



جامعة 08 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص قانون خاص (قانون أعمال)

قسم العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

النظام القانوني للرهن الحيازي الوارد على عقار
(دراسة على ضوء التشريع الجزائري)

تحت إشراف:

الدكتورة: عيساوي نبيلة

إعداد الطلبة:

1/ رزقي بلال

2/ مراح أميرة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/ عيساوي نبيلة	قالمة	أستاذ محاضر"ب"	مشرفا
2	د/ شاوش حميد	قالمة	أستاذ محاضر"ب"	رئيسا
3	د/ بوصنوبرة خليل	قالمة	أستاذ محاضر "أ"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016 / 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا

كُتُبًا فَمَا مَلَاحِظًا مَّقْبُولَةً)

بِسْمِ اللَّهِ
الْعَظِيمِ

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع:

إلى الوالدين الكريمين أطال الله عمرهما.

إلى كل أفراد العائلة.

إلى جميع الزملاء والأصدقاء.

الذين بادلتناهم شعور المحبة بين أحضان

الجامعة.

بلا



إهداء

إلى من قال تعالى فيهما: " وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "

إلى قرة عيني وسندي في الحياة وأغلى ما أملك

" **أبي الغالي محمد** "

إلى سبب فرحتي وضحكتي ونجاحي إلى من كانت سندا لي في وقت كنت أصارع فيه

الفشل واليأس " **أمي الغالية نجية** "

إلى أعز ما أملك إخوتي: " **فريال، نريمان** "

إلى أخي الغالي " **سمير** " وزوجته " **سمية** "

إلى غالية العائلة " **إلين جنى** "

إلى زميلي في إعداد هذا العمل " **بلال** "

إلى زملائي و زميلاتي في الدراسة الذين أحببتهم وأحبوني: " **آمنة** "، " **اسمهان** "، " **سارة** "

" **ياسمين** "، " **منى** "، " **خولة** "، " **بلال** "، " **شمس الدين** "، " **ندى** "، " **ليليا** "، " **سناء** "

أميرة

شكر وحرقات

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على أشرف المرسلين
نحمد الله

الذي وقفنا لإنجاز هذه المذكرة.
وننتقدم بتهنئتنا الخاصة الأستاذة المحترمة
الدكتورة محسوبة نبيلة
التي تفضلت بالإشراف على هذا البحث
ولو تبذل علينا
بالنصح والإرشاد والتوجيه.
كما نتقدم بتهنئتنا الخاصة
إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة
المكونة من

{الدكتور خليل بوصنوبرة و الدكتور حميد شوش}

الذان تفضلنا بمناقشة هذه المذكرة وإثرائها من الناحية العلمية والمنهجية

و إلى جميع أساتذة مشوارنا الدراسي بكلية الحقوق

بجامعة قالمة دون استثناء.

اعترافنا بفضلهم واحترامنا لعلمهم وقدرهم.



بلال / أميرة



قائمة المختصرات:

- القانون المدني الجزائري: ق م ج
- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: ق إ م إ
- المجلة القضائية: م ق
- جريدة رسمية: ج ر
- العدد: ع
- الصفحة: ص

مقدمة

مقدمة:

لما كان العقد شريعة المتعاقدين، فإن الغاية الأساسية التي يسعى إليها الدائن هي قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به طبقاً للعقد، لأن الأصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ العيني، فيحق للدائن التنفيذ العيني لحقه متى كان ممكناً، كما يحق للمدين التمسك به، ولا يلتزم بالتنفيذ بمقابل كبديل عن التنفيذ العيني، فالتنفيذ العيني هو الذي يحقق رضا الدائن، وهو ما ارتضاه المدين.

فإن نفذ المدين التزامه طواعيةً واختياراً تحقق الهدف الأساسي من الالتزام، وإن لم ينفذ طواعيةً واختياراً فإنه يُجبر بعد إعداره على تنفيذه عيناً متى كان ذلك ممكناً وغير مرهق له.

ومتى استعصى التنفيذ الاختياري و الطوعي للالتزام، حق للدائن أن يجبر المدين على التنفيذ، لذلك يحتاج الدائن إلى سلطات و ضمانات تكفل له استيفاء حقه جبراً عن المدين، فكان جسد الإنسان المدين من أهم ضمانات الدائن للحصول على حقه في ظل القانون القديم، فإن لم يف بالالتزامه وقع عليه التنفيذ الجبري باسترقاقه أو بيعه أو حتى قتله وتقسيم جثته.

ولما كان التنفيذ على شخص المدين لا يقدم ضماناً حقيقية للدائن فهو مجرد تهديد لا يحقق مصلحة مالية، كان من الضروري أن تنصب الضمانات على أموال المدين لا على شخصه، وهذا ما أدى إلى ظهور فكرة الضمان العام، و الذي تكون بموجبه كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وأن جميع الدائنين متساوون أمام هذا النظام، كما وضع له عدة وسائل قانونية بغرض المحافظة عليه، إلا أنها عجزت عن تحقيق تأمين كاف للدائنين.

وأمام ضعف الضمان العام وعدم كفايته، وقصور وسائل المحافظة عليه في توفير حماية فعالة للدائن العادي، الأمر الذي يترتب عليه بقاء هذا الأخير عرضة لخطر إفسار المدين ومزاحمة الدائنين الآخرين، كان لابد من البحث عن نظم قانونية تعمل على زرع الثقة في نفس الدائن، فأبتدع الفكر القانوني ما يسمى بالضمان الخاص أو التأمينات، وهي تأخذ شكل صورتين شخصية وعينية.

تقوم التأمينات الشخصية على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام، فيتحقق ضمان الدائن فيها من ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين، بحيث لو أفسر المدين تكون الذمة الأخرى مسؤولة عن الوفاء بنفس الدين، وتعد الكفالة من أهم صورها.

وأمام القصور الذي يعتري هذه التأمينات الذي تبدى من خلال الممارسات العملية لها، ظهر النظام الثاني وهو التأمينات العينية.

هذا النظام يقوم بتخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالالتزام، على أن يظل مثقلاً بالتأمين حتى ولو انتقلت ملكيته إلى الغير.

وكان سبب ظهور التأمينات العينية هو تطور النظام القانوني داخل المجتمع في مجال تنظيم الملكية، الذي أدى إلى ظهور الملكية الفردية للعقار مما سهل بذلك من استخدامه كأداة ائتمان، صفت

إلى ذلك التطور المتقدم من ناحية الفكر القانوني، بحيث أصبح الإنسان يفرق بين الشيء و الحق العيني الذي يرد عليه، وحتى التفرقة بين الحقوق الأصلية و العينية، وهذا ما كانت تفنقه المجتمعات القديمة. ففي بادئ الأمر كان المدين ينقل إلى الدائن ملكية أحد أمواله وذلك إلى حين سداد الالتزام، حيث يستعيد المدين ملكيته، ونظرا لمساوى نقل الملكية على المدين من تصرف الدائن في العقار، علاوة على فقدانه الانتفاع بالشيء، إرتأى الفرد إلى أنه يكفي لضمان حق الدائن أن تنتقل إليه الحيازة دون حرمان المدين من الملكية، وكان ذلك بداية ظهور الرهن الحيازي الذي يعد من أهم التأمينات العينية وأقدمها وجودا.

ولقد نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي ضمن الباب الثالث من الكتاب الرابع المتضمن الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية في خمس فصول، تناول خلالها أركان الرهن الحيازي ثم بيان آثاره بالإضافة إلى طرق انقضائه، كما قام ببيان أنواع الرهن الحيازي الذي قد يرد على منقول أو عقار وهذا الأخير هو موضوع دراستنا.

إشكالية الدراسة:

ما نود الوقوف عليه خلال هذه الدراسة هو الإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى أهمية الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري؟ وإلى أي مدى وفق المشرع في تنظيم أحكامه؟ إن الإجابة على هذه الإشكالية يقتضي الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو مفهوم الرهن الحيازي العقاري؟ وما هي الأركان التي يجب توافرها لانعقاده؟
- كيف يتم نفاذ الرهن الحيازي العقاري؟ وما هي الآثار التي تترتب عليه؟

منهج الدراسة:

إن الإجابة على الإشكاليات السابق ذكرها لا يتم إلا بدراستنا وتحليلنا لأحكام الرهن الحيازي العقاري في ظل القانون الجزائري، متبعين في ذلك المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث نقوم باستقراء النصوص القانونية الجزائرية الخاصة بالرهن الحيازي العقاري وتحليلها تحليلًا علميًا مبنيًا على دراسات علمية وكتابات سابقة.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية دراسة موضوع الرهن الحيازي العقاري من خلال الضمان الذي يوفره لكلا المتعاقدين بالإضافة إلى استقرار المعاملات المالية.

والنقطة الأهم هي انتقال حيازة العقار المرهون من يد مالكة إلى المرتهن، وما تشكله من خطورة على كلا المتعاقدين، فهي تحرم مالك العقار من الانتفاع به من جهة، وترتب التزامات على عاتق الدائن الحائز التي قد لا يستطيع تحملها من جهة أخرى.

بالإضافة إلى أن محل الرهن الوارد على عقار يقتضي تنظيم كل المعاملات الواردة عليه، كما يحتل أهمية كبيرة من الناحية العلمية، خلافا للمشرع الجزائري الذي أفرد له ثلاث مواد فقط.

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

يرجع سبب اختيارنا لموضوع الرهن الحيازي العقاري إلى رغبتنا في فهم واستيعاب كل صغيرة وكبيرة على هذا الموضوع نظرا لتشعبه وتداخله مع غيره من التأمينات الأخرى. بالإضافة إلى أهميته العملية في الحياة الاقتصادية.

الدراسات السابقة:

تعد الدراسات السابقة قليلة في هذا المجال، فمن خلال بحثنا وجدنا 04 مذكرات فقط تتناول هذا الموضوع، تتأرجح بين ماستر وماجستير والمدرسة العليا للقضاء.

خطة الدراسة:

لمعالجة هذا الموضوع و الإلمام بجميع جوانبه قمنا باقتراح خطة مقسمة إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول ماهية الرهن الحيازي العقاري، وذلك ببيان مفهوم الرهن الحيازي العقاري في المبحث الأول، ثم تمييزه عن غيره من التأمينات العينية في مبحث ثاني، مع التطرق لأركانه في مبحث ثالث. أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة أحكام الرهن الحيازي العقاري، حيث قسمناه إلى ثلاث مباحث، تناولنا في المبحث الأول نفاذ الرهن الحيازي العقاري، ثم بينا آثاره في مبحث ثاني، مع التطرق إلى طرق انقضائه في مبحث ثالث.

ولقد انهينا دراستنا بخاتمة تطرقنا فيها لأهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال معالجتنا لهذا الموضوع، كما أثرينا موضوع البحث بملاحق تحتوي نماذج قيد رهن عقاري، وتجديد القيد، سلطنا من خلالها الضوء على كيفية إجراء قيد الرهن الحيازي العقاري من الناحية العملية.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية الرهن الحيازي العقاري.

تنشأ التأمينات لضمان الوفاء بالتزام يقع على عاتق أحد أطراف العلاقة العقدية، وهي تنقسم بدورها إلى تأمينات شخصية كالكفالة، وتأمينات عينية كالرهن الرسمي و حقي التخصيص والامتياز بالإضافة إلى الرهن الحيازي، هذا الأخير الذي ينقسم بدوره إلى رهن حيازي على المنقول ورهن حيازي على العقار والذي هو موضوع دراستنا.

ولقد تناول المشرع الجزائري الرهن الحيازي العقاري في الفصل الرابع من الباب الثالث، تحت عنوان الرهن الحيازي، من الكتاب الرابع المتضمن الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية من القانون المدني الجزائري.

كما أفرد المشرع الجزائري للرهن الحيازي العقاري ثلاث مواد (966-968) من القانون المدني الجزائري، غير أنه لم يتناول تعريفا خاصا للرهن الحيازي العقاري، ولا حتى كيفية تنظيمه، بل أخضعه للأحكام العامة للرهن الحيازي، مع الإحالة إلى بعض مواد الرهن الرسمي.

ومن هنا يتم طرح التساؤل التالي: ما مفهوم الرهن الحيازي العقاري؟ وما هي الخصائص التي يتميز بها عن غيره من التأمينات العينية؟ وما هي الأركان التي يجب توافرها لانعقاده؟

ولإحاطة بهذه الإشكالية، ارتأينا دراسة هذا الفصل في ثلاث مباحث، حيث خصصنا المبحث الأول لمفهوم الرهن الحيازي العقاري، و المبحث الثاني لتمييز الرهن الحيازي العقاري عن غيره من التأمينات العينية الأخرى، بينما تطرقنا في المبحث الثالث لأركان الرهن الحيازي العقاري.

المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي العقاري.

عند دراسة نصوص القانون المدني الجزائري في مواد المتعلقة بالرهن الحيازي العقاري، نجد أن المشرع لم يضع مفهوماً له و لم يبين كيفية تنظيمه، بل اكتفى إلى الإحالة إلى نصوص المواد المتعلقة بالرهن الحيازي على العموم، مع الإشارة إلى بعض النصوص المتعلقة بالرهن الرسمي. وللوقوف على مفهوم الرهن الحيازي العقاري، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول تعريف الرهن الحيازي العقاري مع بيان طبيعته القانونية، بينما حددنا في المطلب الثاني خصائص الرهن الحيازي العقاري.

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري، وبيان طبيعته القانونية.

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

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري.

تعريف الرهن الحيازي العقاري يقتضي تعريفه في لغة، ثم في الاصطلاح ثانياً، وأخيراً التعريف التشريعي.

أولاً: تعريف الرهن الحيازي العقاري لغة:

تعريف الرهن الحيازي العقاري يقتضي تعريف كل مصطلح على حدى، ثم جمعهم في التعريف الاصطلاحي.

1- تعريف الرهن:

أ- تعريف الرهن لغة:

الرهن: هو في اللغة: مطلق الحبس، وفي الشرع حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر.¹

وجاء من الفعل رهن، يرهن، رهناً، فهو رهن، والمفعول مرهون ورهين، رهن الشيء عند فلان: حبسه عنده لينوب مناب الدين، " رهن مجوهراته / عقارا - (كل امرئ بما كسب رهين) : مرهون مؤخذ بالشرِّ ومجازى على الخير ". الأمور مرهونة بأوقاتها: لكل شيء وقت و أوان.²

¹ علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، دون سنة طبع، ص 98.

² أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة 2008، ص 951.

ب- تعريف الرهن اصطلاحاً:

عرفه الدكتور شمس الدين الوكيل، بأنه: (نظام قانوني يكفل للدائن، بمقتضى عقد أبرمه مع الراهن، أن يحبس المال المرهون وأن يتقدم الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من المقابل النقدي للمال المرهون، في أي يد يكون).¹

2- تعريف الحيازة:

أ- تعريف الحيازة لغة:

جاءت من الفعل حاز، حاز على يحيز، حز حيزاً وحيازاً فهو حائز.² ويقصد بالحيازة في اللغة، ضمُّ الشيءِ وامتلاكه، يقال حاز فلان الشيءَ - حيازته: ضمّه ملكه، ويقال حازه إليه و احتازه: ضمّه وامتلكه، ويقال احتازه إلى نفسه.

و الحوزُ: المُلْك، و الحوزُ من الأرضيين: ما يحتازه الإنسان لنفسه ويبيّن حدوده ويقوم عليه الحواجز فلا يكون لأحد حق فيه.

و الحياز: حيازة الرجل ما في حوزته من مال أو عقار، وحيازة الزارع: ما في حوزته من أرض زراعية.³

ب- تعريف الحيازة اصطلاحاً:

عرفها الدكتور محمد لبيب شنب، بأنها: "وضع مادي يسيطر به شخص على شيء يجوز التعامل فيه سيطرة فعلية، معتبرا نفسه صاحب الحق عليه".⁴

وهناك من يعرفها بأنها: " السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه، أو ممارسة حق عيني عليه، سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك له".⁵

¹ يوسف رجب بيان، دور الحيازة في الرهن الحيازي، دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص36.

² أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص 594.

³ رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب بألمانيا، 2002، ص 13.

⁴ يوسف رجب بيان، المرجع نفسه، ص 78.

⁵ رمضان جمال كامل، المرجع نفسه، ص 21.

وعرفها الدكتور غني حسونة طه، بأنها: "سلطة واقعية يمارسها الحائز على شيء بحيث تتفق في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز عن مزولة حق الملكية، أو أي حق عيني آخر وإن لم تستند هذه السلطة إلى حق يعترف به القانون".¹

وعرفها الفقيهان بلانيول وريبير بأنها: "حالة فعلية تقوم على الاحتفاظ بشيء بشكل خاص، ويمارس عليه الأفعال المادية للاستعمال والتمتع به وكأنه مالك لهذا الشيء".²

وتعرف كذلك على أنها: "سيطرة فعلية على شيء أو حق فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة".³

وفي تعريف آخر الحيازة هي: "وضع مادي يتبدى إزاء سيطرة شخص سيطرة فعلية على حقّ سواء كان هذا الشخص هو ذات صاحب الحق أو لم يكن".⁴

وقد تم تعريف الحيازة على أنها: "السيطرة المادية الفعلية على العقار وظهور مظهر المالك صاحب الحق على مرأى ومسمع الجميع".⁵

وفي نفس المفهوم عرفها الأستاذ علي سليمان بأنها: "سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية، أو حق عيني آخر على هذا الشيء".⁶

3- تعريف العقار:

أ- تعريف العقار لغة:

العقار: ما له أصل وقرار مثل: الأرض والدار.⁷ و عقار [مفرد]: ج عقارات (لغير المصدر):

¹ - يوسف رجب بيان، المرجع السابق، ص 78.

² - محمد العروسي منصور، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012/2013، ص 71.

³ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 327.

⁴ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 13.

⁵ - نشرة الموثق، الغرفة الجهوية للموثقين للاحية الشرق، قسنطينة، الصادرة في جانفي 2011، ص 3.

⁶ - محمد العروسي منصور، المرجع نفسه، ص 71.

⁷ - علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، المرجع السابق، ص 129.

مصدر عُقْر: كلُّ ملكٍ ثابت له أصل غير منقول كالأرض والدار.¹

ب- تعريف العقار في الاصطلاح:

عرّف المشرع الجزائري العقار في المادة (683) من القانون المدني بأنه: " كل شيءٍ مستقرٍ بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار...".²

وما يمكن قوله في تعريف العقار: هو كل ما يملكه الإنسان من الأراضي وما أنشئ عليها من المساكن الفردية، أو قصور للسكنى، أو قصور للولائم، أو الفنادق أو العمائر ذات المساكن الكثيرة، أو الاستراحات، أو المجمعات التي في الطرقات، أو بالقرب من مداخل المدن، و كذا الحدائق التجارية التي جعلت للنزهة وما زرع فيها يسمى الكل عقارا تبعاً لأصله وتغليباً له.³

وفي تعريف آخر: العقار هو كل شيء ثابت في مكانه ولا يمكن نقله دون تلف، أي الأراضي والمباني و الأشجار التي تتصل بالأرض اتصالاً قراراً.⁴

فالعقار خلافاً للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلاً للنقل و الحركة، لذا نجد أن المشرع الجزائري قد ميز في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بين المنقول و العقار في الباب الخاص بالاختصاص القضائي، فترجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية العقارية لمحكمة موطن العقار، لأن هذا الأخير يتميز بموقعه ثابتاً.⁵

ثانياً: تعريف الرهن الحيازي العقاري اصطلاحاً.

ارتأينا أن نستعرض التعريف القانوني للرهن الحيازي العقاري، ثم التعريف الفقهي.

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

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ع 44، المؤرخة في 26/6/2005.

³ - الموقع الإلكتروني: www.alifta.net، يوم 02 مارس 2017، على الساعة: 16:53.

⁴ - الموقع الإلكتروني: <https://ar.m.wikipedia.org>، يوم 05 مارس 2017، على الساعة: 09:44.

⁵ - الياقوت عرعار، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2008/2009، ص 06.

1- تعريف الرهن الحيازي العقاري في القانون.

إن المشرع الجزائري لم يفرد تعريفا خاصا بالرهن الحيازي العقاري، ولكنه عرف الرهن الحيازي على العموم، وجعله ينطبق على مختلف أنواع الرهون الحيازية، من ذلك الرهن الحيازي العقاري وهو ما جاء في نص المادتين (948 و 949) من القانون المدني الجزائري.

إذ تنص المادة 948 على أن: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين 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).¹

وهو ما أكدته المادة 949 التي تنص على أنه: "لا يكون محل للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار".²

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 المرهون الضامن للدين، و نلاحظ أن المشرع الجزائري عند تعريفه للرهن الحيازي على أنه عقد، فيكون بذلك قد غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد.³

إلا أننا عندما نتكلم عن الرهن، فإن قصدنا ينصرف إلى حق الرهن وليس إلى العقد المنشأ له، ومما يؤكد ذلك أن المشرع الجزائري عندما عالج أحكام الرهن الحيازي في الكتاب الرابع، عنون هذه الأحكام بعبارة "الحقوق العينية التبعية"، فكان من الأجدر به أن يعرف الرهن الحيازي باعتباره حقا لا عقداً لأن الحق هو المقصود.⁴

¹ إبراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني و التجاري الجزائري ، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 1985، ص 04.

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

³ صفية كليل، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء سكيكدة، الدفعة الرابعة عشر، السنة الدراسية 2005/2006، ص 08.

⁴ محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص13.

2- تعريف الرهن الحيازي العقاري في الفقه.

