



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي
تيسمست
معهد حقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص



الموضوع:

أحكام عقد الرهن الحيازي الوارد على
العقارات

وق

تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذة:

د/ جطي خيرة

من إعداد:

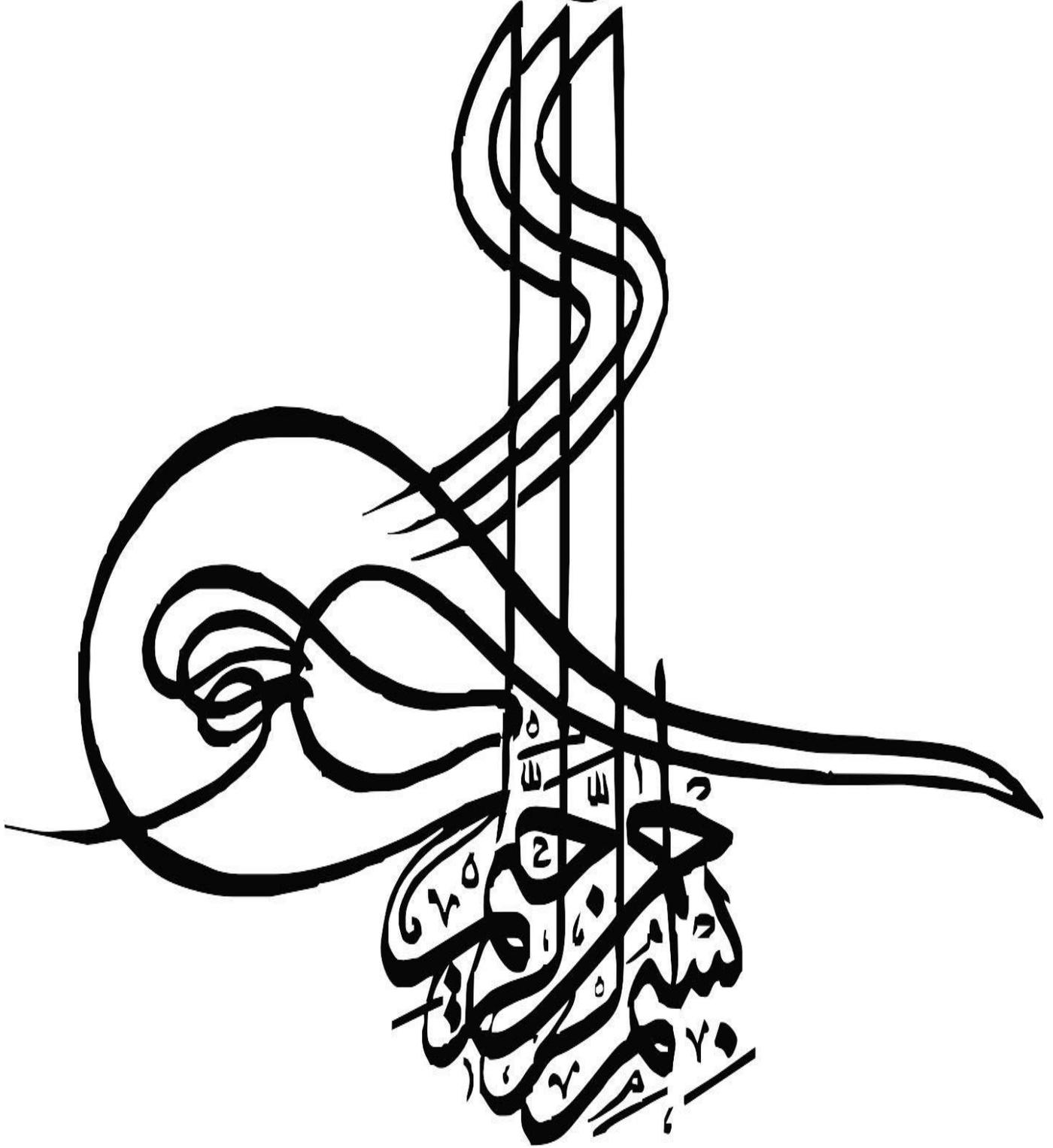
حاكم حسين

لجنة المناقشة

الأستاذ	جطي خيرة	مشرفا ومقررا
الأستاذ:	بن عمور	رئيسا
الأستاذ:	معيزي	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

الله



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿ وَ اِنْ كُنْتُمْ عَلٰی سَفَرٍ وَّلَمْ تَجِدُوْا كَاتِبًا
فَرِهَانٌ مَّقْبُوْضَةٌ ﴾

سورة البقرة الآية 283

شكرو تقدير

"كن عالما .. فإن لم تستطع فكن متعلما،

فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم

تستطع فلا تبغضهم"

بعد رحلة بحث وجهد

واجتهاد تكالت بإنجاز هذا البحث،

نحمد الله عز وجل

على نعمه التي من بها علينا فهو العلي القدير،

كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى

عبارات الشكر والتقدير الدكتورة "جطي خيرة" "لما

قدمته لنا من جهد

ونصح ومعرفة طيلة انجاز هذا البحث

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل

من أسهم في تقديم يد العون في كل أطوار التعليم

وخاصة مكتبة الحكمة

مقدمة

يسعى الإنسان دائما لتحقيق حاجاته و التعامل مع غيره عن طريق الدين، ولهذا تختلف الحقوق والالتزامات و تتصادم الغايات والمصالح، فقد عمد المشرع الجزائي إلى إقرار أحكام الضمان و الذي يعتبر من اسلم الطرق لتنفيذ الالتزام، وهذه الضمانات قد تكون شخصية كالكفالة، وقد تكون عينية، وهذه الأخيرة الذي يعتبر الرهن الحيازي احد ابرز صورها، وقد يقع الرهن الحيازي على المنقول كما قد يقع على العقار، وهذا ما نحن بصدد دراسته إذ يعتبر احد الضمانات العينية المعتمدة عليها لخدمة الائتمان.

لتنطور بعدها فكرة الضمان مع تطور المجتمعات الإنسانية و الحياة الاقتصادية فيها الأمر الذي اقتضى سن القوانين وتشريعات تنظم العلاقة بين الدائن و مدينه وتحميها ليتمخض الفكر القانوني عن بروز نظام الضمان العام، و الذي يكون بموجبه كل الأموال المدين ضامنة للوفاء بديونه و التزاماته، و إن جميع الدائنين متساوون أمام هذا النظام،

وأمام ضعف الضمان العام و عدم كفايته، كان لابد من وجود تامين خاص لحق الدائن بجانب الضمان العام، ليظهر بذلك نظام التأمينات الخاصة وهي تأمينات يختص بها الدائن أي تمنحه مركزا متميزا عن غيره، وهذا التامين يتخذ صورتين شخصية و عينية

تقوم التأمينات الشخصية على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام، وذلك بضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي لضمان الوفاء بحق الدائن، و ابرز صورها الكفالة و التضامن بين المدنين،

مع القصور الذي اعترى أنظمة التامين السابقة و سعي من الإنسان للوصول إلى أفضل نظام لتوفير الحماية الكافية للدائنين ظهر نظام التأمينات العينية، مفاد هذا النظام إن الأموال المدين أو ذمته المالية هي الضامنة للوفاء بديونه و ذلك بتخصيص مال معين للوفاء بحق الدائنين، على إن يظل هذا المال مثقلا بالتامين حتى ولو انتقلت ملكيته إلى الغير.

و كان ظهور التأمينات العينية نتيجة التقدم الذي عرفته المعاملات المالية في المجتمعات البشرية، فأصبح بإمكان الأفراد تملك العقارات، كما أصبح للمنقولات قيمة كبيرة في حياتهم

لقد استطاعت التأمينات العينية إن تتطور و تتفوق على التأمينات الشخصية، و التي سيطرت على النظم القانونية لمدة طويلة في المجتمعات البشرية، كما توصلت في مرحلة متقدمة إلى التمييز بين الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية،

فأصبح بإمكان المدين أن يقدم مالا معيناً كرهن دون إن يفقد حقه في ملكيته، كما لدائن حق تتبع الشئ في أي يد يكون، ليتمخض عن ذلك نظام الرهن الحيازي الذي يعد من أهمها لتأمينات العينية التبعية و أقدمها وجودا

كما عرفت الشريعة الإسلامية الرهن الحيازي دون التمييز بين الرهن الوارد على المنقول أو العقار، ومما يستدل به فقهاء المسلمين قوله تعالى: "وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ

مَقْبُوضَةٌ"¹

وبظهور العصر الحديث و خاصة القانون المدني الجزائري الذي استنبط بعض أحكامه من القانونين الفرنسي و المصري و سار على نهجيهما، و على غرار عديد التشريعات فلقد نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي في قانون المدني ضمن الباب الثالث في المواد 948 إلى 981 من الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية و ذلك في فصول الخمسة، فبعد أن عالج المشرع أركان الرهن الحيازي و آثاره و كذا طرق انقضائه، نص على أنواع الرهن الحيازي و قسمها على حسب محلها، فمنها ما يرد على المنقول و منها ما يرد على العقار، ليفرد الفصل الرابع للرهن العقاري و ذلك في المواد 966 إلى 968 من القانون المدني الجزائري ، وهذا ما نحن بصدد دراسته ضمن بحثنا هذا.²

-معرفة ما مدى توافق أحكام القانون المدني الجزائري مع أحكام القوانين التي تعالج هذا النوع من المواضيع خاصة من الجانب المعاملات المالية التي تحتاج إلى ضمان كاف.

ومن هذا الجانب تظهر أهمية دراسة الرهن الحيازي العقاري والذي تعتبر من أهم أدوات الضمان والائتمان.

هو أعظم وسائل بث الثقة بين المتعاملين وتكثيف عقود الضمان مما يؤدي إلى تفعيل نشاط الحركة الاقتصادية.

وانطلاقا من هذا الأهمية يمكن طرح الإشكالية التالية: كيف عالج التشريع الجزائري الرهن الحيازي كضمانة عينية؟ ويتفرع الأمر ل طرح التساؤلات:

● ما المقصود بالرهن الحيازي العقاري وما هي خصائصه؟

● هل يتطلب الرهن الحيازي شروطا خاصة؟

فيما تتمثل الآثار الناجمة عن عقد الرهن الحيازي العقاري؟ وما هي أسباب انقضائه؟

ومن خلال دراستنا لموضوع الرهن الحيازي العقاري فقد اتبعنا المنهج التحليلي لأنه المناسب لنوع الدراسة من أجل إستيعاب الدراسة، ومن ثم محاولة تحليل القضية على ضوء

¹سورة البقرة، الآية 283

²الامر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المورخة 09/30

القاعدة وذلك من خلال شرح النصوص مع الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض المواضيع كالتعريفات.

وتحقيقاً لهذه الدراسة فقد قسمت خطة البحث إلى مقدمة وفصلين على النحو التالي:

حيث عالجتنا الفصل الأول مراحل إنشاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات، و ينقسم إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم الرهن الحيازي ، والمبحث الثاني شروط إنشاء الرهن الحيازي على العقارات و نفاذه. و تناولنا في الفصل الثاني آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضائه، و ينقسم إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول آثار الرهن الحيازي العقاري، و في المبحث الثاني تطرقنا إلى التنفيذ العقاري المرهون حيازياً و انقضائه

الفصل الأول

إنشاء الرهن الحيازي
الوارد على العقارات

تمهيد:

من الملاحظ إن المشرع الجزائري لم يهتم بتحديد التعريفات الخاصة بالرهن الحيازي العقاري و طبيعته القانونية، و إنما خضع المشرع الجزائري إلى أحكام المنظمة للرهن الحيازي من جهة معتمدا على بعض المواد في الرهن الرسمي من جهة أخرى.

وعليه ينبغي توافر شروط بانعقاده و نفاذ الرهن الحيازي، و منه سنتطرق إلى مفهوم الرهن الحيازي العقاري و مقارنته بغيره من الرهون في المبحث الأول، و من ثم شروط إنشائه في المبحث الثاني .

المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي

ورد نص ذات صلة بالرهن العقاري الحيازي دون أن يعطي القانون له تعريف لأن التعريف عمل فقهي ولذلك سنتناول في هذا المبحث المطلبين التاليين :

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه

أورد المشرع الجزائري نصا واحدا عرف بموجبه الرهن الحيازي جاعلا منه مفهوما عاما لكل أنواع الرهن الحيازي¹

و هو ما سنتناوله في الفروع الثلاث.

الفرع الأول: تعريف الفقهي و القانوني للرهن الحيازي.

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي.

الفرع الأول: الفرع الأول: التعريف الفقهي و القانوني للرهن الحيازي.

أولا: القانون الجزائري

نصت المادة 948 من القانون المدني الجزائري على أن " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا وله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والتالين له المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

لرهن ثلاثة معان فقد يقصد به العقد الذي ينشأ عنه الحق العيني للمرتهن وقد يقصد منه الحق نفسه المتولد عن الرهن وقد يقصد منه الشيء المرهون الضامن للدين وهو ما غالبه المشرع الجزائري.

ثانيا: التشريع المصري:

عرف المشرع المصري الرهن الحيازي في مادته 1096 من القانون المدني المصري، بأنه عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعنيه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين

¹ - يلاحظ أن مقابل لرهن الحيازي في التشريع الفرنسي يسمى Nantissement فإذا ورد على عقار يسمى antichrèse وإذا ورد على منقول يسمى Gage تنص المادة 27-20 مدني الفرنسي:

« La Nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage, celui d'une chose immobilière s'appelle antichrèse »

استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.¹

ويستفاد من هذا النص ما يلي:

عبر المشرع المصري على الرهن الحيازي بالحق العيني وذلك لأنه ضامن للدين وذلك لاستيفاء الدائن حقه، ويشير على أن العقد هو مصدر للرهن

ثالثاً: التشريع الفرنسي:

القانون المدني الفرنسي قد عرف الرهن الحيازي في المادة 2071 بأنه: "عقد يستلم به مدين شيئاً لدائن ضماناً للدين".

نستنتج من النصوص سابقة الذكر ما يلي: مدى تأثير القانون المدني لجزائري بالقانون الفرنسي والقانون المصري حول موضوع الرهن الحيازي

- إن النصوص القانونية تناولت الرهن الحيازي، على أنه عقد وأهملت الحق الذي يتولد منه²

رابعاً: الرهن الحيازي عند بعض فقهاء القانون

عرف الدكتور المصري شمس الدين الوكيل الرهن الحيازي العقاري بأنه: (نظام قانوني يكفل للدائن بمقتضى عقد أبرمه مع الراهن، أن يحبس المال المرهون في أي يد يكون).³

كما عرف حسين عبد اللطيف حمدان الدكتور اللبناني: (بأنه حق عيني اتفاقي يترتب بموجب عقد على منقول، أو عقار يضعه الراهن في يد الدائن المرتهن، أو في يد شخص آخر يتفق عليه المتعاقدان ضماناً لدين على الراهن أو على غيره، ويحق للدائن بمقتضاه أن يحبس المرهون لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمنه في أي يد يكون).⁴

إن الرهن الحيازي العقاري يعرف على أنه حق عيني تبعية ينشأ بمقتضى عقد فيقدم المدين للراهن مالا معيناً إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان لضمان الوفاء بحق الدائن.

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري.

أولاً: باعتباره حق.

يتميز الرهن الحيازي باعتباره حق بالخصائص التالية :

1 - القانون المدني المصري، صادر بموجب القانون رقم 131، المؤرخ في 29-07-1948
2 - مصطفى راتب حسن، نفاذ الرهن وأثاره، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص 18
3 - شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 38.
4 - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص 61.

- 1- ينشأ الرهن الحيازي الوارد على العقار بواسطة عقد مثله مثل باقي رهون مثل الرهن الرسمي، ولا ينشأ بنص قانوني كالامتياز و لا بحكم قضائي كحق التخصيص¹
- 2- يعتبر حق عيني لأنه يخول للدائن الحق في الحبس، إلي إن يدفع له دينه، كما يستطيع في حال عدم الدفع التنفيذ عليه و استيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين المرتهين التاليين له في أي مرتبة يكون²

ثانيا: باعتباره عقد.

يتميز الرهن الحيازي باعتباره عقد بالخصائص التالية :

- 1- يعتبر عقد شكلي أو رسمي يلزم توثيقه وفقا للمادة 12 من الامر 91/70 المعدل و المتمم بالأمر 02/06 التي تنص على بان العقود التي تتضمن نقل حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان، إن يحرر في شكل رسمي، ولم يفرق قانون التوثيق بين نقل الحقوق العقارية الأصلية و التبعية، ففي الحالتين يلزم التوثيق³

- 2- عقد ملزم لجانبين، حيث يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون و استثماره و رده عند انقضاء الرهن⁴

الفرع الثالث: طبيعة القانونية للرهن الحيازي

يعتبر الرهن الحيازي نوع من الضمان الذي يهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين بحبس العقار إلى حين استفاء الدين فتخوله في حال امتناع المدين أو عجزه عن الوفاء بالمطالبة ببيع العقار المرهون بالطرق القانونية و استيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة و هو ما تشير له المادة 948 قانون المدني الجزائري .

و عليه من عقود الضمان وهو عقد ضمان عيني على العقار المرهون و يفترض دائما وجود دين يضمنه سواء كان هذا الدين سابقا لعقد الرهن أو معاصرا له و هو لا يوجد مستقلا بل يتبع دائما نشوء الدين المضمون به بحيث يكون هناك تقابل بين نشوء الدين و نشوء الرهن فيجعل كلا منهما سببا للأخر.

¹ - كليل صافية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، السنة الجامعية 2007/2008

² - حسن عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية- الطبعة الأولى-الدار الجامعية ببيروت ص 1135 بند 90

³ - محمد حسنين-الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري -المدرسة الوطنية للكتاب الجزائري، سنت 1986 ص 101

⁴ -أما القوانين التي يعتبر التسليم ركن في العقد فان العقد ملزم لجانب واحد

المطلب الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن غيره من العقود

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أهم عقدين من العقود التي تختلف عن الرهن الحيازي، ألا وهما عقد الرهن الرسمي، وعقد الرهن الحيازي على منقول سأتي على تفصيلهما تابعا في الفروع التالية:

الفرع الأول: الرهن الحيازي و الرهن الرسمي

الفرع الثاني : التمييز بين الرهن الحيازي على العقار وعلى المنقول

الفرع الأول: تمييز الرهن الحيازي والرهن الرسمي

أولاً: أوجه التشابه يشترك الرهن الحيازي والرهن الرسمي في:

- 1- كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي من التأمينات الاتفاقية التي نشأ عن طريق العقد¹
- 2- كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي يعتبران حقوق عينية، أي السلطة المباشرة على مال معين.
- 3- كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي حقوقا تبعية، فهي تتبع الحق المضمون وجودا .
- 4- الرهن الرسمي والرهن الحيازي من الرهون غير القابلة للتجزئة، فعليه تبقى السلطة الدائنة المرتهن على المال المرهون كله حتى يستوفي الدين المضمون بالرهن.²

ثانياً: الاختلاف : يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي فيما يأتي:

- 1- من حيث العقد: الرهن الحيازي عقد رضائي ينعقد بتطابق الإرادتين، فلا تشترط فيه الرسمية، أما الرهن الرسمي فيشترط فيه الرسمية، وعليه لا ينعقد بعقد عرفي
- 2- من حيث المحل: يرد الرهن الحيازي على العقار، كما يرد على المنقول، وعن كان محل الرهن عقارا فيشترط القيد لسير الرهن الحيازي في مواجهة الغير، وبالنسبة للرهن الرسمي فمحلّه عقار دون المنقول، لذا يعد القيد ضروريا ليكون الرهن نافذا في حق الغير.
- 3- من حيث المضمون: في الرهن الحيازي يخول حبس الشيء المرهون منقولا أو عقارا حتى يستوفي الدائن دينه إما بخصوص الرهن الرسمي إذا حل أجل الدين فعلى الدائن إن ينفذ على العقار المرهون رهنا رسمياً، متقدماً ومنتبعا
- 4- من حيث الحيابة: في الرهن الحيازي يترتب التزم على عائق الراهن وهو تسليم الشيء المرهون للدائن يحافظ عليه ويديره إدارة حسنة أما الرهن الرسمي فتبقى حيابة العقار للراهن ولا تنتقل إلى أحد .

