جامعة مولود معمري – تيزي وزو–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون

الرهن الحيازي العقاري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصّص: القانون العقاري

إعداد الطالبتين:

- ياحي ذهبية
- عبد الرحماني ليلى

إشراف الأستاذة:

د/ مواسي لعلجة

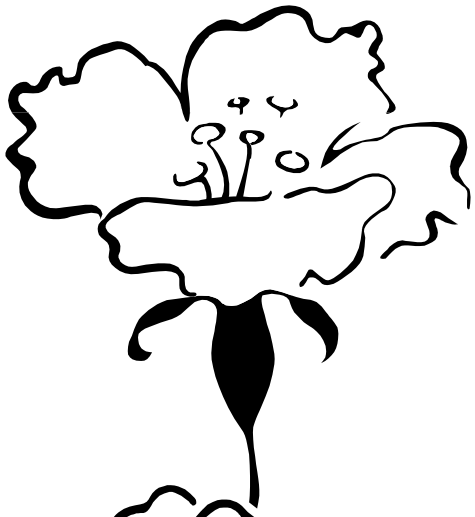
لجنة المناقشة:

– أيت ساحد كهينة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسة.

– مواسي لعلجة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة.

– بومدين سامية، أستاذ مساعد "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 08-07-2018



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

كل من والدي العزيز و إلى أمي الغالية رحمها الله

و إلى كل عائلتي الذين كانو لي مصدر التفاؤل و النجاح

و خير عون لي في هذه الحياة

وذلك من خلا ل النصائح

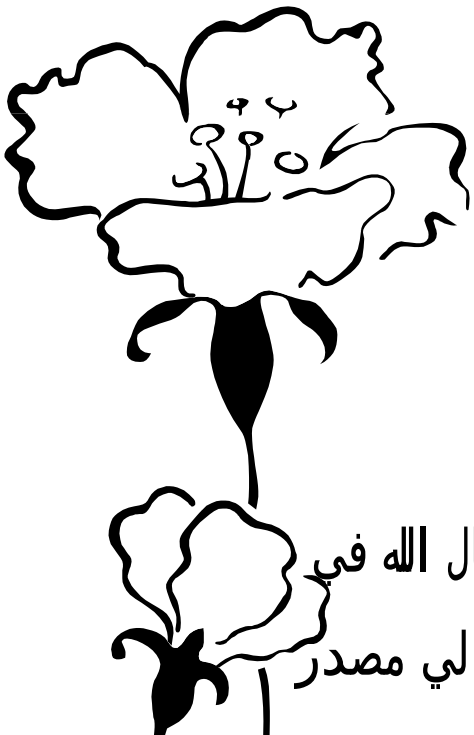
و الإرشادات القيمة أطال الله في عمرأبي

وحفظه الله من كل سوء

وإلى الإخوة والأخوات

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل

ياحي ذهبية



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

روح أبي رحمه الله و إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها إلى كل إخوتي الأعزاء الذين كانو لي مصدر التفاؤل و النجاح

و خير عون لي في هذه الحياة

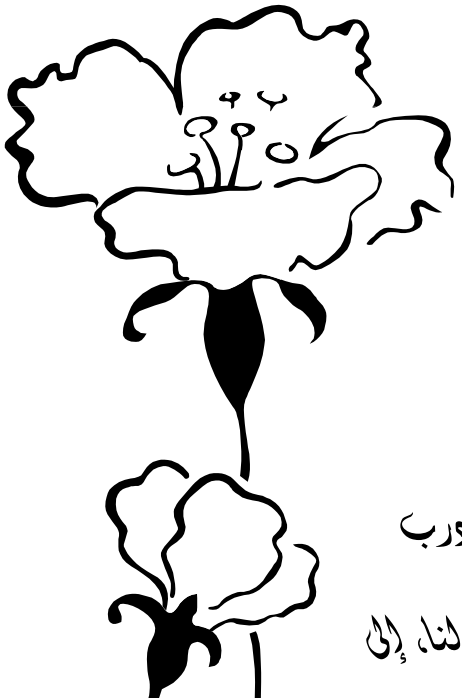
وذلك من خلا ل النصائح

و الإرشادات

وحفظه الله من كل سوء

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل

عبد الرحماني ليلى



شكر

نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من أشعل شمعة في درب تعلمنا، وإلى من وقف على المنابر من أجل تنوير عقولنا، إلى كل الأساتذة الكرام في كلية الحقوق بجامعة مولود معمري، و أتوجه بالشكر الخاص إلى الأستاذة المشرفة

والدكتوراه: مواسي لعلجة

التي وجهتنا طوال فترة العمل و لم تبخل علينا بالمادة العلمية، وبالتشجيعات و رفع المعنويات.

كما لا يفوتني أن أشكر أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل ، فشكرا لكم مسبقا.

ذهبية و ليلى

مقدمة:

يعتبر موضوع الحق من أهم المواضيع التي حضيت بالدراسة منذ القدم، لذلك نجد أغلب التشريعات القديمة والحديثة قد وضعت آليات لحماية الحقوق و ضمانها لصالح جماعة الدائنين على حساب المدين، و خوفا من ضياع الحق و الإعتداء عليه حرس الإنسان على تنظيم معاملاته خاصة المالية، فبحث عن الوسائل و الآليات الكفيلة لحمايتها ليتوصل العقل البشري إلى فكرة الضمانات في المراحل المتقدمة من التاريخ، بحيث كان في البداية يعتبر شخص المدين هو أداتها فإذا ما أخل بالتزامه المدني أو إذا لم يقم بالوفاء في موعده ، فإن التنفيذ الجبري و الفردي يقع عليه قتلا أو حبسا أو إسترقاقا.

لتتطور بعدها فكرة الضمان مع تطور المجتمعات والحياة الإقتصادية، وجاء هذا التطور لتحرير شخص مدين من سلطة دائن، وحصر التأمين في مال أو أكثر من أمواله التي أصبحت الأداة الإئتمانية الوحيدة القابلة للتنفيذ عند عدم الوفاء بالدين، أو عند إستحالة الحصول على هذا الوفاء.

ليتمخض عنه ذلك بروز النظام العام،غير أن هذا لا يكفي لتأسيس حق إذ يظل الدائن معرض لعدم كفاية أموال المدين للوفاء بحقه، و مزاحمة الدائنين الآخرين له في إستيفاء حقه من هذه الأموال، لهذا كان لابد من إيجاد وسيلة أخرى تعمل على زرع الثقة و الإطمئنان في نفس الدائن الذي لا يقتنع بالضمان العام مما أدى بالفكر القانوني إلى إيجاد ما يسمى بالضمان الخاص .

ليظهر بذلك نظام التأمينات الخاصة ، وهي تأمينات يختص بها دائن أو أكثر من بين سائر الدائنين و يمنحه مركزا متميزا عن غيره، غير أن هذا النوع من التأمينات من خلال الواقع و الممارسات العملية تأكد قصوره، لأنها تقوم على أساس الإئتمان الشخصي للمدين و الكفلاء و الذي لا يتحقق إلا بيسار هؤلاء الأشخاص ، بالتالي بقاء خطر إعسارهم وقت المطالبة مما لا يحقق فعالية في الإئتمان بشكل مطلق.

ومع هذا القصور ظهرت التأمينات العينية التي يقوم أساسها على العقارأو المنقول ، و قد إستطاعت التأمينات العينية أن تتطور و تتفوق عن التأمينات الشخصية .

هذه الأخيرة الذي يعتبر الرهن الحيازي أحد أبرز صورها، حيث يستطيع المدين أن يقدم مالا دون أن يفقد الحق في الملكية كما للدائن الحق في تتبع العقار في أيَ يكون، فهو حق عرف منذ القانون الروماني و كان مقصورا على الملكية، فلم يكن في وسع المدين إذا أراد تقديم تأمين عيني للدائن إلا أن يقوم بنقل ملكية المال لهذا الأخير، على أن يتعهد الدائن بإعادة نقل ملكية هذا المال عند وفاء المدين بالدين و إلا قام ببيعه و إستيفاء حقه من ثمنه.

ثم بعد ذلك فكر في إيجاد وسيلة أقل خطورة من خلال التمييز بين حق الملكية و المحل الذي ينصب عليه، بالتالي إنتقال حيازة العين المرهونة موضوع الرهن إلى الدائن مع بقاء الملكية للمدين.

نظرا لأهمية الرهن كضمانة عينية فقد دعت إليه الشريعة الإسلامية ،حيث إكتفت بإعطاء تعريف للرهن الحيازي دون التمييز بين الرهن الوارد على العقار أو الوارد على المنقول و ذلك لقوله تعالى ***وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ ...*** [1]

وبهذا أصبح الرهن الحيازي العقاري كالرهن الرسمي في القانون الروماني يرد على المنقول و العقار على حد سواء، حيث يستطيع المدين أن يقدم مالا دون أن يفقد حق الملكية كما للدائن الحق في تتبع العقار،على هذا الأساس نشأ الرهن الحيازي العقاري حيث يعتبر هذا الأخير موضوع دراستنا .

وكبقية التشريعات نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي من المواد 948 إلى 981 من القانون المدني الجزائري[2] من الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية ،ليفرد الفصل الثالث للرهن الحيازي الوارد على العقار في ثلاث مواد من

[1]– سورة البقرة الآية : رقم 23

[2]– الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم .

966 إلى 968 من ق.م.ج تحت عنوان الرهن الحيازي العقاري، حيث يخضع أحكامه لأحكام الرهن الرسمي.

مما تقدم، فالرهن الحيازي العقاري يحتل مكانة هامة و بالغة حيث يعتبر أكبر آداة إئتمان، فهو يوفر للمدين من يقرضه مالا ليسدده آجلا، كما يخول للدائن إضافة لميزتي التقدم و التتبع حبس العقار المرهون إلى حين إستيفاء الدين ، وأن يستنزل قيمة الثمار من الدين المضمون ،بالتالي توفيرالإستقرار و الطمأنينة في المعاملات.

- كما تظهر أهمية الرهن الحيازي من خلال خطورة هذا النظام ،فهو يوقع على المدين بأن يسلم العقار إلى الدائن بالتالي خروج العقار من يد المدين و في المقابل يلقي عبئ على عاتق الدائن و ذلك من خلال الإلتزامات المفروضة عليه ، ضف إلى ذلك فهو يعتبرمن أعظم وسائل لبث الثقة بين المتعاملين مما يؤدي إلى تفعيل نشاط الحركة .

إنطلاقا من هذه الأهمية إرتأينا أن نطرح هذه الإشكالية **كيف نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي العقاري كضمانة عينية وإلى أي مدى وفق في تنظيم أحكامه ؟**

للإجابة على إشكالية البحث، فقد اتبعنا المنهج المقارن في بعض المواضيع كالتعريفات، وكذلك استعملنا المنهج الوصفي و التحليلي لإيصال صورة واضحة عن موضوع الدراسة، خاصة فيما يتعلق بتحليل النصوص القانونية .

ولكي تبلغ الدراسة الغرض المرجومنها تم تقسيم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: تطرقنا فيه إلى كيفية إنشاء مفهوم الرهن الحيازي العقاري وشروط عقد الرهن وضوابط نفاذه.

الفصل الثاني: فتطرقنا فيه إلى ما يرتبه الرهن الحيازي العقاري من أثار بين المتعاقدين في مواجهة الغير، وكيفية انقضائه.

الفصل الأول

كيفية إنشاء الرهن الحيازي العقاري

لم يهتم المشرع الجزائري بتحديد خاص للرهن الحيازي العقاري وطبيعته القانونية، ولم يخضعه لأحكام تحدد ماهيته وخصائصه ولا كيفيته إنشاءه، إنما أخضعه إلى الأحكام المنظمة للرهن الحيازي عموما من جهة أو بعض مواد الرهن الرسمي من جهة أخرى.

نجد أن المشرع الجزائري تطرق للرهن الحيازي من المواد 948 إلى غاية 965 ولرهن الرسمي من المواد من المواد 882 إلى غاية 459، بينما خصص فقط 03 مواد لرهن الحيازي العقاري من المادة من المادة 966 إلى غاية 968.

ولمقارنته مع باقي الرهون الأخرى، سنتعرض إلى المقصود بالرهن الحيازي العقاري (مبحث أول) ثم تأسيس الرهن الحيازي العقاري (مبحث ثان).

المبحث الأول:

المقصود بالرهن الحيازي العقاري

يعتبر الرهن الحيازي العقاري موضوع حديث في التشريع الجزائري ولبيان المقصود بالرهن الحيازي العقاري، علينا تعريف الرهن الحيازي العقاري وخصائصه (مطلب أول)، كما وجب علينا مقارنته مع بعض التأمينات الأخرى وذلك بإظهار أوجه التشابه وأوجه الاختلاف (مطلب ثان).

المطلب الأول:

تعريف الرهن الحيازي العقاري وخصائصه

المشرع الجزائري لم يفرد الرهن الحيازي بتعريف خاص به، كما انه لم يحدد خصائصه ولا طبيعته القانونية، لذلك لابد من الرجوع لأحكام الرهن الحيازي لتعريفه (فرع أول)، ثم تحديد طبيعته (فرع ثان)، وبيان خصائصه (فرع ثالث).

الفرع الأول :

تعريف الرهن الحيازي العقاري

لتعريف الرهن الحيازي العقاري يجب تعريفه لغويا (أولا) ثم فقهيا (ثانيا) ثم اصطلاحا (ثالثا) ثم تشريعيا لما تطرق إليه المشرع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة (رابعا)

أولا- التعريف اللغوي :

الرهن مصدره وجمعه رهون وفي اللغة له معاني عديدة نذكر منها:

- **الثبوت والدوام** : يقال هذا الشيء رهنا أي دام وثبت. يقال ماء راهن أي راكد ونعمة راهنة أي دائمة[1].
- **الحبس** : وهو أشهر معاني الرهن وذلك قوله تعالى: **كل نفس بما كسبت رهينة** [2].

وقوله تعالى: ...**كل إمرئ بما كسب رهين** [3]. أي محتبس بعمله ورهينة محبوسة.

وقوله صلى الله عليه وسلم: "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يُقضى عنه"[4].

وعليه **الرهن لغة** هو الثبوت والدوام فيقال: "ماء راهن" أي راكد. وقيل هو الحبس مطلقا[5].

---

[1]- المعلومي عبد المجيد، *الرهن الحيازي بين الشريعة والقانون*، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2003، ص12.

[2]- سورة المدثر الآية رقم : 38.

[3]- سورة الطور الآية رقم : 21.

[4]- أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزوين، سنن ابن ماجة، تحقيق شعيب الأرنؤوط، حديث رقم 2413، الجزء الثالث، دار الرسالة د.س.ن ، 2009، ص489.

[5]- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، *التأمينات العينية والشخصية، دراسة تحليلية لأحكام الرهن والتأمين والامتياز*، بيروت، 2005 د.س.ن، ص61.

ثانيا- التعريف الفقهي [1] :

اختلف فقهاء المسلمين في إعطاء تعريف للرهن الحيازي العقاري فتنوعت التعريفات كالآتي:

1- تعريف الحنفية :

عرف الحنفية الرهن بأنه: «جعل الشيء محبوسا بحق، يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون»، يلاحظ من خلال هذا التعريف إبرار الصفة العقدية للرهن، وعدم تطرق لدين مضمون الذي أنشأ الرهن لأجل ضمانه.

2- تعريف المالكية :

يعرف المالكية الرهن على أنه: «الرهن بذل من له بيع ما يباع أو غررا، ولو اشترط في العقد وثيقة بحق».

3- تعريف الشافعية :

عرف الشافعية الرهن بأنه: «جعل عين مال متمولة، وثيقة بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه».

4- تعريف الحنابلة :

عرف ابن قدامة الرهن فقال: «الرهن في الشرع، المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استفاؤه ممن هو عليه».

---

[1]- الدمرداش فرج زهران، *أركان عقد الرهن، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية*، مؤسسة الثقافة الجامعية،الإسكندرية، 2002، ص ص22 - 24.

ولقد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية الرهن مشروعا ودليل مشروعيته الكتاب[1] والسنة[2] والإجماع والمعقول.

يمكن القول من خلال هذه التعريفات أن كلها تتفق أن الرهن الحيازي جاء من أجل حماية الدائن لماله وإنشاء علاقة دائنية بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، وعليه فإن عقد الرهن الحيازي هو عقد بين طرفي العلاقة، الهدف منها هو وضع المدين للعقار في يد الدائن من أجل المحافظة على أمواله كضمان للدين.

ثالثا- التعريف الاصطلاحي :

يعتبر الرهن الحيازي حق عيني تبعي، يتولد للدائن بمقتضى عقد على شيء مملوك للمدين أو لغيره، ضمان للوفاء بالالتزام، وهو يخول حبس الشيء إلى حين استيفاء دينه وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقديم والأولوية على جميع الدائنين الآخرين[3].

كما يعرف الفقهاء كذلك حق عيني تبعي يمنح الدائن سلطة على الشيء لضمان دين معين، وبالتالي يكون الدائن بمنأى عن كل خطر قد يتعرض له المدين[4].

---

[1]- قوله تعالى: في سورة البقرة الآية رقم : 283 ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدو كتابا فرهان مقبوضة﴾، أي إذ عدمتم التوثق بالكتاب والإشهاد فالوثيقة برهان مقبوضة، فأقام الرهن في باب التوثق ، أنظر في هذا الصدد الدمرداش فرج زهران مرجع سابق ،ص27.

[2]- عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي -صلّى الله عليه وسلّم- اشترى من يهودي طعاما إلى أجل، ورهن درعه وفي لفظ "توفي رسول الله -صلّى الله عليه وسلّم- ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير". بالتالي يدل الحديث إلى مشروعية الرهن لفعله -صلّى الله عليه وسلّم- له، حيث أن فعله -صلّى الله عليه وسلّم- حجة وهو دائما في مقام التشريع والتبليغ عن ربه، فلو لم يكن ذلك جائزا ومشروعا لما تعامل به -صلّى الله عليه وسلّم-؛ أنظر: الدمرداش فرج الزهران، مرجع سابق، ص25 .

[3]- محمد وحيد الدين سوار، *شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية*، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 172 .

[4]- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص171 .

رابعا- التعريف التشريعي :

يعتبر الرهن من عقود الضمان التي وضعها من أجل حماية حق الدائن المرتهن، فهو نوع من أنواع التأمينات العينية، ويعقد بواسطة عقد حيث يقوم المدين الراهن أو الكفيل العيني بتسليم الشيء المرهون منقولا كان أو عقارا إلى الدائن المرتهن لمدة معينة

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الرهن الحيازي العقاري، لذا علينا الرجوع إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي وبتحديد ما نصت عليه المادة 948 ق.م.ج [1].التي عرفت الرهن الحيازي بقولها: «***الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا. يرتب عليه للدائن حقا عينيا، يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون***»

يلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري استعمل لفظ عقد الرهن الحيازي باعتباره مصدر لحق الرهن، كما أنه قد استعمل عبارة الرهن الحيازي لتطلق على الحق العيني ذاته الذي ينشأ هذا العقد وقد تضمن أيضا هذا التعريف مضمون هذا الحق[2].

