جامـــــــــــــعة المسيـــــــــــلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

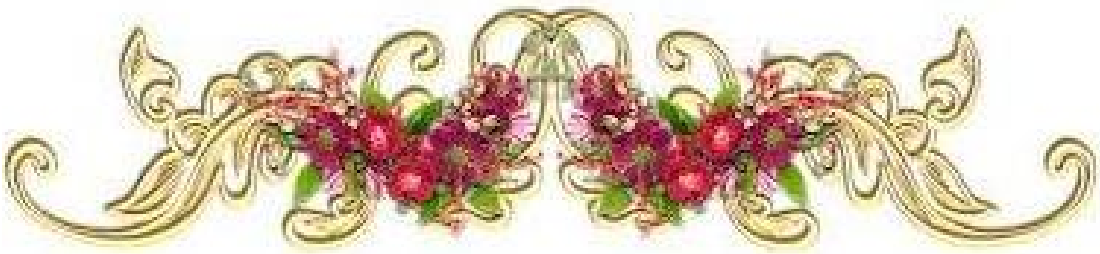
بعنـــــــــوان

الرهن الحيازي في التشريع الجزائري

من إعداد:
بلقليل شوقي

تحت إشراف:
د. بوكثير عبد الرحمان

السنة الجامعية : 2015/2014



تشكـــرات

أتقـــــــــــــــدم بالشكـــــــــــر

الجزيـــــــــــــل إلـــــــــــــى

الأستـــــــــــــــاذ المشـــــــــــــــرف

- *بوكثير عبد الرحمان *الذي أشرف على هذا البحث وتابعه من بدايته إلى نهايته ممدني بالنصح والتوجيه القيمين.
- و أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة .
- وفي الأخير نشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد ولو بكلمة تشجيعية.

إهـــــــــــــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ***أن اشكر لي ولوالديك إلي المصير*** ﴾

الآية 14 من سورة لقمان.

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء.

إلى كل العاملين بمكتبة الحقوق لجامعة المسيلة،سطيف،الجزائر وبسكرة.

إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل .

.....أرفع هذا العمل.

مقدمـــــــــــــــــــــــــــــــــــــة

التأمينات العينية الخاصة نوعان، تأمينات شخصية وتأمينات عينية، فالتأمينات الشخصية هي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينين أو أكثر، كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب، وبذلك يكفل حق الدائن، لذمة واحدة هي ذمة المدين، بل أكثر من ذمة، فإذا اعسر المدين رجع الدائن على غيره من المسؤولين الآخرين عن حقه، وقد يرى في ذلك تأمينا كافيا لحقه، والتأمينات العينية تتلخص في تخصيص مال معين، يكون عادة مملوكا للمدين، لتأمين حق الدائن، فيكون للدائن حق عيني على الوفاء بحق الدائن، فالدائن يتقدم أولا الدائنين العاديين، بل والدائنين 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 هذا الحق من الثمن الذي يباع به هذا التأمين، وفي هذا ضمان كاف للدائن مادام التأمين الخاص مملوكا للمدين، فإذا انتقلت ملكية هذا التأمين الخاص من المددين إلى غيره كمشتر، فغن الدائن يتبعه في يد من انتقل إليه، ويستطيع أن يحجز عليه وهو في يد الغير ويستوفى من حقه، وفي هذا ضمان كاف للدائن إذا خرج التأمين الخاص من ملكية المدين، وبذلك يكفل التأمين العيني استيفاء الدائن لحقه منه، وسواء بقى في ملكية المدين أو خرج من هذه الملكية.

من بين التأمينات العينية نجد الرهن الحيازي الذي ظهر في بعض المجتمعات التي بلغت شأنا كبيرا من التقدم وكانت لها تشريعات على درجة عالية من التطور.

لقد اهتم المشرع الجزائري بالرهن الحيازي، حيث خصص له الباب الثالث تحت عنوان الكتاب الرابع الحقوق العينية التبعية والتأمينات العينية، فنجد المواد من 948 إلى 981 من القانون المدني كلها مخصصة للرهن الحيازي.

ويمكن إعطاء إطار عام للرهن الحيازي على أنه عقد يقع على منقول أو عقار حيث يكون هذا الأخير ضمانا للدين على المدين، فهذا العقد يخول الدائن المرتهن اولويات ويرتب عليه حقوقا وواجبات مع المدين المرتهن.

وتكمن أهمية دراسة موضوع الرهن الحيازي في تحديد مدى نجاعة الرهن الحيازي كأداة من أدوات الائتمان وبالتحديد في القانون المدني الجزائري، ، فهو أداة لحماية حقوق الدائنين عند اعسار المدينين.

أعالج في بحثي هذا الإشكالية الآتية:

ما مدى كفاية التنظيم التشريعي الجزائري للرهن الحيازي حتى يكون ضمانا كافيا لحق الدائن على المدين؟

وتنجر عن هاته الإشكالية الرئيسية عدة إشكالات فرعية نوجزها فيما يلي:

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

وللإجابة على هاته التساؤلات اتبعت المنهج التحليلي متبعا في ذلك الخطة الآتية:

قسمت بحثي هذا إلى فصلين مسبوقين بمبحث تمهيدي للموضوع ، تناول الفصل الأول إنشاء الرهن الحيازي وبعض أنواعه، والذي قسمته إلى مبحثين الأول تناول إنشاء الرهن الحيازي، والثاني بعض أنواع الرهن الحيازي.

بينما تناول الفصل الثاني آثار الرهن الحيازي وطرق انقضائه إلى مبحثين تناول المبحث الأول آثار الرهن الحيازي بينما تطرقت في المبحث الثاني إلى طرق انقضاء الرهن الحيازي ، خاتما بحثي بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي:

مفهوم الرهن الحيازي

المبحث التمهيدي: مفهوم الرهن الحيازي

مفهوم الرهن الحيازي في تشريعنا يختلف عما هو متعارف عليه في بعض التشريعات ذلك أن محله قد يكون عقارا أو منقولا، مع أن الفقه يقول أن التقسيم الحديث يتجه إلى قصر الرهن الحيازي فقط على المنقول دون العقار، بالإضافة إلى ذلك فإن عبارة الرهن الحيازي في التقنين المدني الجزائري لا تفيد دائما الرهن الذي يؤدي إلى نقل الحيازة إلى الدائن أو إلى أجنبي متفق عليه وتجريد المدين منها على النحو الذي نصت عليه المواد 948-961 مدني والمادة 32 من القانون تجاري الجزائري.

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي

عرفت المادة 948 قانون مدني الرهن الحيازي كما يلي :" الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون."[1]

[1] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر عدد31 بتاريخ 13 ماي 2007

" ما يلاحظ على المادة أنها تضمنت تعريف الرهن الحيازي باعتباره مصدراً لحق الرهن، فعبارة الرهن الحيازي تطلق إما على العقد باعتباره مصدراً للحق و إما على الحق العيني ذاته الذي أنشأه هذا العقد، و قد تضمن النص في ذات الوقت تعريفاً كحق الرهن الحيازي عن طريق بيان مضمونه بقولها "يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"،أهم ما يتميز به الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، و المرتهن يصبح حائزاً للشيء المرهون و صاحب حق في حبسه حتى يستوفي دينه".[1]

"و لكننا عندما نتكلم عن الرهن إنما ينصرف القصد إلى حق الرهن و ليس للعقد المنشئ له ، لذلك كان من الأولى تعريف الرهن الحيازي باعتباره حقا على أنه «حق عيني تبعي يقوم على نقل حيازة المال الذي يترتب عليه إلى الدائن المرتهن الذي يستطيع بمقتضاه حبس هذا المال حتى استيفاء حقه و تكون الأولوية على ثمنه في أي يد يكون ،فتخلي الراهن عن حيازة المال المرهون هي جوهر هذا الرهن و لذلك يطلق عليه اسم الرهن الحيازي."[2]

[1] الأستاذة بوخاتم آسية، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية، ألقيت على طلبة سنة ثالثة، قانون خاص، كلية الحقوق بجامعة تلمسان2015/2014، ص.101

[2] محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية و العينية، ط.3، دار الكتاب الحديث، 1979، ص.359

المطلب الثاني: خصائص عقد الرهن الحيازي

من خلال تعريف عقد الرهن الحيازي تتضح لنا خصائصه والمتمثلة عموما في:

الفرع الأول: الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم للجانبين.

لم يكن الرهن الحيازي عقدا رضائيا في التقنين المدني القديم، بل كان عقدا عينيا كما قدمنا فكان لا ينعقد إلا إذا تم تسليم الشيء المرهون تسليما فعليا إلى الدائن، أما في التقنين الجديد، فقد أصبح الرهن الحيازي عقدا رضائيا، ينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين، ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون إذ التسليم التزام لا ركن.[1]

ولا جرم أن هذا الرهن يولد التزامات متبادلة في ذمة طرفيه ، فهو يشغل ذمة الراهن بالتزامات معينة كالالتزام بتسليم الشيء المرهون ، ونقل حيازته إلى المرتهن أو الشخص المعين اتفاقا.[2]

وكان الرهن الحيازي، عند ما كان عقدا عينيا في التقنين المدني القديم وكان تسليم الشيء المرهون ركنا لا التزاما، يعتبر في الغالب عقدا ملزما لجانب واحد، وهو جانب الدائن المرتهن، فإن هذ الدائن يلتزم بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره ورده عند انقضاء الرهن وتقديم حساب عن ذلك، اما المدين فكان لا يلتزم بالتسليم لأن التسليم كان

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000، ص ص.741-742

[2] عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، ط.1، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص.354

ركنا لا التزاما، أما في التقنين المدني الجديد، فلا شك في ان الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين، إذ إلى جانب التزامات الدائن المرتهن التي سبق ذكرها يلتزم المدين الراهن بتسليم العين المرهونة، منقولا كانت أو عقارا، إلى الدائن المرتهن ،فقد أصبح التسليم التزاما في ذمة المدين لا ركنا في العقد، فيختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في ذلك، فإن الرهن الرسمي هو عقد ملزم لجانب واحد، وهو جانب الراهن، أما الدائن المرتهن فلا يلتزم بشيء.

الفرع الثاني: الرهن الحيازي عقد تابع

فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه، شانه في ذلك شأن الكفالة والرهن الرسمي وحق الاختصاص، وهذا الالتزام الأصلي، إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال أو انقضى، يتبعه الرهن الحيازي في ذلك فيكون باطلا أو قابلا للأبطال أو منقضيا.[1]

وإذا كان الالتزام الأصلي تجاريا، كانت المنازعات الخاصة بانعقاد الرهن وتنفيذه من اختصاص المحكمة التجارية، ولو كان من قرر الرهن ليس بتاجر، ولا يشترط في الرهن التجاري شكل خاص، ويجوز اثباته بجميع طرق الاثبات.

والالتزام الأصلي الذي يضمنه الرهن الحيازي يصح أن يكون محله، كما هو الغالب، مبلغا من النقود، ولكن يصح أيضا أن يكون محله التزاما بعمل، أو بالامتناع عن عمل، أو بنقل حق عيني.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص ص.742-743

ويصح أن يكون الالتزام الأصلي مقرونا بنفس الأجل، أو معلقا على شرط، وعند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقرونا بنفس الأجل، أو معلقا على نفس الشرط.

وفي أكثر الأحوال، يضمن الرهن الحيازي قرضا كالالتزام أصلي، ولكن قد يعقد الرهن الحيازي لضمان التزامات ناشئة عن بيع أو إجازة أو شركة أو أي عقد آخر.

وقد يضمن الرهن الحيازي التزاما أصليا هو التزام مستقبل أو احتمالي، كالالتزام الناتج من فتح اعتماد، ويسقط الرهن إذا كان الالتزام الأصلي لا يتولد.

الفرع الثالث: الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة

هذه الخاصية قد تقررت لصالح الدائن المرتهن فهي تدعم ائتمان الدائن لأنه كلما كان الوفاء جزئيا كان ضمانه أقوى لاستيفاء الباقي من الدين ، وبالتالي فهي وسيلة ضاغطة على المدين و تدفعه إلى حرصه الشديد لاستعادة الشيء الذي أصبح يعد الوفاء الجزئي يمثل قيمة اكبر من قيمة الدين المتبقي عليه بإتمام تنفيذ التزامه و أن سمح له باستعادة جزء من الشيء المرهون لتقاعس المدين في الجزء الباقي من التزامه.[1]

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

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

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

المطلب الثالث: الرهن الحيازي والرهن الرسمي

يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في عدة جوانب ويشترك معه في جوانب أخرى سنحاول التطرق إليها من خلال الفرعيين المواليين:

الفرع الأول: أوجه الشبه بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي

يشترك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي فيما يأتي:

أولا: كل من الرهن الرسمي والحيازي لا ينشأ إلا من عقد، فلا ينشأ بحكم كما في الاختصاص، ولا بنص في القانون كما في حقوق الامتياز.[1]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ص .746-747

ثانيا: كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقا عينيا، أي سلطة مباشرة على مال معين، فينفذ قبل الكفالة.

ثالثا: كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقا عينيا تبعيا، فيتبع الحق المضمون وجودا وعدما، ويجوز للراهن أن يتمسك قبل المرتهن بكل الدفوع التي تؤثر في الحق المضمون.

رابعا: كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقا لا يتجزأ، فتبقى سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون كله، حتى يستوفي كل الدين المضمون.

خامسا: كل من الرهن الحيازي والرسمي يخول الدائن المرتهن أن ينفذ على العين المرهونة، مستعملا في ذلك حقي التقدم والتتبع.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي

يختلف الرهن الحيازي والرهن الرسمي في عدة جوانب يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا: من حيث العقد:

الرهن الحيازي عقد رضائي فلا يشترط فيه الرسمية، فأي إيجاب وقبول متطابقين عللا رهن حيازي يكفيان في عقد الرهن الحيازي، أما الرهن الرسمي، فقد رأينا أنه يشترط فيه أن يكون العقد رسميا، فلا ينعقد بعقد عرفي.

ثانيا: من حيث المحل:

محل الرهن الحيازي يصح أن يكون عقارا وأن يكون منقولا، وليس ضروريا لسريان الرهن الحيازي في مواجهة الغير إلا إذا كان محل الرهن الحيازي عقارا، أما الرهن الرسمي، فلا يكون محله إلا عقارا، ولا يقع على المنقول، ولذلك يكون القيد ضروريا في الرهن الرسمي ليكون الرهن نافذا في حق الغير، ولا يرهن منقول رهنا رسميا.

