جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع: .....

قسم :القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

رهن الحيازي في ظل التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالب :
-عطية أبوبكر الصديق
تحت إشراف الأستاذ :
- لطروش أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	بن قطاط خديجة	رئيسا
الأستاذة	لطروش أمينة	مشرفا مقررا
الأستاذة	بوكر رشيدة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**2020/09/24**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين أبقاهم الله

تاج فوق رؤوسنا و أطال في عمرهما

وإلى إخواتي و أخواتي و العائلة بصفة خاصة حفظها الله

و إلى الأصدقاء وزملائي و العائلة الجامعية بصفة عامة

وفقهم الله بدوام النجاح

كلمة شكر

أتقدم أولا بالحمد و الثناء و الشكر و التقدير لله عز و جل

الذي وفقني في إنجاز هذا العمل .

ومن ثم أتقدم بالشكر و التقدير إلى أستاذتي الفاضلة " **لطروش أمينة".**

و الذي كانت لي الفضل من خلال توجيهاتها القيمة في إنجاز

هذه المذكرة على هذه الصورة

و أشكر كل من ساعدني في إعداد هذه المذكرة سواء من قريب أو بعيد

كما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة لتفضلهم لمناقشة هذه المذكرة .

مقدمة

يعتبر الرهن الحيازي إحدى الضمانات العينية المعتمدة لخدمة الائتمان ظهر في بعض المجتمعات التي بلغت شأنا كبيرا من التقدم وكانت لها تشريعات على درجة عالية من التطور[1]، والتأمينات العينية تتلخص في تخصيص مال معين يكون عادة مملوكا للمدين لتأمين حق دائن فيكون للدائن حق عين على هذا المال، هو حق تبعيaccessoire ويكفل هذا التأمين الوفاء بحق الدائن فالدائن يتقدم أولا على الدائنين العادين droit de preference بل ودائنين الأنزل في المرتبة.

في استيفاء حقه من هذا التأمين الخاص، بحيث إذا حجز على هذا المال الأخير وهو لا يزال ملكا للمدين، تقدم بحقه على جميع الدائنين على الوجه السالف الذكر في استيفاء حقه من الثمن الذي يباع به هذا التأمين، وفي هذا ضمان كاف للدائن مادام التأمين الخاص مملوكا للمدين، فإذا انتقلت ملكية هذا التأمين الخاص من المدين إلى غيره كالمشتري، فإن الدائن يتبعه droit de suite في يدي من انتقلت إليه، ويستطيع أن يحجز عليه وهو في يد الغير ويستوفي منه حقه، وفي هذا ضمان كاف للدائن إذا خرج التأمين الخاص من ملكية المدين وبذلك يكفل التأمين العيني استيفاء الدائن لحقه منه سواء بقي في ملكية المدين أو خرج من هذه الملكية[2].

وقد كان ظهور التأمينات العينية متأخر عن التأمينات الشخصية وكان لذلك سببان: **(السبب الأول)** أن التأمينات العينية تفترض حضارة أكثر تقدما إذ كان يسبقها تنظيم حق الملكية، ثم تفريغ الحقوق العينية الأخرى عن هذا الحق، ثم التمييز بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية إذ لم تكن التأمينات العينية إلا حقوق عينية تبعية وهذا كله يفترض تقدما في الحضارة، وتنوع في الحقوق ولذلك تأخرت التأمينات العينية في الظهور عن التأمينات الشخصية إذ أن هذه التأمينات الأخيرة لم تكن تفترض إلا أن تضم ذمة إلى ذمة أخرى على

1 – بودوخة عبد الحق، مذكرة نهاية التكوين، التخصص العقاري، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية، 2002،ص 1.

2 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية و العينية)، الجزء العاشر، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1970،ص6.

قدم المساواة أو على التعاقب، وكانت التأمينات الشخصية في روما هي الأولى في الظهور فعلا، ولم تظهر التأمينات العينية وبالخاصة حق الرهن إلا في وقت متأخر تحت تأثير القانون اليوناني.

– **(السبب الثاني)** أن التأمينات كان ظهورها في بادئ ذي بدء أمرا طبيعيا، إذ كان المدينون في أول الأمر من الطبقة الفقيرة لا تملك ما تقدمه من تأمينات عينيا، فقد كانت التأمينات العينية تقوم في أساسها على العقار، وكان العقار هو ملك الأسرة جميعا إذ كان يمثل الثروة الحقيقية، ويمثل الأسرة رئيسها فهو وحده الذي يحوز العقار و لا يملكه أما بقية أفراد الأسرة فكانوا يلجئون إلى التأمينات الشخصية ويساعدهم على ذلك قيام روابط الأسرة و التضامن فيها بين أفرادها فكان الفرد لا يعلم من أفراد قبيلته، ثم من أفراد أسرته من يتضامن معه ويكفل الدين عنه، فكان النظام الاجتماعي للقبيلة ثم الأسرة يهيأ السبيل إلى التأمينات الشخصية من تضامن و كفالة .

فالتأمينات العينة هي أقدم صورة عرفها التشريع الروماني فقد ظهر في بادئي الأمر في شكل نقل ملكية المدين إلى الدائن مع التزام الدائن بنقل هذه الملكية مرة ثانية إلى المدين عندما يستوفي دينه في الأجل المحدد، ثم تطورت هذه الفكرة بتطور المجتمع الروماني فاستطاع أن يميز بين ملكية الشيء وحيازته ويميز بين الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية[3]، وأعتبر الرهن الحيازي هو أحد أهم أنواع الحقوق العينية التبعية بحيث يمكن للمدين أن يقرر حقا عينيا تبعيا على الشيء دون أن يفقد حقه في الملكية، و جاز له أن يقدم مالا معينا كالرهن دون أن يفقد حق الملكية للدائن حق تتبع الشيء وذلك في المرحلة التي نشأ فيها الرهن الحيازي وكذلك تطرقت الشريعة الإسلامية هي الأخرى لموضوع الرهن الحيازي وعليه في ذلك نستدل بقوله تعالى: " وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ"[4].

3 – عيساوي محمد أمعنان ، الرهن الحيازي، مقاله، المغرب ، بدون تاريخ، ص1.

4 – سورة البقرة الأية 283.

برغم من أن مفهوم الرهن لم يكن غريب في الشريعة الإسلامية، فإننا نجد أنه في مقابل إجماع علماء الإسلام على جواز الرهن بين المسلمين في الحضر والسفر معا، وفائدته المساعدة على الإقراض، وتوفير حسن النية بين المسلم وأخيه المسلم، وتضمين نفس الدائن على استيفاء دينه في أجله.

كما عرفها أيضا القانون المدني الفرنسي بحيث يطلق على الرهن الحيازي[5] NANTISSEMENT وقد يرد على المنقول فيسمى GAGEوقد يرد على عقار فيسمى ANTICHRESE، وقد وجد المشرع المصري كل هذه الإصلاحات تحت اسم الرهن الحيازي الذي يشمل رهن المنقول ورهن العقار على حد سواء، وهو ما تبناه المشرع الجزائري الذي نشأ في ظل مزيج بين القانون الفرنسي والقانون المصري على الخصوص .

وعليه نظم أحكام الرهن الحيازي الذي يعتبر أحد أنواع الحقوق العينية التبعية المنصوص عليها في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، كما قد نجد أحكامه أيضا في بعض القوانين الخاصة، الأمر الذي أوجد ثغرات و تناقضات وغموض بين النصوص القانونية وما يجري به العمل، ومن ذلك إبرام عقود الرهن الحيازي دون نقل الحيازة مع عدم وجود نص صريح واضح يبيح مثل هذا العمل.

ومع التسليم بأن الغاية من الرهن التوثيق والضمان وتنفيذ التعهد بالإيفاء لتقي الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين، وتتيح له استيفاء حقه عند الاستحقاق، والأصل أن يستجيب المدين إلى عنصر المديونية في الالتزام، فينفد الأداء الملقى على عاتقه طوعا واختيارا، وهو بذلك يؤدي التزاما قانونيا، من شأنه تدعيم الثقة وتشجيع الائتمان بين كل متعاقدين مهما كان طبيعة الشيء المرهون، ويؤمن بالرهن تعرضه للإعسار وعدم قدرته على سداد الديون مما يؤدي إلى خسارة غيره.

ومن أجل النظر في فكرة الرهن الحيازي وتأصيلها منهجيا بتتبع عناصر إنشاء العقد وأنواع الرهن وسلطات كلا من الراهن والمرتهن على الشيء المرهون، وضبط كيفية انقضائه

5 – بودوخة عبد الحق، المرجع السابق ص1.

بمنهج تحليلي وفقا نصوص القانون المدني الجزائري، جاءت فكرة هذا الموضوع الموسوم بالرهن الحيازي في التشريع الجزائري الذي تتصدره العناصر التالية:

أولا: أهمية الموضوع

تكمن أهمية الرهن الحيازي في الصفة المميزة التي ينفرد بها عن سائر الحقوق العينية ألا وهي انتقال حيازة محل الحق العيني من يد الراهن إلى يد الدائن المرتهن، وهي بذلك كأداة من أدوات الائتمان وتوثيقا وضمانا للوفاء، ومتى توثق الدين بالرهن كان للمرتهن الاطمئنان على ماله الذي رهنه، وهذا هو جوهر الرهن مما يدعم أساسه ويقوي ركائزه في جميع النواحي القانونية والاقتصادية والمحافظة على النظام المالي وضبط قواعد المعاملات حماية لحقوق الدائنين في علاقة الفرد مع غيره سواء مؤسسة أو بنك وإلى غير ذلك.....ألخ

ثانيا: أسباب اختيار البحث

سبب اختيار هذا الموضوع هو الرغبة في فهمه واستيعاب أحكامه باعتباره أحد الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الجزائري ، فالرهن الحيازي لما له ميزة عن غيره من الرهون إذ أنه لا يرد على العقار فقط بل يشمل أيضا المنقول والدين، ويرتب التزامات متقابلة بين أطرافه منذ نشوءه، وعليه من أهم الأسباب اختيار هذا الموضوع هو التعرف على طبيعة الرهن الحيازي وما يميزه عن غيره والآثار مترتب عنه التي تثقل كاهل المتعاقدين وكيفية التخلص من هذه الالتزامات، ولعل أبرز هذه أسباب هو اكتساب زاد معرفيي بالرغم من كون العملية الاختيار صعبة ودقيقة وتشابك عدة عوامل والتعمق أكثر في الموضوع .

ثالثا: أهداف البحث

إن الهدف الأساسي لهدا البحث هو محاولة الإجابة عن الإشكالية السالف ذكرها وتحقيق الأهداف العلمية والفكرية والواقعية لموضوع الرهن، وإبراز أهميته في تنفيذ الالتزامات المتداخلة على عاتق الأطراف، والوصول إلى المقصد الحقيقي من سنه في نصوص القانون المدني الجزائري والوقوف على أحكامه الخاصة، من هنا كان الرهن الحيازي من أعظم وسائل

التي تبث الثقة بين المتعاملين مما يضفي تفعيل الحركة المالية والتجارية لهذا النوع من الضمانات العينية.

رابعا: صعوبة البحث

لا نظن أنه قد يخلو أي بحث علمي من الصعوبات، غير أن هذه الصعوبات تتفاوت من بحث لأخر حسب أهميته، وحسب الظروف التي تحيط بالباحث الذي يتولى هذه المهمة، إذ إن البحث هو التجربة الأساسية في ميدان البحث العلمي الأكاديمي، لعل أبرز الصعوبات التي واجهتها في بحثنا تشعب موضوع الدراسة وارتباطه بأهم المواضيع القانونية فهو موضوع كبير ومتداخل في مختلف التشريعات لاسيما أن التشريع الجزائري جاء مطبقا للقانون المصري والفرنسي مما سمح بوجود بعض الثغرات التي تجعلنا غير قادرين على السيطرة على الموضوع، بالإضافة إلى ندرة المراجع القانونية بحسب إطلاعي، وكذلك ترتيب الموضوع في أخر الموضوعات المقررة في الدراسة الجامعية جعل تدريسه ودراسته تكاد منعدمة لعدم إمكانية تغطية الحجم الساعي المقرر لكل الموضوعات القانون المدني، كما واجهت صعوبة المنهجية في تأصيل البحث .

خامسا : إشكالية البحث ومنهج المتبع

إن إشكالية البحث باعتبار الرهن الحيازي أداة ضمان تستعمل لأغراض الأمان وضد مخاطر عدم السداد وموضوع شائع في المعاملات المالية بين الأفراد فإننا نقترح الإشكالية التالية:

كيف تناول المشرع الجزائري أحكام الرهن الحيازي في القانون المدني؟ وهل وفر الحماية للدائن ضمانا للاستيفاء حقه؟ واقتضى الموضوع البحث الإجابة عن هذه التساؤلات، إتباع المنهج التحليلي حيث أننا سنتولى عرض المواد القانونية المتعلقة بالموضوع في القانون الجزائري الذي ينصب على دراسة قانونية للأحكام الرهن الحيازي التي نظمها المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني.

سادسا: خطة البحث

لكي تبلغ هذه الدراسة الغاية المرجوة منها ارتأيت بعد القراءة الأولية وجمع المادة العلمية وتبويبها وترتيب فصولها ومباحثها ومطالبها واستشارة الأستاذ المشرف وأهل الخبرة والكفاءة من أساتذتي الكرام، تقسيم خطة هذا البحث إلى:

المقدمة تحتوي على العناصر المنهجية المطلوبة حيث حددت فيها أهمية الموضوع وإشكاليته والمنهج المتبع في إنجاز البحث إلى فصلين، الفصل الأول ماهية الرهن الحيازي والذي يقسم إلى مبحثين، في المبحث الأول مفهوم الرهن الحيازي والمبحث الثاني إنشاء الرهن الحيازي . أما الفصل الثاني تحدد فيه أثار وانقضاء الرهن الحيازي الذي يتمحور حول مبحثين، إذ نجد في المبحث الأول أثار الرهن الحيازي المبحث الثاني: انقضاء الرهن الحيازي، ثم الخاتمة وفيها أحاول حصر أهم النتائج المتوصل اليها في البحث.

الفصل الأول
ماهية الرهن الحيازي

لقد حرص المشرع الجزائري على تشريع قواعد تنظم العلاقة بين المتعاملين في مجال العقود، خاصة المالية منها، فأوجد ما يضمن حقوق المتعاقدين لاسيما الحماية من ضياعها و ابرز هذه التنظيمات رهن الحيازي، كوسيلة لتوثيق المعاملات المالية عند انعدام الكتابة، باعتباره ضمان من الضمانات العينية المعتمد عليها لخدمة الائتمان حيث يخصص مال معين للوفاء بالتزام معين، إذ يكتفي بنقل حيازتها إلى الدائن الذي يلتزم بمقابل ردها عند الوفاء بالدين، و قد تطرق المشرع الجزائري إلى الرهن الحيازي في الأمر رقم 85 / 75 المتضمن القانون المدني [1]،و إلى جانب ذلك نصت عليه بعض التشريعات الخاصة وهو ما تم التطرق إليه في هذا الفصل الذي يضم مبحثين في المبحث الأول مفهوم الرهن الحيازي أما عن المبحث الثاني إنشاء الرهن الحيازي.

1- الصادر بموجب الأمر رقم 5875 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 الصفحة 818) المعدل والمتمم بالقوانين التالية

- القانون رقم 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980
- القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29جانفي 1983
- القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984
- القانون رقم 1488 المؤرخ في 03ماي 1988
- القانون رقم 0189 المؤرخ في 07 فيفري 1989.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005
- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007

المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي

الرهن الحيازي وسيله من الوسائل التي تدعم الائتمان وتقوي الثقة بين المتعاملين وقد يقع على منقول أو عقار، وعليه يجب أن نعرف الرهن الحيازي ثم نبين الخصائص المتصلة به، وتقسيماته التي تخصص لضمان حق المصرف للحصول على الأموال بالطرق القانونية، ولهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نعرف خصائص الرهن الحيازي في الفرع الأول ثم نبين وخصائصه الرهن في الفرع الثاني كالأتي:

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي .

الرهن الحيازي لفظة مركبة تشمل كلمة الرهن، وكلمة الحيازة، فيلزم إبراز كل لفظة على حده ثم التعرف باللفظة مركبة، وهو ما سوف نحاول توضيحه كالتالي:

أولا: تعريف الرهن.

1. لغة: للرهن في اللغة عدة معاني منها:

– الدوام والثبوت، فيقال رهن الشيء أي دام وثبت[1].

– الحبس واللزوم، فيقال هذا راهن لك أي دائم محبوس لك[2] ويعرف بأنه ما يوضع وثيقة للدين وجمع الرهون هو رهن[3] ورهان.

قال الله تعالى: "كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ "[4]، وقال أيضا " كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ"[5]

– ويراد بها الكفيل أو الضامن أو يراد به المرهون.

1– صهيب عبد الله بشير الشحانية، الضمانات العينية، الرهن"، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.63.

2– بيان يوسف رجيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي ، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، 2010، ص.97

3– ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، بيروت، مجلد 7 دار الكتب العلمية 2005 ص.778.

4– سورة المدثر الأية 38.

5– سورة الطور الأية 21

2. اصطلاحا: هو وضع مدين عرضا تحت يد إمرئ دائما له توثيقا للدين حتى إذا عجز عن سداده باع الرهن واستوفى دينه من قيمته، ورد الباقي للراهن إن بقي شيء. والرهن جائز بين المسلمين في الحضر والسفر معا، وفائدته المساعدة على الإقراض وتوفير حسن النية بين المسلم وأخيه وتطمئن نفس الدائن على استوفاء دينه في أجله[1].

3. شرعا: كانت تعريفات الفقهاء للرهن تعريفات متقاربة ويمكن تعريفه بأنه حبس شيء بحق للاستيفاء منه لسداد الدين، وقد ذهب إلا أن المرهون هو عين، باستثناء فقه الحنفيين فإنهم نصوا على أن المرهون شيء والشيء يشمل العين والدين فهو عبارة عن موجود حسا كالأجسام أو حكما كالأقوال، بينما العين هي الأداة حيز[2].

4. قانونيا: هو حق عيني تبعي قرر لمصلحة الدائن (المرتهن) على مال لشخص آخر (الراهن) وذلك ضمانا لدين في ذمة الراهن أو في ذمة غيره[3].

ثانيا: تعريف الحيازة.

1.لغة: جاء في القاموس: الحوز هو الجمع وضم الشيء وأضاف واضعو المعجم الوسيط أن معنى الضم الامتلاك، فمن حاز الشيء حيازة، ضمه وملكه وأضاف ابن منظور إلى معنى الملك القبض والاستبداد بالشيء، يقال: حازه، يحوزه، أي ملكه واستبدبه[4]

وقد ترد بيان ما في ذمة الشخص من أموال "الحيازة، حيازة الرجل : ما في حوزته من مال أو عقار والمعنى الجامع حيازة في اللغة والاستحواذ والتسلط"[5].

2. الإصطلاح الشرعي: جاء تعريف الحيازة في الفقه المالكي لدى الإمام الدردري هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه أما في الفقهاء المعاصرين عرفه الدكتور محمد سلام أنها:

1- من أبو بكر الجزائري، العلم والعلماء، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، 1985 ص.52 .

2- صهيب عبد الله بشير الشخابنة، المرجع السابق، ص 64.

3- صهيب عبد الله بشير الشخابنة، المرجع نفسه، ص .65.

4- ابن منظور، المرجع السابق مجلد 4، ص .753.

5- بيان يوسف رجيب، المرجع السابق، ص.75.

"وضع اليد على مال مملوك للغير وتقادم العهد عليه"[1].

وعرفها الدكتور **جميل الشرقاوي** بأنها: "السلطة الفعلية لشخص على شيء من الأشياء تبدو في ظهورها بمظهر مالك هذا الشيء أو صاحب حق عيني عليه أو ممارسة الأعمال والامتيازات التي تترتب عادة على الصفة التي يظهر بها بالنسبة لهذا الشيء" .

3. الإصطلاح القانوني: هي السلطة الفعلية على شيء مادي يمارسها شخص قد يكون مالك هذا الشيء أو غير مالك له، يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق.

ثالثا: تعريف الرهن الحيازي

يشمل مفهومين، مفهوم تشريعي ومفهوم فقهي:

1 - التعريف التشريعي للرهن الحيازي:

عرف المشرع الفرنسي الرهن الحيازي nantissement في نص المادة 2355 من القانون المدني وبالمقابل عرفها المشرع الجزائري في المادة 948 من القانون المدني على أن :"الرهن الحيازي عقد يلزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وإن يتقدم الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ".

للرهن ثلاث معان، فقد يكون المقصود منه العقد الذي ينشئ عنه الحق العيني للمرتهن وقد يقصد منه الحق نفسه المتولد عن الرهن وقد يقصد به الشيء المرهون الضامن للدين[2].

1- بيان يوسف رجيب ،المرجع سابق، ص 76-78-81.

2- كليل صفية، مذكرة تخرج، "الرهن الحيازي الوارد على عقار في التشريع الجزائري المدرسة العليا ، للقضاء 2005 ، بسكيكدة

ويلاحظ أن المشرع الجزائري عند تعريفه لرهن الحيازي استعمل لفظة عقد الرهن الحيازي باعتبارها مصدرا لحق الرهن، كما استعمل عبارة الرهن الحيازي لتطلق على الحق العيني الذي ينشئ العقد[1]

كما أنه استعمال لفظة ثمن الشيء" بالرغم من تعلق حق الدائن بما يحل محل العقار كالتعويض ومبلغ التأمين، وكان الأحرى بالمشرع أن يستعمل لفظة أوسع مثل المقابل المالي[2].

كما يستفاد من هذا التعريف أن الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط فيه الرسمية [3] يكفي تطابق الإيجاب و القبول لأن التراضي فيه لازم و كافي لإبرام العقد بشرط أن يتم تسليم الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن أو شخص آخر يعينه المتعاقدان[4]، كالتزام و أثر للعقد لا شرط لانعقاده[5]، لأن الحيازة تعتبر ضرورية لمواجهة الغير، و تخول للدائن حقا عينيا بحبس الشيء المرهون لحين استيفاء الدين، أن يتقدم على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون[6]، و تحسب هذه المرتبة في الرهن الحيازي إذا كان منصبا على عقار من تاريخ قيده و إذا كان منصبا على منقول فتحسب المرتبة من وقت ثبوت تاريخ عقد الرهن[7]، طبقا للمادتين 966 و 969 من القانون المدني الجزائري.

و بناء على كل ما سبق و استنادا على المادة 948 ق.م.ج يعرف الرهن الحيازي بأنه حق عيني يرد على العقار أو المنقول يضعه المدين الراهن في يد الدائن المرتهن أو في يد

1- محمود عبد الرحيم ديب ، أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني"، دار الفكر ص07الجامعي، للنشر والتوزيع، مصر 2007، ص.1

2- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 213.

3- محمد حسنين منصور، " نظرية الحق"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص 93 .

4- محمدي فريدة زواوي، "مدخل العلوم القانونية، نظرية الحق. المؤسسة الوطنية للفنون المطبعة وحدة الرغاية، الجزائر، 1997، ص 35 .

5- سمير عبد السيد التناغو، التأمينات الشخصية والعينية، دار المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 1996، ص.336

6- عبد المنعم فرج الصده،" مبادئ القانون، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1980، ص 199.

7- محمد حسين، " الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون تاريخ، ص .34.

شخص يتفق عليه المتعاقدان، ضمانا للوفاء بدين الدائن، و يخول هذا الأخير حق حبس الشيء المرهون إلى أن يدفع له الدين كاملا، و في حالة عدم الدفع يحق له التنفيذ على المال المرهون و استيفاء دينه بالأفضلية و من خلال هذا التعريف نستشف الطبيعة القانونية للرهن على أنه نوع من الضمان[1]، يهدف إلى التأمين سواء كان هذا الدين سابقا العقد الرهن أو معاصرا له، بحيث يكون هناك تقابل بين نشوء الدين ونشوء الرهن فيجعل كل منهما سببا للأخر.

2- التعريف الفقهي للرهن الحيازي

اختلف الفقهاء بشأن تعريفه، حيث يرى البعض أنه :"حق عيني ينشئ بمقتضى عقد يخول للدائن المرتهن سلطة مباشرة على مال يحبسه في يده أو في يد الغير ويستوفي منه حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون هذا المال"[2].

ويرى البعض الآخر أنه :"عقد يسمح للدائن بحبس الشيء المقدم كضمان للدين إلى حين استيفاءه» ويرى البعض الآخر أنه «حق عيني تبعي أو تأمين عيني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المدين أن يسلم إلى دائنه أو إلى شخص أجنبي مال مرهون يعينه المتعاقدان يترتب عنه حق عيني يخول للدائن حبس الشيء إلى حين الوفاء بالدين وأن يتقدم على باقي الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"[3].

وانطلاقا من هذه التعريفات في مجملها يشترط في عقد الرهن الحيازي ما يلي:

1. عدم اشتراط الرسمية في الرهن الحيازي.

2.ورود الرهن الحيازي على المنقول وعلى العقار أو على دين عكس الرهن الرسمي الذي يرد حصرا على العقار.

3. حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون رهنا حيازيا.

1- صهيب عبد الله البشير الشخابنة، مرجع سبق ذكره، ص.103

2- عجة الجيلالي، مدخل العلوم القانونية"، الجزء الثاني، دار بارتي للنشر، الجزائر، 2009، ص391,

3- عجة الجلالي، المرجع نفسه ص. 931

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي

الرهن لفظة تطلق على حق الرهن كما تطلق على العقد وعليه نبين خصائصه باعتباره حق ثم باعتباره عقدا في البلدين التاليين:

أولا: خصائص الرهن الحيازي باعتباره حقا

يتميز الرهن الحيازي باعتباره حقا بالخصائص التالية:

1-ينشأ الرهن الحيازي بواسطة عقد عن طريق الاتفاق، ولا ينشأ بنص قانون كالامتياز ولا بحكم قضائي كحق التخصيص.

2- يعتبر حق عيني، لأنه يخول للدائن السلطة المباشرة على العين المرهونة فيكسبه الحق في حبسه، إلى أن يدفع له دينه، كما يستطيع في حال عدم الدفع التنفيذ عليه واستيفاء دينه من ثمن الشيء المرهون [1].