أما على مستوى التشريعات المقارنة[3]، فقد عرفه القانون المدني المصري في نص المادة 1096 بنصها: «***الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو الى أجنبي يعينه المتعاقدان ،شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين التاليين له في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون***»[4]. كما عرفه القانون المغربي في

---

[1]- أمر رقم 75-58، السالف الذكر

[2]- الوكيل شمس الدين، *الموجز في نظرية التأمينات*، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص38 .

[3]- تعرف المادة 1321 من ق.م.ع: «***الرهن الحيازي عقد به يجعل الراهن مالا محبوس في يد المرتهن أو في يد الغير بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه كلا أو بعضا، مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في أي يد كان= =هذا المال***»؛ كذلك تنص المادة 1372ق.م.م بنصها : «***الرهن الحيازي هو احتبس مال في يد الدائن أو يد عدل،ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين***» .

[4]- نقلا عن نبيل إبراهيم سعد، *التأمينات العينية والشخصية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص199 .

نص المادة 145 من مدونة الحقوق العينية من قانون الالتزامات والعقود المغربية بأنه: ***«الرهن الحيازي حق عيني يتقرر على ملك يعطيه المدين أو كفيله، إلى الدائن المرتهن لضمان الوفاء بدين ويخول الدائن المرتهن حق حيازة المرهون وحق حبسه إلى أن يستوفي دينه»***.

الفرع الثاني

خصائص الرهن الحيازي العقاري

من خلال التعريفات السابقة نستنتج الخصائص الجوهرية للرهن الحيازي العقاري على غرار باقي العقود الأخرى، والتي تتمثل في انه حق عيني عقاري (أولا)، وحق تبعي (ثانيا)، حق غير قابل للتجزئة (ثالثا)، حق يرد على العقار والمنقول (رابعا)، عقد رضائي ملزم لجانبين (خامسا)، وعقد شكلي في مواجهة الغير (سادسا).

أولا- حق عيني عقاري :

سلطة مباشرة لدائن المرتهن على شيء مادي معين بذات[1] ولأنه يحول لدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون فيخوله الحق في حبس إلى أن يدفع له دينه، كما يستطيع في حال عدم الدفع التنفيذ عليه واستفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في أي يد يكون[2].

ثانيا- حق تبعي :

نصت عليه كل من المادة 893 ق.م.ج التي تنص بأنه: ***«لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك»***، والمادة 933 ق.م.ج والتي تنص: ***«ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين***

---

[1]- جعفور محمد سعيد، *مدخل إلى العلوم القانونية*، الجزء الثاني، دروس نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011، ص155 .

[2]- العمروسي أنور، *الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني*، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص306 .

المضمون...» بالتالي فخاصية التتبع تمنح المدين الحق بالتمسك بجميع الدفوع التي تؤثر في وجود الحق المضمون[1] أو التنفيذ على الشيء[2]، كما أن زوال هذا الحق يستتبع بالحتم زوال حق الرهن في الانقضاء، الصحة والوجود ويدور مع الالتزام وجودا وعدما[3].

ثالثا- حق غير قابل للتجزئة :

يقصد بعدم قابلية الرهن للتجزئة أنه في حالة ما إذا قام المدين الراهن بالوفاء بجزء من الدين المضمون، هذا لا يعني أن الجزء المتبقي من الدين المضمون يكون مضمونا بجزء من العقار المرهون فقط، وإنما الجزء المتبقي من الدين المضمون يكون مضمونا بالعقار المرهون كله[4]، وقد نصت عليه المادة 892 من ق.م.ج بقولها : ***«كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك »***[5].

غير أنه تعتبر خاصية عدم التجزئة من طبيعة عقد الرهن وليس من مستلزماته، ولذلك يجوز لأطراف العقد أن يتفقوا على خلاف ذلك.

رابعا- حق يرد على المنقول أو عقار :

أشارت المادة 949 من ق.م.ج أن الرهن الحيازي يرد على المنقول أو العقار و مما يمكن بيعه بالمزاد العلني[6]. كما أن هذه الخاصية ينفرد بها الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي، وعليه يجوز أن يكون محل الرهن الحيازي عقارا أو منقولا.

---

[1]- سي يوسف زاهية، عقد *الرهن الرسمي*، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 12.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص248 .

[3]- نصت على ذلك المادة 1041 من ق.م.م ؛ نقلا عن 3. نبيل ابراهيم سعد مرجع سابق ص 39 .

[4]- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص17 .

[5]- تقابلها المادة 1041 من ق.م.م التي تنص أنه : «...**باعتبار أن كل جزء منه يضمن الدين كله** » .

[6]- تنص المادة 949 ق.م.ج على أنه: ***«لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار»*** .

خامسا- عقد رضائي وملزم لجانبين :

الأصل أن الرضائية ركن أساسي في إبرام عقد الرهن الحيازي العقاري وينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول بين طرفين ، ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون إذ أن التسليم التزام لتنفيذ العقد لا ركن في العقد[1].

وبالتالي يكون للمرتهن الحق في التنفيذ على الشيء المرهون وهذا الرهن يولد التزامات متبادلة في ذمة المتعاقدان، فهو يشغل ذمة الراهن بالتزامات كالالتزام بتسليم العقار المرهون ونقل حيازته للدائن المرتهن، أما الالتزام الذي يقع على عاتق هذا الأخير هو المحافظة وبذل عناية الرجل العادي في الحفاظ عليه وصيانة واستثماره، وثم في الأخير رده في حالة انقضاء الدين، مما يعني أن الرهن الحيازي العقاري، ملزم لجانبين[2].

سادسا:عقد ضمان :يضمن للدائن حقه في استيفاء.

المطلب الثاني

تمييز الرهن الحيازي العقاري عن بعض الرهون الأخرى

نظرا للتشابه الموجود بين أحكام الرهن الحيازي العقاري وغيره من الرهون الأخرى، يستحسن تمييزه عن الرهن الرسمي (فرع أول)، وكذلك حق التخصيص (فرع ثان)، كما أن الرهن الوارد على العقار يختلف عن الرهن الوارد عن المنقول (فرع ثالث).

---

[1]- السنهوري عبد الرزاق أحمد، *التأمينات الشخصية والعينية*، الجزء العاشر، دار أحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن، ص739 .

[2]- يتفق المشرع الجزائري مع ما جاء به المشرع المصري في القانون المدني الجديد الذي يقضي أن الرهن الحيازي العقاري ملزم لجانبين، بعدما كان ملزم لجانب واحد في القانون الملغى، على خلاف ذلك يرى محمد دين سوار أنه عقد ملزم لجانب واحد، أنظر في هذا الصدد محمد وحيد دين سوار، مرجع سابق، ص174 .

الفرع الأول

تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 ق.م.ج التي تنص:«***عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان***»

أولا – أوجه التشابه :

يتشابه الرهن الحيازي والرهن الرسمي في النقاط التالية :

- كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري من التأمينات الإتفاقية[1].
- كلا منهما يعتبران حقوق عينية، أي السلطة المباشرة على مال معين.
- كلا منهما حقوقا تبعية، فهي تتبع الحق المضمون وجودا وعدما.
- كلا منهما من الرهون الغير قابلة للتجزئة، فعليه تبقى سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون كله حتى يستوفي الدين المضمون بالرهن[2].

ثانيا– أوجه الاختلاف :

يختلف الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي في النقاط التالية :

- مصدر الرهن الحيازي العقاري هو العقد حسب لمادة 945 ق.م.ج، أما الرهن الرسمي فله ثلاثة مصادر حسب نص المادة 883 ق.م.ج التي تنص بأنه: «***لا ينعقد الرهن الرسمي إلّا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون...***».
- في الرهن الحيازي العقاري تنتقل حيازة العقار من المدين الراهن أو الكفيل العيني إلى الدائن المرتهن، أما في الرهن الرسمي يبقى العقار المرهون في حيازة الراهن.

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 199 .

[2]– العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 303 .

- يخول الرهن الحيازي العقاري للدائن المرتهن سلطات أوسع من سلطات الدائن المرتهن في الرهن الرسمي، حيث يحوز المال المرهون وله بالتالي سلطة استغلاله ويكون له في ذلك حق التقدم والتتبع، أما الرهن الرسمي فلا يخول الدائن حق الحبس، وكل ماله مكنة التنفيذ على العقار المرهون مع حق التقدم والتتبع[1].

الفرع الثاني

تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص

لم يضع المشرع تعريفا لحق التخصيص ولكن يمكن تعريفه بأنه حق عيني تبعي، يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، ويخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون[2]. فمن خلال هذا التعريف، تظهر لدينا أوجه التشابه (أولا)، وأوجه اختلاف (ثانيا).

أولا- أوجه التشابه :

يتشابه الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص في النقاط التالية :

- كل من الرهن الحيازي العقاري وحق التخصيص حق عيني تبعي لا يقبل التجزئة.
- كلا منهما محله العقار ويخضع كل منهما إلى أحكام القيد وتجديده وشطبه حيث تنص المادة 966 ق.م.ج على أنه: «***...تسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي***».
- يخول كل من الرهن الحيازي وحق التخصيص صاحبه ميزتي التقدم والتتبع، فللدائن المرتهن حق التقدم في الاستيفاء من ثمن بيع العقار محل الرهن أو التخصص أو ما يحل محله، وله حق تتبع هذا العقار في أي يد يكون[3].

---

[1]- محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر ،2001، ص380 .

[2]- محمدي زواوي فريدة، *الحيازة والتقادم المكسب*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص36 .

[3]- جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص178 .

ثانيا- أوجه الاختلاف :

يختلف الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص في النقاط التالية:

- ينشأ الرهن الحيازي بعقد بين طرفي الرهن، بخلاف حق التخصيص والذي ينشأ بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ ضد المدين، وهذا ما نصت عليه المادة 937 ق.م.ج على أنه: «***يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف***».
- انتقال الحيازة في الرهن الحيازي العقاري بينما يبقى المالك حائزا للعقار الذي وقع عليه حق التخصيص ولا تنتقل حيازته للدائن[1].

الفرع الثالث

تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الحيازي الوارد على المنقول

يمكن أن نحدد النقاط التي يتشابه فيها الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الحيازي الوارد على المنقول من جهة والنقاط التي يختلف فيها معه من جهة أخرى.

أولا- أوجه التشابه[2] :

يشترك الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الحيازي الوارد على المنقول في النقاط التالية:

- بالنسبة للتتبع فإن أحكام التتبع بالنسبة للعقار نفسها في المنقول لأنها دائما تخضع لفكرة الحيازة.

---

[1]- مرجع نفسه، ص178 .

[2]- بن قسوم هناء، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في القانون العقاري، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر ،2014، ص ص 12-13 .

- لنفاذ الرهن الحيازي يجب توافر الحيازة الظاهرة المستمرة للمرتهن سواءا كان الشيء منقولا أو عقارا.

ثانيا- أوجه الاختلاف [1]:

يختلف الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الحيازي الوارد على المنقول في النقاط التالية :

1- من حيث انتقال الحيازة في العقار :

نقل الحيازة في العقار ليس ضروريا حيث يبقى العقار في حيازة الراهن بصفته مستأجر أما بالنسبة للمنقول فلا بد أن تنتقل الحيازة بصورة حقيقية وفعلية.

2- بالنسبة لحق الحبس:

لا يستطيع الدائن المرتهن في المنقول أن يحتج بحقه في الرهن أو الحبس الا إذا كان حسن النية، أما بالنسبة للعقار فلا يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج بحقه في الحبس أو مواجهة دائن إلاّ عن طريق الشهر.

3- من حيث المرتبة:

تتحدد مرتبة الدائن في الأفضلية من وقت القيد هذا بالنسبة للعقار وبعبارة أخرى إن الأولوية فيما بين الدائنين المرتهنين تكون للدائن الأسبق في تاريخ قيد رهنه[2]، أما بالنسبة للمنقول فتتحدد مرتبة الدائن في ورقة ثابتة التاريخ.

---

[1]- مرجع نفسه، ص14 .

[2]- جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 162 .

المبحث الثاني

تأسيس الرهن الحيازي العقاري وضوابط نفاذه

يراعى في إبرام الرهن الحيازي العقاري على غرار باقي الرهون، الشروط العامة في نظرية العقد كالرضا، المحل والسبب، لكن دون الخوض في نظرية العقد ستقتصر دراستنا حول الشروط التي يخضع لها الطرفين لانعقاده، كما هو الشأن فيما يتعلق بالعقار والدين المضمون، وعنصر الشكلية (مطلب أول)، ومن جهة أخرى ضوابط نفاذه وسريانه في حق الغير (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول

تأسيس الرهن الحيازي العقاري

يراعى في إبرام الرهن الحيازي العقاري وجود طرفي العلاقة وكذلك العقار المرهون والدين المضمون، ولا شك أن المشرع الجزائري أخضع هذه العناصر القانونية إلى شروط موضوعية (فرع أول) وإلى الشروط الشكلية حتى يكون الرهن نافذا (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لتأسيس الرهن الحيازي العقاري

يقسم الجانب الموضوعي للرهن الحيازي العقاري إلى شروط تتعلق بأطراف العقد (أولا) وشروط تتعلق بالعقار المرهون (ثانيا) وأخيرا شروط تتعلق بدين المضمون (ثالثا).

أولا- الشروط المتعلقة بأطراف العقد:

يتمثل أطراف عقد الرهن الحيازي العقاري، في المدين الراهن و هو الشخص الذي يلتزم بعقد الرهن و يضع العقار تحت تصرف الدائن ضمانا لدينه،كم قد يكون شخص اخر المتمثل في الكفيل العيني يرهن عقار مملوك له من أجل أن يضمن دين ليس في ذمته ،أما

الطرف الثاني فيتمثل في الدائن المرتهن و هو الشخص الذي يحوز على العقار كتأمين لدينه إلى حين وفاء المدين بدينه.وتتمثل الشروط الواجب توفرها في أطراف العقد،أن يكون هناك رضا الطرفين حيث بمجرد تبادل الطرفين لإرادتهما المتطابقتين ينعقد الرهن الحيازي للعقار[1]، سواءً كان الرهن صادر من المدين نفسه أو مما ينوب عنه قانونا أو اتفاقا، وذلك بوكالة خاصة ورسمية[2]، أو من الكفيل العيني، إذن بتطابق إرادتين متعاقدتين يتحقق الرضا بتالي يتعقد الرهن صحيحا [3].

لكن لا يكفي توفر رضا الطرفين بل يلزم صدور هذه الإرادة من أشخاص تتوفر لديهم الأهلية القانونية المطلوبة ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لمباشرة تصرفاته القانونية، ويكون الشخص أهلا لمباشرة تصرفاته القانونية وفقا للتشريع الجزائري ببلوغه سن الرشد وهي 19 سنة كاملة، متمتعا بقواه العقلية، وغير محجور عليه[4]، أما فيما يخص الأهلية المطلوبة لإبرام عقد الرهن الحيازي العقاري فإنها تختلف باختلاف أطراف العقد كذالك يشترط ن تكون الارادة خالية من العيوب التي هي الغلط، الاكراه ،التدليس.

فبنسبة لأهلية المدين الراهن يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف[5]. ويشترط لصحة هذا التصرف أن يكون الراهن بالغا سن الرشد، غير محجور عليه لسفهه أو غفلة[6]، أما

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص42 .

[2]- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص33 .

[3]- تنص المادة 59 من ق.م.ج. على أنه: «***يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية***» .

[4]- تنص المادة 40 فقرة 01 من ق.م.ج بما يلي: «***كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهمية لمباشرة حقوقه المدنية***» .

[5]- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص882 .

[6]- نصت المادة 42 ق.م.ج على أنه: «***لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة***».

القاصر فيجوز لوليه، كالجد أو الوصي أو القيم أن يعقد الرهن الحيازي العقاري بعد إذن من المحكمة[1].

أما بالنسبة لأهلية الدائن المرتهن، يعتبر الرهن الحيازي العقاري عقد دائر بين النفع والضرر، وإذا كان الدائن المرتهن ناقص الأهلية كالصبي المميز[2]، فإن الرهن قابل للإبطال بناء على طلبه بعد بلوغه سن الرشد أو طلب من ينوبه[3]، أما إذا كان الدائن المرتهن عديم الأهلية كالمجنون والمعتوه والصبي الغير المميز، فإن الرهن في هذه الحالة يكون باطلا بطلانا مطلقا.

ثانيا- الشروط المتعلقة بالعقار المرهون :

وفقا لمبدأ التخصيص يلزم العقار أن يكون معين تعيينا دقيقا (1)، وموجودا وقت الرهن (2)، ومملوكا للراهن (3).

1- أن يكون العقار معينا :

تنص المادة 885 ت.م.ج على ما يلي: «***لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك*** » .

---

[1]- تنص المادة 101 ق.م.ج بما يلي: «***يسقط الحق في إبطال العقد إذا ما لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (05) سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب...***».

[2]- الصبي المميز في التصرفات نافعة نفعا محضا بالنسبة إليه يكتفي المشرع بتوفير سن التمييز (13 سنة) وبوكالة عامة؛ أنظر في هذا الصدد جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص547 .

[3]- تجدر الإشارة أن ق.أ.ج أخذ بفكرة العقد الموقوف، بالنسبة لتصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر فالعقد لا ينجز آثاره إلا إذا تمت إجازته وذلك خلاف لما جاء به المشرع في القانون المدني الذي يعتبر العقد قابل للإبطال، أنظر المادة 83 من الأمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 الصادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، جريدة الرسمية عدد 15، صادر 27 فيفري 2005 التي تنص «.... وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء» .

و يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني ،و أن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه ،وأن يرد هذا التعيين اما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق ، و إلا كان الرهن باطلا »[1].

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع سمح بتخصيص العقار المرهون في ورقة رسمية لاحقة وهذا يعد استكمالا للعقد، فالعقد لا يعتبر منعقدا إلا من تاريخ إجراء هذا التخصيص لا من تاريخ إبرام العقد.

كما يمتد تعيين العقار المرهون إلى ملحقاته والتي تعتبر عقار بحكم القانون ما لم يتفق على ذلك. ويشترط لامتداد الرهن أن تكون هذه الملحقات إما عقارات بطبيعتها أو بالتخصيص ومن حقوق عقارية[2]، كما يشمل أيضا التحسينات والمنشآت و المقصود بها ما يلحق العقار من زيادة، سواء كانت الزيادة بفعل الطبيعة كزيادة مساحة الأرض بتراكم الطمي، أو بفعل ظروفه الاقتصادية في المجتمع كتنفيذ مشروعات عامة بجوار العقار المرهون أو بفعل الإنسان.

