

جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

والموسومة بـ:

التمييز بين الرهن الرسمي والحيازي

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص: عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالب:

أ/د- رزق الله العربي بن مهدي

بن قعمر عبد الرحمان

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	أ-د- لحاق عيسى	الأستاذ الدكتور
مشرفا ومقررا	أ-د- رزق الله العربي بن مهدي	الأستاذ الدكتور
ممتحنا	د-شايفة بديعة / د-نحوي سليمان	الأستاذ الدكتور

السنة الجامعية: 2024/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

1438

اهداء

بسم الله الرحمن الرحيم الفتح العليم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين
أهدي ثمرة جهدي إلى قدوتي في الحياة إلى نبينا ومولانا محمد صلى الله عليه
وسلم ناصر الحق بالحق. ها أنا اليوم أختتم بحث تخرجي بكل ما لدي من هممة
ونشاط وبدخلي كل تقدير وامتنان لكل شخص كان له الفضل في مسيرتي
وقدم لي المساعدة ولو باليسر..

حيث أهدى ثمرة نجاحي

إلى جميع العائلة والأصدقاء

(الحمد لله على ماتبقى وعلى ما هو ات والحمد لله دائما وابد.

-بن قعمز عبد الرحمان

شكر و عرفان

يسعدنا بعد اتمام هذه المذكرة ، الا ان أحمد الله على عظيم نعمته وحسن توفيقه، فله الحمد والشكر وهو المستعان والموفق وحده

كما نتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير الى من اعاننا بتوجيهاته وارشاداته أستاذنا المشرف (رزق الله العربي بن مهدي)الذي تشرفنا وسعدنا بالعمل تحت اشرافه ، فله اسنى عبارات التقدير والاحترام وأنبى وأصدق سمات العرفان، كما لا ننسى تقديم الشكر الى كل الأساتذة الكرام وأخص بالذكر أعضاء لجنة المناقشة لما يبذلونه من وقتهم وجهدهم من أجل تقيمها والتي سيكون لأرائهم الدور البالغ في تقويمها والله الحمد والشكر من قبل ومن بعد

مقدمة

مقدمة:

شرعت القوانين في مجموعها لضمان الحقوق، حيث حرصت على تقوية وتعزيز الإئتمان الذي يعتبر عص الحياة المدنية والتجارية على حد سواء، والتأمين والإئتمان يحتلان أهمية كبيرة في المجتمعات، ويمثلان الضمان العام وعلى الرغم من الحماية الإيجابية التي تحققها فكرة الضمان العام للدائنين، إلا أنها غير كافية وذلك خشية من تصرف المدين في أمواله وتحريبها أو مخافة من إيساره نتيجة لظروف خارجة عن إرادته، ومن جهة أخرى قد يضاعف المدين ديونه مما يؤدي إلى تراحم الدائنين.

وبالرغم من حرص المشرع على حماية الدائن من خلال الضمان العام حيث تكون كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وهذا طبقاً للمادة 188 من القانون المدني، إلا أن هذا الضمان لا يزال ضعيفاً وهذا بسبب قصور وسائل المحافظة عليه في توفير حماية فعالة للدائن والحاجة الملحة لدعم الإئتمان من جهة أخرى، يترتب على هذا حالات لا يرجى فيها قضاء الديون ويفقد الدائن أمل الوفاء بدينه، ومن ثمة كان من الواجب البحث عن نظم قانونية تعمل على بعث الثقة والاطمئنان في نفس الدائن، ففكرة الضمان فكرة حية ومتطورة وهذا التطور أدى إلى تنوع كبير في الوسائل المستعملة للحصول على أكبر قدر ممكن من الضمان والحماية تحققت بالفعل عند تقرير ما يسمى بالضمان الخاص، الذي أحيا التأمين و الإئتمان من جديد من خلال بعث الثقة في التعامل وتشجيع الأشخاص على الإقراض.

والضمان أو التأمينات نوعان تأمينات شخصية وتأمينات عينية، فالتأمينات الشخصية هي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، فيصبح للدائن بدلاً من مدين واحد مدينان أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب، أما التأمينات العينية فهي تخصيص مال معين يكون عادة مملوك للمدين لتأمين حق الدائن، ويكفل التأمين العيني الوفاء بحق الدائن.

مر التأمين العيني عبر تطوره التاريخي بأربعة مراحل، فقد بدأ تصرفاً ائتمانياً بمقتضاه كان الدائن يطلب من مدينه أن ينقل إليه ملكية عين من الأعيان على أن يردها إليه ثانية متى أوفى بدينه، ثم نشأت فكرة البيع الوقائي وبمقتضاها تنقل ملكية العين إلى الدائن أيضاً على أن يكون البيع معلقاً على شرط فاسخ، وهو تحقق الوفاء بالدين، ولتلاف خطر ضياع ملكية المدين للشيء نشأت فكرة الرهن الحيازي وبمقتضاها يكتفي المدين بنقل حيازة الشيء إلى الدائن دون ملكيته.

ولم يقف التطور القانوني عند أسلوب الرهن الحيازي، لما يأخذ عليه من تجريد المدين من حيازة الشيء، وتعطيل انتفاعه به، لذلك فقد اتفق الذهن الحقوقي لإحداث صورة للتأمين العيني، تلك هي صورة الرهن الرسمي الذي يتيح للمدين الاحتفاظ بحيازة العين على أن يكون للدائن الحق في تتبع العقار وطلب بيعه أينما و وجد عند حلول أجل الدين، وأخذ دينه من ثمنه متقدماً على سائر الدائنين، وهو في هذا الإجراء يوفق بين مصلحة الدائن والمدين، وهنا سنتقصر دراستنا على الرهن الرسمي والرهن الحيازي وأوجه الاختلاف بينهم باعتبارهم الأداة القانونية الأكثر فعالية وضماناً للدين.

الإشكالية:

كيف يمكن تحديد الفروق بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي؟

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

يرجع سبب اختيارنا لموضوع التمييز بين الرهن الرسمي و الحيازي العقاري إلى رغبتنا في فهم واستيعاب كل صغيرة وكبيرة على هذا الموضوع نظراً لتشعبه وتداخله مع غيره من التأمينات الأخرى. بالإضافة إلى أهميته العملية في الحياة الاقتصادية.

أهمية الموضوع:

للرهن الرسمي والحيازي دور وأهمية في الحياة، الإقتصادية، لأنه يمنح للدائن الضمان الكافي وبالتالي تشجيعه على الإقتراض، مما يؤدي إلى تنمية الأموال واستثمارها.

الرهن الرسمي والحيازي يساهم في تطوير الحياة الإجتماعية.

أهداف الموضوع:

نهدف من خلال دراستنا إلى تبيان الأهمية البالغة للرهن الرسمي والحيازي ، والتعرف على شروط إنعقادهم الموضوعية والشكلية، وكذلك معرفة آثار الرهن الرسمي والحيازي بالنسبة للمتعاقدين، بالنسبة للغير أيضا وكذلك معرفة أسباب إنقضائهم.

المنهج المتبع:

إنتهجت في دراستي لموضوع التمييز بين الرهن الرسمي والحيازي المنهج الوصفي والمنهج التحليلي كركيزة لهذا الموضوع .

تقسيمات الموضوع :

قسمت بحثي إلى فصلين حيث تناولت في الفصل الأول التمييز بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي حيث تطرقنا في المبحث الأول مفهوم عقد الرهن الرسمي ، وفي المبحث الثاني

المقصود بالرهن الحيازي .

وفي الفصل الثاني تناولنا فيه تمييز الرهن الرسمي والحيازي في أوجهة الاختلاف من حيث الآثار، حيث تطرقنا في المبحث الأول :آثار الرهن الرسمي ، أما المبحث الثاني فخصصناه الى آثار الرهن الحيازي .

الصعوبات :

خلال فترة اعداد المذكرة وجهتني ظروف من بينها وفاة أخي.

قلة المصادر والمراجع المتعلقة بالبحث العلمي.

الفصل الأول

التمييز بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي من حيث المفهوم

المبحث الأول: مفهوم عقد الرهن الرسمي.

سننظر في هذا المبحث الى مطلبين المطلب الاول تعريف عقد الرهن الرسمي والمطلب الثاني خصائصه .

المطلب الأول: تعريف عقد الرهن الرسمي

يقتضي لتعريف الرهن الرسمي، أن نتناوله من الجانب القانوني (الفرع الأول)، والجانب الفقهي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود من الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري

عرفت المادة 882 ق م ج¹ الرهن الرسمي على النحو الآتي: « الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان. ».

إن أهم ما يلاحظ على هذا التعريف يمكن تلخيصه في النقاط التالية:

- لقد عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي بأنه عقد، دون أن يعرفه بأنه حق عيني، بمعنى أن المشرع غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد².

- من خلال هذا التعريف يبدو أن للرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري مصدرا واحدا وهو العقد، ولكن عند قراءة المادة 883 ق م ج التي تنص: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون.... " يظهر لنا أن للرهن الرسمي مصدرين آخرين وهما الحكم القضائي والقانون³.

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² - يقصد به تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين حيث يظل المال المخصص للوفاء بالتزام مقفلا بالتأمين ، حتى ولو تصرف فيه المدين نقلا عن سليمان بن شريف التفاضل بين وسائل الضمان مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون العدد 35 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار ،عنابة سبتمبر 2013، ص 210

³ - سليمان محمدي الرهن الرسمي مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ، 2001،

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

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

الفرع الثاني: المقصود من الرهن الرسمي في الفقه المدني

قدم فقهاء القانون تعريفات عديدة للرهن الرسمي، نحاول أن نذكر بعضها منها:

- الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار، وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت له ملكيته¹.

- الرهن الرسمي هو حق عيني تبقي يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره (الكفيل العيني)، بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالتزام، وطالما أنه حق عيني تبقي، فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع وآخر في الأفضلية².

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

وفي اعتقادنا أن أحسن تعريف للرهن الرسمي هو التعريف الذي تقدم به الدكتور سمير تناغو الذي جاء على النحو الآتي: الرهن الرسمي هو حق عيني تبقي ينشأ بمقتضى عقد

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الج العاشر في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2000، ص 270

² رمضان أبو السعود التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1995، ص 255

رسمي و يتقرر ضمانا لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره، ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا عن غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة، وأن يتتبع العقار في أي يد يكون"¹.

المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي.

يمكن أن نقسم خصائص الرهن الرسمي الى نوعين في الفرع الاول ندرس الرهن الرسمي باعتباره حقا وأما الفرع الثاني نتناول قيد الرهن الرسمي باعتباره حقا ونقسمه الى:

الفرع الأول: الرهن الرسمي باعتباره حقا ونقسمه الى:

1- الرهن الرسمي حق عيني:

لأنه يقول صاحبة سلطة مباشرة على مال معين بموجبها يستطيع اقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال محل الحق بالأفضلية أي بالتقدم على خير من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة إذا كانوا أصحاب حقوق مفيدة مثله، ويستطيع صاحب هذا الحق أن يتبع العقار في أي يد يكون قد انتقل إليها العقار سواء بالملكية أو الحيازة².

فحق الرهن الرسمي ليس جزء من حق الملكية وحق الارتفاق وحق الانتفاع بل هو حق الملكية نفسه أو حق عقاري آخر وضع ضمانات لدين معين³.

2- الرهن الرسمي حق تبعي :

إذ أنه لا ينشأ الا تابعا لحق أصلي لضمان الوفاء به وهذه التبعية يترتب عليها ان الرهن يتبع الحق المضمون ويدور معه وجودا وعدما وقد قررت م 893 ق. م. ج هذا الحكم بقولها " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ..."⁴.

3- الرهن الرسمي حق عقاري:

¹ - سمير تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ط 1991، ص 127.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2008 ص 20.

³ - محمد سليمان الرهن الرسمي، ديوان المطبوعات الجامعية 2001/2000 ص 01 .

⁴ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 20 .

يعتبر الرهن الرسمي حق عقاري لأنه لا يرد على المنقولات، فهو يرد فقط على العقارات، وهذا ما نصت عليه م 648 من ق م ، ج يعتبر مالا عقارا كل حق عيني يقع على العقارات في ذلك حق الملكية .

ويعود السبب في وجود الرهن الرسمي الا على العقارات فيما يلي:

ان حيازة الشيء المرهون تبقى في الرهن الرسمي أي للراهن، ولا تنتقل الى الدائن المرتهن.

ان العقارات المرهونة تخضع لإجراءات الشهر، أما بالنسبة عن المنقولات لا تخضع لذلك، لأنها سهلة في إمكانية تهريبها وسرعة تداولها أيضا¹.

4- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة :

الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة الى العقار المرهون أو بالنسبة للدين المضمون.

أما بالنسبة إلى العقار المرهون فانه إذا أفرض أن العقار انتقل إلى ورثة مالكة أصبح كل وارث مسؤولا عن جزء من الدين، فان الجزء من العقار الذي يملكه هذا الوارث يبقى مضمونا في كل الدين².

الفرع الثاني: الرهن باعتباره عقدا.

تتمثل هذه الخصائص في النقاط التالية:

1- الرهن الرسمي عقد مسمى :

أعطى المشرع الرهن الرسمي تسمية له كما وضع له احكام خاصة وتفضيلية فقد عرفه في م 882 ق.م.ج ودرس إنشاؤه في المواد من 883 إلى 893 من ق.م.ج كما بين آثاره من المواد 894 إلى 932، 936 من ق.م.ج.

¹ - محمد صبري السعدي، نفس مرجع ، نفس الصفحة

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية و العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998. ص 273 .

2- الرهن الرسمي عقد شكلي :

لأن توافق الإرادتين لا يكفي لانعقاد لابل اشترط القانون فوق ذلك تحرير في ورقة رسمية، وأن تذكر في هذه الورقة فإذا لم يتوافر هذا العقد باطلاً¹.

3- الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد :

الرهن الرسمي عادة عقد يلزم الراهن فقط دون أن يلزم الدائن المرتهن، حيث يلزم الراهن سواء كان هو المدين نفسه أو الكفيل العيني بالتزامين هما: الالتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون والالتزام بضمان سلامة حق الرهن².

4- الرهن الرسمي عقد ضمان عيني: فهو عقد ضمان لأنه ينشأ بقصد إعطاء الدائن حق

الرهن الرسمي الذي يضمن الوفاء بدينه، وهو ضمان عيني لأن الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني يلتزم فيه بتقديم عين معينة للوفاء بالدين. الكفيل العيني هو منع برهن ماله ضماناً للوفاء بدين غيره.

5 - الرهن الرسمي عقد مفاوضة : لأن الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن بل يقدمه بمقابل

سواء أكان هذا المقابل هو وفاء التزام تعهد به المدين للدائن أو كان هو قيام الدائن بتقديم فرص للمدين أو منعه أجلاً³.

المطلب الثالث: شروط انعقاد الرهن الرسمي

يتطلب انشاء الرهن الرسمي توافر عدة شروط بعضها شكلي والآخر موضوعي.

من خلال هذا المطلب نتناول الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام عقد الرهن الرسمي في الفرع الأول نتطرق للشروط الشكلية وأما الفرع الثاني ندرس الشروط والموضوعية.

¹ - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة دار هومه، الجزائر، د. س. ن. ، ص 82.

² - شوقي بناسي، نفس المرجع نفس الصفحة

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 26.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لانعقاد الرهن الرسمي القاعدة العامة في التعاقد.

طبقا للقانون المدني الجزائري هي رضائية العقود إلا أنه استثناء من الاصل يكون العقد شكليا إذا كان لا ينعقد إلا بتوافر هذا الشكل أي لا يكفي التراضي بل يجب افراغه في ورقة رسمية¹ مثل هذه العقود عقد الرهن الرسمي من خلال هذا المطلب سنحاول التعريف بالرسمية في ابرام عقد الرهن الرسمي والجزاء المترتب على تخلفها.

أولاً: الرسمية كشرط لانعقاد الرهن الرسمي

الرسمية ركن لازم الانعقاد عقد الرهن الرسمي، أي لا ينعقد إلا إذا كتب في ورقة رسمية طبقا لأوضاع ورسوم معنية.

وقد عرفت م 324 من ق.م.ج العقد الرسمي بأنه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطة واختصاصه².

والرسمية المقصودة في عقد الرهن الرسمي هو إفراغ عقد الرهن في ورقة حتى يكون صحيحا بحيث يقوم بذلك ضابط عمومي وهو موثق فقد حوله القانون وأسد إليه صلاحية تحرير العقود الرسمية وفقا للمادة 3 من ق 06-03 المتضمن مهنة التوثيق والتي تقول " الموثق ضابط عمومي مفوض الرسمية وكذا للعقود التي يرغب الاشخاص إعطاءها الصيغة³.

والرسمية رهن العقار مقررة في القانون الفرنسي، وفي كثير من التشريعات العربية، والحكمة من ذلك هو تنبيه الراهن الى خطورة التصرف الذي يقدم عليه وحمايته من التسرع في ابرامه فالرهن الرسمي لا يخرج ملكية العقار من الراهن، ولا يقتضي للنزول عن

¹ - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، ص 33، ص 21

² - م 324 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المشار إليه سابقا.

³ - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 90

حيازته إلا أن كثيراً ما يخيب ظن الراهن في تقدير عن الوفاء بالدين المضمون بالرهن، مما ينهي غالباً إلى التنفيذ على العقار المرهون وبيعه جبراً بالمزاد العلني¹.

ثانياً: الجزاء المترتب على تخلف الرسمية²

إذا لم يفرغ عقد الرهن الرسمي في ورقة رسمية، فإنه يكون عقداً باطلاً لأنه عقد شكلي ولا يقوم صح كانت في ورقة رسمية وعقد الرهن الرسمي الباطل لخلل في الشكل لا يصلح أن يكون وعداً صحيحاً بالرهن. لأن عقد الوعد بالرهن يجب أن يكون هو أيضاً في ورقة رسمية، شأنه في ذلك شأن عقد الرهن الرسمي، ولكن إذا كتبت وعد بالرهن في ورقة عرفية، فإن هذا الوعد يكون عقداً ملزماً غير أنه لا يكون وعداً بالرهن، فإذا لم يفعل وجب عليه دفع التعويض لأن هذا هو الجزاء المترتب عند تخلف الرسمية.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لانعقاد الرهن الرسمي

عقد الرهن الرسمي كسائر العقود من حيث الشروط العامة ولكن يختلف في الشروط الخاصة، سنحاول دراسة ذلك في فرعين الفرع الأول الشروط العامة والفرع الثاني الشروط الخاصة.

أولاً: الشروط العامة :

ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد يراعى في إبرامه الشروط المقررة في العامة كالرضا، المحل، السبب.

1- الرضا :

هو تراضي المتعاقدين هو الركن الأول للعقد الذي يعتبر ظاهرة مركبة تقتضي وجود ارادتين متطابقتين على الأقل ثم التعبير عنها وتبادلها من قبل الأطراف، فيندمج بعضها البعض.

لتكون الإرادة المشتركة.

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 75

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 283 .

يجب أن يكون التراضي كركن من أركان العقد موجودا صحيحا¹.

2- المحل :

يعتبر المحل الركن الثاني بعد التراضي في سائر العقود، وكذلك الأمر بالنسبة لعقد الرهن الرسمي فيجب وجود الشيء المرهون.

ويقصد به انشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره .

ومن هنا نستخلص أن محل الرهن هو العقار وهذا ما نصت عليه م 882 و 886 من ق، م،

ج محل عقد الرهن الرسمي يكون فقط على العقارات، لكن كاستثناء يكو في المنقولات².

وأن يكون محل عقد الرهن الرسمي مشروعاً وهذا لا يتصور في عقد الرهن الرسمي لأن

محل العقار وتصرف قيد يعتبر أمر مشروع ، ولكن لا يجوز اتفاق الراهن والدائن المرتهن

على شراء العقار المرهون عن طريق حينها يكون باطلاً، وذا ما نصت عليه م 903 من

ق،م، ج³.

3- السبب :

يقصد به الدافع الذي أدى الى ابرام العقد وهو يختلف باختلاف طبيعة كل عقد، والسبب في

عقد الرهن الرسمي هو ضمان الوفاء الدين الذي في ذمة الراهن الى الدائن المرتهن عند

حلول أجله.

السبب هنا يعتبر مشروعاً وبذلك يكون العقد مستوفياً لركن السبب⁴.

¹ - علي الفيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر والتوزيع، ب س ن، ص68

² - حسن محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري ب ط ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2008 ، ص 99 .

³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ب ط ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص148.

⁴ - علي الفيلاي، مرجع سابق، ص 7

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

الى جانب الشروط الموضوعية العامة لعقد الرهن الرسمي هناك شروط موضوعية خاصة تميز عقد الرهن عن غيره من العقود هذه الشروط تتمثل في أهلية الراهن وملكية العقار وتخصيص الرهن.

أولا : أهلية الراهن :

الرهن يمثل خطورة بالنسبة للراهن، لذا فان القانون المدني الجزائري عني بالنص على ضرورة توافر أهلية التصرف في العقار المرهون لدى سواء كان المدين أو غيره في م884 من ق، م، ج التي تقضي بان يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين¹ ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن الراهن قد يكون راھنا باعتباره مدينا أو راھنا باعتباره كفيلا عينيا .

- أهلية المدين الراهن :

مادام الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن بعد من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، فيجب إذن أن تكون لديه الأهلية اللازمة لإبرامه أي أهلية التصرف في العقار المرهون ، وبعد رهن تصرفا قانونيا بالنسبة للراهن ، لأنه يرتب حقا عينيا² على عقاره. ويشترط لصحة هذا التصرف أن يكون الراهن بالغا سن الرشد غير محجوز عليه لسفه أو غفله أو حتى إفلاسه، أما إذا لم يبلغ سن الرشد وكان محجورا عليه، جاز لوليديه كالجد أو وصيه أو القائم عليه أن يعقد الرهن الرسمي بعد أن يأخذ إذن المحكمة³.

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 28.

² - حق العيني هو تصرف جزئي في العقار ، لأن الرهن يؤدي إلى انتقال العقار بتكليف يحد من قيمته باعتباره عنصرا من عناصر الائتمان ، ولا يؤدي إلى خروج العقار من حيازة الراهن.

³ - زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 36،37.