الفرع الثاني: التمييز بين الرهن الحيازي على عقار والرهن الحيازي على منقول

أولاً: أوجه التشابه

أببالنسبة للتتبع فإن أحكام التتبع بالنسبة للعقار نفسها في المنقول لأنها دائما تخضع لفكرة الحيابة

¹ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، دار بدون نشر، 2007، ص 199

² - أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية - التأمينات العينية في القانون المدني منشأة المعارف 2003

ب- بالنسبة لشرط توافر الحيابة الظاهرة المثمرة للمرتهن، لنفاذ الرهن الحيازي سواء في المنقول أو في العقار.

ثانيا: الاختلاف:

1- من حيث انتقال الحيابة: نقل الحيابة في العقار ليس ضروريا وأن يبقى العقار في حيابة الراهن بصفته مستأجر، أما بالنسبة للمنقول فلا بد أن تنتقل الحيابة بصفة حق وفعلية لان الحيابة هي أساس الاعتراف بالحقوق الواردة عليه بالنسبة للعقار فيجوز أن تعود حيابة المرتهن بصفة مستأجر مثلا بشرط التأشير بذلك في هامش القيد، أما المنقول إذا عاد إلى حيابة المرتهن بصفة مؤقتة وهذا عند الضرورة لإصلاحه، فلا يؤدي هذا إلى انقضاء الرهن

1

2- بالنسبة لحق الحبس: لا يستطيع الدائن المرتهن في المنقول أن يحتج بحقه في الرهن أو الحبس إلا إذا كان حسن النية، أما بالنسبة للعقار فلا يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج بحقه في الحبس أو مواجهة دائن آخر إلا إن طريق الشهر.

3- من حيث المرتبة: تتحدد مرتبة الدائن في الأفضلية من وقت القيد وهذا بالنسبة للعقار، أما بالنسبة للمنقول فتتحدد مرتبته من وقت إثبات تاريخ القيد.

4- من حيث فقدان الحيابة: إذا فقد الدائن المرتهن حيابة المنقول المرتهن الذي انتقلت حيابته إلى شخص آخر حسن النية، ففي هذه الحالة لا يستطيع الدائن أن يحتج بحقه في مواجهة الحائز الجديد ولم يعد حقه نافذا في مواجهة الغير.²

5- من حيث نفاذ الرهن في مواجهة الغير:

إذا كان الرهن نافذا في مواجهة الغير فإن اقتضاء الدائن المرتهن حقه بالتنفيذ على الشيء المرهون، حيث تختلف إجراءات العقار عن إجراءات المنقول.

فبالنسبة للعقار يتخذ الدائن إجراءات التنفيذ المقررة في قانون الإجراءات المدنية وكذلك القواعد المقررة في الرهن الرسمي، سواء باشر هذه الإجراءات دائن عادي أو دائن مرتهن رهن رسمي أو حيازي، إما بالنسبة للمنقول فإن إجراءات التنفيذ كقاعدة عامة كإجراءات الحجز على منقول.

المبحث الثاني: شروط إنشاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات و نفاذه

سوف أتناول في هذا المبحث الشروط الواجب توافرها في الرهن الحيازي العقاري ليتم إنشاءه ويكون نافذا في مواجهة الغير وهذا سيكون ضمن المطلبين لتالين.

المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لإنشاء الرهن الحيازي العقاري

المطلب الثاني: شروط نفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير

المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لإنشاء الرهن الحيازي العقاري

¹ - كليل صافية، مرجع سابق، ص19

² نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، دار بدون نشر، 2007، ص 200

تنقسم الأركان في عقد الرهن على غرار العقود الأخرى إلى قسمين، الجانب الشكلي في العقود إذ يعطي للعقد شكلا خاصا يميزه عن باقي العقود الأخرى (الفرع الأول)، والجانب الموضوعي في العقد إذ يتكون من محل وسبب ورضا وهذا يكون ضمن (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الجانب الشكلي لإنشاء الرهن الحيازي العقاري

يتمثل الجانب الشكلي في عقد الرهن في كتابة عقد الرهن ضمن وثيقة رسمية لدى جهات معينة يحددها لقانون، فإذا ما أفرغت إرادة الطرفين ضمن ورقة رسمية تقرر آثاره في حق كل من الدائن ولمدين وبالنسبة لغير.

ومن خلال المادة 883 من القانون المدني الجزائري أنه " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم، أو مقتضى القانون وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك".¹

وحتى يتم الرهن لحيازي العقاري جميع أركانه، يجب إفراغ إرادة الطرفين في شكل معين طبقا لأوضاع ورسوم معينة قررها القانون.

لقد اشترط المشرع الرسمية في عقد الرهن حماية منه للراهن عن طريق إشعاره بخطورة العقد الذي يرتب على عقاره حقوقا لمصلحة المرتهن، تهدد ملكيته بالزوال إذا تأخر في وفاء ما عليه، مع العلم أن وقت إبرام العقد لا يجرد الراهن من ملكية ذلك العقار ولا حتى من حيازته وعلى ذلك يلزم إفراغ العقد في شكل رسمي.²

والرسمية في عقد الرهن تقرر لمصلح الراهن ولمرتهن ولمصلحة الائتمان ذاته، أما الرسمية التي تقرر لمصلح الراهن فبسبب ذلك إن الراهن يحتفظ بملكية العقار المرهون وحيازته معا، وهذا ظنا منه أنه سيتخلص من الرهن قريبا، وتطول المدة ولا يتخلص منه وما يجد نفسه إلا وملكية عقاره قد انتزعت منه، لذلك يجب إن يفرغ عقد الرهن في قالب رسمي حتى يتمكن الراهن من إدراك عاقبة ما هو مقبل عليه، فلا يقدم إلا بعد تدبر وحيطة منه، أما كون الرسمية قد تقرر كذلك لمصلح المرتهن، ويتجلى ذلك حين يجد نفسه في حاجة إلى التثبت من أصل ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد فالإتجاه إلى الرسمية تجعله في مأمن من ذلك، والرسمية تضع في يد الدائن سندا قابلا للتنفيذ، فلا يحتاج إلى حكم جديد.³ كما جعلت الرسمية كذلك لمصلحة الائتمان ذاته، وذلك فإنه من الضروري كتابة العقد كتابة صحيحة و يتأتى ذلك إلا إذا كان العقد رسميا، أي يكتب من طرف مختص مطلع على جميع الوثائق وكذا المرهون.⁴

الفرع الثاني: الجانب الموضوعي لإنشاء الرهن الحيازي العقاري

¹ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

² - التأمينات العينية في القانون المدني الجديد، طبعة 1، دار الأمل للنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2006، ج 4، ص 146.

³ - عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير شريعة وقانون، السنة الجامعية 2005-2006، ص 78.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص 280-281

إلى جانب الشروط الشكلية السالفة الذكر، توجد شروط موضوعية لا بد من توافرها لإنشاء الرهن الحيازي، والشروط الموضوعية نوعان منه العامة ومنها الخاصة. ويقصد بالشروط الموضوعية العامة، الشروط الواجب توافرها في سائر العقود وهي الرضا والأهلية، أما الشروط الموضوعية الخاصة فهي الشروط الواجب توافرها في المحل وهو العقار المرهون، وكذلك الشروط الواجب توافرها في السبب وهو الدين المضمون¹ وتبعاً لذلك قسمت هذا الفرع إلى، الشروط الموضوعية العامة (أولاً)، والشروط الموضوعية الخاصة (ثانياً).

أولاً: الشروط الموضوعية العامة

سأتطرق إلى شرح كل من رضا المتعاقدين ومن ثم الأهلية والولاية.

1- التراضي في عقد الرهن الحيازي

بمجرد أن يتبادل الأطراف العقد وهما الراهن والمرتهن التعبير عن أردتهما متطابقتين مع مراعاة الشكلية المطلوبة، ينعقد عقد الرهن الحيازي إذا كان من طرفي الاتفاق أهلاً لإبرامه وكانت إرادته غير مشوبة بعيب، قد يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً يرهن عقاره لدين في ذمة الغير، وهو ما يعرف بالكفيل العيني.² وقد أجاز المشرع ذلك في المادة 01/848 القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي:

يجوز أن يكون الرهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلح المدين سواء أكان الرهن صادر من المدين نفسه أو من الكفيل العيني فعنه بتطابق إرادتي المتعاقدين يتحقق الرضا (المادة 50 القانون المدني) وبالتالي ينعقد العقد. الإرادة التي قصد المشرع الجزائري، هي الإرادة الخالية من العيوب وقد تناول المشرع الجزائري هذه العيوب في المواد 81 إلى 91 من القانون المدني، كما إن التعبير عن الإرادة قد تصدر من طرفي العقد أو ممن ينوب عنهما اتفاقاً.

2- الأهلية والولاية بالنسبة للطرفين :

سنتعرف أولاً على أهلية المدين الراهن، ومن ثم إلى ولايته وذلك سيكون في النقاط التالية:

أ- الأهلية بالنسبة للمدين الراهن :

يكون الراهن في العادة هو المدين نفسه، لكن لا مانع من إن يكون الراهن شخصاً آخر يرهن مالا من أمواله ضماناً لدين هذا المدين، وهذا ما يعرف بالكفيل العيني، وعليه يجب أن تتوفر في الراهن أهلية التصرف لأن الرهن يعتبر عملاً دائراً بين النفع والضرر أي عمل من أعمال التصرف، ومنه يجب أن يكون الشخص بالغاً سن الرشد، أما إذا أبرم الشخص العقد وهو قاصر أو ناقص الأهلية كان الرهن قابل للإبطال بطلب منه أو من ينوبه.³

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 8

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 42.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 882

وحق الإبطال مقرر لمصلحة الراهن فلا يحق للمرتهن التمسك به، إلا أنه يمكن لدائن المدين الراهن التمسك بالبطلان النسبي عن طريق دعوى غير مباشرة، وليس للقاصر المأذون له بالإدارة أن يرهن لأنه لا يسمح له إلا بأعمال الإدارة، أما القاصر الذي سمح له بالتجارة فإن الرهن الصادر عنه يعتبر صحيحا وناظرا¹

ب-الولاية بالنسبة للمدين الراهن:

لا يستطيع الراهن أن يلتزم شخصيا بإنشاء الرهن بسبب مانع مادي أو قانوني، فحينها يتولى الغير مكانه ومع ذلك يعتبر الرهن صادر من المدين لا من الغير، رغم أن هذا الغير هو الذي حل محله في إنشاء الرهن، وهذا الشخص متمثل في الولي الذي تكون له ولاية التصرف، كما أن مصدر هذه السلطة قد يكون المدين نفسه، وعليه نكون بصدد وكالة رسمية ومن هذا الصدد نجد أن المادة 87 من قانون إجراءات جزائية، نص على أن السلطة تكون للأب وفي حالة وفاته تحل محله الأم ويكون الولي هو المسؤول عن كل تصرف قام به في أموال القاصر ومقيدا بالحصول على إذن من المحكمة وهذا ما أكدته المادة 88 قانون إجراءات جزائية التي تنص على ما يلي: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

بيع العقار وقسمته، ورهن"²

وفي حالة عدم وجود ولي ولا وصي للقيام بهذه التصرفات القانونية محل نقص الأهلية أو فاقدها فإن المحكمة تعين مقدما على ذلك

ج-الأهلية بالنسبة للكفيل العيني :

ينعقد الرهن الحيازي بين الدائن المرتهن والمدين الراهن الذي هو الكفيل العيني وإلى جانبهما يوجد المدين، وهذا الأخير ليس طرفا في عقد الرهن لأنه يعتبر أجنبي عن الرهن الحيازي وقد ثبت ففي ذمته الدين الأصلي الذي يضمنه العقار المرهون، وتختلف أهلية الكفيل باختلاف نوعية التصرف الذي يقوم به، فإذا كان بمقابل فلا يطلب منه إلا التمتع بأهلية التصرف، أما إذا كانت كفالته فيجب أن يكون للمدين أهلية التبرع، لأن هذه التصرفات تعتبر ممن التصرفات الضارة ضررا محضا.³

د-الولاية بالنسبة للكفيل العيني:

¹ - العربي بن قسيمة، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر كلية الحقوق، السنة الجامعية 200،-2001، ص 26
² - الأمر رقم 84-11 الصادر في جوان 1984 متضمن قانون الأسرة.
³ - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق ص 49

تقضي لقاعدة العامة أنه لا يستطيع أقارب القاصر رهن عقاراته دون مقابل مهما كانت درجة قرابتهم له، وعليه فإنه لا يحق للولي والوصي أو القيم أن يقوم بإنشاء رهن على عقارات القاصر، وهذا لضمان التزام في ذمة الغير.

وفي حالة قيامهم بذلك التصرف يعتبر الرهن باطلا، لأن أي تصرف قام به كل من ينوب القاصر في إنشاء الرهن على عقاراته لضمان دين في ذمة الغير يعتبر عمله من أعمال تبرع.¹

ه- أهلية الدائن المرتهن:

لا تختلف أهلية الدائن المرتهن عن الأهلية المطلوبة في الراهن، ذلك لأن الرهن الحيازي العقاري في ذمة المرتهن الالتزام و المحافظة على العقار وصيانته وإدارته إدارة حسنة واستثماره وخصم الدين المضمون بالدين من تلك الغلة، وهذا طبقا لنصوص المواد 955، 956، 958 القانون المدني الجزائري .

ويفترض فيه أن يكون أهلا للتصرف أي بالغ سنن الرشد غير محجور عليه، لأن الرهن الحيازي فيه هو استيفاء الدين.²

والرهن الحيازي العقاري بالنسبة للدائن المرتهن عقد دائر بين النفع الضرر، وإذا كان الدائن المرتهن ناقض الأهلية كالصبي المميز فإن الرهن القابل للإبطال بناء على طلبه بعد بلوغه سن الرشد أو طلب من ينوبه.

أما إذا كان الدائن المرتهن عديم الأهلية كالمجنون والمعتوه والصبي الغير مميز، فإن الرهن في هذه الحالة يكون باطلا بطلانا مطلقا.

و-الولاية بالنسبة للدائن المرتهن:

سبق وأن أشرنا إلى النيابة في التعاقد قد تكون اتفاقية وقد تكون قانونية، وعليه نكون بصدد ولاية أو وصاية، وإذا أخذنا بالقول القائل بأن كمال الأهلية مطلوب في الرهن فإنه في هذه الحالة لا ببد أن تكون الوكالة خاصة أي الشكل الرسمي، وإذا اعتبرنا أن سن التمييز يكفي ففي هذه الحالة يمكن إن تكون النيابة عامة.

وفي حالة ما إذا كان الدائن القاصر أو محجور عليه فإن الولي أو الوصي أو القيم يمكن أن يرتهن باسم من هو تحت ولايته أو وصايته أو قوامته، دون أن يكون في حاجة إلى إذن مسبق من المحكمة.¹

¹ - زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه في القانون المدني الجزائري، رسالة الماجستير في العقود والمسؤولية، س.ن 1995، ص 95.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 154.

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

1-العقار المرهون:

العقار هو محل الرهن الحيازي وتنص المادة 949 من القانون المدني الجزائري " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار"².
اقتصر المشرع في نص هذه المادة على ذكر شرط واحد، وهو أن يكون الشيء المرهون مما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني والتفصيل فيما يأتي:

أ- يجب أن يكون العقار قابلا للبيع مما يصح التعامل فيه:

يقصد من خلال هذا الشرط ألا يكون العقار خارجا من دائرة التعامل بحكم القانون وهذا طبقا لنص المادة 862 قانون مدني وعليه لا يمكن رهن العقارات المملوكة للدولة لأنها ممنوعة من التصرف، والحكمة من هذا الشرط كون العقار قابلا للبيع بالمزاد العلني وهذا لمصلحة الدائن المرتهن لكي لا يستطيع في حال عدم الوفاء بالدين في بيع العقار المرهون واستيفاء دينه من ثمنه.³

وفي حال ما إذا كان العقار المرهون لا يمكن التعامل فيه وعليه يتعذر التنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلني فنتعطل بذلك الغاية من الرهن، وعليه لا يجوز إنشاء الرهن على العقارات التي لا تخدم البيع مثل التي تابعة للدولة والأمالك الوقفية.ولما كانت قابلية العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني شرط في المال المرهون، فإن إنشاء الرهن على العقارات بالتخصيص غير جائز وذلك برهنا مستقلة عن العقار الذي خصصت له.⁴

ب- يجب أن يكون العقار معينا تعيينا كافيا:

تنص المادة 01/886 قانون مدني ما يلي: "..... وأن يكون معنيا بالذات تعيي
تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد الرهن ذاته أو رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلا.

وقد وضع المشرع هذا اشرط ليشمل ناحيتي الموقع والطبيعة مثلا: كأرض زراعية مساحتها كذا، يحدها كذا من الشرق وكذا من الغرب أو منزل به خمس غرف وحديقة مع تعيين الشارع الذي يقع به.⁵

1- سليمان مرقس، مرجع سابق ص 34

2- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني

3- حسن عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق ص 156

4- كليل صافية، الرهن الحيازي الوارد على عقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14،

السنة الجامعية، 2007-2008، ص 19

5- زليخة لحميم، مرجع سابق ص 112

وقد قصد المشرع بهذا الشرط أنه لا يجوز رهن المال لجميع ما يملك من العقارات أو جميع عقاراته الموجودة في جهة كذا، ويجب تحديد العقار المرهون تحديدا كافيا ودقيقا من حيث طبيعته، كأرض أو منزل أو شقة، ويجب ذكر حدود هذا العقار ومساحة رقعته وما يحمله من ميزات، كذلك يلزم تحديد موقعه فتذكر الجهة التي يوجد فيها العقار وما يحيط به من جيران وعقارات أخرى بحيث لا يتلبس بغير من العقارات المجاورة.

ويشمل رهن العقارات رهنا حيا زيا، ملحقاته وثماره أيضا وهذا استنادا إلى أن تسلم الشيء المرهون تسري عليه أحكام تسليم الشيء المبيع وهذا طبقا لنص المادة 02/951 قانون مدني جزائري ويؤخذ على المشرع الجزائري عدم النص عليها في أحكام الرهن الحيازي بالإحالة على نص المادة 877 قانون مدني جزائري المتعلق بالرهن الرسمي والتي تنص على "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون الذي يعتبر عقار و يشمل بوجه الأخص العقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود على المالك، مالم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 977" ولا يمنع تطبيقها على الرهن الحيازي العقاري، والملحقات التابعة للعقار المرهون تكون مرهونة مثله وهي:

أ: حقوق الارتفاق:

هي حقوق مقررة لخدمة العقار المرهون سواء قررت هذه الحقوق عند إنشاء الرهن أو بعده وهي تعد في الأصل من ملحقات العقار المرهون¹

ب: العقارات بالتخصيص:

يقصد بالعقارات بالتخصيص، وهو ذلك المنقول الذي يملكه مالك العقار، المادة 877 قانون المدني الجزائري ولكن رصد لخدمة العقار، وهو يلزم العقار وجودا وعدما، ويتبعه بيعا ورهنا ولا يجوز فصله عن العقار كالماشية، والآلات الزراعية.

ج: التحسينات والإنشاءات:

هي مجموعة من إضافات يقوم بها صاحب العقار بنفسه كتوزيع غرف المنزل وتوفير حديقة له.

ويشمل الرهن جميع التحسينات والإنشاءات التي ترد على عقار سواء عند نشوء الرهن أو بعده، سواء كانت حاصلة بفعل الرهن ذاته أم بفعل الحائز².

