

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة سطيف 2 / محمد لمين دباغين
كلية الحقوق والعلوم السياسية
كلية الحقوق

محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية د. عبيزة منيرة

مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر
تخصص مؤسسات مالية
السنة الدراسية: 2024/2023

تمهيد:

عندما يحدد القانون حقا فإنه يحدد الوسائل الكفيلة لحمايته مثلما هو الحال بالنسبة لدائن حيث كفل له القانون مجموعة من الوسائل التي تضمن له حماية حقوقه إذا لم يف المدين بدينه اختياريًا، ومن جملة الوسائل التي وضعها المشرع مجموعة من الدعاوى ذات وظيفة وقائية بغرض المحافظة على الضمان العام تأتي في مقدمتها الدعوى غير المباشرة (المادتان 189-190 من القانون المدني) وهي دعوى تمكن الدائن من المطالبة بحقوق مدينه لدى الغير نيابة عنه، إذا أثبت أنّ عدم استعمال المدين لهذه الحقوق من شأنه أن يسبب إفساره أو يزيد من هذا الإفسار إلا ما كان منها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز.

تليها دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (الدعوى البولسية) والتي تضمنها المشرع بموجب المادة 191 وما بعدها من القانون المدني مفادها: أحقية الدائن الطعن في تصرفات المدين التي من شأنها إضعاف مركزه المالي أي إذا كان من شأن هذه التصرفات الإنقاص من حقوق المدين أو الزيادة في التزاماته.

وكذلك هناك الدعوى الصورية، التي يرفعها الدائن لتمسك بالعقد المستتر (المادة 198 من القانون المدني).

غير أنّ وسائل الضمان العام غير كافية للمحافظة عليه لأنّ الدائنين العاديين متساوون أمام هذا الضمان لذلك نظم المشرع الجزائري إلى جانب هذه الدعاوى وسائل أخرى تحت اسم التأمينات العينية والشخصية تحقق له ميزتي التقدم والتتبع، وتقوم التأمينات الشخصية على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام وتكون بضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين بحيث لو أفسر المدين تكون الذمة الأخرى مسؤولة عن الوفاء بنفس الدين وتتجلى هذه النظم في التضامن بين المدينين (راجع المواد 217 وما بعدها) وكذلك الإنابة في الوفاء وتبقى الكفالة أهم صور التأمينات الشخصية مصدرها العقد وتتمثل الحماية في إنظام ذمة إلى جانب ذمة المدين.

أما التأمينات العينية تتجلى في الرهن الرسمي، وحق التخصص، والرهن الحيازي وحقوق الامتياز نظمها القانون المدني بموجب المواد من 282 إلى 1001، يجد البعض منها مصدرها في العقد وتتمثل في كل من عقد الرهن الرسمي وعقد الرهن الحيازي، أمّا

البعض الآخر فيجد مصدره في حكم قضائي كحق التخصيص، وهناك من يجد مصدره في القانون كحقوق الامتياز.

المحور الأول: الرهن الرسمي

-**تعريف الرهن الرسمي:** عرفت المادة 882 من القانون المدني الرهن الرسمي على أنه عقد يكتسب بموجبه الدائن المرتهن حقا عينيا على عقار يعطيه حق التقدم في استثناء حقه بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين في المرتبة، كما يعطي له حق التتبع بمعنى حق التنفيذ على العقار المرهون في أي يد يكون، وهذا يعني أنه يمكن للدائن المرتهن التنفيذ على العقار حتى لو انتقلت الملكية إلى شخص آخر.

يلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يذكر عبارة الدائنين العاديين فينبغي على المشرع الجزائري تعديل المادة 882 من القانون المدني وإضافة عبارة الدائنين العاديين حتى تتسق مع حكم المادة 907 من القانون المدني.

والمراد بالدائنين التاليين للدائن المرتهن في المرتبة الدائنون الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار من دائنين مرتهنين وأصحاب حقوق اختصاص وأصحاب حقوق امتياز، وهؤلاء الدائنون متأخرين في المرتبة.

ويتضح من نص المادة 882 من القانون المدني أنّ الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، كما يطلق على الحق العيني الذي يترتب للدائن ضمانا للوفاء بدينه فهو حق عيني وعقد.

فالرهن الرسمي هو عقد يتم بين الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون سواء كان هذا المالك هو نفسه المدين أو كان كفيلا عينيا.

وأما الحق العيني فهو حق عيني عقاري يترتب على العقار المخصص لوفاء الدين، ويكون للدائن بموجبه التقدم في استثناء دينه من ثمن العقار المرهون على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة.

ويلجأ الدائن المرتهن في استثناء دينه من ثمن العقار المرهون إلى التنفيذ على هذا العقار وبيعه بالمزاد العلني، لكن قد يهلك العقار قبل بيعه بالمزاد العلني، فينتقل حق الدائن المرتهن إلى قيمة هذا العقار كمبلغ التعويض عند التعدي على العقار المرهون من قبل الغير، أو مبلغ التأمين ... إلخ.

-**خصائص الرهن الرسمي:** من خصائص الرهن الرسمي أنه: حق عيني عقاري حق تبعي، حق غير قابل للتجزئة.

1-الرهن الرسمي حق عيني عقار: يمنح الرهن الرسمي للدائن المرتهن حقا عينيا عقاريا، فيعطي هذا الحق العيني للدائن حق التقدم على جميع الدائنين العادين والدائنين التاليين له في المرتب، كما يعطيه حق التتبع في يد من انتقلت إليه الملكية سواء بالملكية أو الحيازة ، فحق الرهن الرسمي ليس جزء من حق الملكية كحق الارتفاق بل هو حق ملكية ذاته وضع ضمانا لدين معين.

ولا يرد الرهن الرسمي إلا على عقارا دون المنقول مع ورود بعض الاستثناءات كالسفينة والطائرة والمحل التجاري، والسبب في عدم ورود الرهن الرسمي على المنقول يتجلى في عدم انتقال الحيازة للدائن المرتهن.

2-الرهن الرسمي حق تبعي: لا ينشأ الرهن الرسمي إلا تابعا لحق أصلي لضمان الوفاء به، فالرهن الرسمي يتبع حق الدائن في الوجود والانقضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 893 من القانون المدني بنصها: «لا يفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه...»، كما جاء في المادة 933 من نفس القانون أنه: «ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين...».

3-الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة: وقد نص على ذلك المشرع الجزائري بموجب المادة 892 من القانون المدني، ويقصد به أنّ وفاء المدين بجزء من الدين لا يترتب عنه بالمقابل انقضاء الرهن جزئيا، فالرهن لا ينقضي إلا بوفاء المدين بكامل قيمة الدين، ويلاحظ أنّ قاعدة عدم التجزئة الرهن ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على خلاف ذلك في عقد الرهن نفسه أو بعده.

4-الرهن الرسمي حق اتفاقي: الرهن الرسمي حق اتفاقي لأنّ مصدره العقد ولكنه من العقود الشكلية.

أولا-إنشاء الرهن الرسمي

يشترط في عقد الرهن الرسمي لنشوءه رضا المتعاقدين على إنشاء حق الرهن الرسمي على العقار المخصص لذلك، إلا أنّ القانون يستلزم في التعبير عن الإرادة في الرضا بالرهن

شكلا خاصا هو الشكل الرسمي، لذا إضافة إلى الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي، توجد شروط شكلية.