عرف الأستاذ حسن عبد اللطيف حمدان الرهن العقاري بأنه: "حق عيني تبقي 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 بالتام، وحق استقاء دينه من ثمن هذا العقار بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة".¹

وعرفه الأستاذ جمال بوشنافة 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

كما عرفه الأستاذ إدوار عيد بأنه: "عقد يسلم المدين بموجبه عقارا يملكه إلى الدائن أو إلى شخص آخر يتفق عليه الطرفان، ويكون للدائن بمقتضاه حق حبس العقار إلى أن يستوفي دينه بكامله، وإذا لم يدفع له الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه للعقار بالطرق القانونية".³

وعليه و استنادا لما سبق وحوصلة لما تقدم يمكن تعريف الرهن الحيازي العقاري بأنه:

"عبارة عن حق عيني تبقي، 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 بالتام، وفي حال تعذر الوفاء، فله الحق بالتنفيذ على العقار بالطرق القانونية، واستيفاء دينه من ثمنه بالتقدم والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة".

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي العقاري.

يعتبر الرهن الحيازي العقاري نوع من الضمان الذي يهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين بحبس العقار إلى حين استقاء الدين، فيخوله في حال امتناع المدين أو عجزه عن الوفاء بالمطالبة ببيع العقار المرهون بالطرق القانونية، واستقاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وهو ما تشير له المادة 948 من القانون المدني الجزائري.⁴

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية لأحكام الرهن و التأمين و الامتياز، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون سنة نشر، ص 82.

² - جمال بوشنافة، شرح التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص94.

³ - إدوار عيد، التأمينات العينية، مطبعة المتنبي، بيروت، 1995، ص 307.

⁴ - صافية كليل، المرجع السابق، ص 10.

وبناء عليه فإن عقد الرهن الحيازي العقاري من عقود الضمان، لذا لا يوجد مستقلا بذاته وإنما يتبع دائما نشوء الدين المضمون به.¹

بحيث يكون هناك تقابل بين نشوء الدين ونشوء الرهن، فيجعل كل منهما سببا للآخر.²

المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري.

نتيجة للتقدم الذي عرفته المعاملات المالية في المجتمعات البشرية، أدى ذلك إلى ظهور التأمينات العينية فأصبح بإمكان الأفراد تملك العقارات كما أصبح للمنقولات قيمة كبيرة، في حياتهم الأمر الذي جعل من الأموال العينية سواء كانت عقارات أو منقولات تستخدم كأداة ائتمان. فأصبح بإمكان المدين أن يقدم مال من أمواله كرهن، ضمانا لدين في ذمته دون أن يفقد حقه في ملكيته، كما أن للدائن حق تتبع الشيء المرهون في أي يد يكون، ليتمخض عن ذلك نظام الرهن الحيازي، الذي يعد من أهم التأمينات العينية التبعية و أقدمها وجودا،³ وهذا النوع من الرهون يتسم بمجموعة من الخصائص سنحاول تفصيلها فيما يأتي:

الفرع الأول: خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا.

أولا: الرهن الحيازي هو حق عيني.

لأنه يخول الدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون يستطيع بمقتضاه حبس العقار إلى أن يدفع دينه بالتام 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 للقيد.⁴ 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".

¹ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 16.

² - صفية كليل، المرجع السابق، ص 10.

³ - محمد العروسي منصور، المرجع نفسه، ص 07.

⁴ - حسن عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 72.

ثانيا: الرهن الحيازي العقاري حق تبعي.

فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه، شأنه في ذلك شأن الكفالة، و الرهن الرسمي و حق الاختصاص، وهذا الالتزام الأصلي إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال فبذلك يتبعه الرهن الحيازي العقاري في الوجود أو العدم¹.

إن الرهن الحيازي العقاري حق عيني تبعي، لأنه لا يوجد لذاته بل لضمان حق آخر هو الدين، فيقوم بقيام هذا الدين و يتبعه في وجوده وعدمه، فيبطل ببطلانه و ينقضي بانقضائه.

وعلى ذلك إذا تقرر بطلان الدين المضمون بالوفاء، أو بغيره، انقضى الرهن تبعا له، وقد عبر المشرع الجزائري عن فكرة تبعية الرهن للدين المضمون بالرهن.

فيجوز أيضا للراهن أن يتمسك في مواجهة المرتهن، بكل الدفع التي تؤثر في وجود الحق المضمون، وإذا كان الراهن غير المدين أي كفيلا عينيا، جاز له فوق تمسكه اتجاه المرتهن بالدفع التي تؤثر في صحة الرهن، كنقص الأهلية أو عيوب الرضا، أن يتمسك بما للمدين من الدفع المتعلقة بالدين ولو نزل عنها هذا الأخير².

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

ويمكن القول أيضا في هذه الخاصية، أنه إذا تقرر بطلان الدين المضمون بطل الرهن تبعا لذلك، وإذا انقضى الدين المضمون، بالرهن بالوفاء أو بغيره من طرق الانقضاء انقضى الرهن تبعا له.

وعلى هذا يجوز للراهن أن يتمسك في مواجهة المرتهن، بكل الدفع التي تؤثر في وجود الحق المضمون، وإذا كان الراهن غير المدين (أي كفيلا عينيا) جاز له فوق تمسكه تجاه المرتهن بالدفع التي تؤثر في صحة عقد الرهن، كنقص الأهلية أو عيوب الرضا، أن يتمسك بما للمدين من الدفع المتعلقة بالدين، ولو نزل عنه المدين ويتخذ الرهن صفة الدين المضمون به، فإذا كان الدين تجاريا أعتبر الرهن

¹ - أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص302.

² - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 12 و13.

تجاريا أيضا، ولو كان الراهن غير تاجرا وفي هذه الحالة تكون المنازعات الخاصة بالرهن، من اختصاص المحكمة التجارية، أما إذا كان الدين مدنيا فالرهن يأخذ الصفة المدنية.¹

ثالثا: الرهن الحيازي العقاري غير قابل للتجزئة.

يقصد بمبدأ عدم التجزئة أن الرهن ينقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله، وقد أكد المشرع على هذا المبدأ في المادة 892 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك".

صحيح أن هذه المادة تتعلق بالرهن الرسمي حيث وردت ضمن الفصل الأول المتعلق بإنشاء الرهن الرسمي لكنها تطبق أيضا على الرهن الحيازي العقاري لإشراكهما في الخصائص.²

مثال: إذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي جزئين متساويين، وكان الشيء المرهون عقار متساوي القيمة، كان كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن، وكان كل جزء من الرهن ضامنا لكل الدين، فلو قسم الدين المضمون إلى جزئين متساويين، وحول كل جزء منها إلى شخص لم يجزئ، لأي شخص من الشخصين المحال لهما أن يدفع نصف الدين ليخلص جزأه، بل هذا الأخير مضمون بكل الرهن لا بنصفه فقط، و ما لم يدفع كل الدين وبقي منه نصفه مثلا، فإن الرهن كله يبقى ضامنا لهذا النصف الذي لم يدفع.

وهكذا يصدق القول بأن كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن، وبأن كل جزء من الرهن ضامن لكل الدين، وهذا هو المعنى المقصود من القول بأن الرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة، وعدم تجزئة الرهن الحيازي من طبيعة الرهن لا من مستلزماته، فيجوز الاتفاق على عكس ذلك، وعلى أن بعض الرهن يتخلص بوفاء بعض الدين.³

وفي حالة إذا توفي المدين الراهن، وخرج العقار في نصيب أحد الورثة، فلا يحق لهذا الوارث أن يسترد العقار، بدفع ما يترتب عليه من الدين، فقط بل يبقى الرهن على العقار المرهون، إلى أن يتم الوفاء

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص73.

² - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص14.

³ - هناء بن قسوم، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، السنة الجامعية 2014/2015، ص 9 و10.

بجميع الدين المضمون، وكذلك إذا مات الدائن المرتهن، فلا يحق لأحد من ورثته أن يسلم العقار المرهون إلى الراهن، إذا دفع له حصته من الدين مادام أن باقي الورثة لم يستوفوا ما هو مستحق من هذا الدين. وهكذا نتبين أن الرهن يظل يتقل العقار المرهون بأكمله إلى أن يستوفي المرتهن الدين المضمون بأكمله، وهذا معنى عدم قابلية الرهن للتجزئة.¹

ملاحظة: إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن الرهن الحيازي العقاري حق لا يتجزأ، أو إحالتنا على أحكام الرهن الرسمي، إلا أنه وحسب ملاحظتنا يمكن أن نطبقها على الرهن الحيازي العقاري بالرغم من ذلك.

رابعاً: الرهن الحيازي العقاري 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، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

كما عرفت 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 بعقار.

ومادام أن حق الرهن الحيازي العقاري واقعا على عقار، فهو بذلك من الحقوق العينية،² 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.³

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره عقدا.

يتميز الرهن الحيازي العقاري باعتباره عقدا بعدة خصائص أهمها:

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 74.

² - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 20.

³ - إدوار عبيد، المرجع السابق، ص 308.

أولاً: عقد شكلي أو رسمي يلزم توثيقه.

فيقصد بالعقد الشكلي أنه العقد الذي يشترط لانعقاده - إضافة إلى ركن الرضا - احترام شكلية معينة،¹ فالرهن الحيازي العقاري عقد يرد على عقار فلا بد من إخضاعه إلى الشكلية² وهذا طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي".

ثانياً: الرهن الحيازي العقار عقد ملزم لجانبين.

ويقصد به العقد الذي يترتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين،³ كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 55 كما يلي: "يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما بعضاً".

فالعقد الملزم لجانبين، هو ذلك العقد الذي يترتب على عاتق المتعاقدين، التزامات متقابلة ومرتبطة بعضها ببعض.⁴

أما في عقد الرهن الحيازي العقاري فيقصد به: أنه ينعقد بمجرد التراضي بين طرفيه دون حاجة إلى شكل معين، ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون، فالتسليم ليس ركناً لانعقاد الرهن بل هو التزام يترتب عليه، من بين الالتزامات الأخرى التي تتولد عنه على عاتق كل من الراهن و المرتهن.⁵ فالإلى جانب التزامات الدائن المرتهن يلتزم المدين بتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، فقد أصبح التسليم إلتزاماً في ذمة المدين لا ركناً في العقد.⁶

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 76.

² - خولة بن الشريف، الرهن الحيازي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون عقاري - توثيق - جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2013/2014، ص 11.

³ - خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 22.

⁴ - علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 67.

⁵ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 379.

⁶ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية و العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 742.

ثالثا: الرهن الحيازي العقاري هو عقد ضمان.

و يعتبر الرهن الحيازي العقاري عقدا من عقود الضمان، لأن التأمين الذي يقرره للدائن أساسه الاتفاق أو العقد.¹

ويعتبر أيضا من عقود الضمان، لأنه يوجد لاستيفاء الدائن المرتهن لحقه من دخل العقار المرهون.²

المبحث الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن غيره من التأمينات الأخرى.

قد نظم المشرع الجزائري التأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني و عنوانه بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، وذلك في المواد من 882 إلى 1001، وهو يضم الرهن الرسمي (882-936) حق التخصيص (937-947) الرهن الحيازي والرهن الحيازي العقاري والرهن الحيازي على المنقول (948-981) وحقوق الامتياز (982-1001).

وتعرف التأمينات العينية على أنها " تخصيص مال معين بالذات مملوك للمدين أو لغيره، لضمان الوفاء بدين الدائن 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 أخرى الحق في تتبعه في أي يد يكون لاقتضاء حقه.³

نظرا لوجود تشابه بين هذه التأمينات كان لا بد علينا من معرفتها ومعرفة الاختلاف الذي يميز كل تأمين عن الآخر خاصة مع الرهن الحيازي العقاري.

لهذا تناولنا مقارنة هذه التأمينات مع الرهن الحيازي العقاري من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي و الرهن الحيازي الوارد على المنقول.

إن محل الرهن الحيازي العقاري والرهن الرسمي هو العقار، مما يجعل كلا العقدين ينتشبهان في عدة خصائص و يختلفان في عدة خصائص أخرى.

¹ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 305.

² - هناء بن قسوم ، المرجع السابق، ص 11.

³ - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين

الوضعية-الفرنسي والمصري- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 29 و 30.

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

الفرع الأول: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي.

لقد عرفت المادة 882 ت.م.ج الرهن الرسمي بأنه: " الرهن الرسمي 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 يكون".

وعلى مستوى الفقه يعرف الرهن الرسمي كما يلي: " الرهن الرسمي حق عيني تبعية يكسبه الدائن على عقار بمقتضى عقد رسمي بينه وبين مالك العقار و يكون له بمقتضاه أن يتقدم عن غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار في أي يد يكون".¹

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

يشترك الرهن الرسمي مع الرهن الحيازي العقاري في أن كلا منهما يعتبر حقا عينيا تبعية غير قابل للتجزئة، يخول الدائن المرتهن، التنفيذ على العين المرهونة مستعملا في ذلك حقي التقدم والتبعية هما ويختلفان في أكثر من ناحية نلخصها فيما يلي:

أولا: إن للرهن الرسمي في القانون الجزائري ثلاثة مصادر و هي: العقد والحكم القضائي و القانون (المادة 883ق.م) بينما للرهن الحيازي العقاري مصدر واحد هو العقد، أي ينشأ بموجب عقد بين الدائن المرتهن و المدين الراهن.

ثانيا: الرسمية ركن في عقد الرهن الرسمي، وفي الرهن الحيازي العقاري.

ثالثا: لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار (المادة 1/886ق.م) وهو ما يشترك فيه مع الرهن الحيازي العقاري الذي يرد على العقار.

رابعا: في الرهن الرسمي تبقى حياة العقار المرهون للراهن بينما في الرهن الحيازي العقاري تنتقل حياة العقار إلى الدائن المرتهن.²

¹ - محمد حميداني، محاضرات غير مطبوعة، التأمينات الشخصية و العينية، أقيمت على طلبه السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة الدراسية 2014/2015، دون صفحة.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 67 و 68.

خامساً: لا يكون الرهن الرسمي نافذاً في مواجهة الغير إلا إذا تم قيده (المادة 1/904 ق.م) ويشترك في هذا الشرط مع الرهن الحيازي العقاري (المادة 966 ق.م).

سادساً: الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد و الرهن الحيازي العقاري ملزم لجانبين.

ويشترك الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الرسمي فيما يأتي:

* كل من الرهن الحيازي العقاري و الرهن الرسمي يتضمن حقا عينياً، أي سلطة مباشرة على العقار، فينفذ قبل الكافة.

* كل من الرهن الحيازي العقاري والرهن الرسمي يتضمن حقا تبعياً، فيتبع الحق المضمون وجوداً وعدمًا.

* كل من الرهن الحيازي العقاري والرهن الرسمي يتضمن حقا لا يتجزأ، فتبقى سلطة الدائن المرتهن على العقار المرهون كله، حتى يستوفي كل الدين المضمون.

* كل من الرهن الحيازي العقاري و الرهن الرسمي يخول الدائن المرتهن أن ينفذ على العين المرهونة، مستعملاً في ذلك حقي التقدم والتتبع.¹

الفرع الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الحيازي الوارد على المنقول.

يعرّف الرهن الحيازي الوارد على منقول بأنه عقد بين مدين راهن ودائن مرتهن فيكون الراهن في أغلب الأحوال هو نفس المدين يرهن شيئاً من ماله مع نقل حيازته تأميناً لالتزام ثبت في ذمته اتجاه مدينه.²

وعلى العموم أهم ما يميز بين الرهن الحيازي الوارد على المنقول والرهن الحيازي الوارد على العقار يتمثل فيما يلي :

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

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

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 746 و 747.

² - خليفة الخروبي، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، نشریات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، صفحة 213.

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

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

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

قسمنا هذا المطلب في فرعين، خصصنا الفرع الأول لدراسة تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص، و الفرع الثاني لتمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق الامتياز.

الفرع الأول: 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: " التخصيص هو 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، ويحول له ميزتي التقدم و التتبع بالنسبة لتلك العقارات".²

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

أولا: أوجه التشابه.

إن كل من الرهن الحيازي العقاري وحق التخصيص يعتبران حق عيني تبعي،³ ومحل كل منهما هو العقار، حيث نصت المادة 937 بأنه: " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف....".⁴

¹ - إبراهيم بن غانم، المرجع السابق، ص 14.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 201.

³ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 181.

⁴ - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

كما أن للرهن الحيازي العقاري وحق التخصيص نفس الأثر، فيخول كل منهما صاحبه ميزتي التقدم والتتبع،¹ فالدائن المرتهن أو الحائز على حق التخصيص، له حق التقدم في الاستيفاء من ثمن بيع العقار محل الرهن أو التخصيص أو ما يحل محله، وله حق تتبع هذا العقار في أي يد يكون.² كما أن الرهن الحيازي العقاري وحق التخصيص يخضعان لنفس أحكام القيد وتجديده وشطبه، وهو ما نصت عليه المادة 966 من القانون المدني الجزائري بأنه: " يشترط لفاذ الرهن الحيازي العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد الرهن العقاري، و تسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

وبالمقابل نصت المادة 947 من القانون المدني الجزائري على انه: " تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

ثانيا: أوجه الاختلاف.

يكمن الاختلاف بين الرهن الحيازي العقاري و حق التخصيص في نقطتين أساسيتين، وهما كيفية نشوئهما، وانتقال الحيابة.

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،³ بناء على ما جاء في نص المادة 937 من القانون المدني الجزائري الذي ينص على أنه: " 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 الحيابة هي أهم ما يميز الرهن الحيازي العقاري، بينما يبقى المالك حائزا للعقار الذي وقع عليه حق التخصيص، ولا تتقل حيابته للدائن.⁴

¹ محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 201.

² محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 26.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 68.

⁴ محمد العروسي منصور، المرجع نفسه، ص 26.

الفرع الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق الامتياز.

عالج المشرع الجزائري حق الامتياز في الباب الرابع من الكتاب الرابع من التقنين المدني الجزائري، مخصصا له المواد من 982 إلى 1001.¹

ولقد عرف المشرع الجزائري حق الامتياز في المادة 982 من القانون المدني الجزائري بأنه: "الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

و من هذا التعريف و بالرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة بكل من الرهن الحيازي و حق الامتياز نستخرج أوجه الشبه و أوجه الاختلاف لكل منهما.

أولاً: أوجه الشبه.

تقوم أوجه الشبه بين الرهن الحيازي العقاري وحق الامتياز، في أن كلاهما حق عيني تبعي، يهدفان إلى الوفاء بالدين وهما يتبعان الدين المضمون ويدوران معه في وجوده وصحته وعدمه. كذلك يعتبر كل منهما حق لا يقبل التجزئة، فالعقار المحمل بهذا الحق يضمن الدين كله، وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار الخاضع لهذا الضمان.²

كما يسري على حق الامتياز كل ما يسري على الرهن الحيازي العقاري من أحكام متعلقة بهلاك الشيء وتلفه، حيث يخضع كل منهما لأحكام الرهن الرسمي المتعلقة بهلاك الشيء أو تلفه،³ وهو ما جاء في نص المادتين 987 و 2/954.

إذ تنص المادة 987 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يسري على حق الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه..."، وجاء في نص المادة 2/954 من القانون نفسه: " يسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899، و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسمياً، أو تلفه...".

وصاحب حق الامتياز له الأولوية في اقتضاء حقه، من ثمن المال الوارد عليه الامتياز كما هو الحال في الرهن.⁴

¹ - راجع المواد من 988 إلى 1001 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

² - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 28.

³ - محمد العروسي منصور، المرجع نفسه، ص 28.

⁴ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 311.

أما فيما يخص انقضاء الرهن الحيازي العقاري و حق الامتياز فقد جاء في نص المادة 988 من القانون المدني الجزائري بأنه: " ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة، وفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين..."، حيث ينقضي كل منهما بانقضاء الدين المضمون.

ثانيا: أوجه الاختلاف.

رغم التشابه الحاصل بين كل من الرهن الحيازي العقاري وحق الامتياز، إلا أنه توجد هناك فوارق كثيرة بينهما، فالرهن الحيازي العقاري ينشأ بمقتضى عقد بين الطرفين، إضافة إلى الشكلية التي يتطلبها القانون على التصرفات الواردة على العقار،¹ خلافا لحقوق الامتياز التي لا يمنحها إلا القانون ومن ثم لا يستطيع الاتفاق أو القضاء أن يمنح حق امتياز للدائن على مدينه.²

بالإضافة إلى أن الرهن الحيازي العقاري يعتبر ميزة تعطى للدائن، وهو بذلك يضع اعتباراً للدائن لا للدين،³ بينما حقوق الامتياز فهي ميزة يوليها القانون للديون في حد ذاتها بصرف النظر عن دائنيها، فالقانون يولي الدين حق امتياز فيجعله متقدما على سائر الديون لخاصية يتمتع بها هذا الدين.⁴

والرهن الحيازي العقاري حق عيني يمنح صاحبه إضافة لحبس العقار ميزتي التقدم و التتبع، غير أن حق الامتياز وان كان حقا عينيا يمنح صاحبه حق التقدم، إلا انه في بعض الحالات لا يخول لصاحبه حق التتبع إذا تعلق الأمر بحقوق امتياز عامة.⁵

وإذا كان شرط القيد ضروري لنفاذ الرهن الحيازي العقاري، فإن حق الامتياز يفرق فيه بين نوعين، فهناك حقوق امتياز عقارية خاضعة للشهر وهي الامتيازات العقارية الخاصة، وحقوق امتياز معفاة من القيد وهي الامتيازات العامة وحقوق الامتياز الضامنة لمبالغ مستحقة للخرينة العامة،⁶ وهذا ما أشارت إليه المادة 3/986 من القانون المدني الجزائري.⁷

¹ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 28.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 69.

³ - محمد العروسي منصور، المرجع نفسه، ص 28.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 69.

⁵ - محمد العروسي منصور، المرجع نفسه، ص 29.

⁶ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 310.

⁷ - تنص المادة 3/986 من م ج م ج على: "... غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبالغ مستحقة للخرينة العامة...".

