



جامعة زيان عاشور - الجلفة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



الرهون العقارية في القانون الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذ:

زروق يوسف

إعداد الطالب:

خماري شمس الدين

لجنة المناقشة:

- 1 - شريط محمد رئيسا.
- 2 - زروق يوسف مشرفا ومقرا.
- 3 - حتاتي محمد مناقشا.

الموسم الجامعي

2018 - 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ
أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾

سورة الإسراء، الآية: 85

كلمة شكر

أشكر ربي عز وجل أولاً على نعمة الهدايا وعلى إتمام هذا العمل المتواضع
وعلى كل حال، ثم عملاً بقول المصطفى صلى الله عليه و سلم " من لا
يشكر الناس لا يشكر الله " أشكر الوالدين الكريمين أطال المولى في
عمرهما على طاعته على كل ما قدماه لي، ثم الشكر موصول إلى الأستاذ
الفاضل زروق يوسف المشرف علي بإرشاداته وتوجيهاته وعلى نصائحه
القيّمة. فشكراً لكل من ساعدني من قريب أو بعيد.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع لك والدري العزيزين

كجميع الأصدقاء والأحبة

كل من ساعدني من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة

مقدمة

إن التأمينات العينية تقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالالتزام وهي تحقق حماية الدائن من خطر تصرف مدينه في هذا المال إذ أن التأمين العيني يخول الدائن حق تتبع والتنفيذ عليه في أي يد ينتقل إليها كما يقي الدائن خطر مزاحمة بقية الدائنين مما يخوله من حق التقدم عليهم جميعا في استيفاء حقه من ثمن العين التي يرد عليها التأمين العيني.

والتأمينات العينية التي ينظمها التقنين المدني الجزائري طبقا لترتيب النصوص هي الرهن الرسمي، وحق التخصيص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز وذلك في المواد من "882 إلى 1001" من القانون المدني المتمم و المعدل بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13مايو 2007 ولقد تناولته المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون المدني بعنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية.

وموضوع دراستنا في هذا النطاق هو عقد الرهن الرسمي وعقد الرهن الحيازي.

فبالرغم من أن التأمينات العينية ظهرت متأخرة عن التأمينات الشخصية إلا أنها فيما بعد أصبحت "التأمينات العينية" تحتل مكانة بارزة في توفير الائتمان للحياة الاقتصادية كذلك بالنظر إلى المزايا الكثيرة التي توفرها لكل من المدين والدائن والغير ومصحة البلاد ككل حيث أن أول ظهور للرهن عند الرومان هو الرهن الحيازي وكان يرد على العقار والمنقول وإثر تطور قانوني ظهر الرهن الرسمي. ومنذ ذلك الوقت وإلى يومنا هذا لا تزال أحكامه سارية المفعول وفي تطور مستمر.

وبالرجوع إلى أحكام الرهن في القانون المدني الجزائري نجد مطابقة لأحكام الرهن في القانون المدني الفرنسي. ويظهر ذلك من خلال المادة 883 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن للرهن الرسمي ثلاث مصادر منها من ينشأ بالعقد وهو الرهن الرسمي والرهن الحيازي ومنها ما ينشأ بواسطة أمر من القاضي وهذا هو حق التخصيص ومنها أخيرا ما ينشأ بنص القانون وهذه هي حقوق الامتياز.

وبما أن الرهن الاتفاقي هو موضوع دراستنا فسننتظر في فصله الأول إلى إنشاء الرهن الرسمي، وتبيان خصائصه بالإضافة إلى شروطه وآثاره ونفاذه على الغير و طرق إنقضائه ثم نتطرق في الفصل الثاني إلى عقد الرهن الحيازي من حيث إنشائه و شروطه و آثاره و نفاذه في مواجهة الغير وطرق إنقضائه.

و السبب الذي دفعنا لدراسة هذا الموضوع لما له من أهمية بالغة في مجال الإئتمان خاصة من الناحية العملية.

فبالرغم أن التأمينات العينية أداة للثقة إلا أن هذا لا يعني أنها تقدم الضمان الكافي و الأكيد الدائن في استيفاء حقه، فهي تتعرض في بعض الأحيان إلى مشاكل تعرقل و تضعف الضمان الذي تقدمه الدائن بسبب هلاكها أو تلفها نتيجة لقوة قاهرة مثلا أو سبب أجنبي.

غير أنه ومن خلال دراستنا لهذه الموضوع لاحظنا أن أغلب القضايا التي طرحت على القضاء - رغم ندرتها - تتعلق بفك الرهن مما جعل من الصعب معرفة توجه القضاء الجزائري في هذه المسألة، ذلك أن الرهن يتم بموجب عقد بين الطرفين وأن الإشكالات التي تعرض ذلك تعلق ببعض الجوانب فقط سيتم التطرق إليها من خلال دراستنا .

وكل هذه الأمور تسمح لنا بطرح عدة إشكالات فيما يخص الرهن الاتفاقية.

إذا ماهو موقف المشرع الجزائري من الرهن الرسمي و الرهن الحيازي؟ و ماهي أهم الخصائص التي يتميز بها كل منهما؟ و ما هي المشاكل التي تطرأ في الواقع العملي؟

و للإجابة على هذه الإشكالات سنقوم بدراسة مفصلة على ضوء القانون المدني الجزائري . بإتباع خطة منتهجة و مقسمة إلى فصلين:يتناول الفصل الأول "الرهن الرسمي" في حين يتعلق الفصل الثاني "بعقد الرهن الحيازي".

الفصل الأول

الرهن الرسمي

الفصل الأول: الرهن الرسمي

ان من مزايا التأمينات العينية أنها تمنح صاحبها فوق حق الضمان العام المقرر له كدائن عادي حق التقدم و حق التتبع أي يصبح دائن ممتاز وأيضا أنها لا تخرج المال المثقل بها من ملكية و حيازة صاحبه ولا تغل يد المالك عن التصرف في ملكه - في حالة الرهن الرسمي - وكذلك تؤدي إلى زيادة الائتمان وتشجع عليه وهذا لما توفره للدائن من ضمان خاص يشجعه على ائتمان المدين و إمهاله كما تيسر للمدين الحصول على ما هو بحاجة إليه

المبحث الأول: ماهية الرهن الرسمي

من خلال هذا المبحث سنحاول التطرق إلى تحديد مفهوم عقد الرهن الرسمي و تبيان خصائصه باعتباره تصرف قانوني يتم بين إرادتين أو أكثر و سنحدد كذلك الشروط التي أوجبها القانون لانعقاده

المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي

وسيمت الطرق في هذا المطلب الى تعريف موجز لعقد الرهن الرسمي خاصة التعريف الذي جاء به المشرع الجزائي مع تبيان خصائص هذا العقد

الفرع الأول: التعريف بالرهن الرسمي

الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ،ويتقرر ضمانا للوفاء بدين على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني، ويكون بموجبه للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار و الدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة و متتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته

و قد عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي على أنه "(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)".

ونخلص من هذا النص أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه ،ويكون للدائن بموجبه حق تقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق العيني ليس فحسب على الدائنين العاديين لمالك العقار المرهون ،بل وعلى الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار، من دائنين مرتهنيين وأصحاب حقوق اختصاص إذا كانوا متأخرين في المرتبة أي مقيدون بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن .

الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي

حيث أن هناك من يقسم خصائص الرهن الرسمي إلى نوعين: خصائصه باعتباره حقا وخصائصه باعتباره عقدا. فخصائصه باعتباره حقا، أنه ينشأ عن مصدر إرادي وهو العقد.

أما خصائصه باعتباره عقدا: أنه عقد شكلي، عقد ضمان وظيفته ضمان الوفاء بالدين المضمون من ثمن العقار المرهون، أنه عقد ملزم لجانب واحد وأخيرا عقد بمقابل، لأن الراهن لا يقدمه تبرعا وإنما يقدمه في مقابل التزام في ذمة المدين لمصلحة المرتهن[□].

يمكننا أن نجمل خصائص الرهن الرسمي في أنه حق عيني، حق تبعي، عقاري وغير قابل للتجزئة.

أولا: حق عيني وتبعي.

1- الرهن حق عيني: يتميز الرهن الرسمي بكل ما تتميز به الحقوق العينية، إذ يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق[□].

تخوله هذه السلطة الحصول على الحق من قيمة ذلك الشيء " العقار " أو ما يحل محله بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، بالإضافة إلى أنه يتمتع بحق تتبع العقار في يد من تنتقل إليه ملكية العقار أو حيازته[□]، لأن حقه على العقار حق عيني تبعي و تختلف عن مضمون الحق العيني الأصلي الذي ينطوي على سلطات، الاستعمال و الاستغلال و التصرف سواء كانت مجتمعة أو متفرقة، ولذا فالرهن الرسمي هو حق عيني تبعي لأنه لا ينصب على ملكية العقار المنقل به بل على القيمة المالية لملكية هذا العقار.

و الواقع أن سلطة الدائن المرتهن لا تنصب على العقار ذاته الآن الراهن لا يرهن عقاره إنما يرهن حقا على العقار[□].

2- الرهن حق تبعي: إن الرهن حق عيني تبعي، لأنه لا يوجد لذاته بل لضمان حق آخر هو الدين. فيقوم بقيام هذا الدين و يتبعه في وجوده و عدمه، فيبطل ببطالانه و ينقضي بإنقضائه. وعلى ذلك إذا تقرر بطلان الدين المضمون، بطل الرهن تبعا لذلك. و إذ إنقضى الدين المضمون بالوفاء أو بغيره إنقضى الرهن تبعا له و قد عبر المشرع الجزائري عن فكرة تبعية الرهن للدين المضمون بالرهن في الفقرة الأولى من المادة 893

¹ - عقد الرهن الرسمي. دار الأمل 2006، ص 11. للمؤلف سي يوسف زاهية

² - لأن حق الرهن الرسمي ليس جزء من الملكية مثل حق الارتفاق أو الانتفاع بل هو حق الملكية ذاته.

³ - التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن، ط 4، دار النهضة العربية بالقاهرة 1994، ص 13.14، للمؤلف محي الدين

إسماعيل

⁴ - ، التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن، ط 4، دار النهضة العربية بالقاهرة 1994، ص 13. 14. محي الدين إسماعيل

ق المدني¹ و يجوز أيضا للراهن أن يتمسك في مواجهة المرتهن بكل الدفع التي تؤثر في وجود الحق المضمون. إذا كان الراهن غير المدين أي كفيلا عينيا، جاز له فوق تمسكه اتجاه المرتهن بالدفع التي تؤثر في صحة الرهن كنقص الأصلية أو عيوب الرضاء أن يتمسك بما للمدين من الدفع المتعلقة بالدين ولو نزل عنها هذا الأخير.

كما تجوز أيضا أن يضمن الرهن ديننا مستقبليا، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 891 القانون المدني الجزائري. إذ يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لإعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، فيتحقق ذلك في حالة فتح مصرف لإعتماد الأحد عملاته مضمونا برهن يأخده المصرف على عقار لهذا المدين (العميل)، فهنا يوجد الرهن قبل وجود الدين. ويجوز قيد الرهن قبل أن يوجد الدين. إلا أن المشرع أوجب في هذه الحالة أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتمي إليه هذا الدين².

ثانيا: حق عيني عقاري

- نصت المادة 886 القانون المدني الجزائري على أنه: " لا تجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" و يستخلص من النص أن الرهن لا يرد على المنقولات، نظرا لصعوبة خضوعها لنظام الشهر عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة بسبب كثرتها و سرعة انتقالها من يد إلى أخرى.

بالإضافة إلى ذلك، أن هذا الرهن الرسمي " أو كما يطلق عليه الرهن التأميني" لا تجرد الراهن من حيازة العقار المرهون، و بالتالي من السهل عليه أن يتصرف به تصرفا يضر بالدائن المرتهن، إلا أن هناك استثناءات اقتضتها الطبيعة الخاصة لبض المنقولات، التي تسمح بإمكانية شهر الحقوق العينية على هذه المنقولات، إعلانا و إعلاما للغير بوجود مثل هذه الحقوق العينية و من أمثلة هذه المنقولات السفن، المحلات التجارية، الطائرات

ثالثا: حق غير قابل للتجزئة

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

¹-نص المادة= " لا يفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته، و في إنقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

²- المرجع السابق- ص 14.13. للمؤلف سي يوسف زاهية

إن الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون.

1- بالنسبة للعقار المرهون: إن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين.

فإذا قسم المدين العقار المرهون، و تصرف ببيع أجزاء معينة إلى أشخاص مخلفين. يكون كل جزء منه ضامنا لكل الدين، ويكون للمرتهن أن يطالب الحائز لأي جزء منه بكل الدين

و لا يقتصر على جزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة العقار. وكذلك إذا رهننت عدة عقارات ضامنا لدين فإن كل عقار منها يكون ضامنا لكل الدين وإذا حدث وأن تصرف المدين في أحدها فإن العقار المتصرف فيه للغير يظل مثقلا بالرهن، ولا تجوز لهذا الغير (الحائز) أن يتخلص من تتبع الدائن له بوفاء جزء متناسب منه.

ومبدأ عدم تجزئة العقار نافذ أيضا في مواجهة الغير الذي تنتقل إليه ملكية العقار أو أحد العقارات المرهونة لضمان الدين وذلك بأن يستطيع الدائن أن ينفذ على هذا العقار المبيع تحت يد المشتري أو الحائز ولا يستطيع هذا الأخير أن يعارض الدائن في ذلك أو أن تجبره على قبول جزء من الدين مقابل قيمة العقار بالنسبة إلى جملة العقارات المرهونة[□].

2- بالنسبة إلى الدين المضمون: إن كل جزء من الدين المضمون يعتبر مضمونا بالعقار كله أو بالعقارات المرهونة كلها فإذا وفى المدين الجزء الأكبر من الدين فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة الجزء الباقي ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفى به من دين[□].

ويرى الدكتور السنهوري كون دعوى الرهن لا تتجزأ بالنسبة إلى الدين المضمون يرتب نتائج معينة:

- إذا انقضى جزء من الدين المضمون، فإن العقار الضامن للدين يبقى ضامنا لما بقي من الدين. فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين المضمون فإذا كان ما انقضى هو ربع من الدين مثلان بقي العقار ضامنا لثلاثة أرباع دون وفاء ولا تخلص ربع العقار من الرهن.

- إذا مات الدائن المرتهن وورثه ثلاثة أشخاص مثلا، يكون لكل واحد ثلث الدين المضمون بالرهن ولكنه يكون له أن ينفذ بحقه في الدين على كل العقار المرهون.

إلا أن مبدأ عدم تجزئة الرهن ليس من النظام العام، لذلك تجوز للأطراف الاتفاق على استبعاده كما تجوز للدائن المرتهن أن يتنازل عنه، وقد نص القانون على خلافه:

¹ - ، المرجع السابق، ص 16. للمؤلف سي يوسف زاهية

² - ، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001 ص 195. للمؤلف محمد حسين منصور

1- فيجوز للأطراف الاتفاق على تجزئة الرهن أي يجوز لهما أن ينفقا على أن يتحرر جزء من العقار المرهون بنسبة ما يتم سداه من الدين.

وهذا الاتفاق يقع صحيحا إذا ورد في عقد الرهن ذاته أو في اتفاق لاحق ولو لم يرد في ورقة رسمية.

2- يجوز للدائن أن يتنازل عن عدم تجزئة الرهن أي أن يقبل وفاء جزئيا مقابل تحرير العقار من الرهن، لأن هذه القاعدة مقررة ل حمايته وقد أجاز له القانون التنازل عنها.

3- وقد يقضي القانون أحيانا بتجزئة الرهن كما هو الحال في تطهير العقار المرهون¹.

- إضافة إلى الخصائص المذكورة يتميز الرهن الرسمي بصفة الخصوصية أي التخصيص معناه لا يمكن أن يتقرر الرهن إلا على عقار أو عقارات محددة لضمان دين أو ديون محددة تحديدا دقيقا وهذا ما سنتطرق إلى دراسته في الشروط الموضوعية الخاصة.

المطلب الثاني: شروط انعقاد الرهن الرسمي

ينشأ عقد الرهن الرسمي بالاتفاق بين الراهن والدائن المرتهن، بمعنى آخر مصدره التصرف القانوني، ولذا يقتضي ضرورة توافر شروط صحة التصرفات من حيث الأهلية وسلامة الإرادة وعدم مخالفة التصرف لأحكام القانون الآمرة، إضافة إلى ذلك هناك شروط شكلية أخرى اشترطها القانون لصحة العقد لذلك يتعين علينا أن نقوم بدراسته من حيث الشكل ومن حيث الموضوع.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد تراعى في إبرامه الشروط المقررة في القواعد العامة كالرضا المحل السبب وأطراف العقد الدائن المرتهن والراهن وبجانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن الرسمي قد خص المشرع الرهن الرسمي بقواعد موضوعية خاصة فاشتراط من ناحية، تخصيص الرهن ومن ناحية أخرى أهلية الراهن للتصرف وملكيته للعقار المرهون بالنسبة للقواعد الموضوعية العامة فإن عقد الرهن الرسمي كسائر العقود الأخرى فكما سبق القول يجب لإنشائه توافر الرضا المحل والسبب.

أولا: الشروط الموضوعية العامة

الرضا: يصدر من المتعاقدين الراهن والدائن المرتهن وتجب أن تكون إرادتهما متطابقتين ويشترط أن يكون كل من الدائن المرتهن والراهن أهلا لمباشرة عقد الرهن الرسمي. ولم يتعرض المشرع لأهلية الدائن المرتهن في باب عقد الرهن فوجب إذن تطبيق القواعد العامة. أما بالنسبة لشروط صحة الإرادة فيجب أن

¹ -، المرجع السابق، ص 18. للمؤلف سي يوسف زاهية

تكون الإرادة الصادرة من طرفي العقد صحيحة بمعنى خالية من عيوب الإرادة المعروفة في نظرية العقد وهي الغلط، الاكراه، التدليس والاستغلال.

أما محل عقد الرهن الرسمي فيتمثل في إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام الذي يترتب في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره.

أما السبب: فإن من خصائص عقد الرهن أنه من عقود المعاوضة، أي أن الراهن لا يقرر الرهن تبرعا منه للمرتهن بل من أجل ضمان حق شخصي للمرتهن في ذمة الراهن فالسبب في عقد الرهن هو ضمان للوفاء بالدين.

أما بالنسبة لشروط السبب فهي نفسها المعروفة في النظرية العامة للالتزام.

إلى جانب هذه الشروط الموضوعية العامة أورد المشرع بعض القواعد الخاصة بالراهن

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة السابق ذكرها، اشترط المشرع شروط موضوعية خاصة بالراهن الرسمي، وهي تتمثل في: أهلية إبرام عقد الرهن الرسمي و ملكية الراهن للعقار المرهون بالإضافة إلى تخصيص الرهن.

أهلية إبرام عقد الرهن الرسمي: تنص المادة 884 من القانون المدني الجزائري على أن: "يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه".

