

جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# الرهن الحيازي العقاري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص قانون عقاري

إشراف الدكتورة :

- غريبي فاطمة الزهراء.

إعداد الطلبة :

- بلهادي خالدية

- قريشي محمد

رئيسا

الدح عبد المالك

الدكتور

مشرفا ومقررا

غريبي فاطمة الزهراء

الدكتورة

ممتحنا

الزغودي عمر

الأستاذ

السنة الجامعية 2015/2016

# اهداء

يمكن للكلمات أن توفي حقها  
حزن يشوبه الفراق بعد التجمع وفرج لبزوغ فجر جديد من حياتي هو يوم تخرجي  
أتطلع فيه لما هو آت من همسات هذه الدنيا المليئة بالتفاؤل والامل المشرق .  
وهنا سوف أضع كلمات لكل من ترك بصمة في حياتي وغير مجراها وعمق في توسيع  
مداركي العلمية والعقلية لكل من لملم أجزائي بين فترة وأخرى .  
فإلى من نزلت في حقهم الآيتين الكريمتين في قوله تعالى ،أهدي هذا العمل المتواضع  
لكل من أشعرنى بأنني لست وحيدة في المجتمع الهدائي لكي أيتها الام التي كنت عوننا  
ودفئ بين أضلعي ،اليك ايها الاب الذي علمني وزرع في روحي حب التعلم وبأنه عندما  
تنطفئ الانوار لابد من اضاءة الشمعة ولا نقوم بلعن الظلام ،والكي أيتها الأم الثانية  
بريكة .

أبعث ارق تحية سمعتها وأردها لكم بأنني احببتكم من كل قلبي  
الى جداتي :محجوبة، حليلة ،سعدية والى جدي عبد القادر  
الى من رافقتني طيلة حياتي في أجزائي وأفراحي وكانت جزء منها طيلة هذه المدة  
حتى أنها كانت ساهمت معي في انجاز هذه المذكرة خالتي وخليفة أمي سعاد أتمنى لكي  
التوفيق فيما تتمنين .

الى أخواتي : أمهاني ،حلوم ،رقية وأزواجهم واهداء خاص لي حميد .  
والى نصيرة ،رباب ،صابرين ،حليلة .  
الى اخوتي :سليمان وزوجته فتيحة ،ناصر وزوجته حنان والى قادة ،مختار، محمد،  
مصطفى

الى أخواتي في الاقامة الجامعية :الى كنزة عاجب ،دنيا حمايدي ، وسعدية .  
الى أولاد اخوتي عبد الهادي ،رحمة ،فاطمة ،خلود ،سليمة ،جمال ،هنادي ،محمد  
،بسمة ،أيوب ،أروى ،رضى اسلام .

الى خالاتي :حدة ،بركاهم ،خالدية، تركية ،فاطنة والى زوجة خالي الزهرة  
الى أخوالي :أحمد ،عيسى ،عابد ،محمد .  
الى أولاد اخوالي وخالاتي كل باسمه خاصة نصيرة فتيحة خديجة نسرين شيماء وكريم

الى صديقاتي الى من كانتا بجانبني دائما بكلمة التفاؤل جميلة وأختها عائشة ،فاطمة  
وأختها عائشة ،مريا قايمة، نعيمة ،حبيبة ،مريم هاجر ،زهرة ،أمنة  
الى جميع أساتذة قسم الحقوق الى جميع طلبة السنة الثانية ماستر دفعة 2015 والى  
الاستاذ المشرف .

الى كل من ساهم معي في هذا العمل ولو بتوجيه .

بلهادي خالدية

# إهداء

الحمد لله حمدا يوافي نعمه وهو الذي أيدنا بعونه  
وفضله اللاحق بنا طوال مسيرة عملنا هذا كما  
نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ زغودي عمار  
والدكتورة غريبي فاطمة الزهراء اللذان خصما من  
وقتهما لتتبعهم عملنا والإشراف عليه.  
والشكر الموصول إلى كل من كان له يد العون  
لإتمام موضوعنا من قريب أو من بعيد.

محمد قريشي

# شكر

## مصداقا لقوله تعالى: ﴿لئن شكرتم لأزيدنكم﴾

نشكر الله عز و جل الذي أعانني على إنجاز هذا العمل  
و على توفيقه لنا حق هذه النقطة .  
نتقدم بالشكر إلى الدكتورة " غريبي فاطمة الزهراء " الذي أشرفت علينا  
في هذه المذكرة و مدت لنا يد العون ولم تبخل علينا بنصائحها و توجيهاتها  
والأستاذ "زيغودي عمر" كما لا ننسى ان نتوجه بكلمة شكر إلى كل  
الأساتذة الذين علمونا حرفا و لقنونا درسا من الإبتدائي إلى التخرج ، كذلك  
نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من بعيد أو  
قريب.

خالدية / محمد

# مقدمة

يعتبر المال من الضروريات التي لا غنى عنها للإنسان، لذا يجب المحافظة عليه بوضع قانون يمنع الاعتداء عليه والعقار من الأموال التي أولاهها المشرع أهمية كبيرة حيث أعطاه تعريفاً في ظل نص المادة **683 ف 1 من القانون المدني الجزائري** " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل شيء ما عدا ذلك فهو منقول، وهذه الأخيرة تبين العقار بطبيعته وهو يشمل الأرض والنبات والمنشآت.

ولأهميته حرص المشرع الجزائري على تشريع مجموعة من العقود تكون وظيفتها تهيئة مناخ الأمانة وغرس بذور الثقة في نفوس المتعاملين، ومن بينها عقد الرهن الذي يعتبر من التأمينات العينية التبعية، حيث يكون فيه الالتزام عبارة عن علاقة شخصية محضة مصدر السلطة، وقد كان قيدياً قانونياً يتحول إلى استرقاق المدين أو قتله في حالة عدم تنفيذ التزامه. ففي المجتمعات الحديثة أصبح الالتزام علاقة بين ذمتين لأن الدائن لن ينفعه قتل المدين لدى القوانين الحديثة تقدم الوسائل الفنية والقانونية ما يضمن بفاعلية الاستيفاء بالدائن دون المساس بالشخص المدني.

عرفت التأمينات بوجه عام بأنها وسائل تهدف إلى حماية الشخص من أخطار معينة، وقد حصل بصورة إرادية عن طريق التعاقد عليها مع الشركات والمؤسسات للضمان. أما التأمينات بوجه خاص المرتبطة بالدائن الذي يقصد بها مجموعة الوسائل القانونية التي تهدف إلى ضمان الوفاء بضمان الدين أو عند ما يمنع المدين أو يعجز عن هذا الوفاء كما تقوم فكرة الضمان العام على جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من اكتسب منهم حق ضمان خاص فإن لم يرق المدين بتنفيذ التزام عيني أو بمقابل فليس أمام الدائن إلا أن يلجأ للتنفيذ الجبري الذي يتم على أموال المدين لا على شخصه وأموال المدين هي الضامنة للوفاء بالتزاماته وهذا ما يسمى بالضمان.

كما اتخذت التأمينات الخاصة لحق الدائن إحدى الصورتين فقد تكون تأمينات شخصية وقد تكون عينية التي بموجبها يتقدم الدائن الذي ينتفع بها على الدائن العادي بالإضافة لحق التقدم وحق التتبع وقد كان منظور التأمينات العينية تقوم في أساسها على العقار الذي كان ملكاً للأسرة جميعها حيث يمثل الثروة الحقيقية، ويمثل الأسرة رئيسها فهو وحده الذي يحوز العقار الذي كان ملكاً للأسرة كانوا يلجئون للتأمينات الشخصية وساعدهم في ذلك قيام روابط الأسرة والتضامن فيما بين الأفراد فكان النظام الاجتماعي للقبيلة السبيل المهيئ لهيمنة التأمينات الشخصية لما يوفره من تضامن وتكافل.

ولقد كانت الحقوق العينية في القانون الروماني مقصورة على الملكية فلم يكن في وسع المدين إذا أراد تقديم تأمين عيني للدائن على مال له إلا نقل ملكية المال لهذا الأخير على أن يتعهد

الدائن بإعادة نقل الملكية عند الوفاء بالدين وإلا قام ببيعه واستيفاء حقه من ثمنه دون مقاسمة باقي المدينين وبعد ما تظن الرومان إلى عيوب التصرف التأميني هذا فكروا في وسيلة أخرى أقل خطورة على المدين وهي الرهن الحيازي حيث يكون بمقتضاه للدائن حيازة المال موضوع التأمين وتبقى الملكية للمدين.

كما شاع استعماله على العقار وعلى المنقول ولم يكن في بداية ظهوره يخول للدائن سوء حق حبس المرهون لعين الوفاء مما يشكل أداة ضغط على إرادة المدين دون حق البيع عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء. للدائن عند عدم الوفاء حق بيع العين المرهونة واستيفاء حقه من ثمنها بالإضافة إلى حق الدائن المرتهن حيازيا في استرداد الحيازة إذا سلبها منه المدين أو الغير.

ومن ذلك فإن الرهن الحيازي ظهر قديما حيث كانت العقلية القانونية لا تتصور رهن الدائن لشيء دون انتقال حيازته ، وقد كان المقرض من يمنح جزافا دخل العقار المرهون وكان المدين يضمن دخل عقاره لدفع فوائد الدين وكان يخفي في معظم الأحوال فوائد ربوية أعلى من الفوائد المعتادة في عقد القرض.

وكان يعرف في القانون الفرنسي القديم الرهن الميث إذا كان الدائن المرتهن حيازيا يقبض ثمار الرهن ولا يخصصها من الدين وكان دخل العقار المرهون مخصص للوفاء بالفوائد فقط مهما كان مقدار هذا الدخل. أما في القانون الحالي الفرنسي فإذا الدائن يلتزم بخصم الفوائد ثم الأصل كما يسمى الرهن الحيازي.

أما المشرع الجزائري نظم الرهن الحيازي الوارد على العقار أحكاما خاصة حيث يخضع في أحكامه إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي وفي بعض أحكامه لأحكام الرهن الرسمي، وتكمن أهمية البحث في أنه يعد من أهم أدوات الائتمان وفقا لنظم التأمينات العينية وأكثرها شيوعا ، ويعتبر من أهم عقود التوثيق والضمان في القانون المدني .

إضافة أن دراسة هذا الموضوع في اعتماد المشرع بعض أحكام الرهن الرسمي في الرهن الحيازي العقاري، ومدى التشابه والاختلاف بينهما باعتبارها من التأمينات العينية التبعية ومدى علاقتهما بالتأمينات العينية الأخرى.

ومن أسباب اختيارنا لهذا البحث هو سبب شخصي ذا تي يكمن في فهم واستيعاب جانب مهم من الحقوق العينية التبعية في القانون المدني ومعرفة أوجه التشابه والاختلاف والتأمينات العينية التبعية الأخرى.

- إن الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول، ففي الرهن الحيازي الوارد على العقار اعتمد المشرع الجزائري بعض أحكام الرهن الرسمي في تنظيمه لي الرهن الحيازي العقاري . وفي هذا الصدد سنطرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري احكام الرهن الحيازي العقاري بالمقارنة والتشريعات الاخرى ؟

ولدراستنا لهذا الموضوع نركز على التشريع الجزائري ومقارنته قدر الإمكان مع بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي والمصري، لما لهما من ارتباط تاريخي بالتشريع الجزائري وذلك بدراسة مضمونه وآثاره والتنفيذ عليه وانقضائه.

ولتوضيح هذا الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي والمقارن، فالوصفي في تبيان طبيعة الموضوع بينما المنهج المقارن يظهر لما نبين أوجه التشابه والاختلاف بين الرهن الحيازي العقاري والرهن الرسمي وكذلك مقارنة التشريع المدني الجزائري بالتشريعات الأخرى الفرنسي والمصري.

واجهنا صعوبات في البداية ليس لنقص المراجع بل في كيفية استعمال المعلومة في البحث خاصة في استعمال بعض الكتب التي على شكل محتوى نصوص المتعلقة بالحيازة ومسح الأراضي التي أتينا بها من مديرية أملاك الدولة بولاية تيارت .

وبالتوكل على الله تمت القراءة والجمع، وباستشارة السابقين عنا في إنجاز المذكرات و العودة إلى الأستاذ المشرف في كل مرحلة لطلب التوجيه والنصيحة هي وسائل ذللت لنا ما صادفنا من صعوبات وبالتالي يعتبر الباب الذي استفدنا منه في اكتشاف عملية البحث العلمي الأكاديمي وكيفية الاستخلاص من المراجع المذكرات.

والإجابة على هذه الإشكالية ارتئينا أن نقسم بحثنا إلى فصلين اثنين، حيث نتناول في الفصل الأول عنوان إنشاء الرهن الحيازي العقاري وفق مبحثين الأول يندرج في مفهوم الرهن الحيازي العقاري أما في المبحث الثاني تكوين الرهن الحيازي العقاري، ثم إن الفصل الثاني سندرس آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضائه، فنوضح في المبحث الأول الرهن الحيازي العقاري والتنفيذ على العقار المرهون حيازيا وانقضائه في المبحث الثاني .

# الفصل الأول

## إنشاء الرهن الحيازي

### العقاري

كما سبق الذكر أن قد اخترنا موضوع بحثنا الرهن الحيازي العقاري حيث نص  
المشرع الجزائري على أحكامه بصفة عامة على المنقول والعقار في المواد من 948 إلى  
965 من القانون المدني الجزائري كما أحال في بعض موادَه إلى أحكام الرهن الرسمي  
بالنسبة للرهن الحيازي العقاري في المواد 966 إلى 968 من نفس القانون، كما لم يضع  
المشرع الجزائري تعريفا خاصا بالرهن الحيازي العقاري وهذا ما سنتطرق في هذا الفصل  
تحت عنوان إنشاء الرهن الحيازي وهذا من خلال تقسيمه إلى مبحثين نتناول في (المبحث  
الأول) تعريفه وخصائصه وطبيعته، أما في (المبحث الثاني) الذي ارتأينا لدراسة أركان  
الرهن الحيازي من حيث الأطراف والعقار المرهون والدين المضمون إلى كيفية نفاذه على  
أساس الرسمية والقيود.

**المبحث الأول : مفهوم الرهن الحيازي العقاري .**

على الرغم من وجود نصوص متعلقة بالرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري إلا أنه لم يبين له تعريف أو يحدد طبيعته بخلاف بعض التشريعات الأخرى بحيث سنتناول في هذا المبحث مفهوم الرهن الحيازي العقاري في ( المطلب أول) وخصائصه في ( المطلب الثاني).

**المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري وطبيعته القانونية**

نص المشرع الجزائري على الرهن الحيازي كمفهوم عاما على كل أنواع الرهن الحيازي ولم يخصص لرهن الحيازي العقاري تعريف ولم يحدد طبيعته وهذا ما نبينه في هذا المطلب

**الفرع الأول : تعريف الرهن الحيازي العقاري**

سنبين في هذا المطلب التعريف اللغوي والاصطلاحي والشرعي والقانوني

**لغة:** الاحتباس من قولهم: رهن الشيء، إذا دام وثبت<sup>1</sup>، ومنه اصطلاحا " كل نفس بما كسبت رهينة"<sup>2</sup> وفي الشرع جعل مال وثيقة بدين، ليستوفي منه إن تعذر وفائه من المدين. مشروعيته: قال الله تعالى: " وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فإهان مقبوضة"<sup>3</sup> وجاء في الحديث عن عائشة رضي الله عنها "أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه "<sup>4</sup>

أما من الناحية القانونية نصت المادة 948 من القانون المدني الجزائري على أنه " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حسب الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"

<sup>1</sup>. عبد العظيم بدوي الخلفي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، كتاب البيوع، دار ابن رجب للنشر والتوزيع، ص 366.

<sup>2</sup>. سورة المدثر الآية 38.

<sup>3</sup>. سورة البقرة الآية 283.

<sup>4</sup>. عبد العظيم بدوي الخلفي، مرجع سابق، ص 367.

ويلاحظ من هذا التعريف لعقد الرهن الحيازي باعتباره مصدرا لحق الرهن (الرهن الحيازي) (تطلق إما على عقد باعتباره مصدرا للحق وإما على الحق العيني ذاته الذي ينشئه هذا العقد وقد تضمن كذلك مضمون هذا الحق بما يخوله للدائن من حق الكسب، والتقدم والتتبع كما تشير أنه تستعمل كلمة " ثمن الشيء " مع أن التقدم لا يكون فقط على ثمن الشيء المرهون بل يكون أيضا على مبلغ يحل محل العقار.

واستنادا للتعريف الوارد بالمادة 948 من القانون المدني الجزائري نرى أنه " عرف لنا الرهن الحيازي دون أن يبين تعريف خاص بالرهن الحيازي العقاري باعتبار أن الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول على غرار الرهن الرسمي الذي يرد على العقار فقط"<sup>1</sup>.

والضمان في الرهن الحيازي يقتضي تسليم الراهن الشيء المرهون لدائنه المرتهن، فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 966 من القانون المدني قد ألزم الراهن في الرهن الحيازي الوارد على العقار بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص يرتضيه المتعاقدين، وذلك لنفاذه في حق الغير، وليترتب الحق العيني الذي يعطي للدائن المرتهن حقد حبس العقار المرهون إلى غاية استفاء دينه تماما، وحق التقدم على الغير من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة لاستفاء حقه من الثمن المرهون في أي يد يكون.

بناء على كل ما سبق واستنادا إلى المادة 948 من القانون المدني الجزائري يخول للدائن المرتهن حق حبس العقار المرتهن إلى أن يدفع له دينه، وفي حالة عدم الدفع يحق له التنفيذ على العقار بطريقة قانونية، واستفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون.<sup>2</sup>

وما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع قد أخذ هذا التعريف من القانون المدني الفرنسي الذي نص عليه في المادة 2027 من القانون المدني الفرنسي وتقابلها المادة 1096 من القانون المدني المصري الذي لا يختلف عن التشريع المدني الجزائري في تعريفه للرهن الحيازي العقاري، كما يتفق التشريع الجزائري المدني مع التشريع المصري

<sup>1</sup>. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية، الرهن الرسمي)، وحق الاختصاص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز الطبعة الأولى، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر 2010، ص 217.

<sup>2</sup>. كليل صفية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج من مجلس قضاء سكيكدة 2005/2006، ص 04.

الجديد في أن التسليم في عقد الرهن الحيازي هو مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين كون أن العقد ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون الحاجة إلى التسليم، حيث كان القانون المدني المصري قبل تعديل يعتبر الرهن الحيازي عقدا عينيا ومنه التسليم فيه كنافي العقد أما في التشريع الجديد أصبح التزاما فقد بتسليم العقد، بخلاف المشرع الفرنسي الذي يعتبر التسليم ركنا في العقد.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي العقاري

يعتبر الرهن الحيازي العقاري نوع من الضمان الذي يهدف تأمين الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين بحبس العقار إلى حين استقفاء الدين، فتخوله في حال امتناع المدين أو عجزه عن الوفاء بالمطالبة ببيع العقار المرهون بالطرق القانونية واستقفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة وهو ما تشير له المادة 948 من القانون المدني الجزائري لذلك يعتبر من عقود الضمان، وهو عقد ضمان عيني على العقار المرهون ويفترض دائما وجود دين يضمنه سواء كان هذا الدين سابقا لعقد الرهن أو معاصرا له وهو لا يوجد مستقبلا، بل يتبع دائما نشوء الدين، المضمون بحيث يكون هناك تقابل بين نشوء الدين ونشوء الرهن.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري

استنادا للمادة 948 التي تعتبر الرهن الحيازي عقد الوفاء بحق نبين خصائصه باعتباره حقا ثم باعتباره عقدا في الفرعين التاليين الفرع الأول (خصائصه باعتباره حقا) الفرع الثاني (خصائصه باعتباره عقدا).

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحقوقية، بيروت لبنان 2000، ص 738.

<sup>2</sup> حسن عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت البند 96، ص 142.

### الفرع الأول: خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا

يتميز الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا بالخصائص التالية:

أولاً: ينشأ الرهن الحيازي الوارد على العقار بواسطة عقد مثله مثل باقي أنواع الرهن الحيازي مثل الرهن الرسمي، ولا ينشأ بنص القانون كالامتياز ولا بحكم قضائي كحق التخصيص<sup>1</sup>.

ثانياً: يعتبر حق عيني عقاري لأنه يخول الدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون فيخوله الحق في حبسه إلى أن يدفع له دينه، كما يستطيع في حالة عدم الدفع التنفيذ عليه واستقاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون، وهو كغيره من الحقوق العينية العقارية طبقاً للمادة 966 من القانون المدني الجزائري يخضع للقيد في السجل العقاري ولا يكون نافذاً إلا من تاريخ هذا القيد وعلى هذا فإن الحقوق العينية المكتسبة على العقار المرهون والمسجلة قبل تسجيل الرهن تكون ملزمة للدائن المرتهن<sup>2</sup>.

ثالثاً: الرهن الحيازي حق عيني تبعي فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمه، شأنه في ذلك شأن الكفالة والرهن الرسمي وحق الاختصاص.

وهذا الالتزام الأصلي إذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال وانقضى يتبعه الرهن الحيازي العقاري في ذلك فيكون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو منقضياً.

وقد أحال المشرع الجزائري بمقتضى المادة 950 على المادة 893 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالرهن الرسمي والتي تنص على أنه "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف في ذلك" وبذلك يجوز للراهن أن يتمسك في مواجهة المرتهن بكل الدفع التي تؤثر في وجود الحق المضمون، وإذا كان الراهن غير المدين أي الكفيل العيني جاز له فوق تمسكه اتجاه المرتهن بالدفع التي تؤثر في صحة الرهن كنقص الأهلية، أو عيوب الرضا أن يتمسك للمدين من الدفع المتعلقة بالدين ولو نزل عنه المدين.

<sup>1</sup>. كليل صفية، المرجع السابق، ص 05.

<sup>2</sup>. كليل صفية، المرجع السابق ص 05.

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

كما يصح أن يكون التزام أصلي مقرونا بأجل أو معلق على شرط وعند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقرونا بنفس الأجل أو معلق على نفس الشرط.

وقد يضمن الرهن الحيازي التزاما أصليا وهو التزام مستقبلي أو احتمالي، الالتزام الناتج عن فتح اعتماد وقد نصت المادة 891 من القانون المدني الجزائري والتي تنطبق على الرهن الحيازي بموجب المادة 950 من نفس القانون "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

ويتخذ الرهن صفة الدين المضمون، فإن كان الدين المضمون تجاريا اعتبر الرهن تجاريا أيضا وفي هذه الحالة تكون المنازعات الخاصة به من اختصاص القسم التجاري بالمحكمة.

رابعاً: الرهن الحيازي حق لا يتجزأ مع أن المشرع الجزائري لم ينص بشأن الرهن الحيازي على ذلك لا صراحة ولا بإحالة على أحكام الرهن الرسمي إلا أنه لا يوجد ما يمنع تطبيقها على الرهن الحيازي عموماً ما في ذلك الرهن الحيازي العقاري، لأن عدم التجزئة مرتبط بالضمان وهي خاصية تقررت لصالح الدائن المرتهن لتدعيم الائتمان.

