحكم نهائيا².

رابعاً: إلغاء المحو بعد حصوله

مر معنا أن المحو يحصل إما بسبب يرجع إلى الدين المضمون وإما لسبب يرجع إلى العقار المرهون وإما بسبب يرجع إلى القيد ذاته، وأيا كان سببا لمحو فقد يكون غير صحيح مما يستوجب إلغاء المحو بعد حصوله، فمتى وجد سببا لإلغاء المحو ترفع دعوى بذلك ويترتب على إلغاء المحو اعتباره كأن لم يكن وبذلك يعود القيد وتعود له مرتبته الأصلية.

ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن هذا القول يمكن أن يتسبب في ضرر للدائنين الذين يكتسبون حقوقهم في الفترة بين إلغاء المحو وإلغاء الرهن، لذلك قدمت التشريعات لدينا حلاً لهذه المسألة عن طريق تحديد أنه في حالة إلغاء المحو، يتم استعادة مرتبة الرهن الأصلية للقيد، ومع ذلك، لا يكون لإلغاء المحو أثر رجعي على الديون والتسجيلات التي تمت في الفترة بين المحو

¹ علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2007/2008، صفحة 26.

² زاهية حورية، سي يوسف، المرجع السابق، صفحة، 115، صفحة 116.

وإلغاء الرهن، وبناء على ذلك فإن إلغاء المحو لا يعيد مرتبة الرهن الأصلية إلا لأولئك الذين قدموا حقوقهم بعد إلغاء المحو. أما بالنسبة لأولئك الذين اشهروا حقوقهم في الفترة بين المحو وإلغاء الرهن، فإن إلغاء المحو لا يكون له أثر رجعي عليهم¹.

خامسا: مصاريف القيد.

تنص المادة 906 من القانون المدني على أنه: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن مالم يتفق على غير ذلك".

ويأخذ من هذه المادة أن الأصل هو تحمل الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا، مصاريف القيد وتجديده وشطبه والحكم المذكور أعلاه ما هو في حقيقة الأمر إلا تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بأن المدين هو الذي يتحمل مصاريف الدين.

ولما كان الحكم السابق لا يتعلق بالنظام العام، كان من الجائز الاتفاق على خلافه، فمثلا يجوز الاتفاق على أن تكون المصاريف على الدائن نفسه أو على المدين إذا لم يكن هو الراهن. كما يجوز الاتفاق على أن تكون مصاريف شطب القيد على الدائن المرتهن أو على المدين غير الراهن، لكن إذا تم الاتفاق على تحمل المدين غير الراهن المصاريف كلها أو بعضها وجب في هذه الحالة الحصول على رضاه المدين بذلك².

المبحث الثاني: آثار عقد الرهن الحيازي وطرق انقضائه

سنتناول هذا المبحث في مطلبين، الأول ندرس فيه آثار الرهن الحيازي ونقسمه بدوره إلى فرعين الأول فيما بين المتعاقدين والذي سنحاول فيه التكلم عن الالتزامات والحقوق التي تتشكل على عاتق كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن، ونتناول في الفرع الثاني آثار الرهن الحيازي

¹ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، صفحة 116.

² - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2009، صفحة 272، صفحة 273.

بالنسبة للغير والذي لا يمكن القول أن الرهن الحيازي قد امتد إلى هذا الأخير إلا بعد انتقال حيازة الشيء من الراهن إلى الدائن المرتهن، وفي المطلب الثاني نتناول طرق انقضاء الرهن الحيازي في فرعين وفي الفرع الأول انقضاء الرهن الحيازي بصورة أصلية، وفي الفرع الثاني انقضاء الرهن الحيازي بصورة تبعية.

المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري

إن عقد الرهن الحيازي العقاري عند انعقاده يترتب عليه عدة آثار على عاتق الدائن المرتهن وأخرى على عاتق المدين الراهن، وأخرى على عاتق الغير بعد انتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.

الفرع الأول: آثاره بين المتعاقدين

تنشأ عن عقد الرهن التزامات على عاتق الراهن والتزامات أخرى على عاتق المرتهن، تدور كلها حول فكرة انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن، فالراهن يلتزم بتسليم الشيء المرهون ويضمن فوق ذلك سلامة الرهن ونفاذه.

والمرتهن يلتزم بالمحافظة على الشيء وإدارته واستثماره ثم رده عند انقضاء الرهن، غير أن التزامات المرتهن تعبر في نفس الوقت عن حقه في الحيازة¹.

أولاً: التزامات الراهن وحقوقه

إذا انعقد الرهن الحيازي العقاري صحيحاً، فإن أول التزام يترتب في ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان، وقد أصبح التسليم التزاماً لا ركناً في العقد بعد أن تحول الرهن الحيازي من عقد عيني إلى عقد رضائي.

أ- التزامات الراهن:

يقع على عاتق الراهن جملة من الالتزامات نوجزها فيما يلي:

¹ - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، صفحة 340.

1- الالتزام بالتسليم:

يلتزم الراهن بتسليم الشيء المرهون ليتمكن المرتهن من حيازة الشيء والتسليم في نفس الوقت شرط لنهاذ الراهن في مواجهة الغير¹.

ويلاحظ أن الالتزام بالتسليم ينشأ عن عقد الرهن وتنص المادة 951 مدني على هذا الالتزام بقولها: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه، ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع".

ولا يكفي وضع الشيء تحت تصرف المرتهن أو العدل، بل يجب أيضا أن يكون الراهن قد أعلمه بذلك بأي وسيلة كانت ولو مشافهة².

فالتسليم في تنظيم الرهن الحيازي العقاري له أهمية كبيرة فتنفيذه شرط لنهاذ الرهن في مواجهة الغير، أي شرط للاحتجاج بحق الرهن في مواجهة الدائنين الآخرين، وغيرهم ممن يكسب حقوقا على الشيء المرهون، كما أنه أساس لنشوء التزامات المرتهن بصيانة الشيء المرهون واستغلاله.

وبمقتضى الإحالة إلى أحكام التسليم في البيع، ومع مراعاة الغرض من التسليم في الرهن،

تسري الأحكام الآتية:

- فيما يتعلق بمحل التسليم، يلتزم الراهن بتسليم الشيء المرهون وملحقاته بالحالة التي كانت عليها وقت الرهن.

- وفيما يتعلق بوقت التسليم ومكانه، يكون التسليم في الوقت والمكان المتفق عليه، فإذا لم يوجد اتفاق فيكون التسليم واجبا فور التعاقد وفي مكان وجود الشيء إن كان معينا بالذات وفي موطن الراهن وقت الوفاء إن كان معينا بالنوع.

¹- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، صفحة 242.

²- محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، مصر، 1973، صفحة 349.

- فيما يتعلق بكيفية التسليم، فيكون بوضع الشيء المرهون تحت تصرف المرتهن أو الأجنبي بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، مادام الراهن قد أعلمه بذلك.

وهذا هو التسليم القانوني الذي يبرئ ذمة الراهن من التزامه لكن يجب ملاحظة أن عدم استيلاء الدائن أو الأجنبي على الشيء استيلاء ماديا يحول دون تحقق شرط الحيازة اللازم لنفاذ الرهن في حق الغير.

يمكن أن يتم التسليم في عقد البيع بطرق مادية أو رمزية أو حكمية، وهو ما يساهم في تبرئة ذمة البائع¹.

فالتسليم المادي هو الذي يتم بنقل العين إلى المرتهن أو العدل نقلا حقيقيا وبالوضع تحت تصرفه وتمكينه من السيطرة عليه والانتفاع به دون حائل.

أما التسليم الرمزي فيحصل بتسليم ما يمكن الدائن المرتهن من حيازة الأشياء المرهونة كتسليم الدائن المرتهن سند الشحن أو إيصال باستلام الشيء المرهون إذا كان الشيء ليس في حيازة الراهن.