ثالثا: من حيث المضمون:

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

رابعا: من حيث الحيازة:

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

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المرجع السابق، ص.746

الفصل الأول:

انشاء الرهن الحيازي وأنواعه

الفصل الأول: إنشاء الرهن الحيازي وأنواعه

ينشأ الرهن الحيازي كغيره من العقود بتوافر أركانه، ولقد نص المشرع الجزائري على هاته الاركان في المواد948، 949 من القانون المدني ، بحيث اعتبرت الأولى الرهن الحيازي عقدا وصرحت الثانية بأنه لا يجوز أن يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من عقار أو منقول، فالرهن الحيازي من خلال نص هاته المادة هو عقد كباقي العقود ينشأ بتوافر أركانه العامة التي يشترك فيها كل العقود، وأركان خاصة يختص بها الرهن الحيازي، هذا الأخير الذي بدوره له عدة أنواع، ومن خلال هذا سنتناول هذا الفصل في مبحثين، المبحث الأول سنتكلم فيه عن كيفية إنشاء الرهن الحيازي، وفي المبحث الثاني سنحاول التكلم على بعض أنواع الرهن الحيازي

المبحث الأول: إنشاء الرهن الحيازي

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

وإذا كان الرهن الحيازي عقد رضائي كما سبق القول فالشروط اللازمة لانعقاده هي الشروط العامة في سائر العقود، فيلزم لإبرامه أن تكون إرادة كل من طرفيه مبرأة من العيوب المبطلة لها كتصرف قانوني، وأن يكون كل من الراهن والمرتهن أهلا للالتزام بهذا العقد، كما يجب ألا يهدف أطراف العقد به إلى غايات غير مشروعة، أو أن يخالفوا به حكما آمرا من أحكام القانون.[1]

ولهذا سنتطرق إلى الأركان العامة والخاصة لإبرام عقد الرهن الحيازي

المطلب الأول: الأركان العامة

ونقصد بالأركان العامة، تلك الأركان الواجب توافرها في كل عقد من العقود وهي تتعلق بالرضا والأهلية، أما السبب فلا يمكن صياغته على أساس أنه ركن من أركان الرهن الحيازي ذلك أن سبب إنشاء العقد هو علاقة المديونية بين الدائن والمدين.

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط.1، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر،2008، ص.239.

الفرع الأول: الرضا

ويمكن تعريف الرضا بأنه تطابق إرادتين في الإيجاب والقبول دون الإخلال بقواعد القانون فالرضا يمكن أن يتخذ عدة أشكال، كالإشارة والكتابة وما إلى غير ذلك، وسنتطرق إلى التعبير عن الإرادة وشروط صحة هاته الإرادة.

أولا: التعبير عن الإرادة

حتى ينعقد الرهن الحيازي يجب أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين، وطرفا العقد في الرهن الحيازي هما الراهن والمرتهن وقد يكون الراهن هو المدين أو غيره، فيجوز أن يعقده شخص ضمانا لدين على غيره، هذا هو الكفيل العيني.[1]

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 لأن عقد 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.

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

أما بالنسبة للنيابة القانونية، يجب أن تتوافر في النائب عن الرهن ولاية التصرف والقيم يجوز لهم قبول الارتهان دون اذن المحكمة.

ثانيا: شروط صحة الإرادة

يجب أن تكون الارادة الصادرة من طرفي العقد صحيحة بمعنى أن تكون خالية من عيوب الارادة ، وهذه العيوب كما هو معروف طبقا للقواعد العامة هي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، وليس هناك جديد يجب إضافته بالنسبة للرهن الحيازي ، فيرجع في كل ذلك إلى القواعد العامة.[1]

الفرع الثاني: الأهلية

الأهلية هي قدرة الشخص على القيام بالأداء وتحمل الواجب، فيلزم لصحة العقد أن يصدر من شخص أهلا لمباشرته، ولذلك يجب أن نعرف ماهي الأهلية اللازمة حتى يكون الرهن صحيحا من جانب كل من الراهن والدائن المرتهن.

أولا: أهلية الراهن

لم يتكلم المشرع عن الاهلية اللازمة لمباشرة الرهن الحيازي، على خلاف الرهن الرسمي حيث نص على وجوب أن يكون الراهن أهلا للتصرف في الشيء المرهون، سواء كان هو المدين أو غيره.

[1] المرجع نفسه، ص ص.216-217

لكن يجب أن تتوافر في الرهن اهلية التصرف في المال المرهون، فإذا كان الرهن هو المدين بالنسبة له من الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر، فإن كان الراهن قد حصل على ائتمان معين، أو قد حصل على ما أجل الالتزام فإنه بذلك يكون قد حصل على مقابل معين، وفي هذا النوع من التصرفات يستلزم كمال الأهلية، وعلى ذلك فإذا صدر الرهن من الصبي المميز أو من في حكمه كان التصرف قابلا للإبطال.

ثانيا: أهلية الدائن المرتهن

بما أن عقد الرهن الحيازي هو عقد ملزم للجانبين فوجوب الاهلية للراهن تتطلب بالضرورة وجوب الأهلية للدائن المرتهن، ومن ثم يكون رهن الحيازة بالنسبة إلى الدائن المرتهن عقدا يدور بين النفع والضرر، بخلاف الرهن الرسمي فالدائن المرتهن فيه لا يلتزم ولذلك يكون الرهن الرسمي نافعا له نفعا محضا.[1]

ثالثا: أهلية الكفيل العيني

تختلف أهلية الكفيل العيني باختلاف التصرف الذي يقوم به فإن كان بالمقابل فيجب

أن يكون متمتعا بأهلية التصرف، أما إذا كانت كفالة تبرعية فتكون الأهلية المطلوبة هي أهلية التبرع، لأن تصرف الكفيل ضار ضررا محضا، وحتى يصح الرهن الصادر عن الكفيل العيني يجب أن يكون هذا الأخير متمتعا بكمال الأهلية، أما إذا كان الكفيل العيني

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص.752

صبيا مميزا أو من في حكمه كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا، غير أنه إذا تبين من الظروف. إن الكفيل العيني قد حصل على مقابل نظير كفالته فإن رهنه يكون من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، ويكفي لصحته توافر أهلية المعاوضة.[1]

رابعا: الولاية لمباشرة عقد الرهن الحيازي

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

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

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

ويلاحظ أن الوكالة لعقد الرهن الحيازي نيابة عن الراهن لا تستلزم الشكل الرسمي، لأن الرهن الحيازي على خلاف الرهن الرسمي عقد غير شكلي.

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

المطلب الثاني: الأركان الخاصة

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

الفرع الأول: الالتزام المضمون

" وجود الدين المضمون ليس شرطا لوجود الرهن فحسب، بل هو أيضا عنصر لتكييفه إذ لا يقال بأن الرهن تجاري أو مدني إلا بتكييف طبيعة الدين المضمون ذاته ،والذي يهمنا في موضوع الالتزام المضمون هو ما إذا كان هذا الأخير يخضع لمبدأ التخصيص أم لا ؟ وأي نوع من الالتزامات التي يمكن أن يضمنها الرهن ،هذا ما سنعالجه فيما يلي":[1]

أولا : خضوع الالتزام المضمون لمبدأ التخصيص

إن نص المادة 891 مدني التي تحيل إليها المادة 950 مدني يقضي بجواز ورود الرهن على ضمان التزام مستقبلي أو مجرد أو احتمالي مما يوحي من النص أن الالتزام المضمون غير خاضع لمبدأ التخصيص ، أما نص المادة 969 مدني فتشترط تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن و العين المرهونة بيانا كافيا ، مما يفيد أن الالتزام المضمون يجب أن يخضع لمبدأ التخصيص، فكيف التوفيق إذن بين المادتين؟.

لقد طرح المشكل في التشريع المصري الذي جراه المشرع الجزائري فانقسم الفقه في هذا الصدد إلى رأيين ، ذهب فيه الرأي الأول إلى القول بعدم وجوب تخصيص الالتزام عملا

[1] حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.22

بنص المادة 891 مدني التي تبيح ورود الرهن ضمانا لدين لا يحمل في ذاتيته قدرا كافيا من التحديد كأن يكون الرهن ضمانا لدين معلق على شرط مستقبلي أو احتمالي ، ففي نظر هؤلاء أن هذه الأنواع من الديون ليست معينة تعيينا دقيقا ولكنه قابلة للتعيين طبقا للقواعد العامة ، أما البعض الآخر من الفقهاء يرون بوجوب خضوع الالتزام المضمون لمبدأ التخصيص استنادا على المادة 969 مدني التي تستوجب تدوينه في ورقة ثابتة يبين فيها المبلغ المضمون والعين المضمونة بيانا كافيا نافيا للجهالة.

"إن تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين المضمون لا يفيد في الحقيقة إلا التخصيص وتأكد حرص المشرع على تكريس هذا المبدأ بنص المادة 969 مدني التي تعتبر بمثابة نص خاص لرهن المنقولات ولولا حرصه على ذلك لترك الأمر يشوبه الغموض كما هو عليه الحال في نص المادة891 مدني.

بالإضافة إلى ذلك يبدو أن المادتين 891 و 969 مدني متناقضتين في مضمونهما، و الواقع أن كلا منهما تنظم أمرا معينا و في نفس الوقت أنهما متكاملتان إذ أن المادة 891 مدني التي تحيل إليها المادة 950 مدني تبين لنا نطاق و مضمون الالتزام و أنواعه و مدى قابليته للرهن ، أما المادة 969 مدني فيراد منها بيان الإجراءات المتبعة لنفاذ الرهن في اتجاه الغير و متى توافرت هذه الشروط كان الرهن قائما و قابلا للتنفيذ."[1]

[1] المرجع نفسه، ص.23

ثانيا: نوع الالتزام الذي يصلح أن يكون مضمونا بالرهن

الرهن الحيازي ككل تأمين عيني أو شخصي حق تابع، لا يتصور قيامه إلا استنادا لوجود حق آخر يكون الرهن ضمانا له، وبالإضافة إلى وجود الحق يجب أن يكون هذا الحق معينا، وهي نفس الشروط التي تلزم في الحق الذي يضمنه الرهن الرسمي.[1]

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

الفرع الثاني: الشيء المرهون (محل الرهن الحيازي)

لقد نصت المادة 949 قانون مدني على أن "محل الرهن الحيازي يكون منقولاً أو عقاراً يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني"، فجميع الأشياء كلها من عقار و منقول يمكن رهنها حيازياً و ذلك على خلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على عقار و جميع المنقولات يجوز رهنها رهن حيازة ما دامت قابلة للحيازة، و قابلة للبيع بالمزاد العلني سواء أكانت منقولات مادية أو معنوية.[2]

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.256

[2] الأستاذة بوخاتم آسية، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص.102

أولا: المنقولات و العقارات

تختلف المنقولات عن العقارات في الثبات فالعقارات هي الأشياء التي تثبت ولا تتحرك عكس المنقولات التي يمكن نقلها وتداولها وسنحاول التطرق إليه فيمايلي:

1-المنقولات :

تتنوع المنقولات من مادية إلى معنوية و سنتحدث عن كل واحدة منهما على حدة حتى تتضح الفكرة وتفهم المعلومة أكثر.

1-1 المنقولات المادية:

جميعا يجوز رهنها، كالسيارات والمواشي والأثاث والبضائع والمجوهرات ويستوي أن تكون هذه المنقولات قيمية معينة بذاتها أو مثلية، على أن رهن الأشياء المثلية لا ينشئ الحق العيني (الرهن) إلا بإفرازها ومثال ذلك رهن المحاصيل الزراعية كالغلال والقطن.

وقد ألحقت السندات لحاملها بالمنقولات المادية، فالحق في هذه السندات يندمج في الصك، ولذلك كان تداول هذه السندات ورهنها خاضعا للأحكام التي تخضع لها المنقولات المادية في تداولها (أنظر المادة 970 ق.م).[1]

ويجوز رهن النقود وهو ما يسمى عادة بالكفالة النقدية ولو أنه في حقيقته نوع من الرهن الحيازي لا كفالة، ومثاله ما يقدمه المستأجر للمؤجر تأمينا لوفائه بالتزاماته الناشئة عن عقد

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.243

الإيجار، وما يدفعه المشترك في المياه أو الكهرباء أو الهاتف على سبيل التأمين، وما يقدمه مقاولو الأشغال العامة من تأمين لجهة الإدارة ضمانا لقيامهم بتنفيذ عقد المقاولة.

غير أن هذا النوع يتميز عن الرهن العادي في أن المرتهن يمتلك النقود المسلمة إليه ضمانا لوفاء المدين بالتزامه على أن يرد مثلها عند تنفيذ التزام المدين فلا يعتبر المبلغ المسلم إلى المرتهن أمانة لديه كما هو شأن الأموال الأخرى التي تسلم إلى الدائن على سبيل الرهن الحيازي، ولذلك يوصف بأنه رهن ناقص، قياسا على الوديعة الناقصة.

1-2 المنقولات المعنوية:

يجوز رهن المنقولات المعنوية كحقوق المؤلفين وبراءات الاختراع ولكن لا يجوز رهن الرواتب والمعاشات والسندات غير القابلة للتحويل وعموما كل المنقولات التي تقبل البيع بالمزاد العلني وبصفة مستقلة تصلح أن تكون محلا للرهن ، وهذ ا الأمر اقتضته الحكمة من الرهن ذاته ما دام الهدف من الرهن هو تحصين حقوق الدائن بغض النظر على التغيرات التي قد تطرأ على الحالة المالية للمدين كالإعسار أو الإفلاس أو التقاعس عن الوفاء، وتوقيا لكل المخاطر يتوجب على الدائن التحقق من قابلية المنقول المقدم للرهن للبيع عند اللزوم بصفة مستقلة، وعلى هذا لا يصح إنشاء الرهن على حق الارتفاق أو التأمينات الذي يسميه الفقه بإنشاء الرهن على حق الرهن وكذلك العقارات بالتخصيص.[1]

[1] علاوة هوام، الرهن الرسمي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص.70

2- العقارات:

عرفت المادة 1/683 قانون مدني جزائري العقار بأنه (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف)، وهو ما يطلق عليه العقار بطبيعته، سواء كان بناية أو أرضا زراعية أو بورا، فهو ما يكون محلا للرهن العقاري.

بيد أن العقار بطبيعته ليس هو الشكل الوحيد للعقار، فهناك العقار بالتخصيص وهو عبارة عن منقول بطبيعته لكنه رصد لخدمة عقار او لاستغلاله، مثل الآلات أو وسائل النقل، ويشترط – حسب المادة 1/683 ق.م أن يكون مملوكا لصاحب العقار.

ولا يمكن رهن العقارات بالتخصيص مستقلة عن العقار الملحقة به، لأنه بفصلها عنه تعود إلى طبيعتها كمنقول.

وبالنسبة للحقوق المتجزئة عن حق الملكية، وهي حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن، فهي حقوق عينية أصلية بخلاف الرهن العقاري الذي هو حق عيني تبعي، ولا يمكن رهن حق الاستعمال والسكن باعتبارهما حقين عينيين متجزئين عن حق الملكية لا يجوز التصرف فيهما للغير.[1]

وبالنسبة لحق الارتفاق فلا يجوز رهنه مستقلا عن العقار الذي يكون محملا به، لأنه لا يجوز قانونا بيعه منفصلا عن العقار المرتفق

[1] هاشمي مصطفى، عقد الرهن العقاري، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق ،بن عكنون،2011، ص ص.18-19

ثانيا: شروط الشيء المرهون

المال المرهون سواء كان عقارا أو منقولا يجب توافر فيه شروط معينة حتى يمكن رهنه رهنا حيازيا ونخلص هذه الشروط فيما يلي:

أن يكون الشيء معينا

أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.