- أهلية الراهن (الكفيل العيني):

إن الرهن بالنسبة له يعتبر ضارا ضررا محضا وبشرط لصحته أن يكون الراهن بالغاً سن الرشد، ويقع باطلا بطلانا مطلقا إذا كان ناقص الأهلية، لأن الكفيل العيني¹، يعتبر متبرعا لترتيب حقا عينيا تبعا على عقار مقابل عدم التزامه بأي دين، فهو لذلك يعتبر متبرعا اذ يقدم الرهن لمصلحة المدين وليس لمصلحته وبدون مقابل يحصل عليه لذلك يلزم أن يكون أهلا للتبرع، أما إذا قدم ماله رهنا لضمان دين غيره نظير مقابل يحصل عليه، فان ذلك يعتبر أن أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر وتطبق في خصوصه الأهلية المستلزمة للمدين الراهن وبشأن مباشرتها عن طريق الولاية والوصاية فاذا تولى الرهن نائبا عنه فنميز هنا بين الوكالة والولاية والوصاية²، فالنسبة للوكالة يشترط أن تكون خاصة ورسمية مع تعيين العقار محل الرهن، بل أيضا باعتباره عملا عملا تبرعيا بالنسبة له.

أما بالنسبة للولي أيا كان فنرى أنه لا يجوز أن يعقد مثل هذه الكفالة العينية ولو بإذن المحكمة إلا إذا كان هذا العقار المراد تقديمه كضمان قد أُلِيَ القاصر عن طريق التبرع من الأب³.

ثانيا: ملكية الراهن للعقار المرهون :

اشترط م 884 ق م ج : " ... في كلتا حالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه"

- ومن هذا النص يتضح لنا أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون سواء كان الراهن هو المدين أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين (الكفيل العيني)، لأن الرهن يترتب حق العيني تبعا للدائن على العقار المرهون يمكنه استقاء حقه من ثمنه، وإذا انعدمت الملكية فان الغرض المقصود بالرهن لا يتحقق.

1 - الكفيل العيني هو من يرهن ماله ضمانا للوفاء بدين غيره.

2 - همام محمد زهران، التأمينات العينية و الشخصية، ب ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص 268.

3 - همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 267.268.

وملكية الراهن للعقار المرهون قد تتخذ إحدى الصور الآتية:

رهن ملك الغير، ورهن المالك الظاهر، رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي رهن العقار الشائع، رهن المباني على الأرض الغير، رهن المشتري بعقد غير مسجل، رهن الوارث قبل سداد ديون التركة.

1 - رهن ملك الغير :

قد تكون بصدد حالات معينة خارجة عن المبدأ السابق وهو كون الراهن غير مالك للعقار الموجود حالاً، فإذا رهنه، كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً بصريح النص لوجوب ملكية الراهن للعقار عكس المشرع المصري الذي جعله قابلاً للأبطال¹.

2 - رهن المالك الظاهر :

المالك الظاهر هو الشخص الذي لا يملك العقار حقيقة، بل يتظاهر أمام الناس بملكه للمال المرهون، لكن الحقيقة ليست كذلك، بحيث طبقاً أحكام القواعد العامة تكون في حكم رهن ملك الغير وهو رهن باطل، غير أنه تعامل معه الغير معتقداً بحسن النية أن يتعامل مع المالك الحقيقي، أجاز القانون هذه المعاملة بناءً على القاعدة القائلة " أن الخطأ الشائع يولد الخطأ² .

3- رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي:

نصت م 885 من ق.م.ج على ما يلي " يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن³ .

¹ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان ب ط دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، 2001، ص 219.

² - محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط 3، القاهرة، 1979، ص 43.

³ - م 885 من الأمر - المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً.

4 - رهن المال الشائع:

تنص م 713 من ق.م.ج على أنه " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهما فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع¹.
فالملكية على الشيوع تكون في حالة تعدد الملاك لشيء واحد وكان نصيب كل منهم تنسب إلى الشيء في مجموعة كالربع أو الثلث.

5- رهن المباني المقامة على أرض الغير:

تنص م 889 من ق.م.ج على ما يلي يجوز مالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استسقاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ... التعويض الذي يدفعه مالا الأرض إذا استبقى المباني وفقاً للأحكام الخاصة بالالتصاق² .
من خلال هذا النص يجوز رهن المباني المقامة على أرض الغير ولا خروج في ذلك على القواعد الخاصة بوجود ملكية الراهن للعقار المرهون لان الراهن مالك المباني على أرض الغير وملكية المباني في هذه الحالة مؤقتة فيقع الرهن عليها مجدداً بحقوق الراهن فيبقى ما بقيت المباني القائمة و مملوكة للراهن.

فإذا انتقلت الملكية إلى مالك الأرض أو تقدمت المباني فلا يكون أمام الدائن المرتهن إلا أن يتقدم بحقه على المقابل النقدي لهذه المباني في الحالات التي يستحق فيها هذا المقابل.
وإذا كانت المباني قائمة ومملوكة للراهن عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن فالدائن المرتهن التنفيذ بحقه عليها، فتباع المباني حيزاً أي يد تكون ويحصل الدائن علاقة من ثمنها³.

¹ - م 890 من الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني ، مشار إليه سابقاً.

² - م 889 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني ، مشار سابقاً.

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 47.

6 - رهن المشتري برهن غير مسجل :

طبقا لقانون الاستثمار العقاري والتقنين المدني الجزائري فإن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل، فإذا رهن المشتري بعقد غير مسجل في العقار الذي اشتراه فيعتبر رهنه واردا على ملك الغير لان عقده لا ينشئ إلا لالتزامات شخصية، ولا يترتب عليه نشوء حق الرهن إلا إذا صار الراهن مالكا.

وبناء عليه فإن تسجيل عقد المشتري بعد مرور الرهن أو بعد قيده يجعل الرهن ينتج آثاره ويصح القيد من وقت اكتساب الراهن للملكية، عقد الرهن فينشأ لصالح الدائن المرتمن حق الرهن من وقت سيرورة المشتري مالكا¹.

7 - رهن الوارث قبل سداد ديون التركة:

تطبيقا لمبدأ " لا تركة إلا بعد سداد الديون " لا يملك الوارث من أموال الموروث إلا ما يفيض بعد سداد الديون وتبقى أموال المورث على حكم مالكة طول المدة التي يستغرقها سداد الديون ، ويتعلق بها حق دائنه ، وإذا تصرف الوارث في عقار من أموال المورث قبل سداد ديون هذا الأخير ، كان تصرفه وأراد على مال غيره مملوك له ووجب أن تطبق عليه أحكام التصرف في ملك الغير².

ثالثا : تخصيص الرهن.

مبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون أو من حيث الدين المضمون بالرهن معروفا في القانون الروماني أو القانون الفرنسي القديم ، مما يترتب عليه إمكان رهن المدين لجميع أمواله الحاضرة والمستقبلية بغير تعيين ، وكان السبب في ذلك هو الرغبة في توفير حماية كاملة للمدين من خلال توسيع وعاء الرهن الذي كان ينشأ بغير محرر رسمي ، مما ترتب عليه ضياع تأميناته وعدم ضمان ديون أخرى وأدى كل هذا الى ظهور تخصيص الرهن من حيث لا يرد هذا الأخير على عقار أو على عقارات معينة لضمان دين معين فقاعدة

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 47 .

² - زاهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، الجزائر - دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2009 ، ص 55.

التخصيص لا تمنع المدين الراهن من رهن عقاراته التي يملكها وقت الرهن لكن يلزمه تحديدها وتعيينها تعييناً دقيقاً¹.

يشترط في المال المرهون رهناً رسمياً أن يكون عقاراً مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، ومعيّناتاً دقيقاً موجوداً وقت الرهن كما يشترط في الدين المضمون أن يكون معيّناتاً من حيث المقدار والمصدر والمحل ويمتد الرهن بحكم القانون إلى ملحقات العقار المرهون.

¹ - زاهية سي يوسف، مرجع نفسه، ص56.

المبحث الثاني: المقصود بالرهن الحيازي

الرهن الحيازي وسيله من الوسائل التي تدعم الائتمان وتقوي الثقة بين المتعاملين وقد يقع على منقول أو عقار، وعليه يجب أن نعرف الرهن الحيازي ثم نبين الخصائص المتصلة به، ثم شروط انعقاده .

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي .

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

الفرع الأول : تعريف الرهن الحيازي لغة واصطلاحا .

أولا : تعريف الرهن :

1. لغة : للرهن في اللغة عدة معاني منها:

- الدوام والثبوت، فيقال رهن الشيء أي دام وثبت¹.
- الحبس واللزوم، فيقال هذا رهن لك أي دائم محبوس لك² ويعرف بأنه ما يوضع وثيقة للدين وجمع الرهون³ هو رهن ورهان⁴.
- قال الله تعالى: "كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ"⁵ ، وقال أيضا " كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ"⁵
- ويراد بها الكفيل أو الضامن أو يراد به المرهون.

2 - اصطلاحا: هو وضع مدين عرضا تحت يد إمرئ دائما له توثيقا للدين حتى إذا عجز

عن سداه باع الرهن واستوفى دينه من قيمته، ورد الباقي للراهن إن بقي شيء. والرهن

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

² - بيان يوسف رجب، دور الحيازة في الرهن الحيازي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص.97.

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

⁴ - سورة الطور الآية 21

⁵ - سورة المدثر الآية 38.

جائز بين المسلمين في الحضر والسفر معا وفائدته المساعدة على الإقراض وتوفير حسن النية بين المسلم وأخيه وتطمئن نفس الدائن على استوفاء دينه في أجله¹.

3 - شرعا : كانت تعريفات الفقهاء للرهن تعريفات متقاربة ويمكن تعريفه بأنه حبس شيء بحق للاستيفاء منه لسداد الدين، وقد ذهب إلا أن المرهون هو عين، باستثناء فقه الحنفيين فإنهم نصوا على أن المرهون شيء والشئ يشمل العين والدين فهو عبارة عن موجود حسا كالأجسام أو حكما كالأقوال، بينما العين هي الأداة حيز².

4 - قانونيا: هو حق عيني تبعي قرر لمصلحة الدائن (المرتهن) على مال لشخص آخر (الراهن) وذلك ضمانا لدين في ذمة الراهن أو في ذمة غيره³.

ثانيا : تعريف الحيازة

1 - لغة: جاء في القاموس: الحوز هو الجمع وضم الشيء وأضاف واضعو المعجم الوسيط أن معنى الضم الامتلاك، فمن حاز الشيء حيازة، ضمه وملكه وأضاف ابن منظور إلى معنى الملك القبض والاستبداد بالشيء، يقال: حازه، يحوزه، أي ملكه واستبده⁴.

وقد ترد بيان ما في ذمة الشخص من أموال "الحيازة، حيازة الرجل : ما في حوزته من مال أو عقار والمعنى الجامع حيازة في اللغة والاستحواذ والتسلط⁵.

2 - الاصطلاح الشرعي: جاء تعريف الحيازة في الفقه المالكي لدى الإمام الدردي هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه أما في الفقهاء المعاصرين عرفه الدكتور محمد سلام أنها: وضع اليد على مال مملوك للغير وتقاد الم عهد عليه⁶.

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

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

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

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

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

⁶ - بيان يوسف رجيبي المرجع سابق، ص 76-78-81.

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

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

الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهي للرهن الحيازي

يشمل مفهومين، مفهوم تشريعي ومفهوم فقهي:

1 - التعريف التشريعي للرهن الحيازي :

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

للرهن ثلاث معان، فقد يكون المقصود منه العقد الذي ينشئ عنه الحق العيني للمرتهن وقد يقصد منه الحق نفسه المتولد عن الرهن وقد يقصد به الشيء المرهون الضامن للدين¹. ويلاحظ أن المشرع الجزائري عند تعريفه لرهن الحيازي استعمل لفظة عقد الرهن الحيازي باعتبارها مصدرا لحق الرهن كما استعمل عبارة الرهن الحيازي لتطلق على الحق العيني الذي ينشئ العقد².

¹ - كليل صافية، مذكرة تخرج الرهن الحيازي الوارد على عقار في التشريع الجزائري المدرسة العليا ، للقضاء 2005 ،

بسكيكدة

² - محمود عبد الرحيم ديب ، أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني"، دار الفكر ص07 الجامعي، للنشر

والتوزيع، مصر 2007، ص.1.

كما أنه استعمال لفظة ثمن الشيء" بالرغم من تعلق حق الدائن بما يحل محل العقار كالتعويض ومبلغ التأمين، وكان الأحرى بالمشرع أن يستعمل لفظة أوسع مثل المقابل المالي¹.

كما يستفاد من هذا التعريف أن الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط فيه الرسمية² يكفي تطابق الإيجاب والقبول لأن التراخي فيه لازم و كافي لإبرام العقد بشرط أن يتم تسليم الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن أو شخص آخر يعينه المتعاقدان³، كالتزام و أثر للعقد لا شرط لانعقاده⁴، لأن الحيازة تعتبر ضرورية لمواجهة الغير، و تخول للدائن حقا عينيا بحبس الشيء المرهون لحين استيفاء الدين أن يتقدم على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون⁵، و تحسب هذه المرتبة في الرهن الحيازي إذا كان منصبا على عقار من تاريخ قيده و إذا كان منصبا على منقول فتحسب المرتبة من وقت ثبوت تاريخ عقد الرهن⁶، طبقا للمادتين 966 و 969 من القانون المدني الجزائري. و بناء على كل ما سبق و استنادا على المادة 948 ق.م.ج يعرف الرهن الحيازي بأنه حق عيني يرد على العقار أو المنقول يضعه المدين الراهن في يد الدائن المرتهن أو في يد شخص يتفق عليه المتعاقدان، ضمانا للوفاء بدين الدائن، و يخول هذا الأخير حق حبس الشيء المرهون إلى أن يدفع له الدين كاملا، و في حالة عدم الدفع يحق له التنفيذ على المال المرهون و استيفاء دينه بالأفضلية و من خلال هذا التعريف نستشف

¹ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، مصر، 2010 ص 213 .

² - محمد حسنين منصور، "نظرية الحق"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2009 ص 93 .

³ - محمدي فريدة زاوي، مدخل العلوم القانونية نظرية الحق . المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية، الجزائر، 1997، ص 35 .

⁴ - سمير عبد السيد التناغو، التأمينات الشخصية والعينية، دار المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 1996، ص.336

⁵ - عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1980، ص 199 .

⁶ - محمد حسين، "الوجيز في نظرية الحق بوجه عام"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون تاريخ، ص 34.

الطبيعة القانونية للرهن على أنه نوع من الضمان¹، يهدف إلى التأمين سواء كان هذا الدين سابقا العقد الرهن أو معاصرا له، بحيث يكون هناك تقابل بين نشوء الدين ونشوء الرهن فيجعل كل منهما سببا للأخر.

2- التعريف الفقهي للرهن الحيازي :

اختلف الفقهاء بشأن تعريفه، حيث يرى البعض أنه : "حق عيني ينشئ بمقتضى عقد يخول للدائن المرتهن سلطة مباشرة على مال يحبسه في يده أو في يد الغير ويستوفي منه حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون هذا المال².

ويرى البعض الآخر أنه : "عقد يسمح للدائن بحبس الشيء المقدم كضمان للدين إلى حين استيفاءه» ويرى البعض الآخر أنه «حق عيني تبعي أو تأمين عيني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المدين أن يسلم إلى دائنه أو إلى شخص أجنبي مال مرهون يعينه المتعاقدان يترتب عنه حق عيني يخول للدائن حبس الشيء إلى حين الوفاء بالدين وأن يتقدم على باقي الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون³.

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

1 - عدم اشتراط الرسمية في الرهن الحيازي.

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

3 - حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون رهناً حيازياً.

المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي

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

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

² - عجة الجبالي، مدخل العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار بارتي للنشر ، الجزائر، 2009، ص.391،

³ - عجة الجبالي، المرجع نفسه ص. 931

الفرع الأول: خصائص الرهن الحيازي باعتباره حقا :

يتميز الرهن الحيازي باعتباره حقا بالخصائص التالية:

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

2- يعتبر حق عيني، لأنه يخول للدائن السلطة المباشرة على العين المرهونة فيكسبه الحق في حبسه، إلى أن يدفع له دينه، كما يستطيع في حال عدم الدفع التنفيذ عليه واستيفاء دينه من ثمن الشيء المرهون¹.

3- هو حق عيني تبعي فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمه وهو الدين المضمون به فيقوم بقيام هذا الدين ويتبعه في وجوده وعدمه فيبطل ببطلانه وينقضي بانقضائه².

أي بحسب طبيعة الالتزام الأصلي فإن كان الالتزام الأصلي تجاريا يتبعه الرهن ويكون رهنا تجاريا، ويخضع في أحكامه إلى القانون التجاري ويخضع في المنازعات الخاصة بانعقاده وتنفيذه من اختصاص المحكمة التجارية أما إذا كان الالتزام الأصلي مدنيا يتبع الرهن ويكون رهنا عاديا، يخضع لأحكام القانون المدني³.

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

وإن الالتزام الأصلي الذي يضع الرهن الحيازي يصح أن يكون محله مبلغ من النقود، كما أن يكون محله التزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو نقل حق عيني، كما يصح أن يكون الالتزام الأصلي مقرونا بأجل أو معلق على شرط، و عند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته

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

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

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

مقرونا بنفس الأجل أو معلق على نفس الشرط، وقد يضمن الرهن الحيازي التزاما أصليا وهو التزام مستقبلي أو احتمالي كالتزام الناتج عن فتح اعتماد وقد نصت المادة 891 من القانون المدني والتي تنطبق على الرهن الحيازي بموجب المادة 950 من نفس القانون¹.

4 - الرهن الحيازي حق لا يتجزأ، فقاعدة عدم تجزئة الرهن تنطبق هنا، فكل جزء من الدين مضمون بالشيء المرهون ، وأن كل جزء من الشيء المرهون ضامن للدين، فإذا وفي المدين بجزء من الدين لا يجوز له أن يطلب تسليمه جزءا من الشيء المرهون يوازي قيمة ما وفاه، ولكن هذه القاعدة ليست متعلقة بالنظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها، ولذلك نجد من المألوف عندما يرهن تاجر بضاعته لأحد البنوك للاقتراض بضمانها أن يتفق مع البنك على أن يكون له حق سحب جزء من البضاعة المرهونة كلما سند جزء من مبلغ القرض².

و يعتبر حق يرد على العقار أو المنقول، هذه الخاصية ينفرد بها الرهن الحيازي دون الرهن الرسمي، فإذا ورد على العقار كان حق عقاري، وإذا ورد على المنقول، كان حق منقول³، وهو ما جاء به المشرع الجزائري صراحة من خلال نص المادة 949 ق.م. ج بقوله "لا يكون محلا للرهن الا ما يمكن بيعه استغلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار" وعليه فإن الرهن الحيازي يرد على المنقول سواء مادي أو معنوي كبراءة الاختراع أو علامة صناعية⁴، أو عقار ولا يكون القيد ضروريا لسريان الرهن الحيازي في مواجهة الغير إلا إذ ورد على عقار .

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي باعتباره عقدا⁵.

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

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

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

⁴ - عجة الجيلالي، المرجع السابق ، ص 390.

⁵ - محمود عبد الرحيم ذيب المرجع السابق ، ص.20.

يتميز الرهن الحيازي بوصفه عقدا بالخصائص التالية:

- 1 - أنه يعتبر عقد رضائي، ينعقد بمجرد تعادل الإيجاب والقبول المتطابقين فالتراضي فيه الاثم وكافي لإبرامه، بحيث لا يشترط وجود الرسمية¹، وهي خاصية تميزه عن الرهن الرسمي، فتسليم الشيء المرهون لم يعد ركنا في العقد، كما كان في القانون المدني المصري القديم بل أصبح مجرد التزام يقع على عاتق الراهن و يكون نافذا فيما بين المتعاقدين حتى قبل أن ينة المنين التزامه بتسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن بما أن نفاذ الرهن الحيازي في حق الغير فلا يتم إلا بعد التسليم².
- 2 - أنه عقد ضمان عيني من عقود الضمان كعقد الكفالة، وبمقتضاه ينشئ للمرتهن ضمان عيني على الشيء المرهون سواء عقار أو منقول لضمان استيفاء الدائن المرتهن حقه³.
- 3- عقد ملزم لجانبين، يولد التزامات متبادلة في ذمة الطرفين حيث يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره ورده عند انقضاء الرهن، أما المدين الراهن فيلتزم بتسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، فهو يشغل ذمة الراهن بتسليم العين المرهونة ونقل حيازته إلى المرتهن أو إلى شخص معين باتفاق⁴.
- 4 - أنه عقد ذو عوض، لأن الراهن لا يتبرع بالرهن بل يقدمه في مقابل ما يحصل عليه من مال أو أجل ولأن الدائن المرتهن لا يقرض المدين أو يمنحه أجل إلا مقابل الرهن الذي يوفر له الضمان⁵.

¹ - تنص المادة 324 ق.ع. ج: " الورقة الرسمية هي التي بقيت فيها موظف عام أو مكلف بالختمة العامة ما تم النيه أو ما تلقاه من تنوي الثان طوية الشكل القانونية في حدود منطقه واختصاصه"

² - فاروق إسماعيل ، ماذا تعرف من المهن الرسمي و الرهن الحيازي ، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص. 72

³ - محمد وحيد الدين ،سوار ، الحقوق العينية التبعية"، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص171.

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

⁵ - القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ، دار منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون تاريخ، ص.79،

ويمكن القول بأن للرهن الحيازي مزايا وعيوب، فمن مزاياه أنه يسهل للدائن والمدين فكرة التأمين ويتم بصورة عرفية دون حاجة إلى الرسمية كما يجعل للدائن حيازة الشيء المرهون واستغلاله وخصم غلته من المصروفات والملحقات الدين ثم من أصل الدين كما تيسر الحيازة للغير العلم بالرهن، أما أهم عيوب الرهن الحيازي أنها تتمثل في حرمان المدين الراهن من الانتفاع بالشيء المرهون حيث تكون حيازته للدائن المرتهن والذي قد لا يحسن استغلاله بل كثيرا ما لا يتوفر في نفس المرتهن الحرص الموجود لدى المالك.¹

ثالثا : مقارنة بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي

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

- 1 - كلاهما تأمينات عينية اتفاقية لا ينشئان إلا عن عقد².
- 2 - كل منهما يتضمن حق عيني تبعي وهي أي سلطة مباشرة على شيء معين، تكون ضامنة لدين، ومن ثم فإنها تتبع الدين وجودا وعدما³.
- 3 - كل منهما غير قابل تجزئة ثم تبقى سلطة المرتهن على المال كله حتى يستوفي كل الدين ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك.
- 4 - ينشئ الرهن الرسمي مثله مثل الرهن الحيازي إذ يعطي للدائن المرتهن ميزة التقدم والتتبع للمال المرهون في أي يد تكون، وذلك للتنفيذ عليه واقتضاء الدين منه أو ممن يحل محله كما في التعويض ومبلغ التأمين مع ملاحظة أن تتبع المرتهن في الرهن الحيازي أن لا يكون ماديا بل يكون معنويا إذ الغرض من الحيازة وضعه تحت يده فعلا، ولذا فان تتبعه يكون معنويا يستطيع بمقتضاها أن ينفذ على المال المرهون وهو في حيازته، بخلاف التتبع المادي المعنوي للرهن الرسمي⁴، وهذا ما أعطى للدائن حق حبس الشيء المرهون في

¹ - محمود عبد الرحيم ديب، المرجع السابق، ص 17.

² - نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق، ص 214

³ - محمود عبد الرحيم ديب، المرجع نفسه، ص 18.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 747

الرهن الحيازي دون ارهن الرسمي إلا أن الاختلاف بينهما لا يزال قائماً ومن أهم صور الخلاف بينهما كما يلي:

- من حيث العقد :

الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط فيه الرسمية ولا التسليم¹، بل يكفي تطابق الإيجاب والقبول لإتمام العقد، أما الرهن الرسمي يشترط فيه الرسمي لانعقاده فلا ينعقد بعقد عرفي وإنما يشترط إفراغه في شك رسمي .

- من حيث المحل:

محل الرهن الرسمي لا يكون إلا عقاري والقيود فيه ضروري لنفاده وحق الغير وبالتالي لا يصح رهن المنقول رهناً رسمياً² ، في حين نجد محل الرهن الحيازي عقاراً أو منقولاً أو ديناً ولا يكون فيه القيود ضرورياً إلا إذا كان محله عقاراً.

من حيث الحيازة:

الرهن الرسمي تبقى فيه حيازة العقار للراهن بينما في الرهن الحيازي تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائم أو أجنبي يعينه المتعاقدان، ولذلك يلتزم المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره ويكون الانتفاع بالشيء لحساب الراهن فما يحصل عليه الدائم أو الأجنبي من صافي الربح وما يستفيده من استعمال الشيء يخصم من الدين مضمون بالرهن³.

- من حيث المضمون:

¹ - وفقاً لمفهوم القانون الجديد الرهن الحيازي إذ أصبح التسليم فيه التزاماً يتولد بعد إتمام انعقاده لا ركناً من أركان انعقاده

² - استثنى المشرع بعض المنقولات وأجاز رهناً رسمياً وذلك بسبب طبيعتها التي يمكن بصدها شهر الرهن كما لا تخضع قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائر ، ليضع نظام يقترب من نظام الرهن الرسمي للمحل التجاري، رهن السفن البحرية، رهن الطائرات رهناً رسمياً.

³ - عبد المنعم فرج صده المرجع السابق ، ص 199.

يخول الرهن الحيازي حبس الشيء المرهون منقولا كان أو عقاري حتى يستوفي الدائن دينه أما الرهن الرسمي فلا يخول للدائن حق الحبس، وكل ما للدائن إذا حل دينه أن ينفذ على العقار المرهون متقدما ومنتبعا¹.

- من حيث التعيين :

في الرهن الرسمي لابد أن يكون تعيين المرهون تعيينا دقيقا بينما في الرهن الحيازي يكفي أن يكون تعيينا نافيا للجهالة، وترجع العلة بذلك إي ضرورة تخصيص الرهن إذا كان رهنا رسميا من حيث العقار المرهون، ومن حيث الدين المضمون بينما لا يحتاج الرهن الحيازي إلى التخصيص لأن حيازة المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقبان، والحيازة أقوى من التخصيص فاكتفى المشرع بأن يكون تعيينا نافيا للجهالة فقط².

المطلب الثالث: شروط الرهن الحيازي

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

الفرع الأول: الشروط العامة

تنص المادة 948 من القانون المدني الجزائري على ما يأتي «الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره»³.

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

أولاً: الرضا

¹ - عبد محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 20. الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 746.

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

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

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

1- التعبير عن الإرادة :

يجب حتى ينعقد الرهن الحيازي أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين، واتفاق الراهن والمرتهن على إبرام عقد الرهن وتعين الشيء المرهون والالتزام المضمون بالرهن وفي غالب يكون الراهن هو المدين، ولكن ليس ما يمنع أن يكون شخصا آخر يرهن مالا له لضمان دين المدين وهذا هو الكفيل العين¹.

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.

أما بالنسبة للنيابة القانونية، يجب أن تتوفر في النائب عن الرهن ولاية التصرف طبقا ، قانون الولاية على المال، كما أن الولي والوصي والقيم يجوز لهم قبول الارتهان دون إذن المحكمة².

2- شروط صحة الإرادة :

يجب أن تكون الإرادة الصادرة من طرفي العقد صحيحة بمعنى أن تكون خالية من عيوب الإرادة، وهذه العيوب كما هو معروف طبقا للقواعد العامة هي الغلط والتدليس والإكراه، والاستغلال وليس هناك جديد يجب إضافته بالنسبة للرهن الحيازي، فيرجع ذلك إلى القواعد العامة¹.

¹ - القاضي حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق، ص 81

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 216

ثانياً: الأهلية

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

1- أهلية الراهن :

الراهن قد يكون إما مديناً أو كفيلاً عينياً، وفي العادة ما يكون هو المدين نفسه²، أي يرهن شيئاً من ماله رهناً حيازياً، تأميناً لقرض حصل عليه أو تأميناً لأي التزام آخر، وقد يكون الراهن كفيلاً عينياً يرهن مالا له ضماناً للالتزام ليس في ذمته، بل هو في ذمة أجنبي وهو المدين الذي ثبت في ذمته الدين الأصلي³. ويجب التمييز بين أهلية كل من المدين الراهن وغير المدين أي الكفيل العيني.

1-1 - أهلية المدين الراهن:

باعتبار أن عقد الرهن الحيازي ملزم للجانبين، وجب أن يكون المدين كامل الأهلية⁴. أي بالغا سن تسعة عشر سن، غير محجوز عليه. وأن يكون أهلاً للتصرف في المال المرهون لأن الرهن الحيازي هو تصرف دائر بين النفع والضرر والمدين لا يتبرع برهنه بل يسعى للحصول على قرض أو ضمان للالتزامه.

فالعقد الذي يبرمه الصبي غير مميز ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه يكون باطلاً بطلان مطلقاً، أما العقد الذي يبرمه الصبي المميز أو من كان محجوز عليه⁵. كسفه أو غفلة، يكون قابلاً للإبطال ولا يكون هذا العقد صحيحاً حتى ولو أذن له في تسلم أمواله وإدارتها، لأن هذا

¹ - نبيل ابراهيم سعد المرجع نفسه، ص 217

² - د/ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية الرهن المجرد والرهن الحيازي و حقوق الإمتياز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2006، ص 180.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 851، 852.

⁴ - لم تكتمل الأهلية طبقاً للمادة 40 قانون مدني بلوغ سن 19 سنة كاملة مع التمتع بالقوى العقلية وعدم الحجز

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 882.

الإذن لا يعطيه الأهلية، الإدارة، أما أهلية التصرف تبقى غير كاملة باعتبار هؤلاء في نظر القانون ناقص الأهلية¹.

وبالرجوع إلى المادة 2 / 573 من القانون المدني التي تقضي أن من تقرر له حق التصرف بالبيع يكون بداهة له الحق في الرهن، وإن كانت هذه المادة لا تتكلم عن الرهن فإنها نصت على تصرف أخطر منه وهو البيع، وإنما لا يصح الرهن إلا فيما صح بيعه²

1-2 - أهلية الكفيل العيني:

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

لا يسأل الكفيل العيني عن باقي الدين³، لذا تختلف الأهلية المطلوبة في الكفيل العيني باختلاف نوع التصرف، فإذا كان العقد بالنسبة له بالمقابل يدور بين النفع والضرر لزوم أن تتوفر أهلية التصرف⁴.

أما إن كان كفالته تبرعية، يدور العقد من التصرفات الضارة ضررا محضا ومن ثم يجب أن تكون له أهلية التبرع أي بالغا سن الرشد غير محجوز عليه، فإذا كان قاصر ومميزا أو غير مميز أو كان محجوز عليه ولو لسفه أو غفلة ورهن ماله ككفيل عيني، كان الرهن باطلا لا قابلا للإبطال، لأنه يقوم بعمل من أعمال التبرع وهو لا يملكه⁵.

وبما أنه يجوز للكفيل أن ينوب عنه شخصا آخر لإبرام الكفالة وجب كفالة خاصة ووجب تعيين محل الرهن تعيينا نافيا للجهالة طبقا لما تنص عليه المادة 574 / 2 من القانون

¹ - المادة 42 و 43 من القانون المدني الجزائري

² - بودوخة عبد الحق، مذكرة نهاية التكوين، مكتبة المعهد الوطني للقضاء، الجزائري، 2002 ص 04

³ - محي الدين إسماعيل علم الدين المرجع السابق، ص 174

⁴ - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 577

⁵ - بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص 04

المدني¹.

2- أهلية الدائن المرتهن

لا تختلف الأهلية في المرتهن عن الأهلية المطلوبة في الرهن، فلما كان الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين، وعلى اعتبار أن الدائن المرتهن هو أحد جانبي العقد يكون ملتزما بتسليم الشيء المرهون وإدارته والمحافظة عليه واستثماره وخصم الغلة من الدين المضمون ويرده عند سداد الدين، وذلك يعتبر من الأعمال التي تدور بين النفع والضرر²، وهو ما يفترض أن يكون أهلا للتصرف أي بالغا سن الرشد غير محجوز عليه لأن الرهن الحيازي فيه معنى استيفاء الدين³.

فلو باشره وهو ناقص الأهلية لكان قابلا للإبطال⁴ كالصبي المميز والسفيه، أما إذا كان عديم الأهلية كالمجنون والمعتوه والصغير غير المميز فإن الرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا، ويستوي في ذلك أن يكون الدائن المرتهن قد تعاقد مع المدين الراهن أو تعاقد مع راهن غير المدين أي تعاقد مع الكفيل العيني.

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

¹ - طبقا لنص المادة 574 من القانون المدني الجزائري : لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما البيع والرهن (ليس من أعمال الإدارة).

² - محي الدين إسماعيل علم الدين المرجع نفسه، ص 175.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 752

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 218

أ - النيابة القانونية :

1 - بالنسبة للراهن :

إذ كان المدين الراهن قاصرا غير مميز ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه والقاصر المميز ومن في حكمه كالمحجوز عليه لسفه أو غفلة، يجوز أن ينوب عنه الولي أو الوصي أو القيم، فليس له أن يقوم بالرهن إلا للأسباب والطرق المعينة في القانون الخاص بالأحوال الشخصية لمن هو تحت ولايته¹.

إذ كان الرهن الذي يعفده الولي أو الوصي أو القيم نيابة عن القاصر أو المحجوز عليه ضمانا لدين على غير القاصر أو المحجوز عليه، أي باعتبار هذا الأخير كفيلا عينا فإن الرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا و لو كان بإذن من المحكمة ، فليس للمحكمة أن تأذن به لأن الرهن في هذه الحالة يعتبر من أعمال التبرع و النائب لا يستطيع التبرع بمال من هو تحت ولايته طبقا للنص المادة 88 قانون الأسرة².

2 - بالنسبة للمرتهن:

إذا كانت الالتزامات التي ينشئها الرهن الحيازي في ذمة المرتهن هي من قبل أعمال الإدارة فإن كان المرتهن قاصرا غير مميز ومن كان في حكمه جاز أن ينوب عنه الولي أو الوصي وله أن يقبل الرهن دون إذن من المحكمة³.

ب - الوكالة :

1 - بالنسبة للراهن :

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

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

2 - المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري

3 - القاضي حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق، ص 97.

وطبقا لنص المادة 374 من القانون المدني في فقرتها الأولى التي تنص على أنه لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن...»¹ .
وبذلك تكون هذه المادة قد أخرجت الرهن من أعمال الإدارة وكيفته على أنه من أعمال التصرف.

وإذ كانت الوكالة صادرة عن كفيل عيني يجب أن تكون الوكالة وكالة خاصة لعمل من أعمال التبرع يبين فيها المال المرهون بيانا كافيا نافيا للجهالة، بأن يكون التوكيل الخاص صادر من الكفيل العيني المذكورا فيه العقار المراد رهنه والدين الذي يرهن العقار ضمنا للوفاء به وإلا كان التوكيل باطلا لأن الوكيل يقوم بعمل من أعمال التبرع².

3 - بالنسبة للمرتهن:

إذا باشر المرتهن الرهن بواسطة نائب عنه وجب أن تكون لهذا النائب الولاية اللازمة المباشرة الرهن فإذا كان النائب وكيلًا، فإنه يكفي أن يكون وكيلًا عامًا³ ، لأن الرهن نوع من استيفاء الحق، واستفاء الحق من أعمال الإدارة التي تدخل في اختصاص الوكيل العام⁴.

ج - إجازة عقد الرهن الحيازي :

سبقت الإشارة إلى أن عقد الرهن الحيازي يعتبر من العقود الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للمدين الراهن والدائن المرتهن وعلى ذلك يجب توافر أهلية التصرف. فإن كان أحدهما أو كلاهما قاصرا فيكون العقد صحيحا لكن يكون قابلا للإبطال ويبقى كذلك مهددا بالإبطال حتى ترد عليه الإجازة. كما يمكن أن يزول التهديد بالإبطال بسقوط الحق في ذلك

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

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 761

³ - همام محمد محمود، زهران المرجع السابق، ص 577

⁴ - تنص المادة 100 من القانون المدني الجزائري على أنه يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العق ، دون إخلال بحقوق الغيره

بالتقادم المسقط الذي نصت عليه المادة 101 من القانون المدني وهي خمس سنوات. ويكون الحق في الإجازة للأشخاص التالية:

- 1 - القاصر عند البلوغ ولوكيل عنه بوكالة خاصة طبقا للمادة 100 من القانون المدني.
- 2 - الولي أو الوصي أو الجد طبقا للمادة 83 من قانون الأسرة أما بالنسبة للجد فلم تشر إليه المادة لكن يستفاد من نص المادة 92 من نفس القانون التي تنص على أنه «يجوز للأب أو الجد تعيين وصي لولده القاصر» و بما أن للولي حق الإجازة بنص المادة 83 الذي قد يقع تعيينه من الجد فإنه من باب أولى أن يثبت هذا الحق للجد.

د - المنع من التصرف :

المنع من التصرف قد يكون ناتجا عن نقص الأهلية، وقد يكون لعدم قابلية المال للتصرف، و في هذه الحالة يكون الشخص بالغاً سن الرشد و متمتعاً بقواه العقلية و مع يمنع من التصرف في مال معين مصدره المنع قد يكون إرادياً (الاتفاق) كالعقد الوصية أو و غير إرادياً (القانون) مثل حرمان القانون التاجر المفلس أو المعسر من التصرف، و ذلك ما نصت عليه المادة 244 من القانون التجاري التي تمنع التاجر بمقتضاها في حالة توقفه عن الدفع وشهر افلاسه إدارة أو التصرف في أمواله و قد حددت المادة 247 من القانون التجاري الأعمال التي تهدف إلى الإضعاف من الضمان العام لمجموعة الدائنين و جعلها غير سارية في حقهم و من بينها تقرير حقوق الرهن على بعض أمواله¹.

ولا يقتصر الأمر على شخص التاجر بل يشمل أيضا غير التاجر مثلما نصت عليه المواد 191 و 196 في فقرتها الأولى من القانون المدني التي جعلت تصرفات الأشخاص المعسرين غير سارية في اتجاه مجموعة الدائنين متى كانت قد أبرمت في فترة الإعسار²

لا يترتب على ذلك زوال التصرف وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، بل هو نوع من عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين مع بقاءه صحيحاً بين المفلس ومن

¹ - كليل صافية ، المرجع السابق، ص 23

² - بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص 05

تصرف إليه. فتوقف التاجر عن الدفع أو شهر إفلاسه لا يؤثر في أهليته في إبرام الرهن ولا يجعل الرهن باطلا، إنما يجعله غير نافذ في حق جماعة الدائنين¹.

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

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

الشيء المرهون هو محل الرهن الحيازي ومن خلال نص المادة 949 من القانون المدني بقولها «لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلال بالمزاد العلني من منقول وعقار»². ويلاحظ من هذا النص أن المشرع الجزائري اقتصر على ذكر شرطين وهما أن يكون المحل عقارا أو منقولا، وأن يجوز بيعه بصفة مستقلة، إلا أن الفقه أضاف شروط أخرى.

أولا: شروط الواجب توفرها في المال المرهون.

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

1- يجب أن يكون المال المرهون قابلا للتعامل :

يشترط في الرهن أن يكون من الأشياء الداخلة في التعامل، أي الأشياء التي يجوز بيعها ورهنها، لأن الرهن قد يقضي ببيع المرهون إذا امتنع المدين على الوفاء بدينه³، والمعنى في ذلك أن لا يكون خارجا من دائرة التعامل بحكم القانون طبقا للمادة 682 من القانون المدني، وتبعاً لذلك لا يجوز رهن الأملاك الوطنية العمومية أو الأملاك الوطنية الخاصة أو

¹ - قاضي حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق، ص 87

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، و تقابلها المادة 1097 من القانون المدني المصري.

³ - القاضي حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق، ص 99.

الأملك الوقفية أو الأملك الخاصة أو حتى الحقوق التقاعدية، لأنه لا يمكن التصرف فيها¹، ولا يمكن رهن الأشياء التي اشترط فيها عدم التصرف، ومن أمثلة ذلك:

1-1 - الأملك الوطنية العمومية:

نصت المادة 12 من القانون 3090 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملك الوطنية أنه لا يمكن أن تكون موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تمليلية، باعتبارها من المال العام، ولا يمكن الحجز عليها طبقاً للمادة 04 من القانون 3090 وبالتالي لا يمكن توقيع الرهن عليها².

2-1 - الأملك الوطنية الخاصة:

عرف المشرع الأملك الوطنية في القانون 90 30 بأنها الأملك الوطنية الخاصة التي لا تدخل ضمن الأملك العمومية، غير أن المادة 89 من ذات القانون نصت على أن الأملك الوطنية الخاصة يمكن بيعها بعد إلغاء التخصيص وبالتالي يمكن توقيع الرهن عليها، وهو ما نجده في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 37298 أنه يمكن صاحب الامتياز توقيع رهن على حق الامتياز الممنوح له كضمان للقرض وذلك لتسهيل تمويل المشروع المراد إقامته على القطعة الأرضية وتشجيعاً لعملية الاستصلاح³.

3-1 - الأملك الوقفية:

لقد عرفت المادة 213 من قانون الأسرة و المادة 03 من قانون الأملك الوقفية، وهي الأملك العقارية التي يحبسها مالكها عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على الفقراء والمساكين، وطبقاً للقاعدة العامة أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي وهو ما جاءت به المادة 23 من قانون الأوقاف >> لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بيع أو هبة أو تنازل أو غيرها <<....

¹ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 191.

² - بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص 06.

³ - بودوخة عبد الحق، المرجع نفسه، ص 07.

وعليه يفهم من النص أنه لا يمكن توقيع الرهن على الملك الوقفي، إلا أنه جاء الاستثناء على الأصل من خلال المادة 21 من نفس القانون¹ التي أقرت بمنح إجازة للموقوف عليه في جعل حصته ضمانا لدينه حيث يمكن الحجز و التنفيذ، و مقصود بالإجازة التصرف تتعلق بالمنفعة دون غيرها أي رهن حق الانتفاع أو رهن الثمن العائد من المنفعة حيث لا يجوز للموقوف عليه التنازل عن الاستحقاق في الوقف².

2- يجب أن يكون المال المرهون من الأشياء التي يجوز بيعها استقلال بالمزاد العلني :
أن يكون المحل المرهون قابلا ببيع بصفة مستقلة في المزاد العلني و الحكمة من ذلك هو طبيعة الرهن ذاته³ ، لأن الهدف منه هو تحصين حقوق الدائن و ضمان له استيفاء حقه من المال المرهون مهما تغيرت الحالة المالية للمدين إفسار ، إفلاس، تهاون،...»، ولكي يتجنب الدائن هذه المخاطر يجب أن يتحقق من أن الشيء المقدم للرهن قابل ببيع في السوق بالمزاد العلني (عند الحاجة)، وتبعا لذلك لا يجوز إنشاء الرهن على حق الارتفاق وعلى عقار بالتخصيص، لأن أي منها لا يقبل البيع بالاستقلال عن العقار الملحق به، إلا أن الرهن إذا تقرر على العقار المذكور انسحب أثره إلى حق الارتفاق أو إلى العقار بالتخصيص باعتباره من ملحقاته وكذلك لا يصح إنشاء رهن على تأمينات (كالكفالة بنوعها و الرهن بأنواعه و غيرها)، ولكن إذا رهن الالتزام الموثق المضمون بهذه التأمينات فإن الرهن يمتد إليها باعتبارها من توابعه⁴.

¹ - المادة 21 من قانون المتعلق باوقاف يجوز جعل حصته المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط و في الثمن الذي يعود إليه» <

² - رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأملك الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هوامة ، الجزائر، 2006، ص 34 .

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

⁴ - القاضي حسين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 100

3- يجب أن يكون المال المرهون قابلاً للتسليم

لأن تسليم الشيء المرهون شرط ضروري لتمام العقد، فإذا كان الشيء غير مقدور التسليم، كالدين غير الثابت بالكتابة، امتنع انعقاد رهنه¹، إلا أنه لا يشترط في الحيازة أن تكون حقيقية، بل يكفي أن تكون حيازة رمزية²، كما في الديون حيث يكفي من يرهن ديناً أن يسلم إلى المرتهن السند المثبت لهذا الدين، وهذا ما تجده في القانون المدني السوري في المادة 1046 وكذلك لو كانت الأشياء المرهونة بضاعة موجودة في مخزن، فإن تسليمها إلى المرتهن يكون بتسليمه مفتاح هذا المخزن³.