إن التسليم الذي يتم لتبرئة ذمة الراهن لا يكفي لنفاذ الرهن في حق الغير، إذ يجب أن يتم التسلط الفعلي على المرهون بصورة علنية وواضحة².

يمكن أن يتم التسليم حكما بمجرد الاتفاق على اعتباره حاصلا دون الحاجة إلى أي إجراء آخر، عندما يكون الشيء المرهون في حيازة المرتهن قبل الرهن لسبب آخر مثل الإيجار أو الوديعة في هذه الحالة، يتم تغيير سبب الحيازة من مستأجر مثلا إلى مرتهن³.

¹ حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، الطبعة 3، دار النهضة العربية، مصر، 2000، صفحة 674.

² - فايز أحمد عبد الرحمن، التأمينات العينية و الشخصية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، صفحة 129.

³ - عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، الطبعة 2، دار النهضة العربية، مصر، 1979، صفحة 339.

والقاعدة أن التسليم يحصل على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء، فإذا كان الشيء ماديا فلا صعوبة إذا تم التسليم بنقل حيازته فعلا، أما بالنسبة للتسليم الحكمي وهو الشيء الذي يتم بمجرد التراضي دون نقل الحيازة المادية فيجب أن نفرق بين صورتين:

- إذا بقي الشيء في يد الراهن ولكن بسند آخر كالإيجار أو العارية فالأصل أن هذا لا يبرئ ذمة الراهن ويحق للدائن المرتهن أن يطلب التسليم الفعلي حتى يجعل الرهن نافذا في حق الغير، ويستثنى من هذا الأصل حالة ما إذا كان المرهون عقارا واستبقى الراهن حيازته على سبيل الإيجار بشرط شهر الإيجار.

- هي أن يكون الشيء من قبل في حيازة الدائن المرتهن أو شخص أجنبي أو، لسبب آخر كالإيجار أو العارية ويتفق على أن تبقى له الحيازة ولكن على سبيل الرهن، وهنا يكفي هذا التسليم لبراءة ذمة الراهن ونفاذ الرهن في حق الغير.

إذا كان هناك دين مرهونا، فإن التسليم يتم عن طريق نقل حق الامتلاك للوثيقة المثبتة لهذا الدين، وإذا خالف الراهن التزاماته بالتسليم، يمكن تنفيذه جبرا إذا كان ذلك ممكنا وفقا للقواعد العامة، وإذا تعذر التنفيذ الفعلي، يمكن إلغاء العقد والاحتفاظ بسقوط موعد الدين المضمون بالرهن مع التعويض إذا كان هناك أساس لذلك¹.

2- الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه:

تنص المادة 953 مدني على أنه: "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون"².

¹ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، صفحة 240.

² - المادة 953 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

فالتزام الرهن رهن حيازة بضمان سلامة الرهن ونفاذه يقابل التزام الراهن في الرهن الرسمي بضمان سلامة الرهن (المادة 898).

يتعهد الراهن بعدم القيام بأي عمل مادي أو قانوني يؤثر على حق المرتهن، ويضمن أن كل عمل يتعلق بالتعرض، سواء كان ذلك التعرض مادياً أو قانونياً، لن يؤثر على حق المرتهن وعليه المحافظة على الشيء إلى أن يتم تسليمه إلى المرتهن ليبقى على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد وليس له أن يسلب المرتهن حيازته أو يحول بين المرتهن وإدارة المال المرهون واستغلاله¹.

كما يتمتع عليه التعرض القانوني من جانبه وذلك بالامتناع عن التصرف في الشيء إلى الغير تصرفاً يضر بالدائن المرتهن كأن يتصرف في المنقول المرهون إلى الغير حسن النية ويسلمه إياه، إذ يستطيع الغير حسن النية أن يحتج على المرتهن بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية، وكما لو كان المرهون عقاراً فيقوم ببيعه إلى مشتر ويسجل عقده قبل نفاذ الرهن بالقيود.

يتعهد الراهن بضمان نفاذ الرهن لصالح الغير من خلال أداء الإجراءات اللازمة، مثل تقديم المستندات المطلوبة لتسجيل الرهن وتصديق توقيعه على العقد في حالة أن المرهون هو عقار، أو تثبيت رهن السند الاسمي في سجلات الشركة التي أصدرته.

وإذا وقع من جانب الراهن إخلال بالتزامه بالضمان فإن للدائن المرتهن، طبقاً للقواعد العامة، أن يطلب تعويض الضرر الذي لحقه بسبب ذلك والضرر الذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام يتمثل إما في زوال التأمين العيني أو فيضعفه مما يهدد الدائن المرتهن بعدم حصوله على الحق المضمون، ولذلك كان الجزاء هو تقديم تأمين كاف أو سقوط الأجل ودفع الدائن المضمون فوراً².

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 239.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، صفحة 97.

3- التزام الراهن بضمان هلاك المرهون وتلفه:

تنص المادة 954 مدني على أنه: "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة، ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق ويتضح من النصي 900 و 899 المشار إليهما: إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فوراً لسقوط الأجل وهذا هو جزاء إخلال المدين الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن.

أما إذا كان الهلاك راجعا لسبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافية أو أنه يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل. هذا ويلاحظ أنه متى تسلم الدائن المرتهن الشيء كان مسؤولاً عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك راجع إلى سبب أجنبي.

وفي جميع الأحوال إذا ترتب على هلاك الشيء المرهون أو تلفه حق ما كالتعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة فإن الرهن ينتقل بمرتبته إلى هذا الحق. نفقات الرهن يتحملها الراهن نفقات عقد الرهن الرسمي طبقاً لنص المادة 882 مدني، إذ تقول في فقرتها الثانية وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك، ولم يورد القانون نصاً مشابهاً في الرهن الحيازي¹.

ويرى الدكتور محمد صبري السعدي انطباق نفس الحكم على نفقات الرهن الحيازي، استدلالاً بطريق الإشارة من نص المادة 963 مدني في فقرتها الثالثة على أن الرهن الحيازي

¹- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 265.

يضمن مصاريف العقد الذي أنشئ الدين ومصاريف عقد الرهن وقيده عند الاقتضاء، وهذا يقتضي أن يكون المدين الراهن هو الملتزم بهذه النفقات.

ب- حقوق الراهن:

يتميز الرهن الحيازي عن الحقوق العينية التبعية الأخرى بنقل الشيء المرهون من المدين أو الكفيل العيني إلى المرتهن، يقوم الراهن بوضع الشيء المرهون كضمان لالتزاماته، سواء كان مالكا للشيء أو حائزا عليه هتين الصفتين تنشأ حقوق وسلطات للمدين تختلف حسب ما إذا كان مالكا للشيء أو حائزا عليه¹.

1- ملكية الراهن للمال المرهون:

ملكية المال المرهون لا تزال للراهن، ولذلك يحق له أن يتصرف في المال المرهون بشكل قانوني. بالتالي، يجوز له نقل ملكية الشيء المرهون²، كما يجوز له ترتيب حق عيني عليه ما دام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن، وذلك بأن يكون صدور التصرف بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير، ويستطيع أن يرهن الشيء المرهون رهنا رسميا أو حيازيا آخر تاليا في المرتبة للرهن الأول.

ومن تطبيقات حق الرهن في التصرف ما نصت عليه المادة 972 من القانون المدني، بخصوص رهن المنقول من أنه يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة، أن يطلب من القاضي الترخيص في بيع هذا الشيء، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في امر إيداع الثمن. أما التصرفات المادية فلا يستطيع الراهن القيام بها إذا كان من شأنها الإضرار بحق الرهن، فإذا لم تكن كذلك فيحق له القيام بها.

¹ - علاوة هوام، المرجع السابق، صفحة 138.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 266.