د: الثمار:

فيما يتعلق بالثمار فإن الدائن المرتهن رهن حيازته للعقار يستلم العقار المرهون ، تكون الثمار مستحدثا بفعل الإنسان كالمحصولات الزراعية وغيرها، وإما أن يكون طبيعية كنتاج الحيوانات وتدخل هذه الثمار ضمن ما قبضه المرتهن رهن حيازة ويحاسب الراهن عليها¹.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص 895

² - كليل صافية، مرجع سابق ص 21

وتلحق هذه الثمار بمجرد تسليم العقار للدائن أو العدل يكون له قانونا أو يحبسها ويستوفي الدائن حقه منها، وفي هذا يختلف الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي الذي لا تلحق فيه الثمار العقار المرهون به إلا من وقت تسجيل التنبيه بنزع الملكية².

2- شرط ملكية الراهن للعقار المرهون:

يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، لأنه برهنه لهذا العقار يتصرف فيه ولو جزئيا، ويجب على الذي يتصرف في عقار مالكة له إلا كان مفوضا في رهنه وإذا لم يكن المالك كامل الأهلية عند رهنه لعقاره جاز لولية أو لوصية أو للقيم أن يرهن العقار بالشروط التي رسمها القانون.

أ- رهن ملك الغير:

إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا ما أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، كما يقع رهن الملك المستقبل باطلا طالما وقع الرهن على عقار لم يعين بالذات.

ب- رهن المشتري للعقار قبل تسجيله:

فإن رهن المشتري العقار قبل تسجيله، فإن الرهن يعتبر صادر من غير المالك، وإذا أقر مالك العقار البائع له قبل تسجيل البيع ذلك الرهن ينقلب عقد الرهن صحيحا.

ج- رهن الشائع:

إذا كان هناك عقار شائع فيمكن أن يرهنه جميع الشركاء، ويكون الرهن نافذا في حق الجميع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار أو على بيعه لعدم إمكان القسمة، كما يمكن أيضا أن يرهن العقار الشائع أحد الشركاء وهذا طبقا لنص المادة 1/714 من القانون المدني تنص على: "كل شريك في الشبوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ويتطلب³

من هذا الموضوع البحث في الأمور التالية:

أ: رهن جميع الشركاء للعقار الشائع:

إذا وقع الرهن من جميع الشركاء في العقار على الشبوع فإنه يكون نافذا قبل القسمة، كونه صدر من الشركاء والمالكين للعقار على الشبوع، فإذا باع هؤلاء العقار الشائع بعد رهنه فإنه

¹ -كليل صافية مرجع نفسه ص 21

² - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق ص 151

³ - الأمر رقم 58/75 مرجع سابق

ينتقل إلى المشتري مثقلا بالرهن وبتتبع الدائن العقار الشائع في يد المشتري، وهو حائز على العقار.

وإذا بقي العقار الشائع ملكية الشركاء وأراد أحد دائني الشريك منهم التنفيذ عليه، فإن الدائن المرتهن يتقدم على هذا الدائن العادي لأنه دائن مرتهن، في حالة موت الشركاء كلهم أو بعضهم ، انتقل العقار المرهون إلى الورثة ، وإذا اقتسم الشركاء العقار الشائع وأخذ كل واحد منهم حصة مفرزة من هذا العقار ، فإن هذه الحصة المفرزة التي تقع في نصيب كل منهم تكون مثقلة بحق الرهن لصالح الدائن¹.

ب: رهن أحد الشركاء لجزء مفرز من العقار الشائع:

إذا رهن الشريك على الشيوع جزءا مفرزا لا ينفذ الرهن في حق هذا الرهن في حق الشركاء الآخرين ولهؤلاء أن يتمسكوا بحقوقهم في هذا الجزء المفرز باعتباره شائعا بينهم جميعا.

ج: رهن الشركاء لحصته الشائعة في العقار الشائع:

حيث إن كل شريك على المشاع يملك حصته الشائعة وله حق التصرف فيها أن يرهنها ويكون رهنه صحيحا مادام العقار شائعا ، مادام إن الشريك يملك حصته ملكا تاما فله إن يتصرف فيه ،²

وإذا باع هذه الحصة الشائعة مرهونة إلى المشتري على إن لا يضر بالباقي الشركاء.

3-الدين المضمون:

يشكل الدين المضمون ركن السبب في عقد الرهن وعليه يشترط فيه ما يشترط في سائر العقود وهذه الشروط هي:

أ: أن يكون الدين موجودا أو قابلا للوجود:

من خلال المادة 891 قانون مدني جزائري تنص على أن يجوز: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون، أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين"

ونستشف من نص المادة 891 قانون مدني جزائري أن الدين المضمون لا يمكن أن يكون موجودا أو قابلا للوجود إلا إذا كان قد نشأ صحيحا ويبقى قائما إلى حين انعقاد العقد

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص 891

² - قرار المحكمة العليا رقم 63765 مؤرخ في 1990/10/29 م ق 1992 ع 28 من المقرر قانونا إن الشريك يملك حصته ملكا تاما و له إن يتصرف فيه

وفي حالة ما نشأ الدين عن عقد باطل أو قابلا للإبطال كوجود عيب في الرضا مثلا أو عدم مشروعيته السبب وعليه لا يمكن أن يكون الدين موجودا، يكون عقدا الرهن باطلا ولا ينتج أي أثر قانوني، وقد ينشأ الدين المضمون صحيحا ولكن أثناء انعقاد عقد الرهن ينقضي بأحد الأسباب وفي هذه الحالة لا ينشأ الرهن، وإذا نشأ يحكم عليه بالبطلان المطلق¹.

ب: أن يكون الدين المضمون مشروعاً :

يعتبر الدين المضمون هو سبب وجود الرهن، لذلك وجب أن يكون هذا الدين مشروعاً ليس مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإذا كان كذلك، مثلا يكون كأن الدين ناتج عن مقامرة، أو الوعد بارتكاب جريمة، وهذه الديون تأخذ حكم العدم وذلك لعدم مشروعية السبب وهذا طبقاً للمادتين (97-98 قانون مدني)²

وفي حالة ما كان السبب المذكور في العقد صوريا وكان سبب آخر غير مشروع، ففي هذه الحالة عبء الإثبات يقع على من يدعي سبب العقد غير مشروع وإذا ثبت ذلك يبطل العقد

ج: أن يكون الدين محددًا تحديداً كافياً

يتم تحديد الدين تحديداً كافياً من ناحيتين، ناحية المصدر وناحية المقدار فيقصد بالأولى تحديد السبب المنشئ للالتزام أي السبب الدافع للمدين للالتزام بهذا الدين وضمانه وبعقاره، وقد يكون محل الدين عملاً أو امتناع عن عمل أو نقل الملكية، أما الثاني فيجب تحديد مبلغ الدين المضمون في عقد الرهن أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين (م 891 قانون مدني) ويتم تحديد مبلغ الدين وقت إنشاء الرهن.

د: يجب أن يكون الدين المضمون قابلاً للتنفيذ الجبري.

حقيقة الأمر أن أي التزام صالح أن يكون مضموناً 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 قانونية، أو العقد منجز أو مقترن بأجل أو بات معلق على شرط واقف أم فاسخ.

كما أنه يصح أن يكون الرهن ضماناً للالتزام مستقبلي كفتح اعتماد ويصح أيضاً أن يكون محل الضمان التزام بمجرد احتمالي لفتح حساب جاري، أما الإلزام الطبيعي فلا يصح أن يكون الرهن ضماناً به، لأنه يشترط الدين المضمون أن يكون الرهن من الديون التي يمكن إجبار على تنفيذها³

4: توابع الرهن المضمون :

¹ - زليخة لحميم مرجع سابق ص 102

² - المادة 97 من القانون المدني تنص " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً

³ __ كليل صافية، مرجع سابق ص 29

لا يقتصر الرهن الحيازي العقاري على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة طبقا للمادة 963 من القانون المدني:
-المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء.

-مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء.
-المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي.

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

إذا فالرهن لا يضمن الدين الثابت في ذمة الراهن عند إبرام عقد الرهن فحسب وإنما يضمن ما نفقه المرتهن على العقار المرهون أيضا.

المطلب الثاني: شروط نفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير

تنص المادة 966 من القانون المدني على أنه "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."

وبذلك فإنه ولنفاذ الرهن الحيازي العقاري في حق الغير الذي يعرف بأنه "كل من تضره ميزة التقدم أو ميزة التتبع كمن انتقلت إليه ملكية الشيء المرهون أو كسب حقا عينيا أصليا آخر عليه وكالدائن الذي له حق عيني تبعي على الشيء المرهون وكالدائن العادي¹."

وعلى ذلك فإنه ولنفاذ الرهن الحيازي العقاري في حق الغير يجب تسليم الملك للدائن بمعنى انتقال الحيازة وأن يتم قيده في السجل العقاري والذي يقتضي توثيقه في عقد رسمي قبل ذلك وعليه فسنتناول تباعا في الفروع التالية ما يلي:

الفرع الأول: الرسمية كخطوة أولية لقيد الرهن في التشريع الجزائري .

الفرع الثاني: القيد

الفرع الثالث: الحيازة.

الفرع الأول: الرسمية كخطوة أولية لقيد الرهن في التشريع الجزائري.

بما أن عقد الرهن الحيازي العقاري تأمين اتفاقي بين الدائن والمرتهن والراهن وفي القانون الجزائري هو عقد رسمي أو شكلي يجب توثيقه لأن المادة 12 من قانون التوثيق

¹ - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق ص بند 104، ص 205

الصادر بالأمر 70-91 المعدل و المتمم بالأمر 06/02 تقضي بأن العقود التي تتضمن نقل حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي ولم يفرق قانون التوثيق بين الحقوق العقارية الأصلية والتبعية ففي الحالتين يلزم التوثيق.

ولكن ينبغي التوضيح أن الكتابة الرسمية ليست ركنا في العقد كالرهن الرسمي بل هي مجرد خطوة أولية لاتخاذ إجراءات الشهر للاحتجاج بالرهن العقاري على الغير¹ وذلك أنه وليتسنى إشهار عقد الرهن الحيازي لابد من توثيقه إذ تنص المادة 61 من المرسوم 63/79 المعدل و المتمم بالأمر 123/93 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أن كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي. وقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 324 من القانون المدني على أنه "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا لأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" وعليه فالكتابة الرسمية في تشريع الجزائري هي خطوة أولية لقيد الرهن العقاري بالسجل العقاري لنفاذه في حق الغير²، كما أنها تسمح فيما بعد الدائن المرتهن حيازيا أن يكسب سندا تنفيذيا يستطيع به التنفيذ على العقار عند حلول أجل الدين وعدم استيفائه.

الفرع الثاني: القيد

تنص 966 من القانون المدني على أنه "يشترط النفاذ الرهن العقاري في حق الغير... أن عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي" وبالرجوع لأحكام الرهن الرسمي على وجه الخصوص لنص المادة 904 من القانون المدني التي تنص على أنه " لا يكون الرهن نافذا إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار "

أولا: إجراءات القيد:

يجري القيد في مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته للعقار ، و إذا كان العقار المرهون وقعا في دوائر عدة مكاتب ، وجب إجراء القيد في كل مكتب منها³ و يتم القيد بناء على طلب صاحب الشأن ، الراهن أو الدائن المرتهن حتى يحقق نفاذ رهنه في مواجهة الغير ، وهو يطلبه نفسه أو بواسطة وكيل أو نائبه القانوني⁴

¹ محمد حسين نفس مرجع سابق ص100 وما بعدها

² تنص المادة 2085 من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الأولى على أن الرهن الحيازي العقاري لا يثبت إلا بالكتابة وقد انتقد الفقه هذه المادة و اعتبرها بدون فائدة >>ذلك أن العقد الرسمي يعتبر بمثابة خطوة أولية لازمة للشهر حسب نص المادة 68 من المرسوم الصادر 14 أكتوبر 1955 من جهة ومن جهة أخرى أن نص المادة 2085 لم يلغي الطرق الأخرى للإثبات وأن أهمية تكمن فقط في وجوب الإثبات بالكتابة إذا كانت قيمة الثمار أو العقار تقل عن 5000 غرنك فرنسي وهي قيمة ضئيلة جدا<<

³ سي يوسف مرجع سابق ص 107

⁴ السعدي مرجع سابق ص 118

ولقد نصت المادة 93 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس سجل تجاري العقاري، على كيفية قيد الرهون والامتيازات حيث تنص : يمكن إن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو عقد ينشئ امتيازاً أو رهناً مايلي :

-تسجيلات الرهون العقارية

-تسجيلات الامتيازات أو الرهن القانوني

و عليه تودع الرهن الحيازي العقاري، في جدولين موقعين و مصدقين و مصححين بكل دقة و يسمى بالنموذج الشهر العيني رقم¹⁷ و يحتو بالجدول على مايلي :

1- تعيين الدائن والمدين بكر هويتها ولقب وموطن وتاريخ ومكان ازدياد.

2- اختيار الموطن قبل الدائن في إطار اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.

3- أن يذكر تاريخ ونوع السند أي العقد الرسمي المحرر من الموثق مع ذكر سبب الدين المضمون بعقد الرهن.

4- ذكر رأس مال الدين الذي وجد الرهن لأجل ضمانه ولواحقه وتاريخ استحقاقه.

5- تعيين العقار الذي طلب التسجيل لأجله وفقاً لنص المادة 66 من نفس المرسوم.

ويحتفظ الدائن المرتهن بأحد الجدولين ومؤشرا عليه من المحافظ العقاري ويبقى الثاني في المحافظة العقارية.

إذا فبعد تأكد المحافظ العقاري من جميع الوثائق المشترط إيداعها من أجل القيد وبعد الفحص والتحقق طبقاً لما تنص عليه المادتين 105/100 من المرسوم 63/76 يقوم بالتأشير في النهاية على البطاقة العقارية للعقار المرهون.

فإذا أتبع المرتهن حيا زيا هذه الإجراءات اعتبر الرهن نافذاً في حق الغير، أما إذا لم يتم القيد فالرهن الحيازي لا يكون باطلاً وإنما صحيحاً منتجاً لآثاره فيما بين المتعاقدين ولكن يخول الدائن المرتهن لاحق التقدم لحق التتبع.

مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعاداً للقيد وذلك مراعاة منه من أن مصلحة الدائن المرتهن أن يبادر في القيام به في اقرب وقت للمحافظة على مرتبته لأن في كل تأخير تتأخر فيه مرتبته ويتقدم غيره عليه في التنفيذ ، وقد يضيع عليه حق الرهن إذا قام الراهن بالتصرف في العقار المرهون وأشهر المتصرف له حقه قبل قيد الدائن له كما يعرضه هذا التأخير لخطر إفلاس الراهن لأنه لا يجوز له القيام بهذا القيد بعد شهر الإفلاس وهو ما تنص عليه المادة 227 من القانون التجاري بأنه «لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين ابتداء من تاريخ التوقف عن الدفع بكل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي يترتب

¹القرار المؤرخ في 5 نوفمبر 2017، يحدد نماذج المطبوعات المستعملة في ميادين إجراء الإشهار العقاري و جدولي قيد الرهن و تجديده، الجريدة الرسمية الصادرة في 30 مارس 2008 طبعة 17

على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها « ومؤدى ذلك أنه يجوز للقاضي أن يحكم بطلان القيد الذي يتم حتى تاريخ سابق شهر الإفلاس ولكن واقع في فترة الريبة وهي الفترة التي تفصل بين التوقف عند الدفع وتاريخ الإفلاس .

ثانياً: تجديد القيد وشطبه:

حسب المادة 96 من المرسوم 63/76 إذا قيد الرهن لمدة 10 سنوات وجب تجديده عند انتهاء المدة، فإذا لم يتجدد لا يفقد الراهن وإنما يفقد المرتبة وتفاده في حق الغير وحقه في التقدم والتتبع¹

يكفي لنفاذ الرهن في حق الغير قيماً واحداً وإنما يجب بعد انقضاء هذه المدة بالضرورة تجديده لكي يبقى نافذاً في حق الغير.

ولا يشترط انتهاء العشر سنوات لتجديد القيد بل يمكن أن يحدده قبل انتهاء هذه المدة حينئذ تحسب مدة العشر سنوات الجديدة من تاريخ إجراء التجديد وليست من تاريخ القيد الأول.

والتجديد لا يفقد في هذا الميعاد فإن القيد يسقط ولكن الرهن. يبقى صحيحاً فيما بين الطرفين ولكن لا يكون نافذاً في الغير ويبقى من حق الدائن أن يبعد القيد متى شاء ولكن في هذه الحالة يكتسب القيد مرتبة جديدة ابتداءً من التاريخ الذي تم فيه ويفقد المرتبة التي اكتسبها بموجب القيد الأول.

وإذا انقضى الرهن بصفة أصلية أو تبعيته وجب شطب القيد لأنه لا فائدة من بقائه بعد انقضاء الرهن ويتم الشطب عن طريق التأشير على هامش القيد بعبارة على ذلك.

ثالثاً: مصاريف القيد:

إن المادة 966 من القانون المدني تحمل مصاريف على الراهن سواء كان مديناً أصلياً أو كفيلاً عينياً.

فالمدين هو الذي تقع على عاتقه المصاريف لأنه المسؤول عن الدين وعن الرهن ويستوي ذلك حتى وإن كان كفيلاً عينياً.

ولا يعتبر حكم المادة 906 من القانون المدني من النظام العام لذلك يمكن للأفراد اقتسام مصاريف القيد ويمكن إن يتحملها الدائن نفسه.

الفرع الثالث: الحيازة:

تشترط المادة 966 من القانون المدني لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون العقار في حيازة الدائن المرتهن فتسليم العين ونقل حيازتها للدائن الحيازي عن الرهن الرسمي وإذ لم

¹مواك بختة – محاضرات ألقبت على طلبة ليسانس السنة الثانية كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون السنة الدراسية 2000-1999

يتم نقل الحيازة فلا ينفذ الرهن في حق الغير لا يحتج المرتهن بحقه الذي يكسب حقا عينيا على العقار المرهون قبل نفاذ الرهن في مواجهته.

أولاً: مفهوم الحيازة:

تعرف الحيازة «واقعة مادية تنشأ عن السيطرة الشخص على شيء أو حق بصفة مالك لهذا الشيء أو حق عليه»¹

وبذلك فالحيازة هي السيطرة الفعلية على الشيء وتتجسد بمباشرة الأعمال المادية على النحو الذي تقتضيه طبيعة الشيء محل الحيازة.

1- أركان الحيازة:

تقوم الحيازة على ركنين الركن المادي والركن المعنوي.

أ- بالنسبة الركن المادي:

ويتكون من مجموعة الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز سواء كان مالك أو صاحب حق عيني آخر، وحتى تتحقق الحيازة يجب أن يكون الشيء محل الحيازة تحت السيطرة الفعلية أي بالاستحواذ الفعلي عليه.²

ب- الركن المعنوي:

وهو قصد الحائز في استعماله الحق العيني وهو نية المالك في الظهور بمظهر مالك الشيء أو صاحب حق عيني عليه وهي إرادة الحيازة لحساب نفسه³

والجدير بالملاحظة أن الركن المعنوي للحيازة تتناوله نظريتان: النظرية الشخصية والنظرية المادية، الأولى أن الحيازة الصحيحة هي تلك الحيازة القائمة على ركنين السيطرة المادية وبنية الحائز في التملك للشيء محل الحيازة بأن تتصرف نية الحائز لإضافة هذا الشيء في ذمته المالية باستعماله لحساب نفسه، لذلك فإن هذه النظرية لا تحمي حيازة المرتهن رهن حيازة باعتبارها عرضية.