1-الشروط الموضوعية لنشوء الرهن الرسمي: باعتبار الرهن الرسمي عقد فإنه يجب

أن تتوافر فيه الأركان الثلاثة للعقد (الرضا-المحل-السبب) وستقتصر دراستنا على خصوصية الرهن الرسمي على النحو الآتي:

أ-الأهلية: يتضح من نص المادة 484 من القانون المدني أنّ الراهن قد يكون هو المدين نفسه أو غير المدين (الكفيل العيني) وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون.

فإذا كان الراهن هو المدين نفسه فيكفي أن يكون مميزا على أساس أنّ التصرفات دائر بين النفع والضرر لأنّ المدين لا ينوي التبرع بالرهن الصادر منه وإتّما ضمان حق الدائن في حالة عدم وفاته بالدين.

وفي حالة إذا ما كان الرهن صادرا من غير المدين فإنّه يعتبر من أعمال التبرع أي التصرف ضارا ضررا محضا لذا يستوجب أن يكون الراهن كامل الأهلية، وإلا كان عقد الرهن باطلا بطلانا مطلقا.

أمّا بالنسبة للمرتهن فيعتبر الرهن نافعا له نفعا محضا فيكفي أن يكون مميزا. بالإضافة إلى الأركان الثلاثة فإنّه يجب توافر شروط أخرى تتعلق بالعقار المرهون.

ب-الشروط المتعلقة بالعقار المرهون (الشروط الموضوعية الخاصة)

ب1-أن يكون المرهون عقارا: يرد الرهن الرسمي على العقارات دون المنقولات، ويجب أن تتوافر فيه شروط معينة.

أن يكون العقار مملوكا للراهن طبقا للنص المادة 484 من القانون المدني لكن لم يبين الآثار المترتبة عن ذلك، ولكن قد ينعقد الرهن ثم يفسخ أو يبطل سند تملك الراهن للعقار المرهون طبقا لنص المادة 885 من القانون المدني يبقى الرهن صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن إذا كان حسن النية أي لا يعلم وقت إبرام الرهن أنّ سند تملك الراهن قد يبطل أو يفسخ، وفي هذه الحالة يعد رهن ملك الغير وهو ما لم يعالجه المشرع الجزائري وبالتالي نستند إلى بيع ملك الغير فيكون رهن ملك الغير قابلا للإبطال، وأنّ عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أجازه المالك الحقيقي.

-أن يكون العقار ممّا يقبل التصرف فيه وممّا يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني وهو ما كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 886 من القانون المدني وبالتالي لا يجوز رهن العقارات العامة والعقارات الموقوفة والعقارات المخصصة للدعارة أو القمار.

كما يشترط أن يكون العقار ممّا يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني كحق الارتفاق أو أي حق عيني تبعي.

-أن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً: نص المشرع على هذا الشرط بموجب المادة 886 من القانون المدني فلا بدّ أن يكون العقار معيناً من حيث طبيعته ومن حيث موقع العقار أي بيان ما يحاورها من جميع النواحي تحديد مساحته ومكوناته أي كل بيان من شأنه تمييز العقار عن غيره، ويرد هذا التعيين إمّا في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق. وإلا كان الرهن باطلاً.

وإنّ تحديد ما يمتد إليه الرهن من مشتملات العقار المرهون ومشمولاته يزيد في هذا التعيين.

-مشتملات الرهن (المادة 887 من القانون المدني)

1-حقوق الارتفاق: جميع حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار المرهون تعتبر ملحقة به سواء وجدت عند إنشاء الرهن أو ما يستجد منها لصالح العقار المرهون، في حين أنّه لا يجوز الحجز عليها منفصلة.

2-العقارات بالتخصيص: العقارات بالتخصيص هي منقولات بالطبيعة ورصدت لخدمة العقار مثل الألات الزراعية بالنسبة للأرض، وسواء كانت هذه العقارات بالتخصيص قد نشأت قبل الرهن أو بعده فإنّها تكون جزءاً ملحقة به ومن ثم ترهن تبعاً له.

3-الانشاءات والتحسينات: الانشاءات هي تلك الاضافات التي يقوم بها الراهن، أمّا التحسينات فهي تلك الأعمال التي تهدف إلى إصلاح وضعيّة العقار أو صيانته، وسواء تمت هذه الانشاءات والتحسينات قبل أو بعد الرهن فهي تعتبر ملحقة العقار المرهون .

4-الثمار: الرهن الرسمي لا تسلب المدين حيازة المال المرهون ولا يعطيه أي حق ثمار فيبقى العقار المرهون في حيازة الراهن وله استعماله واستغلاله وبالتالي تكون ثمار العقار المرهون وايرادته حقاً لمالك العقار المرهون وهو ما نصت عليه المادة 895 من القانون المدني، ولا تعتبر الثمار من ملحقات العقار إلا بعد تسجيل تبينه نزع الملكية.

-حالات خاصة في الرهن الرسمي

*-**رهن العقار الشائع:** وهو أن يملك مجموعة من الأشخاص حصص معينة في مال معين دون أن تكون هذه الحصص ممثلة في أجزاء مفرزة وقد يقوم الشركاء في الشيوخ برهن عقار شائع، كما قد يقوم أحد الشركاء برهن حصته الشائعة.

-**الرهن الصادر من جميع الشركاء في الشيوخ:** ففي هذه الحالة يكون الرهن نافذا في حقهم جميعا سواء قبل القسمة أو بعدها، وإذا انتقلت ملكية العقار الشائع للمشتري فإنها تنتقل مثقلة بالرهن، وإذا حدثت القسمة فإن كل جزء يكون مثقلا بالرهن .

الرهن الصادر من أحد الشركاء فهنا يكون الرهن نافذا في حقه فإذا حدثت القسمة ووقع الجزء المرهون في نصيب الشريك الراهن فهنا لا تطرح مشكلة، لكن إذا وقع نصيب الشريك الراهن جزء غي الذي قام برهنه، فينتقل الرهن بمرتبته إلى هذا الجزء الذي أصبح من نصيبه، ويتعين على الدائن أن يقوم بقيد جديد في 90 يوما من علية حدوث القسمة من ذوي الشأن وإلا يفقد مرتبة الرهن.

-**الرهن الصادر من أغلبية الشركاء:** طبقا لنص المادة 720 من القانون المدني يتضح أنّ الرهن الذي يتم برضا أغلبية الشركاء يصبح نافذا على جميع الشركاء ويبقى على العقار المرهون بعد قسمته مهما كانت نتيجة القسمة كالرهن الصادر باتفاق جميع الشركاء.

-**رهن الشريك لجزء مفرز من العقار الشائع:** نستند في ذلك لأحكام المادة 2/714 من القانون المدني التي تنظم التصرف في المال الشائع بصفة عامة والمادة 2/890 من القانون المدني التي تنظم رهن الشريك، حيث يتم التمييز بين الرهن قبل القسمة وبعدها.

-**حكمه قبل القسمة:** لم تنظم المادة 714 و 890 من القانون المدني المسألة، لذا تطبق القواعد العامة للشيوخ، وهذه تقضي أنّ الشريك الذي رهن جزءا مفرزا يكون قد رهن حصته في هذا الجزء وحصص الشركاء الآخرين، فيكون رهنا لملك الغير بالنسبة لما يملكه الشركاء الآخرون في هذا الجزء، وطبقا للقانون المدني يعد رهن ملك الغير باطلا، إلا أنّ نص المادة 2/890 من نفس القانون تعطي الحق للشريك في رهن جزء مفرز وبالتالي يقع هذا الرهن صحيحا وللدائن المرتهن الحق في طلب الإبطال إذا كان يجهل أنّ الراهن لا يملك الجزء المرهون مفرزا، والإبطال يكون على أساس الغلط.