2- حقوق الراهن باعتباره حائزا:

إن الراهن وهو يضع يده على مال من الأموال فإنه إما أن يكون مالكا أو بنية التملك ولقد نظمت المدونات المدنية ومنها القانون المدني الجزائري نظام الحيازة من حيث الأموال القابلة للحيازة ومدة الحيازة وشروطها، وعلى ذلك إذا وضع شخصا يده على مال معين بنية التملك ولم يملكه بعد وتصرف فيه بالرهن إلى دائئه، فإن انتقال حيازة الشيء إلى الدائن المرتهن هي حيازة عرضية ولفائدة الراهن لأن فترة وجود الشيء تحت يد المرتهن هي امتداد للفترة السابقة على الرهن باعتبار أن الدائن المرتهن أو العدل يحوزان نيابة عن الراهن ويجد هذا المبدأ أساسه في نص المادة 810 قانون مدني التي تقضي على أنه: "تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به..." وكذلك نص المادة 1/816 التي تقول: "لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق".

وكذلك ما جاء في نص المادة 1/183 بأنه: "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه"¹.

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

وتبعا لهذا الحق فإنه ليس للدائن المرتهن أو العدل امتلاك محل الرهن ما دام مرهونا ومهما طال احتفاظ أي منهما به ومادام سند حيازة أي منهما لم يتغير ما بقي أي منهما حائزا عرضيا ملتزما برد محل الرهن إلى الراهن إذا ما أوفى محل الالتزام المضمون، سواء أقام بالوفاء من ذمته المالية، أم في غلة محل الرهن إذا ما كان يغل ريعا، أم مما يحل محل المرهون حلولا

¹ - علاوة هوام، المرجع السابق، صفحة 144.

عينا بأى سبب كان، بيع أو تعويض عن إتلاف أو عن حوادث مؤمن عليها أو عن الاستيلاء للمنفعة العامة وما إلى ذلك¹.

ثانياً: إلتزامات الدائن المرتهن وحقوقه

الرهن الحيازي ينشأ التزامات في جانب الدائن المرتهن ولا تقوم هذه الإلتزامات في حقه إلا بعد التسليم وهي المحافظة على الشيء المرهون واستثماره وإدارته ورده، كما له حقوق نحاول التطرق إليهما فيما يأتي:

أ- التزامات الدائن المرتهن

كذلك تقع على الدائن المرتهن جملة من الإلتزامات من بينها:

1- الإلتزام بالمحافظة على الشيء المرهون:

نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام في المادة 955 من القانون المدني ومنها يتبين أن هذا الإلتزام 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.

وإذا كان المشرع قد وضع على عاتق الحائز الإلتزام بالمحافظة فإنه لم يوضح مقدار العناية المطلوبة منه الأمر الذي يثير التساؤل عن أي درجة من العناية التي يريدها المشرع وأي نوع منها؟؟

2- الطبيعة القانونية لإلتزام الدائن المرتهن:

إن نص المادة 955 من القانون المدني² قد أجاب على السؤال لكن إجابته غامضة، كما أنه تكلم على نوعين من المسؤولية في آن واحد وقد صيغ على نحو يبدو أنه قد وضع على

¹ علاوة هوام، نفس المرجع السابق، صفحة 144.

² تنص المادة 955 من القانون رقم 05/07 على أنه: "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه ان يبذل في حفظه و صياناته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد و هو مسؤول عن هلاك الشيء او تلفه، مالم يثبت ان ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه".

عائق الدائن المرتهن التزاما بوسيلة والتزاما بتحقيق نتيجة في وقت واحد وقد اختلف الفقه حول تكييف الطبيعة القانونية للالتزام الذي يقع على عاتق الدائن المرتهن، فمنهم من يرى أنه التزام ببذل عناية ومنهم من يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة، ومنهم من وقف موقفا وسطا حيث ويرى أن نص المادة المذكورة يتضمن التزاما بعناية والتزام بغاية في نفس الوقت¹.

انطلاقا من هذا الاختلاف يتبين لنا بأن مضمون هذه المادة يحتوي على الالتزام بعناية والالتزام بغاية في نفس الوقت وبالتالي 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 إتلاف أو هلاك الشيء المرهون "جزئيا أم كليا" بحيث يستحيل تنفيذ التزام برد الشيء إلى الراهن بالحالة التي كان عليها أن يسلمه إياه هنا تتعدد مسؤوليته على أساس خطأ ومفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس إلا بقطع العلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي حدث للشيء ولا يتأتى للدائن ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي².

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 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 الدين مهدد

¹ - حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، المرجع السابق، صفحة 27.

² - حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، نفس المرجع السابق، صفحة 27.

بالتقادم المكسب حتى لا ينقلب إلى التزام طبيعي، أما إذا وكذلك كانت ورقة تجارية فعليه ألا يتأخر في المطالبة بها عند حلول أجل استحقاقها يحظر على الدائن المرتهن إجراء بعض التصرفات التي ترتب للغير حقوقاً على الشيء المرهون كالبيع والهبة والرهن مثلاً، وحفاظاً لحق الراهن على الشيء المرهون يجب على الدائن المرتهن إجراء الإصلاحات المفيدة والضرورية للشيء فإن حدث أن أخلو الدائن المرتهن بالتزامه أو لم ينفذه تماماً كان للمدين أن يطلب التعويض ويطلب من القاضي بأن يضع الشيء تحت الحراسة و له أن يطلبهما معاً، ذلك حسب جسامه الخطأ وما يمليه نص المادة 958 مدني سالفه الذكر.

3- الالتزام باستثمار الشيء المرهون:

تنص المادة 956 من القانون المدني الجزائري على أنه: " ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك"¹. وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استقاده من استعمال الأشياء يخضم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أصل الدين" ويتضح من نص هذه المادة ما يلي:

يلتزم الدائن المرتهن باستثمار الشيء المرهون، الاستثمار الذي يصلح له وأن يبذل في استثماره وإرادته عناية الرجل المعتاد، ولا يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلا برضاء الراهن، عندما يتجاوز الدائن المرتهن واجبه من العناية في إخطار الراهن بكل ما يتطلب تدخله، يحق للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة، ويحق له أيضاً استرداد الرهن عندما يسدد الدين².

¹ - المادة 956 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 270، صفحة 271.

وما ينتج من الغلة يخضم من الدين ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يحتسب الخضم من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن في المحافظة على الشيء، ثم من المصروفات ثم من أصل الدين، وما يمكن أن يستحقه من تعويض.

4- الالتزام بإدارة الشيء المرهون:

لا يقتصر واجب الدائن المرتهن على حفظ الشيء المرهون، بل يجب عليه أن يتولى إدارته بعناية الرجل المعتاد، وإدارة الشيء يجب أن تكون بما يلائم طبيعته والغرض الذي أعد له، فإذا كان المرهون مبنى، فتكون الإدارة بسكناه أو تأجيره للسكنى، وإذا كان أرضاً زراعية فتكون الإدارة بزراعتها إما بواسطة المرتهن نفسه أو بواسطة من يؤجرها له، ويجب أن تكون الإدارة بعناية الرجل المعتاد، فلا يجوز للمرتهن أن يخرج على أعمال الإدارة المعتادة بتغيير تخصيص الشيء المرهون، إلا برضاء الراهن، فليس له أن يحول المنزل المرهون إلى فندق، ولا حديقة إلى أرض زراعية، وعليه أيضاً أن يقوم بإخطار الراهن بكل أمر يستوجب تدخله¹.

5- الالتزام برد الشيء المرهون:

نصت عليه المادة 959 من القانون المدني الجزائري² ويتضح منها أن الالتزام برد الشيء المرهون الواقع على عاتق الدائن المرتهن معلق على شرط وهو 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 وهذا تطبيقاً لقاعدة الرهن لا يتجزأ وبالتالي فإن الالتزام بالرد يكون في حالة انقضاء الحق في الرهن الذي ينتهي بطريقتين، بطريقة تبعية لانقضاء الدين المضمون وملحقاته 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 استيفاء المرتهن لكامل حقه، هذه الأخيرة التي سنوردها فيما يلي:

¹- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، صفحة 232.