أما الثانية فتعتبر أن الركن المادي يتضمن بالضرورة الركن المعنوي وأن هذا الأخير غير مستقل عن الأول وتتحقق النية في الأعمال المادية في نظر هذه النظرية وهي الحيازة بعينها والنتيجة فإن حيازة المرتهن رهن حيازي محل حماية قانونية.

¹ - موالك بخته نفس مرجع سابق

² عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية - الملكية و الحقوق المترعة عنها و أسباب كسبها طبعة 3 مكتبة عبدالله و هبة مصر 1962

³ العربي بن قسيمة، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديوان العادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2001 ص 48

نقلا عن اشرف مهدي مصطفى، الحماية الوقتية للحيازة الرضية، مجلة المحاماة المصرية 1992 العدد2، 1 يناير 1992 ص 276

2-شروط الحيازة: يكمن الغرض الأساسي من انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن إعلام الغير بما أصبح على المرتهن من حق لذلك يجب أن يكون على علم تام بأي شئ في حيازة المرتهن أو العدل على أساس انه المرهون¹:

3-انتقال الحيازة ظاهرا:

أن الغرض الأساسي من انتقالها إلى المرتهن هو إعلام الغير بما أصبح على العقار المرهون من حق لذلك يجب أن تكون ظاهرة لا لبس فيها.

إذا كل ما يتطلب القانون هو إن يوضع المرهون تحت السيطرة المرتهن ،بشكل يدل على الغير انه أصبح له حق عليه و يمنع الراهن من الإفادة به لزيادة ائتمانه²

-ومسألة انتقال الحيازة فعلا و بشكل ظاهر من الراهن إلى المرتهن ، مسألة موضوعية تخضع لسلطة القاضي عند النزاع³

4-أن تكون مستمرة:

وذلك إلى غاية استيفاء الدين المضمون لأنه من مقتضيات استثمار الدائن المرتهن للشئ المرهون أن يتخلى المرتهن عن حيازة لشخص آخر كما أجره لغير المدين الراهن حيث تنص المادة 952 من القانون المدني >>إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون، إخلال بحقوق الغير>> وهذا على ذلك:

أ-رجوع العقار المرهون لحيازة الراهن:

الأصل أن تبقى حيازة العقار المرهون للدائن المرتهن دون الراهن طوال مدة الرهن برضا الدائن المرتهن صراحة أو ضمنا بعمله فكان ذلك قرينه على تنازله عن الرهن وانقضى الرهن تبعا لذلك إلا أنها قرينة بسيطة يدفعها الدائن المرتهن بإثبات أنه لم يقصد بإرجاعه انقضاء الرهن بل انه سلمه للراهن على سبيل الإيجار أو الوديعة أو العارية فيبقى قائما في الحالتين الأخيرتين ومواجهة الراهن ولكنه لا يكون ساريا في مواجهة الغير بحيث إذا تم التنفيذ على العقار المرهون من قبل دائنين آخرين لا يكون للمرتهن حيازا مميزة التقدم عليهم وإن له أن يشترك معهم في توزيع ثمن العقار المرهون عند بيعه وإذا عاد وتسلم الدائن المرتهن العقار المرهون من حديد الرهن ساريا في مواجهة الغير.

وإذا كسب الغير حقوق على العقار المرهون في الفترة ما بين خروجه من حيازة الدائن والمرتهن و عودته إلى حيازته ، كأن يتصرف الراهن في العقار بأن يرهنه مرة ثانية لدائن

¹سليمان مرقس مرجع سابق

²عبد الباقي -عبد الفتاح الوسيط في التأمينات العينية دار النشر للجامعات المصرية القاهرة 1956

³تتاغو مرجع سابق ص 355

مرتتهن حسن النية أو يؤجره لمستأجر ،فان لهم الاحتجاج بحقهم على الدائن المرتتهن الأول حيازيا بعد عودة العقار المرهون حيازته .

ب- تخلي الدائن 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، يحث يجوز للمرتتهن أن يؤجر العقار المرهون لمستأجر غير الراهن، كما يجوز له أن يعيره لشخص غير الراهن حيث يضع المستأجر أو المستعير يده على العقار المرهون بالنيابة عن الدائن المرتتهن ويبقى الرهن قائما صحيحا¹ وإذا سلبت الحيازة من الدائن المرتتهن فله أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة.

3-أهمية الحيازة: إن الحيازة أمر جوهري في الرهن الحيازي العقاري لنفاذه في حق الغير ،هذا وإن كان المشرع قد اشترط في المادة 966 من القانون المدني إلى جانب التسليم القيد إلا أن هذا الإجراء لا يعني الحيازة، ويرجع السبب في ذلك إلى اثنين:

- بالنسبة للدائن المرتتهن :

متى انتقلت الحيازة للدائن المرتتهن يمكن هذا الأخير من حبس العقار المرهون لحين استفاء حقه وتمكن من مباشرة دوره كدائن مرتتهن بالمحافظة على العقار المرهون وإدارته واستثماره ومحاسبة الراهن على ذلك لحين انتهاء الرهن فيرده للراهن.

- بالنسبة للمدين الراهن :

يكن في إعلام الرهن بالنسبة للغير الذي سيعلم بأن مادامت الحيازة قد انتقلت من الراهن أن العقار المرهون لم يعد من أملاك الراهن الحرة الخيالية من حقوق الغير عليها فلا يطمئن إلى التعامل بهذه العين مع الراهن.

ثانيا -من تنتقل الحيازة:

الأصل أن تنتقل الحيازة للدائن المرتتهن الذي جعل انتقال الحيازة لحمايته وضمن مصالحه لكن ليس هناك ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان الراهن والمرتتهن على أجنبي يسمى <<عدلا>> في الفقه الإسلامي يتسلم الشيء المرهون ويحتفظ به نيابة عن الدائن والمرتتهن².

حيث أن المادة 948 من القانون المدني تنص على أن <<الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص أن يسلم الدائن المرتتهن أو أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا>> المادة 951 من القانون المدني التي تنص عليه أنه <<ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلي الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه >>

¹ - زودة عمر - مجموعة محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة المدرسة العليا للقضاء-السنة الدراسية 2004-2005 /عبد

الرزاق أحمد السنهوري-نفس مرجع سابق بند 541، 921

² - هي تسمية من الفقه الإسلامي و العدل هو شخص أجنبي على الراهن و الدائن المرتتهن على تسليمه الشيء المرهون لإدارته ومن ثم يشترط فيه ان يكون أهلا للتعهد

وكذا المادة 961 في فقرتها الثانية >> يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان << إلا أن المادة 966 مدني تشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير تسليم الملك للدائن.¹ دون الإشارة إلى الأجنبي الذي قد يعينه المتعاقدان على خلاف المشرع المصري في نص المادة 1114 المقابلة للمادة 966 مدني جزائري اشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير انتقال الحيازة، حيث جاء النص عاما دون تحديد الطرف الذي تنتقل له الحيازة مما يعني سريان الأحكام العامة للرهن الحيازة على العقاري، مما يعني سريان الأحكام العامة للرهن الحيازة، ولذلك فإننا نرى أن المشرع يكون قد سهي عن ذكر الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان هما من سيعينانه طبقا للأحكام العامة للرهن الحيازي الوارد في المواد 961/951/948 وفي فقرتها الأولى من القانون المدني السابق ذكرها، خاصة وأن المشرع نفسه في المادة 966 فقرتها الثانية نص على أنه "يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون".

مما سيؤدي بالضرورة إلى اتفاق المتعاقدان على أن يكون العقار في حيازة عدل واحد ويتبين مما سبق أن العدل يجب أن يتفق عليه المتعاقدان الراهن والدائن المرتهن الذي يجب أن يقبل مهمته برضا سابق أو لاحق وأن يكون أهلا للتعهد، ولا يشترط في الاتفاق أي شرط خاص، أما إذا عهد الدائن المرتهن وحده بغير اتفاق مع الراهن بحيازة العقار المرهون لشخص آخر فلا يعتبر هذا الشخص عدلا بل نائبا أو تابع له.

هذا ويصح أن يكون العدل دائنا مرتتها سابقا فيجوز العقار المرهون بصفقة دائنا مرتتها وبصفة عدلا نائبا عن دائن مرتتها آخر، وإذا كان العقار المرهون في يد العدل قبل تقرير الرهن بصفة أخرى كمودع عنده تم تقرير الرهن واتفق برضاه على أن يكون هو العدل فلا يكفي أن يعلنه الدائن المرتهن بعقد رهنه بل إقرار من العدل أنه أصبح يجوز العقار كعدل نيابة عن الدائن المرتهن.²

وللحيازة بواسطة العدل فوائد كثيرة تخلي الدائن المرتهن التزامه بإدارة واستثمار العقار المرهون ويسهل للراهن رهنه لأكثر من دائن وليس للعدل تمكين الراهن أو الدائن المرتهن من حيازته إلا برضا الاثنين معا، وإلا كلن طلب استرداده³

إلا أن المشرع الجزائري بالنسبة للرهن الحيازي العقاري أجاز أن يكون نقل حيازة العقار حكيمًا فقط وذلك بإيجاز العقار المرهون حيازة للراهن بأن يبقي العقار المرهون في حيازة الدائن الراهن بصفة مستأجرا مع ذكر ذلك في القيد أو التأشير به على الهامش وما نص عليه المشرع بالمادة 967 من القانوني المدني "يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر

¹ - عبد الناصر توفيق العطار التأمينات عينية ط 1980 دار فكر ص 206
نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يستعمل هذا اللفظ في القانون المدني و استعمل عبارة شخص أجنبي

² عبد الناصر توفيق العطار -التأمينات العينية دار الفكر طبعة 1980 ص 207

³ - د/عبد الرزاق السنهوري نفس مرجع سابق بند 541ص 921

العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن حق الغير فإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا "

فموجب هذا النص لا يفقد الدائن المرتهن ميزتي التقدم والتتبع لأن الرهن يظل نافذا في حق الغير، حتى لا يظن انقضاء الرهن اشترط المشرع شهر الإيجار بقيده إذا جدد ضمنيا

ثالثا: الحيازة المطلوبة في الحائز:

سبق التوضيح أن حيازة العقار المرهون قد تنتقل إما للدائن المرتهن أو إلى الأجنبي الذي يتفق عليه المتعاقدان، وتختلف طبيعة الحيازة بحسب ما إذا كان الحائز هو الدائن المرتهن أو العدل.

1- الحيازة المطلوبة في الدائن المرتهن:

لمقصود بالحيازة اللازمة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير هي الحيازة القانونية المتكونة من السيطرة الفعلية على العقار المرهون بقصد ممارسة حق الرهن عليه مع الإشارة أن النية المطلوبة في الرهن ليست نية التملك، ومن ثمة فلا يملك الدائن المرتهن العقار المرهون مهما طال مدة الحيازة أن يسري عليه التقادم ذلك أن حيازته هي حيازة عرضية والتي تعرف أنها "حيازة مادية يتوافر فيها الركن المادي ويتخلف فيها الركن المعنوي"¹

وفي ذلك صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/03/25 ملف رقم 81688 جاء فيه " حيث أن قضاء الموضوع لم يبينوا كيف أن عقد الرهن المؤرخ كيف أن عقد الرهن المؤرخ في 1951/11/16 قد تحول إلى عقد ملكية علما بأن الرهن لا يعد طريقا من طرف التملك ولا يمكن صاحبه من تملك الشيء المرهون وغاية ما هناك أنه اتخذ كضمان لاستيفاء دينه في حالة امتناع المدين عن ذلك وهذا يبيع المرهون بالمزاد العلني مما يجعلهم قد أسأؤوا فعلا تطبيق القانون أشابوا قرارهم بالغموض والقصور في التسبيب و عرضه للنقض"²

وعلى ذلك فإن الدائن المرتهن لا يجوز العقار لحساب نفسه بل يجوز له لحساب غيره حيث أنه لا يتوافر القصد في التملك عند المرتهن بل عند الراهن الذي يباشر العنصر المادي للحيازة بواسطة الدائن المرتهن حيث ينتقل السيطرة المادية للحائز العرضي أي الدائن المرتهن في حين يبقى محتفظ بالركن المعنوي

¹ - د/عبد الرزاق السنهوري نفس مرجع سابق ص 921 وما بعدها

² - زودة عمر، مرجع سابق .

وعلى ذلك فإن الحيابة المطلوبة لنفاذ الرهن في حق الغير هي الحيابة القانونية لحق الرهن ويكون للدائن المرتهن الحيابة العرضية¹ المتميزة بخاصيتين:

أ-وجود سند قانوني لدى الحائز :

فحيابة الحائز العرضي² أي الدائن المرتهن تكون استنادا إلى سند قانوني وهذا السند القانوني وهو عقد الرهن الحيازي هو الذي يجعل حيابته عرضية لأنه يتضمن إقرار منه على أنه يجوز لحساب غيره ، وبهذا الصدد قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/03/13 ملف رقم 67227 مما جاء فيه "من المقرر قانونيا أنه ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده أنه لا يستطيع أحدا أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيابته ولا الأصل الذي تقوم عليه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد...."³

ب- التزام الحائز برد العقار:

لأن حيابته لا تعدو أن تكون مجرد حيابة مادية إسنادا للسند الذي بحوله حيابة وهذا السند يلزمه برد العقار ولا يخوله التمسك بحيابته لتملك العقار المرهون حيازيا بالتقادم وفي الشأن أيضا صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/25 ملف رقم 182410 مما جاء فيه " من المقرر قانونيا بالمادة 948 من القانون المدني أن الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يستلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن ستوفي الدين.

ولما كان ثابتا في قضية الحال قضاة المجلس لما أيدو حكم المحكمة، القاضي يرفض دعوى الطاعنين الرامية إلى إلزام المطعون ضده برفع يده على القطعة الأرضية المتنازع عليها على أساس أنهما مالكين لها بموجب سند رهني حيازيا، فإن قضائهم جاء سليما لأن الرهن الحيازي لا يشكل وسيلة من وسائل اكتساب الملكية ولا يمكن اعتباره سند الملكية ومتى كان كذلك أستوجب رفض الطعن "

ج-الحيابة المطلوبة في العدل: بأن يجوز العقار لحساب المرتهن في حق الرهن ولحساب الراهن بالنسبة للملكية⁴ وهذا ما يعتبره العدل حائزا عرضيا سواء بالنسبة لحق الرهن أو حق المرتهن وليس له أي حرية في التصرف في العقار محل الحيابة فهو يباشر السيطرة على العقار المرهون والمرتهن فحيابته له تعد مجرد إحراز.⁵

¹- قرار غير منشور

²- د/عبد الناصر-نفس المرجع السابق-نيذة 105-ص207

³-الحيابة العرضية كأصل عام لا يحملها القانون ولا يترتب عليها أثر واستثناء يحميها المشرع في حال استنزافها بالقوة حيث يمكن للحائز العرفي حماية حيابته استناد القاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص لحقه بنفسه.

⁴- مجلة قضائية سنة 1991 عدد 04 ص35

⁵- مجلة قضائية سنة 1999 عدد 01 ص85

الفصل الثاني

أثار عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات

تمهيد:

باعتبار الرهن الحيازي الوارد على العقار من العقود الملزمة للجانبين فقد رتب
المشرع على عاتق كل من المدين الراهن والدائن المرتهن الالتزامات التالية:

فالراهن يلتزم بتسليم العقار المرهون (المادة 951 و966 مدني) ويضمن سلامة الرهن ونفاذه (المادة 953 مدني) كما يضمن هلاك العقار المرهون عندما لا يكون للدائن المرتهن يد في هلاكه (المادة 954 مدني).

أما الدائن المرتهن فيلتزم بدوره بالمحافظة على العقار وأن يقوم بصيانته وبالنفقات اللازمة لحفظه (المادة 968 مدني) وبإدارته واستثماره (المادة 956 و1/958 مدني)، وبرده إلى الراهن عندما تنتفي الحكمة من الرهن (المدة 959 مدني)، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى آثار الرهن في المبحث الأول، وإذا لم يرقم بالوفاء كان للدائن المرتهن حبس العقار المرهون وله أن ينفذ عليه باعتباره دائنا مرتهنا وذلك ببيع العقار المرهون جبريا لاستيفاء حقه وهو ما نتعرض له في المطلب الأول

وبالتنفيذ على العقار المرهون سينقضي الرهن على أنه أيضا بوصفه عقدا تبعا بانقضاء الالتزام المضمون به، وقد لا ينقضي الالتزام المضمون ومع ذلك يقضي الرهن ويكون ذلك بصفة مستقلة عن الالتزام المضمون وهو ما سنتعرض له في المطلب الثاني.

المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري.

إذا انعقد الرهن الحيازي العقاري صحيحا واستوفى جميع الشروط، ينتج آثار معينة فيما بين المتعاقدين وهذا سيكون في المطالبين التاليين:
المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين.
المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير.
المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين الأطراف.

إن عقد الرهن الحيازي ملزم للجانبين، حيث أن الحق العيني الذي للدائن المرتهن هو حق عيني عقاري يمكن وضع اليد عليه في مواجهة المالك وحمائته بدعوى استرداد الحيازة

كما أنه يخول للمرتهن حق التمتع الذي يسمح له بالاستيلاء على الثمار واستغلال العقار وتقديم حساب سنوي على الثمار¹.

وفي المقابل تقع التزامات على عاتق المدين الراهن، وعلى هذا الأساس نقسم المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التزامات المدين الراهن.

الفرع الثاني: التزامات الدائن المرتهن.

الفرع الأول: حقوق و التزامات المدين الراهن.

مع افتقار أحكام خاصة بالتزامات وحقوق الرهن الحيازي العقاري، نرجع إلى الأحكام العامة في الرهن الحيازي في المواد 951، 953، 954 من القانون المدني.

أولاً: الالتزام بالتسليم.

إن الالتزام بالتسليم من أجل المرتهن من حيازة العقار المرهون وهو في نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير طبقاً لما نصت عليه المادة 966 قانون مدني وتنص الفقرة الأولى من المادة 951 من القانون المدني "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون على الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه". أما الفقرة الآتية منها فأحالتنا إلى الأحكام الخاصة بتسليم الشيء المبيع بنصها: "ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع"².

فإن أحكام البيع في التسليم تنطلق من حيث زمان التسليم ومكانه وكيفيته، مع مراعات الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي العقاري.

فبالنسبة لزمان التسليم يجب التسليم الراهن العقار المرهون حيازياً للدائن المرتهن أو إلى العدل بعد إبرام العقد لأن التسليم التزاماً ينشأ من ذلك العقد ويمكن أن يتم التسليم بعد عقد الرهن بزمن ويحتج به على الغير³

أما كيفية التسليم فتكون بوضع العقار المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن أو العدل بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، الأمر الذي تجيزه المادة 967 القانون المدني.

وينجر عن عدم التسليم أنه يمكن للدائن عند حلول أجل الدين أن ينفذ على العقار المرهون من قبل تسلمه باعتباره دائناً مرتهنًا، ولكن لا يكون له الحق في أن يتقدم أو يتتبع لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم والقيود معاً، أما إذا تعنت المدين في التسليم جاز

¹ - للمرتهن الحق في الاستيلاء على الثمار fruits دون الحاصلات produits وللثمار صفة الدورية أما الحاصلات فهي جزء من رأس المال

² - طبقاً للقواعد العامة للالتزام بالتسليم يكون بمجرد انعقاد إذا كان هذا الشيء معين بالذات وعليه إذا حدث أن تقاعس الراهن في تنفيذ الالتزام الذي على عاتقه طوعاً أُجبر على التنفيذ العيني أو عن طريق التعويض أو كلاهما في حالة التأخر طبقاً للقواعد العامة في تنفيذ الالتزام

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 922

إجباره على التنفيذ العيني وإن تعذر ذلك كان للمرتهن طلب فسخ العقد مع التعويض ،إن كان له محل وبفسخ العقد يسقط أجل الدين المضمون لعدم تقدم المدين ما وعد به من تأمين.¹
ثانيا: الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه.