و طبقا لهذه المادة تجب أن يكون الراهن سواء كان هو المدين نفسه أو شخصا آخر "الكفيل العيني" أهلا للتصرف في العقار و مالكا له. لأنه إذا لا يكن مالكا له إمتنع عليه.

1- أهلية المدين الراهن: ما دام الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن يعد من أعمال التصرف لا من أعمال الإرادة، فيجب إذن أن تكون لديه الأهلية اللازمة لإبرامه أي أهلية التصرف في العقار المرهون. ويعد الرهن تصرفا قانونيا بالنسبة للراهن. لأنه يترتب حقا عينيا على عقاره، و يشترط الصحة هذا التصرف أن يكون

1- عرفه المشرع في المواد 81.82 من القانون المدني الجزائري

2- قد حدد في المادة 88 من القانون المدني الجزائري والذي يؤدي إلى ابطال العقد.

3- قد حدد في المادة 86 من القانون المدني الجزائري وهو بدوره يؤدي إلى ابطال العقد.

4- حددته المادة 90 القانون المدني الجزائري والمعدلة في القانون رقم 05.10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

5- من هذه الشروط أن يكون موجودا وصحيا ومباحا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

6- في القانون المدني الفرنسي تنص المادة 2124 و التي أصبحت تحمل رقم 2413 تعديل 2006 على مايلي:

« Les Hypothèque conventionnels ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent ».

الراهن بالغاً سن الرشد غير محجوز عليه لسفه أو غفلة أو حتى لإفلاسه. أما إذ لم يبلغ سن الرشد أو كان محجوزاً عليه، جاز لوليه أو وصيه و القائم عليه أن يعقد الرهن الرسمي بعد أخذ إذن المحكمة. أما الأب فيجوز أن ينوب عن ابنه القاصر دون إذن المحكمة. لكن إذا كانت قيمة العقار تزيد عن نصاب معين فلا يدمن إذن المحكمة¹. و المادة 88 من قانون الأسرة توجب على الوالي الذي أراد رهن عقار القاصر أن يستأذن القاضي في ذلك.

2- أهلية الراهن بإعتباره كفيلاً عينياً² :

إن الكفيل العيني عادة ما يكون متبوعاً، لكن قد يتبين أنه لم يكن كذلك لذا تجب التمييز بين الكفيل العيني المتبوع و الكفيل العيني غير المتبوع.

أ- أهلية الكفيل العيني المتبوع: إذا كان الكفيل العيني متبوعاً و هو الأصل، معنى أنه لم يتقاضى مقابلاً لما قدمه، فإن الرهن في هذه الحالة يعتبر عملاً من أعمال التبرع لذا يشترط أن تتوافر فيه أهلية التبرع. و من ثم تجب أن يكون بالغاً سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية و الغير المحجوز عليه، فإذا كان قاصراً سواء كان مميزاً أو غير مميزاً و من حكمه، كان عقده باطلاً

ب- أهلية الكفيل العيني غير المتبوع: إذا ثبت أن الكفيل العيني غير متبوع بل تقاضى مقابلاً لما قدمه، كان الرهن في هذه الحالة عملاً من أعمال التصرف الدائرة بين النفع و الضرر، لذلك يشترط فيه أهلية التصرف.

ملكية الراهن للعقار المرهون³.

اشتطت المادة 884 القانون المدني الجزائري أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، سواء كان الراهن هو المدين أو شخص آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين "الكفيل العيني". إذ شرط ملكية الراهن للعقار إلزامي. لأن الرهن تصرف جزئي في العقار بما يتدخله من تكاليف تحد من قيمته.

فعقد الرهن تصرف قانوني يرتب للدائن حقاً عينياً تبعياً على العقار يمكنه من استيفاء حقه في ثمنه. فإذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون فإن الرهن لن يرتب آثاره القانونية. إلا أن ملكية الراهن للعقار المرهون تثير في بعض الأحيان مسائل قانونية متشعبة منها: قد يرهن شخصاً ما لا ليس مملوكاً له، وقد يقع الرهن على مال المستقبل، وقد يتصرف شخص في عقار فيرهنه متظاهراً بأنه الملك الحقيقي لهذا العقار، بينما هو ليس كذلك.

¹ - المرجع السابق ص 37 للمؤلف سي يوسف زاهية

² - الكفيل العيني هو من يرهن ماله ضماناً للوفاء بدين غيره.

³ - المرجع السابق- ص 41 للمؤلف سي يوسف زاهية

وقد يقع الرهن على ملكية مهددة بالفسخ أو الإبطال و أخيرا قد يقع الرهن على ملك شائع.

رهن ملك الغير و يكون بالتصرف في ملكية الغير بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات القانونية وهو يعتبر من أكثر المشاكل حيث يقدم شخص على رهن عقار غير مملوك له رهنا رسميا ويترتب عليه البطلان استنادا لنص المادة 884 من القانون المدني

رهن المالك على الشيوع:

تنص المادة 713 القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهما فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع..."

فالملكية على الشيوع تكون في حالة تعدد المالك لشيء واحد نصيب كل منهم حصة تنسب إلى الشيء في مجموعة كالربع أو الثلث.

وقد قرر القانون أن الشريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يحق الضرر بحقوق سائر الشركاء "714 القانون المدني الجزائري" ومن التصرف في الرهن لذا نجد أن في هذه الحالة أربع صور هي □:

الصورة الأولى: أن يكون الرهن صادرا من جميع الشركاء للعقار الشائع:

تنص المادة 890 ف1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أي كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمه".

وواضح من النص أن الرهن الصادر من جميع الشركاء يقع صحيحا وناظرا في حقهم جميعا فإذا كان هناك عقارا شائعا بين عدة شركاء "ثلاثة مثلا وأن هؤلاء الثلاثة رهنوا هذا العقار الشائع فإن الرهن الصادر من هؤلاء الثلاثة وهم جميع الشركاء المشاعين، يكون صحيحا وناظرا في حقهم جميعا فالرهن نافذ قبل القسمة في حق جميع الشركاء المادة 1/980 ق المدني: "...أي كانت النتيجة..."

ويثور التساؤل عن مصير الرهن بعد القسمة، فإذا اقتسم الثلاثة شركاء العقار الشائع وأخذ كل منهم حصة مفرزة من هذا العقار فإن هذه الحصة المفرزة التي تقع في نصيب كل من الشركاء الثلاثة تكون مثقلة بحق الرهن لأن كلهم رهنوا العقار عندما كان شائعا فيبقى مرهونا إفرازه.

أما إذا وقع العقار الشائع في نصيب أحد الشركاء الثلاثة فإن منطق القواعد العامة يؤدي إلى القول أن الرهن يظل صحيحا فقط في قدر حصته وفقا لحكم المادة 730 القانون المدني الجزائري فالأثر الرجعي للقسمة يقتضي ألا يسرى الرهن الرسمي على الشريك الذي يختص بالعقار

الصورة الثانية: رهن الشريك لحصته الشائعة:

هذا الرهن صحيح إذ نصت عليه المادة 714 القانون المدني الجزائري على أن: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما. له أن يتصرف فيها..." فإن الرهن الذي قرره الشريك في هذه الحالة لا يضر بحقوق باقي الشركاء أثناء الشيوع وإذا حل أجل الدين ولم يحصل الوفاء قام الدائن المرتهن بالتنفيذ على هذه الحصه وبيعها بالمزاد العلني ويحل الراسي عليه المزداد محل الشريك الراهن في الشيوع.

أما إذا وقعت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون فلنا هذه الافتراضات:

- أن يختص الراهن بجزء من العقار أو أن يقع العقار كله في نصيبه أو أن يختص بجزء من عقارات أخرى أو منقولات أخرى أو مبلغ من النقود.

- فإذا اختص الراهن بجزء مفرز من العقار مساو للجزء الشائع المرهون فإن الرهن ينصب على هذا الجزء وإذا وقع العقار كله في نصيب أو وقع في نصيبه جزء أكبر من الحصه الشائعة المرهونة بقي الرهن قائما على قدر مساو للحصه الشائعة أما إذا وقعت عقارات أخرى في نصيب الراهن فإن الرهن ينتقل بمرتبته إلى قدر من هذه العقارات يعادل قيمته الحصه التي كانت مرهونة ويعين هذا القدر في القانون الجزائري والمصري بأمر على عريضة من القاضي ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه خلال "90 يوم" من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن لتسجيل القسمة وتكون لهذا القيد نفس مرتبة القيد الأول إذا تم خلال المدة المذكورة أما إذا تم (القيد) بعد هذه المدة فلا يحتفظ المرتهن بمرتبته إلا من تاريخ القيد الجديد على أن احتفاظ المرتهن للمرتبة الأصلية عندما يقيد الانتقال في الميعاد المذكور لا يضر برهن كان قد صدر من جميع

الشركاء المشاعين للعقار الذي انتقل إليه الرهن، فيبقى المرتهن منهم مفضلا ولو قيد رهنه في الفترة بين القيدين اللذين أجراهما المرتهن من الشريك وكذلك لا يضر بامتياز المتقاسم المقرر ضمانا لحقوق الشركاء المترتبة على القسمة[□].

الصورة الثالثة: رهن الشريك لجزء مفرز من العقار الشائع:

قبل قسمة المال الشائع لا يكون لأي من الشركاء أية ملكية خالصة في العقار، فإذا رهن الشريك جزءا مفرزا من العقار لا ينفذ هذا الرهن في مواجهة الشركاء الآخرين، لأن حق كل منهم يتعلق بهذا الجزء ولا يختص الشريك الراهن من دونهم بسلطة التصرف فيه، بل يبقى هذا التصرف غير نافذ حتى تظهر نتيجة القسمة¹.

فإذا كان المرتهن لا يعلم بحالة الشيوع فله أن يطلب إبطال التصرف للغلط، أما إذا كان يعلم بحالة الشيوع كان الرهن صحيحا لأنه صادر عن مالك على أية حال.

لكن نفاذه يظل موقوفا على حدوث القسمة.

فإذا وقع الجزء المفرز من نصيب الشريك الراهن اعتبر كأنه مالك منذ البداية، أما إذا لم يقع في نصيبه بل وقع على جزء آخر من نفس العقار أو من عقار آخر انتقل الرهن إلى هذا الجزء الآخر وحتى يحتفظ الراهن بمرتبة الرهن، يستوجب عليه أن يقوم بقيد جديد متبعا في ذلك الإجراءات السابق ذكرها حتى يحتفظ بمرتبة الرهن الأول.

رهن الشريك للعقار الشائع كله:

إذا رهن أحد الشركاء كل العقار المملوك على الشيوع رهنا رسميا ("أو رهن منه ما يزيد على حصته" ولم يكن يملك ثلاثة أرباع هذا العقار على الأقل، يكون الرهن واردا على ملك الغير فيما يتعلق بالقدر الزائد عن حصة الشريك، وهذا لا يجوز طبقا للقانون م.ج بنص المادة 2/884 إذ تقول: "...ويجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه....").

وعلى ذلك يكون الرهن الوارد على حصص باقي الشركاء باطلا ولا ينفذ الرهن في حقهم فيما زاد عن حصة الشريك الراهن فإذا تمت القسمة وآل العقار الشائع كله للراهن، استقر الرهن وكذلك الحال إذا أقره باقي الشركاء.

أما إذا لم يقع العقار المرهون في نصيب الراهن، فإن الرهن ينتقل إلى ما يقع في نصيبه ويلاحظ أن الدائن المرتهن يستطيع إبطال الرهن بسبب وقوعه في غلط في صفة الراهن².

1- ، نفس المرجع السابق، ص48. للمؤلف سي يوسف زاهية
2- ، - الواضح في شرح القانون المدني- دار الهدى، 2010-، ص 56. للمؤلف محمد صبري السعدي

رهن المباني المقامة على أرض الغير:

الأصل أن مالك الأرض هو الذي يقيم على أرضه بناء أو غراس أو منشآت أخرى على نفقته فيكون مالكاها. ومعنى ذلك أن إقامة الغير الدليل على أنه هو الذي أقام هذه المنشآت على أرض الغير على نفقته لا يكسبه بذاته ملكيتها ما لم يقيم الدليل على أن مالك الأرض قد خوله إقامتها أو تملكها بالالتصاق[□]

أما إذا سلمنا بأن الغير قد قام بالبناء على أرض غيره فهنا لا يعتبر مالكا للبناء الذي أقامه وإذا قام برهن ذلك البناء لضمان دين عليه كان راهنا لملك الغير واعتبر باطلا في القانون الجزائري ولكن لما كانت قواعد الالتصاق غير متعلقة بالنظام العام إذ تجوز أن يقيم الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خول له الحق في إقامة هذه المنشآت أو أن يرخص مالك الأرض للغير الذي قد يكون مستأجرا أو صاحب حق انتفاع وغيرهم ممن يصرح لهم مالك الأرض بالبناء وبتملك ما يقيمه لأجل معين[□].

وعلى ذلك فإن لمالك المباني خلال المرحلة السابقة لأيلولة البناء إلى صاحب الأرض أن يرهنه (المادة 889 القانون المدني الجزائري ومن خلال هذه المادة نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: مصير الرهن خلال مدة بقاء ملكية المباني للراهن:

- إذا حل أجل الدين والعقار مازال على ملكية الراهن ينفذ الدائن المرتهن بحقه على المبنى تحت يد الراهن ويقتضي حقه وتنتقل ملكية المبنى بالمزاد العلني إلى مرسي عليه المزاد أما إذا تصرف الراهن في البناء المرهون قبل حلول أجل الدين فهنا للدائن أن ينفذ بحقه قبل الحائز للعقار المرهون.

الحالة الثانية: مصير الرهن بعد أيلولة المباني لمالك الأرض:

فهنا لا يحق للدائن التنفيذ على ملكية المباني وإنما له أن يرجع بالمقابل الذي سيدفعه مالك الأرض لمالك المباني أما إذا حصل هدم تلك المباني فله حق المطالبة بثمان الأتقاض وله حق التقدم في استيفاءه حسب المرتبة.

تخصيص الرهن: إذ يكون التخصيص من حيث العقار المرهون من جهة ومن حيث الدين المضمون من جهة أخرى، فقاعدة التخصيص لا تمنع المدين الراهن من رهن عقاراته التي يملكها وقت الرهن لكن يلزمه تحديدها وتعيينها تعيينا دقيقا ومن بين مزاياه يفيد المدين من كل الائتمان الذي توفره له العقارات التي يملكها فلا يرهن منها إلا ما يتناسب في القيمة مع الدين، كما يشترط في الدين المضمون أن يكون معيناً من حيث

1- د.همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 324. للمؤلف

همام محمد محمود زهران

2- المرجع السابق، ص 53. للمؤلف سي يوسف زاهية

المقدار والمصدر والمحل ويمتد الرهن بحكم القانون إلى ملحقات العقار المرهون ويشترط لامتداد الرهن إلى ملحقات العقار المرهون أن تكون هذه من العقارات بطبيعتها "كالإنشاءات المقامة على العقار المرهون" أو بالتخصيص أو من الحقوق العقارية "كحق الارتفاق المقرر لخدمة العقار المرهون" وما يترتب على ذلك أنه لا يمتد الرهن إلى ما يملكه الراهن بغير أن يكون تابعا للعقار المرهون، ومن أمثلة لهذه الملحقات حقوق الارتفاق¹ ويقصد بها حقوق الارتفاق الإيجابية والمقررة لخدمة العقار سواء تقرررت لخدمته قبل الرهن أو بعده وهذه الحقوق لا يجوز رهنها استقلالا بالإضافة إلى العقارات بالتخصيص وهي منقولات بطبيعتها رصدها مالكةا لخدمة أو استغلال العقار الذي يملكه ومن أمثلتها الآلات الزراعية والماشية المخصصة لخدمة الأرض الزراعية وكذلك التحسينات والإنشاءات وهي ما يلحق العقار من زيادة سواء كانت زيادة بفعل الطبيعة أو بفعل ظروف اقتصادية أو بفعل الإنسان. وأخيرا الثمار التي يقصد بها كل ما ينتجه العقار في مواعيد دورية، دون أن يلحقه أي تلف أو نقص في جوهره².

ويشترط لانعقاد الرهن أن يرد على عقار موجود فعلا وقت العقد ويترتب على ذلك بطلان رهن المستقبل، وأن يكون معينا تعيينا دقيقا المادة 886 من ق المدني

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

أولا: الكتابة الرسمية إذا كان الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية. بحيث أن العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين إلا أن في بعض الأحيان يتدخل المشرع ليشترط شكل معين لانعقاد بعض العقود. وذلك مراعاة لاعتبارات جديرة بهذا الاهتمام. و من بين هذه العقود الرهن الرسمي فهو يعتبر من العقود الشكلية، و المقصود هنا بالكتابة الرسمية هو أن يكون هناك ورقة رسمية يفرغ فيها عقد الرهن الرسمي حتى يكون هذا العقد صحيح وتخلف هذه الرسمية يجعل العقد باطلا

ثانيا: قيد الرهن الرسمي تنص المادة 905 من القانون المدني الجزائري على أن: " تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الشهر العقاري".

- كما تنص المادة 906 من القانون المدني الجزائري على أن: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك".

¹ - إن حقوق الارتفاق نوعان:

(أ) حقوق الارتفاق الطبيعية وهي الناشئة عن الوضعية الطبيعية للأماكن، كحق مسيل مياه الأمطار المترتب على الأراضي الواطئة لصالح الأراضي التي تعلوها.

(ب) حقوق الارتفاق القانونية وهي الحقوق التي تفرض بقوة القانون وهي إما أن تكون إيجابية أو سلبية.

² - المرجع السابق، ص 64-65. للمؤلف سي يوسف زاهية

ويتضح مما سبق أن إجراءات القيد وتجديده ومحوه تنظمها قواعد الشهر العقاري كما تحدد هذه القواعد آثار القيد أيضاً، أما عن نفقات القيد فيتحمّلها الراهن إلا إذا تم الاتفاق على أن يتحمّلها الدائن المرتهن.

والقيد هو شهر محرر عن طريق إثبات هذا المحرر في سجل مخصص لذلك، وهذا السجل موجود في جهة الإشهار العقاري المختصة والقيد هو الطريقة التي تتبع في شهر الحقوق العينية التبعية على العقارات، أما التسجيل فهو الطريقة التي تتبع في شهر التصرفات المنشئة أو الناقلة للحقوق العينية الأصلية.