²- تنص المادة 959 من القانون رقم 05/07 على أنه: "يجب على الدائن ان يرد الشيء المرهون الى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات".

وذلك إذا وجد خطر يهدد الشيء المرهون، فللراهن استرداده إذا قدم تأميناً 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 كل منها ضامناً لجزء من الدين، فإن 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، إلا إذا وجد اتفاق بخلاف ذلك كجعلها مناصفة.

أوردت المادة 960 من القانون المدني الجزائري¹ حكماً خاصاً لتملك الدائن المرتهن للشيء المرهون عند عدم الوفاء وذلك بإحالتها على المادة 903 من القانون المدني الجزائري التي تنص في محتواها على بطلان شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء وقت حلول الأجل، سواء ورد هذا الشرط في عقد الرهن أو في عقد لاحق، وكذلك شرط البيع بدون إجراءات.

غير أنه يمكن الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للمال المرهون بعد حلول الأجل، والملاحظ أن المادة 903/02 لم تذكر إجازة البيع دون إتباع إجراءات التنفيذ الجبري، مما يبعث التساؤل حول هذا النوع من الاتفاق خاصة أن نفس المادة قد منعت في الفقرة الأولى وسكتت عنه في الفقرة التالية².

وإذا هلك الشيء المرهون أو تلف، يفترض أن ذلك قد وقع بتقصير من الدائن المرتهن الذي يحوز الشيء المرهون وعلى الدائن المرتهن أن يثبت أن الهلاك أو التلف لا يد له فيه، وأنه وقع بسبب أجنبي، وسواء وقع بسبب أجنبي أو وقع بخطأ الدائن المرتهن، فإن الدائن المرتهن لا يستطيع رد الشيء المرهون، عندما يجب رده، هالكا أو تالفاً.

¹ - تنص المادة 960 من القانون رقم 05/07 على أنه: "تسري على رهن الحيازة أحكام المادة 901 المتعلقة بمسؤولية الراهن غير المدين أحكام المادة 903 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات".

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 276، صفحة 275.

فإذا استطاع الدائن المرتهن أن يثبت أن الشيء هلك أو تلف بسبب أجنبي، لم يكن مسؤولاً عن ذلك، وتحمل الهلاك أو التلف مالك الشيء، والمالك هنا هو الراهن. وإذا لم يستطع الدائن المرتهن أن يثبت ذلك، افترض ان الهلاك أو التلف قد وقع بخطئه، وعند ذلك يجب عليه دفع تعويض للراهن عن الهلاك والتلف¹.

ب- حقوق المرتهن:

وقد انتهينا من بيان التزامات الدائن المرتهن، ويبقى أن نبين ماهي حقوقه المقابلة لهذه الالتزامات.

1- التنفيذ على أموال الراهن والشيء المرهون:

للدائن المرتهن رهن حيازة صفتان، صفة باعتباره صاحب حق شخصي يستطيع أن ينفذ بمقتضاه على جميع أموال المدين، وذلك بما له من حق الضمان العام، وصفته باعتباره صاحب تأمين عيني يستطيع بمقتضاه أن ينفذ على المال المرهون، وأن يستوفي من ثمنه حقه بالأولوية عن الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، ويقوم بالتنفيذ على المال المرهون وفقاً للإجراءات التي رسمها قانون المرافعات.

فإذا كان الراهن غير المدين أي كفيلاً عينياً لم يكن مسؤولاً في جميع أمواله، بل إن مسؤوليته محددة بالمال الذي قدمه ضماناً لدين المدين، فلا يجوز ولا يجوز للكفيل العيني أن يطلب تجريد المدين ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

إن ما يتمتع به الدائن المرتهن من حقوق هو الضمان الذي يحققه الرهن الحيازي ولذلك يقصد بحقوق المرتهن حقه في التنفيذ على المال المرهون متى حل أجل الدين المضمون بالرهن ولم يف به المدين، حينئذ يكون من حق الدائن المرتهن أن يشرع في التنفيذ على المال المرهون بأن يحجز عليه ويبيعه ليستوفي حقه من الثمن الناتج من البيع وذلك بصفته صاحب حق عيني يجيز له امكانية بيع المال تحت أي يد يكون، ويجيز له التقدم على الدائنين

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، صفحة 834.

العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، ولا يوجد ما يحول وقيام الدائن المرتهن من التنفيذ على أموال مدينه الأخرى ولكن بصفته دائنا عاديا¹.

ويباشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على المال المرهون ابتداء إذا حل أجل الدين ولم يتم المدين بالوفاء بعد التنبيه عليه بذلك، وقد نصت المادة 902 مدني بأنه: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفق اللأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية".

2- حق الدائن المرتهن في تملك محل الرهن:

نص المشرع الجزائري على حظر شرط تملك المرتهن للعقار عند عدم الوفاء في نص المادة 903/1 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان ..."²

إذا اتفق الدائن المرتهن مع الراهن المدين أو الكفيل العيني على أنه عند حلول موعد الدين وعدم الوفاء به، يكون للدائن المرتهن الحق في الحصول على المال المرهون بثمن يعادل قيمة الدين المستحق، وهذا هو الأكثر شيوعاً، أو بأي ثمن آخر يكون أكبر أو أقل من الدين المستحق. وإذا تم هذا الاتفاق، فإنه يعتبر باطلاً لأنه يخالف النظام العام³.

والهدف من ذلك هو حماية المدين من استغلال الدائن بسبب ضعف وضعه المالي.

¹ علاوة هوام، المرجع السابق، صفحة 168، صفحة 169.

² المادة 1/903 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، صفحة 893.

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير

لا ينفذ الحق العيني في الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير إلا بانتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان وانتقال الحيازة ليس شرطاً لإبرام عقد الرهن الحيازي ولكنه شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير¹.

عندما يصبح الرهن ساري المفعول في مواجهة الغير، يمكن للدائن المرتهن، في حالة انتهاء موعد سداد الدين المضمون به وعدم قيام المدين بسداده، أن يبيع المحل المرهون به واستيفاء حقه من ثمنه مقدماً على الدائنين العاديين أي أولئك الذين لا تتمتع ديونهم بحقوق عينية على محل الرهن، بسبب رهن رسمي أو حيازي، أو حق اختصاص، أو كون ديونهم من الديون الممتازة، وكذلك على الدائنين ذوي الديون ذات الحقوق العينية التبعية الممتازة، التاليين له في المرتبة، وهذا هو ما يعرف بحق التقدم، أو حق الأفضلية أو حق الأسبقية، وهو يمارس هذا الحق سواء أبقى محل الرهن مملوكاً للراهن أم إن ملكيته أو ملكية أي حق عيني عليه قد انتقلت إلى شخص آخر وهذا هو ما يعرف بحق التتبع².

أولاً: شروط نفاذ عقد الرهن الحيازي اتجاه الغير

لابد من توافر شروط موضوعية عامة وخاصة عند نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري وهي

كالتالي:

أ- انتقال الحيازة كشرط عام لنفاذ الرهن الحيازي

يشترط لنفاذ الرهن الحيازي انتقال الشيء المرهون للمرتهن أو إلى شخص يرتضيه المتعاقدان، وهو الأمر الذي يفسر حق المرتهن في مطالبة الراهن بتنفيذ التزامه وذلك بتسليم الشيء المرهون إليه أو إلى شخص يعينه ويمكن للمرتهن طلب استرداد حيازة الشيء المرهون من الغير إذا خرج من يده دون إرادته أو دون علمه طبقاً لنص المادة 962/02، كما يمكنه

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 279.

² - بيان يوسف رجب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، صفحة 237.

الاحتجاج بالرهن اتجاه الغير بالرغم من انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الراهن بوصفه مستأجراً¹.

وتظهر أهمية اشتراط انتقال الحيازة كشرط عام لنفاذ الرهن الحيازي في إعلام الغير بتعلق حق المرتهن بالشيء المرهون بالرغم من بقاءه تحت ملكية الراهن، مع العلم أن انتقال الحيازة يبدو ضرورياً.