وعدم التجزئة يعني كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بعقار أو عقارات مرهونة كلها، فإذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي جزئيين متساويين وكان الشيء المرهون عقارا أو منقولاً متساوي القيمة كان كل جزء من الدين مضموناً بكل الرهن وكان كل جزء من الرهن ضامناً لكل الدين.

وعدم تجزئة الرهن الحيازي من طبيعة الرهن لا من مستلزماته فيجوز الاتفاق على

عكس ذلك.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 745.

**الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره عقد**

**أولاً:** الرهن الحيازي عقد لرضائي ملزم لجانبين يتم ذلك بمجرد ان يتبادل الطرفين لا رادتيهما المتطابقتين لذلك حسب المادة 59 من القانون المدني الجزائري حيث يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون واستثماره ورده عند انقضاء الرهن وتقديم حساب على ذلك أما المدين الراهن فيلزم بتسليم العقار المرهون الى الدائن المرتهن

**ثانياً:** يعتبر الرهن الحيازي العقاري عقد شكلي أو رسمي يلزم توثيقه، ونصت على ذلك المادة 12 من قانون التوثيق التي سنتطرق لها لاحقاً.<sup>1</sup>

كما تطرق المشرع الجزائري لتعريف العقد الرسمي بموجب نص المادة 324 قانون المدني الجزائري "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موثق 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".<sup>2</sup>

حيث لم يفرق قانون التوثيق بين نقل الحقوق العقارية الأصلية والتبعية ففي الحالتين يلزم التوثيق.<sup>3</sup> بينما الرهن الحيازي في القانون المصري هو عقد رضائي لا يشترط لانعقاد الشكل خاص، ويعتبر التسليم أثر للعقد لا شرط لانعقاده.

أما في القانون الفرنسي واللبناني عقد عيني يشترط لانعقاده أن يتم تسليم العقار المرهون للدائن طوال فترة العقد.<sup>4</sup>

**ثانياً:** الرهن الحيازي عقد ضمان عيني فهو من عقود الضمان لكونه يسعى لضمان استيفاء الدائن المرتهن لحقه من دخل العقار المرهون.<sup>5</sup>

فالرهن الحيازي على غير الرهن الرسمي الذي يكون ملزم لجانب واحد وهو الراهن أما الدائن المرتهن فلا يلزم بشيء.

<sup>1</sup>. كليل صافية المرجع السابق ، ص 8 .

<sup>2</sup>. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-

09-1975 المعدل والمتمم الى غاية آخر تعديل بالقانون 07-05-2007، الجديدة الرسمية رقم 31.

<sup>3</sup>. كليل صافية مرجع سابق، ص 9.

<sup>4</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 742.

<sup>5</sup>. محمد صبري سعدي المرجع السابق ، ص 220 .

رابعاً: الرهن الحيازي عقد بمقابل لأن الراهن لا يتبرع بالرهن بل يقدمه في مقابل ما يحصل عليه من مال أو اجل ولأن الدائن المرتهن لا يقرض المدين أو يمنحه أجل إلا مقابل الرهن الذي يوفر له ضمان<sup>1</sup>.

---

1. كليل صافية المرجع السابق، ص. 9.

### المبحث الثاني: تكوين الرهن الحيازي العقاري

سنتطرق في هذا المبحث لتكوين الرهن الحيازي العقاري من حيث الأركان وكيفية نفاذه في ( المطلب الأول) أركان الرهن الحيازي العقاري و (المطلب الثاني) نفاذ الرهن الحيازي العقاري.

#### المطلب الأول: أركان الرهن الحيازي العقاري

تتمثل أركان الرهن الحيازي العقاري في:

1- المتعاقدين :وهما المدين الراهن و الدائن المرتهن

2- المال المرهون: وهو العقار

3- الدين المضمون: وهو كدين المضمون في الرهن الرسمي

سنتناول هذا الأخير في ثلاث فروع وقبل التفصيل في هذا الفروع لابد أن نشير إلى أحكام التأمينات العينية الأخرى وفيما قد تتشابه وتختلف مع الرهن الحيازي العقاري ويصدد دراستنا لهذا الأخير الذي يعتبر من التأمينات العينية، ففي المقابل توجد تأمينات شخصية تتمثل في الكفالة والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 644 تحت الفصل الأول أركان الكفالة من الباب الحادي عشر «الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلزام إذ لم يفي به المدين نفسه»<sup>1</sup>

يؤخذ على هذا التعريف أن الكفالة عقد بين الكفيل ودائن أما المدين الأصلي ليس طرفا في عقد الكفالة والاختلاف والتأمينات العينية الأخرى هنا هو أن كفالة المدين تجوز بغير علم المدين وتجوز رغم معارضته والذي يهم في الكفالة التزام الكفيل ويجب أن يكون واضحا بدقة في عقد الكفالة، هذا بنسبة للكفالة.<sup>2</sup>

أما التأمينات العينية المتمثلة في الرهن الرسمي الذي لا يختلف عن حق التخصيص فكلاهما لا يرد إلا على عقار مما لا يختلف عن الرهن الحيازي العقاري، والاختلاف يكمن في أن حق التخصيص ينشأ بأمر من القاضي يعني بناء على حكم واجب التنفيذ من

<sup>1</sup>.الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-

09-1975 المعدل والمتمم إلى غاية آخر التعديل، بالقانون 07-05 المؤرخ 13-5-2007.

<sup>2</sup>.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 19.

المحكمة صادر بإلزام المدين بالدين وذلك وفقا لنص المادة 937 من القانون المدني الجزائري أمحق الرهن الحيازي العقاري ينشأ بعقد مثله مثل الرهن الرسمي والكفالة<sup>1</sup>. غير أن حق الامتياز الذي لا يرد إلا بنص في القانون حيث أورد المشرع هذا في نص المادة 982 من القانون المدني الجزائري كما أن حق لامتياز يراعي لصفة الحق لا الدائن مثل التأمينات العينية الأخرى التي تراعى في ذلك امتياز الدائن<sup>2</sup> ومما تقدم نبين:

### الفرع الأول : أطراف عقد الرهن الحيازي العقاري .

تنص المادة 948 « الرهن الحيازي عقد يلزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره»<sup>3</sup> وبذلك فإن طرفا العقد هما الراهن والمرتهن وهذا الأخير هو الدائن يرد استقاء حقه من الرهن أما المدين الراهن فقد يكون مدينا أو كفيلا عينيا والرهن الحيازي بالنسبة للراهن عمل من أعمال التصرف كالرهن الرسمي.

أولا: الراهن : هو من يرهن حقا له رهن حيازي تأمينا لقرض حصل عليه، أو تأمينا لأي التزام آخر ثبت في ذمته، وقد يكون الراهن كفيلا عينيا يرهن عقارا له ضمانا للالتزام ليس في ذمته بل في ذمة أجنبي يكون هو المدين، وفي هذه الحالة ينعقد الرهن الحيازي بين الدائن المرتهن والراهن وهو الذي هو كفيلا عيني، والمدين شخص أجنبي على الرهن الحيازي، حيث يكون في ذمته الدين الأصلي الذي يضمنه الرهن الحيازي ولذلك سمي بالمدين، ونحن بصدد دراسة الرهن الحيازي العقاري والأهم يكون فيه مالكا للعقار المرهون. ثانيا: المرتهن هو الدائن المرتهن الذي يتمسك بالعقار المرهون حتى يضمن المدين الراهن التزامه ويستوفي حقه منه<sup>4</sup>

<sup>1</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 661.

<sup>2</sup>. المرجع نفسه، ص 921.

<sup>3</sup>. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المنضمم القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في 30-

09-1975 المعدل والمتمم الى غاية آخر تعديل بالقانون 07-05 المؤرخ 13-5-2007، الجريدة الرسمية رقم 31.

<sup>4</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص 751.

ونحن بصدد دراسة الرهن الحيازي العقاري والأهم فيه أن يكون :

### 1- الراهن مالكا للعقار المرهون:

أن يكون مالكا للعقار المرهون أهلا للتصرف فيه هذان الشرطان لم ينص عليهما المشرع الجزائري عندما عالج أحكام الرهن الحيازي لا صراحة ولا بإحالة إلى أحكام الرهن الرسمي فقد نص في المادة 884 قانون المدني الجزائري «يجوز ان يكون الراهن هو المدين نفسه، أو شخصا آخر يقدم رهن لمصلحة المدين».

وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، وأهلا للتصرف فيه وعلى المشرع أن يتدارك ذلك بنص عليهما أو بإحالة لإحكام المادة 844 من القانون المدني الجزائري.

وفي هذا السياق سوف ندرس الأهلية تحت هذا الفرع:

### 1- أهلية المتعاقدين:

قبل التطرق لأهلية المتعاقدين نشير إلى أن الأهلية مراتب، أهلية الإدارة أهلية التصرف، أهلية التبرع، فكل تصرف في أصل الشيء هو من أعمال التصرف وكل تصرف في ثمار الشيء هو من أعمال الإدارة.

**والتصرف معنيان:** إما نعني به التصرفات الدائرة بين النفع أو الضرر أو التصرفات الضارة ضررا محضا أي مثل التبرع. غير أن من توفرت فيه أهلية الإدارة قد لا يكون له غيرها ومن كانت له أهلية التصرف كانت له أهلية الإدارة وعلى هذا يتطلب القانون أهلية في الراهن لا يطلبها في المرتهن والأهلية يطلبها في الراهن غير المدين دون أن يشترطها في المدين الراهن.<sup>1</sup>

**أ- أهلية الراهن:** في غالب الأحيان يكون الراهن هو نفسه المدين الذي يرهن عقاره رهن حيازي تأمينا لقرض حصل عليه أو، لأي التزام آخر ثبت في ذمته وقد يكون الراهن غير المدين الذي يرهن عقاره ضمانا للالتزام ليس في ذمته هو بل في ذمة شخص آخر يقوم مقامه ويسمى في هذه الحالة الكفيل العيني.

<sup>1</sup>. كليل صافية، المرجع السابق ص 13.

ب- أهلية المدين الراهن: يعتبر الراهن الحيازي عملا من أعمال التصرف لذلك يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف في المال المرهون وبالنسبة للمدين الراهن لا يستطيع برهن عقاره ، بل يريد من وراء رهنه الحصول على موعد أو اجل للدين.<sup>1</sup> وحتى يضمن المدين الراهن التزامه، يجب أن يكون بالغا من الرشد غير محجور عليه وهذا ما جاء في القانون المدني، حيث حدد المشرع الجزائري بلوغ سن الرشد بتسعة عشر كاملة مع التمتع بالقوى العقلية وعدم الحجز<sup>2</sup> ولذلك فإن العقد الذي يبرمه الصبي غير المميز ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه يكون بطلا بطلانا مطلقا، أما العقد الذي يبرمه الصبي المميز أو من كان سفيها أو ذا غفلة يكون قابلا للإبطال.

ويعد الحق في طلب الإبطال إلى الراهن بعد اكتمال أهليته ولممثلة الشرعي قبل ذلك أو لورثته من بعده، ويسقط الحق في ابطال الرهن الحيازي العقاري بالتقادم، فيصبح الرهن صحيحا بأثر رجعي من وقت نشوئه، ويحتج به على من كسب حقا عينيا على العقار المرهون كدائن مرتهن آخر، كسب حقه بعد نفاذ الرهن. الرهن الأول ولو كان ذلك قبل تمام التقادم، أما حق الإبطال مقرر لمصلحة الراهن فلا يحق للمرتهن التمسك به، الا أنه يمكن لدائن المدين الرهن التمسك بالبطلان النسبي عن طريق الدعوى غير مباشرة<sup>3</sup>، وهذه الأخيرة موضوعة تحت تصرف دائن يرفعها بدلا عن مدينه المقصر<sup>4</sup>.

وبالمقارنة مع حق التخصيص الذي يعتبر حقا عينيا كحق الرهن الحيازي، فصاحب حق الاختصاص لا يؤخذ إلا بحكم في حين الخصم المحكوم له في هذا الحكم وهو الذي يتقرر في صالحه حق الاختصاص ضمانا لتنفيذ الحكم، ويتقرر ضد الخصم الذي حكم عليه ويشترط في الدائن حسن النية، فلو باع المدين عقارا، ثم أخذ الدائن حق الاختصاص، وهو

<sup>1</sup> . عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص760

<sup>2</sup> . المادة 40من القانون المدني تنص «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سن كاملة»

<sup>3</sup> . عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص760

<sup>4</sup> . عبد المجيد زعلاني، موسوعة القانون الجزائري، طبعة مصغرة، دار بريتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 501.

عالم ببيعه وقيده حق الاختصاص قبل تسجيل البيع، فإن هذا الحق لا ينفذ في حق المشتري.

كما جاء في حكم محكمة النقض الدائن الذي أخفى عن رئيس المحكمة أن العقار، الذي أخفى عن رئيس المحكمة أن العقار الذي أراد الاختصاص به قد باعه مدينه بعقد عرفي ثابت التاريخ قبل قانون التسجيل وقبل نشوء حقه في الدين، كما ذكر في عريضة أن هذا العقار هو ملك مدينه، ولا يزال على ملكه، فصدر له أمر بالاختصاص، ما كان ليصدر لو صدق، فهذا الدائن يعتبر سيئ النية فلا يعتبر تسجيله ساريا في مواجهة المشتري من المدين.

أما حق الامتياز الذي يوجد لطبيعة الحق والقانون هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقتضي طبيعتها أن تكون ممتازة، ومن ثم لا يجوز لطرفين إنشاء امتياز بإرادتهما إذ لا امتياز إلا بقانون<sup>1</sup>.

وباعتبار الرهن الحيازي ينشأ برضى الطرفين فليس للقاصر المأذون له بالإدارة أن يرهن لأن له مجرد أعمال الإدارة، أما القاصر المأذون له بالتجارة فإن الرهن الصادر عنه يعتبر صحيحا، وناظرا ذلك أن أعمال القاصر المميز المأذون له بإدارة أمواله، تكون ممارسته لأعمال التصرف قابلة للإبطال وممارسته للأعمال لتبرعيه باطلة بطلانا مطلقا.<sup>2</sup>

أ- أهلية الكفيل العيني: في هذه الحالة ينعقد الرهن الحيازي بين الدائن المرتهن، والمدين الراهن الذي هو كفيل عيني وإلى جانبهما يوجد المدين هذا الأخير ليس طرفا في عقد الرهن بل طرفاه هما الدائن المرتهن والراهن أي الكفيل العيني وما المدين إلا شخص أجنبي عن الرهن الحيازي العقاري وقد ثبت في ذمته الدين الأصلي الذي يضمه العقار المرهون. وبذلك فإن الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للكفل العيني تختلف الأهلية المطلوبة فيه اختلاف نوع التصرف الذي قام به.

فإذا كان بمقابل فلا يطلب منه، إلا التمتع بأهلية التصرف، أما إذا كانت أهليته أهلية التبرع لأن التصرف هنا من التصرفات الضارة ضررا محضا، ومن ثم إذا كان الكفيل

<sup>1</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 668 و 921.

<sup>2</sup>. العربي بن قاسميه، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001، ص 26.

العيني قاصرا مميزا أو كان محجورا عليه لسفه أو غفلة ورهن مال الكفيل العيني كان الرهن باطلا لا قابلا للإبطال.<sup>1</sup>

ب- أهلية الدائن المرتهن: يعتبر الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للدائن المرتهن عقدا دائرا بين النفع والضرر وليس نافعا نفعيا محضا كالرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن والذي لا يكفي في الدائن المرتهن رهنا حيازيا، أن يكون مميزا كالمرتهن رهنا رسميا ، بل يجب أن يكون كاملا الأهلية، ذلك لأن الرهن الحيازي يرتب على المرتهن التزاما بصيانة العقار المرهون وهو ما يفترض فيه أن يكون أهلا للتصرف أي بالغا سن الرشد غير محجور عليه لأن الرهن الحيازي فيه معنى استقاء الدين، أما إذا كان الدائن المرتهن عديم الأهلية كالمجنون والمعتوه والصغير غير المميز، فإن الرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا .

ويستوي في ذلك أن يكون الدائن المرتهن قد تعاقد مع المدين الراهن وتعاقد مع الراهن غير المدين أي مع الكفيل العيني.

2- النيابة: تكون النيابة إذا كان المدين الراهن قاصرا غير مميز ومن في حكمه كالمحجور عليه لسفه أو غفلة، يجوز أن ينوب عنهما الولي أو الوصي أو القيم في إبرام عقد الرهن باعتباره تصرفا دائرا بين النفع والضرر وهذه ما تسمى بالنيابة القانونية. أما إذا كان الرهن الذي يعقده الولي أو الوصي أو القيم بالنيابة عن لقاصر والمحجور عليه ضمانا لدين على غير القاصر أو المحجور عليه.<sup>2</sup>

باعتبار هذا الأخير كفيلا عينيا، فإن الرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا، ولو كان بإذن المحكمة فليس للمحكمة أن تأذن له به لأن الرهن في هذه الحالة يعتبر من أعمال التبرع والنائب لا يستطيع التبرع بمال من هو تحت ولايته.

حيث أن المادة 88 من قانون الأسرة تنص على أن الولي يجب أن يكون حريصا على مال من هو تحت ولايته، وليس من الحرص إنشاء الرهن لضمان دين الغير أي على سبيل التبرع، وتشتط الفقرة 2 من نفس المادة طلب الإذن من القضاء في التصرفات الدائرة بين

<sup>1</sup>. كليل صافية، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup>. كليل صافية، المرجع السابق، ص 35، وأنظر نص المادة 73 ق م ج « إذ تم العقد بطريق النيابة، كان الشخص النائب لا بشخص الأصيل هو كل اعتبار عند.....في العيوب الرضا أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتما.....»

النفع والضرر التي يعقدها الوالي وأن يراعي القاضي في هذا الإذن حالة الضرورة والمصلحة حسب المادة 80 قانون الأسرة وحصرا في المادة 88 فقرة 2 من قانون الأسرة فإنه من باب أولى أن لا تسمح الكفالة العينية التي يعقدها الوالي على مال القاصر أو المحجور عليه.

**3- الوكالة:** يجوز أن يعقد الشخص رهنا حيازيا على العقار بواسطة نائب إتفاقي على أن تكون الوكالة خاصة سواء كانت عن الراهن أو المرتهن وذلك طبقا للمادة 574 من القانون المدني في فقرتها الأولى: «لا بد من وكالة خاصة في عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن .....» وهنا أخرجت الرهن من أعمال الإدارة وكيفيته من أعمال التصرف وعليه تكون فيه الوكالة الخاصة.<sup>1</sup>

فإذا كانت الوكالة صادرة عن كفيل عيني يجب أن تكون الوكالة وكالة خاصة لعمل من أعمال التبرع يبينه فيها المال المرهون بيانا كافيا نافيا للجهالة، ويكون الوكيل الخاص الصادر من الكفيل العيني المذكورا فيه العقار المراد رهنه والدين الذي يرهن العقار ضمانا للوفاء به، وإلا كان التوكيل باطلا لأن الوكيل يقوم بعمل من أعمال التبرع . كما يلاحظ أن الوكالة لعقد الرهن الحيازي نيابة عن الراهن لا تستلزم الشكل الرسمي لأن الرهن الحيازي على خلاف الرهن الرسمي عقد غير شكلي .

#### 4- إجازة عقد الرهن الحيازي العقاري :

إن عقد الرهن الحيازي العقاري يعتبر من العقود الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للمدين الراهن والدائن المرتهن كما أشرنا سابقا وعلى ذلك يجب توافر أهلية التصرف . فإن كان أحدهما أو كلاهما قاصرا فيكون العقد صحيحا، لكن يكون قابلا للإبطال مما يعني أنه يبقى مهددا بإبطال حتى ترد عليه الإجازة.<sup>2</sup> ولما نتكلم عن الإجازة فهي زوال حق إبطال العقد كما قد تكون إجازة صريحة أو ضمنية وتسنده الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>. كليل صفية، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 755.

<sup>3</sup>. كليل صفية، مرجع سابق، ص 16. وأنظر المادة 100 من القانون المدني تتمن « يزول حق إبطال العقد بالإجازة

الصريحة أو ضمنية وتمد الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير ».

كما يمكن أن يزول التهديد بالإبطال بسقوط الحق في ذلك بالتقادم المسقط الذي نصت عليه المادة 101 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>. وهي 5 سنوات في المادة 140 من القانون المدني المصري.

#### 5- المنع من التصرف :

إن المنع من التصرف مصدره القانون، وذلك ما نصت عليه المادة 244 من القانون التجاري التي تمنع التاجر في حالة توقيفه عن الدفع وشهر إفلاسه إدارة أو التصرف في أمواله كما حددت المادة 247 من القانون التجاري أن الاعمال التي تهدف إلى الإضعاف من الضمان العام لمجموعة الدائنين وجعلها غير سارية في حقهم ومن بينها تقرير حقوق الرهن على بعض أمواله<sup>2</sup>.

ولا يقتصر الأمر على الشخص التاجر بل يشمل أيضا غير التاجر مثلما نصت عليه المواد 191-196 في فقرة 1 من القانون المدني التي جعلت تصرفات الأشخاص العسيرين غير سارية في اتجاه مجموعة الدائنين متى كان قد أبرمت في فترة الإعسار<sup>3</sup>.

قد يكون المنع من التصرف مصدره الاتفاق أو الإرادة المنفردة فإن المشرع الجزائري على عكس التشريعات العربية التي أقرت المنع من التصرف بشرط أن يكون له باعث مشروع ومقصود على مدة معقولة.

كما لا يترتب على المنع من التصرف إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد بل هو نوع من عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين مع بقاءه صحيحا بين المفلس والتصرف، فتوقف التاجر عن الدفع أو شهر إفلاسه لا يؤثر في أهلية إبرام الرهن ولا يجعل الرهن باطلا إنما يجعله غير نافذ في حق جماعة الدائنين<sup>4</sup>.

فالمنع من التصرف سواء كان مصدره الإنفاق القانون لا يؤثر في أهلية الملك لأن الذي يؤثر في الأهلية هو عارض من عوارض الأهلية، يؤثر في التمييز فيعدمه أو ينقص من

<sup>1</sup>. وفقا للتعديل الأخير للقانون المدني القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 في

1975/12/26 عدلت المادة 101 من القانون المدني لتصبح مدة التقادم 5 سنوات بعدما كانت 10 سنوات.

<sup>2</sup>. كليل صافية، المرجع السابق، ص 24-25 .

<sup>3</sup>. المرجع نفسه، ص 25.

<sup>4</sup>. حسن عبد الطيف حمدان، نفس المرجع السابق، ص 87 .

وعوارض الأهلية حددها القانون في القواعد العامة، أما المنع من التصرف فليس بعارض يصيب الشخص في تمييزه فيؤثر في أهليته لأن الشخص يكون كامل الأهلية بل هي ظروف تقرض منعه من التصرف بما لا يملكه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: العقار المرهون

نصت المادة 949 من القانون المدني الجزائري: « لا يكون محلا لرهن الحيازي إلا ما يمكنه بيعه استغلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار »، ويتبين من النص السابق الذكر أن المشرع اقتصر فيه على ذكر شرط واحد وهو أن يكون الشيء المرهون مما يمكن بيعه استغلالا بالمزاد العلني<sup>2</sup>.

