وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية-
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص قانون عقاري

بعنوان:

الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري

إعـــداد الطالبة:
نعيمة حفظ الله

إشراف الأستاذة:
نورة منصوري

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
الدكتورة/ مراحي ريم	أستاذ محاضر " أ "	رئيسا
الأستاذة/ نورة منصوري	أستاذ مساعد أ	مشرفا ومقررا
أ.الدكتورة/ بن طيبة صونية	أستاذ التعليم العالي	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

الكليّة لا تتحمل ما يرد في هذه المذكرة من آراء

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة،

وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا لإنجاز هذا العمل .

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

على إنجاز هذا العمل، وأخص بالذكر الأستاذة المشرفة الدكتورة

«منصوري نورة»

التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة، التي كانت عونا لنا في إتمام هذا

البحث .

كما أتقدم بخالص الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة والمكونة من

«الدكتورة بن طيبة صنية و الدكتورة مراحي ريم»

اللتان تفضلتا علي بمناقشة هذا العمل المتواضع وإثرائه من الناحية العلمية والمنهجية

وإلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة تبسة

اعترافا بفضلكم واحتراما لعملهم وفكرهم

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

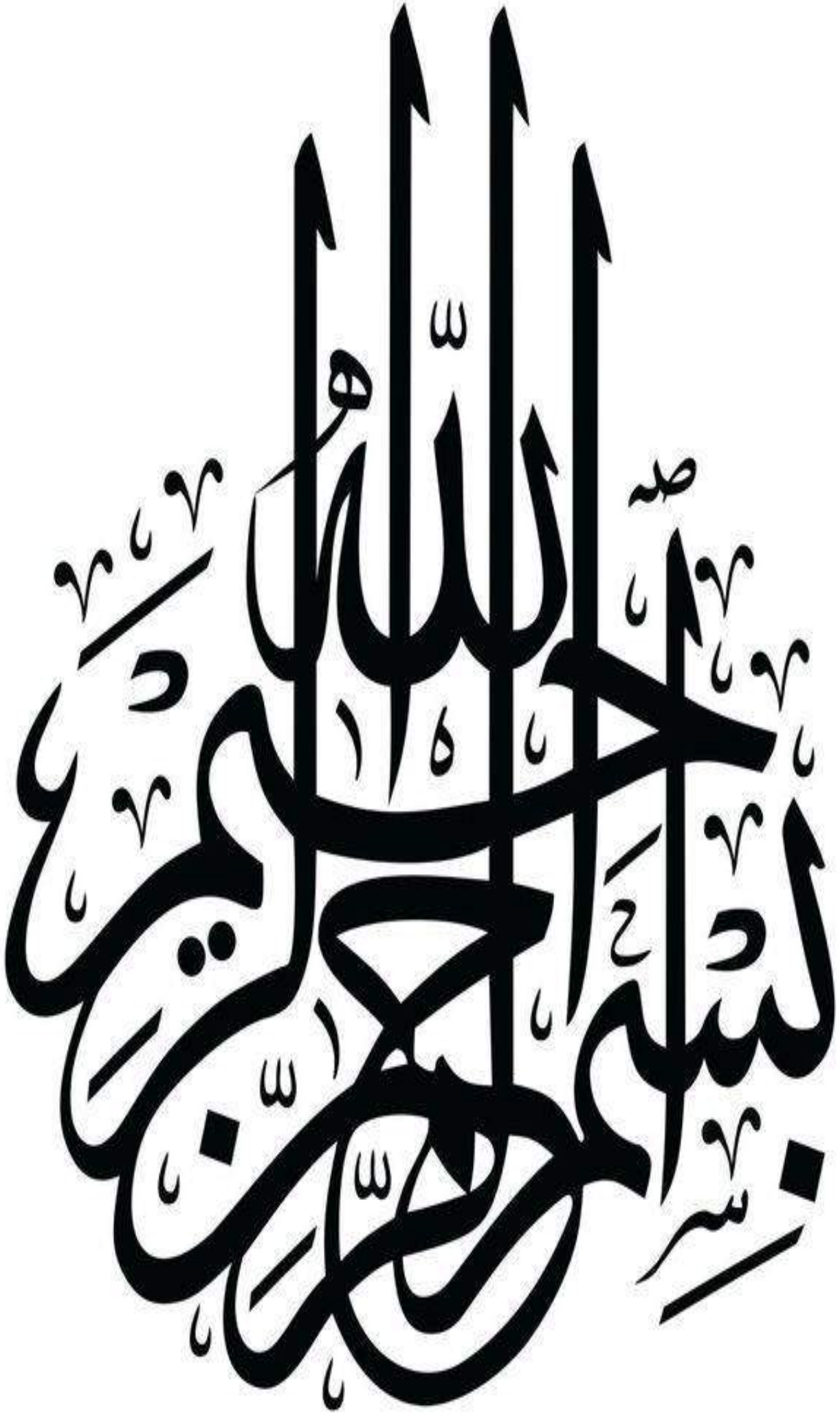
روح الوالد (رحمه الله)

والوالدة الكريمة أطال الله في عمرها

إلى كل أفراد العائلة

إلى جميع الزملاء والأصدقاء الذين بادلناهم المحبة بين أحضان الجامعة

نعيمة


بسم الله الرحمن الرحيم

قائمة المختصرات

د.ت.ن: دون تاريخ نشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

ج.ر: الجريدة الرسمية

ط: الطبعة

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

د.ط: دون طبعة

ص: صفحة

مُقدّمَة

مقدمة

من المفترض أن يقوم المدين بوفاء حق الدائن اختيارا ،فإن امتنع عن ذلك أو تأخر كان للدائن أن يقتضي حقه جبرا عنه، عن طريق التنفيذ الجبري على أموال المدين، فجميع أموال المدين ضامنة لحقوق دائنه، غير أن الضمان العام لا يكفي لتأمين حق الدائن إذ يظل الدائن معرضا لعدم كفاية أموال المدين للوفاء بحقه و مزاحمة الدائنين الآخرين له في استيفاءه لحقه من هذه الأموال. لهذا كان لابد من وجود تأمين خاص لحق الدائن لجانب الضمان العام و قد اتحدت التأمينات الخاصة لحق الدائن إحدى الصورتين فقد تكون تأمينات شخصية و قد تكون عينية التي بموجبها يتقدم الدائن الذي ينتفع بها على الدائن العادي و بالإضافة لحق التقدم له أيضا حق التبع و قد كان ظهور التأمينات العينية متأخر عن التأمينات الشخصية و يرجع ذلك لأن التأمينات العينية تقوم في أساسها على العقار الذي كان ملك للأسرة جميعها حيث كان يمثل الثروة الحقيقية و يمثل الأسرة رئيسها فهو وحده الذي يحوز العقار و لا يملكه أما بقية أفراد الأسرة فكانوا يلجؤون للتأمينات الشخصية و يساعدهم على ذلك قيام روابط الأسرة و التضامن فيما بين أفرادها فكان النظام الاجتماعي للقبيلة السبيل المهيئ لهيمنة التأمينات الشخصية لما يوفر من تضامن و تكافل.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في أن الرهن الحيازي الوارد على العقار يعتبر من اهم الضمانات التي يقدمها الراهن لأنه تأمين خاص لحق الدائن لجانب الضمان العام ولان الرهن الحيازي الوارد على العقار الرهن العقاري يجمع في أحكامه إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي من جهة و في بعض أحكامه لأحكام الرهن الرسمي فهو ذو طبيعة خاصة وفي غاية الأهمية.

أسباب اختيار الموضوع

لقد دفعنا لاختيار هذا العنوان رغبتنا الشخصية في دراسة هذا النوع من التأمينات إضافة الى انه رغم موضوع الرهن الحيازي الوارد على العقار من المواضيع القديمة سواء من حيث النشأة أو من حيث الدراسات التي تناولته بالتحليل ، إلا انه يبقى موضوع بحاجة الى إعادة بحث وتمحيص.

الإشكالية

من خلال ما تقدم بيانه يمكن طرح الإشكالية التالية:

الى أي مدى استطاع المشرع الجزائري تنظيم أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقار؟

وما هي الإجراءات القانونية المتبعة عند اللجوء الى هذا الرهن والآثار القانونية المتبعة في ذلك؟

أهداف الدراسة:

نهدف من خلال هذه الدراسة الى:

- ✓ التطرق الى مفهوم الرهن الحيازي العقاري.
- ✓ البحث في تكوين الرهن الحيازي العقاري.
- ✓ التعرف على الآثار القانونية للرهن الحيازي العقاري و انقضائه.

المنهج المتبع

اتبعنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي وهو المنهج الأنسب لهذه المواضيع حيث تم تحليل معظم الأحكام والقواعد القانونية التي تعالج موضوع الرهن الحيازي الوارد على عقار.

الدراسات السابقة:

تم تناول موضوع الرهن الحيازي الوارد على العقار في دراسات عديدة منها

أطروحة الباحثة تمرانت ريمة، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه lmd في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منثوري ـ قسنطينة 1 ـ، الجزائر، 2019-2020 والتي تطرقت من خلالها الى الأحكام المتعلقة بموضوع بحثنا.

الصعوبات

من الصعوبات التي اعترضتنا في بحثنا هذا هي كثرة النصوص القانونية وصعوبة تحرير البحوث النظرية وقلة الإمكانية في اختصار المعلومة فيها لا سيما وان الطالب في مرحلة الماستر مقيد بعدد معين من الصفحات.

التصريح بالخطة

قمنا بتقسيم موضوع الدراسة الموسوم ب الرهن الحيازي الوارد على عقار في التشريع الجزائري الى فصلين تناولنا في الفصل الأول الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على عقار من خلال ماهية الرهن الحيازي وتكوينه وفي الفصل الثاني الاطار الإجرائي في الرهن الحيازي الوارد على العقار من خلال آثار الرهن الحيازي العقاري والقيد على العقارالمرهون حيازيا وانقضائه.

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقار وانعقاده في التشريع الجزائري

يلعب الرهن الحيازي العقاري دورا هاما في تحقيق ضمانات للدائن المرتهن وتوفير الائتمان في التعاملات، إذ يلزم المدين كقاعدة عامة بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً اختياراً أو جبرا، وفي حالة عدم تنفيذ التزاماته فان الدائن المرتهن برهن حيازي عقاري يحق له أن يسترجع دينه بان ينفذ على عقار مدينه.

فهو يقوم على ميزة أساسية وهي تسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو العدل. وعليه فهذا الرهن يؤدي إلى خروج العقار من حيازة مالكه، وهذا الخروج يتضمن في الحقيقة تقييدا كبيرا للسلطات التي يمنحها حق ملكية هذا العقار. وهكذا فانتقال الحيازة المادية للعقار المرهون إلى الدائن المرتهن يؤدي إلى حرمان الراهن من استعمال واستغلال العقار المرهون بنفسه، كما أنه يؤدي إلى تقييد سلطة تصرف الراهن في هذا العقار بإذن المرتهن. قد يقال بأن الدائن المرتهن يقوم بحفظ واستثمار العقار المرهون لفائدة الراهن، ولكن المتمعن في درجة العناية المتطلبة من المرتهن في القيام بهذا الحفظ وهذا الاستثمار وهي عناية هذا الدائن في حفظ واستثمار أمواله، سيجد بأن تحديد هذه العناية بهذا الشكل فيها خطر على الراهن، إذ الأخذ بالمعيار الشخصي في هذا الإطار يجعل العناية المتطلبة تختلف من شخص لآخر، وهكذا إذا كان الدائن المرتهن لا يحسن حفظ واستثمار أمواله فإن نقل حيازة العقار المرهون إلى مثل هذا الدائن فيه إضرار بمصالح الراهن الذي لن يكون له الحق في إلزام هذا الدائن ببذل عناية أكبر من تلك التي يبذلها في حفظ واستثمار أمواله. وينطوي خروج الحيازة المادية من يد الراهن على سلبية أخرى تتمثل في أن هذا الخروج لا يمكن الراهن من الحصول على قروض جديدة لأن هذا الانتقال للحيازة المادية إلى المرتهن لا يساعد على تجزيئ الائتمان بين دائنين متعددين.

ونسعى من خلال هذا الفصل، الى تحديد مفهوم الرهن الحيازي الوارد على العقار في المبحث الأول، ثم نبين تكوينه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الرهن الحيازي الوارد على العقار

يعتبر الرهن الحيازي حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن على شيء قد يكون منقولا أو عقارا، بحيث يخول للدائن المرتهن حق حيازة الشيء المرهون، ويكون محل الرهن بين يدي الدائن مما يجعل إمكانية حماية حقه أمرا مضمونا، إذ يستطيع معه مباشرة التنفيذ على الشيء المحوز لاستيفاء دينه إذا حل أجل الدين، وذلك باستعمال حق الأفضلية على باقي الدائنين الذين لهم حقوق على العقار محل الرهن.

عند دراسة نصوص القانون المدني الجزائري في مواده المتعلقة بالرهن الحيازي العقاري، نجد أن المشرع لم يضع مفهوما له ولم يبين كيفية تنظيمه، بل اكتفى إلى الإحالة إلى نصوص المواد المتعلقة بالرهن الحيازي على العموم، مع الإشارة إلى بعض النصوص المتعلقة بالرهن الرسمي.

وللوقوف على مفهوم الرهن الحيازي العقاري، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول تعريف الرهن الحيازي الوارد على العقار والطبيعة القانونية له بينما حددنا في المطلب الثاني خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقار.

المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي الوارد على العقار والطبيعة القانونية له

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، فخصصنا الفرع الأول لتعريف الرهن الحيازي العقاري، والفرع الثاني لبيان طبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري وخصائصه

تعريف الرهن الحيازي العقاري يقتضي تعريفه في لغة، ثم في الاصطلاح ثانيا، وأخيرا التعريف التشريعي

أولا/ تعريف الرهن الحيازي العقاري لغة: الرهن: هو في اللغة: مطلق الحبس، وفي الشرع حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر[1]

للرهن في اللغة عدة معانٍ منها قال أبن سيده "الرهن ما وضع عند الإنسان ما ينوب عن مناب ما أخذ منه، يقال رهنت فلان داراً رهناً، وارتهنه احد أخذه رهناً , كما يقال رهن الشيء رهونا ثبت ودام , ويقال رهن بالمكان ".. اقام الرجل والدابة رهونا. وفلان عند

[1] – علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.ت.ن، ص 98.

فلان الشيء. حبسه عنده بدين. وقال الاصمعي لا يجوز ارهنته ورهن الشيء دام واثبت وهو راهن إذا به أيضاً قصداً والمرتهن الذي يأخذ الرهن[1]

- الدوام والثبوت، فيقال رهن الشيء أي دام وثبت[2]

- الحبس واللزوم، فيقال هذا راهن لك أي دائم محبوس لك[3] ويعرف بأنه ما يوضع وثيقة للدين وجمع الرهون هو رهن ورهان [4]

قال تعالي: " كل نفس بما كسبت رهينة"[5]، وقال أيضا: " كل امرئ بما كسب رهين"[6]

1/ تعرف الحيازة لغة: جاءت من الفعل حاز، حاز على يحيز، حز حيزا وحيازة فهو حائز، وبقصد بالحيازة في اللغة، ضمُّ الشّيء وامتلاكه، يقال حاز فلان الشّيء-حيازة: ضمه ملكه، ويقال حازة إليه واحتازه: ضمه وامتلكه، ويقال احتازه إلى نفسه.

والحوز: الملك، والحوز من الأرضيين: ما يحتازه الإنسان لنفسه ويبين حدوده ويقيم عليه الحواجز فلا يكون لأحد حق فيه[7].

2/ يعرف العقار لغة: عقَار، عقَر: مصدر عقَر، الجمع :عقَاقير، العقّار: مبالغة عاقر **العقّار:** أَصل الدَّواء والجمع :عقَاقير عقَاقير الصَّيدلَيَّة: الأَدْوِيَة مطْلَقاً، ما يتداوى به من الأَعْشاب.[1]

---

[1] – أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج20، دار المعارف، القاهرة , د.ت.ن, ص1757

[2] – صهيب عبد الله بشير الشحانية، الضمانات العينية، الرهن"، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 ص.62

[3] – بيان يوسف رجيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 97.

[4] – ابن منظور، لسان العرب، ط1، ب دار الكتب العلمية، مجلد 9، بروت، 2005، ص.778.

[5] –سورة المدثر الأية 38.

[6] –سورة الطور الأية 21.

[7] – رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب بألمانيا، 2002 ص .13.

[مفرد]: اسم منسوب إلى عَقار: متعلّق بالعقارات "ملكٌ/ قرضٌ عقاري–ملكيَّة/ ضريبة عقارية"، السِّجلُّ العقاريُّ: هو السجل الرَّسمي الصَّادر عن الدَّوائر العقاريَّة يبين المنطقة ورقم العقار وحدوده ومساحته ومحتوياته واسم مالكه والحقوق العينية المنصبَّة عليه، بنك عقاريٌّ: بنك يقوم بعمليات مصرفية لها علاقة بالعقارات كإصدار قروض طويلة الأمد مقابل رهن عقاري.[2] رهن عقاري: عقد يضع بموجبه المدين عقارا في يد دائنه، أو في يد عدل ويخوَّل الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما. حجَّة تمليك عقاري: (قن) الوثيقة التي يكون بها انتقال الملكية محدثا أو واقعاً. المهر العقاري: (قن) عقار يهبه الزَّوج لزوجته على نحو تنتفع منه فقط بعد موته[3]

الرجل عقرا بقي مكانه لم يتقدَّم أو يتأخَّر لفزع أصابه كأنَّه مقطوع الرجل والمرأة عقارا لم تلد.

العقار بالفتح مخففا الأرض والضياع والنخل، وفي لسان العرب لابن منظور العقار: المنزل والضيعة[4].

ثانيا/ تعريف الرهن الحيازي الوارد على العقار اصطلاحا: عرف الأستاذ حسن عبد اللطيف حمدان الرهن العقاري بأنه: "حق عيني تبعي يترتب بمقتضى عقد الرهن، على عقار يضعه المدين في يد دائنه أو في يد عدل، ضمانا للوفاء بدين الدائن، ويخول هذا

---

[1] –– أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد ثالث، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، 2008، ص 1528.

[2] – إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات، محمد علي النجار , المعجم الوسيط , ج1, المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر , تركيا , د.ت.ن, ص378

[3] – محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرضوان، د.ب.ن، 2006 , ص190.

[4] – أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص 1529.