بالنسبة للمنقول أكثر منها بالنسبة للعقار الذي يحمي فيه المرتهن بنظام شهر الحقوق المقررة على العقارات، وبالتالي فإن نقل الحيازة في المنقول تحمي المرتهن من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في حالة انتقال الشيء المرهون إلى الغير حسن النية.

ب- الشروط الخاصة لنفاذ الرهن الحيازي

تكون الشروط الخاصة لنفاذ الرهن الحيازي العقاري إلى جانب اشتراط انتقال حيازة الشيء المرهون إذا كان عقاراً لا بد لنفاذه اتجاه الغير من استيفاء إجراءات القيد لعقد الرهن الحيازي كما هو مبين في القسم الخاص بالرهن الرسمي.

وذلك ما أورده المادة 966 مدني، و بالرجوع للمادة 904 مدني يتبين لنا أن الرهن الحيازي الوارد على العقار لا يكون نافذاً اتجاه الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، إذ لا بد أن يتم إجراء هذا القيد بالمحافظة العقارية، لكن المشرع لم يحدد وقتاً معيناً 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، وإذا لم يتم التجديد يسقط القيد و يبقى الرهن صحيحاً فيما بين المتعاقدين غير أنه لا يكون نافذاً في مواجهة 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

¹ - حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، المرجع السابق، صفحة 30.

القيّد وأن مصاريّف القيد يتحملها الرهن طبقا للمادة 906 من القانون المدني الجزائري غير أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك¹.

أما بالنسبة لنفاذ الرهن الوارد على المنقول إذا كان الشيء المرهون منقولاً مادياً، فلا يكفي لنفاذه في حق الغير انتقال الحيازة، بل يجب أن يكون مكتوباً والكتابة هنا ليست شرطاً لانعقاد عقد الرهن ولا لإثباته، وإنما شرط لنفاذه في حق الغير، ولهذا فهي لازمة أياً كانت قيمة الشيء المرهون أي ولو قلت قيمته عن نصاب الإثبات بالكتابة، ويجب أن تكون الورقة ثابتة التاريخ والحكمة من هذا الشرط هو الحيلولة دون تواطؤ المدين الرهن مع المرتهن للإضرار بالغير، كأن يعتمد إلى تفضيل دائن على غيره بادعاء أنه مرتهن رغم أنه قد سلمه الشيء على سبيل الوديعة أو العارية أو الأيجار، أو أن يغير من بيانات الورقة بأن يقدم تاريخ الرهن أو يزيد في مقدار الدين المضمون أو يستبدل بالشيء المرهون شيء آخر.

وتتحدد مرتبة الرهن بالوقت الذي يجتمع فيه الشرطان، انتقال الحيازة والورقة الثابتة التاريخ، فإذا تأخر انتقال الحيازة عن التاريخ الثابت فتتحدد المرتبة من وقت انتقال الحيازة، وبالعكس إذا كانت الحيازة سابقة على التاريخ الثابت فتتحدد المرتبة بوقت ثبوت التاريخ².

ثانياً: السلطات التي يمنحها الرهن الحيازي للدائن المرتهن

في حالة انعقاد الرهن الحيازي انعقاداً صحيحاً وتوافر شروط نفاذه تجاه الغير، كان للدائن المرتهن أن يباشر الحقوق المخولة له قانوناً عملاً بحكم المادة 948 القانون المدني الجزائري التي ترتب له حقا عينياً 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

¹ - حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، المرجع السابق، صفحة 30، صفحة 31.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، صفحة 234.

الحبس للشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق، وتبعاً لهذا فإن الرهن الحيازي يعطي للدائن ثلاث سلطات حق التقدم التتبع والحبس سنتناولها فيما يلي:

أ- الحق في التقدم:

نصت المادة 948 من القانون المدني الجزائري التي عرفت الرهن الحيازي على حق الدائن المرتهن في الأفضلية بقولها: " وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

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

وتتحدد مرتبته في العقار بتاريخ القيد وفي المنقول بالتاريخ الثابت للرهن، ويضمن الرهن في نفس المرتبة الدين الأصلي والنفقات التي صرفها الدائن في المحافظة على الشيء، وله حق الرجوع بها لا بناء على عقد الرهن بل بناء على الإثراء بلا سبب، ويضمن الرهن كذلك التعويض عن الأضرار الناشئة عن عيب في المرهون، وهذه مصدرها العمل غير المشروع، ومصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن وقيده¹.

التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي، والفوائد التي نص في العقد على سعرها وعلى مبدأ سريانها وذلك لأن المرتهن حيازة نص في العقد على سعرها وعلى مبدأ سريانها وذلك لأن المرتهن حيازة من حقه أن يستوفي الفوائد كلها من غلة العين وجميع فوائد التأخير إلى يوم رسو المزاد، أما بعد رسو المزاد فلا يستحق الدائن فوائد تأخير إلا إذا كان الراسي عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن، أو كانت خزينة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 292.

ب- الحق في التتبع:

أشارت المادة 948 من القانون المدني التي عرفت الرهن الحيازي بأن للدائن المرتهن أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء¹ في أي يد يكون، وهذا هو الحق في التتبع، فكأن حق التتبع هو تمهيد لمباشرة المرتهن حقه استيفاء دينه بالتقدم في حالة انتقال ملكية الشيء المرهون إلى الغير². يستطيع الدائن المرتهن أن يحبس الشيء في مواجهة الراهن وله أن يحبسه في مواجهة الغير، كمشتر لعقار مرهون سجل البيع بعد قيد الرهن، أو مشتر لمنقول مرهون وتاريخ الرهن الثابت أسبق من تاريخ البيع.

ويحبسه كذلك في مواجهة الغير من الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة، فإذا رهن الراهن الشيء مرة ثانية، رهن حيازة أو رهنا رسميا في العقار، فإن للمرتهن الأول أن يحبس العين عن المرتهن الثاني، ولكن إذا نفذ الثاني على العين وباعها في المزاد فقد كان مقتضى حق الرهن الأول أن يحبس العين عن الراسي عليه المزاد³.

ج- الحق في حبس المال المرهون

للدائن المرتهن الحق في أن يحبس المال المرهون ضمانا لوفاء حقه إلى حين استيفاء هذا الحق كاملا، وقد نصت على ذلك المادة 962 من القانون المدني بقولها: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة".

والرهن إذا ترتب على الشيء وأصبح نافذا في حق الغير، يعطي الدائن المرتهن سلطة على الشيء، هي أن يحبسه في مواجهة الراهن والغير، وأن ينفذ عليه بالبيع فيستوفي حقه من الثمن متقدما على من يتلوه من الدائنين ومنتبعا العين في يد من انتقلت إليه ملكيتها⁴.

¹ - فاروق إسماعيل، ماذا تعرف عن الرهن الرسمي و الرهن الحيازي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2003، صفحة 93.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 294، صفحة 295.

³ - فاروق إسماعيل، المرجع السابق، صفحة 91.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، صفحة 853.

يثبت الحبس للدائن المرتهن من وقت انتقال المرهون إلى حيازته ويستمر حتى يستوفي دينه كاملاً، ولو بقي بعد حلول الدين مدة طويلة.

أما التنفيذ، فلا يثبت للدائن المرتهن إلا عند حلول أجل الدين ويبقى إلى أن ينقضي الدين فهناك وقت يكون للدائن المرتهن الحق في الحبس وفي التنفيذ، وذلك من وقت حلول الدين.

فإذا ما حل الدين ولم يكن هناك ما يدعو الدائن المرتهن إلى التنفيذ بقي حابسا للمرهون وله حق التنفيذ يختار أيهما يشاء، وقد يبقى حابسا للعين المرهونة ويستوفي دينه من غلتها إلى أن ينقضي الدين وينقضي حق الرهن تبعاً لذلك، وينتهي حق الحبس، ويلتزم الدائن المرتهن بإعادة الشيء المرهون إلى صاحبه¹.