3- هو حق عيني تبعي فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه وهو الدين المضمون به فيقوم بقيام هذا الدين ويتبعه في وجوده وعدمه فيبطل ببطلانه وينقضي بانقضائه[2]

أي بحسب طبيعة الالتزام الأصلي فإن كان الالتزام الأصلي تجاريا يتبعه الرهن ويكون رهنا تجاريا، ويخضع في أحكامه إلى القانون التجاري ويخضع في المنازعات الخاصة بانعقاده وتنفيذه من اختصاص المحكمة التجارية أما إذا كان الالتزام الأصلي مدنيا يتبع الرهن ويكون رهنا عاديا، يخضع لأحكام القانون المدني[3].

وقد أحال المشرع الجزائري بمقتضى المادة 950 التي تحيلنا إلى المادة 893 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الحيازي والتي تنص على أنه:"لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

1- محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، بدون تاريخ، ص 170

2- محمود عبد الرحيم ديب، المرجع السابق ، ص.16

3- عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، دار أحياء التراث العربي بيروت، 1970، ص 743,.

وإن الالتزام الأصلي الذي يضع الرهن الحيازي يصح أن يكون محله مبلغ من النقود، كما أن يكون محله التزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو نقل حق عيني، كما يصح أن يكون الالتزام الأصلي مقرونا بأجل أو معلق على شرط، و عند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقرونا بنفس الأجل أو معلق على نفس الشرط، وقد يضمن الرهن الحيازي التزاما أصليا وهو التزام مستقبلي أو احتمالي كالالتزام الناتج عن فتح اعتماد وقد نصت المادة 891 من القانون المدني والتي تنطبق على الرهن الحيازي بموجب المادة 950 من نفس القانون [1].

4-الرهن الحيازي حق لا يتجزأ، فقاعدة عدم تجزئة الرهن تنطبق هنا، فكل جزء من الدين مضمون بالشيء المرهون، وأن كل جزء من الشيء المرهون ضامن للدين، فإذا وفي المدين بجزء من الدين لا يجوز له أن يطلب تسليمه جزءا من الشيء المرهون يوازي قيمة ما وفاه، ولكن هذه القاعدة ليست متعلقة بالنظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها، ولذلك نجد من المألوف عندما يرهن تاجر بضاعته لأحد البنوك للاقتراض بضمانها أن يتفق مع البنك على أن يكون له حق سحب جزء من البضاعة المرهونة كلما سند جزء من مبلغ القرض[2]

5 – و يعتبر حق يرد على العقار أو المنقول، هذه الخاصية ينفرد بها الرهن الحيازي دون الرهن الرسمي، فإذا ورد على العقار كان حق عقاري، وإذا ورد على المتقول، كان حق متقول[3]، وهو ما جاء به المشرع الجزائري صراحة من خلال نص المادة 949 ق.م. ج بقوله "لا يكون محلا للرهن الا ما يمكن بيعه استغلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار" وعليه فإن الرهن

1- تنص المادة 891 ق.م.ج حيجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين

2- محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق ،ص 171.

3- محي الدين إسماعيل ، علم الدين ، المرجع نفسه،، ص 170.

الحيازي يرد على المتقول سواء مادي أو معنوي كبراءة الأختراع أو علامة صناعية[1]، أو عقار ولا يكون القيد ضروريا لسريان الرهن الحيازي في مواجهة الغير إلا إذ ورد على عقار[2].

ثانيا: خصائص الرهن الحيازي باعتباره عقدا

يتميز الرهن الحيازي بوصفه عقدا بالخصائص التالية:

1 – أنه يعتبر عقد رضائي، ينعقد بمجرد تعادل الإيجاب والقبول المتطابقين فالتراضي فيه الاثم وكافي لإبرامه، بحيث لا يشترط وجود الرسمية[3]، وهي خاصية تميزه عن الرهن الرسمي، فتسليم الشيء المرهون لم يعد ركنا في العقد، كما كان في القانون المدني المصري القديم بل أصبح مجرد التزام يقع على عاتق الراهن و يكون نافذا فيما بين المتعانين حتى قبل أن ينة المنين التزامه بتسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن بأما نفاذ الرهن الحيازي في حق الغير فلا يتم إلا بعد التسليم[4]

2–أنه عقد ضمان عيني من عقود الضمان كعقد الكفالة، وبمقتضاه ينشئ للمرتهن ضمان عيني على الشيء المرهون سواء عقار أو منقول لضمان استيفاء الدائن المرتهن حقها[5]

3– عقد ملزم لجانبين، يولد التزامات متبادلة في ذمة الطرفين حيث يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره ورده عند انقضاء الرهن، أما المدين الراهن فيلتزم بتسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، فهو يشغل ذمة الراهن بتسليم العين المرهونة ونقل حيازته إلى المرتهن أو إلى شخص معين باتفاق[6].

1– عجة الجيلالي، المرجع السابق ، ص 390.

2– محمود عبد الرحيم ذيب، المرجع السابق ، ص.20.

3– تنص المادة 324 ق ع . ج:" الورقة الرسمية هي التي بقيت فيها موظف عام أو مكلف بالختمة العامة ما تم النيه أو ما تلقاه من تتوي التان طوية الشكل القانونية في حدود منطقه واختصاصه"

4– فاروق إسماعيل ، ماذا تعرف من المهن الرسمي و الرهن الحيازي ، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص. 72.

5– محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية"، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص171.

6– عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص.742 .

4- أنه عقد ذو عوض، لأن الراهن لا يتبرع بالرهن بل يقدمه في مقابل ما يحصل عليه من مال أو أجل ولأن الدائن المرتهن لا يقرض المدين أو يمنحه أجل إلا مقابل الرهن الذي يوفر له الضمان [1].

ويمكن القول بأن للرهن الحيازي مزايا وعيوب، فمن مزاياه أنه يسهل للدائن والمدين فكرة التأمين ويتم بصورة عرفية دون حاجة إلى الرسمية كما يجعل للدائن حيازة الشيء المرهون واستغلاله وخصم غلته من المصروفات والملحقات الدين ثم من أصل الدين كما تيسر الحيازة للغير العلم بالرهن، أما أهم عيوب الرهن الحيازي أنها تتمثل في حرمان المدين الراهن من الانتفاع بالشيء المرهون حيث تكون حيازته للدائن المرتهن والذي قد لا يحسن استغلاله بل كثيرا ما لا يتوفر في نفس المرتهن الحرص الموجود لدى المالك[2]..

ثالثا: مقارنة بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي

يتفق الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي في أمور عديدة منها ما يلي:

1. كلاهما تأمينات عينية اتفاقية لا ينشئان إلا عن عقد[3].

2. كل منهما يتضمن حق عيني تبعي وهي أي سلطة مباشرة على شيء معين، تكون ضامنة لدين , ومن ثم فإنها تتبع الدين وجودا وعدما[4]

3. كل منهما غير قابل تجزئة ثم تبقى سلطة المرتهن على المال كله حتى يستوفي كل الدين ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك.

4.ينشئ الرهن الرسمي مثله مثل الرهن الحيازي إذ يعطي للدائن المرتهن ميزة التقدم والتتبع للمال المرهون في أي يد تكون، وذلك للتنفيذ عليه واقتضاء الدين منه أو ممن يحل محله كما في التعويض ومبلغ التأمين, مع ملاحظة أن تتبع المرتهن في الرهن الحيازي أن لا يكون ماديا

1- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ، دار منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون تاريخ، ص.79,

2- محمود عبد الرحيم ديب، المرجع السابق ، ص.17

3- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 214

4- محمود عبد الرحيم ديب، المرجع نفسه، 18.

بل يكون معنويا إذ الغرض من الحيازة وضعه تحت يده فعلا، ولذا فان تتبعه يكون معنويا يستطيع بمقتضاها أن ينفذ على المال المرهون وهو في حيازته، بخلاف التتبع المادي المعنوي للرهن الرسمي[1]، وهذا ما أعطى للدائن حق حبس الشيء المرهون في الرهن الحيازي دون ارهن الرسمي إلا أن الاختلاف بينهما لا يزال قائما ومن أهم صور الخلاف بينهما كما يلي:

من حيث العقد:

الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط فيه الرسمية ولا التسليم[2]، بل يكفي تطابق الإيجاب والقبول لإتمام العقد، أما الرهن الرسمي يشترط فيه الرسمي لانعقاده فلا ينعقد بعقد عرفي وإنما يشترط إفراغه في شك رسمي.

من حيث المحل:

محل الرهن الرسمي لا يكون إلا عقاري والقيد فيه ضروري لنفاذه وحق الغير وبالتالي لا يصح رهن المنقول رهنا رسميا[3]، في حين نجد محل الرهن الحيازي عقارا أو منقولا أودينا ولا يكون فيه القيد ضروريا إلا إذا كان محله عقارا.

من حيث الحيازة:

الرهن الرسمي تبقى فيه حيازة العقار للراهن بينما في الرهن الحيازي تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائم أو أجنبي يعينه المتعاقدان، ولذلك يلتزم المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره ويكون الانتفاع بالشيء لحساب الراهن فما يحصل عليه الدائم أو الأجنبي من صافي الربع وما يستفيده من استعمال الشيء يخصم من الدين مضمون بالرهن[4].

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص747

2- وفقا لمفهوم القانون الجديد الرهن الحيازي إذ أصبح التسليم فيه التزاما يتولد بعد إتمام انعقاده لا ركنا من أركان انعقاده

3- استثني المشرع بعض المنقولات وأجاز رهنها رهنا رسميا وذلك بسبب طبيعتها التي يمكن بصددها شهر الرهن كما لا تخضع قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، ليضع نظام يقترب من نظام الرهن ارسمي للمحل التجاري، رهن السفن البحرية، رهن الطائرات رهنا رسميا.

4- عبد المنعم فرج صده، المرجع السابق ، ص 199.

من حيث المضمون:

يخول الرهن الحيازي حبس الشيء المرهون منقولا كان أو عقاري حتى يستوفي الدائن دينه أما الرهن الرسمي فلا يخول للدائن حق الحبس، وكل ما للدائن إذا حل دينه أن ينفذ على العقار المرهون متقدما ومتتبعا[1].

من حيث التعيين:

في الرهن الرسمي لابد أن يكون تعيين المرهون تعيينا دقيقا بينما في الرهن الحيازي يكفي أن يكون تعينا نافيا للجهالة، وترجع العلة بذلك إي ضرورة تخصيص الرهن إذا كان رهنا رسميا من حيث العقار المرهون، ومن حيث الدين المضمون بينما لا يحتاج الرهن الحيازي إلى التخصيص لأن حيازة المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقبان، والحيازة أقوى من التخصيص فاكتفى المشرع بأن يكون تعيينا نافيا لجهالة فقط[2].

المطلب الثاني: أنواع الرهن الحيازي.

من خلال تعريف الرهن الحيازي ومما سبق ذكره يتضح أن المشرع الجزائري تعرض إلى ثلاث أنواع من الرهون، الرهن العقاري، ورهن المنقول ورهن الدين من المادة 966 إلى 981 من القانون المدني وسوف نعالج كل منهما في الفروع التالية:

الفرع الأول: الرهن العقاري

خصص المشرع الجزائري ثلاث مواد خاصة بالرهن العقاري وعليه سوف نعالج كل من هذه المسائل الثلاث في البنود التالية:

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

2- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 20.

أولا: نفاذ الرهن العقاري في حق الغير

طبقا لنص المادة 966 من القانون المدني الجزائري بقولها «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» يقتضي هذا النص توفر شرطين هما[1]:

1-إفراغ عقد الرهن الحيازي العقاري في عقد رسمي مشهر ومقيد لدى مكتب الرهون بالمحافظة العقارية، وهو بذلك يتشابه مع الرهن الرسمي

2-تسليم العقار المرهون المملوك للمدين الراهن إلى الدائن المرتهن وهذه هي نقطة الاختلاف بينه وبين الرهن الرسمي التي تشترط بقاء العقار المرهون في يد مالكه المدين الراهن.

3 – الرسمية هي خطوة أولية لقيد الرهن في تشريعنا وبما أن عقد الرهن الحيازي العقاري تأمين اتفاقي بين الدائن المرتهن والراهن مصدره العقد، وفي القانون الجزائري هو عقد رسمي أو شكلي يجب توثيقه لأن المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بالأمر 70-91 [2]، يتضمن تنظيم التوثيق والتي تقضي بأن العقود التي تنقل حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي ولم يفرق قانون التوثيق بين نقل الحقوق العقارية الأصلية والتبعية ففي الحالتين يلزم التوثيق[3]

لكن ينبغي التوضيح أن الكتابة الرسمية ليست ركنا في العقد الرهن الرسمي بل هي مجرد خطوة أولية لاتخاذ إجراءات الشهر للاحتجاج بالرهن العقاري على الغير ذلك أنه وليتسنى إشهار عقد الرهن الحيازي لابد من توثيقه إذ تنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس

1- عجة الجلالي، المرجع السابق، ص394

2- الأمر رقم70-90 مؤرخ في 15 ديسمبر سنة1970 يتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 1650

3- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1986 ، ص 101

السجل العقاري على أن كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي[1].

والواقع أن اشتراط انتقال الحيازة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير أمر طبيعي بالنسبة لرهن الحيازة وقد راعي مشرعنا الفارق بين العقار والمنقول فأجاز أن يكون نقل الحيازة حكميا بالنسبة للعقار في الحيازة الراهن بصفته مستأجرا مثلا مع ذكر ذلك في القيد أو التأشير على هامشه، وإذا كان محل الرهن عقارا فانه يجب شهره أيضا، وتكون العبرة في نفاذ الدائن المرتهن بالقيد كما هي القاعدة العامة في جعل الاحتجاج بالحقوق العينية العقارية على أساس الشهر فضلا عن الحيازة[2].

والحكمة من اشتراط القيد بالإضافة إلى انتقال الحيازة أن وجود العقار في يد الدائن المرتهن أو الأجنبي لا يكفي ليعلم الغير بحقيقة مركز العقار وأنه محمل بالرهن وذلك الإمكانية حيازة الشخص لعقار مملوك لغيره، لأسباب أخرى متعددة غير الرهن[3].

كما يمكن رهن العقار الواحد لضمان أكثر من دين فلا بد من إيجاد وسيلة نحدد بها مراتب الدائنين عند تعددهم، ولهذه الأسباب قد اختار المشرع القيد الشهر الرهن الحيازي، وعلى ذلك فإن مرتبة الرهن نافذا في حق الغير إلا ابتداء من وقت القيد.

وقد أحال المشرع إلى الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي وتتبع نفس الأحكام[4]، وطبقا للإحالة الواردة في نص المادة 966 المذكورة أعلاه ويلزمنا الرجوع إلى المبادئ الأساسية القيد

1- المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقار، العدد30، السنة13،و تقابلها المادة 324 من القانون المدني على أنه «الع الرسمي عقيثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشان و ذلك طبقا الأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه,

2- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1996، ص 140

3- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 233

4- محمد صبري السعدي ، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 279.

الرهن الرسمي المنصوص عليه في المادة 905 من نفس القانون والتي تحيلنا بدورها إلى قانون تنظيم الشهر العقاري.

ثانيا: جواز إيجار الدائن المرتهن العقار المرهون إلى الراهن

طبقا للنص المادة 967من القانون المدني بقولها :"يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في العقد ذاته، وإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد ولا يكون هذا التأثير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا"[1] وعليه يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون لغير الراهن وللراهن نفسه[2].

فإذا ما أجره وسلمه للمستأجر اعتبر هو الحائز القانوني، ولا يخل الإيجار بنفاذ الرهن في حق الغير مادام الدائن المرتهن هو الحائز القانوني، واذا أجر للدائن المرتهن العقار المرهون للراهن فإنه يجب شهر الإيجار في القيد، فإن تم الإيجار عند الرهن وجب ذكر ذلك في القيد ذاته، وإن تم الإيجار بعد الرهن وجب أن يؤشر بالإيجار في هامش القيد[3].

وتجديد الإيجار تجديدا ضمنيا إيجار جديد، وكان يجب التأشير به في هامش القيد لأنه لا يكون إلا بعد الرهن، ولكن القانون أعفي الدائن المرتهن والراهن من شهر التجديد الضمني بالتأشير في هامش القيد، فإذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا فإنه يكتفي بشهر الإيجار الأصلي نفسه في القيد أو في هامش القيد ولا حاجة إلى التأشير بالتجديد الضمني[4].

ثالثا: حفظ الدائن المرتهن للعقار المرهون ودفع ما على العقار من ضرائب وتكاليف.

طبقا للنص المادة 968 من القانون المدني : يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف،

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني

2- محمد صبري السعودي،المرجع السابق ، ص 280

3- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 365.

4- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 887

على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون. ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تحلي عن حق الرهن".[1]

من خلال نص المادة تتضح أنه يقع على عاتق الدائن المرتهن التزام بالمحافظة على العقار وإدارته واستثماره وصيانته والوفاء بكافة النفقات اللازمة لحفظه[2] و النفقات المفروضة عليه من رسوم وضرائب و بدلات إيجار، بأن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب و تكاليف العقار كأجر الحار أو غيره، فإن كان العقار أرضا زراعية يدفع المال، و إن كان بناء يدفع الضرائب المقررة عليه، و له أن يرجع بكل ما يدفعه إما على غلة العقار إن كانت تفي بذلك ، فإن كانت لا تفي فيرجع على ثمن العقار نفسه، و كل ذلك يعتبر مضمونا بالرهن و في نفس المرتبة فهذه الحقوق و إن كانت تنشأ بعد حق الرهن، إلا أنها تتقدم عليه فهي من حقوق الامتياز العقار به الخاصة التي لا يجب أن تشهر، و مع ذلك فهي تتقدم على سائر الحقوق الأخرى المقيدة على العقار[3].

والدائن المرتهن يستوفي هذه المستحقات التي يدفعها من الثمار هذا إن كان العقار منتجا لثمار، أو من ثمن العقار وفي نفس مرتبة الرهن وإذا كانت هذه الأعباء مرهقة اللدائن، فقد أجاز القانون له أن يتحلل منها، إذا هو تخلى عن حقه في الرهن بتركه دون مقابل، فيتخلص المال عقارا كان أو منقولا، مما يثقل من حق الرهن، وهذه قاعدة عامة تنطبق سواء كان المال المرهون عقارا أو منقولا أو دينا[4].

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني.

2- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 394

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 282-

4- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 889

الفرع الثاني: رهن المنقول

أورد المشرع الجزائري ست مواد خاصة بالرهن المنقول فخصص لكل منهما بند وهي:

أولا: نفاذ رهن المنقول في حق الغير

تنص المادة 969 من القانون المدني على أنه :" يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة إلى الدائن، أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا ويحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن"[1] وعليه وجب توفر شرطين هما:

أ- تسليم المال المنقول إلى الدائن المرتهن ويقتضي ذلك انتقال حيازة المال المنقول إلى الدين انتقالا فعليا وماديا يسلمه يدا بيد.

ب - إفراغ عقد الرهن الحيازي في وثيقة مكتوبة ثابتة التاريخ تدون فيها قيمة الدين المضمون بالرهن وتعين فيها العين المرهونة[2].

وهذا الشرط الأخير ليس لانعقاد الرهن أو إثباته بل لنفاذه، على ذلك فإن كتابة الورقة لازمة مهما كانت قيمة الدين ولو كانت أقل من مائة ألف دينار جزائري، لأن التاريخ يحدد مرتبة الدائن المرتهن فإذا كان هناك دائنان مرتهنان لمنقول واحد ولكل منها تاريخ ثابت، فالأسبق في هذا التاريخ هو الذي يتقدم على المتأخر، ويجب أن يبين في الورقة ثابتة التاريخ، بيانات تخصص الرهن من حيث الشيء المرهون، والدين المضمون بيانا كافيا فلا داعي لذكر تاريخ حلول الدين أو تاريخ عقد الدين أو جنس الدين.

ولنفاذ رهن المنقول في حق الغير، تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ أي أن يكون العقد مكتوبا في ورقة عرفية ثابتة التاريخ وليس من الضروري أن يكون العقد مكتوبا في ورقة رسمية، والحكمة من ذلك هو حماية الغير من الغبن، الذي قد يرتكب إضرارا به بتقديم تاريخ

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون مدني

2- عجة الجيلالي، المرجع السابق ، ص 394.

الرهن أو زيادة قيمة الدين أو إبدال الشيء المرهون، وإذا كان الالتزام غير محدد القيمة يجب على الأقل بيان الأقصى[1] .

ومن أغراض اشتراط الورقة ثابتة التاريخ حماية الغير، أن يمتنع على المدين إخراج بعض أمواله المنقولة من الضمان العام للدائنين وذلك بأن يرتب رهنا عليه لدائن صوري، أو بدين قيمته أعلى من القيمة الحقيقية أو بتفضيل دائن على غيره دون وجه حق، وتحسب مرتبة الرهن من وقت تحرير الورقة ثابتة التاريخ بشرط تحقيق حيازة المرتهن للمنقول المرهون في نفس الوقت، فالمرتبة تحسب من وقت اجتماع الشرطين معا[2].

وإذا أشتمل الرهن جملة أشياء وبين بعضها دون بعض، فالعقد يكون نافذا في حق الغير بالنسبة لما تم بيانه من هذه الأشياء دون غيرها، والمحاكم هي التي تقدر ما إذا كان البيان كافيا أو غير كافي[3].

ثانيا: سريان آثار حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها على رهن المنقول.

طبقا للنص المادة 970 من القانون المدني:" تسري على الرهن المنقول الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها. وبوجه خاص يكون للمرتهن حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون ، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن"[4] .

يتضح من نص المادة أربعة أوجه وهي[5] :

1. أنه إذا باع الراهن الشيء المرهون إلى المشتري حسن النية، وانتقلت الحيازة إلى هذا المشتري، وهو لا يعلم ولا يستطيع أن يعلم بأن المنقول مثقل برهن حيازي، فإنه يمتلك الشيء

1- محمد صبري السعودي، المرجع السابق، ص 284

2- سمير تناغو، المرجع السابق، ص 367.

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 892.

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني

5- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص286

المرهون خاليا من الرهن، وهذا لا يعني عدم نفاذ الرهن فقط بل انقضائه أيضا، وتملك المشتري المنقول المادي وعدم نفاذ الرهن في حقه أساسه القانوني قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

2. وإذا كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون وذلك لعدم ملكيته للمنقول ورهنه باعتباره مالكا له، أو لم تتوافر في الراهن الأهلية اللازمة لرهن المنقول، لصغر في السن أو للحجر عليه، وادعى أنه بالغ رشيد ففي حالة حسن نية المرتهن وذلك باعتقاده أن الراهن مالك للمنقول المرهون، أو أن أهليته متوافرة للرهن فإن حق الرهن يترتب على ذلك، وحق الرهن في هذه الحالات ليس ناتجا عن عقد الرهن إذ أنه قد صدر ممن لا يملك الرهن، بل على أساس قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

3. في حالة ادعاء الدائن المرتهن بعد حيازته للمنقول أنه مالك له وقام ببيعه إلى شخص حسن النية، فإن ملكية المنقول المرهون تنتقل إلى المشتري، ويكون ذلك على أساس الحيازة لا على أساس عقد البيع إذ أن الدائن المرتهن ليس بمالك فيستحيل عليه نقل ملكية المنقول بالبيع.

4. وإذ قام الدائن المرتهن بتأجير المنقول المرهون ويظهر المستأجر أمام الناس على أنه المالك ويقوم ببيع المنقول باعتباره مالكا له إلى مشتري حسن النية أي يعتقد ملكية المستأجر المنقول المرهون فإن هذه الحالة تنتقل الملكية إلى المشتري لا على أساس عقد البيع الذي أبرمه المستأجر بل على أساس قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

ثالثا: طلب المرتهن أو الراهن الترخيص له في بيع المنقول المهدد بالهلاك أو التلف وإنتقال الرهن من المنقول إلى ثمنه.

طبقا للنص المادة 971 قانون مدني على أنه «إذ كان الشيء مهدد بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده

إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في السوق»[1].

وعليه لا يجوز ترك المنقول المرهون معرضا للهلاك أو التلف أو نقص القيمة، أما إذا كان المنقول معرضا لما سبق ذكره وأنقص من قيمته نقصا كبيرا قبل أن يحل الدين، فأباح القانون للدائن المرتهن وللراهن أن يطلب أي منهما الترخيص في بيع المنقول قبل حلول أجل الدين إما بالمزاد العلني أو بسعر السوق[2].

ويقوم القاضي بعد التحقيق من الخطر الذي يتعرض له المنقول بالترخيص ببيعه ويفصل في إيداع الثمن في أحد المصاريف الحساب المرتهن أو الراهن أو إيداعه في الخزينة العامة حتى توزعه المحكمة بين المرتهن والراهن عند حلول أجل الدين أو يودع الثمن مكان آخر، وفي جميع الأحوال فإن الثمن يحل حلولا عينا محل المنقول ومن ثم يتحول الرهن من المنقول إلى ثمنها[3].

رابعا: بيع المنقول قبل حلول أجل الدين إذا عرضت صفقة رابحة

طبقا للنص المادة 972 من القانون المدني الجزائري على 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 أمر إيداع الثمن»[4].

فقد تعرض فرصة طيبة لبيع المنقول المرهون ويخشى أن تضيع، كأن يظهر راغب في شراء المنقول بثمن عالي وقد يحدث ذلك قبل حلول أجل الدين، وقد لا تجدد الفرصة لذلك أعطى القانون للراهن وحده دون المرتهن الحق في طلب الترخيص من القاضي في بيع المنقول

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون مدني.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 286.

3- محمد صبري السعودي، المرجع السابق، ص 288

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني.

حتى يستطيع الراهن الانتفاع بهذه الفرصة الطيبة لبيع المنقول، رخص القاضي للراهن بالبيع وعليه الفصل في أمرين:

1. تحديد شروط البيع ليجعله منجزا ومحققا للفرصة الطيبة.

2. الفصل في أمر إيداع الثمن وبخاصة أن البيع قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن، فقد يأمر بإيداعه عند الدائن المرتهن أو في الخزينة العامة أو في أحد المصارف.

ومن المعروف أنه عند قبض ثمن المبيع فإنه يحل محل رهن المنقول حلولا عينيا أي يتحول الرهن من المنقول إلى ثمنه[1].

خامسا: طلب الدائن المرتهن عند حلول أجل الدين الترخيص لبيع المنقول أو الأمر بتمليكه إياه بثمنه بحسب تقدير الخبراء

طبقا للنص المادة 973 من القانون المدني الجزائري «يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق. ويجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء»[2].

يتضح من الفقرة الأولى لهذا النص أن للدائن المرتهن عند حلول أجل دينه ولم يستوف حقه أن يطلب بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني[3] ، على أن يطلب ترخيص من القاضي.

