

جامعة زيان عاشور-الجلفة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## الرهن الحيازي الوارد على العقار

مذكرة ضمن متطلبات

لنيل شهادة ماستر حقوق تخصص القانون العقاري

اشراف الأستاذ

محمدي حميد

اعداد الطالب

تازروت محمد أمين

لجنة المناقشة

رئيسا

مشرف ومقررا

مناقشا

1- ضيفي النعاس

2- محمدي حميد

3- بشار رشيد

السنة الجامعية 2016/2017

## الإهداء

إلى من تعبت في تربيتي ووفرت لي الجو المناسب لإنهاء هاته المذكرة  
(أمي العزيزة) أطال الله في عمرها،

إلى من غرس في نفسي حب العلم والتعلم والمثابرة (أبي الكريم) أطال  
الله في عمره وأمده بالصحة،

إلى من كانت سندي طيلة مشواري في الحياة الدراسية والعملية (أختي  
الوحيدة) حفظها الله ورعاها،

إلى كل أفراد العائلة كبيرا وصغيرا أخوالي وأعمامي،

أهدي هذا العمل.

## شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الخالص لأستاذ المشرف الدكتور محيد حميد على

نصائحه وتوجيهاته القيمة لإنجاز هاته المذكرة،

كما أتقدم بشكر لكل أساتذة تخصص ماستر قانون العقاري عما قدموه

لنا من علم ومعرفة طيلة مشوارنا الدراسي،

كما أتقدم بالشكر والعرفان لكل من قدم يد العون والمساعدة، ولكل من

له الفضل في إنجاز هاته المذكرة.

## مقدمة

لقد ظهرت التأمينات العينية نتيجة التقدم الذي عرفته المعاملات المالية في المجتمعات البشرية، فأصبح بإمكان الافراد تملك العقارات والمنقولات، الامر الذي جعل من الأموال العينية عقارات كانت او منقولات ان تستخدم كأداة ائتمان عيني، إضافة الى التقدم الذي عرفته التشريعات في مجال الشهر العقاري.

لقد استطاعت التأمينات العينية ان تتطور وتتفوق على التأمينات الشخصية حتى بلغت درجة التمييز بين الشيء والحقوق الواردة عليه، كما توصلت في مرحلة متقدمة الى التمييز بين الحقوق العينية الاصلية والحقوق العينية التبعية، فأصبح بإمكان المدين ان يقدم مالا معيناً كرهن دون ان يفقد حقه في ملكيته، كما ان للدائن حق تتبع الشيء في أي يد كانت، ليمخض عن ذلك نظام الرهن الحيازي.

وعلى غرار العديد من التشريعات، فلقد تعرض المشرع الجزائري إلى الرهن الحيازي في القانون المدني في الباب الثالث من المواد 948 الى 981 من الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية او التأمينات العينية وذلك في خمسة فصول، فبعد ان عالج المشرع اركان الرهن الحيازي واثاره وكذا طرق انقضائه، نص على أنواع الرهن الحيازي العقاري وذلك في المواد 966 الى 968 من القانون المدني الجزائري.<sup>1</sup>

ويكتسي الرهن الحيازي في هاته الدراسة أهمية بالغة لجملة من الاعتبارات:

أ- ان موضوع الرهن الحيازي يعتبر من اهم واقوى وسائل الائتمان في الحياة الاقتصادية وبين طرفي العلاقة العقدية، حيث يوفر للمدين من يقرضه المال، كما يخول للدائن حق التقدم والتتبع وحبس العقار المرهون.

---

1-راجع المواد 948 و981 من القانون المدني، وأيضا المواد 966 الى 968.

ب-ان الرهن الحيازي كفيل بتوفير الاستقرار والطمأنينة، فهو يعتبر أداة لحفظ الأموال ونمائها من خلال توفير رؤوس الأموال لتجسيد المشروعات الاقتصادية.

ج-ان الرهن الحيازي في موضوعنا هذا ينصب على العقار محل الرهن الحيازي، وماله من قيمة اقتصادية لدى الافراد والمجتمعات.

د-كما له أهمية بارزة على مستوى الواقع العملي نظرا لما تعرفه المعاملات العقارية من تطور وسرعة في الانتشار، ونظرا لأهمية الرهن كضمانة عينية فقد دعت اليه الشريعة الإسلامية وهذا لقوله تعالى: "وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة"<sup>2</sup>.

هـ-يعتبر من أعظم وسائل بث الثقة بين المتعاملين وتكثيف عقود الضمان مما يؤدي الى تفعيل نشاط الحركة الاقتصادية.

ولدراسة هذا الموضوع تعرضنا للإشكالية التالية:

### الإشكالية:

-الى أي مدى يعتبر الرهن الحيازي ضمانة عينية حقيقية ووسيلة وفاء وائتمان في التشريع الجزائري؟

وتتفرع عن هاته الإشكالية الرئيسية إشكالات ثانوية وهي:

أ-ما المقصود بالرهن الحيازي العقاري؟ وماهي خصائصه؟

ب-كيف نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي؟

ج-فيما تتمثل مختلف الاثار الناجمة عن عقد الرهن الحيازي؟ وماهي أسباب انقضائه؟

وللاجابة على هاته الإشكالية الرئيسية والإشكالات الثانوية اخترنا الخطة التالية:

عالجنا في الفصل الأول ماهية الرهن الحيازي وتطرقنا في المبحث الأول الى مفهوم الرهن الحيازي وطبيعته القانونية وخصائصه وتمييزه عن غيره من التأمينات، أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا الى اركان وشروط الرهن الحيازي.

اما في الفصل الثاني فقد عالجنا آثار وانقضاء الرهن الحيازي، حيث خصصنا المبحث الأول إلى دراسة آثار الرهن الحيازي، حيث تطرقنا الى آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدين والغير، أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا الى انقضاء الرهن الحيازي، حيث عالجنا انقضاء الرهن الحيازي الوارد على العقار بصورة اصلية وبصورة تبعية.

## الفصل الأول: ماهية الرهن الحيازي الوارد على العقار

## تمهيد:

إن الملاحظ في النصوص الخاصة بالرهن الحيازي العقاري، يجد أن المشرع الجزائري لم يهتم بتحديد تعريف خاص للرهن الحيازي العقاري وطبيعته القانونية، ولم يخصه بأحكام تحدد ماهيته وخصائصه، ولا كيفية إنشائه، إنما أخضعه إلى الأحكام المنظمة للرهن الحيازي عموماً من جهة، ومحيلاً في بعض موادّه إلى أحكام الرهن الرسمي من جهة أخرى.

وحتى يرتب الرهن الحيازي العقاري أثاره فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، فإنه ينبغي أن تتوافر فيه شروط بعضها يتعلق بانعقاده، وأخرى تتعلق بنفاده وسريانه.

وسنتعرض في هذا الفصل إلى مفهوم الرهن الحيازي ومقارنته بغيره من التأمينات العينية الأخرى (المبحث الأول)، ثم شروط إنشائه (المبحث الثاني).



## المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي وتمييزه عن غيره من التأمينات العينية الأخرى

كما سبق وأشرنا، فإن المشرع الجزائري لم يأت بتعريف خاص للرهن الحيازي الوارد على العقار، كما لم يحدد طبيعته ولا الخصائص التي يمتاز بها، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي، ولإحاطة بأحكام الرهن الحيازي العقاري أكثر، وجب مقارنته مع بعض التأمينات العينية الأخرى.

وفي هذا المبحث سنتعرض لمفهوم الرهن الحيازي الوارد على العقار، وذلك من خلال تعريفه وتحديد طبيعته القانونية وبيان خصائصه (المطلب الأول)، ثم مقارنته مع بعض التأمينات الأخرى التي تتداخل معه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي الوارد على العقار

لم يفرد المشرع الجزائري الرهن الحيازي الوارد على العقار بتعريف خاص، كما لم يحدد طبيعته القانونية ولا الخصائص التي تميزه، ليترك ذلك للفقهاء.

### الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للرهن الحيازي الوارد على العقار

نتعرض في هذا الفرع للتعريف اللغوي والاصطلاحية للرهن الحيازي كما يلي:

**1- التعريف اللغوي للرهن:** الرهن لغة بمعنى الثبوت والدوام، يقال ماء رهن أي راكد، ونعمة راهنة أي ثابتة دائمة، وقيل هو من الحبس<sup>3</sup>، رهن الشيء رهونا، أي ثبت ودام، فهو بمعنى الدوام والاستمرار والاحتباس. قال تعالى: " كل امرئ بما كسب رهين "<sup>4</sup>، وقال عز وجل: " كل نفس بما

<sup>3</sup>-رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2007، ص191.

<sup>4</sup>-الآية 21 من سورة الطور.

كسبت رهينة"<sup>5</sup>، وقال صلى الله عليه وسلم: "نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضي عنه"، ويطلق الرهن على العين المرهونة، فالرهن مصدر سمي به الشيء المرهون، تقول رهنت رهنا، كما تقول رهنت ثوبا<sup>6</sup>.

## 2-التعريف الاصطلاحي والشرعي للرهن الحيازي:

في الشريعة الإسلامية يعرف الشافعية الرهن بأنه: "جعل عين متمولة وثيقة بدين منها عند تعذر وفائه"، ولدى الحنابلة بأنه: " المال الذي يجعل وثيقة بالدين يستوفي منه ثمنه إن تعذر استيفائه ممن هو عليه"، ولدى المالكية يعرفه بأنه: " بذل من له البيع ما يباع أو غرار ولو اشترط في العقد وثيقة بحق"، اما الأحناف فيعرفونه بأنه: "حبس مال وإمساكه في مقابل حق يمكن استيفاؤه منه"<sup>7</sup>.

ونشير إلى أن الشريعة الإسلامية تعرف الرهن الحيازي دون الرهن الرسمي، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع. ومن الكتاب قوله تعالى: "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة"<sup>8</sup>، ومن السنة ما روته سيدتنا عائشة رضي الله عنها " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه"<sup>9</sup>، كما اجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة.

### الفرع الثاني: التعريف التشريعي للرهن الحيازي الوارد على العقار

لقد نصت معظم التشريعات على تعاريف مختلفة للرهن الحيازي نوردها كما يلي:

#### 1-تعريف الرهن الحيازي في بعض التشريعات الوضعية (الأجنبية)

عرفت المادة 1096 من القانون المدني المصري الرهن الحيازي على انه: "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن والى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا

<sup>5</sup>-الآية 38 من سورة المدثر.

<sup>6</sup>-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص191.

<sup>7</sup>-رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص191.

<sup>8</sup>-الآية 283 من سورة البقرة.

<sup>9</sup>-متفق عليه.

يرتب عليه الرهن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتصاد حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وعرفه المشرع اللبناني في المادة 101 من قانون الملكية العقارية بأنه: «عقد يضع بموجبه المدين عقارات في يد دائن او في يد عدل، ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما حق بيعه في حالة عدم الدفع واستفاء الدين من ثمنه مقدما بالأغلبية على سائر الغرماء»<sup>10</sup>.

كما عرفه المشرع السوري في نص المادة 1055 من القانون المدني على انه: "الرهن عقد يضع بموجبه المدين عقارا في يد دائن او في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان، ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما، وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدنية بالطرق القانونية"<sup>11</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أطلق لفظ Gage على رهن المنقول رهنا حيازيا، وعبر عن رهن العقار رهنا حيازيا بلفظ Antichrèse، ويطلق على الرهن الحيازي بصفة عامة Nantissement ويقال رهن حيازي منقول Nantissement mobilier ، ويقال رهن حيازي عقاري Nantissement immobilier .

ونشير إلى أن المشرع الفرنسي قد قام بحذف عديد من المواد في تعديله للقانون المدني لسنة 2006 ومنه المادة 2071 مدني فرنسي التي كانت تعرف الرهن الحيازي على انه:

« Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sureté de la dette »<sup>12</sup>.

<sup>10</sup>-راجع المادة 101 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

<sup>11</sup>-راجع المادة 1055 من قانون المدني السوري.

<sup>12</sup>-(G)Ripert, (j)Boulanger, traité de droit civil d'après le traité de Planiol, T3, sureté réelle, publicité foncière, contrats civils, principaux contrats,L.G.D.J, Paris, 1958, p18.