المطلب الثاني: طرق انقضاء الرهن الحيازي العقاري

ينقضي الرهن الحيازي بصفة تبعية بانقضاء الحق المضمون، كما أن الرهن الحيازي يمكن أن ينقضي بصفة أصلية بالرغم من عدم انقضاء الحق المضمون².

الفرع الأول: بصفة تبعية

حيث أن الغرض من تقرير رهن حيازي ضمان الوفاء بدين معين، فإن الرهن الحيازي ينقضي بانقضاء الدين المضمون، أي كان سبب انقضائه الوفاء بمقابل - استحالة التنفيذ - الإبراء - المقاصة - التجديد - التقادم المسقط، وقد يرجع سبب انقضاء الدين للحكم ببطلان العقد الذي أنشأ الدين فيبطل على شرط فاسخ فيتحقق الشرط ويذول العقد بأثر رجعي فيذول الدين والرهن كلاهما بأثر رجعي³.

أولاً: زوال الدين

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 290.

² - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، صفحة 247

³ - همام محمد محمود، المرجع السابق، صفحة 503.

الدين المضمون بالرهن الحيازي قد يزول لأنه لم يوجد صحيحاً، وقد ينقضي لأنه بعد أن وجد صحيحاً انقضى بسبب من أسباب انقضاء الدين.

أحد أسباب زوال الدين هو وجوده في عقد غير صحيح، فإذا كان العقد باطلاً فإن الدين يُبطل معه، وبالتالي يبطل الرهن الحيازي الذي يكون تابعا لزوال الدين¹.

ومن أسباب زوال الدين أيضاً أنه يوجد في عقد قابل للإبطال، فيختار من له مصلحة في إبطال العقد إبطاله، فيبطل العقد، ويبطل معه الدين، ويبطل معهما الرهن الحيازي.

ومن أسباب زوال الدين كذلك أن ينشأ في عقد معلق على شرط فاسخ، فيتحقق الشرط، ويزول العقد بأثر رجعي، فيزول الدين بأثر رجعي، ويزول بزوال الدين الرهن بأثر رجعي كذلك.

ثانياً: أسباب انقضاء الدين

قد يوجد الدين صحيحاً، ويبقى ولكنه بسبب من أسباب انقضاء الدين، وبانقضاء الدين ينقضي الرهن بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين.

والدين ينقضي بأحد الأسباب الآتية:

1- الوفاء:

انقضاء الدين المضمون برهن الحيازة عن طريق الوفاء تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون، والوفاء مع الحلول يجعل الموفي يحل محل الدائن في رهن الحيازة الذي له، وقد يتعذر الوفاء للدائن مباشرة في فروض معينة فليس على المدين إلا أن يودع الدين دون حاجة إلى عرض حقيقي فتبراً ذمته².

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، صفحة 864.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نفس المرجع السابق، صفحة 864.

2- الوفاء بمقابل:

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

3- التجديد:

التجديد هو عملية تتضمن إنهاء التزام قديم وإنشاء التزام جديد يحل محله، ويكون مختلفاً في بعض عناصره الجوهرية¹

يعرف التجديد: " بأنه استبدال دين جديد بدين قديم، فيكون سببا في انقضاء الدين القديم وفي نشوء الدين الجديد "

وبناء على ما تقدم يكون التجديد سببا لإنقضاء الالتزام من جهة وفي نفس الوقت يكون مصدرا لنشوء الالتزام الجديد، ويتحقق باستكمال كافة شروطه وهي:

- يجب أن يكون الالتزام القديم صحيحا ويكون كذلك الالتزام الجديد، حيث يحل الجديد محل القديم²، إذا كان الالتزام القديم باطلا بطلانا مطلقا، فإن بطلان الالتزام الجديد يؤدي بالضرورة إلى إحياء الالتزام القديم، ووفقاً لنص المادة 964 من القانون المدني الجزائري³، فإن عودة الالتزام القديم يعود معه الرهن بالتبعية..

- عندما يحدث تغير في محل الدين أو مصدره أو تغير في الدين أو الدائن، يجب أن يكون هناك اختلاف فعلي بين الالتزامين في إحدى عناصره.

¹ حسن على الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في نظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2004 صفحة 62

² العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، العقد والارادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، صفحة 318.

³ تنص المادة 964 من القانون رقم 05/07 على انه: " ينقضي حق الرهن الحيازي بإنقضاء الدين المضمون و يعود معه اذا زال السبب الذي إنقضى به الدين ، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضا الحق و عودته"

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

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، أو متى تبين من الاتفاق أو الظروف بأن نية الطرفين قد انصرفت إلى انتقال التأمينات التي تكفل الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد ويشترط أن يكون الاتفاق على انتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد معاصرا للاتفاق على التجديد.

4-المقاصة:

تعتبر المقاصة أداة فعالة للوفاء السريع بالالتزامين، حيث تساهم في إنهاء الدينين دون تجميد الوفاء المادي. فبواسطة المقاصة، يقوم المدين بدفع ما عليه للدائن ويستلم بدوره ما عليه منه، ما لم يكن التزام المدين أكبر، في هذه الحالة يتم دفع الفارق للدائن. وتتص المادة 300/02 من قانون المدني الجزائري¹ على هذا الأمر.

وتعتبر المقاصة أداة ضمان لان الدائن الذي يستوفي حقه بواسطة المقاصة يختص ويستأثر 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 وأفضلية لان الدائن الذي يكون له مدين معسر يحسن له إجراء المقاصة معه وبدون هذه الأخيرة فلا يرجى الحصول على حقه إذ يتحتم عليه أن يمر بالطرق العادية للوفاء.

5- الإبراء من الدين:

الإبراء تصرف تبرعي من جانب واحد، وهو بإرادة الدائن المنفردة، وينقضي به الدين.

¹- تنص المادة 300/02 من القانون رقم 05/07 على انه : "ويترب عليها انقضاء الدينين بقدر الاقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء "

6- استحالة التنفيذ:

يجب أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين لم ينقض الدين¹.

7- التقادم المسقط:

يلاحظ هنا أن الدين الأصلي لا يسقط بالتقادم ما دامت العين المرهونة حيازياً تحت يد للدائن بصفة رهن حيازة، لأن وجود رهن الحيازة يقطع المدة إذ أنه اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين.

الفرع الثاني: بصفة أصلية

لقد عدد المشرع الأسباب التي بها ينقضي الرهن بصفة أصلية بنص المادة 965/1 من القانون المدني وهي تشمل الرهن الحيازي سواء كان محله منقولاً أم عقاراً وحصرها في أسباب ثلاثة هي التنازل عن حق الرهن واتحاد الذمة وهلاك الشيء المرهون، وكذلك سنذكر معهم حالة إنقضاء الرهن بالحكم بواسطة إبطاله أو إلغائه وكذلك إنقضائه بواسطة البيع الجبري.

1- 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 ضمناً عن حقه في الرهن وهذا التنازل يتم بإرادة الدائن المرتهن المنفردة دون اشتراط الحصول على قبول الراهن². يمكن الاستفادة من التنازل الضمني بناء على ظروف الحال أو سلوك المرتهن نفسه على أن تكون هذه الظروف واضحة تظهر فيها نية المرتهن في التنازل لا تحتل لبساً أو غموضاً³.

2- اتحاد الذمة:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، صفحة 865.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نفس المرجع السابق، صفحة 865.

³ حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، المرجع السابق، صفحة 42.

يعتبر اتحاد الذمة سببا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية بنص القانون عملا بحكم المادة 965/3 من القانون المدني، ذلك لزوال العلة في الرهن بذوبان مال المرهون في ذمة الرهن أو بانتقال ملكية الدين المضمون والمال المرهون إلى شخص ثالث " دون الراهن والمرتهن عن طريق الشراء مثلا.

