جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمـال

من تقديم الطالب (ة):

خالدي آمال

تحت إشراف الأستاذ (ة):

د / يونس بدر الدين

لجنـــــــة المناقشـــــــة:

1. **الأستاذ : د/ لكحل مخلوف ..... رئيسا**
2. **الأستاذ : د/ يونس بدر الدين .....مشرفا ومقررا**
3. **الأستاذة : قحام حنان .....مناقشا**

دورة جوان 2018

=شكـــــر و تقديـــر=

أتقدم بخالص الشكر و عظيم التقدير لأستاذي الدكتور يونس بدر الدين

أن تولى الإشراف على هذه المذكرة و جاد علي بتوجيهاته السديدة و نصائحه القيمة

مثنيا علي تواضعه الكبير مع طلبته و أسلوبه العلمي في تعامله .

=وفقه الله و جزاه عني خير الجزاء=

كما أتقدم بجزيل الشكر و فائق التقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على

قبولهم مناقشة هذا الموضوع و لا يفوتني أن أشكر و أقدم كل امتناني إلى جميع

أساتذتي بكلية الحقوق و العلوم السياسة جامعة 20 أوت 55 سكيكدة دون

استثناء عما قدموه لنا من علم و إرشادات طيلة المشوار الدراسي حتى نصل إلى هذا

المقام .

=دمتـــــم فخـــرا لنـــا=

صفحة المختصرات:

أولا :باللغة العربية

- ق .م.ج : القانون المدني الجزائري
- ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري
- ق.ب.ج : القانون البحري الجزائري
- ق.ط.م.ج : قانون الطيران المدني الجزائري
- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدينة و الإدارية
- ق.ع .ج : قانون العقوبات الجزائري
- ق.م.ف : قانون مدني فرنسي
- ق.م.م : قانون مدني مصري
- ص :الصفحة
- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ثانيا :باللغة الفرنسية

- **C** .c.f : code civile Français.
- **Op**. cit : ouvrage précédemment cité.
- **P** : page.

مقدمة

يشكل الائتمان قاعدة اساسية ترتكز عليها المشاريع الاقتصادية، ذلك أن ضعف القدرة الذاتية للفرد فرضت عليه ضرورة اللجوء إلى الغير و المؤسسات المالية والبنوك، قصد الحصول على قروض لتمويل هذه المشاريع، وأصبح الاقتراض من البنوك في الوقت الحالي ضرورة، غير أن عجز الكثير من المقترضين عن تسديد ديونهم نظرا لضخامتها يشكل خطرا على البنوك ، الأمر الذي جعلها تشترط تقديم ضمانات كافية لمنح القروض ، و على رأسها الرهون .

وباعتبار الرهن الحيازي حقاً عينياً تبعيا فهو إلى جانب الرهن الرسمي من أهم وسائل دعم الائتمان ، حيث يشكل أداة مهمة لتمويل المشاريع ، ويساهم في تحقيق التنمية بجميع جوانبها وهو أقدم صورة عرفها الرهن بصفة عامة منذ عهد الرومان الذين تمكنوا من التمييز بين ملكية الشيء وحيازته .

إن أساس قيام الرهن الحيازي هو انتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن أو العدل ، هذه الميزة التي تمنح الدائن المرتهن ضمانا وحماية بمنحه حق حبس المال المرهون لحين الوفاء بالدين غير أنها تحرم المدين الراهن من الانتفاع بما يملكه وحق اقرار رهون اخرى وهو ما يستنفد من قيمة الشيء المرهون الائتمانية ، زيادة على اسناد حيازته للغير ، الذي لا يستطيع رعايته كما يجب أن يفعل المالك ، ضف إلى ذلك العبء الثقيل على الدائن بمناسبة احتفاظه بالحيازة واستغلال المرهون ما يؤثر سلبيا على الاقتصاد وهي أهم الانتقادات التي وجهت للرهن الحيازي .

و مع ازدهار فكرة الائتمان وزيادة الثروات مع التطور الصناعي، ظهرت منقولات خاصة لها مقومات ذاتية تفوق العقارات أحيانا من حيث القيمة وتخرج عن قاعدة الحيازة سند الحائز في المنقول ، نذكر منها السفن ، الطائرات ، المعدات و السيارات وتماشيا مع هذا التقدم ، صدرت نصوص في تشريعات مختلفة نظمت الرهن الحيازي في إطار القانون التجاري وخلصته من شكليات القانون المدني وسهلت طرق التنفيذ على الشيء المرهون ، لكن ذلك لم يغن عن فكرة انتقال الحيازة للدائن المرتهن ، باعتبارها أساس ضمان وحماية للدائن المرتهن في الرهن الحيازي .

و لقد كان المشرع الفرنسي سريعا في الاستفادة من هذا التطور في مجال المنقولات وأدرك إمكانية رهنها رهنا دون انتقال الحيازة ، بشكل يكفل حماية للدائن المرتهن باعتماد نظام الشهر للحقوق العينية بدلا من نقل الحيازة ولا يضر بالغير ، وأضاف إلى الرهن الحيازي العادي بتعديله القانون المدني سنة 2006 ، الرهن الحيازي للمنقول دون حاجة لانتقال الحيازة الى الدائن وبقائها لدى المدين الراهن وبالتالي الموازنة بين طرفي العلاقة الائتمانية ، بما يحفظ للدائن المرتهن الحماية بإقراره ميزتي التتبع والافضلية الممنوحتان له بترتيب درجته في قيد الرهن من جهة و من جهة أخرى يكفل للمدين حقه في استغلال والانتفاع بالشيء المرهون كما يجب وإقرار رهون أخرى بترتيب ملائم حسب تاريخ القيد ، دون مساس بحقوق الدائن المرتهن والغير.

ويظهر جليا عدم تلاؤم النوع الجديد من الرهن الحيازي ببقاء الحيازة لدى المدين مع أحكام الرهن الحيازي ، كون هدف المشرع الفرنسي من خلال اقرار هذا النوع الجديد من الرهن الحيازي ، هو التوجه لخلق ضمانات عينية خارج مجال الرهن الحيازي العادي ، فظهور المنقولات ذات قيمة اقتصادية عالية نتيجة التطور الصناعي والعلمي وإخضاعها لنظام الرهن الحيازي يعني بكل بساطة عرقلة دورها الاقتصادي ، فخلق ضمانات جديدة تحرر الشيء المرهون من عنصر الحيازة وتجعله يقوم بدوره الاقتصادي ، هو ما كان يصبو إليه الفكر القانوني منذ أوائل القرن الماضي والنوع الجديد من الرهن أحسن وسيلة لتفعيل ذلك .

و بالنسبة للمشرع الجزائري ، فهو لم ينظم هذا النوع الجديد من الرهون الحيازية الواقعة على المنقولات في قانون خاص ، إلا ما يمكن استخلاصه من خلال التطبيقات العملية التي جاءت تزامنا مع الإصلاحات التي قامت بها الجزائر بعد الأزمة الاقتصادية و توجهها نحو اقتصاد السوق ، وتشجيعها للاستثمار في المشاريع الصغيرة والمتوسطة بمنح القروض لفئات الشباب والعاطلين عن العمل لتمويل مشاريعهم باقتناء أدوات ومعدات الإنتاج ، مع ضمان القروض برهون حيازية مع احتفاظ المدينين الراهنين بالحيازة والعمل على استغلال المنقولات والاستفادة من ثمارها إلى حين الوفاء بالقروض .

و من تطبيقات المشرع الجزائري لهذا النوع من الرهون ، إقراره للرهن الحيازي على منقولات ذات طبيعة خاصة في القانون التجاري وبعض القوانين الخاصة وتمثيلها بالرهن الرسمي مثل رهون السفن و الطائرات ، من ناحية خضوع كل منهما لنظام القيد في سجلات خاصة وخضوع ترتيب الدائنين المرتهنين لتاريخ هذا القيد ، وقد أدى هذا التشابه إلى قول بعض الفقهاء أنه لا فرق بين طبيعة الرهن الرسمي والرهن الحيازي دون انتقال الحيازة في المنقول .

و رغم أوجه التشابه بين النوعين من الرهن واستعمال المشرع لمصطلح "رهن رسمي" في بعض الرهون الجديدة ، إلا أنه توجد عدة فوارق بين نوعي الرهن تجعل تطابق نظام الرهن الرسمي مع الرهن الحيازي ببقاء الحيازة للمدين صعبا ، وأهم اختلاف بينهما يكمن في نوع المحل في الرهنين، فبينما محل الرهن الجديد هو المنقول ، نجد أن الرهن الرسمي لا يقع إلا على عقار وبشروط معينة .

ومع ذلك فالمشرع الجزائري لم ينظم أحكام الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ولم يحظ هذا الأخير باهتمام كبير لدى الفقهاء ، إلا ما تعرض له البعض منهم بصورة عرضية في معرض شرحهم للقانون التجاري والمدني ، وهو ما يفسر الصعوبات التي تلقيناها في إيجاد مراجع في القانون الجزائري ، ما جعلنا نعتمد على مراجع من القوانين المقارنة عربية وفرنسية .

و نظرا لأهمية الموضوع التي تتجلى في التطور الحاصل في مجال المنقولات وتزايد قيمتها الاقتصادية و تطورها و تسارع عجلة التنمية في مجال القروض بضمان هذه المنقولات وقصور النصوص القانونية التي تتحكم في هذا النوع الجديد من الرهون الحيازية المتميز بطبيعته الخاصة.

تظهر أهمية البحث عن النظام القانوني لهذا النوع من الرهون باعتبارها من أهم وسائل الائتمان لتعلقها بالقرض لاقتناء وسائل إنتاج دون حرمان الراهن من الاستفادة في تمويل نشاطه الاقتصادي بوسائل الإنتاج ذاتها وفي نفس الوقت ضمان حماية بديلة للدائن ، تتلاءم مع طبيعة المنقولات ، مراعاة للخطر الذي يواجه الدائن المرتهن في ضياع حقه ببقاء الحيازة لدى المدين وامكانية تصرفه فيها نظرا لسهولة تداول المنقولات ما يفرض على هذا النظام القانوني أساسا إيجاد أدوات تحمي الدائن المرتهن و تعزز من حقوقه .

الأمر الذي دفعنا لطرح الاشكالية الآتية :

ما هي خصوصية النظام القانوني للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن ومدى ملائمة أحكامه للقواعد العامة في الرهن الحيازي وتوافق البدائل التي تغني عن انتقال الحيازة في الموازنة بين ضمان الائتمان وحماية الاقتراض لتمويل النشاط الاقتصادي .

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ، سوف نركز في دراستنا على ما هو موجود في التشريع الجزائري المدني و التجاري مع إعمال بعض المقارنات في الحالات التي لا نجد فيها احكام في القانون الجزائري أو ما وصلت اليه بعض التشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي لما له من ارتباط تاريخي بالقانون الجزائري .

ولدراسة الموضوع ارتأينا ان نتبع المنهج الوصفي والتحليلي لبعض المواد القانونية مع استعمال المنهج المقارن في بعض الحالات لمناسبته لموضوع الدراسة، و ذلك باتباع خطة ثناية تتضمن فصلين :

الفصل الاول : خصوصية الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن .

الفصل الثاني : آليات ضمان الإئتمان وتفعيلها في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن.

الفصـــل الأول

خصوصية الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

بإستقراء النصوص القانونية المنظمة للرهن الحيازي ، سواء تعلق الأمر بالقانون المدني الشريعة العامة للتأمينات العينية أو القانون التجاري المحدد لقواعد العقود التجارية ، نستخلص أن الرهن الحيازي كما يدل عليه إسمه ، تأمين عيني يقوم على أساس إنتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن ، إلا أن هناك إتجاهات حديثة ، أقرت نوعا جديدا من الرهن الحيازي يقوم على بقاء الحيازة لدى المدين الراهن و عدم إنتقالها إلى الدائن المرتهن .

إن ظهور هذا النوع من الرهن الحيازي ، يعد تطورا لوظيفة الرهن في ضمان الإئتمان ، و وسيلة جديدة لحماية الدائن المرتهن من خطر عدم وفاء المدين ، المستفيد الأول من بقاء الحيازة في يده بموجب هذا النوع الجديد من الرهن الحيازي ، و كذلك تخصيص الرهن لضمان تمويل نشاطه و مشروعه الإنتاجي .

والغالب في الرهن الحيازي أنه يقع على منقول كون إستثمارات المنقول لضمان قروض قصيرة الأجل وتستدعي السرعة و البساطة في الشكليات نظرا لهدفها التمويلي ، رغم عدم وجود تنظيم تشريعي خاص يحكم قواعده و يحدد طبيعته و آثاره ، إلا أننا نلمس فائدته من خلال تطبيقات هذا النوع من الرهن الحيازي في الواقع العملي

وعليه سنتعرض من خلال الفصل الأول ، إلى تحديد خصوصية الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين و التي تخرجه عن أحكام الرهن الحيازي الكلاسيكي و ذلك من خلال مبحثين مستقلين .

المبحث الاول : لدراسة إنتقال الحيازة للدائن المرتهن أساس قيام الرهن الحيازي

المبحث الثاني : لدراسة بقاء الحيازة للمدين الراهن خروج عن قاعدة الرهن الحيازي

المبحث الأول

إنتقال الحيازة للدائن المرتهن أساس قيام الرهن الحيازي

يعد إنتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أوالعدل الذي إتفق عليه مع المدين الراهن شرطا لقيام الرهن الحيازي و نفاذه في حق الغير، كما يعتبر ضمانا لوفاء المدين الراهن ، فيخول الدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون إلى حين سداد الدين ، وحق التتبع والتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة .

و عليه نسوف نتطرق إلى مقومات وخصائص الرهن الحيازي (المطلب الأول) ، ثم انتقال الحيازة والحكمة من إشتراطها في الرهن الحيازي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مقومات و خصائص الرهن الحيازي

قبل دراسة خصوصية بقاء الحيازة للمدين الراهن في الرهن الحيازي موضوع بحثنا ، وجب علينا معرفة المبادئ التي تحكم و تنظم الرهن الحيازي وذلك لإدراك مواضع الاختلاف بينهما .

إن تحديد مقومات الرهن الحيازي ، تفرض تحديد مفهومه (الفرع الأول) ، و من ثم تكوين عقد الرهن الحيازي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مفهوم الرهن الحيازي

نظرا لأهمية الرهن الحيازي في الميدان التجاري بإعتباره من عقود الإئتمان ، فقد نظمه المشرع الجزائري وأورد نصوصا عديدة تضبط التعاملات المتعلقة به ، ولتحديد مفهوم الرهن الحيازي[1] ، نقوم بتعريفه (أولا) ثم نحدد الخصائص المميزة له (ثانيا) وبعد ذلك إثباته (ثالثا) .

1 . الرهن لغة بمعنى الثبوت و الدوام ، يقال ماء راهن أي راكد و نعمة راهنة أي ثابتة دائمة ، و قيل هو من الحبس ، رهن الشيء رهونا ، اي ثبت ودام ، فهو بمعنى الدوام والاستمرار والاحتباس . قال الله تعالى: " كل نفس بما كسبت رهينة" . ويطلق الرهن على العين المرهونة ، فالرهن مصدر سمي به الشيء المرهون . (أنظر: ابن منظور ، لسان العرب ، موقع دار العراق http://shamela.ws/index.php/book/1687) .

أولا : تعريف الرهن الحيازي

أفرد المشرع الجزائري للرهن الحيازي الباب الثالث من الكتاب الرابع بعنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية من القانون المدني الجزائري ، من خلال المواد 948 إلى 981 ، وعرف الرهن الحيازي ، ارتأينا أن نقدم التعريف القانوني للرهن الحيازي وتعريفه الفقهي .

1-التعريف القانوني :

عرف القانون المدني الجزائري الرهن الحيازي بأنه : " **عقد يلتزم به شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ، و أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون**"[1] ، و قد ساير المشرع الجزائري بهذا التعريف ، كل من المشرع المصري[2] و المشرع الفرنسي[3] .

ويقصد بذلك أنه إلتزام المدين الراهن أوالكفيل أن يؤدي إلى الدائن المرتهن أوشخص يتفقان عليه عينا تخول للدائن المرتهن حبسها إلى غاية إستيفاء دينه متقدما على بقية الدائنين الذين ليس لهم تأمين والدائنين الذين رتبوا تأمينات بعده و كذلك يخوله تتبع الشيء المرهون في أي يد كانت [4].

---

1 .المادة 948 من الأمر 75-58 الصادر بتاريخ :1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم :78 الصادرة بتاريخ :1975/09/30 .

2 .تنص المادة : 1096 قانون مدني مصري : " الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو علي غيره ، ان يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه ، المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشي لحين استيفاء الدين و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون " .

3 . **Art 2333 c.c.f** : Le gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs . Les créances garanties peuvent être présentes ou futures ; dans ce dernier cas, elles doivent être déterminables.

4 . السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري 7 ، التأمينات العينية ، دار هومة ، الطبعة الأولى 2008-2009 ، ص 235 .

وقد وجهت لهذا التعريف نفس الانتقادات ، من حيث تعريفه للرهن الحيازي على أنه عقد و باعتباره مصدر الحق و تعريف حق الرهن بذكر مضمونه ، فهو حق عيني يخول الدائن سلطة مباشرة على مال معين من أموال المدين [1] .

أما التقدم والتتبع يكون على ثمن الشيء أوالمبلغ الذي حل محله كتعويض أوتأمين وليس فقط على ثمن الشيء كما جاء في التعريف ، فالتنفيذ يكون على ثمن بيع الشيء المرهون في المزاد العلني وإن هلك الشيء أوتلف لأي سبب ، أصبح التنفيذ عليه ببيعه مستحيلا ، ويكون التقدم والتتبع على ما قد يحل محله ، أن محل الرهن ورد بعبارة : المرهون و الشيء و بالتالي فالرهن الحيازي قد يرد على عقار أو منقول [2] .

ويرى بعض الفقه أن الحق العيني التبعي لا يرد إلا على شيء مادي و معين بالذات و طبقا لهذا الرأي ، رهن الديون لا تقرر إلا حقوقا شخصية للدائن المرتهن [3].

كما نظم القانون التجاري الجزائري الرهن في المواد 31 إلى 33 ، فجاء في المادة 32 ق ت ج : " **لا يستمر الإمتياز في جميع الأحوال على المرهون إلا إذا وضع هذا الأخير في حيازة الدائن و بقي لديه أو لدى الغير المتفق عليه بين الطرفين**... " ، و هي أحكام مختلفة عن أحكام الرهن المدني اقتضتها سرعة التجارة ، من حيث سهولة إثباته والإحتجاج به في مواجهة الغير والتنفيذ على الشيء المرهون ، وعندما لا يوجد نص خاص يرجع إلى الشريعة العامة أحكام القانون المدني[4] .

1 . سعد نبيل إبراهيم ، التأمينات العينية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص 197 .

[2] . زهران همام محمد محمود ، التأمينات العينية و الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2001 ، ص ص. 572 -573 .

[3] .منصوري محمد العروسي ، النظام القانوني للرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 ، 2012-2013 ، ص 14 .

[4] .عمورة عمار ، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري ، دار الخلدونية الجزائر ، 2016 ، ص 59 .

2-التعريف الفقهي :

من تعريفات بعض الفقه للرهن الحيازي أنه "**حق عيني تبعي تقرر لمصلحة الدائن الذي يعرف بالمرتهن ، ويقرره شخص على مال له ضمانا لدين في ذمته ، و يسمى حينئذ راهنا أو في ذمة غيره ويعرف في هذه الحالة كفيلا عينيا و يتم ترتيب الرهن كضمان إضافي إلى جانب الضمان العام المقرر على ذمة مدينه لاتقاء مخاطر إعسار الأخير أو إفلاسه أو مزاحمة دائنيه** " [1] .

كما عرفه آخرون بأنه : **حق عيني تابع يتولد للدائن بمقتضى عقد على منقول أو عقار مملوك للمدين أو لغيره ، ضمانا للوفاء بالإلتزام و هو يخوله حبس الشيء لحين استيفاء دينه بتمامه و أن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولوية في أي يد يكون** ."[2]

والملاحظ على التعريفات أنها أجمعت على تعريف الرهن الحيازي بإعتباره حق و ليس عقدا.

ثانيا :خصائص الرهن الحيازي

يتميز الرهن الحيازي بخصائص ، يتشابه في ذلك مع باقي التأمينات العينية الأخرى ، يمكن إجمال هذه الخصائص في : أنه عقد رضائي ، حق عيني تابع و غير قابل للتجزئة .

1-الرهن الحيازي عقد رضائي :

الرهن الحيازي عقد رضائي ينشأ بمجرد إقتران الإيجاب بالقبول دون حاجة للتسليم و بالتالي يكون التسليم مجرد إلتزام ناتج عن العقد و ليس ركنا[3] ، يتحقق بمجرد اللفظ الذي يدل على إيجاب الراهن لما تضمنه و قبول المرتهن بذلك ، فيكون بإعطاء المدين الراهن المال المرهون و بأخذه من طرف الدائن المرتهن ، فهو عقد ملزم لجانبين ، يكفي تطابق إرادتي المدين الراهن و الدائن المرتهن دون أن يستوجب ذلك إفراغه في شكل معين [4].

---

[1] . أبو حلو حلو ، القانون التجاري ، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة ، القاهرة جمهورية مصر العربية ، 2009 ، ص ص.275-276 .

[2] . منصوري محمد العروسي ، المرجع السابق ، ص 15 .

[3]. سامي فوزي محمد ، شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، طبعة مزيدة و منقحة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2006 ، ص 217 .

[4]. طه مصطفى كمال ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، عمان ، 2005 ، ص 51 .

والالتزام بتسليم المرهون يعد مجرد التزام كباقي إلتزامات الطرفين وليس ركنا لإنعقاده ، فينشأ العقد بمجرد الاتفاق ولا ينتج آثاره ولا ينفذ قبل الغير إلا بالتسليم ونقل الحيازة إلى الدائن المرتهن[1] .

2-الرهن الحيازي حق عيني تبعي :

الرهن الحيازي من الحقوق العينية ، و بإعتباره حق عيني فهو يتميز بكل خصائصها ، بما تخوله للدائن المرتهن من سلطة على الشيء المرهون و حق الأفضلية في إستيفاء دينه قبل الدائنين العاديين و الدائنين المرتبين بعده ، كما أن صفة العينية في الرهن الحيازي تخول صاحبه حق التتبع للشيء المرهون في أي يد يكون ، ومعنى أن يكون حق عيني تبعي فإنه لا ينشأ إلا تبعا لحق أصلي و لضمان الوفاء بالتزام معين وهذا الالتزام يعد سببا لالتزام الراهن ، و من ثم فإن الرهن يعتبر تابعا للالتزام المضمون[2] .

كما جاء في المادة 893 ق م ج : " **لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك** ...". فهو يتبعه في وروده ، صحته و انقضائه[3] . فلا يقوم الرهن إلا بوجود الدين المضمون صحيحا و يبطل الرهن كلما بطل الدين المرهون وينقضي بانقضائه ، كما نصت على ذلك المادة : 964 ق م ج [4].

3-الرهن الحيازي غير قابل للتجزئة :

عدم التجزئة يعني أن الرهن يثقل الشيء المرهون بأكمله لضمان الوفاء بكل الدين ، رغم عدم وجود هذه الخاصية في القانون الجزائري ، فقد أجمع الفقهاء على أن الرهن الحيازي غير قابل للتجزئة وهي خاصية ناتجة عن كونه حق عيني تبعي للدين الاصلي وهو بذلك غير قابل للتجزئة سواء فيما يخص المال المرهون أو الدين الذي يضمنه [5].

---

[1] . زهران همام محمد محمود ، المرجع السابق ، ص 573 .

[2] . سعد نبيل إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ص 36 -37.

[3] . دويدار هاني ، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر، 2003 ، ص 113 .

[4] . تنص المادة 964 ق م ج على : "ينقضي حق الرهن الحيازي بإنقضاء الدين المضمون يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ، دون الاخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته ".

[5] .السعدي محمد صبري ، المرجع السابق ، ص 22 .

مفاده أن كل جزء من المال المرهون هو ضمان للدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالمال المرهون وهي خاصية يمكن الإتفاق عليها بين الأطراف أوتكون مفترضة إذا سكتا عن تحديدها[1] .

وفي حالة وفاة أحد الأطراف ، لا يستطيع أحد الورثة الإدعاء بالتخلص من الدين فيما يخص نصيبه وهذا بالنسبة للمدين الراهن ، كما أن ورثة الدائن لا يستطيعون الإحتجاج أو الإدعاء بأن المال المرهون فيما يخص نصيبه أو حصته ليس ضامنا للدين[2] .

ثالثا : إثبات الرهن الحيازي

باعتبار عقد الرهن الحيازي رضائي ، لا يشترط انعقاده شكلا معينا مثل الرهن الرسمي ، فلا يجب أن يكون عقد الرهن الحيازي مكتوبا ليكون نافذا في مواجهة الغير ، حيث ورد في المادة31 ق ت ج: " **يثبت الرهن المتمم من تاجر أو غير تاجر لأجل عمل من الاعمال التجارية ، تجاه الغير و بالنسبة للمتعاقدين طبقا لأحكام المادة 30** ..." [3] ؛ يعني سريان قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية على الرهن الحيازي والتي تقضي حسب المادة30 ق ت ج ان يكون إثبات العقود التجارية بسندات رسمية ، عرفية فاتورة مقبولة ، رسائل دفاتر الطرفين والإثبات بالبينة أو أي وسيلة أخرى ترى المحكمة وجوب قبولها[4] و قد أحال المشرع الجزائري في شأن إثبات ونفاذ الرهن الحيازي على أحكام الرهن الرسمي، حسب المادة 904 ق م ج : " **لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار**..." كما يجب إثبات عقد الرهن الحيازي الواقع على المنقول في ورقة ثابتة التاريخ تحدد مرتبة الدائن المرتهن[5].