أن يكون موجودا وقت الرهن

أن يكون مملوكا للراهن

1- أن يكون المرهون معينا

يشترط في محل العقد بوجه عام أن يكون معينا، فإن لم يكن معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان باطلا (المادة 94 ق.م) ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره(المادة 2/94).[1]

وسبق أن رأينا أن الإرادة التشريعية لم تكتف في خصوص الرهن الرسمي بتلك القواعد العامة بل نصت في المادة 886 ق.م على وجوب تخصيص العقار المرهون في العقود عن طريق تعيينه تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التخصيص في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا وقع الرهن باطلا.

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.246

ونظرا لأن الإرادة التشريعية لم تحل في المادة 950 ق.م إلى المادة 886 ق.م الواردة في الرهن الرسمي، لذا نرى انه يكفي في الرهن الحيازي تطبيق القواعد العامة في تعيين المحل بتلك القواعد الواردة في المادة 94 من المجموعة المدنية، فيكفي لأن يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة بأن يكون معينا بالذات أو معينا بالنوع مع ذكر مقداره، أو قابلا للتعيين.

2- يجب ان يكون المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني:

أوردنا فيما سبق المادة 949 التي نصت على هذا الشرط، وطبقا لهذا النص لا يجوز رهن الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها ولا تلك التي لا يجوز بيعها استقلالا بالمزاد العلني، فلا يجوز رهن الأشياء العامة والأشياء الموقوفة، كذلك لا يجوز رهن المال المشروط بعدم التصرف فيه، ولا يجوز رهن حق الارتفاق استقلالا عن العقار ولا حق الاستعمال أو السكنى و الرهن الحيازي في كل ذلك كالرهن الرسمي.[1]

3- وجود المرهون وقت الرهن

يجب أن يكون المرهون موجودا وقت الرهن فرهن الأشياء المستقبلية رهنا حيازيا باطلا (بطلان مطلق)،فيجب أن يكون الشيء المراد رهنه موجودا وقت إبرام عقد الرهن بحسبان المقرر قانونا أن رهن الأشياء المستقبلية باطل بطلانا مطلقا.[1]

[1] المرجع نفسه، ص.247

[1] فاروق إسماعيل، ماذا تعرف عن الرهن الرسمي و الرهن الحيازي (دون دار نشر)،(دون بلد نشر) ،2003، ص.74

4- ملكية الراهن للمال المرهون وحكم رهن ملك الغير

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

وإذا كان الراهن تحت شرط فاسخ، ولم يتحقق الشرط، فالراهن يصبح مالكا بشكل بات لعدم الشرط وكذلك يصبح رهنه باتا، اما إذا تحقق الشرط، فإن ملكية الراهن تزول بأثر رجعي، ويعتبر أنه لم يكن مالكا لها من أول الأمر، فيزول رهنه بإثر رجعي لتحقق الشرط الفاسخ.

وإذا كان الراهن مالكا تحت شرط واقف ولم يتحقق الشرط، فإن الراهن يعتبر غير مالك أصلا لعدم تحقق الشرط، فيزول رهنه بأثر رجعي أما إذا تحقق الشرط الواقف، فإن الراهن يعتبر مالكا بأثر رجعي من أول الأمر، ويعتبر رهنه صحيحا كذلك من اول الأمر.

[1] المرجع نفسه، ص.248

ومتى كان الراهن هو المالك للمال المرهون، فيستطيع رهنه بنفسه إذا كان كامل الأهلية، فإذا لم يكن كامل الأهلية جاز لوليه أو لوصيه أو القيم أن يرهن المال نيابة عنه بالشروط التي قررها القانون لذلك.

– حكم رهن ملك الغير:

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على التصرف في ملك الغير في الرهن الحيازي، إلا أن الأصل يقضي بعدم جوازية الشخص التصرف في ملك غيره من دون مسوغ قانوني كون فاقد الشيء لا يعطيه ، وبالتالي السؤال المطروح ما هي الإثار المترتبة في حالة التصرف في ملك الغير؟.

لقد اختلف الفقهاء في تكييف طبيعة الأثر الذي يترتب على العقد الوارد على رهن ملك الغير فذهب البعض إلى القول بأن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، وفريق آخر ذهب إلى القول بأنه قابل للإبطال أما عن الرأي الثالث فيرى أنه قابلا للتصحيح.[1]

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

[1] حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.15

الفسخ هنا تطبيقا لنص المادة 119 مدني التي تقضي بأن عدم تنفيذ الالتزام يؤدي إلى فسخ العقد وكذلك نص المادة 211 مدني والتي تنص على سقوط حق المدين في الأجل إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات.

هذا و قد لا يصدر الرهن من غير مالك ولكن قد يصدر من المالك الظاهر ، فماهي الأحكام المطبقة في هاته الحالة؟.

- رهن المالك الظاهر

يبدو لأول وهلة أن رهن المالك الظاهر ما هو إلا رهن صادر من غير مالك ، مما يقتضي تطبيق عليه نفس الأحكام التي تطبق على رهن ملك الغير ، والواقع أن رهن المالك الظاهر يقوم على أساس حماية الأوضاع الظاهرة ولذلك يختلف في الحكم عن رهن ملك الغير ، بحيث أن العقد الذي يبرمه المالك الظاهر يكون صحيحا ومنتجا لآثاره اتجاه المالك الحقيقي ذلك تقديرا من المشرع بأن من تعامل مع الراهن الذي يبدو على انه مالكا يكون جديرا بالحماية طالما أنه حسن النية ، لذلك نص في المادة 198 مدني على مايلي: " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين و للخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري".[1]

إذن فالقواعد التي يخضع لها المالك الظاهر تختلف عن القواعد التي يخضع لها من يقوم بتصرف في مال يعود للغير ، ولقد ثار جدل بين الفقهاء حول تعميم قاعدة المالك الظاهر وتطبيقها على الرهن الصادر من الوارث الظاهر والموصى له الظاهر ، بينما يرى البعض

[1] المرجع نفسه، ص.16

من أنه يجوز للدائن المرتهن الذي يتلقى الرهن من الوارث الظاهر أن يتمسك بهذا الرهن ما دام أنه حسن النية استنادا إلى قاعدة قديمة تعرف بالغلط الشائع يولد الحق.

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

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

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

ج –رهن المالك تحت شرط:

لا يشترط أن تكون ملكية الراهن باتة، فيمكن أن تكون ملكية معلقة على شرط واقف أو شرط فاسخ، والرهن في هذه الحالة يعتبر صحيحا وكن مصيره يرتبط بمصير الشرط، فهذه أحكام الرهن الرسمي التي يمكن تمديدها إلى الرهن الحيازي، لكن يجب أن نلاحظ أن إعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية كثيرا ما يعطل الأثر الرجعي للشرط، كما أن المالك تحت شرط واقف يندر أن يكون له الحيازة وبالتالي فانه لا يستطيع أن ينقلها إلى المرتهن.[1]

[1] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،مصر،2007، ص ص.209,66

المبحث الثاني: أنواع الرهن الحيازي

ينقسم الرهن الحيازي بحسب موضوعه إلى الرهن العقاري ورهن المنقول ورهن الدين، ومن أحكام الرهن الحيازي ما يسري على جميع الأنواع الثلاثة ومنها ما يسري على نوع دون آخر.

المطلب الأول: الرهن العقاري

قد شهد اللجوء إلى رهن العقارات عموما والرهن الحيازي على وجه الخصوص، إحجاما ونكوصا كبيرين في ظل النظام الاقتصادي المنتهج بعد الاستقلال، واحتكار الدولة لمختلف النشاطات الاقتصادية وتضييقها على الملكية الخاصة، فلم تعزز مكانة هذا الضرب من التأمينات إلا لاحقا بعد المنعرج الذي سلكته الجزائر متوجهة إلى الاقتصاد الحر.

بيد أن نجاعة عقد الرهن العقاري تقتضي إحكام وإرصان الأحكام القانونية المنظمة له لمعالجة أي خلاف محتمل أثناء تنفيذ العقد، كما أنها تستوجب عدم تعارضها مع الأحكام الواردة في الأحكام الخاصة.[1]

[1] هاشمي مصطفى، عقد الرهن العقاري، مرجع سابق، ص.2

على ضوء ما تقدم ولإزالة الغموض على مصطلح الرهن العقاري سنحاول تبيان تعريف له وطبيعته القانونية وخصائصه وأهم النصوص القانونية التي تناولها المشرع الجزائري في خصوص ذلك.

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري وطبيعته القانونية

أورد المشرع الجزائري نصا واحدا عرف بموجبه الرهن الحيازي جاعلا منه مفهوما عاما على كل أنواع الرهن الحيازي، فلم يخص الرهن الحيازي العقاري بتعريف و لم يحدد طبيعته لذلك .[1]

أولا: تعريف الرهن الحيازي العقاري

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف خاص بالرهن العقاري لذا يمكن إسقاط تعريف الرهن الحيازي على تعريف الرهن العقاري كما أوردته المادة 948 من القانون المدني، فهو عبارة عن عقد، يكون محل الرهن عبارة عن عقار، فهو يختلف عن الرهن الرسمي في أن الكتابة في الرهن العقاري شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير وليس ركنا كما هو الحال في الرهن الرسمي.

و لعبارة الرهن ثلاث معان فقد يكون المقصود منه العقد الذي ينشأ عنه الحق العيني للمرتهن و قد يقصد منه الحق نفسه المتولد عن الرهن و قد يقصد منه الشيء المرهون

[1] كليل صفية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، مجلس قضاء سكيكدة، 2006/2005، ص.7

الضامن للدين، و الملاحظ أن المشرع الجزائري عند تعريفه للرهن الحيازي بأنه عقدا يكون بذلك قد غلّب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد.

و قد يقال ردا على هذه الملاحظة أن كلمة «الرهن» في القانون تطلق على عقد الرهن كما تطلق على حق الرهن كما تطلق على الرهن نفسه أو على الشيء المرهون، و لكننا عندما نتكلم عن الرهن إنما ينصرف القصد إلى حق الرهن و ليس للعقد المنشئ له ،و تستوحى هذه الملاحظة من عنوان الكتاب الرابع «الحقوق العينية التبعية» ،لذلك كان من الأولى تعريف الرهن الحيازي باعتباره حقا على أنه «حق عيني تبعي يقوم على نقل حيازة المال الذي يترتب عليه إلى الدائن المرتهن الذي يستطيع بمقتضاه حبس هذا المال حتى استيفاء حقه و تكون الأولوية على ثمنه في أي يد يكون ،فتخلي الراهن عن حيازة المال المرهون هي جوهر هذا الرهن و لذلك يطلق عليه اسم الرهن الحيازي».[1]

و الملاحظ في التشريع الجزائري أن التسليم لا يعتبر ركنا في العقد بل هو مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين كون أن العقد ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون حاجة إلى التسليم، حيث تنص المادة 948 من القانون المدني «الرهن الحيازي عقد يلزم به الشخص ... أن يسلم إلى الدائن... شيئا ». وفي ذلك يتفق التشريع الجزائري مع التشريع المصري الجديد حيث كان القانون المدني المصري قبل تعديله يعتبر الرهن الحيازي عقد عينيا.

[1] المرجع نفسه، ص.8

ولأن الضمان في الرهن الحيازي يقتضي تسليم الراهن الشيء المرهون لدائنه المرتهن فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 966 من القانون المدني قد ألزم الراهن في الرهن الحيازي الوارد على العقار بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص يرتضيه المتعاقدان.

و ذلك لنفاذه في حق الغير و ليترتب الحق العيني الذي يعطي للدائن المرتهن حق حبس العقار المرهون إلى غاية استيفاء دينه تماما، و حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التالين في المرتبة في استفاء حقه من ثمن المرهون في أي يد يكون.

ثانيا: الطبيـــــعة القانونيـــــة للرهن الحيـــــازي العقاري:

يعتبر الرهن الحيازي العقاري نوع من الضمان الذي يهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين بحبس العقار إلى حين استيفاء الدين، فتخوله في حال امتناع المدين أو عجزه عن الوفاء بالمطالبة ببيع العقار المرهون بالطرق القانونية و استيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و التالين له في المرتبة و هو ما تشير له المادة 948 من القانون المدني.[1]

لذلك يعتبر من عقود الضمان و هو عقد ضمان عيني على العقار المرهون و يفترض دائما وجود دين يضمنه سواء كان هذا الدين سابقا لعقد الرهن أو معاصرا له، و هو لا يوجد

[1] حسن عبد اللطيف حمدان، لتأمينات العينية، ط.1 ،الدار الجامعية بيروت، (دون تاريخ نشر)، ص.142

مستقلا، بل يتبع دائما نشوء الدين المضمون به، بحيث يكون هناك تقابل بين نشوء الدين و نشوء الرهن فيجعل كلا منهما سببا للآخر.

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري واهم الأحكام التي تناولها المشرع

انطلاقا من أن الرهن يطلق على حق الرهن كمـــا يطلق على العقد فنبين خصائصه باعتباره حقا ثم باعتباره عقدا :

أولا: خصائص الرهن الحيـــازي العقاري باعتباره حقا وعقدا

1- يتميـــز الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا بالخصائص التالية:

أ- ينشأ الرهن الحيازي الوارد على العقار بواسطة عقد مثله مثل باقي أنواع الرهن الحيازي مثل الرهن الرسمي، ولا ينشأ بنص القانون كالامتياز و لا بحكم قضائي كحق التخصيص، وهو عقد شكلي أو رسمي يلزم توثيقه ذلك أن المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر 70-91 تنص بأن العقود التي تتضمن نقل حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي. و لم يفرق قانون التوثيق بين نقل الحقوق العقارية الأصلية و التبعية ففي الحالتين يلزم التوثيق.[1]

[1] محمد حسنين ،الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص.101

ب- يعتبر حق عيني عقاري لأنه يخول الدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون فيخوله الحق في حبسه إلى أن يدفع له دينه. كما يستطيع في حال عدم الدفع التنفيذ عليه و استيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة في أي بد يكون.

و هو كغيره من الحقوق العينية العقارية طبقا للمادة 966 من القانون المدني يخضع للقيد في السجل العقاري، و لا يكون نافذا إلا من تاريخ هذا القيد، و على هذا فإن الحقوق العينية المكتسبة على العقار المرهون و المسجلة قبل تسجيل الرهن تكون ملزمة للدائن المرتهن.