وقررت مذكرة المشروع التمهيدي المصري في خصوص هذا النص ما يأتي: "وينقص الرهن كذلك باتحاد الذمة، بأن يجتمع الرهن وملكية العين المرهونة في يد واحدة، كما إذا اشترى الدائن المرتهن العين المرهونة، ولا يخل اتحاد الذمة بحق الأجنبي على الرهن، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له كما تقدم في المثال السابق، فإن الدائن الأول إذا اشترى العين المرهونة واتحدت الذمة بذلك، فاتحادهما على هذا الوجه لا يضر بحق الدائن الثاني، كذلك لا يعد الرهن منقضيا باتحاد الذمة إذا كانت للمالك مصلحة قانونية في استبقائه، كما إذا اشترى الكفيل العيني الدين المضمون بالرهن، وباع هذا الدين بعد ذلك مستبقيا الرهن لزمانه، وكذلك لا ينقضي إذا زال اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي، كما إذا فسخ العقد الذي اشترى به المرتهن العين¹.

3- هلاك العقار المرهون:

هلاك العقار المرهون يعتبر هو الآخر سبب من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية بحكم الفقرة الثالثة من نص المادة 965 من القانون المدني، وتطبيقا لهذا النص يشترط أن يكون الهلاك هلاكا كلياً لكي يبقى على ما بقي من الشيء ويكون ضامنا لكل الدين تطبيقا لقاعدة عدم التجزئة في الرهن، ونعني بالهلاك بمعناه الواسع حيث يشمل الهلاك المعنوي والقانوني كنزع الملكية للمنفعة العامة بواسطة التأمين مثلا.

وهذا الهلاك قد يقع بخطأ من الراهن نفسه وهنا إذا ما دفع تأمين بسبب هذا الهلاك انتقل الرهن من الشيء المرهون إلى مبلغ التأمين وفقا لقاعدة الحلول العيني

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، صفحة 874.

بالنسبة للتعويض الذي يقدمه الراهن المخطئ، فإنه ليس ملزماً به كما يعتقد البعض، بل يجب الرجوع إلى ما جاء في المادة 899 من القانون المدني الجزائري.

إذا حدث الهلاك بسبب خطأ من الدائن أو شخص آخر، فمن الطبيعي أن يكون المسبب للهلاك مسؤولاً وملزماً بتقديم التعويض وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية.

وإذا تم تحقيق هذا التعويض، فإن الحق في الرهن ينتقل إلى هذا التعويض¹.

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

4- انقضاء الرهن بالحكم بواسطة إبطاله أو إلغاءه:

فضلاً عن الأسباب السابقة لانقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية فقد يحدث أن يحكم

ببطلان الرهن أو فسخ عقده وبالتالي زواله مع بقاء الدين المضمون².

فقد جاء في نص المادة 953 من القانون المدني الجزائري ما يلي: " يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون".

¹ - حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، المرجع السابق، صفحة 44.

² - علاوة هوام، المرجع السابق، صفحة 112.

يرى بعض من شراح القانون أن معنى الاستعجال في اتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون أو قيام الدائن المرتهن بفسخ الرهن وبالنتيجة انقضاء الرهن بصفة أصلية. كما يجوز للدائن المرتهن المطالبة بفسخ عقد الرهن إذا أخل الراهن بالتزامه كإمتناعه عن التسليم وفقاً لما تقرره القواعد العامة في القانون المدني وإسقاط أجل الحق المضمون والوفاء فوراً¹ وهذا ما تقرره المادة 119/01.

كما يجوز في المقابل للراهن استرداد المرهون من المرتهن وبالتالي انقضاء الرهن ولكن مع تعجيل الوفاء بحق المرتهن حال ارتكاب الدائن المرتهن خطأ جسيم في حفظ المرهون وسلامته وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 958 مدني².

5- إنقضاء الرهن بالبيع الجبري:

إذا تمت عملية بيع العقار بالبيع الجبري، فإن ذلك سيؤدي إلى تطهيره من جميع الحقوق المقيدة عليه، بما في ذلك الرهن الحيازي العقاري ويترتب على تسجيل حكم رسو المزاد أو التأشير عليه تطهير العقار المباع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الرسمية والحيازية التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وإخبارهم بتاريخ جلسته، ولا يبقى لهؤلاء الأصحاب سوى حقهم في الثمن، وبذلك ينتهي الرهن الحيازي على العقار بالبيع الجبري، وإذا لم يستوف الدائن المرتهن كامل حقه بسبب وجود دائنين آخرين يمتلكون حقوق عينية تبعية على نفس العقار، فإنه يكون له نافذة في مواجهته³.

¹ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، مصر، 1980، صفحة 133.

² علاوة هوام، المرجع السابق، صفحة 112.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، صفحة 442.

خاتمة

أصبحت المعاملات المالية بين الأشخاص تشهد تقدما وتطورا كبيرا في الوقت الحالي وقد أدى هذا التقدم إلى ظهور ما يسمى بالتأمينات العينية بفروعها المتعددة، وبفضل ذلك، أصبح بإمكان الأفراد امتلاك العقارات والممتلكات المتنوعة، ونتيجة لذلك، يمكن استخدام الممتلكات كأداة للائتمان وبالتالي، يضمن الدين للدائن الحصول على حقوقه إذا حل موعد الدين وامتنع المدين عن السداد وبإمكان الشخص الحصول على مال من شخص آخر كدين، مقابل تقديم إحدى عقاراته أو ممتلكاته كضمان ويكتسي هذا النظام القانوني أهمية كبيرة في المعاملات المالية بين الأفراد، حيث يتجسد في شكل عقد ونتيجة لذلك، يخضع هذا النظام للقواعد التي تنظم العقود المدنية.

لتحقيق الهدف من الرهن الحيازي العقاري، يجب بعد أن يتم تنفيذه فعليا، وذلك من خلال تسجيله في المحافظة العقارية ليكتسب بعد ذلك كل من الدائن والمدين حقوقا تقابلها التزامات في مواجهة بعضهما البعض وحتى في مواجهة الغير، ونظرا لعدم استمرارية المعاملات المالية يجب أن ينقضي عقد الرهن الحيازي العقاري، سواء بصفة أصلية وذلك من خلال البيع الجبري أو هلاك الشيء أو فسخ العقد أو إلغاؤه أو بصفة تبعية نتيجة سداد الدين، أو دون الوفاء وذلك بالإبراء، استحالة التنفيذ.

وبالرغم من الأهمية التي يكتسبها الرهن الحيازي العقاري والإشكاليات التي يثيرها عمليا، إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بتنظيمه في ثلاث مواد فقط عالج فيها الرهن الحيازي العقاري باختصار مخل، حيث يضطر الباحث في هذا الموضوع أن يقوم بالرجوع للقواعد العامة للعقود في القانون المدني الجزائري وهذا مقارنة بعقد الرهن الرسمي وحق التخصيص وحق الامتياز الذين أسهب المشرع الجزائري في وضع أحكامهم بدقة في مواد عديدة.

نأمل إعادة النظر في تنظيم عقد الرهن الحيازي العقاري وتفصيله بشكل أوسع في التعديلات القادمة للقانون المدني الجزائري، خاصة أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفا خاصا للرهن

الحيازي العقاري بل وضع تعريفًا واحدًا وفقًا للمادة 948 من قانون مدني جزائري يشمل جميع أنواع الرهن الحيازي على عقار أو منقول.

وأخيرا نرجو من المشرع الجزائري النظر في الفراغ القانوني الذي يخص تنظيم الرهن الحيازي العقاري وأن يتداركه مستقبلا، ويعمل على سد الثغرات والنقائص الموجودة فيه بما يتماشى مع الوضع الاقتصادي في الجزائر، من خلال سن المشرع الجزائري على قوانين تنظم الرهن الحيازي العقاري حتى إلى أحكام الرهن الرسمي، يمكن الاستغناء عن نصوص القانون الفرنسي والقانون المصري والتخلي على الإحالة والرجوع في كل مرة إلى أحكام الرهن الرسمي.