---

[1] . منصور محمد حسين ، النظرية العامة للإئتمان ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2005 ، ص 414 .

[2] .السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر في التأمينات العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2005 ، ص 274 .

[3] .الأمر 75–59 المؤرخ في :1975/09/26 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم :101 الصادرة بتاريخ :1975/12/19 .

[4] . محرز أحمد ، القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1981 ، ص 49 .

[5] . تنص المادة : 969 ق م ج على : " يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب إنتقال الحيازة إلى الدائن ، أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ بين فيها المبلغ المضمون بالرهن و العين المرهونة بيانا كافيا ، و يحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن" .

الفرع الثاني

تكوين عقد الرهن الحيازي

بإعتبار الرهن الحيازي عقد رضائي ، فهو يخضع في إنشائه وتكوينه إلى النظرية العامة للعقود ، بوجوب توفر الرضا وأن تكون إرادة الأطراف خالية من العيوب وأن يكون المحل والسبب مشروعين[1] ، ومن أجل نفاذه في مواجهة الغير ، إنتقال الحيازة للدائن المرتهن أوالعدل ، فنتناول بالدراسة أطراف الرهن (أولا) ، الدين المضمون (ثانيا) و المال المرهون (ثالثا) .

أولا : أطراف الرهن (المدين الراهن و الدائن المرتهن)

يجوز أن يكون الراهن هو المدين شخصيا أو كفيلا عينيا [2]، وغالبا يكون الراهن هو المدين يرهن ماله رهنا حيازيا تأمينا لقرض أو أي التزام في ذمته وقد يكون الراهن شخصا آخرا غير المدين ، يرهن ماله ضمانا لالتزام في ذمة المدين وبالتالي يكون طرفا العقد ، هما الدائن المرتهن والراهن الكفيل العيني ، أما المدين هنا ليس طرفا في العقد وإنما هو الشخص الذي ثبت الدين في ذمته .

1-عن المدين الراهن :

يجب أن يصدر الرهن عن ذي أهلية ليكون صحيحا ، حيث أنه من التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر و عليه تجب فيه أهلية التصرف مثل عقود المعاوضة ، فالمدين يرتب حقا على الشيء المرهون يكون للدائن بموجبه حق بيعه بالمزاد العلني لإستيفاء حقه إذا لم يوف المدين وبالتالي وجب أن يكون كامل الأهلية و بالغا سن الرشد[3] .

وإذا صدر من غير ذي أهلية يكون باطلا وحق الإبطال يكون للراهن إذا إكتملت أهليته أو لممثله أو لورثته الشرعيين و يسقط الحق في الإبطال بالتقادم وفق القواعد العامة[4] .

---

[1] . مأمون عبد العزيز إبراهيم ، الحقوق العينية التبعية ، الطبعة الأولى العربي ، دار الإعصار العلمي للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2015 ، ص 40 .

[2] ." **الكفيل العيني هومن يرهن ماله ضمانا للوفاء بدين غيره**" ، أنظر زهران همام محمد محمود ، المرجع سابق ، ص 266 .

[3] . منصور محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 417 .

[4] .عبيدات يوسف محمد ، الحقوق العينية الاصلية و التبعية ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان الاردن ، 2011 ، ص 295 .

2-عن الدائن المرتهن :

وجوب توفر أهلية الالتزام ، حيث يلتزم بإدارة و استغلال الشيء المرهون و بما أن عقد الرهن الحيازي ملزم لجانبين وجب أيضا ان يكون كامل الأهلية كون التصرف يدور بين النفع والضرر و يكفي أن يكون الدائن المرتهن أهلا للإدارة[1] ؛ و حتى عدا ذلك يكون صحيحا مادام الدين صحيحا و كون الدائن المرتهن ملتزم بالمحافظة على الشيء المرهون و إرجاعه عند الانقضاء ، يجب أن يكون أهلا للتعاقد والالتزام بذلك[2] ، بالتالي لا تختلف الأهلية في الطرفين المتعاقدين .

ثانيا الدين المضمون :

يجب أن يكون الدين موجودا ، صحيحا ومعينا أو قابلا للتعيين ، تابعا للرهن ، من مصدر محدد وغير قابل للتجزئة ، فأما تبعية الدين للرهن أي أنهما لا ينفصلان في الصحة والانقضاء والبطلان فالرهن ينشأ لضمان الوفاء بدين معين و هو سبب إلتزام الراهن ، وهنا تنشأ التبعية وينقضي بالتالي لأي سبب بانقضاء الدين ، كما وجب أن يحدد مبلغ الدين وإلا كان العقد باطلا ، بينما يجوز أن يكون الدين معلقا على شرط أو إحتمالي أو مستقبلي ويكون الرهن في هذه الحالة متوقفا على مصير الالتزام المضمون ، باستثناء الرهن التجاري الذي لا يستوجب تحديد الدين بحيث يقوم الرهن الحيازي صحيحا حتى لو كان لضمان عدة ديون تجارية[3] .

و مراعاة لكون الرهن لا يتجزأ كما ذكرنا سالفا ، فإن الدين أيضا لا يتجزأ ، فيكون كل جزء من الدين مضمونا بالمال المرهون رهن حيازة ، إلا ما استثني بنص قانوني أو قضى إتفاق الأطراف على خلاف ذلك ، كأن يتفق الطرفان الراهن و المرتهن أن يكون الرهن قابلا للتجزئة فيخصص جزء من الدين لجزء من الاشياء المرهونة رهن حيازة [4].

---

[1] . السعدي محمد صبري ، المرجع السابق ، ص 241 .

[2] . العبيدي علي هادي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الإصدار الرابع ، عمان ، الأردن ، 2005 ، ص 324 .

[3] . منصور محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 420 .

[4] .زهران همام محمد محمود ، المرجع السابق ، ص 304 .

إقرار القانون لعدم تجزئة الرهن في مصلحة الدائن المرتهن عند إستيفاء دينه وفي تتبع الشيء المرهون ولكن قد يتنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق بعد إنعقاد الرهن كأن يختار بين شيئين مرهونين متساوي القيمة وكان المدين قد وفى نصف الدين، فللدائن أن ينزل عن رهن شيء ويبقي الرهن على الشيء الآخر ضمانا لوفاء نصف الدين و في هذا الإرتباط بين الدين والرهن معنيين أن يكون كل جزء من الدين مضمون بكل الشيء المرهون من جهة و أن يكون كل جزء من الشيء المرهون ضامنا لكل الدين من جهة أخرى [1].

ثالثا المال المرهون :

تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يكون المال المرهون مما يصح التعامل فيه و بالتالي رهنه مشروعا و قابلا للبيع في المزاد العلني ، و أن يكون معينا تعيينا دقيقا و موجودا وقت الرهن ومملوكا للراهن [2]، ومن حيث طبيعته يمكن أن يكون عقارا أو منقولا ، حيث جاء في نص المادة 949 ق م ج[3] ، أن محل الرهن قد يكون عقارا أو منقولا و نعني بالمنقول السيارات أو المعدات أو المجوهرات الثمينة و غيرها ، كما قد يكون المنقول معنويا مثل المحل التجاري ، السندات ، حقوق المؤلفين و براءات الإختراع ، فالمنقولات المادية كأصل عام تقبل رهن الحيازة ولا يهم إن كانت قيمية معينة بذاتها أومثلية كالغلال بعد فرزها ، كما نقصد بمحل الرهن النقود أو يسمى في هذا الشأن الرهن الحيازي بالكفالة النقدية وفي الأصل هي رهن حيازي مثل بدل الإيجار ومقابل التأمين على الاجهزة و تأمين شركات المقاولة لحسن التنفيذ أو ضمان إنجاز المقاولة وهي تختلف عن الرهن الحيازي كونها تشبه الوديعة[4] .

كما يجوز رهن المال و ملحقاته، مثل ما يحصل في البيوع التي يسري فيها تسليم المبيع وملحقاته و يجوز ضمان عدة ديون بمحل رهن حيازي واحد[5] .

---

[1] . السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 777 .

[2] . سعد نبيل إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 203 .

[3] . تنص المادة 949 من ق م ج : " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيع إستقلالا بالمزاد العلني من منقول و عقار ".

[4] . العبيدي علي هادي ، المرجع السابق ، ص ص 389-390.

[5] .منصور محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 422 .

المطلب الثاني

إنتقال الحيازة و الحكمة من إشتراطها في الرهن الحيازي

الرهن الحيازي من أقدم وسائل الائتمان ، فانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن وحق حبس الشيء المرهون إلى حين إستيفاء الدين ، يعد تقوية للضمان ، بالرغم من الأضرار التي تسببها في حرمان المدين الراهن من حق استغلاله لما يملكه وكذا تحميل الدائن المرتهن عبء المحافظة على الشيء المرهون إضافة إلى أنه غالبا ما يجهل كيفية استغلال الشيء المرهون ، وهو ما يضر ايضا بالشيء المرهون والاقتصاد بصفة عامة[1] .

نتطرق إلى تأثير إنتقال الحيازة على الائتمان ونفاذ الرهن الحيازي (فرع أول) ثم دور انتقال الحيازة في تجميد التعامل وعرقلة الاستثمار(الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تأثير إنتقال الحيازة على الإئتمان ونفاذ الرهن الحيازي

في الرهن الحيازي ، يكون للدائن المرتهن إمتياز على الشيء المرهون ومقابل ذلك يلتزم المدين الراهن بتسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو الغير حسب إتفاق الطرفين ، وهذا ما يؤكد الطابع العيني لعقد الرهن الحيازي مهما كانت طبيعته مدنية أو تجارية ، الإضافة إلى حماية الدائن المرتهن بحيازته للشيء المرهون ، حرص المشرع الجزائري على حماية الغير أيضا وهم جميع الدائنين المرتهنين باي حق أو تأمين عيني على المال المرهون .

و بالتالي فإن لانتقال الحيازة دورا هاما في ضمان الائتمان[2] (أولا) ومن جانب إعلام الغير الحسن النية الذي يمكنه إبرام تعامل على الشيء المرهون ، فإن لانتقال الحيازة أثرا في نفاذ الرهن الحيازي (ثانيا).

[1] . العبيدي علي هادي ، المرجع السابق ، ص 385.

[2] . سامي فوزي محمد ، المرجع السابق ، ص 215 .

أولا : إنتقال الحيازة في الرهن الحيازي ضمان للإئتمان

في المعاملات التجارية قديما ، كان شخص التاجر هو مصدر الإئتمان ، ولم ينظم القانون آنذاك أحكاما خاصة بالرهن ، فكان على التاجر المضطر إلى ضمان دينه برهن شيء ، إتباع الاجراءات الطويلة للرهن المنصوص عليها في القانون المدني ، وهو ما يعطي صورة سيئة عن التاجر بفقده الإئتمان الشخصي ولجوئه لرهن شيء من ماله ، ومع تطور التجارة والصناعة والتقدم السريع في مجال التعاملات المالية و تطور فكرة الاقتراض باللجوء إلى الرهن لضمان الائتمان [1] ، تطورت فكرة الرهن الحيازي القائم على الائتمان وضمان تسديد الديون و خاصة مع زيادة قيمة المنقولات وأهميتها[2] ، ما أدى إلى تفعيل التعامل بها جلبا لائتمان الدائنين و بالتالي تغير منظور الرهن الذي لم يعد يعني عدم الثقة في التاجر وإنما أصبح وسيلة ائتمان تجاري يقدمها المدين الراهن المحتاج للسيولة لتمويل نشاطاته والذي يملك الكثير من المنقولات التي يرغب في استثمارها و يقبلها الدائن المرتهن لتدعيم ثقته في الحصول على ديونه[3] .

و عليه جاءت مختلف التشريعات بالنص على الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي و خلصته من شكليات القانون المدني و سهلت طريق التنفيذ على الشيء المرهون و نذكر في ذلك القانون الفرنسي و القانون المصري[4] ، وحيث أن الرهن الحيازي يشترط انتقال الحيازة للدائن المرتهن ، فهي تؤدي في الرهن العادي وظيفتين لا غنى عنهما لاستقرار الإئتمان .

1-إنتقال الحيازة حماية الغير :

تظهر أهمية إنتقال الحيازة للدائن المرتهن في حماية الغير ، ويقصد بالغير الدائنون الآخرون للراهن والمشترون الاحتماليون للشيء المرهون ، و تتجسد الحماية التي يكفلها إنتقال الحيازة بإعلامهم (اي الغير) بتخصيص الشيء المرهون لضمان حق الدائن المرتهن ، معناه أن إنتقال الحيازة تضمن إعلام الغير لتحقيق الإئتمان[5].

1 . البارودي علي ، العقود و عمليات البنوك التجارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1998 ، ص 96 .

2 . منصور محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 415 .

3 . ابو حلو حلو ، المرجع السابق ، ص 216 .

4 . البارودي علي و العريني محمد ، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة ،الأزريطة (مصر) ، 2004 ، ص 119 .

5 . طه مصطفى كمال ، المرجع السابق ، ص 59 .

2-إنتقال الحيازة حماية للدائن المرتهن

أما الوظيفة الثانية لانتقال الحيازة فهي حماية الدائن من خطر تصرف المدين الراهن في الشيء المرهون لشخص حسن النية يكون له الاحتجاج بقاعدة الحيازة المنقول سند الملكية و هي تكسبه ملكية المنقول محررة من حق الرهن ، إضافة إلى أن انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن تحقق الحماية الفعالة له و تعتبر ضمانا قويا لمنع المدين الراهن من التصرف واخفاء المنقول والتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية[1] .

ثانيا : إنتقال الحيازة وسيلة نفاذ الرهن الحيازي تجاه الغير

بمجرد إبرام عقد الرهن يصبح نافذا بين المتعاقدين ، ولكن في مواجهة الغير يكون نافذا عند انتقال الحيازة للدائن المرتهن أوالعدل الذي يرتضيه الطرفان وهي الأداة الفعالة لإشهار الرهن الحيازي [2].

1-الغرض من إنتقال الحيازة :

يرتب الرهن الحيازي إلتزاما على المدين الراهن يتمثل في تسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن أو العدل ، وذلك ما يمكن الدائن المرتهن من استغلاله و حبسه إلى حين استفاء دينه[3] .
ولكن الغاية الأساسية من نقل الحيازة هي شهر الرهن ، ففي المنقول يتم إشعار الغير بان المنقول مرهون بوضعه في حيازة الدائن المرتهن لكي يمتنع المدين الراهن من إعادة التصرف فيه بأي شكل من الأشكال إلى الغير الذي يجهل وجود رهن ، فتخلف الحيازة يؤدي حتما إلى عدم نفاذ الرهن في مواجهة الغير [4].

1 . طه مصطفى كمال ، المرجع السابق ، ص 59 .
2 . الفقي محمد السيد ، العقود التجارية ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص 09 .
3 . العكيلي عزيز ، شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، عمان ، الأردن ، 2008 ، .ص 269.
4 . سعد نبيل إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 212 .

2-شروط الحيازة :

وجب أن تكون الحيازة ظاهرة بوجود علامة حيازة ظاهرة واضحة للعيان لا تخلو من الغموض ولا تخفى على أحد ، بأن يتخلى المدين الراهن نهائيا عن الشيء المرهون ولا يجوز أن يبقى لديه على أي وجه من أوجه الحيازة بدلا عن المرتهن في الحيازة كالإيجار الإعارة أو الإنابة ورفع اليد عن الشيء المرهون بشكل يظهر للعيان وجود دائن مرتهن[1] .

كما يجب أن تكون الحيازة مستمرة ، بمعنى أن يحتفظ الدائن بها إلى غاية انقضاء الرهن فلا يعود المال المرهون للراهن ، وهذا لا يتعارض مع الحيازة العرضية للشيء المرهون لدى الغير في حالة وضع الشيء المرهون لدى صاحب ورشة من أجل التصليح أوالصيانة ، و أشارت المادة 32 /02 ق ت ج إلى نوعي الحيازة الحقيقية و الرمزية للدائن المرتهن أوالعدل الذي إتفق عليه الطرفان ، حيث يعتبر الدائن حائزا للبضاعة التي هي تحت تصرفه في مخازنه أو المستودع أو السفن أو التي يملك بيده وثيقة شحنها تأتي قبل وصولها[2] .

وتجدر الإشارة إلى أن فقدان الدائن المرتهن للحيازة بإرادته يستوجب إنقضاء الرهن ، أما خروج الحيازة من يده مرغما لا يؤثر على صحة الرهن ويستطيع الدائن المرتهن إسترداد الشيء المرهون وفقا لقواعد الحيازة[3] ، فيسترد مكانه في التقدم على الدائنين المرتهنين الآخرين[4] .

الفرع الثاني

دور إنتقال الحيازة في تجميد التعامل وعرقلة الإستثمار

مع أن انتقال الحيازة ملازم للرهن الحيازي رغم تعارض ذلك مع مصالح التجارة ، فهناك تأثير سلبي من جهة المدين الراهن بسلبه الحق في استثمار ادوات انتاجه وتحميل الدائن المرتهن نفقات إضافية نتيجة إحتفاظه بالشي المرهون وصيانته ، وهو ما يؤثر سلبا على الشيء المرهون.

سوف نتطرق إلى الكشف عن تعارض إنتقال الحيازة مع مصلحة التعامل في الشيء المرهون (أولا) إضافة إلى إبراز دور انتقال الحيازة في عرقلة الإستثمار والتنمية الإقتصادية (ثانيا) .

---

1 . دويدار هاني ، المرجع السابق ، ص 114 .

2 . تنص الفقرة الثانية من المادة 32 ق ت ج على : " ...و يعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كان تحت تصرفه في مخازنه أو سفنه أو في الجمرك أو في مستودع عمومي أو كان بيد الدائن قبل وصولها وثيقة الشحن أو أي سند نقل آخر معادل ".

3 . عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص 63 .

4 . السعدي محمد صبري ، المرجع السابق ، ص 262 .

أولا : تعارض إنتقال الحيازة مع مصلحة التعامل في الشيء المرهون

مع انتعاش الصناعة و التجارة و التطور الذي شهدته وسائل الإنتاج و الثروات المنقولة والأهمية الإقتصادية للعديد من المنقولات وأدوات التجهيز والمعدات ، أصبح بديهيا ألا يناسب الرهن الحيازي التقليدي ذلك ولا يفي بالغرض الذي وجد من أجله [1].

فقد تبين قصور الرهن الحيازي لشمول جميع أنواع المنقولات وخاصة تلك التي لا تقبل إنتقال الحيازة بطبيعتها كالمحلات التجارية ، السفن والطائرات ، بإعتبار أن انتقال الحيازة يؤدي إلى تجميدها وتجريدها من وظيفتها الاقتصادية[2] .

1-حرمان المدين الراهن من إستثمار الشيء المرهون :

يؤدي إنتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن في الرهن الحيازي إلى حرمان المدين الراهن من الشيء المرهون الذي يكون غالبا هو أدوات إنتاجه ومعدات وتجهيزات لنشاطه ومصدر رزقه ، وسبب الإقتراض هو إقتنائها ومن ثم إستغلالها و قبض ثمار ذلك بغية تسديد الدين [3] .

ومن الأنسب إستغلال الاشياء المرهونة من طرف المدين بنفسه ، بدلا من الدائن المرتهن ، خاصة أنه في الوقت الحالي الدائن المرتهن هي بنوك ومؤسسات المالية وظيفتها التمويل بالقروض وإدارة الأموال والسندات و ليس إستغلال سياسة خاصة و خبرة فنية و يد عاملة ، ونقلها لحيازة الدائن المرتهن يجمدها و يعطل التعامل بها و قد تهلك الأشياء المرهونة بوضعها في حيازة الدائن المرتهن ، إن لم يبذل العناية اللازمة للمحافظة عليها[4].

1 . البارودي علي و العريني محمد ، المرجع السابق ، ص 116 .

2 . كراجة عبد الحليم و آخرون ، مبادئ القانون التجاري ، الطبعة الثانية ، دار صفاء للنشر و التوزيع ، عتمان ، الأردن،2001 ، ص 88 .

3 . السعدي محمد صبري ، المرجع السابق ، ص 274 .

4 . عبد العزيز ابرهيم مأمون ، المرجع السابق ، ص 35 .

2-تحميل الدائن المرتهن أعباء المحافظة على الشيء المرهون :

إنتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن يلقي عليه مسؤولية المحافظة على الشيء المرهون[1] و إدارته ، ما يتطلب نفقات و يد عاملة تقع على عاتق الدائن المرتهن ، تنفيذا لإلتزاماته بالعناية بالشيء المرهون ، فعليه صيانة وإصلاح الشيء المرهون و الحفاظ عليه من التلف ، و صرف نفقات إضافية ، قد لا يستطيع إقتطاعها من الثمار أومن ثمن الشيء المرهون وفقا لمرتبته قانونا[2].

وفي هذا الشأن أجازت المادة 543 مكرر2 ق ت ج[3] ، لأصحاب المستودعات رهن البضائع المخزنة لديها مقابل قروض إدراكا لعبء تكبد الدائن مصروفات الإحتفاظ بالأشياء المرهونة .

ثانيا : إنتقال الحيازة عرقلة للاستثمار وتعطيل التنمية الاقتصادية

وضع الشيء المرهون لدى الدائن المرتهن كضمان إلى غاية تسديد القرض وسيلة آمنة وقرينة على نفاذ الرهن الحيازي في حق الغير ، لكنها قد تؤدي إلى تعطيل إنتاجية الشيء المرهون وحبسه عن التداول في عمليات الإنتاج ويعيق استغلاله حسب ما أعد له[4] .

1-في عرقلة الاستثمار :

مع مراعاة أحكام المادة 956 ق م ج[5] ، فإن الأشياء المرهونة رهن حيازة تكون من وسائل الإنتاج الخاصة بالتاجر أوالشخص غير التاجر الذي يقتنيها لغرض استغلالها مقابل التمويل بالقرض ، وعليه وضعها لدى الدائن المرتهن يجردها من وظيفتها ويحد من إستثمارها ، وفي ذلك خسارة كبيرة للدائن الذي يبحث عن فوائد وارباح لقروضه الممولة لنشاطات إستثمارية ، زيادة في كسب عملاء و إنعاشا للمهمة المصرفية .

---

1 . تنص المادة: 955 من ق م ج : " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه و صيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد و هو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه " .

2 . زهران همام محمد محمود ، المرجع السابق ، ص 600 .

3 . جاء في المادة 543 مكرر 2 ق ت ج على مايلي : " سند الخزن هو سند يسمح للمودع بالإقتراض على قيمة البضائع المودعة بالمخزن العام ..." .

4 . ابو السعود رمضان ، التأمينات الشخصية و العينية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر،2005 ، ص 171 .

5 . تنص المادة 956 ق م ج على : " ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل و عليه أن يستثمره إستثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك " .

كما أن وظيفة الشيء المرهون تفقد معالمها بوضعها في حيازة الدائن المرتهن ، فلا يستثمر كما يجب ولا ينتج فوائد ، بتعطيل المدين الراهن عن نشاطه لفقده أدواته وبالتالي عجزه عن الوفاء بدينه نظرا لمحدودية المدخولات[1] .

2-عن تعطيل التنمية الاقتصادية :

باعتبار الأهمية الإقتصادية الكبيرة للمنقولات الخاضعة للرهن الحيازي ، يعني تعطيل دورها الاقتصادي ، فالتفكير كان منصبا على خلق ضمانات جديدة تحرر الشيء المرهون من عنصر الحيازة بجعله يقوم بدوره الاقتصادي[2].

مع العلم أن المؤسسات المالية و البنوك تمنح قروضا لتدوير رؤوس الأموال في السوق و جذب المودعين وتحفيزهم على إيداع أموالهم بما تضمنه لهم من فوائد ، خاصة فيما يتعلق بتمويل عمليات شراء المنقولات والمعدات ذات الأهمية المادية و المعنوية الكبيرة مثل السفن والعمارات البحرية ، الطائرات والمعدات و التجهيزات بأنواعها ووضعها في حيازة البنك لا يفيد كلا الطرفين و قد تصعب حيازتها لضخامتها ونفقات تخزينها من إستغلال مخازن ويد عاملة و لا يعود على الدائن المرتهن و لا على التنمية الإقتصادية بأي فائدة تذكر[3] .

المبحث الثاني

بقاء الحيازة للمدين الراهن خروج عن قاعدة الرهن الحيازي

نظرا لتعارض الرهن الحيازي في مجال الاقتراض مع مصالح التجارة ، ظهر نوع جديد من الرهن الحيازي لا تنتقل فيه حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن ، و ذلك لتمكين المدين الراهن من الحصول على الائتمان بضمان أدوات الإنتاج دون التجرد من حيازتها .

سيكون محور الدراسة في هذا المبحث حول التنظيم القانوني للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن(المطلب أول) ومن ثم التطرق إلى شروط تكريس الدور الائتماني (المطلب ثاني) .