-**حكم الرهن بعد القسمة:** إذا وقع الجزء المرهون في نصيب الشريك الراهن بعد القسمة فلا تثور أي صعوبة.

أما إذا وقع نصيبه في جزء آخر من نفس العقار أو من أعيان أخرى فإنّ الرهن ينتقل بمرتبته للعقار الذي آل إليه أو إلى جزء منه.

***-رهن المباني المقامة على أرض الغير:** بالرجوع لنص المادة 889 من القانون المدني فيكون لمالك الأرض الخيار بين أن يطلب هدم المباني أو استبقائها مع تعويض مالكيها، ففي حالة هدم المباني فإنّ الدائن ينتقل حقه إلى ثمن الأنقاض، ويكون له حق التقدم في استيفاء حقه، أما إذا استبق مالك الأرض المباني فإنّ حق الدائن ينتقل إلى مبلغ التعويض ويكون له حق التقدم.

2-الشروط الشكلية لنشوء الرهن الرسمي: عقد الرهن الرسمي هو عقد شكلي بمعنى يجب إفراغه في شكل رسمي واشتراط الكتابة الرسمية يوفر الحماية لكلا طرفي الرهن الرسمي.

بالنسبة للراهن فإنّ الرسمية وما تتطلبه من وثائق تجعل الراهن يترئث قبل إبرام عقد الرهن فينتبه لخطورة ما يقدم عليه، لأنّ الرهن هو من التصرفات الخطيرة للراهن فقد يكون العقار المرهون مآله البيع في المزاد العلني إذا لم يف بالدين.

وبالنسبة للدائن المرتهن فالرسمية تستوجب التأكد من أهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون، فلو لا الكتابة لأمكن التعاقد مع الشخص غير أهل فيقع الرهن باطلا بطلان مطلق أو يتعاقد مع غير المالك فيقع الرهن باطلا.

علاوة عن ذلك فالكتابة الرسمية بمثابة دليل إثبات كتابي يمكن أن يستعين به الدائن في إثبات حقه في مواجهة الرهن.

إذا تخلفت الكتابة يكون عقد الرهن باطل بطلان مطلق ويمكن لكل ذي مصلحة التمسك به كما يمكن للمحكمة أن تقض به من تلقاء نفسها.

ثانيا-أثار الرهن الرسمي

سنقسم دراستنا في أثار الرهن إلى محورين:

1-أثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين:

أ-أثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن

1أ-التزامات الراهن

***الالتزام بالمحافظة على العقار المرهون:** وذلك بضمان التعرض الشخصي الصادر منه المبني على أساس مادي أو قانوني، كما يضمن التعرض الصادر من الغير المبني

على أساس قانوني حيث يتمتع عن كل عمل قانوني أو مادي يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن كترتيب حق عيني على العقار المرهون، أمّا الأعمال المادية فهي التي تؤدي إلى إنقاص ضمان الدائن المرتهن كتخريب العقار المرهون أو انتزاع بعض أجزائه، لذلك أعطى المشرع بموجب المادة 898 من القانون المدني للدائن المرتهن حق الاعتراض على كل عمل للراهن أو تقصير من شأنه إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا، وإذا أدى فعل الراهن إلى هلاك المرهون أو تلفه، يكون الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتض تأمينا كافيا أو يستوفي حقه فورا.

وإذا كان التعرض الصادر من الغير مبني على أساس مادي يحق للدائن المرتهن دفع هذا التعرض بنفسه، وإذا لم يقع وأدى هذا التعرض إلى هلاك العقار المرهون أو تلفه فيعد سبب أجنبي وتطبق أحكام هلاك العقار المرهون.

- **أثر هلاك العقار المرهون أو تلفه:** كرس المشرع الجزائري للدائن عدة وسائل يستخدمها لمنع تلف العقار المرهون أو هلاكه طبقا لنص المادة 898 من القانون المدني فله أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر، أمّا إذا هلك العقار المرهون يرتب القانون آثار معينة حسب الحالة:

- **هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي:** إذا كان الهلاك بفعل قوة قاهرة يكون المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا للدائن أو أن يوفيه حقه فورا.

- **هلاك العقار المرهون بخطأ الراهن:** إذا كان هلاك العقار المرهون بخطأ الراهن سواء كان متعمدا أو نتيجة إهمال فإنّ الدائن مخيرا بين أن يطلب تأمينا كافيا للدائن أو أن يوفيه حقه فورا.

- **هلاك العقار المرهون بخطأ الدائن المرتهن:** إنّ هذه الحالة نادرة الوقوع من الناحية العملية لأنّ الحياة تبقى لدى المدين الراهن فهنا يكون مسؤول مسؤولية تقصيرية تجاه الراهن ويلتزم بالتعويض وبالتالي ينتقل حق الدائن المرتهن بمرتبته إلى مبلغ التعويض.

* **الالتزام بنفقات العقد والقيود:** يلتزم الراهن بمصاريف العقد ونفقات القيد إلاّ إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك، وتلحق هذه المصاريف جميعا بالدين الأصلي وفي مرتبة الرهن نفسها وفق لما نصت عليه المادة 909 من القانون المدني.

أ2- **حقوق الراهن:** يحتفظ الراهن بسلطاته على العقار المرهون كمالك مع بعض القيود بمعنى يبقى للراهن جميع سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف غير أنّه مقيد بعدم

الإضرار بضمان الدائن فيلتزم بالامتناع عن أي عمل من شأنه الإنقاص من الضمان إنقاصا كبيرا.

***حق التصرف:** فالمدين مثلا ترتيب حقوق عينية أخرى كالرهن الرسمي وليس للدائن الاعتراض لكن حقه يبقى مقدما في الترتيب إذا يبقى للمدين كامل الحرية في التصرف في العقار المرهون كالبيع ويكون للدائن حق التتبع، أمّا عن التصرفات القانونية فلا يحق للمدين القيام بالأعمال المادية التي تؤدي إلى إنقاص قيمة العقار المرهون نقصا كبيرا.

***حق الاستغلال:** يبقى الراهن متمتعاً بحق استغلال العقار المرهون بمعنى أخذ ثماره، فله أن يستغل العقار المرهون بجميع أوجه الاستغلال فإذا كان العقار المرهون عبارة عن أرض زراعية بإمكانه أن يحولها لمصنع دائماً في حدود لا تخل بضمان الدائن المرتهن.

***حق الاستعمال:** يبقى الراهن متمتعاً بحقه في استعمال العقار المرهون.

ب-أثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

ب1-حقوق الدائن المرتهن:

***أحقية الدائن في التنفيذ على العقار المرهون:** إذا حل أجل الدين ولم يقيم المدين بالوفاء استطاع لدائن مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون فيإمكان الدائن استصدار أمر بالحجر من رئيس المحكمة التي يقع العقار المرهون في دائرة اختصاصها ويتعين على المحضر تبليغ الأمر للراهن ومنحه مهلة شهر واحد إذا لم يقيم بالوفاء يتم مباشرة إجراءات البيع.

والدائن عندما ينفذ على العقار المرهون ينفذ متمتعاً بصفتين كدائن مرتهن فيعطيه حق التقدم والتتبع على العقار المرهون، وكدائن عادي فيمكنه من التنفيذ على الأموال غير المرهونة المملوكة للمدين.

***أحقية التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني:** إذا حل أجل الدين ولم يقيم المدين بالوفاء كان من حق الدائن التنفيذ على العقار المرهون المملوك للكفيل العيني دون الأموال الأخرى المملوكة للكفيل العيني، وإذا كانت قيمة العقار غير كافية يمكنه التنفيذ على أموال المدين بصفة دائن عادي.