## 2-تعريف الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الرهن الحيازي في نص المادة 948 من القانون المدني بقوله: "الرهن الحيازي عقد يلزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتفاض حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"<sup>13</sup>.

والذي يفهم من هذا التعريف أن الرهن الحيازي هو أن يلتزم الراهن سواء أكان المدين أم الكفيل العيني بان يدفع إلى الدائن أو إلى شخص آخر أجنبي يتفقان عليه عينا معينة يخول للدائن المرتهن حبسه حتى يستوفي دينه، متقدما على بقية الدائنين العاديين الذين ليس لهم تأمينات خاصة بل وعلى الدائنين المرتهنين الذين يلونه في المرتبة، كما يخوله أيضا تتبع الشيء المرهون في أي يد يكون.

ويرد على هذا التعريف العديد من الملاحظات نلخصها في النقاط التالية:

-عرف المشرع الجزائري الرهن بأنه عقد، فغلب بذلك معنى العقد على معنى الحق الذي ينشا منه، فيكون قد عرفه بوسيلته دون غايته، هذا ورغم أن لعبارة "الرهن" في القانون ثلاث معان، فقد تطلق على عقد الرهن، كما تطلق على حق الرهن نفسه أو على الشيء المرهون، إلا أننا عندما نتكلم على الرهن فان قصدنا منه أنه ينصرف إلى حق الرهن وليس إلى العقد المنشئ له، ومما يؤكد

<sup>13</sup> -راجع المادة 948 من قانون المدني الجزائري.

ذلك إن المشرع الجزائري عندما عالج أحكام الرهن الحيازي في الكتاب الرابع عنون هذه الأحكام بعبارة "الحقوق العينية التبعية"<sup>14</sup> ، وكان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يعرف الرهن الحيازي باعتباره حقا لا عقدا، لان الحق هو المقصود.<sup>15</sup>

-تتص المادة 948 من القانون المدني على أن: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص... أن يسلم إلى الدائن... شيئا..."، وهذا يدل على أن القانون الجزائري جعل من رهن الحيازة عقدا رضائيا<sup>16</sup>، لا يعتبر التسليم ركنا فيه بل هو مجرد التزام يتولد عن العقد بعد تمامه في ذمة المدين، كون أن العقد ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والمقبول دون الحاجة إلى التسليم.<sup>17</sup>

-كما أن المشرع تجنب استعمال كلمة "شيء" لما تكتسبه من تعميم أن يضع مكانها عبارة "عقار أو منقول" ما دام أن محل الرهن الحيازي هو العقار والمنقول حسب المادة 949 القانون المدني الجزائري، ونشير إلى أن بعض من الفقه يرى بان الحق العيني التبعية لا يرد إلا على شيء مادي ومعين بالذات، وطبقا لهذا الرأي فان رهن الديون لا تقرر إلا حقوق شخصية للدائن المرتهن.<sup>18</sup>

-مما يؤخذ أيضا على هذا التعريف انه أشار إلى أن التقدم يكون على " ثمن الشيء"، على غرار المشرع المصري الذي جاء بنفس العبارة في المادة 1096 من القانون المدني المصري والتي عرفت الرهن الحيازي لتكون هذه العبارة محل نقد في الفقه المدني، حيث اعتبروا ذلك قصورا من

---

<sup>14</sup>-منصوري محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2013/2012، ص 13.

<sup>15</sup>-حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية-دراسة تحليلية مقارنة الأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2005، بيروت لبنان، ص137.

<sup>16</sup>-ولقد ساير القانون المدني الجزائري في ذلك القانون المدني المصري الجديد في اعتبار الرهن الحيازي عقدا رضائيا لا عينيا بعدما كان القانون المدني المصري القديم يجعل من الرهن الحيازي عقدا عينيا حسب نص المواد 540 الفقرة 1 و662 الفقرة 1 القانون المدني القديم.

<sup>17</sup>-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص740.

<sup>18</sup>-ابراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 1985، ص4.

المشروع، فرغم أن التنفيذ أصلاً يتم على الشيء المرهون، وذلك ببيعه بالمزاد العلني، ويستطيع بذلك الدائنون استيفاء حقهم من ثمنه بعد بيعه إلا أنه قد يحدث أن يهلك الشيء المرهون أو يتلف لسبب من الأسباب، وبالتالي يصبح التنفيذ عليه مستحيلاً، ففي هذه الحالة لا بد من اللجوء إلى ما يحل محل الشيء الهالك كان يكون مبلغ التعويض إذا كان الشيء قد هلك بخطأ من الغير، وقد يكون مقابل الثمن إذا كان الشيء قد نزع للمنفعة العامة، وقد يكون مبلغ التأمين إذا كان الشيء مؤمناً عليه ضد خطر معين وتحقق هذا الخطر. فهذه حالات لا يمكن للدائن فيها أن يستوفي حقه من ثمن الشيء كما جاء في التعريف ولكنه يستوفيه من مبلغ التعويض أو التأمين أو مقابل الثمن.<sup>19</sup>

### الفرع الثالث: تعريف الفقهي الرهن الحيازي الوارد على العقار

لفقهاء القانون وشراحه العديد من التعريفات للرهن الحيازي بوجه عام، إلا أن منهم من ذهب إلى تعريف كل نوع من أنواع الرهن الحيازي على حدى، بما فيها الرهن الحيازي العقاري:  
- يعرفه الأستاذ **علي علي سليمان** الرهن الحيازي على أنه: "حق عيني تبعي ينشأ عن عقد رضائي، ويقع على منقول أو على عقار يقدمه المدين أو غيره، وتنتقل فيه حيازة العين المرهونة إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، ويكون للدائن بمقتضاه الحق في حبس العين المرهونة، وفي تتبعها في أي يد تكون حتى يستوفي منها حقه بطريق الأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة".<sup>20</sup>

- يعرف **عبد الفتاح عبد الباقي** الرهن الحيازي بأنه: "الرهن الحيازي حق عيني تابع يتولد للدائن بمقتضى عقد على منقول أو عقار مملوك للمدين أو لغيره ضماناً للوفاء بالالتزام، ويخوله حبس الشيء لحين استيفاء دينه بتمامه، وان يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولوية في أية يد يكون".<sup>21</sup>

<sup>19</sup>-زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاءه في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 1995-1996، ص42، 41.

<sup>20</sup>-علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي-الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات جامعة بنغازي، ص 551.

<sup>21</sup>-عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص214.

-ويعرف الأستاذ **حسين عبد اللطيف حمدان** الرهن الحيازي بأنه: "حق عين تبقي يترتب بمقتضى عقدا لرهن على عقار يضعه المديون في يد دائئه أو في يد عدل ضمانا للوفاء ضمانا بدين الدائن، ويخوله هذا الأخير حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه بالتمام، وحق استيفاء دينه من ثمن هذا العقار بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة".<sup>22</sup>

-ويعرف الأستاذ **جمال بوشناقفة** الرهن الحيازي الوارد على العقار بأنه: "عبارة عن عقد يتخلى الراهن بموجبه عن حيازة العقار والاستفادة به لمصلحة المرتهن فيسلمه إليه أو إلى شخص ثالث متفق عليه بينهما، وذلك على سبيل الضمان ويتسلم الدائن ثمار العقار التي يخصصها من اجل (أصل) الدين فيما بعد".<sup>23</sup>

الملاحظ من خلال هذه التعريفات أنها قد أجمعت اغلبها على تعريف الرهن الحيازي باعتباره حقا لا باعتباره عقدا، واستنادا على ما سبق عرضه من تعريف للرهن الحيازي في القانون المدني ووفق ما جاء به فقهاء القانون المدني يمكن أن نعرف الرهن الحيازي الوارد على العقار بأنه: "حق عيني تابع ينشأ بمقتضى عقد رسمي على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني، يخول للدائن أو الى أجنبي يعينه المتعاقدان حيازة هذا العقار وحبسه لحين استيفاء دينه من ثمنه أو مما يحل محله وهذا بالتقدم والأولية في أي يد يكون العقار المرهون".<sup>24</sup>

## **المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقار وطبيعته القانونية**

سننظر في هذا المطلب إلى خصائص الرهن الحيازي وإلى طبيعته القانونية.

### **الفرع الأول: خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقار**

لما كانت عبارة الرهن الحيازي الوارد على العقار تطلق على العقد باعتباره مصدر الحق الرهن وعلى الحق العيني ذاته الذي ينشئه هذا العقد، فإننا سنأتي إلى بيان خصائصه باعتباره عقدا ثم باعتباره حقا:

<sup>22</sup>-حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص138.

<sup>23</sup>-جمال بوشناقفة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص94.

<sup>24</sup>-منصوري محمد العروسي، المرجع السابق، ص 15.

## أولاً: خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره عقداً:

من خصائص الرهن الحيازي باعتباره عقداً ما يلي:

### 1- عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار عقد مسمى:

العقد المسمى هو العقد الذي تولى المشرع تسميته وتعريفه وتنظيم أحكامه<sup>25</sup>، هذا ما ينطبق على الرهن الحيازي الوارد على العقار، حيث جاء النص عليه في القانون المدني الجزائري تحت مسمى "الرهن العقاري" في الفصل الرابع من الباب الثالث المتعلق بأحكام الرهن الحيازي، وخصه المشرع الجزائري بثلاثة مواد وهي 966، 967، 968 من القانون المدني، ليضع في باقي أحكامه للقواعد القانونية التي تنظم الرهن الحيازي عموماً باعتباره كأحد أنواعه من جهة، وبعض القواعد القانونية الأخرى الواردة في أحكام الرهن الرسمي وهذا بالإحالة إليها من جهة أخرى، وإلى القواعد العامة باعتباره عقد كسائر العقود فيما لم يتولى المشرع تنظيمه، ولعل الملاحظ في هذه التسمية أنها تذهب بالأذهان إلى الرهن الرسمي أكثر منه إلى الرهن الحيازي الوارد على العقار.

### 2- عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار عقد شكلي:

لقد اشترط المشرع الجزائري بالنسبة لتحديد العقود الخاصة بالحقوق العقارية التي من بينها حق الرهن الحيازي الوارد على العقار إفراغها في شكل رسمي، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر<sup>1</sup> من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"<sup>26</sup>.

وعليه نقول إن الشكلية الرسمية في عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار شرط لانعقاد وهي بذلك ركن من أركانها لا ينعقد بدونها وليست الشكلية المطلوبة هنا للإثبات عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار فقط<sup>27</sup>.

<sup>25</sup>- علي فيلالي، الالتزامات-النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2008، ص 75.

<sup>26</sup>- انظر المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

<sup>27</sup>- منصور محمد العروسي، المرجع السابق، ص 17.



### 3- عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار عقد ضمان عيني:

الرهن الحيازي الوارد على العقار هو عقد من عقود الضمان كالكفالة والرهن الرسمي لكونه يهدف إلى تحقيق ضمان للدائن المرتهن لاستيفاء حقه من دخل العقار المرهون إذا تعذر استيفاء من المدين.

### 4- عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار عقد ملزم لجانبين:

إن ما يمكن أن يفهم من خلال نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري الخاصة بتعريف الرهن الحيازي عموماً، وكذا تقسيم المشرع الجزائري للقسم الأول في الفصل الثاني الخاص بآثار الرهن الحيازي من القانون المدني إلى التزامات الدائن للمرتهن، أن المشرع الجزائري قد جعل من الرهن الحيازي الوارد على العقار ملزماً للجانبين، فتقع بذلك الالتزامات على كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن، وإن كانت التزامات الدائن المرتهن أهم وأكثر من تلك التي يلتزم بها المدين الراهن حيث يلتزم الدائن المرتهن بصيانة المال المرهون والمحافظة عليه وغير ذلك، فإن المدين الراهن يلتزم أيضاً بتسليم المال المرهون على الحالة التي وجد عليها عند إنشاء الرهن، وإلا لما قام حق الرهن أساساً، إضافة إلى بعض الالتزامات الأخرى، مما يعني أن عقد الرهن الحيازي هو عقد ملزم للجانبين.