تنص المادة 953 من القانون المدني: " يضمن الرهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، ودائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون" ويقابل نص المادة 953 من القانون المدني الجزائري نص المادة 1101 مدني مصري، حيث جاء في مذكرة المشرع التمهيدي للقانون المصري المدني: " يلزم الراهن أيضا بضمان الرهن، فليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن، كأن يخرب العين قبل تسليمها، أو يعطي عليها للغير حقا عينيا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن، وللدائن أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون، كما لو كان المرهون مضمونا برهن، فيقيده الدائن المرتهن أو يجدد قيده، ويرجع بالمصاريف على الرهن وهذا يرجع بها إلى من رهن مرهون له".²

1-ضمان الرهن لتعرض الشخصي.

لا يجوز أن يقوم الراهن لمصلحة شخص آخر ترتيب حق على العقار المرهون يشهر قبل قيد الرهن أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه تخريب العقار المرهون أو الإنقاص منه، حيث عليه أن يضمن قيمة الرهن وليس له إن يأتي عملا ينقص من قيمة الرهن ،كما لو قطع ما فيه من غراسه أو نزع شيء منه أو من ملحقاته كأن يبيع الأنقاض بعد هدم جزء من المباني فتقع في يد مشتر حسن النية، فيملكها الرهن و للدائن المرتهن الرجوع على الراهن بالضمان، حيث يسقط حق المدين الراهن في الأجل وحق للدائن المرتهن المطالبة بدينه فوراً.³

أما إذ لم يستلم المشتري الأنقاض أو تسلمها وهو سيء النية، فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن وللدائن المرتهن حال الاستعجال ، أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على العقار المرهون.

2-ضمان الراهن لتعرض الغير:

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس مرجع سابق ص 922، بند 543

² - كليل صافية، نفس مرجع سابق ص 49

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، بند 139، ص 193 ود/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس مرجع سابق بند 967، ص 548

يكون الراهن ملزماً بدفع كل ادعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأنه المساس بحق الدائن المرتهن كأن يدعي الغير أن دائن مرتهن قيد حق رهنه أولاً، أو يدعي أنه له حق ارتفاق على العقار المرهون حيازياً وكان الدائن المرتهن قد رتب رهن على أن حق الارتفاق هذا لا يوجد، فإن لم يستطع، كان للدائن المرتهن حيازة، أن يطالب تأمين كاف أو بتكملة التأمين المقدم أو سقوط أجل الدين ودفعه فوراً بعد طلب الفسخ طبقاً للمادة 119 من القانون المدني.¹

3- ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه.

تنص المادة 954 من القانون المدني على ما يلي: "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة".
ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق.²
لذلك علينا التمييز بين ثلاث حالات لأسباب هلاك العقار المرهون أو تلفه في حق الاختيار المقرر بنص المادة 899 من القانون المدني.

- هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن.

أن يقوم الراهن بهدم العقار المرهون، فيكون للدائن المرتهن بين تقديم التأمين أو أن يسقط أجل الدين فيصبح الدين حالاً فيتقاضاه فوراً

- هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الدائن المرتهن.

فلا يجوز له أن يطلب في هذه الحالة من الراهن شيئاً لأن الهلاك بخطئه هو، بل يجب عليه دفع تعوضاً عما أتلفه بخطئه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ويحل هذا التعويض محل ما هلك من العقار أو تلف وهذا مثل من أمثال الحلول العيني ذلك لأن المرتهن مسؤول عن العقار المرهون إذا لم يبذل قدراً معيناً من العناية في حفظ العقار وصيانته، والتزامه هذا هو التزام يبذل عناية الرجل العادي.

- هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي.

كأن يهلك العقار أو يتلف بفعل قوة قاهرة ولا يكون للراهن أو المرتهن دخلاً في هذا الهلاك، مثلاً هلاكه بسبب طبيعي .

وبذلك فإن الراهن يضمن هلاك العقار المرهون أو تلفه سواء حدث ذلك قبل تسليمه إلى المرتهن أو بعد التسليم، وهو يضمن الهلاك أو التلف إذا نشأ عن خطئه هو أو عن سبب أجنبي، فإذا حدث الهلاك قبل التسليم فلا يطالب المرتهن بإثبات شيء، أما إذا حدث بعد

¹ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني

² - نبيل إبراهيم سعد، نفس مرجع سابق ص 227

التسليم فتقوم قرينة بسيطة على أن الدائن المرتهن هو المخطئ بحيث يكفي أن ينفي المرتهن تقصيره في المحافظة على العقار وأنه بذل عناية الرجل العادي حتى تنشأ مسؤولية الراهن، فلا زالت فكرة الضمان في الرهن الحيازي بذاتها في الرهن الرسمي وهي أنه ق للدائن والتزام على الراهن¹

وإذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو لتلف أو تجعله غير كاف للتأمين ولم كن للراهن يدا في هذه الأعمال كما إذا شرع في القيام ببناء من شأنه لو تم أن يشكل اعتداء على العقار المرهون أو على حقوق ارتفاق هذا العقار فإن للدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل مما يمنع ذلك، فيجوز له دون وساطة الراهن أن يطلب من القاضي أن يحكم بوقف هذه الأعمال، فيمنع مثلا هذا الجار من إقامة البناء في وضع يشكل اعتداء على العقار المرهون²، وفقا لما نصت عليه المادة 899 في فقرتها الثالثة من القانون المدني بنصها: "وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر"³

وإذا ترتب على الهلاك أو التلف حلول قيمة أخرى محل العقار ك مبلغ تعويض أو تأمين أو تمت نزع ملكية العقار للمنفعة العامة فإن حق الدائن المرهن ينتقل من مرتبته إلى هذه القيمة تطبيقا لنظرية الحلول العيني وهو ما نصت عليه المادة 900 من القانون المدني المحال عليها بموجب المادة 954 من القانون المدني وعليه فقد يكون هلاك العقار نتيجة لزلزال فتقدم الدولة تعويضا للمكويين فيحل التعويض محل العقار.

ثالثا: حقوق المدين الراهن

يتميز الرهن الحيازي عن غيره من الحقوق العينية في انتقال الشيء المرهون من المدين أو الكفيل العيني إلى المرتهن، والعقار المرهون يضعه الراهن تأمينا لالتزاماته إما صفته مالكا أو بصفته حائز وهذا ما سنأتي تفصيله كالاتي:

1- حقوق الراهن باعتباره مالكا: يعتبر الراهن هو المالك الأصلي لمحل الرهن رغم انتقال هذا الأخير فعلا أو حكما إلى الدائن المرتهن أو العدل تنشأ له حقوق هي في واقع الأمر لا تنشأ بقدر ما هي استمرار لما كانت عليه قبل نقل الحيازة للعقار المرهون.

وانطلاقا من قاعدة إن للراهن التصرف في المال المرهون رهنا حيازيا يشترط عدم الأضرار بالدائن المرتهن فان سلطة الدائن في التصرف لا تسلب منه في الرهن الحيازي، وسلطتي الاستعمال والاستغلال فهما من حق الدائن المرتهن، وعليه لا مانع على الراهن في إن يتصرف في المرهون تصرفا قانونيا.⁴

¹ - د/ سمير عبد السيد تناعو، مرجع سابق، بند 138، ص 374

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 932

³ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني

⁴ - علاوة هوام، مرجع سابق، ص 15

بما أن الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن ونفاذه، وذلك من خلال عدم قيامه بأي تصرف يمكن أن يمس بسلامة المرهون، ولكن لا يجوز للراهن أن يأتي من التصرفات ما يشاء وإذا اعترض الدائن على ذلك فيرجع الأمر للقضاء وله السلطة التقديرية في ذلك.¹ كما من حق المدين الراهن إذا ما كان هناك مقتضى أن يسترد محل الرهن من الدائن المرتهن أو العدل وقبل الوفاء بالالتزام وهذا طبقاً لنص المادة 958 من القانون المدني والتي تنص على: "... فإن أساء الدائن استعمال هذا الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه".² ويستشف من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى حق للراهن من أن يسترد عقاره وهذا ضمن شروط هي:

- إذا أساء الدائن المرتهن في استعمال محل الرهن.

- إذا أدار الشيء إدارة لا تتفق وطبيعته.

- إهمال العقار المرهون إهمالاً جسيماً

2- حقوق الراهن باعتباره حائزاً.

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 حائزاً قانونياً فيما يتعلق بحق الرهن، وحائزاً عرضياً 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 وينتج عن كون الراهن حائزاً لحق الرهن، إذ أنه يستطيع أن يكسب حق الرهن على أساس الحيازة، إذا كان من قرر الرهن غير المالك.³

الفرع الثاني: حقوق التزامات الدائن المرتهن.

يقع على عاتق الدائن المرتهن في المادة 968 من القانون المدني التزامات على عاتق الدائن المرتهن وهي القيام بصيانة العقار والنفقات اللازمة لحفظه ودفع ما يستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف وأن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمار العقار ولا يتحمل الالتزامات الأخرى الواردة في الأحكام العامة المشتركة للرهن الحيازي وهذا ما نصت عليه المادة 968 من القانون المدني الجزائري.

أولاً: التزام الراهن بالمحافظة على العقار المرهون.

تنص المادة 968 من القانون المدني: "يجب على الدائن المرتهن أن قوم بصيانة العقار بالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحقه سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف ..."،

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 154

² - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني مرجع سابق.

³ - محمد صبري، مرجع سابق، ص 244

وتنص المادة 955 من القانون المدني: "إذا استلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد..."¹ وينشأ هذا الالتزام من وقت انتقال حيازة العقار إلى المرتهن، وإذا كان العقار قد سلم لأجنبي وهو العدل فإن الالتزام يقع على هذا الأخير.

1- القيام بالنفقات اللازمة لحفظه.

تقضي حيازة العقار المرهون المحافظة عليه، وصيانته ودفع المصروفات التي تقتضيها أعمال المحافظة عليه وصيانته ممن التلّف كالأصلاحات أو مصاريف الترميم وهي مصاريف ينفقها المرتهن ويكون له حق الرجوع على الراهن بأن يخصمها من الثمار أو من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون.²

الواقع أن الدائن المرتهن يلتزم بالأعمال الضرورية لحفظ العقار وصيانته إذا قام بعمل غير ضروري لذلك وجب أن يتحمل نفقته وألا يعود على الرهن بشيء إلا أن الأمر يختلف، إذا أدت الأعمال غير الضرورية التي يقوم بها المرتهن إلى إدخال تحسينات على العقار المرهون³، وإذا نتج عن هذه التحسينات زيادة في غلة العقار المرهون وجب محاسبة المرتهن عليها لأنه أخذ ما يقابل هذه التحسينات وهي مصاريف نافعة فليس للدائن المرتهن عليها حق الامتياز إنما له أن يستردها بمقتضى حقه في الحبس المقرر في المادة 200 من القانون المدني، أما النفقات الكمالية فلا يسترد منها شيئاً⁴، ويرجع تقدير ما يعتبر مصاريف ضرورية وما يعتبر نافعة وما يعتبر كمالية للقاضي وذلك وفقاً لطبيعة العقار.

2- دفع الضرائب والتكاليف المستحقة سنوياً على العقار.

إن دفع ما يتوجب على العقار من ضرائب ورسوم يدخل في إطار المحافظة عليه، لأن عدم دفع هذه الضرائب قد يؤدي لبيع العقار بالمزاد العلني لاستيفاء الضرائب والرسوم المستحقة عنه لخزينة الدولة لأن هذه الهيئات الأخيرة لها حق الامتياز في استيفاء الدين ولدائن المرتهن استرداد ما دفعه من غلة العقار أو من ثمنه على النحو الذي نصت عليه المادة 968 من القانون المدني

غير أنه للدائن المرتهن أن يتحلل من التزاماته المتقدمة إذا تخلى ن حق الرهن وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 68 من القانون المدني بنصها: "يجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن".

¹ - الأمر رقم 58-75 والمتضمن القانون المدني مرجع سابق

² - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع نفسه، ص 213

³ - كليل صافية، مرجع سابق، ص 46

⁴ - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 212

3- أساس الالتزام بالمحافظة.

التزام الراهن هو نقل حيازة العقار وتبقى ملكية العين للراهن ويجب على المرتهن بالمحافظة على العقار الموجود في حيازته حماية لحق المرتهن في الملكية.¹ بينما هناك من يرى أن أساس الالتزام أنه ناشئ عن التزام الدائن المرتهن برد العقار المرهون إلى الراهن عند انقضاء الدين بالحالة التي كان عليها أن التسليم له من الراهن مما يقتضي لعناية والمحافظة عليه.²

4- طبيعة هذا الالتزام.

إن التزام الدائن المرتهن هو التزام بعمل المطلوب منه يه أن يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة على العقار المرهون حسب نص المادة 955 من القانون المدن: " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانتته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد..."، وحسب نص المادة 172 من القانون المدني التي تنص على أنه: " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله لشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود...".

وبذلك فإن المشرع قد نص صراحة على أن العناية من الدائن المرتهن في المحافظة على العقار المرهون هي عناية الرجل العادي، المادة 955 من القانون لمديني والتزم الدائن المرتهن على هذا النحو هو التزام يبذل عناية لا بتحقيق نتيجة فإذا لم يقصر المرتهن في بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الشيء ولكنه هلك مع ذلك أو تلف فلا مسؤولية عليه.³

ولكن المشرع ألقى على عاتقه في هذه الحالة أن يثبت أن الهلاك أو التلف راجع لسبب أجنبي والواقع أن الهلاك أو التلف إذا لم يرجع إلى تقصي الدائن المرتهن فهو يرجع حتما لسبب أجنبي كقوة قاهرة أو خطأ الراهن.

إلا أن هناك جانب من الفقه اعتبر أن التزام المرتهن التزاما بتحقيق نتيجة، وقد أورد الأستاذ الدكتور سمير عبد السيد تناغو رأيا للأستاذ الدكتور شمس الدين الوكيل فهو يرى: " وجوب مراعاة الحيطة في الرجوع إلى النصوص، للاستدلال منها على تحديد نطاق تقسيم الالتزامات إلى بذل عناية أو تحصيل نتيجة، فلا يكفي أن يرد نص في القانون يقرر أن المدين ملتزم ببذل عناية معينة للقول بأنه غير ضامن لتحقيق النتيجة التي تؤدي إليها هذه العناية عادة، وإنما يجب الاستناد إلى معيار آخر، وهو الراجح بين الفقهاء المروجين لهذا التقسيم، قوامه أن العبرة بمدى احتمال وقوع النتيجة، ومدى سيطرة المدين عليها وقدرته

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 347

² - حسن عبد اللطيف حمدان، نفس مرجع سابق بند 149، ص 208

³ - د/ سمير عبد السيد تناغو، نفس مرجع

على تحقيقها، فإن كانت العناية المطلوبة منه تؤدي إلى الغاية منها كنا بصدد التزام بتحصيل نتيجة المثال الحي الذي يصدق عليه المعيار المتقدم هو التزام الدائن المرتهن المقرر في نص المادة 1103¹، وتقابل المادة 1103 المادة 955 من القانون المدني الجزائري.

إلا أننا نرى أن التزام المرتهن لا يكون التزاما بنتيجة إلا إذا كان تحمل فيه الدائن تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة بأن يوجد اتفاق يجعل المرتهن مسؤول عن الهلاك في جميع الأحوال وهو اتفاق جائز قانونيا في هذه الحالة يصبح التزام المرتهن التزاما بتحقيق نتيجة. في حال إخلال المرتهن بالتزامه ولم ينفذه كان للمدين أن يطلب التعويض أو يطلب القاضي أن يضع العقار تحت الحراسة وله أن يطلب التعويض والحراسة معا حسب جسامه الخطأ وما عليه نص المادة 958 من القانون المدني.

ويدخل في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يخطر الرهن بما يهدد العقار المرهون من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة حتى يستطيع الراهن أن يكون ملما بحالة العقار ويجوز للراهن في هذه الحالة أن يسترد العقار المعرض للتلف على أن يقدم للدائن تأميناً آخر كافياً .
ثانياً: استثمار العقار المرهون.

تنص المادة 956 من القانون المدني " ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك. وما يحصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفادة من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكند حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من مصاريف ثم من أجل الدين"¹. ومن ذلك نجد الترابط بين المادتين 956 والمادة 968 من القانون المدني التي تنص "... على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمار العقار في المرتبة التي يخولها له القانون..."

1- كيفية الاستثمار:

ويكون استثمار العقار المرهون استثماراً كاملاً على الوجه الذي يصلح له بالطريقة المألوفة لاستثماره فلا يجوز تغييرها إلا برضى الراهن بذلك وببذل في ذلك عناية الرجل العادي.

فاستغلال الأراضي استغلالاً معتاداً يكون بزراعتها بالمحصولات العادية كالقطن والقمح ... وما ذلك، أو تأجيرها إلى من يقوم بزراعتها واستغلال حدائق الفاكهة يكون

¹ - الأمر رقم 58-75 القانون المدني مرجع سابق.

بزراعتها فاكهة أو بتأجيرها لهذا الغرض واستغلال المنازل والبيوت يكون بسكناها أو تأجيرها للسكن، ولا يجوز حويلها على فندق أو مصنع إلى برضى الراهن¹ وكما أن للدائن لمرتهن مصلحة في استغلال العقار المرهون باعتباره أنه يستوفي حقه من غلة العقار، فلا يستحق له اجرا عند هذا الاستغلال، إلا إذا اتفق مع الراهن على غير ذلك، أما إذا كان العقار المرهون في يد العدل، فإن هذا الأخير يستحق أجره مقابل عمله، وعلى الدائن المرتهن أن يبادر بإخطار الراهن بكل ما يقتضيه تدخله، كإصلاح العقار وترميمه، كعدم صلاحية العقار للاستثمار أو هلاكه أو نقص قيمته وغير ذلك، ولا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالعقار المرهون دون مقابل بل أن انتفاعه به يجب أن يكون مقابل خصم على الوجه الذي سنبينه لاحقاً²

2-صفة المرتهن عند القيام باستثمار العقار المرهون.

اختلف الفقه والقضاء في صفة الدائن المرتهن عند قيامه باستثمار العقار المرهون، إذ ذهب القضاء المصري³، وبعض الفقهاء إلى القول بأن الدائن المرتهن يستثمر لعقار المرهون باعتباره وكيلًا، ومن الفقهاء من ذهب لاعتباره نائبًا قانونيًا، إلا أنه يعاب على هذين الرأيين وجوب ظهور نية التوكيل أو الإنابة عند إبرام عقد الرهن وهذه النية لم در في ذهن الدائن عند التعاقد إطلاقًا.

لذلك هناك فريق ثالث من الفقهاء ومنهم الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ويشكل هذا الرأي الأغلبية حيث يذهبون للقول بأن الدائن المرتهن يباشر سلطانه في استثمار العين المرهونة باعتباره أصيلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن، نصت المادة 967 من القانون المدني الجزائري عدم قبول فكرة الإنابة أو الوكالة فالدائن المرتهن يستثمر العقار المرهون لحساب الراهن باعتباره أصيلاً عن نفسه حيث يحتفظ بالثمار يخصمها من الدين الذي على المدين⁴.

3-خصم المصاريف والدين من إنتاج الاستثمار.

إن القاعدة العامة تقضي بأن المقاصة لا تجوز إلا في مجال النقود، فإن تخلف شرط من هذه الشروط فلا يكون للمدين إجراء المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق تجاهه طبقاً للمادة 297 من القانون المدني.