ج- هو حق عيني تبعي ذلك أنه يوجد لضمان حق آخر هو الدين المضمون به فيقوم بقيام هذا الدين و يتبعه في وجوده و عدمه فيبطل ببطلانه و ينقضي بانقضائه . فإذا تقرر بطلان الدين المضمون بطل الرهن تبعا لذلك، و إذا انقضى الدين المضمون بالوفاء أو بغيره انقضى الرهن تبعا له.[1]

و قد أحال المشرع الجزائري بمقتضى المادة 950 على المادة 893 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الرسمي و التي تنص على أنه «لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و في انقضاضه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

[1] كليل صفية ،الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص.10-11

2-خصائص الرهن الحيازي العقاري بوصفه عقدا

أنه يعتبر عقد شكلي أو رسمي يلزم توثيقه ذلك أن المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر 70-91 تنص بأن العقود التي تتضمن نقل حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي، و لم يفرق قانون التوثيق بين نقل الحقوق العقارية الأصلية و التبعية ففي الحالتين يلزم التوثيق.[1]

بينما الرهن الحيازي العقاري في القانون المصري هو عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكل خاص

و يعتبر التسليم أثر للعقد لا شرط لانعقاده، و هو في القانون الفرنسي و اللبناني عقد عيني يشترط لانعقاده أن يتم تسليم العقار المرهون للدائن طوال فترة العقد.

ب- أنه عقد ضمان عيني فهو من عقود الضمان لكونه يسعى لضمان استيفاء الدائن المرتهن لحقه من دخل العقار المرهون.

ج - عقد ملزم لمجانبين، حيث يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون و استثماره و رده عند انقضاء الرهن، و تقديم حساب عن ذلك، أما المدين الراهن فيلتزم بتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن.

[1] المرجع نفسه، ص.12

د- أنه عقد بمقابل لأن الراهن لا يتبرع بالرهن بل يقدمه في مقابل ما يحصل عليه من مال أو أجل و لأن الدائن المرتهن لا يقرض المدين أو يمنحه أجل إلا مقابل الرهن الذي يوفر له الضمان.

ثانيا: الأحكام القانونية التي تناولها المشرع في الرهن الحيازي العقاري

خصصت الإرادة التشريعية للرهن الحيازي العقاري ثلاث مواد وهذه المواد هي:

- المادة الأولى(966 مدني) خاصة بنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير.

- المادة الثانية(967 مدني) خاصة بجواز أن يؤجر الدائن المرتهن العقار المرهون للدائن.

- المادة الثالثة(968 مدني) خاصة بحفظ الدائن المرتهن للهقار المرهون ودفع ما على العقار من ضرائب وتكاليف.

وسنعالج كل مسألة من هذه المسائل الثلاث في فقرة مستقلة، على أنه قبل ذلك نقول أنه تسري على الرهن العقاري، قواعد انعقاد الرهن وآثاره فيما بين المتعاقدين.

وبالنسبة للغير فإن الرهن الحيازي يتميز بحكمتين، الأول انتقال الحيازة التي نصت عليها المادة 986 مدني كما سيأتي فيما بعد ،والثاني التزامات الدائن المرتهن التي قررتها المادة 968 مدني.[1]

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص ص.307-308

1- انتقال الحيازة لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير:

تنص المادة 966 مدني على أنه (يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي).

فبجانب انتقال حيازة المرهون لابد من لنفاذ الرهن الحيازي الوارد على العقار من قيد عقد الرهن بحيث لا ينفذ الرهن إلا باجتماع هاتين الشرطين ومن تاريخ اجتماعهما.[1]

وعقد الرهن الحيازي العقاري يقيد على الوجه الذي يقيد به عقد الرهن الرسمي وتتبع نفس الأحكام.

جواز احتفاظ الراهن بالحيازة:

على أن هناك حكما خاصا يجوز بمقتضاه أن يحتفظ الراهن بالحيازة عند العقد أو أن تعود إليه الحيازة أثناء العقد بصفته مستأجرا للعقار المرهون ويشترط في هذه الحالة أم يذكر ذلك في القيد أو التأشير به على هامش القيد.

وهذا الحكم تقرره المادة 967 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 التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا).

[1] همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف الاسكندرية، 2001، ص.623

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري في خصوص نص المادة 1115 مدني مصري والتي تطابق معها في الحكم المادة 967 مدني جزائري ما يأتي:

(يجوز للمرتهن أن يؤجر العقار المرهون إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، على أن يشهر الإيجار إما بذكره في القيد نفسه إذا اتفق عليه عند الرهن، أو بالتأشير به على هامش القيد إذا اتفق عليه بعد ذلك، ولا يكون تجديد التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا.[1]

اما في رهن المنقول، فخروج العين من يد المرتهن إلى الراهن بإيجار أو بغيره، لا يبطل الرهن، ولكن يجعله غير نافذ في حق الغير كما تقدم.

فيجوز إذن للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون لغير الراهن، وللراهن نفسه، فإذا ما أجره وسلمه للمستأجر، اعتبر هو الحائز القانوني، ولا يخل الإيجار بنفاذ الرهن في حق الغير ما دام الدائن المرتهن هو الحائز القانوني.

وإذا أجر الدائن المرتهن العقار المرهون للدائن، 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، وتجديد الإيجار ضمنيا أيجار جديد، وكان يجب التأشير به في هامش القيد لأنه لا يكون إلا بعد الرهن.

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.309

ولكن القانون أعفى الدائن المرتهن والراهن من شهر التجديد الضمني بالتأشير به 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.

2-التزامات الدائن المرتهن:

والدائن المرتهن لعقار يقع على عاتقه واجب المحافظة عليه وإدارته واستثماره، والتي سنتناولها لاحقا عند التطرق إلى آثار الرهن الحيازي، على أن هناك مسألة جديرة بالذكر، وهي التزام المرتهن بدفع ما يستحق على العقار من ضرائب وتكاليف مستحقة.[1]

وفي ذلك تقرر المادة968 أنه (يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف، 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 تخلى عن حق الرهن)

[1] المرجع نفسه، ص.310

المطلب الثاني: رهن المنقول

إن المبادئ التي تحكم الرهن الحيازي الوارد على المنقول هي نفس المبادئ، التي تحكم الرهون بصفة عامة في تشريعنا ،وبما أن عقد الرهن عندنا هو رضائي كقاعدة عامة (ويستثنى من ذلك الرهون الواردة على الأسهم التي اقتضى المشرع فيها الرسمية والصفقات العمومية التي يتم انشائها بتسليم السند).[1]

ولقد نظمه المشرع الجزائري في المواد 969 إلى 981 من القانون المدني حيث نص في المادة 969 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".

و الملاحظ أن المشرع اشترط أن يدون عقد الرهن في محرر عرفي ثابت التاريخ، وبالشكل المقرر في القواعد العامة ، على أن يثبت هذا التاريخ قبل تعلق حق الغير بالمال المنقول، وهذا بالنسبة للغير، كما يحدد مرتبة الدائن المرتهن في الرهن الحيازي في حالة وجود أكثر من دائن مرتهن للمنقول.[2]

ويجب طبقا للنص القانوني أن يدون في المحرر الثابت التاريخ والذي حرر فيه عقد الرهن المبلغ المضمون بالرهن و الشيء المرهون وقيمة الشيء المرهون وكل ما من

[1] إبراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر معهد العلوم القانونية والادارية،1985، ص.289

[2] علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص.42

شأنه أن يزيد توضيحا وتبيانا لمحتوى عقد رهن المنقول المادي و مضمونه.

وغاية المشرع من هذا المسلك هو حماية الغير من الغش الذي قد يلجا إليه أضرارا به، وذلك بتحرير ورقة صورية كأن يقدم تاريخ الرهن أو يبالغ في قيمة الدين المضمون أو حتى إبدال الشيء المرهون.

والظاهر أن الأحكام التي قررها نص المادة 969 أعلاه تخص نفاذ الرهن تجاه الغير، أما بخصوص المتعاقدين المتراهنين فإن عقد الرهن الوارد على المنقول يتم بمجرد تطابق الإرادتين بالإيجاب والقبول وانتقال الحيازة إلى المرتهن دون حاجة إلى كتابته.[1]

وفي ظل هذا الاتجاه تكون الكتابة واجبة حين يكون الالتزام المضمون أو المال المرهون أو كلاهما يتجاوز الحد المقرر قانونا والراجح أن هذا الرأي يستسيغه الكثير من أساتذة القانون ويفضلونه على اعتبار أن المشرع لما قرر الحد الأدنى الذي تستوجب فيه الكتابة لإثبات الالتزام قد أخذ بعين الاعتبار البنية الاجتماعية في مجتمعنا والعلاقات التي تنظمها حيث تعتمد أكثر على الثقة في المعاملات حتى وإن كان التصرف ذو طابع مدني، على نحو يختلف تماما عما هو عليه وضع المجتمع الأوروبي أو بعض المجتمعات الأخرى.

[1] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الكتاب الثالث، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص.209.

ومن هنا يتعين أن ينظر إلى الرهن من زاويتين.

الأولى: على أنه التزام بذاته، فيلتزم كتابة عقد الرهن في ورقة عرفية ثابتة التاريخ إذا ما بلغت قيمة الرهن السقف المحدد بنص المادة 333 قانون مدني أو تجاوزها.

الثانية: ينظر إلى الرهن على أنه التزام تبعي فيشترط فيه الكتابة كلما كانت شرطا في الدين المضمون، وحتى لو لم تكن الكتابة لازمة في الدين المضمون.

وبذلك تتسق النصوص القانونية المقررة في النظام القانوني للإثبات مع القواعد العامة لهذا النظام، و تلك النصوص التي تنظم رهن المنقول، وهذا الأخير ينقسم إلى نوعين:

الفرع الأول: المنقول المعنوي

ويقصد بها الأشياء التي يمكن تصورها كالأفكار والمخترعات، فقد اعتبرها المشرع الجزائري منقولات معنوية طبقا للمادة 2/683 من القانون المدني بقولها " كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، فالأشياء المعنوية تكتسب صفة المنقول، وقد نصت المادة 687 من القانون المدني على أنه" تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية" ومعنى ذلك أن حقوق التأليف ، الابتكار والاختراعات الصناعية والتقنية تخضع لقوانين خاصة تصدر بها في شأنها.[1]

[1] أبو أروى الودادي، تقسيم الأشياء في القانون المدني الجزائري، (www.startimes.com/faspxt=32408166)، تم نشره في 2013/03/27، تم الاطلاع عليه يوم 2015/09/08 الساعة 9:15

من بين أمثلة المنقولات المعنوية نجد الحقوق الشخصية على أساس القاعدة "أن كل ما ليس عقار فهو منقول"، ومن هذا المنطلق فأن الحق الشخصي يلحق بالمنقولات المعنوية، وإذا سلمنا أن الحق الشخصي منقول معنوي نجد أن المشرع عندما أشار إلى الرهن الحيازي الوارد على المنقولات في المادة 948 من القانون المدني لم يميز بين المنقولات المادية والمنقولات المعنوية، حيث جاءت المادة تشمل كل المنقولات، مما يعني أن الحق الشخصي وباعتباره منقول معنوي له قيمة مالية يمكن أن يكون محلا للرهن، كما أن الاعتراف بالأفكار السابقة – المنكرة لاعتباره حق عيني– تؤدي بنا إلى القول بأنه لا يوجد رهن حقيقي إلا على المنقول المادي، وهذا يعد جمودا في الفكر القانوني وإقصاء صارخ للمنقولات المعنوية، وتجاهلا للقيمة الاقتصادية لهذه الحقوق التي يمكن أن تقدم كضمان.[1]

اما فيما يخص القول بعدم تصور الحيازة في مجتال الحقوق الشخصية وبالتالي عدم الاعتراف بحق الحبس مردود عليه من الأوجه التالية:

1– يمكن حيازة الحقوق الشخصية بحيازة السند المثبت لها، فهذا السند ليس بمجرد دليل إثبات فقط بل هو شيء مادي له قيمة هذا الحق في نظر البعض، وبالتالي فإن تسليم السند للحق المرهون يعادل تسليم المنقولات المادية، حيث أن حق الحبس يرد على هذا السند وهو يمكن الدائن من السيطرة على الحق المرهون، ويحميه من تصرف المدين فيه.

[1] سليمان نعيمة، رهن الحقوق الشخصية، رسالة ماستر في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق،2014/2013، ص.9

2-إن فكرة ربط امتياز الدائن بالحيازة فكرة لم تعد مستساغة، والسبب في ذلك هو أنه توجد نوع من الرهون الحيازية التي تتم دون انتقال الحيازة مثل الرهن الحيازي الوارد على السيارات، المعدات والأدوات وبالرغم من ذلك فإن امتياز الدائن مضمون ومعترف به، كما أن الرهن الرسمي هو حق عيني بالرغم من الغياب التام للحيازة.

وفي كل الأحوال فإن التسليم يجب أن تراعى فيه طبيعة الشيء المسلم، فتسليم الحق المرهون باعتباره منقولا معنويا يكون بتسليم السند المثبت له وفي ذلك مراعاة لطبيعة الحقوق والتي لا يتصور حيازتها، فالحيازة تمارس بأشكال مختلفة مثال ذلك أن حيازة العقار تكون بإخلائه.[1]

الفرع الثاني: المنقول المادي

إذا كان المنقول ماديا فإنه يشترط لنفاذ الرهن الوارد عليه تجاه الغير بجانب انتقال حيازته من الراهن للمرتهن أو للعدل، توين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ تبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة تعيينا كافيا.

و تتحدد مرتبة رهن المنقول من تاريخ ثبوت التاريخ إذا كانت الحيازة سبق وأن انتقلت للمرتهن، فإذا تأخر انتقال الحيازة إلى ما بعد تحرير عقد الرهن تحدت مرتبة الرهن من تاريخ انتقال الحيازة.

[1] المرجع نفسه، ص.10

والأمر كذلك فغن رهن المنقول لا يكون نافذا أيا كانت قيمة الدين المضمون إلا إذا كان مكتوبا، مع ذلك فإن هذا لا يغير من رضائية عقد الرهن لأن الكتابة ليست شرطا للانعقاد أو الإثبات وإنما هي شرط للنفاذ، ومما يؤكد أن الكتابة مستلزمة كشرط للنفاذ وليس للإثبات أنها تكون لازمة لنفاذ رهن المنقول في مواجهة الغير ولو كان الدين المضمون أقل من نصاب الشهادة.[1]

في نفس الوقت فإن المشرع لم يستلزم لنفاذ الرهن أن يكون العقد المثبت للرهن رسميا بل يكفي أن يكون عرفيا طالما ثابت التاريخ سواء كان عقد الرهن مستقلا أو ورد ضمن سند إنشاء دين، والواقع أن اشتراط ثبوت التاريخ كشرط لنفاذ عقد الرهن الثابت في ورقة عرفية ليس حكما خاصا برهن المنقول حيازيا وإنما هو تطبيق للقاعدة العامة في الاحتجاج بالورقة العرفية في مواجهة الغير.

المطلب الثالث: رهن الدين

اورد المشرع الجزائري بعض النصوص المتعلقة برهن الدين دون أن يعرفه أو يحدد طبيعته القانونية ولم يخصه بأحكام تحدد ماهيته وطريق إنشائه، وإنما ترك ذلك للأحكام العامة المنظمة للرهن الحيازي عموما وأحال من جهة أخرى إلى أحكام حوالة الحق.