كذلك الدائن المرتهن في الرهن الحيازي العقاري يتقدم على الدائنين المرتهنين الآخرين تبعاً للتاريخ الذي قيد فيه حقه، أما إذا تقدم دائنون بحقوق امتياز مختلفة، كان الأفضل فيهم من أعطاه القانون حق التقدم على غيره من الدائنين ذوي حقوق الامتياز الأخرى.

فالعبارة بما يقدمه القانون ويؤخره من حقوق الامتياز المختلفة، وإذا كان الدائنون ذوي حقوق امتياز من نوع واحد فلا يتقدم احدهم على الآخر، وإنما يشتركون في استفاء حقوقهم من هذا التأمين العيني، إن كان كافياً لهم جميعاً استوفى كل واحد منهم حقه كاملاً، وإلا تقاسموه بنسبة مالهم من حقوق.¹

أما إذا تزام دائن مرتهن رهن حيازي عقاري ودائن آخر مزود بحق امتياز عام على العقار المرهون أو حقوق امتياز عقارية ضامنة لمبلغ مستحق للخزينة العامة، فإن هذا الأخير يتقدم على الدائن المرتهن رهن حيازي عقاري مهما كان تاريخ قيده.

وفي ما يخص الدائن المرتهن رهن حيازي عقاري مع دائن له امتياز عقاري خاص، فالأسبقية بينهما تكون على أساس مرتبته من وقت القيد،² مع مراعاة الشروط الخاصة بحقوق الامتياز هذه.³

المبحث الثالث: أركان الرهن الحيازي العقاري.

بما أن الرهن الحيازي العقاري عقد فهو يخضع للقواعد التي تحكم العقد والتي تنظم هذه العقود مما يجعلنا نتطرق إلى البحث عن هذه القواعد أو الأركان أو الشروط التي تحكم هذا العقد (أي عقد الرهن الحيازي العقاري).

وأهم هذه الأركان هي الرضا الذي توفره لقيام أي عقد والأهلية التي تعتبر شرطاً لصحة الرضا، والمحل الذي يقع عليه هذا الرهن إضافة إلى السبب الذي وجد من أجله العقد والشكلية التي يجب إتباعها لصحة هذا العقد.

وعليه يجب علينا معرفة هذه الأركان التي يقوم عليها الرهن الحيازي العقاري والتي قمنا بتفصيلها كالآتي:

المطلب الأول: الرضا و المحل.

يجب أن يتوفر في عقد الرهن الحيازي العقاري باعتباره عقداً كسائر العقود، ركنين أساسيين هما الرضا الذي يجب أن يكون بين طرفي العقد، (الراهن والمرتهن) وأن يكون هذا الرضا خالياً من العيوب التي

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 69.

² - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 30.

³ - انظر المواد من 999 إلى 1001 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

تكون سببا في عدم صحته، وأن تتوفر الأهلية اللازمة في الطرفين، كما يجب معرفة المحل الذي يقع عليه الرهن الحيازي العقاري وهو ما سنتناوله كآتي:

الفرع الأول: الرضا.

الرضا ركن في العقد، ومن ثم لقيام العقد صحيحا يجب أن يتوافر رضا المتعاقدين به، وسلامة الرضا من العيوب.¹

كما يقصد بالرضا تراضي المتعاقدين، فالعبرة برضا كلا المتعاقدين وليس رضا أحد المتعاقدين دون الآخر وهذا ما تأكده المادة 59 قانون مدني جزائري التي تنص على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، ويجب أن يكون الرضا كركن من أركان العقد موجودا وصحيحا.²

وكملاحظة قما هنا بتعريف الرضا وفقا للقواعد العامة، بإعتبار عقد الرهن الحيازي العقاري عقد، وبالتالي فهو يخضع لهذه القواعد التي يحكمها القانون المدني الجزائري.

الرهن الحيازي العقاري عقد رضائي يشترط لانعقاده شكل خاص، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي، فعقد الرهن الحيازي العقاري يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، وفقا لما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

وإذا كان الرهن الحيازي العقاري عقد رضائي كما سبق القول، فالشروط اللازمة لانعقاده هي الشروط العامة في سائر العقود فيلزم لإبرامه أن تكون إرادة كل من طرفيه مبرأة من العيوب المبطللة لها كتصرف قانوني وأن يكون كل من الراهن و المرتهن أهلا للالتزام بهذا العقد، كما يجب ألا يهدف أطراف العقد به إلى غايات غير مشروعة أو أن يخالفوا به حكما أمرا من أحكام القانون.³

ولكي يكون الرضا صحيحا لا بد من توفر الأهلية في طرفي العقد والتي هي كما يلي:

¹ - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، العقد و الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات

الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 56.

² - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 97.

³ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 22.

أولاً: أهلية أطراف الرهن.

1- أطراف الرهن الحيازي العقاري هما الراهن والدائن المرتهن: ويعتبر الرهن بالنسبة للراهن عملاً من أعمال التصرف، لذا يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف¹ وهذا ما نصت المادة 884 ق.م.ج. 2- أما الدائن المرتهن رهناً حيازياً عقارياً فهو بموجب العقد يتلقى حق الرهن من الراهن وحيازته الشيء المرهون ترتب عليه التزامات بصيانة الشيء المرهون واستغلاله ورده عند انقضاء الرهن، مما يجعل عقد الرهن بالنسبة إليه تصرفاً يدور بين النفع والضرر، وليس نافعاً نفعاً محضاً كالرهن الرسمي، بالنسبة للمرتهن ولذا لا يكفي في الدائن المرتهن رهن حيازة أن يكون مميزاً كالمرتهن رهناً رسمياً بل يجب أن يكون كامل الأهلية.

3- أما إذا كان الراهن كفيلاً عينياً فإن الرهن بالنسبة له يعتبر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، باعتباره عملاً تبرعياً لأنه يقدم عقاره رهناً لدين على غيره، ما لم يكن قد تلقى مقابلاً لما يقدمه من رهن لدين على غيره، ما لم يكن قد تلقى مقابلاً لما يقدمه من رهن لدين على غيره، ما لم يكن قد تلقى مقابلاً لما يقدمه من رهن فيعتبر بالنسبة له من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر.² والعبرة في التصرفات المحتملة للنفع والضرر إنما هو طبيعة العقود دون النظر إلى واقعة معينة.³

4- الرهن الصادر من ناقص الأهلية: لا يكون باطلاً بل يكون موقوفاً أي قابل للإبطال من طرف ناقص الأهلية أو من الغير إما الولي طبقاً لأحكام المواد 87 إلى 91 من قانون الأسرة وإما الوصي طبقاً لأحكام المواد 92 إلى 98 من قانون الأسرة..... أو بالتقادم..... أما الرهن الصادر من عديم الأهلية: يعتبر هذا الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً،⁴ لأن تصرفات عديم الأهلية باطلة بطلاناً مطلقاً والبطلان من النظام العام.

¹ خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص 215.

² خولة بن الشريف، المرجع السابق، ص 13.

³ محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دار هوميه للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، صفحة 15.

⁴ خولة بن الشريف، المرجع نفسه، ص 12.

الفرع الثاني: المحل.

هو ركن في الإلتزام، كما هو ركن في العقد، ومحل الإلتزام أي هو ما يتعهد به المدين، وهذا الأخير قد يلتزم بإعطاء شيء، أو بتأدية شيء أو بالامتناع عن عمل، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها.¹

نص القانون المدني الجزائري على شروط المحل في المواد من 92 إلى 95 بصفة مستقلة عن السبب ومن هذه النصوص القانونية يستخلص أن شروط المحل أربعة وهي كالاتي:

أولاً: أن يكون محل الرهن الحيازي العقاري عقاراً أو حق انتفاع وارد على عقار.

إذ يقع الرهن الحيازي العقاري على عقار بطبيعته كالأراضي والمنازل، سواء كان المرهون حق ملكية أو حق انتفاع وارد على عقار، أما العقار بالتخصيص فلا يجوز رهنه على استقلال لأنه في الأصل منقول خصص لخدمة عقار ولكن إذا رهن العقار فإن الرهن يشمل.²

ثانياً: أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.

مادم أن الغرض الأساسي من الرهن، هو تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون واستفائه لحقه من ثمنه، في حالة عدم وفاء المدين لدينه، فإنه يشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني.³

فلا يجوز رهن الأشياء العامة والأشياء الموقوفة، وكذلك لا يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه، ولا يجوز رهن حق الارتفاق استقلالاً عن العقار ولا حق الاستعمال أو السكنى.⁴

فالحكمة من اشتراط أن يكون الشيء المرهون قابلاً للبيع بالمزاد العلني، هي أن ضمان الدائن المرتهن، إذا لم يحصل على حقه، يتمثل في بيع العقار و استيفاء حقه من ثمن البيع بالتقدم والأولوية على غيره.⁵

¹ - العربي بالحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، صفحة 270.

² - خولة بن الشريف، المرجع السابق، ص 14.

³ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 59.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 206.

⁵ - حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1985-

1986، ص 121 و 122.

ثالثاً: أن يكون العقار معيناً معيناً كافياً.

خرج المشرع الجزائري بهذا الشرط عن القواعد العامة التي تجيز أن يكون المحل قابلاً للتعيين، فأشترط أن يحدد العقار المرهون في عقد الرهن ذاته، أو في عقد رسمي محض وإلا كان باطلاً، ويتم تحديده من حيث طبيعته فيذكر منزلاً، أرضاً زراعية، أرضاً بناءً، ومن حيث موقعه فنذكر اسم المدينة التي يوجد بها، واسم المنطقة أو الحي أو الشارع، ورقم القطعة إذا كانت أرضاً مع ذكر رقم البطاقة العقارية الذي سجل فيها العقار في السجل العقاري، هذا ما يطلق عليه مبدأ تخصيص الرهن.¹

رابعاً: أن يكون العقار مملوكاً للراهن.

هذا الشرط لم يرد فيه نص صريح، إلا أنه يمكن استخلاصه من طبيعة الرهن نفسه، لأن الرهن يخول الدائن المرتهن عند عدم وفاء الدين، أن يطلب بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، وهذا يقتضي أن يكون الراهن مالكا لهذا العقار المرهون،² سواء أكان الراهن هو ذات المدين، أو شخص آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين (الكفيل العيني).

فعقد الرهن تصرف قانوني يترتب للدائن حقا عينيا تبعا على العقار يمكنه من استيفاء حقه من ثمنه، فإن لم يكن المدين الراهن مالكا للعقار المرهون، فإن الرهن لن يترتب آثاره القانونية و الغرض المقصود منه.³

1- بعض الصور التي ترتبط بهذا الشرط.

أ- رهن ملك الغير.

يقصد برهن ملك الغير، الرهن الذي يعقده الراهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرتهن، على عقار قائم مملوك للغير،⁴ 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 باطلاً بطلانا مطلقاً.⁵

¹ - خولة بن الشريف، المرجع السابق، ص 14.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 87.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 217.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 58.

⁵ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 229.

ب- رهن المالك الظاهر.

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

الصورة الأولى: الوارث الظاهر.

الوارث الظاهر أو الموصى له الظاهر، هو من ينظر إليه الناس على أنه الوارث الحقيقي لظهوره بذلك المظهر، وهو ليس كذلك في الحقيقة والواقع، ويتحقق ذلك من الناحية العملية حين تؤول التركة إلى وارث يتضح بعد ذلك أنه محجوب بوارث أقرب منه إلى المتوفي.

فهذا الرهن يعتبر صحيحا، و يستطيع الدائن المرتهن أن يتمسك به في مواجهة حتى الوارث الحقيقي، مادام أنه حسن النية ووقع في غلط شائع عند عامة الناس.¹

الصورة الثانية: رهن المالك بسند صوري.

الصورية موقف ظاهر غير حقيقي يستتر موقفا خفيا، فإذا كنا بصدد عقد نجد هناك عقدين، عقد ظاهر وهو العقد الصوري، وآخر مستتر وهو العقد الحقيقي،² فمثلا إذا باع شخص لآخر مالا بعقد صوري متخذا من ورقة الضد هي العقد الحقيقي، فإن المشتري بعقد صوري يظهر أمام الناس كافة أنه اشترى بعقد حقيقي، وأن المال المبيع أصبح ملكا له مادام قد سجل العقد إذا كان المال عقارا، فإذا رهن ما اشتراه و الناس تعتبره مالكا له، كان رهنه صحيحا إذا كان الدائن المرتهن حسن النية، أي يعتقد أن المدين الراهن هو المالك الحقيقي.

فمن حق الناس حسني النية، أن يعتبروا المالك الظاهر بسند صوري هو المالك الحقيقي، وأن يتعاملوا معه على هذا الأساس، فرهنه الحيازي العقاري صحيح والدائن المرتهن حسن النية له أن يتمسك بهذا الرهن.³

وهذا ما جاء في نص المادة 198 من ق م ج على أنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 220.

² - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 220.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 859.

الصورة الثالثة: رهن المالك باسم مستعار.

الإسم المستعار نوع من أنواع الصورية النسبية، حيث تقع الصورية فيه على أحد طرفي العقد، كما لو تم الشراء باسم شخص، إلا أنه في الحقيقة لحساب شخص آخر، فيكون إسم الشخص الظاهر في العقد إسمًا مستعارًا، فهو مالك ظاهر وليس مالك حقيقي.¹

فإذا إرتهن شخص حسن النية المال، معتقدا أنه يرهنه من مالكة الحقيقي، كان رهن الحيازة صحيحا، ويستطيع أن يتمسك به الدائن المرتهن قبل الاسم المستعار و قبل المالك الحقيقي.²

ج- رهن المالك تحت شرط.

قد يصدر الرهن من مالك العقار تحت شرط واقف أو فاسخ، هنا يكون الرهن صحيحا، إلا أن مصيره يرتبط بمصير الشرط.

فإذا كانت ملكية الراهن للعقار المرهون معلقة على شرط واقف صح رهنه، إلا أنه يكون معلقا على ذات الشرط، فإذا تحقق الشرط، تأكد الرهن، واعتبر أنه صادر من مالك العقار المرهون، منذ نشوئه، وفقا لفكرة الأثر الرجعي.

أما إذا تخلف الشرط، فإن سند ملكية الراهن يزول بأثر رجعي، ويعتبر الرهن الصادر منه رهنا لملك الغير.³

وإذا كان الراهن مالكا تحت شرط فاسخ، ولم يتحقق الشرط، فالراهن يصبح مالكا بشكل بات لعدم تحقق الشرط، وكذلك يصبح رهنه باتا، أما إذا تحقق الشرط، فإن ملكية الراهن تزول بأثر رجعي، ويعتبر أنه لم يكن مالكا لها من أول الأمر، فيزول رهنه بأثر رجعي، لتحقق الشرط الفاسخ.⁴

د- 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 العامة.⁵

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 221.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 859.

³ - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 222.

⁴ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 228.

⁵ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 229.

المطلب الثاني: السبب و الشكلية.

عالجنا فيما سبق من أركان العقد الرضا و المحل، لذا سنتناول في هذا المطلب الركن الثالث وهو السبب، بالإضافة إلى الركن المفترض في العقود الواردة على العقار ألا وهو الشكلية.

الفرع الأول: السبب.

يقصد بالسبب باعتباره ركنا في العقد أو في الالتزام، هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه تحمل الالتزام، وبمعنى آخر الغاية التي يهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه.¹ فمفهوم السبب يختلف باختلاف دوره، وأنه في مفهومه المجرد مقابل الأداء الملتزم به الذي ينعقد بانعدامه الالتزام،² فالرهن لا يتقرر تبرعا من الراهن للمرتهن، بل يتقرر لضمان حق شخصي للمرتهن في ذمة المدين الراهن، وهذا هو السبب في عقد الرهن ويسمى " الدين المضمون".³ والسبب في إنشاء عقد الرهن الحيازي العقاري هو ضمان الوفاء بالتزام سابق مترتب على عاتق الراهن، فوجود الرهن من وجود الدين وانعدامه من انعدام الدين، وعليه يشترط أن يكون الدين المضمون بالرهن متميزا بجملة من الشروط نوجزها فيما يلي:

أولاً: وجود الدين المضمون بالرهن وتبعية الرهن للدين.

سبق وأن قلنا أن الدين هو سبب الرهن، وهذا يقتضي أن يكون الدين موجودا وقت الرهن، أي يكون للمرتهن حق أصلي يراد ضمانه، ولا يتوفر هذا الشرط إلا إذا كان الدين المضمون نشأ صحيحا قبل الرهن، وبقي قائما إلى حين انعقاد الرهن، فإذا كان الدين غير موجود وقت الرهن وقع الرهن باطلا، وعلى هذا لا يجوز عقد الرهن لضمان دين نشأ عن عقد باطل، لأنه يكون في حكم غير الموجود، ولا من أجل دين انقضى قبل الرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء مثلا.⁴

وهو ما تأكده المادة 893 من القانون المدني الجزائري: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك...".⁵

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007/2006، ص 217.

² - محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، دون دار نشر، تونس، 1997، ص 188.

³ - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 263.

⁴ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 97.

⁵ - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، المرجع السابق.

ولا يشترط في وجود الدين أن يكون منجزا بل يصح إذا كان الدين معلقا على شرط أو دين مستقبلي أو حتى دين احتمالي، مادام أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى إبرام الرهن على انه ينشأ في المستقبل، ولهذا ينعقد الرهن صحيحا بشرط أن يكون الدين ممكن الوجود، فإذا كان مستحيلا فلا ينعقد الرهن.¹

وفي هذا الصدد نصت المادة 891 من القانون المدني الجزائري بأنه: " يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد منتج أو لفتح حساب جارٍ على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

ثانيا: الدين المضمون بالرهن.

حتى وإن لم يتم تناول هذه النقطة من قبل الفقه القانوني، فإن منطق الأمور يقتضي بأن يتم تعيين الدين المرهون تعيينا دقيقا، فلا يكفي أن يعلم الغير بأن العقار مرهون ولكن يجب أن يعلم أيضا مقدار ما يحمله من ديون، حتى يتبين ما إذا كان الرهن قد استنفذ ائتمانه على العقار أم أن العقار لا يزال بإمكانه استيعاب ضمان دين جديد، وعدم تعيين الدين سينجر عنه بطلان عقد الدين أولا وبطلان عقد الرهن ككل، وهذا الأمر شأنه شأن تخلف العقار في عقد الرهن.²

ثالثا: أن يكون الدين المضمون مشروعاً.

يعتبر الدين المضمون هو سبب وجود الرهن لذلك وجب أن يكون هذا الدين مشروعاً، أي ليس مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا كان كذلك اعتبر الرهن كذلك مخالف للنظام العام والآداب العامة، فمثلا كأن يكون الدين ناتج عن مقامرة، أو الوعد بإركاب جريمة، فهذه الديون تأخذ حكم العدم وذلك لعدم مشروعية السبب،³ وهو ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني الجزائري بأنه: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

ويفترض القانون أن السبب في كل التزام مشروع بمعنى أن الدائن ليس عليه إثبات مشروعية السبب، بل على من يدعي أن سبب الالتزام غير مشروع أن يقيم الدليل على ذلك،⁴ هذا ما تأكده نص

¹ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 59.

² - محمد حميداني، المرجع السابق، دون صفحة.

³ - هناء بن قسوم، المرجع السابق، ص 27-28.

⁴ - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 231.

المادة 98 من القانون المدني الجزائري: " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقد الدليل على غير ذلك.

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

رابعاً: أن يكون الدين المضمون قابلاً للتنفيذ الجبري.

فالمرتهن عند عدم الوفاء بدينه عليه أن يطلب بيع العقار المرهون لاستيفاء دينه من ثمنه، ولذلك يجب أن يكون الدين المضمون من الديون التي يمكن إجبار المدين على الوفاء بها، وعليه لا يصلح أن ينعقد الرهن ضماناً للوفاء بالتزام طبيعي، ذلك لأن الرهن قد شرع في الأصل لضمان تنفيذ الدين على المال المرهون، ويستلزم هذا أن يكون المدين مجبراً على الوفاء بالتزامه، وعلى هذا لا يمكن أن يضمن الرهن وفاء بالتزام طبيعي، ما لم يتجدد هذا الالتزام إلى التزام مدني.¹

الفرع الثاني: الشكلية.

تناولنا خلال هذا الفرع الرسمية في عقد الرهن الحيازي العقاري، بالإضافة إلى تسجيل هذا العقد لدى مصلحة التسجيل و الطابع.

أولاً: الرسمية في عقد الرهن الحيازي العقاري.

القاعدة العامة في التعاقد طبقاً للقانون المدني الجزائري هي رضائية العقود،² إلا أنه استثناء من الأصل يكون العقد شكلياً إذا كان لا ينعقد العقد إلا بتوافر هذا الشكل، أي لا يكفي التراضي بل يجب إفراغه في ورقة رسمية.³

اشتراط المشرع الجزائري إخضاع كل التصرفات الواردة على العقار في شكلها الرسمي، والتي من بينها الرهن الحيازي العقاري،⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 بأنه: " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي...".

¹ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 62.

² - تنص المادة 59 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم على: " يتم العقد بمجرد تبادل الطرفين إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

³ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 21.

⁴ - محمد العروسي منصور، المرجع نفسه، ص 63.

وعرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في نص المادة 324 بأنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ويعتبر الموثق الضابط العمومي المكلف بتحرير العقود الرسمية، وهذا ما قضت به صراحة المادة 03 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة التوثيق، حيث نصت على أن: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولّى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة".¹

كما أن الكتابة الرسمية هي خطوة أولية لآخذ إجراءات الشهر للاحتجاج بالرهن العقاري على الغير، ذلك أنه وليتسنّى إشهار عقد الرهن الحيازي العقاري لابد من توثيقه،² إذ تنص المادة 61 من المرسوم رقم 76-63 على أنه: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".³

وعليه حتى ينعقد الرهن الحيازي العقاري صحيحاً، يجب أن يتم من قبل الأشخاص المؤهلين قانوناً لإعداد المحررات الرسمية، وفق الشكلية التي فرضها القانون، و أن يتضمن البيانات اللازمة المتعلقة بمحرر العقد والراهن و المرتهن وكل من تدخل في تحرير العقد.