أما فيما يخص الثمار فإن الأصل أن الثمار لا تعتبر من ملحقات العقار للمرهون، ولا يتعلق بها حق الدائن المرتهن[3]. إلا أن المشرع ألحق هذه الثمار بالعقار المرهون بمجرد تسليم العقار إلى الدائن فيكون له قانونا أن يحبسها وهذا عكس الرهن الرسمي[4].

أن يكون العقار ملكا لراهن وموجودا وقت الرهن :

أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، سواء كان الراهن هو المدين أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين.

---

[1]- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص64 .

[2]- **العقارات بالتخصيص:** هي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة العقار، حيث يشمل الرهن هذه الملحقات طالما انتقلت ملكيتها للراهن ولم يكن قد وفى بكامل ثمنها للبائع لها. وأن الرهن العقار يمتد إلى هذه المنقولات المخصصة لخدمة العقار إذن تقيد حرية الراهن في التصرف فيها؛ أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص895 .

[3]- عبد الفتاح عبد الباقي، *التأمينات الشخصية والعينية*، دار النهضة العربية، القاهرة، 1954، ص772.

[4]- أنظر المادة 930 من ق.م.ج المقابلة للمادة 1079 ت. م. م .

بالتالي إذا كان الراهن هو المالك نفسه، فله أن يرهن إذا كان كامل الأهلية، أما إذا كان ناقصها فينوب عنه قانونا، لكن ما حكم رهن كل من ملك الغير، والمالك الظاهر، والوارث الظاهر، والمالك بسند صوري.

بالنسبة لرهن ملك الغير يمكن للمدين الراهن أن يرهن عقار مملوكا للغير، في هذه الحالة لا يقع هذا الرهن باطلا إنما يكون قابل للإبطال، وعليه رهن العقار المملوك للغير يقع في حكم بيع عقار الغير، أما بنسبة لرهن المالك الظاهر الذي هو الشخص الذي لا يملك العقار حقيقة بل يتظاهر أمام الناس بملكيته للمال المرهون، ويكون على ثلاث صور هي: الوارث الظاهر والمالك الظاهر لسند صوري والمالك الظاهر باسم مستعار.

أ)- الوارث الظاهر :

وفي ظل عدم وجود نص في القانون الجزائري يحكم هذه المسألة، بالتالي الرهن الصادر من الوارث الظاهر يأخذ حكم الرهن الصادر من المالك الحقيقي طالما الدائن المرتهن حسن النية، وعليه يكون الرهن الصادر من الوارث الظاهر صحيحا[1]، وهو الرأي الراجح في مصر وفرنسا، فبالرجوع لنص المادة 198 ق.م.ج التي نص فيها المشرع على حكم العقد الصوري بأنه : ***«إذا أبرم عقد صوري فالدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري»***، من خلال هذه المادة يتبين أن للدائن المرتهن التمسك بالعقد الصوري متى كان حسن النية وللمرتهن أن يتمسك بالرهن في مواجهة المالك الظاهر والمالك الحقيقي.

ب)- المالك الظاهر باسم مستعار:

بخصوص المالك الظاهر باسم مستعار فهو يشكل أيضا صورة من صور المالك الظاهر، ومثاله أن يشتري الوكيل باسمه هو لا باسم موكله عقارا متفقا مع موكله على ذلك فالوكيل يصبح مالك للعقار أمام عامة الناس.

[1]- علما أن المشرع الجزائري خص الأوضاع الظاهرة ببعض النصوص الصريحة، ومنها ما أورده في النيابة العامة في نص المادة 76، كما أجاز الوفاء حسب المادة 268 ق.م.ج .

أما فيما يخص رهن العقار الشائع الذي تنص عليه المادة 890 ت.م.ج بقولها: ***«ويكون رهن العقار الشائع سواء من جميع الشركاء أو احد الشركاء».***

يتبين من خلال هذه المادة أن رهن العقار الشائع يكون سواء من جميع الشركاء أو أحد الشركاء فبالنسبة لرهن الصادر من جميع الشركاء يكون رهنا صحيحا ونافذا في حقهم جميعا أيا كانت نتيجة القسمة[1]، فإذا خصت القسمة الشريك بحصة مفرزة بقيت كل الحصص مثقلة بالرهن، أما إذا خصت القسمة الشريك بمال كله، ظل المال المرهون محملا بالرهن كله[2]. وعليه يمكن القول إذا حدثت القسمة وأخذ كل شخص حصة مفرزة بقيت كل الحصص مثقلة بالرهن كذلك لو انتهت القسمة بحصول أحد الشركاء على العقار كله.

وبخصوص رهن أحد الشركاء لحصة الشائعة أو العقار الشائع كله، فبالرجوع إلى نص المادة 714 فقرة 01 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: « ***كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء*** ». يتبين أن الرهن هنا لا يضر بمصلحة باقي الشركاء، وإذا حل أجل الدين ولم يفي الراهن يمكن للدائن المرتهن التنفيذ على حصة الراهن الشائعة وبيعها بالمزاد العلني، ويأخذ الراسي عليه المزاد محل الراهن في الشيوع، وفي حالة رهن الشريك لحصته المفرزة قبل قسمة المال الشائع لا يكون لأي من الشركاء أية ملكية خالصة على العقار ولا ينفذ هذا الرهن في مواجهة الشركاء الآخرين حتى تظهر القسمة، وفي حالة عدم علم الدائن بالشيوع جاز له أن يطلب الإبطال وذلك بعد القسمة[3]. وبخصوص رهن الشريك للعقار الشائع كله، يجب أن نميز بين حالتين إذ آل العقار المرهون للشريك الراهن نتيجة القسمة، فإن الرهن سيستقر نهائيا ويصبح نافذا، وإذا اختص الراهن بجزء مفرز من العقار فإن الرهن سيرتكز في هذا الجزء وينحصر على بقية الأجزاء تطبيقا

---

[1]- تنص المادة 890 فقرة 01 من ق.م.ج بقولها: ***«يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته»*** .

[2]- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص48 .

[3]- سي يوسف زاهية، مرجع نفسه، ص51 .

للأثر الكاشف للقسمة، واختص الراهن بعقار آخر انتقل الرهن إليه وفقا لأحكام المادة 890 فقرة 02 ت.م.ج[1].

أما بنسبة لرهن مال المستقبل سكت عنه المشرع الجزائري، ولم يأت بنص صريح فهل ألحقه ببيع مال المستقبل الذي يجيزه أو جعله باطل بطلانا مطلقا، وباستقراء المادة 886 من ت.م.ج التي تنص بما يلي: «***...ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، و أن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا*** »، وعليه نستنتج أن بيع مال المستقبل يقع باطل بطلانا مطلقا[2]، لكن من جهة أخرى وباستقراء المادة 92 فقرة 01 والتي تنص: «***يجوز أن يكون محل شيء مستقبلا محققا*** »، نستكشف أن المشرع يرى بصحة أموال مستقبلية كأصل، والبطلان كاستثناء.

أما بخصوص الرهن الواقع على ملكية محددة بالفسخ أو الإبطال، فطبقا لما تنصه المادة 885 ق.م.ج أنه: « ***يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن*** ».

يتبين أنه خروجًا عن القاعدة العامة التي ترى أنه متى زال حق الملكية بأثر رجعي، زالت معه التصرفات الواقعة على هذه الملكية، انطلاقا من هذه المادة يقر المشرع الجزائري حماية استثنائية للدائن المرتهن، ويعتبر الرهن الصادر منه رهن صحيح ولو زالت ملكية بأثر رجعي.

---

[1]- تنص المادة 890 فقرة 02 أنه: «***يبقى نافذا، الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد، أو على بيعه لعدم قسمته.***»

[2]- المشرع الجزائري يرى بصحة الأموال المستقبلية كأصل، والبطلان كإستثناء، وقد انقسم فقهاء القانون المدني وشرحه بشأن حكم رهن المال المستقبل، لكن بالرجوع لكلمة: "محققا" الواردة في المادة 92 فقرة 01 ق.م.ج. يمكن القول أن رهن مال المستقبل صحيح، مدام أن محل الالتزام ممكنا وموجودا في المستقبل .

2- أن يكون العقار التنفيذ الجبري :

مادام الغرض الأساسي من الرهن هو تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون واستيفاء لحقه من ثمنه في حالة عدم الوفاء المدين لدينه، فإنه يشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني طبقا للمادة 949 ت.م.ج التي تنص على ما يلي: « ***لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار*** » .

ثالثا- الشروط المتعلقة بالدين المضمون :

يشكل الدين ركن أساسي في عقد الرهن، فوجود الرهن من وجود الدين وانعدامه من انعدام الرهن[1]، ومن شروط الدين المضمون نجد:

1- أن يكون الدين موجود أو قابل للوجود:

تنص المادة 891 من ق.م.ج على أنّه: «***يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي...***».

نستكشف من خلال هذه المادة أن الدين لا يمكن أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، إلا إذا قد نشأ صحيحا وبقي قائما إلى حين انعقاد العقد، وفي حالة ما إذا نشأ الدين عن عقد باطل أو قابل للإبطال يكون الدين باطلا بطلانا مطلقا.

وعليه لا يكون الدين موجود إذا كان عقد الرهن باطلا أو أنقضى بأي سبب من أسباب الانقضاء فيكون باطلا بطلان مطلقا

2- أن يكون الدين مشروعا:

[1]- تنص المادة 893 من ق.م.ج على ما يلي: « ***لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك*** » .

أي أن الدين لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة وهذا ما نصت عليه المادة 97 من ق.م.ج على أنّه: « ***إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا*** »[1].

3- أن يكون الدين قابلا لتنفيذ الجبري:

يستوجب علينا أن نبحث في مسألة نوع الالتزام الذي يصلح أن يكون مضمون بالرهن، ففي حقيقة الأمر إن أي التزام صالح أن يكون مضمونا بالرهن سواء، كان الالتزام المضمون هو التزام بدفع مبلغ من النقود، أو القيام بعمل أو الامتناع عنه، ولا يهم نوع المصدر إذا كان تصرف قانوني أو واقعة أو عقد سينجز أو مقترن بأجل أو بات معلق على شرط واقف أو فاسخ.

كما يصح أن يكون الرهن ضمانا للالتزام مستقبلي، أما الالتزام الطبيعي فلا يصح أن يكون الرهن ضمانا له[2].

4- أن يكون الدين معينا :

بمعنى أن يحدد الدين بمقداره[3] ومصدره وهذا ما نصت عليه المادة 891 من ق.م.جعلى أنه: «***...على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين أو الحد الأقصى الذي ينتمي إليه هذا الدين***»، انطلاقا من هذه المادة يجب أن يحدد الدين بمقداره، ومصدره.

---

[1]- زليخة لحميم، *إنشاء الرهن الرسمي وإنقضاءه، في القانون المدني الجزائري*، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995، ص102 .

[2]- بن قسوم هناء، مرجع *سابق* ص28 .

[3]- تحديد مقداره يكون بذكر مبلغ الدين أو ذكر الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين في العقد، أما إذا تعلق الأمر بالإلتزام بعمل أو الامتناع عن عمل فيجب تحديد مبلغ التعويض؛ أنظر سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص71 .

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الحيازي العقاري

الأصل أن الرهن الحيازي العقاري عقد رضائي،لكن حتى يكون نافذا في مواجهةالغير اشترط المشرط المشرع الجزائري الرسمية (أولا)، كما أقر جزاء في حالة تخلفه (ثانيا).

أولا- الشكلية لإثبات الرهن:

على الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على الرسمية كشرط لانعقاد في العقد الرهن الحيازي إلا أنه من الأصل اشترط الرسمية في مواجهة الغير، فإذا كان حق الرهن ينشئ لصاحبه ميزتي التقدم والتتبع، فإنه يجب أن يكون الغير على علم بذلك ولا يكون ذلك إلا بقيد عقد الرهن أمام مكتب الشهر العقاري بعد تحريره أمام الموثق.

كذلك حتى يكون الرهن نافذا يجب أن يكون العقار في حيازة الدائن المرتهن وعند عدم نقل الحيازة لا ينفذ الرهن في حق الغير.

ثانيا- جزاء تخلف الرسمية:

يعتبر الرهن الحيازي العقاري من العقود التي أخضعها المشرع إلى الشكل الرسمي حسب المادة 324 مكرر 01 من ق.م.ج التي تنص بقولها: «***زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...***» كما بين في ذات المادة الجزاء المترتب عن تخلف الشكل الرسمي، حيث أقر المشرع أن الرهن يقع باطلا بطلان مطلقا ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

مما يتقدم يمكن القول أنه ليعقد الرهن الحيازي العقاري صحيحا، لابد من توفر شروط موضوعية بأطراف الرهن ومنها الأهلية والتراضي،وكذلك يجب أن تتوفر شروط تتعلق بالعقار المرهون والدين المضمون وهو ما يعرف بمبدأ التخصيص.

بالإضافة إلى ذلك بالرغم من أن عقد الرهن الحيازي العقاري عقد رضائي إلا أنه اشترط الشكلية أثناء مواجهة الغير.

المطلب الثاني

شروط نفاذه إتجاه الغير

ينشأ عقد الرهن الحيازي العقاري بمجرد تراضي الطرفين ويكون نافذا في حقهما، إلا أنه حتى يكون نافذا في مواجهة الغير نص المشرع على وجود قيده (فرع أول)، كما اشترط الحيازة لنفاذ الرهن العقاري (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

القيد

حسب نص المادة 966 ق.م.ج[1]، أحال المشرع الجزائري أحكام القيد[2] من حيث إجرائه (أولا)، تجديده ومحوه (ثانيا)، ومصاريفه (ثالثا) إلى قانون تنظيم الشهر العقاري.

أولا- كيفية إجراء القيد :

يجب القيام بإجراءات خاصة ويكون الغرض منها إعلام الغير بوجود رهن يثقل العقار، حيث تعرض المشرع فيها إلى، أطراف القيد، ومكان القيد.

---

[1]- تنص المادة 966 ق.م.ج على أنّه: «***يشترط لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي***» .

[2]- يعرف القيد على أنّه: «مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة ناقلة، معينة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا، وسواء كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية»؛ أنظر كل من :حمدي باشا عمر، *المنازعات العقارية*، دار هومة، الجزائر، 2006، ص63؛ *النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، -دراسة مقارنة في القوانين العربية-* ، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2010 ، ص117 .

فقد نصت المادة 93 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[1].، على كيفية قيد الرهون والامتيازات، حيث تنص على أنه: «***يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازا أو رهنا ما يلي:***

- ***تسجيلات الرهون العقارية.***
- ***تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية».***

وعليه تودع عقود الرهن الحيازي العقاري، في جدولين موقعين ومصادقين.

ويتضمن الجدولان البيانات التالية:

- تعيين الدائن والمدين طبقا للمواد 61 إلى 65 من المرسوم رقم 63/76.
- اختيار الموطن من قبل الدائن.
- ذكر التاريخ ونوع السند مع ذكر سبب الدين المضمون.
- ذكر رأسمال الدين[2].
- تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها.

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من توافر هذه البيانات يرجع أحد الجدولين إلى مودعه، أما الجدول الثاني يبقى في المحافظة العقارية، فيما يخص آجال إيداع هذين الجدولين إذا كان الرهن ناشئ بموجب عقد اتفاقي وجب الإيداع خلال شهرين من تحرير العقد[3]، في حالة عدم احترام آجال إيداع يعرض مودعها إلى غرامة تأخيرية يبادر المحافظ

---

[1]- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس سجل العقاري جريدة الرسمية، عدد 30، الصادر في 13 أفريل 1976، 2005 .

[2]- أنظر كل من : موالك بختة، مجموعة محاضرات بعنوان ألقيت على طلبة اللّيسانس السنة الثالثة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1999؛ بوشناقة جمال، *شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري*، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص ص 201-202 .

[3]- المادة 99 من المرسوم 76-63، ألسالف الذكر بنصها: «***إن آجال إتمام الإجراء تحدد كما يلي:***

-بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران إبتداءا من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق.»

العقاري بتحصيلها[1]، إلا أنه قد يقرر المحافظ العقاري رفض هذا الإيداع حسب نص المادة 100 من المرسوم 63/76 التي تنص بقولها: « ***يرفض الإيداع في حالة عدم تقديم إلى المحافظ ما يلي:***

-أما الدفتر العقاري.

-أما مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير حدود الملكية وثائق القياس ».

في حالة ما تبين له أن الجداول التي نص على إيداعها لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة، ويبلغ قراره بالرفض في أجل 15 يوما تسري ابتداءا من تاريخ رفض الإيداع، وللمعنى بالأمر مهلة شهرين للطعن القضائي في قرار الرفض أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا[2].

1- أطراف القيد :

تتم إجراءات الشهر بناءا على طلب ذوي الشأن إما المدين الراهن أو الدائن المرتهن فبالنسبة للدائن المرتهن حتى يحقق نفاذ رهنه في مواجهة الغير، يمكن أن يطلبه بنفسه أو نائبه القانوني[3] كما يمكن لورثته طلب قيد الرهن المقرر لصالحه[4]، أما بالنسبة لمن يطلب القيد ضده فهو الراهن سواء المدين أو الكفيل العيني، وإذا توفي الراهن فإنه يجوز إجراء القيد على اسمه.

2- مكان إجراء القيد :

يتم إجراء القيد في مكتب الشهر العقاري الذي يقع العقار المرهون في دائرة إختصاصه، وإذا كان العقار أو العقارات واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة وجب

---

[1]- رمول خالد، *المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري*، قصر الكتاب، الجزائر، (د.س.ن)، ص 125.

[2]- بوشناقة جمال، مرجع سابق، ص ص 201-202 .

[3]- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص107 .

[4]- ويعتبر القيد من الأعمال النافعة نفعا محضا بالنسبة للدائن المرتهن فإنه يكفي لإجرائه سن التمييز، كما أيضا تكفي الوكالة؛ أنظر في هذا الصدد محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص ص 275-276 .

إجراء الشهر في كل مكتب منها[1]، و لقد حدد المشرع في المرسوم رقم 63/76[2] المتعلق بتأسيس السجل العقاري آجال إتمام إجراءات القيد من يوم تاريخ إبرام العقود، وذلك من أجل مصلحة الدائن المرتهن حتى تتقرر مرتبته على هذا العقار.

وبالرغم من أن إجراء قيد الرهن حق من حقوق الدائن المرتهن،إلاّ أنّه يرد عليه استثناءات تمنعه من هذا الحق وتمنع نفاذ القيد وهي كالآتي :

أ- شهر إفلاس الراهن :

وقد يحدث أن يصدر حكم إشهار إفلاس الراهن قبل أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد الرهن في مكتب الشهر العقاري، ففي هذه الحالة يمنع إتمام قيد الرهن[3].