ويتم قيد الرهن الرسمي في مكتب الإشهار العقاري الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار المرهون، وفي حالة تعدد العقارات يجب إجراء القيد في كل مكتب منها عن العقار الذي يقع في دائرة اختصاصه، فأثر القيد لا ينتج إلا بالنسبة للعقارات التي تدخل في دائرة اختصاص المكتب الذي يتم القيد فيه. ويتم القيد بناء على طلب صاحب الشأن، الراهن أو الدائن المرتهن حتى يحقق نفاذ رهنه في مواجهة الغير وهو يطلبه بنفسه أو بواسطة وكيل أو نائبه القانوني كوليّه أو وصيه أو القيم عليه ولكل دائن من الدائنين العاديين للمرتهن طلب القيد باسمه وفقاً للمادة 189 من القانون المدني الجزائري على استعمال حقوق المدين بقولها: "لكل دائن و لو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين...".¹

المبحث الثاني: أحكام الرهن الرسمي

سبق القول بأن الرهن الرسمي ينشأ بمجرد العقد و القيد لازم لنفاذه في مواجهة الغير و هو مظهر نفاذ الرهن الرسمي في حق الدائن في التقدم (الأفضلية) و حقه في التتبع وعليه سيتم التطرق في المبحث الثاني الى دراسة آثار الرهن بالنسبة للمتعاقدين و كذا الغير و في الأخير سنبين كيفية انقضاء الرهن الرسمي بمختلف صورته.

المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي

الراهن والمرتهن هما طرفا عقد الرهن ولذا تنشأ بتمامه آثار تتمثل في الالتزامات والحقوق التي تقع على كل أو لكل من الطرفين.

غير أن أهم أثر من آثار عقد الرهن الرسمي ما يترتب عليه من حقوق للدائن المرتهن في مواجهة الغير وهذه الحقوق لا تنشأ إلا بالقيام بإجراءات الشهر حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير

الفرع الأول: أثر الرهن بالنسبة للمتعاقدين يترتب عقد الرهن حقوقاً للدائن المرتهن وتتمثل في حقوقه على الشيء المرهون في مواجهة الراهن، ولا ينشئ الرهن على عاتق المرتهن أية التزامات أما الراهن فتقع عليه

1- ، المرجع السابق، ص 118. للمؤلف محمد صبري السعدي

التزامات لمصلحة الدائن المرتهن مع أنه لا يلتزم بتسليم العقار المرهون إلى المرتهن إذ تبقى الحيابة للراهن وكذلك ملكية العقار المرهون وما يترتب على هذه الملكية من سلطات إلا أنها تخضع لقيود تستوجبها حماية الدائن المرتهن.

أولاً: التزامات الراهن¹:

من المعروف بأنه عقد الرهن الرسمي يلزم الراهن سواء المدين أو الكفيل العيني بالتزامين هما:

الالتزام بإنشاء حق الرهن لمصلحة المرتهن:

إن الالتزام الرئيسي الذي يترتب عليه عقد الرهن الرسمي في ذمة الراهن هو إنشاء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن على العقار المرهون وهذا الالتزام يماثل التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري².

فإذا كان العقار المرهون مملوكاً للراهن نشأ حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن بمجرد انعقاد العقد، وبحكم القانون وذلك تطبيقاً لنص المادة 165 القانون المدني الجزائري التي تقرر أن: "الالتزام ينقل الملكية أو حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام نشأ معنا بالذات بملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

فنشوء حق الرهن يتم في هذه الحالة بمجرد العقد ولا يتوقف ذلك أي إجراء كالقيد مثلاً وإن كانت المادة 165 القانون المدني الجزائري أوردت في نهاية نصها تحفظاً يتعلق بوجوب مراعاة قواعد الإشهار العقاري وليس مقصودها القيد بدليل أن المادة 904 القانون المدني الجزائري تشترط القيد في نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير لا في نشوء حق الرهن في ذمة الراهن لصالح المرتهن.

* **الالتزام بضمان سلامة حق الرهن:** نظم التقنين المدني الجزائري التزام الراهن بضمان سلامة الرهن في المواد 898، 899، 900 فقرر مبدأ التزام الراهن بضمان حق الرهن في المادة "898" على ما يترتب على هلاك العقار المرهون أو تلفه وأخيراً قرر في المادة "900" انتقال حق الرهن في حالة هلاك أو تلف العقار المرهون إلى الحق الذي يترتب على ذلك، ونعالج أحكام هذه المواد فيما يلي:

1- الالتزام بالضمان: تقضي المادة 898 القانون المدني الجزائري بالتزام الراهن بسلام الرهن بقولها: "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 يستخدم ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما يتفق في ذلك".

¹ - التأمينات العينية و الشخصية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر 1982 ، ص 106. للمؤلف نبيل إبراهيم سعد
² - "أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري" ، دار هومة ، الجزائر، 2009 ، ص 120. للمؤلف شوقي نياسي

ومعنى 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 إليه¹.

وفيما يتعلق بضمان التعرض الشخصي فلا يجوز أن يقوم الراهن بترتيب أي حق على العقار المرهون يشهر قبل قيد الرهن، أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه إنقاص العقار إنقاصاً كبيراً أو تخريبه. وإذا نزع الراهن شيئاً من العقار المرهون أو من ملحقاته، كان للدائن المرتهن الرجوع على الراهن بضمان التعرض الشخصي.

وفيما يتعلق بضمان الراهن لتعرض الغير يكون الراهن ملتزماً بدفع كل إ دعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن².

2- ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه: إذا هلك العقار المرهون فعلاً أو تلف فإن المشرع أجاز بمقتضى المادة 899 من القانون المدني الجزائري "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 في أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين قبل حلول الأجل.

ويستفاد من هذا النص أن رجوع الدائن المرتهن على الراهن بالضمان تختلف أحكامه بحسب ما إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً إلى خطأ الراهن أو إلى سبب أجنبي والمقصود بالهلاك هو هلاك الضمان وليس فقط الهلاك المادي للعقار المرهون.

3- انتقال الرهن إلى مقابل هلاك العقار أو التلف:

تنص المادة 900 القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

ويعالج مسألة انتقال حق الدائن المرتهن إلى مقابل هلاك العقار أو تلفه ويترتب على ذلك استحقاق حق آخر عوضاً عنه فإن الرهن ينتقل بمرتبته إلى هذا الحق، وقد ذكر حالات

¹ ، نفس المرجع السابق، ص 90. للمؤلف محمد صبري السعدي

² ، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 1998، ص 387. للمؤلف عبد الرزاق أحمد السنهوري

تطبيقه لهذا الانتقال. أورد المشرع حالات من خلال نص المادة 900 من القانون المدني الجزائري يترتب عليها نشوء حق سبب هلاك العقار المرهون أو تلفه وهي:

1- **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.

2- **مبلغ التأمين:** هو المبلغ الذي ينشأ في ذمة شركة التأمين بسبب هلاك أو تلف العقار المرهون المؤمن عليه.

3- **الثمن:** المقرر مقابل نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة.

سلطات الراهن على العقار المرهون:

الرهن الرسمي لا يؤثر على ملكية الراهن للعقار المرهون أو حتى على حيازته وعلى ذلك تبقى للراهن جميع سلطات المالك من استعمال أو استغلال وتصرف غير أن هذه

السلطات مقيدة بعدم الإضرار بضمان الدائن فيلتزم الراهن بالامتناع عن أي عمل أو تقصير ينقص هذا الضمان إنقاصا كبيرا.

- حق الراهن في التصرف في العقار المرهون[□]:

تنص المادة 894 القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن" فيحق للراهن باعتباره مالكا أن يتصرف في العقار المرهون كليا أو جزئيا في ذات العقار أو في بعض ملحقاته وهذا التصرف لا يمس حق الدائن المرتهن، ويتحقق ذلك إذا كان الرهن قد أصبح نافذا في حق الغير بإتمام إجراءات قيده.

وعلى هذا فإن الرهن لا يقيد حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون سواء بالنسبة للتصرفات القانونية أو التصرفات المادية.

فبالنسبة للتصرفات القانونية هي التصرفات التي يجوز للراهن أن يجربها على العقار المرهون سواء كانت ناقلة للملكية كالبيع، الهبة، ومنشئة الحق العيني كالانتفاع، الارتفاق، الرهن، لكن بأن لا تمس هذه التصرفات بحق الدائن المرتهن وتؤثر فيه.

ولا يحق للدائن المرتهن الاعتراض على أي تصرف من هذه التصرفات إذ أنها لا تنفذ في حقه طالما أنها تالية لقيود الرهن إذ يستطيع أن يقتضي حقه من العقار المرهون كما لو كانت هذه التصرفات غير قائمة[□].

1- ، نفس المرجع السابق، ص 99. للمؤلف محمد صبري السعدي

أما بالنسبة للتصرفات المادية فالرهن لا يمنع الراهن من قيامه بالتصرفات المادية التي تزيد قيمة العقار المرهون كغرس الأشجار مثلاً.

ولكن إذا كان من شأن هذه الأعمال الإنقاص من قيمته إنقاصاً كبيراً وبالتالي إضعاف الضمان كهدم البناء، قطع الأشجار فإنه يمنع على الراهن القيام بها.

لكن للراهن حرية في العقار المرهون شريطة عدم إضراره بمصالح الدائن المرتهن وذلك لتعلقه بالنظام العام[□].

ثانياً: حقوق الدائن المرتهن:

يعتبر الهدف الأساسي للدائن المرتهن هو استيفاء حقه لأن سلطته على العقار المرهون لا تظهر بصورة ملموسة إلا بعد حلول أجل الدين، لأنه قبل ذلك لم يكن له سوى حق الاعتراض على إنقاص الرهن للضمان، إلا أنه فبعد حلول أجل الدين يشرع للتنفيذ على العقار المرهون بعد تنبيه المدين بالوفاء تمهيداً لبيعه بالمزاد العلني لأجل ابتغاء حقه من ثمنه[□]. وسنقوم لأجل دراسة هذه الآثار بما يلي:

1- التنفيذ بحق الدائن على العقار المرهون: يحق للدائن التنفيذ على العقار المرهون بالإضافة إلى حقه في التنفيذ على كل أموال المدين الأخرى من عقارات أو منقولات إذ أن الدائن المرتهن له صفتان، صفة الدائن وصفة المرتهن، فبصفته كدائن تتمثل أن له حق شخصي هو حقه الأصلي، وصفته كمرتهن أن له حق عيني على مال معين مخصص لضمان الوفاء بحقه الأصلي[□].

- فهو كدائن له حق الضمان العام على جميع أموال مدينه الحاضرة والمستقبلية ويترتب على حق الضمان العام أن الدائن يعتبر في حكم الخلف العام إذ أنه يتأثر بالتصرفات التي تنقص من أموال مدينه أو تزيد في ديونه. وأنه تجوز 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.

- وهو كمرتهن، له حق عيني على المال المرهون لا يخوله أية ميزة من مزايا ذلك المال ذاته، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وإنما يخوله حق التنفيذ على المال المرهون وميزة التقدم على غيره من

1- نفس المرجع السابق، ص 99. للمؤلف محمد صبري السعدي

2- المرجع السابق، ص 108. للمؤلف نبيل إبراهيم سعد

3- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة شاملة لأحكام الرهن 2003، ص 148.

4- نفس المرجع السابق، ص 107. للمؤلف محمد صبري السعدي

الدائنين في استيفاء حقه من ثمن ذلك المال بعد بيعه بالطرق المقررة إذا كان المال لم يخرج من ذمة الراهن، ومزية تتبع ذلك المال في أي يد يكون إذا كان قد خرج من يد الراهن[□].

- أما بالنسبة للتنفيذ على الكفيل العيني فقد نصت على ذلك المادة 1/901 القانون المدني الجزائري "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا تجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من ماله، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك".

وقد نصت عليه أيضا المادة 2/ 902 القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، جاز له نقادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار"

إذن يمكن أن يكون الراهن شخصا آخر غير المدين وهذه هو الكفيل العيني والأصل أن تقتصر مسؤوليته في حدود المال الذي قدمه ضمانا لدين المدين ولا تتجاوزه، أي لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل غير المرهونة وإن كان له أن ينفذ على أموال المدين بمقتضى حقه في الضمان العام، كما لا تجوز للكفيل العيني أن يدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك[□].

2- القيود الواردة على حق الدائن المرتهن:

لقد قام المشرع بتقييد حرية الدائن المرتهن في التنفيذ بإلزامه باحترام القواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة، ومن جهة أخرى ببطالان كل شرط يخالف ذلك إذا كان قبل حلول أجل الدين أو قسط منه.

أ- وجوب اتباع الإجراءات المقررة في التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية:

تنص المادة 902 من القانون المدني في فقرتها الأولى على: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

ويستخلص من هذا النص أن الدائن المرتهن باعتباره صاحب الحق العيني وهو الرهن أن ينبه المدين على الوفاء بالدين إذا حل أجله وإذا لم يقم هذا الأخير بالوفاء به اختيارا جاز للدائن المرتهن أن يتخذ إجراءات بالتنفيذ على العقار تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني وكل هذه الشروط محددة في قانون الإجراءات المدنية

1- في هذه الحالة يكون للدائن المرتهن دعوى شخصية ضد المدين وأخرى عينية ضد حائز العقار المرهون.

2- نفس المرجع السابق، ص 98. للمؤلف سي يوسف زاهية

والإدارية وذلك باتباع الإجراءات والميعاد المقررة¹، وهي التي حددها المشرع الجزائري ونظمها من المواد "721 إلى 765" من ق. الإجراءات المدنية والإدارية في المواد: "721-727" تتعلق باستصدار أمر الحجز وقيده، التبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري "المادة 726" تحديد قائمة شروط البيع "737-738" وإجراءات البيع بالمزاد العلني "747-752" وتعتبر هذه الإجراءات من النظام العام لأنها وضعت أصلا لضمان حق كل من الدائن المرتهن والمدين بما يحقق التوازن بين مصالحها المتعارضة.

ب- بطلان الشروط الجائرة في حق الرهن:

بعد أن نصت المادة 01/902 القانون المدني الجزائري على إلزام الدائن المرتهن بإتباع الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت المادة 903 القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون باطلا كل اتفاق يجدل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أو أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء لدينه". حيث يستفاد من المادة أن المشرع أبطل شرطين وهما:

1- شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء بالدين.

2- شرط البيع بلا إجراءات أو ما يسمى في الفقه "شرط الطريق الممهد".

الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير

إذا ما توافرت للرهن شروط انعقاده الموضوعية والشكلية فإنه يقوم ويرتب آثاره فيما بين المتعاقدين، ولكن هذا الرهن لا يحتج به في مواجهة الغير غلا بقيده وتتص المادة 904 القانون المدني الجزائري على ذلك لأنه متى قام الرهن صحيحا وتم قيده فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وهذا هو حق التقدم أو الأفضلية كما يستطيع أن يحتج بدقة في مواجهة من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون وهذا ما يسمى بحق التتبع².

¹ - نفس المرجع السابق، ص 254. للمؤلف شوقي نياسي

² - المرجع السابق، ص 103. للمؤلف سي يوسف زاهية

أولاً: حق التقدم أو الأفضلية

ونقصد بالغير في هذا المقام: كل صاحب حق يمكن أن يضار بسبب وجود الرهن أي نتيجة ما يخوله الرهن للدائن المرتهن من حق في الأفضلية والتتبع¹ وقد تعرضنا فيما قبل إلى معنى القيد وآثاره وتنظيمه وشهر العقار والمراسيم والقوانين التي أصدرت بهذا الشأن فلا يكون للرهن الرسمي أي أثر بعد قيده وشهره لدى المحافظة العقارية لكي يكون في مواجهة الغير.

الأفضلية هي الغاية من الرهن وهي تعني أن يستوفي الدائن المرتهن حقه مفضلاً على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة سواء بقي العقار في يد الراهن أو انتقل العقار المرهون إلى الحائز² وهذا ما أكدته المادة 882³ وأيضاً المادة 907⁴ القانون المدني الجزائري حيث أن المشرع من خلال المادة 907 القانون المدني الجزائري قد عالج حق الدائن المرتهن في التقدم ينصب على ثمن العقار المرهون عند بيعه كما ينصب أيضاً على ما يحل محله من أموال ومن الجدير بالذكر أن محل التقدم لا يشمل العقار وحده بل يتضمن أيضاً كل مشتملات الرهن كحقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والثمار التي تلحق بالعقار⁵.

ثانياً: حق التتبع:

يقصد بحق التتبع قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن ولو انتقلت ملكيته إلى الغير أو اكتسب عليه هذا الغير حقاً قابلاً للرهن والذي يسمى اصطلاحاً حائزاً للعقار المرهون، وحق التتبع يثبت لكل دائن مرتهن حتى ولو كان مرتبة رهنه لا تسمح له باستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون⁶.

حيث أنه إذا انتقلت ملكية العقار المرهون بعد قيد الرهن إلى مشتر فتنقل إليه الملكية مثقلة به ويكون للدائن المرتهن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على هذا العقار ليستوفي حقه من ثمنه وهو في يد المشتري أي الحائز وهذا وفقاً لنص المادة 911 القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل

¹ - المرجع السابق، ص 458. للمؤلف عبد الرزاق أحمد السنهوري

² - نفس المرجع السابق، ص 118. للمؤلف سي يوسف زاهية

³ - المادة 882 القانون المدني الجزائري: "الرهن السمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

⁴ - المادة 907 القانون المدني الجزائري: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم إتجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله عدا العقد بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجرو القيد في يوم واحد".

⁵ - نفس المرجع السابق، ص 134. للمؤلف محمد صبري السعدي

⁶ - المرجع السابق، ص 149. للمؤلف سي يوسف زاهية

الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

وعليه تنص المادة 923 القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو أن يتخلى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهة نزع الملكية وفقا لأحكام ق.إ.م.إ، إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو بتخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع التنبيه في وقت واحد".

ويستفيد من هذه المادة أن الحائز يستطيع تجنب اتخاذ الدائن المرتهن لإجراءات التنفيذ في مواجهته إن هو اختار قضاء الديون أو تطهير العقار أو تخليته أما إذا لم يفعل شيئاً من ذلك جاز للدائن المرتهن أن يباشر مواجهة حق التتبع وفق إجراءات معينة¹ وتمثل في:

1- التنبيه على المدين بالوفاء: ويسمى أيضا بالتنبيه نزع الملكية أو بالتنبيه العقاري " Le Commandement Immobilier" وهو إجراء يباشره الدائن المرتهن والغرض منه تنبيه المدين على الوفاء بدينه وهو لا يتم إلا بناء على سند تنفيذي وقد تقدم أن عقد الرهن الرسمي يعتبر سنداً تنفيذياً للمرتهن ضد المدين الراهن.

وقد أوجب القانون التنبيه على المدين مع ان إجراءات التنفيذ ستتخذ في هذه الحالة ضد الحائز. لأن المدين هو المسؤول الأول و الأخير عن الدين، إذ أن الحائز إذ نزع ملكيته فيحق له الرجوع على المدين، فيجب توجيه المطالبة أولاً إلى المدين حتى تتحقق مسؤوليته عن عدم الوفاء².

2- اتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز: و يستمر الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الحائز إذا لم يلجأ هذا إلى قضاء الديون أو التطهير أو التخلية و هذه الإجراءات لا تختلف كثيراً عن الإجراءات التي تتخذها عادة ضد المدين و إجراءات التنفيذ على العقار

في يد الراهن أو يد الحائز فصلت في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب الخامس في الحجز من الكتاب الثالث في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية³.