لهذا يجب تعيين البيانات المتعلقة بالعقار محل الرهن من حيث الطبيعة و الموقع وغير ذلك من الحقوق التي تنقله، كما يجب أن يحدد الدين المضمون بالرهن تحديداً دقيقاً ومن حيث مقداره ومصدره.⁴ على أن يحترم فيه أيضاً الصيغة و الشكليات التي حددتها المادتان 26 و 27 من القانون 06-02 المضمن مهنة الموثق.

¹ - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة الموثق، ج ر ع 14، المؤرخة في 2006/3/8.

² - صافية كليل، المرجع السابق، ص 31.

³ - المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/3/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 30، المؤرخة في 13/4/1976، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 93-123 مؤرخ في 19 ماي 1993، ج ر ع 34، الصادرة بتاريخ 23 ماي 1993.

⁴ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 64.

إذ تنص المادة 26 على ما يلي: " تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ و السنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام. ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف، وعند الاقتضاء الشهود و المترجم. وجاء في تنص المادة 27 من القانون نفسه على انه: " يجب أن لا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات.

تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة. تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس، ويصادق عليها في آخر العقد".

1- الحكمة من اشتراط الرسمية.

الرسمية تحقق فائدة للدائن المرتهن، لأنها تزوده منذ إبرام العقد بسند تنفيذي يغنيه عن إجراءات النفاذ إذا امتنع المدين الراهن عن الوفاء بدينه عند حلول الأجل، وهذه فائدة عملية لا سييل من إنكارها.¹

كما هي مقررة لمصلحة الراهن من أجل تنبيهه إلى خطورة ما هو مقدم عليه من تصرف قانوني، ذلك أن من خصائص الرهن الحيازي العقاري أن الراهن لا يفقد ملكية العقار المرهون، الأمر الذي يجعله يظن أن الأمر بسيط.

كما يجب أن لا ننسى أن الراهن قد يكون شخصا آخر غير المدين، وهو الكفيل العيني، ففي هذه الحالة تزداد أهمية الرسمية، لأن هذا الأخير يرهن ماله ضمانا لدين غيره، لذا يجب لفت انتباهه إلى خطورة عمله، ذلك أن المدين قد لا يفي بالدين ومن ثم يجد الكفيل العيني ماله وقد انتزع منه.²

وهي تحقق فائدة للرهن ذاته، وللائتمان العقاري بصفة عامة، لأنها تضمن إلى حد كبير أن يراعي في إبرام العقد الشروط اللازمة لصحته، من شروط الأهلية و ملكية الراهن للعقار المرهون، وتخصيص الرهن، فالرسمية تحقق إذن فائدة للراهن و المرتهن وللرهن ذاته.³

¹ - سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية و العينية، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، 1994، ص 130.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 92.

³ - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع نفسه، ص 130.

2- جزاء تخلف الرسمية في عقد الرهن الحيازي العقاري.

كما سبق وأن اشرنا فإن عقد الرهن الحيازي العقاري يعتبر من العقود التي أخضعها المشرع إلى شكل رسمي حسب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، كما بين في ذات المادة الجزاء المترتب عن تخلف الشكل الرسمي، حيث اقر المشرع عند تخلفه، فإن الرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا،¹ ويجوز كذلك لكل ذي مصلحة التمسك به، كما جاز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.² ولا يمكن أن يزول هذا البطلان بالإجازة، كما يبطل عقد الرهن لعدم استيفائه الشكل المطلوب، كعدم ذكر البيانات التي يتطلبها القانون لتخصيص كل من العقار المرهون و الدين المضمون، والرهن الباطل رهن غير موجود ولا يمكن إجراء قيد بناء عليه، ولا ينشأ بمقتضاه عقد رهن للمرتهن أو التزام في ذمة الراهن باعتباره عقد رهن.³

3- الرسمية في التصرفات الواردة على الرهن الحيازي العقاري.

أ- الرسمية في الوكالة بإبرام الرهن الحيازي العقاري.

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 تعبير الموكل عن إرادته يجب أن يكون في الشكل الذي قرره القانون للرهن الحيازي العقاري.⁴

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، ومن ثم فإن الوكالة التي ترد في عبارات عامة لا تخول الوكيل سلطة إبرام الرهن الحيازي العقاري.⁵ وهذا ما نصت عليه المادة 1/574 من ق م ج بأنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع و الرهن".

¹ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 66.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 94.

³ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 26.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع نفسه، ص 28.

⁵ - شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 96.

ب- الرسمية في الوعد بإبرام عقد الرهن الحيازي العقاري.

إذا اشترط القانون لإبرام عقد من العقود مراعاة شكل خاص، فإن هذا الشكل يجب مراعاته أيضا في الوعد بإبرام هذا العقد،¹ وهو الأمر 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 المتضمن الوعد بالتعاقد".²

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، وذلك بتقديم ملف يتكون من وثائق محددة إلى مصلحة التسجيل و الطابع، التي تتأكد هي من مضمون تلك المستندات ثم يتم مهرها بختم التسجيل 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 إدارة الضرائب، وله وظيفة جبائية من خلال تحصيل الرسوم المفروضة على هذه المعاملة، كما له وظيفة قانونية من خلال إعطاء تاريخ لعقد الرهن الحيازي العقاري.³

1- 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 الجزائية.⁴

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 135.

² - الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - آسيا عثمانية، محمد السعيد ناصري، الشكلية في عقد بيع العقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2015/2016، ص 34 35 36.

⁴ - آسيا عثمانية، محمد السعيد ناصري، المرجع نفسه، ص 43.

خلاصة الفصل:

وعليه وكخلاصة لهذا الفصل، وبعد دراسة كل من مفهوم الرهن الحيازي العقاري و تمييزه عن غيره من التأمينات العينية، وبالتطرق إلى أركانهن نجد أن الرهن الحيازي العقاري هو: حق عيني تبعي يرد على عقار مملوك للمدين الراهن بمقتضى عقد رهن رسمي ضماناً لدين عليه، مع ضرورة تسجيل هذا العقد لدى مصلحة التسجيل و الطابع حتى يتم سريانه. ولكي يحقق هذا العقد آثاره ووجب إتباع إجراءات حيازة العقار المرهون من طرف الدائن المرتهن مع قيده لدى المحافظة العقارية، لكي يسري في مواجهة الغير وهو ما سنحيطه بالدراسة خلال الفصل الثاني مع بيان طرق انقضاء هذا العقد.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي العقاري.

الرهن الحيازي العقاري حق عيني تبقي يتولّد للدائن المرتهن على عقار مملوك للمدين الراهن ضمانا لدينه، بناء على عقد ملزم لجانبين يفرغ فيه مضمون الاتفاق بعد اكتمال أركان التصرف، ليتم بعد ذلك الانتقال إلى مرحلة أكثر واقعية يتجسد فيها عقد الرهن الحيازي العقاري ميدانيا، بحيث يترتب عليه متى نشأ صحيحا مكتمل الأركان مجموعة من الأحكام، تتمثل أساسا في حقوق و التزامات متبادلة بين الطرفين، وهي نتيجة حتمية باعتبار أن الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين يترتب آثاره سلبا وإيجابا على عاتق الطرفين، بالإضافة إلى آثار في مواجهة الغير.

ولا يكون ذلك إلا بقيد هذا العقد في المحافظة العقارية، مع انتقال حيازة العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وأكد أن كل عقد بمجرد تحقيق أهدافه يكون مآله الزوال.

والإشكال الذي يمكن طرحه هو: كيف يتم نفاذ الرهن الحيازي العقاري؟ وما هي الآثار التي تترتب عليه؟ وماهي طرق انقضائه؟

وللإجابة على هذه الأسئلة اتبعنا الخطة التالية: حيث تناولنا نفاذ الرهن الحيازي العقاري في مبحث أول، ثم بيّنا آثاره في مبحث ثاني، وأخيرا تطرقنا لانقضاء الرهن الحيازي العقاري في مبحث ثالث.

المبحث الأول: نفاذ الرهن الحيازي العقاري.

عقد الرهن الحيازي العقاري هو من العقود العينية التبعية التي ترد على العقار، إذ لا ينعقد إلا 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 الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

لذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول تناولنا فيه دور الحيازة في نفاذ الرهن الحيازي العقاري، أما المطلب الثاني بيّنا فيه دور القيد في نفاذ هذا العقد كذلك.

المطلب الأول: الحيازة.

يلزمنا لدراسة نشأة الرهن ونفاذه معرفة دور الحيازة في نشوء هذا الرهن، ولبيان هذا الدور قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يتضمن مفهوم الحيازة والفرع الثاني خصص لإجراءات الحيازة.

الفرع الأول: مفهوم الحيازة.

يلزمنا لمعرفة مفهوم الحيازة، تعريفها أولاً، ثم بيان طبيعتها القانونية ثانياً، مع بيان أركانها ثالثاً.

أولاً: تعريف الحيازة.

بما أننا قمنا بتعريف الحيازة سابقاً سنقوم بالإحالة إلى ما سبق دراسته مؤكدين فقط على أن المشرع الجزائري اشترط انتقال الحيازة حتى يصبح الرهن نافذاً في مواجهة الغير.

ثانياً: الطبيعة القانونية للحيازة.

لقد اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للحيازة فيرى البعض على أن الحيازة حق، ويرى آخرون أنها واقعة مادية تحدث أثراً قانونية.

فأنصار الرأي الأول يرون بأن الحيازة تتمثل فيها صفات الحق، فيوجد حق الحيازة كما يوجد حق الانتفاع وحق الارتفاق، وهذا الحق له كل صفات الحق المطلق ويحتج به على الكافة، فللحائز حق السيطرة على العقار أو الحق المحوز وليس لأحد أن يجبره عن التخلي عن حيازته كرهاً إلا إذا قضى ضده في دعوى الملكية.¹

أما الرأي الثاني فيرى أن الحيازة واقعة أكثر منها حقاً، فهي حالة واقعية ينشأ عنها جملة آثار قانونية.²

¹ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 71.

² - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص

ثالثاً: أركان الحيازة.

للحيازة ركنان وهما:

- 1- **الركن المادي:** هو قيام الشخص بأعمال مادية على الشيء مماثلة للأعمال التي يقوم بها صاحب الحق العيني عليها، فهو عبارة عن استيلاء مادي و ممارسة لمكناات يفرضها الحق المحاز،¹ ومباشرة هذه الأعمال المادية هي التي تكون الركن أو العنصر المادي للحيازة.²
 - 2- **الركن المعنوي:** هو عبارة عن نية الحائز في أن يظهر بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني الأخر موضوع الحيازة، فهو بعبارة أخرى نية الحائز في أن يعمل لحساب نفسه حيث يباشر الأعمال المادية التي تعتبر مزاولة للحق موضوع الحيازة لحساب نفسه، أما الشخص الذي لا تتوفر فيه هذه النية لأن يعمل لحساب غيره فلا يكون حائزاً حقيقياً بل يعتبر حائزاً عرضياً.³
- الفرع الثاني: دور الحيازة في نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري.**

حتى نوضح دور الحيازة في نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري يجب التطرق إلى شروطها، والحكمة من اشتراطها، ثم لمن تنتقل.

أولاً: شروط الحيازة.

حتى تسري الحيازة في مواجهة الأطراف و الغير ينبغي أن تكون حيازة ظاهرة ومستمرة، وتكون الحيازة ظاهرة، بوجود علامات ودلائل تدل على حيازة العقار، حيازة ظاهرة واضحة لا لبس فيها ولا غموض، بحيث لا يخفى أمرها على احد، وينبغي أن يتخلى الراهن على العقار تماماً على نحو يزيل كل شك أو غموض حول انتقال الحيازة إلى المرتهن.⁴

كما يجب أن تكون الحيازة مستمرة، ويراد بالاستمرار قيام واضح اليد أو الحائز بأعمال متكررة على العقار بما يطابق طبيعة الحق الذي يدعيه هذا العقار بطريقة منتظمة مستمرة دون أن يعيب انتقاعه نقص، أو تتوسط أعماله مدد مختلفة فينقطع فيها وضع اليد،⁵ و في هذا الصدد نصت المادة 952 بأنه: " إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا اثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون الإخلال بحقوق الغير".

بمعنى أن رجوع الحيازة إلى الراهن قرينة بسيطة على انقضاء الرهن فيستطيع الدائن المرتهن إثبات أن الرهن لم ينقض بهذا الرجوع، وأنه كان بسبب عارض كإصلاح الشيء المرهون مثلاً.

¹ - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 38 - 39.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 372.

³ - خولة بن الشريف، المرجع السابق، ص 25 - 26.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 425.

⁵ - هناء بن قسوم، المرجع السابق، ص 35.

أما في العقار فيجوز أن ترجع حيازة الراهن بصفته مستأجرا ويشترط في هذه الحالة التأشير بذلك في هامش القيد، وفي هذا الكفاية لإعلام الكافة بحق الدائن المرتهن على العقار المرهون،¹ وهو ما تأكده المادة 967 من ق م ج.²

كما يمكن أن ترجع الحيازة لشخص آخر وهذا الشخص هو الذي انتمنه الراهن و المرتهن وأودعاه الرهن ويكون الاتفاق على العدل إما في عقد الرهن وإما في عقد لاحق،³ تطبيقا لنص المادة 961 من القانون المدني الجزائري.⁴

ثانيا: الحكمة من اشتراطها.

الحكمة من انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن هي تحقيق علانية حق المرتهن وإشعار الغير بما يتقل 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 أن الرهن قد انقضى.⁵

ثالثا: لمن تنتقل الحيازة.

الأصل هو انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن فهو احد طرفي العقد، وهو الطرف الذي جعل انتقال الحيازة لحمايته وضمان مصالحه، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان المدين الراهن والدائن المرتهن، على أجنبي يسمى عدلا يتسلم الشيء المرهون ويحتفظ به نيابة عن الدائن المرتهن،⁶ إذ جاء في نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص أن يسلم إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان،...".

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...".

ويستشف من هذه المواد أنه يشترط أن يحصل الاتفاق على العدل بين الطرفين، ولا ضرورة أن يدخل هو في الاتفاق ولكن لابد من قبوله المهمة، فلا يكفي أن يتفق الراهن و المرتهن على حيازة هذا الشخص بصفة عدلا، كما لا يكفي أن يقوم أحدهما أو كلاهما بإخطار هذا الشخص بقيام الرهن

¹ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 260.

² - تنص المادة 967 من ق م ج على أنه: " يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في العقد ذاته، وإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد، ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا".

³ - خولة بن الشريف، المرجع السابق، ص 27.

⁴ - تنص المادة 961 من ق م ج على أنه: " يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان...".

⁵ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 258.

⁶ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 789.

وبإعلانه بما اتفق عليه، بل يلزم أن يقبل هذا الشخص أن يحوز الشيء بإسم المرتهن ونيابة عنه، ويشترط في العدل أيضا أن يكون أهلا للالتزام، لأنه يلتزم بالمحافظة على العقار المرهون وإدارة شؤونه واستغلاله لحساب كل من الراهن و المرتهن.¹

المطلب الثاني: القيد.

حتى يكون العقد نافذا في مواجهة الغير وجب القيام بإجراء خاص يتمثل في قيد الرهن في المحافظة العقارية، حتى يعلم هذا الغير ما يثقل العقار من حقوق عينية أو تبعية، لذا سنحاول إعطاء مفهوم القيد في الفرع الأول، ثم نبين إجراءاته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم القيد.

القيد هو الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن وباقي الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار فهو الإجراء 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 إلا إذا كان هذا التأمين مقيدا ومن تاريخ هذا القيد،² لذا سنقوم بتعريف القيد أولا ثم نبين الجهة المختصة به ثانيا مع ذكر أطرافه ثالثا.

أولا: تعريف القيد.

القيد هو مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل كل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة - منشئة - ناقلة - معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا وسواء كان مصدر الحق تصرف قانوني أو واقعة مادية.³

فالقيد أداة لشهر الرهن أو كافة الحقوق العينية إلا ما استثنى منها، وهو يتم عن طريق استخراج بعض البيانات التي يهتم الغير معرفتها و إفراغ هذه البيانات في القائمة، وتقديم هذه القائمة لتدون في السجل الخاص،⁴ فهو الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي و الحقوق العينية التبعية الأخرى والاحتجاج بها تجاه الغير،⁵ أي أن الدائن صاحب التأمين العيني العقاري لا يستطيع كقاعدة عامة الاحتجاج بحقه في الأفضلية والتتبع في مواجهة الغير إلا إذا كان هذا التأمين مقيد ومن تاريخ هذا القيد. والحكمة من القيد هي ضرورة حماية الائتمان العقاري و توفير الثقة المشروعة في المعاملات العقارية من خلال إعلام المتعاملين مع المدين بالحقوق التي تنقل أمواله وبالديون التي تضمنها هذه

¹ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 80.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 274.

³ - حمدي باشا عمر - ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 63.

⁴ - أحمد سلامة، التأمينات المدنية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع و النشر، 1966، ص 225.

⁵ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 106.

الأموال، فالدائن يجب أن يعلم بالتأمينات التي تنقل عقارات المدين والتي يتقدم أصحابها عليه في المرتبة حتى لا يفاجأ.¹

ثانياً: الجهة المختصة بالقيد.

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،² ولا يكون للشهر الذي يتم في احد هذه المكاتب أثرها 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 ولم 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 القيد.³

ثالثاً: أطراف القيد.

1- بالنسبة لطالب القيد: فإن القاعدة العامة تقضي بأن إجراءات الشهر تتم في جميع الأحوال بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم وعلى ذلك يستطيع إجراء القيد كل من الدائن المرتهن وورثته من بعده ويصدر طلب القيد منه أو ممن ينوب عنه، ونظراً لأن القيد من الأعمال النافعة نفعاً محضاً بالنسبة للدائن، فإنه يكفي لإجرائه أن يكون مميزاً وتكفي الوكالة العامة في هذا الصدد.⁴

2- ضد من يكون القيد: يكون القيد ضد مالك العقار المرهون وقت الرهن سواء كان هذا المالك هو المدين نفسه أو كان كفيلاً عينياً،⁵ 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 عنت البحث عن أسماء الورثة وتحري البيانات المتعلقة بهم.⁶

الفرع الثاني: إجراءات القيد.

لقيام القيد لا بد أولاً من بيان كيفية إجرائه ثم كيفية تجديده ومحوه مع التطرق إلى مصاريف القيد.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 274.

² - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 107.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 437.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 276.

⁵ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 439.

⁶ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 228.

أولاً: كيفية إجراء القيد.

يتم القيد على مرحلتين:

1- **المرحلة التمهيدية:** يقوم بها محافظ الشهر العقاري بعدما يقدم طالب القيد طلبه، عليه أن يتحرى ويتأكد من صلاحيته للشهر من الناحية القانونية ومدى اشتماله على البيانات الأساسية التي أوردتها المادة 22 من قانون الشهر العقاري ويقوم هذا المحافظ بتدوينها حسب تواريخ وساعات تقديمها في دفتر معد لذلك يسمى دفتر أسبقية طلبات الشهر.

ويعيد المحافظ لطالب القيد نسخة من الطلب مؤشراً برأيه في قبول إجراء الشهر بعد التثبت من مطابقة البيانات الواردة فيه لبيانات الطلب الخاص.¹

2- **المرحلة النهائية:** إذا ما انتهى محافظ الشهر العقاري من الفحص والتحري أشر على طلب القيد بقبول إجراء الشهر، عندئذ يتعين على صاحب الشأن تقديم مشروع المحرر المراد شهره،² متضمناً البيانات والشروط التي حددتها المادة 93 من المرسوم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري المعدل والمتمم بقولها: " يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ إمتيازاً أو رهناً مايلي:

- تسجيلات الرهون العقارية،

- تسجيلات الإمتيازات أو الرهون القانونية .

ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الإمتيازات أو الرهون يودع الدائن، إما بنفسه أو بواسطة الغير، جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة. (أنظر الملحق رقم 01)

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 الأملاك،

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 على الطالب أن يقدر الربوع والخدمات و الحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشتركة،

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

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

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

¹ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 110.

² - خولة بن الشريف، المرجع السابق، ص 22.

والآخر الذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، وعند الإقتضاء، على الشرط الشخصي، يحتفظ به في المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق".¹

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

فبالنسبة للرهن تحدد أجال إيداع الجدولين من أجل القيد وفقا لنص المادة 99 من المرسوم 76-63 إذا كان الرهن ناشئا بموجب عقد اتفاقي وجب الإيداع خلال شهرين من تحرير العقد.²

والجدير بالذكر عدم إحترام أجال إيداع الجداول الخاصة بالرهن يعرض مودعيها إلى غرامة تأخيرية يبادر المحافظ العقاري بتحصيلها إلى جانب رسوم الإشهار.

إلا أنه قد يقرر المحافظ العقاري رفض هذا الإيداع حسب نص المادة 100 من المرسوم 76-63 في حالة ما تبين له أن الجداول التي نص على إيداعها وفق المادة 93 من المرسوم 76-63، لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة أو عندما تكون غير محررة على الإستمارات المقدمة من طرف الإدارة، وهذا ما قضت به المادة 92 من نفس المرسوم.

ويبلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض في اجل 15 يوم تسري ابتداء من تاريخ رفض الإيداع وللمعني بالأمر مهلة شهرين للطعن القضائي في قرار الرفض أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا.³

ثانيا: تجديد القيد.