1 . أبو السعود رمضان ، المرجع السابق ، ص 185.

2 . البارودي علي ، المرجع السابق ، ص 99 .

3 . دويدار هاني ، المرجع السابق ، ص 260 .

المطلب الأول

التنظيم الخاص بالرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

في ظل التطور المستمر للمنقولات ، ظهرت الحاجة لرؤوس أموال لتمويل المشاريع الإنتاجية عن طريق القروض والبحث عن مصادر جديدة للضمانات ، بعيدا عن الضمانات التي يحققها الرهن الحيازي الكلاسيكي بانتقال الحيازة وحق حبس الشيء المرهون و ذلك بإستحداث نظام متوازن ، يحفظ للدائن المرتهن حقه في إستيفاء ماله بتسجيل قيد الرهن من جهة ويمكن المدين الراهن من الاحتفاظ بحيازة الشيء المرهون واستغلاله والإنتفاع به [1] .

و لمعرفة ذلك ، نبدأ بإقرار قاعدة بقاء الحيازة للمدين الراهن في الرهن الحيازي (الفرع الأول) ومن ثم صور هذا الرهن الجديد (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

إقرار قاعدة بقاء الحيازة للمدين الراهن في الرهن الحيازي

عرف الرهن القائم على عدم تجرد الراهن من حيازة المنقول المرهون لدى البعض أنه : "**ضمان عيني اتفاقي يرد على منقول قائم على عدم نزع حيازة المرهون من مالكه**" ، فالأمر يتعلق برهن حيازي يقع على منقول دون تجرد الراهن من حيازته [2] ، ويحقق الموازنة بين مصلحة المدين الراهن بإبقاء ملكه في حيازته ومصالح الدائن المرتهن بإشهار الرهن [3] .

ونتيجة التطور الصناعي والتجاري ولتمكين المدين الراهن من استثمار الشيء المرهون ، لم يعد تجريد منشئ الرهن من حيازة المرهون أساساً في عقد الرهن[4]، وبصدور المرسوم الفرنسي المؤرخ في:2006/03/23[5] ، حسب المادة 2333 ق م ف [6].

---

1. البارودي علي ، المرجع السابق ، ص 99.

2 . الفقي محمد السيد ، المرجع السابق ، ص 09 .

3 . Pascal ANCEL , Droit des sûretés ,6e édition, Lexis Nexis, Paris, 2011 , p 152 .

4 . العكيلي عزيز ، المرجع السابق ، ص 265 .

5 . Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JORF n°71 du 24 mars 2006

6 . Article 2333 ccf : « Le gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs. Les créances garanties peuvent être présentes ou futures ; dans ce dernier cas, elles doivent être déterminables ».

وأصبح بالإمكان إنشاء رهن على منقول مادي دون تجريد المدين الراهن من حيازته ، لا يكون نافذاً بالنسبة للغير إلا بإشهاره وفق المادة2337 ق م ف[1]، ولم تعد الحيازة ركناً في عقد الرهن[2] لم يورد القانون الجزائري قاعدة عامة لرهن المنقول دون نقل الحيازة وانما جاء بتطبيقات تشريعية في قوانين خاصة تضمنت عدم تجريد الراهن لحيازة بعض المنقولات المرهونة ، ومن أجل تحديد مفهوم الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين نبدأ بإنشائه (أولا) ثم التطبيقات التشريعية (ثانيا).

أولا : في إنشاء الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

غالبا ما يكون صعبا على المدين قبول التجرد من حيازة المنقولات من أجل الرهن الحيازي ، لأنها من أدوات الإنتاج الضرورية لنشاطه الاقتصادي[3] وفي أحيان أخرى انتقال حيازتها يكون مستحيلا، لعدم توفر الأماكن والمستودعات اللازمة لتلقي المنقولات المرهونة لدى الدائن المرتهن وأعباء المحافظة عليها ، و نتيجة لذلك أنشأ رهن المنقول دون انتقال الحيازة (gage sans dépossession)[4] لتمكين المدين الراهن من الحصول على الائتمان بضمان أدوات الإنتاج دون دون التجرد من حيازتها وحماية الدائن المرتهن بإجراءات جزائية توقع على المدين الراهن عند التصرف في الشيء المرهون ، وفي الوقت نفسه حماية الغير بتقرير نظام لشهر الحقوق العينية يغني عن الحيازة ، وباعتبار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ينشأ بعقد، فهو يخضع إلى نفس شروط الرهن الحيازي التي سبق تفصيلها [5]، نكتفي بتحديد الخصوصيات التي يتميز بها فيما يخص الشروط الموضوعية و الشكلية لتكوينه .

1 . Article 2337 ccf : « Le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite. Il l'est également par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en fait l'objet. …… ».

2 . منصور حاتم محسن ، "رهن المنقول المادي دون حيازة ، المفهوم والأثر" ، مجلة المحقق الحلي للحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بابل ، العراق ، العدد الأول ، السنة التاسعة ، 2017 ، ص 50 .

3 . العكيلي عزيز ، المرجع السابق ، ص 284 .

4 . طه مصطفى كمال ، المرجع السابق ، ص 59 .

5 . أنظر سابقا الفرع الثاني تحت عنوان تكوين الرهن الحيازي من المبحث الأول .

1-بالنسبة للشروط الموضوعية :

نبين الخصوصية التي تميز أطراف العقد ، محل الرهن و الدين المضمون ، في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين .

أ.فيما يخص أطراف العقد : فالراهن لا يختص به شخص لصفة ، فلكل من توفرت فيه شروط التعاقد في الرهن أن يكون طرفا في عقد الرهن فيرهن أو يرتهن ، وقد توجهت التطبيقات التشريعية التي تهدف إلى تنمية وتطور الإقتصاد الوطن لتعميم هذا الرهن على أصحاب النشاطات الاقتصادية ، ومعيار اختيار الراهن في هذا الرهن قد يكون صاحب مهنة أونشاط اقتصادي ، تاجر أو غير تاجر والمهم كونه مالكا للمال المرهون[1] .

فرهن المحل التجاري يقتصر على التجار[2] اما في رهن الأدوات ومعدات ، قد يكون تاجر أو لا حسب المادة 151 ق ت ج[3] ، فيمكن للتاجر والحرفي والفلاح والمهني كالطبيب والصيدلي أن يقتنوا معدات ورهنها ، ويجب أن تتعلق هذه المعدات بممارسة نشاطهم ، فلا يجوز أن يستفيد من هذا الضمان المشترون لهذه الآلات بغرض بيعها فتصبح مجرد سلعة ، أما الدائن المرتهن وهو الممول ، يمكن أن يكون بنكا أو مؤسسة مالية أو شخصا طبيعيا[4] وهم من يتولون بيع لأدوات أو تمويل ثمن شرائها ، و طبقا للمادة 151 /01 ق ت ج ، أنه يجوز أن تكون الأدوات ومعدات التجهيز محلا للضمان في مصلحة البائع أو المقرض بسبب اقتنائها.

ب.محل الرهن : تتنوع المنقولات التي يرد عليها الرهن دون انتقال الحيازة بحسب التشريع الذي ينظمها فهو الذي يحدد قائمة المنقولات التي تنفرد بكيان ذاتي ، يمكن على أساسه شهر الحقوق الواردة عليه ،على سبيل المثال : السفينة، الطائرة، المحل التجاري ، الأدوات والمعدات[5].

---

1 . طه مصطفى كمال ، القانون التجاري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1982 ، ص 653 .

2 . مصطفى أحمد بركات ، العقود التجارية و عمليات البنوك ، ط1 ، مركز نشر و توزيع الكتاب الجامعي (جامعة أسيوط) ، مصر ،2005-2006 ، ص 115 .

3 . تنص المادة 151 ق ت ج على : "...أما إذا لم يكن للمشتري صفة التاجر فإن الرهن الحيازي يخضع في هذه الحالة لأحكام المادة 166 ... " .

4 . زهران همام محمد محمود ، المرجع السابق ، ص 578 .

5 . العبيدي علي هادي ، المرجع السابق ،ص 388.

جـ. الدين المضمون : يمثل غالبا ثمن اقتناء المنقولات أو مقابل استغلالها واستثمارها .

رهن المنقول دون التجرد من حيازته لا يكون بالضرورة رهنا تجاريا يتعلق بضمان الدين التجاري، فهو يتعدى ذلك مثل رهن الأدوات والمعدات الذي قد يكون تجاريا وقد يكون مدنيا[1] وهو يهدف في الحالتين إلى النهوض بالقطاع الاقتصادي.

2-بالنسبة للشروط الشكلية :

الرهن الحيازي من العقود الرضائية ، يكفي توافق إرادتي الطرفين الخاليتين من العيوب لانعقاده وتوفر سبب و محل مشروعين ، أما الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، فهو من العقود الشكلية[2] ، يستوجب الكتابة والقيد في سجلات خاصة لاستغنائه عن انتقال الحيازة ،و نظرا لوقوع هذا الرهن على منقولات تستوجب الشكلية في التصرفات الواردة عليها ، فالكتابة شرط لانعقاد الرهن وليست فقط وسيلة إثبات و تجدر الإشارة إلى وجوب قيد الرهن في سجلات خاصة تختلف باختلاف المنقول محل الرهن ، قصد إشهاره وإعلام الغير ليكون الرهن نافذا في مواجهة الغير[3] .

ثانيا : التطبيقات التشريعية للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

إن أساس تقرير قاعدة الحيازة في الرهن الحيازي ، انطلق من طبيعة المنقولات المرهونة الخاصة وكذا مكانتها في المجال الاقتصادي و تخصيصها ، هذه المميزات جعلت المنقولات محلا لرهن حيازي مع امكانية بقاء الحيازة للمدين الراهن ، مع احترام حقوق الدائن المرتهن المستمدة قانونا من خاصية الضمان و الائتمان[4] ، المكفولتين بهذا التأمين العيني .

1-تطبيقات الرهن مع بقاء الحيازة للمدين في القوانين المقارنة

كانت فرنسا في مقدمة الدول التي أخذت بنظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة في شكل تطبيقات تشريعية متفرقة ، فظهر في سنة 1874 رهن السفينة وسنة 1898 رهن المحلات التجارية والمراكب النهرية صدر قانون يختص بتنظيم رهنها سنة 1917 .

---

1 . العكيلي عزيز ، المرجع السابق ، ص 267 .

2 . طه مصطفى كمال ، العقود التجارية ، المرجع السابق ، ص 76 .

3 . مأمون عبد العزيز إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 25 .

4. طيلبي سيد أحمد ، تأثير التنمية الاقتصادية على النظرية العامة لرهن المنقول ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، 2013-2014 ، ص 24 .

و بعدها صدر القانون الخاص برهن الطائرات سنة 1924 و إضافة إلى ذلك القانون المتعلق برهن السيارات الذي يقرر رهنا لمصلحة البائع مع بقائها في حيازة المشتري في سنة 1934 و تلى ذلك القانون المنظم لرهن الآلات و المعدات المستخدمة في الاستغلال الصناعي مع بقاء حيازتها لدى المدين بتاريخ 1951/01/18 [1] ، كما أطلق مصطلحات مختلفة على هذا النوع من الرهون فسماه (Hypothèque maritime et aérienne) عندما يقع على السفينة والطائرة واستمد تقنيات الرهن الرسمي دون نظامه لعدم ورود نص يحيل للرهن الرسمي في هذا النوع ، كما أطلق عليه اسم (nantissement) عندما يقع على المعدات وأدوات التجهيز وأطلق إسم (gage) على رهن السيارة ، فقد أخذ المشرع الفرنسي من الرهن الرسمي مميزاته باحتفاظ الراهن بالحيازة والرسمية و أضافها للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن [2].

2-تطبيقات الرهن مع بقاء الحيازة للمدين في القانون الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الرهن الحيازي ونقلا عن المشرع الفرنسي أقر بعض تطبيقاته في تشريعات خاصة ، فنظمه في القانون المدني[3] ، من خلال الأحكام العامة للرهون الحيازية ، ونص في القانون التجاري[4] على الرهن الحيازي للمحل التجاري والأدوات ومعدات التجهيز ، وأطلق عليه باللغة الفرنسية اسم (nantissement) و بالتالي استخدم نفس التسمية بالنسبة للرهن الحيازي و الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين[5] ؛ وأقر المشرع الجزائري رهن السفينة في القانون البحري[6] .

1. البارودي علي ، المرجع السابق ، ص 99 .

2 . مصطفى أحمد بركات ، المرجع السابق ، ص 102 .

3 . الأمر :58/75 الصادر بتاريخ : 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم :78 الصادرة بتاريخ :1975/09/30 .

4 . الأمر :59/75 الصادر بتاريخ : 1975/09/26 ، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم :101 الصادرة بتاريخ :1975/12/19 .

5 . بودراع بلقاسم ، الوجيز في القانون التجاري ، مطبعة الرياض ، قسنطينة ، 2004 ، ص 217 .

6 . الأمر 80/76 الصادر بتاريخ : 1976/10/23 ، المتمن القانون البحري المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم :29 الصادرة الصادرة بتاريخ :1977/04/10.

وقد استمد ذلك من الاتفاقية الدولة المتعقلة بتوحيد قواعد الإمتياز و الرهون البحرية المبرمة ببروسكل بتاريخ :1926/04/10 التي صادقت عليها الجزائري بمقتضى المرسوم 64-72 المؤرخ في: 1964/03/02 ؛ ويظهر ذلك من خلال تحديده للطبيعة المنقولة الخاصة[1] للسفينة و تميزها بعناصر ذاتية وعدم إمكانية اكتسابها بالحيازة ، ما يجعلها تشبه العقار فأخضعها للرهن الرسمي مثل العقار .

وشرع رهن الطائرة ضمن قانون الطيران المدني الجوي[2] ، الذي استمده من الاتفاقية المتعلقة بالاعتراف الدولي بالحقوق المترتبة على الطائرات والموقعة في جنيف بتاريخ :1948/06/19 التي انضمت إليها الجزائر بمقتضى المرسوم رقم:64-151 المؤرخ في:1964/06/05 واعتبر الطائرة منقول يخضع للتسجيل الذي يقرر طبيعتها القانونية ويترتب على تسجيل المنقول أنه لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وأن التسجيل يحل محل الحيازة في كسب الحقوق على المنقول الخاضع للتسجيل[3] .

الفرع الثاني

تعدد صور الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

تطورت فكرة الرهن و أهميته ، فأصبح يقع على منقولات ذات أهمية إقتصادية و مالية كبيرة تفوق في أحيان كثيرة قيمة العقار ، تتمتع بوسائل ذاتية تسمح بتنظيم شهر فعال من أجل قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين و ضمان إعلام الغير بورود رهن عليها .

---

1 .قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 1998/12/08 ، ملف رقم : 171793 ، قضية : (ز.غ) ضد (ب ع) ، مجلة قضائية عدد 02 ، 1998 ، ص 120 : " من المقرر قانونا أن (يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة) . و لما ثبت –في قضية الحال – أن قضاة المجلس لما اسندوا الاختصاص لمحكمة بني صاف لوجود الباخرة بمينائها متجاهلين أحكام المادة 56 من القانون البحري التي تصنف السفن ضمن الأموال المنقولة وبالتالي فلكل نزاع حولها يؤول الاختصاص للفصل فيه إلى موطن المدعى عليه أي محل اقامته ، وعليه فإنهم قد خالفوا أحكام المادة 8 من قانون الاجراءات المدنية ومتى كان ذلك استوجب النقض ".

2 . القانون 98-06 الصادر بتاريخ : 1998/06/27، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، جريدة رسمية رقم :4 الصادرة بتاريخ :1998/06/2.

3 . العربي بن قسمية ، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 1 ، 2014-2015 ، ص 57 .

وقد اقتصر هذا النوع من الرهون الحيازية على المنقولات التي يقل تداولها ، ومن صور الرهن مع بقاء الحيازة للمدين ، نتناول رهن السفن والطائرات (أولا) ثم رهن المعدات وأدوات التجهيز والسيارات (ثانيا) .

أولا : رهن السفينة و الطائرة :

تعد السفن والطائرات منقولات ذات قيمة إقتصادية كبيرة و ليست محلا للتداول السريع ولا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية ، يتم رهنها بالكيفية التالية :

1-رهن السفينة :

تبنى المشرع الجزائري الرهن الحيازي للسفينة و ضبط أحكامه مثل الرهن الرسمي و ذلك بموجب القانون البحري الجزائري ، حيث نصت المادة 55 على : " **يكون الرهن البحري تأمينا اتفاقيا يخول للدائن حقا عينيا على السفينة** "، وفقا لهذا النص فان الرهن البحري لا يرد إلا على السفينة ويجوز رهن السفينة أيا كان تخصيصها سواء كانت تجارية أو سفينة صيد أو سفينة نزهة كل السفينة أو جزء منها ، وهيكل السفينة وجميع توابعها باستثناء حمولتها، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[1] ، وقد أخرج المشرع الجزائري من دائرة الرهن السفن والعمارات البحرية التي تملكها الدولة والجماعات المحلية وهذا ما جاءت به المادة 11 من القانون98-05[2] التي نصت على تعديل المادة 56 من الأمر80 -76 كمايلي : " **بيد انه لا يجوز رهن السفن والعمارات البحرية التي تملكها الدولة أو الجماعات المحلية** " .

وعقد الرهن البحري رسمي حسب المادة 57 ق.ب.ج: " **يجب أن يكون الرهن البحري منشأ بسند رسمي صادر فقط عن مالك السفينة الذي يجب ان يكون متمتعا بأهلية الرهن و إلا عد باطلا** ".

1 . منهوج عبد القادر ، خصوصية الرهون البحرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2011-2013 ، ص 13 .

2 .القانون 98-05 المؤرخ في :199/2506 المتضمن تعديل القانون البحري المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم :47الصادرة بتاريخ :19988/06/27.

ويجب شهر الرهن البحري بقيده في دفتر تسجيل السفينة ، المادة 56 ق.ب.ج:" **و يقيد الرهن في دفتر التسجيل الجزائري للسفن** " ، القيد خلال عشر سنوات من تسجيله ، وعند انتهاء هذه المدة دون تجديد اعتبر الرهن لاغيا ، وللرهن البحري كغيره من الرهون الأخرى آثار بين طرفيه فرغم كون السفينة منقول، فإنها ترهن كالعقار دون حاجة إلى انتقال حيازتها، ومن ثم فإن المدين الراهن يستمر في حيازة السفينة واستغلالها العادي، دون تقصير في حفظها وصيانتها حماية لحق الدائن المرتهن[1] .

أما الدائن فإن له حماية حقه المستمد من العقد وفقا للقواعد العامة ، فله أن يتخذ الوسائل التحفظية ، والإعتراض على كل تقصير من جانب الراهن، فإذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك السفينة أو تلفها كان للدائن المرتهن اقتضاء تأمين كافي أو يستوفي حقه فورا وله التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في الرتبة ، و له تتبع السفينة المرهونة أو ينفذ عليها ؛ كما يحق للدائن المرتهن عند فقدان السفينة أو في حالة الخسائر الكبيرة والخطيرة التي تفضي إلى عدم صلاحية السفينة للملاحة، أن يمارس حقه على التعويضات أو المبالغ التي تحل محل السفينة وتوابعها كما جاء في المادة 62 ق ب ج وحماية لحقوق الدائنين المرتهنين والدائنين عامة نص المشرع على إلزامية حمل كشف بقيود الرهن مع باقي وثائق السفينة المرهونة عند الإبحار[2].

2-رهن الطائرة :

اعتبر المشرع الجزائري الطائرة[3] من الأموال المنقولة ورتب إمكانية رهنها حيازيا تطبيقا لقواعد الرهن الحيازي، التي تتطلب انتقال الحيازة ، ومراعاة لما قد يلحق المدين الراهن من أضرار جراء تخليه عن حيازة الطائرة وربما عجز الدائن المرتهن عن استغلالها، قامت التشريعات الحديثة بتخصيص رهن الطائرة بنظام أشبه بنظام الرهن الرسمي ، وقد أرسى المشرع الجزائري نظاما قانونيا يماثل الأنظمة القانونية لأغلب الدول الحديثة .

1 . منهوج عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 13 .

2 .تنص المادة 64 ق ب ج على : " كل سفينة مثقلة برهن يجب أن تحمل الزاميا ضمن وثائق ابحارها كشفا بقيود الرهن المستكملة عند المغادرة " .

3 . الطائرة " كل آلة تستطيع الارتفاع والتماسك والانتقال في الجو بفضل تفاعلات هوائية من غير التفاعلات الهوائي على سطح الارض "، المادة02 من ق ط م ج .

حيث تنص المادة 32 ق ط م ج على أنه : " **يمكن أن تكون الطائرات محل رهن وفقا للتشريع الساري المفعول و يقيد الرهن في سجل ترقيم الطائرات و لا يكون ذا مفعول إزاء الغير إلا بعد قيده و يخضع شطب الرهن لتقيم عقد يثبت رفع الرهن بموجب اتفاق بين الطرفين أو قرار قضائي**" [1] و بالتالي يكون هذا الرهن نافذا في مواجهة الغير بعد قيده في السجل الخاص بترقيم الطيران ، وينقضي رهن الطائرة بعقد يثبت رفع الرهن يقدم للجهة المؤهلة بمسك سجل ترقيم الطيران ، بشطب الرهن، و هو الطريق الإختياري ، و ينقضي رهن الطائرة بالطريق القضائي، بموجب حكم قضائي بشطب الرهن، وتطبق القواعد العامة في شأن انتقال الحق المضمون من الشيء إلى ما يحل محله ، حسب المادة 34 ق ط م ج أنه : " **في حالة فقدان الطائرة أو عطبها ، يحل الدائن المرتهن في حدود مبلغ دينه ، محل المؤمن له في حق التعويض المستحق على المؤمن إلا وجدت اتفاقية مخالفة لذلك وعلى المؤمن قبل أي دفع أن يطلب بيان التسجيلات الرهنية الواردة في سجل ترقيم الطيران،لا يبرأ أي دفع إذا لم يأخذ في الحسبان حقوق الدائنين المدونة في البيان المذكور** " .

ثانيا : رهن معدات التجهيز والسيارات

لقد نظم المشرع صورا أخرى للرهن دون انتقال الحيازة ، أطلق عليها تسمية الرهن الحيازي Nantissement ، ويتعلق الأمر برهن أدوات ومعدات التجهيز و رهن السيارات.

1-رهن الأدوات ومعدات التجهيز :

تعتبر الأدوات ومعدات التجهيز من أهم العناصر المادية للمحل التجاري، ومع ذلك فإن هذه الأدوات يستعملها غير التجار كالحرفيين والمهنيين والصناع والفلاحين، ورغم أنها منقولات إلا أنها تلحق بالعقار باعتبارها عقارا بالتخصيص إذا كان مستغلها هو مالك العقار، نظم المشرع الجزائري هذا الرهن [2] بالمواد (من151 إلى168 ق ت ج) لأهميته في دفع دواليب الحركة الاقتصادية ، وفتح الباب أمام العاطلين عن العمل من لا يملكون وسائل تمويل ذاتية لمشاريعهم .

1 .لا ينطبق رهن الطائرة على الطائرات التابعة للدولة و الطائرات العسكرية ، رغم عدم النص صراحة على ذلك ولكن قياسا على الحجز التحفظي ، كما جاء في المادة 32 من ق ط م ج : " تعفى من الحجز التحفظي –الطائرات التابعة لخدمة الدولة فقط " .

2 . محمد حسنين ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1986، ص. 43 .

يخضع رهن أدوات ومعدات التجهيز لما تخضع له العقود من تراضي ومحل وسبب و تجب الكتابة الرسمية والقيد الذي يخول للدائن المرتهن حق الأفضلية و التتبع[1] ، وذلك بلصق لوحة معدنية على الآلة تبين الرهن و بعدم وجودها يفقد الدائن المرتهن حق التتبع ، وقد جعل المشرع لصق اللوحة اختياريا للدائن المرتهن حسب المادة 154 ق ت ج .

2-رهن السيارات :

لا يختلف رهن السيارات عن رهن المنقولات المادية إلا فيما يتعلق بعدم اشتراط نقل الحيازة[2] إلى الدائن المرتهن ، خلافا للقاعدة العامة في الرهن الحيازي[3] .

ظهر رهن السيارات في النظام القانوني الفرنسي المطبق بالقانون الصادر في: 1953/09/30[4] الخاص ببيع السيارات بثمن مؤجل أو المقرضين للثمن وقد كانت طبيعته ومصدره مختلفين ، فاعتبر رهنا قانونيا ، تأمين يمنحه القانون للبائع بأجل أو لمقرض النقود المخصصة لشراء السيارة وأهمية هذا التأمين أن الدائن وهو البائع بثمن مؤجل أو المقرض الذي قدم النقود اللازمة للشراء ، كلاهما يستطيع أن يحتج على الغير بحق عيني على السيارة بشرط اتخاذ إجراءات الشهر بالقيد.

و قد وضع هذا الدائن في مركز المرتهن بمقتضى اقتراض قانوني كما لو كان يحوز تحت يده الشيء المرهون وأقر القضاء له بنفس الحقوق التي للدائن المرتهن رهنا حيازيا ، فمع أنه لا يحوز السيارة فعلا إلا أن له حق الحبس و حق التتبع و حق الافضلية[5] .

---

1 . بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 226 .