### 5- عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار عقد معاوضة:

يعتبر الرهن الحيازي الوارد على العقار عقداً ذا عوض لأن الراهن لا يتبرع بالرهن بل يقدمه في مقابل ما يحصل عليه من مال أو أجل، ولأن المرتهن لا يقرض للمدين أو يمنحه الأجل، إلا مقابل الرهن الذي يوفر له الطمأنينة والضمان.<sup>28</sup>

<sup>28</sup>-حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية-دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز-ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت، 2005، ص.77

## ثانيا: خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقار باعتباره حقا:

من خصائص الرهن الحيازي باعتباره حقا ما يلي:

### 1-الرهن الحيازي الوارد على العقار حق اتفاقي:

حق الرهن الحيازي الوارد على العقار حق اتفاقي بالنسبة إلى سنده فهو لا يتقرر بموجب نص قانوني كحق الامتياز أو بحكم قضائي كحق التخصيص وإنما بالاتفاق بين الراهن والمرتهن وهذا ما يمكن أن نستشفه من نص المادة 948 من القانون المدني على ما يلي: «الرهن الحيازي عقد يلزم به شخص ضمان لدين عليه أو على غيره...».

### 2-الرهن الحيازي الوارد على العقار حق عيني:

إن الرهن الحيازي الوارد على العقار حق عيني يعطي للدائن المرتهن جميع المزايا والسلطات التي تخولها الحقوق العينية لأصحابها، وهذا ما نصت عليه المادة 948 من القانون المدني بقولها: "أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي حقه، وان يتقدم الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في أن يتقاض حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

فالرهن الحيازي الوارد على العقار يكفل على هذا النحو لصاحبه حق التقدم وحق التتبع ومباشرة حق التقدم باستيفاء الدائن المرتهن لدينه من ثمن المال المرهون لأنه غير كاف للوفاء بديونهم جميعا، فيتقدم الدائن المرتهن على كل الدائنين العاديين، كذلك يتقدم الدائن المرتهن على الدائنين الآخرين الذين لهم حقوق على نفس الشيء المرهون متى كان سابقا عليهم في المرتبة.

وما دام موضوع بحثنا محله العقار فان مرتبة الدائن المرتهن تتحدد بانتقال الحيازة وقيد الرهن الحيازي الوارد على العقار معا، أما حق التتبع فمؤداه أن للدائن المرتهن الحق في اقتضاء دينه بالأولوية من ثمن العقار أو ما يحل محله في أي يد يكون قد انتقل إليها سواء بالملكية أو بالحيازة.

### 3-الرهن الحيازي الوارد على العقار حق عقاري:

إن هذه الخاصية يشترك فيها الرهن الحيازي الوارد على العقار مع الرهن الرسمي<sup>29</sup>، فكلاهما يرد على العقار وملحقاته ويعتبر بذلك من الحقوق العينية العقارية، ولقد عرفت المادة 683 من القانون المدني العقار على انه: "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"<sup>30</sup>، كما عرفت المادة 684 من القانون المدني الجزائري المال العقاري بأنه: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، أو ملكية الرقبة أو على حق الانتفاع"<sup>31</sup>، طالما تعلقت هذه الحقوق بعقار"<sup>32</sup>.

فما دام أن حق الرهن الحيازي واقعا على عقار فهو بذلك من الحقوق العينية العقارية، الأمر الذي يستلزم أن يخضع على غرار سائر الحقوق العينية العقارية طبقا للمادة 966 من القانون المدني للقيود في مصلحة الرهن ولا ينتج آثاره القانونية إلا من تاريخ هذا القيد وتتعين مرتبته اعتبارا من هذا التاريخ.

#### 4- الرهن الحيازي الوارد على العقار حق تابع:

ككل حقوق الضمان الرهن الحيازي الوارد على العقار حق تبعية، لا ينشأ مستقلا بل يستلزم وجوده التزام أصلي يلحق به ويكون ضامنا لتنفيذه يترتب على هذه التبعية إن مصير الرهن الحيازي العقاري يرتبط بمصير الالتزام المضمون، فإذا كان الالتزام صحيحا كان الرهن صحيحا، وإن كان الالتزام الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال، كان الرهن الحيازي العقاري مثله باطلا أو قابلا للإبطال،

---

1- إن الأصل في الرهن الرسمي انه يقع على العقار إلا انه استثناء من الأصل يجوز أن يقع الرهن الرسمي على غير العقار وهذا ما يستشف من نص المادة 886 الفقرة 1 ق م ج: لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، ويقع الرهن الرسمي على بعض المنقولات كالسفن والطائرات.

<sup>30</sup>-راجع المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

<sup>31</sup>-حق الانتفاع يشمل الاستعمال والاستغلال ويرد على شيء مملوك للغير وبذلك يتجزأ حق الملكية فيكون التصرف لشخص ويسمى ملكية الرقبة ويكون الاستعمال والاستغلال لشخص آخر ويسمى حق الانتفاع. راجع محمد حسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام-الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص28.

<sup>32</sup>-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-التأمينات العينية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010ص21.

وإذا انقضى الرهن الحيازي الوارد على العقار تبعا لذلك، والعكس غير صحيح ، بمعنى أن الرهن إذا أبطل أو انقضى لا يزول مع زواله الالتزام المضمون به بحيث يبقى هذا الالتزام قائما ما لم ينقض لسبب يتصل به<sup>33</sup>.

وفي هذا المجال فقد أحالت المادة 950 من القانون المدني الجزائري الوارد على الرهن الحيازي على المادة 893 من القانون المدني الجزائري الوارد في الرهن الرسمي، والتي تنص في فقرتها الأولى على انه: "لا ينفصل الرهن على الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك"<sup>34</sup>.

وعليه يجوز للراهن أن يتمسك في مواجهة المرتهن بجميع الد فوع الخاصة التي تؤثر في وجود الالتزام الأصلي، كما تنص المادة 893 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري على انه: «إذا كان الراهن غير المدين، كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به، إن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عنه المدين"<sup>35</sup>.

وبهذا تشير هذه المادة الى إمكانية تطبيق تبعية الرهن للالتزام الأصلي حتى في الحالات التي يكون فيها الراهن غير المدين (أي الكفيل العيني)، فيجوز لهذا الأخير فوق تمسكه اتجاه المرتهن بالدفع التي تؤثر في صحة عقد الرهن، كنقص الأهلية أو عيوب الرضا، إن يتمسك بما للمدين من الدفع المتعلقة بالدين ولو نزل عنه المدين"<sup>36</sup>.

فالرهن الحيازي الوارد على العقار إذا يدور مع الالتزام الذي يضمنه وجودا أو عدما، فان انقضى الدين المضمون انقضى الرهن الحيازي الوارد على العقار تبعا لذلك، وان عاد الدين عاد الرهن، وهذا ما تقضي به المادة 964 من القانون المدني الجزائري: "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء

<sup>33</sup>-السرمني والترمني، القانون المدني-الحقوق العينية-ج2، مطبعة الشرق لحلو، حلب، 2000.

<sup>34</sup>-راجع المادتين 950 و893 من القانون المدني الجزائري.

<sup>35</sup>-راجع المادة 893 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup>-حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص140.

الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقض به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"<sup>37</sup>.

ونشير هنا انه إذا كان الأصل أن الدين المضمون ينشأ قبل الرهن الحيازي الوارد على العقار وبذلك فهو تابع له، فانه استثناءا يجوز أن ينشأ الرهن الحيازي الوارد على العقار قبل نشأة الدين المضمون كما في حالة إنشاء الرهن الحيازي العقاري لضمان دين ينشأ في المستقبل، كفتح اعتماد لأحد العملاء في بنك من البنوك، ويكون هذا الاعتماد مضمونا برهن حيازي على عقار العميل وهذا ما يفهم من عبارة "...ما لم ينص القانون على غير ذلك" من نص المادة 893 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

ولقد أحالت المادة 950 إلى نص المادة 891 القانون المدني الجزائري في هذا الشأن والتي تنص على انه: "يجوز أن يترتب الرهن ضمنا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمنا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين"<sup>38</sup>.

## 5- الرهن الحيازي الوارد على العقار حق لا يقبل التجزئة:

ان مبدا عدم تجزئة الرهن، هي ميزة مشتركة ومبدأ أساسي في جميع التأمينات العينية بما فيها الرهن الحيازي الوارد على العقار، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ صراحة في أحكام الرهن الرسمي من خلال المادة 892 من القانون المدني الجزائري بنصها على انه: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضمنا لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقر أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك" دون أن يفعل ذلك مع أحكام

<sup>37</sup>-انظر المادة 964 من القانون المدني الجزائري.

<sup>38</sup>-انظر المادتين 950 و 891 من القانون المدني الجزائري.

الرهن الحيازي ودون الإحالة إلى أحكام الرهن الرسمي، على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري<sup>39</sup>.

فانطلاقاً من نص المادة 892 من القانون المدني الجزائري يتضح أن مبدأ عدم التجزئة يظهر بالنسبة للعقار المرهون، كما يظهر بالنسبة للدين، وعليه:

-فان معنى عدم التجزئة بالنسبة للعقار المرهون، هو أن كل جزء العقارات يضمن الدين بأكمله، فإذا كانت هناك عدة عقارات مرهونة، فكل عقار منها يعتبر ضماناً لكل الدين، ويحق للدائن المرتهن أن يباشر حقه على أي منها، وله أن يتتبع ما يبيعه الراهن من هذه العقارات لينفذ على العقار المبيع بكل الدين في يد حائزه (وهو مشتري العقار المرهون)، ولا يمكن للحائز إجبار الدائن المرتهن على قبول جزء من حقه يعادل قيمة العقار بالنسبة لمجموع العقارات المرهونة.<sup>40</sup>

-معنى عدم التجزئة بالنسبة للدين المضمون، أن كل جزء من هذا الدين يكون مضموناً بكل العقار المرهون، فلو وفى المدين بالجزء الأكبر من الدين فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقيين ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفى من الدين<sup>41</sup>، وإذا توفي المدين الراهن، وخرج العقار من نصيب أحد الورثة، فلا يحق لهذا الورث أن يسترد العقار بدفع ما يترتب عليه من الدين فقط، بل يبقى الرهن على العقار المرهون إلى أن يتم الوفاء بجميع الدين المضمون، وإذا توفي الدائن المرتهن، فلا يحق لأحد من ورثته أن يسلم العقار المرهون إلى الراهن إذا دفع له حصته من الدين ما دام أن باقي الورثة لم يستوفوا ما هو مستحق من هذا الدين.<sup>42</sup>

وينبني على عدم قابلية الرهن للتجزئة أن دعوى بطلان الرهن تكون أيضاً غير قابلة للتجزئة، فلا يجوز أن يستقل برفعها بعض المدينين دون بعض<sup>43</sup>، والجدير بالذكر أن عدم التجزئة لا يتعلق

<sup>39</sup>-في القانون المدني المصري أخلت المادة 1098 من أحكام الرهن الحيازي إلى المادة 1041 المتعلقة بعدم تجزئة الرهن الرسمي.

<sup>40</sup>-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص22.

<sup>41</sup>-شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية-الفرنسي والمصري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص80.

<sup>42</sup>-حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص141.

<sup>43</sup>-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص745.

بالنظام العام ويمكن الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ، فهو من طبيعة الرهن لا من مستلزماته فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن نفسه أو بعد العقد، فمتى أدى الراهن بعض الدين تخلص من الرهن بمقدار ذلك لان المرتهن تنازل عن بعض حقه.<sup>44</sup>

وعلى هذا ينتقد بعض من الفقه هذه الخاصية بقولهم ما دام يمكن الاتفاق على مخالفتها فلا يمكن اعتبارها خاصة لحق الرهن، لان خصيصة الشيء شيء ملازم له لا ينفصل عنه في كل الأحوال وبالتالي فان إمكانية الاستغناء عنها يجعلها تفقد صفة الخصيصة.<sup>45</sup>

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي الوارد على العقار

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

### المطلب الثالث: تمييز الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات العينية الأخرى

نظرا للتشابه الموجود بين أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقار وغيره من التأمينات العينية الأخرى نرى انه سيستحسن مقارنته مع هذه التأمينات العينية، لتحديد أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينهم، وستشمل هذه المقارنة مع الرهن الرسمي وحق التخصيص والامتياز العقاري.

<sup>44</sup>-انظر عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص745. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، نفس المرجع، ص142. عفيف شمس

الدين، الوسيط في القانون العقاري، بيروت، 1998، ص163.