وقد راعت الإرادة التشريعية في ذلك تجنب الإجراءات المدنية الطويلة المعقدة التي تقضي به قواعد البيع الجبري المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وفي ذلك توفير الوقت والمصاريف من جهة، وللوصول إلى قيمة الشيء الحقيقية عن طريق بيعه بالمزاد أو بيعه بسعر السوق.

1- محمد صبري السعودي، المرجع السابق، ص 289.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني.

3- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 222.

وتجيز الفقرة الثانية من المادة 973 المشار إليها أن يتملك الدائن المرتهن في مقابل دينه أو في مقابل جزء من هذا الدين طبقا لتقدير الخبراء لقيمة الشيء المرهون، ويشترط أن يكون أجل الدين قد حل، وأن المرتهن لم يستوف حقه كاملا [1] .

وإذا كان يبدو شرط تملك الدائن المرتهن المرهون بعد حلول أجل الدين، يسري على رهن المنقول كما يسري على غيره من أنواع الرهون الأخرى، إلا أنه يلاحظ أن في تملك المنقول المرهون يتميز بحكم خاص هو ضرورة ترخيص القاضي فهذا يقوم مقام الاتفاق، كما يكون التملك في مقابل جزء من الدين، أو في مقابل الدين كله ولو رغم إرادة المدين الراهن وللقاضي حرية التقدير في الطلب مراعيا في ذلك التوفيق بين مصلحة الراهن ومصلحة المرتهن.

واذا كانت قيمة المرهون أقل من الدين طبقا لتقدير الخبراء تملك المرتهن المرهون ويظل دائنا بالباقي وفي حالة زيادة قيمة المرهون عن الدين أصبح المرتهن مدينا بهذه الزيادة للراهن[2].

سادسا: وجوب عدم التعارض مع الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي والمنشات وبيوت التسليف وأحوال خاصة في رهن المنقول.

طبقا للنص المادة 974 من القانون المدني الجزائري «تسري الأحكام السابقة إذا لم تتعارض مع أحكام القوانين التجارية والأحكام الخاصة بالمنشأت المرخص لها بالتسليف على رهن وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول»[3]

وعليه فإن الأحكام المتقدمة في رهن المنقول يجب عدم العمل بها إذا تعارضت مع الأحكام المتعلقة بالرهن التجاري، أو مع أحكام بيوت التسليف المرخص لها في الرهن، والأحكام المتعلقة بأحوال خاصة في ره.ن المنقول هي إما قوانين تجارية لا شأن لنا بها هنا،

1- فاروق إسماعيل، المرجع السابق، ص106.

2- محمد السعدي صبري، المرجع السابق، ص 290.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني.

وإما أحكام خاصة برهن المنقول، فيجب العمل بهذه الأخيرة إذا تعارضت مع الأحكام الواردة في القانون المدني[1].

الفرع الثالث: رهن الدين

أورد القانون المدني الجزائري سبع مواد خاصة برهن الدين ونخصص لكل منها بند وهي:

أولا: نفاذ رهن الدين في حق المدين وحق الغير

طبقا للنص المادة 975 من القانون المدني «لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة 241 :"لا يكون نافذا في حق الغير إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول[2]".

ويتبين من هذا النص أن رهن الدين في هذا النوع من الديون هو حوالة لهذا الحق على سبيل الرهن, ولهذا فلا يكون نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله وهذا ما نصت عليه المادة 1 / 975، والحوالة لا تنفذ في حق الغير إلا من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول بها ، وفقا للمادة 241 قانون مدني[3].

ويشترط بالإضافة إلى ما تقدم، انتقال حيازة سند الدين إلى الدائن المرتهن الدائن، فشرط انتقال الحيازة هو الشرط المشترك بين كل أنواع الرهن الحيازي[4].

وتعتبر السندات لحاملها بمثابة المنقولات المادية، فتداولها يحصل بتسليمها فلا يشترط في رهنها شرط غير تسليم السند، وعلى ذلك يجب النفاذ رهنها في حق الغير، إلى جانب انتقال

1- محمد صبري السعودي، المرجع السابق، ص 291.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني،

3- تنص المادة 241 من القانون المدني على أنه: «لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضا بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ».

4- محمد صبري السعودي، المرجع نفسه، ص 299,

الحيازة أن يدون الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها الحق المضمون بالرهن والمال المرهون بيانا كافيا[1].

ثانيا: رهن السندات الاسمية والسندات الإذنية

طبقا للنص المادة 976 من القانون المدني على أنه «يتم رهن السندات الاسمية أو السندات الأمر بالطريقة الخاصة المنصوص عليها قانونا بشرط أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن ويدون حاجة إلى إعلان»[2]

وعليه يتم رهن السندات الاسمية والسندات الإذنية بالطريقة خاصة[3] التي رسمها القانون الحوالة هذه السندات[4] ، على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن، ويتم الرهن دون حاجة إلى إعلان المدين[5].

فبالنسبة لسندات الاسمية يكفي تسليمه وقيد الرهن في سجلات المؤسسة التي أصدرت السندات وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد[6].

أما السندات الإذنية فيكون رهنه بتطهيره، ويذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان وتسليمه إلى الدائن والسندات الإذنية مثال الأوراق التجارية ووثائق التأمين[7].

ثالثا: عدم جواز رهن الدين غير القابل للحوالة أو للحجز

تنص المادة 977 من القانون المدني على أنه «إذ كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز فلا يجوز رهنه».

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 906.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني

3- المادة 31 من ق ت ج "..... اما بالنسبة للأسهم وحصص الشركاء في الشركات المالية و الصناعية التجارية أو المدنية و التي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة يجب أن يثبت الرهن بعقد رسمي ويجب أن تقيد هذه العملية على سبيل الضمان في الدفاتر المنكورة.... "

4- فإن السندات القابلة للتحول وتعني القيم او السندات القابلة للتداول و التي تمثل حقوق الشركاء (الأسهم)

5- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 371,

6- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 236.

7- محمد صبري السعودي، المرجع السابق، ص 294,

ومنه يتضح أنه إذ كان الدين غير قابل للحوالة أو الحجز فلا يجوز رهنه وقد يرجع ذلك إلى اتفاق أو وصية أو حكم القانون[1].

ومن أمثلة الديون التي لا يجوز الحجز عليها دين النفقة أو دين المعاش وعلى ذلك لا يجوز رهن دين النفقة ولا دين المعاش وإذا تم الاتفاق على عدم جواز حوالة الدين يكون رهنا باطلا.

رابعا: حقوق والتزامات الدائن المرتهن للدين

طبقا للنص المادة 978 من القانون المدني بقولها «يحق للدائن المرتهن أن يستوفي الاستحقاقات الدورية على أن يخصم ما يستوفيه أولا من المصاريف ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ما لم يتفق على غير ذلك.

ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون، فإذا كان له أن يحصل شيئا من هذا الدين دون تدخل الراهن، وجب عليه أن يحصل في الزمان والمكان المعنيين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك».[2]

يؤخذ على هذا النص السالف الذكر أن على الراهن والمرتهن في رهن الدين نفس الالتزامات التي على الراهن والمرتهن في الأشياء الأخرى، فعلى الراهن أن يسلم سند الدين، وأن يرتب حق الرهن وأن يضمنه على المرتهن أن يحافظ على الدين، فيقطع تقادمه وأن يقتضي الدين في الزمان والمكان المحددين، وأن يبادر إلى إخطار الراهن بذلك [3].

ويقوم المرتهن باستثمار الدين عن طريق الحصول على المستحقات الدورية ويخصمها من حقوقه لدى المدين، فالدائن المرتهن له أن يستولي على ما يدره الدين من فوائد كما في

1- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 228.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 29-09-1975 المتضمن القانون المدني

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 911.

حالة السندات التي تصدرها الحكومة إن كانت تدر فائدة والحصول على الاستحقاقات الدورية كالأقساط، وذلك بشرط استنزال ما يحل عليه من حقه المضمون بالرهن[1]

خامسا: دفوع المدين في الدين المرهون

طبقا للنص المادة 979 قانون مدني على أنه «يجوز للمدين في الدين المرهون أن يتمسك تجاه الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن، وكذلك بأوجه الدفع التي تكون له هو تجاه دائنه الأصلي، كل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفوع تجاه المحال إليه».[2]

يتضح من نص المادة أن المدين في الدين المرهون له لأن يتمسك بنوعين من الدفوع:

1. الدفوع المتعلقة بالحق المضمون بالرهن: فلو كان هذا قد الحق نشأ من عقد باطل أو كان قد انقضى فللمدين أن يتمسك بكل ذلك قبل الدائن المرتهن.

2. الدفوع التي تكون له قبل دائنه الأصلي وقت نفاذ الرهن في حقه، فللمدين المرهون، الدفع ببطلان الدين المرهون أو انقضائه، وكذلك التمسك ببطلان الرهن ذاته فللمدين أن يتمسك بكل ذلك قبل الدائن المرتهن.

مما سبق نخلص إلى أن رهن الدين هو حوالة لحق الراهن على سبيل الضمان، فتسري عليه أحكام حوالة الحق وأحكام الرهن في ذات الوقت. [3]

سادسا: حلول الدين المرهون قبل الدين المضمون بالرهن

طبقا للنص المادة 980 قانون مدني «إذ حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن، فلا يجوز للمدين أن يوفي الدين إلا للمرتهن والراهن معا، ويستطيع كل من هذين الآخرين أن يطلب من المدين إيداع ما يؤديه، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه وعلى المرتهن والراهن أن يتعاونا على استغلال ما أداه المدين، وأن يكون ذلك على أنفع الوجوه

1- محمد صبري السعودي، المرجع السابق، ص 296

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني

3- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص298

للراهن دون أن يكون فيه ضرر للدائن المرتهن، مع المبادرة إلى إنشاء رهن جديد المصلحة هذا الدائن»[1]

يتضح من الفقرة الأولى أنه إذا حل أجل الدين المرهون، ولم يكن الدين المضمون بالرهن مستحق الأداء بعد فلا يجوز للمرتهن أن يستوفيه من المدين إذا قبل الراهن ذلك لأن حق المرتهن في استيفاء حقه لم يحن بعد، كما لا يجوز للراهن أن يقبض الدين لأن حق المرتهن متعلق به.

بأوجه الدفع التي تكون له هو تجاه دائنه الأصلي، كل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفوع تجاه المحال إليه».

يتضح من نص المادة أن المدين في الدين المرهون له لأن يتمسك بنوعين من الدفوع:

1. الدفوع المتعلقة بالحق المضمون بالرهن: فلو كان هذا قد الحق نشأ من عقد باطل أو كان قد انقضى فللمدين أن يتمسك بكل ذلك قبل الدائن المرتهن.

2. الدفوع التي تكون له قبل دائنه الأصلي وقت نفاذ الرهن في حقه، فللمدين المرهون، الدفع ببطلان الدين المرهون أو انقضائه، وكذلك التمسك ببطلان الرهن ذاته فللمدين أن يتمسك بكل ذلك قبل الدائن المرتهن.

مما سبق نخلص إلى أن رهن الدين هو حوالة لحق الراهن على سبيل الضمان، فتسري عليه أحكام حوالة الحق وأحكام الرهن في ذات الوقت[2].

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص298

سابعا: حلول الدين المرهون والدين المضمون

طبقا للنص المادة 981 قانون مدني «إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون مستحق الأداء جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له، أو أن يطلب هذا الدين أو تملكه وفقا للمادة 970 الفقرة الثانية»[1].

ويتضح من هذه المادة أنه إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون مستحق الأداء، ولم يستوفي الدائن للمرتهن حقه من المدين الراهن جاز للدائن استيفاء

1- من الدين المرهون ما يكون مستحقا له، وعندئذ ينقضي حق المرتهن بقدر ما يأخذ وللمرتهن التنفيذ على الدين المرهون، ويطلب من القاضي أن يأذن ببيعه وفي هذه الحالة يستوفي حقه من ثمنه[2].

2- كما له يطالب قضاء بتمليكه الشيء المرهون وفاء للدين على أن تخصم قيمته بحسب تقدير الخبراء[3]

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني

2- فاروق إسماعيل، المرجع السابق، ص117

3- محمد صبري السعودي، المرجع السابق، ص300

المبحث الثاني: إنشاء الرهن الحيازي

من خلال تعريف الرهن الحيازي والخصائص التي يتميز بها عن غيره، إذ أصبح هذا العقد يخضع في صحته وانعقاده للقواعد العامة في إنشاء التصرفات القانونية ولذلك يجب أن يكون مستوفيا للأركان التي يقوم عليها وسوف نعرضها في المطالب التالية:

المطلب الأول: أطراف العقد

تنص المادة 948 من القانون المدني الجزائري على ما يأتي «الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره»[1] .

يفهم أن طرفا العقد هما الراهن والمرتهن وهذا الأخير يريد بالرهن ضمان الوفاء بحقه، أما الراهن فقد يكون مدنيا وقد يكون كفيلا عينا، ويجب توفر في طرفا العقد الرضا وعليه سوف نخص هذه الدراسة كالاتي:

الفرع الأول: الرضا

الرضا هو ركن وصلب لكل عقد، بل هو اتفاق على وجه أعم وعليه سوف نتكلم هنا على التعبير عن الإرادة وشروط صحة هذه الإرادة.

أولا: التعبير عن الإرادة

يجب حتى ينعقد الرهن الحيازي أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين، واتفاق الراهن والمرتهن على إبرام عقد الرهن وتعين الشيء المرهون والالتزام المضمون بالرهن وفي غالب يكون الراهن هو المدين، ولكن ليس ما يمنع أن يكون شخصا أخر يرهن مالا له لضمان دين المدين وهذا هو الكفيل العين[2]

وطبقا للقواعد العامة قد يصدر التعبير عن الإرادة من طرفي العقد أو ممن ينوب عنهما قانونا أو اتفاقا، وعلى ذلك فإنه يجوز أن يوكل الراهن عنه شخصا في إبرام عقد الرهن، ويشترط في هذه الحالة وكالة خاصة، حيث أن الرهن من أعمال التصرف، وذلك الأن عقد

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني

2- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 81

الرهن الحيازي عقد رضائي، أما بالنسبة للدائن المرتهن فإن الالتزامات التي ينشئها الرهن الحيازي في ذمته هي من قبيل أعمال الإدارة، ولذلك فإنه يكفي لقبول الارتهان نيابة عن الدائن المرتهن أن يكون لدى الوكيل وكالة عامة.

أما بالنسبة للنيابة القانونية، يجب أن تتوفر في النائب عن الرهن ولاية التصرف طبقا لما حدده قانون الولاية على المال، كما أن الولي والوصي والقيم يجوز لهم قبول الارتهان دون إذن المحكمة[1].

ثانيا: شروط صحة الإرادة

يجب أن تكون الإرادة الصادرة من طرفي العقد صحيحة بمعنى أن تكون خالية من عيوب الإرادة، وهذه العيوب كما هو معروف طبقا للقواعد العامة هي الغلط والتدليس والإكراه، والاستغلال وليس هناك جديد يجب إضافته بالنسبة للرهن الحيازي، فيرجع ذلك إلى القواعد العامة[2] .

الفرع الثاني: الأهلية

تختلف الأهلية كل من الراهن والدائن المرتهن، حتى يكون الرهن صحيحا وعلى هذا نميز بين أهلية كل منهما:

أولا: أهلية الراهن

الراهن قد يكون إما مدينا أو كفيلا عينا، وفي العادة ما يكون هو المدين نفسه[3] ، أي يرهن شيئا من ماله رهنا حيازيا، تأمينا لقرض حصل عليه أو تأمينا لأي التزام أخر، وقد يكون الراهن كفيل عيني يرهن مالا له ضمانا للالتزام ليس في ذمته، بل هو في ذمة أجنبي وهو

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 216.

2- نبيل ابرهيم سعد، المرجع نفسه، ص217

3- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 180.

المدين الذي ثبت في ذمته الدين الأصلي[1]. ويجب التميز بين أهلية كل من المدين الراهن وغير المدين أي الكفيل العيني.

1. أهلية المدين الراهن:

باعتبار أن عقد الرهن الحيازي ملزم للجانبين، وجب أن يكون المدين كامل الأهلية [2].أي بالغا سن تسعة عشر سن، غير محجوز عليه[3]. وأن يكون أهلا للتصرف في المال المرهون لأن الرهن الحيازي هو تصرف دائر بين النفع والضرر والمدين لا يتبرع برهنه بل يسعى للحصول على قرض أو ضمان للالتزامه.

فالعقد الذي يبرمه الصبي غير مميز ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه يكون باطلا بطلان مطلقا، أما العقد الذي يبرمه الصبي المميز أو من كان محجوز عليه كسفه أو غفلة، يكون قابلا للإبطال ولا يكون هذا العقد صحيحا حتى ولو أذن له في تسلم أمواله وإدارتها، لأن هذا الإذن لا يعطيه الأهلية الإدارة، أما أهلية التصرف تبقى غير كاملة باعتبار هؤلاء في نظر القانون ناقص الأهلية[4]

وبالرجوع إلى المادة 2 / 573 من القانون المدني التي تقضي أن من تقرر له حق التصرف بالبيع يكون بداهة له الحق في الرهن، وإن كانت هذه المادة لا تتكلم عن الرهن فإنها نصت على تصرف أخطر منه وهو البيع، وإنما لا يصح الرهن إلا فيما صح بيعه"[5].

2. أهلية الكفيل العيني:

إذا نظرنا إلى تحليل رابطة الالتزام إلى مديونية ومسئولية كما يفعل الفقه الألماني، فإننا نجد الكفيل العيني يتعلق بالعنصر المسؤولية دون المديونية فهو مسؤول عن الدين ولكنه ليس مدينا به، وهي مسؤولية محدودة بالقيمة المال الذي قدمه رهنا، فإذا لم يفي بالثمن الشيء بالدين

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 851، 852.

2- لم تكتمل الأهلية طبقا للمادة 40 قانون مدنى بلوغ سن 19 سنة كاملة مع التمتع بالقوى العقلية وعدم الحجز .

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص882.

4- المادة 42 و 43 من القانون المدني الجزائري

5- بودوخة عبد الحق، مذكرة نهاية التكوين، مكتبة المعهد الوطني للقضاء، الجزائي، 2002 ص 04

لا يسأل الكفيل العيني عن باقي الدين[1] ، لذا تختلف الأهلية المطلوبة في الكفيل العيني باختلاف نوع التصرف، فإذا كان العقد بالنسبة له بالمقابل يدور بين النفع والضرر لزوم أن تتوفر أهلية التصرف [2].

أما إن كان كفالته تبرعية، يدور العقد من التصرفات الضارة ضررا محضا ومن ثم وجب أن تكون له أهلية التبرع أي بالغا سن الرشد غير محجوز عليه، فإذا كان قاصر ومميزا أو غير مميز أو كان محجوز عليه ولو لسفه أو غفلة ورهن ماله ككفيل عيني، كان الرهن باطلا لا قابلا للإبطال، لأنه يقوم بعمل من أعمال التبرع وهو لا يملكه[3].

وبما أنه يجوز للكفيل أن ينوب عنه شخصا آخر لإبرام الكفالة وجب كفالة خاصة ووجب تعين محل الرهن تعينا نافيا للجهالة طبقا لما تنص عليه المادة574/ 2 من القانون المدني[4] .

ثانيا: أهلية الدائن المرتهن

لا تختلف الأهلية في المرتهن عن الأهلية المطلوبة في الرهن، فلما كان الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين، وعلى اعتبار أن الدائن المرتهن هو أحد جانبي العقد يكون ملتزما بتسليم الشيء المرهون وإدارته والمحافظة عليه واستثماره وخصم الغلة من الدين المضمون ويرده عند سداد الدين، وذلك يعتبر من الأعمال التي تدور بين النفع والضرر[5] ، وهو ما يفترض أن يكون أهلا للتصرف أي بالغا سن الرشد غير محجوز عليه لأن الرهن الحيازي فيه معنى استيفاء الدين[6]

1- محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص174

2- همام محمد محمود زهران، "التأمينات العينية و الشخصية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 577

3- بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص 04

4- طبقا لنص المادة 574من القانون المدني الجزائري: لا بدي عن وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما البيع والرهن (ليس من أعمال الإدارة).

5- محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع نفسه، ص 175.

6- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 752

فلو باشره وهو ناقص الأهلية لكان قابلا للإبطال[1] كالصبي المميز والسفيه، أما إذا كان عديم الأهلية كالمجنون والمعتوه والصغير غير المميز فإن الرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا، ويستوي في ذلك أن يكون الدائن المرتهن قد تعاقد مع المدين الراهن أو تعاقد مع راهن غير المدين أي تعاقد مع الكفيل العيني.

طبقا للقواعد العامة فإن من يقوم الحساب نفسه يجب أن تتوفر فيه الأهلية للقيام بالعمل، وقد يقوم بهذا العمل لحساب غيره مما يستوجب أن تكون له السلطة والولاية للقيام به، وهو ما يندرج تحت عنوان النيابة إذ أنها تكون بحكم القانون أو قد تكون بحكم اتفاق الوكالة) وهو ما سوف نتطرق إليه.

أ- النيابة القانونية:

1 - بالنسبة للراهن :

إذ كان المدين الراهن قاصرا غير مميز ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه والقاصر المميز ومن في حكمه كالمحجوز عليه لسفه أو غفلة، يجوز أن ينوب عنه الولي أو الوصي أو القيم، فليس له أن يقوم بالرهن إلا للأسباب والطرق المعينة في القانون الخاص بالأحوال الشخصية لمن هو تحت ولايته[2].

إذ كان الرهن الذي يعقده الولي أو الوصي أو القيم نيابة عن القاصر أو المحجوز عليه ضمانا لدين على غير القاصر أو المحجوز عليه، أي باعتبار هذا الأخير كفيلا عينا فإن الرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا و لو كان بإذن من المحكمة، فليس للمحكمة أن تأذن به لأن الرهن في هذه الحالة يعتبر من أعمال التبرع و النائب لا يستطيع التبرع بمال من هو تحت ولايته طبقا للنص المادة 88 قانون الأسرة [3].

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 218

2- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 94.

3- المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري

2 – بالنسبة للمرتهن:

إذا كانت الالتزامات التي ينشئها الرهن الحيازي في ذمة المرتهن هي من قبل أعمال الإدارة فإن كان المرتهن قاصرا غير مميز ومن كان في حكمه جاز أن ينوب عنه الولي أو الوصي وله أن يقبل الرهن دون إذن من المحكمة[1]

ب. الوكالة

1 – بالنسبة للراهن:

النائب قد يكون وكيلا إذا كان الراهن راشدا، إذ يجوز أن يعقد رهنا حيازيا بواسطة نائب اتفاقي على أن تكون الوكالة خاصة، لأن الوكالة الخاصة لا تجيز للوكيل سوى القيام بأعمال الإدارة.

وطبقا لنص المادة 374 من القانون المدني في فقرتها الأولى التي تنص على أنه لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن...» [2] وبذلك تكون هذه المادة قد أخرجت الرهن من أعمال الإدارة وكيفته على أنه من أعمال التصرف.

وإذ كانت الوكالة صادرة عن كفيل عيني يجب أن تكون الوكالة وكالة خاصة لعمل من أعمال التبرع يبين فيها المال المرهون بيانا كافيا نافيا للجهالة، بأن يكون التوكيل الخاص صادر من الكفيل العيني مذكورا فيه العقار المراد رهنه والدين الذي يرهن العقار ضمانا للوفاء به وإلا كان التوكيل باطلا لأن الوكيل يقوم بعمل من أعمال التبرع[3].

1– القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 97.

2– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26–09–1975 المتضمن القانون المدني

3– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 761

2 - بالنسبة للمرتهن:

إذا باشر المرتهن الرهن بواسطة نائب عنه وجب أن تكون لهذا النائب الولاية اللازمة المباشرة الرهن فإذا كان النائب وكيلا، فإنه يكفي أن يكون وكيلا عاما[1] ، لأن الرهن نوع من استيفاء الحق، واستفاء الحق من أعمال الإدارة التي تدخل في اختصاص الوكيل العام[2].

ج. إجازة عقد الرهن الحيازي:

سبقت الإشارة إلى أن عقد الرهن الحيازي يعتبر من العقود الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للمدين الراهن والدائن المرتهن وعلى ذلك يجب توافر أهلية التصرف. فإن كان أحدهما أو كلاهما قاصرا فيكون العقد صحيحا لكن يكون قابلا للإبطال ويبقى كذلك مهددا بالإبطال حتى ترد عليه الإجازة. كما يمكن أن يزول التهديد بالإبطال بسقوط الحق في ذلك بالتقادم المسقط الذي نصت عليه المادة 101 من القانون المدني وهي خمس سنوات. ويكون الحق في الإجازة للأشخاص التالية:

1-القاصر عند البلوغ ولوكيل عنه بوكالة خاصة طبقا للمادة 100 من القانون المدني.

2- الولي أو الوصي أو الجد طبقا للمادة 83 من قانون الأسرة أما بالنسبة للجد فلم تشر إليه المادة لكن يستفاد من نص المادة 92 من نفس القانون التي تنص على أنه «يجوز للأب أو الجد تعبين وصي لولده القاصر» و بما أن للولي حق الإجازة بنص المادة 83 الذي قد يقع تعيينه من الجد فإنه من باب أولى أن يثبت هذا الحق للجد.

د. المنع من التصرف:

المنع من التصرف قد يكون ناتجا عن نقص الأهلية، وقد يكون لعدم قابلية المال للتصرف، و في هذه الحالة يكون الشخص بالغا سن الرشد و متمتعا بقواه العقلية و مع طلك يمنع من التصرف في مال معين مصدره المنع قد يكون إراديا (الاتفاق) كالعقد و الوصية أو

1- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 577

2- تنص المادة 100 من القانون المدني الجزائري على أنه «يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العق ، دون إخلال بحقوق الغيره

غير إرادي (القانون) مثل حرمان القانون التاجر المفلس أو المعسر من التصرف، و ذلك ما نصت عليه المادة 244 من القانون التجاري التي تمنع التاجر بمقتضاها في حالة توقفه عن الدفع وشهر افلاسه إدارة أو التصرف في أمواله و قد حددت المادة 247 من القانون التجاري الأعمال التي تهدف إلى الإضعاف من الضمان العام لمجموعة الدائنين و جعلها غير سارية في حقهم و من بينها تقرير حقوق الرهن على بعض أمواله[1]

ولا يقتصر الأمر على شخص التاجر بل يشمل أيضا غير التاجر مثلما نصت عليه المواد 191 و196 في فقرتها الأولى من القانون المدني التي جعلت تصرفات الأشخاص المعسرين غير سارية في اتجاه مجموعة الدائنين متى كانت قد أبرمت في فترة الإعسار[2] .