4- يجب أن يكون المال المرهون معيناً :

طبقاً للمادة 94 من القانون المدني الجزائري إذ لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره والا كان باطلاً.

ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي طرف آخر، التزم المدين بتسليم الشيء من صنف متوسط⁴.

إذ يشترط في محل العقد بوجه عام أن يكون معيناً فإن لم يكن معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره والا كان باطلاً و يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، ونظراً لأن الإرادة التشريعية لم تحل في المادة 950 من القانون المدني الجزائري إلى المادة 886 من القانون المدني الجزائري الواردة في الرهن الرسمي، لذا نرى أنه يكفي في الرهن الحيازي تطبيق القواعد العامة في تعيين المحل بتلك القواعد الواردة في المادة 94 من المجموعة المدنية، فيكفي أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة بأن يكون معيناً بالذات أو معيناً بالنوع مع ذكر مقداره، أو قابلاً للتعيين.

¹ - محمد سوار ، المرجع السابق، ص 192

² - همام محمد محمود زهران المرجع السابق، ص 353

³ - قاضي حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق، ص 101

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

5- أن يكون المال المرهون موجودا وقت الرهن :

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

غير أن التعامل في تركة الإنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان يرضاه ، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون»¹. وعليه فإن رهن المال المستقبل رهن حيازي باطل بطلان مطلق والعلة هي عدم تعين المال المرهون تعيينا كافيا كما أوردها في نص المادة 969² القانون المدني الجزائري ، إذا أراد المشرع حماية الراهن من أن يقدم على رهن ما يستجد له من مال المستقبل، وعليه إذا رهن شخص ما سيؤول إليه من تركة أبيه، كان هذا رهنا باطلا³ .

6- يجب أن يكون الشيء المرهون مملوكا للراهن :

يجب أن يكون الراهن في الرهن الحيازي مالكا للمال المرهون، باعتبار أن الرهن الحيازي هو من أعمال التصرف، فيجب أن يكون المتصرف مالكا للمال. وقد يكون الراهن حيازة مالكا تحت شرط فاسخ أو واقف، وعليه فإذا كان مالكا تحت شرط فاسخ ولم يتحقق هذا الشرط فإن الراهن مالكا بشكل بات لعدم تحقق شرط، وكذلك رهنه يصبح باتا هو أيضا، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن الراهن يزول ملكه بأثر رجعي ويعتبر غير مالك للمال من أول الأمر، فيزول رهنه بأثر رجعي لتحقيق الشرط الفاسخ⁴.

أما إذا كان مالكا تحت شرط واقف ولم يتحقق فإن الراهن يعتبر مالكا بأثر رجعي من أول الأمر ويعتبر رهنه صحيحا كذلك من أول الأمر، ومتى كان الراهن هو المالك للمال

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

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

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

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 754

المرهون فإنه يستطيع أن يرهنه بنفسه أو نيابة عنه كما سبق الذكر، غير أنه قد يكون الراهن غير مالك للمال المرهون فيكون رهنه قابلا للإبطال كما سنرى:

1 - رهن الغير :

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

يعرف رهن ملك الغير هو رهن لا يملكه الراهن، وهو مال معين بالذات، رهنه غير مالك لاعتقاده أن المالك سيقدر الرهن، أو لأن الراهن سيسعى حتى يصبح المال مملوكا له، وعلى هذا يستقر رهنه من ذلك الوقت، وهو رهن قابل للإبطال في حكم بيع مال الغير طبقا للنص المادة 397 و 398 من القانون المدني الجزائري في ظل غياب نص تشريعي. والقابلية للإبطال في رهن مال الغير حيازة هي لمصلحة الدائن المرتهن دون الراهن طبقا للمادة 970/2 فيجوز له أن يطلب إبطال الرهن فيبطل كما يجوز له أن يجيزه فيصبح صحيحا¹.

ومتى كان صحيحا بإجازة الدائن المرتهن، فإنه لا يسري في حق مالك المال الذي يبقى أجنبيا عن العقد ولا ينشأ رهن الحيازة إلا إذا أقره المالك، إذا أصبح الراهن مالكا للمال المرهون من وقت ملكيته له لا من قبل ذلك كما أن الدائن المرتهن إذا أجاز العقد فإنه ينقلب صحيحا ولا يعود للدائن المرتهن حق إبطاله، ولكنه لا ينشئ حق رهن حيازة لمصلحة الدائن المرتهن، ويجوز عند ذلك أن يطلب فسخ عقد الرهن الحيازي ضد الراهن، فإذا فسخ زال بآثر رجعي². كما يجوز للمالك أن يقرر الرهن الحيازي وعندئذ لا يصبح الرهن الحيازي صحيحا، بل أيضا ينشئ حق رهن حيازة من وقت وجوده لمصلحة الدائن المرتهن، ويجوز أن تنتقل الملكية إلى الراهن من ذلك الوقت أيضا ينشأ على المال المرهون حق رهن حيازة لمصلحة الدائن المرتهن.

¹ - بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص 09

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

2 - رهن المال المشاع :

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

وبناء على ما تقدم، فإن الرهن الذي حصل من مالك على الشيوخ يكون صحيحا بالشرط ألا يلحق ضررا بباقي الشركاء الآخرين، وتطبيقا لذلك فإن للمالك على الشيوخ أن يرهن حصته الشائعة بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، ويكون رهنه صحيحا ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا أمكن الدائن المرتهن أن يحوز الحصة الشائعة طبقا للمادة 961 القانون المدني الجزائري والمادة 32 من القانون التجاري²، ويجوز له أيضا أن يرهن جزء مفرز من المال الشائع بإيجاب وقبول ويكون الرهن صحيحا، ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا حاز الدائن المرتهن الجزء المفرز وتمت القسمة فوق الجزء المفرز في نصيب الراهن³، أما إذا وقع نصيب الراهن على جزء الآخر غير الجزء المرهون اختلف الرأي هنا، فالبعض يرى أنه رهن لملك الغير و البعض الآخر يرى من أنه يجب إعمال فكرة الحلول العيني، وبالتالي ينتقل حق الرهن تلقائيا إلى الحصة التي كانت من نصيب الراهن⁴.

ونحن نؤيد هذا الحل الأخير إعمال فكرة الحلول العيني قياسا على نص المادة 2/890 قانون مدني، أما الرهن الصادر من جميع المشاعين فهو رهن صحيح لأنه صادر من ملاك إلا أن مصيره يتوقف على نتيجة القسمة. أما إذا وقع في نصيب أحد الشركاء أو بعضهم فينعتقد الرهن بالنسبة لمقدار حصصهم الأصلية، وما تبقى بالنسبة لخصص باقي الشركاء ويعتبر هذا الرهن المتبقي وارد على ملك الغير⁵.

¹ - الأمر رقم 875 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني.

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

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 767

⁴ - بودوخة عبد الحق المرجع السابق، ص 12

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

ونحن لا نرى في هذا الحل مبررا طالما أن الرهن منذ البداية صادر من جميع الشركاء على الشيوع، وينبغي إعمال فكرة الحلول في هذا المجال بحيث ينتقل الرهن إلى حصص الآخرين بصفة تلقائية وينفذ الرهن أيضا عليهم بالنسبة لحصصهم الأصلية¹.

3 - الرهن الصادر من المالك الظاهرة :

هو الشخص الذي لا يملك العقار حقيقة، يظهر أمام الناس كأنه هو المالك الحقيقي، والواقع أن رهن المالك الظاهر يقوم على أساس حماية الأوضاع الظاهرة ولذلك يختلف في الحكم عن رهن ملك الغير.

بحيث أن العقد الذي يبرمه المالك الظاهر فيه جدل فقهي بحيث يرى السنهوري أنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي وهو قابل للإبطال، بينما يرى البعض الآخر وجوب حماية الدائن المرتهن الذي اطمأن للوضع الظاهر فقبل الرهن وهو يعتقد صحته، وهذا الرأي الأخير جدير بالتأييد لأنه يوفر الأمن في التعامل وبهذه الاعتبارات أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حماية الأوضاع الظاهرة طبقا للمادة 76 و 198 و 268 من القانون المدني الجزائري، وتوجد ثلاث فئات للمالك الظاهر وهي:

أ- **الوارث الظاهر** : يعتقد في نفسه أنه وارث حقيقي ثم تبين له وارث آخر يحجبه هنا الرهن الذي أبرمه صحيح، ويجوز للمرتهن أن يتمسك به إذ كان حسن النية واعتقد وقت التعاقد أن الوارث هو وارث حقيقي، وله في هذه الحالة أن يتمسك بالرهن ضد الوارث الحقيقي².

ب - **المالك الظاهر بسند صوري** : سند ملكيته هو عقد صوري كبيع أو هبة كأن يبيع لآخر عقار بعقد صوري، متخذ ورقة ضده في العقد الحقيقي، فالمشتري بعقد صوري يظهر أمام الجميع أنه اشترى بعقد حقيقي، وأن العقار المباع أصبح ملكا له مادام قد أشهر، فإذا رهن

¹ - بودوخة عبد الحق، المرجع السابق، ص 12 .

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 758.

العقار كان رهنه صحيحا إذ كان الدائن المرتهن حسن النية أي يعتقد أن الراهن هو الحقيقي وله أن يتمسك بهذا الرهن ضد المالك الظاهر والمالك الحقيقي.

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

ثانيا: ملحقات المال المرهون

تختلف مشتملات الرهن باختلاف طبيعة المال المرهون، فإذا وقع الرهن على العقار شمل بالإضافة إلى العقار المرهون جميع الأشياء التي كانت أو أصبحت من متمماته أو من منتفعاته أو من ملحقاته الضرورية سواء كانت موجودة عند الرهن أو استحدثت بعد ذلك¹.
وبعض الأمثلة عن مشتملات المال المرهون :

1- مشتملات العقار :

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

- حقوق الارتفاق : يشمل الرهن الحيازي حقوق الارتفاق لخدمة العقار المرهون سواء نشأت هذه الحقوق قبل الرهن أو بعده ، مع الملاحظة أنه لا يمكن رهنها مستقلة عن العقار المخدوم، فحق الارتفاق يتبع العقار الذي يخدمه، ولا ينفصل عنه فتكون حقوق الارتفاق مرهونة رهن حيازة مع العقار الأصلي².

- العقارات بالتخصيص: وهي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة العقار ولاكتساب هذه المنقولات صفة العقار يجب أن يكون تخصيصها تخصيص عيني أي لخدمة عقار وليس

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

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 771

تخصيص شخصي لصاحب العقار، فتدخل العقارات بالتخصيص كالماشية والآلات الزراعية و البذور و أدوات النقل و المفروشات ... الخ مع الشيء الأصلي المرهون رهن حيازة فتصبح مرهونة مثله، ويستوي أن يكون العقار بالتخصيص موجودا وقت رهن الحيازة أو وجد بعد ذلك، وإذا فصل العقار بالتخصيص عن الرهن الحيازي بعدما كان مرهون ثم فصله الراهن وباعه وسلمه للمشتري، فإن المشتري إذ كان حسن النية تملك العقار بالتخصيص الذي أصبح منقول، ولكن يجوز للدائن المرتهن رهن حيازة أن يعارض في تسليم العقار بالتخصيص لمشتري إذا كان هذا الأخير لم يستلمه بعد.

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

- **الثمار** : أما فيما يتعلق بالثمار فإن الدائن المرتهن رهن حيازة لعقار يستلم العقار المرهون ومتى استولى عليه فإنه يستولي على ثماره والثمار إما تكون مستحدثة بفعل الإنسان كالمحصولات الزراعية وغيرها، وإما أن تكون طبيعية كنتائج الحيوانات أو مدنية وتدخل هذه الثمار ضمن ما قبضه المرتهن رهن حيازة¹ ، ويحاسب الراهن عليها وتلحق هذه الثمار بمجرد تسليم هذا العقار إلى الدائن أو الغير الذي اختاره المتعاقدين فيكون له قانونا أن يحبسها ويستوفي الدائن حقه منها.

2- مشتملات المنقول:

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

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

الاحتياطي ومعدات إصلاح العطب، واضح أن هذه الملحقات يسهل تحديدها لأن الرهن لا يتم إلا بقبضها¹.

أو حتى رهن المؤسسة التجارية مثلا يشمل الشعار والاسم وحق الإيجار والذبائن والمركز والشهادة الإضافية التابعة لبراءة الاختراع والصادرة بتاريخ لاحق لرهن تتبع مصير البراءة وتخضع للرهن القائم².

ثالثا : زوال الملكية بأثر رجعي:

عالج المشرع الجزائري في المادة 885 القانون المدني³، زوال ملكية الراهن بأي من الأسباب وقضى بأن الرهن يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن متى كان هذا الأخير حسن النية، وهذا النص سالف الذكر خاص بالرهن الرسمي، ولا يوجد نص يجعل هذا يطبق أيضا في حالة رهن الحيازة. فإذا رهن شخص مالا له رهن حيازة ويكون رهن الحيازة صحيحا إذا تبين فيما بعد أن سند ملكية الراهن باطل أو قابل لفسخ وقد فسخ بأثر لا شك أن رجعي المادة 885 ق م ج تخالف القواعد العامة إذ هي تصحح رهنا صدر من غير مالك، فالراهن قد أبطل سند ملكيته أو فسخ بأثر رجعي⁴.

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

¹ - محمد وحيد الدين سورة المرجع السابق، ص 200

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

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

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

ثالثاً: الدين المضمون

سبب الرهن هو الالتزام المضمون بالرهن ، والأصل أن كل التزام يمكن أن يكون مضموناً بالرهن، وكل دين صحيح يصلح أن يكون ضماناً بالرهن الحيازي فيجوز إنشاء الرهن ضماناً لدين حال أو مؤجل لدين مؤكد أو احتمالي لدين منجز أو شرطي¹.
سواء كان موضوع الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل أو الالتزام بدفع مبلغ من النقود وهو الغالب يتمثل دائماً بدين من النقود يستحق للدائن في ذمة المدين².
وأحالت المادة 950 قانون المدني الجزائري إلى المادة 891 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالرهن الرسمي .

1- شروط الدين المضمون :

يشترط في الدين المضمون بالرهن مجموعة شروط هي:

1-1- يجب أن يكون موجوداً:

لأن الرهن حق للدين المضمون به فلا يتصور وجود رهن دون وجود دين مضمون به، فإذا كان الدين غير موجود وقت الرهن وقع باطل، وعلى هذا لا يجوز إنشاء رهن الضمان دين نشأ في عقد باطل لأن مثل هذا الدين يكون في حكم غير موجود، ولا من أجل دين انقضى قبل الرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء على أنه لا يشترط في وجود الدين المضمون أن يكون منجزاً بل يجوز أن يكون ديناً معلقاً على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما تقرر الرهن لفتح اعتماد أو لحساب جاري³.

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

² - كليل صافية، المرجع السابق، ص 35.

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

ولا يجوز إنشاء رهن من أجل دين غير مباح أو غير مشروع كالدين الناتج عن لعب القمار أو عن تعهد لارتكاب جريمة ولا من أجل دين وهمي أو غير صحيح، كان يعتقد الوارث أن المورث مدين بمبلغ من المال لشخص ثالث فيقر له بالدين مبلغ من المال الشخص ثالث، فيقر له بالدين ثم يتبين أن المورث كان قد وفي الدين قبل وفاته، ففي جميع هذه الحالات يعتبر الرهن غير موجود لانعدام سببه أو لعدم صحة هذا السبب¹ .. !

1-2- يجب تعيين الدين المرهون :

لا يجوز إنشاء الرهن لضمان كل ما يمكن أن يترتب في ذمة المدين الراهن من ديون اللدائن المرتهن في وقت معين أو في أي وقت كان ، وإذا كان الدين مما ينتج فوائد فيجب تعيين معدل الفائدة. وهذا الشرط إن لم يرد عليه نص خاص بالنسبة للرهن إلا أنه مما تقتضي به المبادئ العامة، إذ لا يمكن أن يلتزم المرء بأمر غير معين ويترتب على عدم تعيين الدين بطلان الرهن بطلانا مطلقا، ويستطيع أن يتمسك بهذا البطلان الراهن والمرتهن وورثته كل منها والخلف الخاص والدائنون المتأخرون في المرتبة ، وعليه يكفي تعيين الدين المضمون تعيينا كافيا فقط وليس تعيينا دقيقا كما هو الحال في الرهن الرسمي² .

1-3- يجب أن يكون الدين المضمون قابلا للتنفيذ الجبري:

لأن للمرتهن عند الوفاء بدينه يطلب بيع المرهون لاستيفاء الدين من ثمنه ولذلك يجب أن يكون الدين المضمون من الديون التي يمكن إجبار المدين على الوفاء بها، وعليه لا يمكن تقرير الرهن لضمان دين طبيعي لأن الدين الطبيعي لا يقبل التنفيذ الجبري³.

1-4- يجب أن يكون محددًا:

تنص المادة 891 من القانون المدني الجزائري التي أحالت إليها المادة 950 ق م ج الديون المذكورة في النص لا تحمل في ذاتها قدرا كافيا من التحديد كالديون المستقبلية والديون

¹ - قاضي حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق، ص 122

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 392.

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

الاحتمالية، ولكن في النص وضع قاعدة لتحديدها بتعيين الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين¹.

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

1 - مقداره :

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

وإذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي هو تعويض عن عمل غير مشروع لم يتحدد مقداره بعناصر معروفة المقدار هذا التعويض، أما في القيد إذ كان عقارا فيجب تحديد مبلغ تقريبي ينتهي إليه الدين وهذا المبلغ هو الذي يطلع عليه الغير ويحتج عليه به².

2 - مصدره :

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

3 - بأوصافه :

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

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 775.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 776.

وجزاء عدم تحديد الدين المرهون بالرهن الحيازي على الوجه سالف الذكر هو بطلان عقد الرهن الحيازي والبطلان هنا بطلان مطلق ويستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة فيتمسك به المدين والدائن المرتهن وورثة كل منهما والخلف الخاص والدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة¹.

2- ارتباط المال المرهون والدين المضمون.

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

- المعنى الأول:

أي جزء من الشيء المرهون رهن حيازة ضامن لكل الدين، فلو كان المرهون عقارا ومنقولا في دين واحد جاز للدائن المرتهن أن يختار العقار لينفذ عليه بحقه كله، فلا يكون هذا الدين المرتهن مجبرا على أن يقسم الدين بين العقار و المنقول، و أن ينفذ على العقار بنصيبه في الدين و يجوز للدائن المرتهن أن يختار العقار للتنفيذ عليه بالحق كله، حتى لو أضر هذا الاختيار بالدائنين المرتهنين المتأخرين في المرتبة على هذا العقار، وذلك بشرط إلا يستعمل الدائن المرتهن حق الاختيار هذا بنية الإضرار بالدائنين المرتهنين المتأخرين أي دون أن تكون له مصلحة مشروعة في هذا الاختيار، وإلا كان متعسفا في استعمال حقه².

- المعنى الثاني:

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

¹ - كليل صفية، المرجع السابق، ص 37

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص778

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

- المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء.

- مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء.

- المصاريف التي افتضاها تنفيذ الرهن الحيازي.

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

إذن فالرهن لا يضمن الدين الثابت في ذمة الراهن عند إبرام عقد الرهن فحسب وإنما يضمن ما أنفقه المرتهن على العقار المرهون أيضا¹.

¹ - كليل صافية، المرجع السابق، ص 38 .

الفصل الثاني

التمييز بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي من حيث الآثار

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي

المطلب الأول: آثار الرهن فيما بين المتعاقدين.

عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة للجانب واحد، فهو يلزم الراهن دون المرتهن وإذا تم التحدث عن أثر عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن، يعني التطرق إلى التزامات الراهن وحدود سلطته على عقاره، بعد ترتيب الرهن والتحدث عن أثر الرهن الرسمي بالنسبة إلى الدائن المرتهن إنما يعني مدى سلطة الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، وقد ورد النص عن هذه الآثار في المواد من 894 إلى 903 من القانون المدني.

الفرع الأول: آثار الرهن بالنسبة الراهن.

يظهر لنا في آثار الرهن الرسمي، أن هناك التزامات تقع على عاتق المدين الراهن، والمتمثلة في ضمان سلامة العقار المرهون، وكذلك ضمان هلاكه أو تلفه وفي المقابل له حق التصرف في العقار المرهون.

أولاً: الالتزام بضمان سلامة الرهن.

تنص المادة 898 ق. م. ج يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك.

ويعني ذلك أن الراهن يلتزم كما يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق فهو يلتزم بضمان فعله الشخصي بالامتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني كما يلتزم بضمان تعرض الغير للدائن المرتهن تعرضاً قانونياً بسبب يرجع إليه.¹

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، عين ملوية، الجزائر، 2006/2007 ص 90.

وكذلك يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال القسوى أن يتخذ ما يلزمه من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك، وإلتزامه بضمان السلامة يعني امتناع الراهن عن أي عمل ينقص قيمة العقار المرهون .

كما لا يجوز له القيام بأي عمل يؤدي إلى حصول نقص أو تخريب في المال المرهون كقيامه بهدم العقار المرهون أو نزع بعض ملحقاته أو التصرف بها، كذلك لو ادعى شخص ملكية العقار المرهون أو ادعى بحق عيني عليه بحيث أنه لو ثبت هذا الحق لكان سارياً في مواجهة المرتهن، ففي هذه الحالة يجب على الراهن أن يتصدى لهذه الدعوى.¹ وإذا أخل الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن أو عجز عن ذلك، فللدائن المرتهن أن يطلب التنفيذ العيني، وله أن يطالب بسقوط الأجل والوفاء بالحق فوراً وله أن يطلب بتقديم تأمين آخر كاف للوفاء بحقه.²

ثانياً: ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه.

تطبيقاً لضمان الراهن سلامة العقار المرهون نصت المادة 899 ق.م.ج على أنه " إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً. وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أم أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل."

يقصد بهلاك العقار هلاكه المادي كاحتراقه أو تدميره والهلاك القانوني خروج العقار المرهون من ذمة الراهن والدليل على ذلك أن المشرع اعتبر في المادة 900 ق.م.ج.

¹ - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط11، دار الثقافة، الأردن،

² - المادة 211 ق.م.ج.

نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة صورة من صور هلاك العقار، مع أنها لا تؤدي دائما إلى هلاك العقار ماديا.¹

ومن خلال المادة 899 التي سبق ذكرها، فإن رجوع الدائن المرتمن على الراهن بالضمان تختلف أحكامها بحسب ما إذا كان الهلاك أو التلف راجعا إلى خطأ الراهن أو إلى سبب، أجنبي.