اتفاقات باطلة بين الدائن المرتهن والمدين الراهن

***بطلان شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون في حالة عدم الوفاء:** قد يتفق الراهن والمرتهن على تملك المرتهن للعقار المرهون إذا لم يقيم المدين الراهن بالوفاء، ويقع

مثل هذا الاتفاق باطلا، لأنّ الرهن من جهة يكون في مركز ضعف نتيجة حاجته للتعاقد، ومن جهة أخرى يعتقد الرهن وقت إبرام العقد أنّ له القدرة على الوفاء بالدين عند حلول الأجل، في حين أنّ الظروف المالية للرهن قد تكون غير ذلك، وعادة ما يكون مبلغ الدين قليلا بالمقارنة مع قيمة العقار المرهون.

غير أنّ بطلان الشرط لا يؤثر على صحة عقد الرهن، ويبقى الاتفاق صحيحا إذا تم بعد حلوا أجل الدين لأنّ المدين يكون متحررا من الضغوط التي كانت موجودة وقت إبرام عقد الرهن، كما يكون الأحسن له تقادي إجراءات البيع بالتنازل عن العقار لمصلحة الدائن المرتهن.

*بطلان شرط بيع العقار المرهون دون مراعاة الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري:لقد

نص المشرع الجزائري على بطلان مثل هذا الشرط في المقابل يكون هذا الشرط صحيحا إذا تم الاتفاق عليه بعد حلول الأجل أو جزء منه.

2-أثار الرهن بالنسبة للغير: الغير هو كل شخص يضار من وجود حق المرتهن

ويمكن أن نجمل الغير فيما يلي:

- كل من ينشأ له حق عيني تبقي على العقار المرهون.
- كل من ينشأ له حق أصلي على العقار المرهون.
- الدائنون العاديون.

ولا يمكن لدائن المرتهن أن يحتج بحقه في مواجهة دائنون مرتهنون آخرون إلا إذا كان حق الدائن قد قيد بمصلحة الشهر قبل أن يكتسب حقا على العقار المرهون، أمّا بالنسبة للدائنين العادين فإنّ الدائن المرتهن يحتج بحقه في مواجهتهم ما دام قد قام بالقيد سواء كان القيد سابقا على نشوء حقوقهم أم لاحقا له.

أ-حقوق الدائن بالنسبة للغير:

1-حق التقدم: يقصد به أفضلية الدائن المرتهن بالنسبة للدائنين العادين، وبالنسبة

للدائنين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة، ومضمون الأفضلية هو أن يكون مقدما في أخذ حقه من ثمن العقار المرهون بعد بيعه.

دائن مرتهن رهنا رسميا ومن له التخصص: الأفضلية عن طريق التسابق في القيد.

التنازل عن الرهن والتنازل عن مرتبة الرهن:

-التنازل عن الرهن: يمكن للدائن المرتهن أن يتنازل عن الرهن لصالح شخص آخر سواء تم التنازل عن طريق حوالة الحق، كما قد يكون التنازل عن طريق الوفاء مع الحلول.

-التنازل عن مرتبة الرهن: يجوز للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبة الرهن الخاصة به لصالح دائن مرتهن آخر.

-أثار التنازل عن مرتبة الرهن: اقتصار التنازل في حدود حق الدائن المتنازل. إمكانية التمسك بجميع الدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة المتنازل كأن يكون حق المتنازل باطلاً أمكن للدائن التالي له في المرتبة التمسك ببطلانه.

2-حق التتبع: يقصد بحق التتبع أحقية الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون في أي يد يكون ويسمى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون بالحائز، ويتمتع هذا الأخير بحقوق لا يستفيد منها غيره ممن تنتقل إليهم ملكية العقار المرهون.

شروط الحائز

-انتقال ملكية العقار أو الحق العيني الذي يقبل الرهن حق الانتفاع.

-أن لا يكون الحائز مسؤولاً عن الدين مسؤولية شخصية أي لا يكون ملتزماً بأداء الدين بصفة رئيسية أو احتياطية كالمتضامن والكفيل.

شروط مباشرة التنفيذ في مواجهة الحائز

-التبنيه على المدين بالدفع (التبنيه بنوع الملكية)

-إنذار الحائز بالدفع أو التخلية.

الوسائل القانونية المعطاة للحائز لمواجهة التنفيذ على العقار المرهون

-التطهير: إذا كان الحائز حريصاً على بقاء ملكيته للعقار المرهون بإمكانه طلب تطهير العقار المرهون وهو أن يعرض الحائز على الدائنين المرتهنين أن يعطيهم قيمة العقار المرهون مقابل زوال جميع الرهون عن العقار المرهون، ويستطيع طلب التطهير من وقت تسجيل سنده إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع.

يكون التطهير عن طريق عرض يوجه الحائز بموجب إعلان رسمي إلى جميع الدائنين ويوجه العرض إلى المواطن المختارة التي حددها الدائنون في قيد الرهن.

-قضاء الديون: يجوز للحائز قضاء الديون المقيدة على العقار المرهون وعادة ما يلجأ الحائز لهذا الخيار في الحالة التي تكون فيها قيمة الديون أقل من قيمة العقار المرهون ويحق له الرجوع على المدين بموجب دعوى شخصية تأسس على قواعد الإثراء بلا سبب.

-التخلية: يقصد بالتخلية أن يقوم الحائز بالتخلي عن الحياة المادية للعقار المرهون فتنتقل إلى حارس قضائي فتباشر إجراءات التنفيذ في مواجهة هذا الأخير وذلك للمحافظة على سمعة الحائز.

إجراءات نزع الملكية

إذا لم يستطيع الحائز تطهير العقار أو قضاء الديون أو لم يتم بالتخلية تطبيق إجراءات نزع الملكية وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعد قيام الدائن بالتنبيه على المدين بالوفاء وإنذار الحائز بالتخلية.

والباع بالمزاد العلني ينتج عنه رسو المزاد على الحائز، كما قد ينتج رسو المزاد على غير الحائز.

- رسو المزاد على الحائز

إذا دخل الحائز المزاد وتقدم بعبء لم يزد عليه أحد، فإن المزاد يرسو على الحائز وتستقر له الملكية بعد أن كانت مهددة بالزوال، ويزول الرهن عن العقار بعد قيام الحائز بالدفع المبلغ إلى الدائنين أو إيداعه لدى الخزينة العمومية، والحائز تستقر له الملكية بموجب سند أصلي فلا يحتاج إلى تسجيل حكم مرسي المزاد.

-رسو المزاد على غير الحائز

إذا رسي المزاد على شخص أجنبي فتنتقل الملكية إليه من الحائز بموجب حكم مرسي المزاد، ويزول الرهن عن العقار بعد قيام هذا الشخص بدفع المبلغ الذي رسي به المزاد إلى الدائنين أو إيداعه إلى الخزينة العمومية.

ثالثاً-انقضاء الرهن الرسمي

1-انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية: ينقضي الرهن بصفة تبعية إذا انقضى الدين، كأن يقوم المدين بالوفاء للدائن، وإذا زال سبب الانقضاء يعود الرهن كأن يكون الوفاء باطلاً. كما قد ينقضي بالمقاصة القانونية بين المدين والدائن، كما قد ينقضي بالتجديد وذلك باتفاق المدين مع الدائن المرتهن بالتجديد وذلك باتفاق المدين مع الدائن المرتهن بالتجديد محل الالتزام فيكون المدين ملزم في الأصل بدفع مبلغ من النقود فيصبح ملزماً بنقل ملكية منقول معين، فهنا ينقضي الدين السابق وينقضي معه الرهن وينشأ دين جديد في ذمة المدين وهو التزامه بنقل ملكية المنقول وتسليمه.