لا يترتب على ذلك زوال التصرف وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، بل هو نوع من عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين مع بقائه صحيحا بين المفلس ومن تصرف إليه. فتوقف التاجر عن الدفع أو شهر إفلاسه لا يؤثر في أهليته في إبرام الرهن ولا يجعل الرهن باطلا، إنما يجعله غير نافذ في حق جماعة الدائنين[3].

فالمنع من التصرف سواء كان مصدره الاتفاق أو القانون لا يؤثر في أهلية المالك لأن الذي يؤثر في الأهلية هو العارض.

1- كليل صفية ، المرجع السابق، ص23

2- بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص05

3- قاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 87

المطلب الثاني: المال المرهون

الشيء المرهون هو محل الرهن الحيازي ومن خلال نص المادة 949 من القانون المدني بقولها «لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلال بالمزاد العلني من منقول وعقار»[1]. ويلاحظ من هذا النص أن المشرع الجزائري اقتصر على ذكر شرطين وهما أن يكون المحل عقارا أو منقولا، وأن يجوز بيعه بصفة مستقلة، إلا أن الفقه أضاف شروط أخرى.

الفرع الأول: شروط الواجب توفرها في المال المرهون.

المال المرهون رهنا حيازيا يكون محله إما عقارا أو منقولا أو على الديون ويجب توفر فيه شروط هي:

أولا: يجب أن يكون المال المرهون قابلا للتعامل

يشترط في الرهن أن يكون من الأشياء الداخلة في التعامل، أي الأشياء التي يجوز بيعها ورهنها، لأن الرهن قد يقضي ببيع المرهون إذا امتنع المدين على الوفاء بدينه[2] ، والمعنى في ذلك أن لا يكون خارجا من دائرة التعامل بحكم القانون طبقا للمادة 682 من القانون المدني، وتبعا لذلك لا يجوز رهن الأملاك الوطنية العمومية أو الأملاك الوطنية الخاصة أو الأملاك الوقفية أو الأملاك الخاصة أو حتى الحقوق التقاعدية، لأنه لا يمكن التصرف[3] فيها، ولا يمكن رهن الأشياء التي اشترط فيها عدم التصرف، ومن أمثلة ذلك:

1_ الأملاك الوطنية العمومية:

نصت المادة 12 من القانون 3090 المؤرخ في 12/01/ 1990 المتضمن الأملاك الوطنية أنه لا يمكن أن تكون موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية، باعتبارها من

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، و تقابلها المادة 1097 من القانون المدني المصري.

2- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص99.

3- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 191.

المال العام، ولا يمكن الحجز عليها طبقا للمادة 04 من القانون 3090 وبالتالي لا يمكن توقيع الرهن عليها[1] .

2 _الأملاك الوطنية الخاصة:

عرف المشرع الأملاك الوطنية في القانون90/ 30بأنها الأملاك الوطنية الخاصة التي لا تدخل ضمن الأملاك العمومية، غير أن المادة 89 من ذات القانون نصت على أن الأملاك الوطنية الخاصة يمكن بيعها بعد إلغاء التخصيص وبالتالي يمكن توقيع الرهن
عليها، وهو ما نجده في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 37298 أنه يمكن الصاحب الامتياز توقيع رهن على حق الامتياز الممنوح له كضمان للقرض وذلك لتسهيل تمويل المشروع المراد إقامته على القطعة الأرضية وتشجيعا لعملية الاستصلاح[2].

3. الأملاك الوقفية:

لقد عرفتها المادة 213 من قانون الأسرة و المادة 03 من قانون الأملاك الوقفية، وهي الأملاك العقارية التي يحبسها مالكها عن التملك على وجه التأبيد و التصديق بالمنفعة على الفقراء والمساكين، وطبقا للقاعدة العامة أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي وهو ما جاءت به المادة 23 من قانون الأوقاف << لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بيع أو هبة أو تنازل أو غيرها ....>> وعليه يفهم من النص أنه لا يمكن توقيع الرهن على الملك الوقفي، إلا أنه جاء الاستثناء على الأصل من خلال المادة 21 من نفس القانون[3] التي أقرت بمنح إجازة للموقوف عليه في جعل حصته ضمانا لدينه حيث يمكن الحجز و التنفيذ، و مقصود بالإجازة التصرف تتعلق بالمنفعة دون

1– – بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص06

2– بودزخة عبد الحق ، المرجع نفسه، ص 07.

3– المادة 21 من قانون المتعلق باوقاف <<يجوز جعل حصته المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط و في الثمن الذي يعود إليه>>

غيرها أي رهن حق الانتفاع أو رهن الثمن العائد من المنفعة حيث لا يجوز للموقوف عليه التنازل عن الاستحقاق في الوقف[1].

ثانيا: يجب أن يكون المال المرهون من الأشياء التي يجوز بيعها استقلال بالمزاد العلني.

يجب أن يكون المحل المرهون قابلا بيعه بصفة مستقلة في المزاد العلني و الحكمة من ذلك هو طبيعة الرهن ذاته[2] ، لأن الهدف منه هو تحصين حقوق الدائن وضمان له استيفاء حقه من المال المرهون مهما تغيرت الحالة المالية للمدين «إعسار، إفلاس، تهاون،...»، ولكي يتجنب الدائن هذه المخاطر يجب أن يتحقق من أن الشيء المقدم للرهن قابل بيعه في السوق بالمزاد العلني (عند الحاجة)، وتبعا لذلك لا يجوز إنشاء الرهن على حق الارتفاق وعلى عقار بالتخصيص، لأن أي منها لا يقبل البيع بالاستقلال عن العقار الملحق به، إلا أن الرهن إذا تقرر على العقار المذكور انسحب أثره إلى حق الارتفاق أو إلى العقار بالتخصيص باعتباره من ملحقاته وكذلك لا يصح إنشاء رهن على تأمينات (كالكفالة بنوعها و الرهن بأنواعه و غيرها)، ولكن إذا رهن الالتزام الموثق المضمون بهذه التأمينات فإن الرهن يمتد إليها باعتبارها من توابعه[3]

ثالثا: يجب أن يكون المال المرهون قابلا للتسليم

لأن تسليم الشيء المرهون شرط ضروري لتمام العقد، فإذا كان الشيء غير مقدور التسليم، كالدين غير الثابت بالكتابة، امتنع انعقاد رهنه[4] ، إلا أنه لا يشترط في الحيازة أن تكون حقيقية، بل يكفي أن تكون حيازة رمزية[5] ، كما في الديون حيث يكفي من يرهن دينا أن يسلم إلى المرتهن السند المثبت لهذا الدين، وهذا ما تجده في القانون المدني السوري في المادة

1- رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هوامة ، الجزائر، 2006، صل 34

2- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 191.

3- القاضي حسين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 100

4- محمد سوار، المرجع السابق، ص 192

5- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 353

1046 وكذلك لو كانت الأشياء المرهونة بضاعة موجودة في مخزن، فإن تسليمها إلى المرتهن يكون بتسليمه مفتاح هذا المخزن[1].

رابعا: يجب أن يكون المال المرهون معينا

طبقا للمادة 94 من القانون المدني الجزائري «إذ لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان باطلا.

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي طرف آخر، التزم المدين بتسلم الشيء من صنف متوسط»[2].

إذ يشترط في محل العقد بوجه عام أن يكون معينا فإن لم يكن معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان باطلا، و يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، ونظرا لأن الإرادة التشريعية لم تحل في المادة 950 من القانون المدني الجزائري إلى المادة 886 من القانون المدني الجزائري الواردة في الرهن الرسمي، لذا نرى أنه يكفي في الرهن الحيازي تطبيق القواعد العامة في تعيين المحل بتلك القواعد الواردة في المادة 94 من المجموعة المدنية، فيكفي أن يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة بأن يكون معينا بالذات أو معينا بالنوع مع ذكر مقداره، أو قابلا للتعيين[3].

خامسا: أن يكون المال المرهون موجودا وقت الرهن

يجب أن يكون المرهون موجودا وقت الرهن، فرهن الأشياء المستقبلية رهنا حيازيا باطلا بطلانا مطلقا، طبقا إلى نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري بقولها «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقلا ومحققا.

1- قاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 101

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني

3- محمد صبري السعودي، المرجع السابق، ص 227

غير أن التعامل في تركة الإنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان يرضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون»[1]. وعليه فإن رهن المال المستقبل رهن حيازي باطل بطلان مطلق والعلة هي عدم تعين المال المرهون تعيينا كافيا كما أوردها في نص المادة 969 [2] القانون المدني الجزائري ، إذا أراد المشرع حماية الراهن من أن يقدم على رهن ما يستجد له من مال المستقبل، وعليه إذا رهن شخص ما سيؤول إليه من تركة أبيه، كان هذا رهنا باطلا[3] .

سادسا: يجب أن يكون الشيء المرهون مملوكا للراهن

يجب أن يكون الراهن في الرهن الحيازي مالكا للمال المرهون، باعتبار أن الرهن الحيازي هو من أعمال التصرف، فيجب أن يكون المتصرف مالكا للمال.

وقد يكون الراهن حيازة مالكا تحت شرط فاسخ أو واقف، وعليه فإذا كان مالكا تحت شرط فاسخ ولم يتحقق هذا الشرط فإن الراهن مالكا بشكل بات لعدم تحقق شرط، وكذلك رهنه يصبح باتا هو أيضا، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن الراهن يزول ملكه بأثر رجعي ويعتبر غير مالك للمال من أول الأمر، فيزول رهنه بأثر رجعي لتحقق الشرط الفاسخ[4].

أما إذا كان مالكا تحت شرط واقف ولم يتحقق فإن الراهن يعتبر مالكا بأثر رجعي من أول الأمر ويعتبر رهنه صحيحا كذلك من أول الأمر، ومتى كان الراهن هو المالك للمال المرهون فإنه يستطيع أن يرهنه بنفسه أو نيابة عنه كما سبق الذكر، غير أنه قد يكون الراهن غير مالك للمال المرهون فيكون رهنه قابلا للإبطال كما سنرى:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني

2- المادة 969 من القانون المدني الجزائري يشترط ... والعين المرهونة بيانا كافيا,.....*

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 758.

4- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 754

1-رهن ملك الغير:

سبق وأن أشرنا أن المشرع لم ينص على تصرف في ملك الغير في الرهون الحيازية ولم يحلنا على تطبيق نص المادة 884 القانون المدني الجزائري (الرهن الرسمي).

يعرف رهن ملك الغير هو رهن لا يملكه الراهن، وهو مال معين بالذات، رهنه غير مالك لاعتقاده أن المالك سيقر الرهن، أو لأن الراهن سيسعى حتى يصبح المال مملوكا له، وعلى هذا يستقر رهنه من ذلك الوقت، وهو رهن قابل للإبطال في حكم بيع مال الغير طبقا للنص المادة 397 و 398 من القانون المدني الجزائري في ظل غياب نص تشريعي.

والقابلية للإبطال في رهن مال الغير حيازة هي لمصلحة الدائن المرتهن دون الراهن طبقا للمادة 2/970 فيجوز له أن يطلب إبطال الرهن فيبطل كما يجوز له أن يجيزه فيصبح صحيحا[1].

ومتى كان صحيحا بإجازة الدائن المرتهن، فإنه لا يسري في حق مالك المال الذي يبقى أجنبيا عن العقد ولا ينشأ رهن الحيازة إلا إذا أقره المالك، إذا أصبح الراهن مالكا للمال المرهون من وقت ملكيته له لا من قبل ذلك .

كما أن الدائن المرتهن إذا أجاز العقد فإنه ينقلب صحيحا ولا يعود للدائن المرتهن حق إبطاله، ولكنه لا ينشئ حق رهن حيازة لمصلحة الدائن المرتهن، ويجوز عند ذلك أن يطلب فسخ عقد الرهن الحيازي ضد الراهن، فإذا فسخ زال بأثر رجعي[2]. كما يجوز للمالك أن يقرر الرهن الحيازي وعندئذ لا يصبح الرهن الحيازي صحيحا، بل أيضا ينشئ حق رهن حيازة من وقت وجوده لمصلحة الدائن المرتهن، ويجوز أن تنتقل الملكية إلى الراهن من ذلك الوقت أيضا ينشأ على المال المرهون حق رهن حيازة لمصلحة الدائن المرتهن.

1- بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص09

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 756.

2-رهن المال المشاع:

تنص المادة 714 القانون مدني على ما يلي «كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها، وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء»[1] .

وبناء على ما تقدم، فإن الرهن الذي حصل من مالك على الشيوع يكون صحيحا بالشرط ألا يلحق ضررا بباقي الشركاء الأخرين، وتطبيقا لذلك فإن للمالك على الشيوع أن يرهن حصته الشائعة بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، ويكون رهنه صحيحا ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا أمكن الدائن المرتهن أن يحوز الحصة الشائعة طبقا للمادة 961 القانون المدني الجزائري والمادة 32 من القانون التجاري[2] ، ويجوز له أيضا أن يرهن جزء مفرز من المال الشائع بإيجاب وقبول ويكون الرهن صحيحا، ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا حاز الدائن المرتهن الجزء المفرز وتمت القسمة فوق الجزء المفرز في نصيب الراهن[3] ، أما إذا وقع نصيب الراهن على جزء الآخر غير الجزء المرهون اختلف الرأي هنا، فالبعض يرى أنه رهن لملك الغير و البعض الآخر يرى من أنه يجب إعمال فكرة الحلول العيني، وبالتالي ينتقل حق الرهن تلقائيا إلى الحصة التي كانت من نصيب الراهن[4].

ونحن نؤيد هذا الحل الأخير (إعمال فكرة الحلول العيني) قياسا على نص المادة 2/890 قانون مدني، أما الرهن الصادر من جميع المشاعين فهو رهن صحيح لأنه صادر من ملاك إلا أن مصيره يتوقف على نتيجة القسمة. أما إذا وقع في نصيب أحد الشركاء أو بعضهم فينعقد الرهن بالنسبة لمقدار حصصهم الأصلية، وما تبقى بالنسبة لحصص باقي الشركاء ويعتبر هذا الرهن المتبقي وارد على ملك الغير[5] .

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني.

2- نص المادة: 32 ق م ج « ... إلا إذا وضع هذا الأخير في حيازة الدائن ...*.

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 767

4- بودوخة عبد الحق، المرجع السابق ، ص 12.

5- أنور الطلبة، " الوسيط في القانون المدني"، الجزء السادس، المكتبة الجامعي الحديثة، 2001، مصر، ص 800.

ونحن لا نرى في هذا الحل مبررا طالما أن الرهن منذ البداية صادر من جميع الشركاء على الشيوع، وينبغي إعمال فكرة الحلول في هذا المجال بحيث ينتقل الرهن إلى حصص الآخرين بصفة تلقائية وينفذ الرهن أيضا عليهم بالنسبة لحصصهم الأصلية[1].

3-الرهن الصادر من المالك الظاهرة

هو الشخص الذي لا يملك العقار حقيقة، يظهر أمام الناس كأنه هو المالك الحقيقي، 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 فيه جدل فقهي بحيث يرى السنهوري أنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي وهو قابل للإبطال، بينما يرى البعض الآخر وجوب حماية الدائن المرتهن الذي اطمأن للوضع الظاهر فقبل الرهن وهو يعتقد صحته، وهذا الرأي الأخير جدير بالتأييد لأنه يوفر الأمن في التعامل وبهذه الاعتبارات أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حماية الأوضاع الظاهرة طبقا للمادة 76 و198 و268 من القانون المدني الجزائري، وتوجد ثلاث فئات للمالك الظاهر وهي:

أ- الوارث الظاهر: يعتقد في نفسه أنه وارث حقيقي ثم تبين له وارث آخر يحجبه هنا الرهن الذي أبرمه صحيح، ويجوز للمرتهن أن يتمسك به إذ كان حسن النية واعتقد وقت التعاقد أن الوارث هو وارث حقيقي، وله في هذه الحالة أن يتمسك بالرهن ضد الوارث الحقيقي[2]

ب- المالك الظاهر بسند صوري : سند ملكيته هو عقد صوري كبيع أو هبة كأن يبيع شخص لآخر عقار بعقد صوري، متخذ ورقة ضده في العقد الحقيقي، فالمشتري بعقد صوري يظهر أمام الجميع أنه اشترى بعقد حقيقي، وأن العقار المباع أصبح ملكا له مادام قد أشهر، فإذا رهن العقار كان رهنه صحيحا إذ كان الدائن المرتهن حسن النية أي يعتقد أن الراهن هو المالك الحقيقي وله أن يتمسك بهذا الرهن ضد المالك الظاهر والمالك الحقيقي.

1- بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص 12

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص758.

ت- المالك الظاهر باسم مستعار: هو من يشتري باسمه مالا لحساب شخص أخر كأن يشتري الوكيل باسمه لا باسم موكله مالا متفقا مع موكله على ذلك، فالوكيل يصبح مالكا للمال أمام الناس كافة، وهو اسم مستعار لا مالك حقيقي فإذا رتهن شخص حسن النية المال معتقدا أن يرتهنه من مالكه الحقيقي كان رهنه الحيازة صحيحا ويستطيع أن يتمسك به الدائن المرتهن قبل الاسم المستعار وقبل المالك الحقيقي.

الفرع الثاني: ملحقات المال المرهون

تختلف مشتملات الرهن باختلاف طبيعة المال المرهون، فإذا وقع الرهن على العقار شمل بالإضافة إلى العقار المرهون جميع الأشياء التي كانت أو أصبحت من متمماته أو من منتفعاته أو من ملحقاته الضرورية سواء كانت موجودة عند الرهن أو استحدثت بعد ذلك[1]. وبعض الأمثلة عن مشتملات المال المرهون:

أولا : مشتملات العقار:

لقد أعطى المشرع أمثلة لما يعتبر من ملحقات العقار طبقا لنص المادة 887 من القانون المدني ومنها:

1. حقوق الارتفاق: يشمل الرهن الحيازي حقوق الارتفاق لخدمة العقار المرهون سواء نشأت هذه الحقوق قبل الرهن أو بعده، مع الملاحظة أنه لا يمكن رهنها مستقلة عن العقار المخدوم، فحق الارتفاق يتبع العقار الذي يخدمه، ولا ينفصل عنه فتكون حقوق الارتفاق مرهونة رهن حيازة مع العقار الأصلي[2]

2. العقارات بالتخصيص: وهي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة العقار ولاكتساب هذه المنقولات صفة العقار يجب أن يكون تخصيصها تخصيص عيني أي لخدمة عقار وليس تخصيص شخصي لصاحب العقار, فتدخل العقارات بالتخصيص كالماشية والآلات الزراعية و البذور و أدوات النقل و المفروشات ... الخ مع الشيء الأصلي المرهون رهن حيازة فتصبح

1- قاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 118.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 771

مرهونة مثله، ويستوي أن يكون العقار بالتخصيص موجودا وقت رهن الحيازة أو وجد بعد ذلك، وإذا فصل العقار بالتخصيص عن الرهن الحيازي بعدما كان مرهون ثم فصله الراهن وباعه وسلمه للمشتري، فإن المشتري إذ كان حسن النية تملك العقار بالتخصيص الذي أصبح منقول، ولكن يجوز للدائن المرتهن رهن حيازة أن يعارض في تسليم العقار بالتخصيص لمشتري إذا كان هذا الأخير لم يستلمه بعد.

3. التحسينات والمنشآت: ويقصد بها كل ما يلحق العقار المرهون من زيادة مادية بفعل الإنسان، أو بفعل الطبيعة كتراكم الطمي الذي يزيد في مساحة الأرض وما يقوم به مالك العقار بنفسه كتوسيع غرف المنزل أو إعداد حديقة له أو بناء طابق جديد، فكل ذلك يعتبر إنشاءات تبع الشيء المرهون وتدخل في الرهن الحيازي، والرهن يمتد ليشمل المنشآت بقوة القانون حتى ولو أنشأت بعد قيد الرهن، وتصبح مرهونة أي كانت قيمتها ولو كانت فاقت قيمة العقار المرهون في الأصل شريطة أن يكون مالك المنشآت هو مالك العقار المرهون.

4. الثمار: أما فيما يتعلق بالثمار فإن الدائن المرتهن رهن حيازة لعقار يستلم العقار المرهون ومتى استولى عليه فإنه يستولي على ثماره والثمار إما تكون مستحدثة بفعل الإنسان كالمحصولات الزراعية وغيرها، وإما أن تكون طبيعية كنتائج الحيوانات أو مدنية وتدخل هذه الثمار ضمن ما قبضه المرتهن رهن حيازة[1] ، ويحاسب الراهن عليها وتلحق هذه الثمار بمجرد تسليم هذا العقار إلى الدائن أو الغير الذي اختاره المتعاقدين فيكون له قانونا أن يحبسها ويستوفي الدائن حقه منها.

ثانيا : مشتملات المنقول:

إذا كان المرهون منقولا شمل الرهن ما يعد من ملحقاته حسب طبيعة المال، وقصد المتعاقدين العرف الجاري، فإذا رهن الشخص سيارة شمل الرهن كل معداتها كالإطار

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 772 الى 773

الاحتياطي ومعدات إصلاح العطب، واضح أن هذه الملحقات يسهل تحديدها لأن الرهن لا يتم إلا بقبضها[1].

أو حتى رهن المؤسسة التجارية مثلا يشمل الشعار والاسم وحق الإيجار والزبائن والمركز والشهادة الإضافية التابعة لبراءة الاختراع والصادرة بتاريخ لاحق لرهن تتبع مصير البراءة وتخضع للرهن القائم[2].

ثالثا : زوال الملكية بأثر رجعي:

عالج المشرع الجزائري في المادة 885 القانون المدني[3] ، زوال ملكية الراهن بأي سبب من الأسباب وقضى بأن الرهن يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن متى كان هذاالأخير حسن النية، وهذا النص سالف الذكر خاص بالرهن الرسمي، ولا يوجد نص يجعل هذا يطبق أيضا في حالة رهن الحيازة. فإذا رهن شخص مالا له رهن حيازة ويكون رهن الحيازة صحيحا إذا تبين فيما بعد أن سند ملكية الراهن باطل أو قابل لفسخ وقد فسخ بأثر رجعي لا شك أن المادة 885 ق م ج تخالف القواعد العامة إذ هي تصحح رهنا صدر من غير مالك، فالراهن قد أبطل سند ملكيته أو فسخ بأثر رجعي[4].

لذلك يجب قصر المادة 885 ق م ج على ما جاءت فيه وهو الرهن الرسمي ولا يجوز تطبيقها على رهن الحيازة إلا أنه بالرجوع إلى المادة 86 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على أنه «إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو إنقضائها عندما ينتج أثرا رجعي لا يحتج به على الخلف الخاص الصاحب الحق المهدر...»، وباعتبار الدائن المرتهن رهنا حيا زيا خلفا خاصا للمدين الراهن فإنه لا يؤثر زوال ملكية الرهن بأثر رجعي في إبقاء الرهن الحيازي.

1- محمد وحيد الدين سورة، المرجع السابق، ص 200

2- قاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 119.

3- المادة 885 ق م ج «يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من مالك الذي يقرر إبطال سند ملكية أو نسخه أو إلغائه أو زواله....

4- محمد صبري السدي: المرجع السابق، ص 234.

المطلب الثالث: الدين المضمون .

سبب الرهن هو الالتزام المضمون بالرهن، والأصل أن كل التزام يمكن أن يكون مضمونا بالرهن، وكل دين صحيح يصلح أن يكون ضمانة بالرهن الحيازي فيجوز إنشاء الرهن ضمانا لدين حال أو مؤجل لدين مؤكد أو احتمالي لدين منجز أو شرطي[1].

سواء كان موضوع الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل أو الالتزام بدفع مبلغ من النقود وهو الغالب يتمثل دائما يدين من النقود يستحق للدائن في ذمة المدين[2].

وأحالت المادة 950 قانون المدني الجزائري إلى المادة 891 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالرهن الرسمي وهو ما نوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شروط الدين المضمون.

يشترط في الدين المضمون بالرهن مجموعة شروط هي:

أولا : يجب أن يكون موجودا:

لأن الرهن حق للدين المضمون به فلا يتصور وجود رهن دون وجود دين مضمون به، فإذا كان الدين غير موجود وقت الرهن وقع باطل، وعلى هذا لا يجوز إنشاء رهن الضمان دين نشأ في عقد باطل لأن مثل هذا الدين يكون في حكم غير موجود، ولا من أجل دين انقضى قبل الرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء على أنه لا يشترط في وجود الدين المضمون أن يكون منجزا بل يجوز أن يكون دينا معلقا على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما تقرر الرهن لفتح اعتماد أو لحساب جاري[3].

ولا يجوز إنشاء رهن من أجل دين غير مباح أو غير مشروع كالدين الناتج عن لعب القمار أو عن تعهد لارتكاب جريمة ولا من أجل دين وهمي أو غير صحيح، كان يعتقد الوارث أن المورث مدين بمبلغ من المال لشخص ثالث فيقر له بالدين مبلغ من المال الشخص ثالث،

1- محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 185

2- كليل صفية، المرجع السابق، ص35.

3- محي الدين إسماعيل، المرجع نفسه، ص 185.

فيقر له بالدين ثم يتبين أن المورث كان قد وفي الدين قبل وفاته، ففي جميع هذه الحالات يعتبر الرهن غير موجود لانعدام سببه أو لعدم صحة هذا السبب.. [1]

ثانيا : يجب تعين الدين المرهون:

لا يجوز إنشاء الرهن لضمان كل ما يمكن أن يترتب في ذمة المدين الراهن من ديون اللدائن المرتهن في وقت معين أو في أي وقت كان، وإذا كان الدين مما ينتج فوائد فيجب تعيين معدل الفائدة. وهذا الشرط إن لم يرد عليه نص خاص بالنسبة للرهن إلا أنه مما تقتضي به المبادئ العامة، إذ لا يمكن أن يلتزم المرء بأمر غير معين ويترتب على عدم تعيين الدين بطلان الرهن بطلانا مطلقا، ويستطيع أن يتمسك بهذا البطلان الراهن والمرتهن وورثته كل منها والخلف الخاص والدائنون المتأخرون في المرتبة ، وعليه يكفي تعيين الدين المضمون تعيينا كافيا فقط وليس تعيينا دقيقا كما هو الحال في الرهن الرسمي[2] .