الأخير حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه بالتمام، وحق استفاء دينه من ثمن هذا العقار بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة".[1]

وعرفه الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي بأنه:" حق عيني تابع يتولد للدائن بمقتضى عقد، على منقول أو عقار مملوك للمدين أو لغيره، ضمانا للوفاء بالتزام وهو يخوله حبس الشيء لحين استيفاء دينه بتمامه وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولوية في أي يد يكون".[2]

وعرفه الأستاذ طه محمد البشير بأنه:" سلطة مباشرة للدائن على مال يجعله الراهن محبوسا في يده، أو في يد عدل بدين يمكن استفاؤه منه، مقدما على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة، في أي يد يكون هذا المال"[3]

كما عرفه الأستاذ إدوار عيد بأنه: " عقد يسلم المدين بموجبه عقارا يملكه إلى الدائن أو إلى شخص أخر يتفق عليه الطرفان، ويكون للدائن بمقتضاه حق حبس العقار إلى أن يستوفي دينه بكامله، وإذا لم يدفع له الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه للعقار بالطرق القانونية.."[4]

الرهن الحيازي العقاري: هو عقد يضع بمقتضاه المدين عقارا في حيازة دائنه أو في حيازة من اتفق علبه العاقدان ضمانا للدين يخول الدائن الحق حبس العقار حتى الوفاء

---

[1] – حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية لأحكام الرهن والتامين والامتياز، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ب.ن، د. ت.ن، ص 82.

[2] – عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، 1956، ص 214.

[3] – طه محمد البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة دار الحرية بغداد، 1976، ص 182.

[4] – إدوار عيد، التأمينات العينية، مطبعة المتنبي، بيروت، 1995، ص 307.

بالتمام وحق بيه وفي حال عدم الوفاء استيفاء الدين من ثمنه مقدما بالأفضلية على سائر الغرماء[1].

ما يمكن ملاحظته من بعض هذه التعريف للرهن الحيازي العقاري هو أن انتقال حيازة العقار من يد الراهن إلى يد الدائن المرتهن أهم ما يميز هذا الرهن عن غيره من الحقوق العينية التبعية المشابهة، وأن هذه الحيازة هي التي تحدد الأحكام الخاصة بهذا الرهن.

ثالثا/ تعريف الرهن الحيازي الوارد على العقار قانونا: نصت المادة 948 (3) من القانون المدني الجزائري[2] 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 يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين و أن يتقدم الدائنين العاديين و التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون". و لعبارة الرهن ثلاث معان فقد يكون المقصود منه العقد الذي ينشأ عنه الحق العيني للمرتهن و قد يقصد منه الحق نفسه المتولد عن الرهن و قد يقصد منه الشيء المرهون الضامن للدين.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري عند تعريفه للرهن الحيازي بأنه عقدا يكون بذلك قد غلّب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد.

---

[1] – علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات الجامعة الليبية، دار صادر، بيروت، 1969، ص 135.

[2] – المادة 948 (3) الامر رقم58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ع 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ع 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

عرف المشرع اللبناني الرهن الحيازي العقاري في المادة 101 من قانون الملكية العقارية بأنه "عقد يضع بموجبه المديون عقارا في يد دائنه أو في يد عدل ويخول الدائن حق حبس العقار إلى يدفع له دينه تماما، وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقته نزع ملكية المديون بالطرق القانونية"[1]

يلاحظ أن مقابل الرهن الحيازي في التشريع الفرنسي يسمى Nantissement فإذا ورد على عقار يسمى antichrèse و إذا ورد على منقول يسمى Gage تنص المادة 2027 مدني فرنسي[2]:

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

وتقابلها المادة 1096 من القانون المدني المصري وقد يقال ردا على هذه الملاحظة أن كلمة «الرهن» في القانون تطلق على عقد الرهن كما تطلق على حق الرهن كما تطلق على الرهن نفسه أو على الشيء المرهون. ولكننا عندما نتكلم عن الرهن إنما ينصرف القصد إلى حق الرهن وليس للعقد المنشئ له. وتستوحى هذه الملاحظة من عنوان الكتاب الرابع «الحقوق العينية التبعية»، لذلك كان من الأولى تعريف الرهن الحيازي باعتباره حقا على أنه: " حق عيني تبعي يقوم على نقل حيازة المال الذي يترتب عليه إلى الدائن المرتهن الذي يستطيع بمقتضاه حبس هذا المال حتى استيفاء حقه وتكون الأولوية على ثمنه في أي يد يكون، فتخلي الراهن عن حيازة المال المرهون هي جوهر هذا الرهن ولذلك يطلق عليه اسم الرهن الحيازي"[3]

---

[1] – محمود جلال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، دار الكتاب الحديث، ، د.ب.ن، 1979، ص 359.

[2] – بخلاف المشرع الفرنسي الذي يعتبر التسليم ركنا في العقد.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 859.

والملاحظ في التشريع الجزائري أن التسليم لا يعتبر ركنا في العقد بل هو مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين كون أن العقد ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون حاجة إلى التسليم حيث تنص المادة 948 من القانون المدني[1] «الرهن الحيازي عقد يلزم به الشخص ... أن يسلم إلى الدائن ... شيئا». وفي ذلك يتفق التشريع الجزائري مع التشريع المصري الجديد حيث كان القانون المدني المصري قبل تعديله يعتبر الرهن الحيازي عقد عينيا.

ولأن الضمان في الرهن الحيازي يقتضي تسليم الراهن الشيء المرهون لدائنه المرتهن فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 966 من القانون المدني قد ألزم الراهن في الرهن الحيازي الوارد على العقار بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن الدائن المرتهن أو إلى شخص يرتضيه المتعاقدان و ذلك لنفاذه في حق الغير و ليترتب الحق العيني الذي يعطي للدائن المرتهن حق حبس العقار المرهون إلى غاية استيفاء دينه تماما ،و حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين في المرتبة في استفاء حقه من ثمن المرهون في أي يد يكون. و بناءا علي كل ما سبق و استنادا للتعريف الوارد بالمادة 948 من القانون المدني نعرف الرهن الحيازي الوارد على العقار بأنه حق عيني على عقار يضعه المدين في يد دائنه أو في يد شخص يتفق عليه المتعاقدان، ضمانا للوفاء بدين الدائن و يخول هذا الأخير حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه كاملا، وفي حال عدم الدفع حق له التنفيذ على العقار بالطرق القانونية و استيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون[2]

[1] – المادة 948 من الامر رقم58/75 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

[2] – إبراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 1985، ص .04.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي الوارد على العقار

يهدف الرهن الحيازي العقاري إلى إنشاء تامين خاص لمدائن، فهو يقرر ضمانا عينيا لمصلحة الدائن لتأمينه ضد إعسار المدين، ويقوم بنقل حيازة العقار المخصص لضمان الدين إلى الدائن المرتين الذي يقرر له حق عيني على العقار المرهون، يستطيع بمقتضاه حبس المرهون حتى استيفاء الدين والأولوية على ثمنه في أي يد يكون، وبناء عليه، فان عقد الرهن الحيازي الوارد وإنما يتبع دائما نشوء الدين على العقار من عقود الضمان أو الاستباق ولذا لا يوجد مستقلا لذاته المضمون به[1]

يعتبر الرهن الحيازي العقاري نوع من الضمان الذي يهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين بحبس العقار إلى حين استيفاء 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 التالين له في المرتبة و هو ما تشير له المادة 948 من القانون المدني.

لذلك يعتبر 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 للآخر[2].

فالمدين بتسليمه العقار المرهون للدائن يؤمنه من خطر عدم الوفاء بالدين، إذ يكون له حق حبس المرهون لحين استيفاء الدين، وفي حال امتناعه أو عجزه عن الوفاء جاز له

[1] – إبراهيم بن غانم، المرجع نفسه، ص 05.

[2] – إبراهيم بن غانم، المرجع نفسه، ص 06.

المطالبة ببيع العقار المرهون وفقا للإجراءات القانونية، واستفاء حقه من ثمن البيع بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة[1].

أما عن خصائص الرهن الحيازي الوارد علي عقار، فيمكن أن نقول:

أنه يجب في هذا المقام أن نفرق بين نوعين من الخصائص على اعتبار أن عبارة (الرهن الحيازي) تطلق على الحق العيني نفسه، وتطلق على العقد الذي يعتبر مصدرا لهذا الحق لذا نشير باختصار إلى خصائص الرهن العقاري وسواء باعتبار هذا الأخير حقا أو باعتباره عقدا في النقاط التالية:

1/ خصائصه باعتباره حقا: إن الرهن الحيازي العقاري هو نوع من الرهن الحيازي وهذا الأخير هو حق من الحقوق العينية التبعية، حيث أن الرهن الحيازي العقاري يرتبط مع الحق الشخصي، وبذلك فإن خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا تتمثل فيما يلي:

أ: الرهن الحيازي العقاري هو حق عيني: لقد أفصح المشرع صراحة عن ذلك وهو بصدد تعريف الرهن الحيازي في المادة 948 من القانون المدني وبهذا المعنى فإن الرهن الحيازي يخول للدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون تمكنه من استيفاء دينه من ثمن الشيء، ودعما لهذه السلطة المباشرة فقد أعطى المشرع للدائن حق التقدم والتتبع[2].

ب: الرهن الحيازي العقاري هو حق عقاري: إن الرهن الحيازي بوجه عام محله قد يكون منقولا، وقد يكون عقارا بحسب المادة 949 من القانون المدني الجزائري[3] التي تنص على

---

[1] – تمرانت ريمة، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه lmd في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منثوري ـ قسنطينة 1 ـ، الجزائر، 2019–2020، ص18.

[2] – محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية (الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 175.

[3] – المادة 949 من الامر رقم58/75، المتضمن القانون المدني ، السالف الذكر.

ما يلي:" لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه مستقلا بالمزاد العلني من منقول وعقار".

يرد الرهن الحيازي على العقار وعلى المنقول وهو بهذا يختلف عن الرهن الرسمي الذي يقع فقط على العقار.

ويقصد بالعقار وفقا لما جاء في المادة 683 من ق م ج[1] بقوله:" كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه وال يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

وبما أن الرهن الحيازي العقاري يرد على عقار فقد ألزم المشرع قيده حتى ينفذ تجاه الغير، وهذا وفقا للمادة 966 ق م ج.

ج/ الرهن الحيازي العقاري هو حق تبعي: حتى يتقرر الرهن الحيازي العقاري لابد من وجود التزام أصلي يدور معه وجودا وعدما[2] فإن صح الالتزام صح الرهن، وإن بطل الالتزام انقضى معه الرهن وبطل، وإن الالتزام المضمون بالرهن قد يكون معلق على شرط أو دين احتمالي وهذا بحسب ما نصت عليه المادة 950 من القانون المدني التي نصت على:" تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد،891 ،893 904 (والأصح المادة 892) المتعلقة بالرهن الرسمي" وبالرجوع إلى المادة 891 المحال عليها نجدها تنظم أحكام الدين الذي يجوز أن يترتب الرهن ضمانا له.

[1] – المادة 683 الامر رقم58/75، المرجع نفسه.

[2] – صابر محمد محمد سيد، تبعية الرهن للدين المضمون، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الكتب القانونية، مصر، د.س.ن، ص.77.

د/ الرهن الحيازي العقاري هو حق غير قابل للتجزئة: إن عدم التجزئة تشمل كلا من العقار المرهون والدين المضمون، وهذا بحسب المادة 892 المحال عليها في المادة 950 من القانون المدني الجزائري.

فأما بالنسبة للعقار المرهون فإن كل جزء منه يكون ضامنا لكل الدين أو لأي جزء منه، أما بالنسبة للدين المضمون فإن انقضاء جزء منه لأي سبب لا يعني تحرر جزء من العقار يقابل ما تم الوفاء به.

إن قاعدة عدم القابلية للتجزئة سواء بالنسبة للعقار المرهون، أو بالنسبة للدين المضمون ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقدين تجزئة الرهن الحيازي العقاري[1].

و قد أحال المشرع الجزائري بمقتضى المادة 950 على المادة 893 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الرسمي و التي تنص على أنه " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و في انقضاضه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

و بذلك يجوز للراهن أن يتمسك في مواجهة المرتهن بكل الدفوع التي تؤثر في وجود الحق المضمون، و إذا كان الراهن غير المدين أي الكفيل العيني جاز له فوق تمسكه تجاه المرتهن بالدفوع التي تؤثر في صحة الرهن كنقص الأهلية، أو عيوب الرضا أن يتمسك بها للمدين من الدفوع المتعلقة بالدين ولو نزل عنه المدين.[2]

هذا وإن الالتزام الأصلي الذي يضعه الرهن الحيازي يصح أن يكون محله كما هو الغالب مبلغ من النقود، ولكن يصح أيضا أن يكون محله التزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو نقل حق عيني.

---

[1] – حسين عبد اللطيف حمدان، الوسيط في التأمينات العينية، (دراسة تحليلية لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، ط 2، الدار الجامعية، 2001، ص .58.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 864.

كما يصح أن يكون الالتزام الأصلي مقرونا بأجل أو معلق على شرط وعند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقرونا بنفس الأجل أو معلق على نفس الشرط.[1]

قد يضمن الرهن الحيازي التزاما أصليا وهو التزام مستقبلي أو احتمالي كالالتزام الناتج عن فتح اعتماد. وقد نصت المادة 891 من القانون المدني و التي تنطبق على الرهن الحيازي بموجب المادة 950 من نفس القانون « يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين". و يتخذ الرهن صفة الدين المضمون فإذا كان الدين تجاريا اعتبر الرهن تجاريا أيضا و في هذه الحالة تكون المنازعات الخاصة به من اختصاص القسم التجاري بالمحكمة.[2]

2/ خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره عقدا: يعد الرهن الحيازي العقاري عقدا بنص المادة 948من القانون المدني الجزائري، وبذلك فهو يتميز بجملة من الخصائص بوصفه عقدا تتمثل فيما يلي:

أ/ الـــــرهن الحيازي العـــــقاري من العقود المسماة: إن المشرع قد أعطاه اسما ونظم أحكامه بقواعد قانونية وهذا ما يستفاد من كونه تأمينا عينيا يضمن الوفاء بالدين للدائن فيعزز هذا الأخير مركزه عن طريق رهن حيازي عقاري يتقرر لصالحه من مدينه أو من شخص آخر.[3]

ب/ الرهن الحيازي العقاري عقد شكلي: إن محل الرهن الحيازي العقاري هو العقار، وباعتبار أن كل تصرف يكون محله عقارا أو حقا عينيا يجب أن يكون في شكل رسمي

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 864.

[2] – حسن عبد اللطيف حمدان –نفس المرجع السابق، ص 136.

[3] – صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص 78.

ويجب قيد الرهن في المحافظة العقارية بحسب المادة 966 من القانون المدني الجزائري التي تجعل أحكام قيد الرهن الرسمي هي التي تسري على الرهن العقاري. إن الرهن العقاري من العقود الشكلية حيث تكون الكتابة ركنا من أركان العقد تخلفها يؤدي إلى بطلان الرهن العقاري بطلانا مطلقا، وهذه قاعدة آمرة من النظام العام بحسب المادة 34 مكرر 1 والمادة 883 من القانون المدني الجزائري ولأن المادة الأخيرة هنا تتعلق بالرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على العقارات فيجب إعمالها في الرهن العقاري.[1]

بينما الرهن الحيازي العقاري في القانون المصري هو عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكل خاص. ويعتبر التسليم أثر للعقد لا شرط لانعقاده. وهو في القانون الفرنسي. واللبناني عقد عيني يشترط لانعقاده أن يتم تسليم العقار المرهون للدائن طوال فترة العقد[2].

فيقصد بالعقد الشكلي أنه العقد الذي يشترط لانعقاده – إضافة إلى ركن الرضا– احترام شكلية فالرهن الحيازي العقاري عقد يرد على عقار فلابد من إخضاعه إلى الشكلية[3] وهذا طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أنه: " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي."[4]

ج/ **الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين:** إن هذا العقد ليس من العقود العينية التي تجعل من التسليم ركنا من أركان العقد، بل هو التزام يتوجب القيام به وبناء على ذلك فإن هذا العقد يرتب التزامات متبادلة (متقابلة) فهناك التزامات تقع على عاتق الراهن تتمثل في تسليم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي يتفق عليه المتعاقدان[5]،

[1] – المادة 34 مكرر 1 والمادة 883 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[2] – حسن عبد اللطيف حمدان –نفس المرجع السابق، ص 137.

[3] – على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2013، ص .76.

[4] – المادة 324 مكرر 1 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[5] – محمود خيال، التأمينات العينية، د.د.ن، د.ب.ن، 1992، ص 146.

وضمان سلامة الرهن وضمان الشيء المرهون في حالة هلاكه، وأما الالتزامات التي تقع على عاتق الدائن المرتهن تتمثل في ٍ الحفاظ على العين المرهون، وحسن إدارتها واستثمارها وإجراء المقاصة بين غلة المال المرهون وما انتفع به، ورد الشيء عند انقضاء الرهن الحيازي العقاري.

وعقد الرهن الحيازي العقاري فيقصد به: أنه ينعقد بمجرد التراضي بين طرفيه دون حاجة إلى شكل معين، ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون، فالتسليم ليس ركنا لانعقاد الرهن بل هو التزام يترتب عليه، من بين الالتزامات الأخرى التي تتولد عنه على عاتق كل من الراهن والمرتهن[1].

حيث يلتزم الراهن بضمان سالمة الرهن ونفاذه وبضمان هلاك المرهون أو تلفه[2]، كما يلتزم الدائن المرتهن في الرهن الحيازي بحفظ العقار المرهون وصيانته ورده إلى المدين الراهن إذ هو استوفى حقه كاملا أو إذا انقضى الرهن بأي سبب من أسباب الانقضاء كما لو اتحدت الذمة المالية للمدين والدائن، أو تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن[3].

د/ الرهن الحيازي العقاري عقد ينقل الحيازة إلى الدائن أو إلى شخص يعينه المتعاقدان:

لقد نصت على ذلك المادة 948 من القانون المدني صراحة " أن يسلم للدائن أو إلى أجنبي عينه المتعاقدان..." إن نقل الحيازة لا تعني نقل ملكية العقار إلى الدائن أو

---

[1] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص.379.

[2] – يعتبر الرهن الحيازي العقاري في التقنين الجزائري عقد ملزم لجانبين باعتبار أن التسليم التزاما في العقد ومن آثاره، أما التشريعات التي تعتبر التسليم ركنا فإن العقد يكون ملزم لجانب واحد، كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع في المادة 948 ق م ج اعتبر عقد الرهن الحيازي عقدا رضائيا مخالفا بذلك نص المادة 952 ق م ج التي اعتبرت عقد الرهن عقدا عينيا حيث جعلت هذه الأخيرة من رجوع العقار إلى حيازة المدين قرينة على انقضاء الرهن، لذا نرى أنه يجب على المشرع إعادة النظر في هذه الأخيرة بأن يجعل انقضاء الرهن مقتصرا على نفاده في حق الغير فقط.

[3] – تمرانت ريمة، المرجع السابق، ص 30.

إلى الشخص الأجنبي المتفق عليه ويطلق عليه تسمية (عدل) وهذه تسمية مستمدة من الفقه الإسلامي[1] حيث لا يجوز لهذا العدل إعطاء العين المرهونة للراهن أو للمرتهن مالم يتفقا على غير ذلك.