2 . الفقي محمد السيد ، المرجع السابق ، ص 13 .

3 . نصت المادة 951 ق م ج على : " ينبغي على الراهن تسليم المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه و يسري على الإلتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع " .

4 . Décret n°53-968 du 30 septembre 1953 NOUVELLE REGLEMENTATION DE LA VENTE A CREDIT DES VEHICULES AUTOMOBILES , JORF du 1 octobre 1953 .

5 . محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص ص . 43-44 .

لم ينظم المشرع الجزائري رهن السيارات وترك الأمر لبعض النصوص القانونية المنظمة للبنوك والمؤسسات المالية والتي تمنحها امتيازا على الأملاك المنقولة ضمانا لديونها[1] ؛ يشهر الرهن الحيازي الوارد على السيارات عن طريق تسجيله في السجلات المخصصة لتنقل السيارات والتأشير بهذا الرهن على عقد الملكية المتمثل في البطاقة الرمادية للسيارة ويحفظ هذا الرهن لمدة خمس سنوات مع إمكانية تجديده مرة أخرى ، ولا يمكن لمالك السيارة المرهونة إجراء نقل ملكيتها ما دامت مثقلة بالرهن ، ومن ثم ولا يكون لأي تصرف قد يجريه المالك، أي أثر تجاه الدائن المرتهن، وأي تصرف ناقل لملكية السيارة المرهونة يعد باطلا[2].

بل إن البنوك والمؤسسات المالية المقدمة لأموال لشراء السيارة بأجل بصفتها الدائن المرتهن تضمن عقد الرهن شرطا جزائيا لحماية أموالها من أي تصرف قد يقدم عليه الراهن، واعتبرت بقاء السيارة المرهونة في يد الراهن بمثابة عقد الأمانة وأي إخلال به يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويتابع جزائيا وفقا لأحكام المادة376 ق ع ج التي تنص على : "**كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أي محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيلا الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر ، أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين و ذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها ، يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة و يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج** .... "[3] .

1 .تنص المادة 121 من الأمر 03–11 المؤرخ في :2003/08/26 ، المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم على مايلي : " تستفيد المؤسسات المذكورة –أي البنوك و المؤسسات المالية –من امتياز على جميع الاملاك و الديون والارصدة المسجلة في الحسابات ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين او فوائد او مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك أو المؤسسات المالية أو المخصصة لها كضمانة و لايفاء السندات المبيعة لها او المسلمة لها كرهن حيازي و كذا لضمان اي تعهد تجاهها لكفالة أو تكفل أو تظهير او ضمان ....." .

2 . محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 44 .

3 . الأمر 66–156 الصادر بتاريخ : 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم 49: الصادرة بتاريخ :1966/06/11 .

المطلب الثاني

شروط تكريس الدور الائتماني للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

استحدث المشرع الجزائري الرهن الحيازي مع احتفاظ المدين بالحيازة في قوانين خاصة تفتقر إلى التوحيد وهي صورة تقترب من الرهن الرسمي على المنقولات ، ذات الأهمية الإقتصادية في مجال التعامل الإئتماني ، بما توفره من مزايا ، من ناحية حفظ الأموال وتنميتها باستثمارها في المشاريع الإنتاجية ذات الأثر البالغ في تحريك دواليب الحياة الاقتصادية وانتعاشها[1] .

كما أقر المشرع الوسائل الكافية التي تحمي الدائن و تبعد هاجس بقاء الحيازة لدى المدين الذي يملك حق التصرف في الشيء المرهون ، باستبدال قاعدة نقل الحيازة بنظام إشهار وقيد الرهن في سجلات خاصة ، وهي القواعد التي يقوم عليها الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين . نتطرق إلى دور الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين في حماية الاقتراض (الفرع الاول) و من ثم تحديد الطبيعة القانونية للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

دور الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين في حماية الإقتراض

نظرا لعزوف أغلب التجار والحرفيين عن اللجوء للقرض بضمان الرهن الحيازي خشية فقدانهم لوسائل انتاجهم[2] ، أصبح ضروريا إيجاد قواعد بديلة تحكم الرهن الحيازي بإبقاء الحيازة للمدين ، بإعتماد وسائل التعيين الذاتي للمنقولات التي جعلت من الإشهار وسيلة فعالة لإشهار الرهن الواقع عليها وحماية الدائن المرتهن في استيفاء حقه بترتيب قيد على الشيء المرهون ، يجعل تصرف المدين في الشيء المرهون غير نافذ في مواجه الدائن المرتهن و هو ما سمح لفكرة بقاء الحيازة للمدين من الاستقرار[3] وخروجا لهذه المنقولات عن قاعد الحيازة في المنقول سند الملكية .

1 . العربي بن قسمية ، المرجع السابق ، ص ص 49 ، 51 .

2 . البارودي علي ، المرجع السابق ، ص 98 .

3 . عبيدات يوسف محمد ، المرجع السابق، ص 327 .

سنبين تأثير التعيين الذاتي في الخروج عن قاعدة الحيازة للمدين (أولا) ، كما نتطرق إلى دور بقاء الحيازة للمدين في تطور وظيفة الرهن إلى تمويل المشاريع الإنتاجية (ثانيا).

أولا : أثر التعيين الذاتي على قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز

يرى بعض الفقه أن بعض المنقولات خرجت عن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية للحائز، وتخضع في التصرفات الواردة عليها للأحكام التي يخضع لها العقار، وذلك بحكم طبيعتها الخاصة التي ترجع إلى تعيينها الذاتي[1] وهي منقولات ذات طبيعة خاصة بإمكانها إيجاد مقر ثابت تتعلق بقيد التصرفات الواردة عليها لدى المصلحة المختصة[2].

و عليه فإن عناصر التعيين الذاتية لهذه المنقولات بعضها طبيعي وأكثرها صناعي يضيفها المشرع على المنقول أو تضعها الجهات الإدارية بلوائح وقرارات[3] ، فالسفينة مثلا رغم تميزها بمواصفات من حمولة وهيكل خارجي وتقسيم داخلي للعنابر ، إلا أنها قد تتشابه مع غيرها من السفن فيصعب تمييزها ، لولا تدخل التنظيم التشريعي والإداري لتخصيصها ،أما التعيين الصناعي[4] بوضع علامة أو لوحة على المنقول فهو ليس وسيلة فعالة لتعيين المنقول تعيينا ذاتيا، ذلك أنه بمجرد أن ينزع المدين العلامة ينتهي تعيين المنقول، ولا يصبح للتأمين العيني وجود ويصبح معلقا على محض إرادة المدين وأمانته ، وعليه إذا تم تعيين المنقول تعيينا ذاتيا ترتب على ذلك أثران هما:

1-إستبعاد قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية :

أن المنقول المعين بالذات يخرج من تطبيق قاعدة الحيازة سند الملكية في المنقول إذا اقترنت بسبب صحيح وحسن النية[5] ، والخروج عن هذه القاعدة يتعلق بالمنقولات المعينة تعيينا ذاتيا ، حيث يسمح نظام الشهر من تسهيل معرفة المالك دون اللجوء إلى واقعة الحيازة و نفاذ الرهن [1].

---

1 .عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 765 .

2 . François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux , 9 ème édition , éd DALLOZ , Italie, 2011 , p867 .

3 . العربي بن قسمية ، المرجع السابق ، ص 156 .

4 . الدح عبد المالك ، رهن المنقولات المعنوية في التشريع الجزائري دارسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 ،2012-2013 ، ص 207 .

5 . عرفت المادة 824 ق م ج ، حسن النية : " يفرض حسن النية لمن يحوز و هو يجهل انه يتعدى على حق الغير الا اذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطا جسيم ... "

وعلى مشتري المنقول المعين الذات أن يبحث عن مالكه فإن لم يفعل يعتبر إما سيء النية يعلم أنه يشتري من غير مالك أو أنه قد ارتكب خطأ جسيما بإهماله عدم التحري عن المالك وفي الحالتين لا يستفيد المشتري من التمسك بقاعدة الحيازة [2].

2-تنظيم نظام إشهار فعال للمنقولات :

أن المنقول المعين بالذات يمهد للمشرع تنظيم شهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية[3] على المنقول بصرف النظر عن واقعة الحيازة وذلك بتنظيم سجل تقيد فيه الحقوق الواردة على هذه المنقولات ببيان عناصر التعيين بحيث يتمكن الغير من التحري عن هذه الحقوق بواسطة هذا السجل ،وقد تطلب الأمر أن يقرر في هذا الرهن إبقاء المنقول المرهون بيد الراهن ، وذلك حفاظا على سير العملية الإنتاجية وتمويل النشاط الاستثماري و التحفيز على الاقتراض و بالتالي أصبح للرهن الحيازي مع احتفاظ المدين بالحيازة ، وظيفة اقتصادية في تمويل المشاريع لفائدة المدين باحتفاظه بحيازة المرهون ، نظرا لما يتميز به من وسائل تعيين ذاتية [4]تخرجه من قواعد الحيازة من جهة ، ومن جهة أخرى وسيلة حمائية للدائن و ضمان الائتمان بتقرير وسيلة الشهر والقيد .

ثانيا : تطور وظيفة الرهن إلى تمويل المشاريع الإنتاجية

تطورت وظيفة التأمينات العينية في الوقت الحالي و خاصة منها الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الذي ظهر نتيجة لتغير وظيفة القروض وأهدافها الكلاسيكية والتي كانت مقتصرة على ضمان الائتمان ، لتصبح وسيلة لتمويل المشاريع الاستثمارية باقتناء المعدات والتجهيزات التي تقوم عليها ، وبالتالي استغلالها من طرف المدين الراهن وتمتعه بحيازتها ويقع علية عبئ المحافظة عليها وصيانتها وبالتالي الحق في ثمارها والارباح التي تعود له بالنفع وتمكنه بطبيعة الحال من تسديد الدين الواقع عليه[5] .

---

1 .Article 2337 ccf : « .....Lorsque le gage a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent se prévaloir de l'article 2276 ».Article 2276 ccf : « Le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite……. ».

2 . البارودي علي ، المرجع السابق ، ص 96 .

3 . عبد المالك الدح ، المرجع السابق ، ص 203 .

4 . طيلبي سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص 25 .

5 . العكيلي عزيز ، المرجع السابق ، ص 264 .

ولتكريس دور الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة في التمويل ، وجب أن تكون منقولات قيمتها كبيرة وتخصيص الرهن المتعلق بها موجها لضمان اقتناء هذه المنقولات .

1-أن تكون المنقولات محل الرهن ذات طبيعة خاصة و أهمية اقتصادية :

يعد الرهن الحيازي الجديد الواقع على منقولات تتميز بطبيعة خاصة نظرا لبقاء حيازتها لدى المدين من اجل تمكينه من تسديد الدين المضمون بهذا التأمين أداة فعالة ، أثبتت نجاعتها وقدرتها على حل مشكل تمويل المشاريع الاستثمارية و الإنتاجية ، خاصة فيما يتعلق بتمويل تجهيز المشاريع لدفع عجلتها الاقتصادية[1].

ومع الثورة الصناعية ظهرت منقولات قيمة تضاهي العقارات في أهميتها وتتميز بوسائل تعيين خاصة بها ، تسمح بإعداد نظام قيد في سجلات خاصة لحماية الدائن المرتهن عند فقده للضمان العيني الذي كان يتمتع به في الرهن الحيازي بانتقال الحيازة إليه وتطور فكر التعامل بالقروض الاستثمارية[2] ، ما أدى إلى سن العديد من النصوص التي جاءت بحلول ناجعة لمعضلة هامة تتعلق بالقرض في مجال الإنتاج المتعلقة بتمويل النشاط الاقتصادي الإنتاجي بوسائل الإنتاج ذاتها ودون عرقلة سير العملية الاقتصادية التي تقوم على دعامتي السرعة والائتمان[3] .

ونتج عنها ظهور نوع جديد من الرهن الحيازي يتميز بطبيعة خاصة تميزه عن غيره من الرهون المعروفة ، وهذه الطبيعة الخاصة تتطلب بعض المقتضيات والأحكام التي لا تجد لها في النظم القانونية القائمة للرهن[4].

1 . منصور حاتم محسن ، المرجع السابق ، ص 45 .

2 . جاء في نص المادة 152 ق ت ج ." ..... و يجب أن يشار في العقد تحت طائلة البطلان أن المال المؤدى من المقرض يهدف لضمان وفاء ثمن الأموال المكتسبة . "

3 . طه مصطفى كمال ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 649 .

4 .مصطفى أحمد بركات ، المرجع السابق ، ص 102 .

2-ضرورة تخصيص الرهن لتمويل المشاريع الإنتاجية :

لما كان هذا النوع من التأمينات يعتد به في دفع عجلة المشاريع الاقتصادية بتمويلها القروض المتحصل عليها من طرف المؤسسات المالية والبنوك مقابل ضمانات طالب القرض وفي مقدمتها الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين .

باعتباره من أهم التأمينات العينية التي وجدت إقبالا كبيرا ، ونظرا إلى أنه إذا طالت المدة الممنوح خلالها الائتمان زادت المخاطر المحيطة بالقرض ، كعجز المقترض عن الوفاء بدينه للبنك الدائن بسبب إعساره أو إفلاسه ، ما يؤثر سلبا على سيولة العملية الائتمانية [1] .

وتحسبا لهذه الأخطار ، اصبح ضروريا الحصول على وسائل ضمان أخرى ملائمة تسهل على الدائن المرتهن الحصول على حقه بسرعة بدلا من الوسائل التقليدية التي لم تعد تواكب التطورات الحديثة في مجال الائتمان [2] .

ما دفع بالمشرع إلى تجسيد صور أخرى من الضمانات من أجل توفير محيط أكثر أمنا[3] ، فلجأ لجملة من الإصلاحات لتطوير السوق الرهنية وتشجيع البنوك على منح القروض الاستثمارية لتمويل عمليات اقتناء مختلف المنقولات ذات الأهمية الاقتصادية أو تمويل مشاريع يكون محلها هذه المنقولات بتمويلها بالسيولة اللازمة وفي هذا الإطار، أنشأت هيئات ضمان القروض[4] من اجل تقليص نسبة المخاطر وتسهيل إعادة تمويلها ، بجعل المقترض قادرا على الوفاء وتشجيع مؤسسات ضمان القروض على خوض مجال القروض الحيازية الموجهة خاصة إلى فئات الشباب والعاطلين عن العمل ، بهدف تقديم ضمانات للمؤسسات البنكية والمالية المانحة للقروض التمويلية للمشاريع الإنتاجية ، ومن جهة تهدف للتأمين على القروض الموجهة لضمان تمويل المشاريع[5] .

---

1 . البارودي علي و العريني محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 116 .

2 . Pascal ANCEL , op.cit., p 154

3 . طيلبي سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص 92 .

4 . أنشئ صندوق ضمان القروض بموجب المرسوم التنفيذي رقم : 02-373 الصادر في : 2002/11/11 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 17-193 المرخ في :2017/06/11 ، مهمته حسب المادة 03 من المرسوم ضمان قروض الاستثمار الممنوحة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة .

5 . العربي بن قسمية ، المرجع السابق ، ص 331 .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

حصر المشرع الجزائري التأمينات العينية ولا يمكن انشاء تأمين عيني اتفاقي لم ينص عليه التشريع ، و بالتالي وجب تحديد طبيعة الرهن مع بقاء الحيازة للمدن الواقع على منقول مادي.

خاصة بإختلاف وصف الرهن مع بقاء الحيازة للمدين لدى الفقهاء ، فالبعض أطلق (Warrant) أي سند الخزن ، وآخر وصفه بأنه (nantissement) أي رهن حيازة ، و أطلق عليه: (Privilege) امتياز و اتجاه آخر وصفه بالضمان (gage) .

فهناك اتجاهات فقهية حول الطبيعة القانونية للرهن الوارد على منقول دون ان يتجرد الراهن من حيازته ، هناك من يعتبره رهناً رسميا (أولا) ، أو هناك من يخرجه من قواعد الرهن الرسمي ليضعه في نوع جديد من الرهن يقع استثناء على منقولات خاصة (ثانيا) .

أولا : خضوع الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين لأحكام الرهن الرسمي

يرى بعض الفقهاء أن الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن ، يشبه كثيرا الرهن الرسمي ، يمكن تحديد جوانب يخضع فيها الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين إلى أحكام الرهن الرسمي .

1-أوجه الشبه بين الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين والرهن الرسمي :

-الرهنان من عقود الضمان يكون بمقتضاهما للدائن المرتهن حق عيني على الشيء المرهون .

-أن كل منهما عقد تابع يلزم وجود تبعا لالتزام أصلي يضمن تنفيذه ألا و هو الدين أو القرض .

-كلاهما حق عيني يخول صاحبه حق التتبع في أي يد يكون والافضلية في اقتضاء دينه .

-نفاذ كل من الرهنين تجاه الغير يكون بالقيد و التسجيل وليس بانتقال الحيازة[1] .

يرى البعض أن رهن المنقولات لا يتم إلا بانتقال الحيازة لكن بعض التشريعات أجازت رهن المنقولات دون نقل حيازتها رجوعا لإحياء الرهن الرسمي للمنقولات .

1 .منصور محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 380 .

ما أيده الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله : " **ظهر الرهن الرسمي على المنقولات ، فترتبت رهون دون أن تنتقل حيازتها إلى الدائن المرتهن وأصبحت رهونا رسمية لا حيازية** " ؛ وتتمثل هذه الرهون في الرهن البحري ببقاء السفينة في حيازة مالكها ويكون للدائن المرتهن رهن رسمي عليها ورهن الطائرات أيضا، التي تبقى في حيازة مالكها ويكون للدائن المرتهن رهن رسمي عليها ، وبناء عليه لا ينحصر محل الرهن الرسمي في العقارات فقط و إنما قد يرد على منقولات [1] ، وفي ظل غياب نصوص خاصة للرهون دون نقل الحيازة ، يبرر الاستناد إلى أحكام الرهن الرسمي[2] .

2-أوجه الاختلاف بين الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين و الرهن الرسمي

هناك فوارق بين الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين و الرهن الرسمي ، تجعل من الصعب انطباق كلا النظامين، ولعل أول اختلاف يكمن في نوع المحل ، فالعقارات أحكامها الخاصة بالتداول تختلف عن المنقولات وكذا فيما يخص الآثار ، فضلا عن إجراءات التنفيذ تختلف بين العقار والمنقول ، وتأثير قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على فعالية الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين في ترتيب حق الأفضلية و التتبع على عكس الرهن الرسمي الذي يسهل فيه إعمال حق التتبع نظرا لانعدام قاعدة الحيازة في المنقول ، زيادة على ما ذكر فإن القواعد التي تحكم الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين تتميز ببعض الخصوصية خاصة فيما يتعلق بحماية الدائن المرتهن في ظل غياب الحيازة و تمويل النشاطات الاقتصادية الإنتاجية بمنح المدين الراهن حق استثمار الشيء المرهون خلال مدة الرهن وهي غاية الرهون الجديدة ، طالما أن الرهن الرسمي يظل أداة ضمان لأي قرض بغض النظر عن غايته وعن نشاط صاحبه ،مع كل ذلك فالرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن لا يمكن أن يكون رهنا رسميا وإنما هو نوع جديد من الرهن الحيازي و يرد على منقولات خاصة مع بقاء الحيازة لدى المدين الراهن[3].

1 .منصور حاتم محسن ، المرجع السابق ، ص 57 .

2. تنص المادة 974 ق م ج : " تسري الأحكام السابقة إذا لم تتعارض مع القوانين التجارية و الأحكام الخاصة بالمنشئات المرخص لها بالتسليف على الرهن و أحكام القوانين و اللوائح المتعلقة بأحكام خاصة في رهن المنقول ".

3 . السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 265 .

ثانيا : الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين يقرره المشرع على منقولات خاصة

باعتبار أحكام الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين لا تتماشى مع القواعد العامة للرهن الحيازي ، فإنه يتقرر بموجب نصوص تشريعية تحدد اجراءات شكلية واجبة الاتباع على بعض المنقولات كرهن السفن والطائرات ، فالنص التشريعي يقرر رهنه دون نقل الحيازة ويجعل الشهر والتسجيل بديلاً للحيازة وفي هذه الحالة يتجرد الدائن المرتهن من حق الحبس ، ولكن بنص القانون وعلى بعض المنقولات دون غيرها[1] .

1-الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين يقرر بإرادة المشرع :

يرى البعض أن فكرة انشاء رهن على المنقولات المادية المباعة هو في الأصل رهن حيازي ولكن يسمح فيه للمشتري أي للراهن بالتمتع بالشيء المبيع باستعماله والاستفادة منه أو الاحتفاظ به فقط تحت حراسته ، ونظراً لان سلب البائع المرتهن حيازة الشيء المبيع الذي يقع عليه الرهن يكون مخالفاً لطبيعة الرهن الحيازي، وهذا الرهن في هذه الحالة لا يمكن تقريره إلا بنص خاص[2] .

فاعتبر بيع السيارات بالأجل ، أو البيع بالتقسيط تطبيقاً معاصراً جاء به المشرع الفرنسي ، فهو يعد رهناً وارداً على منقول مادي دون نزع حيازة المنقول وذلك استناداً لنص تشريعي فيتمتع الدائن بموجب البيع بالتقسيط بكافة الحقوق التي يعطيها الرهن للدائن المرتهن [3] .

وقد تخلى المشرع الفرنسي بعد تعديل قانون التأمينات العينية عن المفهوم التقليدي للرهن الحيازي الذي يتم بانتقال الحيازة وأبقى عليه في نطاق الرهن الحيازي العقاري ، أما في مجال المنقول فقد تخلى عن الطبيعة العينية للرهن الوارد على المنقول ، ولم يسمه بالرهن الحيازي ، وإنما جاء بعنوان" رهن المنقول المادي " ليتضمن نوعي الرهن، بنزع الحيازة وبدون ذلك .

1 . منصور حاتم محسن ، المرجع السابق ، ص 60 .

2 . Article 351 ccf : « Lorsqu'il porte sur un véhicule terrestre à moteur ou une remorque immatriculés, le gage est opposable aux tiers par la déclaration qui en est faite à l'autorité administrative dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

3 .محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 43 .

2-الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين يقع على منقولات ذات طبيعة خاصة :

يرى فريق آخر من الفقه أن الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، نوع جديد من الرهن الواقع على منقول مادي يضاف إلى الرهن الحيازي الكلاسيكي و هو ما أقره القانون الفرنسي ، بحيث أن ذلك كان موجها لمنقولات ذات قيمة اقتصادية كبيرة وموجهة لتمويل المشاريع الإنتاجية كما تتميز بوسائل تعيين ذاتية يسهل معها إجراء القيد والإشهار قصد إعلام الغير كتعويض عن انتقال الحيازة و لا يكون محل هذا الرهن جميع المنقولات المتماثلة التي يصعب تمييزها و بالتالي يصعب قيد رهنها ، وقد مكن إقرار هذا النوع من الرهون من تنظيم أحكامه و آثاره و تخليصه من كثير من سلبيات انتقال الحيازة ، على سبيل المثال جاء هذا الرهن بحل صعوبات اجراءات التنفيذ على الشيء المرهون ، إذ من السهل تنظيم تقدم الدائنين بعضهم على بعض بالرغم من عدم نزع الحيازة من المدين الراهن منشئ الرهن[1] .

كما أن الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين يقدم ميزة اخرى لم يقدمها الرهن الحيازي مع انتقال حيازة المرهون الى الدائن المرتهن ، وهي ان مكونات الضمان تبقى محتفظة بعدم العلنية الواضحة التي ترافق نقل الحيازة [2] .

1 . منصور حاتم حسين ، المرجع السابق ، ص 58 .
2 . طيلبي سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص 24 .

خلاصة الفصل الأول :

يعد الرهن الحيازي الوسيلة الوحيدة للتأمين العيني الاتفاقي للثروة المنقولة ، بتهيئته للدائن المرتهن وسيلة عملية لاستيفاء الدين بحبس الشيء المرهون وحق استهلاك الدين من خلال الالتزام باستغلال الشيء المرهون و استنزال الغلة من الدين ؛ فالغرض من اشتراط انتقال الحيازة في الرهن الحيازي هو إعلان الغير بتعلق حق المرتهن بالشيء المرهون برغم بقاء الشيء المرهون على ملكية الراهن ، الأمر الذي قد يغم عليهم معرفته في حال بقائه في حيازة الراهن .

ويعد نقل الحيازة من الراهن إلى المرتهن ضروري بالنسبة للمنقول بضمان حماية فعالة للدائن المرتهن من احتجاج الغير حسن النية المتصرف بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وعليه فهي تقل أهمية في العقار الذي يسهل فيه الإعلان عما تقرر عليه من حقوق عن طريق الشهر ؛ فرغم بساطة الرهن الحيازي التي خولته مكانة هامة في ميدان الائتمان ، إلا أنه لم يستطع تفادي قاعدة انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن وهو أمر يتعارض مع مصالح التجارة بحرمان المدين من أحد عناصر الإنتاج المهمة وإثقال المرتهن بعبء استغلال و المحافظة على الشيء المرهون وعليه أصبح الائتمان عدو الإنتاج .