باعتبار محل الرهن عقار لم يبين شرطي التعيين الكافي للعقار واشترط الملكية كما في الرهن الرسمي، فجميع العقارات التي يمكن رهنها رسميا، يجوز كذلك رهنها رهن حيازي وفي القانون الفرنسي، لا يجوز رهن العقارات رهن حيازيا<sup>3</sup>.  
وللمزيد من التفصيل سنتعرض بالدراسة إلى الشروط التالية :

### أولا: يجب أن يكون العقار قابلا للبيع

والغاية من هذا الشرط أن لا يكون خارجا من دائرة التعامل بحكم القانون طبقا للمادة 686 من القانون المدني « فهي التي يجيز القانون أن يكون محلا للحقوق المالية» كما لو يرهن العقار المصنف ضمن الأملاك العامة، فهذه الأخيرة لا يمكن التصرف فيها والحكمة من اشتراط كون العقار قابلا للبيع بالمزاد العلني هو تمكين الدائن المرتهن في حال عدم الوفاء بالدين في بيع العقار المرهون واستقاء دينه من ثمنه<sup>4</sup>.

فإذا كان العقار غير جائز التعامل فيه فإنه يتعذر التنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلني فتتعطل بذلك الغاية من الرهن ولذلك لا يجوز إنشاء الرهن على العقارات التي لا تقبل البيع كالعقارات التابعة لأملاك الدولة والعقارات الموقوفة ولما كانت قابلة العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني شرط في المال المرهون وبالجملة رهن ما لا يمكن بيعه استغلالا بالمزاد

<sup>1</sup>. العربي بن قاسميه، المرجع السابق، ص26.

<sup>2</sup>. كليل صافية، المرجع السابق، ص26.

<sup>3</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص763.

<sup>4</sup>. حسن عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص156.

العلني كالعقارات بالتخصيص، فإنه لا يجوز رهنها مستقلة رهن حيازة وإذا كان العقار الأصلي قد رهن رهنا رسميا ورهن العقار بالتخصيص رهنا حيازيا كالمرتهن العقار رهنا رسميا أن يتتبع العقار بالتخصيص ما لم يستلمه المرتهن أي لم يكن المرتهن حيازة قد تسلم العقار بالتخصيص<sup>1</sup>.

### ثانيا: يجب أن يكون العقار معينا تعيينا كافيا

لم يرد ضمن أحكام الرهن الحيازي نص على وجوب تعيين العقار المرهون كما في الرهن الرسمي وفقا للمادة 886 قانون مدني الجزائري، حيث جاء فيها « يجب أن يكون العقار المرهون .....معينا بالذات تعيينا دقيقا ...» وهذا الحكم يقرر مبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون.<sup>2</sup> وتقابلها المادة 1035 قانون المدني المصري.

ويقول الأستاذ منصور مصطفى منصور وهو ممن يقولون بعدم إعمال مبدأ تخصيص الرهن على رهن الحيازة، وأشار في هذه المسألة أنه إذ كانت علة بطلان الرهن المال المستقبل هي عدم تعيين العقار بذاته إلا أن هذا لا يمنع من القول أن هذا الحكم قائم بذاته وعلى ضوء هذا نرى أن إحالة المشرع على نص المادة 1033 من قانون المصري لا تقيد أكثر من بطلان رهن المال المستقبل رهنا حيازيا.

ويبقى شرط تعيين الشيء لرهن محكوما بالقواعد العامة ....أما وجوب تعيين الشيء تعيينا دقيقا، فهذا لا يؤدي بالضرورة إلى القول ببطلان رهن المال المستقبل إذ ليس هناك ما يمنع من أن يكون الشيء المستقبل معينا تعيينا دقيقا، كما لو رهن شخص المباني التي سيقمها مع ذكر أوصافها ومشمولاتها بدقة ويرى أن الشراح الذين يقولون بإعمال تخصيص الرهن من بالنسبة للرهن الحيازي ويسلمون بصحة الرهن إذا كان الشيء معينا بنوعه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 764 .

<sup>2</sup>.كليل صافية، المرجع السابق، ص 27.

<sup>3</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 765 .

كما أشار الأستاذ شفيق شحاتة: أن الرهن الحيازي لا يخضع لمبدأ التخصيص وذلك على أساس لا علاقة لقاعدة التخصيص بحكم المادة 1033 من القانون المدني المصري.<sup>1</sup>

مع أن الهدف من تغيير التخصيص هو القضاء على الرهن العام الذي يرد على أموال المدين، يرهن كل عقارات لكن مع تخصيص كلا منها، فيذكر في عقد الرهن الحيازي كل عقار يرهنه بالذات وتعيين العقار يجب أن يكون دقيقا من حيث طبيعة وموقعه وفي ذلك تنص المادة 93 في فقرتها الخامسة من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري اشترطت تعيين العقار طبقا للمادة 66 من نفس المرسوم التي تمت على مالي « كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم الخطط والمكان المذكور .... »

وإذ أغفل أحد البيانات ولم يمنع هذا من اعتبار العقار معينا تعينا دقيقا فلا أثر لهذا الإغفال إذ الفكرة بتعيين العقار والتعيين من طبيعة الرهن الحيازي لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير إلا بتسليم العقار المرهون وبقيده في السجل العقاري طبقا لنص المادة 966 من قانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

ويشمل رهن العقار رهنا حيازيا ملحقاته وثماره كذلك باعتبار تسليم الشيء المرهون تسري عليه أحكام تسليم الشيء المبيع طبقا للمادة 951 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري. وتسليم الشيء المبيع يشتمل تسليم ملحقاته وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء .

ومما يؤخذ على المشرع الجزائري عدم النص على أحكام الرهن الحيازي والإحالة على نفس المادة 887 من ق م ج المتعلقة بالرهن الرسمي والتي تنص " يشتمل الرهن الرسمي ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق العقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك ما لم يتفق

<sup>1</sup>. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع نفسه، ص765.

<sup>2</sup>. كليل صافية، المرجع السابق، ص27.

<sup>2</sup>. أنظر الملحق رقم النموذج عقد رهن حيازي لعقار ضمانا لسداد قرض.

على غير ذلك " مع عدم الإخلال في امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة 997 من ق م ج .

وفيما يتعلق بالملحقات فإنه يشملها الرهن الحيازي العقاري وتكون مرهونة رهنا حيازيا بالعقار الأصلي ويجب تسليمها للدائن المرتهن رهنا حيازيا ويعتمد بشمول الرهن لملحقات العقار المرهون فإن الدائن عند اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار فإنه ينفذ كذلك على ملحقاته ويستوفي معه ثمن العقار و ثمن الملحقات<sup>1</sup>.

وقد بين المشرع أمثلة كما يعتبر من ملحقات العقار في نص المادة 887 من ق م ج ومنها العقار بالتخصيص وحقوق الارتفاق والتحسينات والمنشآت غير أن هذه الملحقات غير واردة على سبيل الحصر، كما أن هذا النص ليس من النظام العام فيجوز للمتعاقدين استبعاد البعض منها وكلها من ضمان الدائن، وإن وجد اتفاق فهذا الأخير يطبق وإن لم يوجد طبق نص المادة 887 من القانون المدني<sup>2</sup> وذلك بالقياس على الرهن الرسمي وبالاستناد إلى المادة 951 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>.

كما نقابلها المادة 1036 من القانون المدني المصري وتتص على نفس الملحقات ويعتبر من ملحقات العقار.

أ- **حقوق الارتفاق:** وهي المقررة لصالح العقار المرهون وهي حقوق الارتفاق إيجابية وكل ما يتبع العقار الذي يخدمه ولا ينفصل عنه فتكون حقوق ارتفاق مرهونة رهن حيازة مع لعقار الأصلي سواء نشأت هذه الحقوق قبل الرهن أو بعده مع الملاحظة أنه لا يمكن رهنها مستقلة عن العقار المخدم<sup>4</sup>.

ب- **العقار بالتخصيص:** وهي منقولات رصدت لخدمة العقار ولاكتساب هذه المنقولات صفة العقار، يجب أن يكون تخصيصها تخصيص عيني لخدمة العقار وليس تخصيص لصاحب العقار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>. صبري سعدي، المرجع السابق، ص 225.

<sup>2</sup>. كليل صفية، المرجع السابق، ص 29 .

<sup>3</sup>. صبري سعدي، المرجع السابق، ص 225.

<sup>4</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 770-771.

<sup>5</sup>. صبري سعدي، مرجع سابق، ص 226.

يجب كذلك أن يكون مالك للعقار المرهون هو نفسه مالك المنقول تعتبر العقارات بالتخصيص: كالألات الزراعية والمواشي التي تستخدم في الأرض وأدوات النقل والمفروشات المخصصة للفنادق في المصانع... الخ.

ويستوي أن يكون العقار بالتخصيص موجودا وقت رهن الحيازة أو وجد بعد ذلك، وإذا دخل العقار بالتخصيص في رهن الحيازة ثم فصله الراهن وباعه وسلمه إلى المشتري فان هذا الأخير إذا كان حسن النية يملك عقار بالتخصيص الذي أصبح منقولاً ولكن يجوز للدائن المرتهن رهن حيازي أن يحجز على شيء وهو في يد المشتري وإذا كان هذا الأخير لم يستلمه بعد<sup>1</sup>.

**ج- التحسينات والمنشآت:** ويقصد بها كل ما يلحق العقار المرهون من زيادة مادية بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة كتراكم الطمي الذي يزيد في ساحة الأرض وما يقوم به مالك العقار بنفسه كتوسيع غرف المنزل أو إعداد حديقة له، أو بناء طابق جديد فكل ذلك يعتبر إنشاءات تتبع الشيء المرهون وتدخل في الرهن الحيازي والرهن يمتد ليشمل هذه المنشآت بقوة القانون حتى ولو أنشأت بعد قيد الرهن، وتصبح مرهونة أياً كانت فيهما ولو فاتت قيمة العقار المرهون في الأصل شريطة أن يكون مالك المنشآت هو مالك العقار المرهون<sup>2</sup>.

**د- الثمار:** وفيما يتعلق بالثمار، فان الدائن المرتهن رهن الحيازة يستولي عادة على العقار المرهون ومتى استولى عليه يستولي على ثماره الطبيعية كإنتاج الحيوانات أو المستحدثة بفعل الإنسان كالمحصولات الزراعية، وغيرها أو مدنية وتدخل هذه الثمار ضمن ما قبضه المرتهن رهن الحيازة ويحاسب الراهن عليها<sup>3</sup>.

وتلحق هذه الثمار بمجرد تسليم هذا العقار إلى الدائن أو الغير الذي اختاره المتعاقدان فيكون له قانون أن يحبسها ويستوفي الدائن حقه منها، وفي هذا يختلف الرهن الحيازي العقاري على الرهن الرسمي الذي لا تلحق فيه ثمار العقار المرهون به إلا من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية .

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 771.

2. كليل صافية، المرجع السابق، ص 30.

3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 772 .

وقد يحدث وأن يحل الدين المضمون قبل أن يستوفي الدائن المرتهن على الثمار، عند ذلك يرى الأستاذ الدكتور احمد السنهوري "يترتب على تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار الأصلي المرهون أن يلحق بالعقار المرهون ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل ويجري في توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمار العقار، فإذا كانت الثمار مدنية فما يستحق منها على المدة اللاحقة لتسجيل التنبيه إلى وقت رسو المزاد يلحق بالعقار ويوزع كما يوزع ثمن العقار المرهون نفسه.

أما إذا كانت الثمار مستحدثة وطبيعية فلا تلحق بالعقار إلا بالنسبة للمدة التي أعقبت التسجيل إلى كل المدة التي بقيت فيها الثمار في الأرض ذلك أنه لا مبرر للفرقة بين الثمار المدنية وبين الثمار المستحدثة، أو الطبيعة ومادامت هذه الثمار المستحدثة أو الطبيعية بقيت في الأرض قبيل التسجيل، فإن ما يقابل هذا المدة يكون من حق الراهن<sup>1</sup>.

### ثالثا: أن يكون العقار مملوكا للراهن

نصت المادة 884 قانون المدني الجزائري على وجوب ملكية الراهن في الرهن الرسمي للعقار المرهون المادة 950 التي أحالت أحكام بعض المواد المتعلقة بالرهن الرسمي لتسري على الرهن الحيازي لم يكن من بينها المادة 884 من القانون المدني الجزائري ومع ذلك فإنه يجب أن يكون الراهن رهن حيازي مالكا للعقار المرهون، وباعتبار الرهن الحيازي العقاري يشابه التصرف في العقار لذلك يشترط فيمن يتصرف فيه أن يكون مالكة أو صاحب حق عيني عليه كحق الانتفاع .

سواء كان الراهن مدينا أو كفيلا عينيا انطلاقا من قاعدة عدم جواز التصرف في ملك الغير كما أنه لا يمكن له إعطاء حق عليه لأن فاقد الشيء لا يعطيه<sup>2</sup> .

هذا وإن الرهن يتأثر بكل التي هي عليها ملكية الراهن فإذا كان الراهن مالك تحت شرط فاسخ ولم يتحقق الشرط فإن الراهن يصبح مالكا بشكل بات لعدم تحقق الشرط ورهنه يصبح باتا أيضا، أما إذا تحقق الشرط فإن الراهن تزول ملكيته بأثر رجعي ويعتبر غير مالك للمال من أول الأمر ويزول الرهن بأثر رجعي لشرط الفسخ.

1.كليل صافية، المرجع السابق، ص31.

2.محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 288 .

أما إذا كان الراهن مالك تحت شرط واقف ولم يتحقق الشرط الواقف يزول رهنه بأثر رجعي أما إذا تحقق الشرط الواقف فإن الراهن يعتبر مالك بأثر رجعي من أول الأمر ويعتبر رهنه صحيحا كذلك من أول الأمر وعلى ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ أو عدم تحقق الشرط يؤديان إلى زوال الملكية بأثر رجعي عن المالك وبالتالي يزول رهنه بأثر رجعي كذلك ومتى كان الرهن هو المالك للعقار المرهون، فإنه يستطيع أن يرهنه بنفسه إذا كان كامل الأهلية<sup>1</sup>.

### رهن العقار المملوك على الشيوخ:

إن الإرادة التشريعية بينت في المادة 890 ق م ج أحكام رهن المال الشائع رهنا رسميا، ولم يورد نصا مماثلا بشأن الرهن الحيازي العقاري كما لو تتضمن نصوص الرهن الحيازي العقاري إحالة إلى نفس المادة 890 وعلى ذلك فإن الأحكام العامة التي وضعتها الإرادة التشريعية بشأن التصرف في المال الشائع على وجه العموم<sup>2</sup>.

وبصفة خاصة المادة 714، تسري على الرهن الحيازي ففي فقرتها الأولى من القانون المدني تنص على أنه «كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها..» وعلى ذلك فإننا نرى بإمكانية تطبيق هذه الأحكام مع مراعاة خصوصيات الرهن الحيازي العقاري ما دم أن الشريك يعتبر مالكا لحصته ولو حق التصرف فيها وبالتالي فإن الرهن الصادر عنه يعتبر رهن صحيحا بشرط أن يلحق ضررا بباقي الشركاء الآخرين<sup>3</sup>.

وقد جاء كذلك في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري بخصوص رهن المال الشائع رهن حيازة ما يأتي: «أما الرهن المشاع رهن حيازة فيخضع للقواعد العامة، إذ لم يرد فيه نص خاص»<sup>4</sup>.

و يأخذ الرهن العقار المملوك على الشيوخ ثلاث فرضيات وهي :

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 754 .
2. محمد صبري سعيدي، المرجع السابق، ص 231.
3. كليل صفية، المرجع السابق، ص 32.
4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص 766.

**أ- إذا كان الراهن صادر من جميع الشركاء:**

فهو رهن صحيح لأنه صادر من ملاك إلا أن مصيره يتوقف على نتيجة القسمة، فإذا وقع العقار المرهون كله في نصيب احد الشركاء أو بعضهم نفذ الرهن بنسبة حصصهم الأصلية اعتبر بالنسبة لحصص باقي الشركاء وارد على ملك الغير وهو رأي من لا يقر بفكرة الحلول العيني في هذا المجال حيث يرى: الأستاذ سليمان مرقص «أن حكم المادة 1039 في فقرتها الأولى من القانون المدني المصري هو خاص بالرهن الرسمي ولا يطبق الا عليه لأنه ورد استثناء من القواعد العامة وورد في نصوص الرهن الرئيسي ولم ترد الا حالة عليه لتطبيقه على الرهن الحيازي فيتعين قصده على الرهن الرسمي»

ونحن لا نرى في هذا المجال مبررا طالما الرهن منذ البداية صادر من جميع الشركاء على الشيوع وعليه ينبغي اكمال فكرة الحلول العيني وهو مذهب الكثير من شراح القانون المصري الذي تتفق فيه أحكام المادة 1039 في فقرتها الثانية مدني مصري مع المادة 890 في ف/2 مدني جزائري حيث بدون سريان الحلول العيني في رهن الحيازة تطبيقا للقواعد العامة وقد أورد السنهوري نصا للأستاذ محمد كمال مرسي جاء فيه «ونرى الأخذ بالأحكام المقررة في الرهن الرسمي»<sup>1</sup>.

في المادة 1039 لاستعمال حق الحلول العيني في الرهن الحيازي وهي:

**أولاً:** يستصدر الدائن المرتهن أمرا على عريضة يعين به القاضي القدر الذي يقع عليه الرهن.

**ثانياً:** أن يقوم الدائن بإجراء قيد جديد يبين القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخبره فيه أي ذي الشأن بتسجيل القسمة.

**ب/ إذا كان الرهن صادر من شريك على الشيوع لجزء مفرز:**

ويعتبر كذلك رهنا صحيحا ولا ينفذ في حق غيره الا إذا حاز المرتهن الجزء المفرز وتمت القسمة ووقع الجزء المفرز في نصيب الراهن وتتضمن المادة 714 فقرتها من القانون المدني « وللمتصرف إليه ابطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة».

<sup>1</sup>. كليل صافية، المرجع السابق، ص32.

فإذا لم يكن المرتهن يعلم بحالة لشيوع حيازة له طلب الابطال .  
 وإذا وقع عند القسمة الجزء المرهون في نصيب شريك آخر لا ينفذ في مواجهته وإنما حق الدائن المرتهن ينتقل إلى جزء الذي وقع في نصيب الراهن طبقاً لما تتضمن المادة 890 «  
 وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في لعقار أو جزء مفرز من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن مرتبة إلى أعيان المخصصة له بقدر يعادل العقار الذي كان مرهوناً في الأصل ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطر فيه أي شيء شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين».

ج/أما إذا رهن أحد الشركاء على الشيوع حصة شائعة:

فإن هذا الرهن أيضاً يعتبر صحيحاً باعتبار أن كل شريك يملك حصته ملكاً ثابتاً ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا أمكن الدائن المرتهن أن يحوز الحصة الشائعة، ولكن إذا وقع في نصيبه بعد القسمة جزء مفرز مساوي للحصة الشائعة المرهونة فإن حق الدائن المرتهن يرد على هذا الجزء المقتضى من فكرة الحلول العيني أما إذا وقع بعد القسمة في نصيب الراهن عقار آخر غير الذي رهنه أو جزء مفرز من عقار غير العقار الذي رهنه فإن المشروع قرر انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما وقع في نصيب الراهن.

أما إذا لم يقع في نصيب الراهن أي جزء من العقار وإنما كان نصيبه بعد القسمة مبلغ من النقود فالمنطق وحماية الدائن المرتهن يقتضيان أن يستوفي حقه بالأفضلية من تلك النقود رغم انقضاء حق التتبع<sup>1</sup>

**الرهن الصادر من المالك الظاهر:** هو الشخص الذي يملك العقار حقيقة ولكن توفرت له مظاهر الملكية فما مصير الرهن الذي يعقده مثل هذا المالك؟

انقسم الفقه إلى قسمين:

**الرأي الأول:** الرهن لا ينفذ في حق المالك الحقيقي وهو قابل للإبطال

<sup>1</sup>. كليل صافية، المرجع السابق ص33.

**الرأي الثاني:** وجوب حماية الدائن المرتهن الذي اطمئن للوضع الظاهر فتقبل الرهن وهو يعتقد صحته، وهذا الرأي الأخير جدير بالتأييد لأنه يوفر الأمن في التعامل والثقة في المعاملات لاسيما اعتماد الدائن المرتهن في رقابة ملكية المدين للعقار إلى القيد في السجل العقاري وبهذه اعتبارات أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حماية الأوضاع الظاهرة وهذا وتوجد ثلاثة فئات للمالك الظاهر.

1- **الوارث الظاهر:** وهو من يعتقد في نفسه ويعتقد الناس فيه أنه وارث حقيقي للمورث ثم تثبت أنه ليست كذلك لوجود وارث آخر بحجبه حجب حرمان، والرهن الذي أبرمه الوارث الظاهر يكون رهنا صحيحا ويجوز للمرتهن أن يتمسك بهذا الرهن إذ كان حسن النية بأن اعتقد وقت التعاقد أن الوارث هو وارث حقيقي للعقار وله في هذه الحالة التمسك بالرهن من الوارث الظاهر ومن الوارث الحقيقي<sup>1</sup>.

2- **المالك الظاهر بسند صوري:** وسند ملكيته هو عقد صوري كبيع أو هبة كأن يبيع شخص لآخر عقار بعقد صوري متخذ ورقة ضده في العقد الحقيقي فالمشتري بعقد صوري يظهر أمام الجميع أنه اشترى بعقد حقيقي وأن العقار المبيع أصبح ملكا له مادام قد أشهر فإذا رهن العقار كان رهنه صحيحا إذا كان الدائن المرتهن حسن النية أي يعتقد أن الراهن هو المالك الحقيقي وله يتمسك بهذا الرهن من المالك الظاهر والمالك الحقيقي.

3- **المالك الظاهر باسم مستعار:** وهو من يشتري باسمه عقارا لحساب شخص آخر كأن يشتري الوكيل باسمه بل اسم موكله عقار متفقا مع موكل على ذلك فيكون في نظر الناس هو المالك لهذا العقار فإذا رهن العقار كان رهنه صحيحا إذا كان حسن النية وله التمسك به في مواجهة اسم المستعار في مواجهة المالك الحقيقي.

**ثانيا: رهن ملك الغير:**

يقصد به الرهن الصادر من شخص لا يملك العقار المرهون، وفي هذا الصدد لم يحيلنا المشرع الجزائري على نص المادة 884 من قانون المدني الجزائري من القانون المدني كما يعاب عليه عدم تنظيمه لرهن ملك الغير رهنا حيازيا مثلما فعل في بيع ملك الغير في الرهن الرسمي والذي لم يحيلنا إلى أحكامه لذلك يطرح التساؤل حول حكم هذا الرهن ففي

<sup>1</sup> كليل صافية، المرجع السابق، ص 35.

حالة وقوعه كيف يتسنى للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين وعدم استيفائه الدين له الحق في بيع العقار المرهون بمزاد العلني ومن ثمة نقل الملكية من الدائن إلى الراسي عليه المزاد إذا كان هذا العقار غير مملوك له<sup>1</sup>.