ب- موت الراهن :

إذا تم قيد الرهن قبل وفاة الراهن فيرتب القيد أثره من وقت إجراءه، أما إذا لم يقيد الرهن قبل وفاة الراهن فإن الرهن لا يكون نافذا في حق الدائنين الآخرين ،ويصبح الدائن المرتهن متساويا مع الدائنين العاديين[4].

ج- تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون :

معنى ذلك أن الرهن الذي لم يشهر إلاّ بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فهو لا ينفذ، ويترتب على ذلك أنه إذا تباطأ الدائن المرتهن في طلب القيد وسجل التنبيه بنزع الملكية قبل أن يتم القيد فإن القيد لا ينفذ في حق الدائنين والغير، ولذا ينبغي عليه أن يبادر إلى قيد رهنه حتى لا يسبقه دائن آخر بتسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون فيفقده.

---

[1]- خلفوني مجيد، *نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري*، دار هومة، الجزائر، 2003، ص31 .

[2]- و هذا ما نصت عليه المادة 99 من مرسوم تنفيذي رقم 76-63، مرجع سابق .

[3]- زهران همام محمد محمود، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص474 .

[4]- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص108 .

ثانيا- تجديد ومحو القيد :

ليس للقيد أثر دائم لذا وجب تجديده ليبقى نافذا في حق الغير(1)، لكن أحيانا يكون غير لازم لبقائه في حالة ما إذا انقضى الدين المضمون إذ يجب محو القيد (2).

1- تجديد القيد :

لا يكفي إجراء القيد مرة واحدة بل يلتزم تجديده كل 10 سنوات والتجديد واجب وهذا طبقا لنص المادة 96 فقرة01[1] من المرسوم 63/76، وتجديد القيد يتم بطلب من الدائن المرتهن أو خلفه قبل انقضاء عشر سنوات من إجرائه ليظل بذلك الرهن نافذا ومستمرا منذ القيد الأصلي[2]، أما إذا لم يتم تجديد القيد خلال هذه الفترة سقط القيد ويصبح حق الدائن بعدها غير نافذ في حق الغير[3]، والتجديد لا يفقد الرهن مرتبته الأولى بل يبقى محتفظا بها ما دام التجديد قد تم في ميعاده 10 سنوات،أما إذا لم يتم التجديد في هذا الميعاد فإن القيد يسقط ولكن الرهن يبقى صحيحا فيما بين الطرفين، ويبقى من حق الدائن أن يعيد القيد متى شاء وتبدأ آثاره في نفاذ الرهن على الغير من تاريخ إجرائه[4].

أما عن كيفية التجديد وإجراءاته فقد حددته المادة 95 من المرسوم رقم 63/76، حيث يودع الدائن أو أحد ممثليه جدولين موقعين ومصدقين ،مع ضرورة التأكد في كل جدول أن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابق.

2- محو أو شطب القيد :

قد يحدث وأن ينقضي أو يزول الرهن لأي سبب من أسباب الإنقضاء، لذا وجب اتخاذ إجراء يحرر العقار من عبء الرهن الذي يثقله، وهذا الإجراء هو محو القيد أو شطبه

---

[1]- تنص المادة 96 فقرة 01 من المرسوم رقم 76-63 على ما يلي: «***تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداءا من يوم تاريخها، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل***» .

[2]- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص123 .

[3]- بوشناقة جمال، مرجع سابق، ص203 .

[4]- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص ص 112-113 .

والشطب هنا ليس معناه شطب القيد أو محوه ماديا، وإنما يقصد به إزالته أي اعتباره غير موجود حتى يعلم الغير بتحرير العقار من الرهن[1].

ضف إلى ذلك، محو القيد يحصل بالتأشير في هامش القيد، بما يفيد اعتباره غير موجود ويقوم بهذا التأشير مكتب الشهر العقاري الذي حصل فيه بمقتضى تقرير رسمي يتضمن رضا الدائن[2]، وتتم عملية محو القيد بطريقتين هما:

أ- محو القيد الاختياري :

يتم باختيار الدائن المرتهن ورضاه، لكونه صاحب المصلحة في بقاء القيد وله أن يتنازل عنه ويجب أن يكون رضا الدائن المرتهن خاليا من أي عيب وأن تتوافر لديه الأهلية اللاّزمة لمباشرته، كما يجب أن يكون شطب القيد ثابتا في محرر رسمي.

ب- محو القيد القضائي :

يجوز لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم محو القيد ،فقد يحدث وأن تزول مبررات القيد لسبب من الأسباب ومع ذلك يمتنع الدائن المرتهن عن تقرير المحو، وترفع دعوى محو القيد أمام محكمة العقار المرهون لا إلى محكمة المدعي عليه وإذا تعددت العقارات ووقعت في دوائر محاكم مختلفة وجب أن ترفع دعوى الشطب بالنسبة إلى كل عقار أمام المحكمة التي يقع في دائرتها، وإذا صدر حكم بشطب القيد وأصبح نهائيا فيقدم إلى مكتب الشهر العقاري لشطب القيد بناءا عليه[3].

ثالثا- مصاريف القيد :

---

[1]- محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص290.

[2]- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص115.

[3]- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص128.

حسب نص المادة 906 ق.م.ج[1] تحمل المصاريف على الراهن سواء كان مدينا أصليا أو كفيلا عينيا، فالمدين هو الذي تقع على عاتقه المصاريف لأنه المسؤول عن الدين وعن الرهن، ويستوي في ذلك حتى وإن كان كفيلا عينيا ولا يعتبر حكم المادة 906 من القانون المدني من النظام العام لذلك يمكن للأفراد اقتسام مصاريف القيد ويمكن أن يتحملها الدائن نفسه[2].

الفرع الثاني

الحيازة

جعل المشرع الجزائري شرط الحيازة[3]، شرط لنفاذ في مواجهة الغير وليس شرطا لانعقاده، باعتباره عقدا رضائيا لا عينيا ولما كانت الحيازة هي أهم ما يميز الرهن الحيازي فإن الأمر يقتضي نتناول عناصر الحيازة (أولا)، والشروط الواجب توافرها(ثانيا).

أولا- عناصر الحيازة : للحيازة عنصران أساسيان وهما:

1- العنصر المادي :

يتكون من مجموعة الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز، وهي أعمال مادية تصدر عادة ممن يملك الشيء أو يستعمل عليه حق من الحقوق العينية ويطلق على هذا الركن

---

[1]- تنص المادة 906 ق.م.ج على أنّه: «***تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك***».

[2]- كليل صفية، *الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري*، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، سكيكدة، 2007، ص34 .

[3]- تعرف الحيازة على أنها: "واقعة مادية تنشأ عن سيطرة الشخص على شيء أو حق بصفته مالك لهذا الشيء أو صاحب حق عليه، وتتجسد بمباشرة الأعمال المادية على النحو الذي تقتضيه طبيعة الشيء محل الحيازة"؛ نقلا عن زودة عمر، *مجموعة محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة*، السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاة، 2004 .

عادة تعبير وضع اليد ويشترط أن تكون هذه الأعمال المادية التي تصدر من الحائز كافية في الدلالة على وضع اليد[1].

2- العنصر المعنوي :

هو قصد الحائز استعمال الحق العيني والذي تدل عليه الأعمال المادية، أي نية الحائز في أن يظهر بمظهر المالك للشيء أو صاحب حق عيني عليه وهو إرادة الحيازة لحساب نفسه[2].

ثانيا- الشروط الواجب توافرها في الحيازة :

تعتبر الحيازة باعتبارها شرطا لنفاذ الرهن في حق الغير، وسيلة للشهر إذ بها يعلم الغير أن الشيء مرهون، أو على الأقل يشك في وجود الرهن، فيعمل على التحقق من صفة الحائز، لهذا يجب أن تتوفر في هذه الحيازة عدة شروط حتى تكون صالحة لتحقيق هذا الهدف ومنها:

1- شرط الاستمرارية :

يراد بالاستمرار قيام واضع اليد والحائز بأعمال متكررة على العقار بطريقة منتظمة مستمرة، ويجب أن يكون انتقال الحيازة مستمرا ودائما[3].

فالمعمول عليه في نفاذ الرهن اتجاه الغير هو استمرار الشيء المرهون بعيدا عن حيازة الراهن تحقيق لإعلام الغير بتعلق حق المرتهن بالشيء المرهون[4]، والقاعدة أن يترتب

---

[1]- البدراوي عبد المنعم، *الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها*، طبعة الثالثة ، القاهرة، 1968، ص ص 535-536 .

[2]- أنظر كل من :العربي بن قسيمة، *نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري*، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص48؛ أشرف مهدي مصطفى، *الحماية الوقتية للحيازة العرضية*، مجلة المحاماة المصرية ،1992، عدد12، يناير، ص276 .

[3]- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص ص 259-260 .

[4]- أنظر كل من: أبو السعود رمضان، *التأمينات الشخصية والعينية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007؛ ص517؛ زهران همام محمد محمود، مرجع *سابق* ،ص 517 .

عن عودة المرهون إلى يد الراهن انقضاء الرهن[1] وللدائن المرتهن التخلي عن الحيازة لغير الراهن وهو أمر جائز ولا يبطل الرهن، ويبقى صحيحا نافذا في حق الغير لأن الحيازة لم تنتقل للراهن وإنما انتقلت لغير الراهن، بحيث يجوز للمرتهن أن يؤجر العقار المرهون لمستأجر غير الراهن كما يجوز أن يعيره لشخص غير الراهن حيث يضع المستأجر يده على العقار المرهون نيابة عن الدائن المرتهن ويبقى الرهن قائما صحيحا و هذا حسب نص المادة 952[2] .

2- شرط الظهور العلني :

يشترط أن تكون هذه الحيازة ظاهرة واضحة لا لبس فيها ولا غموض حتى يكون الغير على علم تام بأن الشيء في حيازة المرتهن أو الشخص الأجنبي على أساس أنه مرهون[3]، يعني أن يكون الحائز للعقار مارس هذه الحيازة علانية[4] ومسألة انتقال الحيازة فعلا وبشكل ظاهر من الراهن إلى المرتهن مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي عند النزاع[5].

---

[1]- بخصوص رجوع العقار المرهون لحيازة الراهن، أجاز المشرع أن يرجع العقار المرهون إلى الراهن باعتباره مستأجرا وهو أن مصلحة الراهن والمرتهن تقتضي استغلال العقار بواسطة الراهن، وإذا كسب الغير حقوق على العقار المرهون في الفترة ما بين خروجه من حيازة الدائن المرتهن وعودته إلى حيازته، فإن لهم الاحتجاج بحقهم على الدائن المرتهن الأول حيازيا بعد عودة العقار المرهون إلى حيازته.

[2]- تنص المادة 952 ق.م.ج على أنّه: « ***إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلاّ إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير*** ».

[3]- علي سليمان علي، *شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية*، منشورات جامعة بنغازي (د.س.ن)، ص 563.

[4]- بن عبيدة عبد الحفيظ، *إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري*، طبعة الخامسة ، دار هومة، الجزائر، 2006، ص96 .

[5]- تناغو سمير عبد السيد، *التأمينات الشخصية والعينية*، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص355 .

ثالثا- انتقال الحيازة :

تعتبر الحيازة من الأمور الجوهرية في الرهن الحيازي العقاري لنفاذه في مواجهة الغير وهذا حسب نص المادة 966 ق.م.ج[1]. والغرض منها تمكين الدائن المرتهن من حبس العين المرهونة إلى حين استيفاء حقه وتمكينه من مباشرة دوره كدائن مرتهن، إضافة إلا أن الحيازة تمكن من إعلام الغير بوجود رهن حيازي على العقار، فانتقال الحيازة يقوم بمهمتين أحدهما فيما بين المتعاقدين اذ يتمكن الدائن المرتهن من أن يقوم بالتزامه نحو الراهن، والثاني بالنسبة للغير لأن يعلم الغير بوجود رهن حيازي.

أما بخصوص الشخص الذي تنتقل إليه الحيازة فإذا كان الأصل أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن لحمايته وضمان مصالحه، إلاّ أن المشرع خرج على هذا الأصل وأجاز أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى أجنبي يتفق عليه المتعاقدان[2] يسمى عدلا[3].

يظهر مما تقدم أن الحيازة لها أهمية تظهر في الأثر الذي ترتبه على الأطراف التي ترتبط بها وهم المدين الراهن والدائن المرتهن والغير، فمن جانب المدين الراهن تظهر من خلال الجانب السلبي الذي تلعبه الحيازة في حقه، فخروج العقار من يده وانتقاله إلى حيازة الدائن المرتهن يشكل خطر عليه من جانب الدائن المرتهن فمن خلال ما يوفره انتقال الحيازة

---

[1]- تنص المادة 951 ق.م.ج على ما يلي: « ***يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي*** » .

[2]- تنص المادة 948 ق.م.ج على انّه: «***الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، ويسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون***».

والمادة 951 ق.م.ج التي تنص: «***ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه***» .

[3]- وهي تسمية مقتبسة من الفقه الإسلامي والعدل هو: "شخص أجنبي على الراهن والدائن المرتهن، يتفقان على تسليمه الشيء المرهون لإدارته ومن ثم يشترط فيه أن يكون أهلا للتعهد"؛ونشير هنا أن المشرع الجزائري لم يستعمل هذا اللفظ في القانون المدني وإنما استعمل عبارة "شخص أجنبي" .

من الراهن من حماية فعالة للمرتهن وضمان قوي[1]، كما تمكنه من المحافظة على الشيء المرهون ضمانا لاستيفاء حقه[2]، وما توفره من حماية للغير فبواسطتها تمكنه من أن يعلم بأن الشيء المرهون لم يعد من أملاك الراهن[3].

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص422 .

[2]- أنظر كل من: زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص ص 483-484؛السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص789 .

[3]- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع نفسه، ص788 .

الفصل الثاني

آثار الرهن الحيازي العقاري وكيفية انقضاءه

بتوفر شروط الانعقاد وشروط نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري التي بيناه في الفصل الأول من هذا البحث، فان لهذا العقد آثار عديدة سواء فيما بين المتعاقدين وتظهر من خلال حقوق والتزامات طرفي العلاقة،حيث فرض المشرع على الراهن المدين التزامات يتقرر بها حق الرهن الحيازي على العقار المرهون، وفي المقابل فرض على الدائن المرتهن التزامات عند انتقال الحيازة اليه وآثار أخرى في حق الغير (مبحث أول).

كما أنه كباقي الرهون ينقضي الرهن الحيازي العقاري بأحد صور الانقضاء، إما بصفة التبعية أو الأصلية (مبحث ثان).

المبحث الأول

آثار الرهن الحيازي العقاري

عقد الرهن الحيازي من العقود الملزمة لجانبين وبوصفه كذلك فإنه يرتب آثار سواء بالنسبة للمتعاقدين وتظهر ذلك في الحقوق والالتزامات المفروضة عليهما (مطلب أول)، كما يرتب آثار في حق الغير المتمثلة في حق الحبس والتقدم وحق التتبع (مطلب ثان).

المطلب الأول

آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدين

يعتبر عقد الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين، لذلك يرتب آثار بنسبة للمدين الراهن (فرع أول)، وآثار بالنسبة لدائن المرتهن (فرع ثاني).

الفرع الأول

آثار الرهن بالنسبة للراهن

يرتب الرهن الحيازي العقاري في ذمة المدين آثار تتمثل في الحقوق (أولا) والتزامات (ثانيا).

ونظرا لعدم وجود نصوص خاصة بالحقوق والالتزامات، استوجب العودة للأحكام العامة وتعرّض للمواد 951 إلى 954 من ق.م.ج.

أولا- حقوق الراهن :

يترتب عن الرهن الحيازي العقاري حقوق بالنسبة للمدين حسب الحالة التي يكون عليها هذا الأخير.

1- الراهن مالكا للعقار المرهون :

رغم انعقاد الرهن فإن الملكية تظل للمدين ولا تنتقل إلى الغير أو الدائن ، حيث يبقى العقار تحت تصرف الدائن إلى حين استيفاء الدين أو حلول الأجل ،إلا أن هذا لا يمنع الراهن من مباشرة سلطات المالك بما لا يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن، وبذلك تبقى له سلطاته على هذا العقار من حيث التصرف فيه واستعماله واستغلاله، ولكن مع عدم المساس بحق الدائن المرتهن[1].

أ- الحق في التصرف :

من حق المدين الراهن أن يتصرف في العقار المرهون بشرط أن لا يضر ذلك الدائن المرتهن[2].

---

[1]- محي الدين اسماعيل علم الدين،التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن،طبعة 04، دار النهضة العربية، 1994، ص95 .

[2]- أنظر كل من: أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص288، محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص90 .

ولقد نص المشرع الجزائري عن حق التصرف في المادة 894 ق.م.ج[1]، فالمدين الراهن له الحق في أن يتصرف في عقاره، بشرط أن لا يمس الكيان المادي للعقار المرهون ومن بين التصرفات التي يقوم بها الراهن:

*** التصرفات القانونية :**

سواء كانت تصرفات ناقلة كالبيع والهبة، أو التصرفات المنشأة للحق العيني على العقار كحق الانتفاع وحق الارتفاق، لكن يجب الإشارة إلى أنّ إذا كانت هذه التصرفات تم شهرها قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه، تكون نافذة في حقه ومن ثمة تمس بحق الدائن وتؤثر فيه، وجب على الراهن الامتناع عن القيام بها، وإذا كانت التصرفات القانونية الصادرة من الراهن بعد أن قيد الدائن حقه، فهنا لا يضر بمصير الدائن وجاز له أن يقوم بها.

*** التصرفات المادية :**

لا يمنع الرهن المدين الراهن من القيام بالتصرفات المادية في العقار المرهون، فيجوز له بداهة القيام بالأعمال المادية التي تزيد من قيمة العقار، كالبناء وغرس الأشجار، كما يجوز له أساسًا القيام بكل عمل لا يترتب عليه المساس بقيمة العقار وإذا كان فيه مساس بقيمة العقار ترتب الجزاء على الراهن[2].

ب- الحق في الاستعمال :

لا يكون للراهن حق الاستعمال[3] بسبب انتقال حيازة العقار من الراهن إلى المرتهن، غير أن المشرع الجزائري جاء باستثناء في نص المادة 967 ق.م.ج التي تنص بقولها: ***«يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن***

---

[1]- تنص المادة 894 ق.م.ج على أنّه: ***«يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منع لا يؤثر في حق الدائن المرتهن»*** .

[2]- وهذا ما سنتطرق إليه لاحقا، فيما يخص الجزاء المترتب على المدين الراهن عند الإخلال بالتزاماته .