<sup>45</sup>-زليخة لحميم، المرجع السابق، ص45.

## الفرع الأول: مقارنة الرهن الحيازي الوارد على العقار بالرهن الرسمي

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في نص المادة 882 من القانون المدني الجزائري على انه: "عقد يكتسب به الدائن حق عينيا، على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التلين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"<sup>46</sup>. وعليه يمكن أن تحدد أبرز النقاط التي يشترك فيها الرهن الحيازي الوارد على العقار مع الرهن الرسمي من جهة، والنقاط التي يختلف فيها معه من جهة أخرى.

### أولا: أوجه التشابه

-يعتبر كل من الرهن الحيازي الوارد على العقار والرهن الرسمي، حقا عينيا تبعا غير قابل للتجزئة يضمن للدائن المرتهن التنفيذ على العقار أو العقارات المرهونة، متقدما على الدائنين العاديين والدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، ومتتبعا العقار في أي يد يكون.

-محل كل من الرهن الحيازي الوارد على العقار والرهن الرسمي العقاري.

-يشترط لانعقادهما توافر شرط الرسمية، وتخلفها يجعل من عقد الرهن باطلا بطلانا مطلق.

-يتوقف نفاذ كل منهما على القيد، وفق المادة 904 الفقرة الأولى من القانون المدني على أحكام الرهن الرسمي والمادة 966 من القانون المدني الجزائري من أحكام الرهن الحيازي الوارد على العقار<sup>47</sup>.

### ثانيا: أوجه الاختلاف

-إن مصدر الرهن الحيازي الوارد على العقار هو العقد أما الرهن الرسمي فله ثلاثة مصادر حسب نص المادة 883 من القانون المدني الجزائري والتي تقضي بأنه: "لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو بحكم أو بمقتضى القانون...".

-في الرهن الحيازي العقاري تنتقل حيازة العقار المرهون من المدين أو الكفيل العيني الراهن إلى الدائن المرتهن، أما في الرهن الرسمي فيبقى العقار المرهون في حيازة الراهن.

<sup>46</sup>-راجع المادة 882 من القانون المدني الجزائري.

<sup>47</sup>-راجع المادتين 904 الفقرة 01 و966 من القانون المدني الجزائري.



-يخول الرهن الحيازي الدائن المرتهن سلطات أوسع من سلطات الدائن المرتهن في الرهن الرسمي، فالأول يحوز المال المرهون، وله بالتالي سلطة استغلاله وقبض ثماره وخصمها من أصل الدين، وله حق حبسه عن الراهن حتى يقضي الدين، وهو فضلا عن ذلك يخول صاحبه حق التنفيذ على العين لاستيفاء دينه ويكون له في ذلك حق التقدم والتتبع، أما الرهن الرسمي، فلا يخول الدائن حق الحبس وكل ماله مكنة التنفيذ على العقار المرهون مع حق التقدم والتتبع.<sup>48</sup>

### الفرع الثاني: مقارنة الرهن الحيازي الوارد على العقار وحق التخصيص

نظم المشرع الجزائري حق التخصيص في المواد 937 الى 947 من القانون المدني الجزائري، ولم يأت المشرع بتعريف خاص لحق التخصيص كما فعل مع الرهن الحيازي، الا ان الفقه المدني عرفه بانه: " هو حق عيني تبعي يتقرر ضمانا للوفاء بحق الدائن بأمر من القضاء للدائن على عقار او أكثر من عقارات مدينه على أساس حكم يثبت الدين وواجب النفاذ، أي استنفذ طرق الطعن العادية او مشمول بالنفاذ المعجل، صادر له بإلزام مدينه بشيء معين ويكون للدائن حق التقدم والتتبع كما في الرهن التاميني سواء بسواء لا يختلف عنه الا بالنسبة لمصدره"<sup>49</sup>.

### أولاً: أوجه التشابه

-كل من الرهن الحيازي العقاري وحق التخصيص، حق عيني تبعي لا يقبل التجزئة.  
-كل من الرهن الحيازي العقاري وحق التخصيص محله العقار، حيث تنص المادة 937 من القانون المدني الجزائري على انه: "... ان يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه....".  
-يخضع كل من الرهن الحيازي العقاري وحق التخصيص الى احكام القيد وتجديده وشطبه، حيث تنص المادة 966 من القانون المدني الجزائري على انه: "... تسري على هذا القيد الحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي"<sup>50</sup>.

كما نصت المادة 947 من القانون المدني من احكام التخصيص على انه: "... ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من احكام خاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه....".

<sup>48</sup>-محمد حسين منصور، النظرية العامة الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص380.

<sup>49</sup>-محمد حسنين، المرجع السابق، ص 33، 34.

<sup>50</sup>-راجع المادة 937 و966 من القانون المدني الجزائري.

-يخول كل من الرهن الحيازي العقاري وحق التخصيص صاحبه ميزتي التقدم والتتبع، فللدائن المرتهن حق التقدم في الاستيفاء من ثمن بيع العقار محل الرهن او التخصيص او ما يحل محله، وله حق التتبع هذا العقار في أي يد يكون.

### ثانيا: أوجه الاختلاف

-كما سبق وأشرنا، فان الرهن الحيازي العقاري ينشا بعقد بين طرفي الرهن، بخلاف حق التخصيص والذي ينشا بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ ضد المدين، وفي هذا نصت المادة 937 قانون المدني الجزائري من احكام التخصيص على انه: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر من أصل الدعوى يلزم المدين....".

-انتقال الحيازة هي اهم ما يميز الرهن الحيازي العقاري، بينما يبقى المالك حائزا للعقار الذي وقع عليه حق التخصيص، ولا تنتقل حيازته للدائن.

### الفرع الثالث: مقارنة الرهن الحيازي العقاري بحق الامتياز العقاري

عرف المشرع الجزائري حق الامتياز في نص المادة 982 القانون المدني الجزائري على انه: "للامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للمدين امتياز الا بمقتضى نص قانوني"، كما تنص المادة 984 القانون المدني الجزائري على انه: "ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول او عقار، اما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول او عقار معين"، ومنه يتبين ان حقوق الامتياز تنقسم الى حقوق امتياز عامة وحقوق امتياز خاصة.

وحقوق الامتياز العامة هي تلك التي تقرر على جميع أموال المدين، بحيث تصبح كل ممتلكاته من منقولات وعقارات ضامنة للوفاء بالدين الممتاز<sup>51</sup>، ولقد حددتها المادة 993 من القانون المدني الجزائري، اما حقوق الامتياز الخاصة فهي ترد على مال معين من أموال المدين سواء كان عقارا او منقولاً، ومن امثلة حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على المنقول ما نص عليه المشرع في المادة 991 ق م ج على سبيل المثال، وهي المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى، اما حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار، والتي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 999 الى 1003 من القانون المدني، فمثالها امتياز بائع العقار المادة 999 القانون المدني الجزائري ، وامتياز المقاول او المهندس المعماري على البناء المادة 1000 القانون المدني الجزائري ، وامتياز المتقاسم في العقار المادة 1001 القانون المدني الجزائري<sup>52</sup>.

### أولاً: أوجه التشابه

- كل من الرهن الحيازي العقاري وحق الامتياز العقاري، يعتبر حق عيني تبعي، يهدفان الى الوفاء بالدين وهما يتبعان الدين المضمون ويدوران معه في وجوده وصحته وعدمه.

- كل من الرهن الحيازي العقاري وحق الامتياز العقاري، حق لا يقبل التجزئة فالعقار المحمل بهذا الحق يضمن الدين كله، وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار الخاضع لهذا الضمان.

### ثانياً: أوجه الاختلاف

- ينشأ الرهن الحيازي العقاري باتفاق المتعاقدين، إضافة الى الشكلية التي يشترطها المشرع في التصرفات الواردة على العقار، بينما نجد ان حق الامتياز لا يتقرر لا بنص قانوني ولا يمكن ان ينشأ حق امتياز عقاري او بحكم قضائي.

- ان الرهن الحيازي العقاري يعتبر ميزة تعطى للدائن، وهو بذلك يضع اعتبار للدائن لا للمدين، بينما حق الامتياز ميزة يوليها القانون للديون في حد ذاتها بغض النظر عن دائنيها، فيجعلها متقدمة على سائر الديون وهذا لخاصية يتمتع بها.<sup>53</sup>

<sup>51</sup>- فيلالي علي، المرجع السابق، ص 130.

<sup>52</sup>- انظر المادة 1001 من القانون المدني الجزائري.

<sup>53</sup>- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 69.

## المبحث الثاني: اركان الرهن الحيازي الوارد على العقار

الرهن الحيازي الوارد على العقار شأنه شأن أي عقد آخر يلزم لانعقاده وصحته ما يشترط في العقود من توافر الأركان العامة للعقد من رضا ومحل سبب، بالإضافة الى هذه الشروط يخضع عقد الرهن الحيازي العقاري الى شروط خاصة تتعلق بالشكل، فلقد اشترط المشرع الجزائري من عقد الرهن الحيازي عدة شروط بعضها يتعلق بانعقاده والبعض الآخر يتعلق بنفاذه وسريانه في حق الغير.

ولقد نصت المادة 948 من القانون المدني الجزائري على ان: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه او على غيره...."، لهذا اعتبر المشرع الجزائري ان الرهن الحيازي هو عقد يتطلب توافر الأركان المعروفة لإنشاء العقد، وفي هذا المبحث سنتعرض لأركان انعقاد الرهن الحيازي، من خلال تناول أطراف هاته العلاقة، أي الراهن والمرتهن في (المطلب الأول)، ثم نتعرض لمحل العقار المرهون في (المطلب الثاني)، وأخيرا نفاذ الرهن الحيازي<sup>54</sup>.

### المطلب الأول: أطراف الرهن الحيازي

<sup>54</sup>-منصوري محمد العروسي، المرجع السابق، ص30.

تنص المادة 948 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا للدين عليه او على غيره...."، وبذلك فان طرفا العقد هما الراهن والمرتهن وهذا الأخير هو الدائن يريد بالرهن ضمان الوفاء بحقه، اما الراهن فقد يكون مدينا او قد يكون كفيلا عينيا<sup>55</sup>.

ولا داعي للخوض في ركن الرضا وما يستلزمه من تطابق الارادتين وخلوها من العيوب، حيث سيطبق في شأنها القواعد العامة.

والمهم هو ان يكون الراهن ملكا للعقار المرهون وان يكون اهلا للتصرف فيه، هاذان الشرطان لم ينص عليهما المشرع الجزائري عندما عالج احكام الرهن الحيازي لا صراحة ولا بالإحالة على احكام الرهن الرسمي.

### الفرع الأول: أهلية ابرام عقد الرهن الحيازي

لم يتعرض المشرع الجزائري في القانون المدني الى الاهلية الواجب توافرها في كل من الراهن والمرتهن ضمن احكام الرهن الحيازي لا صراحة ولا بالإحالة، وهذا خلافا لما جاء ضمن احكام الرهن الرسمي حيث تعرض الى أهلية الراهن في المادة 884 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه: "يجب ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون واهلا للتصرف فيه"،<sup>56</sup> والأكيد هنا ان المشرع لم يقصد بذلك عدم وجوب توافر الاهلية في عقد الرهن الحيازي تاركا المجال للقواعد العامة في ذلك.

**1- أهلية الراهن:** بما ان الراهن يوصل مقابل الرهن على قرض او على اجل الدين او ضمان التزامه. وجب عليه ان يتمتع بأهلية التصرف فيه، وهذا يعني ان يكون المدين الراهن بالغا سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه.

<sup>55</sup>-راجع المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

<sup>56</sup>-راجع المادة 884 من القانون المدني الجزائري.

فعدد الرهن الذي يبرمه عديم الاهلية كالصغير الغير مميز والمجنون والمعتوه يكون باطلا بطلانا مطلقا بنص المادة 42 القانون المدني الجزائري<sup>57</sup>، كما نصت المادة 82 من قانون الاسرة الجزائري على ان تصرفات عديم الاهلية باطلة بطلانا مطلقا<sup>58</sup>.