وفي هذا تنص المادة 1033 من قانون المدني المصري وتتنطق هذه المادة على الرهن الحيازي حيث جاء في فقرتها الأول « إذا كان الرهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي ..... » وإذا لم يصدر هذا الإقرار، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن<sup>2</sup>.

ويفهم من هذا النص أن رهن ملك الغير رهن حيازي لا يكون باطلا بل يكون قابل للإبطال إذ يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي ويصبح صحيحا كذلك من الوقت الذي يصبح فيه هذا المال مملوكا للراهن وعليه إن الرهن من أعمال التصرف فهو يحد مع البيع في الطبيعة لكننا لا يمكننا أن نقيس الأحكام الواردة في بيع ملك الغير على رهن ملك الغير وعليه لا يمكن القول<sup>3</sup> أنه من حق الدائن المرتهن المطالبة بإبطال العقد على أساس عدم ملكية الرهن للعقار المرهون .

وعليه أعمالا لقاعدة الإبطال إلا بنص فإننا نرى أنه إذا رهن المدين أو الكفيل العيني عقارا لا يملكه فإن العقد لا يكون نافذا في حق المالك وإن كان صحيحا بين الطرفين طالما مكن المدين الدائن المرتهن من حيازة العقار المرهون، إلا أنه وفي حالة عدم تنفيذ الراهن التزامه بتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن هنا نرى بإمكانه أعمال الفسخ كعدم تنفيذ المدين التزامه وبالتالي يحل أجل الدين.

لكن إذا أوقعت الإجازة من الملك الحقيقي فإنها تجعل الرهن صحيحا ويصبح الرهن في هذه الحالة هو المالك الحقيقي الذي يكون حين إذ بمثابة كفيل عيني.

1. كليل صافية، المرجع السابق، ص 34.

2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 755 .

3. كليل صافية، المرجع السابق، ص 34.

ثالثا: زوال ملكية الراهن بأثر رجعي:

قد يحدث بعد الرهن أن تزول ملكية الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي بسبب إبطال عقد شرائه أو إلغائه، ويعتبر ذلك من الأسباب المؤدية لزوال الملكية بأثر رجعي وفي هذا الصدد رأينا المادة 855 من قانون المدني الجزائري تنص « يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه، أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن »<sup>1</sup>.

والملاحظ على هذا النص انه يخالف القواعد العامة إذا يصبح رهنا صدر من غير مالك فالراهن قد أبطل سند ملكية أو فسخ بأثر رجعي لذلك يجب قصر هذه المادة على الرهن الرسمي وعدم تعميمها على الرهن الحيازي العقاري .

ولا يوجد نص يجعل هذا النص ينطبق أيضا في حالة الرهن الحيازي العقاري إلا أنه بالرجوع للمادة 86 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على أنه « إذا فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها وإلغائها أو نقضها عند ما يستنتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهذرة .....».

غير أنه يري في ذلك الدكتور محمد صبري سعدي إذا لم نتمكن من تطبيق المادة 885 على رهن الحيازة فإننا نجد في مبدأ حماية حسن النية في ذاته يشمل كل من يعتبر من الغير مادام قد كسب حقه بحسن نية سواء كان ذلك الغير مرتهنا رسميا أو حيازيا أو مشتريا وغير ذلك .

فإذا كان المرتهن رهن حيازي قد كسب بحسب نية حق رهن الحيازة من مالك سند ملكية باطل قبل تسجيل عريضة دعوى البطلان فإن رهن حيازته يبقى قائما ولا يؤثر زوال ملكية المالك بأثر رجعي في بقاء رهن الحيازة مادام حق هذا الرهن قد كسب قبل تسجيل عريضة دعوى البطلان وما دام الدائن المرتهن رهن حيازي حسب النية قبل إبرام رهن الحيازة وهذا معمول به في القانون المدني المصري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. كليل صفية، نفس المرجع، 35.

<sup>2</sup>. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 234-235 .

رابعاً: رهن ملك المستقبل رهن حيازي:

كما إذا رهن شخص ما يؤول إليه من عقار عن طريق الميراث أو العقار الذي ينوي شراءه وقت لاحق .

وفي هذا الصدد تنص المادة 1098 من القانون المدني المصري : « ... على الرهن الحيازي أحكام المادة 1033 ... المتعلقة بالرهن الرسمي»

وتنص المادة 1033 في فقرتها 2 « ... ويقع بطلا رهن مال المستقبل » وبذلك يكون المشرع المصري قد حسم الموقف.

أما بالنسبة للتشريعات التي يعتبر التسليم فيها ركن في العقد كالتشريع اللبناني والفرنسي فإن جزء رهن ملك المستقبل هو البطلان المطلق لأن من مقتضيات الرهن أن يسلم الرهن العقاري المرهون للدائن المرتهن وأن يتعذر التسليم كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً لتخلف ركن من أركانه<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فلم يحسم الموقف بنص قانوني لذلك ... بتطبيق القواعد العامة وفي هذا الصدد تنص المادة 392 فقرة 1 من القانون المدني « يجوز أن يكون محل الالتزام شيء مستقبلاً محققاً » فطبقاً لهذا النص الأصل هو صحة التصرف في الأموال المستقبلية والاستثناء هو البطلان، ومن شروط محل الرهن الحيازي أن يكون قابلاً للبيع بالمزاد العلني طبقاً للمادة 944 من قانون المدني ومن شروط محل الرهن الحيازي أن يكون قابلاً للبيع بالمزاد أن يكون معيناً معيناً، دقيقاً هذا من جهة أخرى المادة 98 في فقرتها الخامسة من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري اشترطت تعيين العقار طبقاً لنص المادة 66 من نفس المرسوم<sup>2</sup> .

التي تنص « كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقاري عينه النوع البلدية، التي يقع فيها والتعيين القسم ورقم المخطط والمكان ».

1. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 757 .

2. كليل صافية، المرجع السابق، ص 39، 37.

وعلى ذلك لا يمكن تصور رهن عقار رهنا حيازيا لازال لم يبين بعد لعدم مكانية تعيينه تعيينا دقيقا كما حددته المواد السابقة الذكر إعمالا لقاعدة التخصيص الرهن وعلى ذلك يقع باطلا.

### الفرع الثالث: الدين المضمون

الرهن الحيازي ككل تأمين عيني أو شخصي حق تابع لا يتصور قيامه إلا استنادا لوجود حق آخر يكون الرهن الحيازي ضمانا له وبالإضافة إلى وجود الحق يجب أن يكون هذا الحق معينا وهي نفس الشروط التي تلزم في الحق الذي يضمه الرهن الرسمي وهو ما يؤخذ من نص المادة 950 من قانون مدني الجزائري : التي تقضي بانطباق حكم المادتين 891-893 الوارديتين في الرهن الرسمي هي الرهن الحيازي و المادة 891 تنص على أنه « يجوز أن يرتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتماليكما يجوز أن يرتب ضمانا .... مفتوح أو لفتح حساب جاري بشرط تحديد مقدار الدين المضمون أو بيان حده الأقصى».<sup>1</sup>

فيصبح ان يعقد الرهن لضمان الالتزامات أيا كان أو صافها سواء كان الالتزام منجزا أو معلق على شرط أو مقترنا بأجل أو مستقبلي أو احتمالي، على أنه عملا بمبدأ التخصيص الرهن يجب أن يذكر في عقد الرهن أو في صفة لاحقة لاحقه مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتمي إليه الدين.

### أولا: شرط الدين المضمون بالرهن

يشترط في الدين المضمون بالرهن أن يكون موجودا وصحيا وقابلا للتنفيذ الجبري ومحددا

#### • يجب أن يكون الدين المضمون بالرهن موجودا وصحيا

سبق التقدم أن الدين هو سبب الرهن لذلك فإن الدين لازم لوجود الرهن فالرهن حق تابع ينشأ لضمان الوفاء فلا يتصور وجود الرهن دون وجود الحق المضمون به ولا يتوفر هذا الشرط، إلا إذا كان الدين المضمون قد نشأ صحيا قبل الرهن ويبقى قائما إلى حين

1. صبري سعدي المرجع السابق ص 235.

انعقاده الرهن، فإذا كان الدين غير موجود وقت الرهن وقع الرهن باطلا وعلى هذا لا يجوز عقد الرهن ضمان دين نشأ عن عقد باطلا.

لأنه في حكم غير الموجود ولا من أجل دين انقض قبل الرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء على أنه لا يشترط في وجود الدين المضمون أن يكون منجزا، بل يجوز أن يكون ديناً معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما في تقرير الرهن لفتح اعتماد أو أجل حساب جار.

• **يجب أن يكون الدين المضمون قابلاً للتنفيذ الجبري:**

وهذا ليتسنى للمرتهن عند عدم الإيفاء المطالبة ببيع المرهون لاستقاء دينه من الثمن، وعلى ذلك وجب أن يكون الدين مدنيا حتى يمكن إجبار المدين على الوفاء به<sup>1</sup>.

كما أنه يدفعنا للبحث في مسألة نوع الالتزام الذي يصلح أن يكون مضمونا بالرهن والأصل أن كل التزام صالح أن يكون مضمونا بالرهن إذا لا يفهم فيها إذا كان لالتزام المضمون هو التزام بدفع مبلغ من النقود أم التزام بالقيام بعمل أو واقعه قانونية.

كما لا يهم أن يكون العقد منجزا أو مستقرا بأجل أو بات أو معلق على شرط واقف أم فاسخ ويصح أن يكون الرهن ضمانا لالتزام مستقبلي، كفتح اعتماد، كما يصح أن يكون الالتزام المضمون مجرد احتمالي كفتح حساب جارٍ ففي جميع هذه الأحوال يصح أن يكون محلا للضمان وعلى هذا الأساس أحالت المادة 950 من القانون المدني الجزائري المادة 891 قانون المدني الجزائري المتعلق بالرهن الرسمي.

أما الالتزام الطبيعي فلا يصلح أن يكون الرهن ضمانا له لأنه يشترط في الدين المضمون أن يكون من الديون التي يمكن إجبار المدين على تنفيذها وعلى ذلك لا يمكن تقرير الرهن لضمان طبيعي لأن هذا الأخير لا يقبل التنفيذ الجبري<sup>2</sup>.

**كما يجب أن يكون محددًا:** إذ نص المادة 891 من القانون المدني الجزائري بإحالة المادة 950 من القانون المدني الجزائري إليها تقضي بجواز ورود الرهن على ضمان التزام مستقبلي ومجرد احتمالي هما يوحى للوهلة الأولى أن الالتزام المضمون غير خاضع لمبدأ

1. علاه هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة سنة الدراسية 2007-2008 م، ص 71 .

2. كليل صافية، المرجع السابق، ص 40

التخصيص، لكن بقراءة النص نجد أنه في آخر المادة جاء فيها «...على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين».

لذلك يتم القول بوجود إخضاع الالتزام المضمون لمبدأ التخصيص في عقد الرهن وفي القيد فحرص المشرع في المادة 891 لا يقيد تخصيص الالتزام ولو في حده الأقصى لأنه من الناحية العملية إذا حدد الالتزام المضمون في حده الأقصى تبين أن العقار المرتهن أكثر بكثير من الدين المضمون فلا يحق تخفيض هذا الرهن بل يبقى الدين مضمون بالرهن كله وإن تبين لعكس أن العقار المرهون أقل بكثير من الدين المضمون فلا يضمن إلا به ومعنى ذلك أن الدين ثابتا معروفا منذ البداية كل ما في الأمر أنه قد يناسب قيمة المرهون أو قد لا يناسبه كأن يكون أقل منه أو أكثر منه إذا فتحيد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين لا يفيد في الحقيقة التحقيق وبذلك فلا يجوز أن يعقد الرهن الحيازي لضمان كل الديون التي تثبت في ذمة المدين في أي مدة وعلى ذلك يجب أن يتحدد الدين المضمون بمقداره: وذلك بتحديد الحد الأقصى الذي يصل إليه إذا كان الدين مستقلا أو احتماليا أو تعويض عن عمل غير مشروع أما في القيد فيجب تحديد مبلغ تقريبي ينتهي إليه الدين وهذا المبلغ هو الذي يطلع عليه الغير ويحتج عليه به<sup>1</sup>.

مصدره: بتحديد ما إذا كان عقد أو عمل غير مشروع أو ائراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو القانون كأن يكون قرضا مثلا.

ب/ بأوصافه: فقد يكون الدين المضمون معلق على شرط واقف أو فاسخ أو منجز وقد يكون مستقبلا أو محتملا، وجزاء عدم تحديد الدين المرهون بالرهن الحيازي على الوجه السالف الذكر هو بطلان عقد الرهن الحيازي والبطلان هنا بطلان مطلق ويستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة فيتمسك به المدين والدائن المرتهن وورثة كل منهما والخلف الخامس والدائنون المرتهنون لمتأخرون في المرتبة<sup>2</sup>.

ثانيا: توابع الدين المضمون: ونشير إلى أنه لرهن لا يقتصر على أصل الحق حسب المشرع الجزائري إنما تتبعه المصروفات الضرورية التي اتفقت للمحافظة على الشيء

1. كليل صفية، المرجع السابق، ص 41.

2. هوام علاوة، المرجع السابق، ص 85.

المرهون والتعويضات الناجمة عن عيوبه ومصاريف عقد إنشاء الدين ومصاريف عقد الرهن وقيده وتنفيذه كل ذلك تطبيقاً لأحكام المادة 963 ق م ج هذه التوابع أشارت إليها المادة 963 ويتلقاها المرتهن مع أصل الدين من ثمن المرهون. إذا فالرهن لا يضمن الدين الثابت في ذمة الراهن عند إبرام عقد الرهن فحسب وإنما يضمن ما انفقته المرتهن على العقار المرهون أيضاً<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: نفاذ الرهن الحيازي العقاري

لم يخص المشرع الجزائري لنفاذ الرهن الحيازي لعقاري نص خاص به بل استند إلى أحكام الرهن الرسمي كما جاء في نص المادة 966 من القانون المدني على أنه «يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم المالك للدائن أي يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا لقيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي» .

ومن هنا نفاذه في حق الغير يعرف بأنه «كلا من تضره ميزة التقدم أو ميزة التتبع كمن انتقلت إليه ملكية الشيء المرهون أو كسب حقا عينيا أصليا آخر عليه وكان الدائن الذي له حق عيني تبعي على الشيء المرهون كالدائن العادي .

وعليه لتسليم الملك للدائن يستوجب انتقال الحيازة وهذا يتطلب قيده في السجل العقاري، والذي يقتضي توثيقه في عقد رسمي قبل ذلك واستنادا لما سبق تطرقنا إلى الرسمية وقيد الرهن والحيازة كالتالي :

### الفرع الأول: الرسمية وقيد الرهن الحيازي

أولا الرسمية : بما أن عقد الرهن الحيازي العقاري تأمين إتفاقي بين الدائن المرتهن والمدين الراهن مصدره عقد في القانون الجزائري ينبثق عن عقد رسمي يجب توثيقه لأن المادة 12 من القانون التوثيق الصادر بالأمر 91/70 تقضي بأن « العقود الناقلة للحقوق العقارية تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي دون التمييز بين الحقوق الأصلية والتبعية ففي كلتا الحالتين يستلزم التوثيق »<sup>2</sup>.

2. كليل صافية، المرجع السابق، ص 42.

كما نشير أن الرسمية ليست ركنا في الرهن الحيازي كالرهن الرسمي بل هي مجرد حجية للرهن الحيازي العقاري على الغير و كخطوة أولية لاتخاذ إجراء الشهر.

لإشهار عقد الرهن الحيازي ينبغي توثيقه إذ تنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أن كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ومنه يكتب الدائن المرتهن، سندا تنفيذيا يستطيع به التنفيذ على العقار عند حلول أجل الدين وعدم استيفائه يمكنه من حيازة العقار. **ثانيا القيد:** ولحماية الدائن المرتهن من الغير الذي قد يقدم على شراء العقار المرهون أو ثمن يتلقاه على سبيل الهبة أو يتقرر عليه حق انتفاع أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية يجب إعلان الغير بوجد رهن يتقل العقار عن طريق القيد حتى يكون نافذا في حق الغير.

**إجراءات القيد :** فإذا تم القيد قبل أن يشهر صاحب الحق حقه كان الرهن نافذا في حق هذا الغير واكتسب الدائن المرتهن حق التقدم عليه أو التتبع كما نصت المادة 950 من قانون الجزائري إن الأحكام الواردة على تنظيم الإشهار العقاري هي التي تسير على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب و الآثار المترتبة على ذلك كله<sup>1</sup>.

وبالرجوع للامر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وكذلك المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على وجه الخصوص المادة 93 ومنه التي تشترط تقديم الأصل أو الصورة الرسمية للعقد المنشئ للرهن ويجب عليه أن يودع جدولين موقعين مصححين بدقة ويكونان محررات لزوما على استمارة تقدمها المحافظة العقارية ويتضمن الجدولان البيان التالية :

- 1 - تعيين الدائن والمدين بذكر هويتهم ولقب وموطن وتاريخ ومكان الازدياد.
- 2 - اختيار الموطن من قبل الدائن في إطار اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك
- 3 - أن يذكر تاريخ ونوع السند أي العقد الرسمي المحرر من الموثق مع ذكر سبب الدين المضمون بعقد الرهن .

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

1.كليل صافية، المرجع السابق، ص 43.

5 - تعيين العقار الذي طلب التسجيل لأجله وفقا لنص المادة 66 من نفس المرسوم ويحتفظ الدائن المرتهن بأحد الجدولين مؤشرا عليه من المحافظ العقاري ويبقي الثاني في المحافظة العقارية.

إذا يعد التأكيد المحافظ العقاري من جميع الوثائق المشترط إيداعها من أجل القيد وبعد الفحص والتحقيق<sup>1</sup>.

طبقا لما تنص عليه المادتين 100 و105 من المرسوم 63/76 يقوم بالتأشير في النهاية على البطاقة العقارية للعقار المرهون. وفي هذا الإطار جاء في تبليغ صادر من المدير العام لأملاك الدولة إلي السادة المفتشين الجهويين لأملاك الدولة والحفظ العقاري<sup>2</sup> لكل النواحي " تحت موضوع قيد الرهن الرسمية المهنة على الحق العيني العقاري والبيانات والمنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري المنبثقة عن رخصة الشغل الخاص للأملاك العامة للدولة بتطبيق أحكام المادتين 69 مكرر و 69 مكرر 3 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 /12/ 1999 المعدل والمتمم بتوضيح كيفية تعيين الجزء من ملحق الملك العمومي موضوع النقل الخاص وفق المخطط الطبوغرافي في لتحديد المعالم أو وثيقة القياس، حسب الحالة، وإيداع الملف التنظيمي لدى مديرية أملاك الدولة لإعداد العقد الإداري المتضمن إجباريا الاتفاق وإشهارهما بالمحافظة العقارية ويبين تكون الملف ومن بين الوثائق التعيين الدقيق لأطراف العقد والتعيين الدقيق للجزاء من الملك العمومي .

وبمناسبة تنفيذ إجراء الإشهار تنشأ بطاقة العقارية تحت عنوان " أملاك عمومية للدولة تحفظ في ترتيب خاص بهذا النوع من الملاك العقارية .

كما أكد على إجراء قيد الرهن الرسمي المؤسس على هذا النوع.

من الحقوق العينية لنفس الأحكام التنظيمية المعمول بها في مجال قيد الرهن الرسمية إذ يجب على المحافظ العقاري الحرس بمناسبة مباشرتها على الزامية احترام الذكر في جدول قيد الرهن الرسمي العناصر الجوهرية المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 93 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المشار إليه أعلاه.

1. كليل صافية المرجع، نفسه، ص 45.

2. المديرية العامة للامك الوطنية ، مجموعة النصوص ، تعليمات ومنشورات ، مذكرات خاصة بأملاك الدولة والحفظ

وبناء على ما تقدم يتبين أن القيد في الرهن الحيازي أو الرسمي بالنسبة للعقار نفس الإجراءات المتبعة ويختلف الأمر حيث يتعلق الأمر بأمالك الدولة كما بين التبليغ سابقا وعليه فإذا أتبع الدائن المرتهن حيازيا هذه الإجراءات يعتبر الرهن نافذا في حق الغير أما إذا لم يتم القيد فارهن الحيازي لا يكون باطلا وإنما صحيحا منتجا لآثاره فيما بين المتعاقدين ولكن لا يخول الدائن المرتهن لا حق التتبع ولا التقادم مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعاد للقيد وذلك مراعاة من أن مصلحة الدائن المرتهن أن يبادر في القيام به في أقرب وقت للمحافظة على مرتبته لأن في كل تأخير تتأخر فيه مرتبته ويتقدم غيره عليه في التنفيذ.<sup>1</sup>

وقد يضيع عليه حق الرهن إذا قام الراهن بالتصرف في العقار المرهون وأشهر المتصرف له حقه قبل قيد الدائن له كما قد يحرمه لحضر شهر إفلاس الراهن لأنه لا يجوز له القيام بهذا القيد بعد شهر الإفلاس وهو ما تنص عليه المادة 247 قانون التجاري.<sup>2</sup>

بأنه « لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين ابتداء من تاريخ التوقف عن الدفع بكل رهن عقاري اتفاقي او قضائي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها» ومؤدى ذلك أنه يجوز للقاضي أن يحكم ببطلان القيد الذي يتم حتى في تاريخ سابق شهر الإفلاس ولكن واقع في فترة الريبة «وهذه الاخير هي الفترة الفاصلة بين التوقف من الدفع وتاريخ شهر الإفلاس .

## 2/ تجديد القيد وشطبته

حسب المادة 96 من المرسوم 63/76 إذا قيد الرهن المدة 10 سنوات وجب تحديده عند انتهاء المدة فإن لم يجدد لا يفقد الراهن الرهن وإنما يفقد المرتبة ونفاذه في حق الغير وحقه في التقدم والتتبع ومنه نستنتج أنه لا يكفي لنفاذ الرهن في حق الغير قيذا واحدا وإنما يجب بعد انقضاء هذا المدة بالضرورة تجديد لكي يبقى نافذا في حق الغير وحقه في التقدم والتتبع ومنه نستنتج أنه لا يكفي لنفاذ الرهن في حق الغير قيذا واحدا وإنما يجب بعد انقضاء هذه المدة بالضرورة تجديده لكي يبقى نافذا في حق الغير .

1. المديرية العامة للأموال الوطنية ، المرجع السابق ص160، أنظر الملحق رقم 3.

2. كليل صافية، المرجع السابق، ص 45.

ولا يشترط انتهاء العشرة السنوات لتجديد القيد بل يمكن أن يجدده قبل انتهاء هذه المدة حينئذ تحسب هذه العشر سنوات الجديدة من تاريخ إجراء التجديد وليس من تاريخ إنهاء القيد الأول.

والتجديد لا يفقد الرهن مرتبته الأولى بل يبقى محتفظا بها مادام التجديد فإن القيد يسقط ولكن الرهن يبقى صحيحا بين الطرفين ولكن لا يكون نافذا في الغير ويبقى من حق الدائن أن يعيد القيد متى شاء لكن في هذه الحالة يكسب القيد مرتبة جديدة ابتداء من تاريخ الذي تم فيه ويفقد الرتبة التي أكتسبها بموجب القيد الأول.