فمن جهة سكت المشرع عن تعريف رهن الدين مكتفيا بما ورد في تعريف الرهن الحيازي وهذا لا يستقيم والطبيعة الخاصة لرهن الدين حتى وإن كان نوعا من أنواع الرهن

[1] همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص.489-490

الحيازي، وسكت من جهة أخرى عن تحديد خصائصه والمبادئ التي تحكمه إذ ترك ذلك للأحكام العامة للرهن الحيازي وأحالنا في مواطن أخرى إلى أحكام حوالة الحق.[1]

الفرع الأول: المبادئ التي تحكم رهن الدين

الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية يعتبر حوالة حق على سبيل الضمان، ومنه فإنه يخضع لأحكام الرهن الحيازي من جهة وإلى أحكام حوالة الحق من جهة أخرى.

أولا: خضوع رهن الدين الحيازي لأحكام الرهن الحيازي

يخضع رهن الدين إلى الأحكام المتعلقة بالرهن الحيازي وذلك من عدة جوانب:

1- إذ هو عقد من عقود الضمان بمقتضاه يكون للمرتهن ضمان عيني على الشيء المرهون

2- و من جهة أخرى فهو حق عيني تابع يستلزم وجود التزام أصلي يضمن تنفيذه

3- وهو حق عيني يخول صاحبه – وهو المرتهن- حبس السند المثبت للدين إلى أن يستوفي دينه، ويخوله تتبعه في أي يد يكون واقتضاء دينه قبل غيره من الدائنين.

4- وهو غير قابل للتجزئة، أي أن كل الدين المرهون ضامن للدين المضمون بالرهن ولكل جزء منه مهما كان ضئيلا، فليس للمرتهن أن يعيد حيازة السند المثبت للدين المرهون إلى الران ما لم يستوف حقه كاملا.

[1] العربي بن قسمية، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق ،2001/2000 ،ص.6

5-وأن هذا الحق ينفذ اتجاه الغير بانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل ينوب عنه في حيازة السند.

ثانيا: خضوع رهن الدين لأحكام حوالة الحق

تنص المادة 975 من التقنين المدني" لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة 241.." وتنص المادة 977 من التقنين المدني على أنه" إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز فلا يجوز رهنه"، وتنص المادة 979 من التقنين المدني" 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"، ومن هذه النصوص يتبين خضوع رهن الدين الحيازي لأحكام الحوالة.[1]

1- فيما يتعلق بمحل الرهن، إذ لا يصلح أن يكون محلا لرهن الدين إلا يمكن حوالته وبذلك يظهر رهن الدين في واحد من أركانه وهو المحل مرتبطا بأحكام الحوالة.

2- فيما يتعلق بنفاذ الرهن، إذ أن رهن الديون العادية وعلى خلاف بقية أنواع الرهن الحيازي يستوجب لينفذ في حق المدين وفي حق الغير- إضافة إلى تسلم السند- أن يعلن الرهن للمدين أو قبوله، وهذه الأحكام تتعلق بنفاذ الحوالة.

[1] المرجع نفسه، ص ص.20-21

3- من حيث الدفوع، فللمدين في الدين المرهون- وهو المحال عليه- أن يتمسك اتجاه الدائن المرتهن- وهو المحال له- بأوجه الدفع المتعلقة بصحة المضمون بالرهن أي الدفوع المستمدة من عقد الحوالة ويتمسك بأوجه الدفع التي تكون له تجاه دائنه الأصلي أي قبل المحيل، ومنه فإن المقررة للمدين بالدين المرهون هي نفسها الحقوق المقررة بالمادة248 بشأن المدين المحال عليه.

الفرع الثاني: أحكام رهن الدين في القانون المدني الجزائري

تناول المشرع الجزائري رهن الدين في سبع مواد وهي:[1]

1- المادة 975 مدني وهي خاصة بنفاذ رهن الدين في حق المدين وفي حق الغير.

2- المادة 976 مدني وهي خاصة برهن السندات الإسمية والسندات الأذنية.

3- المادة 977 مدني وهي خاصة بعدم جواز رهن الدين غير القابل للحوالة أو للحجز.

4- المادة 978 مدني وهي خاصة بحقوق التزامات الدائن المرتهن.

5- المادة979 مدني وهي خاصة بدفوع المدين في الدين المضمون

6- المادة 980 مدني وهي خاصة بحلول الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن.

7- المادة 981 مدني وهي خاصة بحلول الدين المرهون وحلول الدين المضمون بالرهن

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

أولا: نفاذ رهن الدين

يقع الرهن الحيازي على الدين باعتباره منقولا، وأحكام الرهن في هذه الحالة تتناسب مع طبيعة الدين.

ولنفاذ رهن الدين يجب التفرقة بين الديون العادية والديون الثابتة في سندات أسمية أو أذنية، أما بالنسبة للسندات حاملها فقد اعتبرها القانون حكم المنقولات المادية وتخضع لأحكام المنقولات في الرهن(المادة1/970)

ثانيا: نفاذ الرهن في الديون العادية

نصت المادة 975 على أنه(لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة 241.

ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول).[1]

وقالت مذكرة المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري في خصوص نص المادة 1123م. مصري والتي تتطابق معها المادة 975 مدني جزائري السالف ذكرها ما يأتي:

(يقع الرهن الحيازي على الدين باعتباره منقولا، غير أن الرهن في هذه الحالة تتحول بعض أحكامه بما يتفق مع طبيعة الدين، فمن ناحية انعقاد الرهن ونفاذه يكون رهن الدين بإيجاب

[1] المرجع نفسه، ص.323

وقبول من الراهن والمرتهن، ولكنه لا ينفذ في حق المدين الراهن إلا بإعلانه أو قبوله كما هو الأمر في حوالة الدين، ولا يكون الرهن نافذا في حق الغير لإلا بجيازة المرتهن الدين ويكون ذلك بحيازة سند الدين وتحسب مرتبة الرهن بالتاريخ الثابت للإعلان أو القبول، وتقيد السندات لحاملها كالمنقولات المادية وتجري عليها أحاكم هذه المنقولات.

ثالثا: رهن السندات الأسمية والسندات الأذنية

نصت المادة 976 على أنه(يتم رهن السندات الاسمية لأمر بالطريقة الخاصة المنصوص عليها قانونا بشرط أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن وبدون حاجة إلى إعلان.

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي للتقنين المصري بخصوص هذا النص ما يأتي:(أما في السندات الاسمية والسندات الأذنية فإن الرهن يتم بالطريقة الخاصة لحوالة هذه السندات أي بالقيد في سجلات الشركة للسندات الأسمية والتظهير للسندات الإذنية، على أن يذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن).[1]

فهذا النص يتكلم على رهن السندات الاسمية والسندات الإذنية، فيجعل رهنها كحوالتها بالقيد في سجلات الشركة في السندات الاسمية وبالتظهير في السندات الإذنية، على أن يذكر في الحالتين أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن، فيتم الرهن بذلك، دون حاجة إلى إعلان المدين في هذه السندات بالرهن.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص.908

رابعا: الدين غير القابل للحوالة أو الحجز لا يجوز رهنه:

تنص المادة 977 على أنه (إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز فلا يجوز رهنه).

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري في خصوص هذا النص ما يلي: (يشترط في الدين حتى يمكن رهنه أن يكون قابلا للحوالة وللحجز فلا يجوز الرهن في دين النفقة ولا المعاش ولا الديون الأخرى التي لا يجوز الحجر عليها.[1]

ويتبين من نص المادة 977مدني جزائري السالف ذكرها أنه إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو الحجز فلا يجوز رهنه، وقد يرجع ذلك إلى الاتفاق أو إلى القانون.

خامسا: التزام المرتهن بالمحافظة على الرهن وإدارته و استثماره

نصت المادة 978 على أنه (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 حصل شيئا من هذا الدين دون تدخل الراهن، وجب عليه أن يحصله في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك).[2]

[1] المرجع نفسه، ص.908

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص ص.325-326

سادسا: دفع المدين في الدين المرهون نص المادة 979 والذي تم الإشارة إليه سابقا.

سابعا: قبض المرتهن الدين المرهون

يثور التساؤل عما إذا كان من حق المرتهن أن يقبض الدين المرهون من المدين إذا ما حل أجله.

وللإجابة عن هذا السؤال يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: لا يكون فيها الدين المضمون بالرهن مستحق الأداء بعد.

الحالة الثانية: يكون فيها الدين المضمون مستحق الأداء.

1-حلول الدين المرهون والدين المضمون غير المستحق الأداء بعد

تقضي الفقرة الأولى من المادة980 بأنه(إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن، فلا يجوز للمدين أن يوفي الدين إلا للمرتهن والراهن معا، ويستطيع كل من هذي الأخيرين أن يطلب من المدين إيداع ما يؤديه، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه).[1]

ويتضح من هذا النص أنه إذا حل أجل الدين المرهون، ولم يكن الدين المضمون بالرهن مستحق الأداء بعد، فلا يجوز للمرتهن أن يستوفيه من المدين إلا 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.

[1] المرجع نفسه، ص.326

2-حلول الدين المرهون والدين المضمون مستحق الأداء:

تنص المادة 981 على أنه(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 بيع هذا الدين أو تملكه وفقا للمادة (970)،973 الفقرة الثانية .

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي المصري في خصوص هذا النص ما يأتي:" وإذا حل الدين المرهون بعد حلول الحق المضمون، فللمرتهن إذا لم يكن قد تقاضى حقه أن يتولى قبض الدين، أو يبيعه أو أن يتملكه.."[1].

ويتبين من النص السالف الذكر أنه إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الاداء، ولم يستوف الدائن المرتهن حقه من الراهن، فقد أصبح حقه والدين المرهون كل منهما مستحق الأداء، فيستطيع الدائن المرتهن أن يستوفي حقه بأحد الوجوه الثلاثة الآتية:

1-يقبض من الدائن المرهون ما يكون مستحقا له، هذا إذا كان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد.

2-فإن لم يكونا من جنس واحد، فللدائن المرتهن أن يطلب بيع الدين المرهون، حتى يستوفي حقه من ثمنه.

3-أو يطلب تملك الدين المرهون، على أن يحسب عليه بحسب تقدير الخبراء،.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع السابق، ص.916

الفصل الثاني:

آثار عقد الرهن الحيازي وطرق انقضائه

الفصل الثاني: آثار عقد الرهن الحيازي وطرق انقضائه:

سنتناول هذا الفصل في مبحثين، الأول ندرس فيه آثار الرهن الحيازي ونقسمه بدوره إلى مطلبين الأول فيما بين المتعاقدين والذي سنحاول فيه التكلم عن الالتزامات والحقوق التي تتشكل على عاتق كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن، ونتناول في المطلب الثاني آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير والذي لا يمكن القول أن الرهن الحيازي قد امتد إلى هذا الأخير إلا بعد انتقال حيازة الشيء من الراهن إلى الدائن المرتهن، وفي المبحث الثاني نتناول طرق انقضاء الرهن الحيازي في مطلبين، المطلب الأول انقضاء الرهن الحيازي بصورة أصلية ، وفي المطلب الثاني انقضاء الرهن الحيازي بصورة تبعية .

المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي

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

المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين

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

والمرتهن يلتزم بالمحافظة على الشيء وادارته واستثماره ثم رده عند انقضاء الرهن، غير أن التزامات المرتهن تعبر في نفس الوقت عن حقه في الحيازة.[1]

الفرع الأول: التزامات الراهن وحقوقه

إذا 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 لا ركنا في العقد بعد أن تحول الرهن الحيازي من عقد عيني إلى عقد رضائي.

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

أولا: التزامات الراهن

يقع على عاتق الراهن جملة من الالتزامات نوجزها فيما يلي:

1- الالتزام بالتسليم

يلتزم الراهن بتسليم الشيء المرهون ليمكن المرتهن من حيازة الشيء والتسليم في نفس الوقت شرط لنفاذ الراهن في مواجهة الغير.

ويلاحظ أن الالتزام بالتسليم ينشأ عن عقد الرهن وتنص المادة 951 مدني على هذا الالتزام بقولها(ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه، ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع).[1]

ولا يكفي وضع الشيء تحت تصرف المرتهن أو العدل، بل يجب أيضا أن يكون الراهن قد أعلمه بذلك بأي وسيلة كانت ولو مشافهة.[2]

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

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص ص.260-261

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

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

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

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

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

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

والتسليم الذي يبرئ ذمة البائع في عقد البيع يمكن أن يكون ماديا أو رمزيا أو حكميا.[1]

فالتسليم المادي هو الذي يتم بنقل العين إلى المرتهن أو العدل نقلا حقيقيا وبالوضع تحت

[1] حسام الدين الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، ط.3، دار النهضة العربية، مصر،2000، ص.674

تصرفه وتمكينه من السيطرة عليه والانتفاع به دون حائل.

أما التسليم الرمزي فيحصل بتسليم ما يمكن الدائن المرتهن من حيازة الأشياء المرهونة كتسليم الدائن المرتهن سند الشحن أو ايصال باستلام الشيء المرهون إذا كان الشيء ليس في حيازة الراهن.[1]

فهذا التسليم وإن صح لتبرئة ذمة الراهن إلا أنه لا يكفي لنفاذ الرهن في حق الغير لتخلف التسلط الفعلي على الشيء المرهون بصورة علنية وظاهرة.[2]

وقد يكون التسليم حكميا بمجرد الاتفاق على اعتباره حاصلا دون حاجة إلى أي اجراء آخر وذلك متى كان الشيء المرهون في حيازة المرتهن قبل الرهن لسبب آخر كالإيجار أو الوديعة وفي هذه الحالة يتم تغيير سبب الحيازة من مستأجر مثلا إلى مرتهن.

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

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

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

[2] عبد المنعم البدراوي، التأمينات العينية، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص.339

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

وإن كان المرهون دينا فيكون التسليم بنقل حيازة السند المثبت لهذا الدين، فإذا أخل الراهن بالتزاماته بالتسليم أمكن جبره على التنفيذ إن كان ممكنا وفقا للقواعد العامة، فإذا تعذر التنفيذ العيني أمكن فسخ العقد والتمسك بسقوط أجل الدين المضمون بالرهن مع التعويض إن كان له مقتضى.[1]

2- الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه:

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

فالتزام الرهن رهن حيازة بضمان سلامة الرهن ونفاذه يقابل التزام الراهن في الرهن الرسمي بضمان سلامة الرهن(المادة 989).