[3]- هي سلطة مباشرة على شيء معين مملوك للغير تخول صاحبها استعمال الشيء فيما أعد له وبقدر الذي يحتاجه، راجع في هذا الصدد. أنظر: جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص127 .

في حق الغير»، من خلال هذه المادة يتبين أنه للراهن حق الاستعمال باعتباره مستأجرا لعقاره من الدائن المرتهن.

ج- الحق في الاستغلال :

تنص المادة 958 فقرة 01 منت.م.ج على أنّه: «***يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر بمقتضى تدخله***».

وعليه يفهم من المادة أعلاه أن الدائن ملزم بعناية الرجل العادي وأن لا يسيء استخدام العقار، وفي المقابل يمكن لراهن أن يطلب الحماية والحراسة من أي فعل قد يضر بعقاره، كما للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثمار العقار المرهون[1]. ويفهم من الفقرة الثانية من المادة 958، أن المشرع الجزائري أعطى حق للراهن من أن يسترد عقاره وهذا ضمن شروط وهي:

- إذا أساء الدائن المرتهن استعمال محل الرهن.
- إذا أدار الشيء إدارة لا تتفق وطبيعته.
- إهمال العقار المرهون إهمالا جسيما.

فيكون للراهن أن يجري التصرفات القانونية مما تنقل ملكية العقار المرهون إلى الغير[2].

---

[1]- تنص المادة 895 على أنّه: «***يراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار***» .

[2]- رجيب بيان يوسف، *دور الحيازة في الرهن الحيازي، دراسة موازية بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص443 .

2- الراهن حائزا للعقار المرهون :

حيازة العقار المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن وحيازته تكون على سبيل الرهن، أما حيازة حق الملكية فتظل للراهن وينوب عنه الدائن المرتهن في هذه الحيازة.

إذ أن الدائن المرتهن يكون حائزا قانونيا فيما يتعلق بحق الرهن، وحائزا عرضيا فيما يتعلق بحق الملكية، وعليه إذا كان العقار المرهون لغير الراهن فإن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يكتسبه بالتقادم، ولكن التقادم المكسب يسري لصالح الراهن نفسه، بالتالي يستطيع الراهن أن يكسب حق الرهن على أساس الحيازة إذ كان قرار الرهن غير المالك[1].

إذن حتى ولو طالت مدة حيازة الدائن يصبح في الأخير المال المرهون من ملك الراهن حتى ولو كانت حيازته في يد الدائن المرتهن.

غير أن الحيازة تخول لصاحبها سلطة حقيقية على العقار وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أجدى اجتهاداتها، والتي أقرت بأن الرهن ضمان لاستيفاء الدين، ولا يعد الرهن طريقا لتملك الشيء المرهون[2].

ثانيا- التزامات الراهن :

ينشئ عقد الرهن التزامات على عاتق الراهن والمذكورة في القانون المدني الجزائري، وذلك من أجل تمكين المرتهن من حيازة العقار المرهون ولنفاذ الرهن في مواجهة الغير[3]. وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بتسليم الشيء المرهون (1)، وأن يضمن سلامة الرهن ونفاذه (2)، وأن يضمن هلاك العقار أو تلفه.

---

[1]- أنظر كل من:السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص242 ; محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية- دراسة تحليلية مقارنة، طبعة 04، دار الحرية للطباعة، بغداد،1976 ص222 .

[2]- قرار رقم 347927، الصادر بتاريخ 2007/03/21، قضية (أ، ب) ضد شركة الوفاء، المجلة القضائية، الغرفة المدنية، العدد الأول، 2008، ص52 .

[3]- أنظر في هذا الصدد المادة 966، الأمر رقم 75-58، مرجع سابق .

1- الالتزام بتسليم العقار المرهون :

يعتبر من أهم الالتزامات التي تميز الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي، ومن خلال هذا الالتزام يتمكن الدائن المرتهن من حيازة العقار المرهون.

على المدين الراهن أن يسلم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى شخص آخر يعينه الأطراف المتعاقدة، حيث تنص المادة 951 ت.م.ج على أنّه: « ***ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع ».***

ونستكشف من الفقرة الثانية من المادة 951، أن الالتزام بتسليم[1]، الشيء المرهون يسري عليه أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع[2].

يعتبر التسليم أول التزام يقع على عاتق الراهن وذلك بتسليم العين المرهونة، أما عن مكان وزمان التسليم فتطبق عليه أحكام البيع مع مراعاة الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي العقاري وفي بعض الأحيان العودة للقواعد العامة، فبخصوص مكان التسليم الأصل أنه يجب التسليم في المكان الذي يعينه المتعاقدان أما إذا لم يتفق المتراهنان على المكان، وجب الرجوع إلى القواعد العامة أي المكان الذي أبرم فيه العقد، أما عن زمن التسليم فوفقا للقواعد العامة يتم فورا بمجرد انعقاد العقد، ما لم يتفق الطرفان على شيء معين، أو اقتضت طبيعة العقار زمن معين ، وهذا ما نصت عليه المادة 281 ق.م.ج على أنّه: « ***يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك*** » .

[1]- يقصد بالتسليم في الرهن الحيازي العقاري، نقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص يعينه المتعاقدان ؛ سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 103 .

[2]- كليل صفية، مرجع سابق، ص42 .

أ- كيفية التسليم :

إن تسليم العقار المرهون يكون بوضع العقار تحت تصرف المرتهن أو العدل بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، وذلك بأن يخلي الراهن العقار المرهون من أثاث أو أمتعة[1]،أو تسليما حكميا بمجرد الاتفاق على اعتباره حاصلا دون الحاجة لأي إجراء، حسب المادة 367 فقرة 02 ق.م.ج[2].

ب- الغاية من التسليم :

إن أهمية التسليم مذكورة في الشريعة الإسلامية وذلك في سورة البقرة الآية رقم 283 بقوله تعالى: **وإن كنتم على سفر ولم تجدو كتابا فرهان مقبوضة** .

ويفهم من كلمة "القبض" إلزامية انتقال الحيازة، وفي حالة أخل المدين بهذا الالتزام جاز للدائن الحق في إسقاط أجل الدين[3].وأن ينفذ على العقار المرهون قبل تسلمه باعتباره دائنا مرتهن، ولكن لا يكون له الحق في التقدم والتتبع. أما إذا تعنت المدين في التسليم جاز إجباره على التنفيذ العيني إذ كان ممكنا، أو طلب فسخ العقد وسقوط أجل الدين المضمون لعدم تقيدم المدين ما وعد به[4].

2- الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه :

تنص المادة 953 من ق.م.ج على أنّه: « ***يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن***

---

[1]- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص55 .

[2]- تنص المادة 367 ق.م.ج على ما يلي: «***ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع***» .

[3]- محمد طيب عمور، أثار الرهن الحيازي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2007، ص133 .

[4]- تنص المادة 119 من الأمر رقم 75-58 على أنّه: «***إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في حالتين إذ اقتضى الحال ذلك...***» .

لحقوقه المستمدة من العقد، والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم المحافظة على العقار المرهون »[1].

وعليه طبقا لهذه المادة نستخرج نوعين من الضمان: ضمان سلامة الرهن (أ)، وضمان نفاذ الرهن (ب).

أ- ضمان سلامة الرهن :

يتحقق ضمان سلامة الرهن بضمان الراهن التعرض الشخصي و تعرض الغير فبالنسبة لضمان الراهن التعرض الشخصي، يجب على الراهن أن لا يقوم بعمل من شأنه المساس بحق الرهن، أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه تخريب العقار المرهون أو إدخال أي عمل ينقص من قيمته،أو كل عمل مادي أو قانوني يعرقل به الدائن المرتهن[2]. ومن أمثلة التعرض الشخصي، أن يبيع الأنقاض بعد هدم جزء من المباني فتقع في يد مشتري حسن النية فيملكها خالصة من الرهن، كان لدائن الرجوع على المرتهن بالضمان[3]، أما إذا تسلم المشتري الأنقاض وهو سيء النية فإنها تبقى مثقلة بالرهن ولدائن مباشرة الإجراءات اللازمة على نفقة الراهن[4]، وعليه ليقام التعرض الشخصي يجب أن يصدر المدين الراهن عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بحيازة العقار المرهون[5].

---

[1]- تقابلها المادة 1047 ت.م.م.

[2]- **التعرض القانوني:** هو أن يستعمل المدين حقا إدعاه على العقار المرهون، وبذلك يؤدي نزع العقار من يد الراهن،**التعرض المادي:** هو أن يقوم بفعل مادي يعكر به المدين حيازة الدائن المرتهن للعقار وذلك دون وجه حق؛ أنظر كلّ من: شوقي بناسي،أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي و القوانين الوضعية-الفرنسي و المصري-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2009 ص ص 197-199؛ أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص ص 158-159 .

[3]- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص193؛ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص250.

[4]- كليل صفية، مرجع سابق، ص ص 42-43 .

[5]- من شروط التعرض الشخصي، أن يقع التعرض فعلا، أن يكون التعرض الذي وقع فعلا من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع الدائن؛ أنظر في هذا الصدد همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص387 .

أما بالنسبة لضمان الراهن لتعرض الغير، يضمن الراهن كل تعرض قانوني بحيث يكون ملزم بدفع كل إدعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن، ويسري أن يكون هذا الحق المتعرض لدائن عينيا[1] وشخصيا.

بالإضافة لكل هذا يتحمل المدين ضمان التعرض قبل التسليم وبعد التسليم، وعلى المدين اتخاذ كل ما يلزم للقيام بالمحافظة على العقار وصيانته[2].

ب- ضمان نفاذ الرهن :

يلتزم الراهن بضمان كل ما يتعارض مع التزامه بنفاذ الرهن، وذلك يجعل الرهن نافذا في حق الغير، وأن لا يقوم بأي تصرف يحول بين الدائن المرتهن وبين نفاذ الرهن الحيازي العقاري[3].

فعليه نقل الحيازة إلى الدائن، حيازة تستوفي شروطها وأن يساعد في إجراءات القيد، وأن يقوم بدفع كل تعرض قانوني صادر من قبل الغير.

في المقابل أجاز المشرع لدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية في حالة أخل المدين بالتزامه، إما طلب التنفيذ بالمقابل أي تقديم تأمين مكمل لما نقص من قيمة العقار أو دفع مبلغ مالي يساوي القدر الذي نقص[4]. أو إما أن يطلب فسخ العقد[5]أو الوفاء فورا.

---

[1]- **الحق العيني:** قد يكون **أصلياأو تبعيا**، ومثال حق العيني الأصلي الذي يدعيه الغير على العقار حق الملكية، أما الحق التبعي، فقد يكون حق الرهن، حق اختصاص أو حق امتياز؛ **الحق الشخصي:** كحق المستأجر يدعي أنه استأجر من البائع العين المبيعة بإيجار له ثابت التاريخ وسابق على العقار؛جعفور محمد سعيد ، مرجع سابق،ص 94.

[2]- محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمن، *المبادئ الأساسية في الحقوق العينية*، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص ص 165-197 .

[3]- تنص المادة 953 فقرة 01 بأنّه: «***يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد***» .

[4]- محمد معتز كامل مرسي باشا، شرح *القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية*، منشأة الناشر للمعارف،القاهرة ، 2005، ص ص 125-128 .

[5]- تنص المادة 119 من الأمر رقم 75-58 بما يلي: «***في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المادي أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه***» .

إذن يمكن القول أنه متى كان الراهن مالكا للعقار المرهون ينشأ حق الرهن بمجرد الانعقاد وبحكم القانون مع وجوب مراعاة قواعد الإشهار العقاري[1]، حتى يكون نافذ في مواجهة الغير، لذا على الراهن التقيد بالتزامه لسريان الرهن أما إذا كان العقار غير مملوك لراهن فإنه يقع باطلا بطلان مطلق[2].

3- ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه :

ضمان هلاك العقار المرهون وتلفه قد يكون من طرف الدائن المرتهن (أ) أو المدين الراهن (ب) أو راجع لسبب أجنبي (ج).

أ- ضمان الدائن المرتهن لهلاك العقار المرهون أو تلفه :

يلاحظ من المادة 954 ق.م.ج[3] أن هلاك الشيء المرهون أو تلفه قد يرجع إلى خطأ الراهن أو خطأ الدائن المرتهن أو لسبب لا دخل لإرادتهما فيه[4]، ففي حالة ما إذا كان الحق من طرف الدائن المرتهن فليس له أن يطلب شيئا بل يجب عليه أن يدفع تعويض تطبيقا لفكرة الحلول العيني، لأن المرتهن مسؤول عن العقار المرهون إذا لم يبذل قدرا معينا من العناية في حفظ العقار وصيانته[5].

---

[1]- تنص المادة 165 ت.م.ج على أنّه: «***الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذ كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات ويملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري***».

[2]- هناك اختلاف في ت.م.م الذي يرى أن رهن ملك الغير يقع باطلا بطلان نسبيا، وفق للمادة 1033 فقرة 01 وبين من يرى أن حق الرهن لا ينشأ إلا إذا أقره المالك الراهن أو امتلك العقار.

[3]- تنص المادة 954 ق.م.ج على ما يلي :« ***يضمن الراهن هلاك الشئ المرهون أو تلفه،إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن القوة القاهرة*** »

[4]- كذلك يفرق النص المصري بين الهلاك أو التلف الذي يقع بخطأ الراهن والذي يقع بخطأ المرتهن أو بفعل الغير، أما القانون المغربي فلا يفرق بين ما يقع بخطأ المدين أو خطأ الدائن أو الغير؛ أنظر: محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص92.

[5]- عبد السيد سمير تناغو، مرجع سابق، ص374.

ب- ضمان المدين الراهن لهلاك العقار الرهون أو تلفه :

بالتالي يضمن المدين الراهن هلاك العقار المرهون أو تلفه سواء حدث ذلك قبل تسليمه إلى أو بعد التسليم فإذا كان الهلاك قبل التسليم نميز بين حالتين، ففي حالة هلاك العقار كليا، يمكن الرجوع في أحكام هلاك المبيع طبقا للمادة 369 ق.م.ج تنص بأنه: « ***إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسلم المبيع*** »[1].ففي حالة هلاك العقار المرهون قبل تسليمه لدائن المرتهن، فهلاك هنا يقع على عاتق المدين بصفته هالك العقار، أما إذا كان الهلاك العقار جزئيا يمكن الرجوع للمادة 370 ق.م.ج:« ***إذا انقضت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إن كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن*** »[2]، أما في حالةالهلاك بعد التسليم فهنا تقوم قرينة بسيطة على أن الدائن المرتهن هو المسؤول والمخطئ، بحيث ينفي المرتهن تقصيره في المحافظة على العقار، وأنه بذل عناية الرجل العادي حتى تنشأ مسؤولية الراهن[3].

بالتالي إذا وقعت أعمال تؤدي إلى هلاك العقار المرهون أو تلفه وتجعله غير كاف لتأمين، ولم يكن للراهن دخلا في هذه الأعمال. ففي هذه الحالة فعلى الدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل ما يمنع وقوع الضرر للعقار محل الرهنّ، ويجوز له دون وساطة الراهن أن يطلب من القاضي أن يحكم بوقف هذه الأعمال[4]، وهذا طبقا لما جاء في المادة 899 فقرة 03 ق.م.ج[5].

1- تقابلها المادة 437 ت.م.م .

2- تقابلها المادة 438 ت.م.م .

3- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص932 .

4- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، نفس مرجع، ص ص 932-933 .

5- تنص المادة 899 فقرة 03 ق.م.ج بأنه: «***في جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان، كان لدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر***» .

ج- إذا كان الهلاك أو التلف راجع لسبب أجنبي :

إذا كان هلاك الشيئ المرهون بسبب لا دخل للدائن المرتهن أو المرتهن، إما أن يكون بفعل الطبيعة أو بفعل الغير، هنا للراهن الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فورا لدائن المرتهن أو تقديم تأمين كافي عوض العقار الهالك أو التالف.

الفرع الثاني

الآثار بالنسبة للدائن المرتهن

الهدف الرئيسي للدائن المرتهن من الرهن هو استيفاء حقه،لأن سلطته على العقارالمرهون لا تظهر بصورة ملموسة إلاّ بعد حلول أجل الدين ويظهر ذلك جليا في حقوق (أولا)،كما تترتب عليه التزامات (ثانيا).

أولا- حقوق الدائن :

يرتب الرهن الحيازي العقاري حقوق بالنسبة للدائن المرتهن في حالتين ،سواء كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا.

1- حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا عاديا :

لا يسلب الرهن للدائن المرتهن صفته كدائن عادي وهذا واضح من خلال تسميته بالدائن المرتهن، دائن من جهة ومرتهن من جهة أخرى فباعتباره دائنا عاديا يكون له حق الضمان العام على جميع أموال مدينه الحاضرة والمستقبلية ويترتب على هذا الأمور التالية[1]:

- لا يكون له عند التنفيذ ميزة التقدم، بل يشترك مع باقي الدائنين في قسمة المال محل التنفيد قسمة غرماء،كما يحق له التنفيذ على أموال مدينه غير المرهونة دون أن يكون مجبرا على البدء بالتنفيذ على العقار المرهون.

[1]- بناسي شوقي ،مرجع سابق ص ص 241-242 .

- ومن الناحية العملية تبدو أهمية السماح للدائن المرتهن بالتنفيذ باعتباره دائنا عاديا دون إجباره على البدء أولا بالتنفيذ على العقار المرهون، وإذا ألزمناه على ذلك أولا قبل أن ينفذ على أموال المدين، لكان في ذلك إضرارا به ووضعه في مرتبة أدنى من مرتبة الدائن العادي وحرمانه من الحقوق التي يتمتع بها الدائنين العاديين، فصفته كدائن مرتهن لا تنزع عنه صفته كدائن عادي[1]،وله أن ينفذ على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات ويجب أن يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار التي ينفذ عليها ولكن حق الدائن في التنفيذ على أموال المدين يتقيد بشرطين:

* ألا ينفذ على عقار أو عقارات تكون قيمتها أكبر بكثير من حقه.

* ألا ينفذ الدائن على أموال المدين غير المرهونة إلاّ إذا كان العقار المرهون لا يفي بالدين.

2- حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا مرتهنا :

تتركز حقوق الدائن المرتهن في العقار المرهون وليس على جميع أموال المدين، فله بعد التنفيذ على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون والتنفيذ يبدأ بالتنبيه على المدين بنزع ملكية العقار المرهون، فالدائن المرتهن يستوفي حقه طبقا للإجراءات القانونية فيطلب بيعه في المواعيد، وتنتهي الإجراءات ببيع العقار جبرا بالمزاد ويستوفي الدائن حقه من ثمنه، وكل اتفاق على غير ذلك يقع باطلا[2].

