



جامعة العربي التبسي-تبسة-الجزائر



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

بعنوان

الرهن الحيازي الوارد على العقارات في التشريع الجزائري

إشراف الدكتور:
طارق مخلوف

إعداد الطالبة:
روميضاء مريم

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم و اللقب
رئيسا	أستاذ محاضر - ب -	ريم مراحي
مشرفا و مقرا	أستاذ محاضر - ب -	طارق مخلوف
ممتحنا	أستاذ مساعد - أ -	مراد عزاز

السنة الجامعية: 2020/2019

الكلية لا تتحمل أي

مسؤولية على ما يرد

في هذه المذكرة من آراء





قَدْ جَاءَ الْوَعْدُ مِنَ اللَّهِ فَلَا تَسْتَعْجِلْ بِهِ
سورة السائدة الآية ١٥

شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي الدكتور

" هارق مخلوف " المشرف لهذا العمل

المتواضع، الذي لم يبخل عليا بنصائحه و

توجيهاته السديدة، و الذي كان لرو

لزملائي خير مرشد و خير دليل.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لصاقر مكتبة

عون وخاصة السيد خالد عون الذي ساهم

بشكل كبير في إنجاز هذا العمل.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعلمي المتواضع هكذا:

إلى رمز وجودي وقيمة أخلاق أبي العزيز

إيليا سيادة القلب والحيمة أهديا رسالتني لتهديني الرضا والكداء
أمر الغالية

إلى إخوتي ومن أضح أن أراهم دائما في درجاتي العلاء فهم سندي و
ركيزتي في الحيلة.

إلى الصنونة الرائعة، مكلمة القلب والحيمة، إلى من تصنع السعادة
حبيبة قلبي... نبع الأمان... جداتي الغالية " نفيسة "

إلى من ساندني ومن شجعني وبهالما كان عوننا لي في حيلاتي وفي
الجزاز هذا العمل..... " رشيد "

قائمة المختصرات

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ق ا ج : قانون الاجراءات المدنية و الادارية

تصميم وإخراج مكتبة عربون للتعليم

مقدمة

إن ضرورة عيش الافراد في جماعات كظاهرة اجتماعية منظمة و جب خضوعها لمجموعة من القواعد القانونية تقضي على المنازعات بين الافراد . لأن الانسان كائن اجتماعي اناني بالطبع يحب الاستئثار بكل شيء و عادة ما نجد ان جميع المنازعات يرجع سببها الاساسي للمعاملات المادية, لذلك عمد النسان الى البحث على مجموعة من الآليات لتنظيم المعاملات المالية و لحماية الحقوق و ضمانها, توصلا بذلك الى فكرة الائتمان او الضمانات التي تعتبر ركيزة لتنفيذ الالتزامات. حيث انه قديما كانت هذه الضمانات تركز على الجانب الشخصي اي شخص المدين, فان لم يقم هذا الاخير بتنفيذ التزامه, يقع عليه التنفيذ في حبسه او استرقاقه و قد تصل ايضا الى القتل, بالتالي نستنتج من هذا القبيل ان التنفيذ على شخص المدين لا يعتبر ضمانا حقيقية لأموال الدائن بل لا تتعدى فكرة التهديد.

لتطور بذلك فكرة الضمانات مما ادى الى التوصل لفكرة الضمان العام الذي يقر بأن كل اموال المدين ضمانا للوفاء بديونه و التزاماته, و ان جميع الدائنين متساوون امام هذا النظام, كما وضع له مجموعة من الوسائل القانونية بغرض المحافظة عليه, غير ان هذا لا يكفي لتأسيس حق و لتوفير الحماية الكاملة للدائن اذ يضل الدائن معرضا لعدم كفاية اموال المدين للوفاء بحقه و مزاحمة الدائنين الاخرين له في استيفاء هذا الحق, و كان هذا من بوادر بروز نظام جديد اكثر حماية و شملا لموضوع الضمان و هو ما يعرف بنظام التأمينات الخاصة.

أين ظهرت هذه الأخيرة في صورتين شخصية و عينية . حيث تركز التأمينات الشخصية على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام و ذلك عن طريق اضافة ذمة اخرى الى ذمة المدين الاصلي و هذا بهدف ضمان الوفاء بالدين, حيث أنه إذا تعذر المدين الاصلي عن الوفاء بالدين حل محله الذمة الاخرى المسؤولة , كالكفالة و التضامن بين المدينين, غير انه من خلال الواقع و الممارسات العملية تبين قصور هذا النوع من التأمينات لأنه يقوم اساسا على العنصر الشخصي للمدين و الكفلاء, اذ لا يحقق فعالية الائتمان بشكل مطلق و ذلك نظرا الى بقاء خطر اعسارهم وقت حلول اجل الدين.

و نتيجة لهذا القصور ظهر نظام جديد للتأمينات و هو التأمينات العينية, حيث يقوم اساس هذا النظام على العقار و المنقول, اي ان اموال المدين و ذمته المالية هي التي تعتبر ضمانا للوفاء بدينه و ذلك بتخصيص مال معين للوفاء بالالتزام, حيث يضل المال المخصص للوفاء بالالتزام مثقلا بالتأمين حتى و لو تصرف فيه المدين.

يعد التطور الملحوظ الذي عرفته المعاملات المالية للأفراد من اسباب ظهور التأمينات العينية، اين بلغت درجة التقدم في المجتمعات البشرية لدرجة التمييز بين الشيء و الحقوق الواردة عليه و نظرا لذلك قُسمت التأمينات العينية الى قسمين :

❖ الحقوق العينية الاصلية

❖ الحقوق العينية التبعية.

حيث انه في عصر الرومان كان يقتصر الضمان على الملكية فقط، أين ينقل المدين احد املاكه الى الدائن كضمان لاستيفاء دينه، و بعد لاستيفاء يرجع الدائن ملكية الشيء الى المدين . و نظرا لمساوي نقل الملكية بدا التمييز بين حق الملكية و المحل الذي ينصب عليه، بالتالي انتقال حيازة الشيء فقط كضمان للمدين، و كانت هذه بوادر ظهور الرهن الحيازي الذي يعتبر من ابرز صور الحقوق العينية التبعية حيث يستطيع المدين ان يقدم على مستواه مالا دون ان يفقد الحق في ملكيته ضمانا لدينه، كما للدائن الحق في تتبع هذا المال في اي يد يكون. و هذا ما سيتم معالجته من خلال هذه الدراسة .

و نظرا للأهمية التي يكتسبها الرهن كضمانة عينية فهو يحتل مكانة بارزة على مستوى الواقع العملي , نظرا لما تعرفه المعاملات العقارية من تطور و سرعة في الانتشار اين تبرز أهمية البحث في هذا الموضوع نظرا لحساسية نظام الرهن الحيازي الوارد على العقارات باعتباره من اعظم الوسائل لبيت الثقة بين المتعاقدين و لكثرة تداوله في المعاملات المالية بين الافراد و ذلك لكونه من اكثر وسائل الضمان حماية لأموال المدين من خلال الاجراءات المخولة له قانونا في استيفاء حقه من الدائن الراهن .

و من اهم الدوافع التي ادت بي للبحث في هذا الموضوع هي ميولاتي الخاصة لجانب الرهون و الالتزامات في القانون المدني و رغبتي في التعمق في هذا المجال و هذا راجع الى الاهمية العملية التي يكتسبها موضوع الرهن الحيازي الوارد على العقارات. بالإضافة الى مجموعة من الدوافع الموضوعية تتعلق بالجانب العملي الاقتصادي اذ ان جل المعاملات و الاستثمارات تستوجب العمل بنظام الرهن الحيازي العقاري .

حيث نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي في القانون المدني ضمن الباب الثالث من الكتاب الرابع المتضمن الحقوق العينة او التأمينات العينية في خمس فصول ضمن المواد 948 الى 981، ليفرد

الفصل الثالث للرهن الحيازي الوارد على العقارات في ثلاث مواد من 966 الى 968 من الامر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم , تحت عنوان الرهن الحيازي العقاري و هو موضوع الدراسة حيث تخضع احكامه لأحكام الرهن الرسمي.

و انطلاقا مما ذكر سابقا و ما نود التوصل اليه من خلال هذه الدراسة هو الاجابة على الاشكالية التالية :

ما مدى نجاعة النصوص القانونية في معالجة نظام الرهن الحيازي الوارد على العقارات في التشريع الجزائري؟

و للإجابة على هذه الاشكالية يقتضي الاجابة على الاسئلة الفرعية التالية :

فيما تتمثل ماهية وشروط الرهن الحيازي الوارد على العقارات ؟ و ماهي الاثار المترتبة عليه ؟

و لبلوغ الهدف في حل هذه الاشكالية اقتضت الدراسة اعتماد المنهج التحليلي لأنه مناسب لنوع الدراسة, الذي حللت على ضوئه النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

إن الهدف من الموضوع يكمن في محاولة التعرف على المقصود من القواعد و الاحكام التي تنظم موضوع الرهن الحيازي الوارد على العقارات، ومحاولة الوصول إلى المدى الذي وفق فيه المشرع الجزائري في سن نصوص قانونية تضبط نظام الرهن الحيازي العقاري.

كما وجدت مجموعة من الدراسات السابقة في نفس المجال تتمثل في :

- محمد الطيب عمور , اثار الرهن الحيازي ,دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون المدني , , مذكرة لنيل شهادة الماجستير , جامعة الجزائر 2007-2008.

- علاوة هوام , الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي و القانون المدني الجزائري , بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير , شريعة و قانون 2007 – 2008 .

-العربي بن قسيمة , نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير , كلية الحقوق بن عكنون , الجزائر 2001

كما واجهتني صعوبات هي عدم وجود مواد قانونية كثيرة في التشريع الجزائري تتحدث عن الرهن العقاري ما عدا ثلاث مواد 966, 967, 987. ق م ج و كذلك عدم وجود مراجع متخصصة في هذا الموضوع على عكس المراجع المتخصصة في القانون المصري و اللبناني.

و لمعالجة هذا الموضوع و الامام بجميع جوانبه قمت باقتراح خطة مقسمة الى فصلين , تناولت في الفصل الاول الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات و ذلك ببيان ماهية الرهن الحيازي الوارد على العقارات في المبحث الاول ثم تطرقت الى تكوينه و ضوابط نفاذه في المبحث الثاني. أما الفصل الثاني فخصّصته لأحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات , تناولت فيه آثار الرهن الحيازي العقاري في المبحث الاول و انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات في المبحث الثاني. و من ثمّ انهييت دراستي بخاتمة تطرقت فيها لأهم النتائج و الاقتراحات التي توصلت اليها من خلال معالجاتي لهذا الموضوع.

الفصل الأول

تصميم وإجازة مكتبة عمون للتعليم

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

أقر المشرع الجزائري للرهن الحيازي من المواد ما يلي: (948 الى غاية 965) بينما خصص للرهن الحيازي الوارد على العقارات 3 مواد فقط, من المادة 966 الى غاية 968 .

و منه نلاحظ انه لم يخص الرهن الحيازي الوارد على العقارات بأحكام تحدد ماهيته و لا كيفية انشائه بالتالي اخضعه الى مجموعة الاحكام المنظمة للرهن الحيازي عموما من جهة و احاله في بعض موادها الى احكام الرهن الرسمي من جهة اخرى .

و لكي ينتج الرهن الحيازي الوارد على العقارات اثاره يتوجب توفر شروط متعلقة بالانعقاد و اخرى متعلقة بالنفاذ , لذلك سنتعرض في هذا الفصل الى ماهية الرهن الحيازي الوارد على العقارات (المبحث الاول) و تكوين الرهن الحيازي الوارد على العقارات و ضوابط نفاذه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الرهن الحيازي الوارد على العقارات

يعد موضوع الرهن الحيازي الوارد على العقارات حديث النشأة و كما تمت الإشارة سابقا أنه لم يخضع لأحكام خاصة به؛ وبالتالي يقتضي الرجوع الى الأحكام العامة للرهن الحيازي، وللوقوف على ماهية الرهن الحيازي الوارد على العقارات قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول (مفهوم الرهن الحيازي الوارد على العقارات)،

و في المطلب الثاني (تميز الرهن الحيازي الوارد على العقارات عن غيره من التأمينات العينية الأخرى).

المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي الوارد على العقارات

لم بتطرق المشرع الجزائري الى تعريف الرهن الحيازي الوارد على العقارات بوجه خاص كما انه لم يحدد الخصائص التي تميزه ولا طبيعته القانونية ليترك ذلك للأحكام العامة للرهن الحيازي و بالتالي تطرقنا لتعريفه (فرع اول) ثم تحديد طبيعته القانونية (فرع ثان) و بيان خصائصه (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي الوارد على العقارات

ستتناول في هذا الفرع تعريف الرهن الحيازي الوارد على العقارات تعريفا (لغويا) ؛ (فقهيا) ثم (اصطلاحا) و اخيرا نعرفه طبقا لما ورد في التشريع الجزائري.

أولا: التعريف اللغوي

يقتضي التعريف اللغوي الى التطرق إلى كل عنصر على حدى

1-تعريف الرهن لغة :

يُطلق الرهن في اللغة بمعنى الثبوت والدوام، كما يُطلق على الحبس؛ فمن الأول قولهم: نعمة راهنة؛ أي ثابتة ودائمة¹، أي: محبوسة بكسبها وعملها؛ بحيث يُمكن أخذ ذلك الدين أو أخذ بعضه من تلك العين.

¹ المعلومى عبد المجيد، الرهن الحيزي بين الشريعة و القانون، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2003، ص12.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

2- تعريف الحيازة لغة:-

الحيازة – بكسر الحاء – في اللغة : مصدر حاز

وتطلق في اللغة على عدة معان منها

أولاً: الجمع والتجمع ، يقال لكل مجمع وناحية حوز وحوزة.

ثانياً : الضم ، فكل من ضم شيئاً إلى نفسه فقد حازه ، وحوز الدار وحيزها : ما ضم إليها من المرافق والمنافع.

ثالثاً: الملك، يقال حازه يحوزه إذا ملكه وقبضه واستبد به، وحُزت الأرض إذا أعلمتها وأحييت حدودها¹.

3-تعريف العقار لغة :

بفتح العين: كل ملك له أصل وقرار ثابت كالأرض والدور والشجر والنخل و هو مأخوذ من عقر الدار - أصله - ، وجمعه عقارات، ويقابله المنقول و العقار من كل شيء خياره².

ثانيا: التعريف الفقهي

قدم فقهاء القانون عدة تعريفات للرهن الحيازي بوجه عام إلا أن منهم من تطرق إلى الرهن الحيازي الوارد على العقارات بوجه خاص :

❖ عرف الأستاذ حسن عبد اللطيف حمدان الرهن العقاري بأنه: "حق عيني تبعية يترتب بمقتضى عقد الرهن، على عقار يضعه المدين في يد دائئه أو في يد عدل ضمانا للوفاء بدين الدائن، ويخول هذا الأخير حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه بالتمام، وحق استفاء دينه من ثمن هذا العقار بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة³."

❖ عرف ابن قدامة الرهن فقال: " الرهن في الشرع، المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه

¹ فهد بن علي الحسون، أحكام دعاوى الحيازة في نظام المرافعات الشرعية دراسة مقارنة، بحث تكميلي مقدم لنيل ماجستير في قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، 2006، ص 98.

² يوم 11 ماي 2020، على الساعة 20:43-، الموقع الالكتروني: <https://al-maktaba.org/book 20:43>،

³ حسين عبد الطيف حمدان، التامينات العينية، دراسة تحليلية لاحكام الرهن و التامين و الامتياز، الدار الجامعية للطباعة و النشر، دون سنة نشر، ص82.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

إن تعذر استفاؤه ممن هو عليه ."

❖ عرف الفقيه المصري شمس الدين الوكيل الرهن الحيازي العقاري بأنه: نظام قانوني يكفل

للدائن بمقتضى عقد أبرمه مع الراهن, ان يحبس المال المرهون, في أي يد يكون¹.

❖ عرف الأستاذ جمال بوشنافة الرهن الحيازي الوارد على العقارات بأنه: " عبارة عن عقد يتخلى

الراهن بموجبه عن حيازته للعقار والاستفادة به لمصلحة المرتهن فيسلمه إليه أو إلى شخص

ثالث متفق عليه بينهما وذلك على سبيل الضمان، ويستلم الدائن ثمار العقار التي يخصمها من

اجل الدين فيما بعد"².

❖ عرفه الأستاذ إدوار عيد بأنه: " عقد يسلم المدين بموجبه عقارا يملكه الى الدائن او الى شخص

اخر يتفق عليه الطرفان ويكون للدائن بمقتضاه حق حبس العقار إلى أن يستوفي دينه بكامله،

وإذا لم يدفع له الدين فله الحق بملاحقته³.

و الملاحظ من هذه التعريفات انها قد أجمعت أغلبها على تعريف الرهن الحيازي الوارد على

العقارات باعتباره حقلا عقدا.

ثالثا: التعريف الاصطلاحي

يعرف الرهن الحيازي الوارد على العقارات على أنه عبارة عن حق عيني تبعي، يرد على عقار مملوك

للمدين الراهن بمقتضى عقد رسمي، يمكن الدائن المرتهن أو شخص ثالث يرتضيه المتعاقدان من حبس

العقار المرهون إلى أن يستوفي دينه بالتمام .

وفي حال تعذر الوفاء، فله الحق بالتنفيذ على العقار بالطرق القانونية واستيفاء دينه من ثمنه

بالتقدم والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة .

رابعا- التعريف التشريعي:

يعتبر الرهن من عقود الضمان التي وضعها المشرع من أجل حماية حق الدائن المرتهن، فهو نوع من

¹ شمس الدين الوكيل, الموجز في نظرية التأمينات , منشأة المعارف الإسكندرية, 1966, ص 38

² جما بوشنافة, شرح التصرفات العقارية في التشريع الجزائري , دار الخلدونية للنشر و التوزيع, الجزائر 2006, ص 94-

³ ادوار عيد, التأمينات العينية، مطبعة المتنبي بيروت، 1995, ص 307.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

أنواع التأمينات العينية، ويعقد بواسطة عقد حيث يقوم المدين الراهن أو الكفيل العيني بتسليم الشيء المرهون منقولاً كان أو عقاراً إلى الدائن المرتهن لمدة معينة والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الرهن الحيازي الوارد على العقارات لذا علينا الرجوع إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي وتحديد ما نصت عليه المادة 948 ق م ج¹ والتي عرفت الرهن الحيازي الوارد على العقارات بقولها: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضامناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى اجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً، يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وعليه فإن هذا التعريف يصدق على الرهن الحيازي الوارد على المنقول أو على العقار ذلك باستعماله عبارة (شيء)². وهو ما أكدته المادة 949 التي تنص على أنه: "لا يكون محل للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول أو عقار" و لمصطلح الرهن ثلاث معانٍ، فقد يكون المقصود منه العقد الذي ينشأ عنه الحق العيني للمرتهن، وقد يقصد به الحق نفسه المتولد عن الرهن وقد يقصد به الشيء الحيازي على أنه المرهون الضامن للدين، و نلاحظ أن المشرع الجزائري عند تعريفه للرهن، فيكون بذلك قد غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد وهذا ما كان محل جدال لعدة فقهاء و حسب رأيهم انه عندما نتكلم عن الرهن، فإن قصدنا ينصرف إلى حق الرهن وليس إلى العقد المنشأ له³، ومما يؤكد ذلك أن المشرع الجزائري عندما عالج أحكام الرهن الحيازي في الكتاب الرابع، عنون هذه الأحكام بعبارة "الحقوق العينية التبعية"

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للرهن الحيازي الوارد على العقارات

يهدف الرهن الحيازي الوارد على العقارات إلى إنشاء تأمين خاص للدائن فهو يقرر ضماناً عينياً لمصلحة الدائن لتأمينه ضد اعسار المدين و يقوم على اساس نقل حيازة العقار المخصص لضمان الدين إلى الدائن المرتهن الذي يتقرر له حق عيني على العقار المرهون يستطيع بمقتضاه حبس المرهون حتى

¹ - الامر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و 05-10 المتمم بالقانون ج ر ع، 44، المؤرخة في 26/06/2005 -

² ابراهيم بن غانم نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني الجزائري مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985، ص 04.

³ حسين حمدان، المرجع السابق ص 120

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

استيفاء الدين و الاولوية على ثمنه في اي يد يكون .

و بناء عليه فان عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات من عقود الضمان¹ او الاستيثاق و لذا لا يوجد مستقلا لذاته و انما يتبع دائما نشوء الدين المضمون.

الفرع الثالث : خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقارات

من خلال التعريفات و التعابير السالفة الذكر, نستخلص الخصائص الجوهرية للرهن الحيازي العقاري والسمات المميزة له, والتي سيكون تفصيلها في النقاط التالية:

اولا : خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقارات باعتباره عقدا

يتميز الرهن الحيازي العقاري بوصفه عقدا بالخصائص التالية:

1-الرهن الحيازي عقد مسمى :

العقد المسمى هو العقد الذي تولى المشرع تسميته و تعريفه و تنظيم احكامه².

و هذا ما ينطبق على الرهن الحيازي الوارد على العقارات حيث جاء النص عليه في القانون م ج تحت مسمى "الرهن العقاري" في الفصل الرابع من الباب الثالث المتعلق بأحكام الرهن الحيازي و خصه المشرع بثلاثة مواد و هي 966, 967 و 968 من ق م ج ليخضع في باقي احكامه للقواعد القانونية التي تنظم الرهن الحيازي عموما و بعض القواعد القانونية التي تنظم الرهن الرسمي و هذا بالإحالة اليها من جهة اخرى.

2-الرهن الحيازي عقد ضمان :

و يعتبر الرهن الحيازي الوارد على العقارات عقدا من عقود الضمان لان التامين الذي يقرره للدائن اساسه الاتفاق او العقد³.

¹ حسين عبد اللطيف -المرجع السابق ص 142

² علي فلالي الالتزامات -النظرية العامة للعقد - موفم للنشر - الجزائر -2008-ص75

³ انور العمروسي الحقوق العينية التبعية التأمينات العينية في ق م - منشأة المعارف -الاسكندرية -2003,ص305

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

و يعتبر ايضا من عقود الضمان لا نه يوجد لاستيفاء الدائن المرتهن لحقه من دخل العقار المرهون¹.

3-الرهن الحيازي عقد ملزم لجانبين :

ينعقد الرهن الحيازي بمجرد تبادل الايجاب و القبول ولا ضرورة للتسليم العقار المرهون اذ التسليم يعتبر التزام لا ركن².

و هذا الرهن يولد التزامات متبادلة في ذمة طرفي التعاقد فهو يشغل ذمة الراهن بالالتزامات ,كالاتزام بتسليم العقار المرهون و نقل حيازته للدائن المرتهن ,اما الالتزام الذي يقع على عاتق هذا الاخير ,هو المحافظة و بدل عناية الرجل العادي في الحفاظ عليه و صيانتته و استثماره و ثم في الاخير رده في حالة انقضاء الرهن بالوفاء³.

4-الرهن الحيازي عقد شكلي اورسمي يلزم توثيقه :

يقصد بالعقد الشكلي انه العقد الذي يشترط في انعقاده , احترام شكلية معينة⁴ فالرهن الحيازي العقاري عقد يرد على عقار فلا بد من اخضاعه على الشكلية و هذا طبقا لنص المادة 324مكرر 1 من ق م ج حيث تنص على انه "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها على شكل رسمي".

5-عقد الرهن الحيازي عقد معاوضة:

يعتبر الرهن الحيازي العقاري عقدا ذا عوض , لان الراهن لا يتبرع بالرهن , بل يقدمه في مقابل ما يحصل عليه من مال او اجل , و لان المرتهن لا يقرض للمدين او يمنحه الاجل , الا مقابل الرهن الذي يوفر له الطمأنينة و الضمان.

¹ انور العمروسي المرجع السابق ص 305

² عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - التامينات العينية و الشخصية ج 10 ط3 منشورات الحلبي الحقوقية - سنة 1998 ص 742.

³ هوام علاوة الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي و ق م ج - بحث مقدم لنيل درجم ماجستير تخصص شريعة و قانون , جامعة العقيد الحاج لخضر 17 باتنة - السنة الجامعية 2007-2008 ص.

⁴ علي فلالي - نفس المرجع السابق ص 76

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

ثانيا :خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقارات باعتباره حقا

يتميز الرهن الحيازي العقاري بوصفه حقا بالخصائص التالية :

1-الرهن الحيازي هو حق عيني :

لأنه يخول الدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون يستطيع بمقتضاه حبس العقار إلى أن يدفع دينه بالتمام كما يستطيع التنفيذ عليه، و استيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون، ولا يكون هذا الرهن نافذا بين المتعاقدين ولا ملزما للغير إلا من تاريخ قيده لأنه شأنه شأن بقية الحقوق العينية العقارية التي تخضع للقيود¹.

وهذا ما أكدت عليه المادة 966 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي"².

2- الرهن الحيازي حق تباعي :

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

بالتالي فخاصية التبعية تمنح المدين الحق بالتمسك بجميع الدفوع التي تؤثر في وجود الحق المضمون³ أو التنفيذ على الشيء⁴ كما أن زوال هذا الحق يستتبع بالحتم زوال حق الرهن في الانقضاء، الصحة والوجود ويدور مع الالتزام وجود و عدما⁵.