وإذا قام هذا العدل بإعطاء العين المرهونة لأحدهما دون رضا أو علم الطرف الآخر جاز لهذا الأخير أن يطلب الاستحقاق لأن هذا الأخير يكون للعقارات، والاسترداد يكون للمنقولات.

هـ/ الرهن الحيازي العقاري عقد يخول للدائن حبس العين المرهونة: لقد نصت المادة 1/962 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على (والأصح عن) الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون ."[2] لقد أعطى المشرع للدائن الحق في حبس المال المرهون وهذا الحق يقتضي عدم تخلي المرتهن عن الشيء المرهون طالما أنه لم يستوف دينه كاملا، وإذا كانت الحيازة في يد العدل فيعتبر حائزا لحساب الدائن المرتهن ويجب عليه حبس العقار المرهون.

المطلب الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن غيره من الرهون

إن محل الرهن الحيازي العقاري والرهن الرسمي هو العقار، مما يجعل كلا العقدين يشابهان في عدة خصائص ويختلفان في عدة خصائص أخرى.

[1] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق ص.182.

[2] – المادة 1/962 الامر رقم58/75، السالف الذكر.

كما يشترك الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الوارد على المنقول لكن يختلف معه أيضا لذا كان لا بد من التمييز بين هذه العقود وبين الرهن الحيازي العقاري، وتمييزه كذلك بين حق التخصيص والامتياز، ولهذا قمنا بتقسيم المقارنة إلى فرعين وهما كالتالي:

الفرع الأول: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي

سوف يتم التطرق في هذا الفرع إلى تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي (أولا)، ثم إلى تمييزه عن الرهن الحيازي الوارد على المنقول (ثانيا).

أولا/ تمييز الرهن الحيازي العقاري والرهن الرسمي: يعرف الرهن الرسمي أنه " عقد يعقد بين طرفين وهما الراهن والمرتهن، وعلى أساسه يتخلى أحد الأطراف عن امتلاك الشيء المرهون سواء كان عقاراً أو منقولا إلي المرتهن، كما يعطي هذا العقد للمرتهن حقاً عينيا تبعيا".

عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي على أنه "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن دلك العقار في أي يد كان".[1]

ونخلص من هدا النص أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الدي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، ويكون للدائن بموجبه حق تقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ويتقدم الدائن بموجب هدا الحق العيني ليس فحسب على الدائنين العاديين لمالك العقار الموهون، بل وعلى الدائنين الدين لهم حق عيني آخر على

هدا العقار، من دائنين مرتهنين وأصحاب حقوق اختصاص إدا كانوا متأخرين في المرتبة أي مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن.

ويمكن إيجاد أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين هذين العقدين فيما يلي:

1/أوجه التشابه: يشترك الرهن الحيازي والرهن الرسمي في:

-الرسمية ركن في عقد الرهن الرسمي، وفي الرهن الحيازي العقاري.

- لا يرد الرهن الرسمي إلاّ على عقار وهو ما يشترك فيه مع الرهن الحيازي العقاري الذي يرد على العقار.

يشترك الرهن الرسمي مع الرهن الحيازي العقاري في أن كلا منهما يعتبر حقا عينيا تبعيا غير قابل للتجزئة، يخول الدائن المرتهن، التنفيذ على العين المرهونة مستعملا في ذلك حقي التقدم والتتبع.[1]

2/ اوجه الاختلاف: يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي فيما يأتي:

-يتميز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي، بأن انتقال الحيازة من مستلزماته، إذ أن عقد الرهن العقاري لا ينفذ في مواجهة الغير إلا منذ تسليم العين المرهونة للدائن أو شخص آخر يتفق عليه، أما الرهن الرسمي فينعقد دون حاجة إلى تسليم المرهون إلى الدائن المرتهن.

- الرهن الحيازي العقاري يخول صاحبه حبس العقار لحين استيفاء الحق، أما الرهن الرسمي إذ حل أجل الدين فهو ينفذ على العقار المرهون رهنا رسميا متقدما ومتتبعا.

-الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين، أما الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد.

[1] – شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية–الفرنسي والمصري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص 29–30.

-في الرهن العقاري الثمار تلحق به من يوم تسليم العقار المرهون، أما في الرهن الرسمي من تاريخ الحجز على العقار.[1]

ثانيا/ تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الحيازي الوارد على المنقول: يتميز كذلك الرهن الحيازي العقاري بأوجه تشابه واختال مع الرهن الحيازي ما جعل المشرع يخضعه إلى أحكام موحدة معه تارة وأحكام مخالفة له تارة أخرى.

1/ الاشتراك:

- كلاهما يرتب حقا عينيا على الشيء المرهون، ويخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، متقدما على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في تقاضي حقه.

- الراهن قد يكون المدين أو الكفيل العيني، ويشترط الأهلية الكاملة لكل من الطرفين.

- الحيازة من مستلزمات الرهنين معا، ويشترط توافر الحيازة الظاهرة سواء في العقار أو المنقول.[2]

2: أوجه الاختلاف.

-يشترط في الرهن الحيازي الوارد على العقار قيد عقد الرهن فإن رهن المنقول يكتفي فيه بنقل الحيازة.

- في الرهن الحيازي الوارد على عقار تطبق أحكام موحدة، أما رهن المنقول فإن الأحكام الواجبة التطبيق عليه تكون مختلفة باختلاف طبيعة المال المرهون فيما إذا كان مالا ماديا أو معنويا، وهل المال المعنوي يتمثل في دين عادي أو متمثل في سند اسمي أو إذني أو لحامله.

[1] – نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، 2007, ص 199.

[2] – تمرانت ريمة، المرجع السابق، ص 22.

-وكذلك تختلف الأحكام المطبقة باختلاف طبيعة الرهن ذاته فيما إذا كان مدنيا أو تجاريا، كما أن للحيازة في رهن المنقول دورا أكثر أهمية من رهن العقار بالنسبة للغير.

-يكون الحق الوارد على عقار حقا عينيا عقاريا، أما الحق الذي يتقرر على رهن المنقول لا يكون حقا منقولا، والعقار يرهن عادة رسميا أما المنقول لا يرهن (كقاعدة عامة) إلاّ رهنا حيازيا.[1]

الفرع الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص وحق الامتياز

بعد التطرق إلى تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص (أولا)، نتطرق بعدها إلى تمييزه عن حق الامتياز (ثانيا).

أولا/ تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص: حسب نص المادة 941 و942 مدني جزائري[2] فإن حق التخصيص هو حق يتقرر بأمر على عريضة من رئيس المحكمة لصالح الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ على عقار أو أكثر من عقارات مدينه.

حق الاختصاص حق عيني تبعي يتقرر بموجب حكم صادر من المحكمة الكائن في دائرتها العقار الذي يريد الدائن الاختصاص به، وهذا الحكم يصدر بناءا على حكم بالدين واجب التنفيذ لمصلحة الدائن أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء دينه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون. وهذا ما أكدته المادة (937 ق.م .ج) بقولها : "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر

[1] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 200.

[2] – المادتين 941 و942 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف."[1]

ومن هذا التعريف وبناءا على مواد القانون المدني المتعلقة بكل من الرهن الحيازي وحق التخصيص، نستنتج أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينهما.

1/ أوجه التشابه: كلا منهما يقع على عقار من عقارات المدين الراهن[2]، كما أن كلا منهما يعتبر أداة لضمان استيفاء الدين من المدين.

– كما أن حق التخصيص يخضع لنفس الأحكام التي تتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه التي يخضع لها الرهن الحيازي العقاري.[3]

2/ أوجه الاختلاف:فالرهن الحيازي العقاري ينشأ بعقد وهو ما جاء في نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره...". في حين حق التخصيص فمصدره حكم قضائي واجب التنفيذ صادر من رئيس المحكمة[4].

أما فيما يتعلق بانتقال الحيازة هي أهم ما يميز الرهن الحيازي العقاري، بينما يبقى المالك حائز للعقار الذي وقع عليه حق التخصيص، ولا تنقل حيازته للدائن.[5]

---

[1] – المادة 937 من الامر رقم58/75، المرجع نفسه.

[2] – في حالة الرهن العقاري يمكن أن يقع الرهن على عقارات المدين، وفي حالة الكفيل العيني فإن الرهن يقع على عقارات هذا الأخير.

[3] – المادة 947 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[4] – شوقي بناسي، المرجع السابق، ص .68.

[5] – محمد العروسي منصوري، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في، القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، جامعة الجزائر ، ص 26.

ثانيا/ تمييز عقد الرهن الحيازي العقاري عن حقوق الامتياز:-حق الامتياز يتفق مع الرهن الحيازي في أن كلاهما يضمن الوفاء بالدين و يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الحيازي فيما يتعلق بهالك الشيء أو تلفه، وينقضي الحقان بنفس. طرق الانقضاء ما لم يوجد نص يقضي بخالف ذلك.[1]

أما من حيث الاختلاف فحق الامتياز مصدره القانون أما الرهن العقاري فمصدره الاتفاق، كذلك حق الامتياز يقع على عقار، كما قد يقع على منقولات المدين، أما الرهن الحيازي العقاري فيقع على العقارات فقط دون المنقولات، إلا ما اعتبر بحكم القانون عقارا بالتخصيص، كما يختلفان في كون الرهن الحيازي العقاري يعتبر ميزة تعطى للدائن، وهو بذلك يضع اعتبار للدائن لا للدين، بينما حق الامتياز ميزة يوليها القانون للديون في حد ذاتها بغض النظر عن دائنيها، فيجعلها متقدمة عن سائر الديون وهذا لخاصية تتمتع بها.[2]

الرهن الحيازي العقاري حق عيني يمنح للدائن المر تهن حقي التقدم والتتبع، إضافة لحقه في حبس العقار لحين استيفاء الدين، غير أن حق الامتياز وان كان حقا عينيا فهو وان كان يمنح لصاحبه حق التقدم، إلا أنه في بعض الحالات لا يعطي الحق لصاحبه إلا في التتبع، وهذا إذ تعلق الأمر بحقوق الامتياز العامة.[3]

[1] -المادة 988

[2] – من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[3] – بناسي شوقي، المرجع السابق، ص .69

المبحث الثاني: تكوين الرهن الحيازي الوارد علي عقار

إن الرهن الحيازي العقاري لدى فقهاء القانون لا يتكون الا إذا توافقت ارادتي الراهن والمرتهن المعبر عنه بارتباط القبول بالإيجاب، وتطبيقاً للقواعد العامة يجب ان يكون رضا كل طرف من طرفيه خالياً من عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والغبن الفاحش الناشئ عن تغرير أو استغلال.

ويتضمن تكوين الرهن الحيازي العقاري على الأركان التي يقوم عليها من أطراف عقد الرهن والعقار المرهون وهو المحل الذي ينصب عليه العقد والالتزام المضمون الذي من أجله أنشئ الرهن ولا يكفي أن ينشأ الرهن الحيازي العقاري صحيحا بين المدين الراهن والدائن المرتهن بل يجب أن يكون نافذا في مواجهة الغير للاحتجاج به.

وقد ألزم المشرع الجزائري الدائن بإتباع جملة من الإجراءات القانونية لوضع العقار المرهون تحت يد القضاء، وذلك من اجل بيعه بالمزاد العلني ويعد كل اتفاق خلاف ذلك باطل لمخالفته النظام العام، وبإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا

يستقي الدائن حقه من ثمن البيع بالمزايدة، وبذلك يتطهر العقار من الحقوق العينية التبعية التي كانت تثقله.

لذلك نتساءل عن أركان الرهن الحيازي الوارد علي عقار (المطلب الأول)، ونفاذ الرهن الحيازي الوارد علي عقار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان الرهن الحيازي الوارد علي عقار

باعتبار أن الرهن الحيازي هو من العقود الاتفاقية التي تعتمد على تبادل الإيجاب والقبول فإنه يخضع للمبادئ العامة في نظرية العقد، حيث نص المشرع الجزائري على أركان عقد الرهن في المادتين 948 و949 ق م ج[1] اللتان اعتبرتا أن الرهن الحيازي عقد ولا يجوز أن يكون محله إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني منقولا أو عقارا. وهو ما سوف نتطرق له.

الفرع الأول: أطراف عقد الرهن الحيازي الوارد علي عقار

إن عقد الرهن العقاري يقوم بين المدين الراهن وبين المدين المرتهن اللذان يشكلان كأطراف للتصرف القانوني، ولكن هناك أشخاصا أخرين ليسوا طرفا في العقد ولكن يتأثرون به وهذ راجع إلى أن العقد واقعة اجتماعية بالنسبة له، وذلك لوجود رابطة بينهم وبين طرفي العقد، حيث سنتناول هؤلاء الأطراف في العناصر الموالية:

أولا/ أهلية أطراف العقد: يجب أن تتوافر في الراهن الأهلية اللازمة لإجراء الرهن، وأن يكون رضاهما صحيحا، أي خاليا من العيوب التي قد تفسد أو تشل الإرادة .ويجوز لكليهما أن يعقد الرهن بنفسه أو بواسطة من ينوب عليه، وفي هذه الحالة يجب أن يتمتع

[1] – المادتين 948 و949 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

النائب بالولاية اللازمة لإجراء العقد .إذا كان الرهن صادر من شخص معنوي، فيجب أن تكون له الأهلية لعقد الرهن، وتثبت له هذه الأهلية في الحدود التي يبينها سند إنشاءه أو التي يقررها القانون[1].

ليكون الرهن صحيحا يجب أن تكون أهلية المدين الراهن كاملة أي ألا يكون هناك عارض من عوارض الأهلية.

إن المشرع في القانون المدني الجزائري لم يتكلم عن الأهلية الواجب توفرها في الراهن والمرتهن ضمن أحكام الرهن الحيازي لا صراحة ولا بالإحالة، لكن نجده تكلم عنها في الرهن الرسمي، حيث تعرض الى أهلية الراهن في المادة 884ق م ج[2] والتي تنص على أنه " يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه " وهنا يمكن لنا تطبيقه على المنقول أيضا باعتباره يمكن بيعه بالمزاد العلني.

يكون الراهن في العادة هو المدين نفسه، لكن لا مانع من أن يكون الراهن شخصا أخر يرهن مالا من أمواله ضمانا لدين هذا المدين وهذا ما يعرف بالكفيل العيني، وعليه يجب أن تتوفر في الراهن أهلية التصرف لأن الرهن يعتبر عملا دائرا بين النفع والضرر أي عمل من أعمال التصرف، ومنه وجب أن يكون الشخص بالغا سن الرشد، أما إذا أبرم الشخص العقد وهو قاصر أو ناقص الأهلية كان الرهن قابلا للإبطال بطلب منه أو من ينوبه.[3] فتشترط أهلية التصرف في المدين الراهن لأنه يرتب حقا على المال المرهون وهو العقار بمقتضاه يكون للدائن الحق في أن يبيعه إذا لم يستوف دينه، فهو تصرف جزئي يستوجب أهلية التصرف[4] أي كمال الأهلية طبقا لما نصت عليه المادة 40 من القانون

[1] – مأمون عبد العزيز إبراهيم، الحقوق العينية التبعية، ط1، دار الإعصار العلمي، الأردن ،2015، ص.29.

[2] – المادة 884 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص..882

[4] – سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي–حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – الكفالة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، –بيروت، 2010، ص 50.

المدني[1] فإذا كان قاصرا مرشدا وجب عليه أن يحصل على إذن من أبيه أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة في الحالة التي يكون فيها والده متوفيا أو غائبا أو ليست له السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.[2]

وإذا كان الراهن غير المدين وكان رهنه على سبيل التبرع فتستوجب فيه أهلية التبرع، فإذا كان الراهن قاصرا كان الرهن باطا.[3]

لا تختلف الأهلية في المرتهن عن الأهلية المطلوبة في الراهن، ذلك لأن الرهن الحيازي يرتب على المرتهن التزاما بصيانة العقار المرهون والمحافظة عليه وبإدارته واستثماره وخصم الغلة من الدين المضمون طبقا للمادتين 955و956 و968 من القانون المدني، وهو ما يفترض فيه أن يكون أهلا للتصرف أي بالغا سن الرشد غير محجور عليه لأن الرهن الحيازي فيه معنى استيفاء الدين[4]

[1] – اكتمال الأهلية يكون ببلوغ سن الرشد وهي 19 سنة مع التمتع بالقوى العقلية، أي غير محجور عليه، إذ تنص المادة 40 من القانون المدني على أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية>

وسن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة".

فإذا كان الراهن فاقد الأهلية لعدم بلوغه سن التمييز أو لجنون أو لعته كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان الراهن ناقص الأهلية كأن كان مميزا قاصرا أو بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة كان الرهن قابلا للإبطال.

[2] – المادة 5 من الأمر رقم 57 . 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج. ر ع 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

[3] – سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية . دار الكتب، مطبعة أطلس، القاهرة ،1994، ص 168.

[4] – سعد نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 51.

ثانيا/ النيـابة: يرى رجال الفقه الإسلامي أن النيابة تعني قيام شخص مقام شخص آخر في التصرف عنه بتفويض مشروع، أما عند فقهاء القانون فالنيابة تعني حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني.[1]

والنيابة قد تكون بحكم القانون وقد تكون اتفاقية:

1/ **النيابة القانونية:** فإذا كان المدين الراهن قاصرا غير مميز ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه والقاصر المميز ومن في حكمه كالمحجور عليه لسفه أو غفلة يجوز أن ينوب عنهما الولي أو الوصي أو القيم في ابرام عقد الرهن باعتباره تصرفا دائرا بين النفع والضرر.

أما إذا كان الرهن الذي يعقده الولي أو الوصي أو القيم بالنيابة عن القاصر أو المحجوز عليه ضمانا لدين على غير القاصر أو المحجور عليه أي باعتبار هذا الأخير كفيلا عينيا فإن الرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا ولو كان بإذن المحكمة، فليس للمحكمة أن تأذن به لأن الرهن في هذه الحالة يعتبر من أعمال التبرع والنائب لا يستطيع التبرع بمال من هو تحت ولايته[2].

حيث أن المادة 88/1من قانون الأسرة تنص على أن الولي يجب أن يكون حريصا على مال من هو تحت ولايته وليس من الحرص إنشاء رهن لضمان دين الغير أي على سبيل التبرع[3].

---

[1] – عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، د.ط، مكتبة السنهوري، بغداد، 2007، ص 54.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز الكفالة، دار الجامعة الجديدة، د.ب.ن، 2007، ص 2002.