يسقط القيد إذا لم يجدد في خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه، على أن للدائن أن يجري قيدا جديدا إن أمكن ذلك قانونا تكون مرتبته من وقت إجرائه، وكل تجديد لا يكون له اثر إلا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذي أجرى فيه،⁴ وهو ما يؤكد نص المادة 96 من المرسوم 76-63 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 الأجل...".⁵

وإذا لم يحصل التجديد في الأجال القانونية المشار إليها سابقا اعتبر القيد كأن لم يكن، وهذا السقوط يؤدي إلى تعرض حق الدائن إلى الضياع، لكن ذلك لا يعني التأثير على حق الرهن ذاته وإذا قام الدائن بتجديد القيد بعد فوات مدة عشر سنوات من تاريخ القيد الأول فهنا يفقد المرتبة التي اكتسبها في الأول وتحسب مرتبته من تاريخ التجديد.⁶

¹ - المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 202.

³ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 84.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 286.

⁵ - المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم، المرجع نفسه.

⁶ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 113.

أما فيما يخص كيفية تجديد القيد فإنه يتم عن طريق إيداع جدولين موقعين ومصححين بكل دقة مع تحرير احدهما على استمارة تقدمها الإدارة لدى المحافظة العقارية التي يوجد العقار المعني بالرهن بدائرة اختصاصه.

ويذكر في هذين الجدولين بأن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابق و يتضمن على الخصوص تأشيرة وتاريخ ومراجع القيد السابق المراد تجديده، كما يذكر كذلك في الجدولين التغييرات المدخلة فيما يخص الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو المدين أو مبلغ الدين أو لواقعه وفترة وجوب الأداء من دون الإخلال بتطبيق نص المادة 101 من المرسوم 76-63 المذكور أعلاه.

وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري من توفر هذه البيانات وصحتها، يرجع أحد الجدولين إلى المودع بعدما يؤشر عليه ويشهد بتنفيذ الإجراء، (أنظر الملحق رقم 02)، والجدول الآخر الذي يتضمن في حالة تغيير الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو المدين تأشيرة التصديق المشار إليها في المادة 92 من نفس المرسوم المذكور أعلاه تحتفظ به المحافظة العقارية ويرتب ضمن وثائقها.¹

ثالثاً: محو القيد (شطبه).

المحو والشطب ليس معناه محو القيد أو شطبه مادياً، وإنما يقصد به إزالته إي إعتبره غير موجود، حتى يعلم الغير بتحرر العقار من الرهن، ويتم ذلك عن طريق التأشير على هامش القيد مع ترك القيد نفسه في الدفاتر بما يفيد زواله، مع ضرورة الإشارة إلى السند الرسمي الذي تم بمقتضاه رفع القيد.² وتتمثل مقتضيات المحو في أحد المقتضيات الآتية:

* ينقضي الدين المضمون بأي سبب من أسباب الانقضاء، فلا يبقى مبرراً للإحتفاظ بالرهن الذي تقرر ضماناً للوفاء به.³

* وقد يكون الدين صحيحاً قائماً، ولكن الرهن يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال وقضى بإبطاله، أو انقضى بأي سبب لانقضاء الرهن مع بقاء الدين. ولما كان القيد إنما يتعلق برهن صحيح قائم فإن القيد في هذه الحالة يجب محوه.

* وقد يكون الدين صحيحاً قائماً، وكذلك الرهن يكون صحيحاً قائماً، ولكن القيد نفسه يكون غير صحيح، فيجب في هذه الحالة أيضاً محو القيد.

فالقيد إذن يجب محوه إما لسبب يتعلق بالدين المضمون وإما لسبب يتعلق بالعقار المرهون، وإما لسبب يتعلق بالقيد،⁴ ويكون المحو بأحد الطريقتين التاليتين:

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 204.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 290.

³ - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 469.

⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 481.

• **المحو الاختياري:** ويكون من خلاله محو القيد برفعه ممن يملكه بتراضي المتراهنين بمقتضى محرر رسمي على سبيل التقابل مع الرسمية اللازمة لإنشاء القيد، كما يجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب وأن تتوفر له الأهلية اللازمة لمباشرته.¹

• **المحو القضائي:** وهو الذي يحصل بناء على حكم صادر من القضاء، وذلك في الحالات التي لا يقوم فيها الدائن اختياريا بإجراء المحو، رغم عدم وجود مبرر لبقاء القيد، فهنا يجوز للراهن أو لأي صاحب مصلحة أن يلجأ إلى القضاء ليستصدر حكما برفع القيد وسقوطه، غير أنه لا يجوز للراهن أن يطلب المحو القضائي بسبب بطلان شكل القيد.

وترفع دعوى المحو أمام المحكمة المختصة الكائن بدائرتها العقار، ولا يتم المحو إلا إذا أصبح الحكم نهائيا.²

1- إلغاء المحو بعد حصوله.

مرّ معنا أن المحو يحصل إما بسبب يرجع إلى الدين المضمون وإما لسبب يرجع إلى العقار المرهون وإما بسبب يرجع إلى القيد ذاته، وأيا كان سبب المحو فقد يكون غير صحيح مما يستوجب إلغاء المحو بعد حصوله، فمتى وجد سببا لإلغاء المحو ترفع دعوى بذلك ويترتب على إلغاء المحو إعتبره كأن لم يكن وبذلك يعود القيد وتعود له مرتبته الأصلية.³

إلا أن هذا القول يؤدي إلى الإضرار بالدائنين الذين يكتسبون حقوقا في الفترة بين المحو وإلغائه، لذلك جاء مشرعا لحسم هذه المسألة بالقول أنه إذا ألغي المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية ومع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة للديون و التسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء. وعلى هذا فالإلغاء المحو لا يعيد للرهن مرتبة القيد الأصلي إلا بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم بعد إلغاء المحو، أما بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم ما بين فترة المحو والإلغاء، فلا يكون للإلغاء أثر رجعي بالنسبة لهم.⁴

رابعاً: مصاريف القيد.

تنص المادة 906 قانون مدني على أنه: " تكون مصاريف القيد وتجديده و شطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك".

¹ - علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة و قانون، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2007 / 2008، ص 26 .

² - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 115-116.

³ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 27.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 116.

ويأخذ من هذه المادة أن الأصل هو تحمل الراهن، مدينا كان أو كفيلا عينيا، مصاريف القيد وتجديده وشطبه، والحكم المذكور أعلاه ما هو، في حقيقة الأمر إلا تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بأن المدين هو الذي يتحمل مصاريف الدين.

ولما كان الحكم السابق لا يتعلق بالنظام العام، كان من الجائز الاتفاق على خلافه، فمثلا يجوز الاتفاق على أن تكون المصاريف على الدائن نفسه أو على المدين إذا لم يكن هو الراهن. كما يجوز الاتفاق على أن تكون مصاريف شطب القيد على الدائن المرتهن أو على المدين غير الراهن، لكن إذا تم الاتفاق على تحمل المدين غير الراهن المصاريف كلها أو بعضها وجب في هذه الحالة الحصول على رضا المدين بذلك.¹

المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري.

بمجرد انعقاد الرهن الحيازي العقاري بصورة صحيحة تنشأ هناك آثار فيما بين المتعاقدين وأخرى في مواجهة الغير، لذا سنقوم بدراسة آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين في مطلب أول ثم آثاره في مواجهة الغير في مطلب ثاني.

المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين.

بما أن الرهن الحيازي العقاري من العقود الملزمة لجانبين، فهو يرتب عند انعقاده التزامات وحقوق على كل من المدين الراهن و الدائن المرتهن، وهذا هو مجال دراستنا في هذا المطلب.

الفرع الأول: إلتزامات المدين الراهن وحقوقه.

يرتب الرهن الحيازي العقاري على المدين الراهن عدة إلتزامات في المقابل يمنحه عدة حقوق والتي سيتم تفصيلها في الآتي:

أولاً: إلتزامات المدين الراهن.

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

1- الإلتزام 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 عائق.²

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 272-273.

² - زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهاادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 137.

فمن مقتضيات الرهن الحيازي العقاري أن يسلم الراهن العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان كي يستطيع ممارسة حق الحبس على العقار حتى استيفاء كامل حقه.¹ على أن يرجع التسليم في الرهن إلى أحكام تسليم الشيء المبيع، وهو ما تأكده المادة 951 من القانون المدني الجزائري: " ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه.

ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع".² وبالرجوع للمادة 367 التي تتضمن أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع و الذي يقتضي وضع العقار تحت تصرف الدائن المرتهن، بحيث يتمكن من حيازته و الإنفعاغ به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا، مادام المدين الراهن قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل 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 الفعلي.³

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 فعلا للعقار وقت صدور الرهن، ولا يقتضي الأمر استيلاء ماديا ليتم التسليم،⁴ بشرط أن تذكر في قيد الرهن أو تؤثر على هامشه، لتكون هذه الإلتزامات نافذة في حق الغير.⁵

أما عن مكان وزمان التسليم فيجب أن يسلم الراهن الشيء المرهون حيازة إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل بعد إبرام عقد الحيازة، لأن التسليم التزم ينشأ من ذلك العقد ويكون التسليم عادة فور إبرام العقد ويتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه الشيء المرهون أي العقار.⁶

وفي حالة إخلال المدين الراهن بتنفيذ التزامه بالتسليم اختيارا جاز إجباره على التنفيذ العيني كلما كان ذلك ممكنا، فإذا تعذر ذلك كان للمرتهن طلب فسخ العقد مع التعويض، فإذا حكم بالفسخ سقط اجل الدين المضمون لعدم تقديم المدين الراهن ما وعد به من تأمينات⁷ تطبيقا لنص المادة 211 الفقرة الثالثة

¹ - إدوار عيد، المرجع السابق، ص 320.

² - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 140.

⁴ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية،

دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 267.

⁵ - محمد العروسي منصوري، المرجع السابق، ص 92.

⁶ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 796.

⁷ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 594.

والتي جاء فيها: " يسقط حق المدين في الأجل ... إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديره من تأمينات".

2- الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه.

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في نص المادة 953 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً 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 للمحافظة على الشيء المرهون".¹

بناءً على نص هذه المادة نستخلص أنه لضمان سلامة الرهن يلتزم المدين الراهن بعدم القيام بأي عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يؤثر على حق المرتهن فيضمن كل عمل من أعمال التعرض التي تصدر منه سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً وعليه المحافظة على العقار المرهون إلى أن يتم تسليمه إلى المرتهن ليبقى على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد وليس له أن يسلب المرتهن حيازته أو يحول بين المرتهن وإدارة العقار واستغلاله.²

إضافة إلى ذلك يضمن الراهن التعرض القانوني الصادر من الغير، و التعرض القانوني يقصد به كل إدعاء صادر من الغير، من شأنه لو ثبت أن ينقص من الضمان المقرر للمرتهن، ومن أمثلته أن يقوم الغير بإدعاء ملكية العقار المرهون، وهذا الادعاء يكون صحيحاً إذا كان الراهن قد تصرف في ملكية الغير وقد يكون غير صحيح إذا كان حق ذلك الغير باطلاً أو منقضيًا.³

أما في حالة إذا صدر من الراهن عمل يمس بسلامة الرهن فعلى الدائن المرتهن إتخاذ بعض الإجراءات التحفظية حيث خول القانون في المادة 953 السالفة الذكر في حالة الاستعجال و على نفقة الراهن أن يتخذ كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون، ويمكن تصور هذه الحالة قبل تسليم الدائن للشيء المرهون،⁴ وتظهر أهمية هذه الوسائل في الحالة التي لا يكون الدائن قد تسلم فيها الشيء المرهون بعد ففي هذه الحالة يلجأ الدائن المرتهن إلى القاضي لطلب تعيين حارس قضائي للشيء المرهون حفاظاً على الضمان العام،⁵ أما حالة ما إذا وقع تعرض من جانب الراهن وذلك بعد أن تسلم الدائن الشيء المرهون، كأن يشرع الراهن في إقامة حائط على أرض مجاورة يؤدي إلى الاعتداء على حق ارتفاق مقرر للعقار المرهون، فللدائن أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.⁶

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

² - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 239.

³ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 78.

⁴ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 240.

⁵ - مقابلة شخصية، مع الأستاذ خليل بوصنوبرة، أستاذ بجامعة 08 ماي 1945، قلمة، يوم الأربعاء 26 أبريل 2017

على الساعة 11:00.

⁶ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 227.

وطبقاً لنص المادة 953 المذكورة أعلاه يضمن الراهن أيضاً نفاذ الرهن بحيث يضمن كل ما يتعارض مع التزامه بجعل الرهن نافذاً في حق الغير، كما إذا امتنع عن نقل الحيازة للمرتهن أو عن تقديم المستندات اللازمة لإجراء قيد الرهن، أو عن التصديق عن إمضائه أمام مكتب التوثيق، أو كما إذا عمد إلى سلب حيازة العقار، كما يتمتع عليه بعد إذ نشأ الحق العيني و قبل نفاذه في مواجهة الغير أن يقرر للغير حقاً عينياً ينفذ في مواجهة المرتهن فمثلاً إذا باع العقار المرهون وسجله للمشتري قبل قيد الرهن الحيازي، أو إذا باع العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون وسلمها للغير حسن النية قبل اكتمال إجراءات نفاذ الرهن الحيازي العقاري.¹

فإذا أخلّ الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن ونفاذه كما لو خرجت العين أو استحققت للغير، فيحق للدائن طلب فسخ العقد، ويسقط أجل الدين ويجب أدائه فوراً وللمرتهن أيضاً التنفيذ بمقابل وذلك عن طريق تقديم تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة الشيء المرهون، أو دفع مبلغ يقابل هذا النقص على أن يخصم هذا المبلغ من أصل الدين.²

3- الالتزام بضمان هلاك العقار المرهون وتلفه.

يضمن الراهن كل اعتداء يقع على محل الرهن ويفضي إلى هلاكه أو تلفه كلياً أو جزئياً، وذلك سواء أوقع الاعتداء أو التعرض المادي المفضي إلى الهلاك أو التلف منه هو شخصياً أو من الغير أم نتيجة قوة قاهرة،³ وما هذا إلا محض تطبيق للمادة 954 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة.

ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه، ويانتقل حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق".⁴ ومنه نستخلص أن هلاك العقار المرهون أو تلفه يمكن أن يحصل نتيجة ثلاث أسباب، إما بسبب خطأ الراهن أو بسبب خطأ الدائن المرتهن وإما بسبب أجنبي.

لآ هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطاء الراهن: فإذا كان الهلاك أو التلف بخطاء الراهن كان للدائن المرتهن الخيار، بين أن يقتضي تأميناً كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو التالف،⁵ أو أن يستوفي حقه فوراً بسقوط الأجل وهذا هو جزاء إخلال المدين الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن.⁶

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 595 و ص 596.

² - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 240.

³ - يوسف رجيبي بيان، المرجع السابق، ص 490.

⁴ - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁵ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 804.

⁶ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 241.

لَا هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الدائن المرتهن: وإذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الدائن المرتهن وهذا قد يحدث لان الدائن المرتهن يكون الشيء عادة في حيازته في رهن الحيازة، فلا يجوز أن يطلب الدائن المرتهن شيئاً لأن الهلاك أو التلف بخطأه هو، بل يجب عليه أن يدفع تعويضاً عما أتلفه بخطأه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويحل هذا التعويض محل ما هلك من الشيء أو تلف، ويصبح مرهوناً مثله في دين الدائن المرتهن، وهذا مثل من أمثلة الحلول العيني.¹

• **هلاك العقار المرهون أو تلفه بسبب أجنبي:** إذا حدث الهلاك أو التلف بسبب أجنبي، أي بسبب لا دخل لإرادة الدائن أو المدين فيه، سواء كان ذلك راجعاً إلى فعل الغير أو قوة قاهرة ورفض الدائن المرتهن بقاء الدين بلا تأمين، فإن الخيار في هذه الحالة يكون المدني للمدين وليس للدائن فيختار المدين بين أمرين²: إما إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كاف بدلاً من التأمين الهالك أو التالف.³

وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كان للدائن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.⁴

ففي حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه ينتقل الرهن إلى الحق الذي يترتب على ذلك الهلاك، حيث أورد المشرع من خلال نص المادة 900⁵ من القانون المدني ثلاث حالات يترتب عليها نشوء حق بسبب هلاك العقار المرهون أو تلفه وهي:

مبلغ التعويض عن الضرر وهو المبلغ الذي ينشأ في ذمة الغير الذي تسبب في الهلاك أو التلف المادي للعقار المرهون بفعله أو بفعل شيء في حراسته.

ومبلغ التأمين وهو المبلغ الذي ينشأ في ذمة شركة التأمين بسبب هلاك أو تلف العقار المرهون المؤمن عليه، وأخيراً الثمن المقرر مقابل نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة.⁶ فهذا النص ما هو إلا تطبيق لنظرية الحلول العيني إذ بفرض العقار هلك أو تلف لأي سبب كان، سواء بخطأ الراهن أو الدائن المرتهن أو بسبب أجنبي فإنه يترتب عليه حق مقابل لذلك.⁷

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 804.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 205 و ص 206.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 804.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 404.

⁵ - تنص المادة 900 من ق م ج على انه: " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو ثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

⁶ - شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 207.

⁷ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 81.

ثانياً: حقوق المدين الراهن.

للمدين الراهن في عقد الرهن الحيازي العقاري عدة التزامات تقع على عاتقه والتي سبق التعرض لها، وفي المقابل عدة حقوق والتي تتمثل في:

1- ملكية الراهن للعقار المرهون.

تظل ملكية العقار المرهون للراهن فيحق أن يتصرف تصرفاً قانونياً في المال المرهون، فيجوز أن ينقل ملكية الشيء المرهون كما يجوز له ترتيب حق عيني عليه مادام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن،¹

والرهن الحيازي العقاري لا يؤدي إلى حرمان الراهن من ملكية المرهون، وإنما يسلب منه الحيازة فقط وعليه يبقى الراهن متمتعاً بسلطات المالك ولكن مع بعض القيود التي يقتضيها ضمان حق المرتهن.²

حيث بالنسبة للتصرفات المادية فيمتنع الراهن القيام بها إذا كانت تؤدي إلى المساس بسلامة الشيء المرهون فإذا لم يكن شأنها المساس به فللراهن أن يقوم بها أما سلطتي الإستعمال و الإستغلال فالدائن المرتهن هو الذي يباشرهما.³

أما إذا قام الراهن بإبرام التصرفات القانونية وتم إشهارها قبل قيد الدائن المرتهن لحقه في الرهن، فهنا تنفذ في مواجهته وبالتالي يكون الراهن هنا قد خرج عن التزامه بضمان الرهن، ويترتب عليه سقوط الأجل وحلول الدين فوراً بسبب إضعاف التأمينات.⁴

الفرع الثاني: إلتزامات الدائن المرتهن وحقوقه.

يرتب الرهن الحيازي العقاري على الدائن المرتهن عدة إلتزامات في المقابل يمنحه عدة حقوق والتي سيتم تفصيلها في الأتي:

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 أنه: " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه"، وفي نفس السياق تحدثت المادة 968 من القانون

¹ محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 242.

² علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 311.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 228.

⁴ زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 84.

المدني الجزائري على 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 الالتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن".¹

فالالتزام المرتهن بالمحافظة على المال المرهون ينشأ من وقت انتقال حيازة العقار إليه، فإذا كان العقار قد سُلم لأجنبي فإن هذا الالتزام يقع على عاتق هذا الأخير.²

وأساس هذا الالتزام 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 عليها.⁴

والتزام المرتهن هنا هو إلتزام بعمل والمطلوب منه بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على العقار المرهون، وطبقا 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 يكون قد وفى 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 ذلك.⁵

ويمكن بشكل عام تصور إلتزام الدائن المرتهن بواجب الحفظ و الصيانة في أن العقار يمكن أن 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 إذا ما أصبحت آيلة للسقوط، أما الأرض الزراعية فيكون حفظها وصيانتها بحرثها وصرف الماء الزائد عليها، وعمل كل ما يبقيها صالحة للزراعة كإزالة الحشائش منها وتسميدها في المواعيد المحددة المتعارف عليها للعناية بمحصولها.⁶

كما يدخل أيضا في إطار المحافظة على العقار وصيانتها تسديد الضرائب و التكاليف المستحقة على العقار باعتبار أن ذلك ضروري لحفظ العقار المرهون، وكذلك الحفاظ على ملكية الراهن له،⁷ على

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

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

³ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 346.

⁴ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 118.

⁵ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 244.

⁶ - يوسف رجيبي بيان، المرجع السابق، ص 329.

⁷ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 122.

أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون، طبقا لما جاء في نص المادة 968 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر. وينطبق ما تقدم على المصاريف الضرورية و المفيدة، أما المصاريف التي تتعدى ذلك والتي ينفقها الدائن المرتهن في سبيل تجميل العقار أو تحسينه فلا يحق له المطالبة باستردادها، إنما يقتصر حقه على ما يعادل الزيادة التي سببها في قيمة العقار، دون أن يتعدى قيمة المصاريف التي أنفقها وهذا طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب.¹

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 انه: "... ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن". و تنازل الدائن عن حق الرهن لا يعتبر تنازلا عن حق الدين وإنما يجعله دائنا عاديا.²

2- استثمار العقار المرهون وإدارته.

1- استثمار العقار المرهون.

تنص المادة 956 من ق م ج على أنه: " ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك.

وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما إستفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة و الإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أجل الدين".

يستخلص من هذا النص، أولا انه لا يجوز للدائن المرتهن إن ينتفع بالعقار المرهون بدون مقابل إلا إذا وافق المدين الراهن على ذلك، فلا يجوز له إذا في حال عدم موافقة الراهن أن يستعمل العقار كأن يقيم فيه مثلا إذا كان عقارا مبنيا، دون دفع مقابل أي بدل الإيجار في هذه الحال، كما لا يجوز له أن يجني ثمار العقار لحسابه بصورة مجانية أيضا.³

أما عن كيفية الاستثمار فتكون باستثمار الشيء المرهون استثمارا كاملا في الوجه الذي يصلح له وبالطريقة المألوفة، إلا إذا رضي الراهن بذلك. فإذا كان الشيء المرهون أرضا زراعية فيكون الاستثمار عن طريق زراعتها بالمحصولات العادية كالقطن و القمح والذرة وما إلى ذلك، كما يمكن تأجيرها لمن يقوم

¹ - إدوار عيد، المرجع السابق، ص 322.

² - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 107.

³ - إدوار عيد، المرجع نفسه، ص 324.

بزراعتها على هذا النحو، واستغلال حدائق الفاكهة أو الأزهار أو الورود يكون بزراعتها فاكهة أو وروداً وزهوراً أو القيام بتأجيرها لهذا الغرض.¹

واستغلال المنازل و البيوت يكون بسكناها، أو بتأجيرها للسكنى ولا يجوز تحويلها إلى فندق أو مصنع إلا برضا الراهن، وعلى الدائن المرتهن أن يبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل، كإصلاح الشيء أو ترميمه، وعدم صلاحية الشيء للاستثمار، وفي هلاكه أو تلفه أو نقص قيمته وغير ذلك مما يحدث للشيء محل الرهن.²

وعلى الدائن المرتهن أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد.³ فالعناية المطلوبة منه في استثمار الشيء المرهون هي عناية الرجل المعتاد، لا أكثر من ذلك ولو كان يبذل عناية فائقة تزيد عن عناية الرجل المعتاد في شؤونه الخاصة، ولا أقل ولو كان معروفاً بالإهمال في شؤونه الخاصة ويبذل فيها عناية أقل من عناية الرجل المعتاد.⁴

وبما أن الراهن يستثمر العقار المرهون لحساب الراهن وليس لحسابه الخاص، فالريع الناتجة من العقار المرهون هي في الأصل ملك للراهن، ولكن المرتهن لا يلزم بإعطائها للراهن وإنما يصبح مديناً بقيمتها.

وهكذا تتوافر في المرتهن صفة الدائن و المدين، هو دائن بالدين المضمون، ومدين بقيمة ما استنفاد من المرهون، وتحصل المقاصة بين الدين، فتخصم قيمة الغلة من الدين المضمون،⁵ وقد نصت المادة 956 من الق م ج في فقرتها الثالثة على الترتيب بما يجري خصمه من صافي الريع أو مقابل الانتفاع - أي بعد خصم نفقات الإدارة و الاستثمار - فيبدأ بخصم:

أولاً: مصروفات حفظ الشيء وإصلاحه

ثانياً: المصروفات الأخرى التي يضمنها الرهن: وهي مصاريف العقد و قيد الرهن وما اقتضاه تنفيذ العقد كنفق الحيازة.

ثالثاً: سداد أصل الدين: فإذا بقي من الغلة شيء بعد كل ما تق

دم، فإنه يذهب لسداد أصل الدين كله أو بعضه، بعد أن يستوفي الدائن المرتهن من الغلة ما أنفقه في المحافظة على الشيء و في الإصلاحات والمصروفات الأخرى و التي سبق ذكرها.⁶

¹ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 247-248.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 817.

³ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 349.

⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 818.

⁵ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 112.

⁶ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 249.

وفي حالة عدم تعيين ميعاد حلول الدين المضمون ذكرت المادة 957 من ق م ج على أنه: " إذا لم يعين الطرفان أجلا لحلول الدين المضمون فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا عن طريق استنزاله من قيمة الثمار، دون الإخلال بحق المدين في الوفاء بالدين في أي وقت أراد". فالواقع أنه إذا كان أجل الدين غير محدد، فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب بحقه ويتخذ إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون، لأن إقتضاء الدائن لحقه مشروط بأن يكون مستحق الأداء و المشرع يعطيه فقط أن يستوفي حقه خصماً من الثمار.¹

وإذا أراد المدين الراهن أن يعجل الوفاء بدينه، فله أن يدفع ما بقي من أصل الدين المضمون في أي وقت يشاء.²

ب- إدارة العقار المرهون.

جاء في نص المادة 958 من الق م ج على أنه: " يتولى الدائن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله. فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو إدارة الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، كان للراهن الحق في أن يطلب الشيء تحت الحراسة أو يسترده مقابل دفع ما عليه". يستشف من نص هذه المادة أن واجب الدائن المرتهن لا يقتصر على حفظ الشيء وصيانته فقط بل يجب عليه إدارته بعناية الرجل المعتاد، وإدارة الشيء يجب أن تكون بما يلائم طبيعته و الغرض الذي أعد له.³

فالغرض من انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن ليس هو تأكيد سيطرته عليه فقط، بل تمكنه أيضاً من استيفاء حقه من ثمار الشيء أو إيراده إذا كان منتجاً لشيء من هذا، مما يرتب على ذلك التزام منطقي على عاتق الدائن المرتهن بأن يتولى إدارة الشيء المرهون.⁴

والعناية الواجب بذلها من طرف الدائن المرتهن في إدارة الشيء المرهون هي عناية الرجل العادي، وان يمتنع عن تغيير طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن، وعليه أن يبادر بإخطار الراهن بكل أمر يقتضي تدخله.⁵

أما بخصوص ما يبذل من مصروفات في إدارة الشيء المرهون فكما يستوفيهها من غلة الشيء المرهون يستوفيهها من عند الراهن، فالمصروفات الضرورية يستوفيهها من عند الراهن لأنه كان يصرفها لو

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 351.

² - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 250.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 232.

⁴ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع نفسه، ص 348 و ص 349.

⁵ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 245.

كانت الحيازة في يده، أما المصروفات النافعة فيستوفي فيها الدائن المرتهن من الرهن اقل القيمتين: ما صرف فعلا وما زاد في قيمة الشيء المرهون بسبب ما صرف، وأما المصروفات الكمالية فلا يسترد منها شيئا،¹ كما أجاز القانون في حالة إساءة الإدارة أن يطلب المدين الرهن وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه،² تطبيقا لنص المادة 958 من ق م ج السالفة الذكر.

وبين هذا النص أن الدائن المرتهن إذا أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في إدارته إهمالا جسيما كان له أحد الجزئين:

فالجزء الأول: أن يطلب الرهن وضع الشيء المرهون تحت حراسة حارس يعتني به عناية لائقة، وقد يستمر إلى أن ينقضي الرهن.

أما الجزء الثاني: فإذا كان الرهن مستعدا أن يدفع ما عليه من الدين، فله ذلك فينقضي الرهن ومن ثم يسترد الرهن الشيء المرهون.³

3- رد العقار المرهون.

إن وجود العقار المرهون في حيازة الدائن المرتهن يرمي إلى ضمان الوفاء بدين الدائن، فإذا ما تم دفع هذا الدين وجب على الدائن أن يرد العقار إلى رهنه،⁴ وهذا ما يقتضيه نص المادة 959 من ق م ج حيث: " يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الرهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات".

فحيازة المرتهن للشيء المرهون هي حيازة عرضية في مواجهة المالك،⁵ لذا هو ملزم برد الشيء عند إنقضاء حقه في الرهن، لأن هذا الالتزام ناشئ عن عقد الرهن ذاته، ولو أنه التزام معلق على شرط هو استيفاء الدائن المرتهن حقه من المدين الرهن.⁶

ويكون ذلك إذا دفع المدين الرهن للدائن المرتهن الدين المضمون و المصروفات و التعويضات والملحقات من فوائد وغير ذلك، أو إذا برئت ذمته من كل ذلك بسبب من أسباب انقضاء الديون.⁷

أمّا عن كيفية رد المحل المرهون فتكون بالحالة التي تسلمه عليها، مع رد أيضا ما حدث من زيادة طبيعية في محل الرهن وكذا الفائض من الغلة بعد اقتطاع ما تحمله من نفقات، وهو مسؤول عمّا يلحق بمحل الرهن من هلاك أو تلف كلياً أو جزئياً ما لم يثبت أن ذلك بسبب أجنبي لا يد له فيه.⁸

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 827.

² - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 246.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 829.

⁴ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 117.

⁵ - أنظر القرار رقم 182410 الصادر بتاريخ 25-11-1998، المجلة القضائية لسنة 1999، العدد 1، ص 85.

⁶ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 250.

⁷ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 831.

⁸ - يوسف رجيبي بيان، المرجع السابق، ص 346 و ص 347.

وقد يجبر المرتهن على رد محل الرهن قبل حلول أجل الدين إذا أساءت إدارة الشيء المرهون أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، ويترتب على الرد إما وضع الشيء تحت الحراسة، ففي هذه الحالة لا ينقضي الرهن، وإما أن يسترد الراهن الشيء المرهون مقابل دفع ما عليه، و عندئذ ينقضي الرهن و الدين معا، وفقا لما جاء في نص المادة 958 من ق م ج.¹

كما أن حق الراهن في استرداد الشيء المرهون، هو حق شخصي ينشأ من عقد الرهن،² وتحميه دعوى شخصية بالرد تسمى دعوى الرهن، لكن هذه الدعوى تسقط بمضي المدة أي بالتقادم المسقط (15 سنة) مبتدئة مدته من يوم انقضاء الرهن.³

على أن للراهن دعوى أخرى عينية، هي دعوى الاسترداد المقررة لكل مالك وهي لا تسقط بالتقادم، ولن يعوق استعمال هذه الدعوى ما للمرتهن من حيازة، لأنها حيازة عرضية في مواجهة الراهن، وهي لن تؤدي بذاتها إلى اكتساب المرتهن الملكية بالتقادم.⁴

أما فيما يخص نفقات رد الشيء المرهون فهي على الراهن إلا إذا قضى الاتفاق على غير ذلك، وقد جعلت على الراهن تغليبا للمبدأ الذي يجعل الراهن هو الذي يتحمل نفقات الرهن جميعا.⁵

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 استثناءً لحقه إذا لم يوفَّ به المدين اختياراً عند حلول أجل الدين.⁶ 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- التنفيذ على العقار المرهون.

يقصد بحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، انه متى حل أجل الدين المضمون بالرهن ولم يفي به المدين، عند ذلك يكون من حق الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون بالحجز عليه وبيعه حتى يستوفي حقه من ثمن البيع بالأولوية عن الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة، مع وجوب إتباع الإجراءات و الأحكام التي يقضي قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بها،⁷ تطبيقاً لنص المادة 902 من ق م ج التي تنص على أنه: " يمكن للدائن بعد التتبيه على المدين بالوفاء،

¹ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 251.

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 353.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 251.

⁴ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع نفسه، ص 353.

⁵ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 830.

⁶ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 607.

⁷ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 121.

أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية".¹

غير أنه إذا كان الراهن كفيلا عينيا، فلا يجوز للدائن المرتهن إلا 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 المدين.²

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، وتتم 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 غ)، مصحوب بنسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ 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)

ويودع 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 الإيداع (729 إ م إ) بعدها يسلم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال اجل أقصاه ثمانية أيام، تتضمن هذه الشهادة جميع القيود و الحقوق المثقلة للعقار، وكذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم. (728 إ م إ)

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

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 836.

ب- إعداد العقار و التمهيد لبيعه.

إذا لم يتم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين يوم من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز يشرع في بيع العقار، ويكون ذلك بمرحلتين:

المرحلة الأولى: تحرير قائمة شروط البيع.

يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع وفقاً 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 وجلسة لاحقة للبيع و تاريخ وساعة إنعقادها.

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.

ومتى 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، وأن لهؤلاء الأشخاص أو ورثتهم الاعتراض وطلب وقف بيع العقار حسب ما نصت عليه المادة 742 من ق إ م إ 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.¹

المرحلة الثانية: البيع بالمزاد العلني.

بعد منح أصحاب الشأن فرصة الاعتراض على قائمة البيع، أو الاعتراض على إجراءات الحجز، وبعد الفصل فيها بيديها بأحكام نهائية، يأتي بيع العقار بالمزاد العلني.²

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 و الحائز و الكفيل العيني إن وجد، أو بعد إخبارهم بثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايديين 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.

¹ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 124.

² - عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري و إشكالاته دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 119.

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 والرسوم المستحقة ويدفع الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة. (757 م إ)

ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره، و يترتب على ذلك انتقال كل الحقوق التي كانت للمدين على عقاراته بالإضافة إلى تطهير العقار من كل التأمينات العينية التي كانت عليه.¹

2- 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 يمتلك 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"،² وهذين الشرطين هما:

الشرط الأول: بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء.

طبقا لما جاء في صدر الفقرة الأولى من المادة 903 ق م ج أنه لا يجوز الاتفاق بين الدائن المرتهن و الراهن قبل حلول أجل الدين، أن يمتلك العقار المرهون إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين عند استحقاقه، سواء كان في مقابل الدين وحده أو نظير ثمن محدد يخصم منه الدين، ويحصل المدين على الباقي وإذا تم هذا الاتفاق يكون باطلا، وذلك حماية للمدين الذي قد يتساهل في قبول هذا الشرط، فلا يحرص على تحديد ثمن مناسب للعقار المرهون على أساس أنه على ثقة في قدرته على الوفاء بالدين، ويبقى محتفظا بملكية عقاره، ثم يخيب توقعه في قدرته على الوفاء ويفقد ملكية العقار بثمن غير مناسب.³

وقد يرد هذا الشرط في عقد الرهن ذاته وهو الغالب أو في اتفاق لاحق، والاتفاق اللاحق كالاتفاق السابق يكون باطلا لتوفر نفس العلة، وبطلان الاتفاق لا يمس عقد الرهن، فيبطل الاتفاق لمخالفته للنظام العام ولكن الرهن يبقى صحيح،⁴ إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق هو الدافع لإبرام عقد الرهن الحيازي العقاري، فإن هذا العقد يبطل بطلان الاتفاق.⁵

¹ - أنظر المواد من 747 إلى 765 من القانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات

المدنية و الإدارية، ج ر ع 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

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

³ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 110.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 113.

⁵ - عبد الرزاق أحمد الصنهوري، المرجع السابق، ص 839.

أما إذا حل أجل الدين أو استحق قسط منه، فيحق للدائن المرتهن مطالبة المدين الراهن بالوفاء فإن لم يوف المدين بالدين، كان للدائن الحق في التنفيذ على الحق المرهون وينتهي بيع العقار بالمزاد طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا عرض الدائن المرتهن على المدين الراهن ثمناً عادلاً للعقار، فقد يجد في ذلك مخرجاً من طول الإجراءات وتكاليفها، فيتفق معه على النزول عن الملكية نظير الدين وحده أو مقابل ثمن أكبر، ويدفع الدائن للمدين الراهن الزيادة وتزول عندئذ شبهة استغلال الدائن المرتهن للمدين الراهن،¹ وقد أباح القانون هذا صراحة في الفقرة الثانية من المادة 903 ق م ج .

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

ويسمى عادة شرط الطريق الممهد، وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن أو الكفيل على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المرهون بالممارسة، أو بأي طريقة كانت دون إتباع الإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في البيوع الجبرية.² 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 الدين.³

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 والإدارية.⁴ وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا تحت رقم 40184 بتاريخ 1987/7/1 أنه "متى كان نص المادة 903 من ق م يبطل كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أياً كان، فإن سكوت المدين عن إنهاء عقد الرهن وعدم قيام الدائن بأي إجراء لمطالبته بدينه لا يعطي الحق للدائن المرتهن بتملك العقار، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يوجب الرفض.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن ارتهن العقار المتنازع عليه فهو بالتالي حائز عرضي لا تتوفر فيه شروط التقادم المكسب، فإن قضاة الموضوع باستبعادهم الحيابة باعتبارها عرضية مادامت إجراءات إنهاء عقد الرهن لم تتخذ وفقاً للقانون، طبقوا القانون الصحيح، ومتى كان كذلك استوجب الطعن".⁵

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 110.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 840.

³ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص 144.

⁴ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 111.

⁵ - المجلة القضائية، لسنة 1990، وزارة العدل، العدد الرابع، ص 16.

المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير.

سبق وأن أشرنا إلى أن الرهن الحيازي العقاري لا ينفذ في مواجهة الغير، إلا بانتقال حيازة العقار المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان، بالإضافة إلى قيده في المحافظة العقارية، ليتم شهره حتى يعلم الغير به.

فعند اكتمال هذين الشرطين، ينشأ لدى الدائن المرتهن عدة حقوق في مواجهة الغير، وهي حق حبس العقار المرهون حتى استيفاء كامل دينه، وحق التقدم و الأفضلية في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون، بالإضافة إلى حق تتبع العقار المرهون في أي يد يكون واستيفاء حقه منه، وهذا ما سنتناوله تباعاً بالتفصيل.

الفرع الأول: الحق في الحبس.

يعرف حق الحبس بأنه حق عيني، أو هو من مستلزمات حق عيني هو حق رهن الحيازة، وهو من مزايا هذا الحق العيني التبعية، باعتبار انه يمنح الدائن المرتهن وسيلة ضغط مادية يمارسها الدائن المرتهن في مواجهة كل ذي مصلحة في إخراج محل الرهن من حيازة المرتهن - أو من يحوز لمصلحته - لكي يقوم بالوفاء له.¹

فالرهن الحيازي العقاري يمنح صاحبه سلطة على الشيء المرهون، تمكنه من الاحتفاظ به، والامتناع عن رده حتى يستوفي كامل حقه، من أصل ونفقات،² وفي ذلك تقضي المادة 948 ق م ج بأن: "الرهن الحيازي عقد ... يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ..". وجاء أيضا في نص المادة 962 من ق م ج بأنه: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون...".

فالدائن المرتهن يستطيع حبس المال المرهون بانتقال الحيازة إليه أو إلى الأجنبي الذي عينه المتعاقدان، والذي يقوم بالحبس لمصلحة الدائن المرتهن، ويكون مسؤولا إذا ما أخل بذلك، ويضل هذا الحق قائما طالما لم يستوفي الدائن المرتهن دينه كاملا، لأن حق الرهن لا يتجزأ،³ وحق الحبس شأنه شأن الرهن المرتبط به، لا يقبل التجزئة حتى يستوفي جميع مستحقاته، ولو بقي جزء يسير منها،⁴ فإذا بقي جزء منها مهما كان ضئيلا، كان للمرتهن أن يحبس المرهون حتى يستوفيه.⁵

¹ - يوسف رجيبي بيان، المرجع السابق، ص 405.

² - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 232.

³ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 262.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 343.

⁵ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع نفسه، ص 232.

ويظل الحق في الحبس قائماً ولو خرج الشيء المرهون حيازة الراهن دون علمه أو رغم إرادته، فيكون له في هذه الحالة الحق في استرداده وفقاً لأحكام الحيازة، ويعتبر الشيء المرهون في هذه الحالة في حكم الشيء المسروق أو الضائع، ويباشِر المرتهن حقه في الاسترداد في مواجهة الراهن عن طريق دعوى استرداد الحيازة،¹ التي تمكنه من استرداد العقار المرهون طبقاً لنص المادة 962 من ق م ج والتي تنص على أنه: "... وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة".

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 مملوكاً لآخر.

- كما يحق للمرتهن أن يحبس العقار المرهون عن المشتري إذا كان البيع مسجلاً بعد الرهن،² وذلك لأن العبرة في التصرفات التي تقع على العقار وفي سريانها في مواجهة الغير أن تكون مقيدة.

- 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 والامتياز،³ فإذا رهن المدين الراهن الشيء مرة ثانية، رهن حيازة أو رهن رسمي فإن للمرتهن الأول أن يحبس العقار عن المرتهن الثاني.⁴

- كل من آل إليه العقار كله أو بعضه أو اكتسب عليه حقاً عينياً (أصلياً أو تبعياً) من وارث أو موهوب أو موصى له مادام حقه على العقار قد سجل بعد عقد الرهن.⁵

أما هؤلاء الذين ثبت لهم حقوق على الشيء المرهون قبل نفاذ حق الرهن في مواجهتهم، فلا يستطيع الدائن المرتهن الاحتجاج بحقه في الحبس في مواجهتهم، هذا ما نصت عليه المادة 962 السابق ذكرها بأنه: "... دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون".⁶

ولكن هناك إشكال يثار حول إمكانية تمسك المرتهن بحق الحبس في مواجهة الراهن عليه المزداد،

في حالة التنفيذ الجبري على المرهون؟

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 359.

² - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 232-233.

³ - يوسف رجب بيان، المرجع السابق، ص 412.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 854.

⁵ - يوسف رجب بيان، المرجع نفسه، ص 412.

⁶ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 289.

هنا لا يجوز للدائن المرتهن أن يحبس العقار على الراسي عليه المزاد ولو لم يستوف حقه كله أو بعضه، وأياً كان طالب البيع، لأن رسو المزاد يطهر العقار من كافة الحقوق المقيدة ومنها الرهن الحيازي،¹ وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 2/764 من قانون إ م إ بأنه: "يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و /أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية".²

الفرع الثاني: حق التقدم أو الأفضلية.

فالأفضلية هي الغاية من الرهن، وهي تعني أن يستوفي الدائن المرتهن حقه مفضلاً على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة،³ ولقد منح المشرع هذا الحق للدائن المرتهن في نص المادة 948 ق م بقوله: "... و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وتظهر أهمية حق التقدم كميزة يخولها الرهن الحيازي، حيث يصادف المرتهن في التنفيذ على المال المرهون مزاحمة دائنين آخرين سواء أكانوا عاديين أو ممتازين، إذ فحق الرهن الحيازي يخول للمرتهن الحق في التقدم على الدائنين العاديين - خلافاً لقاعدة المساواة أمام الضمان العام - و الدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة - الذين اكتسبوا حقوقهم بعد استيفاء المرتهن حيازة لإجراءات نفاذ رهنه - استثناءً لحقه كاملاً من المقابل النقدي للشيء المرهون أو ما حلّ محله.⁴

فإذا كان التزام بين أكثر من مرتهن حيازي على عقار، كانت الأسبقية للمرتهن الذي سبق غيره في حيازة العقار وقيد رهنه، و يتقدم على غيره من المرتهنين حيازة و لو كانوا أسبق منه إلى قيد حقوقهم، أما إذا كان التزام بين صاحب رهن حيازي و أصحاب حقوق عينية تبعية أخرى (رهن رسمي أو اختصاص أو امتياز عقاري خاص) فالأفضلية تكون لأسبقهم قيماً، فإذا كان هو المرتهن حيازة تعين أن تكون حيازة العقار قد انتقلت إليه.⁵

غير أن هذا المبدأ العام أورد عليه المشرع بعض الاستثناءات مراعاة منه لاعتبارات معينة منها:

- رهن العقار الشائع المملوك للشركاء الصادر منهم جميعاً، يتقدم على الرهن الصادر من الشريك ولو كان مقيداً في تاريخ لاحق على قيده.