بالتالي الدائن المرتهن بهذه الصفة يكون صاحب حق عيني وهو حق الرهن، الأمر الذي يخوله التنفيذ على العقار المرهون وتتبعه في أي يد يكون وذلك بإتباع الآجال التي رسمها القانون وهذا ما نصت عليه المادة 902 فقرة 01 ق.م.ج[3]، ومن ثم يمتنع على

---

[1]- حسام الدين كامل الأهواني، *التأمينات العينية في القانون الكويتي*، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1986، ص361 .

[2]- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص ص 97-98 .

[3]- تنص المادة 902 ق.م.ج فقرة 01 على أنّه: «***يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية***» .

الدائن المرتهن الإخلال بهذه الإجراءات ولو رضي الراهن على ذلك فمن الممكن جدا أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وحصل على رضاه.

ثانيا- إلتزامات الدائن :

يلتزم الدائن المرتهن متى تسلم المال المرهون، بحفظه (1) واستثماره (2) وإدارته (3) ورده بعد استيفاء حقه (4).

1- الإلتزام بالمحافظة على الشيء المرهون :

حسب نص المادتين 968 و955 ق.م.ج[1] فالدائن المرتهن إذا تسلم الشيء يكون مسؤولا عن حفظه وصيانته،ويلتزم أن يبذل في المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد وهذه المسؤولية تعاقدية[2]، وعليه فإن التزام المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون ينشأ من وقت انتقال حيازة الشيء إليه[3]،ويكون عن طريق دفع النفقات اللازمة لحفظه (ا)،ودفع الضرائب و التكاليف المستحقة (ب)

أ- القيام بالنفقات اللاّزمة لحفظه :

تتمثل هذه النفقات في الصيانة ودفع جميع المصاريف التي تتطلبها أعمال المحافظة والحماية من التلف، كالإصلاحات، وهذه مصاريف ينفقها المرتهن،ويكون له حق الرجوع على الراهن بأن يخصمها من الثمار أو من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون[4]، وفي حقيقة الأمر الدائن المرتهن يلتزم بالأعمال الضرورية لحفظ العقار وصيانته وإذا قام بعمل غير ضروري في هذه الحالة هو من يتحمل نفقة هذه الأعمال وألاّ يعود على

---

[1]- تنص المادة 968 ق.م.ج على أنّه: «***يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللاّزمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحقه سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف، على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي في هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون***»؛ونص المادة 955 ق.م.ج«***إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه***».

[2]- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، صص 17-19 .

[3]- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص244 .

[4]- كليل صفية، مرجع سابق، ص46.

الراهن بشيء،بالتالي يحق للمرتهن الرجوع على الراهن بما أنفقه حيال ذلك وهذا استنادا لقاعدة الإثراء بلا سبب[1].

ب- دفع الضرائب والتكاليف المستحقة:

عدم دفع الضرائب والتكاليف المستحقة قد يؤدي إلى بيع العقارات بالمزاد العلني لاستيفاء الضرائب والرسوم المستحقة لخزينة الدولة من ثمنه لذلك على الدائن دفع هذه التكاليف وله بعد ذلك أن يسترد ما دفعه من غلة العقار ،للدائن المرتهن إسترداد ما دفعه من غلة العقار أو من ثمنه على النحو الذي نصت عليه المادة 968 ق.م.ج[2].

2- الالتزام بالاستثمار الشيء المرهون :

تنص المادة 956 ق.م.ج على أنّه: «***ليس للدائن المرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك، وما يحصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء، يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف، ثم من أجل الدين***». نستخلص من خلال هذه المادة النقاط التالية :

أ- كيفية الاستثمار :

يكون استثمار الشيء المرهون استثمارا كاملا في الوجه الذي يصلح فيه، وبالطريقة المألوفة لاستثمار الشيء، فلا يجوز للدائن المرتهن تغيير هذه الطريقة إلاّ إذا رضي الراهن بذلك[3]، فان استثمار العين المرهونة ليس فقط حق المرتهن، بل هو التزام يقع على عاتقه.

---

[1]-القاضي حسين عبد اللّطيف حمدان، مرجع سابق، ص ص 212-213.

[2]- تنص المادة 968 ق.م.جعلى ما يلي: «***يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة بحفظه، وأن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف...***».

[3]- السنهوري عبد الرزاق أحمد ،مرجع سابق،ص946 .

ب- صفة المرتهن عند القيام باستثمار الشيء المرهون :

إن صفة الدائن المرتهن وذلك أثناء قيامه باستثمار العقار المرهون لقد اعتبره البعض وكيلا والبعض الآخر نائبا قانونيا، لكن المشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة الوكالة أو الإنابة، نتيجة إمكانية رجوع العقار المرهون إلى الراهن عن طريق الإيجار، بل اعتبره أصيلا لا كفيلا وهو يحتفظ بالثمار وتخصم من الدين[1].

ج- خصم المصاريف والدين من إنتاج الثمار :

لا يفقد الراهن ملكية العقار المرهون ولا غلة هذا الأخير لأنها تعتبر من ثمار الملكية، وهذا لا يمنع الراهن من الاحتفاظ بالغلة بخصمها من الدين المضمون حتى ولو كان قبل استحقاقه.

وتجري عملية الخصم بحسب الترتيب الذي نص عليه القانون في المادتين 956 و968 ق.م.ج[2].

3- الالتزام بإدارة الشيء المرهون :

يترتب على انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، التزام منطقي على عاتق الدائن المرتهن وهو التزامه بإدارة الشيء المرهون واستثماره[3]، ويتضح من نص المادة 958 أن الدائن المرتهن يلتزم بإدارة الشيء المرهون، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد

---

[1]- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص214 .

[2]- تنص المادة 956 ق.م.جعلى ما يلي: ***«ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل...»***

- ***وعليه أن يستثمر استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك»***؛ كذلك تنص المادة و968ق.م.جعلى ما يلي: ***«...على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي من هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون» .***

[3]- السعدي محمد صبري ، مرجع سابق، ص245.

وأن لا يقوم بتغيير في طريقة الاستغلال الشيء المرهون إلاّ برضا الراهن[1]، وإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة، ويتقيد الدائن المرتهن في إدارته للشيء المرهون بقيدين، حيث ليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلاّ برضا الراهن[2]، وإذا استغل الدائن المرتهن العقار المرهون بتأجيره للغير فلا تزيد المدة على 03 سنوات لأنه لا يملك إلاّ حق الإدارة[3].

4- الالتزام برد الشيء المرهون :

يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات وبالتالي إذا دفع الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون من فوائد أو غير ذلك أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب انقضاء الديون فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن[4]، ويبقى الرهن قائما ويستوفي الدائن المرتهن حقه[5]، أما في حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ من الدائن المرتهن عند ذلك يجب دفع التعويض للراهن ويعد حق الراهن في استرداد العقار المرهون حقا شخصيا ينشأ من عقد الرهن ويتقادم بمضي 15 سنة[6].

---

[1]- علاوة هوام، *الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري*،رسالة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، باتنة كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج خضر، تخصص شريعة وقانون، باتنة، 2008، ص161 .

[2]- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص 120 .

[3]- العطار عبد الناصر توفيق، مرجع سابق، ص235 .

[4]- وهذا ما نصت عليه المادة 959 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق، في قولها: «***يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات وبالتالي إذا دفع الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون من فوائد أو غير ذلك أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب انقضاء الديون فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن فإذا بقي شيء من ذلك، مهما قل لأن الرهن لا يتجزأ يبقى الرهن قائما حتى يوفي ما بقي ويستوفي الدائن المرتهن حقه***» .

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 129-131 .

[6]- عبد السيد سمير تناغو، مرجع سابق، ص ص 140-381 .

المطلب الثاني

أثار الرهن بالنسبة للغير

ليكون الرهن الحيازي العقاري نافذا في مواجهة الغير[1]، لابد من توفر شرط القيد ونقل الحيازة لدائن المرتهن، انطلاقا من هذين الشر طين ينشأ حق لدائن المرتهن سواء في حبس العقار المرهون (فرع أول)، كما له حق التقدم على غيره من الدائنين (فرع ثان)، وحق تتبع العقار في أي يد يكون (فرع ثالث).

الفرع الأول

حق الحبس[2]

يعتبر حق الحبس حق عيني يسمح لدائن المرتهن إذا لم يستوفي دينه أن يحتفظ بالشيئ المرهون ويأخذ غلته، اذ يمنح الرهن الحيازي لصاحب حق الرهن سلطة على الشيء المرهون، تمكنه من الاحتفاظ به حتى يستوفي حقه كاملا[3].

وهذا ما نصت عليه المادة 962 فقرة 01 منق.م.ج: «***يخول الرهن لدائن المرتهن الحق في الحبس الشيء المرهون على الناس كافة دون الإخلال بما للغير من حقوق ثم حفظها وفقا للقانون***».

من خلال هذه المادة يتضح أن للدائن الحق في حبس الشيء المرهون والانتفاع به بأن ينتفع بالشيء المرهون دون الإخلال بحقوق الغير، وفي ماذا حالة خرج الشيء المرهون

---

[1]- **المقصود بالغير**: كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الحيازي فيشمل كل شخص له حق عيني تبعي على المال المرهون، حق رهن رسمي أو حق اختصاص أو حق امتياز...إلخ، أو كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون كما لو انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك آخر فإن هاذ المالك يعتبر غيرا؛أنظر في هذا الصدد سي يوسف زاهية،مرجع سابق،ص 103 .

[2]- بذلك يختلف عن **الحق في الحبس** المنصوص عليه في المادة 201 من ق.م.ج التي تنص على أنه: «***مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه.***»

[3]- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص232 .

من يد الدائن دون إرادته أو علمه، كان له الحق في أن يسترد حيازته طبقا لأحكام الحيازة، سواء كان العقار بيد الراهن أو غيره.

بناءا على ذلك يتعين على الدائن رد العقار المرهون متى استوفى الدين كاملا وليس له أن يحبسه بعد ذلك.

الفرع الثاني

حق التقدم

تنص المادة 948 ق.م.ج عن حق التقدم بقولها: «***...وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون***».

يفهم من هذه المادة أن الدائن المرتهن يتقدم على من يزاحمه من الدائنين، أي الدائنين الذين ليس لهم ضمانات خاصة، والدائنين الذين لهم ضمانات خاصة مثله لكنها تالية في نشوؤها على ضمانه،فالتقدم يشمل إما ثمن العقار المرهون أو المال الذي يحل محله (أولا)، ويكون في حالة تزاحم الدائنين (ثانيا)،و في حالة نزول المرتهن عن مرتبة الرهن (ثالثا)

أولا- محل تقدم الدائن المرتهن :

حسب ما تنصه المادة 907 ق.م.ج[1]، فنفهم منها أن حق التقدم يشمل إما ثمن العقار المرهون (1) أو المال الذي يحل محله (2).

1- ثمن العقار المرهون :

في هذه الحالة يفترض تحويل العقار إلى مبلغ نقدي عن طريق بيعه بالمزاد العلني حيث يمارس الدائن حقه على هذا المبلغ.

---

[1]- تنص المادة 907 ق.م.ج على أنه: «***يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار...***» .

وبالرجوع إلى المادة 907 ت.م.ج يفهم من كلمة عقار أنه يشتمل ملحقاته، ما لم يتفق على غير ذلك[1]، وكذلك الثمار حيث تلحق بالعقار وذلك بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية إذا كان الإجراء في مواجهة الراهن، ومن تاريخ توجيه الإنذار للحائز بالدفع أو التخلية إذ اتخذ الإجراء في مواجهة الحائز[2].

2- المال الذي يحل محل العقار المرهون :

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 907 المال الذي يحل محل العقار المرهون، ولكن بالرجوع إلى بعض المواد لاسيما المادتين 809 و900 يمكن القول أن لدائن المرتهن الحق في ممارسة حق استيفاء حقه من ثمن الإنقاض ومن مبلغ التعويض ومبلغ التأمين، ومقابل نزع الملكية للمنفعة العامة.

ثانيا- مرتبة الدائن المرتهن عند التزاحم :

تتحدد مرتبة الدائن المرتهن مع غيره من أصحاب الحقوق العينية التبعية على المال المرهون وفقا لتاريخ الذي تجتمع فيه شروط نفاذ الرهن في حق الغير، إذن المرتبة لا تحسب إلا من يوم توافر القيد والحيازة معا.

بالتالي إذا تم قيد الرهن الحيازي العقاري قبل قيد الرهن الرسمي وذلك قبل انتقال الحيازة، تقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا[3].

---

[1]- أي إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بعدم إلحاق ملحقات العقار بالعقار، هنا تخرج ملحقات العقار من وعاء حق التقدم؛ أنظر في هذا الصدد شوقي بناسي، مرجع سابق، ص276 .

[2]- تنص المادة 888 من الأمر رقم 75-58 بما يلي: « ***توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداءا من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري*** »؛ كما تنص المادة 930 بأنه: «***ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية. فإذا تركت إجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد*** » .

[3]- أبو سعود رمضان، مرجع سابق، ص111.

ثالثا- نزول الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن :

حق التقدم يجعل لدائن المرتهن يحتل مركزا يتقدم به على غيره في استيفاء دينه، والعبرة بتاريخ القيد، لكن في كثير من الحالات تظهر لدائن المرتهن مصلحة ما تجعله يتنازل عن مركزه الممتاز لدائن آخر مرتهن متأخر عنه في المرتبة وهذا ما يعرف بنزول الدائن عن مرتبة رهنه لدائن آخر[1].

الفرع الثالث

حق التتبع[2]

لا نكون بصدد ميزة التتبع إذا ظل العقار المرهون في ملكية الراهن بل يكون للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهته كما يتخذها الدائن العادي[3]، بحيث لا يمكن الحديث عن الحق في التتبع إذا لم يتصرف الراهن في العقار المرهون[4]، وفي هذه الحالة هناك شروط مباشرة حق التتبع (أولا)، ثم إجراءات مباشرة حق التتبع (ثانيا).

أولا- شروط مباشرة حق التتبع :

حسب نص المادة 911 ق.م.ج[5]فيجب أن تتوفر شروط في الدائن المرتهن (1)، وشروط في الحائز أو المالك الجديد للشيء المرهون (2)

---

[1]- يختلف نزول عن مرتبة الرهن عن النزول عن الرهن، حيث يعد هذا الأخير سبب من أسباب انقضاء الرهن بصورة أصلية، حيث يؤدي إلى انقضاء الرهن مع بقاء الدين المضمون قائما، في حين النزول من المرتبة يبقى الدائن المتنازل دائنا مرتهنا، حيث يتخلى عن مرتبته المتقدمة لدائن مرتهن آخر متأخر عنه؛ أنظر كل من: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص300؛ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص299.

[2]- يقصد بحق التتبع أن للدائن المرتهن حق في التنفيذ على العقار المرهون رهن حيازة ولو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن، ما دام أن الرهن الحيازي نافذا في مواجهة من انتقلت إليه الملكية. أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص851.

[3]- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص129.

[4]- عبد السيد سمير تناغو، مرجع سابق، ص305.

[5]- تنص المادة 911 ق.م.ج على أنّه: «***يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار الاّ إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه.=***

1- الشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن :

من الشروط الواجب توفرها في الدائن المرتهن، نجد كل من:

أ- حلول أجل الدين :

إن الدائن المرتهن لا يستطيع مباشرة حق تتبع العقار المرهون للتنفيذ عليه في يد الحائز، إلاّ إذا حلّ أجل دينه سواء كان إتفاقيا، أو قضائيا، وتطبيقا لهذا الشرط لا يمكن مباشرة حق التتبع إذا كان الدين شرطيا أو مستقبليا أو مؤجلا إلاّ بعد أن يتحقق الشرط أو يوجد الالتزام أو يحل أجله[1].

ب- نفاذ حق الدائن المرتهن في مواجهة الحائز :

حتى يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار، يجب أن يكون حقه على هذا العقار نافذا في مواجهة الحائز، وهو لا يكون كذلك إلاّ إذا كان مقيدا حيث أن حق التتبع ما هو إلاّ تزاحم بين صاحب حق عيني تبعي هو الدائن المرتهن وصاحب حق عيني أصلي وهو المتصرف إليه ومن المعلوم أن كلاهما لا يكون حقه نافذا في مواجهة الغير إلا بعد شهره[2].

2- الشروط الواجب توافرها في الحائز :

تتمثل الشروط الواجب توفرها في الحائز أو المالك الجديد في كلّ من:

أ- اكتساب الشخص لحق ما على العقار المرهون :

في هذا الشرط سوف نتحدث عن نوع الحق المكتسب حيث أنه ليس أي حق يكتسبه الشخص على العقار المرهون يجعله حائزا، بل يجب أن يكتسب نوعا محددا من الحقوق

=ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون "بالرهن"» .

[1]- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 307-308 .

[2]- عبد السيد سمير تناغو، مرجع سابق، ص 245 .

كحق ملكية العقار المرهون وحق عيني آخر قابل للرهن،وسبب اكتساب الحق أنه إذا كان الاكتساب تصرفا قانونيا يجب أن يكون مشهرا أما إذا كان بسبب الاكتساب واقعة قانونية فلا يشترط ذلك[1].

ب- ألا يكون الشخص مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية :

بمعنى ألا يكون ملتزما شخصيا اتجاه الدائن المرتهن بالوفاء بالدين والحكمة من هذا الشرط هي أنه لو كان الشخص مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية من الحائز، فإن لهذا الأخير أن ينفذ على جميع أمواله بما في ذلك العقار المرهون[2].

ثانيا- إجراءات مباشرة الحق في التتبع :

إذا اثبت للدائن المرتهن الحق في التتبع جاز له مباشرة تتبع العقار المرهون تحت يد الحائز لكن ذلك متوقف على احترامه لإجراءات معينة(1)، واجراءات حق التتبع في مواجهة الغير(2)

1- بيان إجراءات الحق في التتبع :

حسب نص المادة 923 ق.م.ج[3] يتبين أن الحائز يستطيع تجنب اتخاذ الدائن المرتهن لإجراءات التنفيذ في مواجهته إن هو اختار قضاء الدين، أما إذا لم يفعل شيئا من ذلك جاز للدائن المرتهن أن يباشر في مواجهته حق التتبع، وتتمثل اجراءات الحق في التتبع في التنبيه على المدين بالوفاء (أ)، وانذار الحائز بالدفع أو التخلية (ب) ،وتسجيل التنبيه و الإنذار(ج).

---

[1]- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص ص 523-524 .

[2]- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص314 .

[3]- تنص المادة 923 ق.م.ج على أنّه: «***إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو أن يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلاّ بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع التنبيه في وقت واحد***» .