المطلب الثاني : انقضاء الرهن الرسمي.

¹ التأمينات ع و ش، نفس المرجع السابق، ص 92. للمؤلف همام محمد محمود زهران

² نفس المرجع السابق- ص 154. للمؤلف محمد صبري السعدي

³ نفس المرجع السابق- ص 154. للمؤلف محمد صبري السعدي

إذا لم يكن لدى الحائز ما يدفع به حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار الذي انتقلت إليه ملكيته أو كسب عليه الحق كان له أن تختار من هذا طبقاً للنص المادة 911 القانون المدني الجزائري بين قضاء الديون، تطهير العقار، تحمل إجراءات نزع الملكية تخلية العقار المرهون. وعلى كل حال سواء تم قضاء الدين من الحائز أو المدين، أو طهر العقار انقضى الرهن. إذ ينقضي الرهن بالأسباب المذكورة أعلاه، كما ينقضي ببعض الأسباب العامة، إلا أنه يتعين علينا أن نوضح حالات ينقضي فيها الرهن بانقضاء الدين بأي سبب من الأسباب هذا من جهة و من جهة اخرى ينقضي فيها الرهن دون انقضاء الدين.

الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية[□]:

يذكر الفقهاء ستة أسباب لانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية وهي: تطهير العقار

المرهون، بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، النزول عن الرهن، اتحاد الذمة والتقدم[□]

لكن المشرع الجزائري وما يلاحظ عليه أنه لم ينظم سوى سببين هما: تطهير العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني ولهذا سنكتفي بدراسة هذين السببين فقط.

أولاً: تطهير العقار المرهون:

التطهير هو تخليص العقار وتحريره من الحقوق المقيدة التي تنتقله سواء تعلق الأمر بالرهن، التخصيص أو الامتياز والتطهير يتم بحكم القانون وما يهمننا هو التطهير الذي يقع عندما يعرض الحائز على الدائنين المقيدين مبلغاً تقديرياً يعبر عن قيمة العقار ويتم قبوله من الدائنين إما صراحة أو صمتاً[□].

وهذا النوع هو الذي أشارت إليه أحكام المادة 934 القانون المدني الجزائري والتي تتضمن في فحواها: "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى الرهن الرسمي نهائياً ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

- ومقتضى هذا النص أن الرهن ينقضي بصفة أصلية بالتطهير كغيرها من الأسباب ولو لم يترتب عليه استيفاء الدائن المرتهن إلا لبعض حقه. بل وحتى لو لم يستوفي منه شيئاً وحتى لو فسخت ملكية الحائز بعد التطهير أو حتى لو استبقى الحائز الملكية بعد التطهير أو بيع العقار رسا المزاد على غير الحائز[□].

ثانياً: بيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني:

1- يعبر عنه باللغة الفرنسية بـ: Titre Principal

2- نفس المرجع السابق، ص 614. للمؤلف عبد الرزاق السنهوري

3- نفس المرجع السابق، ص 615 للمؤلف عبد الرزاق السنهوري.

4- نفس المرجع، ص 182. للمؤلف سي يوسف زاهية

تنص المادة 936 القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا بيع العيار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار المرهون أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخليّة فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

فالرهن إذن ينقضي بالبيع الجبري بصورة أصلية، سواء تم البيع في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان ثمن العقار المرهون كافياً للوفاء بالدين المضمون وتم الوفاء به فعلاً ففي هذه الحالة ينقضي الدين المضمون وتبعاً له ينقضي الرهن أما إذا حصل العكس، بأن كان الثمن غير كافٍ لكل الدين، فإن الرهن ينقضي رغم ذلك بصورة أصلية وهذا استثناء من قاعدة عدم جواز تجزئة الرهن[□].

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية:

المبدأ الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 893 القانون المدني الجزائري وهو تبعية الرهن للدين المضمون وأورد له بعد ذلك تطبيقات في المادة 933[□] القانون المدني الجزائري ويستفاد من المادة أمرين هما:

أولاً: انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين المضمون:

- إن وظيفة الرهن الرسمي هي ضمان الوفاء بالدين ومن ثم إذا انقضى هذا الدين لم يعد يبرر بقاء الرهن الرسمي قائماً فينقضي هو الآخر ويقال الرهن الرسمي بصفة تبعية.

ويلاحظ أن الرهن الرسمي لا ينقضي إلا إذا انقضى الدين المضمون بصورة كلية ذلك أنه لو انقضى بصورة جزئية يبقى قائماً تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن لذلك إذا انقضى الدين المضمون لأي سبب من الأسباب انقضى الرهن الرسمي إما بالوفاء المقابل، التجديد أو المقاصة، اتحاد الذمة، الإبراء، استحالة التنفيذ، التقادم.

ثانياً: عودة الرهن الرسمي عند زوال سبب انقضاء الدين المضمون:

إذا انقضى الدين لأي سبب من الأسباب انقضى الرهن تبعاً له لكن أحياناً يحدث وأن يزول السبب الذي أدى إلى انقضائه بأثر رجعي ففي هذه الحالة يعود الدين للوجود من جديد، وبما أن الرهن الرسمي تابع له فإنه يعود هو الآخر للوجود، ومن أمثلة ذلك إذا انقضى الدين بالإبراء وكان هذا الإبراء صادراً من ناقص الأهلية

1- نفس المرجع السابق، ص 180. للمؤلف سي يوسف زاهية

2- المادة 933 القانون المدني الجزائري: " ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

وتم إبطاله وإذا انقضى باتحاد الذمة ثم زال اتحاد الذمة، ففي هذه الأحوال يعود الدين للوجود ويعود معه الرهن باعتباره تابع الدين[□].

لكن عودة الدين ليست مطلقة بل هي مقيدة بعدم الإضرار بالغير من التنبيه الذي سبب حقا عينيا على العقار المرهون ما بين انقضاء الرهن وعودته[□].

وعلى ذلك فإن لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها في مواجهة الدائن المرتهن طالما أن حقوقهم العينية تم شهرها وفقا للقانون وكانوا حسني النية أي لا يعلمون بما شاب سبب انقضاء الرهن.

وقد أورد القانون المدني الجزائري أحكاما خاصة ببعض أسباب انقضاء الدين فنحيل إليها[□].

إذن:

إن الرهن لا يوجد بحكم القانون ولا يتقرر بحكم المحكمة إلا إذا كان هذا الحكم يستند إلى تعاقد، فالعقد هو مصدر الرهن ولذلك يقال في الرهن أنه حق اتفاقي بمعنى أنه لا ينشئ إلا من العقد. ولقد تم تعريفه من خلال المادة 882 القانون المدني الجزائري بالإضافة إلى أن الرهن الرسمي لا يؤدي إلى تخلي الراهن عن عقاره المرهون كما في الرهن الحيازي، بل يعطي للدائن مجرد حق عيني تبقي على عقار مخصص لوفاء دينه .

حيث أن جوهر الرهن الرسمي هو حق للدائن المرتهن في الأفضلية لاستيفاء دينه من قيمة العقار المرهون، ويكون الدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه مفضلا على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وأن يتبع العقار في أي يد يكون.

ويتضح أيضا أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. كما أن المدين الراهن يحتفظ بحيازة العقار المرهون وممارسة جميع الحقوق التي يخولها له حق الملكية.

والسبب الذي يؤدي إلى انتشار الرهن الرسمي لاعتباره من أهم وسائل الائتمان في العصر الحديث ونظرا إلى المزايا التي يوفرها لكل من المدين، الدائن، الغير بل ومصلحة البلاد.

1- همام محمد محمود زهران، نفس المرجع السابق، ص 559.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 617.

3- في الوفاء "المادة 266"، التجديد "المواد 291-292-293"، المقاصة "303-297" القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني

الرهن الحيازي

الفصل الثاني: الرهن الحيازي

ينشأ حق الرهن من عقد بين الراهن والمرتهن، هو عقد الرهن، ولذلك وجب أن يكون العقد مستوفيا أركانه وشروط صحته، وعلى خلاف الرهن الرسمي حيث يشترط القانون الرسمية لانعقاد العقد. فإن عقد الرهن الحيازي هو عقد رضائي يكفي التراضي لانعقاده مع سائر الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد العقد وصحته

والرهن الحيازي كان لا يتم الا اذا وضع المدين الشيء المرهون في حيازة الدائن او أجنبي يتفق عليه المتعاقدان، أما الآن فقد أصبح تسليم الشيء المرهون لم يعد ركنا في العقد بل صار مجرد التزام¹ يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين، أي ان الرهن الحيازي أصبح عقدا رضائيا ينعقد بمجرد تبادل الايجاب والقبول دون الحاجة الى تسليم الشيء، والرهن الحيازي هو بطبيعة الحال يختلف عن الرهن الرسمي في الكثير من الأوجه

المبحث الأول: ماهية عقد الرهن الحيازي

سنتناول بالدراسة في هذا المبحث مفهوم الرهن الحيازي و الشروط اللازمة لانعقاد عقد الرهن الحيازي وصحته، ولذلك قمنا بتقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي

سيتم التطرق في هذا المطلب الى تعريف الرهن الحيازي و أهم ما يميزه عن الرهن الرسمي ثم سنحاول تبيان خصائص الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي

تناول المشرع الرهن الحيازي في المواد 948 الى 950 ق م وقد تم تعريفه في المادة 948 بقولها "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه او على غيره ان يسلم الى الدائن او الى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرقب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حق حبس الشيء الى ان يستوفي دينه وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون". وعليه من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الرهن الحيازي قد يقع على منقول و قد يقع على عقار على حد سواء، ذلك أن المادة السابقة لم تحدد ما ان كان الشيء عقار أو منقول كما أن المادة 949 ق المدني نصت

¹ السنهوري، المرجع السابق، ص 742

على أن لا يكون محلا للرهن الحيازي الا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار، وبالتالي فإن العقار يكون محلا للرهن الحيازي

الفرق بين الرهن الرسمي و الرهن الحيازي:

يتفق الرهنان الرسمي و الحيازي من حيث أن كل منهما حق عيني وحق تباعي و غير قابل للتجزئة و ناشئ بمقتضى عقد و تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي ويختلفان من حيث الموضوع، الرهن الحيازي يرد على العقارات كما يرد على المنقولات أما الرسمي فهو في الأصل لا يرد إلا على العقارات.

الرهن الحيازي هو أن يحتفظ الدائن بالشيء المرهون حتى موعد الرهن فإذا تعدي موعد الرهن ولم يسدد المدين الراهن المبلغ الذي أخذه وقت الرهن أصبح الشيء المرهون ملكا له .أما الرهن الرسمي أن يدون الرهن في مستند رسمي دون الحيازة للشيء المرهون .

أما الفارق الرئيسي هو في فكرة الحيازة للشيء المرهون فان كان في حوزة الدائن المرتهن كضمان حتى سداد الدين فهو رهن حيازي ، اما لو افرغ في ورقة رسمية تكون حجة على الكافة و بالتالي لا حاجة للدائن المرتهن في حيازة الشيء المرهون ويظل هذا الشيء في حوزة المدين فهو رهن رسمي.

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي

أولاً: الرهن الحيازي هو عقد رضائي و ملزم لجانبين

ان عقد الرهن الحيازي عقد رضائي ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول متطابقين ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون، إذ أن التسليم ركنا لا التزام¹، فهو يعتبر في الغالب عقد ملزم لجانب واحد هو جانب الدائن المرتهن، اما في الغالب عقد ملزم لجانب واحد هو جانب الدائن المرتهن اما في التقنين المدني فالرهن الحيازي لا شك انه عقد ملزم للجانبين، اذ إلى جانب التزامات الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره ورده عند انقضاء الرهن وتقديم حساب عن ذلك فإن المدين الراهن يلتزم بتسليم العين المرهونة منقولا كانت او عقارا الى الدائن المرتهن ويلاحظ أن رضائية عقد الرهن الحيازي خاصة تميزه عن الرهن الرسمي الذي تعد الشكلية ركنا جوهريا فيه كما أن هذه الخاصية تميزه عن هذا الأخير في أنه لا يولد التزامات الا في ذمة جانب واحد هو الراهن .

¹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 742

ثانيا : الرهن الحيازي حق تبعي¹

الرهن الحيازي حق تبعي فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه شأنه في ذلك شأن الكفالة والرهن الرسمي فهو يأتي لضمان حق آخر هو الدين²، وهذا الالتزام الأصلي اذا كان باطلا او قابلا للإبطال او انقضى يتبعه الرهن الحيازي في ذلك فيكون باطلا او قابلا للإبطال او منقضيا، والالتزام الأصلي الذي يضمنه³، الرهن الحيازي يصح ان يكون محله كما هو الغالب مبلغا من النقود ولكن يصح أيضا ان يكون محله كما هو الغالب مبلغا من النقود ولكن يصح ان يكون الالتزام الأصلي مقرونا بأجل او معلقا على شرط وعند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقرونا بنفس الأجل او معلقا على نفس الشرط وفي أكثر الأحوال يضمن الرهن الحيازي قرضا كالتزاما أصليا ولكن قد يعقد الرهن الحيازي لضمان التزامات ناشئة عن بيع او إجازة او شركة او أي بيع عقد آخر.

وقد يضمن الرهن الحيازي التزاما أصليا هو التزام مستقبل او احتمالي كالتزام الناتج عن فتح اعتماد ويسقط الرهن اذا كان الالتزام الأصلي لا يتولد

ثالثا: الرهن الحيازي حق عيني

يتميز الرهن الحيازي بكل ما تتميز به الحقوق العينية التبعية على اعتبار أنه من عقود الضمان، و من ثم فهو يخول للدائن سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق⁴، سواء كان منقولاً أو عقاراً .

رابعا: الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة

والمقصود بالرهن الحيازي بأنه عقد غير قابل للتجزئة هو ان كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن وبأن كل جزء من الرهن ضمانا لكل الدين وعدم تجزئة الرهن الحيازي هو من طبيعة الرهن لا من مستلزماته.

خامسا: الرهن الحيازي يرد على عقار أو منقول

وهي خاصية ينفرد بها الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي ذلك أنه يجوز أن يكون محله عقار كما يجوز أن يكون منقول، غير أنه لا يكون القيد ضروريا وشرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير إلا إذا ورد على عقار، حيث نصت على ذلك المادة 966 من القانون المدني و تطبق على الرهن الحيازي العقاري أحكام الرهن الرسمي .

¹ المادة 893 من القنتون المدني هي التي نصت على فكرة التبعية

² المرجع السابق، ص 12

³ المرجع السابق، ص 743

⁴ المرجع نفسه، ص 11 للمؤلف سي يوسف زاهية

المطلب الثاني: شروط انعقاد الرهن الحيازي

ان عقد الرهن الحيازي يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط لكي ينعقد صحيحا، منها شروط عامة باعتبارها عقدا و هناك شروط خاصة ينفرد بها و سنتناولها كالتالي:

الفرع الأول: الشروط العامة لإبرام عقد الرهن الحيازي

ونقصد بالشروط العامة، تلك الشروط الواجب توفرها في كل عقد من العقود وهي تتعلق بالرضا والأهلية. ولذلك سنقسم دراسة هذا الفرع، الأول خاص بالرضا والثاني يتعلق بالأهلية.
أولاً: الرضا ونتكلم هنا عن التعبير عن الإرادة وشروط صحة هذه الإرادة.

1- التعبير عن الإرادة: يجب حتى ينعقد الرهن الحيازي أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين المادة 59 القانون المدني الجزائري وطرفا العقد في الرهن الحيازي هما الراهن والمرتهن وقد يكون الراهن هو المدين أو غيره، فيجوز أن يعقده شخص ضمنا لدين على غيره، هذا هو الكفيل العيني.

وطبقا للقواعد العامة قد يصدر التعبير عن الإرادة من طرفي العقد أو ممن ينوب عنهما قانونا أو اتفاقا

2- شروط صحة الإرادة: يجب أن تكون الإرادة الصادرة من طرفي العقد صحيحة، بمعنى أن تكون خالية من عيوب الإرادة، وهذه العيوب معروفة طبقا للقواعد العامة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. وليس هناك جديد يجب إضافته بالنسبة للرهن الحيازي فيرجع في كل ذلك إلى القواعد العامة.¹

ثانياً¹: أهلية إبرام عقد الرهن الحيازي

ويلزم أيضا لصحة العقد أن يصدر من شخص أهلا لمباشرته ولذلك يجب أن نعرف ما هي الأهلية اللازمة حتى يكون الرهن صحيحا من جانب كل من الراهن والدائن المرتهن.

1- أهلية الراهن: لم يتكلم المشرع عن الأهلية اللازمة لمباشرة الرهن الحيازي، على خلاف الرهن الرسمي حيث نص في المادة 2884² القانون المدني الجزائري على وجوب أن يكون الراهن أهلا للتصرف في الشيء المرهون سواء كان هو المدين أو غيره.

لكن يجب أن تتوفر في الراهن أهلية التصرف في المال المرهون، فإذا كان الراهن هو المدين كان الرهن بالنسبة له من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر فإذا كان الراهن قد حصل على ائتمان معين أو قد حصل

1- المرجع السابق، ص 201-202.

1- التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 202-203. سعيد نبيل إبراهيم

2- المادة 884 القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 1032 ف2 ق.المصري.

على مد أجل الالتزام فإنه بذلك يكون قد حصل على مقابل معين، وعلى ذلك فإذا صدر الرهن من الصبي المميز أو من في حكمه كان التصرف قابلاً للإبطال.

أما بالنسبة للرهن الصادر من شخص غير المدين، أي الكفيل العيني، فإنه يعتبر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً أو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لحسب ما إذا كان قد رهن متبرعاً أو تقاضى مقابلاً، وبالتالي تتحدد الأهلية حسب الأحوال ويصدق ما سبق أن ما قلناه بصدد الرهن الرسمي على الرهن الحيازي.

2- أهلية الدائن المرتهن: وفيما يتعلق بأهلية الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي فهي تختلف عن أهليته في الرهن الرسمي، وذلك أن الرهن الرسمي لا ينشأ في ذمة الدائن المرتهن أي التزام أما الرهن الحيازي فلأنه ينشئ التزامات في ذمة الدائن المرتهن في مقابل الالتزامات التي تنشأ في ذمة الراهن فهو يعتبر من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، وبالتالي يشترط أن تتوافر في الدائن المرتهن أهلية هذه الأعمال وهي لا تكتمل إلا ببلوغ سن الرشد.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لإبرام عقد الرهن الحيازي:

ونقصد بهذه الشروط العناصر العامة التي تحكم وجود وصحة الرهن وهذه الشروط تتعلق بمحل الرهن الحيازي والدين المضمون بالرهن الحيازي.

أولاً: محل الرهن الحيازي¹: وقد نصت عليه المادة 949 من القانون المدني بقولها على أن لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً في المزاد العلني من منقول أو عقار، فجميع الأشياء كلها من عقار ومنقول يمكن رهنها حيازياً وذلك على خلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على عقار وسبق القول أن جميع المنقولات يجوز رهنها رهن حيازة ما دامت قابلة للحيازة وقابلة للبيع بالمزاد العلني سواء كانت منقولات مادية أو معنوية.