وإذا أنقضي الرهن بصفة أصلية أو تبعية ويجب شطب القيد لأنه لا فائدة من بقائه انقضاء الرهن ويتم الشطب عن طريق التأشير على هامش القيد بعبارة تدل على ذلك.

**مصاريف القيد:** إن المادة 906 من القانون المدني تحمل مصاريف على رهن سواء كان مدينا، أصليا أو كفيلا عينيا فالمدين هو الذي تقع على عاتقه المصاريف لأنه المسؤول عن الدين و الرهن ويستوي في ذلك حتى وإن كفيلا عينيا ولا يعتبر حكم المادة 906 من قانون المدني الجزائري من النظام العام لذلك يمكن للأفراد اقتسام مصاريف القيد ويمكن أن يتحملها الدائن نفسه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الحيازة

**أولا:** تعرف الحيازة أنها واقعة مادية تنشأ عن سيطرة الشخص عن شيء أو حق بصفته مالك لهذا الشيء أو صاحب حق عليه وي هذا جاء في المذكرة موضوعها إعداد شهادات الحيازة الصادر بتاريخ 1991/10/14 عن مديرية العامة للأموال الوطنية أسباب تأسيس شهادة الحيازة وأثار القانونية التي تنتج عنها ومرجعه في ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 245/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 31 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري بالجريدة الرسمية عدد 1991/07/36 والمادة 39 المذكور أعلاه تتضمن على أنه يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في

1. مجموعة المذكرات والتعليمات ولمناشير الخاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري، 1990-1995، ص 29

1975/09/26 يمارس في أراضي الملكية الخاصة وإن تحرر عقود الحيازة ستستمر وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة.

وهذا يمثل الركن المادي وأن يحمل على سند جازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم بها إعداد سجل مسح الأراضي وهذا ما يعتبر ركن معنوي وهي نية المالك في الشهور بمظهر مالك الشيء أو سحب حق عيني عليه<sup>1</sup> والملاحظ أن الركن المعنوي تتناوله نظريتان:

1- النظرية الشخصية والنظرية المادية الأولى تعبر الحيازة الصحيحة هي تلك الحيازة القائمة على ركنين السيطرة المادية ونية الحائز في التملك للشيء محل الحيازة بأن تتصرف نية الحائز لإضافة هذا الشيء محل لحيازة في ذمته المالية باستعمال لحساب نفسه ومنه هذه النظرية لا تحمي حيازة المرتهن رهن حيازة باعتبارها عريضة.

2- أما الثانية فتعتبر الركن المادي يتضمن بالضرورة الركن المعنوي وأن هذا الأخير غير مستقل عن الأول وتتحقق النية في الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز لتجسيد سيطرته المادية في النظر هذه النظرية هي الحيازة بعينها وبالنتيجة فإن حيازة المرتهن رهن حيازة محل حساب قانونية.

ولذلك الفرض الأساسي من أن تكون الحيازة الظاهرية هو أعلام الغير بما أصبح عليه العقار المرهون من حق لذلك وإن تكون مستمرة وذلك إلى غاية استيفاء الذين المضمون لأن من مقتضيات استثمار الدائن المرتهن لشيء المرهون أن يتيح المرتهن عن حيازته لشخص آخر كما لو جره قد المدين الراهن حيث تنص المادة 952 ق م ج إذا رجع لمرهون إلى حيازة الراهن انقض الرهن .

إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد منه انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق القيد.<sup>2</sup> واستنادا لنص المادة أعلاه.

رجوع العقار المرهون لحيازة الراهن:

<sup>1</sup>. كليل صفية، المرجع السابق، ص46.

<sup>2</sup>. كليل صفية، المرجع السابق، ص47.

الأصل أن تبقى حيازة العقار المرهون للدائن المرتهن دون الراهن طول مدة الرهن برهنا الدائن المرتهن صراحة وضمنا بعلمه بذلك إلا أنها قرينة بسيطة يدحضها الدائن المرتهن بإثبات أنه لم يقصد بإرجاعه، انقضاء الرهن بل أنه مسلمة للراهن على سبيل الإيجار أو الوديعة يبقى قائما في الحالتين التاليتين ومواجهة الراهن ولكنه لا يكون ساربا في مواجهة القيد بحيث إذا تم التنفيذ على العقار المرهون من قبل دائنين آخرين لا يكون للمرتهن حيازيا مميزة التقدم عليهم وأن له أن يشترك مهد في لتوزيع ثمن لعقار المرهون عند بيعه وإذا كان وتسلم الدائن المرتهن العقار المرهون من جديد عاد الرهن ساربا في مواجهة القيد. وإذا كسب الغير حقوق على العقار المرهون ي الفترة ما بين خروجه من حيازة الدائن المرتهن وعودته إلى حازته كأن يصرف الراهن العقار بأن يرهنه مرة ثانية لدائن مرتهن حيث النية أو يؤجره للمتاجر فإن له الاحتجاج بحقهم ي الدائن المرتهن الأول حيازيا بعد عودة العقار المرهون إلى حيازته<sup>1</sup>.

## 2- تخلي الدائن المرتهن عن الحيازة لغير الراهن

وهو أمر جائز ولا يبطل الرهن ويبقى صحيحا ونافذ في حق الغير لأن الحيازة لم تنتقل للراهن وإنما انتقلت لغير الراهن.

كما يجوز للمرتهن أن يؤجر العقار المرهون لمستأجر غير الراهن كما يجوز له أن يعيره للشخص غير الراهن حيث وضع المستأجر أو المستعير يده على العقار المرهون نيابة عن الدائن المرتهن ويبقى الرهن قائما صحيحا وإذا سلبت الحيازة من الدائن المرتهن فله أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة.

**ثانيا: أهمية الحيازة:** إن للحيازة أمر جوهرى في الرهن الحيازي العقاري لنفاذه في حق الغير وأهميته تكمن بالنسبة:

**1- للدائن المرتهن:** من انتقلت الحيازة للدائن المرتهن تكمن هذه الأخيرة من حيث لعقار المرهون بحيث استقاء حقه وتكمن من مباشرة دوره كدائن مرتهن.

1. كليل صافية، المرجع السابق، ص 47.

بالنسبة للمدين الراهن: في إعلان الرهن بالنسبة للغير الذي يعلم مادامت الحيازة قد انتقلت من الراهن أن العقار المرهون لم يعد من أملاك الراهن الحرة الخالية من حقوق الغير عليهما فلا يطمئن على التعامل بهذه العين مع الراهن

ثالثا/ لمن تنتقل الحيازة: الأصل أن تنتقل الحيازة للدائن المرتهن الذي جهل انتقال الحيازة لحمايته وضمن مصالحه لكن ليس هناك ما يمنع من أن يتفق الراهن والدائن المرتهن على أجنبي يسمى عدلا في الفقه الإسلامي بتسليم الشيء المرهون ويحتفظا به نيابة عن الدائن المرتهن حيث أن المادة 948 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه « ينبغي على الرهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه ».

وكذا المادة 961 في الفقرة 2 « يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان ».

إلا أن المادة 966 من القانون المدني الجزائري : تشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير تسليم الملك للدائن دون الإشارة إلى الأجنبي الذي قد يعينه المتعاقدان على خلاف المشرع المصري في نص المادة 1114المقابلة للمادة 966 مدني الجزائري اشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير انتقال الحيازة مما يعني سريان الأحكام العامة للرهن الحيازي على العقار ولذلك فإننا نرى أن المشرع يكون قدما عن ذكر الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان لا انتقال حيازة العقار له<sup>1</sup>.

ولا يمنع نفاذ الرهن على الغير بانتقال الحيازة لهذا العدل طالما أن المتعاقدان هما من يعينانه طبقا للأحكام العامة للرهن الحيازي الواردة في المواد 948 / 951 / 961 في الفقرة 1 من القانون المدني خاصة وأن المشرع نفسه في المادة 966 في الفقرة 2 نص على أنه « يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون ».

وللحيازة بواسطة العدل فوائد كثيرة تجعل الدائن المرتهن من حيازته إلا برضى الاثنين معا وإلا كان للآخر طلب استرداده إلا أن المشرع الجزائري بالنسبة للرهن الحيازي العقاري أجاز أن يكون نقل حيازة العقار حتميا فقط وذلك بإيجاز العقار المرهون حيازة للراهن بأن

1.كليل صافية المرجع السابق ص48.

يبقى العقار المرهون في حيازة الدائن الراهن بصفته مستأجرا مع ذكر ذلك في القيد أو التأشير له على هامش وهو ما نص عليه المشرع في المادة 967 من القانون المدني» يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن حق الغير، فإذا تفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد إيجار تجديدا ضمنيا».

والإشارة أن حيازة المطلوبة في الدائن المرتهن هي حيازة عرضية والتي تعرف أنه الحيازة مادية توفر فيها الركن المادي ويختلف فيها الركن المعنوي بمعنى لا تكون نية التملك تملك العقار المرهون مهما طال مدة الحيازة وأن لا يسري عليها التقادم وعلى ذلك فإن الحيازة المطلوبة بالنفاذ الرهن في حق الغير هي الحيازة القانونية كحق الرهن.

ويكون للدائن المرتهن الحيازة العرضية المتميزة بخاصتين :

أ- **وجود سند قانوني** : فالدائن المرتهن تكون حيازته استنادا إلى سند قانوني وهذا الأخير هو عقد الرهن الحيازي مما يجعل حيازته عرضية لأنه يتضمن اقرار منه على أنه يحوز لحساب غيره .

ب- **إلتزام الحائز برد العقار** : لأن حيازته لا تعد مجرد حيازة هاته استنادا إلى السند الذي يخوله حيازته كما ان السند يلزمه برد العقار ولا يخوله التمسك بحيازته لتملك العقار المرهون بالتقادم.

ج- أما الحيازة المطلوبة في العدل بأن يحوز العقار لحساب الدائن المرتهن في حق الراهن ولحساب الراهن بالنسبة للملكية.

- هذا ويعتبر العدل حائزا عرضيا سواء بالنسبة لحق الراهن أو حق المرتهن وليس له أي حرية في التصرف في العقار محل الحيازة فهو يباشر السيطرة المادية على العقار المرهون والمرتهن فحيازته تعد مجرد إحراز.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>. كليل صافية، المرجع السابق، ص48..

## الفصل الثاني

آثار الرهن الحيازي العقاري

وانقضائه

سبقت الإشارة أن عقد الرهن الحيازي عقد رضائي يتفق بتطابق الإيجاب والقبول فتنشأ عنه التزامات على عاتق كل من المدين الراهن فهذا الأخير يلتزم بتسليم العقار المرهون ويضمن سلامة الرهن ونفاذه، كما يضمن هلاك العقار المرهون عندما لا يكون للدائن المرتهن في هلاكه .

أما الدائن المرتهن فيلتزم بدوره بالمحافظة على العقار وأن يقوم بصيانته والنفقات اللازمة لحفظه و إدارته و استثماره و برده إلى الراهن عندما تنفي الحكمة من الرهن. ولدراسة هذا الفصل سنقسمه إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول أثار الرهن الحيازي العقاري وفي مضمونه هذا التزامات كل من المتعاقدين بحيث التزامات كل طرف تعتبر حقوق بالنسبة للطرف الآخر، وأثاره بالنسبة للغير، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه التنفيذ على العقار المرهون حيازيا وانقضائه، حيث تضمن التنفيذ على العقار المرهون حيازيا وانقضاء الرهن الحيازي العقاري .

**المبحث الأول : آثار الرهن الحيازي العقاري :**

تطرقنا في هذا المبحث لدراسة آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين وآثاره بالنسبة للغير وذلك وفق مطلبين على النحو التالي :

**المطلب الأول : آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين**

رتب المشروع على عاتق كل من المدين الراهن و الدائن المرتهن الالتزامات التالية:

**الفرع الأول: التزامات المدين الراهن .**

-يلتزم الراهن حيازة نحو الدائن المرتهن بثلاثة التزامات هي :

1- تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلي الدائن المرتهن

2-ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه

3-ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه<sup>1</sup>

**أولاً: الالتزام بالتسليم :**

إن الالتزام بالتسليم ينشأ عن عقد الرهن لتمكين المرتهن من حيازة العقار المرهون<sup>2</sup> وهو في نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير أي شرط للاحتجاج بحق الرهن في مواجهة الدائنين الآخرين وغيرهم ممن يكسب حقوقا على الشيء المرهون طبقا لنص المادة 966 ق م وتتص الفقرة الأولى من المادة 951 من ق م "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه". أما الفقرة الثانية منها فأحالتنا إلى المحكمة الخاصة بتسليم الشيء المبيع بنصها "ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع<sup>3</sup> ويقصد بها أحكام زمان التسليم ومكانه فيكون الراهن قد

<sup>1</sup> . عبد الرزاق أحمد سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والآخر، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2000، ص 783.

<sup>2</sup> . كليل صافية ، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج من مجلس قضاء سكيكدة 2006/2005، ص 50.

<sup>3</sup> . محمد صبري سعيد، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الطبعة الاولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2010، ص 237.

وفى بالتزامه إذا وضع الشيء تحت تصرف المرتهن<sup>1</sup>. أو إلى العدل بعد إبرام العقد لأن التسليم التزام ينشأ من ذلك العقد ويمكن أن يتم التسليم بعد عقد الرهن بزمن و يحتج به على الغير ألا إذا حصل الغير قبل التسليم على حقوق متعارضة مع المرتهن على العقار المرهون ،أما كيفية التسليم تكون بوضع العقار المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن أو العدل بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق أو بأن يكون حكما كما إذا أجر الدائن المرتهن العقار المرهون إلى المدين الراهن وهو الامر الذي تجيزه المادة 967ق م ج<sup>2</sup>.

ويقابلها في ذلك لما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي المصري في خصوص هذا النص ما يأتي أول التزام في ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن ،أو إلى عدل يعينه المتعاقدان وقد أصبح التسليم التزاما لأركان في العقد كما تقدم وقبل التسليم يتم الرهن ويترتب الحق العيني ،ويبقى هذا الحق نافذا فيما بين المتفاعدين ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة بحقه باعتباره دائنا مرتهنا لا باعتباره دائنا عاديا ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتبع لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم<sup>3</sup>.

كما ينجر عن عدم التسليم أنه يمكن للدائن عند حلول اجل الدين أن ينفذ على العقار المرهون قبل تسلمه باعتباره دائنا مرتهنا .ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتبع ،لأن الرهن الحيازي لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم والقيود وهكذا يكون القانون المدني الجزائري امتدادا للفقه المالكي بخصوص الالتزام بالتسليم وما يترتب على الإخلال بهذا الالتزام مع اختلاف في التفاصيل الجزئية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> . محمد صبري سعيد ،المرجع السابق، ص 238.

<sup>1</sup> . كليل صافية ، مرجع سابق، ص 51.

<sup>3</sup> . عبد الرزاق أحمد سنهوري، مرجع سابق، ص 786.

<sup>4</sup> . هوام علاوة، مرجع سابق، ص 122.

أما إذا تعنت المدين في التسليم جاز إجباره على التنفيذ العيني، وإن تعذر ذلك كان للمرتهن طلب فسخ العقد مع التعويض أن كان له محل وبفسخ العقد يسقط أجل الدين المضمون لعدم تقدم المدين ما وعد به من تأمين<sup>1</sup>.

**ثانياً: الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه .**

تنص المادة 953<sup>2</sup> "يضمن الراهن سلامة ونفاذ الرهن وليس له أن يتأتى 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".<sup>3</sup>

وتقابلها المادة: 1101ق، م، م، ويلاحظ أن ضمان الراهن سلامة الرهن ونفاذه شبيه بضمان البائع للتعرض لذلك سنتناول تباعاً ضمان الراهن لتعرضه الشخصي ثم ضمانه لتعرض الغير.

**1-ضمان الراهن لتعرضه الشخصي:** لا يجوز للراهن أن يقوم لمصلحة شخص آخر ترتيب حق على العقار المرهون يشهر قبل قيد الرهن أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه تخريب العقار المرهون أو الأنقاض منه، حيث عليه أن يضمن قيمة الرهن وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الرهن<sup>2</sup> كما لو قطع ما فيه من نزع شيء منه أو من ملحقاته كأن يبيع الأنقاض بعد هدم جزء من المباني فتقع في يد المشتري حسن النية فيمتلكها خالصة من الرهن كان للدائن المرتهن الرجوع على الراهن بالضمان، حيث يسقط حق المدين الراهن في الأجل وحق للدائن المرتهن المطالبة بدينه فوراً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> . كليل صافية، المرجع السابق، ص 52..

<sup>2</sup> . عبد الرزاق أحمد سنهوري، مرجع سابق، ص 800.

<sup>3</sup> . هوام علاوة، مرجع سابق، ص 125.

أما إذا لم يستلم المشتري الأنقاض أو تسلمها وهو سيئ النية فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن وللدائن المرتهن حال الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم المحافظة على العقار المرهون<sup>1</sup>

**2- ضمان الراهن لتعرض الغير :** وفيما يتعلق بتعرض الغير يكون الراهن ملتزماً بدفع كل ادعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن، كان يدعي الغير أنه دائن مرتهن قيد حق رهنه أولاً أو يدعي أن له حق ارتفاق على العقار المرهون حيازياً، وكان الدائن المرتهن قد رتب حق رهنه على أن حق الارتفاق هذا لا يوجد. فإن لم يستطع كان للدائن المرتهن حيازة أن يطالب بتأسيس كاف أو بتكملة التأمين المقدم أو سقوط أجل الدين ودفعه فوراً بعد طلب الفسخ<sup>2</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 119 من ق م ج.

**ثالثاً : ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه.**

تنص المادة 954<sup>3</sup> "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 899-900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من الحقوق<sup>3</sup> لذلك علينا التمييز بين ثلاث حالات لأسباب هلاك العقار المرهون أو تلفه فإما أن يكون بخطأ المرتهن أو بخطأ الراهن نفسه وإما أن يكون بسبب أجنبي وتظهر أهمية التفرقة بين هذه الحالات في حق الاختيار المقرر بنص المادة 899 من ق.م.ج.

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 241.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد سنهوري، مرجع سابق، ص 801.

<sup>3</sup> محمد صبري سعيد، مرجع سابق، ص 238.

**1- هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن:**

إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فوراً لسقوط الجبل وهذا هو جزء إخلال المدين الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن.

**2- هلاك العقار المرهون لسبب أجنبي:**

إذا كان الهلاك راجعاً لسبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين كان المدين مخييراً بين أن يقدم تأمينا كافية أو انه يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل ، هذا ويلاحظ أنه متى تسلم الدائن المرتهن الشيء كان مسؤولاً عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك راجع لسبب أجنبي.

**3- هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الدائن المرتهن:**

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

**الفرع الثاني : التزامات الدائن المرتهن.**

-يلتزم الدائن المرتهن حيازة بالتزامات أربعة:

-يلتزم المرتهن بحفظ الشيء المرهون وصيانته كما يلتزم بإدارة الشيء المرهون ويلتزم أيضاً باستغلال الشيء المرهون حتى لا يفوت عليه نفعه وأخيراً يلتزم المرتهن برد الشيء المرهون للراهن عند انقضاء حقه<sup>1</sup> في الرهن ونتكلم عليها كالتالي :

<sup>1</sup>. عبد العزيز سلمان اللصامة ، ملخص حول التزام المرتهن حيازيًا وصيانته، ص 3.

- أولاً: الالتزام بحفظ الشيء المرهون وصيانتته:

تنص المادة 955 على أنه "إذا استلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه إن يبذل في حفظه وصيانتته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيها".

فالتزام المرتهن بالمحافظة على المرهون ينشأ من وقت انتقال حيازة الشيء إليه، فإذا كان الشيء قد سلم لأجنبي فإن هذا الالتزام يقع على هذا الأخير، والالتزام المرتهن هو بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على الشيء. وطبقاً لنص المادة 1/176 ق م ج " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته..... فإن المدين يكون قد وفى التزامه إذا بذل في تنفيذه العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود....."<sup>1</sup>.

- كما أن القانون المدني الأردني والنصوص المقابلة لها العربية والقانون الفرنسي ترى أن التزام المرتهن أو العدل بالمحافظة على المرهون يترتب بعد تسلّم الشيء محل الرهن الحيازي الذي أصبحت له الحيازة المادية عليه<sup>2</sup>.

- وبما أن غرض المرتهن من حيازة المرهون هو تأمين الوفاء بدينه وأن عليه رده بالحالة التي تسلمه عليها<sup>3</sup>، لذي رتب المشرع على عاتق الدائن المرتهن في المادة 968 من القانون المدني الجزائري التزامات على عاتقه وينشأ هذا الالتزام من وقت انتقال حيازة العقار إلى المرتهن وإن كان العقار قد سلم الأجنبي وهو العدل فإن الالتزام يقع على هذا الأخير.

- ويدخل في مفهوم المحافظة على العقار القيام بالنفقات اللازمة لحفظه ودفع الضرائب والتكاليف المستحقة سنوياً على العقار وهو ما سنتطرق له تبعاً بالإضافة لأسباب هذا الالتزام وطبيعته في النقاط التالية:

<sup>1</sup>. عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص 4.

<sup>2</sup>. كليل صافية، مرجع سابق، ص 52..

<sup>3</sup>. محمد صبري سعيد، مرجع سابق، ص 238.

## 1- القيام بالنفقات اللازمة لحفظه:

تقضي حيازة العقار المرهون المحافظة عليه، صيانته ودفع المصروفات التي تقتضيها أعمال المحافظة عليه وصيانة من التلف كالإصلاحات أو مصاريف الترميم وهي مصاريف ينفقها المرتهن ويكون له حق الرجوع على الراهن بأن يخصمها من الثمار أو من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون.

ويجري التساؤل عن الأعمال التي يقوم بها الدائن المرتهن وتكون غير ضرورية لحفظ العقار وصيانته هل تقع نفقاتها على عائق الراهن أم على عائق الدائن المرتهن؟ والواقع أن الدائن المرتهن يلتزم بالأعمال الضرورية لحفظ العقار وصيانته فإذا قام بعمل غير ضرورة لذلك وجب أن يتحصل نفقته وألا يعود على الراهن بشيء إلا أن الأسر يختلف. إذا أدت الأعمال غير الضرورية التي يقوم بها المرتهن إلى إدخال تحسينات على العقار المرهون، ففي هذه الحالة يحق للمرتهن محاسبة الراهن على النفقات التي استلزمتها أعمال التحسين في حدود ما زاد في قيمة العقار<sup>1</sup>.

المرهون بسبب هذه النفقات بالاستناد لقاعدة الإثراء بلا سبب، وإذا نتج عن هذه التحسينات زيادة في غلة لعقار المرهون وجب محاسبة المرتهن عليها لأنه أخذ ما يقابل هذه التحسينات وهي مصاريف نافقة فليس للدائن المرتهن عليها حق الامتياز وإهماله أن يستردها بمقتضى حقه في الجبس المقرر في المادة 200 من القانون المدني الجزائري، أما النفقات الكمالية فلا يسترد منها شيئاً<sup>2</sup>، يرجع تقدير ما يعتبر مصاريف وما يعتبر ضرورية وما يعتبر نافقة وكمالية للقاضي وذلك وفقاً لتكلفة العقار.