ثالثا : يجب أن يكون الدين المضمون قابلا للتنفيذ الجبري:

لأن للمرتهن عند الوفاء بدينه يطلب بيع المرهون لاستيفاء الدين من ثمنه ولذلك يجب أن يكون الدين المضمون من الديون التي يمكن إجبار المدين على الوفاء بها، وعليه لا يمكن تقرير الرهن لضمان دين طبيعي لأن الدين الطبيعي لا يقبل التنفيذ الجبري[3].

رابعا: يجب أن يكون محددا:

تنص المادة 891 من القانون المدني الجزائري التي أحالت إليها المادة 950 ق م ج الديون المذكورة في النص لا تحمل في ذاتها قدرا كافيا من التحديد كالديون المستقبلية والديون الاحتمالية، ولكن في النص وضع قاعدة لتحديدها بتعيين الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين[4].

1- قاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص122

2- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 392.

3- قاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع نفسه، ص 124

4- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 775,

فلا يجوز أن يعقد رهن حيازة لضمان كل الديون التي تثبت في ذمة المدين سواء في أية مدة أو في مدة معينة ما دامت الديون نفسها لم تعين كل دين على حدى من ناحية المقدار والمصدر، وكذلك لا يجوز أن يمتد الرهن الحيازي لضمان دين اخر لم يعين مقداره ومصدره، ويثبت في ذمة المدين بعد الدين المضمون بالرهن، يتحدد الدين المضمون بين

1-مقداره:

يحدد هذا المقدار من رأس المال والفوائد ومتى يبدأ سريان الفوائد وذلك بتحديد الدين المضمون أو بتحديد الحد الأقصى الذي يصل إليه إذا كان الدين مستقلا كاعتماد مفتوح في مصرف فلم يسحب منه المدين شيئا، أو كان دينا احتماليا كفتح حساب جاري يحتمل أن يكون رصيد دائنا أو مدينا.

وإذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي هو تعويض عن عمل غير مشروع لم يتحدد مقداره بعناصر معروفة المقدار هذا التعويض، أما في القيد إذ كان عقارا فيجب تحديد مبلغ تقريبي ينتهي إليه الدين وهذا المبلغ هو الذي يطلع عليه الغير ويحتج عليه به[1] .

2- مصدره:

بتحديد ما إذا كان عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو القانون فقد يكون قرضا مثلا.

3-بأوصافه:

وقد يكون الدين المضمون معلق على شرط واقف أو فاسخ أو منجز وقد يكون مستقبلا أو محتملا.

وجزاء عدم تحديد الدين المرهون بالرهن الحيازي على الوجه سالف الذكر هو بطلان عقد الرهن الحيازي والبطلان هنا بطلان مطلق ويستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 776

فيتمسك به المدين والدائن المرتهن وورثة كل منهما والخلف الخاص والدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة[1].

الفرع الثاني: ارتباط المال المرهون والدين المضمون.

هذا الارتباط مبني على عدم قابلية رهن الحيازة للتجزئة وله معنيان هما:

المعنى الأول:

أي جزء من الشيء المرهون رهن حيازة ضامن لكل الدين، فلو كان المرهون عقارا ومنقولا في دين واحد جاز للدائن المرتهن أن يختار العقار لينفذ عليه بحقه كله، فلا يكون هذا الدين المرتهن مجبرا على أن يقسم الدين بين العقار و المنقول، و أن ينفذ على العقار بنصيبه في الدين و يجوز للدائن المرتهن أن يختار العقار للتنفيذ عليه بالحق كله، حتى لو أضر هذا الاختيار بالدائنين المرتهنين المتأخرين في المرتبة على هذا العقار، وذلك بشرط إلا يستعمل الدائن المرتهن حق الاختيار هذا بنية الإضرار بالدائنين المرتهنين المتأخرين أي دون أن تكون له مصلحة مشروعة في هذا الاختيار، وإلا كان متعسفا في استعمال حقه. [2]

المعنى الثاني:

أي جزء من الدين مضمون بكل الشيء المرهون، فلو وفي المدين ثلثي الدين مثلا وبقي الثلث، فإن هذا الثلث يبقى مضمونا بكل الشيء المرهون حيازة، ولا يتخلص ثلث هذا الشيء من الرهن، فلو باع الدين في هذه الحالة كل الشيء المرهون انتقل الشيء إلى المشتري كله في ثلث الدين، ويجوز للدائن المرتهن أن يتبع الشيء المرهون في يد المشتري وأن ينفذ عليه بثلث الدين الباقي، وإذا مات الدائن المرتهن أو ورثه ثلاثة أشخاص بأنصبة متساوية وإذا مات المدين الراهن يكون ثلث الأنصبة متساوية إلى ثلاثة من الورثة.

لا يقتصر الرهن الحيازي واردا على عقار على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة طبقا للمادة 963 من القانون المدني:

1- كليل صفية، المرجع السابق، ص37

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص778

- المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء.
- مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء.
- المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي.

حيث أنه وكما سنأتي على شرحه في الفصل الثاني أنه يقع على الدائن المرتهن للعقار حيازيا التزاما بصيانة العقار وقيامه بالنفقات اللازمة لحفظه وأن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمته ما أنفق. أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها القانون طبقا للمادة 968 من القانون المدني.

إذن فالرهن لا يضمن الدين الثابت في ذمة الراهن عند إبرام عقد الرهن فحسب وإنما يضمن ما أنفقه المرتهن على العقار المرهون أيضا[1].

1- كليل صفية، المرجع السابق، ص38

خلاصة الفصل

نختم هذا الفصل لموضوع الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، على أهميته في مجال الائتمان وما يوفره من ضمانات للدائن المرتهن حيا زيا، أنه عقد رضائي وحق غير قابل للتجزئة رغم أن المشرع لم ينص على هذا المبدأ لإصراحة ولا بالإحالة إلى أحكام الرهن الرسمي (المادة 892 من القانون المدني). أنه عقد يقتضي توافر أركانه وشروطه، إلا أن المشرع عند تناوله لهذه الأركان لم يذكر شرطي الأهلية والملكية ولم يحلنا لنص المادة 884 المتعلقة بالرهن الرسمي

الفصل الثاني
أثار وانقضاء الرهن الحيازي

طبقا لنص المادة 1948م. ج في تعريف عقد الرهن الحيازي يلتزم الراهن بمقتضى هذا العقد بترتيب حق عيني هو حق الرهن على شيء يسلمه للدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، وطبقا للقواعد العامة فإن الالتزام بإنشاء حق عيني على شيء معين بالذات يملكه الملتزم ينشئ في الحال هذا الحق. (المادة 165 القانون المدني)

فحق الرهن ينشأ لمصلحة الدائن المرتهن بمجرد إبرام عقد الرهن الحيازي دون حاجة إلى تأخير ذلك إلى وقت تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان أو إلى وقت اتخاذ الإجراءات الأخرى اللازمة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير[1].

يقوم الرهن كأداة ائتمان لضمان الوفاء بدين معين، ومن ثم فإن الرهن يتبع الدين المضمون في نشأته وانقضائه، حيث يترتب على انقضاء الدين الأصلي انقضاء الرهن معه بالتبعية، وفضلا عن ذلك هناك بعض الحالات ينقضي فيها الرهن بصفة أصلية بالرغم من بقاء الدين الأصلي [2].

وعليه سوف نحاول أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول أثار الرهن الحيازي، أما في المبحث الثاني انقضاء الرهن الحيازي.

1- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص. 236

2- محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان ، صور الائتمان وضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته ، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، التمويل العقاري، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 475

المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي.

الرهن الحيازي يرتب الآثار بالنسبة لأطراف العقد، سواء المدين الراهن أو الدائن المرتهن، ويرتب أثار بالنسبة للغير الذي هو أجنبي عن العقد، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، ففي المطلب الأول آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدين أما المطلب الثاني آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير.

المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدين.

عقد الرهن الحيازي على خلاف الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانبين، فيلتزم كل من طرفيه الراهن والمرتهن بالتزامات في مواجهة الأخر.

ولا يترتب على الرهن حرمان الراهن من ملكيته للشيء المرهون، فيبقى متمتعا بمزايا الملكية إلا ما يتعارض منه مع حقوق المرتهن، كما أن المرتهن يكسب بمقتضى العقد حقا عينيا على الشيء يخوله سلطات معينة، ولذلك سنعرض الالتزامات وحقوق كل من الراهن والمرتهن على التوالي[1]:

الفرع الأول: التزامات وحقوق الراهن.

أولا: التزامات الراهن:

يتحمل الراهن في مواجهة المرتهن بالالتزامات الآتية[2]:

1-الالتزام بإيجاد الرهن الحيازي كحق عيني تبعي:

الأصل أن حق الرهن الحيازي كحق عيني تبعي ينشأ مباشرة بمجرد التراضي على عقد الرهن الحيازي بغير توقف على إجراء آخر، وهو ما يتحقق حيث تكون العين المرهونة شيئا معينا بالذات مملوكة للراهن.

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 237.

2- حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق ، ص 139.

مع ذلك فقد يتم إبرام عقد الرهن الحيازي بغير أن يترتب عليه إنشاء حق الرهن الحيازي كحق عيني كما هو الحال في حال وروده على مال معين بالنوع كالمحاصيل الزراعية، عندئذ يتولد على عاتق الراهن التزام بالقيام بما هو ضروري لنشوء حق الرهن، وهو ما يتحقق في هذا الفرض بإفراز العين المرهونة[1].

2-الالتزام بتسليم المال المرهون:

إن انعقد الرهن الحيازي صحيحا، فإن أول التزام يترتب في ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان، وقد أصبح التسليم التزاما الا ركنا في العقد بعد أن تحول الرهن الحيازي من عقد عيني إلى عقد رضائي[2].

الالتزام بالتسليم ينشأ عن عقد الرهن لتمكين المرتهن من حيازة الشيء وهو في نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير[3]

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

وقد أحالت الإرادة التشريعية في تنظيم التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون إلى أحكام تسليم الشيء المبيع، ويقصد بها أحكام زمان التسليم ومكانه، فيكون الراهن قد أوفي بالتزامه إلى وضع الشيء تحت تصرف المرتهن بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، لو لم يستولي عليه استيلاء ماديا مادام قد أعلمه بذلك المادة 367 الفقرة الأولى من القانون المدني) وكذلك الحكم إذا كان التسليم حكميا (المادة 367 الفقرة الثانية) [4]

1- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ص 589-590 .

2- علاوة هوام، المرجع السابق، ص 118,

3- تناغو سمير عبد السيد ، المرجع السابق ، ص 338

4- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص ص 237-238 .

وبمقتضى الإحالة إلى أحكام التسليم في البيع ومع مراعاة الغرض من التسليم في الرهن تسري الأحكام الآتية:

1- فيما يتعلق بمحل التسليم: يلتزم الراهن بتسليم الشيء المرهون وملحقاته بالحالة التي كان عليها وقت الرهن[1].

2- زمان التسليم: يجب أن يسلم الراهن الشيء المرهون حيازيا إلى الدائن المرتهن (أو إلى عدل) بعد إبرام عقد الحيازة، لأن التسليم التزام ينشأ من ذلك العقد ، ويكون التسليم عادة فور إبرام العقد ولكن لا شيء يمنع من أن يكون التسليم بعد ذلك بمدة قد تطول مادام عقد الرهن قائما والمهم أن يتم التسليم قبل أن يتخلى الراهن عن إدارة أمواله، بناء على حكم مثلا يقرر إفلاس الراهن.

ويمكن أن يتم التسليم بعد عقد الرهن بزمن، ويحتج به على الغير إلا إذا حصل الغير قبل التسليم على حقوق متعارضة مع الرهن على الشيء المرهون.

3- مكان التسليم: ويتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه الشيء المرهون وقت تمام عقد الرهن ما لم يتفق على غير ذلك[2].

4- جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم: إذا لم يقم الراهن بتنفيذ التزامه بالتسليم اختياريا جاز إجباره على التنفيذ العيني كلما كان ذلك ممكنا، فإذا تعذر ذلك كان للمرتهن طلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له محل وإذا حكم بالفسخ سقط أجل الدين المضمون لعدم تقديم المدين ما وعد به من تأمينات[3].

1- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 239.

2- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 796.

3- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 594

5 –الالتزام بضمان عدم التعرض الراهن ونفاذه:

يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد[1]، ويشمل هذا الضمان التعرض الشخصي للراهن أو تعرض الغير للراهن الحيازي [2]

أ – ضمان الراهن عدم التعرض الشخصي:

لا يجوز أن يقوم الراهن لمصلحة شخص آخر بترتيب أي حق على الشيء المرهون يشهر قبل قيد الراهن أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه تخريب الشيء المرهون أو إنقاصه إنقاصا كبيرا.

وإذا نزع الراهن شيئا من المال المرهون أو من ملحقاته، كأن يبيع الأنقاض بعد هدم جزء من المباني فتقع في يد مشتري حسن النية في ملكها خالصة من الرهن، كان للدائن المرتهن الرجوع على الراهن بالضمان.

وإذا لم يتسلم المشتري الأنقاض أو تسلمها وهو سيء النية فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن. وللدائن المرتهن في حال الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون، وقد أتت مذكرة المشروع التمهيدي بمثل على ذلك أن يكون المرهون دينا مضمونا برهن، والرهن يجب قيده أو يجب تجديد قيده، فيقوم الدائن المرتهن حيازة بهذا القيد أو بهذا التجديد، عند ذلك يرجع الدائن المرتهن على الراهن حيازة بما صرفه في القيد أو في التجديد، ثم يرجع الراهن حيازة بما دفعه في ذلك على الراهن للرهن الضامن للدين[3].

1– محمد حسنين، المرجع السابق، ص 88

2– عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 392.

3– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص800 .

ب – ضمان الراهن عدم تعرض الغير:

وفيما يتعلق بتعرض الغير يكون الراهن ملتزما بدفع كل ادعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن، فإذا ادعى الغير أنه دائن مرتهن قيد حق رهنه أولا أو ادعى أن له حق ارتفاق على العقار المرهون حيازة وكان الدائن المرتهن قد رتب حق رهنه على أن حق الارتفاق هذا لا يوجد، فعلى الراهن أن يدفع هذا الادعاء من الغير.

فإن لم يستطع كان للدائن المرتهن حيازة أن تطلب بتقديم تأمين كاف أو بتكملة التأمين المقدم أو بسقوط أجل الدين ودفعه فورا.

ونرى من ذلك أن ضمان الراهن لتعرض الغير (ولتعرضه الشخصي) هو في الواقع من الأمر الجزاء الكافي على التزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه، فالراهن ملزم بأن يكون الراهن مستجيبا للأغراض التي عقد من أجلها فإن اختل غرض سواء بخطأ الراهن أو بغير خطأه وجب على الراهن الضمان[1].

6-الالتزام بضمان هلاك الشيء المرهون أو تلفه:

يضمن الراهن أيضا هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان هذا راجعا إلى خطأه أو إلى قوة قاهرة، ويكون للدائن المرتهن في الحالة الأولى الخيار بين اقتضاء الدين فورا أو المطالبة بتأمين آخر، وفي الحالة الأخرى يكون الخيار للمدين، وهذه هي نفس قواعد الرهن الرسمي وتتبع أيضا هذه القواعد في انتقال الرهن من الشيء المرهون إلى ما يحل محله من حقوقه كتعويض أو مبلغ تأمين، أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن نفسه فإنه يكون مسؤولا عن التعويض وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض[2]، إذا لم يبذل قدرا معينا من العناية في حفظ الشيء وصيانته طبقا لمعيار الرجل العادي .

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 801

2- أنور طلبة ، المرجع السابق، ص 808

هذا وعلى ما يراه بعض الفقهاء فإن طبيعة التزام الراهن هو التزام بنتيجة[1]، أما التزام الدائن لا يكون إلا التزاما بعناية، أما عبء الإثبات فيقع على عاتق الدائن المرتهن أو على الراهن حسب ما إذا كان الشيء قد هلك قبل تسليمه أم كان هذا الشيء قد هلك بعد تسليمه إلى المرتهن أو العدل كما سبق أن ذكرنا.

فإذا وقع الهلاك أو التلف قبل التسليم فإن عبء الإثبات يقع على الراهن وعليه أن يثبت بأن نسب الهلاك أو التلف قد وقع من الدائن مثلا أو بسبب أجنبي حتى يدفع المسؤولية عنه في الحالة الأولى، ويتقرر له حق الاختيار في الحالة الثانية.

أما إذا وقع الهلاك أو التلف بعد التسليم فهنا تقوم قرينة بسيطة على أن الدائن المرتهن هو مخطئ، وله أن يدفع هذا الخطأ بإثبات أن الهلاك ليس له يد فيه أن يثبت على أنه لم يخطئ وأنه بذل في المحافظة على الشيء عناية الرجل العادي.

هذا وقد يحدث أن يتلقى الراهن عن الهلاك أو التلف الحاصل للشيء تعويضا مدنيا أو تأمينا أو مقابلا نتيجة التصرف فيه بالبيع إلى شخص حسن النية[2]، وهذا حسب المادة 900 من القانون المدني التي أحالت إليها المادة 954 من نفس القانون[3] .

ثانيا: حقوق الراهن.

1-ملكية الراهن للمال المرهون:

تظل ملكية المال المرهون للراهن، فيحق له أن يتصرف قانونيا في المال المرهون، فيجوز أن ينقل ملكية الشيء المرهون، كما يجوز له ترتيب حق عيني مادام 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 رهنا حيازيا آخر تاليا في المرتبة للرهن الأول.

1- بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص17.

2- بودوخة عبد الحق ، المرجع نفسه، ص 18

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

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 هذا الشيء ولو كان قبل حلول أجل الدين، ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن .

أما التصرفات المادية فلا يستطيع الراهن القيام بها إذا كانت من شأنها الإضرار بحق الرهن، فإذا لم تكن كذلك فيحق له القيام بها[1].

2-حيازة المال المرهون:

يؤدي الرهن الحيازي إلى تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو الملكية فتبقى للراهن وينوب المرتهن عنه في هذه الحيازة، ويترتب على ذلك أن المرتهن يكون حائزا قانونيا لحق الرهن وحائزا عرضيا بالنسبة لحق الملكية[2].

ويترتب على كون الراهن حائزا لحق الرهن أنه يستطيع أن يكسب حق الرهن على أساس الحيازة إذا كان من قرر الرهن غير مالك، فإذا كان المرهون منقولا وحازه بحسن نية اكتسب عليه حق الرهن بمجرد حيازته استنادا إلى قاعدة <<الحيازة في المنقول سند الحائز» طبقا للمادة 970 قانون المدني، وإذا كان المال المرهون عقارا رهنه غير مالك كان له أن يكسب حق الرهن عليه بالتقادم الطويل المادة 827 ق م.ج) أو القصير إذا كان حسن النية المادة 828ق م .ج) [3].

1- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 242 .

2- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 441 .

3- محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه ، ص 243 .

الفرع الثاني: التزامات الدائن المرتهن وحقوقه.

أولا: التزامات الدائن المرتهن.

1-الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون :

التزام المرهون بالمحافظة على سلامة الشيء ينشأ من وقت انتقال حيازة الشيء إليه، فإذا كان الشيء قد سلم إلى أجنبي وهو العدل فإن الالتزام يقع على عاتق هذا الأخير.

أساس هذا الالتزام أن الراهن لا ينقل للمرتهن ملكية الشيء وإنما ينقل له الحيازة فقط وبصفة مؤقتة، واحتفاظ الراهن بالملكية مع نقل الحيازة للمرتهن يؤدي بذاته إلى ضرورة قيام المرتهن بالمحافظة على الشيء الموجود في حيازته حماية لحق الراهن في الملكية[1].

الطبيعة القانونية لالتزام الدائن المرتهن:

إن نص المادة 955 قانون مدني قد أجاب على السؤال، لكن إجابته كانت غامضة كما أنه تكلم على نوعين من المسؤولية في آن واحد، وقد صيغ على نحو يبدو أنه قد وضع على عاتق الدائن المرتهن التزاما بوسيلة والتزاما بنتيجة في وقت واحد، وقد اختلف الفقه حول تكييف الطبيعة القانونية للالتزام الذي يقع على عاتق الدائن المرتهن بنص المادة 955 قانون مدني، فمنهم من يرى أنه التزام يدخل عناية و منهم من يرى أنه التزام بنتيجة ومن وقف موقف وسط، حيث يرى أن نص المادة المذكورة يتضمن التزاما بعناية والتزام بغاية في نفس الوقت.

وأن مصدر الخلاف الفقهي هذا جاء نتيجة لعدم وضوح نص المادة 955 قانون مدني وبالتالي فنحن نميل إلى الرأي القائل بأن مضمون هذه المادة يحتوي على الالتزام بعناية والالتزام بغاية في نفس الوقت[2]، وفي نظرنا أنه ليس هناك تناقض بين المسؤولين بل إنما يريد المشرع التمييز بين أمرين:

- عندما يصدر التقصير أو التهاون من الدائن المرتهن منتجا لآثاره في الحال يؤدي إلى إتلاف أو هلاك الشيء المرهون (جزئيا أو كليا)، بحيث يستحيل تنفيذ التزامه برد الشيء إلى

1- تناغو سمير عبد السيد ، المرجع السابق ، ص 346 .

2- بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص 19

الراهن بالحالة التي كان عليها أن تسلمه إياه، وهنا تتعقد مسؤوليته على أساس خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس إلا بقطع العلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي حدث للشيء ولا يتأتى للدائن ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي.

- عندما يصدر منه التقصير أو التهاون أو سلوكا ضارا الظاهر أو الخفي لكن لا ينتج أثارا في الحال بل قد تظهر هذه الآثار في المستقبل أي بعد تنفيذ الالتزام بالرد، وفي هذه الحالة طالما أن هذا السلوك السلبي لم يحدث ضررا في الحال أدى به إلى الهلاك أو التلف، فلا يمكن إقامة المسؤولية إلا باتباع القواعد العامة، لذلك جعل المشرع المسؤولية تخضع لمعيار الرجل العادي ويقع عبء الإثبات على عاتق الراهن[1].

وكذلك يمتنع على المرتهن إجراء بعض التصرفات التي ترتب للغير حقوقا على الشيء المرهون (كالبيع والهبة والرهن) وحفاظا لحق الراهن على الشيء المرهون يجب على الدائن المرتهن أن يدفع نفقات الصيانة وإجراء الإصلاحات المفيدة والضرورية للشيء، وله أن يسترد هذه النفقات المدين الراهن وقد يكون الراهن ليس بالمدين إنما هو كفيلا عيني، فإن حدث أن أخل الدائن المرتهن بالتزامه أو لم ينفذه تماما كان للمدين أن يطلب التعويض ويطلب من القاضي بأن يضع الشيء تحت الحراسة وله أن يطلب التعويض والحراسة معا، ذلك حسب جسامة الخطأ وما يمليه نص المادة 958 قانون مدني[2].

2-الالتزام بإدارة الشيء المرهون:

يرد على الالتزام بإدارة الشيء المرهون قيود بمجرد أن يتسلم الدائن المرتهن ويصير في حيازته عليه أن يتولى إدارته، فهو الذي يحوزه فلا يوجد غيره يصلح هذه الإدارة.

ويديره الإدارة المعتادة المألوفة، كما كان يديره الراهن قبل أن يسلمه للدائن المرتهن، فإن حدث تغيير في هذه الإدارة وجب أن يتفق على ذلك مع الراهن، ويتقيد الدائن المرتهن في إدارته للشيء المرهون بقيدين وهما:

1- بودوخة عبد الحق ، المرجع السابق ، ص 19

2- بودوخة عبد الحق ، المرجع نفسه ، ص 20.

أ. ليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن.

ب . عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله[1].

فإذا أخل الدائن المرتهن بالتزامه بالإدارة كان مسؤولا أمام الراهن ويلتزم بالتعويض طبقا للقواعد العامة وأجاز القانون في حالة إساءة الإدارة أن يطلب الدائن الراهن وضع الشيء تحت الحراسة أو يسترده مقابل دفع ما عليه[2].

3-الالتزام باستثمار الشيء المرهون:

أ- وجوب استثمار الشيء المرهون بمقابل: ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، فلا يصح اشتراط المرتهن أن تكون غلة المرهون له، فإن شرط ذلك بطل الشرط وصح الرهن والحكمة من ذلك هي منع الدائن من الحصول على فوائد ربوية في صورة انتفاع بالشيء دون مقابل، لذلك يقع باطلا أي اتفاق يخالف ذلك.

ب - كيفية استثمار الشيء المرهون: يلتزم الدائن باستثمار الشيء المرهون الاستثمار الذي يصلح له، وأن يبذل في استثماره وإدارته عناية الرجل المعتاد، ولا يغير من الطريقة المألوفة الاستغلاله إلا برضاء الراهن، ويبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل[3].

ج- العناية الواجب بذلها في الاستثمار: ويجب أن يكون الدائن المرتهن معنيا باستثمار الشيء المرهون وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، فالعناية المطلوبة منه هي عناية الرجل المعتاد لا أكثر من ذلك ولو كان يبذل عناية فائقة تزيد على عناية الرجل المعتاد في شؤونه الخاصة ولا أقل ولو كان معروفا بالإهمال في شؤونه الخاصة ويبذل فيها عناية أقل من عناية الرجل المعتاد[4].

1- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص 826. 827 .

2- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص ص 245 . 246 .

3- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ص 444 - 445 .

4- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع نفسه ، ص818 .

د – توزيع ما ينتج من الاستثمار: نصت المادة 956 ق.م.ج في فقرتها الثالثة على الترتيب لما يجري خصمه من صافي الربح أو مقابل الانتفاع أي بعد خصم نفقات الإدارة والاستثمار فيبدأ بخصم:

– مصروفات حفظ الشيء واصلاحه.

– المصروفات الأخرى التي يتضمنها الرهن وهي مصاريف العقد وقيد الرهن واقتضاه تنفيذ العقد كنقل الحيازة.

– سداد أصل الدين فإذا بقي من الغلة شيء بعد كل ما تقدم فإنه يذهب لسداد أصل الدين كله أو بعضه بعد أن يستوفي الدائن المرتهن من الغلة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات والمصروفات الأخرى والتي سبق ذكرها[1].

هـ – جزاء إخلال الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية: فإذا أخل المرتهن بهذا الالتزام جاز للراهن أن يطلب وضع المرهون تحت الحراسة وله فسخ الرهن والوفاء بالدين واسترداد المرهون، فإن كان للدين فوائد فإنها تقف عند الوفاء أما إن لم توجد فوائد فالراهن أن يخصم من الدين ما يقابلها عن المدة الباقية من الأجل[2].