[3] – المادة 88/1 قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدل ومتمم

وتشترط الفقرة الثانية من نفس المادة طلب الإذن من القضاء في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يعقدها الولي كالبيع والإيجار وأن يراعي القاضي في هذا الإذن حالة الضرورة والمصلحة حسب المادة 80من قانون الأسرة[1] فإن كان القانون يشترط الإذن و في حالة الضرورة في بعض التصرفات المحددة حصرا في المادة 88 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة فإنه من باب أولى أن لا تصح الكفالة العينية التي يعقدها الولي على مال القاصر أو المحجور عليه.

2/ الوكالــة: يجوز أن يعقد الشخص رهنا حيازيا على العقار بواسطة نائب اتفاقي على أن تكون الوكالة خاصة، سواء كانت صادرة عن الراهن أو المرتهن وذلك طبقا للمادة 574من القانون المدني في فقرتها الأولى تنص على أنه «لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن و.» وبذلك تكون هذه المادة قد أخرجت الرهن من أعمال الإدارة وكيفته على أنه من أعمال التصرف.[2]

وإذا كانت الوكالة صادرة عن كفيل عيني يجب أن تكون الوكالة وكالة خاصة لعمل من أعمال التبرع يبين فيها المال المرهون بيانا كافيا نافيا للجهالة. بأن يكون التوكيل الخاص الصادر من الكفيل العيني مذكورا فيه العقار المراد رهنه والدين الذي يرهن العقار ضمانا للوفاء به. وإلا كان التوكيل باطلا لأن الوكيل يقوم بعمل من أعمال التبرع.[3]

الفرع الثاني: العقار المرهون والدين المضمون

بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

[1] – المادة 80 من قانون رقم 84-11، المرجع نفسه.

[2] – المادة 574 الأمر رقم 57 . 59، المرجع السابق.

[3] – عيم أحمد نعيم شنيار النظام القانوني، لعقد الوكالة بالعمولة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 240.

أي أن يرد الرهن التأميني الحيازي إلا على عقار او حق عيني على عقار ويجب ان يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه وان يكون معينا وبيعه في المزاد العلني، وان يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، حيث طبيعته وموقعه، وتخصيص الرهن ليس إلا تطبيقا لقواعد العامة للعقد حيث ان محل الالتزام الناشئ عن العقد يجب ان يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة وغير ممنوع قانوناً ولا مخالف للنظام العام ولا الآداب وإلا كان العقد باطلا.[1]

أي يتمثل في إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام الذي يترتب في ذمة الراهن بنفسه أو في ذمة غيره.

العقار وهو محل الرهن الحيازي وفي ذلك تنص المادة 949 من القانون المدني " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار"[2] ويلاحظ على هذا النص أن المشرع اقتصر فيه على ذكر شرط واحد وهو أن يكون الشيء المرهون مما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني ولم يتطرق إلى شرطي التعيين الكافي للعقار والملكية أسوة بالرهن الرسمي.

إذ يقع الرهن الحيازي العقاري على عقار بطبيعته كالأراضي والمنازل، سواء كان المرهون حق ملكية أو حق انتفاع وارد على عقار، أما العقار بالتخصيص فلا يجوز رهنه على استقلال لأنه في الأصل منقول خصص لخدمة عقار ولكن إذا رهن العقار فإن الرهن يشمله.[3]

---

[1] – محمد عبد الاله موسى شبر، مروان عضيد عزت، الرهن العقاري المسجل بالقانون العراقي– دراسة مقارنة، مجلة المداد، كلية الحكمة الجامعة، قسم القانون، العراق، جويلية 2023، ص 138.

[2] – المادة 949 من الأمر رقم 57 . 59، المرجع السابق.

[3] – العربي بالحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 270.

والمشرع الجزائري كما أشرنا أعاله لم ينص صراحة ولا بالإحالة الى المادة 886 القانون المدني الجزائري الواردة في الرهن الرسمي التي تقضي بوجوب تخصيص العقار المرهون، فانه بالرجوع الى القواعد العامة نجد ان المشرع يشترط في محل العقد بوجه عام ان يكون معينا فان لم يكن معينا بذاته وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان باطلا وهذا ما تقرره المادة 94 القانون المدني الجزائري[1] وتعيين العقار يجب ان يكون دقيقا من حيث طبيعته وموقعه ورقمه ومساحته ومعالمه الحدودية.

وبما ان الرهن الحيازي العقاري واجب القيد فان عقد الرهن يجب ان يتضمن تخصيصا للعقار المرهون، فحسب قواعد الشير العقاري يجب ان يكون تعيين العقار تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وهو ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.[2]

من خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقار انه حق تبعي، فهو لا يقوم بذاته ولكنه يستند الى دين يعمل عمى ضمان الوفاء بو، فوجود الرهن من وجود الدين وانعدامه من انعدام الدين، وبناءا على ما سبق فانه وحتى ينعقد الرهن الحيازي الوارد على العقار كان لابد ان يستند هذا الأخير الى التزام يكون موجودا معينا وقابلا للتنفيذ الجبري عليه.[3]

---

[1] – المادة 94 من الأمر رقم 57 . 59، المرجع السابق.

[2] – تنص المادة 66 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، ع 30، المؤرخة في 13/أفريل/1976.على ما يلي: " كل عقد او قرار قضائي موضوع الإشهار ويجب ان يبين فيه بالنسبة لكل عقار بعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي".

[3] – حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1985، ص 121.

يشترط في الدين المضمون ان يكون موجودا قبل الرهن او قابلا لموجود، ولا يتوافر هذا الشرط الا إذا كان الدين المضمون قد نشا صحيحا ثم بقي قائما الي حين انعقاد الرهن.[1]

ويجب تحديد الدين المضمون او بتحديد الحد الأقصى الذي يصل اليه إذا كان الدين مستقال كاعتماد مفتوح في مصرف فمم يسحب منو الدين شيئا، او كان دينا احتماليا كفتح حساب جاري يحتمل ان يكون رصيده دائنا او مدينا وإذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي هو تعويض عن عمل غير مشروع لم يتحدد مقداره بعناصره اما في القيد فيجب تحديد مبلغ تقريبي ينتهي اليه الدين وهذا المبلغ هو الذي يطلع عليه الغير ويحتج عليه به[2].

المطلب الثاني: نفاذ الرهن الحيازي الوارد على العقار

يعد الرهن الحيازي العقاري إحدى أهم الضمانات القانونية الفعالة في حماية الائتمان والمعاملات المالية على الصعيدين المدني والتجاري، حيث تقوم فكرة هذا الضمان على تخصيص عقار معين لضمان الوفاء بالدين المضمون بالرهن، وذلك بأن يكون للدائن المرتهن في حال عدم وفاء المدين المرتهن، الحق في أن يستوفي دنيه من قيمة العقار محل الرهن بعد بيع العقار جبرا بالمزاد العلني، وتقديم هذا الدائن على بقية الدائنين العاديين، وكذلك الدائنين المرتهنون التاليين له في الدرجة أو في تاريخ تسجيل الرهن. والرهن العقاري المسجل عقد يسجل وفقا لأحكام نظام الرهن العقاري المسجل ويكسب به المرتهن "الدائن" حقا عينيا على عقار معين له سجل، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على جميع الدائنين في استيفاء دينه من ثمن ذلك العقار أي يد يكون تسجيل الرهن الحيازي للعقار المسجل طبقا لأحكام نظام التسجيل العيني للعقار وفقا لأحكام ذلك النظامّ في

[1] – حسام الدين كامل الأهواني، المرجع نفسه، ص 122.

[2] –– سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1996 ص 337.

أما العقار الذي لم يطبق عليه نظام التسجيل العيني للعقار فيكون تسجيل الرهن عليه بالتأشير على سجله لدى المحكمة أو كتابة العدل المختصتين.

وعليه سيتم التطرق الي الرسمية في الرهن الحيازي (الفرع الأول)، ثم إلى القيد والحيازة في الرهن الحيازي (الفرع الثني).

الفرع الأول: الرسمية في الرهن الحيازي

ان التعامل في أي عقار يشترط فيه المشرع الرسمية والعقار إذا كان مشمول علي رهن حيازي لابد من الشكلية، فهو عقد شكلي رسمي، لقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني كالاتي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه "[1]، وما يمكن استنتاجه من هذه المادة أن المشرع الجزائري أخلط بين التصرف القانوني والورقة الرسمية المثبتة له هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المحررات الرسمية تتنوع بتنوع الجهة التي تصدرها فقد تكون صادرة من موظف عمومي وتحمل توقيعه ومثالها العقود المحررة من طرف مدير أملاك الدولة أما العقود الرسمية الصادرة عن شخص مكلف بخدمة عامة فمثالها المحررات التي يحررها الخبير مثال أما العقود الرسمية التي تصدر من طرف ضابط عمومي فهي تلك العقود المحررة من طرف الموثق مثال.

وعليه فالمقصود بالرسمية وإضفاء الصبغة الرسمية على العقود طبقا للقانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن مهنة التوثيق، فالعقد الرسمي المحرر

[1] – المادة 324 من الأمر رقم 57 . 59، المرجع السابق.

من طرف الموثق يلعب دورا بالغ الأهمية في إضفاء الصبغة الرسمية على التصرفات القانونية الواردة على العقار بين الأفراد والتي من بينها اثقاله برهن حيازي.[1]

ينشأ الرهن الحيازي العقاري بالاتفاق بين الدائن والمرتهن، فالرهن العقاري ضماني عيني اتفاقي. غير أن التراضي وحده لا يكفي في انعقاد الرهن العقاري ونشوئه، بل لا بد من توافر الشكل الرسمي لانعقاده.[2]

هو حق اتفاقي بالنسبة إلى مصدره. فهو في القانون المدني الجزائري لا ينشأ إلا بمقتضى الاتفاق. ولكن الاتفاق العرفي لا يكفي لإنشائه بل تلزم فيه الرسمية، فلا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري.

إن اشتراط الرسمية في عقد الرهن الحيازي العقاري، يحقق المصلحة لطرفي العقد، كما يمثل المصلحة بالنسبة للرهن ذاته وللائتمان العقاري بصفة عامة، فمن حيث تحقيقها لمصلحة الدائن المرتهن: فهي تطمئنه إلى أهلية الراهن، وملكيته للعقار المرهون، وبذلك يتجنب بطلان الرهن أو قابليته للإبطال.[3]

كما أنها تزوده منذ إبرام العقد بسند تنفيذي يغنيه عن إجراءات التقاضي إذا امتنع المدين الراهن عن الوفاء بدينه عند حلول الأجل.

ومن حيث تحقيقها لمصلحة الراهن: فالرسمية ترمي إلى حمايته من خلال تنبيهه إلى خطورة التصرف الذي هو مقدم عليه، حيث تتطلب الرسمية إجراءات عديدة، والكثير

---

[1] – القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن مهنة التوثيق، ج ر، ع 45 الصادرة بتاريخ 6/أوت/2008.

[2] – أحمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ط2 مطبعة مصر، القاهرة، 1954، ص 56.

[3] – عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1980، ص .53.

من الوقت والنفقات، وتدخل شخص آخر هو الموظف، ويؤدي كل ذلك إلى توفير أسباب الحربة للراهن للتدبر والتروي قبل إبرام الرهن.[1]

أما من حيث أهميتها للرهن ذاته وللائتمان العقاري بصفة عامة: فلأنها تضمن إلى حد كبير " أن يراعى في إبرام العقد الشروط اللازمة لصحته، من شروط الأهلية، وملكية الراهن، وتخصيص الرهن، وضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة، ولا يتوافر ذلك إلى درجة كبيرة إلا إذا كان العقد رسميا.[2]

يترتب على انعدام الشكلية في عقد الرهن العقاري بطلانه بطلانا مطلقا إذا لم يحرر في ورقة رسمية لأن الشكل ركن في انعقاده.[3]

الفرع الثاني: القيد والحيازة في الرهن الحيازي

يجب أن يقيد الرهن الحيازي للعقارات في المحافظة، وإلا كان غير موجود بين المتعاقدين وغير نافذ في مواجهة الغير.

ولعل أن اشتراط المشرع القيد في عقد الرهن الحيازي لم يكن عبثا أو اعتباطيا، بل لغايات محددة إذ أن المحرر الرسمي يمكن المحافظ على الأملاك العقارية من مراقبة عملية تقييد الرهون وتسهيل هذه المراقبة، وتفعيل سلطاته وصلاحياته.[4]

---

[1] – محمد حسبن منصور، النظرية العامة للائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005. ص.265.

[2] – محمد حسبن منصور، المرجع نفسه، ص 267.

[3] – عبد الناصر توفيق العطار، العطار، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1980. ص .55.

[4] – محمد حسبن منصور، المرجع نفسه، ص 269.

إلا أنه في بعض الحالات قد يتم تسليم العقار موضوع الرهن الحيازي دون القيام بإجراء التقييد بالرسم العقاري في المحافظة العقارية، فهل يعد هذا التسليم صحيحا وينتج أثاره أم العبرة بالتقييد بالرسم العقاري؟.

فالعبرة في الرهن الحيازي للعقارات المحفظة هي تقييده بالرسم العقاري دون الحاجة إلى التسليم المادي، إذ بمجرد هذا التقييد ينشأ الحق ثم القوة الثبوتية ويصبح الرهن الحيازي موجودا وقائما، ذلك أن كل ما هو مقيد يعتبر حجة على مضمونه، وبناء على هذا التقييد يمكن للمرتهن المطالبة بتسليم العقار تسليما ماديا.[1]

إذا لم يتم تقييد عقد الرهن في المحافظة العقارية فإنه يعد غير موجود بالنسبة للغير، وبذلك فالدائن المرتهن لا يتوفر على أية فائدة قانونية مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها لإثبات حقه، بل أكثر من ذلك فإن هذا الأخير يظل مالكا لحق شخصي فقط لا في مواجهة الغير فقط بل حتى إزاء المتعاقد معه، وابتداء من تاريخ التقييد يصبح حقه حقا عينيا عقاريا حسب مفهوم ظهير التحفيظ العقاري.[2]

لكن ماذا لو امتنع الراهن عن تقييد عقد الرهن وقام بتسليم العقار المرهون تسليما ماديا للمرتهن؟.

في هذه الحالة يحق للدائن المرتهن مطالبة الراهن بتقييد عقد الرهن جبرا لدى المحافظة حفاظا على حقوقه من الضياع، ذلك أن الحق الغير مقيد ليس له وجود قانوني وبذلك فهو ليس بمأمن من الترامي عليه، إذ يكون مهددا في كل وقت بفقدان الرتبة الأولى إذا ما سارع غيره من الدائنين المرتهنين اللاحقين له إلى قيد رهنهم قبله.[3]

---

[1] – عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 56.

[2] – محمد عبد الاله موسى شبر، مروان عضيد عزت، المرجع السابق، ص 143.

[3] – محمد عبد الاله موسى شبر، نفس المرجع، ص 144.

يعتبر إجراء القيد من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الموثق امتدادا لمهامه كضابط عمومي، إذ ألزمت المادة 10 من القانون 06-02 المؤرخ في20 فيفري 2006 المتضمن مهنة التوثيق، سعي الموثق إلى إيداع العقود المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء الملكية عقارية أو حق عيني، باعتبارها من العقود الواجبة الشهر بالمحافظة العقارية.[1]

ومن هنا يتضح أن الإشهار ليس إجراءا إجباريا بين طرفي العقد، أو على الطرف الذي ألحق إلى ذمته، بل هو التزام على الموثق المكلف بإعداد العقد استنادا إلى المادة 14 من الأمر 75-74 والتي تنص على أنه". جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس البطاقات العقارية، والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات " مما يستوجب عليه إيداع عقد الرهن بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، وذلك مقابل وصل يسلم له.[2]

وبعد إيداع الموثق لعقد الرهن في المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون قصد قيده في شكل جدول قيد، وعلى المحافظ العقاري أن يقوم قبل إجراء قيد الرهن بالتأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية المتمثلة في الشكل الرسمي، التعريف بالأطراف وهويتهم، الأهلية المدنية للأطراف و تخصيص العقار.[3]

ويشير مصطلح "الرهن الحيازي " إلى الوضع القانوني الذي يعين فيه المالك، دون أن يفقد حيازته للممتلكات المعنوية، بما في ذلك الأصول التجارية، والصناديق الزراعية، والأوراق المالية، ورصيد الحساب المصرفي، وحقوق التأجير، وعقد التأمين على الحياة، براءة الاختراع، ضمان دين واحد أو ديون التي هو مدين بها.

[1] – بردان رشيد، مجلة الاتحاد، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، ع1، الجزائر، 2006، ص 191.

[2] – مريم بنت الخوخ، فعالية الرهن العقاري كضمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012، ص9.

[3] – بردان رشيد، المرجع السابق، ص 192.

عرفت الحيازة بأنها سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء، حيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو حق عيني آخر، وهذه السلطة الفعلية قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون[1].

الحيازة في حد ذاتها تعني السيطرة الفعلية لشخص على شيء أو استعماله لحق عيني وللحيازة عنصران:

1/ عنصر مادي: ويتمثل في سلطة مباشرة الأعمال المادية التي يقوم بها عادة من له حق على الشيء كالسكن في العقار مثلا بشرط أن لا تكون هذه الأعمال مما لا يسمح للغير بممارستها مثل مرور الجار بأرض جاره أو أخذ الماء من البئر[2].

2/ العنصر المعنوي: ويتمثل في نية الحائز في استعمال الحق لحسابه الخاص بصفته مالك الشيء موضوع الحيازة أو صاحب حق عيني عليه ويستنتج من ذلك ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق محل الحيازة وفي حالة غياب هذا العنصر تكون أمام مجرد حيازة عرضية، وقد عرف القضاء الحائز العرفي بأنه كل شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على الشيء يباشرها باسم الحائز ولحسابه وذلك بموجب عقد مثل المستعير وصاحب حق الانتفاع والمرتهن رهن حيازي والحارس القضائي ..... الخ[3].

وحيازة العقار المرهون تكون للدائن المرتهن أو إلى شخص أخر أجنبي عن المتعاقدان، كما يمكن أن يكون للمدين نفسه، وسوف نتناول كل حالة على حدي.

---

[1] عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 498.

[2] – قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية 2003، ص 13.

[3] – عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 498.

يلتزم الراهن في عقد الرهن الحيازي العقاري بتسليم العقار إلى الدائن المرتهن، ويتم ذلك بأن يتخلى الراهن عن محل الرهن للمرتهن وتمكينه من حيازته دون عائق، ودائن المرتهن لعقار عليه واجب المحافظة عليه وإدارته واستثماره، واستمرار حيازته لمحل الرهن حتى يستوفي حقه، غير أنه لا يمكن إجبار الدائن على الاستمرار في حيازة العقار[1].