[1] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص.240

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.262

أ- ضمان سلامة الرهن:

فيلتزم الراهن بعدم القيام بعمل مادي أو قانوني من شأنه أن يؤثر على حق المرتهن فيضمن كل عمل من أعمال التعرض التي تصدر منه سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا، وعليه المحافظة على الشيء إلى أن يتم تسليمه إلى المرتهن ليبقى على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد وليس له أن يسلب المرتهن حيازته أو يحول بين المرتهن وإدارة المال المرهون واستغلاله.[1]

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

أ- **ضمان نفاذ الرهن:** يلتزم الراهن بأن يقوم بما يلزم لنفاذ الرهن في حق الغير كأن يقدم المستندات اللازمة لإجراء قيد الرهن والتصديق على توقيعه على العقد إذا كان المرهون عقارا أو كالقيام بإثبات رهن السند الاسمي في دفاتر الشركة التي أصدرته.

[1] المرجع نفسه، ص.263

جزاء الإخلال بهذا الالتزام:

إذا وقع من جانب الراهن اخلال بالتزامه بالضمان فان للدائن المرتهن، طبقا للقواعد العامة، أن يطلب تعويض الضرر الذي لحقه بسبب ذلك .

والضرر الذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام يتمثل إما في زوال التأمين العيني أو في ضعفه مما يهدد الدائن المرتهن بعدم حصوله على الحق المضمون، ولذلك كان الجزاء هو تقديم تأمين كاف أو سقوط الأجل ودفع الدائن المضمون فورا.[1]

3- التزام الراهن بضمان هلاك المرهون وتلفه

تنص المادة 954 مدني على أنه:" يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة، ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق).

ويتضح من النصي 900/899 المشار إليهما:

أ- إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا لسقوط الأجل وهذا هو جزاء إخلال المدين الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن.

[1] نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص.97

ب- أما إذا كان الهلاك راجعا لسبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافية أو أنه يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل.

هذا ويلاحظ أنه متى تسلم الدائن المرتهن الشيء كان مسؤولا عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك راجع إلى سبب أجنبي.

ج- وفي جميع الأحوال إذا ترتب على هلاك الشيء المرهون أو تلفه حق ما كالتعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة فإن الرهن ينتقل بمرتبته إلى هذا الحق.

نفقات الرهن: يتحمل الراهن نفقات عقد الرهن الرسمي طبقا لنص المادة882 مدني، إذ تقول في فقرتها الثانية (وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك)، ولم يورد القانون نصا مشابها في الرهن الحيازي.[1]

ويرى الدكتور محمد صبري السعدي انطباق نفس الحكم على نفقات الرهن الحيازي، استدلالا بطريق الإشارة من نص المادة963 مدني في فقرتها الثالثة على أن الرهن الحيازي يضمن (مصاريف العقد الذي أنشئ الدين ومصاريف عقد الرهن وقيده عند الاقتضاء)، وهذا يقتضي أن يكون المدين الراهن هو الملتزم بهذه النفقات.

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.265

ثانيا: حقوق الراهن

إن أهم ما يميز الرهن الحيازي عن غيره من الحقوق العينية التبعية هو انتقال الشيء المرهون من المدين أو الكفيل العيني إلى المرتهن، والشيء المرهون يضعه الراهن تأمينا لالتزاماته إما بصفته مالكا وإما بصفته حائزا ، وهاتان الصفتان للمدين تنشئ حقوقا وسلطات تختلف بحسب ما إذا كان مالكا أو حائزا.[1]

1- ملكية المال المرهون:

تظل ملكية المال المرهون للراهن، فيحق له أن يتصرف تصرفا قانونيا في المال المرهون، فيجوز أن ينقل ملكية الشيء المرهون، كما يجوز له ترتيب حق عيني عليه ما دام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن، وذلك بأن يكون صدور التصرف بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير، ويستطيع أن يرهن الشيء المرهون رهنا رسميا أو حيازيا آخر تاليا في المرتبة للرهن الأول.[2]

ومن تطبيقات حق الرهن في التصرف ما نصت عليه المادة 972 من القانون المدني، بخصوص رهن المنقول من أنه" يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة، أن يطلب من القاضي الترخيص في بيع هذا الشيء، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في امر إيداع الثمن.

[1] علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.138

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.266

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

2- حقوق الراهن باعتباره حائزا

إن الراهن وهو يضع يده على مال من الأموال فإنه إما أن يكون مالكا أو بنية التملك، ولقد نظمت المدونات المدنية ومنها القانون المدني الجزائري نظام الحيازة من حيث الأموال القابلة للحيازة ومدة الحيازة وشروطها، وعلى ذلك إذا وضع شخصا يده على مال معين بنية التملك ولم يتملكه بعد وتصرف فيه بالرهن إلى دائنه، فإن انتقال حيازة الشيء إلى الدائن المرتهن هي حيازة عرضية ولفائدة الراهن لأن فترة وجود الشيء تحت يد المرتهن هي امتداد للفترة السابقة على الرهن باعتبار أن الدائن المرتهن أو العدل يحوزان نيابة عن الراهن ويجد هذا المبدأ أساسه في نص المادة 810 قانون مدني التي تقضي على أنه:" تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به...) وكذلك نص المادة 1/816 التي تقول:" لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق."، وكذلك ما جاء في نص المادة1/831 بأنه:" ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه."[1]

[1] علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.144

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

وتبعا لهذا الحق فإنه ليس للدائن المرتهن أو العدل امتلاك محل الرهن ما دام مرهونا ومهما طال احتفاظ أي منهما به ومادام سند حيازة أي منهما لم يتغير ما بقي أي منهما حائزا عرضيا ملتزما برد محل الرهن إلى الراهن إذا ما أوفى محل الالتزام المضمون، سواء أقام بالوفاء من ذمته المالية، أم في غلة محل الرهن إذا ما كان يغل ريعا، أم مما يحل محل المرهون حلولا عينيا بأي سبب كان، بيع أو تعويض عن إتلاف أو عن حوادث مؤمن عليها أو عن الاستيلاء للمنفعة العامة .. وما إلى ذلك.[1]

الفرع الثاني : التزامات الدئن المرتهن وحقوقه

الرهن الحيازي ينشأ التزامات في جانب الدائن المرتهن و لا تقوم هذه الالتزامات في حقه إلا بعد التسليم و هي المحافظة على الشيء المرهون و استثماره و إدارته و رده ،كما له حقوق نحاول التطرق إليهما فيما يأتي:

أولا: التزامات الدائن المرتهن

1- الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون:

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 955 من القانون المدني و منها يتبين أن هذا الالتزام لا ينشأ إلا من وقت انتقال الحيازة إلى المرتهن ، أما قبل انتقالها لا يكون عليه

[1] المرجع نفسه، ص.144

شيء من المحافظة على محل الرهن أو صيانته فهو التزام لا يقوم إلا بعد أن ينفذ الراهن التزامه بتسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن.

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

- الطبيعة القانونية لالتزام الدائن المرتهن

إن نص المادة 955 مدني قد أجاب على السؤال لكن إجابته غامضة ، كما أنه تكلم على نوعين من المسؤولية في آن واحد و قد صيغ على نحو يبدو أنه قد وضع على عاتق الدائن المرتهن التزاما بوسيلة و التزاما بتحقيق نتيجة في وقت واحد و قد اختلف الفقه حول تكييف الطبيعة القانونية للالتزام الذي يقع على عاتق الدائن المرتهن ، فمنهم من يرى أنه التزام ببذل عناية و منهم من يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة، و منهم من وقف موقفا وسطا حيث يرى أن نص المادة المذكورة يتضمن التزاما بعناية و التزام بغاية في نفس الوقت.[1]

و انطلاقا من هذا الاختلاف يتبين لنا بأن مضمون هذه المادة يحتوي على الالتزام بعناية و الالتزام بغاية في نفس الوقت و بالتالي لا وجود لتناقض بين المسؤوليتين بل نية المشرع ذهبت إلى التمييز بين أمرين :

- عندما يصدر التقصير أو التهاون من الدائن المرتهن منتجا لآثاره في الحال يؤدي إلى إتلاف أو هلاك الشيء المرهون " جزئيا أم كليا " بحيث يستحيل تنفيذ التزام برد الشيء إلى

[1] حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.27

الراهن بالحالة التي كان عليها أن يسلمه إياه ، و هنا تنعقد مسؤوليته على أساس خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس إلا بقطع العلاقة السببية بينه و بين الضرر الذي حدث للشيء و لا يتأتى للدائن ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي.[1]

– عندما يصدر منه التقصير أو التهاون أو سلوكا ضارا ظاهرا كان أو خفي لكن لا ينتج آثارا في الحال بل قد تظهر هذه الأخيرة في المستقبل أي بعد تنفيذ الالتزام بالرد ، ففي هذه الحالة طالما أن هذا السلوك السلبي لم يحدث ضررا في الحال أدى إلى هلاك أو إتلاف الشيء المرهون فلا يمكن إقامة المسؤولية إلا بإتباع القواعد العامة ، لذا جعل المشرع المسؤولية تخضع لمعيار الرجل العادي و يقع على عاتق الدائن المرتهن عبء إثبات الخطأ و الأعمال التي يقوم بها الدائن المرتهن للمحافظة على الشيء المرهون تختلف باختلاف طبيعته فإذا كان عقارا مثلا وجب عليه أن يدفع مستحقات الضرائب ، و إذا كان دينا وجب على الدائن المرتهن استيفائه عند حلول الأجل مع الفوائد المترتبة عنه و أن يبادر إلى قطع التقادم إذا كان هذا الدين مهدد بالتقادم المكسب حتى لا ينقلب إلى التزام طبيعي ، أما إذا كانت ورقة تجارية فعليه ألا يتأخر في المطالبة بها عند حلول أجل استحقاقها ، و كذلك يحظر على الدائن المرتهن إجراء بعض التصرفات التي ترتب للغير حقوقا على الشيء المرهون كالبيع و الهبة و الرهن مثلا ، وحفاظا لحق الراهن على الشيء المرهون يجب على الدائن المرتهن إجراء الإصلاحات المفيدة و الضرورية للشيء فإن حدث و أن أخل الدائن المرتهن بالتزامه أو لم ينفذه تماما كان للمدين أن يطلب التعويض و يطلب من القاضي

[1] المرجع نفسه، ص.27

بأن يضع الشيء تحت الحراسة و له أن يطلبهما معا ، ذلك حسب جسامة الخطأ و ما يمليه نص المادة 958 مدني.

2- الالتزام باستثمار الشيء المرهون:

تنص المادة 956 على أنه " ليس للدائن ان ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا مالم يتفق على غير ذلك.

وما حصل عليه الدائن من صافي الريع وما استفاده من استعمال الأشياء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة والاصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أصل الدين".

ويتضح من نص هذه الممادة ما يلي:

- يلتزم الدائن المرتهن باستثمار الشيء المرهون، الاستثمار الذي يصلح له وأن يبذل في استثماره وإرادته عناية الرجل المعتاد، ولا يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلا برضاء الراهن، ويبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل، فإن أخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية كان للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة كما يجوز له أن يرد الدين فيسترد الرهن.[1]
- وما ينتج من الغلة يخصم من الدين ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن في المحافظة على الشيء، وما عسى أن يستحقه من تعويض، ثم من المصروفات ثم من أصل الدين.

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص ص.270-271

3 – الالتزام بإدارة الشيء المرهون

لا يقتصر واجب الدائن المرتهن على حفظ الشيء المرهون، بل يجب عليه أن يتولى إدارته بعناية الرجل المعتاد، وإدارة الشيء يجب أن تكون بما يلائم طبيعته والغرض الذي أعد له، فإذا كان المرهون مبنى، فتكون الإدارة بسكناه أو تأجيره للسكنى، وإذا كان أرضا زراعية فتكون الإدارة بزراعتها إما بواسطة المرتهن نفسه أو بواسطة من يؤجرها له، ويجب أن تكون الإدارة بعناية الرجل المعتاد، فلا يجوز للمرتهن أن يخرج على أعمال الإدارة المعتادة بتغيير تخصيص الشيء المرهون، إلا برضاء الراهن، فليس له أن يحول المنزل المرهون إلى فندق، ولا حديقة إلى أرض زراعية، وعليه أيضا أن يقوم بإخطار الراهن بكل أمر يستوجب تدخله.[1]

4– الالتزام برد الشيء المرهون:

نصت عليه المادة 959 مدني و يتضح منها أن الالتزام برد الشيء المرهون الواقع على عاتق الدائن المرتهن معلق على شرط و هو استيفاء الدائن حقه قبل المدين سواء من أصل الدين أو ملحقاته من مصروفات أو تعويضات ، فإذا بقي شيء من ذلك بقي حق الحبس لمصلحة الدائن المرتهن و هذا تطبيقا لقاعدة الرهن لا يتجزأ ، و بالتالي فان الالتزام بالرد يكون في حالة انقضاء الحق في الرهن الذي ينتهي بطريقتين ، بطريقة تبعية لانقضاء الدين المضمون و ملحقاته أو بطريقة أصلية كما لو انقضى الحق في الرهن بالنزول عنه أو بفسخ عقد الرهن، هذه القاعدة العامة ترد عليها استثناءات مفادها أن الدائن المرتهن ملزم بالرد

[1] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص.232

قبل استفاء المرتهن لكامل حقه ، هذه الأخيرة التي سنوردها فيما يلي :

و ذلك إذا وجد خطر يهدد الشيء المرهون، فللراهن استرداده إذا قدم تأمينا آخر أو أساء الدائن المرتهن استعمال الشيء المرهون، فيطلب الراهن من القاضي وضعه تحت الحراسة القضائية، وكذلك إذا وقع الرهن على عدة أشياء منفصلة وكان كلٌ منها ضامنا لجزء من الدين، فإن الرهن هنا يتجزأ.

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

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

غير أنّه يمكن الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للمال المرهون بعد حلول الأجل، والملاحظ أن المادة 02/903 لم تذكر إجازة البيع دون إتباع إجراءات التنفيذ الجبري، مما يبعث التساؤل حول هذا النوع من الاتفاق خاصة أن نفس المادة قد منعته في الفقرة الأولى وسكتت عنه في الفقرة الثانية .[1]

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص.275-276

وإذا هلك الشيء المرهون أو تلف، يفترض أن ذلك قد وقع بتقصير من الدائن المرتهن الذي يحوز الشيء المرهون

وعلى الدائن المرتهن أن يثبت أن الهلاك أو التلف لا يد له فيه، وأنه وقع بسبب أجنبي، وسواء وقع بسبب أجنبي أو وقع بخطأ الدائن المرتهن، فإن الدائن المرتهن لا يستطيع رد الشيء المرهون، عندما يجب رده، هالكا أو تالفا.

فإذا استطاع الدائن المرتهن أن يثبت أن الشيء هلك أو تلف بسبب أجنبي، لم يكن مسؤولا عن ذلك، وتحمل الهلاك أو التلف مالك الشيء، والمالك هنا هو الراهن.