فالمنقولات المادية جميعاً يجوز رهنها، كالسيارات والمواشي والأثاث والبضائع والمجوهرات ويستوي أن تكون هذه المنقولات قيمة معينة بذاتها أو مثلية على أن رهن الأشياء المثلية لا ينشئ الحق العيني "الرهن" إلا بإفرازها ومثال ذلك رهن المحاصيل الزراعية كالغلال والقطن، وقد ألحقت السندات لحاملها بالمنقولات المادية المادة 970 القانون المدني الجزائري.

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

¹ - الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، 2010، ص 223. محمد صبري السعدي

كما يجوز رهن الأموال المنقولة المعنوية القابلة للبيع بالمزاد العلني كحقوق المؤلفين في مؤلفاتهم وبراءات الاختراع والمحال التجارية، والعلامات التجارية، والأسماء التجارية، وكذلك الديون والسندات والأسهم الاسمية وحق الإيجار ووثائق التأمين متى كانت قابلة للتحويل وتطبيقا لذلك فقد نصت الإرادة التشريعية الجزائرية على رهن الدين والسندات الاسمية والسندات لأمر في المواد 975 إلى 981 القانون المدني الجزائري

- ملحقات المال المرهون[□]:

لم يرد في باب الرهن الحيازي نص يقابل نص المادة 887 الذي يمد الرهن الرسمي إلى ملحقات المال المرهون ومع ذلك فمن المسلم أن الرهن الحيازي يمتد هو الآخر إلى ملحقات المال المرهون، وذلك بالقياس على الرهن الرسمي وبالاستناد على المادة 951 ف2 التي تنص على أنه "يسري على الالتزام بتسليم أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع". ومن المعروف أن القواعد العامة في البيع أن التسليم يشمل ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعدله بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وطبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد العقدين.

وبناء على ذلك إذا كان المال المرهون عقارا شمل الرهن ملحقاته التي تعتبر عقارات بالتخصيص كالألات الزراعية والمواشي التي تستخدم في الأرض وكذلك التحسينات والإنشاءات التي تعود منفعتها على المالك ويمتد الرهن أيضا إلى حقوق الارتفاق الإيجابية المقررة لصالح العقار المرهون.

ويدخل في رهن المنقول ما يعتبر من ملحقاته حسب طبيعة المنقول وعرف الجهة وقصد المتعاقدين فرهن السيارة أو الآلة الميكانيكية يشمل ما يلزم لاستعمالها أو استغلالها كأدوات اللازمة لتشغيلها أو لإصلاحها وقطع الغيار التي جرت العادة على إحاقها بها. ويجوز أن يرهن الشيء الواحد لأكثر من دين، وقد نصت على ذلك المادة 961/ ف2 القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز أن يكون الشيء المرهون ضمانا لعدة ديون".

وفي هذه الحالة يجري ترتيب هذه الديون وفقا لتاريخ نفاذها في حق الغير، فيجب أن تتوافر للمرتهن الحيازة بنفسه أو بواسطة عدل أو بواسطة مرتهن آخر، ثم تجرى المفاضلة بحسب أسبقية القيد إذا كان عقارا وأسبقية التاريخ الثابت ثبوتا رسميا إذا كان المرهون منقولاً[□].

1- المرجع السابق، ص 225.

2- سعد نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 205.

شروط الشيء المرهون: المال المرهون سواء كان عقاراً¹ أو منقولاً يجب توافر فيه شروط معينة حتى يمكن رهنه رهنا حيازياً ونلخص هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: أن يكون الشيء معيناً²: يشترط في محل العقد بوجه عام أن يكون معيناً، فإن لم يكن معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وغلا كان باطلا المادة 94 القانون المدني الجزائري ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره المادة "2/94" وسبق أن رأينا أن الإرادة التشريعية لم تكتف في خصوص الرهن الرسمي بتلك القواعد العامة بل نصت في المادة 886 القانون المدني الجزائري على وجوب تخصيص العقار المرهون في العقود عن طريق تعيينه تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التخصيص في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا وقع الرهن باطلاً.

وفي ذلك تنص كذلك المادة 93 ف05 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث نصت على: "تعيين كل العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقاً للمادة 66... من المرسوم 76.63.

ثانياً: يجب أن يكون المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني: ومفاد هذا الشرط ألا يكون خارجاً من دائرة التعامل بحكم القانون طبقاً للمادة 949 القانون المدني الجزائري وعلى ذلك لا يمكن رهن العقار المصنف ضمن الأملاك العامة لأنه لا يمكن التصرف فيه³.

والحكمة من اشتراط كون العقار قابلاً للبيع بالمزاد العلني هو تمكين الدائن المرتهن في حال عدم الوفاء بالدين في بيع العقار المرهون واستيفاء ثمنه⁴.

فإذا كان العقار جائز التعامل فيه فإنه يتعذر عليه وبيعه بالمزاد العلني، ولذلك لا يجوز إنشاء الرهن على العقارات التي لا تقبل البيع كالعقارات التابعة للأملاك الدولة أو العقارات الموقوفة، إنشاء الرهن على العقارات بالتخصيص⁵ غير جائز وذلك برهنها مستقلة عن العقار الذي خصصت له أما إذا كان هذا العقار غير مرهون جاز للمالك أن يفصل العقارات بالتخصيص وبرهنها مستقلة رهن حيازة.

ثالثاً: وجود المرهون وقت الرهن: يجب أن يكون المرهون موجوداً وقت الرهن فرهن الأشياء المستقبلية رهناً حيازياً باطلاً بطلاناً مطلقاً، وقد سبق وأن بحثنا هذا الشرط بصدد الرهن الرسمي فنحيل هنا إليه.

1- العقار هو محل الرهن الحيازي وتعرف المادة 683 ف1 القانون المدني الجزائري: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله معه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول"

2- المرجع السابق، ص 226-227. محمد صبري السعدي

3- "التأمينات العينية"، الطبعة الأولى، دار الجامعية، بيروت، لبنان، ص 142. للمؤلف حسين عبد اللطيف حمدان.

4- قرار رقم 81688 مؤرخ في 1992/03/25، صادر عن المحكمة العليا "غير منشور".

5- حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 156.

رابعاً: ملكية الراهن للمال المرهون[□]:

نصت المادة 884 القانون المدني الجزائري على وجوب ملكية الراهن في الرهن الرسمي للعقار المرهون والمادة 950 التي أحالت بعض المواد المتعلقة بالرهن الرسمي لتسري على الرهن الحيازي لم يكن بينما 884 القانون المدني الجزائري ومع ذلك فإنه يجب أن يكون الراهن حيازة مالكا للمال المرهون لأنه سبق القول أن رهن المال حيازة عمل من أعمال التصرف.

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

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

ومتى كان الراهن هو المالك للمال المرهون فيستطيع رهنه بنفسه إذا كان كامل الأهلية فإذا لم يكن كامل الأهلية جاز لوليه أو لوصيه أو القيم أن يرهن المال نيابة عنه بالشروط التي قررها القانون لذلك. هذا وإذا كان الراهن غير مالك للمال المرهون فيقع رهنه باطلا (بطلان مطلق).

وكما هو مقرر في الرهن الرسمي بخصوص جواز رهن المباني القائمة على أرض الغير، ورغم عدم وجود نص مماثل في خصوص الرهن الحيازي لنص المادة 889 ورغم عدم إحالة الإرادة التشريعية على هذا النص بين النصوص التي أحالت عليها فإننا نرى أن أحكام هذه المادة تنطبق على الرهن الحيازي فيجوز لمن ملك البناء دون الأرض أن يرهن البناء رهن حيازة وهذا حكم تميله القواعد العامة.

1- رهن المال الشائع رهن حيازة: طبقا للمادة 714 القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى من ذات القانون تنص على أنه: "كل شريك في الشبوع يملك حصته ملكا تاما وله ان يتصرف فيها...." ولقد بينت المادة 890[□] أحكام رهن المال الشائع رهنا رسميا، أما في الرهن الحيازي فلم تورد نصا مماثلا ولم تتضمن نصوص الرهن الحيازي إحالته إلى نص المادة 890 القانون المدني الجزائري المشار إليها.

¹- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 228.

²- المادة 890 من القانون المدني: "يبقى نافذا لرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أي كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.

وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبه إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل..... المتقاسمين".

وعلى ذلك فإن الأحكام العامة التي وضعتها الإدارة التشريعية بشأن التصرف في المال الشائع على وجه العموم وبصفة خاصة في المادة 714 القانون المدني الجزائري تسري على الرهن الحيازي¹.

ويأخذ رهن المال الشائع ثلاث فرضيات وهي:

أ- إذا كان الرهن صادرا من جميع الشركاء: فهو رهن صحيح لأنه صادر من الملاك. إلا أن مصيره يتوقف على نتيجة القسمة. فإذا وقع العقار المرهون كله في نصيب أحد الشركاء أو بعضهم نفذ الرهن بنسبة حصصهم الأصلية واعتبر بالنسبة لخصص باقي الشركاء واردا على ملك الغير.

إن حكم المادة "890" القانون المدني الجزائري هو خاص بالرهن الرسمي، ولا يطبق إلا عليه لأنه وارد استثناء من القواعد العامة وورد في نصوص الرهن الرسمي ولم ترد الإحالة عليه لتطبيقه على الرهن الحيازي فينبغي قصره على الرهن الرسمي²، وعليه لا مبرر طالما أن الرهن منذ البداية صادر من جميع الشركاء على الشيوع وعليه ينبغي إكمال فكرة الحلول حيث يرى الكثير من الفقهاء أن سريان الحلول العيني في رهن الحيازة ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة³.

ب- إذا كان الرهن صادر من شريك على الشيوع لجزء مفرز: ويعتبر كذلك هنا صحيحا ولا ينفذ في حق غيره إلا إذا حاز المرتهن الجزء المفرز وتمت القسمة ووقع الجزء المفرز في نصيب الرهن، وتنص المادة 714 في الفقرة الثانية سالف الذكر على: "للمتصرف إليه إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة". فإذا لم يكن المرتهن يعلم بحالة الشيوع حيازة له طلب الإبطال وإذا وقع عند القسمة الجزء المرهون في نصيب شريك آخر لا ينفذ في مواجهته وإنما حق الدائن المرتهن ينتقل إلى الجزء الذي وقع في نصيب الراهن طبقا لما تنص إليه المادة 890 المذكورة سابقا.

ج- أما إذا رهن أحد الشركاء على الشيوع حصة شائعة: فإن هذا الرهن أيضا يعتبر صحيحا باعتبار أن كل شريك يملك حصته ملكا تاما لكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا أمكن الدائن المرتهن أن يحوز الحصة الشائعة لكن إذا وقع في نصيبه بعد القسمة جزء مفرز مساوي للحصة الشائعة المرهونة فإن حق الدائن المرتهن يرد على هذا الجزء بمقتضى فكرة الحلول العيني الذي نصت عليه الإرادة التشريعية في المادة 2/714 في القسم الرابع الخاص بالملكية الشائعة فإن هذا النص ينطبق على جميع التصرفات الصادرة من الشريك المشاع أيا كان هذا التصرف إذ أن المبدأ الذي قرره يسمح بالقول بانتقال الرهن الذي ترتب على الحصة الشائعة إلى

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 231.

² - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 10، بيروت لبنان 1998، ص 891. عبد الرزاق السنهوري

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

النصيب المفروز بعد القسمة لذلك يبدو أن نص المادة 2/980 الخاص بالرهن الرسمي ليس سوى تطبيق للمبدأ المقرر في المادة 714 ف2 سالفه الذكر.

2- رهن المالك الظاهر: وحكم هذا الرهن سواء كان حيازيا أو رسميا مستفاد من القواعد العامة ولذلك نحيل إلى ما سبق أن ما قلناه في هذا الشأن بالنسبة للرهن الرسمي.[□]

3- رهن ملك الغير: ويقصد به الرهن الصادر من شخص لا يملك العقار المرهون وفي هذا الصدد لم يحلنا المشرع الجزائري على نص المادة 884[□] من القانون المدني كما يعاب عليه عدم تنظيمه لرهن ملك الغير رهنا حيازيا مثلما فعل في بيع ملك الغير والذي لم يحلنا إلى أحكامه لذلك يطرح التساؤل حول حكم الراهن ففي حالة وقوعه كيف سيتسنى للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين وعدم استيفاء الدين الحق في بيع العقار المرهون بالمزاد العلني ومن ثم نقل الملكية من المدين إلى الراسي عليه المزاد إذا كان هذا العقار غير مملوك له؟

4- زوال ملكية الراهن بأثر رجعي: تنص المادة 885 من القانون المدني الجزائري: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذ ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن" وهذا الرهن خاص بالرهن الرسمي ولا يوجد نص يجعل هذا النص يطبق في حالة رهن الحيازة.

فإذا رهن شخص ما لاه رهن حيازة أكون رهن الحيازة صحيحا إذا تبين فيما بعد أن سند ملكية الراهن باطل أو قابل للفسخ وقد فسخ بأثر رجعي؟

لا شك أن المادة 885 القانون المدني الجزائري سالفه الذكر تخالف القواعد العامة إذ هي تصحح رهنا صدر من غير مالك فالراهن قد أبطل سند ملكيته أو فسخ بأثر رجعي[□]. لذلك يجب قصر المادة 885 القانون المدني الجزائري على ما جاءت فيه وهو الرهن الرسمي ولا يجوز تطبيقها على رهن الحيازة.

ولا يوجد نص يجعل هذا النص ينطبق أيضا في حال الرهن الحيازي إلا أنه بالرجوع للمادة 86 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على أنه: "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر....."

1- سعد نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 210.

2- تنص المادة 884 القانون المدني الجزائري "تجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 234.

وباعتبار الدائن المرتهن رهنا حيازيا خلفا خاصا للمدين الراهن فإنه لا يؤثر زوال ملكية الرهن بأثر رجعي في بقاء الرهن الحيازي.

ثانيا: الدين المضمون بالرهن الحيازي يعتبر عقد الرهن الحيازي عقد تبعية أنشئ لضمان الوفاء بالدين المضمون ليس شرطا لوجود الرهن وحسب بل هو عنصر لتكليفه إن كان مدنيا أم تجاريا.

وقد أحالت المادة 950 من القانون المدني إلى المادة 891 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الرسمي التي تنص على أنه: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين".

فيصح أن يعقد الرهن لضمان الالتزامات أيا كان أوصافها سواء كان الالتزام منجزا أو معلق على شرط أو مقترنا بأجل أو مستقبلي أو احتمالي على أنه عملا بمبدأ تخصيص الرهن يجب أن يذكر في عقد الرهن أو في وثيقة لاحقة مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين.

1- شروط الدين المضمون بالرهن:

يشترط في الدين المضمون بالرهن أن يكون موجودا وصحيا قابلا للتنفيذ الجبري ومحدد.

أ- يجب أن يكون الدين المضمون موجودا وصحيا: سبق التقديم أن الدين هو سبب الرهن لذلك فإن الدين لازم لوجود الرهن فالرهن حق تابع ينشأ لضمان الوفاء فلا يتصور وجود الرهن دون وجود الحق المضمون به، ولا يتوافر هذا الشرط إلا إذا كان الدين المضمون قد نشأ صحيا قبل الرهن وبقي دائما إلى حين انعقاد الرهن فإذا كان الدين غير موجود وقت الرهن باطلا وعلى هذا لا يجوز عقد الرهن لضمان دين نشأ عن عقد باطل لأنه في حكم غير الموجود ولا من أجل دين انقضى قبل الرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء¹ على أنه لا يشترط في وجود الدين المضمون أن يكون منجزا بل يجوز أن يكون دينا معلقا على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما في تقرير الرهن لفتح اعتماد أو من أجل حساب جار.

2- يجب أن يكون الدين المضمون قابلا للتنفيذ الجبري: وهو ما يدفعنا للبحث في مسألة نوع الالتزام الذي يصلح أن يكون مضمونا بالرهن. الأصل أن كل التزام صالح أن يكون مضمونا بالرهن إذ لا يهم فيما إذا كان الالتزام المضمون هو التزام لدفع مبلغ من النقود أم التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه.

ولا يهم أن يكون مصدره تصرف قانوني أو واقعة قانونية ولا يهم أيضا أن يكون العقد منجزا أو مقترنا بأجل أو بات أو معلق على شرط واقف أم فاسخ ويصح أن يكون الرهن ضمانا لالتزام مستقبلي كفتح اعتماد

¹ - عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 184.

كما يصح أن يكون الالتزام المضمون مجرد احتمالي كفتح حساب جاري ففي جميع هذه الأحوال يصح أن يكون محلا للضمان.

3- يجب أن يكون محددًا: إن نص المادة 891 من القانون المدني الجزائري التي أحالت إليها المادة 950 من القانون المدني تقضي بجواز ورود الرهن على ضمان التزام مستقبلي أو مجرد احتمالي مما يوحي للوهلة الأولى أن الالتزام المضمون غير خاضع لمبدأ التخصيص لكن بقراءة النص بتأني نجد أنه في آخر المادة جاء فيها "... على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتمي إليه هذا الدين".

لذلك فإننا نقول وجوب إخضاع الالتزام المضمون لمبدأ التخصيص في عقد الرهن والقيود فحرص المشرع في المادة 891 من ق.م لا يفيد تخصيص الالتزام ولو في حده الأقصى لأنه من الناحية العملية إذا حدد الالتزام المضمون في حده الأقصى ثم تبين أن العقار المرتهن أكثر بكثير من الدين المضمون فلا يحق تخفيض هذا الرهن بل يبقى الدين مضمون بالرهن كله وإن تبين العكس أن العقار المرهون أقل بكثير من الدين المضمون فلا يضمن إلا به ومعنى ذلك أن الدين ثابتا معروفا منذ البداية كل ما في الأمر أنه قد يناسب قيمة المرهون أو قد لا يناسبه كأن يكون أقل منه أو أكثر منه قيمة.

إن تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين لا يفيد حقيقة التخصيص وبذلك فلا يجوز أن يعقد الرهن الحيازي لضمان كل الديون التي تثبتت في ذمة المدين في أية مدة وعلى ذلك يجب أن يتحدد الدين المضمون بـ:

أ- مقداره: وذلك بتحديد الدين المضمون أو بتحديد الحد الأقصى الذي يصل إليه إذا كان الدين مستقلا كاعتماد مفتوح في مصرف فلم يسحب منه المدين شيئاً أو كان ديناً احتمالياً كفتح حساب جار يحتمل أن يكون رصيده دائماً أو مديناً وإذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي هو تعويض عن عمل غير مشروع لم يتحدد مقداره بعناصره أما في القيد فيجب تحديد مبلغ تقريبي ينتهي إليه الدين وهذا المبلغ هو الذي يطلع عليه الغير ويحتج عليه به.

ب- مصدره: بتحديد ما إذا كان عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو القانون فقد يكون قرضاً مثلاً.