أ- التنبيه على المدين بالوفاء :

يعتبر أول إجراء يباشره الدائن المرتهن و الغرض منه تنبيه المدين على الوفاء بالدين، فرغم أن حق التتبع يباشر ضد الحائز إلاّ أنّه يجب أولا التنبيه على المدين باعتباره المسؤول الأصلي على الدين، فقد يكون مستعدا للوفاء بالدين ومن ثم تتوقف إجراءات التنفيذ، وقد تكون له دفوع يوجهها للدائن المرتهن[1].

ب- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية :

يعتبر إنذار الحائز[2] إجراء مستقل عن التنبيه على المدين ولا يشترط المشرع ضرورة أن يتضمن الإنذار بيانات معينة حيث يلاحظ المشرع انطلاقا من نص المادة 923 ق.م.ج فقد اشترط شرطين، وهما أن يلي الإنذار التنبيه على المدين أو يتم معه في وقت واحد، وأن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى المدين.

ج- تسجيل التنبيه والإنذار:

يجب على الحائز بعد توجيه تنبيه نزع الملكية إلى المدين وتوجيه الإنذار بالدفع أو التخلية على الحائز أن يقوم بتسجيل تنبيه نزع الملكية والإنذار وأن يقوم بالتأشير بهذا الأخير في هامش تسجيل نزع الملكية خلال 15 يوم[3].

2- أثر مباشرة إجراءات حق التتبع في مواجهة الحائز :

يظل الحائز قبل مباشرة الدائن المرتهن حق التتبع على العقار المرهون، متمتعا بكافة السلطات التي يخوله له إياها حق الملكية ويبقى الحائز مسؤولا مسؤولية شخصية أما بعد مباشرة الدائن المرتهن حق التتبع فإن سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف تتقيد من

---

[1]- همام محمد محمود الزهران، مرجع سابق، ص500 .

[2]- للإشارة فقط إن هذه التسمية خاطئة تعود أصولها إلى القانون الروماني، ذلك أن الحائز يملك أكثر من الدفع أو التخلية؛ أنظر كل من: بناسي شوقي، مرجع سابق، ص319؛ أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص292؛ سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص134 .

[3]- سي يوسف زاهية، مرجع نفسه، ص134 .

حيث النطاق الزمني لمباشرتها[1]، فبالنسبة لسلطة التصرف فهي تتقيد من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية أما سلطتي الاستعمال والاستغلال فإنه فيما يتعلق بالثمار وهذا ما نصت عليه المادة 930 ق.م[2]نفهم من خلال هذه المادة أن الثمار لا تلحق بالعقار إلاّ من تاريخ إنذار الحائز بالدفع أو التخلية.

المبحث الثاني

كيفية انقضاء الرهن الحيازي العقاري

وجد عقد الرهن الحيازي العقاري باعتبار عقد تبعي، أساس لضمان الوفاء بحق شخصي فهو مرتبط به وجودا أو عدما، فينقضي بإحدى طرق الانقضاء، إما بصفة أصلية، بحيث يبقى الدين المضمون قائما (مطلب أول)؛ وإما بصفة تبعية، حيث ينقضي الدين المضمون بانقضاء الالتزام سواء بالوفاء أو بغير الوفاء (مطلب ثان).

المطلب الأول

انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية

العلاقة الرهنية بين الراهن والمرتهن مثلما نشأت، فإنها تنتهي بمجرد انقضاء الدين ويكون الانقضاء بصفة أصلية[3]، في حالة تنازل الدائن المرتهن (الفرع الأول)، وفي حالة اتحاد الذمة (الفرع الثاني)، وفي حالة هلاك العقار المرهون وانقضاء حق الرهن (الفرع الثالث) والتنفيذ الجبري (الفرع الرابع).

---

[1]- الوكيل شمس الدين، مرجع سابق، ص222 .

[2]- تنص المادة 930 منق.م.ج: «***ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع والتخلية .***

- فإذا تركت الإجراءات لمدة ثلاث (03) سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد.»

[3]- وهذا ما أقرته المادة 969 ت.م.ج وقد عددتها في نقاط هي:

- «تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق، ويمكن أن يحصل التنازل ضمنيا .

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

- إذا هلك الشيء أن انقضى الحق المرهون» .

الفرع الأول

تنازل الدائن المرتهن

نص المشرع الجزائري صراحة على أن النزول على الرهن سبب من أسباب الانقضاء وذلك من خلال المادة 965 فقرة 01 حيث تقضي بأنه: « ***ينقضي أيضا حق الرهن بأحد الأسباب الآتية: -إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون، أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن التنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضاه*** »[1].

يجوز لدائن أن ينزل عن الرهن ذاته دون الدين المضمون، ويجب أن تتوافر في الدائن المرتهن أهلية هذا التصرف وهي أهلية الإبراء من الدين، وذلك لأن النزول عن الرهن ولو أنه لا يؤثر عن وجود الدين إلا أنه قد يؤدي إلى عدم إمكان استيفاءه، وعلى ذلك فإذا كان الدائن المرتهن صبيا مميزا أو من حكمه فيكون النزول باطلا بطلانا مطلقا، لأنّ الإبراء في هذه الحالة من التصرفات الضارة ضررا محضا[2].

قد يكون النزول عن مرتبة الرهن صريحا أو ضمنيا، ويعتبر نزولا ضمنيا عن الرهن أن يتفاوض الدائن المرتهن مع جماعة الدائنين في التفليسة على شروط الصلح مع المدين، لأن من المفروض أن الدائن المرتهن يحتج بحقه على جماعة الدائنين ولا يدخل معهم في التصفية[3]،وعليه الدائن عند نزوله يجب عليه أن لا يضر بالغير.

مما سبق نستنتج أن تنازل الدائن المرتهن مع بقاء الدين على حاله سواء بالتنازل صراحة أو ضمنيا في أي وقت ولو بعد القبض، وذلك يكون باختياره وإرادته وموافقته على

---

[1]- تقابلها المادة 1507 ت.م.م .

[2]- أنظر كل من : نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص249؛ السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص742 .

[3]- أنظر كل من : عبد السيد سمير تناغو، مرجع سابق، ص302؛ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص249 .

التصرف فيه ولكي يعتبر هذا التصرف من أعمال التبرع، ويجب أن يكون التنازل صادر من المرتهن ومؤهلا لذلك، وأن لا ينصرف التنازل إلى أجنبي إلا إذا رضي به هو[1].

الفرع الثاني

اتحاد الذمة

يعتبر اتحاد الذمة سبب من أسباب الانقضاء ومعناه اجتماع صفتي الدائن والمدين مقابل دين واحد، وهذا ما نصت عليه المادة 304 ت.م.ج على أنّه: «***إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة***».

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 965 فقرة 02 ق.م.ج على إنقضاء الرهن الحيازي العقاري باتحاد الذمة حيث جاء فيها: «***ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب التالية:***

- ***إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد...***»

إضافة لذلك إنّ اتحاد الذمة يجب ألا يضر بالغير، فإذا اجتمعت بشخص واحد صفة المرتهن الشيء ومالكه، كما إن ورث المرتهن الشيء المرهون أو اشتراه انقضى الرهن طوال فترة الاتحاد، أو إذا انتقل حق الرهن إلى المالك للعقار المرهون فإن الرهن ينقضي[2]، وفي حالة وجود مرتهنون آخرون فإن هذا لا يؤدي إلى انقضاء حقوق الرهن المقرر لدائنين الآخرين طالما استوفت شروط نفاذها في مواجهة الحائز، بالتالي لا ينقضي حق الحائز وهو المالك الجديد في الرهن لأن مصلحته أن يحتفظ برهنه وأن يجدد قيده خاصة إذا كان متقدما في المرتبة على الدائنين الآخرين[3].

---

[1]- أنظر كل من: علاوة هوام، مرجع سابق، ص121 ؛ بناسي شوقي، مرجع سابق، ص301 .

[2]- أنظر كل من: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص249 ؛ عبد السيد سمير تناغو، مرجع سابق، ص303 .

[3]- عبد السيد سمير تناغو، مرجع سابق، ص304 .

إذن إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة كفسخ البيع، فإن زواله يكون بأثر رجعي ويعود الرهن من جديد كما كان قبل اتحاد الذمة[1].

الفرع الثالث

هلاك العقار المرهون وانقضاء حق الرهن

يترتب عن هلاك العقار المرهون انقضاء الرهن لاستحالة محله، كما أنه يترتب على هلاك العقار المرهون سقوط أجل الدين أو تقديم تأمين جديد للدائن، يكون الخيار بين الأمرين إما لدائن أو المدين بحسب ما إذا كان الهلاك بخطأ المدين أو دون خطئه.

زيادة عن ذلك إذا كان الهلاك راجع لخطأ المرتهن يتحمل المسؤولية ويلتزم بالتعويض، وإذا كان الهلاك بخطأ الراهن فهو أيضا مسؤول وملزم بالتعويض، كذلك إذا كان الهلاك بسبب أجنبي[2]. أماإذا كان الهلاك بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ هنا يجب التمييز بين حالتين، حالة هلاك العقار وهو تحت حيازة المرتهن (أولا)، وحالة هلاك العقار دون تدخل الحائز (ثانيا)

أولا- حالة هلاك العقار وهو تحت حيازة المرتهن :

في هذه الحالة إن تبعة الهلاك تقع على الحائز لأنه ملزم بالحفاظ وصيانة العقار المرهون ولا يستطيع تجنب المسؤولية، إلا إذا أثبت أن الهلاك راجع لقوة أو حادث مفاجئ.

ثانيا- حالة هلاك العقار بدون تدخل للحائز :

طبقا للمادة 883 فقرة 02 ق.م.ج والتي أحالت إلى المادة 954 فقرة 02 ق.م.ج على أنه: « ***إذا وقع الهلاك ولم يكن بفعل الدائن ولم يقبل ببقاء الدين بلا تأمين، على المدين بأن يختار بين أن يقدم تأمينا كافيا أو يوفي الدين قبل حلول الأجل*** » .

---

[1]- أنظر كل من: الوكيل شمس الدين، مرجع سابق، ص392؛عبد السيد سمير تناغو، مرجع سابق، ص304 ؛ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص242 .

[2]- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص878 .

بالتالي ينقضي الرهن الحيازي العقاري بهلاك العقار المرهون هلاكا تاما[1]، أما إذا هلك جزئيا فإن الرهن يبقى على الجزء الغير الهالك نظرا لقاعدة عدم تجزئة الرهن.

الفرع الرابع

التنفيذ الجبري

يعتبر التنفيذ الجبري على العقار المرهون سببا لانقضاء وبذلك يتم تطهير العقار من جميع الحقوق العينية التبعية، حيث منح المشرع للدائن المرتهن سلطة تخوله استيفاء حقه من المدين الراهن عن طريق بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، ومن ثم خصم الدين من ثمن البيع[2].

وتجدر الإشارة إلى أن ق.م.ج لم ينص في الرهن الحيازي عما إذا كان البيع الجبري ينهي الرهن كما نص على ذلك في الرهن الرسمي في المادة 936 ق.م.ج، كما تجدر الإشارة إلى أن عملية التنفيذ على العقار وبيعه جبرا بالمزاد العلني تعتبر الطريق العادي في حالة عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله، لذلك اعتبر المشرع الجزائري تملك الدائن العقار المرهون في حالة عدم الوفاء المدين بدينه باطلا، وكذلك عملية بيعه بدون مراعاة الإجراءات القانونية المنظمة لذلك[3].

---

[1]- كأن يكون الرهن وارد على عقار مبني ثم يتهدم هذا العقار كليا؛ محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 218 .

[2]- تميرانت ريمة ، إنقضاء الرهن الحيازي العقاري عن طرق التنفيذ الجبري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، العدد 8 ،الجزء الثاني ، جوان 2017 ، ص 1032 .

[3]- وهذا ما نصت عليه المادة 960 ق.إ.م.إ التي أحالت الحكم فيما يتعلق بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات، التي جاء فيها: «يكون باطلا كل اتفاق يجعل الدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن....» .

- **إجراءات التنفيذ على العقار المرهون :**

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية القواعد القانونية المتعلقة بالتنفيذ على العقار عند حلول أجل استحقاق الدين وعدم الوفاء، وتمر هذه الإجراءات بثلاث مراحل تتمثل في وضع العقار تحت يد القضاء (أولا)، إعداد العقار للبيع (ثانيا)، إجراءات المزيدة (ثالثا).

أولا- وضع العقار تحت يد القضاء :

يقصد بوضع العقار تحت يد القضاء الحجز عليه، والتي تعتبر مرحلة تسبقها عدة مراحل، وهي أن يكون بحوزة الدائن سند تنفيذي ومستخرج من عقد الملكية مرفقا بشهادة عقارية التي يطلبها الدائن من المحافظة العقارية محدد وفق نموذج يحدده القانون، وحتى يتحصل الدائن المرتهن على أمر يوضع العقار تحت تصرف القضاء يتعين عليه استصدار أمر الحجز،حيث نجد أن الحجز التنفيذي على العقار يتم بموجب أمر على عريضة، يصدر رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار[1]، تبلغيه[2]، وقيده في المحافظة العقارية[3].

---

[1]- أمر رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ، الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة الرسمية عدد 21،الصادر في 23 أفريل 2008 .

[2]- يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين طبقا لأحكام المادة 725 ق.إ.م.إ، ويقوم المحضر بإنذار المدين بأنه في حالة عدم دفع الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي، إن العقار سوف يباع جبرا عليه.

[3]- تنص المادة 729 من الأمر رقم 08-09 على ما يلي :« عند قيام المحافظ العقاري بقيد أمر الحجز، يجب ذكر تاريخ و ساعة الإيداع و ينوه بهامشه و بترتيب ورود كل أمر حجز سبق قيده، مع ذكر أسم و لقب و موطن كل الدائنين و الجهة القضائية التي أصدرت أمر الحجز» .

ثانيا- إعداد وتحضير العقار المحجوز للبيع بالمزايدة :

يقوم أولا المحضر بضبط قائمة شروط البيع بعد مرور 30 يوم من تبليغ المدين المحجوز عليه بالوفاء رسميا، ثم تودع القائمة بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز وفي حالة تعدد العقارات تودع القائمة بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات، كما يجب أن تتضمن القائمة مجموعة من البيانات نص عليها القانون في المادة 737 ق.إ.م.إ فقرة 03 حيث نصت على أنه يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المعتادة ما يأتي:

- اسم ولقب وموطن كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه.

- السند التنفيذي الذي يتم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيده وتاريخ إنذار الحائز أو الكفيل العيني إن وجد.

- تعيين العقار في الحق العيني العقاري المجوز تعيينا دقيقا.

- شروط البيع والثمن الأساسي والمصاريف.

أما بخصوص تحديد النص الأساسي الواجب ذكره ضمن قائمة شروط البيع، فيتم بموجب أمر على عريضة محررة من طرف المحضر القضائي أو الدائن، على أساسها يعتبر خبير عقاري لتحديد النص الأساسي ،هذا ما نصت عليه المادة 737 ق.إ.م.إ ، ثم بعد ذلك يقوم المحضر بالتبليغ الرسمي للقائمة إلى كل من المدين والكفيل العيني والحائز للعقار إن وجد، المالكين على الشيوع، الدائنين المقيدين، بائع العقار، مقرض ثمنه، أو الشريك المقاسم أو المقايض أو إلى الورثة في حالة الوفاة[1]، ليطلعوا على قائمة شروط

[1]- تنص المادة 740 من الأمر 08-09 على ما يلي:« يجب على المحضر القضائي خلال خمسة عشر (15) يوما الموالية لإيداع قائمة شرط البيع بأمانة الضبط، أن يبلغ رسميا الأشخاص الآتية : =

البيع وتدرج ملاحظاتهم واعترضاتهم قبل 03 أيام على الأقل من جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقهم في التمسك بها و هذا ما جاءت به المادة 742 ق.إ.م.إ [1]، ويفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات بأمر غير قابل لأي طعن خلال 08 أيام وهذا ما نصت عليه المادة 742 ق.إ.م.إ في فقرتها 03 :« يفصل رئيس المحكمة في الإعتراضات ، بأمر غير قابل لأي طعن، في أجل ثمانية (8) أيام » .

- **جلسة البيع بالمزاد العلني :**

يحدد زمان ومكان البيع في محضر قائمة شروط البيع من طرف رئيس المحكمة قاضي البيوع العقارية، إذ لم تكن هناك أي اعتراضات، ثم يقوم المحضر بالإعلان عن البيع والذي يكون إما إعلان عام أو خاص ، فالبنسبة للإعلان العام عن البيع، فيكون بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وتعليقها في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال 08 أيام التالية لآخر تبليغ رسمي، ويقوم المحضر بذلك بتحرير مستخرج من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع ب 30 يوم على الأكثر و 20 يوم على الأقل ونشره على نفقة طالب التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة 749 ق.إ.م.إ[2]، أما الإعلان الخاص للبيع فإنها

=1 – المدين المحجوز عليه،

2– الكفيل العيني والحائز العقار أو الحق العيني العقاري إن وجد .

3– المالكين على الشيوع إن كان العقار و/ أو الحق العيني العقاري مشاعا .

4– الدائنين المقيدين كل بمفرده .

5– البائع العقار أو مقرضا ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به، إن وجد .

وفي حالة الوفاة يكون التبليغ الرسمي إلى الورثة...» .

[1]– تنص المادة 742 من الأمر رقم 08–09 على مايلي :« تقدم الاعتراضات بعريضة من طرف الأشخاص المشار إليهم في إليهم في المادة 740 أعلاه ، أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة، قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (3) أيام على الأقل، و إلا سقط حقهم في التمسك بهم » .

[2]– تنص المادة 749 من الأمر رقم 08–09 على مايلي : « يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثر و عشرين (20) يوما على الأقل، مستخرج من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع موقعا منه، و يقوم بتشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب القيد» .

تخص ذوي الشأن الذين سبق إنذارهم بإيداع قائمة شروط البيع وهم كل من المدين المحجوز والحائز والكفيل العيني والدائنين المقيدين، حيث يتولى المحضر القضائي إعلانهم في ميعاد 10 أيام على الأقل من حصول إجراءات النشر.

ثالثا- إجراءات المزايدة لبيع العقار المرهون :

يتم افتتاح الجلسة بحضور أطراف المزايدة والمحضر القضائي والمزايدين، ويعد الحصول على ثمن (أعلى سعر) لا يزاد عليه إلا بعد النداء عليه 03 مرات متتالية وعند رسو المزاد على الراسي عليه، يتعين إيداع خمس المبلغ على أن يدفع ما تبقى خلال 08 و أيام فإذا لم يودع ما تبقى من الثمن خلال هذه المدة، يعذر بالدفع خلال 05 أيام وإلا أعيدت المزايدة على ذمته[1].