وفق المشرع الفرنسي في تنظيمه للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة بإقرار نظام شهر الحقوق العينية على المنقولات التي أصبحت تغني عن مساوئ الحيازة ، بالتوفيق بين حماية الدائن المرتهن ، ومراعاة حقوق المدين الراهن على الشيء المرهون وحقه في استغلاله بنفسه الشيء المرهون باعتباره من وسائل الإنتاج الذي لا غنى له عنها ؛ وإقرار قاعدة إمكانية رهن بعض المنقولات دون نقل حيازتها تتميز بطبيعة خاصة من حيث تمتعها بوسائل ذاتية تقوم بنفس دور الثبات الذي يتمتع به العقار يفرض إنشاء نظام الشهر للحقوق التي يمكن اكتسابها على المنقول ، كما هو الحال في العقار ، مع ذلك تبقى طبيعة الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين تتأرجح بين انواع الرهن الحيازي والرهن الرسمي على المنقول في ظل غياب اهتمام تشرعي كافي لتنظيم تعاملاته .

الفصـــل الثانـــي

آليات ضمان الائتمان وتفعيلها في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

تتسم الاحكام المنظمة للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن ، بالمرونة التي توازن بين مصلحتين متعارضتين هما كفالة حقوق الدائن المرتهن و الغير و ترك الحرية للمدين الراهن ،

و هو يمثل خروجا عن القاعدة المتمثلة في انتقال الحيازة للدائن المرتهن ، الشيء الذي لا يجب أن يؤثر سلبا على مصالح الدائن و الغير ، جراء احتفاظ المدين بالحيازة .

فيما يخص الدائن فقد كفلت له الحماية قانونا من خلال إنشاء الرهن و تخصيص الشيء المرهون كما و كيفا و إثباته في عقد مكتوب و تسجيله في سجل خاص لدى الإدارة المعنية بالقيد بالإضافة إلى التنفيذ على الشيء المرهون ببيعه في المزاد العلني عند حلول الاجل .

أما فيما يخص الغير فقد قرر القانون الحماية الكافية بوسائل الإعلام بوجود قيد الرهن وتختصر هذه الوسائل في القيد و تسجيل الرهن لدى الإدارة المعنية و بالتالي تحقيق مصلحة الغير و قيام نظام يوفر حماية لطرفي العقد و الغير .

في هذا الفصل ، سنتعرض إلى الطريق البديل عن انتقال الحيازة في الرهن الحيازي و مختلف الآثار المترتبة على الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين إلى غاية انقضائه من خلال مبحثين :

المبحث الاول : سريان و نفاذ الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن.

المبحث الثاني : آثار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن .

المبحث الأول

سريان و نفاذ الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

إتجه الفكر الحديث لاستحداث فكرة القيد في سجلات خاصة تعوض عن سلبيات انتقال الحيازة وتضمن للدائن الحماية الكافية من تصرفات المدين وتعلم في الوقت ذاته الغير بوجود الرهن .

و على هذا الأساس ، سنخصص هذا المبحث لبيان إقرار قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين بدل انتقال الحيازة (المطلب الاول) ثم نبين آثار هذا القيد (المطلب الثني) .

المطلب الأول

إقرار قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين بدل انتقال الحيازة

يعتبر انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن في الرهن الحيازي ضمان و حماية للدائن المرتهن وأداة نفاذ في مواجهة الدائنين العاديين والغير ، في المقابل يقتضي الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، الشكلية بوجوب إبرامه في شكل رسمي و قيده ، و جاء ذلك نتيجة التطور الحاصل في مجال الرهن و الحاجة إلى وسيلة فعالة موازية تضمن للدائن ما كانت تكفله له الحيازة .

سنتناول بالدراسة ماهية قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين و كيفية إتمام هذا الإجراء من خلال التطرق إلى تأثير الكتابة على الرهن (الفرع الأول) و من ثم اعتماد القيد كوسيلة نفاذ الرهن (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تأثير الكتابة في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

نص المشرع الجزائري في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، على وجوب الكتابة سواء رسمية أو عرفية ، وجعلها شرطا للانعقاد و ليست وسيلة اثبات فقط ، بينما اعتبر القانون المدني الفرنسي الكتابة العرفية ركن من اركان هذا العقد ، لا يتم بدون كتابته[1] .

وقبل معرفة أثر الكتابة على الرهن مع بقاء الحيازة للمدين ، نتناول الكتابة الواجبة في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين (اولا) ثم نبين أهمية الكتابة في تكوين عقد الرهن (ثانيا) .

[1] .Article 2336 ccf : « Le gage est parfait par l'établissement d'un écrit contenant la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature ».

أولا : وجوب الكتابة في الرهن مع بقاء الحيازة للمدين

باعتبار الكتابة شرطا لانعقاد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة ، فقد بينت النصوص المقررة لتطبيقات هذا الرهن نوع الكتابة المطلوب ، منها ما يجب إفراغه في شكل رسمي وأخرى يكفي تدوينها عرفيا ، فتخلف الكتابة في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين يعرض العقد للبطلان .

1-طبيعة الكتابة الواجبة في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين :

أوجب المشرع الجزائري الكتابة الرسمية[1] في بعض انواع رهون الحيازة مثلما هو الحال في الرهن البحري للسفينة[2] واشترط في الشكل مجموعة بيانات من تعيين السفينة بدقة و تخصيص الرهن في العقد و كذا تسجيل الرهن الذي يثقلها في وثائقها وبالنسبة لرهن الطائرة فتعتبر التصرفات الواقعة عليها بما فيها الرهن ، باطلة إذا لم يتم إفراغها في شكل رسمي[3] .

أما بالنسبة للمحل التجاري ، فالمشرع كان واضحا بشأن العقود الواردة عليه، بأن تكون رسمية وقد أوجبت المادة 120 ق ت ج الرسمية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري مع قيده بالسجل العمومية الممسوك لدى المركز الوطني للسجل التجاري وبخصوص رهن المعدات والأدوات تسري عليها أحكام الرهن الحيازي للمحل[4] .

وقد اشترطت المادة 152 من القانون التجاري ، أن يكون عقد الرهن مكتوبا في عقد رسمي أو عرفي مسجل ويدون الرهن في عقد شراء الأدوات والمعدات إذا كان الرهن في مصلحة البائع، أما إذا كان في مصلحة المقرض فيدون في عقد القرض، كما يجب تحديد الأدوات والمعدات

---

1 . يشترط في العقد الرسمي ثلاثة شروط، يتعلق الشرط الأول بمحرر العقد والشرط الثاني بالاختصاص والشرط الثالث بالأشكال القانونية الواجب اتباعها، ويعتبر الموثق الضابط العمومي المكلف بتحرير العقود الرسمية ، إذ تنص المادة الثالثة من القانون 06-02 المؤرخ في 2006/02/20: المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على أن : " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة ويشترط الاختصاص الإقليمي والنوعي فيجب على الموظف أن يتقيد بحدود سلطته واختصاصه من حيث الموضوع والإقليم، والأشكال القانونية المطلوبة ، كما جاء في المادة 26 تمن نفس القانون : " تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح ، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص ...وتكتتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ...".

2 . تنص المادة 57 من ق ب ج : " يجب أن يكون الرهن البحري بموجب سند رسمي صادر فقط عن مالك السفينة الذي يجب أن يكون متمتعا بأهلية الرهن، و إلا عد باطلا" .

3 . في هذا الصدد نصت المادة32 من قانون ط م ج على : " يمكن أن تكون الطائرات محل رهن وفقا للتشريع الساري المفعول و يقيد الرهن في سجل تسجيل الطيران و لا يكون ذا مفعول إزاء الغير إلا بعد قيده و يخضع شطب الرهن لتقديم عقد يثبت رفع الرهن بموجب اتفاق بين الطرفين أو قرار قضائي" .

4 . محرز أحمد ، المرجع السابق ، ص 103 .

بشكل يميزها عن غيرها المملوكة للمشتري و استثنائه السيارات[1] من تطبيق أحكام الرهن الحيازي للمعدات و الادوات و هو بذلك سلك نفس الطريق الذي سلكه المشرع الفرسي[2] بشأن رهن السيارات إضافة إلى ذلك أوجب القانون الفرنسي الكتابة في الرهون المستندية[3] ، في رهن الحاصلات الزراعية يمكن أن ينشأ الرهن الزراعي بالشكل العرفي أو الشكل الرسمي.

2- جزاء تخلف الكتابة في عقد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين :

الرهن الذي لم يستوف الكتابة الرسمية مصيره البطلان المطلق ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان ، وللقاضي تقريره من تلقاء نفسه، وعن ترتيب آثار هذا العقد الباطل ، اختلف الفقهاء بعضهم يرى أن عقد الرهن الباطل لتخلف الشكل لا ينتج أي أثر قانوني تطبيقا للقواعد العامة في البطلان ، فالعقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانوني ، وفريق آخر يقول أن هذا العقد الباطل قد يتحول إلى عقد صحيح يرتب التزاما بتقديم تأمين ، فيتحول إلى عقد رهن حيازي لأنه لا تشترط فيه الرسمية ، ويرى آخرون أن هذا العقد لا يصلح أن يكون وعدا بالرهن، لأن الوعد بالرهن يجب أن يكون هو الآخر في ورقة رسمية، ولكن إذا كتب وعد بالرهن في ورقة عرفية فإن هذا الوعد يكون عقدا ملزما إلا أنه لا يكون عقد وعد بالرهن[4].

بالتالي فهو اتفاق يتضمن التزاما شخصيا على عاتق الراهن بتقديم تأمين، و لا يصلح لأن يكون رهنا أو وعدا بالرهن، وبالتالي لا يتيح للدائن أن يستصدر حكما قضائيا يقوم مقام العقد ولا أن يطالب المدين بالتنفيذ العيني، إلا أنه مع ذلك يصلح أن يكون سندا للمطالبة بالتعويض ، فإذا

---

1 . تنص المادة 168 ق ت ج : " لا تخضع لأحكام هذا الفصل السيارات ..... " (هذا الفصل المتعلق بالرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز).

2 . **Article 2351 ccf : «** Lorsqu'il porte sur un véhicule terrestre à moteur ou une remorque immatriculés, le gage est opposable aux tiers par la déclaration qui en est faite à l'autorité administrative dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

3 . Art. L. 342-3. **LOI n° 93-934 du 22 juillet 1993 relative à la partie Législative du livre III (nouveau) du code rural (1)**- JORF n°168 du 23 juillet 1993 : « Pour établir la pièce dénommée warrant, le greffier du tribunal d'instance inscrira, d'après les déclarations de l'emprunteur, la nature, la quantité, la valeur et le lieu de situation des objets gages de l'emprunt, le montant des sommes empruntées, ainsi que les clauses et conditions particulières au warrant arrêtées entre les parties. Si les objets à warranter sont des immeubles par nature ou par destination en vertu des articles 520 et 524 du code civil, le warrant contiendra une déclaration de l'emprunteur indiquant s'ils sont ou non grevés d'hypothèques judiciaires, conventionnelles ou légales.
Il transcrira sur un registre spécial le warrant ainsi rédigé ; sur le warrant, il mentionnera le volume et le numéro de la transcription avec la mention des warrants préexistants sur les mêmes objets ».

4 .أبو السعود رمضان، المرجع السابق ، ص 248 .

كان هناك عقد غير رسمي يتضمن الاتفاق على القرض وأن يكون مضمونا برهن يقدمه المقترض، كان على المقترض أن ينشئ رهنا في شكل رسمي ، فإن لم يفعل فليس للمقرض أن يجبره على ذلك و العقد باطل في شق منه فقط وهو المتعلق برسمية عقد الرهن، أما الشق المتعلق بالقرض فيبقى صحيحا لأن عقد القرض ليس عقدا شكليا، كما يجوز للمقرض بناء على هذا الاتفاق غير الرسمي أن يطالب بالتعويض[1].

ثانيا: أهمية الكتابة في عقد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين

يشترط في المحرر الذي يثبت عقد الرهن الحيازي ، زيادة على ثبوت التاريخ ، مجموعة من البيانات الضرورية ، تحت طائلة بطلان العقد و هذا يعطي الكتابة أهمية في جميع أنواع الرهون الحيازية ، مهما كان محلها و مهما بلغت قيمة الإلتزام المضمون بها أو الشيء المرهون[2] .

والجدير بالذكر أن الكتابة الرسمية[3] في بعض الرهون مثل الرهن الحيازي للمحل التجاري ، تعد شرط إثبات الرهن و ليس شرط انعقاد[4] ،حيث جاء في المادة 120 ق ت ج أن إجراء القيد سواء بالنسبة لبائع المحل أو الدائن المرتهن يوجب تقديم نسخة من عقد البيع أو عقد الرهن للسجل التجاري[5] ، وبالتالي فالكتابة تحقق أهدافا كثيرة للمدين الراهن والدائن المرتهن و كذلك الرهن .

1-الكتابة في مصلحة المدين الراهن :

يرى بعض الفقهاء أن مصلحة الراهن أن يدون الرهن في شكل رسمي و ذلك للتعبير عن عن إرادته في التصرف الذي اقدم عليه بإقرار الرهن ، فهي عندما تكون رسمية تحذر المدين من

1 . أبو السعود رمضان، المرجع السابق ، ص 249 .

2 .العربي بن قسمية ، المرجع سابق ، ص 270 .

3 . عرفت المادة 324 ق م ج " العقد الرسمي أنه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه او تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه " .

4 . زهران همام محمد محمود ، المرجع سابق ، ص 624 .

5 . في هذا الشأن تنص المادة 98 ق ت ج : " يجب على البائع أو الدائن المرتهن أن يقدم عند إجراء قيد امتياز إما بأنفسهم أو بواسطة الغير نسخة من النسخ الاصلية لعقد البيع أو سند منشئ للرهن الحيازي أو نسخة منه إن كان الأصل موجودا و يحتفظ بعقد البيع وعقد الرهن الحيازي في المركز الوطني للسجل التجاري .... "

خطورة التصرف الذي هو مقدم عليه بإقرار الرهن الحيازي و يكون التعبير عن الإرادة في شكل مأمون [1] ، ويرجع تقرير الرسمية لأن العديد من الأشخاص ينقص من أهمية الأثر القانوني للرهن على اعتبار أن الراهن لا يفقد ملكية ولا حيازة الشيء المرهون، الأمر الذي يجعل الراهن يظن أن الأمر بسيط [2].

2-الكتابة في مصلحة الدائن المرتهن :

تكون الكتابة الرسمية في مصلحة الدائن المرتهن عند إبرام الرهن ، فتظهر فائدتها في التثبت من أصل ملكية المدين الراهن و من أهليته للتعاقد و التأكد من صحة محل الرهن و تحدده بدقة و تبين التزامات الطرفين المتعاقدين ، كما أن الرسمية تمنح الدائن المرتهن سندا قابلا للتنفيذ دون الحاجة إلى حكم إذا حل أجل الدين وامتنع المدين الراهن عن الوفاء بالدين[3] .

3- الكتابة في مصلحة الرهن :

هناك جانب آخر من الفقه يرى أن الكتابة تقررت في مصلحة الرهن و هي مهمة للإئتمان فالكتابة الرسمية تؤدي دورا في تخصيص الرهن ، بان يرد الرهن في شكل رسمي ضرورة لإثباته ومن ثم إفراغ محتوى العقد في ملحق يتضمن بيانات التخصيص[4] المتعلقة بالرهن من محل الرهن و الدين المضمون وغيرها [5] من أجل إتمام إجراءات القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري [6].

ومن أجل صحة الرهن يجب أن يتضمن بيانات دقيقة تتصل بالمحل والدين المضمون، والتخصيص إذا ورد في ورقة رسمية كانت له حجية أقوى[7] ، والكتابة في رهن المنقول ليست أمرا جديدا، بل لقد اشترطها المشرع في الرهن الحيازي الوارد على المنقول وذلك لإثبات الرهن ونفاده ،

---

1 . أبو السعود رمضان ، المرجع السابق ، ص 240 .

2 . نجاة بوساحة ، " الرهن القانوني المؤسس للبنوك و المؤسسات المالية " ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، عدد 13 ، جوان 2016 ، جامعة الشهيد لخضر حممة ، الوادي ، ص 45 .

3 . السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 281 .

4 . في هذا الخصوص جاء في 891 ق م ج : " يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو فتح حساب جار على ان يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الاقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين " .

5 . العربي بن قسمية ، المرجع سابق ، ص 272 .

6. المرسوم التنفيذي رقم : 92-70 المؤرخ في :1992/02/18 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانوني ، جريدة رسمية 14: الصادرة بتاريخ :1992//2304.

7 . ابو السعود رمضان ، المرجع السابق ، ص 241 .

إلا أن الكتابة في رهن المنقول مع بقاء الحيازة للمدين تتعدى هذا الغرض، فهي تبين توجه المشرع من تشريع هذه الرهون وهي شجيع الإنتاج وتنمية الاقتصاد وذلك من خلال بيان نشاط الراهن ونوع المنقول المرهون والغاية من القرض[1] .

الفرع الثاني

القيد وسيلة نفاذ الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين

استحدثت التشريعات الحديثة ومنها المشرع الجزائري وسيلة جديدة لنفاذ الرهن، تتمثل في إشهار عقد الرهن عن طريق قيده في سجل خاص مراعاة لطبيعة الشيء المرهون[2] ، ويستوجب قيد الرهن الجديد قبل ذلك تدوينه في ورقة مكتوبة رسمية أو عرفية[3] .

وبمقتضى هذا القيد تحدد درجة الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين مثل الرهن الرسمي ، لذلك اعتبره المشرع الفرنسي ثورة في مجال التأمينات العينية ، لكون يجمع بين رهن المنقول و العقار[4].

العقار[4].

نتطرق إلى أحكام قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين(أولا) ثم الاستثناءات الواردة (ثانيا) .

أولا : أحكام قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين

أوجبت النصوص المقرة للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، ضرورة شهر الرهن وذلك بقيده لدى جهات معينة ، وحددت الطريقة التي يجري بها القيد و كيفيته و الآثار المترتبة عليه ، و قد أكد بعض الفقه الفرنسي أن القيد في الرهون الجديدة يقابل نقل الحيازة في الرهن التقليدي للمنقول ، حيث أن هذا القيد يتم أمام جهات محددة ومعروفة مسبقا مما يسهل مراجعتها والاطلاع على حالة المنقول محل التصرف، وهو ما يعوض الشروط المعروفة في الحيازة بأن تكون ظاهرة ومستمرة ، التي نراها في الرهن الحيازي للمنقول[5].

1 . العربي بن قسمية ، المرجع السابق ، ص 273 .
2 .منصور محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 463 .
3 .تنص المادة :152 ق ت ج على : " تتم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو عرفي مسجل برسم محدد ..." .
4 . عبيدات يوسف محمد ، المرجع سابق ، ص 209 .
5 .François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque , op.cit, p 870.

إذا تم القيد بطريقة صحيحة وفي الآجال المحددة، يكون له دور في تأكيد وجود الرهن وترتيب الدائنين، وعليه يتم تحقيق دور القيد كبديل لانتقال الحيازة وإعمال حق التتبع للدائن وتمكينه من التنفيذ بكل فعالية و القيام بالدور الذي كانت تلعبه الحيازة في حماية الدائن المرتهن[1] .

1-إجراء القيد:

يقصد بالقيد بصفة عامة نقل بعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن وتدوينها في سجل خاص[2] ممسوك من طرف أمانة ضبط المحكمة سابقا، أما حاليا فقد قام المشرع بتحويل صلاحية مسك السجلات العمومية المتعلقة برهون الحيازة وقيدها إلى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموريه المكلفين بوضع ومسك السجلات العمومية وفق الكيفيات القانونية لقيد الرهون وتسجيلها وإشهارها[3] ، كما منح لبعض الجهات الإدارية صلاحية قيد الرهن الخاص بالمنقولات المسجلة بالإدارة ، كقيد رهن السفينة بالسجل البحري[4] ورهن الطائرة بسجل ترقيم الطيران[5] وفيما يخص إجراءات القيد فقد تم تحديد كيفية إجراء القيد من طرف المركز الوطني للسجل التجاري ، حيث أنه يخضع لمبدأ تخصيص الرهن من حيث الديون المضمونة والشيء المرهون الضامن ، وعليه يجب تخصيص القيد فيما يتعلق بالحق المضمون ، أي يجب تحديد السند المنشئ للرهن والحيازي وبيان مقدار الدين و تعيين الاشياء المرهونة تعيينا دقيقا حتى لا يقع الرهن على جميع أموال المدين، كما قد وضع المركز الوطني للسجل التجاري نموذجا لجدول قيد الرهن الحيازي ، المتضمن جميع البيانات الضرورية المتعلقة بعقد الرهن الحيازي من حيث تعيين المدين الراهن والدائن المرتهن و تعيين الاشياء المرهونة بدقة و وصفها ، سواء كانت معينة ذاتيا أو أشياء مثلية وتحديد مبلغ الدين المضمون[6] .

---

1 . محرز أحمد ، المرجع السابق ، ص 111 .

2 . نجاة بوساحة ، المرجع السابق ، ص 46 .

3 . المرسوم التنفيذي 98-109 المؤرخ في : 1998/04/04 ، يحدد كيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وأمناء كتاب الضبط في المحاكم و المتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيوع و رهون حيازة المحلات التجارية و إجراءات قيد الامتيازات المتصلة بها إلى المرز الوطني للسجل التجاري ، :1998/04/05 .

4 .المادة 34 ق ب ج : " يجب أن تقيد السفن الجزائرية في دفتر التسجيل الجزائري للسفن و الممسوك من قبل السلطة البحرية المختص " .

5 . تنص المادة 17 من ق ط م ج : " يؤسس لدى السلطة المكلفة بالطيران المدني سجل للترقيم يسمى : سجل ترقيم الطيران ".
".

6 .www.cnrc.dz الموقع الرسمي للمركز الوطني للسجل التجاري الجزائري

ويتم القيد مقابل تسديد تعريفة رسمية محددة حسب نوع الإجراء و مقدار الدين[1] ، وبتمام القيد وفق ما سبق ذكره أعلاه ، يمنح الدائن المرتهن مرتبته في الرهن الحيازي التي تحدد من تاريخ قيد الرهن الحيازي بالمركز الوطني للسجل التجاري .

2-تجديد قيد الرهن :

أجاز المشرع تجديد الرهن كل خمس سنوات لمرتين متتاليتين ويترتب إنتهاء أثر القيد إذا لم يجدد و ذلك طبقا لما جاء في المادة 161 ق ت ج[2] .

و تظهر أهمية القيد في نفاذ الرهن في مواجهة الغير وفي تحديد مرتبة الدائن المرتهن في الرهن من القيد الأول وعليه يحتفظ الدائن المرتهن بالمرتبة التي أجري القيد فيها الأول و في حالة عدم التجديد خلال المدة المحددة قانونا ، أعتبر القيد كأن لم يكن[3]، وسقوط القيد لعدم التجديد يفضي إلى تعرض حق الدائن للضياع، أما إذا قام الدائن بتجديد القيد بعد فوات المدة القانونية ، فإنه يفقد المرتبة التي اكتسبها عند القيد الأول وتحسب مرتبته من تاريخ التجديد اللاحق.

3-شطب قيد الرهن :

تمتد فعالية القيد طيلة سريان الرهن وفي حالة انقضائه لأحد الاسباب كالوفاء أوسقوط الدين بالتقادم فلا مبرر لاستمرار القيد وعليه وجب شطبه على هامش القيد ، ويجب أن يتم شطب القيد عند انقضاء الدين مثلا كتنازل الدائن المرتهن عن الدين رغم بقاء الرهن سليما، أو يكون القيد نفسه غير صحيح ، وبالتالي يجب شطبه وعليه ، يتم شطب القيد إختياريا بتراضي الراهن والمرتهن بموجب عقد رسمي كما هو الشأن بالنسبة للعقد الذي قرر الرهن ، كما قد يكون شطب القيد قضائيا[4]، فيجوز لكل ذي مصلحة و للقضاء اللجوء لإستصدار حكم بشطب القيد .

---

1 . قرار مؤرخ في :2004/04/14 ، يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات العمومية للبيوع ورهون حيازة المحلات و ادوات و معدات التجهيز ، جريدة رسمية رقم :35 ، الصادرة بتاريخ :2004/0204 .

2 . حسب المادة 161 ق ت ج : " القيد يحفظ الامتياز لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ ضبطه النهائي و ينتهي اثر هذا القيد اذا لم يجدد قبل انقضاء المهلة المذكورة اعلاه و يمكن تجديده مرتين " .

3 . كما جاء في المادة 66 ق ب ج : " يحفظ الرهن البحري لعشر سنوات ابتداء من تاريخ تسجيله النظامي وعند انتهاء هذه المدة وعدم تجديد الرهن، يعتبر هذا الأخير لاغيا ".

4 . طيلبي سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص 70 .

ثانيا : الاستثناءات الواردة على قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين

لكي يحافظ الدائن على حقوقه في التتبع والأفضلية ، وجب عليه الإسراع إلى قيد الرهن[1] فالتأخير قد يعرض حقه للضياع ، إذا سبق للقيد دائن مرتهن آخر أوانتقلت ملكية الشيء المرهون إلى شخص آخر وقام بتسجيل ملكيته قبله ، كما قد ترد استثناءات قد تؤخر أو تمنع القيد منها :

1-إفلاس الراهن :

يعتبر من معوقات نفاذ الرهن في مواجهة الغير ، كما جاء في المادة 904 ق م ج :" لا **يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للراهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس**... " .