إذا كان هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن، فإن للدائن الخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً بعبء ما نقص من ضمانه نتيجة الهلاك أو التلف، أو يستوفي حقه فوراً.²

أما إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي على المدين ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فإن الخيار ينتقل إلى المدين، فيختار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يفي بالدين فوراً وقبل حلول أجله، ولكن قد يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين وفي هذه الحالة يوفر على المدين الخيار بين أمرين كلاهما صعب .

وفي حالة ما إذا قام المدين بالوفاء قبل الأجل، فإنه يخصم مما يفي به الفوائد بالسعر القانوني عن المدة الباقية حتى حلول الأجل إذا لم يكن الدين أصلاً مرتباً للفوائد، أما إذا ترتب عن الدين فوائد، فإنه لا يخصم شيئاً عن المدة الباقية ولا يدفع المدين أيضاً فوائد عنها.³

أما إذا وضعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان، كأن يقوم مستأجر العقار المرهون بإحداث تغيير في العقار المرهون من

¹ - شوقي بناسي، ، حكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص .205.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص . 94.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998. ص390.

شأنه إنقاص قيمته، جاز للدائن المرتهن رفع دعوى لأن يطلب من القاضي وقف مثل هذه الأعمال أو اتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر .

ثالثاً: سلطات الراهن على التصرف في العقار المرهون.

الراهن يحتفظ بسلطاته كمالك مع بعض القيود، حيث يبقى للراهن جميع سلطات المالك من استعمال أو استغلال أو تصرف، غير أن هذه السلطات مقيدة بعدم الإضرار بضمان الدائن.

وتصرف المدين الراهن لا يؤثر في حق الدائن المرتهن الذي يكون قيد حقه قبل شهر تصرف الراهن مثل ما ورد في نص المادة 894 ق.م.ج " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن."، أما التصرفات التي يباشرها الراهن بعد انعقاد الرهن وقبل القيد والتي من شأنها الإضرار بالدائن تعتبر خروجاً عن التزامه بضمان الرهن ويترتب عليه سقوط الأجل وحلول أجل الوفاء بالدين نظراً لإضعاف التأمين وهذا كما بينته المادة 211 ق.م.ج.

1: التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل.

وصورة هذا التصرف أن يقوم الراهن ببيع الأبنية المقامة على أرضه أو جزءاً منها، والتي تدخل في الرهن، إلى مشترٍ يقوم بفصلها عن الأرض ونقلها إليه فتصبح هذه الأبنية منقولاً بمجرد البيع، وهذا يعتبر في الواقع إخلالاً بمبدأ سلامة الرهن.

وفي سبيل حماية الدائن المرتهن، يرى القضاء الفرنسي أن هذا التصرف يعتبر بيعاً لمنقول فيما بين الراهن والمشتري، أما بالنسبة للدائن المرتهن فإنه يعتبر بيع عقار لا بيع منقول ، ولذلك وحتى يسري في حقه يجب تسجيله قبل قيد الرهن أما إذا تم الرهن قبل تسجيل البيع فلا يسري في حق الدائن المرتهن.¹

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 390.

ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن للدائن المرتهن في هذه الحالة أن يمنع تنفيذ البيع حتى ولو كان المشتري حسن النية، كما يجوز له أن يتخذ الوسائل التحفظية، كتعيين حارس عليه، أما إذا تملك المشتري الأجزاء المبيعة بحسن نية انتقل الرهن إلى ثمنها، وفي جميع الحالات يمكن للمرتهن أن يعتبر بأن تأمينه قد ضعف فيطلب تأمين آخر أو يطلب سقوط الأجل.

2: التصرف في العقار بالتخصيص.

تعد العقارات بالتخصيص من ملحقات العقار المرهون، سواء كانت قائمة في العقار المرهون عند إنشاء الرهن أو أضيفت إليه بعد ذلك، وإذا ما فصلت عن العقار المرهون حق للمرتهن إسقاط الأجل بسبب إضعاف التأمين، وإذا تصرف الراهن بالبيع في العقارات بالتخصيص، فإن ذلك يؤدي إلى إلحاق ضرر مؤكد بالدائن المرتهن، وتصرف الراهن في العقار بالتخصيص يستوجب مسؤوليته.

يجب التمييز بين فرضين، الفرض الأول أن يكون العقار بالتخصيص لا يزال في حيازة الراهن، وقد باعه لمشتري ولم يسلمه له، ونفرض هنا إن الراهن قد انتقص من قيمة العقار المرهون ببيعه العقار بالتخصيص ولم يحل محل هذا العقار بالتخصيص شيئاً آخر يكون هنا قد انتقص من قيمة العقار، وما دام المشتري لم يتسلم العقار فيستطيع الدائن المرتهن أن يمانع في نقله، وعليه أن يطلب عند الاقتضاء تعيين حارس عليها لمنع نقلها إلى المشتري، أما إذا انتقل العقار إلى شخص وكان حسن النية، فإنه يمتلكه بقاعدة الحيازة سند الملكية ولكنه يستطيع أن يحجز على الثمن تحت يده ويستعمل حقه في التقدم. والفرض الثاني إذا كان المشتري سيء النية، أي يعلم أن ما اشتراه هو عقار بالتخصيص مرهون ضمن العقار الأصلي، فإذا تسلم المشتري فإنه لا يكسب ملكيته.

ويستطيع الدائن المرتهن أن يسترد العقار بالتخصيص من تحت يده لأنه سيء النية، ولا يستطيع المشتري الاحتجاج تجاهه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.¹

رابعاً : سلطة الراهن في إدارة العقار المرهون.

تنص المادة 895 ق م ج " إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار . "

ويتضح من هذا النص أن للراهن الحق في الثمار الناتجة عن استغلال العقار المرهون حتى يتم تسجيل تنبيه نزع الملكية لهذا العقار، عندئذ تلحق الثمار بالعقار، وتكون محجوزة لحساب الدائنين وتضم قيمتها إلى قيمة العقار المرهون .

1: إيجار العقار المرهون.

حق المؤجر في الإيجار مقيد بما ورد النص عليه في القانون، حيث أن الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة لا يكون حجة على الغير إلا من شهره، كذلك فإن الإيجار الذي تزيد مدته على 9 سنوات يجب لنفاذه في مواجهة الدائن المرتهن أن يكون قد سجل قبل قيد الرهن ، فإذا لم يكن مسجلاً وكان له تاريخ ثابت وسابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يسري في حق الدائن المرتهن إلا لمدة 9سنوات فقط ، وتبدأ هذه المدة منذ بدء سريان عقد الإيجار

إما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تنبيه نزع الملكية أو بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً إلا إذا كان في حدود أعمال الإدارة الحسنة وهذا ما قضت به المادة 896 ق م ج.²

¹ - أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 113.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 104.

2: قبض أجرة العقار المرهون أو حوالتها مقدما

تنص المادة 897 ق م ج على أنه لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية. وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة.¹

يتضح من هذه المادة أن المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدما التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات، لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، فإن لم تكن كذلك فإنها لا تسلم إلا لمدة ثلاث سنوات، بشرط أن تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها لا تسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود الإدارة الحسنة.

أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة بالأجرة لا تزيد عن ثلاث سنوات فإنه لا يجب تسجيلها، ولكن يشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، حتى لا يمتد الرهن إلى الثمار، وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة ثلاث سنوات وثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تسري في حق الدائن المرتهن ويعتبر العقار المرهون قد عجلت أجرته إلى مدة ثلاث سنوات.

الفرع الثاني: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن.

أولاً: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون.

إن حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون يختلف بحسب ما إذا كان هذا التنفيذ في مواجهة المدين أو في مواجهة شخص آخر غير المدين الكفيل العيني.¹

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 240.

1: التنفيذ في مواجهة المدين.

يحق للدائن التنفيذ على العقار المرهون بالإضافة إلى حقه في التنفيذ على كل أموال المدين الأخرى عقارات أو منقولات، فهو كدائن له حق الضمان العام على جميع أموال مدينه الحاضرة والمستقبلية، إذ يجوز له أن يحجز على أي مال من أموال المدين، وأن يبيعه ويستوفي حقه من ثمنه، دون أن يكون له في ذلك أي حق في التقدم على سائر الدائنين.¹

أما إذا حل أجل الدين وامتنع المدين على الوفاء. ففي هذه الحالة للمرتهن إستعمال حقه في التنفيذ على العقار المرهون من خلال بيعه واستيفاء الدين متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة،³ ويجب يتم إستيفاء الدين من ثمن العقار المرهون طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 902 في فقرتها الأولى من ق ج " يمكن للدائن بعد التتبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

2: التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني.

تنص المادة 901 ق م ج " إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على مارهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

فإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين كالكفيل العيني، أو كانت ملكيته العقارية قد انتقلت إلى يد حائز فلا يستطيع الدائن أن ينفذ بحقه إلا بحقه على حق الرهن، ومن جهة أخرى فإن التنفيذ على العقار المرهون المملوك للكفيل العيني لا يمنع الدائن المرتهن إلى

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 21

جانب ذلك من التنفيذ على مال المدين ذاته باعتبار الدائن المرتهن دائنا عاديا له حق الضمان العام على سائر أموال المدين.

ثانيا: بطلان الشروط الجائرة في حق الراهن.

تنص المادة 903 ق م ج يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن. غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه.¹

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع أبطل الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء، وأيضا الاتفاق على بيع العقار دون الإجراءات التي فرضها القانون وهذا ما سيأتي بيانه.

1: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء.

يقع باطلا كل شرط يمكن الدائن المرتهن من تملك العقار المرهون عند عدم إستيفاء حقه عند حلول أجل الدين سواء كان في مقابل الدين أو أي ثمن معلوم آخر، والغرض من بطلان هذا الشرط هو حماية الراهن من إستغلال المرتهن، والبطلان يرد على الشرط فقط، أما الرهن فيبقى صحيحا، ويلجأ الدائن المرتهن إلى هذا الشرط حتى يستغل موقف الراهن، وعادة ما يكون الراهن ضعيفا، وقد أراد المشرع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام، فنص صراحة على أن هذا الاتفاق يكون باطلا.

وأخيرا يلاحظ أن المادة 903 الفقرة الثانية من ق.م.ج تنص على مايلي: "غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء لدينه"، أنها ويتضح تنص صراحة على صحة الإتفاق بين الدائن المرتهن والمدين

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 241

الراهن بعد حلول أجل الدين أو قسط منه على تنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون قضاء لدينه.

2 : بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات.

ويعرف هذا الشرط بشرط الطريق الممهد، وهو أن يتفق الراهن والمرتهن على أنه متى حل أجل الدين ولم يفي به المدين، أمكن للدائن المرتهن أن يبيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات القانونية، كأن يباع بالطريق الودي أو المادة 903 ق.م.ج بأي طريق آخر، فإنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من وهدف تقرير البطلان هو خشية إستقلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن فيفرض عليه هذا الشرط، وبذلك يحرم الراهن من الحماية التي فرضها له القانون بإتباع إجراءات معينة في بيع العقار المرهون بيعا بالمزاد العلني.¹

كما يشكل هذا الشرط خطورة على الراهن لأنه يجرده من الحماية التي يقره له القانون، فقد أبطل المشرع هذا الإتفاق سواء ورد في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق، مادام قد تم قبل حلول أجل الدين.

المطلب الثاني: آثار الرهن فيما بين المرتهن والغير

إن ميزتي التقدم والتتبع هي أهم خاصية للحقوق العينية التبعية وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن حق التقدم هو جوهر الرهن الرسمي، أما حق التتبع فهو وسيلة تمكن الدائن المرتهن من ممارسة حق التقدم عندما ينتقل العقار المرهون إلى الحائز أما إذا لم يباشر الراهن التصرف في العقار فلا وجود لحق التتبع.

لقد نص المشرع على حق التقدم وحق التتبع في المواد من 907 إلى 932 من القانون المدني وهذا ما نتطرق إليه.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 242

الفرع الأول: ميزة التقدم أو الأفضلية.

نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 907 إلى المادة 910 من القانون المدني إذ حق التقدم يفترض وجود تنازع بين الدائن المرتهن ودائنين آخرين للمدين.

أولاً: محل حق التقدم هو المال الموزع على الدائنين كل بحسب مرتبته حيث يشمل ثمن العقار والمال الذي يحل محل العقار ولا يكون بتاتا على ذات العقار ويكون مبلغ التعويض، ومبلغ نزع الملكية للمنفعة العامة كما أن ثمن الأنقاض يشكل وعاء لحق التقدم، وكذلك مبلغ التعويض في حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه لأي سبب بخطأ من الغير فيتوجب على محدث الضرر دفع تعويض للراهن وعندئذ ينتقل الرهن إلى مبلغ التعويض حسب المادة 900 من القانون المدني الجزائري وفقا لنظرية الحلول العيني.

إن نظرية الحلول العيني تمكن الدائن المرتهن من أن يباشر حق التقدم على الحق في التعويض عن الضرر الذي يتلقاه الراهن، أو من مبلغ التأمين الذي يتلقاه الراهن المؤمن، أو من مبلغ مقابل نوع الملكية للمنفعة العامة مع الإشارة إلى أن بعض الفقه يرى بأن مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة هو ثمن للعقار وليس مال يحل محل العقار.¹

ثانياً: كيفية تحديد مرتبة الدائن المرتهن : إن مرتبة الدائن المرتهن تحسب من تاريخ تقييده فالأسبقية تعطى للذي قيد رهنه أولاً عند حصول تزامم بين الدائنين المرتهنين فتكون الأولوية لمن قيد رهنه أولاً، وكذلك الحال عندما يتزامم دائن مرتهن وصاحب حق عيني تبعي غير الرهن فالأولوية تكون بحسب الأسبقية في القيد .

وإذا كان المشرع قد قرر بأن الأولوية تكون بالأسبقية في القيد وهذا هو الأصل العام، إلا أنه أورد استثناءات على هذا الأصل وهي . حالة تزامم دائن مرتهن رهنا رسمياً مع دائن له حق إمتياز عام على الرغم من أن حقوق الإمتياز ولو وردت على عقار لا تخضع للقيد وينعدم فيها حق التتبع وهذا ما نصت عليه المادة 3/986 مدني جزائري.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص281.

كما أن تزامن دائن مرتهن رهنا رسميا و دائن آخر مزود بتأمين عقاري وليكن الرهن الحيازي العقاري الذي لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا تم تقييده، وانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي معين وبناء على ذلك لو حصل تقييد لرهن حيازي عقاري وبعده تقييد رهن رسمي، لكن في الرهن الأول لم تنتقل الحيازة ففي هذه الحالة يتقدم الدائن صاحب الرهن الرسمي. كما أن إمتياز بائع العقار حسب المادة 999 والتي لنا عليها مأخذ لأن إمتياز بائع العقار لا له وجود في ظل دفع كل الثمن أمام الضابط الذي حرر العقد فهنا البائع يقبض كل مبلغه، أما عندما يتم دفع خمس 5/1 المبلغ أمام الموثق فهنا يبقى إمتياز بائع العقار الذي يجب عليه أن يقيد إمتيازه ولو كان البيع مشهرا وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا حصل التقييد خلال شهرين من هذا التاريخ وفي حالة إنقضاء هذا الأجل يصبح الإمتياز رهنا رسميا هنا نلاحظ بأن الإمتياز مرتبته تتحدد من تاريخ البيع وهذا خروجاً عن المبدأ العام.¹

ثالثاً: مشتملات حق التقدم : إن حق التقدم الذي يباشره الدائن المرتهن على غيره من الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة يشمل أصل الدين الذي يجب أن يحدد في عقد الرهن، بالإضافة إلى تحديد أصل الدين في قائمة قيد الرهن، وكذا مصاريف العقد، والعقد، والتجديد، تعد من مشتملات حق التقدم تدخل ضمن التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها.

رابعاً : النزول عن مرتبة الرهن وأثرها على حق التقدم : يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبته في الرهن إلى دائن مرتهن آخر متأخر عنه في المرتبة طالما أن الدائن المتنازل عن مرتبته له مركزاً متقدماً علي بقية الدائنين المرتهين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين وفي هذا المعنى نصت المادة 910 من القانون المدني الجزائري والمقابلة للمادة 1059 مدني مصري على ما يلي: " يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص283

مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقا بإنقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الإنقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة".¹

يستفاد من المادة أنه يجوز لأحد الدائنين المرتهنين لعقار واحد أن ينزل عن مرتبة رهنه إلى مرتبة آخر لذات العقار، ويصبح كل منهما في مرتبة الآخر، فلو كان الدائن المرتهن المتنازل يحتل المرتبة الأولى في الرهن وتنازل عنها إلى دائن مرتهن يحتل المرتبة الرابعة، فإن الدائن الأول لم يحرم من حق رهنه، ولكنه يصبح الدائن الرابع بعد أن كان الدائن الأول ويصبح الدائن الرابع هو الدائن الأول.

إن النزول عن مرتبة الرهن يكون بموجب أسباب معينة تؤدي إلى حصول ذلك وهذا النزول مقيد بشروط حتى لا يضر بقية الدائنين المرتهنين من هذا النزول الذي قد يكون مطية للإضرار بالدائنين أصحاب المرتبة الوسطى وهذا ما نشير إليه.

1 - الأسباب المؤدية إلى نزول الدائن عن مرتبة رهنه: إن الدائن المرتهن رهنا رسميا لا ينزل عادة عن مرتبة رهنه إلا إذا كان هناك سبب يدعو للنزول عن هذه المرتبة والإكتفاء بمرتبة أقل.²

إن النزول عن مرتبة الرهن إما أن يكون تبرعا من الدائن المرتهن ولكن لا يحصل ذلك إلا إذا كان المتنازل متيقنا بأن قيمة العقار تغطي كل الديون المقيدة، أو أن الدائن المتنازل عن مرتبة رهنه له تأمين آخر غير العقار المرهون يفي بحقه كاملا.

وقد يكون النزول عن مرتبة الرهن بعوض يتلقاه من الدائن المرتهن المتنازل له، ويكون الدائن المتنازل متأكدا بأن العقار المرهون يكفي للوفاء بكل الديون المقيدة.

1- طلبية وهبة خطاب، النظم القانونية للتأمينات المدنية عينية و شخصية (حقوق الإمتياز، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، عقد الكفالة)، دار الثقافة الجامعية، 2000/1999، ص 207

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 516.

2 - شروط النزول عن مرتبة الرهن: هناك شروط قانونية وأخرى فقهية تحكم عملية النزول عن مرتبة الرهن فأما الشروط القانونية فتستخلص من المادة 910 قانون مدني، وأما الشروط الفقهية فتم إستخلاصها أيضا ليس من حكم المادة المنظمة لأحكام النزول عن مرتبة الرهن، بل من مواد تنظم إجراء التأشير بالنزول، عن مرتبة الرهن ، وشرط عدم الإضرار بالدائن المرتهن صاحب المرتبة الوسطى ويمكن عرض هذه الشروط إجمالاً وبشكل مختصر مع ضرب أمثلة عن ذلك بخصوص التنازل عن مرتبة الرهن وعدم الإضرار بالدائنين المرتهنين أصحاب المراتب الوسطى وتتمثل في الشروط التالية:

- أن يتم النزول عن المرتبة في حدود قيمة دين المتنازل عن مرتبته حتى ولو كان الرهن المتأخر يضمن ديناً أكبر، فلو كان دين المتنازل عن مرتبته هو 100.000 دج ودين المتنازل له عن المرتبة هو 400000 دج فالتنازل يكون في حدود 100000 دج فقط.

- يجوز التمسك قبل الدائن المتنازل له بكل أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن المتنازل حتى وقت حصول التنازل كالدفع ببطلان الدين لعدم مشروعية السبب، أو إنعدام التراضي أو بأن الدين قابل للإبطال لعيب في الرضا، أو نقص في الأهلية، ويستثنى من ذلك الدفع بإنقضاء الدين اللاحق للتنازل عن المرتبة.

- لكي يكون هذا النزول عن المرتبة معتداً به في مواجهة الغير يجب التأشير به على هامش القيد المادة 904 من القانون المدني الجزائري.

- عدم إضرار النزول عن مرتبة الرهن بالدائن المرتهن صاحب المرتبة الوسطى ومن أجل توضيح ذلك نورد المثال التالي إذا كان الدائن الأول له رهن أول على العقارين (أ) و (ب) بقيمة كلا منهما 1000 دج، وأن الدائن الثاني له رهنان في المرتبة الثانية على

العقارين (أ) و (ب) وهو دائن بـ 1000 دج، وأن الدائن الثالث دائن بـ 1000 دج له رهن واحد هو الرهن الثالث على العقار (أ).¹

فلو تنازل الدائن المرتهن الأول عن مرتبة رهنه إلى الدائن الثالث فيصبح الدائن الثالث دائنا أولا في العقار (أ) ويتم التوزيع في ثمن العقارين وهو 2000 دج حيث يتحصل الدائن الثالث على كل قيمة هذا العقار وهي 1000 دج لأنه أصبح دائنا أولا في العقار (أ) فيستوفي كامل حقه ويأخذ الدائن الأول حقه كاملا من قيمة العقار (ب) وتسنفذ القيمة، والدائن الأول هو دائن أول بالنسبة للعقار (ب)، أما الدائن الثاني فلا يبقى له شيء وبالتالي لا يأخذ شيئا. وفي هذا المثال نجد بأن الدائن الأول قد تعسف في استعمال حقه بتنازله عن مرتبة رهنه على العقار (أ) للدائن الثالث ولو لم يفعل ذلك لأخذ الدائن الثالث حقه كاملا من العقار (أ) أو من العقار (ب) ، ولأخذ الدائن الثاني حقه كاملا يبقى له من العقارين (أ) أو (ب) ولما أخذ الدائن الثالث شيئا.

وفي هذه الحالة يجوز للدائن الثاني أن يطعن في تنازل الدائن الأول عن مرتبة رهنه على العقار (أ) للدائن الثالث لأن هذا التنازل قد حصل من الدائن الأول تعسفا في استعمال حقه إضرار بالدائن الثاني ويلغي تنازل الدائن الأول عن مرتبة رهنه على العقار (أ) للدائن الثالث ويتقاسم الدائنون الثلاثة بعد إلغاء التنازل عن مرتبة الرهن كما يلي: الدائن الأول يأخذ كل حقه من العقار (أ) أو من العقار (ب)، ويأخذ الدائن الثاني حقه كاملا من العقار الذي يبقى له (أ) أو (ب) ولا يأخذ الدائن الثالث شيئا.