- كما يخرج عن نطاق تطبيق هذه القاعدة المصرفيات القضائية التي أنفقت على حفظ أموال المدين وبيعها لمصلحة جميع الدائنين، و المبالغ المستحقة للخرينة العامة وحقوق الامتياز العامة، فهذه المبالغ تستوفى قبل أي حق آخر ولو كان مضموناً بامتياز أو رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 246.

² - القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إ م إ، المرجع السابق.

³ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 118.

⁴ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 633 و 634.

⁵ - همام محمد محمود زهران، المرجع نفسه، ص 634.

- امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة 1000 ق م فهؤلاء يستوفون حقوقهم قبل الدائن المرتهن من ثمن هذه التحسينات و الإنشاءات ولو كان حقه مقيدا قبل امتيازهم الواقع على هذه الملحقات.¹

والأصل أن حق التقدم يباشر على ثمن المرهون بعد بيعه، إلا أنه يكون أيضا على الحق الذي يحل محل العقار المرهون، كما إذا تلف العقار أو هلك ودفع عن ذلك مبلغ على سبيل التعويض، أو كان العقار مؤمنا عليه ودفع المؤمن عن تلفه أو هلاكه مبلغ التأمين، أو مقابل نزع الملكية، أو مقابل ثمن الأنقاض، وفي كل هذه الحالات يباشر حق التقدم على الحق الذي حل محل العقار المرهون حلولا عينيا.²

أما نطاق حق التقدم و الذي يقصد به بيان المبالغ التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة،³ فقد أشارت إليها المادة 963 بأنه: "لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق، وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ما يلي: المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء المرهون، التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء، مصاريف العقد الذي أنشأ الدين، مصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء، المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي".

الفرع الثالث: حق التتبع.

يجد هذا الحق سنده 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".⁴ 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 المرهون.⁵

فالرهن الحيازي يعطي للدائن الحق في استيفاء دينه بالتقدم من ثمن المال المرهون، شأنه في ذلك شأن أي حق عيني تبعي، و الدائن إما أن يمارس هذا التقدم مباشرة، ودون أن يحتاج إلى تتبع المرهون، كما لو بقي المال المرهون محجوزا لديه، وظل في الوقت ذاته مملوكا للراهن، وإما أن يمارس هذا التقدم بعد تتبعه بين يدي الغير تتبعا ماديا أو قانونيا .

¹ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 121.

² - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 134.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 291.

⁴ - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁵ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع نفسه، ص 129.

فالتتبع المادي هو تتبع المرهون بين يدي الغير، أما التتبع القانوني فهو تعقب المال المرهون حيثما استقرت ملكيته في التنفيذ عليه واستفاء دينه من ثمنه.¹

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 وهو في يده.² ومثال ذلك أن العقار المرهون في حيازة الدائن المرتهن، ثم باعه مالكة إلى مشتر مع بقاء العقار في حيازة الدائن المرتهن. هنا وبغير حق التتبع لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار مع أنه في حيازته، ذلك لأن ملكيته قد انتقلت إلى المشتري، فلا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ عليه ما لم يكن له حق تتبع العقار المرهون.³

فالمالك الجديد للعقار المرهون حيازة لا يتمتع بالوسائل القانونية التي يتمتع بها حائز العقار المرهون رهنا رسميا فلا يحق له اتخاذ إجراءات التطهير، ولا أن يختار التخلية، وإنما يجب عليه أن يتحمل إجراءات نزع الملكية، وإذا أراد أن يتفادها فعليه أن يوفي للدائن حقه ويحل محله قبل المدين.⁴ ويشترط ليعتد الدائن أن يتتبع العقار، أن يكون حقه نافذا في مواجهة الغير، وهذا النفاذ لا يكون إلا بحيازة المرتهن للشيء المرهون واستمرارها، ففي حالة ما إذا فقد المرتهن حيازته فإن حقه في الرهن لا ينفذ في مواجهة الغير، ويصبح حيازا هؤلاء الغير مجرد دائن عادي حتى ولو كان حقه قد قيد.⁵

المبحث الثالث: انقضاء الرهن الحيازي العقاري.

الرهن الحيازي العقاري حق عيني تباعي، فهو يستند إلى الالتزام الأصلي الذي وجد لضمانه، فيترتب عليه انقضاء الرهن الحيازي العقاري تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي، تطبيقا 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 الحق.⁶ لذا نتناولنا في هذا المبحث انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصورة أصلية أولا، ثم انقضائه بصورة تبعية في مطلب ثاني.

¹ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 236.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 116.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 851.

⁴ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 270.

⁵ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 269.

⁶ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 271.

المطلب الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصورة أصلية.

يجوز أن ينقضي الرهن الحيازي العقاري بصورة أصلية، دون أن ينقضي الدين المضمون به، وذلك لعدة أسباب نوجزها كالآتي:

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

أولاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتنازل عنه.

ينقضي الرهن بصورة أصلية إذا تنازل الدائن عن حقه فيه وأعاد العقار المرهون إلى الراهن مكتفياً بالضمان العام، ويكون التنازل صريحاً أو ضمناً، ويستفاد التنازل الضمني من أي موقف أو تصرف يدل عليه دلالة قاطعة، لا لبس فيها ولا غموض كتخلي الدائن المرتهن باختياره عن حيازة العقار المرهون إلى الراهن.¹

فالنزول عن الرهن تصرف انفرادي، يصدر من الدائن الذي يحق له التصرف في الدين المضمون بالرهن، ويؤدي إلى إنهاء الرهن دون المساس بالدين، ولما كان الرهن حقاً مالياً فالتنازل عنه أمر ممكن، وكونه تصرف قانوني كذلك يثير مسألة الأهلية أو السلطة الواجب توافرها لدى المتنازل،² فيشترط في من يتنازل عن الرهن أن تتوفر فيه الأهلية التي تكفي لإبراء المدين من الدين.³

غير أنه إذا كان الرهن مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا إذا أقره،⁴ وهو ما جاء في نص المادة 1/965 من ق م ج بأنه: " ينقضي حق الرهن بأحد الأسباب الآتية:

- إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمناً بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه".
وبذلك يكون التنازل عن الرهن يؤدي إلى انقضائه بصورة أصلية.

ثانياً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بهلاك العقار المرهون.

إذا هلك العقار المرهون، انقضى الرهن لزوال محله، لكن يجب لكي ينقضي الرهن في هذه الحالة، أن يكون الهلاك تاماً، أي شاملاً لكل العقار المرهون، أما إذا كان الهلاك جزئياً انقضى الرهن بالنسبة

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 129.

² - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 467.

³ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية، المجلد الثاني، الحقوق العينية التبعية، منشورات مكتبة صادر الحقوقية، بيروت، لبنان، 1995، ص 401.

⁴ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 640.

إلى للجزء الهالك، ويبقى على الجزء الباقي، ويكون ضامناً لكل الحق المضمون طبقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن.¹

فهلاك الشيء المرهون سبب لانقضاء الرهن الحيازي كما تقضي الفقرة الثالثة من المادة 965 ق م ج، وهذا حكم حتمي يترتب عليه زوال محل الحق العيني بصفة عامة، فالحق العيني سلطة على شيء معين بالذات، فإن زال هذا الشيء زال الحق العيني ولكن القانون يقرر انتقال حق الدائن المرتهن عندئذ إلى ما يحل محل الشيء الهالك² واقتضاء دينه منه بالأفضلية المقررة له،³ والشيء المرهون قد يهلك بخطأ الراهن، أو بخطأ المرتهن، أو بسبب أجنبي.

فإذا هلك بخطأ الراهن، كان مسؤولاً عن الهلاك ودفع تعويضاً عنه يحل محل الشيء المرهون الهالك، وينتقل الرهن بذلك من الشيء المرهون إلى التعويض.

وإن هلك بخطأ المرتهن، كان هذا مسؤولاً عن الهلاك كذلك، ويحل التعويض محل الشيء وينتقل إليه الرهن.

أوهلك بسبب أجنبي، فإن كان هذا السبب هو خطأ الغير، حل التعويض محل الشيء وانتقل إليه الرهن.

وإن كان السبب هو القوة القاهرة أو القضاء و القدر، لم يكن أحد مسؤولاً عن التعويض، فلا يدفع تعويض، ويزول الشيء فيزول الرهن بزواله، وعلى هذا الوجه ينقضي الرهن.⁴

فإن كان المرهون مثلاً ملكية شيء ثابت كبناء قائم على أرض الغير، ثم هلك البناء بأن احترق أو نزلت ملكيته للمنفعة العامة، انقضى حق الملكية المتعلق به وانقضى الرهن بانقضاء محله.

أما إذا هلك بعض العقار المرهون ظل الرهن على الجزء الباقي من أجل كل الدين، فإذا احترق البناء مثلاً بقي الرهن على الأرض المقام عليها، ولكنه لا يرد على البناء الجديد الذي ينشأ محل البناء الذي احترق، لأن البناء الجديد لم يكن محملاً بالرهن.⁵

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بتطهير العقار المرهون أو بالبيع الجبري له.

أولاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بتطهير العقار المرهون.

إذا كان الرهن الحيازي العقاري هو الحق العيني التبعية الوحيد المنقل 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.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 177.

² - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 275.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 130.

⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 878.

⁵ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 403.

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 أن 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 كاملاً.¹

ثانياً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري 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 و/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 و الرهون الرسمية و الحيازية 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، و لو لم يستوف الدائن المرتهن كامل حقه بسبب مزاحمة دائنين آخرين أصحاب حقوق عينية تبعية على نفس العقار، نافذة في مواجهته.³

الفرع الثالث: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بفسخ عقد الرهن أو بطلانه.

ينقضي حق الرهن بصفة أصلية إذا انفسخ العقد المنشئ له، وينفسخ العقد طبقاً للقواعد العامة إذا أدخل أحد أطرافه بالتزاماته التعاقدية⁴ وهذا طبقاً لنص المادة 119 ق م بأنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".⁵ وكما سبق القول أن الراهن ضامن سلامة الرهن، وأن ليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن حقوقه المستمدة من العقد، فإذا أدخل الراهن بالتزامه هذا، جاز للمرتهن فسخ الرهن و المطالبة بوفاء الدين فوراً.⁶

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 643.

² - القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 442.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 443.

⁵ - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁶ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 277.

وينفسخ العقد كذلك في حالة إخلال المرتهن بالتزامه بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته،¹ وأن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على المرهون وفي إدارته واستثماره، وعلى أن لا يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن، فإذا أخل بشيء من ذلك جاز للراهن أن يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة أو فسخ الرهن واسترداد المرهون في مقابل دفع ما عليه (المادة 958 ق م ج).²

أما انقضاء الرهن ببطلانه، هو وجود الدين في عقد باطل، فيبطل العقد ويبطل معه الدين ويبطل معهما الرهن الحيازي العقاري، أو يوجد في عقد قابل للإبطال، فيختار من له مصلحة في إبطال العقد إبطاله، فيبطل العقد ويبطل معه الدين ويبطل معهما الرهن الحيازي العقاري كذلك، أو تعلق الدين كذلك بشرط فاسخ، فإذا تحقق زال الدين ومعه الرهن بأثر رجعي.³

والفرق بين البطلان و الفسخ هو أن البطلان يرجع إلى عيب أصاب العقد في أحد أركانه، أما الفسخ فهو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، بعد أن يكون العقد قد انعقد صحيحا مستوفيا لكل شروطه، فيكون للعاقد الآخر إذا كان العقد ملزما لجانبين أن يتمسك بالفسخ لكي يتحلل مما عليه من التزام⁴، ومتى حكم ببطلان عقد الرهن أو بفسخه ينقضي الرهن بصفة أصلية.⁵

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصورة 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 بالدين.

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 العيني،⁶ 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 التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في فترة ما بين انقضاء الحق و عودته".

¹ - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 443.

² - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع نفسه، ص 277.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 864.

⁴ - العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 175.

⁵ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 112.

⁶ - عبد الرزاق دريال، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004،

فالرهن ينقضي تبعا لانقضاء الدين المضمون متى توافرت شروطه المبينة بالمواد 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 وفاه 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 من الدين مضمون بالعين المرهونة كلها.¹

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 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 أن الوفاء باطل فعاد الدين كما كان، فإن الرهن الرسمي الذي اكتسبه الغير حسن النية يبقى سابقا للرهن الحيازي عندما يعود هذا الرهن.²

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بما يعادل الوفاء بالدين.

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

أولا: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالوفاء بمقابل.

يتوقف القول بانقضاء الرهن أو بعدم انقضائه على اعتناق تكييف معين للوفاء بمقابل، والرأي السائد بين جمهور الفقه على أنه عملية قانونية مركبة، تجديد ووفاء، فهو تجديد للالتزام المضمون بتغيير المحل ثم وفاء عاجل بالالتزام الجديد، ووفق هذا الراجح ينقضي الرهن.

وتبدوا أهمية ذلك حيث يستحق المقابل من بين يدي الموفي له، ففي هذه الحالة يزول الوفاء وتعود المديونية، ولكنها تكون المديونية بالالتزام الجديد الذي لم تنتقل التأمينات إليه لأنها انقضت بالتجديد.³

¹ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 93-94.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 267-268.

³ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 386.

ويقصد بالوفاء بمقابل هو أن يقدم المدين شيئاً آخر غير الشيء الذي هو مدين به، ويقبل الدائن هذا الشيء، فحينئذ ينقضي الالتزام وتبرأ ذمة المدين،¹ وهو ما جاء في نص المادة 285 ق م ج بأنه: "إذا قبل الدائن المرتهن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء". كما جاء في مضمون المادة 286 ق م ج أنه يسري على الوفاء بمقابل من حيث أنه ينقل ملكية الشيء الذي أعطي في الدين أحكام البيع و بالأخص ما يتعلق منها بأهلية المتعاقدين و ضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية، ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء و بالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع و انقضاء التأمينات.²

ثانياً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتجديد.

التجديد هو عبارة عن اتفاق من شأنه إنهاء التزام قديم و إنشاء التزام جديد يحل محله ويكون مخالفاً له في احد عناصره الجوهرية.³

ولقد نظم المشرع الجزائري طريقة التجديد في المواد من 287 إلى 293 من القانون المدني،⁴ ولإعمال طريقة التجديد لانقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين المضمون يلزم شروطها:

- قيام علاقة المديونية بين الراهن و المرتهن.

- اتجاه إرادة الطرفين إلى انقضاء الرهن عند حلول أجله وإحلال محله التزاماً جديداً بغير رهن.

- أن ينقضي الالتزام القديم بالتجديد كلياً، ويحل الالتزام الجديد محل الالتزام القديم كلياً ولا يبقى منه شيئاً وإلا بقي الرهن بالباقي.⁵

والتجديد هو التزام قانوني ينشئ التزاماً جديداً له ثلاث أنواع: التجديد بتغيير الدين (كما هو الحال في الالتزام البدلي، وفي الوفاء بمقابل) والتجديد بتغيير المدين (وهو حوالة الدين)، وأخيراً التجديد بتغيير الدائن (وهو حوالة الحق).

ويلزم لإجراء التجديد أن يكون الالتزام القديم صحيحاً وأن يكون الالتزام الجديد الذي يحل محله صحيحاً أيضاً.⁶

¹ - عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2012، ص 460.

² - عصمت عبد المجيد بكر، المرجع نفسه، ص 460.

³ - حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 62.

⁴ - الجلاي عجة، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق، بيرتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 655.

⁵ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 96.

⁶ - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 318.

غير أنه لا يعتبر مجرد تقييد الالتزام في حساب جار تجديدا وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب، وتم إقراره على أنه إذا كان الدين مكفولا بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك هذا ما جاء في نص المادة 290 ق م ج.¹

فإذا كان الالتزام المضمون عبارة عن رصيد في حساب جار فلا يترتب على تجديده انقضاء الرهن، بل ينتقل لضمان الرصيد الجديد.²

كما قد يتفق المدين الراهن مع الدائن المرتهن على نقل التأمينات العينية المقدمة لضمان الالتزام الأصلي إلى الالتزام الجديد³ وفقا للأحكام التي حددتها المادة 292 بقولها: " إذا قدم المدين تأمينات حقيقية ككفالة الالتزام القديم فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعي فيه الأحكام الآتية:

- إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد، في الحدود التي تلحق ضررا بالغير.

- إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن وللمدين الجديد الاتفاق على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم.

- إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للأطراف الثلاثة المتعاقدين الاتفاق على استبقاء التأمينات.

ولا يكون الاتفاق على انتقال التأمينات العينية نافذا في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل".

كما أضاف نص المادة 293 انه: " لا تنتقل الكفالة العينية أو الشخصية، ولا التضامن إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء و المدينون المتضامنون"، وهذا في حالة الرهن المقدم من الكفيل العيني.⁴

ثالثا: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالمقاصة.

ويقصد بالمقاصة أن يكون المدين دائنا لدائنه في نفس الوقت، فيترتب على ذلك أن يعتبر الدائن قد استوفى ما له عند مدينه، بما عند مدينه تجاهه هو، وعلى هذا تعد المقاصة أداة وفاء بالدين ثم هي ضمان للدائن العادي، إذ بالمقاصة يستوفي دينه قبل غيره من الدائنين ودون منافستهم،⁵ إذا توافرت

¹ - تنص المادة 290 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم على أنه: " لا يعد مجرد تقييد الالتزام في حساب جار تجديدا. وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب، وتم إقراره على أنه إذا كان الدين مكفولا بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك".

² - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 152.

³ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 96.

⁴ - محمد العروسي منصور، المرجع نفسه، ص 152.

⁵ - عبد الرزاق دريال، المرجع السابق، ص 100.

شروطها القانونية وهي: تقابل الدينين، تماثل محل الدينين المتقابلين، أن يكون الدينان خاليين من النزاع، صلاحية الدينين للمطالبة بهما قضاء.¹

هذا ما جاء في نص المادة 297 ق م ج بأنه: " للمدين حق المقاصة بينما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه، ولو اختلف سبب الدين إذا كان موضوع كل منهما نقودا ومثلثات متحدة النوع والجودة، وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ". على أن لا تضر المقاصة بحقوق الغير تطبيقا لنص المادة (302 ق م ج)² كما أضافت المادة 300 ق م ج بأنه: " لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها، ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء".

والتمسك بالمقاصة هنا يراد به تأكيد أن المقاصة ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الطرفين وأن القاضي لا يجوز له أن يقضي بها من تلقاء نفسه حتى لو علم بوقوعها، فيجوز إذن لمن تقررت لمصلحته أن ينزل عنها صراحة أو ضمنا.³

وبذلك تكون المقاصة في القانون المدني الجزائي سببا من أسباب انقضاء الدين المضمون، ليترتب عليها بعد ذلك انقضاء الرهن الحيازي الضامن له بالتبعية.⁴

رابعاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بإتحاد الذمة.

يقصد بإتحاد الذمة أن تجتمع في شخص و في ذات الدين صفتا الدائن و المدين، فيترتب عن ذلك أن ينقضي الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة،⁵ تطبيقا لنص المادة 304 ق م ج التي تنص على أنه: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

وإذا زال السبب الذي أدى إلى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر إتحاد الذمة كأنه لم يكن".

فإتحاد الذمة ينهي الالتزام لوجود مانع مادي أو طبيعي يحول دون إمكانية مطالبة الإنسان لنفسه.

¹ - العربي بلحاج، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 328.

² - تنص المادة 302 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم على أنه: " لا تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير. فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ثم أصبح هذا الأخير دائناً لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً للحاجز".

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 627.

⁴ - محمد العروسي منصور، المرجع السابق، ص 155.

⁵ - عبد الرزاق دريال، المرجع السابق، ص 105.

ومن القواعد العامة أنه إذا زال المانع عاد الممنوع، ويترتب على هذا أنه إذا زال السبب الذي أدى لإتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود مع توابعه وملحقاته كافة.¹ ومثال ذلك أن يكون السبب الذي أدى إلى إتحاد الذمة وصية، فأوصى الدائن بالدين للمدين، ومات الدائن فاتحدت الذمة في الدين، ثم تبين بعد ذلك أن الوصية باطلة، زال إتحاد الذمة بأثر رجعي، ويعود الدين في ذمة المدين للتركة كما كان.²

فإتحاد الذمة يعتبر سبب من أسباب انقضاء الالتزام، فينقضي معه الرهن الحيازي بالتبعية، وهو ما تأكده المادة 2/965 ق م ج بأنه: "ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية: - إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد...".

الفرع الثالث: انقضاء الرهن الحيازي العقاري دون الوفاء بالدين.

تناول المشرع الجزائري انقضاء الالتزام دون الوفاء بالدين في المواد من 305 إلى 322 ق م ج، وقد تعرض إلى المسائل التالية: الإبراء، استحالة التنفيذ، التقادم، وهذا ما سنقوم بتفصيله تباعا.

أولا: 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، وإن كان يجوز لهذا الأخير أن يرده ويعتبر الرد هنا أيضا تصرف بالإرادة المنفردة.³

هذا ما يستشف 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 ضمنيا.⁴ 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".

¹ - حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 61.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 630.

³ - عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص 107.

⁴ - عبد الرزاق دربال، المرجع نفسه، ص 108.