<sup>1</sup>. كليل صافية، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup>. عبد العزيز سلمان اللصامة، مرجع سابق، ص 4

## 2- دفع الضرائب والتكاليف المستحقة سنويا على العقار:

إن دفع ما يتوجب على العقار من الضرائب ورسوم يدخل في إطار المحافظة عليه، لان عدم دفع هذه الضرائب، قد يؤدي لبيع العقار بالمزاد العلني لاستيفاء الضرائب والرسوم المستحقة عنه لخزينة الدولة . من ثمنه .

وبالتالي خروجه من ذمة الراهن فهذه الحقوق وإن كانت تنشأ بعد نشأة حق الرهن إلا أنها تتقدم عليه فهي من حقوق الامتياز الخاصة العقارية وللدائن المرتهن استرداد ما دفعه من غلة العقار أو من ثمنه على النحو الذي نصت عليه المادة 968 من ق م ج . غير أنه للدائن المرتهن أن يتحلل من التزامات المتقدمة إذا هو تخلي عن حق الرهن وهذا ما نصت عليه المادة : 968 من القانون المدني بنصها: " يجوز للدائن أن يتخلص من هذه الالتزامات إذا هو تخلي عن حق الرهن"<sup>1</sup>.

ثانيا: التزام المرتهن بالاستثمار العقار المرهون:

حيث تنص المادة: 956 ق ن م " ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل وعليه أن يستثمره استثمار كامل ما لم ينفق على غير ذلك"<sup>2</sup>.

وما يحصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاد من استعمال الشيء يخصم من المبلغ<sup>2</sup> - المضمون بالدهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من المسارين ثم من أصل الدين ويتضح من هذه المادة:

أ- أن يلتزم المرتهن باستثمار العقار المرهون الاستثمار الذي يصلح له ، وله وأن يبذل في استثماره وإدارته عناية الرجل المعتاد ولا يغير من الطريقة المألوفة لا استغلاله إلا برضاء الراهن، ويبادر في أخطاء الراهن بكل ما يقتضيه، أن يتدخل فإن أخل الدائن المرتهن بها الواجب من العناية كان للراهن أن يطلب ومنع العقار تحت الحراسة .

<sup>1</sup>. كليل صافية ، المرجع السابق، ص 55.

<sup>2</sup>. حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 212.

ب-وما ينتج من الغلة يخضم من الدين ولو لم يكن قد حل أجله على أن يحتسب الخصم من قيمة ما انفقه الدائن المرتهن في المحافظة على الشيء وما عسى أن يستحقه من تعويض، ثم من المصروفات ثم من أصل الدائن. الحق في أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن فالدائن المرتهن يستولي على الغلة أصالة عن نفسه لا نائباً عن الراهن.

-ونبينه في المسائل الآتية:

1- وجوب استثمار الشيء المرهون بمقابل :

أوجبت المادة: 956 ق م ج :

أن على الدائن إن يستثمر العقار المرهون استثمار كاملاً، وإن ينتفع به وهذا الانتفاع وجب أن يكون له مقابل يخضم من الدين، فالاستثمار ليس مجرد حق للمرتهن بل هو واجب عليه فإن ترك الشيء دون أن يستثمره استثمار كاملاً كان مسؤولاً عن تقصيره<sup>1</sup>.

2/ كيفية الاستثمار:

والمرتهن يستثمر العقار المرهون استثمار كاملاً في الوجه الذي يصلح له بالطريقة المألوفة إلا إذا رضي الراهن بذلك كأن يستثمر العقار بزراعته إذا كان أرضاً زراعية بالمحصولات. العادية كالقمح مثلاً ويمكن تأجيرها لمن يقوم بزراعتها واستغلال العقار إذا كان سنوياً ومنازل بسكنها أو تأجيرها للسكن ولا يجوز للدائن إن يحولها إلى فنادق أو مصانع . ويجب على الدائن المرتهن إن يبادر في اخطار المرهون بكل ما يستدعي تدخله كإصلاح العقار وترميمه، وعدم صلاحية العقار للاستثمار وفي هلاك العقار وتلفه أو نقص قيمته وغير ذلك ....

<sup>1</sup>.كليل صافية ، المرجع السابق، ص 55

**3/- العناية التي يجب أن يبذلها الدائن في الاستثمار:**

- على الدائن المرتهن أن يكون معنيا باستثمار العقار المرهون، وان يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد فالعناية المطلوبة منه هي عناية الرجل المعتاد لا أكثر من ذلك .

**4- توزيع ما يستنتج من الاستثمار:**

نصت المادة: 956 ق م ج ف3 على الترتيب لما يجري خصمه من صافي الربح أو مقابل الانتفاع أي بعد خصم نفقات الإدارة والاستثمار فيبدأ بخصم:  
- المصروفات حفظا الشيء وإصلاحه.

- المصروفات الأخرى التي يضمنها الرهن وهي مصاريف العقد وقيد الرهن وما اقتضاه تنفيذ الرهن كنقل الحيازة.

- سداد أصل الدين كله أو بعضه بعد أن يستوفي الدائن المرتهن من الغلة ما أنفقه في المحافظة على العقار وفي الإصلاحات والمصروفات الأخرى.

**5- المحاسبة على ثمار العقار المرهون:**

أن الدائن المرتهن يستثمر الشيء المرهون لحساب المدين الراهن ولكنه يحتفظ بالثمار خصما من الدين<sup>1</sup> وهو في استثماره للعقار المرهون يكون نائبا عن الراهن لأن من الأخير هو مالك العقار وإليه تعود ثماره.

**6- عدم تعيين ميعاد حلول الدين المضمون:**

تنص المادة 957: على أنه "" : إذا لم يعين الطرفان أجل لحول الدين المضمون فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا عن طريق استزالة من قيمة الثمار دون إخلال بحق المدين في الوفاء بالدين في أي وقت أراد.

<sup>1</sup>. محمد صبري سعيد ، المرجع السابق، ص 250.

ويتضح من هذا النص أنه في حالة عدم الاتفاق على تحديد أجل لحلول الدين المضمون بالرهن، فإن الدائن لا يجوز له أن يستوفي حقه إلا من ثمار العقار المرهون وبمعنى آخر ما تبقى من الربيع بعد مصروفات الصيانة والاستغلال والإدارة فيخضم من أجل الدين ما يتولى عليه الدائن من فائض ويستمر على هذا النحو حتى يستوفي حقه<sup>1</sup>.

### ثالثاً: إدارة العقار المرهون:

وهو التزام يقع على عاتق الدائن المرتهن بموجب المادة: 958 من القانون المدني التي تنص على أنه " يجب على الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من لناية ما يبذل له الرجل المعتاد وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر بمقتضى تدخله فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء المرهون إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه"<sup>2</sup>.

### رابعاً: رد العقار المرهون:

حيازة الدائن المرتهن العقار المرهون هي حيازة عرضية مؤقتة في مواجهة المالك ولذلك فهو يلتزم برد العقار المرهون عند انقضاء حقه في الرهن.

والتزام المرتهن بالرد هو التزام تعاقدى ينشأ عن عقد الرهن ذاته إلا أنه التزام معلق على شرط استيفاء الدائن حقه قبل المدين<sup>3</sup>.

وفي هذا تنص المادة 959 ق م ج "" يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتحصل بالحق من ملحقات ومصاريف والتعويضات ".

<sup>1</sup>. كليل صافية ، مرجع سابق، ص 58.

<sup>2</sup>. رحمانى وليد، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري ،مذكرة نهائية لشهادة الماستر في التخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ،جامعة الجلفة ، 2013-2014 ص 39

<sup>3</sup>. كليل صافية ، مرجع سابق، ص 61.

وبالتالي إذا دفع الراهن الدائن المرتهن حيازيا الدين المضمون والمصروفات والتعويضات والملحقات أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب من أسباب انقضاء الديون، فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن.

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

غير أن المرتهن قد يجبر على الرد قبل حلول أجل الدين وذلك إذا أدار العقار : إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، ويترتب على الرد إما وضع العقار تحت الحراسة كما سبقت الإشارة وفي هذه الحالة لا يقتضي الرهن<sup>1</sup>.

وإما أن يسترد الراهن العقار مقابل دفع ما عليه وفي هذه الحالة يقتضي الرهن والدين معا، طبقا للمادة 958 في من القانون المدني الجزائري.

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

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

كما أن الراهن دعوى أخرى عينيه هي دعوى للاسترداد المقرر لكل مالك وهي لا تسقط بالتقادم ولذا يعود استعمالها ما للمرتهن من حيازة لأن حيازته عرضية في مواجهة الراهن، ولذا تؤدي بذاتها لاكتساب المرتهن الملكية بالتقادم بل لا بد أن يقوم بتغيير سند حيازته بعمل إيجابي فيه من المنازعة في حق المالك باتخاذ إجراءات قضائية أو القيام بأعمال مادية في هذا المعنى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. كليل صافية ، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup>. كليل صافية ، مرجع نفسه ، ص 62.

**المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير.**

**المقصود بالغير:** هو كل شخص له حق يضر من وجود الرهن الحيازي فيشمل:

كل شخص له حق عيني تبني على المال المرهون المتمثل في الحقوق العينية التي ذكرناها آنفا بالمقارنة مع الرهن الحيازي الذي يعتبر كذلك حق عيني تبني<sup>1</sup> وكل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون كما إذا انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك آخر فإذا هذا المالك الآخر يعتبر غيرا<sup>2</sup>.

ومن آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير أنه ينشئ حقا عينيا وهذا الأخير الذي لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بانتقال حيازة العقار المرهون الراهن إلى المرتهن وبقيده ، ولمزيد من التوضيح نتناول كل حق من هذه الحقوق في الفروع التالية<sup>3</sup>:

**الفرع الأول: الحق في الحبس:**

للدائن المرتهن الحق في أن يحبس العقار المرهون ضمانا لو فاء حقه إلى حين استيفاء هذا الحق كاملا وقد نصت على ذلك المادة 962 بقولها: " يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة" فإن الدائن المرتهن يستطيع حبس العقار المرهون بانتقال الحيازة إليه او إلى أجنبي الذي عينه المتعاقدان والذي يقوم بالحبس لمصلحة الدائن المرتهن ، ويكون مسؤولا إذا ما أخل بذلك<sup>4</sup>.

ومنه حق الحبس بمنحه القانون الدائن في أن يمنح عن رد الشيء المدينة وان يحتفظ بحيازته طالما أنه لم يوف له بحقه<sup>5</sup> ومن خصائص هذا الحق:

<sup>1</sup>. عبد الرزاق أحمد سنهوري، مرجع سابق، ص 975.

. محمد حسنين ،الوجيز في التأمينات العينية والشخصية في القانون المدني المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري ، ص 106<sup>2</sup>.

<sup>3</sup>. محمد صبري سعدي ، مرجع سابق، ص 262.

<sup>4</sup>. المرجع نفسه ، ص 262.

<sup>5</sup>. العربي بن قاسميه ، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري مذكرة الماجستير ، بن عكنون، الجزائر، 2001 ، ص 100.

1- حق الحبس الشيء عن عقد الرهن: هو حق متفرع عن حق عيني ومن ثمة يكون هو نفسه حقا عينيا ويستنتج عنه حق الأفضلية والتتبع وبالتالي هو يختلف عن الحق في الحبس المقرر في القواعد العامة الذي هو عبارة عن حق شخصي يثبت للدائن متى توافرت الشروط التي سنتلزمها القانون في المادة 200 من القانون المدني وكسب لهذه الأخير حق الأفضلية ولا حق التتبع.

2- حق غير قابل للتجزئة: حيث يكون للدائن حق الحبس مادام لم يؤد بتمامه سواء كان هذا الدين قابلا للتجزئة أم لان ذلك إن الرهن يبقى حتى يوف الدين كله لأن الرهن نفسه غير قابل للتجزئة فأى جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار وعلى ذلك يجوز للمرتهن الاحتجاج بحق الحبس تجاه ورثة المدين والدائن معا، فلا يجوز لأحد من ورثة المدين الذي وفى بحصته من الدين الادعاء بحق سحب حصته من المرهون ولو كان العقار قابلا للانقسام كاملا يجوز لأحد ورثة الدائن المرتهن الذي حصل الوفاء له بحقه من الدين على سبيل الميراث أن يرى العقار المرهون أو جزء منه إلى الراهن أو الوفي إضرار بالدائنين الآخرين<sup>1</sup>.

والمقصود من قاعدة عدم تجزئة الرهن هو بقاء الرهن قائما حتى يؤدي كل الدين ولها الاتفاق على خلاف ذلك كأن يتفقا على أن كلما سدد جزء معين من الدين حرر من العقار المرهون ما يقابل ما سدد من الدين فعدم تجزئة الرهن من طبيعة الرهن لا من مستلزماته<sup>2</sup>

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

4- حق الحبس: يعتبر وسيلة منحها القانون للمرتهن الحائز ليواجه بها الراهن نفسه سواء كان مدينا أو كفيلا عينيا والدائن العادي والدائن المرتهن للعقار رهنا رسميا المتأخر في

<sup>1</sup>. عبد الرزاق أحمد سنهوري، المرجع السابق، ص 855.

<sup>2</sup>. كليل صافية، مرجع سابق، ص 64.

المرتبة عن الدائن المرتهن كما يستعمله ضد الغير كالمشتري للعقار المرهون الذي أشهر البيع بعد قيد الرهن حيازيا فالمرتهن حيازيا حق حبس العقار عنهم جميعا.

5- حق الحبس: يناط بالحيازة وجود و عدما وعلى ذلك يجب على المرتهن الاحتفاظ بالحيازة لكي يحافظ على حق الحبس ولا يهم فيما إذا كانت الحيازة تحت يد المرتهن نفسه أو تحت يد وسيط يحوز لحسابه كل العقار المرهون من أصل وملحقات كعقار بالتخصيص حتى يؤدي الدين المطلوب<sup>1</sup>.

6- حق الحبس: الثابت للدائن المرتهن لا يكون إلا بضمان الدين المضمون بالرهن ولا يكون بالنسبة الديون الأخرى التي قد يكون المدين الراهن ملزما بها للدائن المرتهن قبل الرهن أو بعده لذلك يجب على الدائن رد العقار المرهون للراهن إذا استوفى كل حقه المضمون بالرهن كاملا، هذا بالنسبة لتشريعنا .

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

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

2- أن يكون هذا الاتفاق قد عقد بعد الرهن.

3- أن يحل الدين الثاني قبل حلول الدين الأول .

ويربط الدين الثاني بالرهن مبني على الإرادة الضمنية . للمتعاقدين.

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

<sup>1</sup> . رحمانى وليد ، المرجع السابق ، ص49.

قد يكون للغير حقوقا على العقار المرهون تم حفظها وفقا للقانون كحقوق الارتفاق سجلها المرتفق قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه أو غيره من الحقوق العينية الأخرى وهذه الحقوق تبقى خارجة من حق الحبس<sup>1</sup>.

### ثانيا: الاحتجاج بحق الحبس

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

ولا يفوتنا التذكير انه لا يجوز للدائن المرتهن رهنا حيازيا الاحتجاج بحقه في الحبس في مواجهة دائن آخر له رهن مقيد على العقار سابقا في المرتبة على الرهن الحيازي كما سبق بيانه، فإذا قام أحد الدائنين العاديين.

بالتنفيذ على العقار المرهون فللمرتهن أن يحبس العقار في مواجهة الراسي عليه المزاد حتى يستوفي كل حقوقه بمعنى أنه ليس للدائن المرتهن الاعتراض على إجراءات التنفيذ<sup>2</sup>.

هذا وإن كان للدائن المرتهن أن يمارس حق الحبس على العقار المرهون فإنه لا يستطيع منع سائر الدائنين من التنفيذ عليه ويتعلق الأمر بالدائنين الذين لهم، رهن مقيد على العقار سابق في المرتبة على الرهن الحيازي وعلى هذا إذا باشر أحد هؤلاء الدائنين التنفيذ على العقار ورسا المزاد على شخص معين فليس للمرتهن حيازيا التمسك في مواجهة الراسي عليه المزاد بحق الحبس بأن يمتنع عن تسليمه للراسي عليه المزاد ولو لم يستوفي على كل حقوقه طالما أن ثمن العقار قد دفع الدائنين متقدمين عليه في المرتبة وفي هذه الحالة ينتقل حق الدائن المرتهن حيازيا إلى الثمن الذي راسا به المزاد تطبيقيا لنظرية الحلول العيني.

<sup>1</sup>. رحمانى وليد ، مرجع سابق ص49.

<sup>2</sup>. رحمانى وليد ، المرجع السابق ،ص50.

ويثار التساؤل عن كيفية التوفيق بين النصين الذي يقتضي بعدم جواز الاحتجاج بحق الحبس تجاه الأشخاص الذين اكتسبوا حقوق على العقار المرهون تم حفظها بنص القانون طبقاً للمادتين 948 و 962 من القانون المدني كالاحتجاج ضد المشتري الذي كان تاريخ شهره سابق على تاريخ قيد حق المرتهن على المرهون ونص المادة 293 ف3 من القانون التجاري التي تمنح مكنة مطلقة للمرتهن بأن يحتج بالأفضلية على الثمن تجاه كافة الأشخاص ممتازين كانوا أم لا.

وينوع من التدقيق في الثمن نجد أنه ليس هناك تعارض بينهما إنما نص المادتين 962-958 من القانون المدني يتضمن حالة الراهن في الأوضاع العادية بينما نص المادة 993 مكن القانون التجاري تنظم حالة الراهن مدنياً كان أو كفيلاً عينياً عند ما يكون في حالة إفلاس أو تسوية قضائية.

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

وبناء على ذلك فإن أي تصرف يجريه الراهن على العقار المرهون وأي حجز تنفيذي يمارسه أي دائن آخر غير الدائن الحابس فلا يسري على الدائن المرتهن إلا إذا كان هذا التصرف أو الحجز قد أجريا من قبل قيد المرتهن حقه<sup>1</sup>.

وله أن يحبس العقار تجاه هؤلاء، حتى يستوفي في حقه كاملاً وعليه فإن الأحكام التي يخضع لها رهن العقار الحيازي في الأحوال العادية للمدين هي تلك التي تنص عليها المادتين 948 و 962 من القانون المدني المتعلقين بتحديد نطاق امتياز الدائن المرتهن ومرتبته والمادتين 961 و 952 من القانون المدني التي تستلزم تسلم العقار المرهون والاحتفاظ به للاحتجاج به اتجاه الغير.

<sup>1</sup>. رحمانى وليد ، المرجع السابق ، ص51.

-أما الأوضاع غير العادية للمدين الراهن : قدر المشرع الموقف ووازن بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة جماعة الدائنين في حالة إفلاس المدين أو التسوية القضائية، فاتخذ موقفا خاصا بحيث لو كبل التفليسة مكنة استرجاع الشيء المرهون بعد تخليصه من الدائن المرتهن كما أعطى له مكنة إرغام الدائن المرتهن بأن يبيع الشيء المرهون أو يقوم هو بمكانه بالبيع طبقا لما تنص عليه المادة 293 ق ت .

وحتى لا يتضرر الدائن المرتهن من هذه المكنة المعطاة لو كبل التفليسة حافظ المشروع على حقوقه بالرغم من التخلي عن حيازة المرهون فضلته في استيفاء حقه من ثمن المبيع بالأفضلية قبل أي دائن آخر صاحب امتياز أم لا. طبقا لنص المادة 293 ف 3 ق ت<sup>1</sup>.  
وعليه فإن نص المادة 293 ق ت يعتبر نسا خاصا استثنائيا لا يطبق إلا عندما يرغم المرتهن على التنازل عن الحيازة لصالح جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة، فالمادة 293 ق ت استعاضت عن الحق في الحبس بالأفضلية وذلك لكي لا يكون الحبس عائقا لإجراء التفليسة أو التسوية القضائية .

### الفرع الثاني: حق الأفضلية والتتبع :

#### أولا: حق الأفضلية:

ان عقد الرهن الحيازي بنسيء بطريقة للدائن المرتهن حقا عينيا تبعا متى أصبح هذا الرهن نافذا في مواجهة الغير بانتقال حيازة المال المرهون من الرهن إلى المرتهن.  
والحق العيني التبعية الناشئ عن الرهن هو ما يسمى بحق التقدم والذي هو بحق قوام الرهن الحيازي كما هو الشأن بالنسبة للتأمينات العينية الأخرى<sup>2</sup> .

لقد تحدد الحق في الأفضلية والتقدم للمرتهن بنص المادة 748 من ق م ج حيث تقضي أن للدائن المرتهن حق عيني ناشئ عن عقد الرهن يمكنه من حبس الشيء المرهون تحت يديه أو العدل الذي يحوز لحسابه حتى يستوفي دينه كاملا<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> .رحماني وليد المرجع السابق ، ص51.

<sup>2</sup> . هوام علاوة ،مرجع سابق ، ص181.

<sup>3</sup> .العربي بن قاسيمة ، مرجع سابق ، ص89.

وفي حالة بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني يكون له الحق التقدم أو الأفضلية على ثمن البيع. وبذلك فإن حق الرهن يخول للمرتهن الحق في التقدم على الدائنين العاديين خلافا لقاعدة المساواة أمام الضمان العام والتقدم على الدائنين المرتهنيين التاليين له في المرتبة والذين اكتسبوا حقوقهم على العقار المرهون بعد استيفاء المرتهن لإجراءات نفاذ رهنه ويكون هذا التقدم استيفاء المرتهن لحقه كاملا من ثمن العقار المرهون أو مما حل محله.

-وعليه إذا هلك العقار المرهون فإن الغير يكون سؤالا عن التعويض ويحل التعويض حلولا عينيا محل العقار المرهون ويكون مرهونا مثله وكذلك إذا كان العقار مؤمنا عليه مثلا ضد الحريق واحترق العقار واستحق مبلغ التأمين فإنه يحل حلولا عينيا محل العقار المرهون. وفي حالة تزام عدة دائنين مرتهنيين كسب كل منهم رهنا حيازيا على هذا العقار كانت الأسبقية للدائن المرتهن الذي سبق الدائنين المرتهنيين الآخرين في قيد حقهم حيازة العقار. فيفضل على الدائن الذي كان سابقا عليه في القيد ولكن لم تنتقل الحيازة إليه .

وتتحدد مرتبة الدائن المرتهن حيازة بالقيد مع انتقال الحيازة فله التقدم عن الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ليس بالنسبة لأصل دينه فحسب بل إن الرهن يضمن في نفس المرتبة ما أنفقه الدائن المرتهن من المصاريف الضرورية التي اقتضتها صيانة وحفظ العقار...الخ<sup>1</sup>.

### ثانيا حق التتبع :

أشارت المادة 948 من ف ج التي عرفت الرهن الحيازي بأن للدائن المرتهن "أن يتقدم الدائنين العاديين عن التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون" وهذا هو الحق في التتبع، وكأن حق التتبع هو تمهيد لمباشرة المرتهن حقه في استيفاء دينه بالتقدم في حالة انتقال ملكية. العقار المرهون إلى الغير.