خامسا: تمييز النزول عن مرتبة الرهن عن بعض الأنظمة المشابهة له: لقد ميز الفقهاء بين النزول عن مرتبة الرهن . بإعتباره عملا قانونيا يهدف إلى التخلي عن المرتبة المتقدمة إلى صاحب مرتبة متأخرة ويتم التبادل في المراتب . وبعض الأنظمة المشابهة له كالنزول عن الرهن الذي يؤدي إلى إنقضاء الرهن بطريقة أصلية مع بقاء الدين المضمون

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970 ، ص 520.

بالرهن ويتحول في هذه الحالة . من دائن مرتهن إلى دائن عادي أما النزول عن مرتبة الرهن فإنه لا يؤدي إلى فقدان الدائن صفة انه دائن مرتهن بل يظل كذلك لكنه يتأخر في المرتبة.

ويختلف النزول عن مرتبة الرهن عن إنتقال الرهن، لأن هذا الأخير ينتقل عن طريق حوالة الحق فينتقل الحق المضمون بالرهن إلى المحال له بكل تأميناته وتوابعه فيستفيد المحال له من الرهن بمرتبته ويترتب على ذلك حلول الموفي محل الدائن المرتهن بنفس المرتبة(1) وحتى يستفيد المحال له أو الموفي من مرتبة الرهن يجب أن يؤشر بالحوالة، أو الحلول على هامش القيد الأصلي للرهن حسب المادة 904/2 قانون مدني.¹

الفرع الثاني: ميزة التتبع.

إن الراهن يجوز له التصرف في العقار المرهون أو يرتب عليه حقا للغير، والدائن المرتهن ينفذ على العقار المرهون المتصرف فيه و في هذه الحالة لا مجال لبحث حق التتبع إذا لم يتم التصرف في العقار المرهون فالتتبع والتصرف أمران متلازمان. إن التتبع يمارسه الدائن المرتهن بحيث يمكنه من إجراء التنفيذ على العقار المرهون في أي يد يكون.

لقد نص المشرع على حق التقدم في المواد من 911 إلى 932 من القانون المدني الجزائري فنصت المادة 911 منه المقابلة للمادة 1060 على ما يلي: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا إختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه، ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 515.

أولاً: الشروط الواجب توافرها لمباشرة حق التتبع حتى يمكن للدائن المرتهن مباشرة حق التتبع يجب أن تتوافر جملة من الشروط القانونية تتمثل فيما يلي:¹

- حلول أجل الدين: لكي يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حق التتبع يجب أن يكون أجل الدين قد حل وسواء كان الأجل إتفاقياً أو قضائياً، ويعد حلول الأجل شرط عام لإجراء التنفيذ ومهما كانت صفة الدائن عادياً أو ممتازاً في مواجهة الراهن أو الحائز وتبعاً لذلك لا يمكن مباشرة حق التتبع إذا كان الدين معلقاً على شرط أو مؤجلاً أو مستقبلاً إلا بعد تحقق الشرط، أو وجود الإلتزام وقد يحل أجل الدين بأسباب وردت في المادة 211 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " يسقط حق المدين في الأجل : إذا أشهر إفلاسه وفقاً لنصوص القانون، إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

- أن يكون حق الدائن المرتهن نافذاً في مواجهة الغير، أي يكون حق الدائن المرتهن مقيداً قبل أن يكتسب الغير حق على نفس العقار، وفي هذه الحالة يتزاحم صاحب حق عيني تبعي ألا الدائن المرتهن ، وصاحب حق عيني أصلي (المتصرف إليه من (الراهن وحتى ينفذ عقد البيع يجب شهره.

فلو قيد مشتري العقار عقد بيعه قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه فلا وجود لحق التتبع، أما لو قيد الدائن المرتهن رهنه قبل أن يشهر مشتري العقار المرهون عقده ففي هذه الحالة يوجد حق التتبع. أما بالنسبة لمن إنتقلت ملكية العقار المرهون إليه (الحائز) فلا بد وأن تتوافر شروطاً قانونية تمكنه من دفع مباشرة حق التتبع وهي:

- إكتساب الغير ملكية العقار المرهون أو حقاً أصلياً عليه قابلاً للرهن : كحق الإنتفاع، أو ملكية الرقبة، إذ أن الحق المكتسب هو حق الملكية وإما حق عيني قابل للرهن فلا يعد حائزاً كل من تقرر له على العقار المرهون حقاً من الحقوق العينية التبعية كرهن رسمي،

1- هدى عبد الله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والإمتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 156.

أو رهن حيازي، أو حق التخصيص، أو حق إمتياز ، أو تقرر له حقا عينيا أصليا ولكنه لا يقبل البيع بالمزاد العلني كحق الإرتفاق، وحق الإستعمال والسكن، ولا عبرة بالسبب المكسب للملكية سواء كان عن طريق التصرفات القانونية، أو بناء على الوقائع القانونية، مع ضرورة شهر التصرف القانوني المكسب للملكية أما إذا لم يشهر فإن الشخص لا يعتبر حائزا لأن الملكية لم تنتقل إليه أصلا، وهذا الحائز لا بد و أن يكسب حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه الملكية.

- ألا يكون هذا الغير مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن: ولذا لا يعتبر حائزا كلا من المدين والكفيل الشخصي أو العيني عندما يؤول إليهم العقار المرهون لأنهم مسؤولون عن الدين في أموالهم.

- ألا تكون ميزة التتبع قد زالت كما في بعض التصرفات كنزع ملكية العقار للمنفعة العامة أو بيعه جبريا حيث ينتقل الرهن إلى الثمن المقدم.

ثانيا: إجراءات مباشرة حق التتبع : يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حق التتبع إذا تم قيد الرهن قبل التصرفات التي يجريها الراهن على العقار، وبذلك يكون له حق تتبع العقار تحت أي يد كان، ولكن حق التتبع يقتضي القيام بإجراءات قانونية تضمنها القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وهنا ينبغي أن نشير إلى هذه الإجراءات ومختلف الآثار المترتبة عليها بشكل مختصر:¹

1- تنبيه المدين على وفاء الدين: هذا أول إجراء يقوم به الدائن المرتهن، على الرغم من أن حق التتبع يكون ضد الحائز ، لكن القانون يشترط تنبيه المدين لأنه هو المسؤول الأصلي عن الدين فقد يبدي استعداد للوفاء به، أو أن يقدم دفوعا ضد الدائن المرتهن توقف التنفيذ على العقار. إن هذا التنبيه يكون في شكل رسمي ويتضمن مجموعة من البيانات حسب المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1- صديق شواط، ملخص محاضرات في التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة والرهن الرسمي وحق التخصص) معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة البليدة، 1993/1994 ص73.

2 - إنذار الحائز بالدفع أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز والبيع إن الدائن المرتهن زيادة عن تنبيه المدين للوفاء بالدين، يقوم بتوجيه إنذار إلى الحائز يكون له بمقتضاه إما قبول دفع الدين، أو تخلية العقار المرهون، أو قبول إجراءات الحجز وبيع العقار في المزاد العلني وهذا ما نصت عليه المادة 726 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إن هذا الإنذار الموجه للحائز لا يشترط فيه أن يكون بعد التنبيه على المدين بل يجوز القيام بهما في نفس الوقت.

إن إنذار الحائز يكون بموجب ورقة رسمية يبلغها إياه المحضر القضائي، مع ضرورة تسجيل كل من التنبيه والإنذار بمكتب الرهون.

3- **إتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز بمجرد إنذار الحائز** يجب عليه أن يظهر موقفه من الخيارات الممنوحة له إما بدفع الدين، أو تخلية العقار، أو قبول إجراءات الحجز والبيع، وإذا لم يظهر أية رغبة لمباشرة إحدى هذه الخيارات، جاز للدائن أن يستمر في مباشرة إجراءات التنفيذ ضده .

ثالثاً: دفع الحائز لوقف إجراءات تتبع العقار: نشير هنا إلى جملة الدفع التي يستطيع الحائز التمسك بها من أجل قطع الطريق أمام الدائن المرتهن الذي يباشر حق التتبع، إذ أن التمسك بهذه الدفع المتنوعة تتعلق بإنكار حق الدائن .

إن هذه الدفع قد تتعلق بالالتزام الأصلي المضمون بالرهن، فقد يكون الدين المضمون ثابتاً في رسمي ينفذ دون حاجة لإستصدار حكم قضائي فإن الحائز يتمسك بكل الدفع التي كان يحق للمدين التمسك بها كإنقضاء الدين لأي سبب كان، أو بطلان السند.

وقد تتعلق بالالتزام المضمون بالرهن الثابت بموجب حكم قضائي صدر بالدين على المدين حيث نصت المادة 924 من القانون المدني الجزائري على ما يلي¹: يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين أن

¹ - صديق شىاط، المرجع السابق، ص75.

يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز ، ويجوز له في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها".

إن المادة تجعلنا أمام فرضين : الأول حالة ثبوت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر سند الحائز أي أن الحائز إكتسب ملكية العقار المرهون بعد صدور الحكم على المدين بالدين فهنا لا يمكن للحائز أن يتمسك بدفع ليس في مقدور المدين أن يتمسك به بعد صدور الحكم، أما الثاني فهو حالة ثبوت الدين بحكم صدر على المدين بعد شهر سند الحائز أي أن الحائز إكتسب ملكية العقار المرهون قبل صدور الحكم على المدين بالدين وفي هذا الفرض يمكن لنا أن نتصور أن الحائز كان طرفاً في الدعوى فيكون الحكم حجة عليه ولا يمكنه التمسك بأي دفع ما عدا بطلان سند الدين، أو إنقضاء الدين، وقد يكون الحائز ليس طرفاً في الدعوى فالحكم الصادر ضد المدين لا يعد حجة عليه ويكون للحائز الحق في أن يتمسك بكل الدفع التي كان يستطيع المدين أن يتمسك بها¹.

¹ - صديق شىاط، المرجع السابق، ص81.

المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي

المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي بين المتعاقدين

بما أن الرهن الحيازي من العقود الملزمة لجانبين، فهو يرتب عند انعقاده التزامات وحقوق على كل من المدين الراهن و الدائن المرتهن، وهذا هو مجال دراستنا في هذا المطلب.

الفرع الأول: إلتزامات المدين الراهن وحقوقه.

يرتب الرهن الحيازي على المدين الراهن عدة إلتزامات في المقابل يمنحه عدة حقوق والتي سيتم تفصيلها في الآتي:

أولاً: إلتزامات المدين الراهن.

تتمثل إلتزامات المدين الراهن بتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، وضمان سلامة الرهن ونفاذه، بالإضافة إلى ضمان هلاك المرهون أو تلفه.

1- الإلتزام بالتسليم.

التسليم هو الإجراء الذي يقصد به تمكين الدائن المرتهن من العقار بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كحائز دون أن يمنعه من ذلك أي عائق، ويمكن تعريفه بأنه وضع العقار تحت تصرف الدائن المرتهن ليتمكن من حبسه و الانتفاع به دون عائق.¹

فمن مقتضيات الرهن الحيازي العقاري أن يسلم الراهن العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان كي يستطيع ممارسة حق الحبس على العقار حتى استيفاء كامل حقه.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 137.

على أن يرجع التسليم في الرهن إلى أحكام تسليم الشيء المبيع، وهو ما تأكده المادة 951 من القانون المدني الجزائري: " ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه.

ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع". وبالرجوع للمادة 367 التي تتضمن أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع و الذي يقتضي وضع العقار تحت تصرف الدائن المرتهن، بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً، مادام المدين الراهن قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع العقار، ويكون التسليم في العقار بإخلائه ونقل ما فيه من أمتعة ومنقولات، وإذا كان ارض زراعية فيجب عليه الامتناع عن زراعتها و الكف عن جني محصولها ، وإذا كان العقار مؤجراً فعليه إخراج المستأجر إلا إذا كانت الإجارة واجبة النفاذ في مواجهة الدائن المرتهن، ففي هذه الحالة يتعين على المدين الراهن الإمتناع عن قبض الأجرة وهذا ما يسمى بالتسليم الفعلي.¹

أما التسليم الحكمي فقد يكون الدائن المرتهن حائزاً للعقار قبل رهنه حيازة عرضية باعتباره مستأجراً أو مستعيراً أو مودعاً لديه، ثم يبرم عقد الرهن الحيازي العقاري فيكون الدائن المرتهن حائزاً فعلاً للعقار وقت صدور الرهن، ولا يقتضي الأمر استيلاء مادياً ليتم التسليم، بشرط أن تذكر في قيد الرهن أو تؤشر على هامشه لتكون هذه الإلتزامات نافذة في حق الغير.²

أما عن مكان وزمان التسليم فيجب أن يسلم الراهن الشيء المرهون حيازة إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل بعد إبرام عقد الحيازة، لأن التسليم التزام ينشأ من ذلك العقد ويكون

¹ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن . القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج رع 44، المؤرخة في 26/6/2005

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر، 2008، ص 267.

التسليم عادة فور إبرام العقد ويتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه الشيء المرهون أي العقار .

وفي حالة إخلال المدين الراهن بتنفيذ التزامه بالتسليم اختيارا جاز إجباره على التنفيذ العيني كلما كان ذلك ممكنا ، فإذا تعذر ذلك كان للمرتهن طلب فسخ العقد مع التعويض، فإذا حكم بالفسخ سقط أجل الدين المضمون لعدم تقديم المدين الراهن ما وعد به من تأمينات تطبيقا لنص المادة 211 الفقرة الثالثة والتي جاء فيها: " يسقط حق المدين في الأجل ... إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

2- الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه.

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في نص المادة 953 من القانون المدني الجزائري بأنه: "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".¹

بناء على نص هذه المادة نستخلص أنه لضمان سلامة الرهن يلتزم المدين الراهن بعدم القيام بأي عمل 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 العقار المرهون 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 العقار واستغلاله.

إضافة إلى ذلك يضمن الراهن التعرض القانوني الصادر من الغير، و التعرض القانوني يقصد به كل إدعاء صادر من الغير، من شأنه لو ثبت أن ينقص من الضمان المقرر

¹ - الأمر 58 75- المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

للمرتهن، ومن أمثلته أن الغير بإدعاء ملكية العقار المرهون ، وهذا الادعاء يكون صحيحا إذا كان الراهن قد تصرف في ملكية الغير وقد يكون غير صحيح إذا كان حق ذلك الغير باطلا أو منقضيا .

أما في حالة إذا صدر من الراهن عمل يمس بسلامة الرهن فعلى الدائن المرتهن إتخاذ بعض الإجراءات التحفظية حيث خول القانون في المادة 953 السالفة الذكر في حالة الاستعجال و على نفقة الراهن أن يتخذ كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون، ويمكن تصور هذه الحالة قبل تسليم الدائن للشيء المرهون، وتظهر أهمية هذه الوسائل في الحالة التي لا يكون الدائن قد تسلم فيها الشيء المرهون بعد ففي هذه الحالة يلجأ الدائن المرتهن إلى القاضي لطلب تعيين حارس قضائي للشيء المرهون حفاظا على الضمان العام، أما حالة ما إذا وقع تعرض من جانب الراهن وذلك بعد أن تسلم الدائن الشيء المرهون ، كأن يشرع الراهن في إقامة حائط على ارض مجاورة يؤدي إلى الاعتداء على حق ارتفاق مقرر للعقار المرهون، فللدائن أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.¹

وطبقا لنص المادة 953 المذكورة أعلاه يضمن الراهن أيضا نفاذ الرهن بحيث يضمن كل ما التزمه بجعل الرهن نافذا في حق الغير ، كما إذا امتنع عن نقل الحيازة للمرتهن أو عن تقديم المستندات اللازمة لإجراء قيد الرهن، أو عن التصديق عن إمضائه أمام مكتب التوثيق، أو كما إذا عمد إلى سلب حيازة العقار، كما يمتنع عليه بعد إذ نشأ الحق العيني و قبل نفاذه في مواجهة الغير أن يقرر للغير حقا عينيا ينفذ في مواجهة المرتهن فمثلا إذا باع العقار المرهون وسجله للمشتري قبل قيد الرهن الحيازي، أو إذا باع العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون وسلمها للغير حسن النية قبل اكتمال إجراءات نفاذ الرهن الحيازي العقاري.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 227. أستاذ بجامعة 08 ماي 1945، قالمة، الأربعاء 26 أبريل 2017 على الساعة 11:00.

فإذا أخل الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن ونفاذه كما لو خرجت العين أو استحققت للغير، فيحق للدائن طلب فسخ العقد، ويسقط أجل الدين ويجب أدائه فوراً وللمرتهن أيضاً التنفيذ بمقابل وذلك عن طريق تقديم تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة الشيء المرهون، أو دفع مبلغ يقابل هذا النقص على أن يخصم هذا المبلغ من أصل الدين.¹

3 - الالتزام بضمان هلاك العقار المرهون وتلفه.

يضمن الراهن كل اعتداء يقع على محل الرهن ويفضي إلى هلاكه أو تلفه كلياً أو جزئياً، وذلك سواء أوقع الاعتداء أو التعرض المادي المفضي إلى الهلاك أو التلف منه هو شخصياً أو من الغير أم نتيجة قوة قاهرة، وما هذا إلا محض تطبيق للمادة 954 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة.

ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق".²

ومنه نستخلص أن هلاك العقار المرهون أو تلفه يمكن أن يحصل نتيجة ثلاث أسباب، إما بسبب خطأ الراهن أو بسبب خطأ الدائن المرتهن وإما بسبب أجنبي.

• **هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن :** فإذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الراهن كان للدائن المرتهن الخيار، بين أن يقتضي تأميناً كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو التالف، أو أن يستوفي حقه فوراً بسقوط الأجل وهذا هو جزاء إخلال المدين الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن.

¹ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 240.

² - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

• هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الدائن المرتهن وإذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الدائن المرتهن وهذا قد يحدث لأن الدائن المرتهن يكون الشيء عادة في حيازته في رهن الحيازة، فلا يجوز أن يطلب الدائن المرتهن شيئاً لأن الهلاك أو التلف بخطأه هو، بل يجب عليه أن يدفع تعويضاً عما أتلفه بخطأه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويحل هذا التعويض محل ما هلك من الشيء أو تلف، ويصبح مرهوناً في دين الدائن المرتهن، وهذا مثل من أمثلة الحلول العيني.

• هلاك العقار المرهون أو تلفه بسبب أجنبي: إذا حدث الهلاك أو التلف بسبب أجنبي، أي بسبب لا دخل لإرادة الدائن أو المدين فيه، سواء كان ذلك راجعاً إلى فعل الغير أو قوة قاهرة ورفض الدائن المرتهن بقاء الدين بلا تأمين، فإن الخيار في هذه الحالة يكون المدني للمدين وليس للدائن فيختار المدين بين أمرين: إما إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كاف بدلاً من التأمين الهالك أو التالف.

وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كان للدائن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.¹

ففي حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه ينتقل الرهن إلى الحق الذي يترتب على ذلك الهلاك، حيث أورد المشرع من خلال نص المادة 900 من القانون المدني ثلاث حالات يترتب عليها نشوء حق بسبب هلاك العقار المرهون أو تلفه وهي:

مبلغ التعويض عن الضرر وهو المبلغ الذي ينشأ في ذمة الغير الذي تسبب في الهلاك أو التلف المادي للعقار المرهون بفعله أو بفعل شيء في حراسته.

¹ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 404.

ومبلغ التأمين وهو المبلغ الذي ينشأ في ذمة شركة التأمين بسبب هلاك أو تلف العقار المرهون المؤمن عليه، وأخيراً الثمن المقرر مقابل نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة.

فهذا النص ما هو إلا تطبيق لنظرية الحلول العيني إذ بفرض العقار هلك أو تلف لأي سبب كان، سواء بخطأ الراهن أو الدائن المرتهن أو بسبب أجنبي فإنه يترتب عليه حق مقابل لذلك.

ثانياً: حقوق المدين الراهن.

للمدين الراهن في عقد الرهن الحيازي العقاري عدة التزامات تقع على عاتقه والتي سبق التعرض لها، وفي المقابل عدة حقوق والتي تتمثل في:

1- ملكية الراهن للعقار المرهون.

تظل ملكية العقار المرهون للراهن فيحق أن يتصرف تصرفاً قانونياً في المال المرهون، فيجوز أن ينقل ملكية الشيء المرهون كما يجوز له ترتيب حق عيني عليه مادام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن.

والرهن الحيازي العقاري لا يؤدي إلى حرمان الراهن من ملكية المرهون، وإنما يسلب منه الحيازة فقط وعليه يبقى الراهن متمتعاً بسلطات المالك ولكن مع بعض القيود التي يقتضيها ضمان حق المرتهن.

حيث بالنسبة للتصرفات المادية فيمتنع الراهن القيام بها إذا كانت تؤدي إلى المساس بسلامة الشيء المرهون فإذا لم يكن شأنها المساس به فللراهن أن يقوم بها أما سلطتي الإستعمال و الإستغلال فالدائن المرتهن هو الذي يباشرهما.¹

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

أما إذا قام الراهن بإبرام التصرفات القانونية وتم إشهارها قبل قيد الدائن المرتهن لحقه في الرهن، فهنا تنفذ في مواجهته وبالتالي يكون الراهن هنا قد خرج عن التزامه بضمان الرهن، ويترتب عليه سقوط الأجل وحلول الدين فوراً بسبب إضعاف التأمينات.

الفرع الثاني : إلتزامات الدائن المرتهن وحقوقه.

يرتب الرهن الحيازي العقاري على الدائن المرتهن عدة إلتزامات في المقابل يمنحه عدة حقوق والتي سيتم تفصيلها في الآتي:

أولاً : إلتزامات الدائن المرتهن.

تتمثل إلتزامات الدائن المرتهن في المحافظة على العقار المرهون وصيانته، إستثمار العقار المرهون وإدارته، بالإضافة إلى رده عند استيفاء دينه.

1- المحافظة على العقار المرهون وصيانته.