ج- بأوصافه: فقد يكون الدين معلق على شرط واقف أو فاسخ أو منجز وقد يكون مستقبلاً أو محتملاً.

وجزاء عدم تحديد الدين المرهون بالرهن الحيازي على الوجه السالف 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 المرتبة وحائز الشيء المرهون¹.

المبحث الثاني: أحكام الرهن الحيازي

ان عقد الرهن الحيازي باعتباره عقدا فإنه يترتب عنه أحكام في حق أطرافه كما يمكن أن تمتد الى الغير، وعليه سنحاول دراسة آثار الرهن الحيازي وكيفية انقضاؤه

المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي

إذا انعقد الرهن الحيازي انعقادا صحيحا ينتج آثارا معينة فيما بين المتعاقدين إذ يوجد التزامات في جانب كل منهما وكذلك ينتج آثارا معينة بالنسبة إلى الغير.

الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين.

عقد الرهن الحيازي على خلاف الرهن الرسمي من العقود الملزمة للجانبين فيلتزم كل من طرفيه الراهن والمرتهن بالتزامات في مواجهة الآخر ولا يترتب على الرهن حرمان الراهن من ملكيته للشيء المرهون فيبقى متمتعا بمزايا الملكية إلا ما يتعارض منها مع حقوق المرتهن كما أن المرتهن يكسب بمقتضى العقد حقا عينيا على الشيء يخوله سلطات معينة². ولذلك سنعرض التزامات وحقوق كل من الراهن والمرتهن على التوالي.

أولاً: التزامات الراهن وحقوقه

يلتزم الراهن حيازة نحو الدائن المرتهن بـ: الالتزام بترتيب حق الرهن، الالتزام بتسليم الشيء المرهون، الالتزام بسلامة الرهن ونفاذه وأخيرا الالتزام بضمان هلاك المرهون وتلفه وسنقوم بدراسة كل التزام على حدى.

1: الالتزام بترتيب حق الرهن: ينشئ عقد الرهن التزاما بإنشاء حق الرهن على عاتق الراهن على أن هذا الالتزام ينفذ بمجرد إتمام العقد بقوة القانون إذا كان الشيء المرهون معيناً بذاته المادة 165 القانون المدني الجزائري.

¹ - ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 10، في التأمينات الشخصية والعينية، بيروت، لبنان 2009، ص 776 للمؤلف عبد الرزاق السنهوري

² - سعد نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 223.

فإذا لم يكن الشيء المرهون معيناً بذاته فإن الراهن يلتزم بترتيب حق الرهن ويتمثل ذلك بالالتزام بأن يقوم بكل ما من شأنه لترتيب هذا الحق فإذا كان المرهون من الأشياء المثلية المعينة بالنوع التزم الراهن بالإفراز[□].

2: الالتزام بتسليم الشيء المرهون ونقل حيازته:

تنص المادة 951 من القانون المدني الجزائري على: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه".

ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع[□] ومما لا شك فيه أن تسليم العين ونقل حيازتها إلى الدائن المرتهن رهن حيازة تعتبر من أهم موضوعات رهن الحيازة، وهو الذي يميز رهن الحيازة عن الرهن الرسمي وعن غيره من العقود ويعتبر رهن الحيازة عقداً رضائياً لا عقداً عينياً فينقذ بمجر تبادل إيجاب وقبول متطابقين ولكن نقل الحيازة أصبح التزاماً على الراهن لا ركناً[□] في العقد له غرض وكيفي وزمان ومكان وما إلى ذلك.

أ- الغرض من انتقال الحيازة: لانتقال الحيازة كالتزام سببان هما:

- **السبب الأول:** متى انقلت الحيازة إلى الدائن المرتهن تمكن هذا الأخير من حبس العين المرهونة إلى حين استيفاء حقه. وله أيضاً أن يباشر دوره كدائن مرتهن وبإمكانه أيضاً المحافظة على العين المرهونة وإدارتها.

- **السبب الثاني:** وهذا السبب يرجع إلى شهر الرهن بالنسبة إلى الغير فيعلم الغير ما دامت الحيازة قد انتقلت من الراهن وهذا بمثابة إعلان للغير بوجود حق رهن حيازة على العين المرهونة فلا يطمئن إلى التعامل في هذه العين مع الراهن.

فانتقال الحيازة إذن يقوم بمهنتين: أحدهما فيما بين المتعاقدين إذ يتمكن الدائن المرتهن من أن يقوم بالتزاماته نحو الراهن ومن أن يستعمل حقوقه كحق الحبس، والثاني بالنسبة للغير إذ يعلن انتقال الحيازة للغير بوجود رهن حيازة.

لمن تنتقل الحيازة: الأصل هو أن تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن فهو أحد طرفي العقد وهو الطرف الذي جعل انتقال الحيازة لحماية ولضمان مصالحه[□]. ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان الراهن والدائن

1- المرجع السابق، ص 237.

2- كان يعتبر في التقنين المدني المصري بمثابة ركن لكن بعد قيام الاستئناف الوطني المصري في 3 ديسمبر 1892 حينها قضت محكمة النقض بأن القانون يوجب لصحة رهن الحيازة وضع المرهون في حيازة الدائن المرتهن، وقضت أيضاً بأنه إذا امتنع لراهن عن تسليم الرهن أمكن للمرتهن أن يجبره على ذلك قضاء.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 788-789.

المرتهن على أجنبي يسمى عدلا في الفقه الإسلامي يتسلم الشيء المرهون ويحتفظ به نيابة عن الدائن المرتهن.

وهذا ما نصت عليه المادة 948 القانون المدني الجزائري عندما نصت المادة على: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي حقه"

والمادة 951 في فقرتها الأولى والمادة 961 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى التي نصت على: "يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان". ويتبين من هذا أن الأجنبي هو الذي يجب أن يتفق عليه الراهن والدائن المرتهن ولا ضرورة لأن يدخل في هذا الاتفاق. ولكن يجب أن يقبل مهمته ولو برضاء سابق أو لاحق وأن يكون أهلا للتعهد ولا يشترط في الاتفاق على الأجنبي أي شرط خاص ويكون إثباته خاضعا للقواعد العامة.

وليس له أن يعطي الشيء للراهن أو للدائن المرتهن إلا برضا الاثنين معا وإذا أعطاه لأحدهما دون رضا الآخر كان له استيراده[□]

3: الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه: تنص المادة 953 القانون المدني الجزائري "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه وليس أنه أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو تحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون"

ويلاحظ أن ضمان سلامة الرهن ونفاذه شبيه بضمان البائع للتعرض لذلك: "تعرضه الشخصي وتعرض الغير". وحيث نرى من ذلك أن ضمان الراهن لتعرض الغير هو في الواقع الجزاء الكافي على الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه فإن اختل الغرض سواء بخطأ الراهن أو بغير خطأه وجب على الراهن الضمان[□].

4: الالتزام بضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه:

تنص المادة 954 من القانون المدني على أنه: "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا بخطئه أو ناشئا لقوة قاهرة".

1- المرجع السابق، ج10، ص 791.790. عبد الرزاق أحمد السنهاوري،
2- المرجع السابق، ص 801.. عبد الرزاق أحمد السنهاوري،

ويسري على أحكام الرهن الحيازي المادتين 899 و900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من الحقوق"

وعلى هذا سوف نقوم بالتمييز بين ثلاث حالات وهي:

أ- هلاك الشيء المرهون أو تلفه بخطأ الرهن:

فإذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الراهن كان للدائن المرتهن الخيار بين: أن يقتضي تأميننا كافيا بدلا من التأمين المالك أو التالف أو أن يسقط أجل الدين فيصبح الدين حالا فينتقاه فوراً. فوجب أن يكون الخيار للدائن المرتهن¹.

ب- هلاك الشيء 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 تعويضا عما أتلفه بخطأه طبقاً لقواعد

المسؤولية التقصيرية ويحل هذا التعويض محل ما هلك من الشيء أو تلفه ويصبح مرهونا مثله في دين الدائن المرتهن وهذا مثل أمثلة الحلول العيني².

ج- هلاك الشيء المرهون أو تلفه بسبب أجنبي:

ومفاده بأن لا يكون للراهن وللمرتهن يدا في هلاك الشيء المرهون أو تلفه كان للراهن الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كاف بدلا من التأمين الهالك أو التالف وهذه الرعاية لجانب الراهن سببها أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطأه بل كان بسبب أجنبي فوجب أن يكون الخيار له¹.

* حقوق الراهن على الشيء:

لا يترتب على الرهن انتقال ملكية المرهون من الراهن إلى المرتهن بل تظل له الملكية وذلك مع بعض القيود كما تبقى للراهن حيازة حق الملكية وعلى ذلك سنتكلم فيما يلي:

1- ملكية الراهن للمال المرهون: إن ملكية المرهون تظل للراهن، فيجوز أن يباشر من سلطات المالك ما لا يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن فيجوز له أن يتصرف في المال المرهون تصرفاً قانونياً بنقل ملكية الشيء

1- المرجع السابق، ص 804.805.

2- المرجع السابق، ص: 805.804.

1- المرجع السابق، ص 805.804

المرهون أو ترتيب حق عيني مادام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن، بأن يكون بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير وعلى ذلك فله أن يرهنه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا آخر تاليا في المرتبة للرهن الأول.

ومن تطبيقات حق الرهن في التصرف عن الشيء المرهون تصرفا لا يضر بالدائن المرتهن ما نصت عليه المادة 972 القانون المدني الجزائري بخصوص رهن المنقول من أنه: "يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة أن يطلب من القاضي الترخيص في بيع هذا الشيء ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن".¹

أما بالنسبة للتصرفات المادية فلا يستطيع الراهن القيام بها إذا كانت من شأنها الإضرار بحق الرهن فإذا لم تكن كذلك فيحق له القيام بها.

2- حيازة المال المرهون: يرى بعض الفقهاء أن حيازة الشيء المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن، وحيازته تكون على سبيل الرهن، أي حيازة لحق الرهن أما حيازة حق الملكية فتظل للراهن وينوب عنه الدائن المرتهن في هذه الحيازة إذ أن الدائن المرتهن يكون حائزا قانونيا فيما يتعلق بحق الرهن وحائزا عرضيا فيما يتعلق بحق الملكية ويترتب على ذلك أنه إذا كان المال المرهون مملوكا لغير الراهن فإن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يكتسبه بالتقادم لأن يده عارضة ولكن التقادم المكسب يسري لصالح الراهن نفسه، وينوب عنه كما سبق القول في الحيازة الدائن المرتهن.

ويترتب على كون الراهن حائزا لحق الرهن أنه يستطيع أن يكسب حق الرهن على أساس الحيازة إذا كان من قرر الرهن غير مالك فإذا كان المرهون منقولاً وحازره بحسن نية اكتسب عليه حق الرهن بمجرد حيازته استنادا لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز" طبقا للمادة 970 ق.م.وإذا كان المال المرهون عقارا رهنه غير مالك كان له أن يكسب حق الرهن عليه بالتقادم الطويل (المادة 827 القانون المدني الجزائري) أو القصير إذا كان حسن النية (المادة 828 القانون المدني الجزائري).

أما في رأينا الشخصي فإن الحيازة لا تكون بيد المدين الراهن وإنما تنتقل إلى الدائن المرتهن ذلك أن الهدف الرئيسي من الرهن هو حيازة الشيء المرهون و أن الحيازة هي حيازة عرضية ولا تسري عليها أحكام التقادم المكسب ذلك لعدم وجود نية التملك في الحيازة، إضافة إلى أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس

1- المرجع السابق، ص 228.

2- المرجع السابق، ص 242.243.

وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه من خلال القرار رقم 67227 الصادر بتاريخ 13/03/1991 "ملحق"

ثانيا: التزامات الدائن المرتهن: يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانتته كما يلتزم بإدارة الشيء المرهون ويلتزم أيضا باستغلال الشيء المرهون حتى لا يفوت عليه نفعه وأخيرا يلتزم المرتهن برد الشيء المرهون للراهن عند انقضاء حقه في الرهن.

أ- الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانتته:

تنص المادة 955 القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانتته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيها"

فالتزام المرتهن بالمحافظة على المرهون ينشأ من وقت انتقال حيازة الشيء إليه فإذا كان الشيء قد سلم لأجنبي فإن هذا الالتزام يقع على عاتق هذا الأخير والتزام المرتهن هو التزام بعمل المطلوب منه بذل عناية المعتاد في المحافظة على الشيء.

وطبقا لنص المادة 172 ف1 من ق المدني في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى التزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك[□].

فإذا اقتضى صيانة المال المرهون بعض الأعمال وجب على المرتهن القيام بها[□]. وعليه أن ينفق ما يلزم ذلك من نفقات على أن يخصمها من الغلة وإذا كان الشيء المرهون ديناً فعلياً أن يحول دون تقادمه وذلك بأن يقطع التقادم الساري ضد المدين، وإذا كان الدين المرهون مضموناً برهن رسمي أو بحق اختصاص أو امتياز فعلياً تجديد القيد في الوقت المناسب[□] والالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانتته ويقتضي أن يبادر المرتهن بإخطار الراهن بكل ما يستدعي تدخله لو كان الشيء مهدداً بالهلاك أو التلف أو مقص القيمة.

1 المرجع السابق، ص 244 للمؤلف محمد صبري السعدي،

2- فإذا كان المال المرهون عقاراً فيجب على الدائن المرتهن أن يتعهد بالصيانة وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه ونصت المادة 968 م.ج: "يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه وأن يدفع ما يستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف".

3- نصت المادة 978 القانون المدني الجزائري على هذا الالتزام: "ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون فإذا كانت له أن يحصل شيئاً من هذا الدين دون تدخل الراهن وجب عليه أن يحصله في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك".

فإذا أخل الدائن المرتهن بالتزامه بحفظ الشيء وصيانته كان مسؤولاً بتعويض الراهن عن الضرر الناشئ عن هذا الإخلال.

ب- الالتزام بإدارة الشيء المرهون:

نصت المادة 958 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 1106 ق.المدني المصري على: "يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله.

فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء المرهون إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه"
وتقول الفقرة 01 من المادة 958 القانون المدني الجزائري على الدائن المرتهن كما رأينا "وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد".

المصروفات التي ينفقها الدائن المرتهن في الإدارة:

الدائن المرتهن يبذل مصروفات في إدارة الشيء المرهون فهذه كلها يستوفيهها من غلة الشيء المرهون، أو يستوفيهها من الراهن ونذكر بعض المصروفات التي ينفقها الدائن المرتهن:

- المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية: أما المصروفات الضرورية فيستوفيهها كلها من الراهن لأن الراهن كان يصرفها هو لو كان الشيء في حيازته وأما المصروفات النافعة فيستوفي فيها الدائن المرتهن من الراهن أقل القيمتين: ما صرف فعلا وما زاد في قيمة الشيء المرهون بسبب ما صرف. وليس للدائن المرتهن حق امتياز بسبب المصروفات النافعة ولكن له الحق في الحبس وأما المصروفات الكمالية فلا يسترد منها شيئا⁴.

أن الدائن المرتهن إذا ارتكب في إدارته إهمالا جسيما كان له أحد الجزائين:

الجزء الأول: أن يطلب الراهن وضع الشيء المرهون تحت الحراسة فينزع الشيء المرهون من إدارة الدائن المرتهن السيئة ويوضع في يد حارس يعنى به العناية اللائقة وقد يستمر ذلك إلى أن يقضي الرهن

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص 829.828.

الجزء الثاني: إذا كان الجزاء الثاني غير كاف وكان الراهن مستعداً أن يدفع ما عليه من الدين فله أن يدفع الدين فينقضي الرهن ومن ثم يسترد الراهن الشيء المرهون.[□]

ج- الالتزام باستثمار الشيء المرهون:

تنص المادة 956 من القانون المدني الجزائري على: "ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك. وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما إستفاده من استعمال الأشياء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله على أن يكون من المصاريف ثم من أصل الدين: لقد أوجبت المادة 956 القانون المدني الجزائري السابق الإشارة إليهما أن على الدائن أن يستثمر الشيء المرهون استثماراً كاملاً وان ينتفع به وهذا الانتفاع يجب أن يكون له مقابل بخصم من الدين فالاستثمار ليس مجرد حق للمرتهن بل هو واجب عليه فإن ترك الشيء دون أن يستثمره استثماراً كاملاً كان مسؤولاً عن تقصيره.[□]

و يكون استثمار الشيء المرهون استثماراً كاملاً في الوجه الذي يصلح له وبالطريقة المألوفة لاستثمار الشيء فلا يجوز للدائن المرتهن تغيير هذه الطريقة المألوفة إلا إذا رضي الراهن بذلك وببذل في ذلك، وعلى الدائن المرتهن أن يبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل وكعدم صلاحية الشيء للاستثمار وغير ذلك مما يحدث للشيء.[□]

د- الالتزام برد الشيء المرهون: حيازة المرتهن للشيء المرهون هي حيازة عرضية في مواجهة المالك ولذا يلتزم برد الشيء عند انقضاء حقه في الرهن.

والتزام الدائن المرتهن بالرد ينشأ عن عقد الرهن ذاته، ولو أنه التزام معلق على شرط هو استيفاء الدائن المرتهن حقه قبل المدين.

وفي هذا تنص المادة 959 القانون المدني الجزائري على: "يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات".

وبالتالي إذا دفع الراهن للدائن المرتهن حيازاً الدين المضمون والمصروفات والتعويضات والملحقات أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب من أسباب انقضاء الديون فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص 828.829

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 247.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج10، ص 816-817.

أما إذا بقي شيء من ذلك مهما قل فإن الرهن لا يتجزأ بقي الرهن قائما حتى يوفي ما بقي ويكون للدائن المرتهن في هذه الحالة التنفيذ بما بقي من حقه فله إبقاء الشيء المرهون في يده محبوسا في مواجهة الراهن حتى يستوفي كل حقه.

لكن من المعلوم أن المرتهن قد يجبر على الرد قبل حلول أجل الدين وذلك إذا أساء استعمال الشيء المرهون أو أداره إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما ويترتب، على الرد إما وضع الشيء المرهون تحت الحراسة كما سبقت الإشارة وفي هذه الحالة لا ينقضي الرهن وإما يسترد الراهن الشيء المرهون مقابل دفع ما عليه وفي هذه الحالة ينقضي الرهن والدين معا طبقا لنص المادة 958 ف2 من القانون المدني الجزائري¹.

أما في حالة هلاك الشيء المرهون أو تلفه بخطأ من الدائن المرتهن عند ذلك يجب عليه دفع تعويض للراهن عن الهلاك أو التلف.

أما إذا أخل الدائن المرتهن بالتزامه ولم ينفذ كان للمدين أن يطلب التعويض أو يطلب من القاضي أن يضع الشيء المرهون تحت الحراسة وله أن يطلب التعويض والحراسة معا حسب جسامته الخطأ وما عليه نص المادة 958 ق.م ويدخل في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يخطر بما يهدد الشيء المرهون من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة حتى يستطيع الراهن أن يكون ملما بحالة الشيء المرهون ويجوز للراهن في هذه الحالة أن يسترد الشيء المرهون المعرض للتلف على أن يقدم للدائن المرتهن تأميناً آخر كافياً.

بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء:

إذا اتفق الدائن المرتهن حيازة مع الراهن حيازة مدينا كان أو كفيلا عينيا على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في أن يملك المال المرهون بثمن هو الدين المستحق وهذا هو الغالب أو بأي ثمن آخر أكبر أو أقل من الدين المستحق فإن هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام. ذلك أن موقف الراهن يكون عادة ضعيفا ويستطيع الدائن المرتهن أن يفرض عليه هذا الشرط وكثيرا ما يعتقد الراهن أن الدين سيوفى عند حلول أجله ونظرا لضعف مركزه يقبل الشرط وقد أراد المشرع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام، فنص على أن هذا الاتفاق يكون أيا كان الثمن الذي اتفق عليه ويغلب أن يوضع هذا الشرط الباطل في عقد رهن الحيازة نفسه ولكن لا شيء يمنع من أن يكون الاتفاق بعد رهن الحيازة فيبرم في اتفاق لاحق.

¹ - المرجع السابق، ص 831-832.

وبطلان الاتفاق لا يمس عقد رهن الحيازة فيبطل الاتفاق لمخالفته للنظام العام ولكن عقد رهن الحيازة يبقى صحيحا على أنه إذا أثبت الدائن أن هذا الاتفاق كان هو الدافع لإبرام عقد رهن الحيازة فإن عقد رهن الحيازة يبطل بطلان الاتفاق¹.

وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه في العديد من قراراتها منها القرار رقم 40184 الصادر بتاريخ 1987/07/01 "ملحق"

متى يصح هذا الاتفاق؟ يصح إذا أبرم بعد حلول الدين أو بعد حلول قسط منه، فإن مظنة ضعف الراهن تكون قد انتفت بحلول الدين كله أو بعضه.

فيجوز إذن: بعد حلول الدين كله أو بعضه للراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا، أن يتفق مع الدائن المرتهن على أن ينزل له عن المال المرهون في نظير الدين، ويكون هذا وفاء بمقابل².

بطلان شرط بيع المال المرهون دون إجراءات

يسمى عادة شرط الطريق الممهد "Clause de voie Parée" وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا على أنه عند حلول الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المرهون بالممارسة أو بأية طريقة كانت دون إتباع الإجراءات التي فرضها تقنين المرافعات في البيوع الجبرية ويخشى هنا أيضا من استغلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن فيفرض عليه هذا الشرط. وبذلك يحرم الراهن من الحماية التي كفلها له القانون في فرض إجراءات معينة في بيع المال المرهون بيعا جبريا وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام تؤدي عادة إلى بيع المال المرهون بأكبر قيمة ممكنة.

فيكون إذن باطلا لمخالفته للنظام العام كل اتفاق بين الراهن والمرتهن على بيع المال المرهون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به، دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية وسواء عقد هذا الاتفاق عند عقد رهن الحيازة أو عقد في اتفاق لاحق، فإنه يكون باطلا في الحالتين.

ويقتصر أثر البطلان هنا على الشرط نفسه دون رهن الحيازة ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل الشرط والرهن معا³

متى يصح هذا الاتفاق؟ إذا عقد الاتفاق بعد حلول الدين كله أو بعضه فإن الاتفاق يصح لانتفاء مظنة استغلال الراهن ولم تنص ف2 من المادة 903 القانون المدني الجزائري صراحة على جواز الاتفاق إذا عقد بعد

¹ - المرجع السابق، ج2009/10، ص 839.

² - المرجع السابق، ص 840.

³ - المرجع السابق، ص 840.

حلول الدين كله أو بعضه كما نصت على جواز الاتفاق على تملك المال المرهون عند عدم الوفاء ولكن يمكن قياس الحالة الأولى على الحالة الثانية والقول بصحة الاتفاق في الحالتين[□].

حقوق الدائن المرتهن:

أ - **الحيازة:** اشتراط الحيازة في المنقول هدفها الأساسي إعلان الغير بوجود حق الرهن للدائن المرتهن.

على أن هذا الشرط في العقار يبدو غير لازم لأن القانون قد نظم طرق خاصة لشهر التصرفات العقارية تقوم مقام انتقال الحيازة ولذا فإن انتقال حيازة العقار إلى الدائن المرتهن لا يحقق فائدة إلا له إذ يستطيع استغلال العقار والحصول على غلته.

وقد كان في وسع المشرع الاكتفاء بقيد الرهن في العقار حتى ينفذ في حق الغير، غير أنها اشترطت فوق ذلك انتقال الحيازة حتى يصبح الرهن نافذا في مواجهة الغير.

وإذا كان الشيء المرهون منقولاً فإن انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن يحقق له حماية أكيدة لأن الحائز المنقول بحسن نية قد يكسب ملكية هذا المنقول طبقاً لقاعدة "الحيازة للمنقول سند الملكية" طبقاً لنص المادة 835 القانون المدني الجزائري ولا يلزم أن يكون تخلي الراهن عن حيازة الشيء المرهون للدائن المرتهن نفسه، بل يمكن نقل الحيازة إلى شخص آخر يحوزه لحساب المرتهن وذلك طبقاً للاتفاق بين طرفي الرهن وقد نصت على ذلك المادة 951 التي تتناول التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون وتقضي بأنه: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه[□]".

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

هذا وعادة ما يتم الاتفاق على تعيين "العدل" إذا كان الراهن يرغب في ترتيب عدة رهون لضمان حقوق دائنين متعددين على نفس الشيء وفي هذه الحالة يجوز "العدل" الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون طبقاً لنص المادة 961 القانون المدني الجزائري.

ويلاحظ أنه لا يلزم في حالة تعدد الديون أن تكون الحيازة لشخص أجنبي "العدل" فقد يكون أحد الدائنين المرتهنين حائزاً لحساب نفسه وفي نفس الوقت يقبل أن يكون حائزاً لحساب الدائنين المرتهنين الآخرين.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 841

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 257.

وكما سبق القول أن الحكمة من انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن هي تحقيق علانية حق المرتهن وإشعار الغير بما يتقل ملك الراهن من تأمينات حتى يكون على بينة عندما يتعامل مع الراهن على الشيء المرهون، لذا يشترط في حيازة غير الراهن أن تكون حيازة ظاهرة واضحة حتى ينتقي كل لبس لدى الغير ويجب أن تظل الحيازة مستمرة طوال مدة بقاء الرهن حتى لا يعتقد الغير أن الرهن قد انقضى فشرط الحيازة اللازمة لنفاذ الرهن شرطان: الظهور والاستمرار[□].

ب - حبس الشيء المرهون

للدائن المرتهن الحق في أن يحبس المال المرهون ضمانا لوفاء حقه إلى حين استيفاء هذا الحق كاملا وقد نصت على ذلك المادة 926 ق.م. بقولها: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة". 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[□].

المال الذي يحبس: المال الذي يحبس هو المال المرهون وقد يكون هذا المال عقارا أو منقولا ويكون المنقول ماديا أو غير مادي وهذا الحق يبقى طالما لم يستوف دينه كاملا لأن حق الرهن لا يتجزأ فكل الشيء المرهون من أصل وملحقات كعقار بالتخصيص وحقوق ارتفاق وتوابع وغير ذلك يحبس حتى يؤدي الدين المطلوب وقد يكون للغير على الشيء المطلوب حقوق تم حفظها وفقا للقانون كحقوق ارتفاق سجلها المرتفق قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه أو حق رهن أو اختصاص قيده صاحب الحق قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه، فهذه الحقوق التي تم حفظها وفقا للقانون تبقى خارجة عن حق الحبس حيث تقول المادة 962 القانون المدني الجزائري السابق ذكرها "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون[□]".

ضد من يكون حق الحبس:

- **الراهن:** للدائن حق الحبس في مواجهة الراهن، فيحبس الشيء المرهون حتى يستوفي كل حقوقه، كما يستطيع استعمال حق الحبس في مواجهة الكفيل العيني ما دام لم يستوف حقه كله، وحتى لو ادعى الراهن أن الشيء المرهون مملوكا لغيره. وإذا كان الشيء المرهون ملكا لغير الراهن فإن الدائن المرتهن يستطيع أن

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 258.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 262.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج10، ص 856.

يستعمل حقه في الحبس ضد المالك الحقيقي فلا يرد إليه الشيء المرهون حتى يستوفي حقه مادام أنه كان يعتقد وقت الرهن أنه تعاقد مع المالك الحقيقي للشيء المرهون[□].

الغير: ويستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل حق الحبس ضد الغير أيضا فحق الحبس يستعمل ضد الراهن وضد الغير.

وأمثلة الغير التي يستعمل الدائن المرتهن حق الحبس ضده المشتري للعقار المرهون الذي سجل البيع بعد قيد الرهن والمشتري للمنقول المرهون إذا كان تاريخ الرهن الثابت أسبق من تاريخ البيع، والدائن العادي والدائن المتأخر في المرتبة عن الدائن المرتهن فإذا رهن الراهن العقار مرة ثانية رهنا رسميا فإن للمرتهن الأول حيازة أن يحبس العقار عن المرتهن الثاني رسميا[□].

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، وفي هذا تقرر المادة 962 السابق ذكرها "دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون".

- خروج المرهون من حيازة الدائن المرتهن دون علمه:

حق الحبس يظل قائما ولو خرج الشيء المرهون من حيازة الدائن دون علمه او رغم لإرادته وله استرداده طبقا لأحكام الحيازة وذلك ما تقررته الفقرة الثانية من المادة 962 القانون المدني الجزائري المشار إليها آنفا ويعتبر الشيء المرهون في هذه الحالة في حكم الشيء الضائع أو المسروق والمرتهن يباشر حقه في استرداده حتى في مواجهة الراهن[□].

- **الحبس والتنفيذ:** يثبت الحبس للدائن المرتهن من وقت انتقال المرهون إلى حيازته ويستمر حتى يستوفي دينه كاملا كما سبق أن قدمنا. ولو بقي بعض حلول الدين مدة طويلة.

أما التنفيذ فلا يثبت للدائن المرتهن إلا عند حلول أجل الدين ويبقى إلى أن ينقضي الدين فهناك وقت يكون للدائن المرتهن الحق في الحبس وفي التنفيذ وذلك من وقت حلول الدين. فإذا ما حل الدين، ولم يكن هناك ما يدعو الدائن المرتهن إلى التنفيذ بقي حابسا للمرهون وله حق التنفيذ يختار أيهما شاء، وقد يبقى حابسا للعين المرهونة ويستوفي دينه من غلتها إلى أن ينقضي الدين وينقضي حق الرهن تبعا لذلك وينتهي حق الحبس ويلتزم الدائن المرتهن بإعادة الشيء المرهون إلى صاحبه[□].

1- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 263.

2- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج 10، ص 858.

3- المرجع السابق، ص 264.

4- المرجع السابق، ص 264.

الحق في الحبس والراسي عليه المزداد: ويثور التساؤل عما إذا كان يحق للمرتهن حبس المرهون عن الراسي عليه المزداد إذا بيع المرهون جبرا بمعرفة القضاء؟

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

2- أما إذا كان التنفيذ جرى بناء على طلب دائن آخر فإن حكم مرسى المزداد يطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه ومنها الرهن الحيازي وهذا الحكم يفهم من المواد 915،916،917،918،921،926 من القانون المدني الجزائري التي تشير إلى تطهير العقار من الحقوق المقيدة ومنها كما سبق القول الرهن الحيازي وعلى ذلك فإن الحق في الحبس يتمتع على الدائن المرتهن رهنا حيازيا تجاه من رسي عليه المزداد ولو لم يستوف كامل حقه وينتقل حقه على ثمن العقار المبيع يستوفي منه دينه وفقا لترتيب نفاذ الرهن في حق الغير. هذا إذا كان الشيء المرهون عقارا.

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

ج - حق الدائن المرتهن في التقدم والتتبع:

حق التقدم (الأفضلية): نصت المادة 948 القانون المدني الجزائري التي عرفت الرهن الحيازي على حق الدائن المرتهن في لأفضلية بقواها (وأن يتقدم الدائنين التاليين في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون). فالرهن الحيازي يضمن للدائن المرتهن التقدم (الأفضلية) في اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون أو من المال الذي تحل محله ويفضل في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة والرهن يضمن الوفاء بأصل الحق ومبلغ بينها المادة 963 القانون المدني الجزائري.

ومن خلال هذا سندرس نقطتين أساسيتين: الأولى متعلقة بالمبالغ التي يضمنها الرهن الحيازي والثانية خاصة بمرتبة الدائن المرتهن.

1- د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 265
- د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 246.

المبالغ التي يضمنها الرهن الحيازي[□]:

قد بينت المادة 963 القانون المدني الجزائري الحقوق التي يستوفيهها الدائن بالتقدم والتي يضمنها الرهن بنصها على أنه: "لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا في نفس المرتبة ما يلي:

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

ومما يجدر ملاحظته أن المشرع لم يدخل من المصروفات التي أنفقت على الشيء فيما يضمنه الرهن إلا المصروفات الضرورية. وعلى ذلك فلا يضمن الرهن ما أنفق من مصروفات نافعة لكن يستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل الحق في الحبس المنصوص عليه في المادة 200 من القانون المدني الجزائري كما يضمنها أيضا امتياز مصروفات الحفظ والصيانة إذا كانت قد أنفقت على منقول المادة 992 القانون المدني الجزائري.

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

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

2- ترتيب المرتهين عند تزامهم: تتحدد مرتبة الدائن المرتهن حيازة إذا كان الرهن واردا على عقار بالقيود مع انتقال الحيازة، أما إذا كان واردا على منقول فإن مرتبة الدائن المرتهن حيازة تحدد بإثبات الرهن في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ مع انتقال الحيازة دائما.

فإذا لم يكن هناك مع الدائن المرتهن حيازة إلا الدائنون العاديون فإن الدائن المرتهن يتقدم عليهم جميعا.

وإذا كان الرهن واردا على عقار وتزام مع الدائن المرتهن حيازة دائن مرتهن آخر أو دائن مرتهن رهنا رسميا أو صاحب حق اختصاص فإن المتقدم في المرتبة هو الذي يفضل مع ملاحظة كما سبق القول أن مرتبة الرهن الحيازي تحدد بالقيود مع انتقال الحيازة[□].

¹- المرجع السابق، ص 247.

²- المرجع السابق، ص 267.

³- المرجع السابق، ص 268.

حق التتبع: أشارت المادة 948¹ القانون المدني الجزائري التي عرفت الرهن الحيازي بأن للدائن المرتهن "أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وهذه هو الحق في التتبع فكأن حق التتبع هو تمهيد لمباشرة المرتهن حقه في استيفاء دينه بالتقدم في حالة انتقال الشيء المرهون إلى الغير وهذا هو نفس ما سبق أن أوردناه بالنسبة إلى الرهن الرسمي².

وإذا كان الشيء المرهون عقارا فلا يعتبر مشتريه حائزا كما هو الحال في الرهن الرسمي ولا تسري عليه الأحكام الخاصة بالحائز فليس له أن يطلب تطهير العقار أو التخلية إن أراد تفادي نزع الملكية أن يفى بالدين وفقا للقواعد العامة مع الحلول.

وإذا كان الشيء المرهون منقولاً فيكون للدائن أيضا حق تتبعه إلا إذا اصطدم حقه بقاعدة الحيازة في المنقول السند الحائز³.

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير:

- لا ينفذ الحق العيني في الرهن الحيازي في مواجهة الغير لا بانتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان وانتقال الحيازة ليس شرطا لإبرام عقد الرهن الحيازي ولكنه شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير⁴. ويتحقق انتقال الحيازة بتنفيذ الراهن التزامه بالتسليم وهذا الالتزام من آثار عقد الرهن في العلاقة بين الراهن والمرتهن.

وانتقال الحيازة إلى المرتهن يخوله الحق في حبس الشيء المرهون ولما كان للمرتهن حق الرهن فيصبح صاحب حقين الرهن والحبس وهما معا يسمحان له بمباشرة مزيتي الأفضلية والتتبع على الشيء المرهون ليقترض حقه. على أنه إلى جانب شرط انتقال الحيازة للدائن المرتهن فإن هناك شروط أخرى يجب توافرها حتى ينفذ الرهن في مواجهة الغير وهي القيد بالنسبة للعقار وإثبات التاريخ بالنسبة للمنقول.

المقصود بالغير: يقصد بالغير في آثار الرهن الحيازي ما قصد به في حالة الرهن الرسمي: "كل شخص له حق يضر من وجود رهن الحيازة فيشمل: - الدائن العادي

- كل شخص له حق عيني تبقي على المال المرهون كدائن له حق رهن رسمي أو حق اختصاص، أو حق رهن حيازة، أو حق امتياز.

1- تقابلها المادة 1096 ق.مدني مصري.

2- المرجع السابق، ص 268.

3- المرجع السابق، ص 248.

4- المرجع السابق، ص 255.254.

- كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون، كما إذا انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك آخر فإن هذا المالك الآخر يعتبر غيراً¹.

المبالغ التي يضمنها الرهن الحيازي²:

قد بينت المادة 963 القانون المدني الجزائري الحقوق التي يستوفيهها الدائن بالتقدم والتي يضمنها الرهن بنصها على أنه: "لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا في نفس المرتبة ما يلي:

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

ومما يجدر ملاحظته أن المشرع لم يدخل من المصروفات التي أنفقت على الشيء فيما يضمنه الرهن إلا المصروفات الضرورية. وعلى ذلك فلا يضمن الرهن ما أنفق من مصروفات نافعة لكن يستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل الحق في الحبس المنصوص عليه في المادة 200³ من القانون المدني الجزائري كما يضمنها أيضا امتياز مصروفات الحفظ والصيانة إذا كانت قد أنفقت على منقول المادة 992 القانون المدني الجزائري.

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

- مصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده إذا تعلق بالعقار وتجديد هذا القيد ويتضمن أيضا مصاريف الإجراءات اللازمة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير كإعطاء عقد رهن المنقول تاريخا ثابتا وإعلان رهن الدين إلى المدين ومصروفات نقل حيازة الشيء المرهون مثلا⁴.

1- ، المرجع السابق، ص 841.

2- المرجع السابق، ص 247.

3- تقابلها المادة 246 من القانون المدني المصري.

4- المرجع السابق، ص 267.

- ترتيب المرتهنين عند تراحمهم: تتحدد مرتبة الدائن المرتهن حيازة إذا كان الرهن واردا على عقار بالقيود مع انتقال الحيازة، أما إذا كان واردا على منقول فإن مرتبة الدائن المرتهن حيازة تحدد بإثبات الرهن في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ مع انتقال الحيازة دائما.

فإذا لم يكن هناك مع الدائن المرتهن حيازة إلا الدائون العاديون فإن الدائن المرتهن يتقدم عليهم جميعا.