الأصل أن يستلم الشيء المرهون الدائن المرتهن، فهو أحد أطراف عقد الرهن وهو الطرف الذي شرع التسليم لضمان حقه، ولكن قد يتفق المتعاقدان على أن يتم تسليم الشيء المرهون إلى أجنبي (يسمى عدلا في الفقه الإسلامي) يتسلم الشيء المرهون ويحتفظ به نيابة عن الدائن المرتهن.[2]

ويشترط أن يحصل الاتفاق على الشخص الأجنبي بين الطرفين، ولا ضرورة لأن يدخل هو في الاتفاق، ولكن لابد من قبول المهمة، فلا يكفي أن يتفق الراهن والمرتهن على حيازة هذا الشخص بصفته شخصا أجنبيا، كما لا يكفي أن يقوم أحدهما أو كلاهما بإخطار هذا الشخص بقيام الرهن وبإعلانه بما اتفق عليه، بل يلزم أن يقبل هذا الشخص أن يحوز المرهون باسم المرتهن ونيابة عنه.[3]

[1] – في حال ما إذا كان عبء المحافظة على العقار وصيانته ترهق كاهل الدائن فإنه يتخلى عن حيازة العقار للمدين، وقد يكون ذلك على سبيل الإيجار أو الوديعة أو العارية، كما يمكن أن يكون نزولا عن الرهن.

[2] – تمرانت ريمة، المرجع السابق، ص 136.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص .791.

خلاصة الفصل الأول

تناولنا في هذا الفصل مفهوم الرهن الحيازي العقاري و بينا خصائصه و تكوينه فرأينا أنه عقد رضائي ملزم للجانبين بمقتضاه يلتزم الراهن بتقرير حق عيني تبعي على العقار المرهون لصالح الدائن المرتهن, بحيث يكون لهذا الأخير التنفيذ على العقار عند حلول أجل الدين باعتباره دائنا مرتهنا لا دائنا عاديا. غير أنه لا يتقرر له حق التقدم و حق التتبع إلا بعد انتقال الحيازة و القيد في السجل العقاري .

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي في الرهن الحيازي الوارد علي العقار في التشريع الجزائري

يعتبر الضمان العام غير كافي وحده لحماية حقوق الدائن المرتهن إذ يظل هذا الأخير معرضا لعدم كفاية أموال مدينه ومزاحمة الدائنين الآخرين له، إذ يعتبروا متساوين أمام هذا الحق، لذلك وحماية له قرر المشرع إعطائه ضمان أكبر وحماية أوسع بمنحه تأمينا خاصا لحقه ومثلها في إحدى الصورتين: تأمينات شخصية أو تأمينات عينية، التي بمقتضاها يتقدم الدائن على سائر الدائنين العاديين وتكون له الأفضلية وكذا حق التتبع.

فمتى تعلق الأمر برهن عقار كانت القواعد التي تنظمه أكثر تميزا، ولما تطور الآمر إلى خروج حيازته من يد المدين وانتقالها إلى الدائن أصبحت أكثر خصوصية لذلك نظم القانون المدني الجزائري الرهن الحيازي العقاري وأوفر للرهن الوارد على العقار أحكاما خاصة به من اجل حماية الدائن من جهة، وحق المدين والغير من جهة أخرى، وذلك في ثلاثة مواد تحت عنوان الرهن العقاري حيث يخضع في أحكامه إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي من جهة وفي بعض أحكامه للرهن الرسمي من جهة أخرى.

حيث إن عقد الرهن الحيازي العقاري عند انعقاده يترتب عليه عدة آثار، آثار على عاتق الدائن المرتهن وأخرى على عاتق المدين الراهن، وأخرى على عاتق الغير بعد انتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.

لذلك سنتناول هذا الفصل في مبحثين، الأول ندرس فيه آثار الرهن الحيازي العقاري ونقسمه بدوره إلى مطلبين الأول فيما بين المتعاقدين والثاني بالنسبة للغير، أما المبحث الثاني نتناول القيد على العقار المرهون حيازيا وانقضائه في مطلبين، المطلب الأول التنفيذ على العقار المرهون حيازيا، وفي المطلب الثاني انقضاء الرهن الحيازي العقاري.

المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري

تكمن أهمية الرهن الحيازي العقاري في توسيع الاستثمارات وتنمية الثروات، وكذا في تقدم وازدهار الدولة ومجتمعها ككل، خاصة إذا اتضح أنه ليس هناك من أدوات والوسائل التي تدعم الائتمان بقدر ما تدعمه الرهون.

وعموما فإن الرهن الحيازي إما أن يقع على منقول أو أن يقع علي عقار، ودراستنا في هذا المبحث لموضوع الرهن الحيازي من حيث الأثار تقتصر علي أثار الرهن الحيازي للعقار من خلال التطرق إلي أثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين (المطلب الأول)، ثم إلي أثاره بالنسبة للغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين

عقد الرهن الحيازي العقاري يرتب للمدين الراهن والدائن المرتهن التزاما على العقار المرهون وهذا الالتزام يقيم علاقة فيما بينهما وهذا مانسميه بأثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين فما هي الأثار التي تترتب على الرهن الحيازي العقاري من جهة الراهن والمرتهن؟ وهو ما سيتم الإجابة عنه في الفروع الأتية.

الفرع الأول: التزامات المدين الراهن

نقتصر في هذا الفرع على دراسة مجموعة من الالتزامات ملقاة علي عاتق المدين الراهن وتتمثل في:

أولا/ عدم إنقاص ضمانات الرهن: لا يحق للراهن أن يجري أي عمل يمكن أن ينقص من قيمة الضمان الممنوح بموجب العقار المرهون، كهدم جزء منه أو قطع ثماره أو تحميل ارتفاق عليه ينقص من قيمته، وكل تصرف يقوم به الراهن ويرتب نقصا في الضمان

المقرر لشخص المرتهن يعتبر باطلا بالنسبة لهذا الأخير، إلا إذا أقر المرتهن هذه التصرفات، فإنها تكون بهذا الإقرار صحيحة، ويتحمل بموجب ذلك المرتهن مسؤولية ما قد ينجم عنها من فقدانه أو نقصانه للضمان الذي كان يخوله له الرهن.

وترجع الغاية الأساس من تقرير هذا الالتزام على عاتق المدين، في كون الرهن الحيازي العقاري، قررت أحكامه ابتداء لضمان الوفاء بالدين، وبالتالي فهو بمثابة الضمانة العينية الموضوعة رهن إشارة الدائن المرتهن، التي تخوله من جهة ضمان استيفاء حقه، كما تشكل من جهة اخرى وسيلة أساسا في ضمان استقرار المعاملات وتحقيق التوازن العقدي، وبالتالي فالمدين الراهن يبقى ملتزما في إطار عقد الرهن بعدم اتيان أي عمل من شأنه أن ينقص من قيمة الضمان الممنوح بموجب الرهن[1].

ثانيا/ الالتزام بالتسليم: التسليم هو الإجراء الذي يقصد به تمكين الدائن المرتهن من العقار بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كحائز دون أن يمنعه من ذلك أي عائق، ويمكن تعريفه بأنه وضع العقار تحت تصرف الدائن المرتهن ليتمكن من حبسه والانتفاع به دون عائق[2]

نصت عليها المواد من 951 إلى 954، ويجب على الراهن تسليم العقار المرهون للدائن أو إلى شخص آخر يتفق عليه الطرفان، ويسرى على هذا التسليم أحكام تسليم المبيع في عقد البيع، ذلك ما نصت عليه المادة 951 من القانون المدني، فعلى الراهن

[1] – هوام علاوة، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير– تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر–باتنة–، الجزائر، 2008/2007، ص 118.

[2] – زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 137.

تسليم العقار للمرتهن ولا يسترد حيازته طوال فترة العقد، ويجب عليه أن يمكن المرتهن من استعمال حقه في التمتع به، وألا يأتي أي تصرف يتنافى مع هذا الحق أو يعطله.

ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع"[1].

وبذلك يكون الراهن قد وفي بالتزامه بالتسليم إذا وضع الشيء تحت تصرف المرتهن ومكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق وإن لم يستولى عليه استيلاء مادي ما دام قد أعلمه بذلك[2].

ويلاحظ أن الالتزام بالتسليم ينشأ عن عقد الرهن وتنص المادة 951 مدني على هذا الالتزام بقولها " ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه، ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع".[3]

ينشأ حق الرهن الحيازي العقاري عن عقد الرهن الحيازي العقاري، ويترتب عنه الالتزام بتسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن أو للعدل المتفق عليه من الطرفين، والتسليم في هذه الحالة لا يعد ركنا في العقد وإنما هو شرط لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير وهم الدائنين الآخرين.

والالتزام بالتسليم في الرهن الحيازي العقاري يطبق عليه الأحكام العامة في عقد البيع، وذلك من حيث تحديد زمان ومكان التسليم، فقد يكون التسليم قانونيا مثل حالة

---

[1] – الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[2] – زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 137.

[3] – المادة 951 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

وضع لا ارهن الشيء تحت تصرف الدائن المرتهن الذي يحوزه وينتفع به دون قيد، وقد يكون التسليم حكميا أو ماديا.[1]

تستمر الحيازة في يد الدائن المرتهن أو العدل، فإذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن فهذا يعد قرينة على انقضاء الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، وهذا دون الإخلال بحقوق الغير.[2]

وبالرجوع للمادة 367التي تتضمن أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع والذي يقتضي وضع العقار تحت تصرف الدائن المرتهن، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا، مادام المدين الراهن قد أخبره بأنه مستعد لتسلميه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع العقار.

ويكون تسليم العقار أو المال المرهون إلى المرتهن عن طريق تسجيله في الدفتر الخاص بالمحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة الدين، أو تسليم العقار إلى شخص آخر يتم الاتفاق عليه من الطرفين للحفاظ على العقار.

مع ملاحظة أن التسليم قد يكون للغير الذي يعينه المتعاقدان ويسمى في الشريعة الإسلامية العدل بحيث يجب أن يتفق المتعاقدان على شخصه وأن يقبل هذا الأخير هذه المهمة سواء كان هذا القبول واردا ضمن عقد الرهن أو في اتفاق مستقل.[3]

هنا لابد من الإشارة إلى أن التسلّم كون بحسب طبيعة العقار إدا كانت أرض زراعة فكون التسلّم بوضع الأرض تحت تصرف المستلم بحيث يستطّع حرثها وزراعتها وجن

[1] – محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، مصر،1973، ص349.

[2] – محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص 349.

[3] – فايز أحمد عبد الرحمان، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص.129.

محاصيلها دون عائق أما إدا كانت أبنية معدة للسكن أو الاستثمار فإن التسليم كون بالتخلي عن مفاتيحها وما يلزم لاستثمارها.

وعليه يشترط أن يكون التسليم ماديا وحقيقيا وليس حيازة مادية فقط.

أحياناً كون التسلّم حكما ودلك في حالة كون العقار في يد الدائن قبل الرهن واتفقا على أن حوزه على سبل الرهن، فإن تغيير سند الحيازة في هذه الحالة يبرئ ذمة الراهن من التزامه بالتسليم .لكن ماذا لو بقي الاتفاق على بقاء العقار المرهون في حيازة الراهن على سبيل للإجار؟

هنا تجيبنا المادة 967 مدني جزائري[1] على أنه يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع دلك من نفاد الرهن في حق الغير، فإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر عليه في هامش القد، ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا وبالتالي بعد التسلّم تسلّما حكميا.

ثالثا/ ضمان سلامة الرهن ونفاذه: تنص المادة 953 من القانون المدني[2] على أن الراهن يضمن سالمة الرهن ونفاده وليس له أن يأتي عمال ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه، بالإضافة لذلك يجب على الراهن ضمان هالك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجع لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة ذلك ما نصت عليه المادة 954 من القانون المدني.

بناءا على نص هذه المادة نستخلص أنه لضمان سلامة الرهن يلتزم المدين الراهن بعدم القيام بأي عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يؤثر على حق المرتهن فيضمن كل عمل من أعمال التعرض التي تصدر منه سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا

[1] – المادة 967 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[2] – المادة 953 من الامر نفسه.

وعليه المحافظة على العقار المرهون إلى أن يتم تسليمه إلى المرتهن ليبقى على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد وليس له أن يسلب المرتهن حيازته أو يحول بين المرتهن وإدارة العقار واستغلاله.[1]

كما يمتنع عليه التعرض القانوني من جانبه وذلك بالامتناع عن التصرف في الشيء إلى الغير تصرفا يضر بالدائن المرتهن كأن يتصرف في المنقول المرهون إلى الغير حسن النية ويسلمه إياه، إذ يستطيع الغير حسن النية أن يحتج على المرتهن بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، وكما لو كان المرهون عقارا فيقوم ببيعه إلى مشتر ويسجل عقده قبل نفاذ الرهن بالقيد.

إذا أخل الراهن بالالتزام بضمان سلامة الرهن الحيازي العقاري، للدائن المرتهن الحق في اتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على العقار المرهون قبل تسلم العقار المرهون، أما إذا قام الراهن بإخراج العقار أو تم استحقاقه من طرف الغير، يحق للدائن المرتهن في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد ويسقط أجل الدين.[2]

كما يلتزم الراهن بضمان هلاك العقار المرهون إذا كان هلاك العقار أو تلفه ارجع لخطأ الراهن أو ناشئا عن قوة قاهرة، وتأخذ نفس حكم هلاك أو تلف العقار المرهون في الرهن الرسمي وهو أن الدائن المرتهن له الخيار في طلب تأمين كاف أو أن يستوف حقه حالا لسقوط الأجل.

[1] – فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 130.

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط1. دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2008، ص262

أما إذا كان الهالك أو التلف يعود لسبب أجنبي، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين فيلتزم المدين بتقديم تأمين كاف أو أن يفي بالدين فورا أي سقوط أجل الوفاء.[1]

أما إذا كان الدائن المرتهن قد تسلم العقار المرهون وبالتالي في حيازته، يكون هو المسؤول عن هلكه أو تلفه، ما لم يثبت العكس لينفي المسؤولية عنه وذلك بإثبات أن الهلاك أو التلف سببه أجنبي.

يترتب عن هلاك العقار أو تلفه حق التعويض أو مبلغ التأمين، أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، فينتقل الرهن بمرتبته إلى هذا الحق.

يلتزم الراهن بأن يقوم بما يلزم لنفاذ الرهن في حق الغير كأن يقدم المستندات اللازمة لإجراء قيد الرهن والتصديق على توقيعه على العقد إذا كان المرهون عقارا أو كالقيام بإثبات رهن السند الاسمي في دفاتر الشركة التي أصدرته.

إذا وقع من جانب الراهن إخلال بالتزامه بالضمان فان للدائن المرتهن، طبقا للقواعد العامة، أن يطلب تعويض الضرر الذي لحقه بسبب ذلك.

والضرر الذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام يتمثل إما في زوال التأمين العيني أو في ضعفه مما يهدد الدائن المرتهن بعدم حصوله على الحق المضمون، ولذلك كان الجزاء هو تقديم تأمين كاف أو سقوط الأجل ودفع الدائن المضمون فورا.[2]

رابعا/ الالتزام بنفقات الرهن وخصم الثمار من أصل الدين: لا يوجد نص قانوني يحدد الالتزام بنفقات الرهن، لكن وبما أنه أحكام الرهن الرسمي في أغلبها تطبق على الرهن الحيازي العقاري، ففي هذه الحالة الراهن هو الذي يتحمل نفقات الرهن.

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 263.

[2] – نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص97.

إذا نص عقد الرهن على أن جميع الثمار هي من نصيب الدائن المرتهن، ففي هذه الحالة يحتفظ بها هذا الأخير ولا يخصمها من أصل الدين، لكن إذا لم ينص العقد على منح المرتهن الحق في الثمار، أو منحه حقا جزئيا عليها، ففي الحالتين الأخيرتين يترتب على الدائن المرتهن ان يعمل على قبض الثمار، وأن يحسم سنويا قيمتها كلها أو بعضها من أصل الدين، بعد ان يقتطع من الثمار عند الاقتضاء نفقات الحفظ والصيانة وكذلك الفوائد إن وجبت.[1]

خامسا/ الالتزام بترتيب حق الرهن: ينشئ عقد الرهن الحيازي العقاري التزاما بإنشاء حق الرهن على عاتق الراهن، على أن هذا الالتزام ينفذ بمجرد إتمام العقد بقوة القانون إذا كان الشيء المرهون معين بالذات، أما إذا لم يكن الشيء المرهون معينا بذاته فإن الراهن يلتزم بترتيب حق الرهن، فإذا كان المرهون من الأشياء المثلية المعينة بالنوع التزم الراهن بالإفراز.[2]

الفرع الثاني: التزامات الدائن المرتهن

يلتزم الدائن المرتهن بحفظ العقار المرهون وصيانته، كما يلتزم بإدارته، و يلتزم أيضا باستغلال العقار المرهون حتى لا يفوت عليه نفعه، و أخيرا يلتزم المرتهن برد العقار المرهون للراهن عند انقضاء حقه.

أولا/ المحافظة على العقار المرهون وصيانته: نصت عليه المادة 955 قانون مدني "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما

[1] – مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي، ج2، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، ط2, العربية للطباعة و النشر, 1987, ص 317.

[2] – مأمون الكزبري، المرجع نفسه، ص 318.

يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه[1]"، فالتزام المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون ينشأ من وقت انتقال حيازة الشيء إليه، وإذا كان الشيء سلم لأجنبي فإن هذا الالتزام يقع على عاتق هذا الأخير، والتزام المرتهن هو التزام بعمل والمطلوب منه بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة عليه، وإذا اقتضت صيانة المال المرهون(العقار المرهون) بعض الأعمال وجب على المرتهن القيام بها، و عليه أن يتفق ما يلزم ذلك من نفقات على أن يخصمها من الغلة، و الالتزام بالمحافظة على العقار المرهون و صيانته تقتضي أن يبادر المرتهن بإخطار الراهن بكل ما يستدعي تدخله كما لو كان الشيء مهدد بالهلاك أو التلف، فإذا أخل الدائن المرتهن بالتزامه بحفظ العقار وصيانته كان مسؤول بتعويض الراهن عن الضرر الناشئ عن هذا الإخلال.[2]

وعليه إن أهمل المرتهن المحافظة على العقار فقد يحكم عليه بالتعويضات، وفي حال سوء الاستعمال يجوز للمحكمة تعيين حارس تسلمه العقار لإدارته، حسب ما نصت عليه المادة 2/958 من القانون المدني[3].

ثانيا/ الالتزام بإدارة العقار المرهون: يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي وليس له بالمقابل تغيير طريقة استغلال العقار المرهون إلا برضى الراهن، وعليه أن يخطر الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله، ذلك ما نصت عليه المادة 1/958 من القانون المدني.[4]

---

[1] – المادة 955 الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص .244.

[3] – المادة 2/958، من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[4] – المادة 1/958 من الامر رقم58/75، المرجع نفسه.

ويتضح من نص المادة أن الدائن المرتهن يلتزم بإدارة العقار المرهون وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، فإذا كان العقار المرهون منزلا يحق للمرتهن أن يسكنه بنفسه أو أن يؤجره للغير، وكذلك إذا كان العقار المرهون أرض زراعية، وفي حالة ما إذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدارة الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمال جسيما كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه.