**2- أهلية الكفيل العيني:** هو من يرهن عقاره لضمان دين في ذمة غيره وقد يكون ذلك بمقابل او بدون مقابل متبرعا، في هذه الحالة ينعقد الرهن الحيازي بين الدائن والمرتهن والمدين الراهن الذي هو كفيل عيني والى جانبهما يوجد المدين هذا الأخير ليس طرفا في عقد الرهن بل طرفا العلاقة هما الدائن المرتهن والراهن أي الكفيل العيني وما المدين الا شخص أجنبي عن الرهن الحيازي، الوارد على العقار وقد ثبت في ذمة الدين الأصلي الذي يضمه العقار المرهون.

وبذلك فان الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للكفيل العيني تختلف الاهلية المطلوبة فيه باختلاف نوع التصرف الذي قام به. فاذا كان بالمقابل فلا يطلب منه الا التمتع بأهلية التصرف<sup>59</sup>، اما إذا كانت كفالته بتبرعية فيجب ان تكون للمدين أهلية التبرع لان التصرف هنا من التصرفات الضارة ضررا محضا<sup>60</sup>.

**3- أهلية الدائن المرتهن:** لا تختلف أهلية الدائن عن الاهلية المطلوبة في الراهن ذلك ان الرهن الحيازي يرتب على الدائن المرتهن التزاما بصيانة العقار المرهون وادارته واستثماره والمحافظة عليه ورده عند انقضاء الدين طبقا للمادة 955 و968 القانون المدني الجزائري.<sup>61</sup>

---

1-تنص المادة 42 ق م ج على ما يلي: " لا يكون أصلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصر في السن او عته او جنون...الخ"

<sup>58</sup>-انظر المادة 82 قانون الاسرة الجزائري.

<sup>59</sup>-راجع كل من العطار عبد الناصر توفيق، التأمينات العينية المرجع السابق،1980، ص 88. ومنصوري محمد العروسي، المرجع السابق، ص35، 36.

<sup>2</sup>-حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 149. وعبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص883. - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص111.

<sup>61</sup>-راجع كل من المادة 955 والمادة 968 من القانون المدني الجزائري.

لهذا يجب ان يكون الدائن المرتهن كامل الاهلية لان تصرفاته تدور بين النفع والضرر، اما إذا كان الدائن المرتهن عديم الاهلية كالمجنون والمعتوه والصغير غير المميز فان الرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا.<sup>62</sup>

## الفرع الثاني: النيابة او الولاية

قد لا يباشر الراهن او المرتهن بنفسيهما الرهن بل بنائب عنهما. والنائب قد يكون وكيلًا إذا كان العاقدان راشدين وتسمى بالنيابة الاتفاقية، وقد يكون وليا او وصيا او قيما إذا كانا قاصرين او محجور عليهما وتسمى بالنيابة القانونية.

**اولا-النيابة القانونية:** إذا كان المدين الراهن قاصرا غير مميز ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه والقاصر المميز ومن في حكمه كالمحجور عليه لسفه او غفلة<sup>63</sup>، يجوز ان ينيب عنهما الولي او الوصي او القيم في ابرام عقد الرهن باعتباره تصرفا دائرا بين النفع والضرر، اما إذا كان الرهن الذي يعقده الولي او الوصي او القيم بالنيابة عن القاصر او المحجور عليه ضمانا لدين على غير القاصر او المحجور عليه أي باعتبار هذا الأخير كفيلا عينيا فان الرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا ولو كان بإذن المحكمة، فليس للمحكمة ان تأذن له لان الرهن في هذه الحالة يعتبر من اعمال التبرع والنائب لا يستطيع التبرع بمال من هو تحت ولايته.

وبالرجوع لقانون الاسرة يكون للولي عموما إدارة أموال القاصر والتصرف فيها ويكون مسؤولا عن ذلك مسؤولية الرجل الحريص على أمواله وفق نص المادة 88 الفقرة 1 من قانون الاسرة<sup>64</sup> وتشتترط الفقرة 2 من المادة 88 الاذن من القضاء في بعض التصرفات التالية:

- بيع العقار وقسمته ورهنه.

- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

<sup>62</sup>-انظر محمود جمال الدين زكي، نفس المرجع، ص 367. -وحسن عبد اللطيف حمدان، نفس المرجع، ص 154.

<sup>63</sup>-انظر المادة 44 من القانون المدني الجزائري.

<sup>64</sup>-انظر المادة 01/88 قانون الاسرة الجزائري.

**ثانياً-الوكالة:** إذا باشر شخص عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار بصفته وكيلًا، على ان يستوفي في هذا ان يكون وكيلًا عن الراهن او المرتهن او كفيلا عينيا، فان الوكالة الصادرة عنهما لعمل الرهن تكون وكالة خاصة<sup>65</sup>.

وهذا يرجع لاعتبار الرهن الحيازي الوارد على العقار عمل من اعمال التصرف، لذا لا يكفي في ذلك الوكالة العامة لكون هذه الأخيرة لا تتيح للوكيل سوى القيام بعمل الإدارة.

وهو ما ذهب اليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 574 الفقرة 1<sup>66</sup> والتي تقتضي وكالة خاصة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة امام القضاء، وتقتضي المادة 574 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري بان الوكالة الخاصة تكون صحيحة حتى ولو لم يتم تعيين العقار محل الرهن على وجه التخصيص.

واستنادا لنص المادة 574 الفقرة 2 السابقة الذكر، فان الوكالة الصادرة عن الكفيل العيني المتبرع يجب ان تتضمن تعيين العقار محل الرهن على وجه التخصيص والا كان التوكيل باطلا باعتبار الوكيل في هذه الحالة يقوم بعمل من اعمال التبرع، ولما كان عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار عقد شكلي تشترط فيه الرسمية حسب نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري فان عقد الوكالة هو أيضا يشترط فيه ان يكون في شكل رسمي، وهو ما قرره المادة 572 القانون المدني الجزائري صراحة<sup>67</sup>.

## **المطلب الثاني: محل العقار المرهون**

سننتظر في هذا المطلب لكل من العقار المرهون والشروط التي يجب ان تتوفر فيه في (الفرع الأول)، وسنتعرض الى الدين المضمون وشروطه في (الفرع الثاني).

## **الفرع الأول: العقار المرهون**

<sup>2</sup>-راجع أيضا طه البشير محمد، الوجيز في الحقوق العينية التبعية-دراسة تحليلية مقارنة، ط4، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976، ص

192. -عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 224. -علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 554.

<sup>66</sup>-انظر المادة 574 الفقرة I القانون المدني الجزائري.

<sup>67</sup>- المادة 572 القانون المدني الجزائري.



العقار هو موضوع الرهن الحيازي ومحلّه ولكي ينعقد الرهن الحيازي الوارد على العقار صحيحاً فإنه يجب توافر مجموعة من الشروط في العقار محل الرهن الحيازي حيث تنص المادة 949 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون محل للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استغلالاً بالمزاد العلني من منقول أو عقار".<sup>68</sup>

ويلاحظ على هذا النص أن المشرع اقتصر فيه على ذكر شرط واحد وهو أن يكون الشيء المرهون مما يمكن بيعه استغلالاً بالمزاد العلني، خلافاً لما اشترطه المشرع في العقار محل الرهن الرسمي، الذي اشترط إضافة إلى بيعه بالمزاد العلني وأن يكون معيناً معيناً كافياً ودقيقاً من حيث طبيعته وموقعه طبقاً للمادة 886 الفقرة 2 القانون المدني الجزائري.<sup>69</sup>

ولما كان الرهن الحيازي الوارد على العقار عمل من أعمال التصرف كما سبقت الإشارة إليه، يجب أن يكون الراهن حيازة مالكا للعقار المرهون، وعليه يشترط في العقار محل الرهن الحيازي العقاري ما يلي:

**أولاً: يجب أن يكون العقار معيناً:** لم يرد ضمن أحكام الرهن الحيازي نص على وجوب تعيين العقار المرهون بنص المادة 886 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالرهن الرسمي، وهذا الحكم يقرر مبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون، والهدف من تقرير التخصيص هو القضاء على الرهن العام، ذلك أن تخلي الراهن عن حيازة الشيء المرهون وتسليمه إلى الدائن المرتهن يقتضي بالضرورة تعيينه.<sup>70</sup>

والمشرع الجزائري كما أشرنا أعلاه لم ينص صراحة ولا بالإحالة إلى المادة 886 القانون المدني الجزائري الواردة في الرهن الرسمي التي تقضي بوجوب تخصيص العقار المرهون، فإنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع يشترط في محل العقد بوجه عام أن يكون معيناً فإن لم يكن معيناً بذاته يجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان باطلاً وهذا ما تقرره المادة 94 القانون

<sup>68</sup>-راجع المادة 949 القانون المدني الجزائري.

<sup>69</sup>-راجع المادة 2/886 القانون المدني الجزائري.

<sup>70</sup>-انظر كل من: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 390. -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 765.

المدني الجزائري<sup>71</sup>، وتعيين العقار يجب ان يكون دقيقا من حيث طبيعته وموقعه ورقمه ومساحته ومعالمه الحدودية.

وبما ان الرهن الحيازي العقاري واجب القيد فان عقد الرهن يجب ان يتضمن تخصيصا للعقار المرهون، فحسب قواعد الشهر العقاري يجب ان يكون تعيين العقار تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وهو ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>72</sup> بانه: "كل عقد او قرار قضائي موضوع الاشهار ويجب ان يبين فيه بالنسبة لكل عقار بعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي".

وبناء على ما سبق نؤيد ما يراه الأستاذ علي علي سليمان على ان نفس الشروط التي يجب ان تتوفر في العقار محل الرهن الرسمي ان تتوفر في محل الرهن الحيازي إذا وقع على عقار فيجب ان يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وان يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه.

ويشمل رهن العقار هنا حيازيا ملحقاته وثماره استنادا الى نص المادة 2/951 من القانون المدني الجزائري الواردة بشأن الرهن الحيازي والتي تنص: "يسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون احكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع" ومن المعلوم ان التسليم في عقد البيع يشمل ملحقات الشيء المبيع"<sup>73</sup>.

وقد اعطى المشرع امثلة لما يعتبر من ملحقات العقار في نص المادة 887 من القانون المدني الجزائري، ومنها العقارات بالتخصيص وهي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة العقار المرهون

<sup>71</sup>-انظر المادة 94 القانون المدني الجزائري.

<sup>72</sup>-انظر المادة 66 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

<sup>73</sup>- انظر المادة 951 الفقرة 02 القانون المدني الجزائري.

كآلات الزراعة والماشية والسماد والبذور، وحقوق الارتفاق كأنايبب الشرب والمرور والتحسينات والمنشآت التي أحدثت في العقار كتوسيع غرف المنزل .... الخ.

ويلاحظ ان الملحقات المشار اليها في هذا النص ليست واردة على سبيل الحصر كما ان هذا النص ليس من النظام العام، فيجوز للمتعاقدين استبعاد بعض الملحقات او كلها او ضمان الدائن، وإذا وجد اتفاق من هذا القبيل فالاتفاق هو الذي يطبق، وإذا لم يوجد طبق نص المادة 887 القانون المدني الجزائري.

اما فيما يتعلق بالثمار فان الدائن المرتهن رهن حيازة للعقار يستلم العقار المرهون، ومتى استولى عليه فانه يستولي أيضا على ثماره، والثمار اما ان تكون مستحدثة بفعل الانسان كالمحصولات الزراعية وغيرها واما ان تكون طبيعية كنتاج الحيوانات، كذلك الثمار ضمن ما قبضه المرتهن رهن حيازة، ويحاسب الراهن عليها.

وتلحق الثمار، بمجرد تسليم هذا العقار الى الدائن او الغير الذي اختاره المتعاقدين، فيكون قانونا ان يحسبها ويستوفي الدائن حقه منها. وفي هذا يختلف الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي الذي لا تلحق فيه ثمار العقار المرهون به الا من وقت تسجيل نزع الملكية.<sup>74</sup>

## ثانيا: ان يكون العقار قابلا للبيع

ومفاد هذا الشرط ان لا يكون العقار خارج من دائرة التعامل بحكم القانون طبقا للمادة 682 القانون المدني الجزائري، وعلى ذلك لا يمكن رهن العقار المصنف ضمن الأملاك العامة لأنه لا يمكن التصرف فيه، والحكمة من اشتراط المشرع كون العقار قابلا للبيع بالمزاد العلني هو تمكين المرتهن في حال عدم الوفاء بالدين في بيع العقار المرهون واستيفاء دينه من ثمنه.