وإذا لم يستطع الدائن المرتهن أن يثبت ذلك، افترض ان الهلاك أو التلف قد وقع بخطئه، وعند ذلك يجب عليه دفع تعويض للراهن عن الهلاك والتلف.[1]

ثانيا: حقوق المرتهن

وقد انتهينا من بيان التزامات الدائن المرتهن، ويبقى أن نبين ماهي حقوقه المقابلة لهذه الالتزامات– وسوف نقتصر هنا على بيان حقه في التنفيذ على المال المرهون وعلى أموال الراهن، وبعد ذلك نتكلم عن الحكم الخاص برهن المنقول، وأخيرا نعرض لحصول الدائن على حقه من الدين المرهون.[2]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص.834

[2] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص.256–257

1-التنفيذ على أموال الراهن والشيء المرهون:

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

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

إن ما يتمتع به الدائن المرتهن من حقوق هو الضمان الذي يحققه الرهن الحيازي ولذلك يقصد بحقوق المرتهن حقه في التنفيذ على المال المرهون متى حل أجل الدين المضمون بالرهن ولم يف به المدين، حينئذ يكون من حق الدائن المرتهن أن يشرع في التنفيذ على المال المرهون بأن يحجز عليه ويبيعه ليستوفي حقه من الثمن الناتج من البيع وذلك بصفته صاحب حق عيني يجيز له امكانية بيع المال تحت أي يد يكون ، ويجيز له التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة ، ولا يوجد ما يحول وقيام الدائن المرتهن من التنفيذ على أموال مدينه الأخرى ولكن بصفته دائنا عاديا.[1]

[1] علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص ص.168-169

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

2-حق الدائن المرتهن في تملك محل الرهن

يجد الدائن المرتهن سنده في ممارسته لحقه في تملك محل الرهن في الفقرة الثانية من المادة973 مدني والتي نصها:" ويجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء".

ومن هنا فإن محل ممارسة المرتهن لحق تملك المرهون يكون إذا ما كان منقولا ماديا أو معنويا فقط، أما إذا كان عقارا فإن المشرع قد حدد طريقة التنفيذ على المرهون وذلك ببيعه وفق ما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية، وعلى ذلك فإن محل الرهن إذا كان منقولا ماديا فللدائن المرتهن أن يطلب من القاضي الإذن بتمليكه الشيء المرهون وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته وفق تقدير الخبراء، أما إذا كان منقولا معنويا- دينا - فإنه متى أصبح كلا من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وهذا ما نصت عليه المادة981 مدني.[1]

[1] المرجع نفسه، ص.170

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 الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان وانتقال الحيازة ليس شرطا لإبرام عقد الرهن الحيازي ولكنه شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير.[1]

وإذا ما أصبح الرهن نافذا في مواجهة الغير، فإن الدائن المرتهن، إذا ماحل أجل وفاء الالتزام المضمون به، ولم يقم المدين بأدائه، يستطيع أن ينفذ على محل الرهن ببيعه واستيفاء حقه من ثمنه مقدما على الدائنين العاديين– أي اولئك الذين لا تتمتع ديونهم بحقوق عينية على محل الرهن، بسبب رهن رسمي أو حيازي، أو حق اختصاص، أو كون ديونهم من الديون الممتازة، وكذلك على الدائنين ذوي الديون ذات الحقوق العينية التبعية الممتازة، التالين له في المرتبة، وهذا هو ما يعرف بحق التقدم، أو حق الأفضلية أو حق الأسبقية، وهو يمارس هذا الحق سواء أبقي محل الرهن مملوكا للراهن أم إن ملكيته أو ملكية أي حق عيني عليه قد انتقلتن إلى شخص آخر وهذا هو ما يعرف بحق التتبع.[2]

الفرع الأول : شروط نفاذ عقد الرهن الحيازي اتجاه الغير

أولا : انتقال الحيازة كشرط عام لنفاذ الرهن الحيازي

يشترط لنفاذ الرهن الحيازي انتقال الشيء المرهون للمرتهن أو إلى شخص يرتضيه المتعاقدان، و هو الأمر الذي يفسر حق المرتهن في مطالبة الراهن بتنفيذ التزامه و ذلك

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.279

[2] بيان يوسف رجيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص.237

بتسليم الشيء المرهون إليه أو إلى شخص يعيناه ، و يمكن للمرتهن طلب استرداد حيازة الشيء المرهون من الغير إذا خرج من يده دون إرادته أو دون علمه طبقا لنص المادة 02/962 ، كما يمكنه الاحتجاج بالرهن اتجاه الغير بالرغم من انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الراهن بوصفه مستأجرا.[1]

و تظهر أهمية اشتراط انتقال الحيازة كشرط عام لنفاذ الرهن الحيازي في إعلام الغير بتعلق حق المرتهن بالشيء المرهون بالرغم من بقائه تحت ملكية الراهن ، مع العلم أن انتقال الحيازة يبدو ضروريا

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

ثانيا : الشروط الخاصة لنفاذ الرهن الحيازي

تتنوع الشروط الخاصة لنفاذ الرهن الحيازي فيما إذا كان محل الشيء عقارا أو منقولا

1- بالنسبة لنفاذ الرهن العقاري:

إلى جانب اشتراط انتقال حيازة الشيء المرهون إذا كان عقارا لا بد لنفاذه اتجاه الغير من استيفاء إجراءات القيد لعقد الرهن الحيازي كما هو مبين في القسم الخاص بالرهن الرسمي ، و ذلك ما أوردته المادة 966 مدني ، و بالرجوع للمادة 904 مدني يتبين لنا أن الرهن الحيازي الوارد على العقار لا يكون نافذا اتجاه الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت

[1] حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، مرجع سابق، ص.30

للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار ، إذ لابد أن يتم إجراء هذا القيد بالمحافظة العقارية، لكن المشرع لم يحدد وقتا معينا لإجراء القيد ، غير أنه ينبغي على الدائن المرتهن و من مصلحته أن يقوم به بعد انعقاد الرهن حتى لا يفقد مرتبته في التقدم على الغير ، وأن مدة القيد الأول تنقضي بانقضاء عشر سنوات ، وإذا لم يتم التجديد يسقط القيد و يبقى الرهن صحيحا فيما بين المتعاقدين غير أنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير، وهناك فرق بين قيد الرهن وتجديده فالأول يعطي للدائن المرتهن مرتبته أما الثاني فهو استمرار للقيد السابق يحفظ له نفس المرتبة ، أما إذا سقط القيد فتحسب مرتبته من تاريخ إجراء القيد و أن مصاريف القيد يتحملها الراهن طبقا للمادة 906 مدني غير أنه يجوز الإتفاق على خلاف ذلك.[1]

2- بالنسبة لنفاذ الرهن الوارد على المنقول :

إذا كان الشيء المرهون منقولا ماديا، فلا يكفي لنفاذه في حق الغير انتقال الحيازة، بل يجب أن يكون مكتوبا والكتابة هنا ليست شرطا لانعقاد عقد الرهن ولا لإثباته، وإنما شرط لنفاذه في حق الغير، ولهذا فهي لازمة أيا كانت قيمة الشيء المرهون أي ولو قلت قيمته عن نصاب الاثبات بالكتابة، ويجب أن تكون الورقة ثابتة التاريخ، والحكمة من هذا الشرط هو الحيلولة دون تواطؤ المدين الراهن مع المرتهن للإضرار بالغير، كأن يعمد إلى تفضيل دائن على غيره بادعاء أنه مرتهن رغم أنه قد سلمه الشيء على سبيل الوديعة أو العارية أو

[1] المرجع نفسه، ص ص.30-31

الايجار، أو أن يغير من بيانات الورقة بأن يقدم تاريخ الرهن أو يزيد في مقدار الدين المضمون أو يستبدل بالشيء المرهون شيء آخر.

وتتحدد مرتبة الرهن بالوقت الذي يجتمع فيه الشرطان، انتقال الحيازة والورقة الثابتة التاريخ، فإذا تأخر انتقال الحيازة عن التاريخ الثابت فتتحدد المرتبة من وقت انتقال الحيازة، وبالعكس إذا كانت الحيازة سابقة على التاريخ الثابت فتتحدد المرتبة بوقت ثبوت التاريخ.[1]

الفرع الثاني : السلطات التي خولها الرهن الحيازي للدائن المرتهن

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

فإن الرهن الحيازي يعطي للدائن ثلاث سلطات حق التقدم، التتبع والحبس سنتناولها فيما يلي

أولا: الحق في التقدم :

نصت المادة 948 مدني التي عرفت الرهن الحيازي على حق الدائن المرتهن في الأفضلية بقولها(وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون).

[1] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص.234

فالرهن الحيازي يضمن للدائن المرتهن التقدم في اقتضاء حقه في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، والرهن يضمن الوفاء بأصل الحق ومبالغ أخرى بينتها المادة 963 من القانون المدني.[1]

وتتحدد مرتبته في العقار بتاريخ القيد وفي المنقول بالتاريخ الثابت للرهن، ويضمن الرهن في نفس المرتبة الدين الأصلي والنفقات التي صرفها الدائن في المحافظة على الشيء، وله حق الرجوع بها لا بناء على عقد الرهن بل بناء على الإثراء بلا سبب، ويضمن الرهن كذلك التعويض عن الأضرار الناشئة عن عيب في المرهون، وهذه مصدرها العمل غير المشروع، ومصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن وقيده، والمصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي،[2] والفوائد التي نص في العقد على سعرها وعلى مبدأ سريانها وذلك لأن المرتهن حيازة نص في العقد على سعرها وعلى مبدأ سريانها وذلك لأن المرتهن حيازة من حقه أن يستوفي الفوائد كلها من غلة العين وجميع فوائد التأخير إلى يوم رسو المزاد، أما بعد رسو المزاد فلا يستحق الدائن فوائد تأخير إلا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن، أو كانت خزينة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد.

ثانيا: حق التتبع

أشارت المادة 948 من القانون المدني التي عرفت الرهن الحيازي بأن للدائن المرتهن أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.292

[2] فروق اسماعيل، ماذا تعرف عن الرهن الرسمي و الرهن الحيازي، مرجع سابق، ص.93

في أي يد يكون، وهذا هو الحق في التتبع، فكأن حق التتبع هو تمهيد لمباشرة المرتهن حقه في استيفاء دينه بالتقدم في حالة انتقال ملكية الشيء المرهون إلى الغير. [1]

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

ويحبسه كذلك في مواجهة الغير من الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة، فإذا رهن الراهن الشيء مرة ثانية، رهن حيازة أو رهنا رسميا في العقار، فإن للمرتهن الأول أن يحبس العين عن المرتهن الثاني، ولكن إذا نفذ الثاني على العين وباعها في المزاد فقد كان مقتضى حق الرهن الأول أن يحبس العين عن الراسي عليه المزاد.[2]

ثالثا: حق الحبس

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

والرهن إذا ترتب على الشيء وأصبح نافذا في حق الغير، يعطي الدائن المرتهن سلطة على الشيء، هي أن يحبسه في مواجهة الراهن والغير، وأن ينفذ عليه بالبيع فيستوفي حقه من الثمن متقدما على من يتلوه من الدائنين ومتتبعا العين في يد من انتقلت إليه ملكيتها. [3]

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص.294-295

[2] فاروق اسماعيل، مرجع سابق، ص.91

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص.853

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

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

فإذا ما حل الدين ولم يكن هناك ما يدعو الدائن المرتهن إلى التنفيذ بقي حابسا للمرهون وله حق التنفيذ يختار أيهما يشاء، وقد يبقى حابسا للعين المرهونة ويستوفي دينه من غلتها إلى أن ينقضي الدين وينقضي حق الرهن تبعا لذلك، وينتهي حق الحبس، ويلتزم الدائن المرتهن بإعادة الشيء المرهون إلى صاحبه.[1]

المبحث الثاني: طرق انقضاء الرهن الحيازي

ينقضي الرهن الحيازي بصفة تبعية بانقضاء الحق المضمون، كما أن الرهن الحيازي يمكن أن ينقضي بصفة أصلية بالرغم من عدم انقضاء الحق المضمون.[2]

المطلب الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية

حيث أن الغرض من تقرير رهن حيازي ضمان الوفاء بدين معين، فإن الرهن الحيازي ينقضي بانقضاء الدين المضمون، أيا كان سبب انقضائه(الوفاء–الوفاء بمقابل– استحالة التنفيذ– الإباء– المقاصة– التجديد– التقادم المسقط)، وقد يرجع سبب انقضاء الدين للحكم

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.290

[2] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص.247

ببطلان العقد الذي أنشأ الدين فيبطل على شرط فاسخ، فيتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعي فيزول الدين والرهن كلاهما بأثر رجعي.[1]

الفرع الأول: زوال الدين

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

أسباب زوال الدين

ومن أسباب زوال الدين أنه يوجد في عقد باطل، فيبطل العقد، ويبطل معه الدين، ويبطل معهما الرهن الحيازي بصفة تبعية أي تابعا لزوال الدين.[2]

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

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

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

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص.864

الفرع الثاني: أسباب انقضاء الدين

وقد يوجد الدين صحيحا، ويبقى ولكنه بسبب من أسباب انقضاء الدين، وبانقضاء الدين ينقضي الرهن بصفة تبعية، تيعا لانقضاء الدين.

والدين ينقضي بأحد الأسباب الآتية:

أولا: الوفاء: وانقضاء الدين المضمون برهن الحيازة عن طريق الوفاء تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون، والوفاء مع الحلول يجعل الموفى يحل محل الدائن في رهن الحيازة الذي له، وقد يتعذر الوفاء للدائن مباشرة في فروض معينة فليس على المدين إلا أن يودع الدين دون حاجة إلى عرض حقيقي فتبرأ ذمته.[1]

ثانيا: الوفاء بمقابل

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

ثالثا: التجديد

يعرف التجديد " بأنه استبدال دين جديد بدين قديم ، فيكون سببا في انقضاء الدين القديم و في نشوء الدين الجديد " **و** بناء على ما تقدم يكون التجديد سببا لانقضاء الالتزام

[1] المرجع نفسه، ص.864

من جهة و في نفس الوقت يكون مصدرا لنشوء الالتزام الجديد ، و يتحقق باستكمال كافة شروطه و هي :[1]

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

ب – أن يكون هناك اختلاف فعلي بين الالتزامين في إحدى عناصره و يكون هذا الاختلاف متى تغير محل الدين أو مصدره أو تغير المدين أو الدائن.

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

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

[1] حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.38

رابعا: المقاصة

المقاصة باعتبارها سببا من أسباب انقضاء الالتزام ، فهي تعتبر أداة فعالة للوفاء السريع للالتزامين معا إذ بها يقضى على الدينين معا دون تجميد هذا الوفاء في صورة مادية بان يدفع المدين إلى دائنه أي شيء و يستوفي بدوره منه أي شيء آخر، [1]إلا من كان محل التزامه أكبر فيدفع الفارق لدائنه لان المقاصة تقضي على كل من الدينين بقدر الأقل منهما ، و هذا ما قضت به المادة 02/300 مدني جزائري، و تعتبر المقاصة أداة ضمان لان الدائن الذي يستوفي حقه بواسطة المقاصة يختص و يستأثر بالدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين فيستوفي حقه منه متقدما عليهم جميعا ، فهي بهذه المثابة ليست أداة ضمان فحسب بل هي أداة امتياز و أفضلية لان الدائن الذي يكون له مدين معسر يحسن له إجراء المقاصة معه و بدون هذه الأخيرة فلا يرجى الحصول على حقه إذ يتحتم عليه أن يمر بالطرق العادية للوفاء .