و عليه تغل يد المدين عن التصرف و تصبح غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين[2] كما جاء في المادة 244 ق ت ج : " **يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس و من تاريخه غل يد المدين عن إدارة أمواله**.... " ، و كذا المادة 251 ق ت ج على :" **لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس**".

كما لا يجوز إجراء القيد حتى ولو كان عقد الرهن قد أبرم من قبل ، فرغم قيام المدين بالقيد فإن مصيره البطلان ، و على الدائن أن ينضم إلى التفليسة كدائن عادي و يقتسم قسمة غرماء مع جماعة الدائنين ، كما أن بطلان التصرفات و عدم صحة العقد تكون محل شك في الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع و الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية و المسماة فترة الريبة وهي فترة تكون تصرفات المدين محل شك وعليه قام المشرع بتنظيم أحكام التصرفات الواقعة خلال هذه الفترة ، وقد أقر البطلان سواء الوجوبي[3] أوالجوازي[1] وترجع السلطة للقاضي لتقدير ذلك.

---

1 . فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، القسم الأول ، المحل التجاري ، ان خلدون للنشر و التوزيع ، 2001 ، ص 254 .

2 . طه مصطفى كمال ، اساسيات القانون التجاري و القانون البحري ، مكتبة الوفاء القانونية للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2010 ، ص 277 .

3 . جاء في نص المادة 247 فقرة 5 ق م ج : " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بمايلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع : ..... كل رهن عقاري اتفاقي او قضائي و كل حق احتكار او رهن حيازي يترتب على اموال المدين لديون سبق التعاقد عليها ..... "

2 –شهر التصرف الناقل للملكية :

إذا قام المدين بالتصرف في المال المرهون قبل قيد الرهن و بادر المتصرف لصالحه بتسجيل و قيد تصرفه قبل الرهن ، انتقلت إليه الملكية خالية من كل قيد حتى لو كان التصرف بعد تاريخ العقد المؤسس للرهن ، فالعبرة بتاريخ القيد [2].

3– وفـــاة الراهـــن :

هناك تباين في آراء الفقهاء حول امكانية قيد الرهن بعد وفاة الراهن ، فهناك من يقول بجواز ذلك و هناك من يجعل ذلك غير ممكن ، و الاخذ بنظام تصفية التركة و يجعل الدائن المرتهن في مرتبة واحدة مع جميع الدائنين العاديين ، المشرع الجزائري لم يورد نصا في امكانية القيد بعد وفاة الراهن من عدمه و لكن يمكننا القول أنه لا جدوى من قيد الرهن بعد وفاة الراهن ، خاصة بتبني المشرع لنظام الشهر العيني الذي يعتمد تاريخ القيد و ليس العقد المنشأ للحق و عليه من لم يقيد رهنه في حياة الراهن ، لا يستطيع الاحتجاج به في مواجهة الورثة و الدائنين الآخرين[3].

المطلب الثاني

آثار قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين

إذا تم قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين صحيحا من حيث إفراغه في شكل رسمي ووجوب تسجيله لدى المصلحة المختصة بالقيد ، كان له آثار يرتبها فيما يخص نفاذ الرهن ، مثل ما للحيازة من آثار في نفاذ الرهن الحيازي العادي .

لمعرفة دور القيد في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، نتطرق إلى أنواع القيد التي يخضع لها الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين (الفرع الأول) و بعدها نستخلص دور القيد في نفاذ الرهن (الفرع الثاني) .

---

1 .كما تنص المادة 249 ق م ج : " يجوز القضاء بعد التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين ، وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 و كذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ ان كان الذين تلقوا منه الوفاء او تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع " .

2 . زهران همام محمد محمود ، المرجع السابق ، ص 226 .

3 . العربي بن قسمية ، المرجع السابق ، ص 297 .

الفرع الأول

كيفيات قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين

تختلف طرق قيد رهون الحيازة مع بقاء الحيازة للمدين بإختلاف محل الرهن ، كما تختلف الإدارة المكلفة بمسك سجلات القيود ، تقيد بعض الرهون لدى المركز الوطني للسجل التجاري مثل المحل التجاري و أدوات و معدات التجهيز وهناك قيود تتم لدى جهات إدارية معينة مثل المحطة البحرية بالنسبة للسفن وإدارة الطيران بالنسبة للطائرة .

ومع ذلك من الضروري توحيد قواعد شهر وقيد رهون الحيازة من أجل ضمان حقوق الدائن كإسناد مهمة القيد للدائن المرتهن حرصا منه على نشأة الحق العيني لصالحه و عدم ترك ذلك للمدين الذي قد يتقاعس ويضيع من حقوق الدائن وعدم نفاذ الرهن في مواجهة الغير.

نتناول قيد رهن السفينة والطائرة (أولا) ثم قيد رهن المحل التجاري وأدوات ومعدات التجهيز (ثانيا).

أولا : قيد رهن السفينة ورهن الطائرة

تعد السفينة والطائرة من المنقولات المعينة بالذات لتميزها بمواصفات خاصة وأرقام تسجيل تسهل عملية القيد وهو إجراء شكلي لإعلام الغير بالرهن وشرط نفاذ للرهن ، يتم القيد في جهتين إداريتين منفصلتين وفق إجراءات معنية وينقضي القيد بطريقة عادية أو بدعوى قضائية[1].

1-قيد رهن السفينة :

توجب المادة 49 ق ب ج إلى جانب توثيق العقود المنشأة ، الناقلة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن إلزامية قيدها في سجل السفينة ، وهو الجهة المختصة بالقيد ، حيث نصت المادة 56 فقرة 05 ق ب ج على : " **و يقيد الرهن في دفتر التسجيل الجزائري للسفن** " ، كما أوجبت المادة 63 من نفس القانون أن تقيد الرهون المنشأة في سجل السفينة المعنية و الممسوك في دفتر تسجيل السفن ، و أفرد له المشرع القسم الثاني من الباب الأول للكتاب الأول من القانون البحري (المواد : 34 إلى 48) .

ومن أجل إجراء قيد الرهن البحري ، يجب تقديم صورة من عقد الرهن لمكتب تسجيل السفن مرفقا بقائمتين موقعتين من طالب القيد تشتمل مجموعة من البيانات أهمها : إسم و لقب اطراف الرهن (الراهن و المرتهن) ، تاريخ العقد ، مقدار الدين و الشروط المتعلقة بالوفاء[2] .

1 . محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 43 .

2 . منهوج عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 53 .

و فيما يخص تجديد القيد ، نصت المادة 66 ق ب ج على : " **يحفظ الرهن البحري لعشر سنوات ابتداء من تاريخ تسجيله النظامي و عند انتهاء المدة وعدم تجديد الرهن يعتبر هذا الأخير لاغيا** " ويتم شطب القيد في الحالات التي تجعله غير منتج لآثاره و بالتالي يتيعن إزالته بشطبه[1].

2-قيد رهن الطائرة :

تطبق عليها نفس أحكام قيد السفينة ، باعتبار أن الرهن رسمي ، من حيث كيفية القيد و أجله ومدة التجديد و انقضائه ، إذ تنص المادة 32 من قانون الطيران المدني: " **يمكن أن تكون الطائرات محل الرهن وفقا للتشريع الساري المفعول ، يقيد الرهن في سجل ترقيم الطيران ولا يكون ذا مفعول إزاء الغير إلا بعد قيده و يخضع شطب الرهن لتقديم عقد يثبت رفع الرهن بموجب اتفاق بين الطرفين أو قرار قضائي**"[2] .

ثانيا : قيد رهن المحل التجاري ورهن معدات التجهيز

استحدث المشرع الجزائري أحكاما مغايرة لقيد المحل و المعدات و أدوات التجهيز ، من حيث جهة القيد و كيفية القيد .

1-قيد رهن المحل التجاري :

توجب المادة 121 ق ت ج القيد في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الرهن تحت طائلة البطلان، فلم يترك المشرع الحرية للراهن في إجراء القيد متى شاء بل قيده بمدة ويتم القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري ؛ وإذا كان المحل التجاري مشتملا على براءات الاختراع أو رخص أو رسوم أو نماذج فلابد من قيد إضافي بالمعهد الجزائري للملكية الصناعية[3]، وطبقا للمادة 98 ق ت ج على الدائن المرتهن إذا أراد أن يقيد امتيازه أن يتقدم إلى المركز الوطني للسجل التجاري بشخصه أو بواسطة الغير بالسند المنشئ للرهن أو بنسخة منه مرفقا بجدولين يتضمنان بيانات أهمها تعيين الاطراف ، الدين ، تعيين الشيء المرهون ، وحسب المادة 100 ق ت ج ، فإن إغفال إحدى البيانات لا تؤثر في امتياز الدائن المرتهن إذا لم يترتب على هذا الإغفال أي ضرر للغير، وبذلك فإن الحق في طلب الإبطال مقرر لمصلحة الغير.

---

1 . منهوج عبد القادر ، المرجع السابق ، ص ص 68 ، 70 .

2 .القانون 98-06 المؤرخ في : 1998/06/27 ، المحددة للقواعد المتعلقة بالطيران المدني ، جريدة رسمية رقم :48 الصادرة بتاريخ :1998/06/288 .

3. تنص المادة 99 ق ت ج : "....فيجب زيادة على ما تقدم، قيد هذه الرهون في المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها بناء على تقديم شهادة القيد المسلمة من مأموري السجل التجاري في حدود الثلاثين يوما التابعة لهذا القيد.... ".

تسجل الوثائق المودعة لدى السجل التجاري في دفتر يمسكه مأمورو السجل التجاري ، ويحفظ قيد رهن المحل التجاري امتياز الدائن المرتهن لمدة عشر سنوات من تاريخ إجرائه، كما يجب تجديده قبل انتهاء مدة الامتياز وإلا شطب تلقائيا حسب المادة 103 ق ت ج ويكون الشطب اختياريا بناء على طلب الدائن الذي يقرر رفع القيد رفعا كليا، فإذا رفض الدائن إجراء الشطب جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة أن تأمر برفع القيد فيكون الشطب قضائيا، كما تتم عملية الشطب لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية إذا تضمن الرهن العناصر المبينة في المادة 99 ق ت ج والمتعلقة بعناصر الملكية الصناعية.

2-قيد رهن الأدوات و معدات التجهيز :

تطبق على هذا القيد أحكام قيد المحل التجاري ، وحسب نص المادة 153 ق ت ج يجب القيد في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ انعقاد الرهن تحت طائلة البطلان .

وأحالت نفس المادة فيما يخص كيفية القيد و الجهة المسؤولة عن القيد[1] إلى المواد 120 و 121 ق ت ج المتعلقة بالمحل التجاري وتسلم في الأخير شهادة قيد الرهن و تتم إجراءات القيد من طرف الدائن المرتهن بتقديم سند الرهن مرفقا بجدولين يتضمنان مجموعة بيانات أهمها تعيين الدائن والمرتهن ، تاريخ السند المنشأ للرهن ، قيمة الدين و تعيين محل الرهن تعيينا دقيقا، يحفظ القيد لمدة خمس (05) سنوات تسري من تاريخ إجرائه ويجوز تجديده مرتين[2] ، لكن هذا الإجراء لا يكفي وحده لإشهار الرهن الحيازي وإعلام الغير، حيث يستوجب قيد مادي من أجل ترتيب الحق العيني بلصق لوحة مثبتة على المنقولات المرهونة[3] من اجل إعلام الغير بوجود رهن يثقله في حالة تصرف المدين في الشيء المرهون [4].

---

1 . جاء في نص المادة : 120 ق ت ج : " يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ، و يتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري .....ّ و نصت المادة 121 ق ت ج على : " يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي ، تحت طائلة البطلان و يجوز لكل ذي مصلحة و إن كان المدين نفسه التمسك بهذا البطلان .... " .

2 . محرز أحمد ، المرجع السابق ، ص 115 .

3 . نصت المادة 154 ق ت ج : " يجوز طبقا لهذا النص و بطلب من المستفيد من الرهن أن يوضع على قطعة أساسية من الأموال و بصفة بارزة فوق لوحة مثبتة فيها و تتضمن مكان وتاريخ و رقم قيد الامتياز المثقلة به ... " .

4 . الفقي محمد السيد ، المرجع السابق ، ص 12 .

الفرع الثاني

دور القيد في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين

شرط نفاذ الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن وباستبعاد انتقال الحيازة في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، حل محلها القيد ، كإجراء مادي للشهر[1] ، فدور الحيازة في الرهن الحيازي العادي ، أصبح يؤديه القيد في نفاذ الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين (اولا) وكذا في إمكانية إجراء رهون متتالية و ترتيب الدائنين (ثانيا) .

أولا : نفاذ الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين في مواجهة الغير

يرتب القيد أثرا هاما يتمثل في نفاذ الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين في مواجهة الغير وعليه لا تنفذ تصرفات المدين أوالغير في مواجهة الدائن المرتهن المتمتع بحق الأفضلية والتتبع ، كما رتب المشرع البطلان كجزاء لعدم قيد الرهن خلال الآجال القانونية المحددة ووسيلة إعلام الغير بقيام الرهن وجعله متاحا للغير[2] بإمكانية الإطلاع على سجل القيد .

1-القيد شرط نفاذ الرهن في مواجهة الغير :

يقصد بالغير كل شخص يضره وجود الرهن، فيشمل كل شخص له حق عيني أصلي أو حق عيني تبعي على المال المرهون وكل دائن عادي للراهن ، في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، يعد القيد وسيلة لإعلام الغير وليس شرط صحة العقد ولا لنشوء حق الرهن بين المتعاقدين ، إذ يترتب عن إغفال القيد عدم جواز الاحتجاج بالرهن على الغير، أما بين المتعاقدين فالعقد يبقى قائما منتجا لآثاره و بالتالي لا يحق للدائن المرتهن الذي لم يقم بإجراء القيد أن يحتج في مواجهة الغير بحق التقدم على دائن آخر ولا أن يحتج بحق التتبع على الشيء المرهون[3].

1 .Alain BENABENT , Droit civil , les contrats spéciaux civils et commerciaux , édition Montchrestien , Paris , France , 6ème édition , 2004 , P308.

2 .On ne peut donc pas se contenter , pour le gage du droit commun, d'un régime de publicité local car les tiers ne sauraient où se renseigner .L'inscription sur le registre est donc reportée dans un fichier informatique nationale ,tenu par le conseil national des greffes des tribunaux de commerce , et qui est consultable gratuitement sur le réseau internet, Pascal ANCEL , op,cit, P149.

3 .أبو السعود رمضان ، المرجع السابق ، ص 309 .

2 -القيد شرط واجب في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين :

حرص المشرع الجزائري على ضرورة قيد الرهن مع بقاء الحيازة للمدين ، وذلك كبديل عن انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن ، فبقاء الشيء المرهون لدى المدين الراهن ، يستوجب إيجاد وسيلة لإعلام الغير ، إلا أن القيد تعدى ذلك ليصبح شرطا لصحة الرهن ، إذ إشترط القيد لتقرير الإمتياز المترتب عن الرهن في نص المادة 120 ق ت ج وأحيل في قيد رهن الأدوات و المعدات بنص المادة 153 ق ت ج على المادة 121 ق ت ج التي تستوجب أجل 30 يوما لإجراء القيد وبذلك يكون المشرع قد اعتبر القيد ركنا من أركان عقد الرهن وعدم إحترام أجل القيد يؤدي إلى بطلان الرهن و ليس بطلان القيد ، ولا ينشأ الحق العيني في مصلحة الدائن إذ أن حق الأفضلية يتقرر للدائن بالقيد وعليه القيد شرط صحة الرهن لا يقوم ولا يرتب أي أثر بدونه .

ثانيا : إمكانية اجراء رهون متتالية و ترتيب أسهل للدائنين

في الرهن الحيازي العادي يخرج المرهون من قبضة الراهن و لا يمكنه ترتيب أي حق عيني آخر، ولكن في الرهن الحيازي الذي تبقي فيه الحيازة للمدين الراهن يمكن ترتيب رهون أخرى على نفس الشيء المرهون و ذلك بقيدها ، مما يسهل ترتيب درجة المرتهنين على الشيء المرهون مثل الرهن الرسمي ، فيصبح تاريخ القيد هو المرجع من أجل ترتيب أحقية و أفضلية الدائنين [1] .

1-إمكانية إجراء رهون متتالية على الشيء المرهون :

باحتفاظ المدين الراهن بالحيازة ، إمكانية لا جراء رهون متتالية على نفس الشيء المرهون كما جاء في المادة 2340 ق م ف[2] ، في تعدد الرهون الحيازية دون انتقال الحيازة للدائن المرتهن تاريخ القيد هو الذي يحدد مرتبة كل رهن وذلك خلافا لما هو قائم في الرهن الحيازي الكلاسيكي الذي لا يمكن أن يقوم فيه المدين الراهن بترتيب أكثر من رهن حيازي واحد على نفس الشيء المرهون و ذلك لخروج هذا الأخير من حيازته وانتقل إلى حيازة دائنه أو العدل الذي اختاره المدين الراهن و الدائن المرتهن و الذي يحوز لصالح الدائن.

---

1. عبد المالك الدح ، رهن المنقولات المعنوية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، 2012-2013 ، ص ص 239-240 .

2 .Article 2340 ccf : « …. Lorsqu'un bien donné en gage sans dépossession fait ultérieurement l'objet d'un gage avec dépossession, le droit de préférence du créancier gagiste antérieur est opposable au créancier gagiste postérieur lorsqu'il est régulièrement publié nonobstant le droit de rétention de ce dernier ».

2-سهولة عملية ترتيب الدائنين :

نظرا لتشابه الرهن الحيازي ببقاء الحيازة للمدين مع الرهن الرسمي في اتخاذ تاريخ القيد مرجعا لترتيب الدائنين وإعمال خاصية الأفضلية ، يمكن أن يكون الشيء مرهونا لعدة دائنين مرتهنين أو مرهوناً رهناً حيازياً وقد انتقلت حيازة الشيء المرهون الى الدائن المرتهن أو وجد حق امتياز لبائع المنقول في استيفاء الثمن و غيرها من الحقوق المتزاحمة مع حق المرتهن دون نزع الحيازة ويكون لهذا الأخير الاسبقية في استيفاء الدين ، تحددها مرتبة الرهن وذلك بإشهار الرهن ، فعند قيد الرهن يصبح نافذاً في مواجهة الغير وتتحدد مرتبة الرهن من تاريخ الاشهار وهو ما جاء في المادة 2340 ق م ف[1] .

وقد يحصل التزاحم بين حق المرتهن رهنا حيازيا مع بقاء الحيازة للمدين مع دائن مرتهن آخر تنتقل له حيازة الشيء المرهون ذاته وعندها يتقدم المرتهن الأسبق في التسجيل على المرتهن اللاحق بالرغم من انتقال حيازة الشيء المرهون اليه[2] .

المبحث الثاني

آثـار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

إن دراسة هذا المبحث ، تتضمن آثار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن ، كعقد وما يترتب عنه من التزامات في ذمة الراهن ، وتتضمن العلاقة الناشئة بين الدائن المرتهن والمدين الراهن باعتبار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ضمان للالتزام ، كما تتضمن دراسة الحق العيني المكتسب من طرف الراهن في مواجهة الغير باعتباره حقا والتنفيذ على رهن العين المرهونة رهنا حيازيا مع بقاء الحيازة للمدين ، سواء عند حلول الدين ولم يوف المدين أو قبل حلوله .

و عليه نتناول في هذا المبحث ، آثار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين بين المتعاقدين (المطلب الأول) و آثاره في مواجهة الغير (المطلب الثاني) .

1.**Article 2340 ccf :** «Lorsqu'un même bien fait l'objet de plusieurs gages successifs sans dépossession, le rang des créanciers est réglé par l'ordre de leur inscription… ».

2 . منصور حاتم محسن ، المرجع السابق ، ص 83 .

المطلب الأول

آثار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين فيما بين المتعاقدين

نظرا لطبيعة الشيء المرهون رهنا حيازيا مع بقاء الحيازة للمدين التي تستوجب الإستغلال ، فإن القواعد العامة للرهن الرسمي هي التي تحكم هذا الرهن و آثاره تقترب من آثار الرهن الرسمي أكثر من آثار الرهن الحيازي العادي ، من حيث أن المدين الراهن هو من تقع عليه الإلتزامات تتعلق بالشيء المرهون وتهدف إلى ضمان حقوق الدائن المرتهن و حمايته .

نتولى بالدراسة حقوق وإلتزامات المدين الراهن في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين (الفرع الأول) ثم آثار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين بالنسبة للدائن المرتهن(الفرع الثاني) .

الفرع الأول

حقوق و التزامات المدين الراهن في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين

يتميز هذا النوع من رهون الحيازة ببقاء الحيازة للمدين الراهن ، الذي يحتفظ بحقوق و سلطات على الشيء المرهون ، من حق التصرف والاستغلال (اولا) وفي المقابل تلقى على عاتقه مجموعة التزامات حسب طبيعة الشيء المرهون (ثانيا) .

أولا : حقوق المدين الراهن في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين

حيث أن الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، يتشابه مع الرهن الرسمي في ابقاء الملكية والحيازة للمدين وسلطاته على الشيء المرهون ، كمالك وحائز ولا يعطي للدائن المرتهن أي سلطة من سلطات المالك ، تتمثل هذه الحقوق في حق الانتفاع والتصرف بالشيء المرهون وبالتالي يخول له الحق في استثماره والعوائد الناتجة عن ذلك .

1-حق التصرف و الانتفاع بالشيء المرهون :

إن بقاء الحيازة للمدين الراهن يخول له حق الانتفاع بالشيء المرهون ، و الحرية في استعماله مع شرط عدم انقاص الضمان واستمرار حيازة المدين الراهن والانتفاع بالشيء المرهون ، متوقف على الوفاء بالدين ، فإذا لم يوف كان للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ بحجز الشيء المرهون و بيعه بالمزاد العلني و عليه يتجرد المدين الراهن من سلطاته و بمجرد تنبيهه بنزع الملكية يمتنع عن أي تصرف في الشيء المرهون[1].

1 .العربي بن قسمية ، المرجع السابق ، ص 311 .

كما يخول للمدين الراهن في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين حق التصرف بإستعمال وإستغلال الشيء المرهون[1] ، و بالرجوع إلى القواعد العامة في الرهن الرسمي وكما جاء في المادة 894 ق م ج و المادة 67 ق ب ج ، فإن الدائن المرتهن متمتع بحق عيني على الشيء المرهون يحميه من كل التصرفات الواردة من المدين الراهن ، خاصة مع قيد الرهن.

إذ تعد كل تصرفات المدين غير نافذة و لا ضرر على الدائن المرتهن بإحتفاظ المدين الراهن بسلطته على الشيء المرهون[2] ، ويكون للمدين الراهن حق التصرف في الشيء المرهون بعد إذن الدائن المرتهن و إلا طلب الإذن من القاضي ، و يجب عليه إتباع الإجراءات حسب ما جاء في نص المادة 157 ق ت ج و ذلك تحت طائلة عقوبات كما جاء في المادة 167 ق ت ج[3] .

2-الحق في الإستفادة من ثمار الشيء المرهون :

للمدين الراهن الحق في ثمار المال المرهون ، دون أن يكون للدائن المرتهن نصيب أو حق عليها و ذلك قبل التنبيه بنزع الملكية ، وفق ما جاء في المادة 895 ق م ج ، فالهدف الاساسي من بقاء الحيازة للمدين هو تمكينه من إستغلال الشيء المرهون ، فهو من أدوات عمله و إنتاجه و قد يكون المورد الوحيد لرزقه ، و حيث انه الأدرى بكيفية إستغلال الشيء المرهون و إستثماره ، ما يدفع عجلة النشاط التجاري والإقتصادي[4] ، كما يحق للمدين الراهن إيجار الشيء المرهون وقبض ثماره دون مساس بحق الدائن المرتهن ، الذي يجوز له الإعتراض على كل ما من شأنه أن ينقص أو يضعف الضمان ، و خول له ذلك بموجب المادة 953 ق م ج[5] .

---

1. يقول الدكتور احمد سلامة في بحثه الرهن الطليق للمنقول أن " الاحكام التي تنظم رهن المنقول دون تجرد من الحيازة جاءت بالمرونة التي تعد ميزة لها بما يوفق بين مصلحتين متعارضتين : ترك الحرية للمدين وكفالة حقوق الدائن والغير " أنظر منصور حاتم محسن ، المرجع السابق ، ص 75 .

2 . دويدار هاني ، المرجع السابق ، ص 612.

3 . تنص المادة 167 ق ت ج على : تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات على كل مشتر أو كل حائز للأموال المرهونة حيازيا وفقا لهذا القانون يقدم على إتلافها أو محاولة إتلافها ..." .(المادة 376 ق ع ج تخص جريمة خيانة الأمانة) .

4 . ياملكي أكرم ، القانون التجاري ، منشورات جامعة جهان أربيل ، العراق ، الطبعة الأولى ،2012 ، ص 164.

5. تنص الفقرة الثانية من المادة 953 ق م ج على : .....و للدائن المرتهن في حالة الإستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون ".