وبالنسبة لحكم رسو المزاد، يتعين على المحضر القضائي قيده بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شرهين من تاريخ صدوره[2]، وتنقل بذلك كل حقوق المدين المحجوز عليه إلى الراسي عليه المزاد، ويصح بذلك حكم رسو المزاد سندا للملكية وهو حكم غير قابل لأي طعن[3].

---

[1]- تنص المادة 757 فقرة 03 من الأمر رقم 08-09 بقولها :« إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفقرة أعلاه ، يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة (5) أيام، و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته » .

[2]- تنص المادة 962 فقرة 02 من الأمر رقم 08-09 بقولها :« يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافضة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره » .

[3]- تنص المادة 765 من الأمر 08-09 بما يلي :« حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن » .

المطلب الثاني

انقضاء الرهن بصفة تبعية

تطبيقا لمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون بالرهن، فإن الرهن ينقضي بانقضاء الدين بصفة تبعية أيا كانت طريقة الانقضاء هذا ما نصت عليه المادة 964 ق.م.ج[1]، وينقضي الدين المضمون سواء بالوفاء (فرع أول)، أو بغير الوفاء (فرع ثان)

الفرع الأول

انقضاء الدين المضمون بالوفاء

يجب على المدين عند حلول أجل الاستحقاق أن يوفي ما عليه للدائن المرتهن من دين لأن الوفاء بالدين يعتبر هو الأصل في انقضاء الدين والالتزامات[2]، ويكون الوفاء إما بمقابل (أولا)، أو التجديد (ثانيا)، أو بالمقاصة (ثالثا).

أولا- الوفاء بمقابل :

يقصد بالوفاء بمقابل أن يعرض المدين على دائنه مقابلا عوضا عن الدين المستحق، على أن يكون هذا المقابل مختلفا عنه وبذلك يحصل الدائن على مال آخر يساوي الدين المضمون[3]، حيث نصت المادة 286ق.م.ج على أنّه: «***تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية الشيء أعطى في مقابل الدين ويسري عليه من حيث أن يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وإنقضاء***

---

[1]- تنص المادة 964 ق.م.ج على أنه: «***ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته***».

[2]- محمد نجيب عوضين المغربي، *أثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 214 .

[3]- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص340 .

التأمينات»، ومن شروط الوفاء بمقابل أن يتم الوفاء بمقابل برضا المرتهنين وأن يكون المدين مالكا للمال، وأن يؤدي الوفاء بمقابل إلى إنقضاء الدين كليا، وأن يحصل اتفاق بين الدائن والمدين بنقل ملكية الشيء الذي قام مقام الدين المستحق إلى الدائن المرتهن[1].

ثانيا- التجديد :

يعتبر التجديد اتفاق بين الدائن والمدين على تجديد الدين، فهو بمثابة دين جديد يحل محل الدين القديم وهو بذلك سبب من أسباب انقضاء الالتزام، ويشترط لكي يتم التجديد من توافر مجموعة من الشروط، وهي وجود علاقة المديونية بين الراهن والمرتهن، وجود التزامين متعاقبين، الجديد منهما يحل محل القديم مع توافر النية الواضحة في التجديد، وهذا ما نصت عليه المادة 291 ق.م.ج على أنه: «***يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي، إلاّ بنص في القانون أو إلاّ إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك***». فالأصل إذن هو الاستجابة لمبدأ التبعية فيزول الرهن بتجديد الدين[2].

ثالثا- المقاصة :

تعتبر المقاصة سببا من أسباب انقضاء الالتزامات، إذ تقوم بدور مزدوج فهي أداة وفاء من جهة وأداة ضمان من جهة أخرى، فتبرز فعالية المقاصة باعتبارها أداة وفاء بالقضاء على الدينين في دفعة واحدة، أما دورها باعتبارها أداة ضمان فيكمن فيما يختص به الدائن من استفاء حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه، دون غيره من الدائنين، فهي بهذه المثابة ليست أداة ضمان فحسب بل هي أداة امتياز وأفضلية[3] ولقد استوجب المشرع مجموعة من الشروط لوقوع المقاصة، وهي أن يكون محل كل من الدينين مال مثلي نقودا

---

[1]- يستوحي الاتفاق من نص المادة 277 ق.م.ج التي تنص على أنه: «***الدائن لا يجبر على قبول شيء غير الشيء المستحق له أصلا ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة***» .

[2]- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص 632 .

[3]- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع نفسه، ص626 .

كان أو شيء آخر، وأن يكون كل من الدينين خاليين من النزاع كما يكونان مستحقا الأداء، مع صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية[1].

الفرع الثاني

انقضاء الدين المضمون بغير الوفاء

قد ينقضي الدين بغير الوفاء ويترتب على ذلك انقضاء الرهن بالتبعية ويتحقق ذلك في حالة الإبراء (أولا)، وفي حالة استحالة التنفيذ (ثانيا)، وفي حالة التقادم (ثالثا).

أولا- الإبراء :

يعتبر الابراء طريق من طرق انقضاء الدين المضمون، ثم انقضاء الرهن تبعا له ويعتبر من التصرفات التبرعية نظرا لصدوره من جانب واحد ألا وهو الدائن المرتهن[2].

حسب نص المادة 306 ق.م.ج[3] فإن الإبراء يتم بالإرادة المنفردة وهي إرادة الدائن وينقضي الدين بالإبراء بالتبعية ،وقد ينقضي الالتزام أيضا في حالة ما برأ الدائن مدينه اختياريا وعليه يجب أن تتوافر شروط في الإبراء حتى ينقضي الالتزام أهمها، أن يصدر برضا واختيار المرتهن وأن يكون المرتهن ذو أهلية وقت الإبراء.

---

[1]- تنص المادة 299 ق.م.جعلى ما يلي:« ***تقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الديون فيما عدا الحالات التالية:***

- إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده،

- إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معار للاستعمال وكان مطلوبا رده،

- إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز» .

[2]- علاوة هوام ، مرجع سابق ص114 .

[3]- تنص المادة 306 ق.م.ج على ما يلي: «***تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع، ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان»*** .

ومن جهة أخرى لا يشترط قبول المدين، ولكن يبطل برفض المدين للإبراء، حيث أن الإبراء ينقضي الدين وينقضي ما كان يكفله من تأمينات، وقد يكتفي الدائن بالنزول عن الرهن وفي هذه الحالة يزول الرهن وحده بالنزول عنه من المرتهن[1].

ثانيا- إستحالة التنفيذ :

يقصد باستحالة التنفيذ بها هلاك الشيء محل الالتزام ويكون هذا الهلاك راجع إلى سبب أجنبي لا دخل للمدين فيه أو راجع للقوة القاهرة أو القضاء والقدر، طبقا لما نصت المادة 307 ق.م.ج التي تنص على أنّه: «***ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته***» ونستكشف من خلال هذه المادة الشروط التي ينقضي بها الالتزام عن طريق استحالة التنفيذ وهي، أن تكون الإستحالة نتيجة لسبب أجنبي وأن يؤدي السبب الأجنبي على الهلاك الكلي للشيء محل الالتزام[2].

ثالثا- التقادم :

تسقط الالتزامات بمضي المدة لقيام قرينة الوفاء، والمدة المحددة هي 15 سنة غير أنه متى كان هذا الالتزام مكفولا بالرهن الحيازي فإنه لا يسقط الالتزام الأصلي بالتقادم بوجود العين المرهونة تحت يد الدائن، هذا ما جاءت به نص المادة 308 ق.م.ج[3]، يفهم من هذه المادة أنه بمجرد ترك المدين الشيء المرهون في يد الدائن المرتهن هذا دليل على وجود الدين، بالتالي لا يسري التقادم ولا يسقط الالتزام الأصلي، ولا ينقضي الرهن الحيازي بالتبعية إلاّ إذا تغيرت صفة الحيازة للمرهون وتبدأ مدة التقادم المسقط للالتزام من تاريخ تغيير صفة الحيازة.

---

[1]- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص742 .

[2]- أمر رقم 75-58، مرجع سابق .

[3]- تنص المادة 308 ق.م.ج على ما يلي: « ***يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات الآتية*** » .

خاتمة:

يظهر مما تقدم من أن رهن الحيازي العقاري له أهمية خاصة من خلال توفير الإئتمان الذي يعزز العلاقة بين الأفراد خاصة في المجال الإقتصادي، كما أنه ينفرد عن باقي التأمينات العينية نظرا للمميزات التي يتميز بها خاصة ميزة تسليم العقار المرهون إلى الدائن، وحق حبس الشيء المرهون وتتبعه في أي يد يكون، مما يشكل وسيلة ضمان للدائن.

لكن من جهة أخرى ورغم أن المشرع الجزائري أحاط الرهن الحيازي العقاري بنصوص خاصة ، إلا أنها غير كافية ويشوبها النقص والغموض في جوانب عديدة أهمها :

- أن المشرع الجزائري لم ينص على شرط الأهلية ولم يحيلنا الى تطبيق أحكام المادة 884 ق.م.ج .

- لم يحدد المركز القانوني والشروط الخاصة بالشخص الأجنبي المتسلم العقار المرهون رغم أهميته .

- لم ينظم حكم رهن مباني المقامة على أرض الغير ولم يتم الإحالة إلى أحكام الرهن الرسمي .

- لم يفرد الرهن الحيازي العقاري بنص خاصة فيما يخص رهن المال المستقبلي ، ولم يحيلنا إلى أحكام المادة 886 ق.م.ج .

- رغم وجود قاعدة عامة تتحدث عن الرهن المال المملوك على الشيوع وهي المادة 714 ق.م.ج ،إلا أنه ليس حكم مماثل بالرهن الحيازي .

- لم يفرد المشرع الجزائري في القانون المدني تعريفا خاص للرهن الحيازي العقاري، انما جاء بتعريف موحد للرهن الحيازي وذلك في نص المادة 948 ق.م.ج .

- الرهن الحيازي العقاري هو عقد رضائي ينعقد بمجرد تبادل الايجاب والقبول من الطرفين، إلا أن المشرع إستوجب الشكلية حتى يكون الرهن نافذا في حق الغير.

- إنطلاقا من هذه النتائج نقترح بعض الحلول التي قد تساهم في تنظيم أكثر لهذا الرهن :

- من المستحسن أن ينص المشرع الجزائري على الرسمية كشرط لإنعقاد الرهن على غرار ما فعله مع الرهن الرسمي .

- حبذا لو أن المشرع يعيد النظر في احكام الرهن الحيازي العقاري لسد بعض الفراغات، خاصة فيما يتعلق بتخصيص العقار المرهون، و كذلك شرط الأهلية و فيما يخص رهن ملك الغير.

قائمة المراجع

أولا–المراجع باللغة العربية:

أ)– الكتب:

1– أبو عبد الله بن يزيد بن ماجة القزوين، سنن ابن ماجة، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الجزء الثالث، دار الرسالة، بيروت،(د.س.ن) .

2– أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

3– أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، (د. د. ن)، 1994.

4– السنهوري عبد الرزاق أحمد، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار أحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن .

5– السعدي محمد صبري، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2010 .

6– المعلومي عبد المجيد، الرهن الحيازي بين الشريعة والقانون، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2003.

7– العمروسي أنور، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

8- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية والشخصية، الدراسة التحليلية لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2005 .

9- الدمرداش فرج زهران، أركان عقد الرهن، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2002 .

10- الوكيل شمس الدين، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الإسكندرية 1966 .

11- البدراوي عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها، وأسباب كسبها، الطبعة الثالثة، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1968 .

12- العطار عبد الناصر توفيق، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، 1980 .

13- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2006 .

14- بوشناقة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006 .

15- تناغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعلمية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996 .

16- جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011 .

17- حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون الكويتي، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1986 .

18- حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2006 .

19- رجيب بيان يوسف، دور الحيازة في الرهن الحيازي، دراسة موازية بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .

20- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، د.س.ن .

21- زهران همام محمد محمود، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2001 .

22- سي يوسف زاهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 .

23- عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1954 .

24- علي سليمان علي، شرح القانون المدني الليبي ، *الحقوق العينية الأصلية و التبعية*، منشورات جامعة بنغازي، (د.س.ن) .

25- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإئتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2001 .

23- محمدي زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 .

24- محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية- دراسة تحليلية مقارنة، طبعة 04، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976 .

25- محي الدين اسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن، طبعة الرابعة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 .

26- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006 .

27- محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المبادئ الأساسية في الحقوق العينية، دار النهضة العربية، مصر، 2006 .

28- محمد معتز كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة الناشرمعارف، الإسكندرية ، 2005 .

29- محمد نجيب عوضين المغربي، آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .

30- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

ب)- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- الرسائل الجامعية :

1-العربي بن قسيمة، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001 .

2-زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاءه في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،1995 .

3-علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة ،2008.

4-محمد طيب عمور، أثار الرهن الحيازي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2007.

2-المذكرات الجامعية :

3- بن قسوم هناء، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في القانون العقاري، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حماه لخضر، الوادي، 2014-2015.

4- قاوة نسيمة، العيساوي فريدة، الرهن الحيازي على العقار الوارد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص

الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016.

5- كليل صفية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاة ، سكيكدة، 2007.

ج)- المحاضرات:

1- زودة عمر، مجموعة محاضرات في الإجراءات المدنية ألقيت على الطلبة القضاة، السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاة ، 2004-2005.

2- موالك بختة، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة اللّيسانس السنة الثالثة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1999.

د)- النصوص القانونية :

1- النصوص التشريعية :

1- أمر75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتتم .

2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل09 يونيو سنة 1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم

05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، جريدة الرسمية عدد 15، 2005 .

3- الأمر رقم 08-09 ، مؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ ، الموافق ل 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،جريدة الرسمية ،عدد 21 ، صادر في 23 أفريل 2008 .

2- النصوص التنظيمية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس1976، يتعلق بتأسيس سجل العقاري، جريدة الرسمية، عدد 30، صادر في 13 أفريل 1976 .

هـ- القرارات القضائية :

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 347927، مؤرخ بتاريخ 21 مارس 2007، المجلة القضائية، الغرفة المدنية، العدد الأول، 2008.

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول 4

كيفية إنشاء الرهن الحيازي العقاري.....4

المبحث الأول: المقصود بالرهن الحيازي العقاري.....5

المقصود بالرهن الحيازي العقاري 5

المطلب الأول:.....5

تعريف الرهن الحيازي العقاري وخصائصه 5

الفرع الأول : 6

تعريف الرهن الحيازي العقاري 6

أولا- التعريف اللغوي :.....6

ثانيا- التعريف الفقهي 7

ثالثا- التعريف الاصطلاحي.....8

رابعا- التعريف التشريعي 9

الفرع الثاني 10

خصائص الرهن الحيازي العقاري 10

أولا- حق عيني عقاري.....10

ثانيا- حق تبعي.....10

ثالثا- حق غير قابل للتجزئة.....11

رابعا- حق يرد على المنقول أو عقار 11

خامسا- عقد رضائي وملزم لجانبين 12

المطلب الثاني.....12

تمييز الرهن الحيازي العقاري عن بعض الرهون الأخرى 12

الفرع الأول..... 13
تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي 13
أولا - أوجه التشابه 13
ثانيا- أوجه الاختلاف..... 13
الفرع الثاني 14
تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص 14
أولا- أوجه التشابه 14
ثانيا- أوجه الاختلاف..... 15
الفرع الثالث 15
تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الحيازي الوارد على المنقول 15
أولا- أوجه التشابه 15
ثانيا- أوجه الاختلاف..... 16
المبحث الثاني 17
تأسيس الرهن الحيازي العقاري وضوابط نفاذه..... 17
المطلب الأول..... 17
تأسيس الرهن الحيازي العقاري 17
الفرع الأول..... 17
الشروط الموضوعية لتأسيس الرهن الحيازي العقاري 17
أولا- الشروط المتعلقة بأطراف العقد..... 17
ثانيا- الشروط المتعلقة بالعقار المرهون..... 19
ثالثا- الشروط المتعلقة بالدين المضمون..... 24
الفرع الثاني 26
الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الحيازي العقاري 26
أولا- الشكلية لإثبات الرهن 26

ثانيا- جزاء تخلف الرسمية 26
المطلب الثاني 27
شروط نفاذه تجاه الغير 27
الفرع الأول 27
القيد 27
أولا- كيفية إجراء القيد 27
ثانيا- تجديد ومحو القيد 31
ثالثا- مصاريف القيد 32
الفرع الثاني 33
الحيازة 33
أولا- عناصر الحيازة 33
ثانيا- الشروط الواجب توافرها في الحيازة 34
ثالثا- انتقال الحيازة 36
الفصل الثاني 38
أثار الرهن الحيازي وكيفية انقضائه 39
المبحث الأول 40
آثار الرهن الحيازي العقاري 40
المطلب الأول 40
آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدين 40
الفرع الأول 41
آثار الرهن بالنسبة للراهن 41
أولا- حقوق الراهن 41
ثانيا- التزامات الراهن 44

الفرع الثاني 51
الآثار بالنسبة للدائن المرتهن 51
أولا- حقوق الدائن 51
ثانيا- إلتزامات الدائن..... 53
المطلب الثاني..... 57
أثار الرهن بالنسبة للغير 57
الفرع الأول..... 57
حق الحبس..... 57
الفرع الثاني 58
حق التقدم 58
أولا- محل تقدم الدائن المرتهن 58
ثانيا- مرتبة الدائن المرتهن عند التزاحم 59
ثالثا- نزول الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن 60
الفرع الثالث 60
حق التتبع 60
أولا- شروط مباشرة حق التتبع..... 60
ثانيا- إجراءات مباشرة الحق في التتبع 62
المبحث الثاني 64
كيفية انقضاء الرهن الحيازي العقاري 64
المطلب الأول..... 64
انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية..... 64
الفرع الأول..... 65
تنازل الدائن المرتهن..... 65
الفرع الثاني 66

اتحاد الذمة..... 66
الفرع الثالث 67
هلاك العقار المرهون وانقضاء حق الرهن 67
أولا- حالة هلاك العقار وهو تحت حيازة المرتهن 67
ثانيا- حالة هلاك العقار بدون تدخل للحائز 67
الفرع الرابع 68
المطلب الثاني..... 73
انقضاء الرهن بصفة تبعية..... 73
الفرع الأول..... 73
انقضاء الدين المضمون بالوفاء 73
أولا- الوفاء بمقابل..... 73
ثانيا- التجديد 74
ثالثا- المقاصة 74
الفرع الثاني 75
انقضاء الدين المضمون بغير الوفاء..... 75
أولا- الإبراء..... 75
ثانيا- إستحالة التنفيذ 76
ثالثا- التقادم..... 76
الخاتمة:..... 77
قائمة المراجع:..... 79
الفهرس:..... 86