فباعتبار أن الراهن لا يفقد ملكية العقار المرهون ولاحقه في غلة هذا العقار باعتباره من ثمار الملكية، إلا أن ذلك لا يمنع الراهن من الاحتفاظ بالغلة بخصمها من الدين المضمون حتى قبل استحقاقه، وهو ما اصطلح عليه المشرع الجزائري " صافي الربيع"، أي ما حصل عليه الدائن من صافي الربيع بد خصم مصروفات الاستثمار وما استفادة من استعمال العقار

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، بند 564، ص 946

² - حسين عبد اللطيف حمدان، بند 151، ص 214

³ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص 813

⁴ - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني مرجع سابق.

كسكانه أو جنا ثماره وغلته يخضم من المبلغ المضمون بالرهن ولو قبل حلول أجله لأن الدائن المرتهن قد استوفاه أو استفاد به¹ وتجري عملية الخصم بحسب الترتيب الذي نص عليه القانون في المادتين 956 و968 من القانون المدني

4-نفقات الصيانة للمحافظة على العقار المرهون.

لأن لولا هذه المصاريف للحق بالعقار المرهون الهلاك أو التلف ويدخل في مضمون هذه المصاريف تلك التي أنفقت في إصلاحه وكذلك ما دفع من الضرائب والرسوم المستحقة سنويا على العقار المرهون طبقا لما نصت عليه المادة 968 من القانون المدني، وجدير بالملاحظة أن القضاء الفرنسي يستند في تحديد مصاريف المحافظة ويعرفها على أنها تلك التي أنفقت من أجل حفظ شيء من الهلاك الكلي أو الجزئي بأن يصبح غير صالح للاستعمال فيما عدله، وكمال على ذلك الحكم²، الصادر عن محكمة rennes بتاريخ 1979/03/28 حيث اشترط في المصاريف توفر أحد العنصرين: أن يكون الهلاك وشيك الوقوع أو أن يكون ظرف استعجالي

5-سداد ملحقات الدين من مصروفات.

ويبدأ بالمصروفات فما صرفه الدائن لمرتهن في الدين من أتعاب حمامة وقيد وتجديده وغير ذلك يستوفيه الدائن من الغلة لأن له الرجوع ما على المدين وهو مضمون بالرهن.

6-سداد أصل الدين.

إن بقي شيء من الغلة بعد كل ما تقدم فإنه يذهب لسداد الدين كله أو بعضه وإن كان هذا الدين لم يحل أجله، ويلاحظ أن الدين الذي لم يحدد أجله لا يمكن استيفائه إلا بطريقتين: أ-أن يستوفي عن طريق استنزاله من قيمة الثمار دون إخلال بحق المدين في الوفاء بالدين متى شاء طبقا للمادة 957 من القانون المدني ب- إما أن يطلب الدائن المرتهن من القاضي بأن يحدد له ميعاد حلول أجل الدين كي يتمكن بعد ذلك من التنفيذ على الشيء المرهون عند حلول هذا الأجل. وإن أخل الدائن المرتهن بواجب العناية في الاستثمار كان للمدين أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة، كما يجوز له أن يرد الدين فيسترد الراهن وينقضي الرهن على هذا النحو³

ثالثا: إدارة العقار المرهون

¹ - على عكس المشرع اللبناني الذي اصطلح عليها في المادة 11 " بالغلة"

² - أشار لهذا الحكم الأستاذ العربي بن قسيمة، نفس مرجع سابق ص 85 هامش رقم 1.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، نفس مرجع سابق بند 567، ص 950

وهو التزام يقع على عاتق الدائن المرتهن بموجب المادة 958 من القانون المدني التي تنص على أنه: " يجب على 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 برضا الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر بمقتضى تدخله.¹ فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء المرهون إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه".

فالالتزام بالاستثمار يقتضي القيام بإدارة العقار المرهون إدارة حسنة، حيث يقع على الدائن المرتهن التزام القيام بنفسه أو بواسطة الغير بالاستثمار لكن تحت إشرافه كالتأجير مثلا، بمجرد أن يستلم الدائن المرتهن العقار المرهون ويصير في حيازته. حيث يقوم بإدارته إدارة معتادة مألوفة، وكما كان يديره الراهن قبل أن يسلمه للدائن المرتهن، فإن أحدث تغيير في هذه الإدارة، وجب أن يتفق على ذلك مع الراهن² ويتقيد الدائن المرتهن في إدارة العقار المرهون بقيدتين:

- 1- ليس له أن يغير ن طريقة استغلال العقار المرهون إلا برضا الراهن
- 2- عليه بالمبادرة بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله.

إذا استغل الدائن المرتهن العقار المرهون بتأجيله للغير فلا يجوز له أن يعقد الإيجار لمدة تزيد على 3 سنوات لأنه لا يملك إلا حق الإدارة وإلا كان الإيجار غير نافذا فيما يزيد عن ثلاث سنوات ما لم يجر الراهن ذلك وإذا نفذ الإيجار فغنه ينفذ على الراهن وعلى الدائنين التاليين في المرتبة، حتى لو انقضى الرهن قبل انقضاء مدة الإيجار النافذ³ هذا ويبذل الدائن المرتهن في إدارته للعقار المرهون عناية الرجل المعتاد، وتحدد مسؤولية الدائن المرتهن عن سوء إدارة العقار بما تقرر في القواعد العامة لقيام المسؤولية وعلى الراهن إثبات عناصرها فان ثبتت يكون الخيار بين أمرين:

- 1- إما أن يطلب من القاضي بأن يضع العقار تحت عهدة حارس يعنى به العناية اللائقة وقد يستمر ذلك إلى أن ينقضي الرهن
 - 2- إذا كان الجزء الأول غير كاف وكان الراهن مستعد لدفع ما عليه من الدين فله أن يدفع الدين فينقضي الرهن ومن ثمة يسترد الراهن العقار المرهون⁴
- رابعاً: رد العقار المرهون .**

¹ - الأصح " الأصح يقتضي تدخله"، خطأ مطبعي qui exige son intervention

² - قد أشار الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري في الهامش رقم 1، ص 958 لقرار صادر عن المحكمة النقض المصيرية بأن ((للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن استغلال المعتاد على الوجه الذي تصلح له، إما بزراعتها أو تأجيرها إلى من يقوم بذلك

³ - د/ عبد الناصر توفيق العطار، نفس مرجع سابق بند 122، ص 235

⁴ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس مرجع سابق بند 574، ص 961

حيازة الدائن المرتهن العقار المرهون هي حيازة عرضية مؤقتة في مواجهة المالك ولذلك فهو يلتزم برد العقار المرهون عند انقضاء حقه في الرهن والتزام المرتهن بالرد هو التزام تعاقدي ينشأ عن عقد الرهن ذاته، إلا أنه التزام معلق على شرط استيفاء الدائن حقه قبل المدين¹

وفي هذا تنص المادة 959 من القانون المدني: "يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات"، وبالتالي إذا دفع الراهن للدائن المرتهن حيازيا الدين المضمون والمصرفات والتعويضات والملحقات أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب من أسباب انقضاء الديون، فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن.

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

لكن من المعلوم أن المرتهن قد يجبر على الرد قبل حلول أجل الدين وذلك إذا أدار العقار إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، ويترتب على الرد إما وضع العقار تحت الحراسة كما سبقت الإشارة، وفي هذه الحالة لا ينقضي الرهن، وإما إن يسترد الراهن العقار مقابل دفع ما عليه وفي هذه الحالة ينقضي الرهن والدين معا، طبقا للمادة 958 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري.²

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

ويعد حق الراهن في استرداد العقار المرهون حقا شخصيا ينشأ من عقد الرهن ويتقادم بمضي 15 سنة وهي مدة التقادم العادي بالنسبة للالتزامات، وتبدأ هذه المدة في السريان من وقت انقضاء الرهن وهو الوقت الذي يستطيع فيه الراهن المطالبة بالاسترداد³

كما أن الراهن دعوى أخرى عينية هي دعوى للاسترداد المقررة لكل مالك وهي لا تسقط بالتقادم ولذا يعوق استعمالها ما للمرتهن من حيازة، لأن حيازته عرضة في مواجهة الراهن، ولن تؤدي بذاتها لاكتساب المرتهن الملكية بالتقادم بل لا بد أن يقوم بتغيير سند حيازته بعمل إيجابي فيه معنى المنازعة في حق المالك باتخاذ إجراءات قضائية أو القيام بأعمال مادية في هذا المعنى.

المطلب الثاني: أثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير.

المقصود بالغير هو "كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الحيازي فيشمل":

¹ - سمير عبد السيد تناغو، نفس مرجع سابق بند 140، ص 381، نقلا عن بالنيولوربير وبيكيه، ج 12، فقرة 111.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس مرجع سابق ص 967

³ - سمير عبد السيد تناغو، نفس مرجع سابق بند 140، ص 381، نقلا عن بالنيولوربير وبيكيه، ج 12، فقرة 111.

أولاً- كل لشخص له حق عيني تبقي على المال المرهون، دائن له حق رهن رسمي¹، أو حق اختصاص أو حق رهن حياة، أو حق امتياز² ثانياً- الدائن العادي

ثالثاً- كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون، كما إذا انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك آخر فإن هذا المالك الآخر يعتبر غير³، ومن آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير أنه ينشئ حقاً عينياً هذا الأخير الذي لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بانتقال حيازة العقار المرهون من الراهن إلى المرتهن وبقيده، حيث يخوله امتيازات يحتج بها على الغرور وهي حبس العقار في مواجهة الغير الذي يكسب حقاً عليه أو الدائن المرتهن رهناً تأمينياً إذا كان قد أشهر حقه قبلهما وبالأولى في مواجهة الدائنين العاديين، كما يثبت حقه في مواجهة إجراءات التطهير⁴ ذلك أنه وإن كان لمن يكتسب ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يتخلص من الدائنين المرتهنين رهناً تأمينياً وذلك بواسطة التطهير بأن يعرض عليهم الثمن الذي اشترى به، إلا أنه ليس لمشتري العقار المرهون هذا الحق في مواجهة الدائن لمرتهن رهن حيازي عقاري لأن للدائن المرتهن رهن حيازة حق الحبس على العقار المرهون، وله أيضاً حق الأفضلية على الثمن المتحصل من بيع العقار المرهون، كما له حق التتبع فهو يستفيد من دعاوي وضع اليد للمحافظة على حقه في الحبس وما يتفرع عنه من مزايا⁵.

الفرع الأول: الحق في الحبس

الفرع الثاني: حق التتبع

الفرع الثالث: حق الأفضلية .

الفرع الأول: الحق في الحبس

تنص المادة 962 من القانون المدني: " يخول الراهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها، وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة .

¹- يعرف الرهن الحيازي بالمادة 882 من القانون المدني " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً، على العقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان "

²- نص المشرع على حق التخصيص بالمادة 1/937 من القانون المدني " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينة ضماناً لأصل الدين والمصاريف "

³- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، بند 586، ص 975

⁴-M.PlanoletG.Ripert, traité pratique de droit civil français, sureté réelles, 2^{eme} partie, tome XIII, paris 1953, p 206

⁵- دكتور محمد حسين، نفس مرجع سابق ص 106 وما بعدها

وحتى يتمكن الدائن المرتهن حيازيا من حبس العقار المرهون يجب انتقال الحيازة إليه أو إلى الأجنبي الذي عينه المتعاقدان والذي يباشر الحبس لمصلحة لدائن ويسال أمامه عن أي إخلال بذلك.¹

والدائن المرتهن يستطيع حبس المال المرهون بانتقال الحيازة إليه أو إلى أجنبي الذي عليه المتعاقدان، والذي يقوم بالحبس لمصلحة الدائن المرتهن ويكون مسؤولا إذا ما أخل بذلك.² وعلى هذا الأساس فإن حق الحبس هو أحد السلطات التي يخولها الحق العيني التبعية للدائن المرتهن رهن حيازة، وبطبيعة الحال فهو يتمتع عن التخلي عن محل الرهن طالما هذا الأخير لم ينفضي ولم يستوفي المرتهن حقه كاملا.

وعليه تبقى سلطة الدائن المرتهن قائمة في حبس الشيء المرهون حتى ولو خرج هذا الشيء من يده، ما دام قد استرده ممن غصبه وهذا وفقا لأحكام الحيازة، ويعتبر الشيء المرهون في هذه الحالة في حكم المسروق.³

وعليه فإن العقار المرهون إذا سلب أو اختلس فإنه يسترد بواسطة دعوى استرداد الحيازة الواجب رفعها خلال سنة (المادة 820 من القانون المدني الجزائري).⁴ أما إذا كان من انتقل إليه الشيء المرهون قد حازه أثر شرائه من سرق أو مزاد علني كان من حقه أن يطالب الدائن المرتهن بأن يجعل له الثمن الذي دفعه.

إن حق الحبس الذي منح للدائن المرتهن يستطيع من خلاله الاحتجاج به في مواجهة الغير الذي له علاقة بالرهن أو في مواجهة الراهن، وليس لهذا الأخير أن يسترد المرهون قبل الوفاء بالدين كاملا.⁵

أما إذا كان العقار المرهون قد تم بيعه وتسجيله قبل قيد الرهن فليس للدائن المرتهن أن يحتج بالحبس والسؤال الذي يطرح نفسه حول جواز التمسك بالحبس في مواجهة الذي رسا عليه المزاد في حالة البيع الجبري للشيء المرهون؟

فأجد في هذه الحالة الرهن الحيازي العقاري يترتب على الرسو المزاد تطهير العقار من كافة الحقوق المقيدة، وعليه لا يحق للدائن المرتهن أن يحبس الشيء عن المرسو عليه المزاد ولو لم يكن الدائن قد استوفى حقه بعد.⁶

إن من خصائص الحق في الحبس أنه لا يتجزأ شأنه في ذلك شأن الحقوق العينية التبعية، ويسري خصوصا في حالة وفاة المدين أو وفاة الدائن، ويبقى حق الحبس قائما

¹ - دكتور سمير السيد تناغو، مرجع سابق ص 381

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 262

³ - نبيل إبراهيم، مرجع سابق ص 245-246

⁴ - نص المادة 820 قانون مدني " من حاز عقارا واستمر حائزا له لمدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض".

⁵ - حسن عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق ص 169

⁶ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 245

وينقضي إذا خرج الشيء المرهون من يد الدائن بإرادته حيث يؤدي لك إلى انقضاء الرهن وهذا طبقا للمادة 952 من القانون المدني الجزائري¹.

الفرع الثاني: حق التتبع.

إذا كان الشيء المرهون مملوكا للراهن إلى وقت التنفيذ عليه في هذه الحالة لا يحتاج الدائن المرتهن إلى استعمال سلطة التتبع، وفي حالة ما انتقلت ملكية هذا الشيء المرهون بعد الرهن إلى شخص آخر فهنا في هذه الحالة تظهر سلطة تتبع الشيء من طرف الدائن المرتهن حتى وإن كان في حيازته له ليقوم بالتنفيذ عليه في مواجهة من يملك ق الملكية لكن بشرط أن يكون الرهن نافذا في مواجهة المالك الجديد، وهذا من خلال نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري².

حيث أفادت أن للدائن المرتهن رهن حيازة أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وهذا هو لتتبع، ويقصد به حق الدائن في التنفيذ على الشيء المرهون ولو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن مادام الرهن نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية.

ويشترط لتتبع العقار أن يكون الدائن المرتهن حيازيا نافذا في مواجهة الغير، وأن تكون حيازته للعقار المرهون قائمة ومستمرة وحقه مقيدا، ويصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا ويفقد صفته في مواجهة الغير حتى ولو كان حقه مقيدا هذا في حالة ما فقد حيازته³.

إذا انتقلت الحيازة للراهن بوصفه مستأجرا من الدائن المرتهن وعليه يذكر في قيد أو يؤشر في هامش القيد وفي هذه الحالة يكون حق الدائن المرتهن نافذا في مواجهة الغير وهذا ما نصت المادة 967 من القانون المدني⁴.

الفرع الثالث: حق الأسبقية

ينشئ حق الرهن الحيازي العقاري للدائن المرتهن حقا عينيا تبعا متى أصبح هذا الرهن نافذا في مواجهة الغير بانتقال حيازة المرهون من الراهن إلى المرتهن، وهذا الحق ينشئ عن الرهن الحيازي العقاري هو ما يسمى بحق الأفضلية⁵.

من خلال نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري نستنتج أن الدائن المرتهن رهن حيازة أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في اقتضاء حقه من

¹- نص المادة 952 القانون المدني " إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا اثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير

²- الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني مرجع سابق

³- كليل صافية، نفس مرجع سابق، ص 61

⁴- نص المادة 967 قانون مدني " يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر في العقد ذاته، وإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد، ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضميا "

⁵- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 263

ثمن المال المرهون في أي يد يكون وإذا ما بيع العقار المرهون بالمزاد العلني يكون للدائن الحق في التقدم على ثمن المبيع.¹

وفي حالة تراحم عدة دائنين مرتهين وكل واحد منهم كسب رهنا حيازيا على العقار المرهون، وهنا تكون الأسبقية للدائن المرتهن الذي قيد حقه وحيازة العقار قبل الآخرين ويعتبر هو من حق التقدم والأفضلية على ذلك العقار.

وإذا كان التزاحم بين دائن مرتهن رهن حيازة، وبين آخر له حق عيني على العقار غير رهن حيازة، ففي هذه الحالة الأسبقية تكون للدائن الأسبق في القيد، وكان الدائن المرتهن رهن حيازة أن تكون حيازة العقار د انتقلت إليه، وتحدد المرتبة في هذه الحالة للدائن المرتهن بالقيد مع انتقال الحيازة فهو يتقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة بما أنفقه من مصاريف ضرورية لصيانة وحماية العقار من الهلاك والتلف،²

وهذا من خلال نص المادة 963 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " لا يقتصر الرهن الحيازي على الضمان أصل الحق وإنما يضمن وفي نفس المرتبة ما يلي:
- المصاريف الضرورية للمحافظة على الشيء.

- التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء.

- مصاريف العقد الذي نشأ الدين ومصاريف عقد الرهن وقيدته عند الاقتضاء.

- المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي

المبحث الثاني: التنفيذ العقري المرهون حيازيا وانقضائه.

بحلول أجل الدين المضمون بالرهن يقع التزام على عاتق المدين الراهن بالوفاء بددين للدائن المرتهن، وإذا لم يقم بالوفاء كان للدائن المرتهن حبس العقار المرهون كما سبق بيانه

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص 985

² - سمير عبد السيد تناعو، مرجع سابق ص 390

وله أن ينفذ عليه باعتباره دائنا مرتتها وذلك ببيع العقار المرهون جبريا لاستيفاء حقه وهو ما نتعرض له في المطلب الأول

وبالتنفيذ على العقار المرهون سينقضي الرهن على أنه أيضا بوصفه عقدا تبعا بانقضاء الالتزام المضمون به، وقد لا ينقضي الالتزام المضمون ومع ذلك يقضي الرهن ويكون ذلك بصفة مستقلة عن الالتزام المضمون وهو ما سنتعرض له في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحجز التنفيذي على العقار المرهون حيازيا.

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية طريقة وشروط بيع العقار بالمزاد العلني في القسم الثاني من الباب السادس من الكتاب السادس في المواد 748-749-750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

والتي تبدأ أولا بالحجز على العقار المرهون والذي يعرف بأنه: " وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على المدن، تمكن الدائن من وضع عقارات مملوكة لمدينه أو لغيره ولكن يملك حق التتبع عليها تحت يد القضاء لبيعها بالمزاد العلني ثم استيفاء دينه من ثمنها.¹ لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات.

الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازيا

الفرع الأول: بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات.