ثانيا : التزامات المدين الراهن في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين

يقابل الحقوق الممنوحة للمدين الراهن و المخولة له ببقاء الحيازة لصالحه في الرهن الحيازي ، التزامات تقع على عاتقه تهدف لحماية الدائن المرتهن ، تتمثل في :

1-الالتزام بإعطاء الدائن المرتهن حق الرهن وضمان سلامته :

المدين الراهن ملزم بإعطاء الحق العيني للدائن المرتهن مع تمكينه من نفاذ هذا الرهن في مواجهة الغير[1] بقيده ، مع أن حقوق الدائن المرتهن تبدأ مع نشوء العقد و ليس بعد قيده ، فالمدين الراهن ملزم بإبرام عقد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة لديه لفائدة الدائن المرتهن ، الذي يتمتع بحقه في التنفيذ على المال المرهون حتى قبل قيد الرهن[2] ،

وطبقا لما جاء في المواد :899 و 900 ق م ج و إحالة على احكام الرهن الرسمي كون الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين يشبه في آثاره الرهن الرسمي ، فالمدين الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن و بالتالي تمكين الدائن المرتهن من مزايا حق الرهن و يضمنه من أي عمل قد يؤدي إلى حرمان الدائن أو يتعرض لحقوقه في الرهن ، من أجل إعمال مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية ، فلا يجوز للمدين الراهن القيام بعمل ينقص الضمان و عليه اتخاذ جميع الوسائل التحفظية ووقف كل عمل يضر بضمان الدائن المرتهن[3].

و يقابل التزام المدين الراهن بالامتناع عن كل عمل او تصرف يؤدي الى نقص الضمان و يضر بالدائن المرتهن ، حق الدائن المرتهن في مراقبة حسن تنفيذ الراهن لالتزامه و اتخاذه للإجراءات اللازمة في حالة إخلال المدين بذلك [4].

2-الإلتزام بالمحافظة على الشيء المرهون:

و ذلك بعدم القيام باي تعديل جوهري في الغرض المعد له محل الرهن و الذي يمكن ان يسبب ضرر للدائن المرتهن في استيفاء دينه ، و إلا وجب على المدين الراهن الضمان ، كما يجب عليه للمحافظة على الشيء المرهون ، بذل عناية الرجل العادي لعدم ورود نص يحدد مقدار العناية[5] .

---

1 .منصور محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 443 .

2 . سعد نبيل ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 230 .

3 . العبيدي هادي علي ، المرجع السابق ، ص 251 .

4 . السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 785 .

5 . بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 185 .

كما يقع على المدين الراهن حراسة الشيء المرهون بما انه حائز، و طلب اذن الدائن المرتهن في التصرف في الشيء ، و يقع على الراهن المتقاعس جزاء مدني بسقوط الأجل ويصبح الدين حالا و جزاء جنائي نتيجة جريمة خيانة الأمانة[1] .

وهوما يتوافق مع اهداف الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، في تداول الأموال وعدم حبسها لدى الدائن المرتهن خدمة للاقتصاد الوطني، إذ ألزم المشرع على راهن المعدات وأدوات التجهيز التزاما بتحديد مكان وجودها وفي حالة نقلها يسقط الأجل إلا اذا قام بإبلاغ الدائن المرتهن ، كما وجب عليه اعادة قيد الرهن في المكان الذي حولت له ودائما بعد ابلاغ الدائن المرتهن وعليه يجب على المدين الراهن اتخاذ الإجراءات التي تسمح بإعلام الدائن المرتهن قبل نقل الشيء المرهون[2].

الفرع الثاني

آثار الرهن مع بقاء الحيازة للمدين بالنسبة للدائن المرتهن

الطرف الثاني في عقد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين هو المرتهن و هو يحمل صفة دائن بما له من دين في ذمة المدين قدم الرهن ضمانا للوفاء به و يحمل صفة مرتهن بما له من حق وارد على الشيء المرهون حتى لو لم يكن حائزا له ، و تستوجب ممارسة الدائن لحقوقه في الضمان الخاص و التنفيذ على المرهون ببيعه في المزاد العلني ، إتباع اجراءات معينة .

و عليه نتولى دراسة حقوق الدائن المرتهن على أموال المدين التي لم يشملها الرهن (اولا) و من ثم حق الدائن المرتهن في التنفيذ على الشيء المرهون (ثانيا) .

أولا : حق الدائن المرتهن على أموال المدين غير المرهونة

لا ينقص الرهن من حقوق الدائن المرتهن التي هي للدائنين العاديين و لا يسلب منه صفته كدائن عادي ، يكون له حق الضمان العام على جميع أموال المدين الحاضرة و المستقبلية ويعتبر في حكم الخلف العام ، فيتأثر بالتصرفات التي تنقص من أموال مدينه أو تزيد في مديونيته.

1 . "...تطبق نفس العقوبات على كل من يقوم باي محاولة غش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الإمتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إلى تنقيصه " المادة 02/167 ق ت ج .

2 . طيلبي سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص 46 .

1-حق ممارسة الدعاوي :

يحق للدائن المرتهن بإعتباره دائن ممارسة كل الدعاوى التي تحمي الضمان العام للدائنين ، حسب نص المادة 188 ق م ج ، و من أجل إستيفاء دينه ما على الدائن المرتهن سوى ممارسة إحدى الدعاوى المنصوص عليها بموجب المواد : 189 و 199 ق م ج ،(الدعوى المباشرة ، البولصية والصورية) فجميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، غير أن الدائن المرتهن في هذه الحالة ليس له ميزتي التقدم على باقي الدائنين وإنما يشترك معهم في قسمة المال محل التنفيذ [1].

2-حق التنفيذ على أموال المدين غير المرهونة :

كما يكون للدائن المرتهن الخيار بين التنفيذ على أموال المدين غير المرهونة أو التنفيذ على المال المرهون ، ذلك أنه بترتيب رهن لفائدته ضمانا لدينه لا يحرمه من صفته كدائن عادي له الحق في جميع أموال المدين ، فيكون من الايسر التنفيذ على أمواله النقدية مثلا عكس التنفيذ على المال المرهون الذي يتطلب إجراءات معقدة ، و زيادة على ذلك فللدائن المرتهن الحق في أموال المدين غير المرهونة في حالة عدم كفاية ثمن الشيء المرهون إن قام بالتنفيذ عليه [2].

وقد سار على هذا الرأي كل من المشرع الفرنسي[3] و المشرع المصري[4] ، في عدم تقييد الدائن بالتنفيذ أولا على المال المرهون ، فجعلا له الخيار في أن يرجع على المدين و له حق في الضمان العام و الإشكال الوحيد هو مزاحمته لباقي الدائنين العاديين ثم الرجوع على المدين بالتنفيذ على المال المرهون .

---

1 . نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 107 .

2 . منصور حاتم محسن ، المرجع السابق ، ص 68 .

3 . **Article 2346 du code civil français : «** défaut de paiement de la dette garantie, le créancier peut faire ordonner en justice la vente du bien gagé .Cette vente a lieu selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution sans que la convention de gage puisse y déroger »

4 . جاء في المادة 1050 قانون مدني مصري على : " يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ بحقه على أموال المدين غير المخصصة لضمان هذا الحق ، شأنه في ذلك شأن كل دائن عادي " .

ثانيا : حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون

إذا ما حل أجل الدين المضمون بالرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، و لم يوف المدين الراهن ، كان للدائن المرتهن أن ينفذ على الشيء المرهون واستيفاء دينه من ثمنه و يكون التنفيذ على الشيء المرهون وفقا لإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و في القوانين الخاصة مثل القانون البحري و كذلك في القانون التجاري و حيث ان الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين يشبه الرهن الرسمي ، فإنه يقتضي التنفيذ على المرهون بإجراءات لا تختلف عن تلك المتبعة في الرهن الرسمي ، مع مراعاة خصوصية محل الرهن الحيازي[1] ، حيث جاء في المادة 902 ق م ج : " **يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون**" ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية ، كما قيد المشرع حقوق الدائن المرتهن في التنفيذ بجملة من القيود و ذلك بإبطاله كل شرط يهدف إلى تملك الشيء المرهون إذا حل أجل الدين المضمون و لم يوفه المدين الراهن أو أن يتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن على أنه عند حلول أجل الدين ، يتم بيع الشيء المرهون دون إجراءات ، وفيمايلي نتعرض إلى بيان حق الدائن المرتهن في التنفيذ على الشيء المرهون و القيود الواردة على ذلك .

1-إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون:

بحلول أجل الدين دون الوفاء ، يحق للدائن المرتهن التنفيذ على المنقولات المرهونة طبقا لما جاء في المادة126 ق ت ج ، بتبليغ إنذار بالدفع للمدين و بعدها، يمكن الحصول على أمرالبيع بطلب إلى المحكمة الواقعة بدائرة اختصصها محل الرهن وتنتهي باجراء البيع ، ويجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يعين عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل ، كما أوجب المشرع اتخاذ بعض الخطوات التمهيدية بدء بالحصول على سند تنفيذي حسب نص المادة600 ق إ م إ ومن ثم تنظيم محضر وصدور قرار بالحجز وتسجيله وتجميد تصرف المدين ، تهدف إلى ضبط المنقول محل الرهن ووضعه تحت يد القضاء وبيعه استيفاء لدين الحاجز من ثمنه[2] وهذه الإجراءات تتمثل في:

---

1 . أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 111 .

2 .الفتلاوي سمير جميل حسين ، العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 1994 ، ص 503 .

أ.التكليف بالوفاء :

يحجز الشيء المرهون بإنذار المدين و تبليغه بضرورة تسديد الدين تحت طائلة الحجز التنفيذي على محل الرهن، ولا يصح الحجز إلا بإبلاغ المدين الإنذار بالدفع، ويكون في ورقة يحررها المحضر القضائي تتضمن إنذار المدين بتسديد الدين في اجل 15 يوما طبقا لما جاء في المادتين : 612 و 613 ق إ م إ بينما حددته المادة 160 ق ب ج بعشرين يوما [1] .

ب.طلب الحجز:

بعدما يقوم الدائن بتكليف المدين بالوفاء وانقضاء المهلة المحددة بخمسة عشر يوما (وفي التنفيذ على السفينة بعشرين يوما) دون الوفاء بالدين يرفع الدائن دعواه أمام المحكمة المختصة بطلب امر الحجز أو تثبيته ان سبق الحجز التحفظي[2] .

جـ. الحكم بالأمر بالبيع :

تبث المحكمة في الدعوى خلال شهرين من أول جلسة بموجب حكم غير قابل للمعارضة وقابل للتنفيذ و تحدد السعر الافتتاحي المطروح للمزايدة مع ضبط الشروط الأساسية للمزايدة التي يتم البيع [3] بمقتضاها ومن بينها دفع الثمن كإعطاء مهلة أو اشتراط دفع جزء من الثمن.

كما تعين المحكمة بموجب الحكم الموظف العمومي القائم بالبيع ، ويجوز للمحكمة أن تنظم إجراءات نشر استثنائية ، وتأذن للدائن المرتهن قبض الثمن مباشرة مقابل إيصال من الموظف العمومي –القائم بالبيع بشرط ألا يكون معه دائنون مرتهنون آخرون أو معرضون على المزايدة .[4]

1 . العربي بن قسمية ، المرجع السابق ، ص 349 .

2 . السعدي محمد صبري ، المرجع السابق ، ص 113 .

3.تنص المادة 973 من ق م ج : " يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق".

4 . منصوري محمد العروسي ، المرجع السابق ، ص 124 .

د.تحرير محضر الحجز:

ينفذ المحضر القضائي على الشيء المرهون بتحرير محضر الحجز ، المتضمن طبقا للمادة 691 ق إ م إ هوية الدائن المنفذ لصالحه ، المدين المحجوز عليه ، السند التنفيذي للحجز و من ثم تسليم صور منه إلى جهات محددة ، ويكلف المحجوز عليه بالحضور لسماع الحكم بالبيع ويوضع الشيء المرهون تحت تصرف القضاء لبيعه بالمزاد العلني [1] .

هـ.الإشهار و النشر :

يتم إعلان البيع قبل إجرائه لكي يعلم به الجميع، و يجري النشر و الإشهار بكل الطرف القانونية والإجرائية المتعارف عليها حسب نوع المنقول[2] حتى يستطيع كل من له علاقة بالشيء المرهون الاطلاع على شروط البيع[3].

و.المزايدة :

لا يتم إجراء البيع إلا بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ إتمام إجراءات النشر، لمنح أجل كافي للإعلام بالبيع[4] ، بغض النظر عن تاريخ جلسة المزايدة ، حرص المشرع على عدم السماح للحاجز التحكم في أمد الإجراءات، بفرض جزاء اعتبار الحجز كأن لم يكن في حالة تقصيره ، تجري المزايدة في المكان والزمان المحددين، وبعد رسو المزاد على آخر من يتقدم بأعلى عرض يحرر محضر البيع الذي يتضمن ما تم في جلسة البيع[5].

2-القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون:

أقر المشرع بطلان كل شرط يخالف إتباع الإجراءات القانونية قبل حلول الأجل بالخصوص عدم جواز تملك الشيء المرهون عند عدم الوفاء أو الاتفاق على بيع الشيء المرهون دون إجراءات طبقا للمدة 960 ق م ج التي أحالت على المادة 903 ق م ج الخاصة بالرهن الرسمي ، كما نصت على ذلك المادة 33 ق ت ج بشأن رهن المحل التجاري وأدوات و معدات التجهيز .

---

1 . محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 87 .

2 . محرز أحمد ، المرجع السابق ، ص 113 .

3 .بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة ثانية مزيدة ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص 580 .

4 .الفتلاوي سمير جميل حسين ، المرجع السابق ، ص 505 .

5 .السعدي محمد صبري ، المرجع السابق ، ص ص 189-190 .

وبطلان الشرطين ينصرف إلى الرهون التي لم يرد بشأنها الحظر[1] مثل رهن السفينة و الطائرة ، ويطال البطلان الشرطين و ليس عقد الرهن ، طبقا للمادة 104 ق م ج ، مفاد الشرطين :

أ-بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء :

هو اتفاق يكون بمقتضاه الدائن المرتهن مالكا للشيء المرهون في حالة عدم الوفاء بالدين[2]، فيكون هذا الشرط في فائدة المرتهن، وقد لا يرفضه المدين نظرا لوضعه الاقتصادي ، فهو بحاجة للمال وعدم قدرته على الوفاء في الأجل، فيتملك المرتهن الشيء المرهون بأقل من قيمة الدين المضمون في غياب الرقابة القضائية[3] ، لكن طبقا للمادة 903 /02 ق م ج يجوز بعد حلول أجل الدين أو قسط منه أن يتملك الدائن المرتهن الشيء المرهون باي ثمن لانتفاء ضعف مركز المدين الراهن.

ب-بطلان شرط البيع دون إجراءات :

يعني أيضا شرط الطريق الممهد (la clause de voie parée)[4] ، مفاده اتفاق الدائن المرتهن مع المدين الراهن على بيع الشيء المرهون عند حلول أجل الدين دون إتباع إجراءات البيع الجبري المنصوص عليها قانونا[5] ، تنبيها لخطورة هذا الشرط على المدين الراهن باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة ببيع الشيء المرهون بسعر منخفض وحماية الدائنين الآخرين إذا لم يبق من ثمن الشيء المرهون لاستيفاء بديونهم[6] ، إلا أنه بعد حلول الأجل و قياسا على ما جاء جاء بشأن شرط التملك ، يصبح الاتفاق جائزا لاختفاء مظنة استغلال المدين الراهن .

1 . العربي بن قسمية ، المرجع السابق ، ص 357 .

2 . تمرانت ريمة ،"انقضاء الرهن الحيازي العقاري عن طريق التنفيذ الجبري" ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور ، خنشلة ، العدد 08 ، ج 2 ، 2017 ، ص 1030 .

3 . السعدي صبري محمد ، المرجع السابق ، ص 278 .

4 .Pascal ANCEL , op,cit.p152 .

5 . الفتلاوي سمير جميل حسين ، ص 499 .

6 . السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 839 .

المطلب الثاني

آثار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين في مواجهة الغير

بإنشاء عقد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين صحيحا مع قيده ، يصبح الرهن نافذا ويسري في حق الغير فينتج آثاره المرجوة ، وبموجبها يكتسب الدائن المرتهن حق التقدم أو الأفضلية ، فيكون له تقاضى حقه من ثمن الشيء المرهون قبل أي دائن آخر ، كما يكتسب الدائن المرتهن حق تتبع الشيء المرهون في أي يد يكون .

وباعتبار هذا النوع من الرهون تأمين عيني يقوم على استبعاد الحيازة التي قوامها حق الدائن المرتهن في حبس المرهون إلى حين استيفاء دينه ، وحيث أنه لا يستعمل الحيازة كضمان كونه لا ينزع الحيازة من المدين الراهن ، فهل يمكن أن يكون هناك اثر لحق الحبس[1].

من خلال هذا المطلب سوف نتناول حقي الافضلية والتتبع (الفرع الأول) ومن ثم نتطرق إلى البحث في مدى وجود حق الحبس في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن(الفرع الثاني).

الفرع الاول

حق الأفضلية و حق التتبع

باستيفاء قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج في مواجهة الغير بحقي التتبع وحق التقدم[2] ، وبدونهما ليس للدائن حماية ولا ضمان من تزاحم الدائنين الممتازين خاصة وكذا الدائنين العاديين ، ويعتبر حقي الافضلية و حق التتبع من أهم الحقوق التي يتمتع بها الدائن المرتهن في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن في مواجهة الغير، هذا ما سوف نبينه من خلال استعراض حق الأفضلية (اولا)، ثم حق التتبع (ثانيا).

أولا: حق الأفضلية

يوفر الرهن ضمانة عينية لصاحبه تقيه خطر إعسار مدينه و تجعله يقتضي حقه بالأولوية على غيره ، عند حلول الأجل و ذلك بالتنفيذ على الشيء المرهون و اقتضاء قيمة الدين من ثمنه[3].

---

1 .السعدي صبري محمد ، المرجع السابق ، ص 287 .

2 . محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 37 .

3 . محرز أحمد ، المرجع السابق ، ص 111 .

قد يكون المرتهن هو الدائن الوحيد للمدين الراهن أو هو المرتهن الوحيد للشيء المرهون ، فيكون اقتضاء الحق أمرا ميسورا دون مزاحمة احد، و لكن قد تكون ذمته محملة بالعديد من الحقوق العينية التبعية، و في هذه اللحظة يجد الدائن المرتهن نفسه أمام مزاحمة الغير له في اقتضاء حقه،[1] و عندها يظهر حقه في الأفضلية و يبلغ الرهن غايته [2].

و يعتبر حق الأفضلية من موجبات الحق العيني ، و لا يتصور وجود هذا الحق محروما من الأفضلية إذ لولاه لكان صاحب الحق العيني دائنا عاديا ، و بالنظر إلى بعض التشريعات التي أقرت هذه الرهون صراحة، على غرار ما فعله المشرع الفرنسي بوضع نظام عام للرهن الوارد على المنقولات، و الذي يقر فيه أن عملية رهن المنقول يمكن أن تتم بالرهن الحيازي مع تخلي المدين الراهن عن حيازة المال المرهون و الرهن دون انتقال الحيازة و بقائها لدى المدين ، يمكن استخلاص أن هذا التعديل لم يورد نصوصا خاصة بالرهن دون التخلي عن الحيازة بصفتها أحكام استثنائية، و إنما قام بتعديل مواد الرهن الحيازي على مستوى القانون المدني، و خاصة المادة 2337 ق م ف فيما يتعلق بطرق نفاذ الرهن الوارد على المنقولات اتجاه الغير[3] ، و على أساس ذلك تطبق أحكام الرهن الحيازي على الرهن مع بقاء الحيازة للمدين و بالتحديد تمتع الدائن المرتهن بكامل امتيازات الدائن المرتهن في الرهن الحيازي الكلاسيكي ، و منها تمتعه بحق الأفضلية ، والواقع أن الرهون الجديدة كانت في حاجة إلى إقرار حق أفضلية قوي من شأنه أن يجعل الدائن المرتهن في مرتبة متميزة ، لا تتحقق إلا بحكم طبيعة الرهن أو بتدخل المشرع[4] .

---

1 . منصور محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 473 .

2 . و يضيف الدكتور محرز أحمد في هذا الإطار : " وعلى هذا فإن تعدد الرهون لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن الذي قيد في حقه في تاريخ سابق على رهن المحل التجاري مرة أخرى اذ يتم التفضيل لبين الدائنين على أساس اسبقية القيد" ، ص 111 .

3 . **Article 2337 du code civil français «** Le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite. Il l'est également par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en fait l'objet. Lorsque le gage a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent se prévaloir de l'article 2276. »

4 . مثل ما نص المشرع الجزائري بتحديده لمرتبة رهن الأدوات ومعدات التجهيزات في المادة 159 من القانون التجاري بقوله :" يمارس امتياز الدائن المرتهن طبقا لهذا القانون على الأموال المثقلة بالتفضيل على كل الامتيازات الأخرى باستثناء مايلي : 1.إمتياز الخزينة، 2.إمتياز المصاريف القضائية.3.الإمتياز الممنوح لأصحاب الأجور بموجب النصوص الجاري بها العمل ..."

وبالتالي يثبت للرهون الجديدة مثلها مثل بقية الضمانات العينية تمتعها بحق الأفضلية ولكن فعاليته ليست دائمة ، خاصة عندما تكون ذمة المدين الراهن مشغولة بامتيازات و رهون أخرى ذات مرتبة أفضل[1].

ثانيا حق التتبع :

حق التتبع مستبعد في التأمينات العينية التي محلها منقول ، كون الدائن المرتهن يصطدم بقاعدة الحيازة سند للملكية في المنقول التي يمكن أن يحتج بها الغير (المشتري عادة) ، ويعتبر حق التتبع من خصوصيات الرهن الرسمي ، لكن عندما يتعلق الأمر بالرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، فحق التتبع مقبول ، ذلك أن الحاجة إلى وجود حق تتبع فعال في هذا النوع من رهون الحيازة ، اكثر منها في الرهون الحيازية التي قد لا يحتاج الدائن المرتهن للتتبع أصلا طالما أن الشيء المرهون موجود بين يديه [2] .

ويقصد بحق التتبع تمسك صاحب الحق العيني بحقه على الشيء في يد أي شخص كان، و لا شك أن حماية الدائن المرتهن لا تكتمل إلا بوجود هذا الحق ، كون الشيء المرهون لا يبقى دائما في يد مالكه الراهن بل ينتقل إلى الغير، وفي مثل هذه الحالة لكي يتمكن الدائن المرتهن من التنفيذ على الشيء المرهون و ممارسة حق الأفضلية لابد من إقرار حق التتبع، و بغير ذلك فإن الضمان كله قد يتعطل و يصبح دون جدوى [3].

مع ذلك لابد أن نشير إلى أن القانون الفرنسي قبل التعديل كان ينص صراحة على ان : **" Meubles n'ont pas de suit par hypothèque "** ولاشك في أن هذه المادة كانت تشكل مانعا قانونيا أمام الاعتراف بوجود حق التتبع في كل رهن وارد على منقول مع بقاء الحيازة للمدين ، ما لم يصرح المشرع صراحة بوجوده[4] .

---

1 .منصور محمد حسين ، المرجع السابق ، ص473 .

2 . السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 851 . و في هذا الشأن أيضا تنص المادة 962 من القانون المدني الجزائري على : " يخول الرهن للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة دون اخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون ... "

3 .كركادن فريد ، "ضمانات الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، السنة السابعة ، المجلد 13 ، عدد 01-2016 ، ص 281 .

4 . طيلبي سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص 90 .

وبتراجعه بعد التعديل ، أعطى للدائن المرتهن حق تتبع المنقول المرهون لكن في حالات محددة و وفق شروط مسبقة ، وعليه فإنه في اطار تنفيذ عقد الرهن ، يتمتع الدائن المرتهن بحق تتبع المنقول المرهون في أي يد يكون – مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات المذكورة سابقا– وكون هذا الرهن الجديد حقا عينيا، فإنه حتى من دون النص على تمتع صاحبه بحق التتبع فهو يتمتع به بصفته خاصية من خصائص الحق العيني التبعي[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد نص على تمتع الدائن المرتهن بحق التتبع في الرهون الواردة على الآلات والمعدات الخاصة بالتجهيز ، شرط إعلام الغير بالامتياز الوارد على هذه الأدوات بوضعه لوحة مثبتة على هذه المعدات تفيد بوجود الرهن، أما بخصوص الرهن الحيازي فقد مكن الدائن المرتهن من استرداد المنقول المرهون من استرداد المنقول و ذلك طبقا لأحكام المادة 962 ق م ج بالقول: "...**إذا خرج الشيء من يد الدائن دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة**" .

الفرع الثاني

مدى وجود حق الحبس في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

يعد الحق في الحبس من الخصائص التي يستأثر بها الرهن الحيازي في مفهومه التقليدي عن سائر الحقوق العينية التبعية، و بالتالي أصبح من اللازم البحث عن مرجع آخر من أجل الفصل في مدى وجود حق الحبس[2] من عدمه في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، و من أجل ذلك ، نتطرق إلى مفهوم حق الحبس في الرهن الحيازي (اولا) و من ثم افتراض ثبوت حق الحبس في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن (ثانيا) .

1 . Pascal ANCEL , op.cit ,p155.