¹ حسن عبد اللطيف حمدان –المرجع السابق ص 72

² الامر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم،المرجع السابق

³ سي يوسف زاهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006 ص 12،

⁴ نبيل إِب ارهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2007 ص 284 ،

⁵ نصت على ذلك المادة 1041 من ق.م.م ؛ نقلا عن 3. نبيل اب ارهيم سعد مرجع سابق ص 39

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

3-الرهن الحيازي حق عقاري :

إن هذه الخاصية يشترك فيها الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الرسمي، فكلاهما يرد على العقار وملحقاته ويعتبر بذلك من الحقوق العينية العقارية .

ولقد عرفت المادة 683 قانون مدني جزائري العقار على أنه : " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

كما عرّفت المادة 684 قانون مدني جزائري المال العقاري بأنه: " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"

وعلى ذلك فإن الرهن يمكن أن يرد على حق الملكية، أو ملكية الرقبة أو على حق الانتفاع طالما تعلقت هذه الحقوق بالعقار .

وما دام أن حق الرهن الحيازي العقاري واقعا على عقار، فهو بذلك من الحقوق العينية طبقا للمادة 966 قانون مدني جزائري، فهو يخضع على غرار سائر الحقوق العينية للقيد في السجل العقاري ولا ينتج آثاره القانونية إلا من تاريخ هذا القيد .

4-الرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة :

يقصد بعدم قابلية الرهن للتجزئة أنه في حالة ما إذا قام المدين الراهن بالوفاء بجزء من الدين المضمون، هذا لا يعني أن الجزء المتبقي من الدين المضمون يكون مضمونا بجزء من العقار المرهون فقط، وإنما الجزء المتبقي من الدين المضمون يكون مضمونا بالعقار المرهون كله ، وقد نصت عليه المادة 892 من ق.م.ج بقولها " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار او العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك"¹.

غير أنه تعتبر خاصية عدم التجزئة من طبيعة عقد الرهن وليس من مستلزماته .

¹ الامر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، مرجع السابق

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

ولذلك يجوز لأطراف العقد أن يتفقوا على خلاف ذلك .

المطلب الثاني : تمييز الرهن الحيازي الوارد على العقارات عن غيره من التأمينات العينية الاخرى

تعرف التأمينات العينية على أنها " تخصيص مال معين بالذات مملوك للمدين أو لغيره , لضمان الوفاء بدين للدائن بحيث يكون لهذا الأخير على هذا المال حقا عينيا تبعا، يعطيه من ناحية الحق في استيفاء دينه من ثمنه بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، ويعطيه من ناحية اخرى الحق في تتبعه في أي يد يكون لاقتضاء حقه¹ .

ونظرا للتشابه الموجود بين أحكام الرهن الحيازي العقاري وغيره من التأمينات العينية الاخرى يستحسن تمييزه عن الرهن الرسمي (فرع أول)، وكذلك حق التخصيص (فرع ثان) و كما ان الرهن الوارد على العقار يختلف عن الرهن الوارد عن المنقول (فرع ثالث).

الفرع الاول : تمييز الرهن الحيازي الوارد على العقارات عن الرهن الرسمي

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 ق.م.ج على انه " عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

اولا - اوجه التشابه :

يتشابه الرهن الحيازي والرهن الرسمي في النقاط التالية :

- ❖ كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري من التأمينات الإتفاقية².
- ❖ كلا منهما يعتبران حقوق عينية، أي السلطة المباشرة على مال معين .
- ❖ كلا منهما حقوقا تبعية، فهي تتبع الحق المضمون وجودا وعدما .

¹ شوقي بناسي احكام عقد الرهن الرسمي في ق م ج , دراسة مقارنة باحكام الفقه الاسلامي و القوانين الوضعية -الفرنسي و - المصري -دار همومه للنشر و الطبع والتوزيع الجزائر ,2009,ص 29و30

² نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 199.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

❖ كلا منهما من رهون الغير قابلة للتجزئة، فعليه تبقى سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون كله حتى يستوفي الدين المضمون بالرهن¹.

ثانيا - اوجه الاختلاف :

- ❖ مصدر الرهن الحيازي العقاري هو العقد، أما الرهن الرسمي فهو ثلاثة مصادر حسب المادة 883 ق م ج و التي تقضي بانه: " لا ينعقد الرهن الرسمي الا بعقد رسمي او حكم او بمقتضى القانون".
- ❖ في الرهن الحيازي العقاري تنتقل حيازة العقار المرهون من المدين او الكفيل العيني الراهن الى الدائن المرتهن , اما في الرهن الرسمي فيبقى العقار المرهون في حيازة الراهن .
- ❖ يخول الرهن الحيازي الدائن المرتهن سلطات اوسع من سلطات الدائن المرتهن في الرهن الرسمي , فالاول يحوز المال المرهون و بالتالي له سلطة استغلاله و قبض ثماره و خصمها من اصل الدين , و له الحق في حبسها عن الراهن حتى يقضي الدين . و هو فضلا عن ذلك يخول صاحبه حق التنفيذ على العين لاستيفاء دينه و يكون له في ذلك حق التقدم و التتبع , اما الرهن الرسمي فلا يخول الدائن حق الحبس , و كل من له مكنة التنفيذ على العقار المرهون مع حق التقدم و التتبع².

الفرع الثاني : تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص

لقد عالج المشرع الجزائري حق التخصيص في الباب الثاني من الكتاب الرابع من التقنين المدني الجزائري فخصص له المواد من 937 إلى 947 .

ولم يعرف المشرع الجزائري حق التخصيص، ونستطيع أن نعرفه بأنه: " حق عيني تبعي يتقرر بأمر من رئيس المحكمة، لصالح الدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر له بإلزام مدينه بالدين، ويخول له ميزتي التقدم و التتبع بالنسبة لتلك العقارات³ .

أولا- أوجه التشابه :

¹ العمروسي أنور، مرجع سابق، ص. 30.

² محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 380

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التامينات العينية، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة الجزائر

2010، ص 201

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

يتشابه الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص في النقاط التالية :

- ❖ كل من الرهن الحيازي العقاري وحق التخصيص حق عيني تبعية لا يقبل التجزئة .
- ❖ كلا منهما محله العقار ويخضع كل منهما إلى أحكام القيد وتجديده وشطبه حيث تنص المادة 966 ق.م.ج على أنه: «... تسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي» .
- ❖ يخول كل من الرهن الحيازي وحق التخصيص صاحبه ميزتي التقدم والتتبع، فللدائن المرتهن حق التقدم في الاستيفاء ثمن بيع العقار محل الرهن أو التخصيص أو ما يحل محله، وله حق تتبع هذا العقار في أي يد يكون¹ .

ثانيا – أوجه الاختلاف :

يكمن الاختلاف بين الرهن الحيازي العقاري و حق التخصيص في نقطتين أساسيتين : و هما كيفية نشوئهما، وانتقال الحيازة.

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 بناء على ما جاء في نص المادة 938 من ق م ج التي تنص على انه " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص لعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف".

أما فيما يتعلق بانتقال الحيازة هي أهم ما يميز الرهن الحيازي العقاري، بينما يبقى المالك حائزا للعقار الذي وقع عليه حق التخصيص، ولا تنقل حيازته للدائن² .

الفرع الثالث : تمييز الرهن الحيازي الوارد على العقارات عن الرهن الحيازي الوارد على المنقولات

يعرّف الرهن الحيازي الوارد على منقول بأنه عقد بين مدين راهن ودائن مرتهن فيكون الراهن في اغلب الاحوال هو نفس المدين يرهن شيئا من ماله مع نقل حيازته تأمينا لالتزام ثبت في ذمته اتجاه

¹ جعفرور محمد السعيد – مدخل للعلوم القانونية – الجزء الثاني – دروس نظرية الحق _ دار همومه للنشر الجزائر – 2011 ص 178

² شوقي بناسي، المرجع السابق ص 68

مدينه¹.

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

أولاً- أوجه التشابه:

يشترك الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الحيازي الوارد على المنقول في النقاط التالية:²

بالنسبة للتتابع فإن أحكام التتابع بالنسبة للعقار نفسها في المنقول لأنها دائماً تخضع لفكرة الحيازة

لنفاذ الرهن الحيازي يجب توافر الحيازة الظاهرة المستمرة للمرتهن سواء كان الشيء منقولاً او عقاراً .

ثانياً- أوجه الاختلاف:

يختلف الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الحيازي الوارد على المنقول في النقاط التالية:³

1- من حيث انتقال الحيازة في العقار:

نقل الحيازة في العقار ليس ضرورياً حيث يبقى العقار في حيازة الراهن بصفته مستأجر اما بالنسبة للمنقول فلا بد ان تنتقل الحيازة بصورة حقيقية لان الحيازة هي اساس الاعتراف بالحقوق الواردة عليه . بالنسبة للعقار فيجوز ان يعود الى حيازة المرتهن بصفة مستأجر مثلاً بشرط التاشير بذلك في هامش القيد اما المنقول اذا عاد الى حيازة المرتهن بصفة مؤقتة و هذا عند الضرورة لاصلاحه فلا يؤدي هذا الى انقضاء الرهن.

2 بالنسبة لحق الحبس:

لا يستطيع الدائن المرتهن في المنقول أن يحتج بحقه في الرهن أو الحبس الا إذا كان حسن النية، أما

¹ خليفة الخروبي، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، نشریات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014 ص

213

² خليفة الخروبي المرجع السابق الصفحة 189

³ خليفة الخروبي المرجع السابق الصفحة 192

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

بالنسبة للعقار فلا يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج بحقه في الحبس او مواجهة دائن الا عن طريق الشهر .

3- من حيث المرتبة:

تحدد مرتبة الدائن في الأفضلية من وقت القيد هذا بالنسبة للعقار وبعبارة أخرى ان الأولوية فيما بين الدائنين المرتهنين تكون للدائن الأسبق في تاريخ قيد رهنه ، أما بالنسبة للمنقول فتحدد مرتبة الدائن في ورقة ثابتة التاريخ.

4- من حيث فقدان الحيازة :

إذا فقد الدائن المرتهن حيازة المنقول المرهون الذي انتقلت حيازته الى شخص اخر حسن النية ففي هذه الحالة لا يستطيع الدائن ان يحتج بحقه في مواجهه الحائز الجديد و لم يعد حقه نافذا في مواجهة الغير .
أما اذا كان الشيء المرهون عقارا و فقد الدائن المرتهن حيازته فلا يستطيع التمسك بعد ذلك في حقه في الرهن في مواجهة الغير و يصبح مجرد دائن عادي حتى لو كان حقه قد قيد .

5- من حيث نفاذ الرهن في مواجهة الغير:

في حالة نفاذ الرهن في مواجهة الغير , يقتضي الدائن المرتهن حقه بالتنفيذ على الشيء المرهون و بالتالي تختلف اجراءات العقار عن اجراءات المنقول.

بالنسبة للعقار يتخذ الدائن اجراءات التنفيذ المقررة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية و كذلك القواعد المقررة في الرهن الرسمي سواء باشر هذه الاجراءات دائن عادي او دائن مرتهن رهن رسمي او حيازي , اما بالنسبة للمنقول فان اجراءات التنفيذ كقاعدة عامة كاجراءات الحجز على منقول¹ .

¹ خليفة الخروبي المرجع السابق ص 214

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

المبحث الثاني : تكوين الرهن الحيازي الوارد على العقارات و ضوابط نفاذه

يعتبر الرهن الحيازي الوارد على العقارات كغيره من العقود الاخرى , اذ يشترط لصحة انعقاده الاركان العامة للعقد من رضا و محل و سبب و اضافة الى هذه الشروط ينفرد الرهن الحيازي الوارد على العقارات بمجموعة من الشروط الخاصة تتعلق بالشكل فقد جعل المشرع الجزائري من عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات عقدا يلزم لإبرامه الشكلية الرسمية و لا يكون توفر هذه الشروط كافيا لسريانه بل يلزم اتباع الاجراءات التي نص عليها القانون الجزائري ليصبح حق الدائن المرتهن ساريا , و بالتالي وضع المشرع الجزائري اجرائيين خاصين لذلك ' و هما الحيازة و القيد .

و عليه يتطلب انشاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات مجموعة من الشروط بعضها يتعلق بانعقاده و البعض الاخر يتعلق بنفاذه و سريانه في حق الغير .

و في هذا المبحث سنتعرض لتكوين الرهن الحيازي الوارد على العقارات و ضوابط نفاذه و بداية سنتعرض الى شروط انعقاد الرهن الحيازي الوارد على العقارات (مطلب اول) و شروط نفاذ الرهن الرسمي الوارد على العقارات (مطلب ثاني) .

المطلب الاول : شروط انعقاد الرهن الحيازي الوارد على العقارات

تنص المادة 948¹ من القانون المدني الجزائري على ان الرهن الحيازي عقد , مما يتطلب لا نشائه توفر عدة شروط البعض منها موضوعي و الاخر شكلي ' الامر الذي سنتناوله في هذا المطلب من خلال عرض الشروط الموضوعية (فرع اول) و الشروط الشكلية (فرع ثان) .

الفرع الاول : الشروط الموضوعية

يخضع عقد الرهن الحيازي العقاري كباقي العقود , للشروط العامة في نظرية العقد , فيشترط لإنشائه توفر الرضا , المحل , السبب .

و سيتضح من خلال التعريف الذي اورده المشرع من المادة 948 ق م ج , و ما نص عليه في المادة 949 ق م

¹ الامر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

ج , ان عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات لا يقوم صحيحا الا بتوفر الرضا , العقار محل الرهن , الدين المضمون بالرهن .

أولا : الرضا

يصدر الرضا عن طرفي عقد الرهن و هما الراهن و الدائن المرتهن , هذا و ان كان الغالب ان يكون شخص المدين هو الراهن نفسه , الا ان لا مانع من ان يكون شخص اخر يقوم مقامه و هو الكفيل العيني و هذا ما نصت عليه المادة 948 من ق م ج .

و يتحقق عنصر الرضا في عقد الرهن الحيازي باتفاق ارادتي الراهن و المرتهن عند ابرام العقد (المادة 59) ق م ج و تعيين العقار المرهون و الدين المضمون بالرهن¹ .

1 اهلية ابرام عقد الرهن الحيازي العقاري :

المشرع لم يتطرق الى الاهلية الواجب توفرها في كل من الراهن و المرتهن بخلاف ما جاء في احكام الرهن الرسمي حيث تعرض الى اهلية الراهن في المادة 884 من ق م ج² "يجب ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و اهلا للتصرف فيه " بالتالي يترك المجال الى اعمال الأحكام العامة في ذلك:

1-1 - اهلية الراهن :

في أغلب الأحيان يكون هو نفسه المدين الذي يرهن عقاره رهن حيازة تأميننا لقرض حصل عليه أو لأي التزام آخر ثبت في ذمته وقد يكون الراهن غير المدين الذي يرهن عقاره ضمانا لالتزام ليس في ذمته هو بل في ذمة شخص آخر يقوم مقامه و يسمى في هذه الحالة الكفيل العيني .

أ - اهلية المدين الراهن : يعتبر الرهن الحيازي عملا من أعمال التصرف لذلك يجب أن يكون الراهن اهلا للتصرف في المال المرهون، و بالنسبة للمدين الراهن يعتبر الرهن

¹ حمدان حسين عبد اللطيف , المرجع السابق ' ص 153

² الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 - المعدل و المتمم

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

الحيازي العقاري تصرفا دائرا بين النفع و الضرر إذ أن المدين الراهن لا يتبرع برهن عقاره بل يبغى من وراء رهنه الحصول على موعد أو مد أجل الدين أو بوجه عام ضمان التزامه و على ذلك يجب أن يكون بالغاسن الرشد غير محجوز عليه¹.

و بذلك فإن العقد الذي يبرمه الصبي غير المميز و من في حكمه كالمجنون و المعتوه² يكون باطلا بطلانا مطلقا. أما العقد الذي يبرمه الصبي المميز أو من كان سفيها أو ذا غفلة³ يكون قابلا للإبطال .

و يعود الحق في طلب الإبطال إلى الراهن بعد اكتمال أهليته أو لمثله الشرعي قبل ذلك أو لورثته من بعده ويسقط الحق في إبطال الرهن الحيازي العقاري بالتقادم فيصبح الرهن صحيحا بأثر رجعي من وقت نشوئه و يحتج به على من كسب حقا عينيا على العقار المرهون كدائن مرتهن آخر كسب حقه بعد نفاذ الرهن الاول و لو كان ذلك قبل تمام التقادم⁴.

وحق الإبطال مقرر لمصلحة الراهن فلا يحق للمرتهن التمسك به إلا أنه يمكن لدائن المدين الراهن التمسك بالبطلان النسبي عن طريق الدعوى الغير مباشرة .

ليس للقاصر المأذون له بالإدارة أن يرهن لأن له مجرد أعمال الإدارة أما القاصر المأذون له بالتجارة فإن الرهن الصادر عنه يعتبر صحيحا و نافذا. ذلك أن أعمال القاصر المميز المأذون له بإدارة امواله تكون ممارسته للأعمال الإدارية المحضبة صحيحة أما ممارسته لأعمال التصرف قابلة للإبطال و ممارسته للأعمال التبرعية باطلا بطلانا مطلقا⁵.

¹ د عبد الرزاق احمد الصنهاوي نفس المرجع السابق ص 882

² المادة 42 من القانون المدني الجزائري

³ المادة 43 من القانون المدني الجزائري

⁴ د- عبد الرزاق الصنهاوي المرجع السابق ص 883

⁵ العربي بن قسيمة نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري - بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون

- جامعة الجزائر كلية الحقوق - السنة الجامعية 2000-2001 ص 26

ب - اهلية الكفيل العيني :

ينعقد الرهن الحيازي بين الدائن المرتهن والمدين الراهن الذي هو الكفيل العيني و الى جانبهما يوجد المدين, وهذا الاخير ليس طرفا في عقد الرهن لانه يعتبر اجنبي عن الرهن الحيازي و قد ثبت في ذمته الدين الاصلي الذي يضمن العقار المرهون .

وتختلف أهلية الكفيل العيني باختلاف نوعية التصرف الذي يقوم به, فان كان بمقابل فلا يطلب منه الا التمتع بأهلية التصرف, أما إذا كانت كفالته فيجب أن يكون للمدين اهلية التبرع لأن هذه التصرفات تعتبر من التصرفات الضارة ضررا محضا¹.

من ثمة إذا كان الكفيل العيني قاصرا, مميز, أو غير مميز, أو كان محجور عليه لسفه او غفلة و رهن المال ككفيل عيني كان الرهن باطلا لا قابلا للابطال .

1-2- اهلية الدائن المرتهن :

لا تختلف أهلية الدائن المرتهن عن الاهلية المطلوبة في الراهن ذلك لأن الرهن الحيازي العقاري يرتب على المرتهن المحافظة على العقار و صيانتته و ادارته حسنة واستثماره و خصم الدين المضمون بالرهن من تلك الغلة وهذا طبقا لنصوص المواد 955, 956, 958 ق م ج .

و ويفترض فيه أن يكون أهلا للتصرف أي بالغ سن الرشد غير محجور عليه , لأن الرهن الحيازي فيه هو استيفاء الدين².

والرهن الحيازي العقاري بالنسبة للدائن المرتهن عقد دائر بين النفع والضرر و اذا كان الدائن المرتهن ناقص اهلية كالصبي المميز ' فإن الرهن قابل للابطال بناء على طلبه بعد بلوغه سن الرشد او طلب من ينوبه .

اما اذا كان الدائن المرتهن عديم الاهلية كالمجنون و المعتوه و الصبي الغير مميز فان الرهن في

¹ حسين عبد اللطيف حمدان - المرجع السابق ص 149

² حسين عبد اللطيف حمدان - المرجع السابق ص 154

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

هذه الحالة يكون باطلا بطلانا مطلقا .

2_ الاجازة في عقد الرهن الحيازي العقاري :

عقد الرهن الحيازي من العقود الدائرة بين النفع و الضرر ' فانه قد يحدث ان , يكون احد طرفي العقد او كلاهما قاصرا فينشأ عقد الرهن صحيحا على ان يبقى عرضة للابطال الى ان ترد عليه الاجازة , او بسقوط الحق في ذلك حسب المادة 101 ق م ج .

لقد اعطى المشرع حق الاجازة في حالة تصرفات ناقص الاهلية الدائرة بين النفع و الضرر لوليه او وصيه' و ذلك طبقا لنص المادة 83¹ من ق الاسرة و التي تقضي بانه : " تتوقف على اجازة الولي او الوصي فيما اذا كانت مترددة بين النفع و الضرر ' و في حالة النزاع يرفع الامر الى القضاء " .

كما يكون للجد حق الاجازة و ان لم تشر لذلك صراحة المادة 83 من ق الاسرة الا انه حسب ما ورد في المادة 92 من ق م ج ان الجد قد وضع مكان الاب في الولاية حيث نصت المادة على ما يلي : يجوز للاب او الجد تعيين الوصي للولد القاصر .." و مطابقة لما ورد في نص المادة 83 من ق ا ج السابقة الذكر بما ان للوصي حق الاجازة يكون للجد الحق في الاجازة مادام ان له الحق في تعيين الوصي حسب ما نصت عليه المادة 92 من ق ا ج سالفه الذكر , و لناقص الاهلية اجازة العقد بعد بلوغه سن الرشد .

3_ سلطة ابرام عقد الرهن الحيازي العقاري نيابة عن الغير (الولاية) :

قد لا يباشر الراهن او المرتهن الرهن بنفسيهما ' بل بنائب عنهما و النائب قد يكون وكيلاً اذا كان العاقدان راشدين و تسمى بالنيابة الاتفاقية و قد يكون ولياً او وصياً او قيماً اذا كانا قاصرين او محجوز عليهما و تسمى بالنيابة القانونية.

أ- النيابة الاتفاقية : نصت المادة 574/1² من ق م ج " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس

من اعمال الادارة , لا سيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الاقرار و التحكيم و توجيه

اليمين و المرافعة امام القضاء " بالتالي اذا باشر الوكيل عقد الرهن اين يكون وكيلاً عن الراهن

¹ الامر رقم 84-11 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم
² الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

او المرتهن او كفيلا عينيا فان الوكالة الصادرة هنا تكون وكالة خاصة¹ و ذلك لان الرهن الحيازي الوارد على العقار يعتبر عملا من اعمال التصرف , أي لا يكفي في ذلك الوكالة العامة لكونها لا تتيح للوكيل سوى القيام باعمال الادارة .

بالنسبة الوكالة الصادرة عن الكفيل العيني نص المشرع الجزائري في المادة 2/574 ق م ج " و الوكالة الخاصة في نوع معين من انواع الاعمال القانونية تصح و لو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص , الا اذا كان العمل من التبرعات " و بالتالي حسب ما ذكر اعلاه فان الوكالة الصادرة عن الوكيل العيني المتبرع يجب ان تتضمن تعيين العقار محل الرهن على وجه التخصيص و الا كان التوكيل باطلا باعتباره انه يقوم بعمل من اعمال التبرع .

نصت المادة 572 من ق م ج " يجب ان تتوافر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك " .

ب-النيابة القانونية : نكون بصدد النيابة القانونية اذا باشر الرهن من ينوب عن الراهن اذا ما كان قاصرا او محجورا عليه و هو الولي او الوصي او القيم , و قد اقر المشرع الجزائري حسب المادتين 44 و 79 ق م ج² ان فاقدو الاهلية و ناقصوها يخضعون لاحكام الولاية او الوصية او القاومة كما انهم يخضعون لقواعد الاهلية المنصوص عليها في قواعد الاسرة .

3_1 الولاية بالنسبة للمدين الراهن

حسب قانون الاسرة الجزائري يكون للولي عموما ادارة اموال القاصر و التصرف فيها و يكون مسؤولا عن ذلك مسؤولية الرجل الحريص على امواله و هذا وفقا للمادة 1/88 من ق م ج³ حيث نصت على انه " على الولي ان يتصرف في اموال القاصر تصرف الرجا الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات

¹ طه البشير محمد , الوجيز في الحقوق العينية و التبعية , دراسة تحليلية مقارنة ط4 دار الحرية للطباعة ' بغداد ص 192

² تنص المادة 44 من ق م ج على انه " يخضع فاقدوا الاهلية و ناقصوها بحسب الاموال لاحكام الولاية و الوصاية او القاومة ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة قانونا "

تنص المادة 79 ق م ج على انه " تسري على القصر و على المحجوز عليهم و على غيرهم من عديي الهلية او ناقصها قواعد اهلية المنصوص عليها في قانون الاسرة "

³ الامر رقم 84-11 الصادر في 09 جوان 1984 متضمن قانون الاسرة

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

القانون العام " و قد تضمنت الفقرة الثانية من المادة السالف ذكرها على سبيل الحصر بعض التصرفات التي اشترط فيها المشرع على الحصول الولي على الاذن من القاضي , و منها رهن العقار و عليه يجب ان يستاذن القاضي في التصرفات التالية : بيع العقار و قسمته و رهنه _ بيع المقولات ذات الاهمية الخاصة .." و تنقضي ولاية الاب او الام ببلوغ القاصر سن الرشد , او بعجز الولي او موته او الحجر عليه او غيابه لذا لا يجوز للولي الشرعي التصرف في العقار للقاصر برهنه رهنا حيازيا الا بالاذن من المحكمة و نصت المادة 87 من ق ا ج علي ان السلطة تكون للاب و في حالة وفاته تحل محله الام .

في حالة عدم وجود ولي ولا وصي للقيام بهذه التصرفات القانونية محل ناقص الاهلية او فاقدتها فان المحكمة تعين مقدما على ذلك.

2-3-الولاية بالنسبة للكفيل العيني :

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

وفي حالة قيامهم بذلك التصرف يعتبر الرهن باطل, لان أي تصرف قام به كل من ينوب القاصر في انشاء الرهن على عقارته لضمان دين في ذمة الغير يعتبر عمله من اعمال التبرع¹.