2-انقضاء الرهن بصفة أصلية: ينقضي الرهن بصفة أصلية بالتطهير إذا قام الحائز بتطهير العقار، بدفع الحائز المبلغ الذي قوّم به العقار إلى الدائنين أو أودعه للخزينة العمومية.

كما ينقضي ببيع العقار المرهون نتيجة التنفيذ الجبري (المادة 936 من القانون المدني) وينقضي بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن سواء بصورة صريحة أو ضمنية. كذلك ينقضي بهلاك العقار المرهون سواء بسبب قوة قاهرة أو خطأ المدين أو الدائن، فإنّ الرهن ينقضي وينتقل حق الدائن إلى مبلغ التعويض المستحق ويكون له حق التقدم.

المحور الثاني: حق الرهن الحيازي

عرف المشرع الجزائري الرهن الحيازي بموجب المادة 948 من القانون المدني أنّه: «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 يتوف الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.»

يتضح من نص المادة أعلاه أنّ الرهن الحيازي حقا عينيا يخول لصاحبه حبس الشيء إلى أن يستوف الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وأن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون، والمنقول الذي يرد عليه الرهن قد يكون ماديا أو معنويا وأهم ما يتميز به الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان.

أولا- إبرام عقد الرهن الحيازي

الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص فهو يتم بمجرد تطابق إرادة الطرفين، وبالتالي تشترط فيه الشروط العامة التي تستوجب في كافة العقود، فيلزم لإبرامه أن تكون إرادة كل من الطرفين خالية من العيوب، وأن يكون كل من الراهن والمرتهن أهلا للالتزام بهذا العقد، كما يجب ألا يهدف أطراف العقد إلى غايات غير مشروعة، وسنتناول بعض المسائل ذات أهمية خاصة في هذا العقد، فنتكلم عن الأهلية والشيء المرهون وكذا الدين الذي يضمن الرهن الحيازي.

1- الأهلية: الرهن قد يكون هو المدين وقد يكون شخصا آخر غير المدين، والرهن الحيازي بالنسبة للراهن عمل من أعمال التصرف كالرهن الرسمي لذا يلزم في الرهن أهلية التصرف في الشيء المرهون.

أمّا الدائن المرتهن رهنا حيازيا، تنتقل إليه حيازة الشيء المرهون فتترتب عليه التزامات بصيانة الشيء المرهون، واستقلاله ورده عند انقضاء الرهن، وبالتالي عقد الرهن بالنسبة إليه تصرفا يدور بين النفع والضرر وليس نافعا نفعيا محضا كالرهن الرسمي لذا يجب أن يكون كامل الأهلية.

2- محل الرهن الحيازي: طبقا لنص المادة 949 من القانون المدني فمحل الرهن الحيازي يكون عقارا أو منقولاً مما يمكن بيعه استقلال بالمزاد العلني.

- المنقولات المادية: كالسيارات والمواشي والأثاث والبضائع والمجوهرات وكذلك السندات التجارية، كما يجوز رهن النقود مثلما ما يقدمه مقاولوا الأشغال العامة من تأمين لجهة الإدارة ضمانا لقيامهم بتنفيذ عقد المقاولة.

أ- المنقولات المعنوية: وتتمثل في المنقولات المعنوية المقدمة للبيع بالمزاد العلني كحقوق المؤلفين وبراءات الاختراع والمحل التجاري والعلامة التجارية والأسماء التجارية.

- ملحقات المال المرهون: يمتد الرهن الحيازي هو الآخر إلى ملحقات المال المرهون، قياسا على الرهن الرسمي.

وبناء على ذلك إذا كان المال المرهون عقارا شمل الرهن ملحقاته التي تعتبر عقارا بالتخصيص وكذا التحسينات والإنشاءات، وحقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار المرهون. ويدخل في رهن المنقول ما تعتبر من ملحقاته حسب طبيعته.

أمّا بالنسبة لثمار الشيء المرهون تنص المادة 956 من القانون المدني: «ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك».

ما استقاده الدائن من استعمال الأشياء يخضم من المبلغ المضمون بالرهن.

ب- شروط الشيء المرهون

المال المرهون سواء كان عقار أو منقول يجب أن تتوافر فيه شروط معينة.

- أن يكون المرهون معينا تعينا دقيقا من حيث طبيعة وموقعة، ويرد هذا التخصيص في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا وقع الرهن باطلا.

وبما أنّ المشرع الجزائري في المادة 950 من القانون المدني لم يحيل للمادة 886 من القانون المدني لذا نرى في الرهن الحيازي تطبيق القواعد العامة في تعيين المحل الواردة في المادة 94 من القانون المدني، فيكفي أن يكون المحل معيناً معيناً نافعاً للجهة بأن يكون معيناً بالذات أو معيناً بالنوع مع ذكر مقداره.

- يجب أن يكون المرهون ممّا يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني: راجع في ذلك أحكام الرهن الرسمي.

- وجود المرهون وقت الرهن: لا بد أن يكون المرهون موجوداً وقت الرهن وإلا كان الرهن الحيازي باطلاً بطلان مطلق.

- ملكية الراهن للمال المرهون وحكم رهن ملك الغير: يجب أن يكون الراهن في الرهن الحيازي مالكا للمال المرهون لأنّ الرهن الحيازي عمل من أعمال التصرف، كما هو مقرر في الرهن الرسمي بخصوص جواز رهن المباني المقامة على أرض الغير، ورغم عدم الإحالة إلى نص المادة 889 من القانون المدني غير أنّه يجوز رهن المباني المقامة على أرض الغير رهنا حيازياً، وينفذ الدائن المرتهن على البناء ويقتضي حقه من ثمنه أو من ثمن التعويض أو الأنقاض.

قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية:

إذا كان المال المرهون من غير مالكة منقولاً مادياً أو سنداً لحامله، وطالب مالكة باسترداده من المرتهن، يمكن لهذا الأخير رفع دعوى الاسترداد استناداً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فهذه القاعدة تحمي كل من كسب على المنقول بحسن النية حق عيني. استناداً لما سبق يكسب الدائن المرتهن على منقول من غير مالكة حق الرهن الحيازي على ذلك المنقول متى حازه بحسن النية فيجوز له التمسك بهذا الحق ضد المالك الحقيقي وأن يحبس عنه المنقول المرهون إلى أن يستوف كامل حقه المضمون بالرهن، ويكون للمالك الحقيقي حق الرجوع على الراهن بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب الرهن.

ولتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا بد أن يكون المرتهن حسن وأن تكون حيازته مستوفية الشروط القانونية، (العلانية - الهدوء - الاستمرار)، وأن يكون رهنه ثابت التاريخ حتى ينفذ في مواجهة الغير وأن لا يكون المنقول مسروقاً أو ضائعاً أو مطلوب استرداد قبل انقضاء ثلاث سنوات من وقت سرقة أو ضياعه.

وإذا تخلفت هذه الشروط فلا يحق للدائن المرتهن التذرع بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ويتعين أن يرد المنقول إلى مالكة متى طلب منه ذلك.

3- الدين المضمون بالرهن الحيازي:

الرهن الحيازي هو حق تابع فلا يمكن قيامه إلا بوجود حق آخر يكون الرهن الحيازي ضمانا له، ويجب أن يتوافر في الالتزام المضمون بالرهن شرطان، أي أن يكون موجودا ومعينا.