جاء في نص المادة 955 من القانون المدني الجزائري على انه : " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه"، وفي نفس السياق تحدثت المادة 968 من القانون المدني الجزائري على انه: " يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه، وان يدفع ما يستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف، على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما انفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون. ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الإلتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن".¹

فإلتزام المرتهن بالمحافظة على المال المرهون ينشأ من وقت انتقال حيازة العقار إليه، فإذا كان العقار قد سلم لأجنبي فإن هذا الإلتزام يقع على عاتق هذا الأخير .

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

وأساس هذا الالتزام أن الراهن لا ينقل للمرتهن ملكية العقار وإنما ينقل له الحيازة فقط وبصفة مؤقتة واحتفاظ الراهن بالملكية مع نقل الحيازة للمرتهن يؤدي بذاته إلى ضرورة قيام المرتهن بالمحافظة على العقار الموجود في حيازته حماية لحق الراهن في الملكية، لأنه في الأصل أن المرتهن يلتزم برد العقار بالحالة التي تسلمه عليها.

والتزام المرتهن هنا هو إلتزام بعمل والمطلوب منه بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على العقار المرهون، وطبقا لنص المادة 172 من القانون المدني الجزائري في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى إلتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود منه هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.¹

ويمكن بشكل عام تصور إلتزام الدائن المرتهن بواجب الحفظ و الصيانة في أن العقار يمكن أن يكون بناء أو أرضا زراعية، و البناء قد يكون منزلا أو مخزن أو إلى غير ذلك فتكون صيانة البناء بترميمه وإصلاح ما يحتاج منه إلى إصلاح تجنباً لتلفه أو تهديده بالسقوط، وكذلك بإصلاح الخلل الذي يعتريه كسد الشقوق أو الثقوب التي تظهر في جدرانه، و الإلتزام بتقوية الدعائم التي يقوم عليها البناء إذا ما أصبحت آيلة للسقوط، أما الأرض الزراعية فيكون حفظها وصيانتها بحرثها وصرف الماء الزائد عليها، وعمل كل ما يفيها صالحة للزراعة كإزالة الحشائش منها وتسميدها في المواعيد المحددة المتعارف عليها للعناية بمحصولها.

كما يدخل أيضا في إطار المحافظة على العقار وصيانتته تسديد الضرائب و التكاليف المستحقة على العقار باعتبار أن ذلك ضروري لحفظ العقار المرهون ، وكذلك الحفاظ على ملكية الراهن له، على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي

¹ - محمد صبري السعدي المرجع نفسه، ص 244.

هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون، طبقا لما جاء في نص المادة 968 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

وينطبق ما تقدم على المصاريف الضرورية و المفيدة، أما المصاريف التي تتعدى ذلك والتي ينفقها الدائن المرتهن في سبيل تجميل العقار أو تحسينه فلا يحق له المطالبة باستردادها، إنما يقتصر حقه على ما يعادل الزيادة التي سببها في قيمة العقار، دون أن يتعدى قيمة المصاريف التي أنفقها وهذا طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب.

ويجوز للدائن المرتهن أن يتخلص من التزاماته بحفظ العقار المرهون وصيانته خاصة إذا ما رأى أن نفقات الحفظ باهظة بالنسبة لما يحققه محل الرهن من ضمان للدين المضمون، وقد قضت بهذا الحكم المادة 968/2 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه: "... ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلص عن حق الرهن. و تنازل الدائن عن حق الرهن لا يعتبر تنازلا عن حق الدين وإنما يجعله دائنا عاديا.¹

2 - إستثمار العقار المرهون وإدارته.

1 - إستثمار العقار المرهون.

تنص المادة 956 من ق م ج على أنه : " ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره إستثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك.

وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما إستفاده من استعمال الشيء يخضم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخضم أولا من قيمة ما أنفقته في المحافظة و الإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أجل الدين".

يستخلص من هذا النص، أولا انه لا يجوز للدائن المرتهن إن ينتفع بالعقار المرهون بدون مقابل إلا إذا وافق المدين الراهن على ذلك، فلا يجوز له إذا في حال عدم موافقة الراهن

¹ - محمد العروسي منصوري، المرجع السابق، ص 107.

أن يستعمل العقار كأن يقيم فيه مثلا إذا كان عقارا مبنيا ، دون دفع مقابل أي بدل الإيجار في هذه الحال، كما لا يجوز له أن يجني ثمار العقار لحسابه بصورة مجانية أيضا .
أما عن كيفية الاستثمار فتكون باستثمار الشيء المرهون استثمارا كاملا في الوجه الذي يصلح له وبالطريقة المألوفة، إلا إذا رضي الراهن بذلك. فإذا كان الشيء المرهون أرضا زراعية فيكون الاستثمار عن طريق زراعتها بالمحصولات العادية كالقطن و القمح والذرة وما إلى ذلك، كما يمكن تأجيرها لمن يقوم بزراعتها على هذا النحو، واستغلال حدائق الفاكهة أو الأزهار أو الورود يكون بزراعتها فاكهة أو ورودا وزهورا أو القيام بتأجيرها لهذا الغرض.¹

واستغلال المنازل والبيوت يكون بسكناها ، أو بتأجيرها للسكنى ولا يجوز تحويلها إلى فندق أو مصنع إلا برضا الراهن، وعلى الدائن المرتهن أن يبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل، كإصلاح الشيء أو ترميمه، وعدم صلاحية الشيء للاستثمار، وفي هلاكه أو تلفه أو نقص قيمته وغير ذلك مما يحدث للشيء محل الرهن.
وعلى الدائن المرتهن أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد . فالعناية المطلوبة منه في استثمار الشيء المرهون هي عناية الرجل المعتاد، لا أكثر من ذلك ولو كان يبذل عناية فائقة تزيد عن عناية الرجل المعتاد في شؤونه الخاصة، ولا اقل ولو كان معروفا بالإهمال في شؤونه الخاصة ويبذل فيها عناية اقل من عناية الرجل المعتاد.
وبما أن الراهن يستثمر العقار المرهون لحساب الراهن وليس لحسابه الخاص، فالربح الناتجة من العقار المرهون هي في الأصل ملك للراهن، ولكن المرتهن لا يلزم بإعطائها للراهن وإنما يصبح مدينا بقيمتها .

وهكذا تتوافر في المرتهن صفة الدائن والمدين، هو دائن بالدين المضمون، ومدين بقيمة ما استفاد من المرهون ، وتحصل المقاصة بين الدين، فتخصم قيمة الغلة من الدين

¹ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية المرجع السابق، ص 247-248.

المضمون، وقد نصت المادة 956 من الق م ج في فقرتها الثالثة على الترتيب بما يجري خصمه من صافي الربح أو مقابل الانتفاع - أي بعد خصم نفقات الإدارة و الاستثمار - فيبدأ بخصم

أولاً : مصروفات حفظ الشيء وإصلاحه

ثانياً : المصروفات الأخرى التي يضمنها الرهن وهي مصاريف العقد و قيد الرهن وما اقتضاه تنفيذ العقد كنقل الحيازة.

ثالثاً : سداد أصل الدين: فإذا بقي من الغلة شيء بعد كل ما تقدم، فإنه يذهب لسداد أصل الدين كله أو بعضه، بعد أن يستوفي الدائن المرتهن من الغلة ما أنفقه في المحافظة على الشيء و في الإصلاحات والمصروفات الأخرى و التي سبق ذكرها.

وفي حالة عدم تعيين ميعاد حلول الدين المضمون ذكرت المادة 957 من ق م ج على أنه: " إذا لم يعين الطرفان أجلاً لحلول الدين المضمون فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا عن طريق استنزاله من قيمة الثمار، دون الإخلال بحق المدين في الوفاء بالدين في أي وقت أراد".

فالواقع أنه إذا كان أجل الدين غير محدد، فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب بحقه ويتخذ إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون ، لأن اقتضاء الدائن لحقه مشروط بأن يكون مستحق الأداء و المشرع يعطيه فقط أن يستوفي حقه خصماً من الثمار .

وإذا أراد المدين الراهن أن يعجل الوفاء بدينه، فله أن يدفع ما بقي من أصل الدين المضمون في أي وقت يشاء.¹

ب - إدارة العقار المرهون.

جاء في نص المادة 958 من الق م ج على أنه: " يتولى الدائن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة

¹ - محمد صبري السعدي التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 245

استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله.

فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو إدارة الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، كان للراهن الحق في أن يطلب الشيء تحت الحراسة أو يسترده مقابل دفع ما عليه".

يستشف من نص هذه المادة أن واجب الدائن المرتهن لا يقتصر على حفظ الشيء وصيانته فقط بل يجب عليه إدارته بعناية الرجل المعتاد، وإدارة الشيء يجب أن تكون بما يلائم طبيعته و الغرض الذي أعد له.

فالغرض من انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن ليس هو تأكيد سيطرته عليه فقط، بل تمكنه أيضا من استيفاء حقه من ثمار الشيء أو إيراده إذا كان منتجا لشيء من هذا، مما يرتب على ذلك التزام منطقي على عاتق الدائن المرتهن بان يتولى إدارة الشيء المرهون.

والعناية الواجب بذلها من طرف الدائن المرتهن في إدارة الشيء المرهون هي عناية الرجل العادي، وان يمتنع عن تغيير طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن، وعليه أن يبادر بإخطار الراهن بكل أمر يقتضي تدخله.

أما بخصوص ما يبذل من مصروفات في إدارة الشيء المرهون فكما يستوفيهما من غلة الشيء المرهون يستوفيهما من عند الراهن، فالمصروفات الضرورية يستوفيهما من عند الراهن لأنه كان يصرفها لو كانت الحيازة في يده، أما المصروفات النافعة فيستوفي فيها الدائن المرتهن من الراهن اقل القيمتين: ما صرف فعلا وما زاد في قيمة الشيء المرهون بسبب ما صرف ، وأما المصروفات الكمالية فلا يسترد منها شيئا، كما أجاز القانون في

حالة إساءة الإدارة أن يطلب المدين الراهن وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه، تطبيقاً لنص المادة 958 من ق م ج السالفة الذكر.¹

وبين هذا النص أن الدائن المرتهن إذا أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في إدارته إهمالاً جسيماً كان له أحد الجزائين :

فالجزء الأول: أن يطلب الراهن وضع الشيء المرهون تحت حراسة حارس يعتني به عناية لائقة، وقد يستمر إلى أن ينقضي الرهن.

أما الجزء الثاني: فإذا كان الراهن مستعداً أن يدفع ما عليه من الدين، فله ذلك فينقضي الرهن ومن ثم يسترد الراهن الشيء المرهون.

3 - رد العقار المرهون.

إن وجود العقار المرهون في حيازة الدائن المرتهن يرمي إلى ضمان الوفاء بدين الدائن، فإذا ما تم دفع هذا الدين وجب على الدائن أن يرد العقار إلى رآهنة، وهذا ما يقتضيه نص المادة 959 من ق م ج حيث: " يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات".

فحيازة المرتهن للشيء المرهون هي حيازة عرضية في مواجهة المالك، لذا هو ملزم برد الشيء عند إنقضاء حقه في الرهن ، لأن هذا الالتزام ناشئ عن عقد الرهن ذاته، ولو أنه التزام معلق على شرط هو استيفاء الدائن المرتهن حقه من المدين الراهن.²

ويكون ذلك إذا دفع المدين الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون و المصروفات و التعويضات والملحقات من فوائد وغير ذلك، أو إذا برئت ذمته من كل ذلك بسبب من أسباب انقضاء الديون.

¹ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية المرجع السابق، ص 246.

² - رقم 182410 الصادر بتاريخ 25-11-1998، المجلة القضائية لسنة 1999، العدد 1، ص 85.

أما عن كيفية رد المحل المرهون فتكون بالحالة التي تسلمه عليها، مع رد أيضا ما حدث من

زيادة طبيعية في محل الرهن وكذا الفائض من الغلة بعد اقتطاع ما تحمله . يلحق بمحل الرهن من هلاك أو تلف كلياً أو جزئياً ما لم يثبت أن ذلك بسبب أجنبي لا يد له فيهِ . وقد يجبر المرتهن على رد محل الرهن قبل حلول أجل الدين إذا أساءت إدارة الشيء المرهون أو ارتكب في ذلك إهمالاً ،جسيماً، ويترتب على الرد إما وضع الشيء تحت الحراسة، ففي هذه الحالة لا ينقضي الرهن، وإما أن يسترد الراهن الشيء المرهون مقابل دفع ما عليه، و عندئذ ينقضي الرهن و الدين معاً، وفقاً لما جاء في نص المادة 958 من ق م ج .

كما أن حق الراهن في استرداد الشيء المرهون، هو حق شخصي ينشأ من عقد الرهن، وتحميه دعوى شخصية بالرد تسمى دعوى الرهن، لكن هذه الدعوى تسقط بمضي المدة أي بالتقادم المسقط (15 سنة) مبدئاً مدته من يوم انقضاء الرهن.

على أن للراهن دعوى أخرى عينية، هي دعوى الاسترداد المقررة لكل مالك وهي لا تسقط بالتقادم، ولن يعوق استعمال هذه الدعوى ما للمرتهن من حيازة، لأنها حيازة عرضية في مواجهة الراهن، وهي لن تؤدي بذاتها إلى اكتساب المرتهن الملكية بالتقادم. أما فيما يخص نفقات رد الشيء المرهون فهي على الراهن إلا إذا قضى الاتفاق على غير ذلك، وقد جعلت على الراهن تغليباً للمبدأ الذي يجعل الراهن هو الذي يتحمل نفقات الرهن جميعاً.

ثانياً: حقوق الدائن المرتهن.

بالإضافة إلى الالتزامات السابق ذكرها و التي تقع على المرتهن، فإنه يثبت له الحق في حبس المال المرهون عن الراهن إلى حين سداد كامل حقه، بجانب حقه في التنفيذ على المال المرهون استثناءً لحقه إذا لم يوفّ به المدين اختياراً عند حلول أجل الدين.

إلا أننا سوف نقوم بتأجيل دراسة حق المرتهن في الحبس بإعتباره أثر في مواجهة الغير، ونقتصر فقط على دراسة حقه في التنفيذ على محل الرهن.¹

1- التنفيذ على العقار المرهون.

يقصد بحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون انه متى حل اجل الدين المضمون بالرهن ولم يفي به المدين، عند ذلك يكون من حق الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون بالحجز عليه وبيعه حتى يستوفي حقه من ثمن البيع بالأولوية عن الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة، مع وجوب إتباع الإجراءات و الأحكام التي يقضي قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بها، تطبيقاً لنص المادة 902 من ق م ج التي تنص على أنه : " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية". غير أنه إذا كان الراهن كفيلاً عينياً ، فلا يجوز للدائن المرتهن إلا أن ينفذ على المال المرهون دون غيره من الأموال الأخرى غير المرهونة للكفيل العيني، ولا يجوز للكفيل العيني، حين التنفيذ على ماله المرهون أن يدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق بينه وبين الراهن والدائن المرتهن على ذلك وفقاً لنص المادة 901 ق م ج المحال عليها بالمادة 960 ق م ج ، فينفذ الدائن على المال المرهون والموجود تحت يده، فإذا استوفى حقه منه انقضى الرهن، و إلا استمر الدائن كدائن عادي في التنفيذ على مال المدين.²

ويكون التنفيذ على العقار وفقاً لإجراءات الحجز التنفيذي على العقارات و الحقوق العينية العقارية المشهورة و المنصوص عليها في قانون إ م إ، خلال الفصل الخامس من الباب الرابع، وتمر إجراءات التنفيذ على العقار بعدة مراحل هي:

¹ - صبري السعدي، التأمينات العينية المرجع السابق، ص 251.

² الأمر -5875 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

أ - وضع العقار تحت يد القضاء.

ويكون ذلك بتقديم الدائن أو من يمثله طلب الحجز على العقار إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار (م 722 ق إ م غ)، مصحوب بنسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين، ونسخة من محضر التبليغ الرسمي و التكليف بالوفاء، ومستخرج عقد الرهن، ومستخرج من سند ملكية المدين وشهادة عقارية. (م 723 إ م إ)

عند قبول الطلب يصدر رئيس المحكمة أمر الحجز على عريضة خلال اجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداع الطلب (724 إ م إ)، على أن تبدأ إجراءات الحجز على العقار بالتبليغ الرسمي للمدين بهذا الإجراء، وإذا كان العقار المرهون مثقل بتأمين عيني للغير، وجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز لهذا الأخير مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز، على أن ينذر المدين على الوفاء بدينه خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي و إلا يتم بيع العقار جبرا عليه.(م725 إ م إ)

ويودع أمر الحجز على الفور، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى اجل في مصلحة الشهر العقاري. (725 إ م إ ليقوم المحافظ العقاري بقيد أمر الحجز مع ذكر تاريخ و ساعة الإيداع (729 إ م إ) بعدها يسلم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال اجل أقصاه ثمانية أيام، تتضمن هذه الشهادة جميع القيود و الحقوق المنقولة للعقار، وكذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم. (728 إ م إ)¹.

ب - إعداد العقار و التمهييد لبيعه.

إذا لم يقم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين يوم من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز يشرع في بيع العقار، ويكون ذلك بمرحلتين:
المرحلة الأولى: تحرير قائمة شروط البيع.

¹ - صبري السعدي، التأمينات العينية المرجع السابق، ص 253

يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع وفقا للبيانات المنصوص عليها في المادة 737 من ق إ م إ، ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز، يؤشر بعدها رئيس المحكمة على محضر إيداع هذه القائمة ويحدد فيه جلسة للاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع و تاريخ وساعة إنعقادها.

إذا خلت قائمة شروط البيع من أحد هذه البيانات، كانت قابلة للإبطال بناءً على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات، وفي حالة إلغاء هذه القائمة يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي.

ومتى تم إيداع قائمة شروط البيع وجب على كاتب الضبط في خلال خمسة عشر يوم التالية للإيداع أن يبلغ أصحاب الشأن في التنفيذ، وهم من نص عليهم المشرع في المادة 740 من ق إ م، وأن لهؤلاء الأشخاص أو ورثتهم الاعتراض وطلب وقف بيع العقار حسب ما نصت عليه المادة 742 ق إ م وذلك قبل جلسة الاعتراض بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في التمسك به، على أن يفصل فيه رئيس المحكمة بأمر غير قابل للطعن في أجل أقصاه ثمانية أيام.

المرحلة الثانية: البيع بالمزاد العلني.

بعد منح أصحاب الشأن فرصة الاعتراض على قائمة البيع، أو الاعتراض على إجراءات الحجز، وبعد الفصل فيها بيديها بأحكام نهائية، يأتي بيع العقار بالمزاد العلني.¹ ويجرى البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض، بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، في التاريخ و الساعة المحددين لذلك، وتكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط وحضور الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني إن وجد، أو بعد إخبارهم

¹ - عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري و إشكالاته دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنزعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 119.

بثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص.

بعد تحقق الرئيس من حضور أو غياب أطراف الحجز وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي و النشر و التعليق يقوم بافتتاح المزاد العلني.

ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من اجل إشهاره خلال اجل شهرين من تاريخ صدوره و يترتب على ذلك انتقال كل الحقوق التي كانت للمدين على عقاراته بالإضافة إلى تطهير العقار من كل التأمينات العينية التي كانت عليه.¹

2- القيود الواردة على حق المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون.

تنص المادة 903 المحال إليها بالمادة 960 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيًا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن.

غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه"، وهذين الشرطين هما:

الشرط الأول : بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء.

طبقا لما جاء في صدر الفقرة الأولى من المادة 903 ق م ج أنه لا يجوز الاتفاق بين الدائن المرتهن و الراهن قبل حلول أجل الدين أن يمتلك العقار المرهون إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين عند استحقاقه، سواء كان في مقابل الدين وحده أو نظير ثمن محدد يخصم منه الدين، ويحصل المدين على الباقي وإذا تم هذا الاتفاق يكون باطلا، وذلك حماية للمدين الذي قد يتساهل في قبول هذا الشرط، فلا يحرص على تحديد ثمن مناسب للعقار

¹ - الأمر رقم 5875 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

المرهون على أساس أنه على ثقة في قدرته على الوفاء بالدين، ويبقى محتفظاً بملكية عقاره، ثم يخيب توقعه في قدرته على الوفاء ويفقد ملكية العقار بثمن غير مناسب.¹ وقد يرد هذا الشرط في عقد الرهن ذاته وهو الغالب أو في اتفاق لاحق، والاتفاق اللاحق كالاتفاق السابق يكون باطلاً لتوفر نفس العلة، وبطلان الاتفاق لا يمس عقد الرهن، فيبطل الاتفاق لمخالفته للنظام العام ولكن الرهن يبقى صحيحاً، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق هو الدافع لإبرام عقد الرهن الحيازي العقاري، فإن هذا العقد يبطل بطلان الاتفاق. أما إذا حل أجل الدين أو استحق قسط منه، فيحق للدائن المرتهن مطالبة المدين الراهن بالوفاء فإن لم يوف المدين بالدين، كان للدائن الحق في التنفيذ على الحق المرهون وينتهي بيع العقار بالمزاد طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا عرض الدائن المرتهن على المدين الراهن ثمناً عادلاً للعقار، فقد يجد في ذلك مخرجاً من طول الإجراءات وتكاليفها، فيتفق معه على النزول عن الملكية نظير الدين وحده أو مقابل ثمن أكبر، ويدفع الدائن للمدين الراهن الزيادة وتزول عندئذ شبهة استغلال الدائن المرتهن للمدين الراهن، وقد أباح القانون هذا صراحة في الفقرة الثانية من المادة 903 ق م ج .

الشرط الثاني: بطلان بيع العقار دون مراعاة قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويسمى عادة شرط الطريق الممهد ، وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن أو الكفيل على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المرهون بالممارسة، أو بأي طريقة كانت دون إتباع الإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في البيوع الجبرية.²

والحكمة من بطلان مثل هذا الشرط هو حماية للراهن وذلك لأنه يخشى أن يستغل الدائن المرتهن حاجته إلى الائتمان ويفرض عليه هذا الشرط فيترتب على ذلك حرمان الراهن

¹ - محمد صبري السعدي التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 110

² - محمد صبري السعدي المرجع نفسه، ص 113.

من الحماية التي كفلها القانون بفرض إجراءات معينة في بيع العقار بيعاً جبرياً، وعلى ذلك فإن هذا الشرط يبطل سواء تم الاتفاق عليه في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق طالما أنه قد تم قبل حلول أجل الدين.