وإذا كان الرهن واردا على عقار وتراحم مع الدائن المرتهن حيازة دائن مرتهن آخر أو دائن مرتهن رهنا رسميا أو صاحب حق اختصاص فإن المتقدم في المرتبة هو الذي يفضل مع ملاحظة كما سبق القول أن مرتبة الرهن الحيازي تحدد بالقيود مع انتقال الحيازة[□].

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي:

ينقضي الرهن الحيازي بصفة أصلية أو بصفة تبعية وهو في ذلك كالرهن الرسمي فينقضي بصفة أصلية إذا زال وحده دون أن ينقضي الدين بمعنى زوال الرهن الحيازي

دون أن يزول الدين فزوال الرهن الحيازي يكون بصفة أصلية غير تابعة لزوال شيء آخر وهناك حالات محدودة يزول فيها رهن الحيازة بصفة أصلية.

وينقضي الرهن بصفة تبعية إذا انقضى الدين المضمون بالرهن فينقضي الرهن تبعا لانقضاء الدين فالرهن التابع للدين يزول بزواله ويبقى ببقائه[□].

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية:

يجوز أن ينقضي الرهن الحيازي دون أن ينقضي الدين المضمون، وقد نصت المادة 965 القانون المدني الجزائري على أنه " ينقضي أيضا الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

- "إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو موافقته على التصرف فيه دون تحفظ غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرير لمصلحة الغير فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه".

- إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق رهن الملكية في يد شخص واحد

- إذا هلك الشيء أو انقضى حق المرهون[□].

قد حدد القانون ثلاثة حالات وهي مذكورة في المادة أعلاه لانقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية .

¹ - المرجع السابق، ص 268.

² - المرجع السابق، ج10، ص 863. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري

³ - القانون المدني 58/75، ص 189.

1- تنازل الدائن المرتهن عن الرهن الحيازي:

ينقضي الرهن بصورة أصلية بتنازل المرتهن عنه بإرادته المنفردة وهذا بحسب ما نصت عليه المادة 965 القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى السالفة الذكر ولما كان الرهن الحيازي هو الضامن للدين فقد جعله المشرع بمثابة الدين نفسه فالنزول عن الرهن الحيازي يكون بمثابة النزول عن الدين نفسه.

لذلك يشترط لصحة النزول عن الرهن أن يكون المرتهن ذا أهلية إبراء ذمة المدين من الدين المضمون به والأهلية التي نقصدها هي: أهلية التبرع فيجب أن يكون الدائن المرتهن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه ولو لسفه أو غفلة فإذا كان صغيراً أو محجوراً عليه فلا يملك النزول عن الرهن الحيازة تبرعاً ولا يملك أحد غيره ذلك سواء كان قيماً أو وصياً أو ولياً ولو كان ذلك بإذن المحكمة¹. والتنازل عن رهن الحيازة قد يكون نزولاً صريحاً أو نزولاً ضمناً².

ففي النزول الصريح لا يوجد إشكال لكن بالنسبة للنزول الضمني فقد أورد المشرع الجزائري حالتين وقد قام بذكرهما في المادة 965 في الفقرة الأولى وهاتان الحالتان مثالين على النزول الضمني:

أ- من تخلى الدائن باختياره عن الشيء المرهون:

ذلك لأن الدائن المرتهن حيازة يلتزم الراهن بتسليمه الشيء المرهون ولا يجوز للدائن المرتهن بعد أن يتسلم الشيء المرهون أن يتخلى عن حيازته طوعاً فإن سلب منه غصباً أو أخذ خلسة وأثبت الدائن المرتهن ذلك فله أن يسترده وللدائن المرتهن كذلك أن يؤجر الشيء المرهون أو يعيره أو يودعه عند أحد فإن فعل استرد الشيء عند نهاية الإيجار أو العارية أو الوديعة إما أن يتخلى عن الشيء المرهون طوعاً لا لإيجار أو لسبب لا يقيد نزوله عن الرهن فهذا نزول ضمني عن الرهن الحيازي وينقضي بهذا النزول³.

ب- موافقة الدائن المرتهن حيازة على التصرف في الشيء المرهون دون تحفظ: فإذا كان الراهن يملك الشيء المرهون باع هذا الشيء لآخر على أنه غير مرهون وانتزعه من حيازة الدائن المرتهن وسلمه للمشتري ورضي الدائن المرتهن بذلك دون أن يتحفظ بأن يسلم الشيء مع حفظ حقه فيه باعتباره دائناً مرتهاً فإن الدائن المرتهن يكون بذلك قد نزل ضمناً عن حقه في الرهن الحيازي باختياره فينزل الرهن بهذا النزول⁴.

¹ - المرجع السابق، ج10، ص 872.

² - المرجع السابق، ج10، ص 872.

³ - المرجع السابق، ج10، ص 873.

⁴ - alex Weil, droit civil : « Les Sûretés la publicité Foncière » - Dalloz, Paris 1979- p: 495.

2- إتحاد الذمة: وهذا ما نصت عليه المادة 965 من القانون المدني في فقرها الثانية والتي تنص على: "إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد...".

وينقضي الرهن الحيازي باتحاد الذمة إذا ما اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد ويجتمع هذان الحقان في يد المالك للعين إذا اشترى المالك الدين المضمون بحق رهن الحيازة فيصبح مع ملكيته للعين مالكا لحق رهن الحيازة فتتحد الذمة وينقضي حق الرهن الحيازي ويجتمع هذان الحقان في يد أجنبي إذا اشترى هذا الأجنبي ملكية العين المرهونة من مالكاها واشترى الدين المضمون بالرهن الحيازي فيصبح الأجنبي مالكا للحقين فتتحد الذمة وينقضي الرهن الحيازي.

ولا يخل اتحاد الذمة حق أجنبي ارتهن حيازة وزال اتحاد الذمة بأثر رجعي.

- إذا كان المرتهن الحائز قد رتب على حقه في رهن الحيازة حق رهن لأجنبي فأصبح هذا الأجنبي الدائن المرتهن الثاني، فإن المرتهن الأول لا يستطيع أن يمس بحق الأجنبي المرتهن الثاني.

ومثلا: نفرض أن المرتهن الأول اشترى ملكية العين المرهونة من مالكاها فأصبح مالكا لرهن الحيازة والملكية معا واتخذت الذمة بذلك فإن اتحاد الذمة هذا لا يخل بحق المرتهن الثاني فالدائن الثاني إما: لا يسري في حقه اتحاد الذمة ويبقى رهنه قائما على حق رهن الحيازة أو يقر اتحاد الذمة فيضيع عليه حق رهنه[□].

ب- زوال اتحاد الذمة بأثر رجعي:

فمثال هذا أنه اشترى المرتهن حيازة ملكية العين المرهونة فصار صاحب رهن حيازي وصاحب ملكية العين المرهونة فاتحدت الذمة وانقضى الرهن باتحاد الذمة.

لكن تبين بعد ذلك أن البيع الذي اشترى به الدائن المرتهن ملكية العين المرهونة قابلة للفسخ وفسخ بأثر رجعي عند ذلك لا يعود الدائن المرتهن مالكا للعين المرهونة ويزول اتحاد الذمة بأثر رجعي ويعود الدائن المرتهن دائنا مرتبها فحسب لا مالكا وتعود الأمور كما كانت قبل اتحاد الذمة الذي زال بأثر رجعي[□].

3- هلاك الشيء المرهون وانقضاء الحق المرهون:

بهلاك الشيء المرهون ينقضي الرهن، لكن بشرط أن يكون الهلاك كلياً أما إذا كان الهلاك جزئياً فلا ينقضي الرهن بل يبقى على ما بقي من الشيء المرهون وهذا ما جاءت به المادة 965 في الفقرة الثانية: "... إذا

¹ - المرجع السابق، ص 876. 877 الجزء 10.

² - المرجع السابق، ص 876. 877 الجزء 10.

هناك أو انقضى الحق المرهون" وقد يهلك الشيء المرهون بخطأ الراهن أو بخطأ المرتهن أو بسبب أجنبي[□].

وقد يكون الشيء المرهون حقا انقضى فيزول الرهن بانقضائه فإذا كان الحق المرهون حق انتفاع وانقضى بقضاء مدته أو بموت المنتفع فلا مناص من انقضاء الرهن الحيازي بانقضاء حق الانتفاع على هذا الوجه أما إذا نزل المنتفع عن الانتفاع فإن نزوله لا يؤثر في الرهن ولا ينقضي بنزول المنتفع وعلى ذلك يبقى حق الانتفاع متقلا بالرهن بالرغم من نزول المنتفع ولا يزول حق الانتفاع بالنسبة إلى المرتهن إلا بسبب طبيعي كانقضاء المدة أو موت المنتفع[□].

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية

حسب نص المادة 964 القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلاء بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

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

1- أسباب زوال الدين: من أسباب زوال الدين أنه يوجد في عقد باطل، فيبطل العقد ويبطل معه الدين ويبطل معهما الرهن الحيازي بصفة تبعية أي تبعا لزوال الدين.

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

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

2- أسباب انقضاء الدين:

قد يوجد الدين صحيحا ويبقى ولكنه ينقضي بسبب من أسباب انقضاء الدين وبانقضاء الدين ينقضي الرهن بصفة تبعية تبعا لانقضاء الدين.

تعدد أسباب انقضاء الدين: وينقضي الدين بأحد الأسباب الآتية:

1- الوفاء[□]: وانقضاء الدين المضمون برهن الحيازة عن طريق الوفاء تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون والوفاء مع الحلول يجعل الموفي يحل محل الدائن في رهن الحيازة الذي له وقد يتعذر الوفاء

1- حسين عبد اللطيف حمدان، نفس المرجع السابق، ص 191.

2- المرجع السابق، ج 10، ص 879.

3- المرجع السابق، ج 10، ص 864.

4- يصطاح على الوفاء باللغة الفرنسية: "Paiement" وتضمنه المادة 260 القانون المدني الجزائري.

للدائن مباشرة في فروض معينة فليس على المدين إلا أن يودع الدين دون حاجة إلى عرض حقيقي فتبرأ ذمته.

2- **الوفاء بمقابل:** إذا استحق المقابل في يد الدائن فإن الدائن يرجع على المدين بضمان الاستحقاق والوفاء بمقابل يقضي الدين الأصلي بالتجديد ثم يقضي الدين الجديد الذي حل محل الدين الأصلي بالوفاء طبقاً للمادة 285 القانون المدني الجزائري.

3- **التجديد:** التجديد عمل مركب فهو قضاء دين قديم وإنشاء دين جديد تحل محله.

4- **المقاصة:** هي أداة للوفاء وأداة للضمان ويسري في شأنها القواعد المقررة في المواد 297-303 من القانون المدني الجزائري

5- **اتحاد الذمة:** وقد يزول السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة بأثر رجعي فيعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن ويعود الدين إلى الظهور وقد يزول السبب بأثر غير رجعي فلا يضر الغير بعودة الدين إلى الظهور¹.

6- **الإبراء من الدين:** وهو تصرف تبرعي من جانب واحد هو الدائن المبرئ وينقضي به الدين.

7- **استحالة التنفيذ:** ويجب أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين لم ينقض الدين.

8- **التقادم المسقط:** ومفاده أن الدين الأصلي لا يسقط بالتقادم ما دامت العين المرهونة حيازياً تحت يد الدائن بصفة رهن الحيازة لأن وجود رهن الحيازة يقطع المدة إذا أنه اعترف مستمر من جانب المدين بوجود الدين.

وينقضي الرهن الحيازي كما في الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون بالرهن وقد حددنا فيما تقدم أسباب انقضاء الدين وكل منها إذا توافر ينقضي به الدين المضمون بالرهن الحيازي فينقضي هذا الرهن تبعاً لانقضاء الدين. ذلك لأن رهن الحيازة تابع لالتزام أصلي فإذا انقضى هذا الالتزام الأصلي انقضى الرهن الحيازي معه لأن التابع يزول مع الأصل وإذا زال السبب الذي انقضى به الدين فعاد الدين كما كان عاد ومعه الرهن الحيازي الذي كان قد زال والذي يرجع لضمان الدين مرة ثانية، فإذا كان السبب الذي انقضى به الدين هو الوفاء ثم تبين أن الوفاء باطل فإن الدين وهو مضمون برهن حيازي يعود ويعود معه الرهن الحيازي.

وذلك دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته فإذا فرضنا أن الدين انقضى بالوفاء وزال بانقضائه الرهن الحيازي فرتب المدين على محل الرهن الحيازي رهناً رسمياً لشخص آخر حسن النية اعتقد أن الرهن الحيازي قد انقضى بانقضاء الدين بالوفاء ثم

1- يصطلح على المقاصة باللغة الفرنسية "Compensation".

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 865.

3- المرجع السابق، ص 865.

تبين أن الوفاء باطل فعاد الدين كما كان فإن الرهن الرسمي الذي كسبه الغير حسن النية يبقى سابقا للرهن الحيازي عندما يعود هذا الرهن[□].

الخطمة

وعند نهاية دراستي لموضوع الرهون في التشريع الجزائري تم الوصول الى بعض النتائج أهمها:

- وفقا لما جاء في القانون المدني الجزائري. باعتباره مصدر الحق الرهن، فعبارة "الرهن" تطلق إما على العقد باعتباره مصدرا للحق وإما على الحق العيني ذاته الذي ينشئه هذا العقد وهذا ما أورده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 948 القانون المدني الجزائري.

كذلك خلصت في دراستي هذه أن نظام الرهن الحيازي وإن كان يتميز بالرضائية في الأساس إلا أن ظهور أساليب حديثة تلزم تسجيل الرهن وقيده مهما كان المال المرهون يجعل العمل بنظام الرهن الحيازي يغني عن الرهن الرسمي، لاسيما وأن الأول يرد علة العقار و المنقول خلافا للثاني الذي يقتصر على العقار فقط الأمر الذي يجعل الرهن الحيازي أعم و أشمل وفي هذا اتجاه نحو التخلي عن خاصية الرضا واستبدالها بالرسمية . مع بعض الاختلافات في الآثار التي يترتبها كل من الرهنين .

كما يتضح لنا أيضا أن أهم ما يتميز به الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان والمرتهن يصبح حائزا للعقار المرهون وصاحب حق في حبسه حتى يستوفي دينه حيث أن أهم أحكام الرهن الحيازي تدور حول حيازة المرتهن للشيء المرهون وحقه في الحبس بالإضافة إلى أن الرهن الحيازي يعطي للدائن المرتهن أو يخول له حق الرهن مزيّتي التقدم والتتبع وهذا على عكس الرهن الرسمي فيما يتعلق بحيازة الشيء.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المراجع و المؤلفات:

1-المصادر و المراجع بالعربية:

- التأمينات العينية، دار التعاون للطبع و النشر، 1966. للمؤلف أحمد سلامة.
- الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، منشأة المعارف، بالإسكندرية، 2003. للمؤلف أنور العمروسي.
- التأمينات العينية، الدار الجامعية، بيروت - لبنان 1980. للمؤلف حسنين عبد اللطيف حمدان.
- التأمينات العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003 .
- التأمينات العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية .2009.
- عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة و النشر، الجزائر، 2006، للمؤلف زاهية سي يوسف.
- الرهن الرسمي، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 2001/2000، سليمان محمدي.
- أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر 2009، شوقي نياسي.
- الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية و العينية، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1998. عبد الرزاق السنهوري.
- الوسيط في القانون المدني، التأمينات الشخصية و العينية، الجزء العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية و العينية، الجزء العاشر و الأخير ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت-لبنان 2009.
- النظرية العامة للإئتمان، دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2001 ،محمد حسين منصور.
- الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010 . محمد صبري السعدي.
- التأمينات العينية في التشريع المصري و المقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1997، محي الدين إسماعيل.
- التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 1982 ، نبيل إبراهيم سعد.
- التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007.
- التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف ، بالإسكندرية، 2001، همام محمد محمود زهران.
- الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، منشورات كليك، ج1، ج2، ج3، الجزائر، 2013، جمال سايس.

قائمة المراجع

2- المصادر والمراجع بالفرنسية:

2.CODES:

Code civil français.1804 complète et modifiè Dalloz.Edition 2012

ثانيا: التشريع أو التنظيم :

1- القوانين:

القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 سبتمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري،الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة سنة 1990.

القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتضمن تنظيم مهنة الموثق.الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 08/06/2006.

القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة سنة 2008.

2- الأوامر:

الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري،الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة سنة 1975.

الأمر رقم 11/84 الصادر في 09 جوان 1954 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن أحكام القانون التجاري المعدل و المتمم في 06 فبراير 2005.

الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007.

3- المراسيم:

المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

قائمة المراجع

ثالثاً: المجالات القضائية:

مجلة المحكمة العليا، العدد 06 ، السنة 1991.

الفهرس

2 - 1	مقدمة
3	الفصل الأول : الرهن الرسمي
3	المبحث الأول : ماهية الرهن الرسمي
3	المطلب الأول : مفهوم الرهن الرسمي
3	الفرع الأول : التعريف بالرهن الرسمي
4	الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي
7	المطلب الثاني: شروط انعقاد الرهن الرسمي
7	الفرع الأول: الشروط الموضوعية
7	أولاً: الشروط الموضوعية العامة
8	ثانياً الشروط الموضوعية الخاصة
13	الفرع الثاني: الشروط الشكلية
13	أولاً: الكتابة الرسمية
14	ثانياً: قيد الرهن الرسمي
14	المبحث الثاني: أحكام الرهن الرسمي
15	المطلب الأول : آثار الرهن الرسمي
15	الفرع الأول : أثر الرهن بين المتعاقدين
15	أولاً: بالنسبة للراهن
18	ثانياً: بالنسبة للمرتهن
20	الفرع الثاني: أثر الرهن بالنسبة للغير
20	أولاً: حق التقدم أو الأفضلية
21	ثانياً: حق التتبع
22	المطلب الثاني: انقضاء الرهن الرسمي
22	الفرع الأول: انقضاء الرهن بصفة أصلية
24	الفرع الثاني: انقضاء الرهن بصفة تبعية

الفهرس

27.....	الفصل الثاني: الرهن الحيازي
27	المبحث الأول: ماهية الرهن الحيازي
27	المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي
27	الفرع الأول: التعريف بالرهن الحيازي
28	الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي
29	المطلب الثاني: شروط إبرام عقد الرهن الحيازي
29	الفرع الأول: الشروط العامة
31	الفرع الثاني: الشروط الخاصة
38	المبحث الثاني: أحكام الرهن الحيازي
38	المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي
38	الفرع الأول: آثار الرهن بين المتعاقدين
52	الفرع الثاني: آثار الرهن بالنسبة للغير
54	المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الحيازي
54	الفرع الأول: إنقضاء الرهن بصفة أصلية
56	الفرع الثاني: إنقضاء الرهن بصفة تبعية
60	الخاتمة
	الملحق
	قائمة المراجع
	الفهرس