<sup>1</sup>. عبد الرزاق أحمد سنهوري، المرجع السابق، ص 849.

-ويلاحظ أن الدائن المرتهن يباشر الحق في التتبع مع أن العقار في حيازته ذلك أن المقصود من التتبع ليس التتبع المادي لكن التتبع القانوني، أي التتبع المعنوي للملكية يستطيع المرتهن بمقتضاه التنفيذ على الشيء المرهون وهو في ملك الغير<sup>1</sup>.

فهو ينزع ملكيته قد انتقلت إلى المشتري وأصبح العقار ملكا لغير المدني، وبذلك ما كان للدائن المرتهن أن يبيعه في مواجهة المشتري، ما لم يكن له حق تتبع العقار وهو في يد المشتري بعد انتقال مليحة له.

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

ولا تفوتنا الإشارة في هذه الصدد أنه يشترط لتتبع العقار أن يكون حق الدائن المرتهن حيازيا نافذا في مواجهة الغير ولا يكون كذلك إلا إذا كانت حيازة العقار المرهون قائمة ومستمرة وكان حقه مقيدا وعليه إذا فقد الدائن المرتهن حيازته فلا يستطيع التمسك بعد ذاك بصفته في مواجهة الغير ويصبح في مواجهتهم مجرد دائن عادي حتى لو كان حقه قد قيد ولكن إذا انتقلت الحيازة للراهن بوصفه مستأجرا من الدائن المرتهن ذكر ذلك في قيد الرهن أو تم التأشير به على هامش القيد فإن حق الدائن المرتهن يكون نافذا في مواجهة الغير تطبيقا لنص المادة 967 ق ج<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ويخرج عن حق الأفضلية المصاريف النافعة التي انفقها المرتهن حيازيا ويمكن له استردادها بإعماله حق الحبس المقرر له وفقا للقواعد العامة المادة 200 ق.م.ج والحق في الحبس الناشئ عن عقد الرهن أما المصاريف الكمالية فليس لدائن المرتهن حق استردادها إلا إذا انتزعتها من العقار بشرط ألا يؤثر على قيمته التي كانت له في حالته الأولى.

<sup>2</sup> محمد صبري سعيد ، المرجع السابق، ص 269.

**المبحث الثاني: التنفيذ على العقار المرهون حيازيا.**

بحلول أجل الدائن المضمون بالرهن يقع الالتزام على عائق المذنب الراهن بالوفاء بدينه للدائن المرتهن، وإذا لم يقم بالوفاء كان للدائن المرتهن أن ينفذ عليه باعتباره دائنا مرتتها، وذلك يبيع العقار المرهون جبرا لاستيفاء حقه وهو ما تعرض له في المطلب الأول وبالتنفيذ على العقار المرهون سيقضي الرهن وهذا ما تناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

**المطلب الأول: التنفيذ على العقار المرهون حيازيا:**

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية طريقة وشروط بيع العقار بالمزاد العلني في عدة أقسام من العمل الخامس منها القسم الخامس بعنوان قائمة شروط البيع بالمزاد العلني والقسم التاسع بعنوان إجراءات البيع بالمزاد العلني.

- هذا وتعتبر التنفيذ على العقار المرهون ببيعه جبريا بالمزاد العلني الطريقة العادية لاستيفاء الدائن المرتهن حقه من الثمن في حالة عدم الوفاء بالدين عند حلول أجل وسوف نقل في هذا المطلب وفق الفروع التالية:

**الفرع الأول: بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء .**

تنص المادة 903 ق م ج المتعلقة بالرهن الرسمي المحال عليها بموجب المادة 960 من القانون المدني الجزائري والتي تنص<sup>1</sup> "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في تنظيم ثمن معلوم ، أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن"<sup>1</sup>.

غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط من الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه. وعليه إذا حصل وأن اتفق الدائن المرتهن حيازة مع المدين الراهن أو الكفيل العيني على انه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في

<sup>1</sup>. كليل صافية ، المرجع السابق، ص 69.

تملك العقار المرهون بئمن يساوي الدين المستحق أو بئمن آخر أكبر أو أقل منه فإن هذا الاتفاق يعتبر باطلا، ويفسر ذلك بضعف موقف المدين الراهن الذي كثيرا ما يعتقد أن دينه سيكون قد وفى، فإذا تم الإنفاق في عقد الرهن على هذا الشرط فإن الشرط وحده هو الباطل أما عقد الرهن فيبقى صحيحا.

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

### الفرع الثاني : بطلان شرط البيع دون إجراءات .

وذلك بأن يتفق الدائن المرتهن مع المدين أو الكفيل العيني على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يباع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، حيث يخشى استغلال المرتهن لضعف مركز المدين وتقويت عليه فرصة بيعه بأكبر قيمة ممكنة بالمزاد ويقتصر أثر البطلان على الشرط دون عقد الرهن .

لكن ما مصير الاتفاق إذا عقد بعد حلول اجل الدين كله أو بعضه ؟

لم ينص المشرع الجزائري على جواز الإتفاق عليه بعد حلول اجل الدين في المادة 903 ق، م ج، التي أجازت الاتفاق على تملك المال المرهون عند عدم الوفاء وهو نفس موقف المشرع المصري في المادة 1052 ق، م، م .

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

### الفرع الثالث :إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازيا

تكون إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بثلاث مراحل وهي كالتالي :

**أولا : وضع العقار تحت يد القضاء :**

<sup>1</sup>. كليل صافية ، المرجع السابق، ص 70.

وذلك بالحجز عليه وهي مرحلة تسبقها عدة مراحل وهو أن يكون للدائن المرتهن سند تنفيذي ومستخرج من عقد الملكية، مرفقا بالشهادة العقارية التي يطلبها الدائن من المحافظة العقارية.<sup>1</sup>

وفق نموذج معين وباعتبار الدائن المرتهن حيازيا صاحب تأمين عيني، فهو مستثنى من قاعدة عدم جواز نزع ملكية عقارات المدين، لا في حالة عدم كفاية المنقولات<sup>2</sup> ..

### 1- استصدار أمر الحجز وتبليغه للمحجوز عليه.

بحكم المادة 724<sup>3</sup> يتم الحجز على العقار... بموجب أمر على عريضة يصدرها رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها هذا العقار أو الحق العيني العقاري في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من تاريخ إيداع الطلب<sup>3</sup> .

وإذا كان للمدين عدة عقارات أو حقوق عينية عقارية تقع في دوائر اختصاص مختلفة يجوز للدائن استصدار أمر واحد بالحجز عليها من طرف رئيس المحكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها إحدى هذه العقارات أو الحقوق العينية العقارية .

يجب أن يتضمن أمر الحجز فضلا عن البيانات المعتادة ما يلي :

1- نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به.

2- تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين .

3- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا لا سميا موقعه وحدوده ونوعه ومشتملة ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تقيده في تعيينه وإذا كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات .

وإذا خلا الأمر من أحد البيانات الثلاثة أعلاه كان قابلا للإبطال<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> . كليل صافية، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> . رحماني وليد، مرجع سابق، ص 56.

<sup>3</sup> . المرجع نفسه، ص 56.

وهنا نفرق بين حالتين :

### أ\_ إذا كان العقار المرهون مملوك للمدين :

- يقوم المحضر القضائي بإعلان الحجز وهو عبارة عن ورقة يحررها ويكلف بها الدائن مدينه بالوفاء بالدين بحاصل التنفيذ اقتضاء له ويعذره بالاستمرار في التنفيذ حتى البيع إذا لم يقم بوفاء الدين وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 734 من ق، م، ج التي تنص على ما يلي: "إذا كان العقار أو الحق العيني العقاري مستقلا بتأمين عيني وانتقلت ملكيته بعقد رسمي مشهر إلى الغير قبل قيد أمر الحجز وجب إنذار الغير الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخليته للعقار و إلا بيع العقار جبرا عليه "يجب أن يشتمل الإنذار البيانات المعتادة على ما يلي:

1-بيان السند التنفيذي والإجراءات التالية له.

2-بيان أمر الحجز وتاريخ القيد.

3-إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء بمبلغ الدين خلال اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي وإلا بيع العقار جبرا عليه .

تطبق جميع الأحكام المنصوص عليها في المواد التالية : 731، 732، 733، أعلاه عند إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء<sup>1</sup>.

### ب-أما إذا كان العقار مملوك للكفيل العيني :

لم يتطرق المشرع الجزائري في ق، إ، م، السابق على إجراء حجز عقار الكفيل العيني ونفس الحكم بالنسبة للقانون المدني ومع ذلك كان المحضر القضائي يكلف المدين بالوفاء لأنه هو الملتزم بالدين، وعند تكليفه قد يفي بالدين وإذا لم يفي به يقوم بتكليف الكفيل العيين بالوفاء خلال 20 يوم فإذا لم يوفي يوجه له أمر الحجز ثم يسجله على اسمه خلال شهر من التبليغ حيث يتسنى للغير الذي قد يتعامل مع الكفيل للمعرفة أن العقار محجوز، وسبب

<sup>1</sup>. سائح سنقوقة ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ،الجزء الثاني، طبعة جديدة ،مزيدة ومنقحة ؛دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر 2011 ،ص 938.

تكليف الكفيل العيني بالوفاء خلال 20 يوماً أنه لا يجوز بداية أي تنفيذ على العقار إلا بالقيام بمقدمات التنفيذ وهي إعلان السند للشخص وتكليفه بالوفاء<sup>1</sup>.

أما بعد تعديل ق، إ، م، بقانون إ، م، و، إ، الجديد فقد نص على إجراءات الحجز على العقار الكفيل العيني من خلال المادة 740 "وذلك بإلزام المحضر القضائي خلال 15 يوماً الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط أن يبلغ رسمياً الأشخاص الآتية، المدين، المحجوز عليه، الكفيل العيني والحائز للعقار ...."،

كما حدد مرفقات قائمة شروط وما البيع سندات من بينها نسخة من محضر التبليغ الرسمي للكفيل العيني إن وجد من خلال نص المادة 738 ق، إ، م، و، إ، ، بالإضافة إلى نص المادة 737 ق، إ، م، أ، التي تتضمن قائمة شروط البيع وفق بيانات ومن بين هذا البيانات "....أمر الحجز بتاريخ تبليغه الرسمي وقيدته وتاريخ إنذار الكفيل العيني .....".

## 2/ قيد الحجز بالمحافظة العقارية:

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

- وفي حالة رفض المحافظة القيد عليها تبريره طبقاً للمواد 100 إلى 105 من المرسوم 76-63 كما يجوز للمحافظ رفض القيد مؤقتاً في حالات معينة طبقاً للمادة: 107 من المرسوم وفي حالة قبول الإيداع وقيد أمر الحجز<sup>2</sup> في السجل يعتبر حسب المادة 727 ق، إ، م، أ، التي تقدر بأن على المحافظ العقاري قيد أي تسجيل أمر الحجز من تاريخ الإيداع وتسليم شهادة

<sup>1</sup>. سائح سنقوقة ، المرجع السابق ،ص 943.

<sup>2</sup>. كليل صافية ، مرجع سابق، ص 73.

عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه 8 أيام، وإن لم يفعل تعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع المعمول في هذا الخصوص .

كما قررت كذلك أن أعلى المحافظ العقاري أن يضمن الشهادة كل القيود والحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري محل القيد وكذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم<sup>1</sup>.

-وبناء على هذه المادة فإنه يوجد غموض بخصوص الحالة التي يتم فيها تسليم الشهادة العقارية إلى المحضر القضائي، وتلك التي تسلم إلى الدائن الحاجز ؟

غير انه يتبين للأستاذ سائح سنقوقة أن هذا النص على علاقة بنص المادة 727و الذي يشير إلى ضرورة استصدار أمر على عريضة بقيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية أو من ثم فان كان المعني باستصدار الأمر هو الدائن الحاجز تعين تمكينه من تلك الشهادة لأنه من قام بإجراءات القيد، أما إذا كان المعني هو المحضر القضائي تعين تسليمه الشهادة نفسها<sup>2</sup>.

-وكقاعدة في حال تعدد الدائنون ووقع أحدهم الحجز فلا يمنع الدائنين<sup>3</sup> من توقيع حجز على نفس العقار وعلى المحافظة العقارية التأشير على هامش القيد الأول بما يفيد وجود حجز ثاني وفي حال تعدد الحجز فالأسبقية في التسجيلات لا تعطي للدائن أية أولوية موضوعية في استفاء حقه بالتقدم كما أشارت المادة 727 ق،إم،إ استصدار أمر على عريضة بغرض قيده بالمحافظة العقارية إلى جانب باقي الدائنين ويصبح الدائن المعني سند ذلك التاريخ طرفا في إجراءات التنفيذ<sup>4</sup>.

كما إن المادة 730ق،إم،إ تشير احتمال كون العقار المحجوز لم يكن مؤجرا وقت قيد أمر الحجز فقررت انه مت كان ذلك استمر المدين المحجوز عليه حائزا له بصفته حارساً إلى أن يتم بيعه إليهم إلا إذا صدر أمر مخالف من القضاء في هذا الخصوص.

1. سائح سنقوقة ، المرجع السابق ،ص 953.

2. رحمانى وليد، مرجع سابق، ص 59.

3. سائح سنقوقة ، مرجع سابق ، ص943-944.

4. المرجع نفسه ، ص 944.

-المشرع إذا تكلم على الدائن الحاجز معتبر أن الحجز يفى من جملة ما يعني كون العقار انتقل حكماً إلي الحاجز والواقع ليس كذلك لان الإجراءات لم تتم بعد.

كما انه يسأل عن الثمار والإرادات لأنها توزع ضمن سعر البيع على الدائنين كما جاء في مفهوم المادة 732 ق، إ،م،إ "بأن الثمار والإرادات ذات الصلة يتعين إلحاقها بالعقار أو الحق العيني العقاري ابتداءً من تاريخ قيد أمر الحجز لدى المحافظة العقارية".

كما تقرر في ف 2 منها أن من حق المدين المحجوز عليه ببيع الثمار ذات الصلة بالعقار، متى كان ذلك ضرورياً ومن أعمال الإدارة الحسنة لمتطلبات العقار، على أن يقوم بإيداع المبلغ المتحصل عليه لدى أمانة فيها المحكمة المختصة .

-ويمنع عليه يعني المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني التصرف في العقار بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية بأي تصرف كان ذلك التصرف سواء ينقل الملكية أو ترتيب تأمين عيني عليه، وأن تم ذلك كان التصرف قابلاً للأبطال<sup>1</sup>،

غير أنه في الفقرة الثانية من نص المادة 735 أجازت كاستثناء لكل من باع العقار ... أن يقيد حق امتياز على العقار محل الحجز في الآجال و الأوضاع .

### ثانياً: إعداد العقار للبيع :

وتتمثل هذه المرحلة في مرحلتين التاليتين :

#### 1/- إعداد قائمة شروط البيع :

فخلال الشهر التالي لتسجيل الحجز إذا لم يقم المدين بوفاء الدين يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة المختصة وهي التي يتواجد في دائرة اختصاصها العقار محل الحجز واحتمال تعدد العقارات أو الحقوق العينية المحجوزة متى كان ذلك تعين على المحضر القضائي أن يودع قائمة الشروط بأمانة المحكمة حيث يوجد أحد هذه العقارات<sup>2</sup>،

<sup>1</sup>.رحماني وليد، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup>. سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 54.

كما ألزمت المادة 737 ق،إ،م،إ،ف3 منها على المحضر القضائي أن يضمن قائمة شروط البيع البيانات الواردة في هذا النص وذلك فضلا عن البيانات المعتادة في تحرير مختلف المحاضر، والملاحظ أن هذه البيانات جاءت على قدر من الدقة بكل ما يتعلق سوء بالعقار أو الحق العيني العقاري فمثلا عن البيانات الخاصة بالدائنين و المدين المحجوز عليه وشروط بالبيع و المحكمة التي يتم فيها البيع...الخ.

## 2/- إيداع قائمة شروط البيع :

أما الفقرة 4 منها فتفيد أن على رئيس المحكمة المختص أن يؤشر على محضر إيداع قائمة شروط البيع وهو الذي يحدد الجلسة الخاصة بالاعترافات والجلسة التي تليه والخاصة بالبيع بما في ذلك ساعة انعقادهما وهذا الأخير لم يحدد ميعادها في القانون الإجراءات المدنية السابق<sup>1</sup>.

-بعد إيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط عليه أن يبلغ رسميا الأشخاص المهنية وقد بينت المادة 740 ق،إ،م،إ، إلى الأشخاص المعنية .

## 3/- الإعلان عن البيع :

ثم عند انتهاء المحضر من الإجراءات السابقة عليه بالإعلان عن البيع بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في نص المادة 750 ف،إ،م،إ، عموماً يتعين على المحضر القضائي أن يعلق أو ينشر في الأماكن المحددة وفق المادة 750 الإعلان الخاص بالبيع بالمزاد العلني ،فقدر ان ذلك يجب أن يتم في أبواب و مداخل العقارات المعنية بالبيع ،وكذا في الأماكن التي يرتادها الناس خصوصاً و التي يحتمل أن تجلب أكبر قدر ممكن من المزايديين ، دون نسيان المحكمة التي سيتم البيع فيها وقباضة الضرائب و البلدية .....الخ .

<sup>1</sup> . رحماني وليد ، المرجع السابق ، ص61.

كما قدرت أن إثبات النشر والتعليق، يجب أن يتم بتقديم صورة من الجريدة التي تم النشر بواسطتها أو تأشير الموظف المؤهل لهذا الغرض على هامش الإعلان المنشور، على أن يرفق ذلك بملف التنفيذ<sup>1</sup>.

-وتكون جلسة البيوع تحت رئاسة رئيس المحكمة أو أي قاضي يعين لهذا الغرض، وذلك بالمحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في تاريخ والساعة المحددين لذلك، على أن يحضرها كل من المحضر القضائي وأمين الضبط والدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد أو بعد إخبارهم بثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة وبطبيعة الحال بحضور المزايدين بحيث لا يقل عددهم على ثلاثة أشخاص<sup>2</sup>.

وفقا لنص المادة 762 ق،إ،م،إ يعتبر حكم رسو المزاد سند ملكية بحيث تنتقل كافة الحقوق المتعلقة بالمدين المحجوز عليه إلى الراسي عليه المزاد كما يتخذ هذا لحكم الشكل العادي للإحكام القضائية ويتعين أن يذكر كل البيانات المحددة في النص دون استثناء لأي منها والملاحظ عن هذه البيانات إنها تتعلق بكافة الإجراءات الشكلية والموضوعية التي بني عليها الحكم الصادر برسو المزاد بدءا من السند التنفيذي مروراً بمختلف الإجراءات ذات الصلة وصولاً إلى التنفيذ والذي هو بطبيعة الحال (البيع)<sup>3</sup>.

-وبالاعتماد على المادة 747 ق،إ،م،إ، على المحضر القضائي قبل إصدار حكم رسو المزاد أن يقوم المحضر القضائي:

- 1- بتقديم طلب بتحديد تاريخ جلسة البيع بالمزاد العلني ومكانها.
- 2- إخطار كل من له علاقة بموضوع البيع بالمزاد العلني ، دون استثناء وذلك بمثابة 8 أيام على الأقل قبل جلسة البيوع.
- الدائن الحاجز هذا الأخير من حقه تقديم طلب بتحديد جلسة البيوع بالمزاد متى لم يتم تحديد ذلك .

<sup>1</sup> . سائح سنقوقة ، مرجع سابق ،ص 970.

<sup>2</sup> . رحمانى وليد ، المرجع السابق ، ص61.

<sup>3</sup> . سائح سنقوقة ، مرجع سابق ،ص 988\_967.

-رئيس المحكمة، على هذا الأخير الفصل في طلب تحديد تاريخ الجلسة ومكانها بعد التأكيد من أن كافة الاعتراضات قد تم الفصل فيها .

-المدين المحجوز عليه ومن حل محله، حائز كان أم كفيلا من حق هؤلاء معرفة تاريخ الجلسة ومكانها، وذلك عن طريق إخطارهم من قبل المحضر القضائي ب8 أيام على الأقل من انعقاد الجلسة .

#### -المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري.

بالرجوع إلي نص المادة 952 ف، إ، م، إ، أن رجوع الشيء المرهون إلي حيازة الراهن قرينة على انقضاء الرهن،<sup>1</sup> غير أن عقد الرهن بوصفه عقداً تبعياً بانقضاء الالتزام المضمون بالرهن يتبع الالتزام المضمون وجوداً أو عدماً كما ينقضي الرهن أيضاً بأسباب مستمدة من الرهن وهي طريقة ينقضي بها الرهن بصفة أصلية وهذا ما نتناوله في هذا المطلب وفق فرعين:

#### الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعياً.

-يعتبر الرهن الحيازي الوارد على العقار عقداً تبعياً في نشأته وفي انقضائه إذا لم ينشأ إلا لضمان الالتزام الأصلي فينقضي بانقضائه وفي ذلك نصت المادة 964 من القانون المدني على أنه ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونياً في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته .

-أسباب الالتزام التي تنهي الالتزام المضمون بالرهن ما هي إلا أسباب لانقضاء الالتزام بصفة عامة ما عدا التقادم وهي :

#### أولاً - الوفاء:

<sup>1</sup>. رحمانى وليد ، المرجع السابق ، ص65.

ويشترط صحة الوفاء أن يصدر من مالك الشيء الذي يتم الوفاء به ، وان يكون أهلا للتصرف فيه طبقا للمادة 260 ق.م.ج وإذا أبطل الوفاء لعدم توافر هذه الشروط عاد الدين وعاد معه الرهن الذي يكلفه بمرتبه على أن لا يتضرر الغير بهذا الزوال<sup>1</sup>.

### ثانياً - التجديد:

وهو عمل مركب فهو قضاء دين قديم وإنشاء دين جديد يحل محله ويتحقق باستكمال الشروط التالية:

1- وجود التزامين متعاقدين الجدد منهما يحل محل القديم وفقا لما تنص المادة 291 ق.م.ج ، حيث يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد وهنا يجب أن يكون الالتزام القديم قابلا للإبطال فإن ذلك لا يمنع من أن يكون سببا لإنشاء الالتزام الجديد لأن عملية التجديد ذاتها تعتبر في حد ذاتها إجازة للالتزام القابل للبطلان.

كما يجب أن يكون الالتزام الجديد صحيحا لان بطلانه يؤدي بالضرورة إلى إحياء الالتزام القديم وطبقا لنص المادة 964 ق.م.ج ، فإن بعودة الالتزام القديم يعود معه الرهن بالتبعية.

2- أن يكون هناك اختلاف فعلي بين الالتزام الجديد والقديم في احد عناصره.

لأنه إذا كان الالتزام الجديد لا يغير الالتزام القديم في عنصر هام في الدين أو المدين أو في الدائن فلا يعدو الأمر أن يكون هذا الإقرار بالالتزام القديم كما هو دون تغيير أو إجازة له حتى يزول البطلان أو نحو ذلك ، ولكنه لا يكون على كل حال تجديدا .