خامسا: اتحاد الذمة

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

سادسا: الإبراء من الدين

والإبراء تصرف تبرعي من جانب واحد، وهو الدائن المبرئ، وينقضي به الدين

[1] المرجع نفسه، ص.38

سابعا : استحالة التنفيذ

ويجب أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين لم ينقض الدين.[1]

ثامنا: التقادم المسقط

ويلاحظ هنا أن الدين الأصلي لا يسقط بالتقادم ما دامت العين المرهونة حيازيا تحت يد للدائن بصفة رهن حيازة، لأن وجود رهن الحيازة يقطع المدة إذ أنه اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين.[1]

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية:

لقد عدد المشرع الأسباب التي بها ينقضي الرهن بصفة أصلية بنص المادة1/965 مدني وهي تشمل الرهن الحيازي سواء كان محله منقولا أم عقارا و حصرها في أسباب ثلاثة هي التنازل عن حق الرهن واتحاد الذمة و هلاك الشيء المرهون.

الفرع الأول : التنازل عن حق الرهن

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

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص.865

[1] المرجع نفسه، ص.865

و بطبيعة الحال إن التنازل الضمني قد يستفاد من ظرف الحال أو من سلوك المرتهن نفسه على أن تكون هذه الظروف واضحة تظهر فيها نية المرتهن في التنازل لا تحتمل لبسا أو غموضا.[1]

الفرع الثاني :اتحاد الذمة

يعتبر اتحاد الذمة سببا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية بنص القانون عملا بحكم المادة3/965 مدني ، ذلك لزوال العلة في الرهن بذوبان مال المرهون في ذمة الراهن أو بانتقال ملكية الدين المضمون و المال المرهون إلى شخص ثالث " دون الراهن و المرتهن " عن طريق الشراء مثلا.

وقررت مذكرة المشروع التمهيدي المصري في خصوص هذا النص ما يأتي:" وينقضي الرهن كذلك باتحاد الذمة، بأن يجتمع الرهن وملكية العين المرهونة في يد واحدو، كما إذا اشترى الدائن المرتهن العين المرهونة، ولا يخل اتحاد الذمة بحق الأجنبي على الرهن، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له كما تقدم في المثال السابق، فإن الدائن الأول إذا اشترى العين المرهونة واتحدت الذمة بذلك، فاتحادهما على هذا الوجه لا يضر بحق الدائن الثاني، كذلك لا يعد الرهن منقضيا باتحاد الذمة أذا كانت للمالك مصلحة قانونية في استبقائه، كما إذا اشترى الكفيل العيني الدين المضمون بالرهن، وباع هذا الدين

[1] حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.42

بعد ذلك مستبقيا الرهن لضمانه، وكذلك لا ينقضي إذا زال اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي، كما إذا فسخ العقد الذي اشترى به المرتهن العين.[1]

الفرع الثالث : هلاك الشيء المرهون

هلاك الشيء المرهون يعتبر هو الأخر سبب من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية بحكم الفقرة الثالثة من نص المادة 965 مدني ، و تطبيقا لهذا النص يشترط أن يكون الهلاك هلاكا كليا لكي يبقى على ما بقي من الشيء و يكون ضامنا لكل الدين تطبيقا لقاعدة عدم التجزئة في الرهن ، و نعني بالهلاك بمعناه الواسع حيث يشمل الهلاك المعنوي و القانوني كنزع الملكية للمنفعة العامة بواسطة التأميم مثلا .[2]

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

أما التعويض الذي يقدمه الراهن المخطئ ، فعلى عكس ما يراه البعض من أن الراهن ملزم به بل يجب الرجوع هنا إلى ما نصت عليه المادة 899 مدني 88 ، أما إذا وقع الهلاك بخطأ الدائن أو الغير، فبطبيعة الحال من كان سببا في هلاك الشيء المرهون يكون مسؤولا و يلزم بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية ، فان تحقق هذا التعويض انتقل الحق في الرهن إلى هذا التعويض .

أما إذا وقع الهلاك بقوة قاهرة أو حادث فجائي أو سبب مجهول فهنا ينبغي التميز بين حالة وقوع هلاك الشيء المرهون تحت حيازة الراهن " كأن لم يسلمه الراهن بعد ، أو تسلمه

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ص.874-874

[2] حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.44

المرتهن ثم رد المرهون إلى الراهن بسبب من الأسباب التي يسمح بها القانون " ففي هذه الحالة تقع تبعة الهلاك على الراهن و بين وقوع الهلاك للشيء تحت حيازة المرتهن، ففي هذه الحالة قد سبق أن كيفنا طبيعة التزام المرتهن بالمحافظة و قلنا أنه التزام بعناية ، فبمجرد هلاك الشيء بين يده تقام قرينة قاطعة عليه بأنه مخطئ و لا يتخلص من هذه المسؤولية إلا بقطع العلاقة السببية ، كأن يثبت بان الهلاك وقع بفعل القوة القاهرة مثلا و متى افلح في دفع هذه المسؤولية نقلت تبعة هلاك الشيء على مالكه .

الفرع الرابع: انقضاء الرهن بالحكم ببطلانه أو بفسخه

فضلا عن الأسباب السابقة لانقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية فقد يحدث أن يحكم ببطلان الرهن أو فسخ عقده و بالتالي زواله مع بقاء الدين المضمون.[1]

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

يرى بعض من شراح القانون أن معنى الاستعجال في اتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون أو قيام الدائن المرتهن بفسخ الرهن وبالنتيجة انقضاء الرهن بصفة أصلية .

كما يجوز للدائن المرتهن المطالبة بفسخ عقد الرهن إذا أخل الراهن بالتزامه كامتناعه

[1] علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.112

عن التسليم وفقا لما تقرره القواعد العامة في القانون المدني وإسقاط أجل الحق المضمون والوفاء فورا.[1] وهذا ما تقرره المادة 01/119 .

كما يجوز في المقابل للراهن استرداد المرهون من المرتهن وبالتالي انقضاء الرهن، ولكن مع تعجيل الوفاء بحق المرتهن حال ارتكاب الدائن المرتهن خطأ جسيم في حفظ المرهون وسلامته وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 958 مدني.[2]

[1] عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1980، ص.133

[2] علاوة هوام ،مرجع سابق، ص.112

خاتـــــــــــــــــــــمة

من خلال دراسة موضوع الرهن الحيازي والذي تناولناه في فصلين مسبوقين بمبحث تمهيدي والذي تناول مفهوم الرهن الحيازي، بينما تناول الفصل الأول انشاء الرهن الحيازي و أنواعه أما الفصل الثاني فقد تناول آثار الرهن الحيازي وطرق انقضائه.

ومن الفصل الأول يتضح لنا أن الرهن الحيازي عقد ينشأ كغيره من العقود بتوافر الأركان العامة والأركان الخاصة، ويكون باطلا إذا تخلف ركن من هاته الأركان، والرهن الحيازي ينقسم إلى عدة أنواع كما سبق التطرق إليها في هذا الفصل حيث اكتفينا بذكر أهمها.

ومن الفصل الثاني يتضح أن للرهن الحيازي آثار بالنسبة للمتعاقدين وأخرى بالنسبة للغير، فبالنسبة للمتعاقدين فهو يخلف حقوقا وواجبات لكل منهما، وأما الغير فقد خصه القانون بحقوق تتيح له التقدم على الدائنين وتتبع حقه في أي يد يكون، كما أن الرهن الحيازي ينقضي بإحدى الطريقتين إما بطرقية أصلية أو بطريق تبعية .

نخلص إلى النتائج الآتية:

- أن الرهن الحيازي عقد جاء لضمان حق الدائن على المدين وذلك برهن شيء ما إلى حين حلول أجل الدين وإلا عرض على المزاد في حالة عدم الوفاء بالدين، فهو عقد ملزم للجانبين يرتب حقوقا وواجبات لكلا الطرفين.

- أن المشرع الجزائري اولى اهتماما كبيرا للتأمين على الدين عن طريق الرهن الحيازي من خلال المواد التي خصصها لهذا الشأن في القانون المدني من المادة 948 إلى المادة 981.
- أن الرهن الحيازي عقد فهو ضمان كافي لحق الدائن على المدين طالما أنه استوفى جميع شروط الرهن، فبهذا الرهن يكون الدائن مطمئنا للدين الذي هو على عاتق المدين لأنه سوف يستوفي حقه بقوة القانون.
- أن الرهن الحيازي أعم وأشمل من الرهن الرسمي ذلك أن الرهن الحيازي يرد على المنقول والعقار في حين أن الرهن الرسمي يرد على العقار فقط.
- أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية يمكن أن نطبقها على الدائن المرتهن الذي يحوز المنقول، فيمكن اعتباره مالكا لهذا المنقول وله أن يرفع دعوى الاسترداد في حالة مطالبة المالك باسترداده.

وختاما للموضوع نخلص إلى جملة من التوصيات نوجزها فيما يلي:

- أن المراجع الجزائرية لموضوع التأمينات العينية والشخصية تكاد تنعدم ولهذا أقترح على المؤلفين الجزائريين في هذا المجال أن تكون هناك كتب جزائرية تتكلم عن التأمينات العينية والشخصية، حيث أنني عندما اخترت موضوع الرهن الحيازي في التشريع الجزائري تبادر في ذهني أن المراجع التي اعتمدها في بحثي كلها جزائرية، حتى وإن كان المشرع الجزائري قد اتبع في ذلك المشرع المصري.

- أن موضوع الرهن الحيازي موضوع طويل خصوصا في أنواع الرهن الحيازي ، ولهذا يمكن أن يأخذ كل نوع من أنواعه في مذكرة مستقلة ، حتى يتم التفصيل والشرح أكثر.

قائمة المراجع

- **القوانين:**

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

- الكتب:

1 الأهواني حسام الدين، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، ط.3، دار النهضة العربية، مصر، 2000

2 البدراوي عبد المنعم، التأمينات العينية، ط.2، دار النهضة العربية، مصر، 1979

3 أحمد السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط.3، ج.10، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000

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

5 بيان يوسف رجيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010

6 زهران همام محمد محمود، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001

7 حمدان حسن عبد اللطيف، التأمينات العينية، ط.1 ،الدار الجامعية بيروت، د.ت. ن

8 حسنين محمد، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.

9 محمود جمال الدين زكي ، التأمينات الشخصية و العينية، ط.3، دار الكتاب الحديث ، 1979

10 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط.1، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر،2008

11 نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010

12 نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،مصر،2007

13 عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1980

14 عثمان محمد عبد الحميد، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، ط.1، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

15 فاروق إسماعيل، ماذا تعرف عن الرهن الرسمي و الرهن الحيازي، د.د.ن ، د.ب.ن، 2003

16 سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، الكتاب الثالث، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006

17 سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، توزيع منشأة المعارف الاسكندرية، 1997

18 شنب محمد لبيب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، مصر،1973

- **المذكرات:**

1 بن غانم إبراهيم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية،جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والادارية،1985

2 بن قسمية العربي، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق 2001/2000

3 هاشمي مصطفى، عقد الرهن العقاري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق ،بن عكنون،2011

4 هوام علاوة، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة ،2008/2007

5 حاج بكوش مراد، خاتي فؤاد، قرجنة الطيب، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، الجزائر 2004–2007

6 كليل صفية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، مجلس قضاء سكيكدة، 2006/2005

7 سليمان نعيمة، رهن الحقوق الشخصية، رسالة ماستر في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق،2014/2013

المحاضرات:

1 الأستاذة بوخاتم آسية، محاضرات مقياس التأمينات العينية والشخصية، ألقيت على طلبة السنة ثالثة، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان،2015/2014

المواقع الالكترونية:

1 أبو أروى الودادي، تقسيم الأشياء في القانون المدني الجزائري،

(www.startimes.com/faspxt=32408166)، تم نشره في 2013/03/27، تم الاطلاع عليه يوم 2015/09/08 الساعة 9:15

الفهـــــرس: **الصفحة**

مقدمـــــــــــة.....1

المبحث التمهيدي: مفهوم الرهن الحيازي.....5

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي.....5

المطلب الثاني: خصائص عقد الرهن الحيازي.....7

الفرع الأول: الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم للجانبين.....7

الفرع الثاني: الرهن الحيازي عقد تابع.....8

الفرع الثالث: الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة.....9

المطلب الثالث: الرهن الحيازي و الرهن الرسمي.....10

الفرع الأول: أوجه الشبه بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي.....10

الفرع الثاني: أوجه الشبه بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي.....11

الفصل الأول :إنشاء الرهن الحيازي وأنواعه.....14

المبحث الأول :إنشاء الرهن الحيازي.....15

المطلب الأول :الأركان العامة.....15

الفرع الأول :الرضا.....16

الفرع الثاني :الأهلية.....17

المطلب الثاني :الأركان الخاصة.....20

الفرع الأول :الالتزام المضمون 20

الفرع الثاني :(الشيء المرهون) محل الرهن الحيازي.....22

المبحث الثاني :أنواع الرهن الحيازي.....32

المطلب الأول :الرهن العقاري.....32

الفرع الأول :تعريف الرهن الحيازي العقاري وطبيعته القانونية.....32

الفرع الثاني :خصائص الرهن الحيازي العقاري واهم الأحكام التي تناولها المشرع.....36

المطلب الثاني :رهن المنقول.....43

الفرع الأول :المنقول المعنوي.....45

الفرع الثاني :المنقول المادي.....47

المطلب الثالث :رهن الدين.....48

الفرع الأول :المبادئ التي تحكم رهن الدين.....49

الفرع الثاني :أحكام رهن الدين في القانون المدني.....51

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي وطرق انقضائه.....58

المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي.....59

المطلب الأول: آثاره فيما بين المتعاقدين.....59

الفرع الأول: التزامات الراهن وحقوقه.....59

الفرع الثاني: التزامات الدائن المرتهن وحقوقه.....69

المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير..... 78

الفرع الأول: شروط نفاذ عقد الرهن الحيازي اتجاه الغير.....78

الفرع الثاني: السلطات التي خولها الرهن الحيازي للدائن المرتهن 81

المبحث الثاني: طرق انقضاء الرهن الحيازي.....84

المطلب الاول: انقضاء الرهن الحيازي بصورة تبعية.....84

الفرع الأول: زوال الدين.....**85**

الفرع الثاني: أسباب انقضاء الدين.....**86**

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصورة أصلية..... 89

الفرع الأول: التنازل عن حق الرهن..... **89**

الفرع الثاني: اتحاد الذمة.....90

الفرع الثالث: هلاك الشيء المرهون.....91

الفرع الرابع: انقضاء الرهن بالحكم ببطلانه أو بفسخه.....92

خاتـــــــــــــــــــــــــــة..... 94