3-3-الولاية بالنسبة للدائن المرتهن :

سبق وأن أشرنا إلى ان النيابة في التعاقد قد تكون اتفاقية وقد تكون قانونية و عليه نكون بصدد ولاية او وصاية .

واذا أخذنا بالقول القائل بأن كمال الاهلية مطلوب في الرهن فإنه في هذه الحالة لا بد ان تكون الوكالة خاصة أي الشكل الرسمي و اذا اعتبرنا أن سن التمييز يكفي ففي هذه الحالة يمكن أن تكون النيابة عامة .

¹ زليخة لحميم , انشاء الرهن الرسمي و انقضاؤه في القانون المدني الجزائري , رسالة لنيل الماجستير في العقود و المسؤولية , س ن

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

وفي حالة ما إذا كان الدائن قاصرا أو محجور عليه فإن الولي أو الوصي أو القيم يمكن ان يرتهن باسم من هو تحت ولايته أو وصايته أو قوامته, دون أن يكون في حاجة إلى اذن مسبق من المحكمة¹.

ثانيا -العقار المرهون :

العقار هو محل الرهن الحيازي وتنص المادة 949 من القانون المدني الجزائري " لا يكون محلا للرهن الحيازي الا ما يمكن بيعه استقالالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار "².

-أن يكون العقار قابلا للبيع مما يصح التعامل فيه :

يقصد من خلال هذا الشرط ألا يكون العقار خارجا من دائرة التعامل بحكم القانون و هذا طبقا لنص المادة 682 ق م ج , وعليه لا يمكن رهن العقارات المملوكة للدولة لانها ممنوعة من التصرف, والحكمة من هذا الشرط كون العقار قابلا للبيع بالمزاد العلني وهذا لمصلحة الدائن المرتهن لكي يستطيع في حال عدم الوفاء بالدين في بيع العقار المرهون واستيفاء دينه من ثمنه .

وفي حال ما إذا كان العقار المرهون لا يمكن التعامل فيه وعليه يتعذر التنفيذ عليه و بيعه بالمزاد العلني فتتعطل بذلك الغاية من الرهن, وعليه لا يجوز إنشاء الرهن على العقارات لا تقبل البيع مثل التي تابعة للدولة, والاملاك الوقفية .

ولما كانت قابلية العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني شرط في المال المرهون , فإن انشاء الرهن على العقارات بالتخصيص غير جائز وذلك برهنها مستقلة عن العقار الذي خصصت له³.

يجب ان يكون العقار معيننا تعيينا كافيا :

تنص المادة 1/886 ق. م ج ما يلي " وأن يكون معيننا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه, وأن هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته, أو في عقد رسمي لاحق و الا كان الرهن باطلا " .

وقد وضع المشرع هذا الشرط ليشمل ناحيتي الموقع والطبيعة مثلا : كأرض زراعية مساحتها كذا, يحدها

¹ سليمان مرقص ' التأمينات العينية في القانون المدني الجديد ط 1 دار الامل و النشر و التوزيع , تيزي وزو 2006 ج 4 ص 34

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

³ حسن حمدان عبد اللطيف , المرجع السابق ص 156

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

كذا شرق، وكذا غرب، أو منزل بخمس غرف وحديقة مع تعيين الشارع الذي يقع به¹ ،..... الخ.

وقد قصد المشرع بهذا الشرط، أنه لا يجوز رهن المالك لجميع ما يملك من العقارات او جميع عقاراته الموجودة في جهة كذا، ويجب تحديد العقار المرهون تحديدا كافيا ودقيقا من حيث طبيعته، كأرض أو منزل أو شقة، ويجب ذكر حدود هذا العقار ومساحة رقعته وما يحمله من مميزات، كذلك يلزم تحديد موقعه فتذكر الجهة التي يوجد فيها العقار و ما يحيط به من عقارات اخرى بحيث لا يلتبس بالغير من العقارات المجاورة.

ويشمل رهن العقارات رهنا حيازيا، ملحقاته وثماره أيضا وهذا بالاحالة على نص المادة 887 من ق م ج المتعلق بالرهن الرسمي و التي تنص على : " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والانشاءات التي تعود على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك ، مع عدم الاخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997 من ق م ج "

و تتمثل الملحقات التابعة للعقار المرهون في :

1_ حقوق الارتفاق : هي حقوق مقررة لخدمة العقار المرهون، سواء قررت هذه الحقوق عند

انشاء الرهن أو بعده و هي تعد في الاصل من ملحقات العقار المرهون² .

2- العقارات بالتخصيص: هي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة العقار، ولكي تكتسب صفة

العقار يجب أن يكون تخصيصها تعييني أي تخصيص لخدمة العقار ليس تخصيص

شخصي لصاحب العقار ، و يجب كذلك أن يكون مالك العقار المرهون هو نفسه مالك المنقول³ .

3- التحسينات و المنشآت : يقصد بها كل ما يلحق العقار المرهون من زيادة مادية بفعل الإنسان

أو بفعل الطبيعة كتراكم الطمي الذي يزيد في مساحة الأرض و ما يقوم به مالك العقار بنفسه

¹ زليخة الحمام ، المرجع السابق . ص 112

² عبد الرزاق احمد السهوري المرجع السابق ص 895

³ محمدي سليمان - عقد الرهن الرسمي - بن عكنون - الجزائر السنة الدراسية 2000-2001

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

كتوسيع غرف المنزل أو أعداد حديقة له أو بناء طابق جديد. فكل ذلك يعتبر إنشاءات تتبع الشيء المرهون و تدخل في الرهن الحيازي. و الرهن يمتد ليشمل هذه المنشآت بقوة القانون حتى و لو أنشأت بعد قيد الرهن و تصبح مرهونة أيا كانت قيمتها و لو فاتت قيمة العقار المرهون في الأصل شريطة أن يكون مالك المنشآت هو مالك العقار المرهون.

4- الثمار:

أما فيما يتعلق بالثمار فإن الدائن المرتهن رهن حيازة للعقار يستلم العقار المرهون و متى استولى عليه فإنه يستولي أيضا على ثماره و الثمار إما أن تكون مستحدثة بفعل الإنسان كالمحصولات الزراعية و غيرها ، و إما أن تكون طبيعية كنتاج الحيوانات أو مدنية. و تدخل هذه الثمار ضمن ما قبضه المرتهن رهن حيازة و يحاسب الراهن عليها .

تلحق هذه الثمار بمجرد تسليم هذا العقار إلى الدائن أو الغير الذي اختاره المتعاقدين فيكون له قانونا أن يجبسها و يستوفي الدائن حقه منها ، و هنا يختلف الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي الذي لا تلحق فيه ثمار العقار المرهون به إلا من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية¹.

ثالثا : ان يكون العقار مملوكا للراهن :

هذا الشرط لم يرد فيه نص صريح ، إلا أنه يمكن استخلاصه من طبيعة الرهن نفسه ، لان الرهن يخول الدائن المرتهن عند عدم وفاء الدين ، أن يطلب بيع العقار المرهون بالمزاد العلني و هذا يقتضي ان يكون الراهن مالكا لهذا العقار المرهون سواء أكان الراهن هو ذات المدين ، أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين (الكفيل العيني).

فعقد الرهن تصرف قانوني يرتب للدائن حقا عينيا تبعا على العقار يمكنه من استيفاء حقه من ثمنه ، فإن لم يكن المدين الراهن مالكا للعقار ، فإن الرهن لن يرتب آثاره القانونية و الغرض المقصود منه².

هذا و أن الرهن يتأثر بكل الحالات التي هي عليها ملكية الراهن ، فأن كان الراهن حيازة مالك تحت

¹ عبد الناصر توفيق العطار – التامينات العينية – دار الفكر العربي – طبعة 1980 ص 195

² محمد حسين المنصور-المرجع اليابق ص 217

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

شرط فاسخ و لم يتحقق الشرط فإن الراهن يصبح مالكا بشكل بات لعدم تحقيق الشرط ، و رهنه يصبح باتا أيضا ' أما إذا تحقق الشرط فإن الراهن يزول ملكيته بأثر رجعي ، و يعتبر غير مالك للمال من أول الأمر و يزول رهنه بأثر رجعي للشرط الفاسخ .

اما إذا كان الراهن مالك تحت شرط واقف و لم يتحقق الشرط فإن الراهن يعتبر غير مالك أصلا لعدم تحقق الشرط فيزول رهنه بأثر رجعي ، أما إذا تحقق الشرط الواقف فإن الراهن يعتبر مالك بأثر رجعي من أول الأمر و يعتبر رهنه صحيحا كذلك من اول الامر¹ .

و على ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ أو عدم تحقق الشرط الواقف يؤديان إلى زوال الملكية بأثر رجعي عن المالك و بالتالي يزول رهنه بأثر رجعي كذلك .

1-رهن العقار المملوك على الشيوع :

طبقا للمادة 714 في فقرتها الأولى من القانون المدني تنص على أنه «كل شريك يملك حصته في الشيوع ملكا تاما و له أن يتصرف فيها ...» قد نص المشرع الجزائري على الرهن العقاري المملوك رسميا في المادة 890² من ق م ج بينما لم يحل على تلك الأحكام فيما يتعلق بالرهن الحيازي العقاري على ذلك فإننا نرى بإمكانية تطبيق هذه الأحكام مع مراعاة خصوصيات الرهن الحيازي العقاري ما دام أن الشريك يعتبر مالكا لحصته و له حق التصرف فيها و بالتالي فإن الرهن الصادر عنه يعتبر رهنا صحيحا بشرط ألا يلحق ضررا بباقي الشركاء الاخرين و يأخذ رهن العقار المملوك الشيوع حالتين و هما صدور الرهن من جميع الشركاء او صدور الرهن من احد الشركاء .

أ-الرهن الصادر من جميع الشركاء

الرهن الصادر من جميع الشركاء هو رهن صحيح نافذ في حقهم جميعا وهذا ما نصت المادة 890 من ق م ج بقولها : " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين للعقار الشائع ايا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد او على بيعه لعدم امكان قسمته " .

¹د- عبد الرزاق السنهوري نفس المرجع السابق ص 875 بند 520

²انظر المادة 890 من القانون المدني الجزائري

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

و بذلك فان الرهن الصادر من جميع الشركاء يكون رهنا صحيحا و نافذا في حقهم جميعا مهما كانت نتيجة القسمة فاذا خصت القسمة الشريك بحصة مفرزة بقيت كل الحصص مثقلة بالرهن اما اذا خصت القسمة الشريك بالمال كله ظل المال المرهون محملا بالرهن كله و يكون لهذا الشريك الرجوع على بقيت الشركاء بضمان المتقاسمين¹.

ب-الرهن الصادر من احد الشركاء :

قد يصدر الرهن الحيازي من احد الشركاء و نكون بصدد ثلاث احتمالات آنذاك : ان يرهن احد الشركاء حصته الشائعة ' ان يرهن حصته المفرزة , او قد يرهن العقار كله .

الحالة الاولى :رهن الشريك على الشيوع لحصة شائعة

تنص المادة 1/714 من ق م ج على : " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما و له ان يتصرف فيها و ان يستولي على ثمارها و ان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء , " و بما انه يملك حصته ملكا تاما فطبقا لنص المادة المذكور اعلاه ان له كل الحق في التصرف فيها² و بالتالي فان رهنه لحصته الشائعة رهنا حيازيا يكون صحيحا على ان لا يلحق ضررا بباقي الشركاء.

بالنسبة الى امكانية تحقيق الحيازة للحصة الشائعة يشترط في ذلك ان يتفق الراهن و المرتهن بان تبقى الحصة الشائعة في يد الشريك الراهن في ملكية المال المشترك بصفته عدلا (948 ق م ج , 961 ق م ج).

و قد يتفق جميع الشركاء على تسليم العقار المرهون كله الى الدائن المرتهن فيحوز بذلك الحصة المرهونة باعتباره دائنا مرتهنا و بصفته وكيل او مديرا فيما تبقى بسائر الحصص³.

¹ سي يوسف زاهية – عقد الرهن الرسمي – دار الامل – تيزي وزوا لجزائر 2006 ص 48

² قرار المحكمة العليا رقم 63765 المؤرخ في 29-10-1990 " من المقرر قانونا ان كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما و له الحق ان يتصرف فيها)

³ عقوني محمد تصرفات الشريك القانونية الواردة على عقار الشائع في التشريع الجزائري ط 1 مطبعة الرويغي , الاغواط الجزائر

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

او يحوز الدائن المرتهن نصيبا يعادل الحصة الشائعة بقسمة مهياة تتم بين الراهن و باقي الملاك¹.

و يصبح الرهن نافذا في حق الشركاء دون انتظار نتيجة القسمة، فيكوف للدائن المرتهن اذا حل الاجل قبل القسمة ، التنفيذ على الحصة الشائعة ببيعها في المزاد العلني و فق ما يتطلبه القانون و اقتضاء دينه بالاولوية من ثمنه² و يحل من رسا عليه المزاد محل الشريك الراهن و يصبح شريكا على الشيوخ مع باقي الشركاء .

أم إذا حدث و أن تمت قسمة المال الشائع قبل حلول اجل الدين المضمون كان مصير الرهن متوقفا على نتيجة القسمة، وهذا حسب الفروض التالية :

- اذا وقع في نصيب الراهن جزء مفرز مساوي للحصة الشائعة المرهونة فان حق الدائن المرتهن يرد على هذا الجزء بمقتضى فكرة الحلول العيني أي حق الدائن المرتهن يرد على الجزء المفرز الذي حل محل الحصة الشائعة³.

-اذا وقع العقار كله في نصيب الشريك الراهن او وقع في نصيبه جزء اكبر من الحصة الشائعة المرهونة بقي الرهن قائما في حدود الحصة الشائعة.

-إذا وقع في نصيب الراهن عقار أو عقارات أخرى، غير التي رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته الى ما وقع في نصيب الراهن، هذا طبقا لقاعدة الحلول العيني حيث تقضي المادة 2/890 ق م ج على انه " إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها ا انتقل الرهن بمرتبته الى الاعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الاصل".

نصت المادة 2/890 : بقولها " و يبين هذا القدر بأمر على عريضة. و يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل اليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة و لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

¹الطار عبد الناصر التوفيق التامينات العينية (د د ن) 1980 ص 196

²عقوني المرجع السابق ص 60

³محمدي المرجع السابق ص 14

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

- و اذا آل الى الشريك الراهن مبلغ من النقود نضير العقار أو العقارات المرهونة، فقد ميز الفقهاء بين ما اذا حل الاجل الدين ام لا فاذا حل الاجل فان الدائن يستوفي حقه بالتقدم من هذا المبلغ من النقود، فإن لم يكن حقه حالا انتقل الرهن الى ذلك المبلغ تطبيقا لمبدأ الحلول العيني و يمكن لمدائن طلب حجزه أو إيداعه حتى يحل اجل الدين ¹.

الحالة الثانية : رهن الشريك جزء مفرز:

يعتبر كذلك رهنا صحيحا و لا ينفذ في حق غيره إلا إذا حاز المرتهن الجزء المفرز و تمت القسمة ووقع الجزء المفرز في نصيب الراهن و تنص المادة 714 في فقرتها الثالثة من القانون المدني «و للمتصرف إليه إبطال التصرف اذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة. " فإذا لم يكن المرتهن يعلم بحالة الشيوخ جاز له طلب الابطال.

إذا وقع عند القسمة الجزء المرهون في نصيب شريك آخر لا ينفذ في مواجهته و إنما حق الدائن المرتهن ينتقل إلى الجزء الذي وقع في نصيب الراهن طبقا لما تنص عليه المادة 890 في فقرتها الثانية " وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار , ، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنتها انتقل الرهن بمرتبة إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل العقار الذي كان مرهونا في الأصل ، و يبين هذا القدر بأمر على عريضة ، ويقوم الدائن المرتهن باجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شان بتسجيل القسمة و لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين ².

الحالة الثالثة : رهن كل العقار الشائع

لما كان الراهن لا يملك العقار كله، فإن رهنه للعقار يعد تجاوزا لحدود سلطته في التصرف , و يكون هذا الرهن باطلا و لا ينفذ في حق باقي الشركاء الا في حدود حصة الشريك الراهن , و يبقى متوقفا مصير الرهن على نتيجة القسمة وفق ما عرضناه سابقا.

¹ منصور المرجع السابق ص 398

² الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المرجع السابق

2-رهن ملك الغير:

يقصد برهن ملك الغير، الرهن الذي يعقده الراهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرتهن ' على عقار قائم مملوك للغير¹، ولما كان الرهن الحيازي العقاري عمل من أعمال التصرف، كان لابد على المتصرف أن يكون مالكا للعقار المتصرف فيه، فإن كان الراهن غير مالك للعقار المرهون يقع رهنه باطلا بطلانا مطلقا².

3-رهن المالك الظاهر:

المالك الظاهر هو الشخص الذي يظهر بمظهر المالك، وهو ليس بمالك حقيقي، وتتمثل اهم صورته في الوارث الظاهر، والمالك بسند صوري، والاسم المستعار.

أ-الوارث الظاهر:

الوارث الظاهر هو من يعتقد في نفسه و يعتقد الناس فيه أنه وارث حقيقي للمورث ثم تبين أنه ليس كذلك لوجود وارث آخر يحجبه حجب حرمان، و الرهن الذي أبرمه الوارث الظاهر يكون رهنا صحيحا و يجوز للمرتهن أن يتمسك بهذا الرهن إن كان حسن النية بأن أعتقد وقت التعاقد أن الوارث هو وارث حقيقي للعقار، و له في هذه الحالة التمسك بالرهن ضد الوارث الظاهر و ضد الوارث الحقيقي³.

ب-المالك بسند صوري :

و نكون بصدد هذا ما اذا كان سند ملكية المالك الظاهر للعقار هو عبارة عن عقد صوري , ثم حدث ان رهن المشتري الصوري العقار لدائن حسن النية أي ان هذا الاخير يجهل انه يتعامل مع غير المالك الحقيقي للعقار .

و لقد نص المشرع الجزائري على الاحكام المنضمة للعقد الصوري في المادة 198 ق م ج و التي نصت

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 58

² محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 229

³ حسن عبد الطيف حمدان – نفس المرجع السابق – بند 116 - ص 156 و د/عبد الرزاق أحمد السنهوري – نفس المرجع

السابق بند 513 ص 881 د

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

على ما يلي : اذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين و للخلف الخاص متى كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري .".

و بالتالي فان الدائن المرتهن التمسك بالعقد الصوري متى كان حسن النية و للمرتهن ان يتمسك بالرهن في مواجهة المالك الظاهر و المالك الحقيقي.

و اذا رهن المالك الحقيقي العقار و لو لشخص حسن النية فان الدائن المرتهن من المالك الصوري هو من يصح رهنه ¹.

ج- المالك الظاهر باسم مستعار:

بخصوص المالك الظاهر باسم مستعار فهو يشكل أيضا صورة من صور المالك الظاهر و هو من يشتري باسمه مالا لحساب شخص اخر ومثاله أن يشتري الوكيل باسمه هو لا باسم موكله عقارا متفقا مع موكله على ذلك فالوكيل يصبح مالك للعقار أمام عامة الناس. فإذا رهن العقار كان رهنه صحيحا إذا كان حسن النية و له التمسك به في مواجهة الاسم المستعار و في مواجهة المالك الحقيقي.

4-رهن الملك المستقبل :

بالنسبة لرهن مال المستقبل سكت عنه المشرع الجزائري، ولم يأت بنص صريح حيث نصت المادة 886 من ت.م.ج.: "... ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، و أن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته و موقعه و أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، و الا كان الرهن باطلاً". وعليه نستنتج أن بيع مال المستقبل يقع باطل بطلانا مطلقا ².

لكن من جهة اخرى و باستقراء المادة 392 فقرة 01 والتي تنص: "يجوز أن يكون محل شيء مستقبلا محققا" نستكشف ان المشرع يرى بصحة أموال مستقبلية كأصل، والبطلان كاستثناء. و لكن بالنظر الى الشرط الذي ينص على يجب ان يكون العقار محل الرهن معيناً تعييناً دقيقاً نرى انه لا يمكن

¹السعدي -مرجع السابق ص 62- السنهوري - المرجع السابق ص 759

²المشرع الجزائري يرى بصحة الأموال المستقبلية كأصل، والبطلان كاستثناء، وقد انقسم فقهاء القانون المدني وشرحه بشأن حكم رهن المال المستقبل،

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

رهن مال مستقبلي او بالاحرى لا يمكننا رهن عقار لم يشيد بعد بالتالى لا يمكنه ان يكون ضمانا قويا للدين بالتالى يقع باطلا .

5-رهن المباني المقامة على أرض الغير

رغم عدم وجود نص مماثل في خصوص الرهن الحيازي العقاري، لنص المادة 889 المقررة في الرهن الرسمي، بخصوص رهن المباني المقامة على أرض الغير، ورغم عدم إحالة المشرع على هذا النص بين النصوص التي أحال عليها، فإننا نرى أن أحكام هذه المادة تنطبق على الرهن الحيازي العقاري فيجوز لمن ملك البناء دون الأرض أن يرهن البناء رهن حيازة، وهذا حكم تمليه القواعد العامة¹.

6-زوال ملكية الراهن بأثر رجعي

قد يحدث بعد الرهن أن تزول ملكية الراهن للعقار المرهون باثر رجعي بسبب إبطال عقد شرائه أو إلغائه أو بغير ذلك من الأسباب المؤدية لزوال الملكية باثر رجعي في هذا الصدد تنص المادة 885 من القانون المدني "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب اخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن" و الملاحظ على هذا النص أنه يخالف القواعد العامة اذ يصحح رهنا صدر من غير مالك فالراهن قد أبطل سند ملكيته أو فسخ بأثر رجعي لذلك يجب قصر هذه المادة على الرهن الرسمي و عدم تعميمها على الرهن الحيازي العقاري².

لا يوجد نص يجعل هذا النص ينطبق أيضا في حال الرهن الحيازي العقاري , الا انه بالرجوع للمادة 86 من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على أنه "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر".

باعتبار الدائن المرتهن رهنا حيازيا خلفا خاصا للمدين الراهن فإنه لا يؤثر زوال ملكية الرهن بأثر

¹ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 229

² د عبد الرزاق احمد السنهوري – نفس المرجع السابق بند 519 ص 893

رجعي في بقاء الرهن الحيازي .

الفرع الثالث : الدين المضمون

من خصائص الرهن الحيازي العقاري أنه حق تبعي، فهو لا يقوم بذاته، و لكنه يستند إلى دين يعمل على ضمان الوفاء به، فوجود الرهن من وجود الدين و انعدامه من انعدم الدين، فلا يتصور وجود رهن دون وجود دين مضمون به ¹ .

بالتالي يشكل الدين ركن أساسي في عقد الرهن، و هذا ما نصت عليه المادة 893 من ق.م.ج على ما يلي:"لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

1 أن يكون الدين موجودا أو قابلا للوجود:

من خلال نص المادة 891 ق . م . ج تنص على : " 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 او الحد الاقصى الذي يتنهي اليه هذا الدين " و من خلال ما ذكر اعلاه نستنتج ان الدين المضمون يمكن أن يكون موجودا أو قابلا للوجود إلا إذا كان قد نشأ صحيحا وبقي قائما إلى حين انعقاد العقد وفي حالة ما نشأ الدين عن عقد باطل أو قابل للإبطال، كوجود عيب في الرضا مثال أو عدم مشروعية السبب و عليه لا يمكن أن يكون الدين موجودا، ويكون عقد الرهن باطلا ولا ينتج أي أثر قانوني و قد ينشأ الدين المضمون صحيحا ولكن أثناء انعقاد عقد الرهن ينقضي بأحد الاسباب و في هذه الحالة لا ينشأ الرهن و اذا نشأ يحكم عليه بالبطلان المطلق ² .

ثانيا أن يكون الدين المضمون مشروعاً.

يعتبر الدين المضمون هو سبب وجود الرهن لذلك وجب أن يكون هذا الدين مشروعاً، أي ليس مخالف للنظام العام و الآداب العامة، فإذا كان كذلك اعتبر الرهن كذلك مخالف للنظام العام و

¹ انظر نص المادة 893 من ق م ج

² زليخة لحميم المرجع السابق ص 102

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

الاداب العامة فمثلا كأن يكون الدين ناتج عن مقامرة، أو الوعد بإرتكاب جريمة، فهذه الديون تأخذ حكم العدم وذلك لعدم مشروعية السبب وهو ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني الجزائري بأنه: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

ويفترض القانون أن السبب في كل التزام مشروع بمعنى أن الدائن ليس عليه اثبات مشروعية السبب بل على من يدعي أن سبب الالتزام غير مشروع أن يقيم الدليل على ذلك¹ هذا ما اكده نص المادة 98 من القانون المدني الجزائري: " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقيم الدليل على غير ذلك".

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً ان يثبت ما يدعيه ".

ثالثاً- قابلية الدين المضمون للتنفيذ الجبري:

فالمرتهن عند عدم الوفاء بدينه، أن يطلب بيع المرهون لاستيفاء دينه من ثمنه , و لذلك يجب أن يكون الدين المضمون من الديون التي يمكن إجبار المدين الوفاء بها².

و عليه لا يصح أن ينعقد الرهن ضماناً للوفاء بالتزام الطبيعي، ذلك لان الرهن قد شرع في الاصل لضمان تنفيذ الدين على المال المرهون و يستلزم هذا ان يكون المدين مجبراً على الوفاء بالتزامه و على هذا لا يمكن ان يضمن الرهن وفاء بالتزام طبيعي , ما لم يتجدد هذا الالتزام الى التزام مدني³.