ويعتبر تجديدا متى تغير محل الدين أو مصدره طبقا للفقرة الأولى من المادة 287 ق.م.ج ، أو تغير المدين وفقا لما تنص عليه المادة 287 ق.م.ج ، في فقرتها الثانية أو تغير الدائن طبقا للمادة 287 في فقرتها الثالثة .

3- أن تتوفر لدى الأطراف نية التجديد صراحة أو ضمنا وفقا لما تنص عليها المادة 289 من القانون المدني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> . سائح سنقوقة ، مرجع سابق ، ص 77.

<sup>2</sup> . سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 967-988.

**ثالثا: المقاصة :**

فبالمقاصة يقضي على الدين مرة واحدة دون تجسيد الوفاء في صورة مادية يدفع المدين لدائته أي شيء ويستوفي بدوره منه شيء آخر إلا من كان محل التزامه أكبر فيدفع لدائته ما فاق به هذا الدين على الدين الآخر طبقا لأحكام المادة 300 ق، م، ج.

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

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

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

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

4- أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء .

5- أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاء وبذلك تخرج الالتزامات الطبيعية كما أن هناك شروط أخرى نستخلصها من مواد أخرى متفرقة .

6- أن يكون كل من الدينين قابلا للحجز عليه وفقا للمادة 299 في فقرتها الرابعة من القانون المدني .

7- ألا يكون الشيء قد نزع من ملكه دون مشروع وألا يكون مودعا أو معارا طبقا لما تنص عليه المادة 299 في الفقرة الثانية منها<sup>1</sup> .

8- أن يتمسك بالمقاصة من له مصلحة فيها طبقا للمادة 300 ق، م، ج .

9- أن تقضي المقاصة الدينين بقدر الأقل منها فمن زاد دينه عن الدين المقابل يبقى مدينا بهذه الزيادة اتجاه دائته وفقا لنص المادة 300 من نفس القانون .

<sup>1</sup>. رحمانى وليد، المرجع السابق، ص 65.

10- ألا تقع المقاصة إضراراً بحقوق الغير التي اكتسبها طبقاً للمادة 300 ق، م، ج .

#### رابعاً: الوفاء بمقابل :

ويعتبر الوفاء بمقابل سبباً من أسباب انقضاء الالتزام طبقاً للمادة 285 من القانون المدني بالشروط التالية :

1- أن يحصل الاتفاق بين الدائن و المدين أو يقضي بنقل ملكية الشيء الآخر إلى الدائن ليقوم مقام الوفاء الأصلي ويستعيز منه .

2- أن يتم فعلاً نقل ملكية الشيء الذي حل محل الالتزام الأول إلى الدائن حيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بتمام نقل ملكية ذلك الشيء.

#### خامساً: الإبراء :

الإبراء من الدين هو تصرف تبرعي من جانب واحد وهو الدائن المبرئ وينقضي به الدين فيزول به الرهن .

فبالإبراء ينقضي الدين وينقضي ما كان يكفله من تأمينات وقد يكتفي الدائن بالنزول عن الرهن وفي هذه الحالة يزول الرهن وحده يزول عنه من المرتهن ولكن يبقى الدين إذا لم يوجد سبباً لزواله ، بالرهن يزول مع الدين أما الدين فلا يزول مع الرهن لأن هذا الأخير تابع والدين أصيل.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية :

لقد عدد المشرع الأسباب التي ينقضي بها الرهن الوارد على العقار بصفة مستقلة أي دون انقضاء الدين المضمون بالرهن الحيازي بنص المادة 965 ق، م، ج، وحصراً في أسباب ثلاثة:

#### 1-التنازل عن حق الرهن :

<sup>1</sup> . المرجع نفسه ، ص 102.

تنص المادة 965 من القانون المدني على أن حق الرهن ينقضي "إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق".

فالمرتهن المتنازل عن رهنه فيكتفي بماله من حق شخصي اتجاه مدينه ويزول الحق العيني ويبقى الالتزام الأصلي دون ضمان .

ويشترط في أهليته النزول عن الرهن الحيازي أهلية الإبراء وهذه الأهلية هي أهلية التبرع , لأن التنازل عن الرهن يعد بمثابة التنازل عن الدين نفسه لأنه قد يترتب على التنازل عن الرهن عدم استيفاء المرتهن حقه بما أن الضامن الالتزام الأصلي هو الحيازي العقاري فمعنى ذلك أنه من الممكن ألا يستوفي الدائن دينه إذا زال هذا الرهن وباستكمال الدائن المرتهن شروط أهلية الإبراء جاز له التصرف في الدين وعلى ذلك يجوز له التنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في الرهن بإرادته المنفردة دون اشتراط حصول قبول الراهن.

## 2- اتحاد الذمة:

ويعتبر أيضا سببا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية وذلك بذوبان المال المرهون في ذمة المرتهن ونقل لنص المادة 965 ف2ق, م, ج, التي تنص على الرهن ينقضي إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد<sup>1</sup>.

كما لو ورث الدائن المرتهن العقار المرهون أو اشتراه العقار المرهون في مال المرتهن وبانتقال العقار المرهون إلى ملكية الدائن المرتهن ينقضي الرهن ويبقى المدين الراهن ملتزما بتنفيذ التزامه الأصلي في مواجهة الدائن وفي حالة زوال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي كزوال ملكية المشتري لسبب من الأسباب كالفسخ أو البطلان يعود الرهن إلى صاحبه بمرتبته الأصلية دائنا مرتها لا مالكا دون إخلال بحقوق الغير حسن النية التي ترتبت في الفترة التي حدث فيها اتحاد الذمة طبقا للقواعد العامة .

<sup>1</sup>. رحمانى وليد ، المرجع السابق ، ص103.

**3- هلاك العقار المرهون :**

حسب نص المادة 965 من القانون المدني ينقضي الرهن بانقضاء الحق المرهون على أن يكون الانقضاء كلياً لا جزئياً فان كان جزئياً سيبقى الرهن على الجزء المتبقي تطبيقاً لقاعدة عدم التجزئة في الرهن، ويقصد بالهلاك بمعناه المادي وكذا المعنوي كنزع الملكية للمنفعة العامة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>.رحماني وليد، مرجع سابق، ص 66.

الخاتمة



ومما سبق نستخلص من دراستنا لموضوع الرهن الحيازي العقاري وذلك من خلال توضيحنا لنظامه القانوني وكذا آثاره واتضح لنا انه يتمتع بطبيعة خاصة مزدوجة مما نشاء عنه مجموعة من الخصائص المميزة له إما باعتباره حقا أو عقدا وبالتأكيد على أهميته في مجال الائتمان وما يوفره من ضمانات للدائن المرتهن حيازيا الذي لا يجوز الاحتجاج في مواجهته بإجراء التطهير بالإضافة الى ان الحق المضمون بالرهن الحيازي لا يمكن ان ينقضي بالتقادم وذلك لترك المدين للعقار المرتهن بين يدي الدائن هو اعتراف دائم بالدين .

بالإضافة لحق الحبس الى غاية تمام استيفاء الدين ومن اهم النتائج التي تم التوصل اليها كذلك أن الرهن الحيازي العقاري هو نقل محل الرهن من يد المدين الى الراهن او الكفيل العيني أو العدل كوسيلة توثق لضمان الوفاء عند التعذر وهذا هو جوهر الرهن الحيازي العقاري كما يعتبر وسيلة الضمان الاولى ومنه التأمينات العينية خصوصا في المجتمع الجزائري الذي يعيش فراغا رهيبا في ضل قصور المنظومة القانونية المنضمة للعقار مهما كانت طبيعته بانعدام السندات الرسمية للملكية واستمرار العمل بالسندات العرفية حتى في ضل صدور قانون يبطلها ولسد بعض الثغرات في تشريعنا الذي لو يعنى فيه المشرع بتنظيم احكامه ،حيث يلاحظ عليه بعض النقص وعدم الوضوح في بعض النقاد التي قد تثير نزاعات تطرح أمام القضاء والمتمثلة في :

الحيازة في الرهن الحيازي : حيازة عرضية لا تكسب الملكية مهما طالت مدتها .

حق غير قابل للتجزئة رغم ان المشرع لم ينص على هذا المبدأ لا صراحة ولا بالإحالة الى احكام الرهن الرسمي المادة 892ق م ج

كما انه يقتضي توافر أركانه وشروطه الا ان المشرع عند تناوله لهذه الالركان لم يذكر شرطي الاهلية والملكية .

كما لم يحلنا الى تص المادة 884 المتعلقة بالرهن الرسمي لذلك اقترح الجزاء على رهن ملك الغير الفسخ .

بالإضافة الى ان المشرع الجزائري لم ينص المنع من التصرف الذي يكون مصدره الاتفاق الا اننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع من الاخذ به في حال وجود مثل هذا الاتفاق طالما انه لا يوجد نص يمنعه

ان المشرع لم ينص على رهن المال المستقبل ولم يحلنا لا حكام المادة 886 المتعلقة بالرهن الحيازي فان هذا العقد يقع باطلا .  
كذلك المادة 952 من القانون المدني من عقد الرهن الحيازي عقدا عينيا وذلك بنصها على اعتبار رجوع المرهون الى الراهن قرينة على انقضاء الرهن الحيازي مخالفة بذلك للمادة 948 من القانون المدني التي تعتبر عقد الرهن الحيازي عقدا رضائيا . لذلك فإننا نرى اقتصار الانقضاء في مواجهة الغير فقط .  
كما عدد قانون الاسرة الاشخاص الذين يكون لهم الحق في الاجازة بنص المادة 83 من ق أ ولم يذكر الجد من بين الذين يكون لهم الحق في الاجازة الا اننا نرى ان يكون للجد مثل هذا الحق قياسا على الوصي .  
كما أن الالتزام المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون هو التزام بعناية حسما للتأويل والاختلاف الذي قد يثور حول عدم وضوح نص المادة 955 من القانون المدني المتضمن نوعين من الالتزام بعناية والالتزام بغاية حسب بعض الشراح  
وختاما نناشد المشرع الجزائري بالاستغناء على نصوص القانون الفرنسي الساري العمل به لحد الآن والعمل على ايجاد منظومة قانونية محكمة تحمي المال العام والخاص من كل الاصناف التي تشكل خطر عليه

# قائمة المصادر والمراجع



## قائمة المراجع

- المصادر :
- القرآن الكريم .
- الكتب :
- أ/الكتب العامة :
- 1-سائح سنقوقة ،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج2،طبعة جديدة، مزيدة ومنقحة، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر ،2011.
- 2- عبد العظيم بدوي الخلفي ،الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، دار ابن رجب للنشر والتوزيع، المنصور مصر،ط2001،3.
- 3-عبد المجيد زعلاني، موسوعة القانون الجزائري، طبعة مصغرة ،دار بريتي للنشر، الجزائر ،2013.
- ب/الكتب المتخصصة:
- 1-حسن عب اللطيف حمدان ،التأمينات العينية، ط1،الدار الجامعية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،2009.
- 2-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القنون المدني الجديد، التأمينات الشخصية و العينية ، ج 10 والآخر ،ط3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2000.
- 3-محمد حسنين ، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني و الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر.
- 4-محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني ،التأمينات العينية ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،ط2010.
- 5-نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية،ط1،منشورات الحلبي القانونية،بيروت،2010.
- الرسائل والمذكرات:
- أ/ الرسائل:
- 1-العربي بن قاسميه، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجيستير، ابن عكنون، الجزائر،2001.
- 2-علاوه هوام، الرهن الحيازي العقاري في الفقه الإسلامي والقنون، المدني الجزائري ،بحث مقدم لنيل درجة الماجيستير، تخصص الشريعة والقانون، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة،2008،2007.

## قائمة المراجع

3-كليل صافية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء سكيكدة، 2006، 2005.

4-وليد رحمانى، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة نهائيا لنيل شهادة الماستر، في تخصص قانون عقاري، جامعة بن زيان عاشور، الجلفة، 2014، 2013.  
ب /المذكرات:

1-عبد العزيز سلمان اللصاصيمة، ملخص حول التزام المرتهن حيازيا وصيانتته.

### الاورام و القوانين :

#### -الأوامر:

1- الامر رقم 75-58 المؤرخ 26-9-1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 30-09-1975 المعدل والمتمم ، إلى غاية آخر تعديل " القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي -2007.

2- الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ 06-2-2005، الجريدة الرسمية العدد 11 سنة 2005.

3- القانون رقم 84-11 المؤرخ 09-02-1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل بالقانون رقم 05-02 المؤرخ 27-2-2005.

4- الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخ 18-11-75-1975.

5- القنون 08-09 المؤرخ في 23-02-2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 52، سنة 2008.

#### المراسيم:

1- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخ في 13-04-1976 المعدل بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 19 ماي 1993، الجريدة الرسمية 34 سنة 1993،

مجموعة النصوص والتعليمات:

## قائمة المراجع

---

- 1- المديرية العامة للملاك الوطنية، مجموعة المذكرات و التعليمات، والمنشورات الخاصة بأملاك الدولة و الحفض العقاري، 1990-1995.
- 2- المديرية العامة للملاك الوطنية، مجموعة النصوص، تعليمات و منشورات مذكرات خاصة بأملاك الدولة و الحفض العقاري، سنة 2014.
- 3- المديرية العامة للملاك الوطنية، التكوين في المهام الرئيسية للمديرية العامة للملاك الوطنية، تقنيات حفظ ومسح الاراضي، كتيب في التخصص.

الملاحق

## نموذج عقد رهن حيازي لعقار ضمانا لسداد قرض

نموذج عقد رهن حيازي لعقار ضمانا لسداد قرض

انه في يوم ..... الموافق /\_ /\_ م تم الاتفاق بين كل من-:

أولاً : السيد / ..... المهنة ..... الجنسية ..... والمقيم سكنا .....  
(طرف أول)

ثانياً : السيد / ..... المهنة ..... الجنسية ..... والمقيم سكنا .....  
(طرف ثان)

بعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد وعلى إبرام مثل هذا التصرف انفقا على ما يلي-:

(تمهيد)

بتاريخ /\_ /\_ م تحرر بين الطرف الأول - باعتبار مقتضاً والطرف الثاني باعتبار مقتضاً - عقد قرض بموجبه يعد الطرف الأول مدين للطرف الثاني بمبلغ وقدره ..... جنيه مصري .

و ضماناً لقرض الطرف الأول اتفق المتعاقدان على أن يقوم المقترض برهن العقار المملوك له رهناً حيازياً لصالح الطرف الأول ، و يكون مبلغ القرض والمضمون بالرهن الحيازي موضوع هذا العقد غير قابل للتجزئة فكل جزء من العقار المرهون يكون ضماناً لسداد الدين جميعه.

(البند الأول)

يعتبر التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من العقد وتسري عليه جميع أحكامه ، كما يعد عقد القرض المشار اليه جزء من هذا العقد.

(البند الثاني)

بموجب هذا العقد يرهن الطرف الأول لصالح الطرف الثاني - رهناً حيازياً - العقار رقم ..... الكائن بشارع ..... قسم ..... محافظة ..... قسم شرطة.....

والمبني بـ .....والبالغ مساحته الإجمالية ..... متر مربع وهو مكون من عدد  
..... طابق - بكل طابق عدد  
...شقة.

وحدوده الأربعة هي:-

الحد الشرقي : ..... الحد الغربي..... :

الحد البحري : ..... الحد القبلي..... :

(البند الثالث)

مستندات الملكية وأيلولتها للراهن

آلت ملكية العقار موضوع عقد الرهن الي الراهن بطريق:

السبب الأول لكسب الملكية : العقد ويقصد بالعقد في هذا المقام سبق الشراء.

السبب الثاني لكسب الملكية : الاستيلاء.

السبب الثالث لكسب الملكية : الميراث وتصفية التركة.

السبب الرابع لكسب الملكية : الوصية.

السبب الخامس لكسب الملكية : الالتصاق .

السبب السادس لكسب الملكية : الشفعة.

السبب السابع لكسب الملكية : الحيازة.

(البند الرابع)

الإقرار بخلو العقار موضوع الرهن من الحقوق العينية والشخصية

يقر الطرف الأول بأن العقار محل العقد خال من كافة الحقوق العينية أيا كان نوعها كالرهن

والاختصاص والامتياز وحقوق الانتفاع والارتفاق ظاهرة أو خفية وليس موقوفا أو محكراً .

كما يقر بأنه حائز لهذا العقار دون منازعة وبصفة ظاهرة ومستمرة ولم يسبق له التصرف

فيه بأي نوع من أنواع التصرفات.

### (البند الخامس)

التأمين علي العقار المرهون لصالح المرهون له بموجب هذا العقد يلتزم الطرف الراهن بالتأمين على العقار المرهون ضد ..... لدى إحدى شركات التأمين لصالح المرهون له بمبلغ وقدره ..... جنيه طوال مدة سريان هذا العقد

### (البند السادس)

انقضاء عقد الرهن ومحو تأشيرات الرهن بموجب هذا العقد وإعمالاً لقواعد القانون المدني ينقضي الرهن بسداد القرض ويكون الطرف الثاني - المرهون له - ملزماً باتخاذ الإجراءات اللازمة لمحو قيد الرهن بمصروفات تقع على عاتقه.

### (البند السابع)

انتقال حيازة العقار للمرهون له وإدارة العقار المرهون واستغلاله بموجب هذا العقد وإعمالاً لقواعد القانون المدني يكون من حق الطرف الأول - الراهن - ملزماً بنقل حيازة العقار موضوع عقد الرهن الحيازي الي المرهون له الذي يتولي - طبقاً لقواعد القانون المدني القيام بأعمال الإدارة المتعلقة بالعقار المرهون من قبض ريعه.

### (البند الثامن)

حظر التصرف في العقار المرهون بموجب هذا العقد وإعمالاً لقواعد القانون المدني لا يجوز للراهن التصرف في العقار المرهون بالبيع أو الرهن أو أى تصرف آخر يكون من شأنه الإضرار بما للمرهون له من حقوق.

### (البند التاسع)

تعيين المرهون له حارساً علي العقار المرهون بموجب هذا العقد وإعمالاً لقواعد القانون المدني يحق للمرهون له إقامة نفسه حارساً علي العقار بدون أجر دون اعتراض من الراهن إذا استحق دين القرض ولم يوفي الراهن .

### (البند العاشر)

مصرفات عقد الرهن بموجب هذا العقد تكون جميع مصرفات هذا العقد وأتعابه ورسوم شهره وقيده الرهن وخلافه يلتزم بها الراهن.

### (البند الحادي عشر)

الشرط الفاسخ الصريح و الشرط الجزائي الاتفاقي اتفق الطرفان أنه في حالة إخلال أي طرف من أطراف هذا العقد بالتزام من الالتزامات المفروضة عليه قانوناً أو اتفاقاً يلزم بأن يدفع للطرف الآخر تعويض اتفاقي وقدره ..... ولا يخضع هذا التعويض لتقدير القضاء فضلاً عن صحة هذا العقد ونفاذه. وإذا أخل الطرف ..... بالتزامه الخاص بـ ..... يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة دون حاجة الي إنذار أو إعدار بذلك ولا يحول ذلك دون المطالبة بالتعويض.

### (البند الثاني عشر)

التفويض باستلام الصورة التنفيذية لعقد الهبة بموجب هذا العقد يكون الأستاذ ..... المحامي موكلاً في استلام الصورة التنفيذية لهذا العقد وفي اتخاذ سائر الإجراءات اللازمة لتسجيل عقد الهبة ، وذلك بمصرفات يدفعها الطرف الثاني الموهوب له.

(البند الثالث عشر)

تختص محكمة ..... بكل ما ينشأ عن هذا العقد من أنزعه تتعلق بنفاذ أو ببطلانه أو بالتعويض عنه وفي الجموع جميع ما ينشأ عنه من دعاوى وقد حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها عند اللزوم.

(بند خاص)

التحكيم فيما ينشأ عن العقد من منازعات كبديل للجوء للمحاكم بموجب هذا العقد اتفق الأطراف علي أن أي نزاع ينشأ بخصوص هذا العقد سواء ما يتعلق بتنفيذه أو عدم تنفيذه أو صحته أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أو التعويض عن أية التزامات ناشئة عن هذا العقد أو مرتبطة به أو بموضع العقد يتم حلها بطريق التحكيم وفقاً لأحكام القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ويكون للمحكم سلطة إصدار القرارات أو الأوامر الوقتية أو التحفظية عما يعرض عليه من نزاع علي أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد تم الاتفاق عليه وهو السيد الأستاذ ..... المحامي الكائن .....

الطرف الأول ( الراهن ) الطرف الثاني ( المرهون له أو لصالح.....  
محضر تصديق

وزارة العدل

مصلحة الشهر العقاري والتوثيق

مكتب...../

محضر تصديق رقم ..... لسنة.....

أنه في يوم ..... الموافق //

تم التوثيق على هذا العقد من السيد / ..... الثابت الشخصية بموجب بطاقة (جواز

سفر) رقم.....

والسيد / ..... الثابت الشخصية بموجب بطاقة ( جواز سفر ) رقم.....

أمامنا نحن ..... موثق العقود الرسمية بالمكتب المذكور.

# فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	الإهداء رقم
	الاهداء رقم
	شكر وعرفان
1	مقدمة
<b>الفصل الأول : إنشاء الرهن الحيازي</b>	
06	المبحث الأول : مفهوم الرهن الحيازي العقاري
06	المطلب الأول : تعريف الرهن الحيازي العقاري وطبيعته القانونية
06	الفرع الأول : تعريف الرهن الحيازي العقاري
08	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للرهن الحيازي العقاري
08	المطلب الثاني : خصائص الرهن الحيازي العقاري
09	الفرع الأول : خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا
11	الفرع الثاني : خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره عقدا
13	المبحث الثاني : تكوين الرهن الحيازي العقاري
13	المطلب الأول : أركان الرهن الحيازي العقاري
14	الفرع الأول : أطراف عقد الرهن الحيازي العقاري .
21	الفرع الثاني : العقار المرهون
37	المطلب الثاني : نفاذ الرهن الحيازي العقاري
37	الفرع الأول : الرسمية وقيد الرهن الحيازي
41	الفرع الثاني : الحيازة
<b>الفصل الثاني اثار الرهن الحيازي العقاري وانقضائه الأول : إنشاء الرهن الحيازي</b>	
47	تمهيد
48	المبحث الأول : آثار الرهن الحيازي العقاري
48	المطلب الأول : آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين
48	الفرع الأول : التزامات المدين الراهن .

52	الفرع الثاني : التزامات الدائن المرتهن.
60	المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير.
60	الفرع الأول: الحق في الحبس:
65	الفرع الثاني: حق الأفضلية والتتبع :
68	المبحث الثاني: التنفيذ على العقار المرهون حيازيا.
68	المطلب الأول: التنفيذ على العقار المرهون حيازيا:
68	الفرع الأول: بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء .
69	الفرع الثاني : بطلان شرط البيع دون إجراءات .
77	-المطلب الثاني :انقضاء الرهن الحيازي العقاري
77	الفرع الأول :انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة نصية
80	الفرع الثاني :انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية :
83	الخاتمة
	قائمة المراجع
	الملاحق