قائمة المراجع

النصوص التشريعية و التنظيمية:

القوانين

1. القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 2007/05/13.
2. القانون رقم 15-20 المؤرخ في 2015/12/30 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 71، المؤرخة في 2015/12/30
3. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 1990/11/18 المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة بتاريخ 1995/09/27.
4. القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/4/1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 1991/05/08 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 الجريدة الرسمية العدد 29، الصادرة بتاريخ 2001/05/23.
5. القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 2008/07/20، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 2008/08/2003.
6. القانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 2023/08/5 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 51، المؤرخة في 2023/08/6.

المراسيم

1. المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/3/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة بتاريخ 1993/05/23.

الكتب والمؤلفات

1. أسعد ذياب، أبحاث في التأمينات العينية، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،

2. أحمد السنهوري عبد الرزاق الوسيط فيشرح القانون المدني الجديد، الطبعة 3، الجزء العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000
3. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع والنشر، 1966.
4. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة 2008.
5. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد ثالث، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة 2008
6. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، العقد والارادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
7. إدوار عيد التأمينات العينية، مطبعة المتنبى، بيروت، 1995.
8. أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
9. بيان يوسف رجب، دور الحياة في الرهن الحيازي، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
10. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
11. حسام الدين الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، الطبعة 3، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
12. فايز أحمد عبد الرحمان، التأمينات العينية و الشخصية، دار النهضة العربية، مصر، 2007
13. حسن على الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في نظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دهر وائل للنشر و التوزيع، الاردن، 2004

14. حسين عبد اللطيف حمدان التأمينات العربية، دراسة تحليلية لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون سنة نشر.
15. حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
16. خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
17. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
18. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب، ألمانيا، 2002.
19. زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
20. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، توزيع منشأة المعارف، مصر، 1997.
21. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
22. شيخ سيد سابق، فقه السنة طبعة جديدة مخرجة الأحاديث مع الحكم للعلامة ناصر الدين الألباني المجلد الثالث.
23. عبد المنعم البدر، التأمينات العينية، الطبعة 2، دار النهضة العربية، مصر، 1979.
24. عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، مصر، 1980.

25. عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، الطبعة .
1، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
26. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي الحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار
صادر ، لبنان، 1969.
27. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر
والتوزيع.
28. علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
29. فاروق اسماعيل، ماذا تعرف عن الرهن الرسمي و الرهن الحيازي، دار النهضة العربية
للنشر والتوزيع، مصر، 2003.
30. فايز أحمد عبد الرحمان، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة،
2007.
31. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع
المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003.
32. محمد حسين منصور، النظرية العامة للتأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر،
الإسكندرية، 2001.
33. محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني الجزائري الطبعة 1 ،دار هومة
للنشر والطباعة الجزائر، 2008.
34. محمد لبيب شنب دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، مصر،
1973
35. نبيل إبراهيم مسعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
36. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المعرفة الجامعية،
الإسكندرية، 1999.

37. يوسف رجب بيان، دور الحيابة في الرهن الحيازي، دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.

الأطروحات

الماجستير

1. إبراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985.
2. علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2008/ 2007
3. محمد العروسي منصوري، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012/2013.
4. الياقوت عرعار، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2008/2009.

مذكرات ماستر

1. خولة بن الشريف الرهن الحيازي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون عقاري توثيق جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2013/2014.
2. هناء بن قسوم، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي السنة الجامعية 2014/2015.

المدارس العليا

1. حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، الجزائر، 2007/2004.
2. صفية كليل، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء سكيكدة، الدفعة الرابعة عشر، السنة الدراسية 2005/2006.

النشرات

- نشرة الموثق، الغرفة الجهوية للموثقين ناحية الشرق، قسنطينة، الصادرة في جانفي 2011.

المحاضرات

- بوخاتم اسية، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية، أقيمت على طلبة سنة ثالثة، قانون خاص، كلية الحقوق بجامعة تلمسان 2014 / 2015.

المواقع الالكترونية

1. الموقع الالكتروني: يوم 05 افريل 2024، على الساعة: 9:44
<https://ar.m.wikipedia.org>،
2. الموقع الالكتروني يوم 02 افريل 2024 على الساعة 10:03
www.aliffta.net ،

المراجع الاجنبية

القانون المصري

القانون الفرنسي

الفهرس

إهداء

شكر وتقدير

01.....	مقدمة
09.....	الفصل الأول: ماهية الرهن الحيازي العقاري
09.....	المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي العقاري
10.....	المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري وطبيعته القانونية
10.....	الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري
16.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي العقاري
17.....	المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري
17.....	الفرع الأول: خصائصه باعتباره حقا
21.....	الفرع الثاني: خصائصه باعتباره عقدا
23.....	المبحث الثاني: إنشاء عقد الرهن الحيازي
23.....	المطلب الأول: أطراف عقد الرهن الحيازي
24.....	الفرع الأول: أهلية الراهن
26.....	الفرع الثاني: أهلية الدائن المرتهن
26.....	الفرع الثالث: إجازة عقد الرهن
28.....	المطلب الثاني: المال المرهون
29.....	الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المال المرهون
42.....	الفرع الثاني: الالتزام المضمون

47.....	الفصل الثاني: أحكام وأثار الرهن الحيازي العقاري.....
47.....	المبحث الأول: نفاذ الرهن الحيازي العقاري.....
48.....	المطلب الأول: دور الحيازة في نفاذ الرهن الحيازي العقاري.....
48.....	الفرع الأول: شروط الحيازة.....
49.....	الفرع الثاني: الحكمة من إشتراط الحيازة.....
49.....	الفرع الثالث: إلى من تنتقل الحيازة.....
50.....	المطلب الثاني: ماهية القيد.....
50.....	الفرع الأول: تعريف القيد.....
53.....	الفرع الثاني: إجراءات القيد.....
59.....	المبحث الثاني: أثار عقد الرهن وطرق انقضائه.....
60.....	المطلب الأول: أثار عقد الرهن.....
60.....	الفرع الأول: أثار عقد الرهن بالنسبة للمتعاقدين.....
75.....	الفرع الثاني: أثار عقد الرهن بالنسبة للغير.....
80.....	المطلب الثاني: طرق انقضاء الرهن الحيازي العقاري.....
81.....	الفرع الأول: بصفة تبعية.....
84.....	الفرع الثاني: بصفة أصلية.....

الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

ملخص مذكرة الماستر.

الرهن الحيازي العقاري نوع من الضمان يهدف الى تأمين الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين فهو يحقق مصلحة الدائن المرتهن على المدين، ويتميز الرهن الحيازي العقاري بعدة خصائص تتمثل في انه حق عيني تبعي يرد على عقار وهو عقد يقتضي الشكلية لأنه عقد بمقابل فهو ملزم لجانبين وغير قابل للتجزئة فهو مشابه لأحكام عقد الرهن الرسمي، كما ان الرهن الحيازي العقاري يمكن انقضاه وفق صورتين اما الانقضاء بصورة تبعية لإنقضاء الدين المضمون او بصورة أصلية لأسباب خاصة به مع بقاء الدين الذي يكفله قائما.

الكلمات المفتاحية:

1/الرهن 2/عقد 3/ انقضاء عقد الرهن 4/ آثار عقد الرهن 5/ الدائن

Abstract of the master thesis

The possessory mortgage is a type of security aimed at securing the creditor from the risk of default. It serves the interest of the creditor who has a lien on the debtor. The possessory mortgage has several characteristics, such as being a real subordinate right that is attached to a property. It is a formal contract because it is a contract for consideration, binding both parties and not divisible. It is similar to the legal mortgage contract. The possessory mortgage can be terminated in two ways, either by termination subordinate to the termination of the secured debt or by original termination for reasons specific to it, while the debt it guarantees remains in place.

key words:

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