أ- وجود الدين المضمون بالرهن: الرهن الحيازي حق عيني تبقي فهو يتبع الدين المضمون في وجوده وصحته وانقضائه فمثلا إذا كان الدين المضمون ناشئا عن تصرف قانوني باطل فمعنى ذلك أنه لم يوجد أصلا، فيقع الرهن باطلا كذلك إذا نشأ الدين المضمون عن عقد قابل للإبطال، فيكون موجودا وينعقد الرهن صحيحا، فإذا ما قضي بإبطال العقد فإن الدين يزول بأثر رجعي.

وتطبق تبعية الرهن للدين المضمون أيضا في الحالات التي يقدم الرهن من شخص غير المدين، فيستطيع الراهن إذا كان كفيلا عينيا أن يتمسك بالدفع المتعلقة بصحة الدين المضمون أو زواله، كما يتمسك بها المدين، والراهن يتمسك بهذه الدفع باسمه الخاص لا باسم المدين، فيبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين طبقا للنص المادة 893 من القانون المدني.

وطبقا لنص المادة 891 من القانون المدني يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط واقف أو على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط في الحالة الأولى وجد الدين وتأكد الرهن تبعا له، وإذا تخلف الشرط يزول الرهن.

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ زال الدين بأثر رجعي وزال تبعا لذلك الرهن. كذلك يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين مستقبلي أو دين احتمالي.

ب- تعيين الدين المضمون:

إن مبدأ تخصيص الرهن يتجلى في شقين الأول يتعلق بالمال المرهون والثاني يتعلق بالدين المضمون، فعرفنا أن العقار المرهون يجب أن يكون معينا بذاته تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه.

غير أن المشرع لم يتعرض لمسألة تعيين الدين المضمون إلا فيما يتعلق بالدين المستقبلي والدين الاحتمالي، ولكن أجمع الفقه على وجوب تعيين الدين المضمون تعيينا

دقيقاً فيجب أن يعلم الغير مقدار ما يثقله العقار والمنقول من ديون لمعرفة حول ما إذا كان الرهن قد استنفذ ائتمانه على العقار.

وتخلف شرط تعيين الدين المضمون يترتب عليه بطلان عقد الرهن، كذلك تعيين الدين المضمون تقتضي تعيين محله إذا كان مبلغ من النقود أو أنه عملاً آخر وفي الحالة الأخيرة لا بدّ من ذكر مبلغ التعويض المستحق للدائن عن إخلال المدين بالتزامه، كما يجب تعيين مصدر الدين.

ثانياً-أثار الرهن الحيازي

سننتظر إلى أثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين، ثم نتناول أثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير.

1- أثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين

يعد عقد الرهن الحيازي من العقود الملزمة للجانبين يترتب على نشوئه التزامات على عاتق الرهن والمرتهن، وأساس هذه الالتزامات هو انتقال الحيازة من الرهن إلى المرتهن.

أ-التزامات الرهن وحقوقه:

1-التزامات الرهن: يلتزم الرهن بترتيب حق الرهن كما يلزم تسليم المال المرهون إلى المرتهن، وضمن سلامة الرهن ونفاذه، وبضمن هلاك المرهون أو تلفه.

-الالتزام بترتيب حق الرهن: ينشئ عقد الرهن التزاماً بإنشاء حق الرهن على عاتق الرهن، وينشأ هذا الالتزام بمجرد إتمام العقد بقوة القانون، إذا كان الشيء المرهون معيناً بذاته أما إذا كان من الأشياء المثلية المعينة بالنوع التزم الرهن بالإقرار.

-الالتزام بتسليم المرهون: يلتزم الرهن بتسليم الشيء المرهون وهو شرط لنفاذ الرهن

في مواجهة الغير

شرط للاحتجاج بحق الرهن في مواجهة الدائنين الآخرين وهو أساس لنشوء التزامات المرهون بصيانة الشيء المرهون واستغلاله، ويسرى على هذا الالتزام أحكام عقد البيع فيكفي إعلام المرتهن بتسلم حتى يعدّ المدين الرهن قد نفذ التزامه، غير أنّ في هذه الحالة يكون مبرراً لزمة وغير نافذ في مواجهة الغير، إذ يشترط لنفاذه الحيازة الفعلية إلى الدائن المرتهن، ورجوع الشيء المرهون إلى حيازة الرهن قرينة على انقضاء الرهن غير أنّها تبقى قابلة لإثبات العكس كأن يكون الرجوع وقتي.

-الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه: طبقا للمادة 953 من القانون المدني يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وذلك بعدم القيام بعمل قانوني أو مادي من شأنه أن يؤثر على حق المرتهن فيضمن التعرض الصادر منه سواء كان مادي أو قانوني وعليه المحافظة عليه إلى أن يتم التسليم، أي لا بدّ أن يبقى على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، ويمتنع عن التصرف في الشيء للغير طرفا يُضر الدائن المرتهن كبيع العقار.

كما يلزم الراهن بضمان نفاذ الرهن في حق الغير كتقديم المستندات اللازمة لإجراء قيد الرهن إذا كان المرهون عقار.

وإذا أخل الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن ونفاذه كما لو خربت العين أو أسحقت للغير، يكون للدائن طلب فسخ العقد ويسقط أجل الدين ويجب أدائه فورا.

أ2-حقوق الراهن:

-ملكية الراهن للمال المرهون: تظل ملكية المال المرهون للراهن فيحق له أن يتصرف تصرفا قانونيا في المال المرهون، فيجوز أن ينقل ملكية الشيء المرهون، كما يجوز له ترتيب حق عيني عليه ما دام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن، فيستطيع أن يرهن الشيء المرهون رهنا رسميا أو حيازيا آخر تاليا في المرتبة للرهن الأول.

تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن وحيازته تكون على سبيل الرهن، أما حيازة حق الملكية تبقى للراهن وينوب عنه المرتهن في هذه الحيازة، إذ أنّ الدائن المرتهن يكون حائزا قانونيا فيما يتعلق بحق الرهن، وحائزا عرضيا فيما يتعلق بحق الملكية.

ب-التزامات الدائن المرتهن

ب1-الالتزام بحفظ الشيء المرهون وصيانته: طبقا للمادة 955 من القانون المدني يلتزم الدائن المرتهن بحفظ الشيء المرهون وصيانته ويبد لك في ذلك عناية الرجل العادي، حتى إن لم يتحقق الغرض المقصود، ويقع على عاتقه هذا الالتزام من وقت انتقال الحيازة، وعليه أن يتفق ما يلزم ذلك من نفقات على أن يحميها من العلة.

وتقتضي التزام المرتهن في المحافظة على الشيء المرهون وصيانته أن يبادر المرتهن بإخطار الراهن بكل ما يستدعي تدخله لو كان الشيء مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة.

وإذا أخل الدائن بالتزامه في حفظ الشيء وصيانته كان مسؤولا بتعويض الراهن عن الضرر المترتب جراء ذلك.

ب2-الالتزام بإدارة الشيء المرهون: استنادا لنص المادة 958 من القانون المدني يلتزم الدائن المرتهن بإدارة الشيء المرهون وببذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، ويتمتع عن تغيير طريقة استغلال المال المرهون إلا برضا الراهن.

ب3-التزام المرتهن باستثمار الشيء المرهون: يلتزم الدائن المرتهن باستثمار الشيء المرهون، الاستثمار الذي يصلح له وببذل عناية الرجل المعتاد ويخضع من العلة: نفقات الإدارة والاستثمار، ثم مصروفات حفظ الشيء وإصلاحه ومصروفات العقد وقيد الرهن، وإذا نفي شيء من العلة يذهب لسداد أصل الدين.