و – عدم تعيين ميعاد حلول الدين المضمون: تنص المادة 957 من القانون المدني على أنه <<إذا لم يعين الطرفان أجلا الحلو الدين المضمون فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا عن طريق استزاله من قيمة الثمار دون إخلال بحق المدين في الوفاء بالدين في أي وقت أراد "[3].

ويتضح من هذا النص أنه في حالة عدم الاتفاق على تحديد أجل لطول الدين المضمون بالرهن فإن الدائن لا يجوز له أن يستوفي حقه إلا من ثمار الشيء المرهون، وبمعنى آخر ما

1– محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص249 .

2– أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 812.

3– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

بقي من الربح بعد مصروفات الصيانة والاستغلال والإدارة في خصم من أصل الدين ما يستولي عليه الدائن من فائض ويستمر على هذا النحو حتى يستوفي حقه.

وإذا أراد المدين الراهن أن يتعجل الوفاء بدينه فله أن يدفع ما بقي من أصل الدين المضمون في أي وقت شاء[1].

4-الالتزام برد الشيء المرهون:

فإذا انقضى الدين بالوفاء أو بغير ذلك من الأسباب القانونية كالمقاصة واتحاد الذمة والإبراء من الدين ... الخ، أصبح وجود المرهون في يد المرتهن بدون سبب، ويتعين على المرتهن رده إلى الراهن، ونقصد بالدين هنا مبلغ الدين الأصلي وفوائده والنفقات المختصة بالدين وبالرهن عند الاقتضاء

فإذا قام المدين بتسديد الدين الأصلي وفائدة ونفقات يسقط حق الدائن في الاحتفاظ بالمرهون، ويتعين عليه إعادته إلى الراهن، ويجري الأمر على هذا النحو أيضا إذا انقضى الدين المضمون بأي سبب من أسباب الانقضاء الأخرى كالمقاصة واتحاد الذمة والإبراء من الدين والتجديد الموجب من غير إلحاق الرهن بالدين الجديد، أما مرور الزمن (التقادم) فلا

يؤدي إلى انقضاء الرهن لأن وجود المال المرهون في حيازة الدائن المرتهن يشكل إقرارا ضمنيا مستمرا من المدين بوجود الدين[2].

ويرد على هذا التحديد الزمني للرد استثناءات ثلاث يستوفي واحد منها التزام الدائن برد المال عند انقضاء الرهن، ويتراضي في اثنين منها هذا الالتزام إلى ما بعد انقضاء الرهن.

1- محمد صبري السعودي، المرجع السابق ، ص ص 249 ,250 .

2- حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص ص 164 ,165 .

أ-الرد المبستر:

ويتحقق هذا الرد إذا أساء الدائن المرتهن إدارة المال المرهون.

ب - الرد المتراخي:

يتراضي تنفيذ التزام المرتهن بالرد إذا كان الدائن المرتهن قد أنفق على المنقول المرهون مصروفات نافعة، كان له أن يمتنع عن رده حتى يستوفي هذه المصروفات، ويظل له الحق في حبس المنقول في هذه الصورة ولو انقضى الرهن وتم استيفاء الدين وما يتصل به من ملحقات موثقة بالرهن كالمصروفات الضرورية ونفقات إبرام العقد وتنفيذ الرهن ويستند حق المرتهن في حبس المرهون المنقول توثقها لاستيفاء المصروفات النافعة لا إلى عقد الرهن[1].

والراهن يطالب بالرد بإحدى الدعوتين، الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الرهن نفسه سواء كان الراهن مالكا أو غير مالك، ودعوى الاستحقاق وهي الدعوى العينية التي يرفعها باعتباره مالكا، والدعوى الشخصية تسقط بالتقادم الذي تبدأ مدته في السريان من وقت أن يصبح الرد واجبا، أما الدعوى العينية فلا تسقط بالتقادم مهما طال الزمن ولا يجوز للدائن المرتهن أو ورثته أن يتمسكوا بأنهم قد تملكوا الشيء بالتقادم إلا إذا كانوا قد غيروا سند حيازتهم[2].

5- بطلان شرط التملك للمال المرهون عند عم الوفاء بالدين وعند البيع دون إجراءات :

أ - بطلان شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء:

إذا اتفق الدائن المرتهن مع الراهن مدين كان أو كفيلا عينيا على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في أن يتملك المال المرهون بثمن هو الدين المستحق وهذا هو الغالب، أو بأي ثمن آخر أكبر أو أقل من الدين المستحق فإن هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام، ذلك أن موقف الراهن يكون عادة ضعيفا ويستطيع الدائن

1- محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق، ص ص221- 222.

2- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 256

المرتهن أن يفرض عليه هذا الشرط، وكثيرا ما يعتقد الراهن أن الدين سيوفي عند حلول أجله، ونظرا لضعف مركزه يقبل الشرط.

ويغلب أن يوضع هذا الشرط الباطل في عقد رهن الحيازة نفسه، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون الاتفاق بعد رهن الحيازة فيبرم في اتفاق لاحق.

وبطلان الاتفاق لا يمس عقد رهن الحيازة فيبطل الاتفاق لمخالفته للنظام العام، لكن عقد رهن الحيازة يبقى صحيحا على أنه إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق كان هو الدافع الإبرام عقد رهن الحيازة، فإن عقد رهن الحيازة يبطل بطلان الاتفاق.

متى يصح هذا الاتفاق: ولكن الاتفاق يصح إذا أبرم بعد حلول الدين أو بعد حلول قسط منه فإنه مظنة ضعف الراهن تكون قد انتقت بحلول الدين كله أو بعضه.

ب – بطلان شرط بيع المال المرهون دون إجراءات : ويسمى عادة شرط الطريق الممهد (clause de voie parte) وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن مدنيا كان أو كفيلا عينيا على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المرهون بالممارسة أو بأية طريقة كانت دون إتباع الإجراءات التي فرضها تقنين المرافعات في البيوع الجبرية، ويخشى هنا أيضا من استغلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن، فيفرض عليه هذا الشرط وبذلك يحرم الراهن من الحماية التي كلفها له القانون في فرض إجراءات معينة في بيع المال المرهون بيعا جبريا، وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام تؤدي عادة إلى بيع المال المرهون بأكبر قيمة ممكنة.

فيكون إذن باطلا لمخالفته للنظام العام كل اتفاق بين الراهن والمرتهن على بيع المال المرهون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به وإتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية.

متى يصح هذا الاتفاق: أما إذا عقد الاتفاق بعد حلول الدين كله أو بعضه، فإن الاتفاق يصح لانتفاء مظنة استغلال الراهن[1].

ثانيا: حقوق الدائن المرتهن.

1-حق الدائن المرتهن في التنفيذ على الشيء المرهون :

يرتب عقد الرهن للدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء حقه، هذا بالإضافة إلى الحق في التنفيذ على هذا الشيء للحصول على ذلك الحق، ويباشر المرتهن في سبيل ذلك إجراءات التنفيذ استعمالا لدعوى الرهن.

الدائن عندما ينفذ على الشيء المرهون فهو يستعمل الضمان الخاص المقرر له بمقتضى عقد الرهن، أي 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.

ويستطيع الدائن كذلك باعتباره وصاحب حق شخصي التنفيذ على جميع أموال المدين استعمالا لحقه في الضمان العام إلا أنه في هذا يتزاحم ويتساوى مع باقي الدائنين العاديين للمدين، أما إذا كان الراهن غير المدين فإن حق الدائن يقتصر على الشيء المرهون لأن مسؤولية الرهن ككفيل عيني تنحصر في قيمة المال المرهون[2].

2-حصول الدائن المرتهن على حقه من الدين المرهون:

إذا كان المال المرهون دينا فلا يكون ثمة داعي لبيع مادام أنه أصبح مستحقا، فللدائن أن يقبض حقه إذا كان محل الدين المرهون من جنس محل الدين المضمون بالرهن، كأن يكون كل منهما مبلغا من النقود كان للدائن المرتهن إذا لم يستوفي حقه من الراهن عند حلول أجله أن يقبض من المدين بالدين المرهون بقدر ما يكون مستحقا له قبل الراهن فإن بقي شيء كان للراهن أن يقبضه فإن لم يكن من جنس واحد فللدائن المرتهن أن يطلب بيع الدين المرهون حتى

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 839, 840 . 841 .

2- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 452.

يستوفي حقه من ثمنه أو أن يطلب من القاضي أن يأمره بتمليكه الدين المرهون وفاء لدينه على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء[1].

المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير.

لا ينفذ الحق العيني في الرهن الحيازي في مواجهة الغير إلا بانتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان وانتقال الحيازة ليس شرطا لإبرام عقد الرهن الحيازي ولكنه شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير[2]، يقصد بالغير هنا ما قصد به في حالة الرهن الرسمي كل شخص له حق يضار من وجود رهن الحيازة فيشمل:

1- كل شخص له حق عيني تبعي على المال المرهون دائن له حق رهن رسمي أو حق الاختصاص أو حق رهن حيازة أو حق امتياز .

2- الدائن العادي.

3- كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون، كما إذا انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك آخر فإن هذا المالك الآخر يعتبر غير[3].

الفرع الأول: شروط نفاذ الرهن الحيازي بالنسبة للغير:

طبقا لنص المادة 966 من القانون المدني الجزائري بقولها:" يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة يقيد الرهن الرسمي"، من خلال هذا النص يتضح توفير شرطين هما:

أ- تسليم العقار المملوك للمدين الراهن إلى الدائن المرتهن.

1- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص ص 258 .259 .

2- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 254.

3- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 841

ب- إفراغ عقد الرهن الحيازي العقاري في عقد رسمي مشهر ومقيد لدى مكتب الرهون بالمحافظة العقارية[1].

بحيث لا ينفذ الرهن في حق الغير إلا باجتماع هذين الشرطين وعقد الرهن الحيازي يقيد على الوجه الذي يقيد به عقد الرهن الرسمي[2].

أولا: الرسمية كخطوة أولية لقيد الرهن

سبق التوضيح أن عقد الرهن الحيازي العقاري تأمين اتفاقي بين الدائن المرتهن والراهن مصدره العقد، وفي القانون الجزائري هو عقد رسمي أو شكلي يجب توثيقه لأن المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بالأمر 70-91 [3]، تقضي بأن العقود التي تتضمن نقل حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي ولم يفرق قانون التوثيق بين نقل الحقوق العقارية الأصلية والتبعية ففي الحالتين يلزم التوثيق.

ينبغي التوضيح أن الكتابة الرسمية في العقد الرهن الحيازي المنصب على عقار هي خطوة أولية لاتخاذ إجراءات الشهر للاحتجاج بالرهن العقاري على الغير.

ذلك أنه وليتسنى إشهار عقد الرهن الحيازي لابد من توثيقه إذ تنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أن كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي.

وقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 324 من القانون المدني على أنه «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا الأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه».

1- عجة الجيلالي ، المرجع السابق، ص 394.

2- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 279

3- الأمر رقم 70-91 ، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية للجمهورية الرسمية، عدد 107.

وعليه فالكتابة الرسمية في تشريعنا هي مجرد خطوة أولية فقط لقيد الرهن العقاري بالسجل العقاري لنفاذه في حق الغير، كما أنها تسمح فيما بعد الدائن المرتهن حيازيا أن يكسب سندا تنفيذا يستطيع به التنفيذ على العقار عند حلول أجل الدين وعدم استيفائه.

ثانيا: القيد كشرط لنفاذ الرهن الحيازي:

تطبيقا لأحكام الإحالة الواردة في نص المادة 966 أعلاه ، يلزمنا الرجوع إلى المبادئ الأساسية لقيد الرهن الرسمي المنصوص عليها في المادة 905 التي تقضي بما يلي :" تسري على إجراءات القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كلها ، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري"[1]، ومن خلال هذه المادة التي تحيلنا بدورها إلى قانون تنظيم الشهر العقاري وطبقا لنص المادة 61 من المرسوم رقم 76-63 بتأسيس السجل العقاري في الجزائر على أن يقدم على أن كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي، أي أن التوثيق خطوة أولية لاتخاذ إجراءات الشهر للاحتجاج به على الغير[2].

أ- تعريف القيد (Inscription):

فهو نقل بعض بيانات مستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن، وتدوينها في سجل خاص، ولا تؤخذ بيانات القيد من المحرر مباشرة.

وإنما يقدمها طالب القيد في قائمة خاصة (Bordereau)، أن القيد يتم طبقا لقانون تنظيم الشهر العقاري بذكر القائمة (Bordereau) المحتوية على البيانات في سجل خاص حسب تاريخ تقديمها ثم حفظها مع القوائم الأخرى في سجل خاص حسب تاريخ تقديمها، ثم

1- المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مستخرج من الجريدة الرسمية، عدد 30 ، السنة1976.

2- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 104.

حفظها مع القوائم الأخرى في سجل بعد التأشير عليها بتاريخ قيدها ورقمه في هذا السجل الخاص وإعطاء مقدمها صورة فوتوغرافية منها[1].

ب – إجراءات القيد:

يجري القيد في مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار، وإذا كان العقار المرهون واقعا في دوائر عدة مكاتب، وجب إجراء القيد في كل مكتب منها، ولم يحدد المشرع المدة الزمنية الواجبة للإجراء القيد خلالها ، فمجرد انعقاد رهنه صحيحا يصادر المرتهن إلى قيده حتى لا يتعرض غيره بهذه الخطوة فيتقدم عليه، ويثبت هذا الحق انعقاده للمرتهن مادامت الملكية للعقار المرهون للراهن، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذا الحق تحول دون استعماله أي تؤدي إلى وقف إجراء القيد منها شهر إفلاس أو موته أو انقضاء الدين المضمون بالرهن، تطهيره من الرهن وتسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون[2]، وطالب القيد قد يكون الدائن المرتهن أو من ينوب عنه بوكالة عامة لأنه عمل نافع نفعا محضا أو حتى ورثته، كما يجوز أن يكون الراهن على اعتبار أنه يستفيد من قيده أو بطلب من الفضولي بشروط الفضالة، ويكون القيد ضد مالك العقار المرهون سواء كان المدين أو شخصا آخر (الكفيل العيني)، ويمر القيد بمرحلتين :

1– المرحلة التمهيدية:

يقوم بها محافظ الشهر العقاري بعدما يقدم طالب القيد طلبه ويتأكد من صلاحية الشهر من الناحية القانونية ومدى اشتماله على البيانات الأساسية التي أوردتها المادة 22 من قانون الشهر العقاري ثم يدونها حسب تواريخ وساعات وتقديمها في دفتر معد لذلك يسمي دفتر أسبقية طلبات الشهر، ويعد المحافظ لطالب القيد نسخة من الطلب مؤشرا برأيه في قبول إجراء الشهر بعد التثبيت من مطابقة البيانات الواردة في الطلب الخاص[3] .

1– عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 436 .

2– زاهية حورية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي ، دار الأمل للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص108

3– زاهية سي يوسف حورية، المرجع نفسه، ص. 110

2- المرحلة النهائية

متى أشرا على الطلب بقبول إجراء الشهر قدم صاحب الشأن مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب ، ويدون المشروع في دفتر المأمورية على حسب التاريخ والساعة، ثم تقدم لمكتب الشهر المختص بالمحررات التي تم التأشير على مشروعاتها بصلاحيتها للشهر بعد توثيقها مرفقا بها قائمة القيد من نسخة أصلية مدموغة بطلب من مكاتب الشهر مشتملا على البيانات المتطلبة طبقا للمادة 93 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وجزاء إغفال بيانات قائمة للقيد أو نفاذ بطلان القيد طبقا لنص المادة 30 من نفس القانون إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير.

ج- تجديد القيد

تنص المادة 96 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه " تحتفظ التسجيلات بالرهن و الامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل"، فللقيد أهمية فهو لازم لنفاذ الرهن في مواجهة الغير من ناحية، ومن ناحية أخرى تحسب مرتبة الدائن المرتهن في الرهن من القيد الأول، وما ينبغي ملاحظته أن التجديد يجب إجراءه من خلال عشر سنوات من تاريخ القيد الأول، وإن لم يحصل هذا التجديد خلال هذه المدة اعتبر القيد كان لم يكن وهذا السقوط يؤدي إلى تعرض حق الدائن للضياع، فالحكمة من تجديده تتمثل في ترويج الائتمان العقاري وتسهيل مهمة الباحث عن حقيقة مركز العقار من حيث القيود الواردة عليه

د- محو القيد.

أحيانا لا يكون لازما بقاء القيد طالما الدين المضمون بالرهن قد انقضى أيا كان سبب انقضائه، وإذا وجب محو القيد كما قد ينقضي الرهن رغم بقاء الدين المضمون به ومن ثم ليس هناك مبرر لبقاء القيد، وقد يكون الدين صحيحا لكن الرهن باطل، كما قد يكون الرهن صحيحا لكن القيد باطل، إذ يجب محو القيد في كل هذه الحالات حتى يتطهر العقار من الأعباء التي

يتحملها ويستعيد قيمته ومحو القيد يحصل بتأثير على هامش ويقوم بهذا التأثير مكتب الشهر العقاري، وهناك طرقتان لمحو القيد:

1- المحو الاختياري:

هو الذي يحصل برضا الدائن المرتهن لأنه صاحب المصلحة في بقاء القيد وله حق التنازل عن هذه الحماية إلا أنه وجب توفير شروط:

- أهلية مباشرة الأعمال الدائرة بين النفع والضرر إذا كان سبب محو القيد هو استيفاء الدائن قيده، أما إذا كان سبب محو القيد هو تنازل الدائن عن رهن دون استيفاء الدين كان هذا عملا ضارا، فتشترط فيه أهلية التبرع فإذا صدر المحو عن وكيل الدائن تشترط فيه الوكالة العامة إذا كان المحر بمقابل، أما إذا كان بدون مقابل فلابد من وكالة خاصة[1].
- خلو إدارته من أية عيوب.
- وجوب صدور رضا الدائن المرتهن بمحو القيد في محرر رسمي.

2- المحو القضائي:

وهو الذي يحصل بناءا على حكم صادر من القضاء، وذلك في الحالات التي لا يقوم فيها الدائن اختياريا بإجراء المحو، رغم عدم وجود مبرر لبقاء القيد، هنا يجوز للراهن أو أي صاحب مصلحة أن يلجأ إلى القضاء ليستصدر حكما برفع القيد وسقوط وغير انه لا يجوز للراهن أن يطلب المحو القضائي بسبب بطلان شكل القيد[2].

وترفع دعوى المحو أمام المحكمة المختصة الكائن بدائرتها العقار، ولا يتم المحو إلا إذا أصبح الحكم نهائيا، أما بالنسبة لمصروفات القيد وتجديده ومحوه، فهي على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك.

1- زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص ص 114، 115.

2- زاهية سي يوسف حورية، المرجع نفسه، ص. 116.

هـ – إلغاء المحو:

إذا تبين أن سبب المحو غير صحيح النقص الأهلية أو لوجود عيب من عيوب الإرادة مثلا ، يجب تصحيح هذا الإجراء أي إلغاء المحو بعد حصوله، ويثير إلغاء المحو مسالة ما إذا كان يعود للقيد نفس المرتبة التي كانت له قبل المحو، فإذا كانت الحكمة من إلغاء المحو هي تصحيح وضع خاطئ ترتب عليه فقدان الدائن مرتبته ، فمن الطبيعي لتصحيح هذا الوضع أن تعود للدائن المرتبة التي فقدها إلا أن القول يؤدي بالإضرار إلى الدائنين الذين اكتسبوا حقوقا في الفترة بين المحو وإلغاء، لذلك جاء المشرع بحكم لهذه المسألة، يقول أنه إذا ألغي المحو، عادت للقيد مرتبته الأصلية ولا يكون له أثر رجعي بالنسبة للقيود والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء، وعلى هذا فإلغاء المحو لا يعيد للرهن مرتبة القيد الأصلي إلآ بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم بعد إلغاء المحو، أما الأشخاص الذين أشهروا حقوقهم ما بين فترة المحو والإلغاء فلا يكون الإلغاء أثر رجعي بالنسبة لهم[1].

ثانيا: الحيازة كشرط لنفاذ الرهن الحيازي .

1. مفهوم الحيازة:

تعرف الحيازة أواقعة مادية تنشأ عن سيطرة الشخص لهذا الشيء أو حق بصفته مالك لهذا شيء أو صاحب حق عليه".

وبذلك فالحيازة هي السيطرة الفعلية على الشيء وتتجسد بمباشرة الأعمال المادية على النحو الذي تقتضيه طبيعة الشيء محل الحيازة.

2–أركان الحيازة: وتقوم الحيازة على ركنين، الركن المادي والركن المعنوي.

– **بالنسبة للركن المادي :** ويتكون من مجموعة الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز سواء كان مالك أو صاحب حق عيني أخر، وحتى تتحقق الحيازة يجب أن يكون محل الحيازة تحت السيطرة الفعلية أي بالاستحواذ الفعلي عليه [2].

1– زهية سي يوسف حورية ،المرجع نفسه، ص116.

2– اكليل صفية ، المرجع السابق، ص 36.

- **الركن المعنوي:** وهو قصد الحائز في استعماله الحق العيني وهو نية المالك في الظهور بمظهر مالك الشيء أو صاحب حق عيني عليه

والجدير بالملاحظة أن الركن المعنوي للحيازة تتناوله نظريتان: النظرية الشخصية والنظرية المادية، الأولى تعتبر أن الحيازة الصحيحة هي تلك الحيازة القائمة على ركنين السيطرة المادية وبنية الحائز في التملك للشيء محل الحيازة بأن تتصرف نية الحائز لإضافة هذا الشيء في ذمته المالية باستعماله لحساب نفسه، لذلك فإن هذه النظرية لا تحمي حيازة المرتهن رهن حيازة باعتبارها عرضية.

أما الثانية فتعتبر أن الركن المادي يتضمن بالضرورة الركن المعنوي وأن هذا الأخير غير مستقل عن الأول وتتحقق النية في الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز لتجسيد سيطرته المادية على الشيء بأعمال إرادية، لذلك فإن السيطرة المادية في نظر هذه النظرية هي الحيازة بعينها وبالنتيجة فإن حيازة المرتهن رهن حيازي محل حماية قانونية[1].

3-الحكمة من اشتراطها:

اشتراط الحيازة في المنقول هدفها الأساسي إعلان الغير بوجود حق الرهن للدائن المرتهن على أن هذا الشرط في العقار يبدو غير لازم، لأن القانون قد نظم طرقا خاصة لشهر التصرفات العقارية التي تقوم مقام انتقال الحيازة، ولذا فإن انتقال حيازة العقار إلى الدائن المرتهن لا يحقق فائدة إلا له إذ يستطيع استغلال العقار والحصول على غلته[2].

وقد كان في وسع الإرادة التشريعية الاكتفاء بقيد الرهن في العقار حتى تعقد في حق الغير، غير أنها اشترطت فوق ذلك انتقال الحيازة حتى يصبح الرهن نافذا في مواجهة الغير، وإذا كان الشيء المرهون منقولا فإن انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن يحقق له حماية أكيدة الأن حائز المنقول بحسن نية قد يكسب ملكية هذا المنقول طبقا لقاعدة (الحيازة في المنقول

1- كليل صفية، المرجع السابق، ص ص 36 .37.

2- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص257

سند الملكية) وذلك طبقا لنص المادة 835 مدني، فإذا كان الراهن قد تصرف في المنقول المرهون إلى الدائن المرتهن يحميه هذا الخطر.

ولا يلزم أن يكون تخلي الراهن عن حيازة الشيء المرهون للدائن المرتهن نفسه، بل يمكن نقل الحيازة إلى شخص آخر يحوزه لحساب المرتهن، وذلك طبقا للاتفاق بين طرفي الرهن، وقد نصت على ذلك المادة 915 من القانون المدني التي تتناول التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون وتقضي بأنه ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه).

والغالب أن يكون الشيء المرهون في حيازة المرتهن ولكن الحيازة تفرض كما رأينا على المرتهن التزامات الحفظ والصيانة والاستغلال، وقد يفضل المرتهن أن يتخلص من هذه الالتزامات أو قد يكون غير قادر على استغلال الشيء المرهون، فيتم الاتفاق على أن يترك الحيازة الأجنبي يسمى (العدل) ليتحمل هذه الالتزامات.

هذا وعادة ما يتم الاتفاق على تعيين (العدل) إذا كان الراهن يرغب في ترتيب عدة رهون الضمان حقوق دائنين متعددين على نفس الشيء، وفي هذه الحالة يكون العدل" الحائز للشيء المرهون ضامنا بعدة ديون، وقد نصت على ذلك المادة 961 من القانون المدني السابق ذكرها في فقراتها الثانية (ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون). | ويلاحظ أنه لا يلزم في حالة تعدد الديون أن تكون الحيازة لشخص أجنبي "العدل" فقد يكون أحد الدائنين المرتهنين حائزا لحساب نفسه وفي نفس الوقت يقبل أن يكون حائزا لحساب الدائنين الآخرين.

4-شروط الحيازة:

يكمن الغرض الأساسي من انتقالها إلى المرتهن هو إعلام الغير بما أصبح على المرتهن من حق ذلك يجب أن يكون:

أ-**انتقال الحيازة ظاهرا:** إن الغرض الأساسي من انتقالها إلى المرتهن هو إعلام الغير بما أصبح على العقار المرهون من حق لذلك يجب أن تكون ظاهرة لا لبس فيها.

ب- أن تكون مستمرة: وذلك إلى غاية استيفاء الدين المضمون على أنه من مقتضيات استثمار الدائن المرتهن للشيء المرهون أن يتخلى المرتهن عن حيازته لشخص آخر كما لو أجره لغير المدين الراهن، حيث تنص المادة 952 من القانون المدني " إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير"، وعلى ذلك:

- **رجوع العقار المرهون لحيازة الراهن :** الأصل أن تبقى حيازة العقار المرهون للدائن المرتهن دون الراهن طوال مدة الرهن برضا الدائن المرتهن صراحة أو ضمنا بعلمه بذلك فكان ذلك قرينة على تنازله عن الرهن وانقضى الرهن تبعا لذلك إلا أنها قرينة بسيطة يدحضها الدائن المرتهن بإثبات أنه لم يقصد بإرجاعه انقضاء الرهن، بل أنه سلمه للراهن على سبيل الإيجار أو الوديعة أو العارية فيبقى قائما في الحالتين الأخيرتين ومواجهة الراهن و لكنه لا يكون ساريا في مواجهة الغير، بحيث إذا تم التنفيذ على العقار المرهون من قبل دائنين آخرين لا يكون للمرتهن ميزة التقدم عليهم وله أن يشترك معهم في توزيع ثمن العقار المرهون عند بيعه وإذا عاد وتسلم الدائن المرتهن العقار المرهون من جديد عاد الرهن ساريا في مواجهة الغير[1].