تنص المادة 903 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الرسمي المحال عليها بموجب المادة 960 من القانون المدني والتي تنص: " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان²

غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه، الاتفاق على أن يتناول المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

من خلال نص المادة 903 من القانون المدني الجزائري نستخلص أ، إذا اتفق الدائن المرتهن مع الراهن أو الوكيل العيني حيازة على أنه عند عدم الوفاء بحلول أجل الدين يكون للدائن حق تملك المال المرهون بثمن هو الدين المستحق أو بأي ثمن آخر فإن الاتفاق يعتبر باطلا لمخالفته النظام العام.³

كما أن المشرع الجزائري في نص المادة 903 من القانون المدني صد بها حماية مدين الراهن من احتمال تساهله في الموافقة على هذا الشرط إما عند إبرام العقد أو بعده ويترتب على هذا الشرط حماية الراهن من قيامه في بيع المرهون وفق ما رسمه القانون من

¹ - ليلي زروقي: الحجز العقاري، بحث منشور في المجلة القضائية، العدد 2 سنة 1997، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا 1999، ص 26-27

² - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

³ - محمد الصبري السعدي، مرجع سابق ص 253

إجراءات في حالة عجزه عن الوفاء بدينه، وليس التضيق عليه كما أن هذا الشرط بواسطته يمنع استغلال الطرف القوي الطرف الضعيف، وجعل الوفاء بطريقة طبيعية.¹ كما أبرزت بعض قرارات المحكمة العليا بطلان هذا الشرط في قرار رقم 40184 في 01-07-1987 والذي جاء فيه ما يلي: " الدائن المرتهن لا يستوفي حقه من العقار المرهون إلا طبق الإجراءات التي نص عليها القانون وتنتهي في آخر الأمر إلى بيع العقار بالمزاد العلني وكل اتفاق على غير ذلك الأمر يكون باطلا لمخالفته النظام العام"، لأن الإجراءات التي فرضها القانون قد وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن وهذا ما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة والقانون لا يقر الإخلال بشيء من ذلك حتى ولو رضي به المتعاقدان وهذا خشية من أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاه فيقع باطلا كل اتفاق يخول للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن وذلك طبق المادة 903 من القانون المدني الجزائري، كما قضت المحكمة العليا أيضا ببطلان كل اتفاق يجعل للدائن أن يمتلك العقار المرهون.

أولاً: بطلان شرط البيع دون إجراءات.

وذلك بأن ينفق الدائن المرتهن مع المدين أو الكفيل العيني على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يباع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية في البيوع الجبرية وهذا الشرط يكون باطلا. لم ينقص المشرع الجزائري على جوار الاتفاق عليه بعد حلول أجل الدين كما فعل في المادة 903 التي أجازت الاتفاق على تملك المال المرهون عند عدم الوفاء، وهو نفس موقف المشرع المصري في المادة 1052 من القانون المدني المصري.

وفي هذا يرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أن الاتفاق يصح لانتقاده مظنة استغلال الرهن بقياس حالة جواز تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء على حالة البيع دون إجراءات في حال الاتفاق عليه بعد حلول الأجل، وهو رأي جدير بالتأكيد للقول بصحة الاتفاق.²

الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازياً.

تمر إجراءات التنفيذ على العقارات بثلاث مراحل تأتي:

أولاً: وضع العقار تحت يد القضاء:

مرحلة الحجز عليه، مرحلة تسبقها عدة مراحل وهو أن يكون للدائن المرتهن سند تنفيذي ومستخرج من عقد الملكية مرفقا بالشهادة العقارية التي يطلبها الدائن من المحافظة

¹ - علاوة هلام، مرجع سابق ص 174

² - السند التنفيذي في هذه الحالة هو عقد الرهن المحرر من الموثق سابقاً مهماً بالصيغة التنفيذية.

العقارية وفق نموذج معين وباعتبار الدائن المرتهن حيازيا صاحب تأمين عيني فهو مستثنى من قاعدة عدم جواز نزع الملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات طبقا لما تنص عليه المادة 976 من القانون الإجراءات المدنية وعليه إتباع الخطوات التالية:

1- استصدار أمر الحجز وتبليغه :

لقد انتهج المشرع الجزائري منهج دقيق وإيجابي في الحجز العقاري بحيث يجب استصدار وإبلاغ أمر الحجز وذلك من أجل تنبيه الغير وحمايته وهذا سواء كان العقار تحت يد المدين المحجوز عليه والمتمثل في المدين الأصلي، أو في حالة ما كان العقار في يد الغير.

2- استصدار أمر الحجز وتبليغه للمدين:

تبدأ إجراءات الحجز بتقديم الدائن وممثله القانوني أو لاتفاقي طلب الحجز على العقار إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار من خلال نص المادة 722 إجراءات مدنية وإدارية في فقراتها (1-2-3) نجدها قد نصت على البيانات التي يجب أن يحتويها الطلب وهي:

- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو موطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار أو الحقوق العينية العقارية.

- اسم ولقب المدين وموطنه.

- وصف العقار المطلوب حجزه مع بيان موقعه وأية بيانات أخرى تقيد في تعيينه طبقا لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية.

وفي هذه الحالة إذ تعذر على الدائن معرفة هذه البيانات فيجوز له استصدار أمر على عريضة غير قابل لأي طعن، بموجبه يقوم المحضر القضائي للدخول إلى العقار والحجز عليه ويجب أن يكون بيد الدائن الحاجز مجموعة من الوثائق يقوم بإرفاقها لطلب الحجز وهي:

- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين ونسخه من محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء.

- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي.

- مستخرج عقد الرهن أو أمر تخصيص على العقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية.

- مستخرج من عقد الرهن الحيازي العقاري

- مستخرج من سند ملكية المدين للعقار.

- شهادة عقارية بموجبها يثبت عدم التصرف المدين في العقار تصرفات ناقلة للملكية أو يثبت تصرفات الواردة على العقار المراد حجزه ويترتب على عدم إرفاق طلب بإحدى هذه الوثائق رفض طلب الحجز.

إلا أنه يمكن تجديد باستعمال الوثائق المطلوبة بعد تأكد رئيس المحكمة المتخصص من استيفاء الطلب للشروط المذكورة، ثم يصدر أمر على عريضة في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداع الطلب يتضمن الحجز على عقار أو الحقوق العينية العقارية¹.

4- استصدار أمر الحجز وتبليغه للغير.

في حقيقة الأمر يجب أن يكون محل التنفيذ مملوك للمدين لأن جميع أمواله ضامنة لديونه وكاستثناء يجوز التنفيذ على مال الغير وهذا الأخير الذي يمكن الحجز على عقاره في هذه الحالة إما أن يكون لأكتسب ملكية العقار وهو مثقل بحق عيني تباعي ومن ثم يطلق عليه وصف الحائز، وإما أن يكون رهن عقاره ضمانا لدين غيره ويطلق عليه الكفيل العيني وهذا ما سنتطرق إليه كالاتي:

5-حجز العقار تحت يد الحائز.

يقصد بالحائز وذلك طبقا لنص المادة 911 قانون مدني هو كل شخص انتقلت إليه ملكية العقار أو الحق العيني قابل للرهن بأي سبب من الأسباب وهذا دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية² عن الدين ومن شروط أن يكون اشخص حائزا:

-أن يكون العقار مملوك للمدين.

-أن تنتقل ملكية هذا العقار إلى العقار إلى شخص آخر.

-أن يكون الحق العيني مما يجوز رهنه.

-أن يتم تسجيل التصرف الناقل للملكية قبل تسجيل أمر الحجز.

-أن لا يكون الشخص الذي تلقى الحق مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين.

6-حجز العقار تحت يد الكفيل العيني:

يقصد بالكفيل العيني ذلك الشخص الذي يقدم عقاره ضمانا لوفاء بدين في ذمة شخص آخر يكون ذلك عن طريق قيام مالك العقار برهن عقاره لصالح دائن المدين ولكن دون أن يكون مسئول مسؤولية شخصية وهذا الشرط يشترك فيه الحائز والكفيل العيني، ويختلفان في أن العقار محل الحجز هو ملك للكفيل العيني وضعه لضمان لدين غيره.

يمكن أن يكون الراهن المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين ولكن

شرط أن يكون مالكا للعقار وأهلا للتصرف فيه.

وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فيجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من ماله وهذا ما نصت عليه المادة 901 قانون مدني¹.

¹-مرسوم تنفيذي 09-100 مؤرخ في 10مارس 2009 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

وقد جاء في نص المادة 926 قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت يد الكفيل العيني فإنه يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز لهذا الأخير وعليه يكون الخيار إما الوفاء بالدين أو التخليّة أو الحجز والبيع.²

7- قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية:

بعدما يتم تبليغ أمر الفجر، حينها يتم إيداعه لدى مصلحة الشهر العقاري لقيد الأمر وهذا من أجل حماية الغير الذي قام بالتعامل مع المحجوز عليه، وهذا من أجل إعلامهم بوضعية العقار والمنازعات الواقعة بشأنه وأن شراء هذا العقار لا ينفذ في حالة مانع التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني، وميعاد هذا العقار لا ينفذ في حالة مانع التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني، وميعاد هذا الإيداع يتم فوراً أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى حد وهذا لقيد بمصلحة الشهر العقاري.³

أي بمجرد الإيداع يعتبر الحجز نهائياً ويعتبر قيد الحجز هو البداية الفعلية لوضع العقار تحت يد القضاء، ولهذا فإن الحجز لا يتم ولا يترتب آثاره إلا بتسجيله بالمحافظة العقارية.⁴

والوثائق التي يلزم المحضر القضائي بإيداعها وهي سند تنفيذي، وأمر الحجز وهذا ما يتبين فالمرسوم التنفيذي 63/76 مؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وللمحافظ العقاري صلاحية رفض أو قبول الإيداع ويتعين و يتعين على المحافظ العقاري تمام إجراءات القيد الخاصة بأوامر الحجز خلال 08 أيام وهذا طبق لنص المادة 99 من نفس المرسوم وفي حالة الرفض عليه أن يبرر الرفض.

ثانياً إعداد العقار للبيع (التمهيد للبيع)

بمجر الحجز على العقار ووضعه تحت يد القضاء حينها يكون مهياً للتنفيذ عليه جبرياً وبيعه ولا يكون البيع صحيحاً إلا بإعداد منهج إجرائي ويمثل في قائمة شروط البيع، إيداعها إلى أمانة الضبط المحكمة ومن ثم الإعلان وذلك ضمن النقاط الآتي ذكرها:

1- إعداد قائمة شروط البيع:

تعرف قائمة شروط البيع على إنها ورقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل والدقيق للعقار المطلوب بيعه، ويقوم بإعدادها محضر قضائي خلال الشهر الموالي لتسجيل أمر الحجز إذا لم يتم المدين الوفاء

¹ نص المادة 901 قانون مدني - إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من ماله لا يكون حق الدفع بالتجريد المدين وجد اتفاق بغير ذلك.

² بمرسوم تنفيذي رقم 100-09 مؤرخ في 10 مارس 2009 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ ليلي زروقي- الحجز العقاري بحث منشور في المجلة القضائية عدد 2- سنة 1997- ص 28.

⁴ محمد حسنين طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية ديوان المطبوعات الجامعية ط 2001، ص 31.

ويجب أن تتضمن هذه الورقة مجموعة من البيانات الإلزامية إضافة للبيانات المتعاقدة وقد حددتها المادة 737 قانون الإجراءات المدنية والإدارية القسم الخامس من قائمة شروط البيع. -اسم ولقب وموطن كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه. -السند التنفيذي الذي يتم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين. -أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيدته وتاريخ إنذار الحائز أو الكفيل العيني إن وجد. -تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا. -شروط البيع والتمن الأساسي والمصاريف.¹ -تجزئة العقار إلى أجزاء. -بيان المحكمة التي يتم أمامها البيع.

2- إيداع قائمة شروط البيع:

بعد أن يقوم المحضر القضائي بتحرير قائمة شروط البيع، خلالها يقوم بإيداع يتم أمانة ضبط المحكمة وفي حالة تعدد العقارات محل الحجز فإن الإيداع يتم بأي أمانة ضبط توجد فيها أحد هذه العقارات، وترفق مع هذه الورقة مجموعة من المستندات والتي نصت عليها المادة 738 قانون مدني جنائي وتتمثل في :

-نسخة من السند التنفيذي الذي يتم الحجز بوجبه.

-نسخة من أمر الحجز الصادر عن رئيس المحكمة .

-نسخة من محضر التبليغ الرسمي لأمر الحجز المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد.

-شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز.

-مستخرج من جدول الضريبة العقارية.

ويتم إثبات الإيداع في محضر يحرر بقلم أمين ضبط المحكمة ويحدد فيه ساعة وتاريخ الجلسة.

3- الإعلان بالبيع.

يقصد بالإعلان عن البيع هو إخبار وإعلام الأشخاص وأفراد المجتمع بوجود عقار محجوز عليه للبيع وسيتم بيعه المزاد العلني في زمان ومكان محددين بدقة، ويكون هذا البيع عن طريق النشر واللصق والشرح يأتي تباعا:

أ-النشر.

يلزم المحضر القضائي بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية وكذلك تعليق نسخة منها في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال الثمانية أيام التالية لتبليغه رسميا بإيداع قائمة شروط البيع وهذا طبق لنص المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن أجل إثبات الإعلان ومحضر عن التعليق بالمحكمة .

¹-مرسوم تنفيذي 63/76 مؤرخ في 25-03-1976 متعلق بتأسيس السجل العقاري.

ب- إجراءات اللصق والتعليق:

الهدف منه إعلان عن تاريخ جلسة المزايمة في أماكن محددة وقد نص قانون الإجراءات الجزائي في مادة 750 قانون إجراءات مدنية وإدارية بأن لصق المستخرج المتعلق بالإعلان عن البيع بالمزاد العلني وفق ما يأتي:

- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضاً أو مباني.
- في جريدة يومية وطنية أو وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز.
- في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.
- في لوحة الإعلانات بقابضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار.
- في الساحات والأماكن العمومية، وفي أي مكان يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين.

ب: إجراءات المزايمة.

عند تصفية جميع النزاعات والإعلان عن البيع يتم تحديد جلسة بتجديد تاريخ ومكان الجلسة تجري المزايمة بحضور وأطراف إجراءات التنفيذ والمزايدين .

-إجراء المزايمة.

يجري في اليوم والمكان المحدد للبيع في قاعة من قاعات المحكمة مقر مجلس يقوم بافتتاحها القاضي ثم يتولى المحضر إعلان الثمن الأساسي ويتقدم المزايدين¹ بعروضهم وكل عطاء لاحق يسقط العطاء السابق والعرض الذي لا يزداد عليه بعد إطفاء 3 شموع بين الواحدة والأخرى دقيقة يرسو على صاحب هذا العرض المزاد. ولكن تنبغي الإشارة إلى أنه رغم إجراء المزايمة ورسو المزاد قد يعاد وذلك لسببين. إما زيادة السدس 6/1 وذلك في ميعاد العشرة أيام التالية لتاريخ رسو المزاد طبقاً للمادة 393 من قانون الإجراءات المدنية وإما لتخلق الراسي عليه المزاد في تنفيذ شرط المزاد أو عدم تسجيل حكم رسو المزاد خلال شهرين من تاريخه طبقاً للمادتين الفقرة الثالثة من المادة 364 المادة 396 من قانون الإجراءات المدنية.

-حكم رسو المزاد.

يتخذ الحكم الشكل العادي للأحكام القضائية وطبقاً للفقرة الثانية من المادة 394 من القانون المدني يتعين على الراسي عليه المزاد تسجيل حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية، حيث يعتبر الحكم سند الملكية بالنسبة للراسي عليه بالمزاد وتنص المادة 936 من القانون المدني "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك

¹-منع القانون طائفة من الأشخاص من دخول المزايمة وهم القضاة والحمامين والمدفعين لقضائين وكتاب ضبط المحكمة المباشر أممها لنزاع وفق ما تنص المادة 402 من القانون المدني.

العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن " ورغم أن هذه المادة واردة في القسم الخاص بانقضاء الرهن الرسمي إلا أنه يمكن تعميمها على باقي الحقوق العينية التبعية الأخرى، فبقيام المشتري بالمزاد بدفع الثمن والمصاريف وتسجل حكم رسو المزاد يتطهر العقار من كل حق عيني، ويستوفي الدائن المرتهن من حقه من الثمن بالأفضلية. وإذا تمت المزايدة مخالفة للإجراءات المنصوص عليها وقانون جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان حكم رسو المزاد وبعد هذا الأخير من سيق السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من قانون إجراءات المدنية والإدارية¹.

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري

الرهن العقاري الوارد على العقارات هو حق عيني تبعي فهو وجد أساس الضمان الوفاء بحق شخص فصفة التبعية تجعله ينقضي بانقضاء الدين المضمون وهذا ما نحن بصدد دراسته بالفرعين التاليين.

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية.

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعية

يعتبر الرهن الحيازي الوارد على العقار عقدا تبعيا من شأنه وفي انقضائه إذا لم تنشأ إلا لضمان الالتزام الأصلي فينقضي بانقضائه، وفي ذلك نصت المادة 964 من القانون المدني على أنه "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زلزل السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"²

هذا النص أنه يتناول ثلاث حالات وهي:

1- زوال الرهن الحيازي بزوال الإلزام وعودته.

2- عودة الرهن الحيازي بزوال بسبب انقضاء الالتزام.

وهاتين الحالتين ما هما إلا تكريس لمبدأ التبعية المقرر بنص المادة 893 من القانون المدني والذي يقضي بأنه لا يتصل الرهن عن المضمون بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك وفي كلتا الحالتين يفترض وجود دين صحيح انقضى لأحد الأسباب لكن فد يحدث وأن يزول الدين لأنه وجد في عقد باطل فيبطل العقد ويبطل معه الرهن الحيازي بصفة تبعية أو أن يوجد في عقد قابل للإبطال فيختار من له مصلحة إبطال العقد ومعه الدين ويبطل ومعه الدين ويبطل معهما الرهن الحيازي، أو أن

¹-كليل صافية مرجع سابق ص 68

²-نص المادة 964 من القانون المدني مطابق تماما لما نص عليه المشرع في المادة 933 من نفس القانون المتعلقة بالرهن الرسمي

يكون سبب الدين أن ينشأ في عقد مغلق على شرط فاسخ فيتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعي ويزول الدين الرهن بأثر رجعي كذلك¹.

فهي حماية الغير حسن النية الذي يكون قد اكتسب حق المرهون خلال الفترة الممتدة بين انقضاء الحق وعودته فما هي إلا تكريس للاتجاه العام في التشريع الذي يحمي الأشخاص الذين اعتقدوا على مظاهر معينة وتعامل على أساسها وهم حينئذ النية ومثالها انقضاء الدين بالوفاء وبالتالي انقضي الرهن الحيازي فرتب المدين على العقار محل الرهن الحيازي رهنا رسميا لشخص حسن النية اعتقد أن الرهن قد انقضى بانقضاء الدين بالوفاء ثم تبين أن الوفاء باطل فعاد الدين كما كان ، فإن الرهن الرسمي الذي كسبه الغير حسن النية يبقى ساريا.

وهذا ويلاحظ أن انقضاء الدين المنصوص عليه فالمادة 964 مدني لا يعني إلا الانقضاء الكلي للدين المضمون تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن، فإذا بقي جزء من الدين المضمون يبقى الرهن ضمانا له إذا الرهن لا يتجزأ فكل جزء من الالتزام مضمون بكامل الدين المرهون فيبقى الرهن ضمانا للإلزام الأصلي حتى وإن وفي الراهن بجزء منه حتى إن كان العقار قابلا للانقسام إلا أن هذا المبدأ هو طبيعة الرهن لا من مستلزماته لذلك يجوز الاتفاق على الرهن

أما عن أسباب لانقضاء التي تنهي الإلزام المضمون بالرهن ما هي إلا أسباب لانقضاء الالتزام بصفة عامة ما عدا التقادم² وهي:

أولا: الوفاء

ويشترط لصحة الوفاء أن يصدر مالك الشيء الذي يتم الوفاء به وأن يكون أهلا للتصرف فيه طبقا للمادة 260 من القانون المدني وإذا بطل الوفاء لعدم توافر هذه الشروط عاد الدين وعاد معه الرهن الذي يكلفه بمرتبه على ألا يتضرر الغير بهذا الزوال³

ثانيا التجديد.