ب4-الالتزام بالرد: حياة الدائن المرتهن حياة عرضية في مواجهة المالك لذا يلتزم برد الشيء عند انقضاء حقه في الرهن.

وقد يجبر المرتهن على الرد قبل حلول أجل الدين إذا أساء إدارة المال المرهون أو ارتكب إهمالا جسيما وترتبت على ذلك إمّا:

-وضع الشيء تحت الحراسة وبالتالي لا ينقضي الرهن.

-إمّا أن يسترد الراهن الشيء المرهون مقابل دفع ما عليه حينئذ ينقضي الرهن والدين معا.

2-أثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير

لا ينفذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير إلا بانتقال حياة الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن أو إلى شخص أجنبي يعينه المتعاقدان.

وانتقال الحياة إلى المرتهن يحق له الحق في حبس الشيء المرهون فيصبح صاحب حقين الرهن والحبس، وهذا ما يسمح له بمباشرة ميزتي التقدم والتتبع على المال المرهون.

بالإضافة إلى شرط انتقال الحياة لنفذ الرهن في مواجهة الغير فلا بد من توافر شروط أخرى وهي القيد بالنسبة للعقار وإثبات التاريخ بالنسبة للمنقول.

أ- الحياة: استنادا لأحكام المادة 961 من القانون المدني يشترط لنفذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير انتقال الحياة من الراهن للدائن المرتهن أو إلى شخص ثالث يتفق عليه المتعاقدان، غير أنّ المشرع أجاز للدائن المرتهن تأجير العقار للراهن نفسه بشرط شهر الايجار في هذه الحالة.

-الحكمة من اشتراط الحياة: اشتراط الحياة من المنقول هدفها هو إعلان للغير بوجود حق الرهن للمرتهن.

إذا كان المال المرهون منقول، فإنّ انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن يحقق له حماية لأنّ حائز المنقول بحسن النية قد يكسب ملكية المنقول، فإذا كان الراهن قد تصرف في المنقول المرهون للغير حسن النية، فإنّ المرتهن يفقد حقه.

-شروط الحيابة اللازمة لنفاذ الرهن:

-ظهور الحيابة: مفادها دخول الشيء حيابة الغير بصورة واضحة أي تنطوي على سلطة مادية ظاهرة على الشيء المرهون، أمّا الحيابة الناتجة عن التسليم الحكمي، تكون بتغيير النية كأن تكون حيابة الشيء المرهون للمرتهن باعتباره مستأجرا قبل الرهن يكون التسليم حكمي بتغيير النية من مستأجر إلى مرتهن.

-استمرار الحيابة: بالإضافة إلى شرط السابق لا بدّ من استمرار الحيابة طوال مدة الرهن، حيث اعتبر المشرع طبقا لنص المادة 952 من القانون المدني رجوع الحيابة إلى الراهن قرينة بسيطة على انقضاء الرهن إلاّ إذا أثبت الدائن أنّ الرجوع كان لسبب عارض كإصلاح الشيء المرهون، أما في العقار يجوز رجوع الحيابة لراهن بصفته مستأجر بشرط التأشير بذلك في هامش القيد.

2- حبس الشيء المرهون: فالدائن المرتهن يستطيع حبس المال المرهون بال الحيابة إليه أو إلى الأجنبي الذي عينه المتعاقدان الذي يقوم بالحبس لمصلحة الدائن المرتهن، ويكون مسؤولا أمام هذا الأخير إذا ما أخل بذلك، ويلحق الحبس ملحقاته كالعقار بالتخصيص وحقوق الارتفاق وتوابعه، غير أنّه لا يمكن حبس الحقوق التي تم حفظهما قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه.

للدائن حق الحبس في مواجهة الراهن والكفيل العيني ما دام لم يستوف حقه كله، وحتى لو ادعى الراهن أنّ الشيء المرهون مملوكا لغيره، فللدائن المرتهن حق حبس المرهون ضد كل من يثبت لهم حق عليه في تاريخ لاحق لنفاذ الرهن في مواجهتهم، أمّا هؤلاء الذين ثبت لهم حقوق على الشيء المرهون قبل نفاذ حق الرهن في مواجهتهم، فلا يستطيع الدائن المرتهن الاحتجاج بحقه في الحبس في مواجهتهم.

يثبت الحبس للدائن المرتهن من وقت انتقال المرهون إلى حيازته ويستمر حتى يستوفي دينه كاملا.

أمّا التنفيذ، فلا يثبت للدائن المرتهن إلاّ عند حلول أجل الدين ويبقى إلى أن ينقضي الدين فهناك وقت يكون للدائن المرتهن الحق في الحبس والتنفيذ من وقت حلول الدين.

3- حق التقدم: فالرهن الحيازي يضمن للدائن المرتهن الأفضلية في اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون أو المال الذي يحل محله ويفضل في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، والرهن يضمن الوفاء بأصل الدين وملحقا له.

4- حق التتبع: ويقصد به تتبع المال المرهون في أي يد يكون، ولا يقصد بالتتبع التتبع المادي ولكن التتبع القانوني فيستطيع المرتهن التقييد على المال المرهون وهو في ملك الغير ويشترط لتمكن الدائن من تتبع المال أن يكون حقه نافذا في مواجهة الغير، وهذا النفاذ لا يكون إلا بحيازة المرتهن للشيء المرهون واستمرارها، ويقال نفس الشيء إذا كان محل الرهن منقول، فإذا انتقلت حيازة المنقول إلى شخص حسن النية، فإنه لا يستطيع أن يحتج بحقه في التتبع إذا لم يعد حقه نافذا في مواجهة الغير لفقده الحيازة كما أن الحائز الجديد له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحيازة.

ثالثا-انقضاء الرهن الحيازي: الرهن الحيازي حق عيني تبقي فهو يستند إلى الالتزام الأصلي الذي وجد لضمانه، وبالتالي فالرهن الحيازي كالرهن الرسمي ينقضي تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي وهو ما نصت عليه المادة 1/893 من القانون المدني.

وقد أحالت المادة 950 من القانون المدني بقولها تسري على الرهن الحيازي أحكام المتعلقة بالرهن الرسمي، فالرهن الحيازي ينقضي بصفة التبعية، ويجوز أن ينقضي بصفة أصلية بالرغم من عدم انقضاء هذا الحق.

1- انقضاء الرهن الحيازي بصفة التبعية: طبقا لأحكام المادتين 964 و933 من القانون المدني تطبق أحكام الرهن الرسمي فيما يخص الانقضاء.

غير أنّ هناك حكم خاص بالرهن الحيازي فيما يتعلق بتقادم الدين المضمون، فحيازة المرتهن للشيء المرهون يمنع من سقوط الدين المضمون بالتقادم إذا كان الرهن قد قرره المدين، أما في حالة تقريره من الكفيل العيني فإنه لا يمنع من سقوط الدين بمضي المدة.

ثانيا: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية

يجوز أن ينقضي الرهن الحيازي دون أن ينقضي الدين المضمون في حالات معينة:

أ-انقضاء الرهن الحيازي بالنزول: يستطيع الدائن المرتهن التنازل عن حق الرهن دون أن يتنازل عن الحق المضمون، كما يقع النزول صريحا يجوز أن يكون ضمريا كالتخلي الدائن باحتيازه عن حيازته الشيء المرهون، وحالة موافقته على تصرف الراهن في الشيء المرهون للغير.

ب-انقضاء الرهن الحيازي باتحاد الذمة

ج-هالك الشيء المرهون: هالك الشيء المرهون بسبب لانقضاء الرهن الحيازي طبقا للمادة 3/965، لكن القانون يقرر انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما يحل محل الشيء الهالك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية.