<sup>74</sup>-عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 195.

فاذا كان العقار غير جائز التعامل فيه فانه يتعذر التنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلني فتتعطل بذلك الغاية من الرهن، ولذلك لا يجوز انشاء الرهن على عقارات التي لا تقبل البيع كالعقارات التابعة لأملاك الدولة او العقارات الموقوفة.

### ثالثا: ان يكون العقار مملوكا للراهن

لم ينص المشرع الجزائري صراحة ولا بالإحالة على وجوب ملكية الراهن في الرهن الحيازي العقاري للعقار المرهون، وهذا خلافا لأحكام الرهن الرسمي، حيث نصت المادة 884 القانون المدني الجزائري، على وجوب ملكية الراهن للعقار في الرهن الرسمي، الا ان ذلك لا يعني عدم تقييد الراهن بشرط الملكية للعقار المراد رهنه.

فرهن العقار كما سبق وان أشرنا هو عمل من اعمال التصرف، الامر الذي يقضي ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، لان من لا يملك الشيء لا يستطيع تملكه لسواه ففاقد الشيء لا يعطيه، ويستوفي في هذا اكان الراهن هو المدين نفسه او الكفيل العيني، لذا لا يمكن ان يقوم الرهن الا إذا كان العقار المرهون مملوكا للمدين او الكفيل العيني، وهذا استنادا لمبدأ عدم جواز التصرف في ملك الغير، وسوف نتعرض لاهم الصور التي لا علاقة لها بموضوع ملكية الراهن للعقار المرهون كالتالي:

### أ- رهن ملك الغير:

ويقصد به الرهن الصادر من شخص لا يملك العقار المرهون، ويستوي في ذلك ان يرهنه باعتباره ملكا لغيره او باعتباره ملكا له<sup>75</sup>، وفي هذا الصدد فان المشرع الجزائري لم يبين حكم رهن ملك الغير سواء كان رهنا حيازيا او رسميا، لذلك يطرح التساؤل التالي: ما هو حكم رهن الغير في القانون المدني الجزائري؟

<sup>75</sup>-أنظر محمدي سليمان، الرهن الرسمي، كلية الحقوق، الجزائر، 2008-2009، ص 12. وانظر منصور محمد العروسي، المرجع السابق، ص 45.

بالرجوع الى مختلف النصوص التي تشترط الرسمية، بحسب نص المادة 324 مكرر 01، وشرط القيد بنص المادة 966 القانون المدني الجزائري لنفاذ الرهن الحيازي، الامر الذي يقتضي التحقق من أصل الملكية ولما كان عقد الرهن الحيازي عملا من اعمال التصرف يستوجب ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون طبقا للمادة 884 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.<sup>76</sup>

والذي يستفاد من هذا النص في مفهوم المخالفة إذا لم يكن الراهن مالكا للمال المرهون كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا لكون ملكية الرهن شرط من شروط الرهن<sup>77</sup>، وهنا المشرع وقع في مفارقة، حيث يتضح مما سبق ان رهن ملك الغير باطلا بطلانا مطلقا بنصه على وجوب ان يكون الراهن مالكا للمرهون، وبينما في بيع ملك الغير والذي نظمه المشرع في المواد 397 الى 399 القانون المدني الجزائري حكمه قابلا للإبطال، وعليه لا يمكن القول انه من حق الدائن المرتهن المطالبة بإبطال العقد على أساس عدم ملكية الراهن العقار المرهون.

### **ب-رهن الصادر عن المالك الظاهر:**

ان الراهن في هذه الحالة لم يمتلك العقار المرهون أصلا وانما اظهر نفسه امام الناس على انه المالك وحسبه الناس كذلك.

والمالك الظاهر يكون على ثلاث صور وهي:

-الوارث الظاهر -والمالك الظاهر لسند صوري.

-المالك الظاهر كاسم مستعار.

**1-الوارث الظاهر:** وهو من يعتقد الناس فيه انه وارث حقيقي للمورث ثم تبين انه ليس كذلك لوجود وارث اخر بحجة حجب حرمان.<sup>78</sup>

**2-المالك الظاهر بسند صوري:** يحدث هذا إذا ما كان سند ملكية المالك الظاهر للعقار هو

<sup>76</sup>-هاته المادة 884 الواردة في شان الرهن الرسمي الا انه يمكن تطبيقها في الرهن الحيازي لوحدة العلة بينهما.

<sup>77</sup>راجع محمدي، المرجع السابق، ص 11.

<sup>78</sup>-حسن عبد اللطيف حمدان، نفس المرجع، ص 156. -عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 881.

عقد صوري، ثم حدث ان رهن المشتري الصوري للعقار لدائن حسن النية، أي ان هذا الأخير يجهل انه يتعامل مع غير المالك الحقيقي للعقار، ولقد نص المشرع الجزائري على عقد صوري في المادة 198 القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري"<sup>79</sup>.

**3- المالك الظاهر باسم مستعار:** وهو من يشتري باسمه مالا لحساب شخص اخر كان يشتري الوكيل باسمه هو لا باسم موكله عقارا متفقا مع موكله على ذلك.

**ج- الرهن الصادر عن المالك زالت ملكيته بأثر رجعي:** قد يحدث بعد الرهن ان تزول ملكية الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي بسبب ابطال عقد شرائه او الغائه او بغير ذلك من الأسباب المؤدية لزوال الملكية بأثر رجعي، وفي هذا الصدد تنص المادة 885 من القانون المدني الجزائري: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته او فسخه او الغائه او زواله لأي سبب اخر إذا ثبت ان الدائن كان حسن النية وقت ابرام عقد الرهن"<sup>80</sup>.

والملاحظ على هذا النص انه يخالف القواعد العامة اذ يصحح رهنا صدر من غير مالك. فالراهن قد أبطل سند ملكيته او فسخ بأثر رجعي. لذلك يجب قصد هذه المادة على الرهن الرسمي وعدم تعميمها على الرهن الحيازي.<sup>81</sup>

**د- رهن العقار المملوك على الشيوع:** لم يرد ضمن احكام الرهن الحيازي الوارد على العقار نص ينظم المال الشائع رهنا حيازيا، كما لم يحيل المشرع الى نص المادة 890 من القانون المدني التي تعرضت لمسألة رهن المال المشاع رهنا رسميا بينما لم يحل على تلك الاحكام فيما يتعلق بالرهن الحيازي الوارد على العقار، و على ذلك فإننا نرى إمكانية تطبيق هذه الاحكام مع مراعات خصوصيات الرهن الحيازي العقاري مادام ان الشريك يعتبر مالكا لحصته وله حق

<sup>79</sup>-انظر المادة 198 القانون المدني الجزائري.

<sup>80</sup>-راجع المادة 885 من القانون المدني الجزائري.

<sup>81</sup>-عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 893.

التصرف فيها و بالتالي فان الرهن الصادر عنه رهنا صحيحا لكن يشترط عدم الحاق الضرر بباقي الشركاء، و يأخذ رهن العقار المملوك على الشيوع ثلاث فرضيات:

1- إذا كان الرهن صادر من جميع الشركاء.

2- إذا كان الرهن صادر من شريك على الشيوع لجزء مفرز.

3- إذا كان رهن أحد الشركاء على الشيوع حصة شائعة.

### هـ- رهن الملك المستقبل:

لم يرد في القانون المدني الجزائري أي نص يبين حكم رهن المال المستقبل الامر الذي يقضي الرجوع الى القواعد العامة حيث تنص المادة 92 الفقرة 1: "لا يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"<sup>82</sup>، فطبقا لهذا النص، الأصل هو صحة التصرف في الأموال المستقبلية والاستثناء هو البطلان.

### الفرع الثاني: الدين المضمون

كما سبق وأشرنا انه من خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقار انه حق تبعي، فهو لا يقوم بذاته ولكنه يستند الى دين يعمل على ضمان الوفاء به، فوجود الرهن من وجود الدين وانعدامه من انعدام الدين، وبناء على ما سبق فانه وحتى ينعقد الرهن الحيازي الوارد على العقار كان لا بد ان يستند هذا الأخير الى التزام يكون موجودا معينا وقابلا للتنفيذ الجبري عليه<sup>83</sup>.

أ- وجود الدين المضمون بالرهن: يشترط في الدين المضمون ان يكون موجودا قبل الرهن او قابلا للوجود، ولا يتوافر هذا الشرط الا إذا كان الدين المضمون قد نشأ صحيحا ثم بقي قائما الى حين انعقاد الرهن.<sup>84</sup>

<sup>82</sup>-انظر المادة 92 الفقرة 01 القانون المدني الجزائري.

<sup>83</sup>-راجع منصور محمد العروسي، نفس المرجع، ص60.

<sup>84</sup>-حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 284.

**ب- ان يكون الدين المضمون معيناً:** نشير في البداية الى ان الرهن الحيازي الوارد على العقار من العقود الرسمية الواجبة القيد الامر الذي يقتضي وجوب تخصيص الدين المضمون في عقد الرهن<sup>85</sup>، وبالرجوع للمادة 891 القانون المدني الجزائري نجد انها اكدت بوجوب تحديد الدين المضمون من حيث مقداره الا ان الفقه اجمع على ضرورة تحديده من حيث مصدره، وعليه فان الدين المضمون بالرهن الحيازي الوارد على العقار يتحقق بتحديد مقداره ومصدره.

**1-تحديد الدين المضمون بمقداره:** وذلك بتحديد الدين المضمون او بتحديد الحد الأقصى الذي يصل اليه إذا كان الدين مستقلاً كاعتماد مفتوح في مصرف فلم يسحب منه الدين شيئاً، او كان ديناً احتمالياً كفتح حساب جاري يحتمل ان يكون رصيده دائناً او مديناً وإذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي هو تعويض عن عمل غير مشروع لم يتحدد مقداره بعناصره اما في القيد فيجب تحديد مبلغ تقريبي ينتهي اليه الدين وهذا المبلغ هو الذي يطلع عليه الغير ويحتج عليه به.

**2-تحديد الدين المضمون بمصدره:** إذا تعيين مصدر الدين المضمون معناه تحديد المصدر الذي يستمد منه الدين وجوده كان يكون ناشئ عن عقد او إرادة منفردة او فعل ضار او فعل نافع او نص قانون، وإذا لم يتم تعيين الدين المضمون بالرهن من حيث المقدار او من حيث المصدر كان مصير الرهن الحيازي الوارد على العقار البطلان المطلق ولكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان.

**ج-قابلية الدين المضمون للتنفيذ الجبري:** الأصل ان كل التزام صالح ان يكون مضموناً بالرهن اذ لا يهم فيما إذا كان الالتزام المضمون هو التزام بدفع مبلغ من النقود او التزام بالقيام بعمل او الامتناع عنه، فالمرتهن عند عدم الوفاء بدينه ان يطلب بيع المرهون لاستيفاء دينه من ثمنه ولذلك يجب ان يكون الدين المضمون من الديون التي يمكن اجبار المدين الوفاء بها وعليه لا يصح ان ينقذ الرهن ضماناً للوفاء بالتزام طبيعي، ذلك ان الرهن قد شرع في الأصل لضمان

<sup>85</sup> -سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 337.



تنفيذ الدين على المال المرهون، ويستلزم هذا ان يكون المدين مجبرا على الوفاء بالتزامه، وعلى هذا لا يمكن ان يضمن الرهن وفاء بالتزام طبيعي ما لم يتجدد هذا الالتزام الى التزام مدني<sup>86</sup>.

### المطلب الثالث: نفاذ الرهن الحيازي

يشترط المشرع لنفاذ الرهن الحيازي الوارد على العقار انتقال حيازة العقار المرهون من الراهن الى الدائن المرتهن او الى شخص يرتضيانه، وإذا كانت الحيازة شرط لنفاذ الرهن الحيازي عموما سواء كان عقارا او منقولا، الا ان المشرع لم يكتف بهذا الشرط ونص على وجوب قيد عقد الرهن الحيازي العقاري في المادة 966 القانون المدني الجزائري<sup>87</sup> الى جانب الحيازة، وعليه سنتعرض في هذا المطلب الى كل من الحيازة والقيد والرسمية كشروط لنفاذ الرهن الحيازي الوارد على العقار في حق الغير.