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 أو السبب.¹

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 بالنزول عن الرهن الحيازي العقاري، ففي هذه الحالة يزول الرهن وحده بالنزول عنه من الدائن المرتهن، ولكن الدين يبقى ما لم يوجد سبب لزاله، فالرهن يزول مع الدين، لكن الدين لا يزول مع الرهن إذ أن الرهن تابع و الدين أصيل.²

ثانيا: انقضاء الرهن الحيازي العقاري تبعا لاستحالة التنفيذ.

تسري على استحالة تنفيذ الرهن الحيازي العقاري القواعد العامة للاستحالة، إذ ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه، بشكل مطلق ودائم، بسبب أجنبي لا يد له فيه طراً بعد قيامه، لا يمكن توقعه ولا دفعه.³

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

فلكي تعد استحالة التنفيذ سبب لانقضاء التزام المدين، يشترط أن تكون أمام التزام نشأ صحيحا، ثم طراً طارئاً 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 المدين.⁴

ويترتب على هذه الاستحالة، انقضاء الالتزام وينقضي معه الرهن الذي كان يكفله، ولا ينقضي الرهن فقط بل جميع توابع الالتزام، وبخاصة جميع التأمينات العينية و 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 وبرئت ذمة المدين منه، فإن ذمة الكفيل العيني أو الشخصي تبرأ تبعا لبراءة ذمة المدين.

¹ - عبد الرزاق دريال، المرجع السابق، ص 108.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 632.

³ - العربي بلحاج، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 343.

⁴ - عبد الرزاق دريال، المرجع نفسه، ص 108.

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 التعويض.¹

ثالثا: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتقادم.

التقادم عبارة عن مرور فترة زمنية معينة على استحقاق الدين دون المطالبة به، فيسقط بذلك حقا (شخصيا أو عينيا) أو هو دفع موجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة في ذلك.²

حيث جاء في نص المادة 308 ق م ج بأنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...".

لكن الملاحظ 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 الدين.³

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

فالثابت من النص أن مجرد ترك المدين الشيء المرهون في يد الدائن المرتهن، يعتبر اعترافا ضمنيا بوجود الدين، وباستدامة حيازة المرهون من طرف المرتهن بصفته رهن حيازة لا يسري التقادم وبالنتيجة لا يسقط الالتزام الأصلي وبالتبعية لا ينقضي الرهن الحيازي العقاري.⁴

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 633-634.

² - عبد الرزاق دريال، المرجع السابق، ص 110.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 867.

⁴ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 103.

خلاصة الفصل:

خلاصة هذا الفصل نجد أن الرهن الحيازي العقاري بعد توافر أركانه العامة من رضا ومحل وسبب وشكلية، يتطلب أركان خاصة لا يسري بدونها وهي انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، بالإضافة إلى قيد هذا العقد في المحافظة العقارية.

فعند اكتمال أركان الرهن الحيازي العقاري يرتب هذا العقد التزامات وحقوق على كل من المدين الراهن والدائن المرتهن فيما بينهما، بالإضافة إلى الآثار التي تسري في مواجهة الغير كحق الحبس والأفضلية و التقدم و التتبع.

وبما أن الرهن الحيازي العقاري حق عيني تبعي، فهو تابع لالتزام أصلي في صحته ووجوده و عدمه، فانقضاء هذا الالتزام يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الرهن الحيازي العقاري الذي يكفله بصورة تبعية، كما قد ينقضي هذا الرهن بصورة أصلية لعدة أسباب أصلية تخصه، مع بقاء الدين الذي يكفله قائما.

الختامة

الخاتمة:

إن التقدم والتطور الذي أصبحت اليوم تشهده مختلف المعاملات والتعاقدات المالية بين الأشخاص أدى إلى بروز ما يسمى بالتأمينات العينية بفروعها المتعددة، فأصبح بإمكان الأفراد تملك العقارات والمنقولات ونتيجة لذلك أصبحت الممتلكات (عقارات، منقولات) تستخدم كأداة إئتمان ، فأصبح بإمكان الشخص أن يحصل على مال من غيره كدين في مقابل أن يقدم أحد عقاراته أو منقولات كضمان لذلك الدين يضمن به الدائن الحصول على حقه إذا ما حل أجل الدين و امتنع المدين عن السداد.

ويعتبر الرهن الحيازي العقاري من أهم الأنظمة القانونية المتعلقة بالتأمين على الدين حيث يكفل للدائن بمقتضى عقد أبرمه مع المدين أن يحبس عقارا من عقارات مدينه لفائدته يضمن به حقه عند حلول الأجل على أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل المادي للمال المرهون بعد بيعه في المزاد العلني.

ويكتسي هذا النظام القانوني أهمية كبيرة في المعاملات المالية بين الأفراد فهو يتجسد في شكل عقد ونتيجة لذلك فهو يخضع للقواعد التي تنظم العقود المدنية، ومنه يشترط فيه توافر مجموعة من الأركان التي يعقد بها أي عقد مدني وهي الرضا، المحل، السبب بالإضافة إلى الشكلية.

ولتحقيق الغاية من الرهن الحيازي العقاري لابد بعد اكتمال أركانه من أن يتم نفاذه واقعيًا، وذلك بقيده في المحافظة العقارية ليكتسب بعد ذلك كل من الدائن والمدين حقوقًا تقابلها التزامات في مواجهة الآخر، وحتى في مواجهة الغير، وطالما أنه في المعاملات المالية تنعدم الإستمرارية فلا بد أن ينقضي عقد الرهن الحيازي العقاري، إما بصورة أصلية (بالبيع الجبري، بهلاك الشيء، بفسخ عقد الرهن أو بطلانه) وإما بصورة تبعية (وذلك نتيجة الوفاء بالدين، أو دون الوفاء أصلا وذلك بالإبراء/استحالة التنفيذ والتقادم).

وبالرغم من الأهمية التي يكتسبها الرهن الحيازي العقاري والإشكاليات التي يثيرها عمليا، إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بتنظيمه في ثلاث مواد فقط عالج فيها الرهن الحيازي العقاري باختصار مخل، حيث يضطر الباحث في هذا الموضوع أن يقوم بالرجوع للقواعد العامة للعقود في القانون المدني الجزائري وهذا مقارنة بعقد الرهن الرسمي وحق التخصيص وحق الإمتياز، الذين أسهب المشرع الجزائري في وضع أحكامهم بدقة في مواد عديدة.

لهذا نرجو أن يتم إعادة النظر في المواد المنظمة لعقد الرهن الحيازي العقاري وتفصيلها أكثر في التعديلات القادمة للقانون المدني الجزائري، خصوصا وأنه على سبيل المثال لم يفرد المشرع الجزائري

الرهن الحيازي العقاري بتعريف خاص بل وضع تعريف واحد بموجب نص المادة 948 قانون مدني جزائري يشمل كل أنواع الرهن الحيازي (على عقار أو منقول)، أيضا لم ينص المشرع الجزائري على مبدأ عدم قابلية الرهن للتجزئة سواء في أحكام الرهن الحيازي العقاري أو في أحكام الرهن الحيازي عموما ولم يتم حتى بإحالتنا على هذا المبدأ إلى أحكام 892 قانون مدني جزائري التي تخص الرهن الرسمي لكن يمكن انطباق هذه المادة على الرهن الحيازي العقاري، لأن عدم قابلية الرهن للتجزئة هي ميزة مشتركة لكل التأمينات العينية.

الشكلية تعتبر ركن في عقد الرهن الحيازي العقاري وغيابها يؤدي إلى بطلان التصرفات بطلانا مطلقا، غير أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة في المواد المنظمة لهذا التصرف بل تم استنتاج ذلك من نص المادة 324 مكرر 1 قانون مدني جزائري التي توجب إفراغ كافة التصرفات الواردة على عقار في شكل رسمي.

ويمكن القول أن لأي عقد مزايا وعيوب فبالرغم من الأهمية البالغة التي يتميز الرهن الحيازي العقاري بكونه وسيلة ضمان، إلا أن المشرع الجزائري لم يوفق لحد الساعة بالرغم من قدم هذا العقد في تنظيمه وهذا من خلال الثغرات والنقائص والعيوب التي تشوبه، وهذا ما تأكده الأحكام التي تنظمه أو الثلاث مواد التي تنص عليه فقط.

وأخيرا نرجو من المشرع الجزائري النظر في الفراغ القانوني الذي يخص تنظيم الرهن الحيازي العقاري وأن يتداركه مستقبلا، ويعمل على سد الثغرات والنقائص الموجودة فيه بما يتماشى مع الوضع الإقتصادي في الجزائر، من خلال سن المشرع الجزائري على قوانين تنظم الرهن الحيازي العقاري حتى يمكن الإستغناء عن نصوص القانون الفرنسي والقانون المصري والتخلي على الإحالة والرجوع في كل مرة إلى أحكام الرهن الرسمي.

الملاحق

الملحق رقم

(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 : الرسم	إيداع رقم : مجلد : قيد مؤرخ في : مجلد : رقم :	المحافظة العقارية لـ : وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية مديرية الحفظ العقاري لولاية :
إطار مخصص للمحافظ العقاري لـ :	قيد رهن : تاريخ الاستحقاق : معفى من التجديد لمدة 10 - 30 سنة (1) : طبق لـ : رقم : المؤرخ في :	
	الموطن ب :	
	سند الدين	بمقتضى
	الدائن	لغاية
	المالك المدين و / أو الكفيل	هند
(1) يشطب على العبارة غير المفيدة		

22 جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	
22 ربيع الأول عام 1429 هـ 30 مارس سنة 2008 م	
على	العقار المثقل
أصل الملكية	
لضمان	الدين المضمون
إيضاحات طبقا لأحكام خاصة - هوامش -	
<p>إن المضي أسفله.</p> <p>يشهد على تمام مطابقة تسختي هذا الجدول، المعد في صفتين، والمصابق 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>	

الملحق رقم

(2)

23	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	22 ربيع الأول، عام 1429 هـ 30 مارس سنة 2008 م
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية		
سلسلة إ 8		
جدول تجديد قيد رهن		
مبلغ الدين : الرسم	إيداع رقم : مجلد : قيد مؤرخ في : مجلد : رقم :	وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية مديرية الحفظ العقاري لولاية :
إطار مخصص للمحافظ العقاري	تجديد للقيد المنفذ : بتاريخ : مجلد رقم بتاريخ : مجلد رقم بتاريخ : مجلد رقم	
		تعيين العقار موضوع القيد الأصلي
		اسم ولقب المدين الأصلي
		اسم ولقب الدائن الأصلي
التغييرات التي حدثت منذ تنفيذ قيد الرهن الأصلي		
		اسم ولقب الدائن الحالي

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

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

- 1- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة الموثق، ج ر ع 14، المؤرخة في 8/3/2006.
- 2- القانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ع 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ع 44، المؤرخة في 26/6/2005.
- 4- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/3/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 30، المؤرخة في 13/4/1976، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 93-123 مؤرخ في 19 ماي 1993، ج ر ع 34، الصادرة بتاريخ 23 ماي 1993.

ثانياً: المعاجم:

- 1- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة 2008.
- 2- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد ثالث، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة 2008.
- 3- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيحة للنشر والتوزيع، دون سنة طبع.

ثالثاً: المؤلفات العامة و الخاصة:

- 1- أحمد سلامة، التأمينات المدنية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع و النشر، 1966.
- 2- إدوار عيد، التأمينات العينية، مطبعة المنتبي، بيروت، 1995.
- 3- الجلاي عجة، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق، بيرتي للنشر، الجزائر، 2009.
- 4- العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 5- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، العقد و الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

- 6- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 7- جمال بوشنافة، شرح التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 8- حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1985-1986.
- 9- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2000.
- 10- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية لأحكام الرهن و التأمين و الامتياز، الدار الجامعية للطباعة و النشر، دون سنة نشر.
- 11- حمدي باشا عمر - ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 12- خليفة الخروبي، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، نشریات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
- 13- خليل احمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- 14- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- 15- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب بألمانيا، 2002.
- 16- زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر و التوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2006.
- 17- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 18- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية، المجلد الثاني، الحقوق العينية التبعية، منشورات مكتبة صادر الحقوقية، بيروت، لبنان، 1995.
- 19- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية و العينية، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، 1994.

- 20- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية-الفرنسي والمصري- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 21- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
- 22- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية و العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- 23- عبد الرزاق دريال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- 24- عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، جامعة جيهان الخاصة، العراق، الطبعة الأولى، 2012.
- 25- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- 26- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 27- عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري و إشكالاته دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته و منازعاته، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- 28- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحياة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 29- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، دون دار نشر، تونس، 1997.
- 30- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 31- محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- 32- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007/2006.
- 33- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

- 34- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 35- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 36- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
- 37- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 38- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 39- يوسف رجب بيان، دور الحيازة في الرهن الحيازي، دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.

رابعاً: الرسائل الجامعية:

1- مذكرات الماجستير:

- أ- إبراهيم 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.
- ب- الياقوت عرعار، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2008/2009.
- ج- علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة و قانون، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2007/2008.
- د- محمد العروسي منصوري، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012/2013.

2- مذكرات الماسر:

- أ- آسيا عثمانية، محمد السعيد ناصري، الشكلية في عقد بيع العقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2016/2015.
- ب- خولة بن الشريف، الرهن الحيازي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون عقاري- توثيق- جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2014/2013.
- ج- هناء بن قسوم، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، السنة الجامعية 2015/2014.

3- مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

- أ- صافية خليل، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء سكيكدة، الدفعة الرابعة عشر، السنة الدراسية 2006/2005.

سادسا: المجلات القضائية:

- 1- المجلة القضائية، لسنة 1990، وزارة العدل، العدد الرابع.
- 2- المجلة القضائية، لسنة 1999، وزارة العدل، العدد الأول.

سابعا: النشرات:

- نشرة الموثق، الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق، قسنطينة، الصادرة في جانفي 2011.

ثامنا: المحاضرات:

- 1- محمد حميداني، محاضرات غير مطبوعة، التأمينات الشخصية و العينية، أقيمت على طلبه السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة الدراسية 2015/2014.

تاسعا: المقابلات:

- 1- مقابلة شخصية، مع الأستاذ خليل بوضنوبرة، أستاذ بجامعة 08 ماي 1945، قالمة، يوم الأربعاء 26 أفريل 2017 على الساعة 11:00.

عاشرا: المواقع الالكترونية:

- 1- الموقع الالكتروني: www.alifta.net.
- 2- الموقع الالكتروني: <https://ar.m.wikipedia.org>

الفهرس

الفهرس:

	إهداء
	شكر وتقدير
01	مقدمة
04	الفصل الأول: ماهية الرهن الحيازي العقاري
05	المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي العقاري
05	المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري وطبيعته القانونية
05	الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري
05	أولاً: تعريف الرهن الحيازي العقاري لغة
08	ثانياً: تعريف الرهن الحيازي العقاري اصطلاحاً
10	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي العقاري
11	المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري
11	الفرع الأول: خصائصه باعتباره حقاً
11	أولاً: الرهن الحيازي هو حق عيني
12	ثانياً: الرهن الحيازي العقاري حق تبعي
13	ثالثاً: الرهن الحيازي العقاري غير قابل للتجزئة
14	رابعاً: الرهن الحيازي العقاري حق عقاري
14	الفرع الثاني: خصائصه باعتباره عقداً
15	أولاً: عقد شكلي أو رسمي يلزم توثيقه
15	ثانياً: الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين
16	ثالثاً: الرهن الحيازي العقاري هو عقد ضمان
16	المبحث الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن غيره من التأمينات العينية الأخرى
16	المطلب الأول: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي والرهن الحيازي المنقول
17	الفرع الأول: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي
18	الفرع الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الحيازي المنقول
19	المطلب الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص وحق الامتياز

- 19 الفرع الأول: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص
- 19 أولاً: أوجه التشابه
- 20 ثانياً: أوجه الاختلاف
- 21 الفرع الثاني: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق الامتياز
- 21 أولاً: أوجه الشبه
- 22 ثانياً: أوجه الاختلاف
- 23 **المبحث الثالث: اركان الرهن الحيازي العقاري**
- 23 **المطلب الأول: الرضا و المحل**
- 24 الفرع الأول: الرضا
- 25 أولاً: أهلية أطراف العقد
- 26 الفرع الثاني: المحل
- 26 أولاً: أن يكون محل الرهن الحيازي العقاري عقاراً أو حق إنتفاع
وارد على عقار
- 26 ثانياً، أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني
- 27 ثالثاً: أن يكون العقار معيناً تعييناً كافياً
- 27 رابعاً: أن يكون العقار مملوكاً للراهن
- 30 **المطلب الثاني: السبب و الشكلية**
- 30 الفرع الأول: السبب
- 30 أولاً: وجود الدين المضمون بالرهن وتبعية الرهن للدين
- 31 ثانياً: الدين المضمون بالرهن
- 31 ثالثاً: أن يكون الدين المضمون مشروعاً
- 32 رابعاً: أن يكون الدين المضمون قابلاً للتفويض الجبري
- 32 الفرع الثاني: الشكلية
- 32 أولاً: الرسمية في عقد الرهن الحيازي العقاري
- 36 ثانياً: التسجيل في عقد الرهن الحيازي العقاري
- 37 خلاصة الفصل الأول
- 38 **الفصل الثاني: أحكام الرهن الحيازي العقاري**
- 39 **المبحث الأول: نفاذ الرهن الحيازي العقاري**
- 39 **المطلب الأول: الحيازة**

- 39 الفرع الأول: مفهوم الحيازة
- 39 أولاً: تعريف الحيازة
- 39 ثانيا: الطبيعة القانونية للحيازة
- 40 ثالثا: أركان الحيازة
- 40 الفرع الثاني: دور الحيازة في نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري
- 40 أولاً: شروط الحيازة
- 41 ثانيا: الحكمة من اشتراطها
- 41 ثالثا: لمن تنتقل الحيازة
- 42 المطلب الثاني: القيد.
- 42 الفرع الأول: تعريف القيد
- 42 أولاً: تعريف القيد
- 43 ثانيا: الجهة المختصة بالقيد
- 43 ثالثا: أطراف القيد
- 43 الفرع الثاني: إجراءات القيد.
- 44 أولاً: كيفية إجراء القيد
- 45 ثانيا: تجديد القيد
- 46 ثالثا: محو القيد(شطبه)
- 47 رابعا: مصاريف القيد
- 48 **المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري**
- 48 المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين
- 48 الفرع الأول: التزامات المدين الراهن وحقوقه
- 48 أولاً: التزامات المدين الراهن
- 53 ثانيا: حقوق المدين الراهن
- 53 الفرع الثاني : التزامات الدائن المرتهن وحقوقه
- 53 أولاً: التزامات الدائن المرتهن
- 59 ثانيا: حقوق الدائن المرتهن
- 64 المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير
- 64 الفرع الأول : الحق في الحبس
- 66 الفرع الثاني : حق التقدم أو الأفضلية
- 67 الفرع الثالث : حق التتبع
- 68 **المبحث الثالث: انقضاء الرهن الحيازي العقاري**

69	المطلب الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصورة أصلية	
69	الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتنازل عنه أو بهلاك العقار المرهون	
69	أولاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتنازل عنه	
69	ثانياً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بهلاك العقار المرهون	
70	الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بتطهير العقار المرهون أو بالبيع الجبري له	
70	أولاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بتطهير العقار المرهون	
71	ثانياً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالبيع الجبري	
71	الفرع الثالث: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بفسخ عقد الرهن أو بطلانه	
72	المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصورة تبعية	
72	الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري عن طريق الوفاء بالدين	
73	الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بما يعادل الوفاء بالدين	
73	أولاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالوفاء بمقابل	
74	ثانياً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتجديد	
75	ثالثاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالمقاصة	
76	رابعاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بإتحاد الذمة	
77	الفرع الثالث: انقضاء الرهن الحيازي العقاري دون الوفاء بالدين	
77	أولاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالإبراء	
78	ثانياً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري تبعا لاستحالة التنفيذ	
79	ثالثاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتقادم	
80	خلاصة الفصل الثاني	
81		الخاتمة
83		الملاحق
87		قائمة المراجع
92		الفهرس
		الملخص

ملخص:

الرهن الحيازي العقاري نوع من الضمان، يهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين، خصص له المشرع الجزائري ثلاث مواد فقط وهي: م966 و م967 و م968 من القانون المدني الجزائري، مع الإحالة إلى أحكام الرهن الحيازي العامة وبعض أحكام الرهن الرسمي.

يتميز الرهن الحيازي العقاري بعدة خصائص تتمثل في أنه حق عيني، تبعا، يرد على عقار، يقتضي الشكلية، لأنه عقد بمقابل، فهو ملزم للجانبين، وغير قابل للتجزئة. لهذا فهو لا يختلف كثيرا عن غيره من التأمينات العينية الأخرى، كالرهن الرسمي والرهن الحيازي على المنقول، وكذا حق التخصيص، بالإضافة إلى حق الامتياز، فكما توجد بينهم أوجه تشابه كثيرة، هناك نقاط اختلاف.

والرهن الحيازي العقاري يتطلب لانعقاده الأركان العامة من رضا و محل وسبب وشكلية، لكن لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بتوافر الأركان الخاصة وهي قيد هذا العقد في المحافظة العقاري، بالإضافة إلى انتقال حيازة العقار المرهون للدائن المرتهن. فعند اكتمال هذه الأركان يرتب هذا العقد آثارا بين المتعاقدين تتمثل في حقوق والتزامات تقع على كلاهما، بالإضافة إلى آثار أخرى في مواجهة الغير.

كما أن الرهن الحيازي العقاري لا محال مآله الانقضاء، لذا فهو يكون وفق صورتين: إما الانقضاء بصورة تبعية لانقضاء الدين المضمون، أو بصورة أصلية لأسباب خاصة به، مع بقاء الدين الذي يكفله قائما.