ثالثا/ التزام المرتهن باستثمار الشيء المرهون: تنص المادة 956 على أنه " ليس للدائن ان ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا مالم يتفق على غير ذلك.

وما حصل عليه الدائن من صافي الريع وما استفاده من استعمال الأشياء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة والاصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أصل الدين[1]."

ويتضح من نص هذه الممادة ما يلي:

-يلتزم الدائن المرتهن باستثمار العقار المرهون، الاستثمار الذي يصلح له وأن يبذل في استثماره وإرادته عناية الرجل المعتاد، ولا يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلا برضاء الراهن، ويبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل، فإن أخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية كان للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة كما يجوز له أن يرد الدين فيسترد الرهن.[2]

[1] – المادة 956 من الامر رقم58/75، المرجع نفسه.

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص ص 270-271.

– وما ينتج من الغلة يخصم من الدين ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن في المحافظة على العقار، وما عسى أن يستحقه من تعويض، ثم من المصروفات ثم من أصل الدين.

ما ينتج من غل أجله، على أن يحتسب الخصم منَ قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن في المحافظة على العقار، ثم المصروفات، ثم من أصل الدين الدائن المرتهن يستثمر العقار المرهون لحساب المدين الراهن، ولكنه يحتفظ بالثمار خصما من الدين، وهو في استثماره للشيء المرهون يون نائبا عن الراهن لأن هذا الأخير هو مالك الشيء وإليه تعود ثماره.[1]

في حالة عدم تعيين ميعاد حلول الدبن المضمون وطبقا لنص المادة 957 قانون مدني[2] فإنه في حالة عدم الاتفاق على تحديد أجل لحلول الدين المضمون بالرهن، فإن الدائن لا يجوز له أن يستوفي حقه إلا من ثمار الشيء المرهون، بمعنى آخر ما بقي من الريع بعد مصروفات الصيانة والاستغلال والإدارة يخصم منه أصل الدين.

رابعا/ الالتزام بالرد: حيازة المرتهن للعقار المرهون هي حيازة عرضية في مواجهة المالك، ولذا يلتزم برد الشيء عند انقضاء حقه في الرهن، ما نصت عليه المادة 959 قانون مدني.

وقد يجبر المرتهن على الرد قبل حلول أجل الدين إذا أساء إدارة العقار المرهون أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، ويترتب على الرد إما وضع العقار المرهون تحت الحراسة

[1] – إدوار عبيد، التأمينات العنية، د.ط، مطبعة المتنبي، بيروت، 1995. ص 324.

[2] – المادة 957 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

وفي هذه الحالة لا ينقض الرهن، وإما أن يسترد الراهن الشيء المرهون مقابل دفع ما عليه، و عندئذ ينقضي الرهن والدين معا.[1]

المطلب الثاني: أثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير

و من آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير أنه ينشئ حقا عينيا هذا الأخير الذي لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بانتقال حيازة العقار المرهون من الراهن إلى المرتهن و بقيده, حيث يخوله امتيازات يحتج بها على الغير و هي حبس العقار في مواجهة الغير الذي يكسب حقا عليه أو الدائن المرتهن رهنا تأمينيا إذا كان قد أشهر حقه قبلهما و بالأولى في مواجهة الدائنين العاديين, كما يثبت حقه في مواجهة إجراءات التطهير ذلك أنه و إن كان لمن يكتسب ملكية العقار المرهون رهنا تأمينيا أن يتخلص من الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا و ذلك بواسطة التطهير بأن يعرض عليهم الثمن الذي اشترى به, إلا أنه ليس لمشتري العقار المرهون هذا الحق في مواجهة الدائن المرتهن رهن حيازي عقاري لأن للدائن المرتهن رهن حيازة حق الحبس على العقار المرهون, و له أيضا حق الأفضلية على الثمن المتحصل من بيع العقار المرهون, كما له حق التتبع فهو يستفيد من دعاوى وضع اليد Les actions possesoires للمحافظة على حقه في الحبس و ما يتفرع عنه من مزايا، ولأجل ذلك سيتم التطرق إلي الحق في الحبس (الفرع الأول)، وكذلك إلي الحق في الأفضلية (الفرع الثاني)، وأخيرا إلي حق التتبع (الفرع الثالث).

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص271.

الفرع الأول: الحق في الحبس

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

حق الحبس هو حق يمنحه القانون للدائن في أن يمتنع عن رد الشيء لمدينه وأن يحتفظ بحيازته طالما أنه لم يوف له بحقه.

وللدائن المرتهن حيازيا حق حبس العين المرهونة عن الناس كافة من راهن وغيره حتى يستوفي كل حقه من مصروفات وتعويضات وفوائد وملحقات أخرى وأصل الدين، ويصبح خالصا بكل ما يستحقه من ذلك، ومن خصائص هذا الحق:

1/ حق الحبس الناشئ عن عقد الرهن: هو حق متفرع عن حق عيني: ومن ثمة يكون هو نفسه حقا عينيا وينتج عنه حق الأفضلية والتتبع وبالتالي هو يختلف عن الحق في الحبس المقرر في القواعد العامة الذي هو عبارة عن حق شخصي يثبت للدائن متى توافرت الشروط التي يستلزمها القانون في المادة 200 من القانون المدني وليس لهذا الأخير حق الأفضلية ولا حق التتبع.

2/ حق غير قابل للتجزئة: حيث يكون للدائن حق الحبس ما دام لم يؤد بتمامه سواء كان هذا الدين قابلا للتجزئة أم لا، ذلك أن الرهن يبقى حتى يوف الدين كله لأن الرهن نفسه غير قابل للتجزئة فأي جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار وعلى ذلك يجوز للمرتهن الاحتجاج بحق الحبس تجاه ورثة المدين والدائن معا، فلا يجوز لأحد من ورثة المدين الذي وفى بحصته من الدين الادعاء بحق سحب حصته من المرهون ولو كان العقار قابلا للانقسام. كما لا يجوز

لأحد ورثة الدائن المرتهن الذي حصل الوفاء له بحقه من الدين على سبيل الميراث أن يرد العقار المرهون أو جزء منه إلى الراهن أو الموفي إضرار بالدائنين الآخرين.[1]

إلا أن قاعدة عدم تجزئة الرهن قائمة على ما قصده المتعاقدان فلها الاتفاق صراحة على خلاف ذلك، كأن يتفقا على أن كل ما سدد جزء معين من الدين حرر من العقار المرهون ما يقابل ما سدد من الدين فعدم تجزئة الرهن من طبيعة الرهن لا من مستلزمات.

3/ حق الحبس يتقرر للدائن المرتهن منذ انتقال الحيازة إليه أو إلى العدل الذي يحوز لصالحه ويبقى له حتى الوفاء بالدين كاملا ببقاء الحيازة بيده، بخلاف حق التنفيذ على العقار المرهون لا يتقرر له إلا بحلول أجل الدين المضمون بالرهن.

4/ **حق الحبس يعتبر وسيلة منحها القانون للمرتهن الحائز** ليواجه بها الراهن نفسه سواء كان مدينا أو كفيلا عينيا والدائن العادي والدائن المرتهن للعقار رهنا رسميا المتأخر في المرتبة عن الدائن المرتهن، كما يستعمله ضد الغير كالمشتري للعقار المرهون الذي أشهر البيع بعد قيد الرهن حيازيا فللمرتهن حيازيا حق حبس العقار عنهم جميعا.

5/ حق الحبس يناط بالحيازة وجودا وعدما وعلى ذلك يجب على المرتهن الاحتفاظ بالحيازة لكي يحافظ على حق الحبس ولا يهم فيما إذا كانت الحيازة تحت يد المرتهن نفسه أو تحت يد وسيط يحوز لحسابه كل العقار المرهون من أصل وملحقات كعقار بالتخصيص وحقوق ارتفاق حتى يؤدى الدين المطلوب.

6/ **حق** الحبس الثابت للدائن المرتهن لا يكون إلا بضمان الدين المضمون بالرهن ولا يكون بالنسبة للديون الأخرى التي قد يكون المدين الراهن ملزما بها للدائن المرتهن قبل

[1] – محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 232.

الرهن أو بعده، لذلك يجب على الدائن رد العقار المرهون للراهن إذا استوفى كل حقه المضمون بالرهن كاملا، هذا بالنسبة لتشريعنا.[1]

أما المشرع الفرنسي في نص المادة 2072 من القانون المدني الفرنسي نص على الرهن الضمني وذلك بأنه إذا وجد على نفس المدين لنفس الدائن دين آخر، اتفق عليه بعد الرهن وصار مستحقا قبل الدين المضمون بالرهن، فلا يتخلى الدائن عن الرهن قبل أن يدفع له الدينان الأول والثاني بأكملهما، حتى لو لم يحصل اتفاق بتخصيص الرهن لأداء الدين الثاني ويشترط فيها:

1-أن يكون الدين الثاني متفقا عليه بين نفس المدين ونفس الدائن.

2-أن يكون هذا الاتفاق قد عقد بعد الرهن.

3-أن يحل الدين الثاني قبل حلول الدين الأول.

وربط الدين الثاني بالرهن مبني على الإرادة الضمنية للمتعاقدين ويرى بعض الفقهاء أمثال بلانيول و ريبر و بيكيه أنه كان على المشرع الفرنسي عدم النص على هذا الرهن الضمني و يوجد اختلاف حتى بين الشراح بالنسبة إلى حقوق الدائن في هذا الرهن الضمني فيقول البعض أن الدائن له من الحقوق بالنسبة للدين الثاني ما له في الدين الأول و يرى آخرون أن ليس للدائن كل هذه الحقوق بل له حق الحبس فقط و ليس له حق الأفضلية و لا يمكن إعماله على رهن قدمه كفيل عيني.[2]

وتنص المادة 962 في فقرتها الأولى من القانون المدني:" يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها" فما المقصود بهذا النص؟

[1] – محمد صبري السعدي، التأمينات العنية، المرجع السابق، ص .262

[2] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص .343.

قد يكون للغير على العقار المرهون حقوقا تم حفظها وفقا للقانون كحقوق إرتفاق سجلها المرتفق قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه أو حق رهن أو تخصيص قيده صاحب الحق قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه، فهذه الحقوق التي تم حفظها وفقا للقانون تبقى خارجة عن حق الحبس.[1]

يمكن حق الحبس المترتب على الرهن الدائن المرتهن من الاحتجاج به على الكافة أي على المدين الراهن وعلى المتصرف له في العقار المرهون وعلى الدائنين الآخرين والحبس لا يعطي الأفضلية للدائن المرتهن بل أن حق الأفضلية مقرر سلفا للمرتهن وإنما يعمل الحبس على تدعيمه وتأكيده.

ولا يفوتنا التذكير أنه لا يجوز للدائن المرتهن رهنا حيازيا الاحتجاج بحقه في الحبس في مواجهة دائن آخر له رهن مقيد على العقار سابق في المرتبة على الرهن الحيازي، كما سبق بيانه فإذا قام أحد الدائنين العاديين بالتنفيذ على العقار المرهون فللمرتهن أن يحبس العقار في مواجهة الراسي عليه المزاد حتى يستوفي كل حقوقه بمعنى أنه ليس للدائن المرتهن الاعتراض على إجراءات التنفيذ.[2]

هذا وان كان للدائن المرتهن أن يمارس حق الحبس على العقار المرهون فانه لا يستطيع منع سائر الدائنين من التنفيذ عليه و يتعلق الأمر بالدائنين الذين لهم رهن مقيد على العقار سابق في المرتبة على الرهن الحيازي وعلى هذا إذا باشر أحد هؤلاء الدائنين التنفيذ على العقار و رسا المزاد على شخص معين فليس للمرتهن حيازيا التمسك في مواجهة الراسي عليه المزاد بحق الحبس بأن يمتنع عن تسليمه للراسي عليه المزاد و لو لم يستوفي على كل حقوقه طالما أن ثمن العقار قد دفع لدائنين متقدمين عليه في

[1] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص .232.

[2] – سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص .359.

المرتبة في هذه الحالة ينتقل حق الدائن المرتهن حيازيا إلى الثمن الذي رسا به المزاد تطبيقا لنظرية الحلول العيني[1].

يثار التساؤل عن كيفية التوفيق بين الصين الذي يقضي بعدم جواز الاحتجاج بحق الحبس تجاه الأشخاص الذين اكتسبوا حقوق على العقار المرهون تم حفظها بنص القانون طبقا للمادتين 948 و962 من القانون المدني كالاحتجاج ضد المشتري الذي كان تاريخ شهره سابق على تاريخ قيد حق المرتهن على المرهون، ونص المادة 293 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري التي تمنح مكنة مطلقة للمرتهن بأن يحتج بالأفضلية على الثمن تجاه كافة الأشخاص ممتازين كانوا أم لا.

بنوع من التدقيق في النصين نجد أنه ليس هناك تعارض بينهما إنما نص المادتين 962 و958 من القانون المدني يتضمن حالة الراهن في الأوضاع العادية بينما نص المادة 993 من القانون التجاري تنظم حالة الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا عندما يكون في حالة إفلاس أو تسوية قضائية.

يكون للمرتهن الخيار في التنفيذ على العقار إما بالبيع بالمزاد العلني أو تمسكه بالحبس ولن يرغم أن يتنازل عن حقه في الحبس من طرف أي دائن آخر متأخر عنه في المرتبة أو مكتسب حق على العقار المرهون بعد رهنه، وله أن يحتفظ به حتى يستوفي حقه.

بناءا على ذلك فان أي تصرف يجريه الراهن على العقار المرهون و أي حجز تنفيذي يمارسه أي دائن آخر غير الدائن الحابس فلا يسري على الدائن المرتهن إلا إذا كان هذا التصرف أو الحجز قد أجريا من قبل قيد المرتهن حقه, و له أن يحبس العقار تجاه هؤلاء حتى يستوفي حقه كاملا و عليه فإن الأحكام التي يخضع لها رهن العقار

[1] – حمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ص –232 .233.

الحيازي في الأحوال العادية للمدين هي تلك التي تنص عليها المادتين 948 و 962 من القانون المدني المتعلقتين بتحديد نطاق امتياز الدائن المرتهن و مرتبته و المادتين 961 و 952 من القانون المدني التي تستلزم تسلم العقار المرهون و الاحتفاظ به للاحتجاج به تجاه الغير.[1]

كذلك قدر المشرع الموقف ووازن بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة جماعة الدائنين في حالة إفلاس المدين أو التسوية القضائية، فاتخذ موقفا خاصا بحيث لوكيل التفليسة مكنة استرجاع الشيء المرهون بعد تخليصه من الدائن المرتهن كما أعطى له مكنة ارغام الدائن المرتهن بأن يبيع الشيء المرهون أو يقوم هو مكانه بالبيع طبقا لما تنص عليه المادة 293 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: حق الأفضلية

لقد تقرر الحق في الأفضلية والتقدم للمرتهن بنص المادة 948 من القانون المدني الجزائري حيث تقضي أن للدائن المرتهن حق عيني ناشئ عن عقد الرهن يمكنه من حبس الشيء المرهون تحت يديه أو العدل الذي يحوز لحسابه حتى يستوفي دينه كاملا، وفي حالة بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني يكون له حق التقدم والأفضلية على ثمن المبيع.

وبذلك فان حق الرهن يخول المرتهن الحق في التقدم على الدائنين العاديين وذلك خلافا لقاعدة المساواة أمام الضمان العام، والتقدم على الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة والذين اكتسبوا حقوقهم على العقار المرهون بعد استيفاء المرتهن لإجراءات نفاذ رهنه، ويكون هذا التقدم استيفاء المرتهن لحقه كاملا من ثمن العقار المرهون، أو مما حل محله[2]

[1] – يوسف رجيب بيان، المرجع السابق، ص .412.

[2] – زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 118.

ذلك أنه إذا هلك العقار المرهون فان الغير يكون مسؤولا عن التعويض ويحل التعويض حلولا عينيا محل العقار المرهون ويكون مرهونا مثله، وكذلك إذا كان العقار مؤمنا عليه مثلا ضد الحريق واحترق العقار واستحق مبلغ التأمين فانه يحل حلولا عينيا محل العقار المرهون.

وفي حالة تزاحم عدة دائنين مرتهنين كسب كل منهم رهنا حيازيا على هذا العقار كانت الأسبقية للدائن المرتهن الذي سبق الدائنين المرتهنين الآخرين في قيد حقه وحيازة العقار، فيفضل على الدائن الذي كان سابقا عليه في القيد ولكن لم تنتقل الحيازة إليه، وإذا كان التزاحم بين دائن مرتهن حيازة وآخر له حق عيني على العقار غير رهن الحيازة بأن كان رهنا رسميا أو حق تخصيص أو حق امتياز عقاري خاص فالأسبقية تكون للدائن الأسبق في القيد، فإذا كان هو الدائن المرتهن حيازة وجب أيضا أن تكون حيازة العقار قد انتقلت إليه. وتتحدد مرتبة الدائن المرتهن حيازة بالقيد مع انتقال الحيازة فله التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ليس بالنسبة لأصل دينه فحسب بل إن الرهن يضمن في نفس المرتبة ما أنفقه الدائن المرتهن من المصاريف الضرورية التي اقتضتها صيانة وحفظ العقار التي لولاها لأدى بالعقار إلى الهلاك أو التلف وتلحق بهذه المصاريف، المصاريف التي استلزمتها إدارته وما دفع من ضرائب وتكاليف، كما يضمن مصروفات عقد الدين وعقد الرهن والقيد وكذا التعويضات الناشئة عن عيوب العقار المرهون.[1]

الفرع الثالث: حق التتبع

[1] – يخرج عن حق الأفضلية المصاريف النافعة التي أنفقها المرتهن حيازيا ومكن له استردادها بإعماله حق الحبس المقرر له وفقا للقواعد العامة المادة 200 قانون مدني، أو الحق في الحبس الناشئ عن عقد الرهن. أما المصاريف الكمالية فليس للدائن المرتهن حق استردادها إلا إذا انتزعها من العقار بشرط ألا يؤثر على قيمته التي كانت له في حالته الأولى .

خولت المادة 948 من القانون المدني الدائن المرتهن هذا الحق بنصها على أن للدائن المرتهن حق اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون ولو انتقل هذا الشيء إلى شخص آخر. حيث يخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن حيازيا حق تتبع العقار في أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه بحقه، ويستوفي دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين المتخلفين عنه في المرتبة، وبذلك فان هذا الحق يستعمله الدائن المرتهن إذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى شخص آخر قصد التنفيذ، يستعمل الدائن المرتهن حيازيا حق التتبع للعين المرهونة وهي في يد من انتقلت إليه ملكيتها[1]

إلا أن التتبع المقصود هنا هو التتبع المعنوي للملكية وليس التتبع المادي للحيازة، ذلك أن حيازة العقار المرهون هي في يد الدائن المرتهن ولا يحتاج الدائن المرتهن لتتبع العقار وهو في يده.