إذا كسب الغير حقوق العقار المرهون في الفترة ما بين خروجه من حيازة الدائن المرتهن وعودته إلى حيازته كأن يتصرف الراهن في العقار بأن برهنه مرة ثانية لدائن المرتهن حسن النية أو يؤجره لمستأجر، فإن لهم الاحتجاج بحقهم على الدائن المرتهن الأول حيازيا بعد عودة العقار المرهون إلى حيازته.

- تخلي الدائن المرتهن عن الحيازة لغير الراهن:

وهو أمر جائز ولا يبطل الرهن ويبقى صحيحا نافذا في حق الغير لأن الحيازة لم تنتقل للراهن وإنما انتقلت لغير الراهن، بحيث يجوز له أن يعيره الشخص غير الراهن حيث يضع المستأجر أو المستعير على العقار المرهون نيابة عن الدائن المرتهن، ويبقى الراهن قائما

1- كليل صفية ، المرجع السابق ، ص 37.

صحيحا وإذا سلبت الحيازة من الدائن المرتهن فله أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة[1].

5-لمن تنتقل الحيازة؟: الأصل أن يتم حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن ولكن يجوز نقل الحيازة إلى أجنبي عن العقد (عدل) يتفق عليه العاقدان يجوز المال نيابة عن المرتهن. ويتم الاتفاق على تعيين العدل إما في عقد الرهن أو في اتفاق لاحق، ويجب لكي ينتج هذا الاتفاق أثره، قبول العدل حيازة المال المرهون بعد إبلاغه بذلك.

والقاعدة أن العدل يحوز المال المرهون نيابة عن المرتهن أو عن عدة دائنين مرتهنين في حالة رهن المال لضمان حقوق عدة دائنين أي في حالة ترتيب أكثر من رهن حيازي على نفس المال، ويجوز أن يكون العدل أحد الدائنين المرتهنين، يحوز المال لحساب نفسه ونيابة عن المرتهنين الآخرين في نفس الوقت، فوجود الشيء المرهون في حيازة العدل يمكن للراهن إذن من أن يرهن الشيء رهن حيازة أكثر من مرة.

وحيازة العدل للمال المرهون تمكن الدائن المرتهن من التخلص من عبء التزامه بالمحافظة على المال واستغلاله وإدارته ورده، وتأمنه في ذات الوقت من تصرفات الراهن في هذا المال إضرارا به.

ويعتبر الدائن المرتهن رهن حيازة حائزا قانونيا لحق الراهن لأنه يحوز المال المرهون استنادا إلى حقه العيني عليه، وهو يباشر على المال السلطات التي يخولها له هذا الحق، ويجوز له التمسك باكتساب حق الرهن على المنقول إذا كان الرهن صادرا من غير مالك، وذلك استنادا إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز حتى حاز المنقول على سبيل الرهن بحسن نية[2].

1- كليل صفية، المرجع السابق، ص 38.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.ص 458- 459 .

الفرع الثاني: آثار نفاذ الرهن الحيازي على الغير.

إذا ما انعقد الرهن الحيازي صحيحا وتوافرت شروط نفاذه في مواجهة الغير، كان للمرتهن أن يباشر قبل الغير.

1- الحق في حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء كامل حقه.

2- الحق في التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون.

3- الحق في تتبع الشيء المرهون في أي يد يكون[1].

أولا: حق الحبس.

يستطيع المرتهن حبس الشيء المرهون حتى يستوفي كامل دينه[2]، وقد نصت على ذلك المادة 962 من القانون المدني بقوله :" يخول الرهن للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق ثم حفظها وفقا للقانون [3].

فالدائن المرتهن يستطيع حبس المال المرهون بانتقال الحيازة إليه أو إلى الأجنبي الذي عينه المتعاقدان والذي يقوم بالحبس لمصلحة الدائن المرتهن، ويكون مسؤولا إذا ما أخل بذلك[4].

أ. تعريف حق الحبس:

هو حق يمنحه القانون للدائن في أن يمتنع عن رد الشيء المدينه وأن يحتفظ بحيازته طالما أنه لم يوف له يحقه. وللدائن المرتهن حيازيا حق حبس العين المرهونة عن الناس كافة من راهن وغيره حتى يستوفي كل حقه من مصروفات وتعويضات وفوائد وملحقات أخرى وأصل الدين، ويصبح خالصا بكل ما يستحقه من ذلك، ومن خصائص هذا الحق[5]:

1- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 629.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 468.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

4- محمد صبري السدي، المرجع السابق، ص. 262.

5- كليل صفية، المرجع السابق، ص 58.

1 – أن حق الحبس يناط بالحيازة وجودا وعدما وعلى ذلك فيجب على المرتهن بأن يحتفظ بالحيازة لكي يحافظ على حق الحبس ولا يهم فيما إذا كانت الحيازة تحت يد المرتهن نفسه أو تحت يد وسيط يحوز لحسابه، كما لا يهم فيما إذا كان الرهن مدنيا أم تجاريا.

2–أن حق الحبس غير قابل للتجزئة بما أن الرهن حق لا يتجزأ بطبيعته، فحق الحبس الناجم عنه لا يتجزأ أيضا، وعلى ذلك فإنه يحق للمرتهن أن يحبس كل المرهون حتى يستوفي جميع المبالغ التي يضمنها للرهن، فإذا بقي جزء منها كان ضئيلا، كان للمرتهن أن يحبس المرهون حتى يستوفيه، ما لم يتفق على غير ذلك[1]

3–أن حق الحبس الناشئ عن عقد الرهن هو عيني أو هو أحد مزايا الحق العيني ينتج عنه حق الأفضلية والتتبع وبالتالي فهو يختلف عن الحق في الحبس المقرر في القواعد العامة الذي هو عبارة عن حق شخصي يثبت للدائن متى توافرت الشروط التي ستلزمها القانون المادة 200 من القانون المدني)، وليس لهذا الأخير حق الأفضلية ولا حق التتبع.

4–أن حق الحبس يتقرر للدائن المرتهن منذ انتقال الحيازة إليه أو إلى العدل يجوز لصالحه ويبقى له حتى الوفاء بالدين كاملا ببقاء هذه الحيازة تحت يديه بخلاف حق التنفيذ على الشيء المرهون لا يتقرر له إلا بحلول أجل الدين المضمون بالرهن[2]، 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 للشيء المرهون وله حق التنفيذ يختار أينما شاء، وقد يبقى حابسا للعين المرهونة ويستوفي دينه من غلتها إلى أن ينقضي الدين وينقضي حق الرهن تبعا لذلك، وينتهي حق الحبس ويلتزم الدائن المرتهن بإعادة الشيء المرهون إلى صاحبه[3].

1– محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 232

2– بودوخة عبد الحق ، المرجع السابق ، ص 31.

3– محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 264 . 265.

5-أن وعاء حق الحبس يكون عقارا أو منقولا ماديا أم معنويا ما لم يكن هذا الأخير غير قابل للحيازة.

6-أن حق الحبس يعتبر وسيلة منحها القانون للمرتهن الحائز يواجه بها الراهن نفسه لمدين كان أم كفيلا عينيا والمالك الحقيقي متى كان هذا المرتهن حسن النية عند التعاقد ومشتري العقار متى كان تاريخ الرهن ثابت أشبق من تاريخ البيع والدائن العادي والدائن الممتاز المتأخر في المرتبة عن الدائن المرتهن بل يواجه بهذه الوسيلة حتى الدائن الممتاز السابق له في المرتبة في بعض الأحوال[1].

ب - الأشخاص الذين يحتج المرتهن بحق الحبس في مواجهتهم: وللمرتهن أن يباشر الحق في الحبس تجاه الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون، وعلى ذلك فإنه يدخل ضمن طائفة الأشخاص المتاح مباشرة الحق في الحبس تجاههم. [2]

1- في مواجهة الراهن :

لأن هذا الأخير ليس له الحق في أن يسترد الشيء المرهون إلا بتمام الدين[3] .

2 - في مواجهة الخلف الخاص للراهن:

إذا كان الرهن ساريا في مواجهته، وعلى ذلك يحق للمرتهن أن يحبس العقار المرهون عن المشتري إذا كان البيع مسجلا بعد الرهن وله أيضا أن يحبس المنقول المرهون عن مشتريه إذا كان الرهن ثابت التاريخ قبل تاريخ البيع[4].

1- بودوخة عبد الحق ، المرجع السابق ، ص. 31,

2- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص .630 .

3- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص. 261.

4- محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص ص 232 .233

3- في مواجهة المالك الحقيقي:

يستطيع الدائن المرتهن أن يتمسك بحق الحبس في مواجهة المالك الحقيقي للشيء المرهون وذلك إذا كان الرهن قد وقع على منقول مملوك لغير الراهن ذلك أن المرتهن يكون قد اكتسب حق الرهن عليه طالما كان حسن النية استنادا إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز[1].

4- في مواجهة دائن الراهن العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة:

وللمرتهن أن يتمسك بحق الحبس في مواجهة دائني الراهن العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة إذا استوفي شروط سريانه على الغير، كما لو رتب مالك الشيء رهنا ثانيا عليه أو تأمينا كان للمرتهن الأول أن يتمسك بحقه في الحبس في مواجهة المرتهن الثاني[2].

5- في مواجهة الغير: ويستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل حق الحبس ضد الغير أيضا، فحق الحبس يستعمل ضد الراهن وضد الغير[3]

ج-حق الحبس والحق في الحبس:

يلتقي كل من الحبس الناتج عن الرهن الحيازي والحق في الحبس الذي يثبت للدائن من حيث أن كل منهما يعد حقا عينيا يولي صاحبه مزيتي التقدم والتتبع، هذا إلا أن لكل من الدائن الحابس والدائن المرتهن الحق في استرداد المرهون إذا ما سلبت حيازته خلسة، وإن كان يفترقا من حيث الفترة الزمنية التي يتسني فيها للحابس استرداد الشيء، ففي حين أن الحق في استرداد الشيء المرهون لا يتقيد بمدة معينة فإن الحق في الحبس الذي يثبت اللدائن يتقيد بنطاق زمني معين[4].

1- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ص . 470- 471 .

2- حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص 172 .

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 857. 858.

4- محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص ص .234 .235.

د- الحق في الحبس والراسي عليه في المزاد :

ويثور التساؤل عما إذا كان يحق للمرتهن حبس المرهون عن الراسي عليه المزاد إذا بيع المرهون جبرا بمعرفة القضاء؟

للإجابة عن هذا السؤال يفرق بين فرضين:

الفرض 1: إذا كان طالب التنفيذ هو الدائن المرتهن نفسه.

الفرض 2: أن يكون طالب التنفيذ غير الدائن المرتهن.

1- إذا جرى التنفيذ بناءا على طلب المرتهن نفسه، فلا يحق حبس الشيء المرهون عن الراسي عليه المزاد، وله فقط حق الأفضلية على الثمن ولا يحق للمرتهن حبس ولو كان الثمن الذي رسا له المزاد لا يكفي بالوفاء بدينه لأنه نزل عن حقه في الحبس بمباشرته التنفيذ على المرهون وهذا الحكم سواء كان المرهون عقارات أو منقولا.

2 - أما إذا كان التنفيذ جرى بناء على طلب دائن آخر، فإن حكم مرسي المزاد يطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه ومنها الراهن الحيازي، وهذا الحكم يفهم من المواد 915 ،916، 917 ،918، 921 ،926 من التقنين المدني الجزائري التي تشير إلى تطهير العقار من الحقوق المقيدة، ومنها كما سبق القول الرهن الحيازي وعلى ذلك فإن الحق في الحبس يمتنع على الدائن المرتهن رهنا حيازها تجاه من رسى عليه المزاد ولو لم يستوف كامل حقه، وينتقل حقه على ثمن العقار المبيع يستوفي منه دينا وفقا لترتيب نفاذ الرهن في حق الغير.

هذا إذا كان الشيء المرهون عقارا، أما إذا كان منقولا فإن بيعه بيعا جبرا لا يؤدي إلى حرمان الدائن المرتهن من حقه في الحبس، وعلى ذلك فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يحبس الشيء المرهون عن الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه كاملا، وذلك بشرط أن يكون الدائن طالب التنفيذ دائنا عاديا أو دائنا متأخرا في المرتبة عن الدائن المرتهن الحابس[1] .

1- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص ص .264, 265.

ثانيا: حق الأفضلية.

يتمتع الدائن المرتهن بحق استيفاء دينه وملحقاته من ثمن الشيء المرهون بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة[1]

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

فالرهن الحيازي يضمن للدائن المرتهن التقدم الأفضلية) في اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون أو من المال الذي يحل محله ويفضل في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة [2].

الحلول العيني:

وإذا هلك الشيء المرهون بفعل الغير فإن الغير يكون مسؤولا عن التعويض، ويحل التعويض حلولا عينيا محل الشيء المرهون، ويكون مرهونا مثله وكذلك إذا كان الشيء المرهون مؤمنا عليه ضد الحريق مثلا واحترق، كان مبلغ التأمين يحل حلولا عينيا محل الشيء المرهون ويصبح مرهونا مثله.

وإذا بيع الشيء المرهون للمنفعة العامة فإن ثمنه يحل محله حلولا عينيا ويصبح مرهونا وهكذا [3].

. **التزاحم على التقدم:** وإذا وقع التزاحم بين الرهنين فإن الضابط في حسم النزاع فيه يختلف حسبما إذا كان المرهون عقارا أو منقولا:

1- فإذا كان المرهون عقارا، فإن الضابط في حسم النزاع على التقدم يقوم على الأسبقية في القيد، ويتصور التزاحم بين الدائنين في الرهن الحيازي العقاري، إذا كان العقار في حيازة

1- حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص . 177

2- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص ص 264- 265.

3- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص . 848 , 849 .

شخص ثالث لحسابهم أو كان في حيازة أحد الدائنين لحساب نفسه ولحساب الدائنين المرتهنين الآخرين في آن واحد.

2-أما إذا كان المرهون منقولا:

فإن الضابط في حسم النزاع على التقدم يقوم على الأسبقية في تدوين الرهن في سند ثابت التاريخ، ويتصور التزاحم بين الدائنين في الرهن الحيازي المنقول إذا كان المرهون مثقلا بعدة في حيازة شخص ثالث أو كان في يد أحد الدائنين لحساب نفسه ولحساب الدائنين المرتهنين الآخرين في آن واحد، وفي هذا الحال يتقدم الأسبق في التاريخ الثابت للرهن على من يليه في هذا التاريخ[1] .

المبالغ التي يضمنها الرهن الحيازي :

تنص المادة 963 من القانون المدني على أنه:" لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ما يلي:

- المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء.
- التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء.
- مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف
- عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء.
- المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي[2].

فموضوع الأفضلية هو أصل الدين وكذلك ملحقاته وهي تشمل:

- المصروفات الضرورية التي أنفقت على الشيء للمحافظة عليه كمصروفات إصلاحه وهي التي بدون إنفاقها كان الشيء يهلك أو يتلف، وهذا يضمنها أيضا الحق في الحبس المقرر في القواعد العامة (المادة 200 من القانون المدني الجزائري)، كما يضمنها أيضا امتياز مصروفات الحفظ والصيانة إذا كانت قد أنفقت على منقول (المادة 992 مدني)،

1- محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص ص 238 .239.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

أما المصروفات النافعة فلا يضمنها الحق في الرهن ولا يكون للمرتهن بالنسبة إليها إلا الحق في الحبس فهو يضمنه وفقا لنص المادة 200 من القانون المدني.

التعويضات المستحقة عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء كما لو كان المرهون حيوانا مريضا مثلا، ولم يخطر الراهن الدائن المرتهن بمرضه فوضعه هذا الأخير بين حيواناته فانتقلت العدوى إليها واستحق المرتهن تعويضا عما أصابه بسبب ذلك من ضرر، فإن هذا التعويض يكون مضمونا بالرهن في نفس مرتبة أصل الدين.

مصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده إذا كان تعلق بعقار وتجديد هذا القيد، ويتضمن أيضا مصاريف الإجراءات اللازمة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير كإعطاء عقد رهن المنقول تاريخا ثابتا واعلان رهن الدين إلى المدين، ومصروفات نقل حيازة الشيء المرهون مثلا[1].

تنص الفقرة 11 من نص المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية: لا تقدم على حقوق المستفيدين من الرهن الحيازي إلا الامتيازات الآتية[2]:

امتياز المصاريف القضائية.

- امتياز متعلق بأداء الأجور وتعويض العطل المدفوعة الأجر في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، كما ينص عليه القانون المتعلق بعلاقات العمل.

- امتياز أجور المقاولين القائمين بالأشغال أو المتعاملين الثانويين والموصين الثانويين المعتمدين من المصلحة المتعاقدة.

- امتياز الخزينة.

- امتياز ملاك الأراضي التي تم شغلها بسبب المنفعة العمومية.

1- محمد صبري السعودي، المرجع السابق ، ص 267

2- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 58 ، ص 24

ثالثا: حق التتبع.

تمنح الحقوق العينية التبعية لذويها سلطة التتبع تخولهم حق التنفيذ على الشيء محل هذه الحقوق في أي يد انتقل إليها هذا الشيء، والتتبع في الرهن الحيازي لا يقصد به التتبع المادي للحيازة لأن الدائن المرتهن رهن حيازة لا يحتاج إلى تتبع العقار وهو في يده وإنما يقصد به التتبع المعنوي للملكية[1].

خولت المادة 948 من القانون المدني للدائن المرتهن هذا الحق بنصها على أن للدائن المرتهن حق اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون ولو انتقل هذا الشيء إلى شخص آخر، حيث يخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن حيازيا حق تتبع العقار في أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه بحقه، ويستوفي دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين المتخلفين عنه في المرتبة وبذلك فإن هذا الحق يستعمله الدائن المرتهن إذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى شخص آخر قصد التنفيذ، يستعمل الدائن المرتهن حيازيا حق التتبع للعين المرهونة وهي في يد من انتقلت إليه ملكيتها[2].

ويقصد به حق الدائن في التنفيذ على الشيء المرهون ولو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن مادام الرهن نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية.

وتثبت سلطة تتبع الشيء المرهون للدائن المرتهن سواء كان الشيء عقارا أو منقولا، فإن كان عقارا فإن من انتقلت إليه ملكية العقار لا يعد حائزا ولا تكون له خيارات الحائز إلا بالوفاء بحيث الدائن المرتهن ليحل محله وفقا للقواعد العامة في الوفاء وعلى هذا الأساس لا يحق له أن يطلب تطهير العقار أو التخلية .

ولا يمكنه تفادي إجراءات نزع الملكية ولكن إذا كانت الحيازة قد انتقلت إلى الراهن بصفته مستأجرا من المرتهن وذكر ذلك في قيد الرهن أو تم التأشير به على هامش القيد فإن حق.

1- عيساوي محمد امعنان ، الرهن الحيازي ،المغرب ، 20 أفريل 2006 ، ص 2

2- كليل صفية ، المرجع السابق ، ص 62

الدائن المرتهن يكون نافذا في مواجهة الغير طبقا لنص المادة 967 من القانون المدني الجزائري.

إذا كان الشيء المرهون منقولا فيكون للدائن أيضا حق تتبعه وإجراءات التتبع في المنقول كقاعدة عامة هي الحجز على المنقول إلا إذا اصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز[1].

هذا النفاذ لا يكون إلا بحيازة المرتهن للشيء المرهون واستمرارها، فأحكام التتبع بالنسبة للعقار والمنقول تتشابه على السواء إذ أنها مؤسسة على فكرة الحيازة.

فإذا فقد المرتهن حيازة المنقول المرهون وانتقلت الحيازة إلى شخص حسن النية فإنه لا يستطيع أن يحتج بحقه في التتبع، إذا لم يعد حقه نافذا في مواجهة الغير لفقدانه الحيازة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحائز الجديد له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وعدم التمسك في مواجهته بحقوق على المنقول لا يعلم بها أو يستطيع العلم بها وقت انتقال الحيازة إليه (المادة 970 مدني).

وإذا كان المنقول عقارا وفقد المرتهن حيازته فإن حقه في الرهن لا ينفذ في مواجهة الغير، ويصبح حيال هؤلاء الغير مجرد دائن عادي (المادة 961) [2]حتى ولو كان حقه قد قيد، ويستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على الشيء المرهون إذا كان حقه نافذا في مواجهة الغير. فإذا كان الشيء المرهون عقارا فعلى الدائن المرتهن اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار طبقا لما قرره قانون الإجراءات المدنية وكذلك القواعد المقررة في الرهن الرسمي[3].

1- علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص ص 184 . 185

2- يجري نص المادة 961 على النحو الآتي : يجب النقاد حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان".

3- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص ص 269 .270

التتبع المادي والتتبع القانوني:

يقصد بالتتبع المادي تتبع المال المرهون بين يدي الغير، أما التتبع القانوني فيراد به سلطة الدائن الحائز للعقار المرهون في تعقب المال المرهون، حيثما استقرت ملكيته للتنفيذ عليه واستيفاء دينه من ثمنه والظاهر أن هذا النوع من التتبع هو معنوي لا مادي[1].

1- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص236.

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الحيازي .

إن الرهن عقاريا كان أو منقولا ينتهي طبقا للقواعد العامة إما بصورة تبعية أي تبعا الانقضاء الدين المضمون به، وإما بصورة أصلية أي مع بقاء الدين المضمون به، ويراعى أن الراهن العقاري لا يكون لانقضائه أثر قانوني في الحالتين إلا بعد قيده في السجل العقاري[1].

ينقضي الرهن الحيازي في عدة حالات نص عليها القانون المدني (المادة 964 ،965 من القانون المدني) [2] لذا ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، ففي المطلب الأول انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية، أما المطلب الثاني انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية.

المطلب الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية. تعرف التبعية في اللغة بأنها :

كون الشيء مرتبط بغيره، بحيث لا ينفك عنه، والتابع: هو التالي الذي يتبع غيره كالجزء من الكل والمشروط للشرط[3]، وينقضي الرهن بصفة تبعية للدين المضمون إذا تم الوفاء به وبتوابعه وملحقاته والمصروفات المستحقة للحائز، وينقضي الرهن بصفة تبعية بالنزول عنه والنزول يقتضي أهلية التبرع وهو لا يؤثر على بقاء الدين، وينقضي الرهن بصفة تبعية باتحاد الذمة سواء كان ذلك في شخص الراهن أو في شخص المرتهن أو في شخص غيرهما. [4]

وفي ذلك نصت المادة 964 من القانون المدني على أنه:" ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذ زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته[5]، ويلاحظ على هذا النص أنه يتناول ثلاث حالات وهي:

الحالة 01: زوال الرهن الحيازي بزوال الالتزام المضمون.

1- حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 185.

2- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون : نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص12

3- فراج بن محمد بن فريج الشكري الدوسري، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1426هـ، ص 91.

4- محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 231.

5- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

الحالة 02: عودة الرهن الحيازي بزوال الالتزام المضمون.

الحالة 03: فهي حماية الغير حسن النية الذي يكون قد اكتسب حق على المرهون خلال الفترة الممتدة بين انقضاء الحق وعودته، فما هي إلا تكريس الاتجاه العام في التشريع الذي يحمي الأشخاص الذين اعتقدوا على مظاهر معينة وتعاملوا على أساسها وهم حسني النية.

وهذا ويلاحظ أن انقضاء الدين المنصوص عليه في المادة 964 مدني لا يعني إلا بالانقضاء الكلي للدين المضمون تطبيقا مبدأ عدم تجزئة الرهن، فإذا بقي جزء من الدين المضمون بقي الرهن ضمانا له إذ أن الرهن لا يتجزأ فكل جزء من الالتزام مضمون بكامل الدين المرهون، فيبقى الرهن ضمانا للالتزام الأصلي حتى وإن وفي الراهن بجزء منه حتى وإن كان العقار قابلا للانقسام إلا أن هذا المبدأ هو طبيعة الرهن لا من مستلزماته لذلك يجوز الاتفاق على تجزئة الرهن[1]

فالحالة الأولى و الثانية ما هما إلا تكريس لمبدأ التبعية المقرر بنص المادة 893 من القانون المدني والذي يقضي بأنه لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وفي كلتا الحالتين يفترض وجود دين صحيح انقضى لأحد الأسباب ، لكن قد يحدث وأن يزول الدين لأنه وجد في عقد باطل فيبطل العقد ويبطل معه الرهن الحيازي بصفة تبعية أو أن يوجد في عقد قابل للإبطال فيختار من له مصلحة إبطال العقد فيطل العقد ومعه الدين ويبطل معهما الرهن الحيازي أو أن يكون سبب زوال الدين أن ينشأ في عقد معلق على شرط فاسخ فيتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعي ويزول بزوال الدين بأثر رجعي كذالك .

أسباب الانقضاء التي تنهي الالتزام المضمون بالرهن ما هي إلا أسباب انقضاء الالتزام بصفة عامة باستثناء التقادم ذلك وإن كان التقادم يعتبر سببا من أسباب انقضاء الالتزام فإنه في حالة الرهن لا يسقط الالتزام به مادام الراهن هو المدين وليس الكفيل، ومادام الشيء

1- كليل صفية، المرجع السابق، ص ص 72

المرهون في حيازة المرتهن وذلك تقديرا من المشرع بأن ترك المدين الراهن حيازة الشيء المرهون تحت يدي المرتهن يعتبر بمثابة إقرار ضمني بوجود الدين، ومن ثمة فإن هذا الإقرار يقطع التقادم[1] طبقا للمادة 318 من القانون المدني[2].

أما عن أسباب الانقضاء التي تنتهي الالتزام المضمون بالرهن[3] وهي:

الفرع الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء.