رابعاً : أن يكون الدين معيناً

بمعنى أن يحدد الدين بمقداره و ومصدره وهذا ما نصت عليه المادة 891 من ق.م.ج على أنه " يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين أو الحد الأقصى الذي ينتمي إليه هذا الدين ".

انطلاقاً من هذه المادة يجب أن يحدد الدين بمقداره، ومصدره و باوصافه:

¹ محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 231

² حمدان التامينات العينية ط 1 المرجع السابق ص 120

³ السرميني عبد الجواد و الترميني عبد السلام القانون المدني – الحقوق العينية – ج 2 مطبعة الشرق لحلوح حلب (د س ن) ص 37

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

أ-تحديد الدين المضمون بمقداره :

و ذلك بتحديد الدين المضمون أو بتحديد الحد الأقصى الذي يصل إليه إذا كان الدين مستقلا
كاعتماد مفتوح في مصرف فلم يسحب منه المدين شيئا، أو كان دينا احتماليا كفتح حساب جار يحتمل أن
يكون رصيده دائنا أو مدينا و إذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي هو تعويض عن عمل غير مشروع
لم يتحدد مقداره بعناصره أما في القيد فيجب تحديد مبلغ تقريبي ينتهي إليه الدين و هذا المبلغ هو الذي
يطلع عليه الغير و و يحتج عليه به ¹.

ب-تحديد الدين المضمون بمصدره:

بتحديد ما إذا كان عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة او القانون فقد يكون قرضا
مثلا.

ج-تحديد الدين المضمون بأوصافه :

فقد يكون الدين المضمون معلق على شرط واقف أو فاسخ أو منجز و قد يكون مستقبلا او أو محتملا .
و جزاء عدم تحديد الدين المرهون بالرهن الحيازي على الوجه السالف الذكر هو بطلان عقد الرهن
الحيازي و البطلان هنا بطلان مطلق و يستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة فيتمسك به المدين و
الدائن المرتهن وورثة كل منهما و الخلف الخاص و الدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة ² .

الفرع الثاني : الشروط الشكلية

الأصل أن الرهن الحيازي العقاري عقد رضائي، لكن حتى يكون نافذا في مواجه الغير اشترط المشرع
الجزائري الشكلية .

اولا : الرسمية في عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات:

لم يتطرق المشرع الجزائري الى الرسمية كشرط انعقاد في عقد الرهن الحيازي الوارد على

¹ السرميني عبد الجواد , المرجع السابق ص 39

² عبد الرزاق احمد الصنهوري نفس المرجع السابق بند 523 ص 900

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

العقارات الا انه استثناء من الاصل نرى ان المشرع الجزائري قد اشترط الرسمية في بعض العقود مثل التصرفات الواردة على العقار و التي من بينها الرهن الحيازي العقاري و ذلك استنادا الى نص المادة 324 مكرر 1 ق م ج التي نصت على : "زيادة عن العقود التي يامر القانون باخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية و حقوق عقارية في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد." ¹

و ايضا نصت المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري² على انه : " كل عقد يكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية يجب ان يقدم على الشكل الرسمي ." و بالتالي فان الارادة في هذه العقود لا تستطيع ان ترتب اثرها القانوني الا باضفاء صفة الرسمية على هذه العقود و ذلك عن طريق افرغ هذه التصرفات القانونية في الشكل الرسمي³.

و بالتالي حتى ينعقد الرهن الحيازي العقاري صحيحا , يجب ان يتم من قبل الاشخاص المؤهلين قانونا لإعداد المحررات الرسمية⁴ و ان يتم تحريره في الشكلية التي اقرها القانون . و ذلك مع تضمن البيانات اللازمة المتعلقة بمحرر العقد و الراهن و المرتهن و كل من تدخل في تحرير العقد.

جزء تخلف الرسمية في عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات :

عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات يعتبر من العقود التي اخضعت للرسمية حسب نص المادة 324 مكرر 1 ق م ج كما بين في ذات المادة الجزاء المترتب عن تخلف الشكل الرسمي , حيث اقر المشرع عند تخلفه فان الرهن يقع باطلا بطلان مطلق و يجوز بذلك لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها كما لا يمكن ان يزول هذا البطلان بالاجازة (المادة 102 ق م ج) و لا يترتب عليه أي اثر فهو يعتبر كأن لم يكن (المادة 103 ق م ج) .

¹ الامر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المرجع السابق

² مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 - المتعلق بتأسيس السجل العقاري - الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13

ابريل 1976 ع 30

³ عمر زودة الاثار المترتبة على تخلف الشكلية في بعض التصرفات القانونية و موقف المجلس الاعلى منها - مجلة الفكر القانوني

ع 4 نوفمبر 1987 ص 168

⁴ حمدي باشا المنازعات العقارية , المرجع السابق ص 145

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

كما لا يبطل العقد بتخلف الرسمية فقط بل يبطل ايضا لعدم استيفائه للشكل المطلوب , كعدم ذكر البيانات التي يتطلبها القانون لتخصيص كل من العقار المرهون و الدين المضمون او عدم توافرها على توقيع الموثق الذي قام بتحريرها هذا و الرهن الباطل رهن غير موجود و لا يمكن اجراء قيد بناءا عليه¹ و لا ينشأ بمقتضاه حقوق و التزامات في مواجهة الراهن و المرتهن باعتباره عقد رهن .

الرسمية في التصرفات المتعلقة بالرهن الحيازي الوارد على العقارات

1/ الوكالة في عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات

تنص المادة 172 ق م ج على أنه: " يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " ومعنى هذا النص أن التوكيل في الرهن الحيازي العقاري يجب أن يكون شكليا كعقد الرهن الحيازي العقاري نفسه، و أن يعبر الموكل عن إرادته يجب أن يكون في الشكل الذي قرره القانون للرهن الحيازي العقاري² .

كما أن الرهن الحيازي العقاري من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، فإنه لا تكفي الوكالة العامة فيه، بل يجب أن تكون الوكالة فيه خاصة، و من ثم فإن الوكالة التي ترد في عبارات عامة لا تخول الوكيل سلطة إبرام الرهن الحيازي الوارد على العقارات³ و هذا ما نصت عليه المادة 1/574 من ق م ج بأنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من اعمال الادارة لاسيما في البيع و الرهن " .

ب الرسمية في الوعد بإبرام عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات

إذا اشترط القانون لإبرام عقد من العقود مراعاة شكل خاص، فإن هذا الشكل يجب مراعاته ايضا في الوعد بإبرام هذا العقد⁴ و هو الامر الذي نصت عليه صراحة المادة 2/71 ق م ج حيث قضت بما يلي: " وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق

¹ مي يوسف – المرجع السابق ص 26

² مي يوسف زاهية حورية المرجع السابق ص 28

³ شوقي بناسمي المرجع نفسه ص 96

⁴ سميرعبد السيد تانغو المرجع السابق ص 135

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

المتضمن الوعد بالتعاقد¹.

ثانيا: التسجيل في عقد الرهن الحيازي العقاري

تعد عملية التسجيل في عقد الرهن الحيازي العقاري المرحلة الثانية وما قبل الأخيرة بعد إفراغ عقد الرهن من طرف الموثق في محرر رسمي عليه أن يقوم بتسجيله لدى مصلحة التسجيل و الطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا، التابعة لمديرية الضرائب التابعة بدورها إلى وزارة المالية .

حيث تتم عملية التسجيل وفق إجراءات معينة منصوص عليها في قانون التسجيل 109/ 76 و ذلك بتقديم ملف يتكون من وثائق محددة إلى مصلحة التسجيل و الطابع، التي تتأكد هي من مضمون تلك المستندات ثم يتم مهرها بختم من طرف رئيس المصلحة، بعد تأكده من دفع رسوم التسجيل . لدى الخزينة العمومية فالتسجيل هو عملية مالية من خلالها يتم تأدية الرسم الواجب على عقد الرهن أمام مصالح ادارة الضرائب، وله وظيفة جبائية من خلال تحصيل الرسوم المفروضة على هذه المعاملة، كما له وظيفة قانونية من خلال إعطاء تاريخ لعقد الرهن الحيازي العقاري².

آثار عدم دفع رسوم التسجيل

لا يترتب على رهن العقار الغير مسجل في القانون الجزائري سوى إنشاء التزامات شخصية بين الدائن المرتهن و المدين الراهن بالرغم من وجود هذا العقد في شكل رسمي، غير أن ذلك لا يغني عن التسجيل . فهذه العملية تتم مقابل اقتطاع حقوق تدفع للخزينة العمومية، ويترتب على الإخلال بأحكام التسجيل عقوبات مالية، بالإضافة إلى العقوبات الجزائية³.

المطلب الثاني : شروط نفاذ عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات

عقد الرهن الحيازي العقاري هو من العقود العينية التبعية التي ،ترد على عقار إذ لا ينعقد إلا

¹ الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المرجع السابق

² اسيا عثمانية محمد السعيد نري مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 قالمة

السنة الجامعية 2015/2016 ص 34 35 36

³ اسيا عثمانية – محمد السعيد ناصري المرجع السابق ص 43

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

بتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، بالإضافة إلى القيد الذي يعتبر عنصر أساسي لنفاذ الرهن في مواجهة الطرفين بالإضافة إلى الغير، وهو ما يؤكد نص المادة 966 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم المملك للدائن ان يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي ".

بالتالي سنتطرق في الفرع الأول إلى (الحيازة) وفي الفرع الثاني الى (القيد).

الفرع الاول : الحيازة

لنفاذ الرهن في مواجهة الغير يجب أن يكون العقار في حيازة الدائن المرتهن، فتسليم العين و نقل حيازتها للدائن المرتهن رهنا حيازيا هو ما يميز الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي و عند عدم نقل الحيازة فلا ينفذ الرهن في حق الغير وحينها لا يحتج المرتهن بحقه على الغير الذي يكسب حقا عينيا على العقار المرهون قبل نفاذ الرهن في مواجهته .

اولا : مفهوم الحيازة

تشرط المادة¹ 966 من القانون المدني لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون العقار في حيازة الدائن المرتهن فتسليم العين و نقل حيازتها للدائن المرتهن حيازيا هو ما يميز الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي و اذا لم يتم نقل الحيازة فلا ينفذ الرهن في حق الغير و لا يحتج المرتهن بحقه على الغيرالذي يكسب حقا عينيا على العقار المرهون قبل نفاذ الرهن في مواجهته .

1-تعريف الحيازة:

الحيازة واقعة مادية تنشأ عن سيطرة الشخص على شيء أو حق بصفته مالك لهذا الشيء او صاحب حق عليه و تتجسد بمباشرة الاعمال المادية على النحو الذي تقتضيه طبيعة الشيء محل الحيازة².

¹ الامر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

² زودة عمر، المرجع السابق ص 111

2-عناصر الحيازة

1-العنصر المادي:

يتكون من مجموعة الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز، وهي أعمال مادية تصدر عادة ممن يملك الشيء او يستعمل عليه حق من الحقوق العينية ويطلق على هذا الركن عادة تعبير وضع اليد ويشترط أن تكون هذه الأعمال المادية التي تصدر من الحائز كافية في الدلالة على وضع اليد¹.

2-العنصر المعنوي :

السلطة الفعلية والمادية التي يباشرها الشخص الحائز على الشيء يجب ان تكون بالقصد مزاولة الحق موضوع الحيازة، فالركن المعنوي التي تقوم عليه الحيازة هو نية الحائز في ان يظهر بمظهر المالك وصاحب الحق العيني الاخر والعمل لحساب نفسه فمن يشترى مكتبة بنية تملك كل ما فيها من مؤلفات فإن حيازته تمتد الى جميع هذه المؤلفات حتى و ان كان يجهل نوعها ومقدارها , أو من يحوز قطعة ارض بنية تملكها فهو يملك كل ما تحتويه هذه الارض حتى ولو لم يكن يعلم الحائز حقيقتها كالأحجار و المعادن التي تحتويها هذه الارض².

3-الشروط الواجب توافرها في الحيازة :

تعتبر الحيازة شرطا لنفاذ عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات و لسريان نفاذها لابد من توفرها على عدة شروط :

1-شروط الاستمرارية:

يراد بالاستمرار قيام واضح اليد والحائز بأعمال متكررة على العقار بطريقة منتظمة مستمرة

¹ البداروي عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، و اسباب كسبها طبعة الثالثة القاهرة 536-535

² محمودي عبد العزيز/الحاج عبي سعيد، اجراءات تفعيل الحيازة العقارية كالية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، ط 1 'س ن 2011-2012 منشورات بغدادي ص ص 33-34

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

ويجب أن يكون انتقال الحيازة مستمرا ودائما ¹.

فالمعمول عليه في نفاذ الرهن اتجاه الغير هو استمرار الشيء المرهون بعيدا عن حيازة الراهن تحقيق لاعلام الغير بتعلق حق المرتهن بالشيء المرهون ² ، والقاعدة أن يترتب عن عودة المرهون إلى يد الراهن انقضاء الرهن وللدائن المرتهن التخلي عن الحيازة لغير الراهن وهو أمر جائز ولا يبطل الرهن، ويبقى صحيحا نافذا في حق الغير لأن الحيازة لم تنتقل للراهن و انما انتقلت لغير الراهن، بحيث يجوز للمرتهن أن يؤجر العقار المرهون لمستأجر غير الراهن كما يجوز أن يعيره لشخص غير الراهن حيث يضع المستأجر يده على العقار المرهون نيابة عن الدائن المرتهن ويبقى الرهن قائما صحيحا وهذا حسب نص المادة 952 التي تنص على انه : " إذا رجع المرهون إلى حيازة ال ارهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن ان الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون الاخلال بحقوق الغير " .

2- شرط الظهور العلني :

تكون الحيازة ظاهرة، بوجود علامات ودلائل تدل على حيازة العقار، حيازة ظاهرة واضحة لا لبس فيها و لا غموض بحيث لا يخفى أمرها على احد، وينبغي أن يتخلى الراهن على العقار تماما على نحو يزيل كل شك او غموض حول انتقال الحيازة الى المرتهن ³.

4انتقال الحيازة

الأصل هو انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن فهو احد طرفي العقد، وهو الطرف الذي جعل انتقال الحيازة ل حمايته وضممان مصالحه، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان المدين الراهن و الدائن المرتهن، على أجنبي يسمى عدلا يتسلم الشيء المرهون ويحتفظ به نيابة عن الدائن المرتهن ⁴، اذ جاء في نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص أن يسلم الى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان,,,,, " .

¹السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص ص 259-260

²أنظر كل من: أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2007- ص 517 'زهرا

همام محمد محمود , مرجع سابق ص 517

³محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 425

⁴عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 789

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

بالإضافة إلى نص المادة 961 من القانون نفسه حيث جاء فيها: " يجب لنفاذ الرهن في مواجهة الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان.....".

و بالتالي استنادا لم ذكر اعلاه فانه يشترط الاتفاق بين المتعاقدين على العدل الذي يستلم العقار المرهون و لا يشترط ان يكون طرفا في الاتفاق لكن وجب قبوله بالاتفاق و طبعا ان يكون اهلا للعدول.

الحكمة من انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن هي تحقيق علانية حق المرتهن وإشعار الغير بما يثقل ملك الراهن من تأمينات حتى يكون على بينة عندما يتعامل مع الراهن على الشيء المرهون لذا يشترط في حيازة غير الراهن أن تكون حيازة ظاهرة واضحة حتى ينتفي كل لبس لدى الغير , ويجب أن تظل الحيازة مستمرة طوال مدة بقاء الرهن حتى لا يعتقد الغير ان الرهن قد انقضى¹.

ثانيا دور الحيازة في نفاذ الرهن الحيازي الوارد العقارات :

تعتبر الحيازة العنصر الاساسي المميز للرهن الحيازي الوارد على العقارات و قد نص عليها المشرع الجزائري كشرط لنفاذ الرهن الحيازي الوارد على العقارات اقترانا بعنصر القيد و هذا ما نصت عليه المادة 966 من ق م ج : " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير ' الى جانب تسليم الملك للدائن ' ان يقيد عقد الرهن العقار".

و مهما تعددت الرهون على نفس العقار فان اسبقية القيد وحدها لا تكفي بل تحدد مرتبة كل دائن باجتماع القيد و الحيازة².

حيث يظهر دور الحيازة في نفاذ عقد الرهن من خلال الاثر الذي ترتبه بالنسبة للاطراف المرتبطين بها و هم الدائن المرتهن و المدين الراهن و الغير.

أ-بالنسبة للمدين الراهن : و يظهر ذلك في شكل الجانب السلبي الذي تنتجه الحيازة في حقه و ذلك من خلال انتقال حيازة العقار المرهون من يد المدين الراهن الى الدائن المرتهن و ما ينتج عنه من تقييد لحق الراهن في الاستفادة من العقار المرهون.

¹ محمد صبري السعدي - المرجع نفسه ص 258

² نايل السيد عيد , احكام الضمان العيني و الشخصي , مطابع جامعة الملك سعود ' الرياض المملكة العربية السعودية 1419 هـ

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

ب- بالنسبة للدائن المرتهن : تظهر هنا دور الحيازة من خلال ما يوفره انتقال الحيازة من الراهن , من حماية فعالة للمرتهن و ضمان قوي¹ فالدائن المرتهن له ان يمارس حق حبس العقار الى ان يدفع له دينه تماما , و له استغلال العقار المرهون و حسم ريعه مما هو مستحق له² كما تمكنه من المحافظة على الشيء المرهون ضمانا لاستيفاء حقه³ .

ج- بالنسبة للغير : يظهر دور الحيازة بالنسبة للغير حيث انه بواسطته يمكن للغير ان يعلم بان الشيء المرهون لم يعد من املاك الراهن الحرة الخاليه من حقوق الغير عليها⁴ .

الفرع الثاني : القيد

حتى يكون العقد نافذا في مواجهة الغير و جب القيام بإجراء خاص يتمثل في قيد الرهن في المحافظة العقارية حتى يعلم هذا الغير ما يثقل هذا العقار من حقوق عينية أو تبعية, بالتالي سنتطرق الى مفهوم القيد (اولاً) , و اجراءات القيد (ثانياً).

اولاً : مفهوم القيد

القيد هو الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن وباقي الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار فهو الاجراء اللازم لكي تنتج هذه الحقوق أثرها في مواجهة الغير، أي أن الدائن صاحب التأمين العيني العقاري لا يستطيع كقاعدة عامة الاحتجاج بحقه في الأفضلية والتتبع في مواجهة الغير الا اذا كان هذا التامين مقيدا و من تاريخ هذا القيد⁵ .

1-تعريف القيد :

القيد هو مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل كل التصرفات القانونية المنصبة

¹ منصور المرجع السابق ص 422

² حمدان التامينات العينية المرجع السابق ص 183

³ زهران همام محمد محمود – التامينات العينية و الشخصية دار الجامعة الجديدة , 2004 ص 483-484 , السنهوري المرجع السابق ص 789

⁴ السنهوري المرجع السابق ص 788

⁵ محمد حسين منصور المرجع السابق ص 274

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

على العقارات سواء كانت كاشفة , منشئة , ناقلة 'معدلة أو منهيّة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا وسواء كان مصدر الحق تصرف قانوني او واقعة مادية¹ .

فالقيّد أداة لشهر الرهن أو كافة الحقوق العينية إلا ما استثنى منها، و هو يتم عن طريق استخراج بعض البيانات التي يهّم الغير معرفتها و إفراغ هذه البيانات في القائمة، وتقديم هذه القائمة لتدون في السجل الخاص² .

2- الجهة المختصة بالقيّد :

يجرى القيد في مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار وإذا كان العقار المرهون واقعا في دوائر عدة مكاتب وجب إجراء القيد في كل مكتب منها،³ ولا يكون للشهر الذي يتم في احد هذه المكاتب أثر إلا بالنسبة إلى العقار أو جزء العقار الذي يقع في دائرة اختصاصه، فإذا أجري القيد في مكتب واحد بالنسبة إلى عقار في دوائر اختصاص مكاتب متعددة لم يسر هذا القيد إلا بالنسبة إلى جزء العقار الواقع في اختصاص هذا المكتب، وإذا كانت العقارات متعددة وواقعة في دوائر اختصاص مكاتب متعددة و لم يجرى الشهر إلا في مكتب واحد منها لم يسر هذا القيد إلا بالنسبة إلى العقار أو جزء العقار الواقع في دائرة اختصاص المكتب الذي أجري فيه القيد⁴ .

3- اطراف القيد :

بالنسبة لطالب القيد :

تتم اجراءات الشهر بناء على طلب ذوي الشأن، ومن يقوم مقامهم وعليه يستطيع كل من الدائن المرتهن وورثته القيام بإجراء القيد، ويعتبر القيد من الاعمال النافعة نفعا محضا بالنسبة للدائن المرتهن

¹ حمدي باشا عمر- ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر - 2003 ص 63،

² أحمد سلامة، التأمينات المدنية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع و النشر 1966-ص 225،

³ زاهية حورية سي يوسف المرجع السابق ص 107

⁴ السنهوري المرجع السابق ص 437

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

فانه يكفي لاجرائه سن التمييز, كما تكفي أيضا الوكالة¹.

ضد من يكون القيد:

يكون القيد ضد مالك العقار المرهون وقت الرهن سواء كان هذا المالك هو المدين نفسه أو كان كفيلا عينيا،² وإذا توفي الراهن أمكن إجراء القيد على اسم الورثة فهم مسئولون عن الدين في حدود قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، وكذلك يجوز للمرتهن أن يجري القيد على اسم المتوفى لأن في ذلك إعفاء له من عناء البحث عن أسماء الورثة وتحري البيانات المتعلقة بهم³.

ثانيا : اجراءات القيد

لانشاء القيد لابد أولا من بيان كيفية إجرائه ثم كيفية تجديده ومحوه مع التطرق إلى مصاريفه.

1-كيفية اجراء القيد :

يتم اجراء القيد على مرحلتين :

أ-المرحلة التمهيديّة :

يتم من خلال هذه المرحلة بتقديم طلب الشهر, حيث يقوم محافظ الشهر العقاري بفحص طلب القيد المقدم من طالبه و التأكد من صالحيته للشهر من الوجهة القانونية ومن حيث استكمالته على البيانات الاساسية التي تضمنتها م 24 من مرسوم 63/76 متعلق بتأسيس السجل العقاري⁴.

المرحلة النهائية :

إذا ما انتهى محافظ الشهر العقاري من الفحص والتحري أُشّر على طلب القيد بقبول إجراء الشهر، عندئذ يتعين على صاحب الشأن تقديم مشروع المحرر المراد شهره متضمنا البيانات

¹ محمد حسين منصور المرجع السابق ص 275-276

² السنهوري نفس المرجع نفس الصفحة 436

³ احمد سلامة المرجع السابق ص 228

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

والشروط التي حددتها المادة 93 من المرسوم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري المعدل و المتمم بقولها: " يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً ما يلي: ¹

❖ -تسجيلات الرهون العقارية.

❖ تسجيلات الإمتيازات أو الرهون القانونية.

ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الإمتيازات أو الرهون يودع الدائن، إما بنفسه او بواسطة الغير جدولين موقعين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الادارة (انظر الملحق رقم 1)

1-تعيين الدائن و المدين طبقاً للمواد من 61 إلى 65.

2- إختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق إختصاص المجلس القضائي لموقع الاملاك .

3- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الإمتياز أو الرهن.

4- ذكر رأس المال الدين ولواحقه والفقرة العادية لوجوب أدائه، وفي جميع الفرضيات، فإنه يجب الطالب أن يقدر الربوع والخدمات و الحقوق الغير محددة او المحتملة او المشترطة .

5- تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقاً للمادة 66 .

و يذكر في شهادة التصحيح لقب وإسم ومهنة وموطن الموقع وتتضمن عدد الاحالات و عدد الكلمات المشطوبة و المصادقة عليها .

ويرجع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليه المحافظ يثبت فيه تنفيذ الإجراء.

و الاخر الذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، وعند الإقتضاء، على الشرط الشخصي، يحتفظ به في المحافظة العقارية و يرتب ضمن الوثائق " ² .

¹ المرسوم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري المعدل و المتمم

² المادة 93 من المرسوم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري المعدل و المتمم، المرجع السابق

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات

وفيما يخص أجال إيداع هذين الجدولين فهي تختلف فيما إذا كان يتعلق الأمر بإيداع جدولين خاصين بالرهن او الامتياز :

فبالنسبة للرهن تحدد أجال إيداع الجدولين من أجل القيد وفقا لنص المادة 99 من المرسوم 63-76 اذا كان الرهن ناشئا بموجب عقد اتفاقي وجب الإيداع خلال شهرين من تحرير العقد¹.

والجدير بالذكر عدم إحترام أجال إيداع الجداول الخاصة بالرهون يعرض مودعها إلى غرامة تأخيرية يبادر المحافظ العقاري بتحصيلها إلى جانب رسوم الاشهار .