¹ - د/عبد الرزاق أحمد السنهوري ،مرجع سابق-بند 614-ص 002

²-يعثر التقادم سببا من أسباب الالتزام إلا أنه في حالة الرهن لا يسقط الالتزام به مادام أن الشيء المرهون في حيازه المرتهن وذلك لأن ترك المدين الراهن حيازة الشيء المرهون تحت المرتهن يعتبر بمثابة إقرارا ضماني بوجود الدين ومن ثمة هذا الإقرار يقطع التقادم لنص المادة 318 من القانون المدني "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا بان يترك المدين تحت يد الدائن م لا له مرهون حيازيا تمينا لوفاء الدين"

³كليل صافية مرجع سابق ص72

هو قضاء دين قديم وإنشاء دين جديد يحل محله¹ ويتحقق باستكمال الشروط التالية :

1- وجود التزامين متعاقبين منهما محل القديم وفقا لما تنص عليه المادة 291 من القانون المدني حيث يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد وهنا يجب أن يكون الالتزام الأصلي القديم صحيحا أن لا يكون باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان الالتزام القديم قابلا للإبطال² فإن ذلك لا يمنع من أن يكون سببا لإنشاء الالتزام الجديد صحيحا لأن بطلانه يؤدي الضرورة إلى إحياء الالتزام القديم، لنص المادة 964 من القانون المدني فإن بعودة الالتزام القديم يعود معه الرهن بالتبعية .

2- أن يكون هناك اختلاف فعلي بسن الالتزام الجديد والقديم في أحد عناصره لأنه إذا كان الالتزام الجديد لا يغادر الالتزام القديم في عنصر هام في الدين أو في المدين أو في الدائن فلا يعدو الأمر أن يكون هذا إقرار بالالتزام القديم كما هو دون تغيير أو إجازة له حتى يزول البطلان أو نحو ذلك، ولكنه لا يكون على كل حال التجديد³

ويعتبر تجديدا متى تغير محل الدين أو مصدره طبقا للفترة الأولى من المادة 287 من القانون المدني أو تغير المدين وفقا لما تنص عليه 287 في فقرتها الثانية أو تغير الدائن طبقا للمادة 287 فقرتها الثالثة.

3- أن تتوفر لدي الأطراف نية التجديد وصراحة أو ضمنا وفقا لما تنص عليه المادة 289 من القانون المدني.

ثالثا: المقاصة.

ويسري في شأنها القواعد المقررة في المواد 297 إلى 303 من القانون المدني، فالمقاصة يقضي على الدينين مرة واحدة دون تجسد الوفاء في صورة مادية يدفع المدين لدائنه أي شيء يستوفي منه بدوره منه شيء آخر، إلا إذا كان محل التزامه أكبر فيدفع لدائنه ما فاق به هذا الدين على الدين الآخر طبقا لأحكام المادة 300 من القانون المدني.

ويشترط في المقاصة توافر شروط معينة نص عليها المادة 297 من القانون المدني

1- أن يكون تقابل ما بين الدينين بأن يكون طرفي المقاصة مدينا للآخر وفي نفس الوقت ذاته له.

2- أن يكون محل كل من الدينين مال مثلي نقودا كان أو شيئا آخر غير النقود متحد النوع والجودة.

3- أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع ويكون كذلك متى كان محققا وثابتا في ذمة المدين ومعلوم المقدار، وعلى ذلك فات يجوز إجراء المقاصة بالديون الاحتمالية.

4- أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء.

¹د/عبد الرزاق أحمد السنهوري -، مرجع سابق-بند 6116 ص 1002

²لعربي بن قسيمة مرجع سابق ص

³د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق -بند 249

- 5- أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضائيا وبذلك تخرج الالتزامات الطبيعية كما هناك شروط أخرى نستخلصها من مواد أخرى متفرقة.
 - 6- أن يكون كلا من الدينين قابلا للحجز عليه وفقا للمادة 299 في فقرتها الرابعة من القانون المدني .
 - 7- إلا يكون الشيء قد نزع من مالكة دون مسوغ ومشروع وألا يكون مودعا أو معارا طبقا لما تنص عليه المادة 299 في فقرتها الثانية من القانون المدني.
 - 8- أن يتمسك بالمقاصة من له مصلحة فيها طبقا للمادة 300 من القانون المدني.
 - 9- أن تقضي المقاصة الدينين بقدر الأقل منها فمن زاد دينه عن الدين المقابل يبقى مدينا بهذه الزيادة تجاه دائئه وفقا لنص المادة 300 من نفس القانون.
 - 10- ألا تقع المقاصة إضرار بحقوق الغير التي اكتسبها طبقا للمادة من القانون المدني.
- رابعاً: الوفاء بالمقابل.**

ويعتبر الوفاء بمقابل سببا من أسباب انقضاء الالتزام طبقا للمادة 285 من القانون المدني بالشروط التالية:

- 1_ أن يحصل اتفاق¹ بين الدائن والمدين أو يقضي بنقل ملكية الشيء الآخر إلى الدائن ليقوم مقام الوفاء الأصلي ويستعيز عنه.
- 2- أن يتم فعلا نقل ملكية الشيء الذي حل محل الالتزام الأول إلى الدائن حيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بتمام نقل ملكية ذلك الشيء.

خامساً: الإبراء.

الإبراء من الدين هو تصريح تبرعي من جانب واحد وهو الدائن المبرئ وينقضي به الدين فيزول

به الرهن. فبالإبراء ينقضي ما كان يكفله من تأمينات، وقد يكتفي الدائن عن الرهن وفي هذه الحالة يزول الرهن وحده بالنزول عنه من المرتهن ولكن يبقى الدين إذ لم يوجد سبب لزوالة بالرهن يزول الدين أما الدين فلا يزول مع الراهن لأن الرهن تابع والدين أصيل².

الفرع الثاني : انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية.

ينقضي الرهن الوارد على العقار بصفة مستقلة أي دون انقضاء الدين المضمون بالرهن الحيازي بنص المادة 695 من القانون المدني وحصرها في أسباب ثلاثة.

¹-يستتويح الاتفاق من نص المادة 277 من القانون المدني التي تنص على أنه الدائن لا يجبر على قبول شيء غير المستحق له الأصل ولو كان هذا الشيء مساويا في القيمة أو كانت له أعلى مما يفيد أن نص المادة 285 من القانون المدني التي يستلزم قبول لدائن ليس تطبيق للقاعدة لعامة في المادة 276 مدني
²-د/عبد الرزاق أحمد السنهوري -مرجع سابق بند 360، ص 742

أولاً: التنازل عن حق الرهن.

تنص المادة 695 من القانون المدني على أن الرهن ينقضي " .. إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق." فللمرتهن التنازل عن رهنه فيكتفي بمال حق شخصي تجاه مدينه يزول الحق العيني ويبقى الالتزام الأصلي دون ضمان، ويشترط في أهلية النزول عن الرهن الحيازي أهلية الإبراء وهذه الأهلية هي أهلية التبرع¹، لأن التنازل عن الرهن يعد مثابة التنازل عن الدين نفسه وباستكمال الدائن المرتهن شروط أهلية الإبراء جاز له التصرف في الدين وعلى ذلك يجوز له التنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في الرهن بإرادته المنفردة دون اشتراط حصول قبول الراهن.

وهذا وإن كان التنازل الصريح لا يثري أي إشكال أما بالنسبة للتنازل الضمني فإنه يستفاد من ظروف الحال تظهر فيها نية المرتهن في النزول عن الرهن، وقد أعطى المشرع مثالين قدر فيهما بيان الظرف الذي يتم فيه التنازل إلا أنهما قرينتين بسيطتين يمكن إثبات عكسها:

1- هو ما نصت عليه المادة 952 من القانون المدني والتي رتببت انقضاء الرهن على واقعة رجوع المرهون لحيازة الراهن.

2- ما نصت عليه المادة 965 من القانون المدني التي تقضي بجواز التنازل ضمناً بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ.

ثالثاً: انقضاء الرهن بالحكم بالبطلان أو الفسخ.

ولقد نصت المادة 953 من القانون المدني الجنائي على: "يضمن الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم المحافظة على الشيء المرهون". كما يجوز للدائن المرتهن أن يطالب بفسخ عقد الرهن وهذا في حالة ما أحل الراهن بالتزامه كامتناعه عن التسليم وهذا طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني وإسقاط أجل الدين المضمون بالوفاء فوراً².

وفي حالة ما ارتكب الدائن المرتهن خطأ جسيم في المرهون وسلامته، عليه في هذه الحالة أن يرجع المرهون للراهن وأن يعجل في الوفاء وبالتالي ينقضي الرهن وهذا ما قضت به المادة 958 من القانون المدني الجزائري³.

رابعاً: انقضاء الرهن بالبيع في طريق التنفيذ الجبري.

¹ -د/عبد الرزاق أحمد السنهوري – مرجع لسابق-621 ص 1011

² -عبد الناصر توفيق العطار مرجع سابق ص 33

³ -الأمر رقم 75-58 قانون مدني على – إذا بيع العقار المرهون ببيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كانت في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلي فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي >بإيداع الثمن الذي رسا به المزداد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن <<

لم ينص المشروع في الرهن الحيازي عما إذا كان البيع الجبري ينهي الرهن كما نص عليه في الرهن الرسمي في المادة 936 القانون المدني الجزائري. إذا قام دائن آخر بالتنفيذ على هذا العقار المرهون وكان سابق في المرتبة وعليه يفقد الدائن المرتهن حق الرهن ويتنقل حقه إلى الثمن ويتقدم على كل دائن آخر صاحب حق الامتياز، وبذلك يكون البيع الجبري مطهرا من جميع الحقوق العينية التبعية ويدخل في ذلك الرهن الرسمي والحيازي¹.

¹ - كليل صافية مرجع سابق ص75

خاتمة

خاتمة :

نختم بحثنا هذا بما توصلنا إليه من نتائج المستخلصة من هذه الدراسة ، مع إعطاء بعض الحلول والاقتراحات وعليه فإننا استنتجنا من خلال هذا البحث، مجموعة من نتائج نلخصها فيما يلي:

-يقوم الدائن المرتهن مقام الشخص المسئول عن العقار المرهون ، من عناية و صيانة .

يمتاز عقد الرهن الحيازي العقاري ، بأنه عقد رضائي و كذلك ملزم للجانبين.

-الرهن الحيازي يعتبر آلية فعالة في ضمان الحقوق وأداء الدين .

ورغم ذلك إلا إنه يلاحظ بعض النقص في نقاط تثير النزاعات وتطرح أمام القضاء وعليه قمنا بطرح بعض الحلول:

-لم يخص المشرع الجزائري في القانون المدني الرهن الحيازي بتعريف خاص وإنما أتى بتعريف موحد للرهن الحيازي في المادة 948 قانون مدني ، لكل أنواعه ومنها الرهن العقاري .

-لم ينص المشرع الجزائري في الرهن الحيازي على مبدأ قابلية الرهن للتجزئة، كما لم يحل الى أحكام المدني الوارد بشأن الرهن الرسمي ، التي يمكن أن تنطبق على الرهن الحيازي العقاري باعتبار هذه ميزة مشتركة لجميع التأمينات العينية .

-عقد الرهن الحيازي في القانون المدني عقدا من العقود الرضائية لا العينية وهذا حسب المادة لا اعتبار التسليم فيه التزما لا ركنا وهذا حسب المادة 948 قانون المدني الجزائري

- الحيازة في الرهن العقاري تختلف عن الحيازة بمعناها العام ،

فان الراهن للعقار يتنازل عن الركن المادي و يبقى محتفظا بالركن المعنوي و ينتقل الركن المادي إلى المرتهن

-عقد الرهن الحيازي العقاري عقد شكلي ، يستوجب لانعقاده إفراغه في شكل رسمي التي لم ينص عنها المشرع الجزائري في الرهن الحيازي العقاري ، إلا أن هذا ما قرره في المادة 324مكرر 1 قانون المدني الجزائري حين نص على أنه يقع تحت طائلة البطلان الخاصة بالحقوق العينية العقارية ما لم تخضع لشكل رسمي .

- إن المادة 952 من القانون المدني جعلت من عقد الرهن الحيازي عقدا عينيا و ذلك بنصها على اعتبار رجوع المرهون إلى الرهن قرينة على انقضاء الرهن الحيازي مخالفة لذلك المادة 948 من القانون المدني التي تعتبر عقد الرهن الحيازي عقدا رضائيا، لذلك فإننا نرى اقتصار لانقضاء مواجهة الغير فقط.

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً- القرآن الكريم:

1- الآية 283 من سورة البقرة

ثانياً- الكتب:

1. البدر اوي عبد المنعم الحقوق العينية الأصلية - الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها طبعة 3 مكتبة عبد الله وهيبه القاهرة 1968
2. حسن عبد اللطيف حمدان ، التأمينات الطبعة الأولى الدار الجامعية ببيروت بند 96 صفحة 142
3. حسين محمد الوجيز في نظرية الحق بوجه عام الأشخاص الأموال و الإثبات في القانون المدني المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1985
4. سمير عبد السيد تناغو التأمينات الشخصية و العينية بند 140 صفحة 381 منشأة المعارف سنة 1980
5. شمس الدين الوكيل الموجز في نظرية التأمينات منشأة المعارف الإسكندرية 1966
6. عبد الباقي الفتاح الوسيط في التأمينات العينية دار النشر للجامعات المصرية القاهرة 1956
7. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 10 التأمينات العينية دار النهضة العربية طبعة الثانية 1994
8. عبد الناصر توفيق عطار التأمينات العينية دار الفكر العربي طبعة 1980
9. العمروسي أنور الحقوق العينية التبعية التأمينات في القانون المدني منشأة المعارف الإسكندرية 2003
10. محمد الصبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية طبعة 2010 دار الهدى
11. مصطفى راتب حسن نفاذ الرهن وأثاره دراسة مقارنة أطروحة الدكتوراه جامعة القاهرة 2005
12. نبيل إبراهيم سعد التأمينات العينية و الشخصية دار الجامعة الجديدة 2007

ثالثاً: مذكرات

- 1- العربي بن قسيمة نظام الرهن الحيازي الوارد على ديوان العادية في التشريع الجزائري رسالة ماجستير كلية الحقوق -جامعة الجزائر 2003

قائمة المصادر و المراجع

2- عبد الله عبد الجليل قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجيستر شريعة و قانون السنة الجامعية 2005-2006

1- زليخة لحميم إنشاء الرهن الرسمي و انقضاءه في القانون المدني الجزائري رسالة لنيل شهادة ماجيستر في العقود و المسؤولية 1995

2- كليل صافية الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء سكيكدة دفعة 14 السنة الجامعية 2007/2008

3- ليلي زروقي الحجز العقاري بحث منشور في المجلة القضائية عدد 2 سنة 1997

4- هوام علاوة الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة درجة الماجيستر تخصص شريعة إسلامية و قانون السنة الجامعية 2007/2008

ثالثا- المحاضرات

1- زودة عمر-مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة القضاة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاة السنة الدراسية 2004/2005

2- موالك بخته-مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة ليسانس السنة الثالثة بكلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون – السنة الدراسية 1999/2000

رابعا- النصوص القانونية

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني – الجريدة الرسمية العدد 788 مؤرخ في 30-09-1975

2- المرسوم تنفيذي 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 متعلق بتأسيس السجل التجاري .

3- مرسوم تنفيذي 100/09 مؤرخ في 10 مارس متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

4- الأمر رقم 11/84 الصادرة في جوان 1984 متضمن قانون الأسرة

5- القرار المحكمة العليا رقم 63765 مؤرخ في 29/10/1990 م ق 1992 عدد 4

الفهرس

الفهرس

سورة البقرة الآية 283

II.....	سورة البقرة الآية 283
III	إهداء
IV.....	شكرو وتقدير
أ.....	مقدمة
أ.....	مقدمة:
IV.....	الفصل الأول
IV.....	إنشاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات
5.....	تمهيد:
6.....	المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي
6.....	المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي و خصائصه
	الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري و بعض
6.....	التشريعات و فقهاء القانون.
7.....	ثانيا: التشريع المصري:
7.....	ثالثا: التشريع الفرنسي:
7.....	ربعا: الرهن الحيازي عند بعض فقهاء القانون.
8.....	الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري
8.....	الفرع الثالث: طبيعة القانونية للرهن الحيازي
9.....	المطلب الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن غيره من العقود
9.....	الفرع الأول: الرهن الحيازي والرهن الرسمي
9.....	أولا: أوجه التشابه يشترك الرهن الحيازي والرهن الرسمي في:
9.....	ثانيا: الاختلاف: يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي فيما يأتي:
10.....	الفرع الثاني: التمييز بين الرهن الحيازي على عقار والرهن الحيازي على منقول
10.....	أولا: أوجه التشابه
10.....	ثانيا: الاختلاف:

- المبحث الثاني: شروط إنشاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات و نفاذه 11
- المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لإنشاء الرهن الحيازي العقاري..... 11
- الفرع الأول: الجانب الشكلي لإنشاء الرهن الحيازي العقاري..... 11
- الفرع الثاني: الجانب الموضوعي لنشاء الرهن الحيازي العقاري 12
- أولا: الشروط الموضوعية العامة..... 12
- ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة..... 15
- المطلب الثاني: شروط نفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير 22
- الفرع الثاني: القيد 23
- أولا: إجراءات القيد: 23
- ثانيا: تجديد القيد وشطبه:..... 25
- ثالثا: مصاريف القيد: 26
- الفرع الثالث: الحيازة: 26
- أولا: مفهوم الحيازة:..... 26
- ثانيا لمن تنتقل الحيازة: 29
- ثالثا: الحيازة المطلوبة في الحائز: 31
- الفصل الثاني..... 33
- أحكام عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات..... 33
- تمهيد: 34
- المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري. 35
- المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين الأطراف..... 35
- الفرع الأول: حقوق و التزامات المدين الراهن. 35
- أولا: الالتزام بالتسليم. 35
- ثانيا: الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه. 36
- ثالثا: حقوق المدين الراهن..... 39
- الفرع الثاني: حقوق التزامات الدائن المرتهن. 40
- أولا: التزام الراهن بالمحافظة على العقار المرهون. 40

- 43 ثانيا: استثمار العقار المرهون.
- 46 ثالثا: إدارة العقار المرهون.
- 47 رابعا: رد العقار المرهون .
- 48 المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير.
- 49 الفرع الأول: الحق في الحبس.
- 50 الفرع الثاني: حق التتبع.
- 51 الفرع الثالث: حق الأسبقية.
- 53 المبحث الثاني: التنفيذ العقر المرهون حيازيا وانقضائه.
- 53 المطلب الأول: الحجز التنفيذي على العقار المرهون حيازيا.
- 53 الفرع الأول: بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات.
- 54 أولا: بطلان شرط البيع دون إجراءات.
- 55 الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازيا.
- 55 أولا: وضع العقار تحت يد القضاء:
- 60 ب: إجراءات المزايمة.
- 61 المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري.
- 61 الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعية.
- 63 أولا: الوفاء.
- 63 ثانيا التجديد.
- 64 رابعا: الوفاء بالمقابل.
- 65 خامسا: الإبراء.
- 65 الفرع الثاني : انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية.
- 65 أولا: التنازل عن حق الرهن.
- 66 ثالثا: انقضاء الرهن بالحكم بالبطلان أو الفسخ.
- 66 رابعا: انقضاء الرهن بالبيع في طريق التنفيذ الجبري.
- 68 خاتمة.
- 69 قائمة المصادر.

69 و المراجع