الوفاء Le paiement هو تنفيذ الالتزام عينا أي بالمحل الأصلي للالتزام وتكييفه القانوني أنه اتفاق على قضاء الدين يجري عليه من الأحكام ما يجري على سائر التصرفات القانونية (المادة 258 وما بعدها من القانون المدني الجزائري) فلابد من تراضي[4] يشترط الصحة الوفاء أن يصدر من مالك الشيء الذي يتم الوفاء به ويكون الموفي أهلا للتصرف فيه المادة 260 قانون مدني) فإذا أبطل الوفاء نتيجة لعدم توافر هذه الشروط عاد الدين إلى الحيازة وعاد معه الرهن الذي يكفله بمرتبته القديمة على ألا يتضرر الغير بهذا الزوال إذا اكتسب حقا على الشيء المرهون خلال فترة الانقضاء متى كان هذا الغير حسن النية (المادة 964قانون مدني) والأصل أن انقضاء الالتزام بالوفاء ينقضي معه الرهن الذي يضمنه .

ولكن قد يحدث أن يقع الوفاء من شخص غير المدين فيحل هذا الشخص محل الدائن حلول قانونيا أو اتفاقيا) في حقوقه وبهذا الوفاء ينقضي الالتزام على المدين دون انقضاء الرهن إذ أن الرهن ينتقل إلى الموفي مع الدين المضمون بالرهن (بحكم نص المادة 264 قانون مدني) [5].

1- بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص 33.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

3- كليل صفية، المرجع السابق، ص 72

4- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 389.

5- بودوخة عبد الحق، المرجع نفسه، ص 34.

الفرع الثاني: انقضاء الالتزام بالتجديد .

التجديد La novation هو اتفاق على استبدال دين جديد بدين قديم، فينقضي الدين القديم وينشأ دين جديد ويكون ذلك إما بتغيير المحل أو المصدر المنشئ للدين أو الدائن أو المدين، وكل دين قابل للتجديد سواء كان مصدره تصرف أو واقعة (المادة 287 وما بعدها من القانون المدنى) [1].

ولحصول التجديد يجب أن يكون الالتزامان الجديد والقديم مرتبطين، إذا لا ينقضي الالتزام الأصلي إلا إذا حل محله الالتزام الجديد، ولا ينشأ الالتزام الجديد إلا إذا كان الالتزام الأصلي قد انقضى فعلا.

ويتم التجديد إما بتغيير الدين كتغيير محله ويسبه التجديد في هذه الحالة الوفاء بالمقابل إلا أن هذا الأخير يؤدي إلى انقضاء الدين دون تجديده.

كما قد يتم التجديد بتغيير سبب الدين، فيكون مثلا سبب الحق القديم عقد بيع فيصبح بالتجديد سببه عقد قرض، وقد يتم التجديد بتغيير الدائن والمدين، وهذا ما نصت عليه المادة 287 مدني في فقرتها الثانية والثالثة، ويترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه من التأمينات والدعاوى المتصلة به، وينشأ التزام جديد يحل محله وهذا ما نصت عليه المادة 291 السابق ذكرها[2].

أن تتوفر لدى الأطراف نية التجديد صراحة أو ضمنا وفقا لما تنص عليه المادة 289 من القانون المدني[3].

1- محمد حسنين، المرجع السابق ، ص .390.

2- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق ، ص ، ص.197 , 198.

3- كليل صفية، المرجع السابق، ص 73

الفرع الثالث: انقضاء الالتزام بالمقاصة

هي اجتماع صفتي المدين والدائن في كل من طرفي الالتزام وينقضي الدينان بقدر أقل منهما[1]، هذا ويشترط في المقاصة توافر شروط معينة نصت عليها المادة 297 قانون مدني، وهي باختصار شديد كما يلي:

1- أن يكون هناك التقابل réciprocité ما بين الدينين، بمعنى أنه يجب أن يكون كل من طرفي المقاصة مدينا شخصيا للأخر وفي نفس الوقت ذاته يكون دائنا شخصيا له وعلى ذلك فلا يجوز للولي والوصي والقيم والوكيل والوارث التمسك بالمقاصة بين ديونهم الشخصية والديون الشخصية والديون التي على من يمثلونه أو من يبنون عنه.

2-أن يكون محل كل من الدينين مال مثلي نقودا كان أو شيئا آخر غير النقود، فإن كان المال المثلي غير النقود يشترط أن يكون متحد النوع والجودة، وعلى ذلك فلا تجوز المقاصة بين دين كان محله قنطار من القمح ودين آخر كان محله قنطار من القمح ودين آخر كان محله قنطار من الشعير مثلا، ولا تجري المقاصة بين نقود محلية وعملة أجنبية وتحدد قيمة الشيء بسعر السوق أو البورصة أو البنك.

3-أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع liquidite ويكون كذلك متى كان محققا وثابتة في ذمة المدين ومعلوم المقدار وعلى ذلك فلا يجوز إجراء المقاصة للديون الاحتمالية.

4- أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء exigibilite.

5-أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاء وبذلك تخرج الالتزامات الطبيعية.

وهذه الشروط المنصوص عليها في المادة 297 قانون مدني ويضاف إليها بعض الشروط الأخرى إضافية مستخلصة من مختلف المواد الأخرى وهذه الشروط هي:

6-أن يكون كل من الدينين قابل للحوز عليه (المادة 4/299قانون قانون) ويخرج من ذلك الأموال التي لا تقبل الحجز كدين النفقة مثلا.

1- محمد فريدة زواوي، المرجع السابق، ص196

7-ألا يكون الشيء نزع من مالكه دون مصوغ مشروع والا يكون الشيء مودعا أو معارا (02/299 قانون مدني)

8-أن تمسك بالمقاصة من له مصلحة فيها (المادة 300 من قانون مدني) [1].

9 - وأن تقضي المقاصة الدينين بقدر الأقل منها (المادة 01/300 قانون مدني) فمن زاد عن الدين المقابل يبقى مدينا بهذه الزيادة تجاه دائنة.

10-يجب أن لا تقع المقاصة إضرار بحقوق الغير التي اكتسبها من قبل المادة 302 قانون مدنى) فإن توفرت شروط المقاصة هذا جاز إجراؤها بين الدينين وبها ينقضي الالتزام و ينقضي بالتالي الرهن تبعا لذلك[2].

الفرع الرابع: انقضاء الالتزام بالوفاء بالمقابل

والوفاء بالمقابل la dation en paiement وهو اتفاق على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن ويعتبر ذلك وفاء يبرأ به المدين[3]، طبقا للمادة 285 والمادة 286 من القانون المدني الجزائري[4].

ومن خلال النصين المشار إليهما يكون القانون المدني الجزائري أخذ بالوفاء بمقابل على غرار المدونات العربية والأجنبية وجعل هذا الوفاء سبيلا لانقضاء الدين المضمون متى توفرت شروط أهمها:

1-أن يتم الوفاء المقابل برضا واختيار المرتهنين لعدم إمكانية إجبار أي منهما بهذا الطريق.

2-أن يكون المدين مالكا للمال الذي يقدمه على الدائن المرتهن وأهلا للتصرف فيه.

3- أن يؤدي الوفاء بالمقابل إلى انقضاء الدين كليا[5].

1- بودوخة عبد الحق ، المرجع السابق ، ص.ص. 35 . 36 .

2- بودوخة عبد الحق ، المرجع نفسه،ص 36

3- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 390.

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

5- علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص. 95

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية.

يجوز أن ينقضي الرهن الحيازي بصفة أصلية دون أن ينقضي الدين المضمون به، وهناك عدة أسباب لذلك الانقضاء تتمثل[1]:

الفرع الأول: التنازل عن حق الرهن

تنص المادة 965 من القانون المدني : ... إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق..."[2] فللمرتهن التنازل عن رهنة فيكتفي بما له من حق شخصي تجاه هديته ، ويزول العيني ويبقى الالتزام الأصلي دون ضمان ويشترط في أهليته النزول عن الرهن الحيازي أهلية الإبراء وهذه الأهلية هي أهلية التبرع[3]، فيجب أن يكون الدائن المرتهن بالغ سن الرشد غير محجوز عليه ولو لسفه أو غفلة، فإن كان صغيرا أو محجورا عليه فلا يمكن النزول عن رهن الحيازة تبرعا ولا يملك أحد غيره ذلك ، فيما كان وصيا أو وليا ولو بإذن من المحكمة والنزول عن رهن الحيازة إما أنه يكون نزولا صريحا أو نزولا ضمنيا ولا يشترط فيه شكل خاص، فأي نزول صريح أو ضمني يكفي .

والنزول الصريح أو الضمني عن رهن الحيازة يقضي هذا الرهن تبرعا ويزول رهن الحيازة من وقت النزول لا قبل ذلك[4].

هذا وإن كان التنازل الصريح لا يثير أي إشكال أما بالنسبة للتنازل الضمني فإنه يستفاد من ظروف الحال تظهر فيها نية المرتهن في النزول عن الرهن، وقد أعطى المشرع مثالين قدر فيهما بيان الظرف الذي تم فيه التنازل إلا أنهما فرضيتين قانونيتين بسيطتين يمكن إثبات عكسهما[5].

1- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 476

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

3- كليل صفية ، المرجع السابق ، ص 75

4- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 872 .

5- كليل صفية، المرجع نفسه، ص 75

الظرف الأول هو ما نصت عليه في المادة 952 القانون المدني الذي يقضي بأنه مجرد توافر واقعة الرجوع المرهون إلى حيازة الراهن تفيد على أن المرتهن قد تنازل عن حقه في الرهن ورتب عن هذه الواقعة انقضاء الرهن.

أما **الظرف الثاني** هو ما نص عليه في المادة 965 القانون المدني التي تقضي على أنه يجوز للتنازل ضمنيا يتخلى الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو بموافقته على التصرف فيه دون تحفظ.

هذا وخلافا للقاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأن البينة على من ادعى فإن المشرع قد أقام من واقعة التخلي عن الحيازة ووضعها إلى الراهن من واقعة اتخاذ المرتهن موقفا سلبيا في عدم الاعتراض بصرف الظرف الذي يجربه الراهن على المرهون ومنها أيضا واقعة التوقيع على محضر الصلح الذي نصت عليه المادة 320 قانون تجاري قرينة بسيطة على أن المرتهن ينوي التنازل عن حقه في الرهن وعليه هو دحض هذه القرينة بإثبات عكسها[1].

الفرع الثاني: اتحاد الذمة

واتحاد الذمة la confusion هو أن تجتمع في ذمة شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، ومثال ذلك أن يرث الدائن المدين فلا يستطيع أن يطالب نفسه بالدين فينقضي هذا الدين (304 من القانون المدني الجزائري) [2] ، ينقضي حق الرهن باتخاذ الذمة حيث يجتمع حق الرهن وملكية العين المرهونة في يد واحدة كما إذا اكتسب الدائن المرتهن ملكية العين المرهونة فتتحدد الذمة وينقضي حق الرهن الحيازي وقد يجتمع هذان الحقان في يد مالك العين المرهونة بشرائه الحق المضمون بالرهن، كما قد يجتمع الحقان في ي أجنبي، كما إذا اشترى هذا الأجنبي ملكية العين المرهونة من مالكها ثم اشترى الذين المضمون بالرهن . ولا يخل اتحاد الذمة بحق الأجنبي على الرهن كما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له أو حوله فإن الدائن الأول إذا كان اشترى العين المرهونة ولتحدث الذمة بذلك

1- بودوخة عبد الحق، المرجع السابق ، ص39

2- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 390,

فاتحادها على هذا الوجه لا يضر بحق الدائن الثاني ويبقى حق رهنه قائما على حق مرهن الحيازة ما لم يقر اتحاد الذمة فيضيع عليه حق رهنه.

كذلك لا يعد الرهن منقضيا بإتحاد الذمة إذا كانت للمالك مصلحة قانونية في استبقائه، كما إذا اشترى الكفيل العيني الدين المضمون بالرهن ثم باع هذا الدين مستبقيا الرهن الضمانه إذ أنه لما باع الدين مضمونا بالرهن لم يزل الرهن باتحاد الذمة لأنه لازال باقيا ويرجع الكفيل كفيلا عينيا كما كان له عين مرهونة في الدين، ولكن صاحب هذا الدين شخص آخر هو الذي اشترى الدين مضمونا بالرهن [1].

الفرع الثالث: هلاك الشيء المرهون

حسب نص المادة 965 من القانون المدني ينقضي الرهن بانقضاء الحق المرهون على أن يكون الانقضاء كليا لا جزئيا، فإن كان جزئيا بقي الرهن على الجزء المتبقي تطبيقا القاعدة عدم التجزئة في الرهن، ويقصد بالهلاك بمعناه المادي وكذا المعنوي كنزع الملكية للمنفعة[2]، فإن كان الهلاك بخطأ الراهن أو المرتهن أو الغير التزم بالتعويض وينتقل الرهن من العين إلى التعويض[3].

أما تعويض الذي يقدمه الراهن المخطئ فإنه بالرجوع إلى نص المادة 899 من القانون المدني فهي تمنح للدائن المرتهن حق الاختيار بين تقديم المدين تأمينا كافيا أو يستوفي منه حقه فورا، أما إذا وقع الهلاك بقوة قاهرة أو حادث فجائي فهنا ينبغي التمييز بين حالة وقوع الهلاك تحت حيازة الراهن كان لم يسلم الراهن العقار بعد أو تسلمه المرتهن ثم رد للراهن بعد تأجيره له هذه الحالة تقع تبعة الهلاك على الراهن[4]، وبين وقوع الهلاك للشيء تحت حيازة المرتهن، ففي هذه الحالة قد سبق أن كيفنا طبيعة التزام المرتهن بالمحافظة وقلنا أنه التزام

1- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص641

2- كليل صفية، المرجع السابق ، ص 76.

3- أنور طلبة، المرجع السابق ، ص 827

4- كليل صفية، المرجع نفسه، ص76 .

بعناية، فبمجرد هلاك الشيء بين يديه تقام قرينة قاطعة عليه بأنه مخطئ ولا يتخلص من هذه المسؤولية إلآ بقطع العلاقة السببية كان يثبت أن الهلاك قد وقع بفعل القوة القاهرة مثلا ومتى أفلح في دفع هذه المسؤولية نقل تبعة الهلاك على مالكه[1].

الفرع الرابع: البيع الجبري .

إن البيع الجبري للعقار يترتب عليه تطهيره من جميع الحقوق المقيدة ومنها الرهن الحيازي وينتقل حق الدائن إلى الثمن (المادة 936 من القانون المدني)، أما بالنسبة للمنقول فإن البيع الجبري بذاته لا يطهره من الرهن الحيازي، ويجوز للدائن المرتهن أن يحبسه عن الراسي عليه بالمزاد إلا حيث يكون البيع قد تم بناء على طلب الدائن المرتهن نفسه أو كان طلب التنفيذ دائنا مرتهنا آخر أو صاحب حق امتياز متقدما على الدائن المرتهن رهن حيازة[2]

الفرع الخامس: فسخ الرهن الحيازي.

ينقضي حق الرهن بصفة أصلية إذا انفسخ العقد المنشئ له، وينفسخ العقد طبقا للقواعد العامة إذا خل أحد أطرافه بالتزاماته التعاقدية، فإذا أخل الراهن بضمان سلامة الرهن جاز للمرتهن فسخ العقد والمطالبة بأداء الدين فورا، وينفسخ العقد كذلك في حالة إخلال المرتهن بالتزامه بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته[3].

1- بودوخة عبد الحق ، المرجع السابق ، ص 41.

2- محمد صبري السعودي، المرجع السابق ، ص 276

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص479.

خلاصة الفصل

وفي الأخير نستنتج أنه يترتب على الرهن الحيازي أثار بالنسبة للمتعاقدين والمتمثلة في حقوق والتزامات كل من الراهن والدائن المرتهن وأخرى تترتب بالنسبة للغير والمتمثلة في السلطات التي يتمتع بها الدائن المرتهن (حق الحبس، حق التتبع، حق التقدم) وأنه قد ينقضي الرهن الحيازي إما بصفة أصلية أو بصفة تبعية وذلك حسب الأسباب المؤدية للانقضاء.

خاتمة

الخاتمة

وأخيرا في ختام الموضوع، فان أحرى بنا أن نعرض جملة النتائج التي أسفرت عنها، ولعل أولى النتائج التي تم التوصل إليها وهي كالأتي:

1- أن الرهن الحيازي يعتبر وسيلة ضمان، وأداة وفاء عند التعذر فهو بديل يعد أكثر توثيقا للحق وأفضل وسيلة لضمان، مما يدعم ركائزه ويقوي أساسه ويستمر كنظام يحافظ على الحقوق المالية بين التعاقدين.

2- كما أن الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط فيه الرسمية بل يتميز بباسطة إجراءاته بخلوه من الشكلية، ويكفي تبادل الإيجاب والقبول لتمام العقد إلا إذ نصب على عقار فالرسمية خطوة أولية لنفاد الرهن في مواجهة الغير، وبمقابل هو ملزم للجانبين يوقع الالتزامات على عاتق الراهن والمرتهن على حد سواء وحق غير قابل للتجزئة إلا أن المشرع لم ينص لا صراحة ولا ضمنا على هذه الخاصية كما أنه لم يحل هذه الخاصية إلى أحكام الرهن الرسمي

3- الرهن الحيازي ينصب على العقار وعلى المنقول وعلى الدين، وهذا أهم ما يميزه عن الرهن الرسمي الذي لا يقع إلا على عقار، الأمر الذي يجعل الرهن الحيازي أعم وأشمل.

4- باعتبار أن الرهن الحيازي عقد يستلزم توفر أركان وشروط إلا أنه ما يأخذ على المشرع الجزائري عند تناوله هذه الأركان لم ينص ولم يذكر شرط الأهلية ولا شرط الملكية كما أنه لم يحلنا إلى أحكام الرهن الرسمي في هذا الشأن. 5. يشترط لنفاذ الرهن الحيازي القيد والحيازة.

5- يلتزم الراهن بتسليم الشيء المرهون وتطبيق على الالتزام أحكام البيع من حيث الزمان وكيفية حصوله ومكانه ما عدا التسليم الحكمي الذي يتنافى مع مقتضيات الرهن

الحيازي وفي المقابل يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره والامتناع عن كل ما يعرض سلامته للخطر أو إلى هلاكه.

6- يرتب الرهن حقا عينيا لأن ما يضمن حق الدائن وفقا لها هو عين تخصص لذلك، تكون ملكا للمدين، تقدم ضمانا للوفاء بالدين مما يخول للدائن حق حبس الشيء إلى حين استيفاء دينه، باعتباره ضمان لا يتعلق بذمة ملتزم الوفاء

7- وإنما يرتبط بمال معين يجعل حق التتبع لهذا المال في أي يد يكون، كما يجعل للدائن حق التقدم على سائر الدائنين.

8- أن الرهن الحيازي قد ينقضي إما بصفة أصلية وإما بصفة تبعية وذلك حسب أسباب معينة.

9- الرهن الحيازي وسيلة من وسائل الائتمان وتعمل على تفعيل دواليب الاقتصاد، كما تسهل للمالك المحافظة والعناية والاستثمار الجاد، وفي المقابل تضمن للدائن المرتهن استيفاء حقوقه بتقديم ضمانات أقوى من قبض المرهون، وهو أسلوب يبث الثقة بين المتعاملين فيشجعهم على إنشاء الرهن ويعزز الثقة بين الأطراف وينشط الحركة والمالية ويمكن القول بأن للرهن الحيازي مزايا وعيوب، ومن مزاياه أنه يسهل للدائن و المدين فكرة التأمين و يتم بصورة عرفية دون حاجة إلى الرسمية، كما يجعل للدائن حيازة الشيء المرهون و استغلاله وخصم غلته من المصروفات و الملحقات الدين ثم من أصل الدين كما تيسر الحيازة للغير العلم بالرهن، أما أهم عيوب الرهن الحيازي أنها تتمثل في حرمان المدين الراهن من الانتفاع بالشيء المرهون حيث تكون حيازته الدائن المرتهن و الذي قد لا يحسن استغلالها بل كثيرا ما لا يتوفر في نفس المرتهن الحرص الموجود في نفس المالك.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

1. القرآن الكريم:

2. القواميس:

ابن منظور:

– لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد السابع، دار الكتب العلمية ،1994.

ثانيا: المراجع باللغة العربية:

أ. الكتب:

. الكتب العامة:

– أبوبكر الجزائري، العلم و العلماء،دار الشهاب، الجزائر ،1985.

– أنور الطلبة، القانون المدني، الجزء السادس، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2001.

– محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1985.

– محمد حسين المنصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية, 2009.

– محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعة وحدة الرغاية، الجزائر،1997.

– محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، بدون بلد النشر، بدون تاريخ النشر.

– عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت1980،

– عجة الجلالي، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دار بارتي، الجزائر ،2009. .

الكتب الخاصة:

– بيان يوسف رجيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، الطبعة الأولى، دار الثقافة ,عمان,2010.

- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بدون تاريخ.

- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية و العينية، توزيع منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1996.

- زاهية حورية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي، الطبعة الأولى،دار الأمل، الجزائر 2006،

- صهيب عبد الله بشير الشخانبة، الضمانات العينية،دار النفائس، الأردن، 2010.

- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية)، الجزء العاشر، دار التراث العربي، بيروت، 1970.

- فاروق إسماعيل، ماذا تعرف عن الرهن الرسمي و الرهن الحيازي، مطبعة فتحي الحديثة، مصر،2003.

- وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني (الحقوق العينية التبعية)، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن،2006.

- محمد حسين المنصور، النظرية العامة للائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.

- محمد صبري السعد، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى، الجزائر ،2010.

- محمود عبد الرحيم الديب، أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

- محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، بدون تاريخ.

- نبيل إبراهيم السعدي، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010.

- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

ب. الرسائل الجامعية والمذكرات:

- بودوخة عبد الحق، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية التكوين، تخصص عقاري، الدفعة الثانية، مكتبة المعهد الوطني للقضاء، 2002.

- فرج بن محمد بن فريج الشكري الدوسري، انعقاد الرهن التجاري وإثباته، رسالة ماجيستر، المعهد العالي للقضاء، السعودية، 1426هـ.

- علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجيستر، جامعة باتنة، 2008.

- كليل صفية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج المدرسة العليا للقضاء، سكيكدة، 2005.

ت. المقالات:

- عيساوي محمد أمعنان، مقالة الرهن الحيازي، المغرب، 20 أفريل 2006.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية:

-code civil français, lexis nexis LITEC, textes à jour au2006/03/23. .

ثالثا: القوانين .

- قانون المدني .

- قانون التجاري .

- قانون الأسرة .

- قانون الصفقات العمومية .

- قانون الأملاك العقارية.

الفهرس

إهداء

شكر وتقدير

المقدمة.....01

الفصل الأول: ماهية الرهن الحيازي 08

المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي.....09

الطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي و خصائصه 09

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي 09

الفرع الثاني:خصائص الرهن الحيازي 14

المطلب الثاني: أنواع الرهن الحيازي 19

الفرع الأول: الرهن العقاري 19

الفرع الثاني: رهن المنقول 24

الفرع الثالث: رهن الدين.....30

المبحث الثاني: إنشاء الرهن الحيازي.....36

المطلب الأول: أطراف العقد 36

الفرع الأول: الرضا 36

الفرع الثاني: الأهلية 37

المطلب الثاني: المال المرهون 44

الفرع الأول: الشروط الواجب توفيرها في المال المرهون.....44

الفرع الثاني: ملحقات المال المرهون.....52

المطلب الثاني: الدين المضمون.....55

الفرع الأول: شروط الدين المضمون.....55

الفرع الثاني: : إرتباط المال المرهون و الدين المضمون.....58

الفصل الثاني: أثار و إنقضاء الرهن الحيازي.....62

المبحث الأول: أثار الرهن الحيازي.....63

المطلب الأول: أثار الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدين.....63

الفرع الأول: التزامات و حقوق الراهن 63

الفرع الثاني: التزامات و حقوق الدائن المرتهن 70

المطلب الثاني: أثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير 78

الفرع الأول: شروط نفاذ الرهن الحيازي بالنسبة للغير 78

الفرع الثاني: أثار نفاذ الرهن الحيازي على الغير.....89

المبحث الثاني: إنقضاء الرهن الحيازي 100

المطلب الأول: إنقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية 100

الفرع الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء.....102

الفرع الثاني: انقضاء الالتزام بالتجديد.....103

الفرع الثالث: انقضاء الالتزام بالمقاصة.....104

الفرع الرابع: انقضاء الالتزام بالوفاء بالمقابل 105

المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية.....106

الفرع الأول: التنازل عن حق الرهن.....106

الفرع الثاني: اتحاد الذمة.....107

الفرع الثالث: هلاك الشئ المرهون.....108

الفرع الرابع: البيع الجبري.....109

الفرع الخامس: فسخ الرهن الحيازي.....109

الخاتمة 112

قائمة المراجع.....115

مـلخص مذكرة الماستر

نستخلص أن الرهن الحيازي يعتبر وسيلة ضمان، وأداة وفاء عند التعذر فهو بديل يعد أكثر توثيقا للحق وأفضل وسيلة لضمان، مما يدعم ركائزه ويقوي أساسه ويستمر كنظام يحافظ على الحقوق المالية بين التعاقدين.

كما أن الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط فيه الرسمية بل يتميز ببساطة إجراءاته بخلوه من الشكلية، ويكفي تبادل الإيجاب والقبول لتمام العقد إلا إذ نصب على عقار فالرسمية خطوة أولية لنفاد الرهن في مواجهة الغير، وبمقابل هو ملزم للجانبين يوقع الالتزامات على عاتق الراهن والمرتهن على حد سواء وحق غير قابل للتجزئة إلا أن المشرع لم ينص لا صراحة ولا ضمنا على هذه الخاصية كما أنه لم يحل هذه الخاصية إلى أحكام الرهن الرسمي

الكلمات المفتاحية:

1/.الرهن الحيازي 2/.إنقضاء الرهن الحيازي 3/.أثار الرهن الحيازي 4/.الرضا. 5/أطراف العقد

Abstract of The master thesis

We conclude that the possession mortgage is a guarantee method, and a fulfillment tool when it is not possible, as it is an alternative that is more documented for the right and the best way to guarantee, which supports its pillars and strengthens its basis and continues as a system that preserves the financial rights between the two contracting parties.

Also, the possessory mortgage is a consensual contract in which it is not required to be formal, but is distinguished by its simple procedures by being free from formalities, and the exchange of offer and acceptance is sufficient to complete the contract unless it is installed on a real estate. Whether or not an indivisible right, but the legislator did not explicitly or implicitly stipulate this characteristic, nor did it refer this feature to the provisions of the official mortgage.

key words:

1 /. The pledge of possession 2 / The termination of the pledge 3 /. The effects of the pledge 4 /. Satisfaction. 5 / Parties to the contract