2. يجب عدم الخلط في حق الحبس بين أمرين الأول ما يكون للدائن المرتهن حيازيا من حق عيني و الذي يثبت للدائن المرتهن ما بقي له حق الرهن الحيازي إلى أن يستوفي المبالغ التي يضمنها الرهن بأكملها .و الثاني هو حق الحبس الذي يثبت للدائن بموجب المادة 200 من القانون المدني وهو حق شخصي لا حق عيني يثبت للدائن إذا توفرت فيه الشروط المستلزمة قانونا.

أولا : مفهوم حق الحبس في الرهن الحيازي

حق الحبس يخول الدائن الامتناع عن رد الشيء لمدينه ويحتفظ بحيازته طالما أنه لم يوف له بحقه وللدائن المرتهن حيازيا حق حبس الشيء المرهون عن الناس كافة ، حتى يستوفي حقه من مصروفات وتعويضات وملحقات أخرى وأصل الدين يصبح خالصا بكل ما يستحقه من ذلك[1] ، من خصائص هذا الحق:

1-حق الحبس الناشئ عن عقد الرهن هو حق متفرع عن حق عيني :

يكون هو نفسه حقا عينيا وينتج عنه حق الأفضلية والتتبع و بالتالي هو يختلف عن الحق في الحبس في القواعد العامة الذي هو عبارة عن حق شخصي يثبت للدائن متى توافرت الشروط التي يستلزمها القانون في المادة 200 ق م ج و ليس لهذا الأخير حق الأفضلية ولا حق التتبع[2].

2-حق غير قابل للتجزئة :

للدائن حق الحبس ، سواء كان هذا الدين قابلا للتجزئة أم لا، ذلك أن الرهن يبقى حتى يوف الدين كله والرهن نفسه غير قابل للتجزئة[3] و على ذلك يجوز للمرتهن الاحتجاج بحق الحبس تجاه ورثة المدين و الدائن معا، فلا يجوز مثلا لأحد من ورثة المدين الذي وفى بحصته من الدين الادعاء بحق سحب حصته من المرهون و لو كان العقار قابلا للانقسام ، كما لا يجوز لأحد ورثة الدائن المرتهن الذي حصل الوفاء له بحقه من الدين على سبيل الميراث أن يرد الشيء المرهون أو جزء منه إلى الدائن الراهن أو الموفي إضرار بالدائنين الآخرين [4].

3- حق الحبس يتقرر للدائن المرتهن منذ انتقال الحيازة إليه أو إلى العدل :

و يبقى له حتى الوفاء بالدين كاملا ، بخلاف حق التنفيذ على الشيء المرهون لا يتقرر له إلا بحلول أجل الدين المضمون بالرهن[5].

---

1 . حسنين محمد ، المرجع السابق ، ص 53 .

2 . السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 854 .

3 . منصور محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 471 .

4 . العبيدي علي هادي ، المرجع السابق ، ص 408 .

5 . زهران همام محمود ، المرجع السابق ، ص 608 .

4-حق الحبس يعتبر وسيلة منحها القانون :

للدائن مرتهن الحائز ليواجه بها الراهن نفسه سواء كان مدينا أو كفيلا عينيا وضد الغير من الدائنين مهما كانت درجتهم ومشتري الشيء المرهون الذي أشهر البيع بعد قيد الرهن حيازيا . وحسب بعض الفقهاء فإن حق الحبس هو وسيلة ممتازة لحماية حق الدائن ، إلا أن البعض يرى أن هذا الحق هو مجرد وسيلة إكراه و ضغط منحت للدائن المرتهن في مواجهة مدينه للحصول على حقه فهو حق سلبي لا يعطي للدائن المرتهن أي امتياز، و لا يمكن اعتباره ضمان للدائن[1].

ثانيا : إفتراض ثبوت حق الحبس في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن

حق الحبس يرتبط وجودا وعدما بوجود الحيازة ، هذا ما يفسر حرص بعض الفقه و القضاء في فرنسا على افتراض انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن في الرهون الجديدة حتى يمكنه الاستفادة من مزايا حق الحبس الذي يحظى به الدائن المرتهن في الرهن الحيازي[2] .

ففي الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، ليس للدائن شيء يمارس عليه الحق في الحبس حتى مع افتراض انتقال الحيازة إليه، فهي من الناحية المادية غير موجودة ما يتعذر معه ممارسة حق الحبس ، و كون الحيازة لدى المدين الراهن في هذه الحالة هو المتمتع بحق الحبس دون الدائن المرتهن ، مع ذلك ، يرى البعض أنه لا يمكن إستبعاد وجود حق الحبس في الرهون الجديدة نهائيا، معنى ذلك عدم وجود هذا الحق في الرهن الحيازي عندما يكون الشيء في حيازة طرف ثالث اختاره المتعاقدان ، مع أن الشيء مرهون بين يديه لا ينكر أحد حقه في الحبس[3] .

---

1. منصوري محمد العروسي ، المرجع السابق ، ص 130 .

2 .Pascal ANCEL , op, cit , p 155.

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

مما جعل الفقهاء يقولون بحيازة الراهن لفائدة الدائن المرتهن ، مثل العدل الذي اختاراه ، وبدأوا يتحدثون عن حق حبس معدل ليتناسب مع الضرورات الاقتصادية ، كونها سبب تقرير التشريعات المقارنة مثل هذا النوع من الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين في ظل غياب نص قانوني حاسم يفصل في هذه المسألة بالرغم من الحاجة الماسة اليه ، فإنه في فرنسا وبصدور كل من القانون المتعلق بتعديل التأمينات العينية وكذا القانون 776-2008[1] المتعلق بعصرنة الاقتصاد المؤرخ في 04 أوت2008 الذي أضاف فقرة جديدة لنص المادة 2286[2] ؛

إعترف المشرع صراحة بتقرير حق في الحبس لصالح الدائن المرتهن في الرهون و لكنه يختلف عن حق الحبس المقرر في الرهن الحيازي ، لكونه صوري وذلك لانعدام الحيازة المادية لدى الدائن المرتهن ، رغم أن هذا الحق لا يحقق للدائن ما يحققه حق الحبس المعروف في الرهن الحيازي في حالة مزاحمة الدائنين و هو ما أسفر عليه التطبيق العملي للرهن مع بقاء الحيازة للمدين الراهن[3] .

1 . **LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (1) , JORF du 05/08/2008.**

2 . Article 2286 ccf : « Peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose : 1° Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ; 2° Celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ; 3° Celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose ; 4° Celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession.Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire ».

3 .Pascal ANCEL, op,cit, p145.

ملخص الفصل الثاني :

تظهر فعالية الرهن الحيازي مع بفاء الحيازة للمدين الراهن في توفره على آليات و وسائل حماية للدائن المرتهن وتكفل له استيفاء حقه عند حلول الأجل ، كما أنها تلعب دورا هاما في ضمان الائتمان و حماية الاقتراض و تتمثل هذه الآليات في الكتابة و الشهر .

فينشأ الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين بعقد يتطلب جملة من الشروط المتعلقة بأطرافه ومحله والشكل المطلوب لإنشائه ونفاده ، وقد تم الاستغناء عن انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن وتعويضها بنظام الشهر وذلك بقيد الرهن في سجل خاص يختلف حسب نوع المنقولات محل الرهن وفق إجراءات متشابهة رغم أنها لا تتم لدى مصلحة واحدة .

ومن أجل قيد الرهن ، يجب قبل ذلك أن يكون مكتوبا و باستيفاء القيد ، يصبح الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن نافذا في مواجهة الغير و بالتالي ينتج آثاره ، فيرتب حقوقا في مصلحة طرفيه والتزامات في ذمة الراهن وباعتباره حقا عينيا فإنه يرتب في مصلحة الدائن المرتهن حقا عينيا في مواجهة الغير يخوله حق الافضلية والتتبع ، هذا الاخير الذي يجد صعوبة في إعماله وذلك لافتقار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين لحق الحبس المميز للرهن الحيازي وهو ما أدى إلى البحث عن أساليب خارج الحق العيني كحق الدائن المرتهن في المراقبة والجزاءات المفروضة جراء اخلال المدين بالتزامات الأمانة .

الخاتمة

على ضوء ما تقدم ، يمكن القول أن الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن يعد من قبيل التطور التشريعي للنظام القانوني للرهن الحيازي ، تزامنت نشأته مع الانتقادات التي وجهت لأحكام الرهن الحيازي ، بحرمان المدين الراهن من وسائل إنتاجه و ذلك بإنتقال حيازتها للدائن المرتهن و إثقال كاهل هذا الأخير بأعباء المحافظة على الشيء المرهون .

وبإعتبار أن هذا النوع من الرهون حديث النشأة لا يزال الغموض يكتنف معالمه ومعظم أحكامه يرجع فيها إلى الاحكام العامة الواردة في الرهن الحيازي ، ما لم يوجد نص يتعارض مع طبيعة الرهن التي تستوجب بقاء الحيازة لدى المدين الراهن وذلك ما جعل الرهن مع بقاء الحيازة للمدين خاضعا في بعض أحكامه وآثاره لنصوص الرهن الرسمي، بما لا يتعارض كذلك مع طبيعته .

وقد حاولت التشريعات المنظمة لهذا النوع الجديد من الرهن الحيازي الموازنة بين المصالح والأهداف المتعارضة لكل من المدين الراهن و الدائن المرتهن و ذلك بإقرار جملة من النصوص تتضمن ترتيب حقوق والتزامات على كل من الطرفين و جزاءات مختلفة جراء مخالفة النصوص ، تهدف أساسا إلى ضمان الرهن و حماية الائتمان .

ومن خلال دراستنا لموضوع الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن ، تم التوصل إلى النتائج التي نوجزها فيمايلي :

-أن الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين له احكامه التي يختلف بها عن الرهن الحيازي بانتقال الحيازة و كذا عن الرهن الرسمي الذي يكون محله عقاراً ، فالرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين يشترك مع كل من الرهنين في نقاط معينة ويختلف معهما في اخرى ، فهو يعطي للدائن المرتهن حق التقدم في إستيفاء حقه المضمون بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة ، ومع ذلك فهو ليس رهن حيازي لأنه يهدف إلى تحرير المنقولات من سلبيات الحيازة وليس من أقسام الرهن الحيازي ، وانما قسم من اقسام رهن المنقول المادي ، الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين فهو يكون نوعا آخرا يضاف الى أنواع الرهن الحيازي ، وهو ليس رهنا رسميا وإنما رهن واقع على منقول مادي لا يشترط فيه نقل الحيازة و لا يرد على العقارات.

-بالنسبة للمنقول محل عقد الرهن فلابد أن يكون هذا الأخير مخصص لمزاولة نشاط إنتاجي بالمعنى الواسع للإنتاج و ذلك بغض النظر عن القيمة المادية لهذا الأخير.

– من أهم النتائج أيضا أنه لا يمكن للراهن أن يكون كفيلا عينيا في عقد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ، يضمن دينا لا علاقة له باستغلال هذا المنقول ولا بالنشاط الإنتاجي الذي يمارسه الراهن، إذ انه في العلاقة بين الراهن و المرتهن في مثل هذا النوع من الرهون، لابد أن يكون الراهن هو المالك للشيء المقدم كضمان .

–إن اشتراط أن يكون المنقول محل الرهن مع بقاء الحيازة للمدين من المنقولات المعدة للإنتاج، يكشف عن نظام آخر يقوم عليه هذا النوع من الرهن، ألا و هو حماية الدائن المرتهن بصفته ممول النشاط الاقتصادي ، و منها قاعدة التتبع الناتجة عن عملية القيد.

– لم يوفق المشرع الجزائري في وضع أحكام محددة للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين في إطار نظام قانوني متناسق و مستقل عن الرهن الحيازي العادي والرهن الرسمي ، بالرغم من بعض التطبيقات المشتتة التي يعرفها على غرار رهن السيارات ، التي ينقصها النص القانوني الذي يضفي عليها الشرعية، و كذا رهن السفينة الطائرة الذي إعتبره من قبيل الرهن الرسمي .

–أن الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين ورغم أهميته كوسيلة إئتمان أثبتت دورها الفعال في التنمية الاقتصادية ، لم يحظ بنصيبه من التشريع الجزائري ، لعدم وجود نصوص صريحة تنظم هذا النوع من الرهون خصوصا ان معظم تطبيقاته تتعلق بالميدان الإقتصادي و التجاري.

–أن من آثار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين حق الأفضلية والتتبع وهو يضمن حماية كافية للدائن المرتهن ولكن توجد رهون ترد على أشياء يصعب فيها تحقيق حق التتبع وبإفتقار الرهن مع بقاء الحيازة للمدين لحق الحبس الذي يضمن الدائن المرتهن من خطر تصرف المدين الراهن في الشيء المرهون ، يجعل الرهن يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية و هذه القاعدة هي من المعيقات والقيود الواردة على نفاذ الحق العيني في مواجهة الغير، ما جعل المشرع يفرض إلتزامات على المدين الراهن تمثل حقوق الدائن المرتهن وجزاء المخالفة فرض عقوبات جراء خيانة الامانة لإعتبار بقاء الحيازة لدى المدين الراهن في الرهن الحيازي على سبيل الامانة التي تستوجب عناية خاصة للحفاظ عليها .

ولأهميته العملية والاقتصادية ، نهيب بالمشرع الجزائري إدراج الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن ضمن الحقوق العينية التبعية بالقانون المدني وفي القانون التجاري ، ومن الجيد أيضا لو ينظم المشرع الوطني رهن السيارات في قانون خاص ، خاصة مع التعاملات الكثيرة في هذا المجال .

قائمة المراجع

I.المــراجع بالعربيــة

أولا : الكتب

1) أبو حلو حلو ، القانون التجاري ، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة ، جمهورية مصر العربية ، 2008 .

2) أبو السعود رمضان ، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005 .

3) البارودي علي ، العقود و عمليات البنوك التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1990 .

4) البارودي علي و العريني محمد فريد ، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 .

5) العكيلي عزيز ، شرح القانون التجاري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الإصدار الرابع ، عمان ، 2008 .

6) السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، التأمينات العينية ، الطبعة الأولى ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 .

7) السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية و الشخصية ، الجزء العاشر ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2005 .

8) العبيدي علي هادي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الإصدار الرابع ، عمان ، الأردن ، 2005 .

9) الفتلاوي سمير جميل حسين ، العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائري ، الطبعة الثانية ، 1994 .

10) الفقي محمد السيد ، العقود التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ، 2011 .

11) بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادي الجزائر ، طبعة ثانية مزيدة ، 2009 .

12) بوذراع بلقاسم ، الوجيز في القانون التجاري ، مطبعة الرياض ، الجزائر ، 2004 .

13) دويدار هاني ، الوجيز في العقود التجاري و العلميات المصرفية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 .

14) زهران همام محمد محمود ، التأمينات العينية و الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001 .

15) سعد نبيل إبراهيم ، التأمينات العينية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .

16) سامي فوزي محمد ، شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، طبعة مزيدة و منقحة ، الإصدار الرابع ، عمان ، 2006 .

17) فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، القسم الأول ، المحل التجاري ، ان خلدون للنشر و التوزيع ، 2001.

18) كراجة عبد الحليم ، الكسران ياسر ، القضاة سالم ، ربايعة سالم و مطر موسى ، مبادئ القانون التجاري ، الطبعة الثانية ، دار الصفاء للنشر و التوزيع ، عمار ، 2001 .

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

20) طه مصطفى كمال ، القانون التجاري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1982 .

21) طه مصطفى كمال ، أساسيات القانون التجاري و القانون البحري ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، 2010 .

22) طه مصطفى كمال ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 .

23) منصور محمد حسين ، النظرية العامة للإئتمان ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 .

24) مأمون عبد العزيز إبراهيم ، الحقوق العينية التبعية ، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة العربية الأولى ، 2015 .

25) مصطفى أحمد بركات ، العقود التجارية و عمليات البنوك ، الطبعة الأولى ، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي (جامعة أسيوط) ، مصر ، 2005-2006 .

26) عبيدات يوسف محمد ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2011 .

27) عمورة عمار ، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، 2016.
28) محرز أحمد ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الرابع ، في العقود التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1981 .
29) محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 .
30) ياملكي اكرم ، القانون التجاري ، جامعة جيهان أربيل ، العراق ، الطبعة الأولى، 2012 .

ثانيا : الرسائل و المذكرات

1.العربي بن قسمية ، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية (2014 -2015) .
2.عبد المالك الدح ، رهن المنقولات المعنوية في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية (2012-2013) .
3.طيلبي سيد أحمد ، تأثير التنمية الإقتصادية على النظرية العامة لرهن المنقول، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، السنة الجامعية(2013-2014).
4.منهوج عبد القادر ، خصوصية الرهون البحرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، السنة الجامعية (2011-2013) .
5.منصوري محمد العروسي ، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر1 ، السنة الجامعية (2013-2014).

ثالثا : المقالات و المجلات

– منصور حاتم محسن ، "رهن المنقول المادي دون حيازة ، المفهوم والاثر" ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة بابل ، العراق ، العدد الأول ، السنة التاسعة ،2017 .
– نجاة بوساحة ، "الرهن القانوني المؤسس للبنوك و المؤسسات المالية" ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي الجزائر، عدد 13 ، جوان 2016 .

– تمرانت ريمة ، "انقضاء الرهن الحيازي العقاري عن طريق التنفيذ الجبري " ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، العدد 08 ، ج02 ، جوان 2017 .
– كركادن فريد ، "ضمانات الدائن المرتهن في الرهن الحيازي للمحل التجاري" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، المجلد 13 ، عدد 01-2016 .
– المجلة القضائية ، عدد 02 ، لسنة 1998 .

رابعا : النصوص القانونية

1-الوطنية

– الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، جريدة رسمية رقم :49 الصادرة بتاريخ :1966/06/11 .
– الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم ، جريدة رسمية رقم :78 الصادرة بتاريخ :1975/09/30.
– الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري معدل ومتمم ، جريدة رسمية رقم :101 الصادرة بتاريخ :1975/12/19 .
– الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري معدل ومتمم ، جريدة رسمية رقم :29 الصادرة بتاريخ :1977/04/10.
– القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني جريدة رسمية رقم :48 الصادرة بتاريخ :1998/06/28 .
– الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت2003 ، المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم :52 الصادرة بتاريخ :2003/08/27 .
– القانون رقم06-02 المؤرخ في20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، جريدة رسمية رقم :14 الصادرة بتاريخ :2006/03/08 .
– القانون08-09 المؤرخ في25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية رقم :21 الصادرة بتاريخ :2008/04/23 .

– المرسوم 64–72 المؤرخ في 02 أفريل 1964 الذي انضمت بموجبه الجزائر إلى اتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بحقوق الامتياز والرهون البحرية المبرمة في بروكسل بتاريخ 10 أفريل 1926 ، جريدة رسمية رقم :27 الصادرة بتاريخ :1964/03/31 باللغة الفرنسية) .

– المرسوم التنفيذي رقم 92–70 المؤرخ في 18 فيفري 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، جريدة رسمية رقم :14 الصادرة بتاريخ :1992/04/23 .

– المرسوم التنفيذي 98–109 المؤرخ في : 1998/04/04 ، يحدد كيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وأمناء كتاب الضبط في المحاكم و المتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيوع و رهون حيازة المحلات التجارية و إجراءات قيد الامتيازات المتصلة بها إلى المركز الوطني للسجل التجاري ، جريدة رسمية رقم :20 الصادرة بتاريخ :1998/04/05 .

– المرسوم التنفيذي رقم02–373 المؤرخ في 11 نوفمبر 2002 يتضمن إنشاء صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة وتحديد قانونه الأساسي المعدل والمتمم ، جريدة رسمية رقم :74 الصادرة بتاريخ :2002/11/13 .

– قرار مؤرخ في2004/04/14 يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات العمومية للبيوع ورهون حيازة المحلات التجارية وأدوات ومعدات التجهيز ، جريدة رسمية رقم :35 الصادرة بتاريخ :2004/04/02 .

2–الأجنبية

–القانون المدني المصري .

II.المراجع باللغة الفرنسية

1–Ouvrages

1)Pascal ANCEL , Droit des sûretés , édition Lexis Nexis ,Paris , France, 6ème édition , 2011 .

2)Alain BENABENT , Droit civil , les contrats spéciaux civils et commerciaux , édition Montchrestien , Paris , France , 6ème édition , 2004.

3)François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux , édition Dalloz, Paris , France , 9ème édition , 2011

2-Lois

-Code civil français

-Code du commerce français

مواقع إلكترونية :

-ابن منظور ، لسان العرب ، موقع دار العراق http://shamela.ws/index.php/book/1687

-موقع المركز الوطني للسجل التجاري www.cnrc.dz

الفهـــرس

شكر و تقدير
صفحة المختصرات
مقدمة 02
الفصل الاول : خصوصية الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن 07
المبحث الأول : إنتقال الحيازة للدائن المرتهن اساس قيام الرهن الحيازي.....08
المطلب الأول : مقومات و خصائص الرهن الحيازي.....08
الفرع الاول :مفهوم الرهن الحيازي 08
أولا : تعريف الرهن الحيازي 09
ثانيا : خصائص الرهن الحيازي 11
الفرع الثاني : تكوين عقد الرهن الحيازي 14
أولا : أطراف الرهن الحيازي (المدين الراهن و الدائن المرتهن).....14
ثانيا : الدين المضمون 15
ثالثا : المال المرهون 16
المطلب الثاني : إنتقال الحيازة و الحكمة من إشتراطه في الرهن الحيازي.....17
الفرع الأول : تأثير إنتقال الحيازة على الإئتمان ونفاذ الرهن الحيازي 17
أولا : إنتقال الحيازة في الرهن الحيازي ضمان للإئتمان.....18
ثانيا : إنتقال الحيازة وسيلة نفاذ الرهن الحيازي 19
الفرع الثاني : دور إنتقال في تجميد التعامل وعرقلة الإستثمار.....20
أولا : تعارض إنتقال الحيازة مع مصلحة التعامل في الشيء المرهون 21
ثانيا : إنتقال الحيازة عرقلة للإستثمار و تعطيل التنمية الإقتصادية 22
المبحث الثاني : بقاء الحيازة للمدين الراهن خروج عن قاعدة الرهن الحيازي.....23
المطلب الأول :التنظيم الخاص بالرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين 24
الفرع الاول : إقرار قاعدة بقاء الحيازة للمدين في الرهن الحيازي 24
أولا : في إنشاء الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن 25
ثانيا : التطبيقات التشريعية للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن 27

الفرع الثاني : تعدد صور الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن.....29
أولا : رهن السفينة والطائرة.....30
ثانيا : معدات التجهيز و السيارات 32
المطلب الثاني : شروط تكريس الدور الائتماني للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن 35
الفرع الاول : دور الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين في حماية الاقتراض 35
أولا : أثر العيين الذاتي على قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.....36
ثانيا : تطور وظيفة الرهن إلى تمويل المشاريع الإنتاجية.....37
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن.....40
أولا : خضوع الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين لأحكام الرهن الرسمي.....40
ثانيا : الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين يقرره المشرع على منقولات خاصة 42
الفصل الثاني:آليات ضمان الإئتمان وتفعيلها في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن 46
المبحث الاول :سريان و نفاذ الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن.....47
المطلب الأول :إقرار قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن بدل انتقال الحيازة...47
الفرع الاول : الكتابة في عقد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين.....47
أولا : وجوب الكتابة في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين 48
ثانيا : أهمية الكتابة في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين 50
الفرع الثاني : القيد وسيلة نفاذ الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين.....52
أولا : أحكام قيد الرهن بقاء الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين.....52
ثانيا : الإستثناءات الواردة على قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين 55
المطلب الثاني :آثار قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين.....56
الفرع الاول :كيفيات قيد الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين.....57
أولا : قيد رهن السفينة و قيد رهن الطائرة 57
ثانيا : قيد رهن المحل التجاري و قيد رهن الأدوات ومعدات التجهيز 58

الفرع الثاني : دور القيد في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين.....60
أولا : نفاذ الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين في مواجهة الغير 60
ثانيا : إمكانية إجراء رهون متتالية و ترتيب أسهل للدائنين 61
المبحث الثاني : آثار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن 62
المطلب الأول : آثار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين فيما بين المتعاقدين 63
الفرع الاول : حقوق وإلتزامات المدين الراهن في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين.....63
أولا : حقوق المدين الراهن في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين.....63
ثانيا : إلتزامات المدين الراهن في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين.....65
الفرع الثاني : آثار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين بالنسبة للدائن المرتهن.....66
أولا :حق الدائن المرتهن على أموال المدين الراهن غير المرهونة.....68
ثانيا : حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون.....71
المطلب الثاني : آثار الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين في مواجهة الغير 71
الفرع الاول : حق الأفضلية و حق التتبع.....72
أولا :حق الافضلية.....72
ثانيا :حق التتبع 74
الفرع الثاني : مدى وجود حق الحبس في الرهن مع بقاء الحيازة للمدين الراهن 75
أولا : مفهوم حق الحبس في الرهن الحيازي.....75
ثانيا : إفتراض ثبوت حق الحبس في الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن.....77
الخاتمة 81
قائمة المراجع 84
الفهرس 91