د-انقضاء الرهن الحيازي بالتطهير: إن مكسب العقار المرهون رهنا حيازيا ليس له أن يقوم بإجراءات التطهير لتحرير العقار، ولكن إذا كان العقار ذاته مرهونا رهنا رسميا ورهنا حيازيا فإن من تنتقل إليه ملكيته يعتبر حائزا بسبب وجود الرهن الرسمي ويجوز له التطهير والقانون يوجب الحائز أن يوجه هذا الإجراء إلى جميع ذوي الحقوق المفيدة.

و-انقضاء الرهن الحيازي بالبيع الجبري: إن البيع الجبري للعقار يترتب عليه تطهير من جميع الحقوق المقيدة ومنها الرهن الحيازي وينتقل حق الدائن إلى الثمن. أما بالنسبة للمنقول فإن البيع الجبري بذاته لا يطهره من الرهن الحيازي، ويجوز أن يحبسه عن الراسي عليه المزاد بشرط أن يكون طالب التقيد دائن عادي أو متأخر في المرتبة.

ه-انقضاء الرهن الحيازي بالفسخ: فالراهن ضامن لسلامة الرهن وليس له أن يأت عملا ينقص من قيمته أو يحول دون استخدام الحقوق المستمدة من العقد، فإذا أحل الرهن بالتزامه حاز للمرتهن فسخ الرهن والمطالبة بوفاء الدين فورا، كما يبذل المرتهن عناية الرجل العادي في المحافظة على المرهون وإدارته واستثماره، وألا تعتبر من طريقة الاستغلال إلا برضا الراهن، وإلا جاز لهذا الأخير المطالبة بوضع المال المرهون تحت الحراسة أو فسخ الرهن واسترداد المرهون والوفاء.

المحور الثالث: عقد الكفالة

أولا-تعريف عقد الكفالة: هو عقد يلتزم فيه شخص بكفالة التزام ويتعهد للدائن بالوفاء إذا لم يف به المدين بمعنى آخر هو عقد بين الدائن والكفيل، ومضمون عقد الكفالة هو قيام الكفيل بتنفيذ التزام المدين إذا لم يتم المدين بتنفيذه.

ثانيا-خصائص عقد الكفالة

1-الكفالة عقد تابع: الكفالة تتبع الالتزام الأصلي للناشئ بين الدائن والمدين، فإذا كان الالتزام الأصلي باطلا، كانت الكفالة باطلة تبعا لذلك، إذا كان الالتزام الأصلي قابلا

للإبطال كانت الكفالة أيضا قابلة للإبطال، وإذا انقضى الالتزام الأصلي بقيام المدين بالوفاء انقضت الكفالة.

2- الكفالة عقد لجانب واحد: يقع التزام شخصي على عاتق الكفيل وهو ضرورة قيامه بتنفيذ التزام المدين إذا لم يتم هذا الأخير بتنفيذه، فهي غير ملزمة للمدين والدائن، غير أنّ الكفالة قد تكون عقد ملزما لجانبين إذا كانت نظير مقابل يُعطيه الدائن إلى الكفيل.

3- الكفالة عقد تبرع: الأصل أنّ الكفيل لا يأخذ مقابلا للالتزامه لكن هذا لا يمنع أن تكون الكفالة عقد معاوضة.

ثالثا- أركان عقد الكفالة

لا ينعقد عقد الكفالة فيجب أن يكون هناك إلتزام يقع على عاتق شخص معين (المدين)، وهذا الإلتزام هو الذي يقوم الكفيل بتنفيذه في حالة عدم القيام المدين بذلك، كما يجب لانعقاد الكفالة أن يكون هناك عقد بين الدائن والكفيل وهذا هو عقد الكفالة. إذا للكفالة ركنين هما:

1- وجود التزام أصل مكفول: قد يكون مصدر الإلتزام الأصلي العقد، وقد يكون مصدره الفعل الضار (التعويض)، وفي الحالة التي يكون فيها مصدر الإلتزام هو العقد فإذا كان باطلا فيسري ذلك على عقد الكفالة، كما قد يكون الإلتزام الأصلي قابل للإبطال وفي هذه الحالة تكون الكفالة قابلة للإبطال.

فقد يكون الإلتزام الأصلي قابل للإبطال نتيجة نقص الأصلية المدين كأن يكون أقل من 19 سنة ومنه تكون الكفالة قابلة للإبطال، لكن يختلف الأمر حول ما إذا كانت الكفالة قد تمت من أجل نقص أهلية المدين أم لا.

أ- كفالة المدين ناقص الأهلية:

إذا كان المدين ناقص الأهلية كان التزامه قابلا للإبطال وبالتالي تكون الكفالة قابلة للإبطال ويمكن للكفيل التمسك بإبطال الكفالة.

أمّا إذا قام المدين ناقص الأهلية بإجازة التزامه بعد أن أصبح كامل الأهلية، فإذا كان الكفيل على علم بنقص أهلية المدين فإنّه لا يحق له التمسك بإبطال الكفالة، أمّا إذا كان الكفيل لا يعلم بنقص أهلية المدين فإنّه يحق له التمسك بإبطال الكفالة على أساس قابلية الإلتزام الأصلي للإبطال.

ب- كفالة الإلتزام بسبب نقص الأهلية:

ففي هذه الحالة يكون أساس الكفالة هو حماية الدائن من تمسك المدين بإبطال الالتزام على أساس نقص الأهلية.

فإذا أبطل التزام المدين بسبب نقص الأهلية فإنّ الكفيل يجب عليه بتنفيذ التزام المدين لا ككفيل وإنما كمدين أصلي، وإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه فإنّه يتعين على الكفيل أن ينفذ لصالح الدائن بوصفة كفيلا فقط.

2- وجود عقد بين الدائن والكفيل

وهذا العقد لوجوده يجب توافر الأركان العامة المتمثلة في التراضي والمحل والسبب أ-التراضي: فلا بد من مطابقة القبول للإيجاب، ولصحة التراضي لا بدّ أن يكون كلا المتعاقدين أهلا للتصرف، فالبنسبة للكفيل إذا كانت الكفالة تبرعية فإنّه يشترط أن يكون كامل الأهلية وإلاّ كان عقد الكفالة باطل، أمّا إذا كانت الكفالة بمقابل فإنّه يكفي أن يكون مميزا لكن العقد يكون قابل للإبطال لمصلحته.

أمّا الدائن إذا كانت الكفالة تبرعية فيكفي فيه سن المميز، أمّا إذا كانت بمقابل فيجب أن يكون كامل الأهلية وإلاّ فتكون قابلة للإبطال لمصلحته، ولصحة التراضي وجب أيضا أن تكون إرادة كل المتعاقدين خالية من العيوب.

ب- نطاق التزام الكفيل: يحدد التزام الكفيل بنطاقين

-عدم جواز الزام الكفيل بأشد من الالتزام الأصلي: لا يجوز ان يلزم الكفيل بالضمان بشكل يفوق مقدار الالتزام الأصلي لكن يجوز أن يكون التزام الكفيل أهون من الالتزام الأصلي وإذا نص في العقد على أنّ إلتزام الكفيل يفوق الالتزام الأصلي.

-شمول الكفالة لملحقات الدين الأصلي ومصاريف المطالبة الأولى: إذا لم يوجد اتفاق خاص، فإنّ الكفالة تلزم الكفيل يدفع قيمة الدين الأصلي بالإضافة إلى ملحقاته كتعويض عن تأخر المشتري في دفع الثمن.