تجديد القيد

يسقط القيد إذا لم يجدد في خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه، على ان للدائن أن يجري قيذا جديدا ان أمكن ذلك قانونا تكون مرتبته من وقت إجرائه، وكل تجديد لا يكون له اثر إلا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذي أجرى فيه،² وهو ما يؤكد نص المادة 96 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الذي جاء فيه : " تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها. ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الاجل ..."³

و اذا لم يحصل التجديد في الأجال القانونية المشار إليها سابقا اعتبر القيد كأن لم يكن، و هذا السقوط يؤدي إلى تعرض حق الدائن إلى الضياع، لكن ذلك لا يعني التأثير على حق الرهن ذاته و اذا قام الدائن بتجديد القيد بعد فوات مدة عشر سنوات من تاريخ القيد الاول فهنا يفقد المرتبة التي اكتسبها في الاول وتحسب مرتبته من تاريخ التجديد .

اما فيما يخص كيفية تجديد القيد فانه يتم عن طريق ايداع جدولين (انظر الملحق 2) موقعين و مصححين بكل دقة مع تحرير احدهما على استمارة تقدمها الادارة لدى المحافظة العقارية التي يوجد العقار المعنى بالرهن بدائرة اختصاصه⁴ .

¹ جمال بوشنافة المرجع السابق ص 202

² محمد حسين منصور المرجع السابق ص 286

³ المرسوم رقم 63-76 المعدل و المتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري المرجع نفسه

⁴ زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 113

شطب القيد

قد يحدث أن ينقضي أو يزول الرهن لأي سبب من أسباب الإنقضاء، لذا وجب اتخاذ إجراء يحرر العقار من عبء الرهن الذي يثقله، وهذا الاجراء هو محو القيد أو شطبه و الشطب هنا ليس معناه محو القيد انما يقصد به ازالته أي اعتباره غير موجود حتى يعلم الغير بتحرير العقار من الرهن¹.
ضف إلى ذلك، محو القيد يحصل بالتأشير في هامش القيد، بما يفيد اعتباره غير موجود ويقوم بهذا التأشير مكتب الشهر العقاري الذي حصل فيه بمقتضى تقرير رسمي يتضمن رضا الدائن² و تتم عملية محو القيد بطريقتين هما :
أ- محو القيد الاختياري :

يتم باختيار الدائن المرتهن ورضاه، لكونه صاحب المصلحة في بقاء القيد و له ان يتنازل عنه ويجب أن يكون رضا الدائن المرتهن خاليا من أي عيب وأن تتوافر لديه الاهلية اللازمة لمباشرته، كما يجب أن يكون شطب القيد ثابتا في محرر رسمي .
محو القيد القضائي:

يجوز لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم محو القيد فقد يحدث وأن تزول مبررات القيد لسبب من الأسباب ومع ذلك يمتنع الدائن المرتهن عن تقرير المحو، وترفع دعوى محو القيد أمام محكمة العقار المرهون لا إلى محكمة المدعي عليه و اذا تعددت العقارات ووقعت في دوائر محاكم مختلفة وجب أن ترفع دعوى الشطب بالنسبة الى كل عقار أمام المحكمة التي يقع في دائرتها، و اذا صدر حكم بشطب القيد وأصبح نهائيا فيقدم إلى مكتب الشهر العقاري لشطب القيد بناء عليه³.
مصاريق القيد

تنص المادة 906 من القانون المدني الجزائري⁴ على ان تحمل المصاريق على الراهن سواء كان مدينا أصليا أو كفيلا عينيا فالمدين هو الذي تقع على عاتقه المصاريق لأنه المسؤول عن الدين و عن الرهن و يستوي في ذلك حتى و ان كان كفيلا عينيا .

¹ محمد حسين منصور المرجع السابق ص 290.

² زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق 115

³ محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 128

⁴ تنص المادة 906 من م ج على انه " تكون مصاريق القيد و تجديده و شطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك "

ملخص الفصل الاول

و منه نستخلص بعد الدراسة التحليلية لمفاهيم الرهن الحيازي الوارد على العقارات و بعد التطرق الى ماهية الرهن الحيازي العقاري و شروط انعقاده وظوابط نفاذه , أن الرهن الحيازي العقاري هو حق عيني على عقار يضعه المدين في يد دائئه أو في يد شخص يتفق عليه المتعاقدين ضمانا للوفاء بدين الدائن و يخول لهذا الأخير حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه كاملا و في حال عدم الدفع, حق له التنفيذ على العقار بالطرق المخولة له قانونا و استيفاء دينه من ثمنه بالافضلية على غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة في اي يد يكون .

و حتى يقع عقد الرهن الحيازي العقاري صحيحا و جب إسناده الى قواعد الشكلية المقررة له قانونا مع التأكد من مدى صحة نفاذه لينتج مجموعة من الآثار التي سنتطرق إليها لاحقا في الفصل الثاني .

تصميم وإنجاز مكتبة عون للتعليم

الفصل الثاني

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

بعد التطرق الى الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات في الفصل الاول و ذلك بتبيان شروط انعقاد الرهن العقاري و ضوابط نفاذه و بالتالي فان هذا العقد كغيره من العقود اذ انعقد صحيحا مستوفيا لجميع الشروط قد ينتج مجموعة من الاثار سواء كانت بين المتعاقدين او بالنسبة للغير و ذلك حسب ما اورده المشرع في القانون المدني الجزائري .

كما ان الرهن الحيازي الوارد على العقارات قد ينقضي شأنه شان مجموعة التامينات الاخرى و يكون انقضاؤه اما بصفة اصلية او بصفة تبعية و ذلك لارتباطه بمصير الدين الذي انشئ ضمانا له.

و بالتالي ستنطرق الى اثار الرهن الحيازي الوارد على العقارات (المبحث الاول) و انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات (المبحث الثاني)

المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي الوارد على العقارات

عقد الرهن الحيازي من العقود الملزمة لجانبين وبوصفه كذلك فإنه يرتب آثار بالنسبة للمتعاقدين وتظهر ذلك في الحقوق والالتزامات المفروضة عليهما و هذا ما سنتطرق اليه في المطلب الاول , كما يرتب آثار في حق الغير المتمثلة في حق الحبس والتقدم وحق التبعية و هذا ما سنتطرق اليه في المطلب الثاني .

المطلب الاول : آثار الرهن الحيازي الوارد على العقارات بالنسبة للمتعاقدين

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

الفرع الاول: آثار الرهن الحيازي الوارد على العقارات بالنسبة للمدين الراهن

يرتب الرهن الحيازي العقاري في ذمة المدين الراهن آثار تتمثل في التزامات المدين الراهن (اولا) و حقوق المدين الراهن (ثانيا) .

نظرا لعدم وجود أحكام خاصة بالتزامات و حقوق الراهن فحينها نرجع الى الاحكام العامة في الرهن الحيازي و ذلك من خلال نص المواد 951, 952, 953, 954 من القانون المدني الجزائري¹ نستخلص من خلالها ما يلي :

اولا : التزامات المدين الراهن

تتمثل إلتزامات المدين الراهن بتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن،
و ضمان سلامة الرهن و نفاذه بالإضافة إلى ضمان هلاك المرهون أو تلفه .

¹ الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

1- 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 و الانتفاع به دون عائق¹.

فمن مقتضيات الرهن الحيازي العقاري أن يسلم الراهن العقار المرهون الى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان كي يستطيع ممارسة حق الحبس على العقار حتى استيفاء كامل حقه².

على أن يرجع التسليم في الرهن إلى أحكام تسليم الشيء المبيع، وهو ما تأكده نص المادة 951 من ق م ج : " ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن او إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه، و يسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الإلتزام بتسليم الشيء والمبيع"³.

وبالرجوع للمادة 367 التي تتضمن أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع و الذي يقتضي وضع العقار تحت تصرف الدائن المرتهن، بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا، مادام المدين الراهن قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع العقار، ويكون التسليم في العقار بإخلائه ونقل ما فيه من أمتعة ومنقولات، وإذا كان ارض زراعية فيجب عليه الامتناع عن زراعتها و الكف عن جني محصولها، وإذا كان العقار مؤجرا فعليه إخراج المستأجر إلا إذا كانت الإجارة واجبة النفاذ في مواجهة الدائن المرتهن، ففي هذه الحالة يتعين على المدين الراهن الإمتناع عن قبض الأجرة وهذا ما يسمى بالتسليم الفعلي⁴.

¹ زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية و فقهية – دار الامل للطباعة و

النشر و التوزيع الجزائر 2008 ص 137

² إدوار عيد، المرجع السابق، ص 320

³ الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المرجع السابق

⁴ زاهية حورية سي يوسف المرجع السابق ص 140

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

أما التسليم الحكمي فقد يكون الدائن المرتهن حائزا للعقار قبل رهنه حيازة عرضية باعتباره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا لديه، ثم يبرم عقد الرهن الحيازي العقاري فيكون الدائن المرتهن حائزا فعليا للعقار وقت صدور الرهن، ولا يقتضي الأمر استيلاء ماديا ليتم التسليم،¹

أما عن مكان وزمان التسليم فيجب أن يسلم الراهن الشيء المرهون حيازة إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل بعد إبرام عقد الحيازة، لأن التسليم التزام ينشأ من ذلك العقد ويكون التسليم عادة فور إبرام العقد ويتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه الشيء المرهون أي العقار.²

2-الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه

تنص المادة 953 من ق.م ح على انه: "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم المحافظة على الشيء المرهون".

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

أ-ضمان سلامة الرهن

يتحقق ضمان سلامة الرهن بضمان الراهن التعرض الشخصي و تعرض الغير.

فبالنسبة لضمان الراهن التعرض الشخصي، يجب على الراهن أن لا يقوم بعمل من شأنه المساس بحق الرهن، أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه تخريب العقار المرهون أو إدخال أي عمل ينقص من قيمته، أو كل عمل مادي أو قانوني يعرقل به الدائن المرتهن (التعرض القانوني هو ان يستعمل المدين حقا ادعاه على العقار المرهون و بذلك يؤدي الى نزع العقار من يد الراهن اما التعرض المادي

¹ محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون لبيدني 'عقد البيع والمقايضة , دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى

للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2008 ص 267

² عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 796

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

هو ان يقوم بفعل مادي يعكس به المدين حيازة الدائن المرتهن للعقار و ذلك دون وجه حق)¹ وعليه ليقام التعرض الشخصي يجب أن يصدر المدين الراهن عمل من شأنه ان يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع الدائن المرتهن بحيازة العقار المرهون.²

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

فالحق العيني قد يكون اصليا او تبعيا، و قد يكون الحق العيني الذي يدعيه الغير على العقار المرهون هو حق ملكية اما الحق التبعي فقد يكون حق الرهن ، حق الاختصاص ، او حق امتياز اما الحق الشخصي كحق المستاجر يدعي انه استاجر من الراهن العين المرهونة بايجار ثابت التاريخ و سابق على العقار.³

بالإضافة لكل هذا يتحمل المدين ضمان التعرض قبل التسليم وبعد التسليم، و على

المدين اتخاذ كل ما يلزم للقيام بالمحافظة على العقار وصيانتته.⁴

ب- ضمان نفاذ الرهن :

يلتزم الراهن بضمان كل ما يتعارض مع التزامه بنفاذ الرهن، وذلك يجعل الرهن نافذا في حق الغير وأن لا يقوم بأي تصرف يحول بين الدائن المرتهن وبين نفاذ الرهن الحيازي العقاري مثلا كما اذا امتنع عن نقل الحيازة للمرتهن او عن تقديم المستندات اللازمة لاجراء قيد الرهن او عن التصديق عن امضائه امام مكتب التوثيق . او كما اذا عمد الى سلب حيازة العقار . كما يمتنع عليه بعد اذ نشأ حق عيني و قبل نفاذه في مواجهة الغير ان يقرر للغير حقا عينيا ينفذ في مواجهة المرتهن و مثال ذلك ان اذا

¹ شوقي بناسي . احكام عقد الرهن الرسمي في القانون م ج ، دراسة مقارنة باحكام الفقه الاسلامي و القوانين الوضعية –

الفرنسي و المصري ، دار همومه للنشر و التوزيع و الطباعة – الجزائر . 2009 ص 197-199

احمد محمود سعد ، الحقوق العينية التبعية ، الجزء الاول – (د د ن) 1994 ص 158-159

² همام محمد زهران . المرجع السابق ص 387

³ أسقاط – جعفر محمد السعيد المرجع السابق ص 94

⁴ محمد الشريف عبد الرحمان احمد عبد الرحمان ، المبادئ الأساسية في الحقوق العينية دار النهضة العربية مصر 2006 ص

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

باع العقار المرهون و سجله للمشتري قبل قيد الرهن الحيازي¹ و هذا ما نصت عليه المادة 953 من ق م ج الفقرة 1 بانه: " يضمن الراهن سلامة الرهن و نفاذه , و ليس له ان يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون او يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد".

أجاز المشرع لدائن اتخاذ الاجراءات التحفظية في حالة أخل المدين التزامه، إما طلب التنفيذ بالمقابل أي تقديم تأمين مكمل لما نقص من قيمة العقار او دفع مبلغ مالي يساوي القدر الذي نقص² او اما يطلب فسخ العقد³ او الوفاء فورا .

إذن يمكن القول أنه متى كان الراهن مالكا للعقار المرهون ينشأ حق الرهن بمجرد الانعقاد وبحكم القانون مع وجوب مراعاة قواعد الإشهار العقاري⁴ حتى يكون نافذ في مواجهة الغير، لذا على الراهن التقيد بالتزامه لسريان الرهن أما إذا كان العقار غير مملوك للراهن فإنه يقع باطلا بطلان مطلق .

3-ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه

تنص المادة 945 ق م ج على ما يلي: " يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون او تلفه . اذا كان الهلاك او التلف راجعا لخطاه او ناشئا عن القوة القاهرة".

يسري على الرهن الحيازي احكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا او تلفه و بانتقال حق الدائن من الشيء المرهون الى محل محله من حقوق⁵ .
و لذلك و جب التمييز بين ثلاث حالات لاسباب هلاك العقار المرهون.

¹ همام محمد محمود زهران ' المرجع السابق ص 595 ص 596

² محمد معتز كامل مرسي باشا شرح القانون المدني التامينات الشخصية و العينية منشأة الناشر للمعارف القاهرة 2005 ص 128-125

³ جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المادي أن يطالب بتنفيذ العقد او فسخه " لم يف احد المتعاقدين بالتزامه تنص المادة 119 من الأمر رقم 58-75

⁴ انظر المادة 165 من ق م ج

⁵ نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 227

أ- هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن

كان يقوم مثلا بهدم العقار المرهون فيكون للدائن المرتهن الخيار بين تقديم تأمين كافي و ذلك بدلا عن التأمين الهالك أو التالف أو ان يسقط اجل الدين فيصبح الدين حالا فيقتضاه فورا.

ب- هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الدائن المرتهن

و اذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الدائن المرتهن وهذا قد يحدث لان الدائن المرتهن يكون الشيء عادة في حيازته في رهن الحيازة فلا يجوز ان يطلب الدائن المرتهن شيئا لأن الهلاك أو التلف بخطأه هو، بل يجب عليه أن يدفع تعويضا عما أتلّفه بخطأه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويحل هذا التعويض محل ما هلك من الشيء أو التلف، و يصبح مرهونا مثله في دين الدائن المرتهن، وهذا مثل من أمثلة الحلول العيني¹.

ج- إذا كان الهلاك أو التلف راجع لسبب أجنبي

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

وبالتالي يضمن المدين الراهن هلاك العقار المرهون أو تلفه سواء حدث ذلك قبل تسليمه الى المرتهن أو بعد التسليم و اذا كان الهلاك قد حدث بعد التسليم فهنا تقوم قرينة بسيطرة على ان الدائن المرتهن هو المسؤول و المخطئ بحيث ينفي المرتهن تقصيره في المحافظة على العقار و انه بدل عناية الرجل العادي حتى تنشأ مسؤولية الراهن².

اذا وقعت اعمال تودي الى هلاك العقار المرهون او تلفه او تجعله غير كاف للتأمين و لم يكن للراهن د خلا في هذه الاعمال ففي هذه الحالة على الدائن المرتهن ان يتخذ من الوسائل ما يمنع وقوع الضرر للعقار محل الرهن و يجوز له دون وساطة الراهن ان يطلب من القاضي ان يحكم بوقف هذه

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 804

² السنهوري المرجع السابق ص 932

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

الاعمال فيمنع مثلا على الجار البناء في و ضعية تشكل اعتداء على العقار المرهون¹ و هذا طبقا لنص المادة 3/899 من ق م ج التي جاء في نصها : " في جميع الاحوال اذا كان من شان الاعمال الواقعة ان تعرض العقار المرهون للهلاك او التلف او جعله غير كاف للضمان كان للدائن المرتهن ان يطلب من القاضي وقف هذه الاعمال و الامر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر"².

ثانيا : حقوق المدين الراهن

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

1- الراهن مالكا للعقار المرهون:

رغم انعقاد الرهن فإن الملكية تظل للمدين ولا تنتقل إلى الغير أو الدائن حيث يبقى العقار تحت تصرف الدائن إلى حين استيفاء الدين أو حلول الأجل، إلا أن هذا لا يمنع الراهن من مباشرة سلطات المالك بما لا يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن، وبذلك تبقى له سلطاته على هذا العقار من حيث التصرف فيه واستعماله واستغلاله، ولكن مع عدم المساس بحق الدائن المرتهن.³

أ-الحق في التصرف :

من حق المدين الراهن أن يتصرف في العقار المرهون بشرط أن لا يضر ذلك الدائن المرتهن.⁴

ولقد نص المشرع الجزائري عن حق التصرف في المادة 894 ق.م.ج : " يجوز للراهن ان يتصرف في العقار المرهون على ان أي تصرف يصدر منه لا يوتر في حق الدائن المرتهن , فالراهن له الحق في أن يتصرف في عقاره، بشرط أن لا يمس الكيان المادي للعقار المرهون ومن بين التصرفات التي يقوم بها الراهن :

¹ عبد الرزاق احمد السنهاوي المرجع نفسه ص 932-933

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

³ محي الدين اسماعيل علم الدين , التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن ط 4 دار النهضة العربية 1994 ص 95

⁴ انظر ابو السعود رمضان المرجع السابق ص 288

التصرفات القانونية :

سواء كانت تصرفات ناقلة كالبيع والهبة، أو التصرفات المنشأة للحق العيني للعقار كحق الانتفاع وحق الارتفاق، لكن يجب الإشارة إلى أن إذا كانت هذه التصرفات تم شهرها قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه، تكون نافذة في حقه ومن ثمة تمس بحق الدائن وتؤثر فيه، بالتالي يكون الرهن هنا قد خرج عن التزامه بضمان الرهن و يترتب عليه سقوط الاجل و حلول الدين فوراً بسبب ضعف التامينات¹ و منه وجب على الراهن الامتناع عن القيام بها، واذا كانت التصرفات القانونية الصادرة من الراهن بعد أن قيد الدائن حقه، فهنا لا يضر بمصير الدائن و جاز له ان يقوم بها.

التصرفات المادية

لا يمنع الرهن المدين الراهن من القيام بالتصرفات المادية في العقار المرهون، فيجوز له بدهة القيام بالأعمال المادية التي تزيد من قيمة العقار، كالبناء وغرس الأشجار، كما يجوز له اساساً القيام بأي عمل لا يترتب عليه المساس بقيمة العقار بالتالي فيمتنع الراهن بالقيام بجميع التصرفات المادية التي تؤدي الى المساس بسلامة الشيء المرهون².

ب-حق الاستعمال

بالنسبة لحق الاستعمال فانه لا يكون للراهن و ذلك لانتقال حيازة العقار من الراهن الى المرتهن بالتالي ينتقل حق الاستعمال للمرتهن و حرمان الراهن من هذا الحق لكن المشرع الجزائري اورد استثناء في نص المادة 967 من ق م ج بان مكن الراهن من ممارسة حق الاستعمال باعتباره مستاجراً لعقاره من الدائن المرتهن".

ج-الحق في الاستغلال :

الاصل في الاستغلال ان الراهن لا يقوم بها بنفسه انما يقوم به عنه الدائن المرتهن او العدل .

حيث نصت المادة 958 من ق م ج على انه : " يتولى الدائن المرتهن ادارة الشيء المرهون و عليه ان يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد و ليس له ان يغير من طريقة الاستغلال الشيء المرهون

¹ زاهية حورية سي يوسف المرجع اليابق ص 84

² نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 288

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

الا برضاء الراهن و يجب عليه ان يبادر باخطار الراهن عن كل امر بمقتضى تدخله " و كما ان للراهن الحق في ادارة العقار المرهون و يقبض ثمار العقار المرهون¹ .

و عليه فان مزيتا الاستعمال و الاستغلال يتعذر على الراهن استعمالها بنفسه نظرا لوجود المال المرهون في حيازة المرتهن فليس معنى ذلك انه فقدهما او انهما اصبحا حق للمرتهن بل تبقى له قيمتها المالية لان الرهن لا ينقص شيئا من قيمة المال و غاية الامر ان الراهن لا يستطيع ان يستعمل الشيء او يستغله الا عن طريق المرتهن فالمرتهن اما ان يباشر استعمال الشيء او استغلاله لحساب الراهن² .

2- الراهن حائز للعقار المرهون:

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

إذ أن الدائن المرتهن يكون حائز قانونيا فيما يتعلق بحق الرهن، وحائز عرضيا فيما يتعلق بحق الملكية، و عليه إذا كان العقار المرهون لغير الراهن فإن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يكتسبه بالتقادم، ولكن التقادم المكسب يسري لصالح الراهن نفسه، بالتالي يستطيع الراهن أن يكسب حق الرهن على أساس الحيازة إذ كان من قرر الرهن غير المالك³.

الفرع الثاني: اثار الرهن الحيازي الوارد على العقارات بالنسبة للدائن المرتهن

يرتب الرهن الحيازي العقاري على الدائن المرتهن عدة التزامات في المقابل يمنحه عدة حقوق حيث يتجلى الهدف الرئيسي للدائن المرتهن من الرهن هو استيفاء حقه لان سلطته على العقار المرهون لا تظهر الا بعد حلول اجل الدين و سنتطرق الى التزامات الدائم المرتهن (اولا) و حقوق الدائن المرتهن (ثانيا) .

¹ تنص المادة 895 من م ج م ج على انه للراهن الحق في ادارة العقار المرهون و في قبض ثماره الى وقت التحاقها بالعقار "

² طه البشير محمد الوجيز في الحقوق العينية التبعية دراسة تحليلية مقارنة ط 4 دار الحرية للطباعة بغداد 1976 ص 222

³ محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 242

أولاً: إلتزامات الدائن المرتهن

تتمثل إلتزامات الدائن المرتهن في المحافظة على العقار المرهون وصيانته، إستثمار العقار المرهون وإدارته، بالإضافة إلى رده عند استيفاء دينه.

1- المحافظة على العقار المرهون وصيانته

جاء في نص المادة 955 من القانون المدني الجزائري على انه: " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء او تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه"، وفي نفس السياق تحدثت المادة 968 من ق م ج انه: " يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه وان يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف، على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما انفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الإلتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن¹.

فإلتزام المرتهن بالمحافظة على المال المرهون ينشأ من وقت انتقال حيازة العقار إليه، فإذا كان العقار قد سلم لأجنبي فإن هذا الإلتزام يقع على عاتق هذا الأخير².

وأساس هذا الإلتزام أن الراهن لا ينقل للمرتهن ملكية العقار وإنما ينقل له الحيازة فقط وبصفة مؤقتة واحتفاظ الراهن بالملكية مع نقل الحيازة للمرتهن يؤدي بذاته إلى ضرورة قيام المرتهن بالمحافظة على العقار الموجود في حيازته حمايةً لحق الراهن في الملكية،³ لأنه في الأصل أن المرتهن يلتزم برد العقار بالحالة التي تسلمه عليها⁴.

إلتزام المرتهن هنا هو إلتزام بعمل والمطلوب منه بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على العقار المرهون، وطبقاً لنص المادة 172 من القانون المدني الجزائري في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطه في تنفيذ إلتزامه فإن المدين

¹ الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، المرجع السابق

² صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 244 محمد

³ سمير عبد السيد تانغو المرجع السابق ص 346

⁴ حسن عبد اللطيف حمدان المرجع السابق ص 118

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

يكون قد وقيّ إلتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود منه هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك¹.

أ-القيام بالنفقات اللازمة لحفظ العقار المرهون

ويمكن بشكل عام تصور إلتزام الدائن المرتهن بواجب الحفظ و الصيانة في أن العقار يمكن ان يكون بناء أو أرضا زراعية، و البناء قد يكون منزلا أو مخزن أو إلى غير ذلك فتكون صيانة البناء بترميمه وإصلاح ما يحتاج منه إلى إصلاح تجنباً لتلفه أو تهديده بالسقوط، وكذلك بإصلاح الخلل الذي يعتريه كسد الشقوق أو الثقوب التي تظهر في جدرانه، و الإلتزام بتقوية الدعائم التي يقوم عليها البناء اذا ما أصبحت آيلة للسقوط، أما الأرض الزراعية فيكون حفظها وصيانتها بحرثها وصرف الماء الزائد عليها، وعمل كل ما يبقمها صالحة للزراعة كإزالة الحشائش منها وتسميدها في المواعيد المحددة المتعارف عليها للعناية بمحصولها².

ب-دفع الضرائب والتكاليف المستحقة :

كما يدخل ايضا في اطار المحافظة على العقار و صيانتته تسديد الضرائب و التكاليف المستحقة على العقار باعتبار ان ذلك ضروري لحفظ العقار المرهون و كذلك الحفاظ على ملكية الرهن له³ على ان يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما انفق و يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون طبقا لما جاء في نص المادة 986 من ق م ج السالفة الذكر.