### الفرع الأول: الرسمية في عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار

على الرغم من عدم نص المشرع الجزائري صراحة على الرسمية كشرط انعقاد في عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار الا انه كاستثناء من الأصل نقول ان المشرع الجزائري قد اشترط في بعض العقود اخضاعها الى ركن الشكلية الرسمية مثل التصرفات الواردة على العقار والتي من بينها الرهن الحيازي الوارد على العقار وسنده في ذلك نص المادة 324 مكرر 1 القانون المدني الجزائري<sup>88</sup>، كما تنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على انه: "كل عقد يكون موضوع اشهار في محافظة عقارية يجب ان يقدم على الشكل الرسمي"، ومن ثم فان الإرادة في هذه العقود لا تستطيع لوحدها ان ترتب أثرها القانوني الا بإضافة اليها عنصر خارجي هو الكتابة الرسمية.

<sup>86</sup>-منصوري محمد العروسي، نفس المرجع، ص 62.

<sup>87</sup>- انظر المادة 966 القانون المدني الجزائري.

<sup>88</sup>-المادة 324 مكرر 1 القانون المدني الجزائري.

وعليه، حتى ينعقد الرهن الحيازي صحيحا يجب ان يتم من قبل الأشخاص المؤهلين قانونا لإعداد المحررات الرسمية، وان يتضمن البيانات اللازمة المتعلقة بمحرر العقد والراهن والمرتهن وكل من تدخل في تحرير العقد، كما يجب ان يتضمن البيانات المتعلقة بال عقار محل الرهن من حيث الطبيعة والموقع وغير ذلك من الحقوق التي تثقله، كما يجب ان يحدد الدين المضمون بالرهن تحديدا دقيقا من حيث مقداره ومصدره، على ان يحترم فيه أيضا الصيغة والشكليات التي حددتها المواد 26 و 27 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.<sup>89</sup>

ويترتب على تخلف شرط الرسمية بطلان عقد الرهن الحيازي بطلانا مطلقا، ويجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها كما لا يمكن ان يزول هذا البطلان بالإجازة<sup>90</sup> ولا يترتب عليه أي أثر فهو يعتبر كأن لم يكن.<sup>91</sup>

### الفرع الثاني: الحيازة في عقد الرهن الحيازي

ان مسألة الحيازة هي اهم ما يميز الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات العينية الأخرى وخاصة الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات العينية الأخرى وخاصة الرهن الرسمي، وهي شرط يجب توافره لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير.

ونجد سند ذلك في نص المادة 961 من القانون المدني الجزائري والتي تقدر انه: "يجب لنفاذ الرهن في حق الغير ان يكون الشيء المرهون في يد الدائن او الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان ويجوز ان يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون"، كما يستشف هذا من نص المادة 961 من القانون المدني الجزائري الوارد ضمن احكام الرهن الحيازي العقاري بقولها: "... الى جانب تسليم الملك الى الدائن ان يقيد عقد الرهن العقاري....".

<sup>89</sup> - انظر القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق.

<sup>90</sup> - المادة 102 القانون المدني الجزائري.

<sup>91</sup> - المادة 103 القانون المدني الجزائري.

فيتضح من النصوص السابقة ان المشرع الجزائري قد جعل من شرط الحيازة شرطا نفاذ في مواجهة الغير، وليس شرطا لانعقاده باعتباره عقدا رضائيا لا عينيا، وقد عرف الأستاذ علي علي سليمان الحيازة بانها: "سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهر صاحب حق الملكية او حق عيني اخر على هذا الشيء".<sup>92</sup>

وعليه يمكن القول بان الحيازة هي تلك السلطة المادية على العقار والتي تمكن شخص من السيطرة الفعلية وممارسة الحق العيني التبعي عليه، وهذا من خلال أفعال تظهره بمظهر صاحب العقار.

## **1- عناصر الحيازة: وللحيازة عنصران مادي وعنصر معنوي.**

**أ- فالعنصر المادي:** في الحيازة هي مجموعة من الاعمال المادية التي يقوم بها الحائز وهي اعمال مادية تصدر عادة ممن يملك الشيء او يستعمل عليه حق من الحقوق العينية. ويطلق على هذا الركن المادي عادة "وضع اليد" وجاءت الدلالة على العنصر المادي في القانون المدني الجزائري من خلال استخدام المشرع عبارة "السيطرة الفعلية".

**ب- العنصر المعنوي:** هو قصد الحائز في استعماله الحق العيني والذي تدل عليه الاعمال المادية، وهو نية الحائز في ان يظهر بمظهر المالك للشيء او صاحب حق عيني عليه وهو إرادة الحيازة لحساب نفسه.<sup>93</sup>

## **2- شروط الحيازة:** والحيازة باعتبارها شرطا لنفاذ الرهن الحيازي العقاري تعتبر وسيلة لإعلام الغير بما يثقل العقار المرهون من تأمينات، ولتحقيق هذا الهدف يجب ان تكون حيازة المرتهن ظاهرة ومستمرة.

<sup>92</sup>-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 563.

<sup>93</sup>-العربي بن قسيمة، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية

الحقوق، جامعة الجزائر، 1996، ص 48.

**أ- ظهور الحيابة:** يشترط ان تكون الحيابة هذه الحيابة ظاهرة واضحة لا لبس فيها ولا غموض حتى يكون الغير على علم تام بان الشيء في حيابة المرتهن او العدل على أساس انه مرهون<sup>94</sup> وعليه ان تكون الحيابة ظاهرة، وعليه هي ان يكون الحائز للعقار مارس هذه الحيابة علانية، بحيث يمكن ان يراه عامة الناس. ومسالة انتقال الحيابة فعلا وبشكل ظاهر من الراهن الى المرتهن مسالة موضوعية تخضع لتقدير القاضي عند النزاع<sup>95</sup>.

**ب- استمرار الحيابة:** ان شرط انتقال الحيابة الظاهرة للمرتهن لا يكفي لسريان الرهن الحيازي العقاري في حق الغير، بل يشترط ان تكون هذه الحيابة الظاهرة مستمرة ودائمة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 952 قانون المدني الجزائري بقولها: "إذا رجع المرهون الى حيابة الراهن انقضى الرهن، الا إذا اثبت الدائن المرتهن ان الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن هذا دون الاخلال بحقوق الغير"<sup>96</sup>.

**3- دور الحيابة في الرهن الحيازي الوارد على العقار:** باعتبار الحيابة الصفة المميزة التي ينعقد بها الرهن الحيازي عن باقي الحقوق العينية التبعية، فان المشرع الجزائري قد نص عليها كشرط لازم لنفاذ الرهن الحيازي الوارد على العقار وهذا ما تقضي به المادة 966 قانون المدني الجزائري بقولها: "يشترط لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير، الى جانب تسليم الملك للدائن ان يقيد عقد رهن العقار...."<sup>97</sup>، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد أكد على أهمية الحيابة في الرهن الحيازي الوارد على العقار.

وتظهر أهمية الحيابة من خلال النظر في الأثر الذي ترتبه على الأطراف التي ترتبط بها، وهم المدين الراهن والدائن المرتهن والغير، وهو ما سنتعرض اليه:

<sup>94</sup>-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 563.

<sup>95</sup>-تتاغو سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص 355.

<sup>96</sup>-المادة 952 قانون مدني جزائري.

<sup>97</sup>-المادة 966 قانون مدني جزائري.

أ- **بالنسبة للدائن المرتهن:** تظهر أهمية الحيازة في رهن العقار من خلال ما يوفره انتقال الحيازة من الراهن، من حماية فعالة للمرتهن وضمان قوي.<sup>98</sup>

فالدائن المرتهن له ان يمارس حق حبس العقار لحين استيفاء حقه، وله استغلال العقار المرهون وادارته واستثماره ومحاسبة الراهن على كل ذلك لحين انتهاء الرهن فيرده الراهن.

ب- **بالنسبة للمدين الراهن:** وتظهر أهمية الحيازة بالنسبة للمدين الراهن من خلال الجانب السلبي الذي تلعبه الحيازة في حقه. فخروج العقار من يد المدين الراهن وانتقاله الى حيازة الدائن المرتهن، يكون بذلك بمثابة الحافز الدافع في عدم وجود المدين الراهن او مماطلته في الوفاء بما عليه من دين في سبيل رجوع العقار المرهون اليه والاستفادة منه.

ج- **بالنسبة للغير:** وتظهر أهمية الحيازة بالنسبة للغير، حيث تمكنه ان يعلم بان الشيء المرهون لم يعد من أملاك الراهن الحرة الخالية من حقوق الغير عليها.

**4- لمن تنتقل الحيازة:** إذا كان الأصل ان تنتقل حيازة الشيء المرهون الى الدائن المرتهن لحمايته وضمان مصالحه، الا ان المشرع خرج على هذا الأصل وأجاز ان تنتقل حيازة الشيء المرهون الى أجنبي يتفق عليه المتعاقدان ويسمى عدلا.<sup>99</sup>

وهو ما اشارت اليه المواد من 948 و 951 و 961 القانون المدني الجزائري، ويشترط ان يحصل الاتفاق على العدل بين الطرفين، ولا ضرورة لان يدخل هو في الاتفاق، وقد يكون الاتفاق على العدل اما في عقد الرهن او في عقد لاحق ولا يشترط في الاتفاق شرط خاص، ويكون اثباته خاضعا للقواعد العامة.<sup>100</sup>

## 5- الحيازة المطلوبة بالنسبة للحائز في الرهن الحيازي:

<sup>98</sup>-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 422.

<sup>99</sup>-وهي تسمية فقه إسلامي، العطار، المرجع السابق، ص 206.

<sup>100</sup>- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 790 ق م ج -حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 124 ق م ج

ان الحيابة الازمة للدائن المرتهن والعدل يتحدد من خلال العلاقة القانونية بين حيازة الدائن المرتهن والعدل كذا الراهن بالتمييز بين حق الملكية وحق الرهن، فالداائن المرتهن رهن حيازة بماله على الشيء من حق عيني يخوله حيازته وادارته، فيعتبر حائزا قانونيا بالنسبة لحق الرهن وان اعتبر حائزا عرضيا بالنسبة لحق الملكية، وهو ما نصت اليه المحكمة العليا لملف رقم 182410 المؤرخ في 1998/11/25 وعلى ذلك تقتزن في حيازة الدائن المرتهن الحيابة القانونية لحق الرهن والحيابة العرضية لحق الملكية<sup>101</sup>. اما حيازة العدل فهي دائما ما تكون عرضية فهو يحوز الرهن لحساب الدائن المرتهن ويحوز حق الملكية لحساب الراهن<sup>102</sup>.

### الفرع الثالث: قيد الرهن الحيازي الوارد على العقار

نص المشرع

الجزائري على انه زيادة على انتقال الحيازة الى المرتهن ان يقيد الرهن الحيازي العقاري لنفاذه في مواجهة الغير، وهذا

حسب نص المادة 966 ق م ج التي جاء فيها: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير الى جانب تسليم الملك للدائن ان يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الاحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي"، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد جعل من شرطي الحيازة والقيد شرطين ضروريين متلازمين لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في حق الغير، ولقد أحال المشرع الجزائري في احكام القيد من حيث اجرائه وتجديده ومحوه الى قانون تنظيم الاشهار العقاري. اما عن نفقات القيد فيتحملها الراهن الا إذا تم الاتفاق على ان يتحملها الدائن المرتهن.<sup>103</sup>

وهذا ما تقدره المادة 905 القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه: "تسري على إجراءات القيد وتجديده وشطبه والغاء الشطب والاثار المترتبة على ذلك كله الاحكام الواردة في قانون تنظيم الاشهار العقاري"، وتنص المادة 906 القانون المدني الجزائري على انه: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك".

<sup>101</sup>-المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1999، ص 85.

<sup>102</sup>-بن غانم علي، المرجع السابق، ص 119.

<sup>103</sup>-محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 117.