ومثالها أن يكون العقار المرهون حيازيا في حيازة الدائن المرتهن ثم يبيعه مالكه إلى مشتر مع بقاء العقار المرهون بحيازة الدائن المرتهن هنا وبغير حق التتبع لا يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون مع أنه في حيازته، ذلك أن ملكيته قد انتقلت إلى المشتري وأصبح العقار ملكا لغير المدين الراهن والتنفيذ في الأصل لا يجري إلا على أموال المدين، وبذلك ما كان للدائن المرتهن أن يبيعه في مواجهة المشتري، ما لم يكن له حق تتبع العقار وهو في يد المشتري بعد انتقال ملكيته له[2]

[1] – زاهية حورية سي يوسف، المرجع نفسه، ص.129.

[2] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 236.

في ذلك جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري:" ...ويلاحظ أن المرتهن حيازة يتتبع العين في يد الغير مع أن حيازتها في يده، ذلك لأن التتبع ليس تتبعا ماديا للحيازة.[1]

و لا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد أنه يشترط لتتبع العقار, أن يكون حق الدائن المرتهن حيازيا نافذا في مواجهة الغير و لا يكون كذلك إلا إذا كانت حيازة العقار المرهون قائمة و مستمرة و كان حقه مقيدا, و عليه إذا فقد الدائن المرتهن حيازته فلا يستطيع التمسك بعد ذلك بصفته في مواجهة الغير و يصبح في مواجهتهم مجرد دائن عادي حتى لو كان حقه قد قيد, و لكن إذا انتقلت الحيازة للراهن بوصفه مستأجرا من الدائن المرتهن ذكر ذلك في قيد الرهن أو تم التأشير به على هامش القيد فان حق الدائن المرتهن يكون نافذا في مواجهة الغير طبقا لما تنص عليه المادة 967 من القانون المدني.[2]

[1] –حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص .116.

[2] – عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص .851.

المبحث الثاني: القيد على العقار المرهون حيازيا وانقضائه

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية طريقة وشروط بيع العقار بالمزاد العلني في القسم الثاني من الباب السادس من الكتاب السادس في المواد 379 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية والتي تبدأ أولا بالحجز على العقار المرهون والذي يعرف بأنه:" وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على المدين، 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".

هذا ويعتبر التنفيذ على العقار المرهون ببيعه جبريا بالمزاد العلني الطريق العادي لاستيفاء الدائن المرتهن حقه من الثمن في حال عدم وفاء المدين بالدين عند حلول أجله، لذلك فان المشرع حرم على المدين تملك العقار المرهون بمجرد عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله ولا أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات المقرة قانونا.

قد ينقضي الرهن العقاري الحيازي بصفة أصلية أو بصفة تبعية، فقد نصت المادة 964 من القانون المدني على أنه ينقض ي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به ذلك الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته، كما قد ينقضي الرهن بصفة أصلية.

ذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التالين:

المطلب الأول: تنفيذ على العقار المرهون حيازيا

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية

المطلب الأول: التنفيذ على العقار المرهون حيازيا

إذا حل أجل الوفاء بالدين في الالتزام القائم بين الدائن والمدين المثقل بتأمين عيني ولم يقم المدين بالوفاء اختياريا التزامه كان للدائن أن يقوم بإجراءات التنفيذ على العقار المرهون وبيع العقار في المزاد العلني لأخذ نقه من ثمن إجراء البي بعد إعذاره على تنفيذه ما اقتضى به.

وعليه سيتم التطرق بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات (الفرع الأول)، وإجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازيا (الفرع الثاني).

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 و التي تنص:" يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون في نضير ثمن معلوم أيا كان, أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون و لو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن.

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

أولا/ بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء: إذا حصل وأن اتفق الدائن المرتهن حيازة مع المدين الراهن أو الكفيل العيني على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في تملك العقار المرهون بثمن يساوي الدين المستحق أو بثمن آخر أكبر أو أقل منه فان هذا الاتفاق يعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

ويفسر ذلك بضعف موقف المدين الراهن الذي كثيرا ما يعتقد أن دينه سيكون قد وفى، فإذا تم الاتفاق في عقد الرهن على هذا الشرط فان الشرط وحده هو الباطل أما عقد الرهن فيبقى صحيحا.[1]

ويصح الاتفاق إذا أبرم بعد حلول الدين أو بعد حلول قسط منه بأن يتنازل له عن العقار المرهون نظير الدين ويكون هذا بمثابة وفاء بمقابل.

ثانيا/ بطلان شرط البيع دون إجراءات: وذلك بأن يتفق 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، حيث يخشى استغلال المرتهن لضعف مركز المدين وتفويت عليه فرصة بيعه بأكبر قيمة ممكنة بالمزاد، ويقتصر أثر البطلان على الشرط دون عقد الرهن.

لم ينص المشرع الجزائري على جواز 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.

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 973

وفي هذا يرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري[1] أن الاتفاق يصح لانتفاء 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 بالتأييد للقول بصحة الاتفاق.

الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازيا

تمر إجراءات التنفيذ على العقار بثلاث مراحل نتناولها تباعكما يلي:

أولا/ وضع العقار تحت يد القضاء: وذلك بالحجز عليه وهي مرحلة تسبقها عدة مراحل وهو أن يكون للدائن المرتهن سند تنفيذي[2] ومستخرج من عقد الملكية مرفوقا بالشهادة العقارية التي يطلبها الدائن من المحافظة العقارية وفق نموذج معين، وباعتبار الدائن المرتهن حيازيا صاحب تأمين عيني فهو مستثنى من قاعدة عدم جواز نزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات طبقا لما تنص عليه المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية[3]. وعليه إتباع الخطوات التالية:

1/ استصدار أمر الحجز و تبليغه للمحجوز عليه: بحكم المادة 3/1 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص" ويؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية، للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي، في المواد التالية: الحجز العقاري..." يكون الاختصاص النوعي في مواد الحجز على العقار لمحكمة مقر المجلس الواقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون.

---

[1] –عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 973.

[2] – مصطلح أمر الحجز الوارد في قانون الإجراءات المدنية استعمله المشرع الجزائري بمصطلح مرادف في القانون المدني هو "تنبيه نزع المالكية".

[3] – المادة 976 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، المؤرخة في 23/أبريل/2008.

وقد بينت المادة 379 من القانون المدني أن أول إجراء يقوم به الحاجز يتمثل في الحصول على أمر من رئيس محكمة مقر المجلس، وبعد الحصول على هذا الأمر Acte de saisie يلجأ الدائن المرتهن للمحضر القضائي الواقع في دائرة اختصاصه العقار المراد الحجز عليه ليبدأ في إجراءات الحجز، حيث يقوم بتحرير محضر الحجز وتبليغه إما للمدين أو للكفيل العيني وهنا نفرق بين حالتين:

أ/ إذا كان العقار المرهون مملوك للمدين: يقوم المحضر القضائي بإعلان الحجز وهو عبارة عن "ورقة يحررها ويكلف بها الدائن مدينه بوفاء الدين الحاصل التنفيذ اقتضاء له ويعذره بالاستمرار في التنفيذ على العقار حتى البيع إذا لم يقم بوفاء الدين"[1]

وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 379 في الفقرة الأولى من القانون المدني التي تنص على ما يلي:" يتولى القائم بالتنفيذ المصرح له قانونا بإجراء الحجز توقيع الحجز العقاري بموجب أمر حجز مبلغ بصفة قانونية يذكر فيه:

- ✓ تبليغ الحكم أو أي سند تنفيذي آخر
- ✓ حضور أو غياب المدين في إجراءات الحجز.
- ✓ أعذار المدين بأنه لم يدفع الدين في الحال يسجل الأمر بمكتب الرهون التابع له محل الأموال ويعتبر الحجز نهائيا من يوم التسجيل.
- ✓ بيان موقع العقار ونوعه ومشتملاته وتحديده المساحي (قسم-رقم الخريطة-الموقع المعروف) وبالنسبة للعقارات المبنية يستبدل بالموقع بيان الشارع والرقم، وأجزاء العقارات المقسمة دون تغيير في حدود ملكية الأرض بين أصحاب حقوق عينية متعددين، غير حقوق الارتفاق، يكون تعيينها بذكر

[1] – عيسى زرقاط، إجراءات التنفيذ على العقار في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2002-2003، ص10.

أرقام القطع الواردة في البيان الوصفي أو مستند مماثل" وهي بيانات واردة على سبيل الحصر[1]

ب/ إذا كان العقار المرهون مملوك للكفيل العيني: لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية لإجراءات حجز عقار الكفيل العيني ونفس الحكم بالنسبة للقانون المدني.

ومع ذلك فان المحضر يكلف المدين بالوفاء لأنه هو الملتزم بالدين وعند تكليفه قد يفي بالدين وإذا لم يفي به يقوم بتكليف الكفيل العيني بالوفاء خلال مدة 20 يوم عملا بأحكام المادة 330 من القانون المدني فإذا لم يوفي يوجه له أمر الحجز ثم يسجله على اسمه خلال شهر من التبليغ حتى يتسنى للغير الذي قد يتعامل مع الكفيل معرفة أن العقار محجوز، وسبب تكليف الكفيل العيني بالوفاء خلال مهلة 20 يوما هو أنه لا يجوز بداية أي تنفيذ على العقار إلا بالقيام بمقدمات التنفيذ وهي إعلان السند للشخص وتكليفه بالوفاء.[2]

[1] – هي بيانات على سبيل الحصر إلا أن المشرع لم يبين جزاء تخلفها و أمام قاعدة لا بطلان إلا بنص تبين الغاية المرجوة من البيان هل تحققت أم لا ,ففي قرار المحكمة العليا رقم 149600 صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 10-12-1997 منشور في المجلة القضائية العدد 02 سنة 1997 قسم الوثائق بالمحكمة العليا من 64 إلى 68«حيث أنه بمراجعة أوراق الملف يتبين أن مجلس قضاء الجزائر قد سبب القرار المنتقد تسبيبا بما فيه الكفاية دون تناقض و لم يخالف أي نص قانوني ،إذ أن محضر الحجز العقاري المحرر في 29 جويلة 1984 لم يتضمن كل البيانات التي تنص عليها الفقرة الثانية من المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية لأنه لم يرد فيه تبليغ القرار التنفيذي الصادر من نفس المجلس في 12 جويلة 1988 و مشتملات الدار المعدة للسكن محل الحجز و التحديد المساحي (القسم – رقم الخريطة – الموقع) للقطعة الترابية المقدرة بـ2000 م 2 و هي محل الحجز أيضا".

[2] – عيسى زراقط، المرجع نفسه، ص 31.

2/ قيد الحجز بالمحافظة العقارية: إذا كان تبليغ أمر الحجز للمدين إجراء أساسي لتوقيع الحجز إلا أن هذا الأخير لا يرتب أي أثر إلا إذا تم تسجيله[1] بمكتب الرهون بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا و بالتالي تعتبر القيد البداية الفعلية لوضع العقار تحت يد القضاء[2]

وقد نصت المادة 379 من القانون المدني[3] في فقرتها الأخيرة أن أمر الحجز يودع خلال شهر من تبليغه بمكتب الرهون الكائن بدائرة اختصاصه موقع العقار لكي يسجل في السجل المنصوص عليه قانونا.

وقد بين المرسوم 63/76 في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الإجراءات الواجب إتباعها والوثائق التي يلزم المحضر بإيداعها، وأعطى للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة تسمح له بقبول الإيداع أو رفضه وحتى بعد قبول الإيداع يمكن رفض القيد إذا ما تبين له أن الشروط المنصوص عليها قانونا ليست متوفرة، ونصت المادة 99 على أنه يتعين على المحافظ العقاري إتمام إجراءات القيد بالنسبة لأوامر نزع الملكية في خلال ثمانية أيام.

وفي حالة رفض المحافظ القيد عليه تبريره طبقا للمواد 100 إلى 105 من المرسوم 63/76 كما يجوز للمحافظ رفض القيد مؤقتا في حالات معينة طبقا للمادة 107 من المرسوم. وفي حالة قبول الإيداع وقيد أمر الحجز في السجل يعتبر حسب المادة 379 إجراءات مدنية ما جرى من أعمال التنفيذ حجز نهائي[4]

---

[1] – وذلك حتى تحقق به العلانية حماية للغير الذي يتعامل في العقار، فتسجيل أمر الحجز يمكن كل من يريد التعامل في العقار أن يعرف بمجرد الاطلاع على السجل العقاري أنه محجوز فيتعامل بشأنه على هذا الأساس.

[2] – عيسى زراقط، المرجع نفسه، ص 31

[3] – المادة 379 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[4] – المادة 379 القانون رقم 08–09، المرجع السابق.

وبموجب المادة 381 من القانون المدني أنه على المحافظ العقاري عند قيد الحجز ذكر بيانات معينة وأهمها ذكر تاريخ وساعة إيداعه لما يترتب عليه من آثار، ويؤشر بهامشه ويترتب الورود عن كل أمر حجز يستوفيه، وكذا التسجيلات السابقة مع ذكر البيانات المتعلقة بالقائمين بالتنفيذ.

وفي حال تأخر تسجيل أمر الحجز لإتمام الإجراءات بعد الإيداع فان المادة 187 من المرسوم 63/76 تنص على أن القيد يسجل بعد إتمام الإجراءات بأثر رجعي من تاريخ الإيداع حتى لا يتضرر الحاجز بتوقيع تصرفات تمس بحقوقه في هذه الفترة.

وخلال الأيام التالية للقيد يقوم أمين مكتب الرهون بتسليم القائم بالتنفيذ بناء على طلبه شهادة عقارية تثبت بها جميع القيود الموجودة على العقار.

وينبغي الإشارة إلى نص المادة 382 من القانون المدني[1] التي تنص" يجوز للدائن إذا اقتضت الحاجة المبررة أن يستصدر أمر بالحجز في وقت واحد على عدة عقارات مملوكة لمدينه حتى ولو كانت واقعة في دوائر اختصاص قضائي متعددة". وفي هذا خالف المشرع الجزائري المشرع الفرنسي الذي اشترط في المادة 675 من القانون المدني الفرنسي استصدار عدة أوامر بالحجز بعدد العقارات سواء كانت تقع في نفس دائرة الاختصاص أو تقع ضمن عدة دوائر.

كقاعدة في حال تعدد الدائنون ووقع أحدهم الحجز فلا يمنع الدائنين من توقيع حجز على نفس العقار وعلى المحافظ العقاري التأشير على هامش القيد الأول بما يفيد وجود حجز ثاني. وفي حال تعدد الحجوز فالأسبقية في التسجيل لا تعطي للدائن أية أولوية موضوعية في استيفاء حقه بالتقدم على غيره من الدائنين الحاجزين ولكن تعطي له أولوية إجرائية تتمثل في مباشرة الإجراءات، أما بالنسبة لمركز الدائن المرتهن حيازيا حتى

[1] – المادة 382 من الأمر رقم58/75 المرجع السابق.

ولو كان متأخرا في التسجيل فباعتبار قيده متقدم في المرتبة يحل محل الدائن الأسبق في التسجيل.

وطبقا للمادة 384 من قانون الإجراءات المدنية[1] يعتبر حائز العقار المحجوز عليه بمثابة الحارس القضائي حتى يتم البيع ما لم يصدر أمر بخلاف ذلك. وأنه يسأل عن الثمار والإيرادات لأنها توزع ضمن سعر البيع على الدائنين وإذا كان العقار من المساكن وكان المدين يسكنه فانه يبقى فيه دون أجرة لغاية البيع. كما يمنع على المالك توقيع حقوق عينية تبعية كالرهن مثلا لأن من شأن ذلك الإنقاص من قيمة العقار كما يمنع عليه التصرف في العقار بنقل ملكيته وذلك من تاريخ قيد الحجز، طبقا لما نصت عليه المادة 385 من القانون المدني[2] وهو بطلان نسبي لا يمكن إلا لمن وضع لحمايته التمسك به.

ثانيا/ إعداد العقار للبيع: وتتمثل هذه المرحلة في العمليتين التاليتين:

1/ إعداد قائمة شروط البيع: فخلال الشهر التالي لتسجيل الحجز إذا لم يقم المدين بوفاء الدين، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع وهي عبارة عن ورقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل بالعقار المطلوب بيعه وتتضمن مجموعة من البيانات حددتها المادة 386 من القانون المدني[3] من بيان السند التنفيذي وتاريخ تبليغ أمر الحجز مع التنويه بتسجيله، وتعيين العقار المحجوز وشروط البيع التي يلتزم بها الراسي عليه المزاد باعتبارها شريعة البيع. وتجزئة العقارات إلى صفقات إن كان لها محل وعند الاقتضاء الترتيب الذي سيجري بمقتضاه بيع تلك العقارات والثمن الأساسي والذي يتم تحديده بناء على خبرة.

---

[1] – المادة 384 من 09/08، المرجع السابق.

[2] – المادة 385 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[3] – المادة 386 من الامر رقم58/75، المرجع نفسه.

2/ إيداع قائمة شروط البيع: لم يحدد المشرع ميعاد لإيداعها ولذلك يبقى الميعاد مفتوحا للمحضر القضائي لإيداعها بقلم كتاب المحكمة المختصة، ويوقع الكاتب على القائمة، وبعد الإيداع يقوم الكاتب في محضر الإيداع بتحديد جلسة للنظر في بعض المنازعات طبقا للمادة 388 من قانون الإجراءات المدنية[1]. فعلى المحضر خلال 15 يوما التالية على الأكثر لإيداع قائمة شروط البيع بتوجيه إنذار إلى كل من المدين في موطنه أو محل إقامته والدائنين المسجلين في شهادة القيد المسلمة بعد تسجيل الحجز في مواطنهم المختارة وإلى الورثة في الموطن المختار وإن لم يكن لهم موطن مختار فلموطن المتوفى ليطلعوا على قائمة شروط البيع ولتدرج بها ملاحظاتهم قبل البيع بثمانية أيام، طبقا لما نصت عليه المادة 387 من قانون الإجراءات المدنية[2].

3/ الإعلان عن البيع: بعد قيام المحضر بالإجراءات السابقة وتحديد تاريخ جلسة البيع يقوم المحضر القضائي بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 389 من قانون الإجراءات المدنية[3].

وذلك بالإعلان عن البيع قبل جلسة المزايدة بثلاثين يوما على الأكثر وعشرين يوما على الأقل بالطريقتين التاليتين:

أ/ النشر: ينشر نص الإعلان في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية وعمليا تصدر في الصحف اليومية العادية الأكثر تداولا يثبت النشر بإيداع نسخة من الصحيفة التي حصل فيها النشر في ملف التنفيذ مؤشر عليها.