و ينطبق ما تقدم على المصاريف الضرورية و المفيدة اما المصاريف التي تتعدى ذلك و التي ينفقها الدائن في سبيل تجميل العقار المرهون فلا يحق له المطالبة باستردادها انما يقتصر حقه فيما يعادل الزيادة التي سببها في قيمة العقار دون ان يتعدى قيمة المصاريف التي انفقها و هذا طبقا لقواعد الاثراء بلا سبب⁴.

¹ محمد صبري السعدي المرجع نفسه ص 244

² يوسف رجب بيان دور الحيازة في الرهن الحيازي دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية و الشريعة الاسلامية دار الثقافة

للنشر و التوزيع عمان الاردن 2010 ص 329

³ حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق ص 122

⁴ ادوار عيد المرجع السابق ص 322

ويجوز للدائن المرتهن أن يتخلص من التزاماته بحفظ العقار المرهون وصيانته خاصة إذا ما رأى أن نفقات الحفظ باهظة بالنسبة لما يحققه محل الرهن من ضمان للدين المضمون، وقد قضت بهذا الحكم المادة 2/968 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: " ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلص عن حق الرهن" تنازل الدائن عن حق الرهن لا يعتبر تنازلاً عن حق الدين وإنما يجعله دائناً عادياً.

2- إستثمار العقار المرهون وإدارته

-إستثمار العقار المرهون

تنص المادة 956 من ق م ج على أنه : " ليس للدائن المرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك و ما يحصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما انفق في المحافظة والاصلاحات على الشيء ثم المصاريف . ثم من اصل الدين " ¹.

-كيفية الإستثمار:

ان نقل حيازة المال المرهون من الراهن الى المرتهن , يحرم على الراهن استعمال و استثمار و الانتفاع بالغلة التي كان يمكن أن يستخدمها في الوفاء باصل الدين و ملحقاته لذلك وجب على الراهن ان يسلم المال المرهون للمرتهن وأن هذا الاخير عليه الالتزام باستثمار الشيء المرهون استثماراً كاملاً حيث أن استثمار العين المرهونة ليست فقط حق المرتهن بل هو التزام يقع على عاتقه و هذا ما يتفق على تركه بغير استثمار ².

كما أن على المرتهن أن يستثمر العقار المرهون على الوجه الذي يصلح له بالطريقة المألوفة للاستثمار فلا يجوز تغييرها إلا برضى الراهن بذلك و يبذل في ذلك عناية الرجل العادي فمثلاً :

¹ الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المرجع السابق

² همام محمد محمود زهران المرجع السابق ص 601

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

استغلال الاراضي الزراعية استغلالا معتادا , يكون بزراعتها بالمحصولات العادية كالقطن و القمح و... الخ . او يقوم باستغلال المنازل يتاجيرها للسكن و لا يجوز تحويل و جهتها الا برضى الراهن.¹

-صفة المرتهن عند القيام باستثمار الشيء المرهون

بالنسبة صفة الدائن المرتهن وذلك أثناء قيامه باستثمار العقار المرهون لقد اعتبره البعض وكيفا والبعض الآخر نائبا قانونيا، لكن المشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة الوكالة أو الإنابة، نتيجة إمكانية رجوع العقار المرهون إلى الراهن عن طريق الإيجار، بل اعتبره أصيلا لا كفيلا و هو يحتفظ بالثمار و تخصص من الدين.²

-خصم المصاريف والدين من إنتاج الثمار:

لا يفقد الراهن ملكية العقار المرهون ولا غلة هذا الأخير لأنها تعتبر من ثمار الملكية، وهذا لا يمنع المرتهن من الاحتفاظ بالغلة بخصمها من الدين المضمون حتى و لو كان قبل استحقاقه و وتجري عملية الخصم بحسب الترتيب الذي نص عليه القانون في المادتين 956 و 968 من ق م ج حيث نصت المادة 956 من ق م ج على انه : " ليس للدائن ان ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل...." , و كذلك المادة 986 من ق م ج التي جاء فيها : "....على ان يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما انفق او يستوفي من هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون ".

3-الالتزام بإدارة الشيء المرهون :

يترتب على انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، التزام منطقي على عاتق الدائن المرتهن و هو التزامه بإدارة الشيء المرهون واستثماره³ و يتضح من نص المادة 958 أن الدائن المرتهن يلتزم بإدارة الشيء المرهون، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد و ان لا أن لا يقوم بتغيير في طريقة الاستغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن⁴ و اذا اساء الدائن استعمال هذا الحق، كان للراهن الحق

¹ عبد الرزاق احمد الصنهوري المرجع السابق ص 946

² حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق ص 214

³ محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 245

⁴ علاوة هوام الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي و القانون المدني الجزائري رسالة ماجستير تخصص شريعة و قانون , باتنة

كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الاسلامية جامعة العقيد الحاج لخضر تخصص شريعة و قانون باتنة 2008 ص 161

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة ويتقيد الدائن المرتهن في إدارته للشيء المرهون بقيدتين، حيث ليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن¹ و إذا استغل الدائن المرتهن العقار المرهون بتأجيله للغير فلا تزيد المدة على 03 سنوات لأنه لا يملك إلا حق الإدارة².

4-الالتزام برد العقار المرهون:

يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات وبالتالي إذا دفع الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون من فوائد أو غير ذلك أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب انقضاء الديون فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن وهذا ما نصت عليه المادة 959 من ق م ج بقولها: " يجب على الدائن المرتهن ان يرد الشيء المرهون الى الراهن بعد استيفاء كامل حقه و ما يتصل بالحق من ملحقات و مصاريف و تعويضات بالتالى اذا دفع الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون من فوائد او غير ذلك او برئت ذمته من كل ذلك بسبب انقضاء الديون فانه يجب على الدائن المرتهن ان يرد الشيء المرهون و ملحقاته الى الراهن فاذا بقي شيء من ذلك مهما قل لان الرهن لا يتجزأ يبقى الرهن قائما حتى يوفي ما بقي و يستوفي الدائن المرتهن حقه " ³ أما في حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ من الدائن المرتهن عند ذلك يجب دفع التعويض للراهن ويعد حق الراهن في استرداد العقار المرهون حقا شخصيا ينشأ من عقد الرهن ويتقادم بمضي 15 سنة⁴.

ثانيا : حقوق الدائن المرتهن

بالإضافة إلى الالتزامات السابق ذكرها و التي تقع على المرتهن، فإنه يثبت له الحق في حبس المال المرهون عن الراهن إلى حين سداد كامل حقه، بجانب حقه في التنفيذ على المال المرهون استفاءً لحقه إذا لم يوفَّ به المدين اختياراً عند حلول أجل الدين⁵.

¹السنهوري المرجع السابق ص 120

²العطار عبد الناصر توفيق المرجع السابق ص 235

³الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني المعدل و المتمم المرجع السابق

⁴عبد السيد سمير مرجع سابق ص ص 140-381

⁵همام محمد زهران المرجع السابق ص 607

إلا أننا سوف نقوم بتأجيل دراسة حق المرتهن في الحبس بإعتباره أثر في مواجهة الغير، ونقتصر فقط على دراسة حقه في التنفيذ على محل الرهن .

1 حق الدائن المرتهن في التنفيذ على محل الرهن:

إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن ولم يستوفي الدائن المرتهن حقه وعليه ان يطلب من ثمنه و ذلك بصفته صاحب حق عيني يجيز له امكانية بيع المال تحت أي يد يكون و يباشر الدائن المرتهن اجراءات التنفيذ على المال المرهون ابتداءا اذا حل اجل الدين و لم يقم المدين بالوفاء بعد التنبيه عليه و نصت المادة 902 من ق م ج على ذلك : " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الاجال ووفقا للاوضاع المقررة في ق الاجراءات المدنية والإدارية"¹.

غير أنه إذا كان الراهن كفيلا عينيا، فلا يجوز للدائن المرتهن الا أن ينفذ على المال المرهون دون غيره من الأموال الأخرى غير المرهونة للكفيل العيني، ولا يجوز للكفيل العيني، حين التنفيذ على ماله المرهون أن يدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق بينه وبين الراهن والدائن المرتهن على ذلك وفقا لنص المادة 901 ق م ج المحال عليها بالمادة 960 ق م ج، فينفذ الدائن على المال المرهون والموجود تحت يده، فإذا استوفى حقه منه انقضى الرهن، و إلا استمر الدائن كدائن عادي في التنفيذ على مال المدين².

ويكون التنفيذ على العقار وفقا لإجراءات الحجز التنفيذي على العقارات و الحقوق العينية العقارية المشهورة و المنصوص عليها في قانون إ م إ، خلال الفصل الخامس من الباب الرابع، وتمر إجراءات التنفيذ على العقار بعدة مراحل هي :

أ-وضع العقار تحت يد القضاء:

ويكون ذلك بتقديم الدائن أو من يمثله طلب الحجز على العقار إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار(م 722 ق إ م ا) مصحوب بنسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ

¹ الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المرجع السابق

² عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 836

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

الدين ونسخة من محضر التبليغ الرسمي و التكليف بالوفاء، ومستخرج عقد الرهن، ومستخرج من سند ملكية المدين وشهادة عقارية.(م 723 إ م إ).

عند قبول الطلب يصدر رئيس المحكمة أمر الحجز على عريضة خلال اجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداع الطلب (724 إ م إ) على أن تبدأ إجراءات الحجز على العقار بالتبليغ الرسمي للمدين بهذا الإجراء، وإذا كان العقار المرهون مثقل بتأمين عيني للغير، وجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز لهذا الأخير مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز، على أن ينذر المدين على الوفاء بدينه خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي و إلا يتم بيع العقار جبرا عليه.(م 725 إ م إ).

يودع أمر الحجز على الفور، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى اجل في مصلحة الشهر العقاري.(725 إ م إ) ليقوم المحافظ العقاري ببيع أمر الحجز مع ذكر تاريخ و ساعة الايداع (729 إ م إ) بعدها يسلم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال اجل اقصاه ثمانية أيام، تتضمن هذه الشهادة جميع القيود و الحقوق المثقلة للعقار، وكذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم (728 إ م إ) ¹.

ب- اعداد العقار و التمهيد لبيعه

إذا لم يقم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين يوم من تاريخ التبليغ الرسمي لامر الحجز يشرع في بيع العقار و يكون ذلك بمرحلتين :

المرحلة الأولى: تحرير قائمة شروط البيع

يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع وفقا للبيانات المنصوص عليها في المادة 737 من ق إ م إ، ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز، يؤشر بعدها رئيس المحكمة على محضر إيداع هذه القائمة ويحدد فيه جلسة للاعتراضات و جلسة لاحقة للبيع و تاريخ وساعة انعقادها .

¹ قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية (ج ر 21 مؤرخة في 23-04-2008)

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

إذا خلت قائمة شروط البيع من أحد هذه البيانات، كانت قابلة للإبطال بناءً على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات، وفي حالة إلغاء هذه القائمة يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي .

متى تم إيداع قائمة شروط البيع وجب على كاتب الضبط في خلال خمسة عشر يوم التالية للإيداع أن يبلغ أصحاب الشأن في التنفيذ، وهم من نص عليهم المشرع في المادة 740 من ق إ م، و ان لهؤلاء الأشخاص أو ورثتهم الاعتراض وطلب وقف بيع العقار حسب ما نصت عليه المادة 742 ق إ م وذلك قبل جلسة الاعتراض بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في التمسك به، على أن يفصل فيه رئيس المحكمة بأمر غير قابل للطعن في أجل أقصاه ثمانية أيام .

المرحلة الثانية البيع بالمزاد العلني :

بعد منح أصحاب الشأن فرصة الاعتراض على قائمة البيع، أو الاعتراض على إجراءات الحجز، و بعد الفصل فيها يبدى فيها بأحكام نهائية، يأتي بيع العقار بالمزاد العلني¹.

ويجرى البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض، بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، في التاريخ و الساعة المحددين لذلك، وتكون بحضور المحضر القضائي و أمين الضبط وحضور الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه الحائز و الكفيل العيني إن وجد، أو بعد إخبارهم بثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص .

بعد تحقق الرئيس من حضور أو غياب أطراف الحجز وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي و النشر و التعليق يقوم بافتتاح المزاد العلني ويرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايده، وبعد النداء به ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، فيدفع الراسي عليه المزاد خمس الثمن والمصاريف و الرسوم المستحقة ويدفع الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة.(757 إ م إ) ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من

¹ عمارة بلغيث , التنفيذ الجبري و اشكالاته دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ و اجراءاته و منازعاته , دار العلوم للنشر و

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

اجل إشهارة خلال اجل شهرين من تاريخ صدوره، يترتب على ذلك انتقال كل الحقوق التي كانت للمدين على عقاراته بالإضافة إلى تطهير العقار من كل التأمينات العينية التي كانت عليه¹.

القيود الواردة على حق المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون

تنص المادة 903 المحال إليها بالمادة 960 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيًا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن، غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه " و منه حسب ما ذكر في المادة اعلاه نستنتج شرطين:

الشرط الاول: بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء

إذا حصل و أن اتفق الدائن المرتهن حيازة مع المدين الراهن أو الكفيل العيني على أنه عند حلول أجل الدين و عدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في تملك العقار المرهون بثمان يساوي الدين المستحق أو بثمان آخر أكبر أو أقل منه فان هذا الاتفاق يعتبر باطلا بطلانا مطلقا هذا طبقا لنص المادة 903 من ق م ج المذكورة اعلاه و يفسر 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 اما عقد الرهن يبقى صحيحا².

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

الشرط الثاني: بطلان بيع العقار دون مراعاة قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ويسمى عادة شرط الطريق الممهد، وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن او الكفيل على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المرهون بالممارسة، أو بأي

¹ انظر المواد من 747 الى 765 من قانون 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية المرجع السابق

² السهوري المرجع السابق ص بند 583 ص 973

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

طريقة كانت دون إتباع الإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في البيوع الجبرية¹ والحكمة من بطلان مثل هذا الشرط هو حماية للراهن وذلك لأنه يخشى أن يستغل الدائن المرتهن حاجته إلى الائتمان ويفرض عليه هذا الشرط فيترتب على ذلك حرمان الراهن من الحماية التي كفلها القانون بفرض إجراءات معينة في بيع العقار بيعاً جبرياً، وعلى ذلك فإن هذا الشرط يبطل سواء تم الاتفاق عليه في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق طالما أنه قد تم قبل حلول أجل الدين².

أما إذا حل أجل الدين أو قسط منه فيجوز أن يتم الاتفاق بين الدائن والمدين على بيع العقار بالممارسة أو بإجراءات أقل تعقيداً من الإجراءات المتبعة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير

ليكون الرهن الحيازي العقاري نافذاً في مواجهة الغير والغير هنا هو شخص له حق يضار من وجود الرهن الحيازي فيشمل كل شخص له حق عيني تبعية على المال المرهون، حق رهن رسمي أو حق اختصاص أو حق امتياز... إلخ، أو كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون كما لو انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك آخر فإن هاذ المالك يعتبر غيراً⁴ بالتالي لا بد من توفر شرط القيد ونقل الحيازة لدائن المرتهن، انطلاقاً من هذين الشرطين ينشأ حق لدائن المرتهن سواء في حبس العقار المرهون (فرع أول) كما ان له حق التقدم على غيره من الدائنين (فرع ثانی) و حق تتبع العقار في أي يد يكون (فرع ثالث).

¹ السنهوري المرجع السابق ص 840

² نبيل ابراهيم سعد التامينات العينية و الشخصية المرجع السابق ص 144

³ محمد صبوي السعدي المرجع نفسه ص 111

⁴ سي يوسف زاهية المرجع السابق ص 103

الفرع الأول: الحق في الحبس

أولاً: مضمون الحق في الحبس :

يعتبر حق الحبس حق عيني يسمح لدائن المرتهن إذا لم يستوفي دينه أن يحتفظ بالشيء المرهون ويأخذ غلته، إذ يمنح الرهن الحيازي لصاحب حق الرهن سلطة على الشيء المرهون، تمكنه من الاحتفاظ به حتى يستوفي حقه كاملاً¹ وهذا ما نصت عليه المادة 962 فقرة 01 منق.م.ج " يخول الرهن لدائن المرتهن الحق في الحبس الشيء المرهون على الناس كافة دون الإخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون ".

فالدائن المرتهن يستطيع حبس المال المرهون بانتقال الحيازة إليه أو إلى الأجنبي الذي عينه المتعاقدان، والذي يقوم بالحبس لمصلحة الدائن المرتهن، ويكون مسؤولاً إذا ما أخل بذلك، ويضلل هذا الحق قائماً طالما لم يستوفي الدائن المرتهن دينه كاملاً، لأن حق الرهن لا يتجزأ² وحق الحبس شأنه شأن الرهن المرتبط به، لا يقبل التجزئة حتى يستوفي جميع مستحقاته، ولو بقي جزء يسير منها³ فإذا بقي جزء منها مهما كان ضئيلاً، كان للمرتهن أن يحبس المرهون حتى يستوفيه⁴.

ثانياً: الأشخاص الذين يحتج المرتهن بحق الحبس في مواجهتهم

أما الأشخاص الذين يحتج الدائن المرتهن بحق الحبس في مواجهتهم فهم كالاتي:

- ❖ فهو يحتج بحق الحبس في مواجهة الراهن، سواء أكان هو المدين أو غيره، وليس للراهن استرداد العقار المرهون ولو كان مملو كالأخر .
- ❖ كما يحق للمرتهن أن يحبس العقار المرهون عن المشتري إذا كان البيع مسجلاً بعد الرهن،⁵ وذلك لأن العبرة في التصرفات التي تقع على العقار وفي سريانها في مواجهة الغير أن تكون مقيدة .

¹ محمد وحيد الدين سوار المرجع السابق ص 232

² محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 262

³ محمد حسين منصور المرجع السابق ص 343

⁴ محمد وحيد الدين سوار المرجع السابق ص 232

⁵ محمد وحيد الدين سوار المرجع السابق ص 233

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

- ❖ دائني الراهن العاديين، أي الدائنين أصحاب الديون غير المضمونة بأي حق عيني أو امتياز .
- ❖ دائني الراهن أصحاب الحقوق العينية التبعية كحق الرهن الرسمي و الحيازي وحق الاختصاص و الامتياز¹ فاذا رهن المدين الراهن الشيء مره ثانية رهن حيازة او رهن رسمي فان المرتهن الاول ان يحبس العقار عن المرتهن الثاني².
- ❖ كل من آل إليه العقار كله أو بعضه أو اكتسب عليه حقا عينيا (أصلياً أو تبعياً) من وارث أو موهوب أو موصى له مادام حقه على العقار قد سجل بعد عقد الرهن³.

الفرع الثاني : الحق في التقدم

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

نستنتج من هذه المادة أن الدائن المرتهن يتقدم على من يزاحمه من الدائنين، أي الدائنين الذين ليس لهم ضمانات خاصة، والدائنين الذين لهم ضمانات خاصة مثله لكنها تالية في نشوؤها على ضمانه، فالتقدم يشمل إما ثمن العقار المرهون أو المال الذي يحل محله بالتالي سنتطرق لى محل تقدم الدائن المرتهن (اولا) و مرتبة الدائن المرتهن عند التزاحم (ثانيا).

اولا : محل تقدم الدائن المرتهن

حسب ما تنصه المادة 907 ق.م.ج " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون او من المال الذي حل محل هذا العقار " فنفهم منها أن حق التقدم يشمل إما ثمن العقار المرهون او المال الذي يحل محله .

ثمن العقار المرهون

في هذه الحالة يفترض تحويل العقار إلى مبلغ نقدي عن طريق بيعه بالمزاد العلني حيث يمارس الدائن حقه على هذا المبلغ وبالرجوع إلى المادة 907 ت.م.ج يفهم من كلمة عقار أنه يشتمل ملحقاته،

¹ يوسف رجيبي بيان المرجع السابق ص 412

² السنهوري المرجع السابق ص 854

³ يوسف رجيبي بيان المرجع السابق ص 412

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

ما لم يتفق على غير ذلك¹ وكذلك الثمار حيث تلحق بالعقار وذلك بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية إذا كان الاجراء في مواجهة الراهن، ومن تاريخ توجيه الإنذار للحائز بالدفع او التخلية إذ اتخذ الإجراء في مواجهة الحائز .

المال الذي يحل محل العقار المرهون

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

ثانيا : تقدم مرتبة الدائن المرتهن عند التزام

من خلال نص المادة 948 ق م ج المذكورة اعلاه نستنتج ان الدائن المرتهن رهن حيازة ان يتقدم على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن المال المرهون في اي يد يكون و اذا ما بيع العقار المرهون بالمزاد العلني يكون للدائن الحق في التقدم على ثمن البيع² و في حالة التزام عدة دائنين مرتين وكل واحد منهم كسب رهنا حيازيا على العقار المرهون و هنا تكون الاسبقية للدائن المرتهن الذي قيد حقه و حيازة العقار قبل الاخرين و يعتبر هو من له حق التقدم و الافضلية على ذلك العقار .

و اذا كان التزام بين دائن مرتين رهن حيازة و بين اخر له حق عيني على العقار غير رهن الحيازة ففي هذه الحالة الاسبقية تكون للدائن الاسبق في القيد و كان الدائن المرتهن رهن الحيازة ان تكون حيازة العقار قد انتقلت اليه و تتحدد المرتبة في هذه الحالة للدائن المرتهن بالقيد مع انتقال الحيازة فهو يتقدم على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة بما انفقه من مصاريف ضرورية لصيانة و حماية العقار من الهلاك و التلف³ و هنا و من خلال نص المادة 963 ق م ج التي جاء فيها " لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان اصل الحق و انما يضمن و في نفس المرتبة ما يلي :

¹ شوقي بناسي المرجع السابق ص 276

² عبد الرزاق احمد السنهوري - المرجع السابق - ص 985

³ سمير عبد السيد تانغو المرجع السابق ص 390

- ❖ المصاريف الضرورية للمحافظة على الشيء .
- ❖ التعويضات عن الاضرار الناشئة عن عيوب الشيء .
- ❖ -مصاريف العقد الذي انشا الدين و مصاريف عقد الرهن و قيده عند الاقتضاء .
- ❖ المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي¹ .

نزول الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن

حق التقدم يجعل لدائن المرتهن يحتل مركز يتقدم به على غيره في استيفاء دينه، والعبرة في ذلك بتاريخ القيد، لكن في كثير من الحالات تظهر لدائن المرتهن مصلحة ما تجعله يتنازل عن مركزه الممتاز لدائن آخر مرتبه متأخر عنه في المرتبة وهذا ما يعرف بنزول الدائن عن مرتبة رهنه لدائن آخر² .

الفرع الثالث : حق التتبع:

اولا مفهوم حق التتبع

تطرق المشرع الجزائري لهذا الحق في نص المادة 948 و التي جاء فيها: "... وأن يتقدم الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون "

ويقصد بحق التتبع، قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن، ولو انتقلت ملكيته إلى الغير أو اكتسب عليه هذا الغير حقا قابلا للرهن، و الذي يسمى اصطلاحا حائز للعقار المرهون³ .

1 انواع حق التتبع :

قد يمارس الدائن المرتهن تتبعه بين يدي الغير تتبعاً مادياً او قانونياً , فالتتبع المادي هو تتبع المرهون بين يدي الغير، اما التتبع القانوني فهو تعقب المال المرهون حيثما استقرت ملكيته في التنفيذ عليه واستفاء دينه من ثمنه⁴ .

¹ الامر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المرجع السابق

² محمد حسين منصور المرجع السابق ص 300

³ زاهية حورية يوسف المرجع السابق ص 129

⁴ محمد وحيد الدين سوار المرجع السابق ص 236

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

والتتبع المقصود هنا التتبع المعنوي للملكية، وليس التتبع المادي للحيازة، ذلك لأن حيازة العقار المرهون هي في يد الدائن المرتهن، ولا يحتاج الدائن المرتهن إلى تتبع العقار و هو في يده¹.

و مثال ذلك ان العقار المرهون في حيازة الدائن المرتهن ثم باعه مالكة الى مشتر مع بقاء العقار في حيازة الدائن المرتهن . هنا و بغير حق التتبع لا يستطيع الدائن المرتهن ان ينفذ على العقار مع انه في حيازته , ذلك لان ملكيته انتقلت الى المشتري فلا يستطيع الدائن المرتهن ان ينفذ عليه ما لم يكن له حق تتبع العقار المرهون².

2 شروط مباشرة حق التتبع

حسب نص المادة 911 ق.م.ج التي جاء فيها " يجوز للدائن المرتهن عند حلول الاجل الدين ان يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار الا اذا اختار الحائز ان يقضي الدين او يطهر العقار من الرهن او يتخلى عنه "

بالتالي يجب أن تتوفر شروط في الدائن المرتهن و وشروط في الحائز أو المالك الجديد للشيء المرهون .

الشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن:

من الشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن, نجد كل من :

أ- حلول أجل الدين :

إن الدائن المرتهن لا يستطيع مباشرة حق تتبع العقار المرهون للتنفيذ عليه في يد الحائز الا اذا حل اجل دينه سواء كان اتفاقيا أو قضائيا، وتطبيقا لهذا الشرط لا يمكن مباشرة حق التتبع إذا كان الدين شرطيا أو مستقبليا أو مؤجلا إلا بعد أن يتحقق الشرط او يوجد الالتزام أو يحل أجله³.