أما إذا حل أجل الدين أو قسط منه فيجوز أن يتم الاتفاق بين الدائن والمدين على بيع العقار بالممارسة أو بإجراءات أقل تعقيداً من الإجراءات المتبعة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا تحت رقم 40184 بتاريخ 1/7/1987 أنه "متى كان نص المادة 903 من ق م يبطل كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أياً كان، فإن سكوت المدين عن إنهاء عقد الرهن وعدم قيام الدائن بأي إجراء لمطالبته بدينه لا يعطي الحق للدائن المرتهن بتملك العقار، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يوجب الرفض.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال أن الطاعن ارتهن العقار المتنازع عليه فهو بالتالي حائز عرضي لا تتوفر فيه شروط التقادم المكسب، فإن قضاة الموضوع باستبعادهم الحيازة باعتبارها عرضية مادامت إجراءات إنهاء عقد الرهن لم تتخذ وفقاً للقانون، طبقوا القانون الصحيح، ومتى كان كذلك استوجب الطعن".¹

المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير.

سبق وأن أشرنا إلى أن الرهن الحيازي العقاري لا ينفذ في مواجهة الغير، إلا بانتقال حيازة العقار المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان، بالإضافة إلى قيده في المحافظة العقارية، ليتم شهره حتى يعلم الغير به.

¹ - المجلة القضائية، لسنة 1990 وزارة العدل، العدد الرابع، ص 16.

فعند اكتمال هذين الشرطين ينشأ لدى الدائن المرتهن عدة حقوق في مواجهة الغير، وهي حق حبس العقار المرهون حتى استيفاء كامل دينه، وحق التقدم والأفضلية في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون، بالإضافة إلى حق تتبع العقار المرهون في أي يد يكون واستيفاء حقه منه، وهذا ما سنتناوله تباعاً بالتفصيل.

الفرع الأول: الحق في الحبس.

يعرف حق الحبس بأنه حق عيني، أو هو من مستلزمات حق عيني هو حق رهن الحيازة، وهو من مزايا هذا الحق العيني التبعية، باعتبار أنه يمنح الدائن المرتهن وسيلة ضغط مادية يمارسها الدائن المرتهن في مواجهة كل ذي مصلحة في إخراج محل الرهن من حيازة المرتهن - أو من يحوز لمصلحته - لكي يقوم بالوفاء له.¹

فالرهن الحيازي العقاري يمنح صاحبه سلطة على الشيء المرهون، تمكنه من الاحتفاظ به، والامتناع عن رده حتى يستوفي كامل حقه، من أصل ونفقات، وفي ذلك تقضي المادة 948 ق م ج بأن: "الرهن الحيازي عقد، يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين..". وجاء أيضا في نص المادة 962 من ق م ج بأنه: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون...".

فالدائن المرتهن يستطيع حبس المال المرهون بانتقال الحيازة إليه أو إلى الأجنبي الذي عينه المتعاقدان، والذي يقوم بالحبس لمصلحة الدائن المرتهن، ويكون مسؤولا إذا ما أخل بذلك، ويضل هذا الحق قائما طالما لم يستوفي الدائن المرتهن دينه كاملا، لأن حق الرهن لا يتجزأ، وحق الحبس شأنه شأن الرهن المرتبط به، لا يقبل التجزئة حتى يستوفي جميع

¹ - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

مستحققاته، ولو بقي جزء يسير منها، فإذا بقي جزء منها مهما كان ضئيلاً ، كان للمرتهن أن يحبس المرهون حتى يستوفيه.¹

ويظل الحق في الحبس قائماً ولو خرج الشيء المرهون حيازة الراهن دون علمه أو رغم إرادته، فيكون له في هذه الحالة الحق في استرداده وفقاً لأحكام الحيازة، ويعتبر الشيء المرهون في هذه الحالة في حكم الشيء المسروق أو الضائع، ويباشر المرتهن حقه في الاسترداد في مواجهة الراهن عن طريق دعوى استرداد الحيازة، التي تمكنه من استرداد العقار المرهون طبقاً لنص المادة 962 من ق م ج والتي تنص على أنه: "... وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة".

- أما الأشخاص الذين يحتج الدائن المرتهن بحق الحبس في مواجهتهم فهم كالاتي:
- فهو يحتج بحق الحبس في مواجهة الراهن، سواء أكان هو المدين أو غيره، وليس للراهن استرداد العقار المرهون ولو كان مملوكاً لآخر.
 - كما يحق للمرتهن أن يحبس العقار المرهون عن المشتري إذا كان البيع مسجلاً بعد الرهن، وذلك لأن العبرة في التصرفات التي تقع على العقار وفي سريانها في مواجهة الغير أن تكون مقيدة. دائني الراهن العاديين أي الدائنين أصحاب الديون غير المضمونة بأي حق عيني أو امتياز.
 - دائني الراهن أصحاب الحقوق العينية التبعية كحق الرهن الرسمي و الحيازي وحق الاختصاص والامتياز ، فإذا رهن المدين الراهن الشيء مرة ثانية رهن حيازة أو رهن رسمي فإن للمرتهن الأول أن يحبس العقار عن المرتهن الثاني.²

¹- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 233

²- محمد صبري السعدي التأمينات العينية المرجع السابق، ص 289.

- كل من آل إليه العقار كله أو بعضه أو اكتسب عليه حقا عينيا (أصليا أو تبعا) من وارث أو موهوب أو موصى له مادام حقه على العقار قد سجل بعد عقد الرهن. أما هؤلاء الذين ثبت لهم حقوق على الشيء المرهون قبل نفاذ حق الرهن في مواجهتهم، فلا يستطيع الدائن المرتهن الاحتجاج بحقه في الحبس في مواجهتهم، هذا ما نصت عليه المادة 962 السابق ذكرها بأنه: "... دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون".

ولكن هناك إشكال يثار حول إمكانية تمسك المرتهن بحق الحبس في مواجهة الراسي عليه المزاد، في حالة التنفيذ الجبري على المرهون؟

هنا لا يجوز للدائن المرتهن أن يحبس العقار على الراسي عليه المزاد ولو لم يستوف حقه كله أو بعضه، وأيا كان طالب البيع، لأن رسو المزاد يطهر العقار من كافة الحقوق المقيدة ومنها الرهن الحيازي، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 764/2 من قانون إ م إ بأنه: " يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و /أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية".¹

الفرع الثاني: حق التقدم

فالأفضلية هي الغاية من الرهن ، وهي تعني أن يستوفي الدائن المرتهن حقه مفضلا على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة، ولقد منح المشرع هذا الحق للدائن المرتهن في نص المادة 948 ق م بقوله: "... و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".² وتظهر أهمية حق التقدم كميزة يخولها الرهن الحيازي، حيث يصادف المرتهن في التنفيذ على المال المرهون مزاحمة دائنين آخرين سواء أكانوا عاديين أو ممتازين، إذ فحق

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 246.

² - القانون 08- 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ع 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

الرهن الحيازي يخول للمرتهن الحق في التقدم على الدائنين العاديين - خلافا لقاعدة المساواة أمام الضمان العام- و الدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة - الذين اكتسبوا حقوقهم بعد استيفاء المرتهن حيازة لإجراءات نفاذ رهنه- استفاء لحقه كاملا من المقابل النقدي للشيء المرهون أو ما حلّ محله.¹

فإذا كان التزام بين أكثر من مرتهن حيازي على عقار ، كانت الأسبقية للمرتهن الذي سبق غيره في حيازة العقار و قيد رهنه، و يتقدم على غيره من المرتهين حيازة و لو كانوا أسبق منه إلى قيد حقوقهم، أما إذا كان التزام بين صاحب رهن حيازي و أصحاب حقوق عينية تبعية أخرى (رهن رسمي أو اختصاص أو امتياز عقاري) خاص فالأفضلية تكون لأسبقهم قيда ، فإذا كان هو المرتهن حيازة تعين أن تكون حيازة العقار قد انتقلت إليه.

غير أن هذا المبدأ العام أورد عليه المشرع بعض الاستثناءات مراعاة منه لاعتبارات معينة منها:

- رهن العقار الشائع المملوك للشركاء الصادر منهم جميعا، يتقدم على الرهن الصادر من الشريك ولو كان مقيدا في تاريخ لاحق على قيده.

- كما يخرج عن نطاق تطبيق هذه القاعدة المصرفيات القضائية التي أنفقت على حفظ أموال المدين وبيعها لمصلحة جميع الدائنين، و المبالغ المستحقة للخرينة العامة و حقوق الامتياز العامة، فهذه المبالغ تستوفى قبل أي حق آخر ولو كان مضمونا بامتياز أو رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده.

- امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة 1000 ق م فهؤلاء يستوفون حقوقهم قبل الدائن المرتهن من ثمن هذه التحسينات و الإنشاءات ولو كان حقه مقيدا قبل امتيازهم الواقع على هذه الملحقات.

¹- زاوية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 118.

والأصل أن حق التقدم يباشر على ثمن المرهون بعد بيعه، إلا أنه يكون أيضا على الحق الذي يحل محل العقار المرهون، كما إذا تلف العقار أو هلك ودفع عن ذلك مبلغ على سبيل التعويض، أو كان العقار مؤمنا عليه ودفع المؤمن عن تلفه أو هلاكه مبلغ التأمين، أو مقابل نزع الملكية، أو مقابل ثمن الأنقاض، وفي كل هذه الحالات يباشر حق التقدم على الحق الذي حل محل العقار المرهون حلولا عينيا.

أما نطاق حق التقدم و الذي يقصد به بيان المبالغ التي يستوفيه الدائن المرتهن بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة، فقد أشارت إليها المادة 963 بأنه: " لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق، وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ما يلي: المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء المرهون التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء، مصاريف العقد الذي أنشأ الدين، مصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء، المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي".

الفرع الثالث : حق التتبع.

يجد هذا الحق سنده في نص المادة 948 و التي جاء فيها : " ... وأن يتقدم الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"¹. ويقصد بحق التتبع ، قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن، ولو انتقلت ملكيته إلى الغير أو اكتسب عليه هذا الغير حقا قابلا للرهن، و الذي يسمى اصطلاحا حائز للعقار المرهون.

فالرهن الحيازي يعطي للدائن الحق في استيفاء دينه بالتقدم من ثمن المال المرهون، شأنه في ذلك شأن أي حق عيني تبعي، و الدائن إما أن يمارس هذا التقدم مباشرة ، ودون أن

¹ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 121.

يحتاج إلى تتبع المرهون، كما لو بقي المال المرهون محجوزا لديه، وظل في الوقت ذاته مملوكا للراهن، وإما أن يمارس هذا التقدم بعد تتبعه بين يدي الغير تتبعاً مادياً أو قانونياً فالتتبع المادي هو تتبع المرهون بين يدي الغير، أما التتبع القانوني فهو تعقب المال المرهون حيثما استقرت ملكيته في التنفيذ عليه واستفاء دينه من ثمنه.

والتتبع المقصود هنا التتبع المعنوي للملكية، وليس التتبع المادي للحيازة، ذلك لأن حيازة العقار المرهون هي في يد الدائن المرتهن، ولا يحتاج الدائن المرتهن إلى تتبع العقار وهو في يده.

ومثال ذلك أن العقار المرهون في حيازة الدائن المرتهن، ثم باعه مالكة إلى مشتر مع بقاء العقار في حيازة الدائن المرتهن. هنا وبغير حق التتبع لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار مع أنه في حيازته، ذلك لأن ملكيته قد انتقلت إلى المشتري، فلا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ عليه ما لم يكن له حق تتبع العقار المرهون.

فالمالك الجديد للعقار المرهون حيازة لا يتمتع بالوسائل القانونية التي يتمتع بها حائز العقار المرهون رهنا رسمياً فلا يحق له اتخاذ إجراءات التطهير، ولا أن يختار التخلية، وإنما يجب عليه أن يتحمل إجراءات نزع الملكية، وإذا أراد أن يتفادها فعلياً أن يوفي للدائن حقه ويحل محله قبل المدين.

ويشترط ليعتد الدائن أن يتتبع العقار، أن يكون حقه نافذاً في مواجهة الغير، وهذا النفاذ لا يكون إلا بحيازة المرتهن للشيء المرهون واستمرارها، ففي حالة ما إذا فقد المرتهن حيازته فإن حقه في الرهن لا ينفذ في مواجهة الغير، ويصبح حياضاً هؤولاء الغير مجرد دائن عادي حتى ولو كان حقه قد قيد.¹

¹ - محمد صبري السعدي التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 851

الخاتمة

الخاتمة:

إن التقدم والتطور الذي أصبحت اليوم تشهده مختلف المعاملات والتعاقدات المالية بين الأشخاص أدى إلى بروز ما يسمى بالتأمينات العينية بفروعها المتعددة، فأصبح بإمكان الأفراد تملك العقارات والمنقولات ونتيجة لذلك أصبحت الممتلكات (عقارات، منقولات) تستخدم كأداة إئتمان ، فأصبح بإمكان الشخص أن يحصل على مال من غيره كدين في مقابل أن يقدم أحد عقاراته أو منقولاته كضمان لذلك الدين يضمن به الدائن الحصول على حقه إذا ما حل أجل الدين و امتنع المدين عن السداد.

وفي الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري، وفق إلى حد كبير في تنظيم أحكام الرهن الرسمي والحيازي باعتبارهم أحد أهم وسائل الإئتمان في عصرنا هذا، حيث يتفق الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي في أمور عديدة منها ما يلي:

- كلاهما تأمينات عينية اتفاقية لا ينشئان إلا عن عقد .
- كل منهما يتضمن حق عيني تبعية وهي أي سلطة مباشرة على شيء معين، تكون ضامنة لدين، ومن ثم فإنها تتبع الدين وجودا وعدما .
- كل منهما غير قابل تجزئة ثم تبقى سلطة المرتهن على المال كله حتى يستوفي كل الدين ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك.
- ينشئ الرهن الرسمي مثله مثل الرهن الحيازي إذ يعطي للدائن المرتهن ميزة التقدم والتتبع للمال المرهون .

أما أوجه الاختلاف فتمثل في ما يلي :

- **من حيث العقد:** الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط فيه الرسمية ولا التسليم، بل يكفي تطابق الإيجاب والقبول لإتمام العقد، أما الرهن الرسمي يشترط فيه الرسمي لانعقاده فلا ينعقد بعقد عرفي وإنما يشترط إفراغه في شك رسمي .
- **من حيث المحل:** محل الرهن الرسمي لا يكون إلا عقاري والقيود فيه ضروري لنفاذه وحق الغير وبالتالي لا يصح رهن المنقول رهنا رسميا ، في حين نجد محل الرهن الحيازي عقارا أو منقولا أو دينا ولا يكون فيه القيود ضروريا إلا إذا كان محله عقارا.
- من حيث الحيازة:** الرهن الرسمي تبقى فيه حيازة العقار للراهن بينما في الرهن الحيازي تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائم أو أجنبي يعينه المتعاقدان، ولذلك يلتزم المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره ويكون الانتفاع بالشيء لحساب الراهن فما حصل عليه الدائم أو الأجنبي من صافي الربح وما يستفيده من استعمال الشيء يخصم من الدين مضمون بالرهن.
- **من حيث المضمون:** يخول الرهن الحيازي حبس الشيء المرهون منقولا كان أو عقاري حتى يستوفي الدائن دينه أما الرهن الرسمي فلا يخول للدائن حق الحبس، وكل ما للدائن إذا حل دينه أن ينفذ على العقار المرهون متقدما ومتتبعا .
- **من حيث التعيين:** في الرهن الرسمي لابد أن يكون تعيين المرهون تعيينا دقيقا بينما في الرهن الحيازي يكفي أن يكون تعيينا نافيا للجهالة، وترجع العلة بذلك إي ضرورة تخصيص الرهن إذا كان رهنا رسميا من حيث العقار المرهون، ومن حيث الدين المضمون بينما لا يحتاج الرهن الحيازي إلى التخصيص لأن حيازة المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، والحيازة أقوى من التخصيص فاكتفى المشـرع بأن يـكون تعيينـا نـافيا لـجهالة فقـط.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية .

1. ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، بيروت، مجلد 7 دار الكتب العلمية 2005
2. أنور الطلبة، " الوسيط في القانون المدني، الجزء السادس المكتبة الجامعي الحديثة، 2001، مصر،
3. أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003،
4. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ب ط ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007،
5. بيان يوسف رجب، دور الحيازة في الرهن الحيازي ، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، 2010
6. حسن محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري ب ط ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2008 ،
7. د/ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية الرهن المجرد والرهن الحيازي و حقوق الإمتياز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2006. ،
8. رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هوامة ، الجزائر، 2006،
9. زاهية حورية سي يوسف ، الوافي في حق الرهن الرسمي – دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع – تيزي وزو الجزائر ، ط 2009،¹
10. زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008،

11. زاهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ، الجزائر -دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2009 ،
12. سمير عبد السيد التناغو، التأمينات الشخصية والعينية، دار المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 1996،
13. سمير عبد السيد نتاغو، التأمينات الشخصية و العينية، ب.ط، منشأة الناشر المعارف ،الإسكندرية، د.س.ن،
14. سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر،
15. شوقي بناسي، ، حكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009،
16. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة دار هومه، الجزائر ،د. س .ن ،
17. صديق شىاط، ملخص محاضرات في التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة والرهن الرسمي وحق التخصيص) معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة البليدة، 1994/1993
18. صهيب عبد الله بشير الشحانية، الضمانات العينية، الرهن"، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010،
19. طلبة وهبة خطاب، النظم القانونية للتأمينات المدنية عينية و شخصية (حقوق الإمتياز، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، عقد الكفالة)، دار الثقافة الجامعية، 2000/1999،
20. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخرى في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970
22. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط" في شرح القانون المدني، الجزء العاشر دار أحياء التراث العربي بيروت، 1970،
23. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية ج 10، ط3 دار التراث العربي، لبنان 2000
24. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1980،
25. عجة الجيلالي، مدخل العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار بارتي للنشر ، الجزائر، 2009،
26. علي الفيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر والتوزيع، ب س ن،
27. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط11 ، دار الثقافة، الأردن،
28. عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري و إشكالاته دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004،
29. فاروق إسماعيل ، ماذا تعرف من المهن الرسمي و الرهن الحيازي ، دار النهضة العربية، مصر، 2003،
30. القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ، دار منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون تاريخ،

31. محمد حسنين منصور، "نظرية الحق"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2009
32. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان ب ط دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، 2001،
33. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص
34. محمد حسين، " الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، بدون تاريخ،
35. محمد سليمان الرهن الرسمي، ديوان المطبوعات الجامعية 2001/2000
36. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإدارة الفردية، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011. ،
37. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006/2007
38. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر، 2008
39. محمد وحيد الدين ،سوار ، الحقوق العينية التبعية"، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006،
40. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998،

41. محمدي فريدة زاوي، مدخل العلوم القانونية نظرية الحق . المؤسسة الوطنية للفنون المطبعة وحدة الرغاية، الجزائر، 1997
42. محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط 3، القاهرة، 1979،
43. محمود عبد الرحيم ديب ، أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني"، دار الفكر ص07 الجامعي، للنشر والتوزيع، مصر 2007،
44. محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، بدون تاريخ
45. من أبو بكر الجزائري، العلم والعلماء، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، 1985
46. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، مصر، 2010
47. هدى عبد الله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والإمتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011،
48. همام محمد زهران، التأمينات العينية و الشخصية ، ب ط ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001 ،
49. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999،
- ثانيا : المذكرات والأطروحات .
1. أسماء شويحات وآخرون، أحكام الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج شهادة ليسانس، جامعة غرداية، 2011/2010.

2. براحلية زوبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري للسنة الجامعية 2017/2016، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، صفحة 169-170.
3. بودوخة عبد الحق، مذكرة نهاية التكوين ، مكتبة المعهد الوطني للقضاء، الجزائري، 2002
4. القانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ع 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
5. كليل صافية، مذكرة تخرج الرهن الحيازي الوارد على عقار في التشريع الجزائري المدرسة العليا ، للقضاء 2005 ،

ثالثا : القوانين .

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن . القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ع 44، المؤرخة في 26/6/2005.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	فهرس المحتويات
	إهداء
	شكر و عرفان
أ	مقدمة
الفصل الأول: التمييز بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي من حيث المفهوم	
6	المبحث الأول: مفهوم عقد الرهن الرسمي.
6	المطلب الأول: تعريف عقد الرهن الرسمي
6	الفرع الأول: المقصود من الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري
7	الفرع الثاني: المقصود من الرهن الرسمي في الفقه المدني
8	المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي.
8	الفرع الأول: الرهن الرسمي باعتباره حقاً
9	الفرع الثاني: الرهن باعتباره عقداً.
10	المطلب الثالث: شروط انعقاد الرهن الرسمي
10	الفرع الأول: الشروط الشكلية لانعقاد الرهن الرسمي القاعدة العامة في التعاقد.
11	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لانعقاد الرهن الرسمي
18	المبحث الثاني: المقصود بالرهن الحيازي
18	المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي
18	الفرع الأول : تعريف الرهن الحيازي لغة واصطلاحاً
20	الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهي للرهن الحيازي
22	المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي
22	الفرع الأول: خصائص الرهن الحيازي باعتباره حقاً
24	الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي باعتباره عقداً
27	المطلب الثالث: شروط الرهن الحيازي
27	الفرع الأول: الشروط العامة
34	الفرع الثاني: الشروط الخاصة
الفصل الثاني: التمييز بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي من حيث الآثار	
50	المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي

فهرس المحتويات

50	المطلب الأول: آثار الرهن فيما بين المتعاقدين.
50	الفرع الأول: آثار الرهن بالنسبة الراهن.
55	الفرع الثاني: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن.
58	المطلب الثاني: آثار الرهن فيما بين المرتهن والغير
58	الفرع الأول: ميزة التقدم أو الأفضلية.
62	الفرع الثاني: ميزة التتبع.
67	المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي
67	المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي بين المتعاقدين
67	الفرع الأول: إلتزامات المدين الراهن وحقوقه.
72	الفرع الثاني : إلتزامات الدائن المرتهن وحقوقه.
84	المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير.
84	الفرع الأول: الحق في الحبس
86	الفرع الثاني: حق التقدم
88	الفرع الثالث : حق التتبع.
91	خاتمة
-	قائمة المصادر والمراجع