ب/ اللصق: يلصق الإعلانات في باب العقار المحجوز عليه وعلى اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة مقر المجلس.[1]

[1] – المادة 388 من 09/08، المرجع السابق.

[2] – المادة 387 من 09/08، المرجع نفسه.

[3] – المادة 389 من 09/08، المرجع نفسه.

أما أطراف التنفيذ فيجب على المحضر القضائي إخبارهم بتاريخ وساعة ومكان المزايدة بميعاد 10 أيام على الأقل بحصول إجراءات النشر والتنبيه عليهم لحضور المزايدة طبقا لما نصت عليه المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية[2].

ثالثا/ إجراءات المزايدة: عند تصفية جميع النزاعات والإعلان عن البيع يتم تحديد جلسة البيع بتحديد تاريخ ومكان الجلسة تجري المزايدة بحضور أطراف إجراءات التنفيذ والمزايدين.

1/ إجراء المزايدة: يجري في اليوم والمكان المحدد للبيع في قاعة من قاعات محكمة مقر المجلس يقوم بافتتاحها القاضي، ثم يتولى المحضر إعلان الثمن الأساسي ويتقدم المزايدين بعروضهم وكل عطاء لاحق يسقط العطاء السابق والعرض الذي لا يزاد عليه بعد إطفاء 3 شموع بين الواحدة والأخرى دقيقة يرسو على صاحب هذا العرض المزاد.

لكن تنبغي الإشارة إلى أنه رغم إجراء المزايدة ورسو المزاد إلا أنه قد يعاد وذلك لسببين إما زيادة السدس 6/1 وذلك في ميعاد العشرة أيام التالية لتاريخ رسو المزاد طبقا للمادة 393 من قانون الإجراءات المدنية[3] وإما لتخلق الراسي عليه المزاد في تنفيذ شرط المزاد أو عدم تسجيل حكم رسو المزاد خلال شهرين من تاريخه طبقا للمادتين الفقرة الثانية من المادة 364 والمادة 396 من قانون الإجراءات المدنية.[4]

2/ حكم رسو المزاد : يتخذ هذا الحكم الشكل العادي للأحكام القضائية و طبقا 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

---

[1] – عيسى زراقط، المرجع نفسه، ص 32.

[2] – المادة 390 من 09/08، المرجع نفسه.

[3] – المادة 393 من الأمر 09/08، المرجع السابق.

[4] – المواد 364 و396 الفقرة الثانية من الأمر 09/08، المرجع نفسه.

و تنص المادة 936 من القانون المدني[1]" إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية, فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

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 وتسجيل حكم رسو المزاد يتطهر العقار من كل حق عيني، ويستوفي الدائن المرتهن حقه من الثمن بالأفضلية.

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الوارد على العقار

الرهن الحيازي العقاري حق عيني تبعي فهو يستند إلى الالتزام الأصلي الذي وجد لضمانه، ويترتب على هذا أن الرهن الحيازي العقاري كالرهن الرسمي ينقضي تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي (الفرع الأول)، ويجوز أن ينقضي بصفة أصلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعية

تنص المادة 964 قانون مدني أنه "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"

[1] – المادة 936 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

أولا/ انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالوفاء بالدين: يعتبر طريقة الوفاء بالدين الآلية البسيطة التي تنتهي بها غالبية العقود، وعليه فهي نفسها التي تؤول إليها عقود الرهن الرسمي.

1/ الوفاء بمقابل: بما أن الرهن الحيازي العقاري تبعي للدين الأصلي فإن الوفاء بالدين الأصلي يعتبر آلية لانقضاء الرهن الحيازي، ويكون الوفاء بالدين من قبل الشخص المدين نفسه أو من الغير بشرط أن يحظى الوفاء بالقبول، وذلك عند تحقق الشروط الآتية[1]:

-أن بتم الوفاء بمقابل رضا المرتهنين.

- أن يكون المدين مالكا للمال وأهلا للتصرف فيه.

-أن يؤدي الوفاء بمقابل إلى انقضاء الدين كله.

2/ تجديد الدين كآلية لانقضاء الرهن الحيازي: قبل حلول أجل استيفاء الدين يحق للأطراف الاتفاق على تجديد الدين، وبحل الدين الجديد محل الدين القديم، والذي يلزم وجود التزامين متعاقبين، حسب ما جاء في المادة 291 ق م ج.[2] وجود اختلاف بين الالتزام الجديد والقدي و توفر نية لتجديد العقد بصراحة.

3/المقاصة: تعتبر من بين الطرق لانقضاء الدين، كوجود دينين متقابلين، وهذا ما جاء في المادة 300 من ق م ج "لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها ويترتب عليها انقضاء لدينين بقدر الأقل منهما

[1] – محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، التأمينات العينية، ط4، دار النهضة العربية، مصر، د.ت.ن، ص .231.

[2] – المادة 291 من الأمر رقم58/75، المرجع نفسه.

منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينه في الوفاء[1]."

4/ اتحاد الذمة: يمكن ضم الذمة عن طريق ضم الرهن والملكية المرهونة في يد شخص واحد، كأن يشتري الدائن المرتهن العين المرهونة، وقد تكلم المشرع الجزائري عن هذا في المادة 965 فقرة 2من ق م ج "...إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد[2]."

ثانيا/ انقضاء الرهن الحيازي العقاري دون الوفاء: يمكن للدين أن ينتهي دون وفاء، وبذلك ينقضي الرهن بصفة تبعية.

1/ الإبرا: تعتبر من بين الطرق المعروفة لانقضاء الدين المضمون، حيث جاء في نص المادة 964 ق م ج[3] أنه "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته."

وهو ما جاء في نص المادة 305 من ق م ج[4] " ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين."

2/ التقاد: تتقادم الالتزامات بشكل عام بعد مضي 15 سنة والتي تدخل فيما يسمى بالتقادم المسقط، وعند فوات هاته السنوات لا يمكن المطالبة بالوفاء بالدين بالطرق

[1] – المادة 300 من الامر رقم58/75، المرجع نفسه.

[2] – المادة 965 فقرة 2 من الامر رقم58/75، المرجع نفسه.

[3] – المادة 964 من الامر رقم58/75، المرجع نفسه.

[4] – المادة 305 من الامر رقم58/75، المرجع نفسه.

القانونية، لزوال حق المطالبة به بمضي 15 سنة في الحالات العادية، وعليه فسقوط الحق في المطالبة بالدين يعني أيضا سقوط الحق في المطالبة بالرهن الحيازي[1].

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية

ونصت عليها المادة 965 قانون مدني[2]، وتكمن الأسباب فيما يلي:

أولا/ تنازل الدائن عن حقه: إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق، بتخلي على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنيا الدائن باختباره عن الشيء المرهون، أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء مثقل بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه.

ثانيا/ تملك الدائن للشيء المرهون: إذا اجتمع حق الرهن الحيازي العقاري مع حق الملكية في يد شخص واحد، حسب ما جاء في نص المادة 265 فقرة 02 "إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد"[3]

ثالثا/ هلاك محل الرهن الحيازي (العقار): إذا هلك العقار أو انقضى الحق المرهون الوارد علي عقار، يترتب عن ذلك التعويض أو نزع ثمن أو تطبيق فكرة الحلول العيني، أما إذا كان الهلاك جزئيا مع بقاء الجزء السليم كافيا لضمان الدين، فالقاعدة هي عدم تجزئة الرهن، حيث جاء في النص القانوني "يضمن الراهن هلاك العقار المرهون أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك راجع لسبب لا يد له فيه[4]."

---

[1] – كليل صفية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج المدرسة العليا للقضاء، سكيكدة، الجزائر ،2008، ص73.

[2] – المادة 965 من الامر رقم58/75، المرجع نفسه.

[3] – المادة 265 فقرة 02 من الامر رقم58/75، المرجع نفسه.

[4] – أنور طلبة، القانون المدني، ج6، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2001، ص 827.

خلاصة الفصل الثاني

باعتبار ان الرهن الحيازي الوارد على عقار من العقود الملزمة للجانبين فقد رتب المشرع على عاتق كل من المدين الراهن و الدائن المرتهن مجموعة من الالتزامات تتمثل في ان الراهن يلتزم بتسليم العقار المرهون (م 951 و 966 مدني) و يضمن سلامة الرهن و نفاذه (م 953 مدني) كما يضمن هلاك العقار المرهون عندما لا يكون للدائن المرتهن يد في هلاكه (م 954 مدني)، أما الدائن المرتهن فيلتزم بدوره بالمحافظة على العقار و أن يقوم بصيانته و بالنفقات اللازمة لحفظه (م 986 مدني) و بادارته و استثماره (م 956 و 1/958 مدني)،وبرده إلى الراهن عندما تنتفي الحكمة من الرهن (م959 مدني).



الخـاتمـة

الخاتمة

ان الرهن الحيازي العقاري هام في مجال الإئتمان نظرا لما يوفره من ضمانات للدائن المرتهن حيازيا الذي لا يجوز الإحتجاج في مواجهته بإجراء التطهير بالإضافة إلى أن الحق المضمون بالرهن الحيازي لا يمكن أن ينقضي بالتقادم و ذلك لترك المدين للعقار المرتهن بين يدي الدائن هو اعتراف دائم بالدين و قاطع للتقادم، بالإضافة لحق الحبس إلى غاية تمام استيفاء الدين.

وقد خلصن الى النتائج التالية:

رغم تنظيم المشرع لاحكام الرهن الحيازي الوارد على العقار الا انه يلاحظ عليهه بعض النقص و عدم الوضوح في بعض النقاط التي قد تثير نزاعات تطرح أمام القضاء.

لذلك نقترح بعض الحلول منها أن:

- ✓ الحيازة في الرهن الحيازي حيازة عرضية لا تكسب الملكية مهما طالت مدتها.
- ✓ حق غير قابل للتجزئة رغم أن المشرع لم ينص على هذا المبدأ لاصراحة ولا بالإحالة إلى أحكام الرهن الرسمي (المادة 892 من القانون المدني).
- ✓ أنه عقد يقتضي توافر اركانه و شروطه، إلا أن المشرع عند تناوله لهذه الأركان لم يذكر شرطي الأهلية و الملكية و لم يحلنا لنص المادة 884 المتعلقة بالرهن الرسمي. لذلك اقترحنا كجزاء على رهن ملك الغيرالفسخ.
- ✓ أن المشرع الجزائري لم ينص على المنع من التصرف الذي يكون مصدره الإتفاق إلا أننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع من الأخذ به في حال وجود مثل هذا الإتفاق طالما أنه لا يوجد نص يمنعه.
- ✓ أن المشرع لم ينص على رهن المال المستقبل و لم يحلنا لأحكام المادة 886 المتعلقة بالرهن الرسمي و قد رأينا أنه أعمالا لبمبدأ تخصيص الرهن الحيازي فإن هذا العقد يقع باطلا.

- ✓ أن المادة 952 من القانون المدني جعلت من عقد الرهن الحيازي عقدا عينيا و ذلك بنصها على اعتبار رجوع المرهون إلى الراهن قرينة على انقضاء الرهن الحيازي مخالفة بذلك المادة 948 من القانون المدني التي تعتبر عقد الرهن الحيازي عقدا رضائيا . لذلك فإننا نرى اقتصارالإنقضاء في مواجهة الغير فقط.
- ✓ لقد عدد قانون الأسرة الأشخاص الذين يكون لهم الحق في الإجازة بنص المادة 83 من قانون الأسرة و لم يذكر الجد من بين الذين يكون لهم حق الإجازة. إلا أننا نرى أن يكون للجد مثل هذا الحق قياسا على الوصي.
- ✓ إن التزام المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون هو التزام بعناية تحسبا للتأويل و الاختلاف الذي قد يثور حول عدم وضوح نص المادة 955 من القانون المدني المتضمن نوعين من التزام التزام بعناية و التزام بغاية .

قائمة
المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم

أولا/ النصوص الرسمية

1/ القوانين الأوامر القوانين العضوية

1. الامر رقم58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ع 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ع 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.
2. القانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.
3. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن مهنة التوثيق، ج ر، ع 45 الصادرة بتاريخ 6/أوت/2008.

2/ المراسيم

1. المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، ع 30، المؤرخة في 1976/04/13

ثانيا/ المؤلفات

1. أحمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ط2، مطبعة مصر، القاهرة، 1954.
2. أنور طلبة، القانون المدني، ج6، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2001.

3. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج20، دار المعارف، القاهرة، دون تاريخ نشر.
4. ابن منظور، لسان العرب، ط1، ب دار الكتب العلمية، مجلد 9، بيروت، 2005.
5. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد ثالث، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة ،2008.
6. إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات، محمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج1, المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر.
7. إدوار عيد، التأمينات العينية، مطبعة المتنبي، بيروت، ،1995.
8. العربي بالحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2015.
9. بيان يوسف رجيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، ،2010
10. زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
11. حسام الدبن كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1985
12. طه محمد البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة دار الحرية بغداد، ،1976.
13. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1998.
14. محمد حسبن منصور، النظرية العامة للائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.،

15. محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرضوان، د.ب.ن، 2006 , ص190.
16. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية لأحكام الرهن والتامين والامتياز، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ب.ن، د.س.ن.
17. حسين عبد اللطيف حمدان، الوسيط في التأمينات العينية، (دراسة تحليلية لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، ط 2، الدار الجامعية، 2001،
18. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001
19. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية (الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2006،
20. محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، مصر ،1973،
21. محمود خيال، التأمينات العينية، د.د.ن، د.ب.ن، 1992.
22. مأمون عبد العزيز إبراهيم، الحقوق العينية التبعية، ط1، دار الإعصار العلمي، الأردن ،2015
23. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر ،2010،
24. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط،1. دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2008
25. مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي، ج2، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، ط2, العربية للطباعة و النشر.

26. محمود جلال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، دار الكتاب الحديث، ، د.ب.ن، 1979.
27. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز الكفالة، دار الجامعة الجديدة، د.ب.ن، 2007،
28. عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1980.
29. عبد الناصر توفيق العطار، العطار، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1980.
30. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.ت.ن.
31. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، 2007,
32. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية. دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، 1956، .
33. على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
34. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات الجامعة الليبية، دار صادر، بيروت، 1969،.
35. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
36. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، د.ط، مكتبة السنهوري، بغداد، 2007
37. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

38. عيد أحمد نعيم شنيار النظام القانوني، لعقد الوكالة بالعمولة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
39. فايز أحمد عبد الرحمان، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
40. صهيب عبد الله بشير الشحانية، الضمانات العينية، الرهن"، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
41. صابر محمد محمد سيد، تبعية الرهن للدين المضمون، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الكتب القانونية، مصر، د.س.ن.
42. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية-الفرنسي والمصري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
43. قادري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.
44. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب بألمانيا، 2002.
45. سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي-حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – الكفالة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، – بيروت، 2010
46. سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية . دار الكتب، مطبعة أطلس، القاهرة ،1994،
47. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1996.

ثالثا/ <u>الرسائل الجامعية</u>

1/ اطروحات الدكتوراه

1. تمرانت ريمة، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه lmd في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منثوري . قسنطينة 1 .، الجزائر، 2019-2020

2/ رسائل الماجستير

1. إبراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر محمد العروسي منصوري، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في، القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، جامعة الجزائر.
2. مريم بنت الخوخ، فعالية الرهن العقاري كضمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012.
3. علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير- تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر-باتنة-، الجزائر، 2008/2007.
4. عيسى زرقاط، إجراءات التنفيذ على العقار في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2002-2003.

رابعا/المقالات العلمية

1. بردان رشيد، مجلة الاتحاد، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، ع1، الجزائر، 2006

2. محمد عبد الاله موسى شبر، مروان عضيد عزت، الرهن العقاري المسجل بالقانون العراقي– دراسة مقارنة، مجلة المداد، كلية الحكمة الجامعة، قسم القانون، العراق، جويلية 2023

الفهرس

الفـــــــهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقار وانعقاده في التشريع الجزائري.....7

المبحث الأول: ماهية الرهن الحيازي الوارد على العقار 8

المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي الوارد على العقار والطبيعة القانونية له 9

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري وخصائصه 9

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي الوارد على العقار 16

المطلب الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن غيره من الرهون 23

الفرع الأول: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي 24

الفرع الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص وحق الامتياز ...27

المبحث الثاني: تكوين الرهن الحيازي الوارد علي عقار 30

المطلب الأول: أركان الرهن الحيازي الوارد علي عقار 31

الفرع الأول: أطراف عقد الرهن الحيازي الوارد علي عقار 31

الفرع الثاني: العقار المرهون والدين المضمون 35

المطلب الثاني: نفاذ الرهن الحيازي الوارد على العقار 38

الفرع الأول: الرسمية في الرهن الحيازي 39

الفرع الثاني: القيد والحيازة في الرهن الحيازي 41

خلاصة الفصل الأول..... 46

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي في الرهن الحيازي الوارد علي العقار في التشريع الجزائري..... 40

المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري..... 41

المطلب الأول: أثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين..... 41

الفرع الأول: التزامات المدين الراهن..... 41

الفرع الثاني: التزامات الدائن المرتهن..... 48

المطلب الثاني: أثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير..... 52

الفرع الأول: الحق في الحبس..... 53

الفرع الثاني: حق الأفضلية..... 58

الفرع الثالث: حق التتبع..... 59

المبحث الثاني: القيد على العقار المرهون حيازيا وانقضائه..... 62

المطلب الأول: التنفيذ على العقار المرهون حيازيا..... 63

الفرع الأول: بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات..... 63

الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازيا..... 65

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الوارد على العقار..... 73

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعية..... 73

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية..... 76

خلاصة الفصل الثاني..... 77

الخاتمة..... 74

قائمة المصادر والمراجع 6

الفهرس.....88

ملخص الدراسة

يعتبر الرهن الحيازي العقاري نوع من الضمان الذي يهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين بحبس العقار إلى حين استيفاء 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 التالين له في المرتبة و هو ما تشير له المادة 948 من القانون المدني، لذلك يعتبر من عقود الضمان و هو 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 للآخر.

ABSTRACT

The real estate mortgage is considered a kind of guarantee that aims to secure the creditor from the danger of not fulfilling the debt being imprisoned for the property until the debt is fulfilled, so it authorizes it in the event that the debtor refuses or is unable to fulfill the demand for the sale of the mortgaged property by legal methods and fulfilling its debt from its price by the preference over other ordinary creditors And the following is in the rank, which is indicated by Article 948 of the Civil Code.

Therefore, it is considered one of the security contracts (1) and it is a contract of guarantee in my eyes on the mortgaged property and it is always assumed that there is a debt that guarantees it, whether this debt is previously to hold the mortgage or contemporary to it, and it is not independent, but it always follows the emergence of the guaranteed debt in it, so that there is there You meet between the emergence of religion and the emergence of mortgage, making each of them a reason for the other.