¹ حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق ص 116

² عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 851

³ بناسي شوقي المرجع السابق ص 307-308

ب-نفاذ حق الدائن المرتهن في مواجهة الحائز

حتى يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار، يجب أن يكون حقه على هذا العقار نافذا في مواجهة الحائز، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مقيدا حيث أن حق التتبع ما هو إلا تزام بين صاحب حق عيني تبعي هو الدائن المرتهن وصاحب حق عيني أصلي وهو المتصرف إليه ومن المعلوم أن كلاهما لا يكون حقه نافذا في مواجهة الغير إلا بعد شهره¹.

2-الشروط الواجب توافرها في الحائز

تتمثل الشروط الواجب توافرها في الحائز أو المالك الجديد فيما يلي :

أ- اكتساب الشخص لحق ما على العقار المرهون :

هذا الشرط سوف نتحدث عن نوع الحق المكتسب حيث أنه ليس أي حق يكتسبه الشخص على العقار المرهون يجعله حائز، بل يجب ان يكتسب نوعا محددًا من الحقوق كحق ملكية العقار المرهون و حق عيني اخر قابل للرهن، وسبب اكتساب الحق أنه إذا كان الاكتساب تصرفا قانونيا يجب أن يكون مشهرا أما إذا كان بسبب الاكتساب واقعة قانونية فلا يشترط ذلك².

ب-ألا يكون الشخص مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية

بمعنى ألا يكون ملتزما شخصيا اتجاه الدائن المرتهن بالوفاء بالدين والحكمة من هذا الشرط هي أنه لو كان الشخص مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية من الحائز، فإن لهذا الأخير أن ينفذ على جميع أمواله بما في ذلك العقار المرهون³.

ثانيا : اجراءات حق التتبع

حسب نص المادة 923 ق.م.ج التي جاء فيها " ان لم يختار الحائز ان يقضي الديون المقيدة او يطهر العقار من الرهن او ان يتخلى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن ان يتخذ في مواجهته

¹ عبد السيد سمير تانغو المرجع السابق ص 245

² السنهوري المرجع السابق ص 523 524

³ شوقي بناسي المرجع السابق ص 314

اجراءات نزع الملكية وفقا لاحكام ق ا م ا الا بعد انذاره بدفع الدين المستحق او تخلية العقار و يكون الانذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية او مع التنبيه في وقت واحد " و بالتالى يتبين أن الحائز يستطيع تجنب اتخاذ الدائن المرتهن لاجراءات التنفيذ في مواجهته إن هو اختار قضاء الدين، أما إذا لم يفعل شيئا من ذلك جاز للدائن المرتهن أن يباشر في مواجهته حق التتبع، وتتمثل اجراءات الحق في التتبع في التنبيه على المدين بالوفاء (أ)، وانذار الحائز بالدفع أو التخلية (ب)، وتسجيل التنبيه و الانذار (ج) .

أ-التنبيه على المدين بالوفاء

يعتبر أول اجراء يباشره الدائن المرتهن و الغرض منه تنبيه المدين على الوفاء بالدين فرغم أن حق التتبع يباشر ضد الحائز إلا أنه يجب اولا التنبيه على المدين باعتباره المسؤول الأصلي على الدين، فقد يكون مستعدا للوفاء بالدين ومن ثم تتوقف اجراءات التنفيذ وقد تكون له دفوع يوجهها للدائن المرتهن¹.

ب-إنذار الحائز بالدفع أو التخلية

يعتبر إنذار الحائز² اجراء مستقل عن التنبيه على المدين ولا يشترط المشرع ضرورة أن يتضمن الإنذار بيانات معينة حيث يلاحظ المشرع انطلاقا من نص المادة 923 ق.م.ج فقد اشترط شرطين، وهما أن يلي الإنذار التنبيه على المدين أو يتم معه في وقت واحد، وأن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى المدين.

ج- تسجيل التنبيه والإنذار

يجب على الحائز بعد توجيه تنبيه نزع الملكية إلى المدين وتوجيه الإنذار بالدفع أو التخلية على الحائز أن يقوم بتسجيل تنبيه نزع الملكية والإنذار وأن يقوم بالتأشير بهذا الأخير في هامش تسجيل نزع الملكية خلال 15 يوم³.

¹ همام محمد محمود زهران المرجع السابق ص 500

² الحائز يملك اكثر من الدفع او التخلية انظر بناسي شوقي مرجع سابق ص 319

³ سي يوسف زاوية مرجع نفسه ص 134

2- أثر مباشرة اجراءات حق التتبع في مواجهة الحائز

يظل الحائز قبل مباشرة الدائن المرتهن حق التتبع على العقار المرهون، متمتعاً بكافة السلطات التي يخوله له إياها حق الملكية ويبقى الحائز مسؤولاً مسؤولاً شخصية أما بعد مباشرة الدائن المرتهن حق التتبع فإن سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف تتقيد من حيث النطاق الزمني لمباشرتها¹ فبالنسبة لسلطة التصرف فهي تتقيد من تاريخ تسجيل .

تنبيه نزع الملكية أما سلطي الاستعمال والاستغلال فإنه فيما يتعلق بالثمار وهذا ما نصت عليه المادة 930 ق.م ج التي جاء فيها " ينبغي على الحائز ان يرد ثمار العقار من وقت انذاره بالدفع و التخلية - فاذا تركت الاجراءات لمدة 3 سنوات فلا يرد الثمار الا من وقت ان يوجه اليه انذار جديد " نفهم من خلال هذه المادة أن الثمار لا تلحق بالعقار إلا من تاريخ إنذار الحائز بالدفع أو التخلية .

¹ الوكيل شمس الدين مرجع سابق ص 222

المبحث الثاني : انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات

الرهن الحيازي العقاري حق عيني تبعي، فهو يستند إلى الالتزام الأصلي الذي وجد لضمانه فيترتب عليه انقضاء الرهن الحيازي العقاري تبعاً لانقضاء الالتزام الأصلي، تطبيقاً لقاعدة التابع يتبع المتبوع في وجوده و صحته وزواله، وفي هذا تنص المادة 1/893 المحال عليها بالمادة 950 من ق م ج بقولها " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته و انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وعليه يؤدي انقضاء الالتزام المضمون بالرهن إلى انقضاء حق الرهن الحيازي العقاري معه بالتبعية ويجوز أن ينقضي بصفة أصلية بالرغم من عدم انقضاء هذا الحق¹.

و بالتالي سنتطرق في هذا المبحث إلى انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بصورة أصلية (مطلب أول) و انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بصورة تبعية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بصورة أصلية

يجوز أن ينقضي الرهن الحيازي الوارد على العقارات بصورة أصلية، دون أن ينقضي الدين المضمون به و ذلك كما يلي :

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتنازل عنه أو بهلاك العقار المرهون

أولاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتنازل عنه

من حق الدائن المرتهن أن يتنازل عن حق الرهن و يترتب على انقضاء هذا الأخير مع بقاء الدين على حاله سواء بالتنازل صراحة أو ضمناً و في أي وقت و لو بعد القبض و ذلك يكون باختياره و ارادته الموافقة على التصرف فيه ، و لكي يعتبر هذا التصرف من أعمال التبرع و ذلك وفق شروط :

◀ -ان يكون التنازل صادراً من المرتهن و مؤهلاً لذلك .

◀ -لا ينصرف التنازل إلى اجنبي إلا إذا رضي به هو².

¹ محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 271

² علاوة هوام المرجع السابق ص 121

◀ وهذا ما جاءت به المادة 965 ف 1 من ق م ج على ما يلي : " ينقضي ايضا حق الرهن باحد الاسباب التالية :

◀ -اذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على انه يجوز ان يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون , او من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ غير انه اذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير , فان تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير الا برضاه ."

ثانيا : انقضاء حق الرهن الحيازي العقاري بهلاك العقار المرهون .

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

زيادة على ذلك إذا كان الهلاك راجع لخطأ المرتهن يتحمل المسؤولية و يلتزم بالتعويض و اذا كان الهلاك بخطا الراهن فهو أيضا مسؤول وملزم بالتعويض، كذلك إذا كان الهلاك بسبب اجنبي.¹ أما إذا كان الهلاك بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ هنا يجب التمييز بين حالتين، حالة هلاك العقار وهو تحت حيازة المرتهن و وحالة هلاك العقار دون تدخل الحائز .
اولا: حالة هلاك العقار وهو تحت حيازة المرتهن .

في هذه الحالة إن تبعة الهلاك تقع على الحائز لأنه ملزم بالحفاظ وصيانة العقار المرهون ولا يستطيع تجنب المسؤولية، إلا إذا أثبت أن الهلاك ارجع لقوة أو حادث مفاجئ .
ثانيا : حالة هلاك العقار بدون تدخل الحائز .

طبقا للمادة 883 فقرة 02 ق.م.ج والتي أحالت إلى المادة 954 فقرة 02 ق.م.ج على انه : " إذا وقع الهلاك ولم يكن بفعل الدائن ولم يقبل ببقاء الدين بلا تأمين، على المدين بأن يختار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو يوفي الدين قبل حلول الاجل ."
بالتالي ينقضي الرهن الحيازي العقاري بهلاك العقار المرهون هلاكاً تاماً² اما اذا هلك جزئياً فإن الرهن يبقى على الجزء الغير الهالك نظراً لقاعدة عدم تجزئة الرهن.

¹ السنهوري المرجع السابق ص 878

² معي الدين اسماعيل علم الدين المرجع السابق ص 218

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بتطهير العقار أو البيع الجبري

أولاً: انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بتطهير العقار

المرهون

إذا كان الرهن الحيازي العقاري هو الحق العيني التبعية الوحيد المثقل للمال المرهون، فليس لمن آلت إليه ملكية هذا المال (الحائز) بعد استيفاء إجراءات نفاذ الرهن، أن يلجأ إلى إجراءات التطهير لتحرير العقار من الرهن، وكل ما له هو أن يوفي بالدين المضمون فيتحرر العقار من الرهن. لكن إذا كان العقار مثقلاً بجانب رهن الحيازة بحق عيني تبعية آخر (رهن رسمي، أو امتياز، أو اختصاص) سواء سابقاً أو لاحقاً عليه في المرتبة، فيكون للحائز أن يطلب تطهير العقار وعليه يعرض قيمة العقار على كل أصحاب الديون المضمونة بالعقار ومنهم الدائن المرتهن حيازة، فإذا قبل هؤلاء العرض صراحة أو ضمناً تطهر العقار المرهون من كل الحقوق المقيدة ومنها الرهن الحيازي، متى قام الحائز بدفع الديون في حدود ما عرضه من قيمة، أو أودع هذه القيمة خزينة المحكمة، عندئذ ينقضي الرهن الحيازي بالتطهير، ولو لم يحصل الدائن صاحب الرهن الحيازي على حقه كاملاً¹.

ثانياً: انقضاء الرهن الحيازي الوارد العقارات بالبيع الجبري

لا يوجد ما يدل على أن البيع الجبري للعقار المرهون في الرهن الحيازي العقاري يؤدي إلى انقضاء الرهن، لكن وبالرجوع إلى قانون إ.م.إ. في نص المادة 2/764 نجد أنه: "يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية"². وعليه فالبيع الجبري للعقار يؤدي إلى تطهيره من جميع الحقوق المقيدة عليه بما في ذلك الرهن الحيازي، حيث يترتب على تسجيل حكم رسو المزاد أو التأشير به تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الرسمية والحيازية التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته، ولا يبقى لهؤلاء إلا حقهم في الثمن، وعلى ذلك ينقضي الرهن الحيازي على العقار بالبيع الجبري، ولو لم يستوف الدائن المرتهن كامل حقه بسبب مزاحمة دائنين آخرين أصحاب حقوق عينية تبعية على نفس العقار، نافذة في مواجهته³.

¹ همام محمد محمود زهران المرجع السابق ص 643

² القانون 09-08 المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية المرجع السابق

³ محمد حسين منصور المرجع السابق ص 442

الفرع الثالث: انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بفسخ عقد الرهن وبطلانه

كما سبق و ان ذكرنا ان عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات عقد ملزم لجانبين فهو يلقي على عاتق كل من الراهن و المرتهن التزامات متقابلة , الامر الذي يستدعي و طبقا للقواعد العامة طلب فسخ حال اخلال احدهما بالتزاماته التعاقدية و في هذا تقضي المادة 1/119 من ق م ج على انه : " في العقود الملزمة للجانبين اذ لم يوفي احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك " .

فالراهن ضامن لسلامة الرهن الحيازي و نافذه فليس له ان يأتي باي عمل ينقص من قيمه العقار المرهون او يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد و هذا ما تقضي به المادة 953 من ق م ج فاذا ما اخل الراهن بالتزاماته جاز للدائن المرتهن ان يطلب فسخ عقد الرهن الحيازي و اسقاط اجل الدين و تسري عندئذ احكام المادة 211 ق م ج و المطالبة بأداء الدين فورا .

كما يجوز من جهة اخرى للراهن ان يطلب وضع العقار المرهون تحت الحراسة او فسخ عقد الرهن و استرداد المرهون على ان يدفع ما عليه , اذا ما ارتكب الدائن المرتهن خطأ جسيما في المحافظة على العقار المرهون و سلامته و في ادارته و استثماره , و هذا ما قضت به المادة 2/958 من ق م ج بقولها : " فاذا اساء الدائن استعمال هذا الحق او ادار الشيء ادارة سيئة او ارتكب في ذلك اهمالا جسيما . كان للراهن الحق في ان يطلب وضع الشيء تحت الحراسة او ان يسترده مقابل دفع ما عليه " .

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بصفة تبعية

الرهن الحيازي العقاري هو أداة خاصة لضمان الوفاء بالدين، فإن انقضى هذا الدين انقضت هذه الأداة بصورة تبعية، ويكون ذلك إما عن طريق الوفاء بالدين، أو بما يعادل الوفاء بالدين، أو دون الوفاء.

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري عن طريق الوفاء بالدين

الوفاء بالدين أو الوفاء بالالتزام هو نفسه التنفيذ العيني للالتزام، والوفاء بهذا هو تصرف قانوني، بل هو عقد بين الدائن و المدين على إنهاء الالتزام عن طريق هذا التنفيذ العيني¹ مما يؤدي إلى انقضاء الرهن معه بالتبعية وهو ما نصت عليه المادة 964 ق م ج بأنه : " ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق

¹ عبد الرزاق دربال الوجيز في احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري دار العلوم للنشر و التوزيع عنابه 2004 ص 78

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في فترة ما بين انقضاء الحق و عودته.¹ فالرهن ينقضي تبعا لانقضاء الدين المضمون متى توافرت شروطه المبينة من 258 إلى 284 ق م ج المتعلقة بانقضاء الحق بالوفاء ومن هذه الشروط أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفي به، وأن يكون أهلا للتصرف فيه (260 ق م) ولا يصح الوفاء من مال الغير بغير رضاه، وفي هذه الحالة يحل الغير محل الدائن في الدين الذي وقاه عنه، ولا ينقضي الرهن إلا إذا اتفق على عدم الحلول في الرهن أيضا (259 و 261 ق م ج) وأهم شرط أن يكون الوفاء كليا بحيث لا يبقى شيء من الدين المضمون، وإلا يبقى الرهن لضمان الباقي عملا بقاعدة عدم تجزئة الرهن في القانون، فكل جزء من المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من² الدين مضمون بالعين المرهونة كليا.

أما إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، فعاد الدين كما كان، عاد ومعه الرهن الحيازي الذي كان قد زال والذي يرجع لضمان الدين مرة ثانية، فإذا كان السبب الذي انقضى به الدين هو الوفاء، ثم تبين ان أن الوفاء باطل فإن الدين وهو مضمون برهن حيازي يعود ويعود معه الرهن الحيازي، وذلك دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته. فإذا فرضنا أن الدين انقضى بالوفاء وزال بانقضاء الرهن الحيازي، فرتب المدين على محل الرهن الحيازي رهنا رسميا لشخص حسن النية اعتقد أن الرهن الحيازي قد انقضى بانقضاء الدين بالوفاء، ثم تبين الوفاء باطل فعاد الدين كما كان، فإن الرهن الرسمي الذي اكتسبه الغير حسن النية يبقى سابق للرهن الحيازي عندما يعود هذا الرهن.³

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بما يعادل الوفاء

ويكون إما بالوفاء بمقابل، أو بالتجديد أو بالمقاصة، أو بإتحاد الذمة.

أولا: الوفاء بمقابل

يقصد بالوفاء بمقابل أن يعرض المدين على دائنه مقابلا عوضا عن الدين المستحق، على أن يكون هذا المقابل مختلفا عنه وبذلك يحصل الدائن على مال آخر يساوي الدين المضمون⁴ حيث نصت المادة

¹ الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المرجع السابق

² علاوة هوام المرجع السابق ص 93-94

³ عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 267-268

⁴ محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 340

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

286ق.م ج على انه: "تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية الشيء أعطى في مقابل الدين ويسري عليه من حيث أن يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع و انقضاء التامينات".

ومن شروط الوفاء بمقابل أن يتم الوفاء بمقابل برضا المرتهين وأن يكون المدين مالكا للمال، وأن يؤدي الوفاء بمقابل إلى إنقضاء الدين كليا، وأن يحصل اتفاق بين الدائن والمدين بنقل ملكية الشيء الذي قام مقام الدين المستحق إلى الدائن المرتهن¹.

ثانيا : التجديد

يعتبر التجديد اتفاق بين الدائن والمدين على تجديد الدين، فهو بمثابة دين جديد يحل محل الدين القديم وهو بذلك سبب من أسباب انقضاء الالتزام، ويشترط لكي يتم التجديد توافر مجموعة من الشروط، وهي وجود علاقة المديونية بين الراهن والمرتهن، وجود التزامين متعاقبين الجديد منهما يحل محل القديم مع توافر النية الواضحة في التجديد، وهذا ما نصت عليه المادة 291 ق.م.ج على أنه: "يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وانشاء التزام جديد مكانه و لا تنتقل التامينات التي تكفل التنفيذ للالتزام الاصلي الا بنص في القانون إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت الى غير ذلك" فالأصل اذن هو الاستجابة لمبدأ التبعية فيزول الرهن بتجديد الدين و يتم التجديد اما بتغيير المحل او طرفي المديونية و عليه يترتب انقضاء الدين القديم و يحل محله الدين الجديد مع العلم ان أي تعديل يطرا على الالتزام القديم لا يعد تجديد كإضافة اجل او مد في اجل قائم او الغاء اجل موجود².

ثالثا : المقاصة

تعتبر المقاصة طريقة من طرق انقضاء الحقوق و الالتزامات و المقاصة نوعان اتفاقية و جبرية و بالتالي سنتطرق لهما فيما يلي :

¹ انظر نص المادة 277

² السهوري المرجع السابق ص 6

أ- المقاصة الجبرية (الحتمية)

و تقع تلقائيا أي بحكم القانون و هذا في حالة ما اذا كان الدائن و المدين كل واحد منهما دائن و مدين لآخر , و كون الدينان متماثلان في النوع و الجودة و الوصف كما انها اداة وفاء و ضمان لانقضاء الدينين المتقابلين¹ .

و قد جاء في نص المادة 300 من ق م ج ما يلي : " لا تقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها و لا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها و يترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الاقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة و يكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينه في الوفاء "²

و بالتالي فان التمسك بالمقاصة هو حق مقرر لكل ذئ مصلحة من الطرفين و لا يجوز للقاضي ان يقضي بالمقاصة من تلقاء نفسه حتى لو كان عالما بها لانها ليست من النظام العام .
و المقاصة اذا وقعت يجب ان لا يتضرر الدائن المرتهن المتأخر في المرتبة عن مرتبة الرهن و ذلك طبقا لنص المادة 302 ق م ج التي جاء فيها : " لا تقع المقاصة اضرازا بحقوق كسبها الغير " .

يشترط في المقاصة الشروط التي نصت عليها م 297 من ق م ج التي جاء فيها : " للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه و ما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين اذا كان موضوع كل منهما نقودا او مثليات متحدة النوع و الجودة و كان كل منهما ثابتا و خاليا من النزاع و مستحق الاداء صالحا للمطالبة به قضائيا .

و لا يمنع المقاصة تاخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي او تبرع بها الدائن .

ب- المقاصة الاتفاقية :

يقصد بها تلك التي تقع برضا و اتفاق الطرفين على انقضاء كلى الدينين كما انها تعتبر طريقة من طرق انقضاء الحقوق و الالتزامات سواء كانت اتفاقية او حتمية متى توافرت الشروط التي نصت عليها المادة 297 من ق م ج المذكورة اعلاه , فاذا انقضى الدين المضمون كليا انقضى الرهن تبعاً له و الا بقي الرهن لضمان الباقي³ .

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 226

² الامر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المرجع السابق .

³ علاوه محمد المرجع السابق ص 110-111

رابعاً: اتحاد الذمة

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

قد نص المشرع الجزائري في المادة 965 فقرة 02 ق.م.ج على إنقضاء الرهن الحيازي العقاري باتحاد الذمة حيث جاء فيها: «ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي باحد الاسباب التالية:

- ◀ إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد....".
- ◀ إضافة لذلك إن اتحاد الذمة يجب ألا يضر بالغير، فإذا اجتمعت بشخص واحد صفة المرتهن الشيء ومالكه، كما إن ورث المرتهن الشيء المرهون أو اشتراه انقضى الرهن طوال فترة الاتحاد، أو إذا انتقل حق الرهن إلى المالك للعقار المرهون فإن الرهن ينقضي¹.
- ◀ و في حالة وجود مرتهنون آخرون فإن هذا لا يؤدي إلى انقضاء حقوق الرهن المقرر لدائنين الآخرين طالما استوفت شروط نفاذها في مواجهة الحائز، بالتالي لا ينقضي حق الحائز وهو المالك الجديد في الرهن لأن مصلحته أن يحتفظ برهنه و ان يجدد قيده خاصة إذا كان متقدماً في المرتبة على الدائنين الآخرين².

اذن إذا ازل السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة كفسخ البيع، فإن زواله يكون بأثر رجعي ويعود الرهن من جديد كما كان قبل اتحاد الذمة³.

الفرع الثالث: انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات دون الوفاء بالدين

تناول المشرع الجزائري انقضاء الالتزام دون الوفاء بالدين في المواد من 305 إلى 322 ق م

وقد تعرض إلى المسائل التالية: الإبراء، استحالة التنفيذ، التقادم.

أولاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالإبراء

الإبراء عبارة عن تصرف قانوني بإرادة الدائن المنفردة، يتنازل بمقتضاه عن كل أو جزء من دينه الذي في ذمة مدينه، ولما كان الإبراء تصرف بالإرادة المنفردة فإنه لا يحتاج فيه إلى قبول المدين، و ان كان يجوز لهذا الأخير أن يردده ويعتبر الرد هنا أيضاً تصرف بالإرادة المنفردة⁴.

¹ ابراهيم سعد المرجع السابق ص 249

² عبد السيد سمير تانغو مرجع سابق ص 304

³ الوكيل شمس الدين المرجع السابق ص 392

⁴ عبد الرزاق دربال المرجع السابق ص 107

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

و هذا المراد فهمه من من نص المادة 305 ق م ج و الذي ينص على أنه: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين" ويشترط في الإبراء باعتباره تبرعا أهلية التصرف، غير أنه لا يشترط شكل خاص لصحة انعقاده، فهو قد يتم في الشكل المكتوب أو الشفهي، ويكون صريحا كما قد يكون ضمنيا¹. وهو ما نصت عليه المادة 306 ق م ج بقولها: تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.

ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على إلتزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان".

أما بالنظر إلى مضمون التصرف فيجب توافر أهلية التبرع على اعتبار أن الإبراء يأخذ حكم الهبة، ويشترط أن تكون إرادة التبرع سليمة من العيوب كما يجب أيضا توافر الشروط المعهودة سواء في المحل او في السبب².

وإذ ينقضي الدين بالإبراء، فإنه ينقضي ما كان يكفله من تأمينات ويدخل فيها الرهن الحيازي العقاري، فقد يتفق أن الدائن يتلقى رهن حيازي عقاري من المدين يكفل له الوفاء بالدين، فهنا إذا أبرأ الدائن المدين من الدين، برئت ذمة المدين وانقضى الدين، وانتهى معه الرهن الذي يكفله، وقد يكتفي الدائن بالزول عن الرهن الحيازي العقاري، ففي هذه الحالة يزول الرهن وحده بالزول عنه من الدائن المرتهن، ولكن الدين يبقى ما لم يوجد سبب لزواله، فالرهن يزول مع الدين، لكن الدين لا يزول مع الرهن اذ ان الرهن تابع و الدين اصيل³.

ثانيا: انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات تبعا لاستحالة التنفيذ

نصت المادة 307 ق م ج على انه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

¹ عبد الرزاق دريال المرجع السابق ص 108

² عبد الرزاق دريال المرجع السابق نفس الصفحة

³ عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 632

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

بالتالي يسري على استحالة تنفيذ الرهن الحيازي العقاري القواعد العامة للاستحالة، إذ ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه، بشكل مطلق ودائم، بسبب أجنبي لا يد له فيه طراً بعد قيامه، لا يمكن توقعه ولا دفعه¹.

فلكي تعد استحالة التنفيذ سبب لانقضاء التزام المدين، يشترط أن تكون أمام التزام نشأ صحيحاً، ثم طراً طارئ جعل من تنفيذ ذلك الالتزام مستحيلا لا مرهقا سواء كانت الاستحالة قانونية كنزع الملكية للمنفعة العامة أو فعلية كهلاك العين المرهونة، طالما كانت هذه الاستحالة دائمة لا مؤقتة، كما يشترط أيضا أن لا تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين².

ويترب على هذه الاستحالة، انقضاء الالتزام وينقضي معه الرهن الذي كان يكفله، و لا ينقضى الرهن فقط بل جميع توابع الالتزام، وخاصة جميع التأمينات العينية التي كانت تكفله، فإذا كان هناك رهن أو حق امتياز أو حق اختصاص يكفل هذا الالتزام قبل استحالة تنفيذه، فإن هذه الحقوق العينية تنقضي بانقضاء الالتزام، ويجب على الدائن محو القيد الذي كان يشهر هذه التأمينات.

فإذا كان للالتزام كفيل، عيني أو شخصي، ثم استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي فانقضى و برئت ذمة المدين منه، فإن ذمة الكفيل العيني أو الشخصي تبرأ تبعا لبراءة ذمة المدين . ومتى انقضى الالتزام وتوابعه، فإن المدين يلتزم بأن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك، فإذا كان الشيء مؤمنا عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين، أو كان هلاك الشيء بفعل أجنبي فاستحق المدين التعويض، وجب على المدين أن ينقل للدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه في التعويض³.

ثالثا: انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بالتقادم

تسقط الالتزامات بمضي المدة لقيام قرينة الوفاء، والمدة المحددة هي 15 سنة غير أنه متى كان هذا الالتزام مكفولا بالرهن الحيازي فإنه لا يسقط الالتزام الأصلي بالتقادم بوجود العين المرهونة تحت يد الدائن، هذا ما نصت عليه المادة 308 ق.م.ج التي جاء فيها: " يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الاستثناءات الاتية " .

¹ العربي بلحاج احكام الالتزام المرجع السابق ص 343

² عبد الرزاق دربال المرجع نفسه ص 108

³ عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص-ص 633-634.

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات.

يفهم من هذه المادة أنه بمجرد ترك المدين الشيء المرهون في يد الدائن المرتهن هذا دليل على وجود الدين، بالتالي لا يسري التقادم ولا يسقط الالتزام الأصلي ولا ينقضي الرهن الحيازي بالتبعية إلا إذا تغيرت صفة الحيازة للمرهون وتبدأ مدة التقادم المسقط للالتزام من تاريخ تغيير صفة الحيازة. نلاحظ انه في الرهن الحيازي أن الدين الأصلي لا يسقط بالتقادم، مادامت العين المرهونة حيازا تحت يد الدائن بصفة رهن الحيازة، لأن وجود رهن الحيازة يقطع المدة، إذ أنه اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين¹.

وهو ما تقره المادة 318 ق م ج أنه: "ينقطع التقادم إذا أقرّ المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا، ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهون رهنا حيازا تأمينيا لوفاء الدين"².

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 867

² الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المرجع السابق

ملخص الفصل الثاني

بعد دراسة الأحكام المنظمة للرهن الحيازي الوارد على العقارات نستخلص أنه بعد قيام عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات صحيحا مستوفيا لجميع شروط الانعقاد الموضوعية و الشكلية و بعد استيفائه لجميع ظوابط نفاذه من حيازة و قيد.

ينشئ الرهن الحيازي الوارد على العقارات اثار بين المتعاقدين متمثلة في مجموعة من الحقوق و الالتزامات حيث أن أثره لا يقتصر على المتعاقدين فقط بل يظهر بالنسبة للغير ايضا و باعتباره حق من الحقوق العينية فإنه ينقضي اما بصفة أصلية أو تبعية للدين المضمون .

خاتمة

تصميم وانجاز مكتبة عون للتعليم

يحتلّ الرهن الحيازي الوارد على العقارات مكانة هامة و بالغة حيث يعتبر اكبر اداة ائتمان، فهو يوفّر للمدين من يقرضه مالا ليسدده آجلا ، كما يُخول للدائن اضافة لميزتي التقدم و التتبع حسب العقار المرهون الى حين استيفاء الدين، و ان يخصم قيمة الثمار من الدين المضمون، بالتالي توفير الاستقرار و الطمأنينة في المعاملات، لكن انتقال حيازة العقار تشكل خطورة لكلا المتعاقدين ، فهي تحرم مالك العقار من الانتفاع به من جهة و ترتب التزامات على عاتق الدائن الحائز التي قد لا يستطيع تحملها من جهة أخرى.

و باعتبار الرهن الحيازي الوارد على العقار عقدا فإنه يخضع للقواعد المنظمة للعقود المدنية، وبالتالي يشترط لانعقاده مجموعة من الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا و العقار المرهون (المحل) و الدين المضمون (السبب) بالإضافة الى عنصر الشكلية.

و حتى يُنتج الرهن الحيازي العقاري نفاذه و جب قيده في المحافظة العقارية وفقا للإجراءات الخاصة به، و كذلك يجب انتقال الحيازة الى الدائن المرتهن ليكتسب بذلك المتعاقدان مجموعة من الحقوق التي تُقابلها مجموعة من الإلتزامات في مواجهة الطرف الآخر و الغير.

و بإعتبار الرهن الحيازي العقاري و سيلة من وسائل الإئتمان قد ينقضي هذا الاخير إما بصفة تبعية لصيقة بالدين (بالوفاء او بما يعادل الوفاء او دون الوفاء) و إما بصفة اصلية لأسباب خاصة به (هلاك الشيء او التنازل عنه ، التطهير ، البيع الجبري و الفسخ).

و من خلال هذه الدراسة توصلت الى النتائج التالية :

1- بالرغم من الدور المهم الذي يكتسيه الرهن الحيازي الوارد على العقارات إلا ان المشرع الجزائري لم يخصه إلا بثلاث مواد و هي 966 , 967 , 968 على غرار الرهن الرسمي و حق التخصيص الذي تطرق له بطريقة واسعة و مفصلة .

2- يضطر الباحث في هذا المجال الى الاحكام العامة و يحيلها على الرهن الحيازي العقاري.

3- لم يُفرد المشرع الجزائري الرهن العقاري بتعريف خاص بل و ضع تعريف شامل و ملم للرهن الحيازي بصفة عامة و ذلك بموجب نص المادة 948 من ق م ج.

4- الشكلية تُعتبر من اهم اركان قيام عقد الرهن الحيازي العقاري الا ان المشرع الجزائري لم ينص عليها صراحة في الاحكام الخاصة بالرهن العقاري، بل تم التوصل الى ذلك من خلال الرجوع الى

نص المادة 324 مكرر 1 من ق م ج التي تنص على ضرورة افرغ كافة التصرفات الواردة على العقار في شكل رسمي.

5-المشعر الجزائري لم ينص على الأهلية رغم انها من اهم الشروط لقيام عقد الرهن و بالتالي تم الرجوع الى المادة 884 من ق م ج.

لذا حبذا ان يتم اعادة النظر في الاحكام المنظمة للرهن الحيازي العقاري.

و انطلاقا من هذه النتائج المتوصل اليها بعد معالجة موضوع الرهن الحيازي الوارد على العقارات نقترح مجموعة من التوصيات, حيث كان من المستحسن على المشعر الجزائري اعادة النظر في الثغرات التي تخص النظام القانوني للرهن الحيازي الوارد على العقارات و اخذ موضوع الرهن الحيازي العقاري بعين الاعتبار في المستقبل من أجل الاستغناء عن الرجوع إلى الاحكام الخاصة بالرهن الرسمي و ذلك من خلال تخصيص نظام قانوني حر خاص بالرهن الحيازي العقاري من اجل حماية المال العام و مواكبة التطورات في المعاملات المالية بين الافراد.

قائمة

المصادر والمراجع

المصادر

1 - النصوص الرسمية :

- القوانين والامر :

- ◀ الامر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و05-10 المتمم بالقانون ج ر ,ع44, المؤرخة في 2005/06/26 .
- ◀ الامر رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 جوان 1984 متضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005 جريدة رسمية عدد 15 , 2005.
- ◀ -القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية ج ر ع 21 الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

-المراسيم التنفيذية :

- ◀ -المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج ر ع 30 المؤرخة في 13-04-1976 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1933 ج ر ع 34 الصادرة بتاريخ 23 ماي 1933.

القرارات القضائية :

- ◀ قرار المحكمة العليا رقم 63765 المؤرخ في 29-10-1990.

المراجع:

الكتب

1. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع و النشر1966.
2. احمد محمود سعد , الحقوق العينية التبعية , الجزء الاول – (د د ن) 1994.

3. أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2007.
4. ادوار عيد التأمينات العينية مطبعة المتنبي بيروت 1995.
5. انور العمروسي الحقوق العينية التبعية التأمينات العينية في ق م - منشأة المعارف - الاسكندرية -2003.
6. البد اروي عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها و اسباب كسبها طبعة الثالثة القاهرة .
7. المعلومى عبد المجيد ,الرهن الحيزي بين الشريعة و القانون ,مطبعة النجاح الجديدة ,المغرب, 2003 .
8. العربي بلحاج النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري , العقد و الارادة المنفردة , ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون , الجزائر 2007.
9. السرميني عبد الجواد و الترميني عبد السلام القانون المدني - الحقوق العينية - ج 2 مطبعة الشرق لحلوح حلب (د ت ن).
10. جعفرور محمد السعيد - مدخل للعلوم القانونية - الجزء الثاني - دروس نظرية الحق دار همومه للنشر الجزائر - 2011.
11. جمال بوشنافة ,شرح التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ,دار الخلدونية للنشر و التوزيع ,الجزائر 2006.
12. حسين عبد اللطيف حمدان التأمينات العينية - دراسة تحليلية مقارنة لاحكام الرهن و التأمين و الامتياز الدار الجامعية للطباعة و النشر (د ت ن) .
13. حمدي باشا عمر- ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر - 2003 .
14. - خليفة الخروبي، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، نشرات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014 .
15. رمضان ابو السعود , الوجيز في الحقوق العينية الاصلية احكامها و مصادرها دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2001 .

16. زاهية حورية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، تيزي وزو الجزائر 2006 .
17. زاهية حورية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية و فقهية – دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2008 .
18. زهران همام محمد محمود ، التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2001.
19. سليمان مرقص - التأمينات العينية في القانون المدني الجديد ط 1 دار الأمل و النشر و التوزيع ، تيزي وزو 2006 ج 4 .
20. -سمير عبد السيد تانغو التأمينات الشخصية و العينية ، توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1994.
21. شمس الدين الوكيل ، الموجز في نظرية التأمينات ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1966.
22. شوقي بناسي . احكام عقد الرهن الرسمي في القانون م ج ، دراسة مقارنة باحكام الفقه الاسلامي و القوانين الوضعية – الفرنسي و المصري ، دار همومه للنشر و التوزيع و الطباعة – الجزائر 2009.
23. عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني –التأمينات العينية و الشخصية ج 10 ط3 منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت لبنان سنة 1998.
24. -عبد الرزاق دربال الوجيز في احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري دار العلوم للنشر و التوزيع عنابه 2004.
25. عبد الناصر توفيق العطار – التأمينات العينية – دار الفكر العربي – طبعة 1980.
26. علي فلالي الالتزامات – النظرية العامة للعقد - موفم للنشر – الجزائر – 2008.
27. عمارة بلغيث ، التنفيذ الجبري و اشكالاته دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ و اجراءاته و منازعاته ، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر 2004.
28. عقوني محمد تصرفات الشريك القانونية الواردة على عقار الشائع في التشريع الجزائري ط 1 مطبعة الرويغي ، الاغواط الجزائر 2009.

29. طه البشير محمد الوجيز في الحقوق العينية التبعية دراسة تحليلية مقارنة ط 4 دار الحرية للطباعة بغداد 1976 .
30. محمد الشريف عبد الرحمان احمد عبد الرحمان , المبادئ الاساسية في الحقوق العينية دار النهضة العربية مصر 2006 .
31. محمد حسين منصور , النظرية العامة للاتمتان , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , 2001 .
32. محمد صبري السعدي , الواضح في شرح القانون المدني , التامينات العينية , دار الهدى للطباعة و النشر , عين مليلة الجزائر , 2010 .
33. محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني ' عقد البيع والمقايضة , دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2008 .
34. محمد معتز كامل مرسي باشا شرح القانون المدني التامينات الشخصية و العينية منشأة الناشر للمعارف القاهرة 2005 .
35. - محمد وحيد الدين سوار , شرح القانون المدني , الحقوق العينية التبعية الجزء الثالث دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2006 .
36. محي الدين اسماعيل علم الدين , التامينات العينية في القانون المصري و المقارن ط 4 دار النهضة العربية القاهرة 1994 .
37. محمودي عبد العزيز/الحاج عمي سعيد, اجراءات تفعيل الحيازة العقارية كالية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري , ط 1 ' منشورات بغدادي س ن 2011-2012 .
38. محدي سليمان - الرهن الرسمي - بين عكنون الجزائر - 2000,2001
39. فهد بن على حسون , احكام دعاوى الحيازة في نظام المرافعات الشرعية , بحث تكميلي مقدم الى قسم السياسة الشرعية لنيل درجة الماجستير , جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية , الرياض , السعودية ط 1 , 2006 .
40. نايل السيد عيد , احكام الضمان العيني و الشخصي , مطابع جامعة الملك سعود ' الرياض المملكة العربية السعودية 1419 .

41. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية
2007 .

42. يوسف رجب بيان دور الحيازة في الرهن الحيازي دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية
و الشريعة الاسلامية دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الاردن 2010.

الرسائل الجامعية :

1. العربي بن قسيمة نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري –
بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون – جامعة الجزائر كلية الحقوق – السنة
الجامعية 2000-2001 .

2 ابراهيم بن غانم نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني و التجاري
الجزائري, مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية كلية الحقوق ,جامعة الجزائر, 1985.

3 زليخة لحميم , انشاء الرهن الرسمي و انقضاؤه في القانون المدني الجزائري , رسالة لنيل
الماجستير في العقود و المسؤولية , س ن 1995.

4 علاوة هوام الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي و القانون المدني الجزائري رسالة ماجستير
تخصص شريعة و قانون , باتنة كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الاسلامية جامعة
العقيد الحاج لخضر تخصص شريعة و قانون باتنة 2007/ 2008 .

5 آسيا عثمانية محمد السعيد ناصري الشكلية في عقد بيع العقار مذكرة لنيل شهادة الماستر
في القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 قالمة السنة الجامعية
2015/2016 .

- المجالات :

6 عمر زودة الاثار المترتبة على تخلف الشكلية في بعض التصرفات القانونية و موقف
المجلس الاعلى منها – مجلة الفكر القانوني ع 4 نوفمبر 1987.

الموقع الإلكتروني :

7 <https://al-maktaba.org/book>

الملاحق

ملحق (1)

تصميم وانجاز مكتبة عيون للتعليم

الملحق (1)

21	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17		22 ربيع الأول عام 1429 هـ 30 مارس سنة 2008 م
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية			
سلسلة إيع 7			
جدول قيد رهن			
مبلغ الدين : الرقم	إيداع رقم : مجلد : قيد مؤرخ في : مجلد : رقم :	المحافظة العقارية	وزارة المالية المديرية العامة للإحلال الوطنية مديرية حفظ العقاري ولاية :
إطار مخصص للمحافظ العقاري	قيد رهن :		
	تاريخ الاستحقاق :		
	معنى من التجديد لمدة 10 - 30 سنة (1) :		
	طبقات :		
	رقم : المؤرخ في :		
	الموطن بـ :		
	بمقتضى سند الدين		
لغاية الدائن			
حد المالك المدين و / أو الكفيل			
(1) يشطب على العبارة غير المفيدة			

تابع للملحق رقم (1)

22		الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	22 ربيع الأول عام 1429 هـ 30 مارس سنة 2008 م
على	العقار المنقول		
أصل الملكية			
تضمن	العين المضمون		
إيضاحات طبقا لاحكام خلة - هواتش -			
<p>إن المضي لسلكه.</p> <p>يشهد على تمام مطابقة نسختي هذا الجدول، المعد في صفتين، والموافق عليه.</p> <p>وبشهاد أيضا أن هوية المالك أو المالكين كما هو مبين في الإطار المخصص لهذا الغرض قد أثبتت له وفقا لتنظيم المرسوم به.</p> <p>حوز به : يوم :</p>			

ملحق (٢)



الملحق (2)

23	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	22 ربيع الأول عام 1429 هـ 30 مارس سنة 2008 م
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية		
جدول تجديد قيد رهن		
مبلغ الدين : الرقم	إيداع رقم : مجلد : قيد مزوّج في : مجلد : رقم :	المحافظة العقارية لـ:
وزارة المالية المديرية العامة للمحافظات الوطنية مديرية الحفظ العقاري ولاية :		
إطار مخصص للمحافظات العقارية لـ:	تجديد للقيد المنفذ :	
	بتاريخ : مجلد رقم	
	بتاريخ : مجلد رقم	
	بتاريخ : مجلد رقم	
	تعيين المقار موضوع القيد الأصلي	
اسم ولقب المدين الأصلي		
اسم ولقب الدائن الأصلي		
التغييرات التي حدثت منذ تنفيذ قيد الرهن الأصلي		
اسم ولقب الدائن الحالي		

تابع للملحق رقم (2)

22 ربيع الأول عام 1429 هـ 30 مارس سنة 2008 م	الجريدة الرسمية للمملكة المغربية / العدد 17	24
		ذكر الأسباب والسندات التي أدت إلى استبدال الدائن (في حالة تغيير الدائن)
		اسم ولقب المدين الحالي (في حالة التصرف في العقار موضوع القيد)
		تاريخ الاستحقاق
		التعيين الجديد للعقار (في حالة تجديد القيد جزئيا. تغيير في التعيين لمراجع المسح أو في الطبيعة المدة)
	<p>إن المعضي أسفله.</p> <p>يشهد على تمام مطابقة نسختي هذا الجدول، المعد في صفتين، والمصادق عليه.</p> <p>ويشهد أيضا أن هوية المالك أو المالكين كما هو مبين في الإطار المخصص لهذا الغرض قد أثبتت له وفقا للتنظيم المعمول به.</p> <p>حرر بـ : يوم :</p>	

ملخص المذكورة

تصميم وإخراج مكتبة عمون للتعليم

ملخص المذكرة

بالرغم من الأهمية التي يكتسبها الرهن الحيازي العقاري والإشكاليات التي يثيرها عمليا الا ان المشرع الجزائري خصص له ثلاث مواد فقط وهي: م966 و م967 و م968 من القانون المدني الجزائري بالتالي احاله الى القواعد العامة.

كما يتميز الرهن الحيازي الوارد على العقارات بمجموعة من الخصائص الجوهرية تتفصل باعتباره حقا او عقدا, دون غض النظر عن التشابه الموجود بين أحكام الرهن الحيازي العقاري و التأمينات العينية الأخرى و كذا وجود مجموعة من أوجه الاختلاف .

كما يتطلب لانعقاد الرهن الحيازي العقاري توفر مجموعة من الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا و العقار المرهون و الدين المضمون دون الاخلال بركن الشكلية, و لا يسري نفاذه في مواجهة الغير الا بتوفر الأركان الخاصة المتمثلة في الحيازة و القيد , و بعد انعقاد عقد الرهن الحيازي العقاري صحيحا مستوفيا لجميع الشروط المذكورة أعلاه فإنه يرتب مجموعة من الآثار بين المتعاقدين تتمثل في حقوق و التزامات تقع على كلاهما و هذا لا يعني عدم وجود آثار أخرى في مواجهة الغير .

باعتباره حق من الحقوق العينية فإنه ينقضي كغيره من الحقوق, لكنه ينقضي اما بصفة تبعية للدين المضمون او بصفة أصلية لعدة أسباب خاصة به مع بقاء الدين يكفله قائما .

Abstract:

Although the importance of the possessory mortgage and the problems that it raises in practice, the Algerian legislator select for it only three articles: **966,967,968** from the Algerian civil code. So he refers it to the general rules.

The possessory mortgage concerned with a specific feature separated as a right or a contract. Without forgetting similarities between the possessory mortgage and the others insurances, also there is some difference between theme.

In the contract of the possessory mortgage the objective conditions must be present (the satisfaction, Mortgaged property, Guaranteed debt) also the Formal conditions must be present too, and it does not take effects before the availability of the special elements (Possession, constraint)

After the validity of the contract of the possessory mortgage, he produces a rights and obligations between the contractors and some effects to the others.

The contract of the possessory mortgage expires for a reason is depending on the guaranteed debt or with Special reasons for it but the debt still standing.

فقرس المكتوبات

تصميم وإخراج مكتبة عورت للتعليم

الصفحة	العنوان
	شكرو عرفان إهداء قائمة المختصرات
4-1	مقدمة
53 - 6	الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للرهن الحيازي الوارد على العقارات
6	تمهيد
7	المبحث الأول: ماهية الرهن الحيازي الوارد على العقارات
7	المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي الوارد على العقارات
7	الفرع الاول: تعريف الرهن الحيازي الوارد على العقارات
7	اولا: التعريف اللغوي
8	ثانيا: التعريف الفقهي
9	ثالثا: التعريف الاصطلاحي
9	رابعا: التعريف التشريعي
10	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي الوارد على العقارات
11	الفرع الثالث: خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقارات
11	اولا: خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقارات باعتباره عقدا
13	ثانيا: خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقارات باعتباره حقا
15	المطلب الثاني: تمييز الرهن الحيازي الوارد على العقارات عن غيره من التامينات العينية الاخرى
16	الفرع الاول: تمييز الرهن الحيازي الوارد على العقارات عن الرهن الرسمي
15	أولا: اوجه التشابه
16	ثانيا: اوجه الاختلاف
16	الفرع الثاني: تمييز الرهن الحيازي الوارد على العقارات عن حق التخصيص

16	اولا : اوجه التشابه
17	ثانيا : اوجه الاختلاف
17	الفرع الثالث : تمييز الرهن الحيازي الوارد على العقارات عن الرهن الحيازي الوارد على المنقولات
18	اولا : اوجه التشابه
18	ثانيا : اوجه الاختلاف
20	المبحث الثاني : تكوين الرهن الحيازي الوارد على العقارات وظوابط نفاذه
20	المطلب الاول : شروط انعقاد الرهن الحيازي الوارد على العقارات
20	الفرع الاول : الشروط الموضوعية
21	أولا: الرضا
27	ثانيا: العقار المرهون
37	ثالثا : الدين المضمون
39	الفرع الثاني : الشروط الشكلية
39	اولا : الرسمية في عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات
42	ثانيا : التسجيل في عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات
42	المطلب الثاني : شروط نفاذ عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات
43	الفرع الاول : الحيازة
43	اولا : مفهوم الحيازة
46	ثانيا : دور الحيازة في نفاذ عقد الرهن الحيازي الوارد على العقارات
47	الفرع الثاني : القيد
47	اولا : مفهوم القيد
49	ثانيا : اجراءات القيد
53	ملخص الفصل الاول

94-55	الفصل الثاني : احكام الرهن الحيازي الوارد على العقارات
55	تمهيد
56	المبحث الاول : اثار الرهن الحيازي الوارد على العقارات
56	المطلب الاول : اثار الرهن الحيازي الوارد على العقارات بالنسبة للمتعاقدين
56	الفرع الاول : اثار الرهن الحيازي الوارد على العقارات بالنسبة للمدين الراهن
56	اولا : التزامات المدين الراهن
62	ثانيا : حقوق المدين الراهن
64	الفرع الثاني : اثار الرهن الحيازي الوارد على العقارات بالنسبة للدائن المرتهن
65	اولا : التزامات الدائن المرتهن
69	ثانيا : حقوق الدائن المرتهن
74	المطلب الثاني : اثار الرهن الحيازي الوارد على العقارات بالنسبة للغير
75	الفرع الاول : الحق في الحبس
75	اولا : مضمون الحق في الحبس
75	ثانيا : الاشخاص الذين يحتج المرتهن بحق الحبس في مواجهتهم
76	الفرع الثاني : الحق في التقدم
76	اولا : محل تقدم الدائن المرتهن
77	ثانيا : مرتبة الدائن المرتهن عند التزام
78	الفرع الثالث : الحق في التتبع
78	اولا : مفهوم حق التتبع
80	ثانيا : اجراءات حق التتبع
83	المبحث الثاني : انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات
83	المطلب الاول : انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بصفة اصلية
83	الفرع الاول : انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتنازل عنه او بهلاك العقار المرهون

83	اولا : انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتنازل عنه
84	ثانيا : انقضاء الرهن الحيازي العقاري بهلاك العقار المرهون
85	الفرع الثاني : انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بتطهير العقار او البيع الجبري
85	اولا : انقضاء الرهن الحيازي العقاري بتطهير العقار المرهون
85	ثانيا : انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالبيع الجبري
86	الفرع الثالث: انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بفسخ عقد الرهن و بطلانه
86	المطلب الثاني : انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقارات بصفة تبعية
86	الفرع الاول : انقضاء الرهن الحيازي العقاري عن طريق الوفاء بالدين
87	الفرع الثاني : انقضاء الرهن الحيازي العقاري بما يعادل الوفاء
87	اولا : الوفاء بمقابل
88	ثانيا : التجديد
88	ثالثا : المقاصة
90	رابعا : اتحاد الذمة
90	الفرع الثالث : انقضاء الرهن الحيازي العقاري دون الوفاء بالدين
90	اولا : انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالابراء
91	ثانيا : انقضاء الرهن الحيازي العقاري تبعا لاستحالة التنفيذ
92	ثالثا : انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتقادم
94	ملخص الفصل الثاني
97_96	خاتمة
104-99	قائمة المراجع
الملاحق	

الفهرس

ملخص الدراسة