ونتعرض للقيد<sup>104</sup> في الرهن الحيازي الوارد على العقار من خلال العناصر التالية:

**1- إجراءات القيد:** يجري القيد في مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار وإذا كان العقار، المرهون واقعا في دوائر عدة مكاتب وجب القيد في كل مكتب منها<sup>105</sup>، ويتم القيد بناء على طلب صاحب الشأن الراهن او الدائن المرتهن حتى يتحقق نفاذ رهنه في مواجهة الغير، ولقد نصت المادة 93 من المرسوم 63/ 76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على كيفية قيد الرهون والامتيازات.

**2- تجديد القيد:** ليس للقيد أثر دائم، لذا وجب تجديده ليبقى نافذا في حق الغير وفي هذا تنص المادة 1/96 من المرسوم 63/76 على انه: "تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة 10 سنوات ابتداء من يوم تاريخها ويوقف أثرها إذا تم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الاجل". وعليه وجب تجديد قيد الرهن الحيازي العقاري خلال 10 سنوات من يوم اجرائه والا سقط.

**3- شطب القيد:** قد يحدث ان ينقضي او يزول الرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء مما يجعل من بقاء قيده مخالفا لحقيقة الامر، لذا وجب اتخاذ اجراء يحرر العقار من عبء الرهن الذي يتقله، وهذا الاجراء هو محو القيد وشطبه، وتتم عملية محو القيد بطريقتين وهما:

**أ- الشطب الاختياري:** والذي يتم باختيار الدائن المرتهن ورضاه لكونه صاحب المصلحة في بقاء القيد وله ان يتنازل عنه، ويجب ان يكون رضا الدائن المرتهن خاليا من أي عيب وان تتوافر لديه الاهلية اللازمة لمباشرته، كما يجب ان يكون شطب القيد ثابتا في محرر رسمي.

**ب- الشطب القضائي:** حيث يجوز لكل ذي مصلحة ان يلجا للقضاء للحصول على حكم بمحو القيد، فقد يحدث وان تزول مبررات القيد لسبب من الأسباب كما في حالة بطلان الرهن او انقضاء

<sup>104</sup>-ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 63.

<sup>105</sup>-سي يوسف زاهية، عقد الرهن الرسمي، دار الامل، تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 107.

الدين، ومع ذلك يمتنع الدائن المرتهن عن تقرير المحو، وإذا صدر حكم بشطب القيد وأصبح نهائياً، فيتقدم الى مكتب شهر العقاري لشطب القيد بناء عليه.<sup>106</sup>

**4-مصاريف القيد:** تنص المادة 906 من القانون المدني الجزائري على انه: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك"، فلقد حملت هذه المادة صراحة الراهن سواء كان المدين نفسه ام الكفيل العيني مصاريف القيد وتجديده وشطبه، ويجوز للمتعاقدين في عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار ان يتفقا على خلاف ذلك لكون ما جاء في نص المادة 906 من القانون المدني الجزائري ليس من النظام العام<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup>-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 128.

<sup>107</sup>-انظر من القانون 906 من القانون المدني الجزائري.



## الفصل الثاني: اثار الرهن الحيازي الوارد على العقار وانقضائه

تمهيد:

ان الرهن الحيازي الوارد على العقار كغيره من رهون يترتب عليه مجموعة من الاثار سواء فيما يخص المتعاقدين او الغير او حتى فيما يخص التنفيذ على العقار المرهون، هذا الأخير الذي يستوجب اتباع مجموعة من الإجراءات وتوافر مجموعة من الشروط.

والرهن الحيازي العقاري ينقضي شأنه شأن التأمينات الأخرى ويكون انقضائه اما بصفة اصلية او مستقلة لأسباب مرتبطة بالرهن ذاته، واما بصفة تبعية وذلك لارتباط مصيره بمصير الدين الذي يضمنه كما ارتبطت نشأته بنشأته.

وسنتعرض في هذا الفصل الى الاثار التي يربتها الرهن الحيازي الوارد على العقار سواء بين الراهن والمرتهن او بالنسبة للغير في (المبحث الأول) ثم انقضائه وزواله في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: اثار الرهن الحيازي الوارد على العقار

لم يختص المشرع الجزائري الرهن الحيازي الوارد على العقار بآثار خاصة به، لذا فان الامر يقتضي الرجوع للأحكام العامة في الرهن الحيازي، فقد تناول المشرع الجزائري اثار الرهن الحيازي

في المواد من 951 الى 963 القانون المدني الجزائري<sup>108</sup>، وذلك في قسمين عالج في أولهما اثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين وعالج في ثانيهما اثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير وهو ما سنتناوله تبعا.

### **المطلب الأول: اثار الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدین**

عقد الرهن الحيازي العقاري على خلاف عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة للجانبين، وبوصفه كذلك فهو يرتب التزامات وحقوق على كل من الراهن والمرتهن، فالمشرع فرض على الراهن التزامات يتقرر بها حق الرهن الحيازي على العقار المرهون لصالح المرتهن، الا ان ذلك لا يعني فقدان الراهن لحقوقه باعتباره مالكا للعقار المرهون بل تبقى له على ان لا تتعارض وحق المرتهن في الضمان.

كما فرض المشرع على المرتهن التزامات عند انتقال حيازة العقار المرهون له وفي هذا حماية للراهن لما قد يقع من ضرر للعقار المرهون نتيجة نزع الحيازة منه، ومنح للمرتهن حقوقا لتمكينه من الحصول على حقه، وعليه سنتعرض للالتزامات وحقوق كل من الراهن والمرتهن على التوالي:

### **الفرع الأول: أثر الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للراهن**

يترتب على الرهن الحيازي العقاري قيام التزامات يتقيد بها الراهن - مدينا او كفيلا عينيا - كما يكسب بعض الحقوق. وسنتكلم في التزامات الراهن أولا ثم حقوقه ثانيا.

### **أولا: التزامات الراهن**

<sup>108</sup> -انظر المادتين 951 و963 من القانون المدني الجزائري.

مع افتقار الرهن الحيازي الى احكام خاصة بالتزامات الراهن نرجع للأحكام العامة في الرهن الحيازي، حيث نجد انه يقع على عاتق الراهن ثلاثة التزامات أساسية أوردتها المواد 951، 953، 954 من القانون المدني الجزائري نتعرض لها تبعا:

**1-الالتزام بالتسليم:** ان الالتزام بالتسليم<sup>109</sup> ينشا عن عقد الرهن لتمكين المرتهن من حياة العقار المرهون وهو في نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير طبقا لما نصت عليه المادة 961 و 966 القانون المدني الجزائري، فالتسليم حسب نص المادة 948 القانون المدني الجزائري يعتبر اول التزام يقع على عاتق الراهن، وذلك بتسليمه العقار المرهون الى الدائن المرتهن، او الى شخص أجنبي يعينه المتعاقدان. كما يجب التزام الراهن بتسليم العين المرهونة أساسه في المادة

951 الفقرة 1 القانون المدني الجزائري<sup>110</sup> والتي تقضي بانه: "لا ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون الى الدائن او الى الشخص الذي يعينه المتعاقدان لتسليمه".

كما نصت المادة 951 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري على سريان احكام تسليم الشيء المبيع على تسليم الشيء المرهون<sup>111</sup> بقولها: "يسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون احكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع".

فبموجب هذه الإحالة فان احكام البيع في التسليم تنطبق من حيث زمان التسليم ومكانه وكيفيته مع مراعاة الاحكام الخاصة بالرهن الحيازي العقاري، اما عن كيفية التسليم فتكون بوضع العقار المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن العقار او العدل بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق او ان يكون حكيما بمجرد الاتفاق على اعتباره حاصلا دون حاجة لأي اجراء اخر حسب المادة 367 الفقرة 2 القانون المدني الجزائري<sup>112</sup>.

<sup>109</sup>-راجع تناغو سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص 340.

<sup>110</sup>-انظر المادة 1/951 القانون المدني الجزائري.

<sup>111</sup>-انظر المادة 2/95 القانون المدني الجزائري.

<sup>112</sup>-انظر المادة 2/367 القانون المدني الجزائري.

اما بالنسبة لزمان التسليم فيتم عادة فور ابرام العقد ولكن يمكن للمتعاقدين الاتفاق على غير ذلك بان يحصل التسليم بعد الرهن، وإذا لم يف الراهن بهذا الالتزام حق المرتهن إذا كان ذلك ممكن ان يحصل على تسلم الرهن جبرا عنه وفق المادة 164 القانون المدني الجزائري والا حق له طلب التعويض عن الضرر الذي نشأ له عن عدم التسليم<sup>113</sup>.

**2-الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه:** لما كان من خصائص عقد الرهن انه من عقود الضمان كان لزاما على الراهن ان يضمن سلامة الرهن بالحالة والقيمة التي كان عليها وقت العقد. والتي ارتضاها الدائن المرتهن وكذا نافذه لصالح المرتهن. ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 953 من ق م ج والتي تقضي بانه: "يضمن سلامة الرهن بالحالة ونفاذه وليس له ان يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون او يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، والدائن المرتهن في حالة الاستعجال ان يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل للمحافظة على الشيء المرهون".

لذلك سنتناول تبعا ضمان سلامة الرهن وضمان نفاذ الرهن:

**أ-ضمان سلامة الرهن:** على الراهن ان يلتزم بضمان سلامة العقار محل الرهن وذلك ببقائه محققا للغرض الذي وجد من اجله، فالراهن عليه ان يتمتع شخصا عن كل عمل من شأنه ان ينقص من قيمة الشيء المرهون او يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد سواء كان هذا العمل ماديا او قانونيا<sup>114</sup>.

ويستوي في ذلك ان يقع تعرضه هذا من قبل تسليم محل الرهن الى الدائن المرتهن او العدل او بعد تسليمه لمن يحوزه منهما، كما يلتزم الراهن بالامتناع عن التعرض القانوني الذي يؤثر في حقوق المرتهن، فليس له ان يباشر أي تصرف يتعارض مع حق الدائن المرتهن او من شأنه ان

<sup>113</sup>-انظر المادة 164 القانون المدني الجزائري.

<sup>114</sup>-زهران همام محمد محمود، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 464.

يؤثر في هذا الحق، فلا يجوز ان يقوم الراهن لمصلحة شخص اخر بترتيب أي حق على الشيء المرهون يشهر قبل ان ينفذ الدائن المرتهن حقه في الرهن.<sup>115</sup>

**ب-ضمان نفاذ الرهن:** يلتزم الراهن أيضا بضمان كل ما يتعارض مع التزامه بنفاذ الرهن وذلك بجعل الرهن نافذا في حق الغير. فلا يجوز له ان يقوم باي تصرف يحول بين الدائن المرتهن وبين نفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير، فالراهن بموجب هذا الالتزام يلتزم بان يقدم الى المرتهن المعونة اللازمة لقيود الرهن في السجل العقاري ويكون الراهن ملتزما كذلك بدفع كل تعرض قانوني صادر من قبل الغير على العقار المرهون رهن حيازة.

فالدائن المرتهن إذا ما صدر من الراهن أي عمل يمس سلامة الرهن ان يتخذ بصفة استعجالية بعض الإجراءات التحفظية للمحافظة على الشيء المرهون ويكون ذلك على نفقة الراهن وهذا ما تقضي به المادة 953 القانون المدني الجزائري.

**3-التزام الراهن بضمان هلاك العقار او تلفه:** تنص المادة 954 قانون المدني الجزائري: "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون او تلفه إذا كان الهلاك او التلف راجعا لخطئه او ناشئ عن قوة قاهرة"<sup>116</sup>.

ويسري على الرهن الحيازي احكام المادتين 899 و900<sup>117</sup> من القانون المدني الجزائري المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا او تلفه وباننتقال حق الدائن من الشيء المرهون الى ما حل محله من الحقوق، لذلك علينا التمييز بين ثلاث حالات لأسباب هلاك المرهون او تلفه وهي:

**أ-هلاك العقار المرهون او تلفه بخطأ الراهن:** فاذا ما وقع الفعل الذي افضى الى هلاك او تلف محل الرهن - كليا او جزئيا - او تعييه تعييا فاحشا نتيجة خطأ الرهن او اهماله فإننا نكون التزامه بضمان سلامة محل الرهن.

<sup>115</sup>-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 800.

<sup>116</sup>-راجع المادة 954 من القانون المدني الجزائري.

<sup>117</sup>-تنص المادة 899 و900 قانون المدني الجزائري.

**ب- هلاك العقار المرهون او تلفه بخطأ الدائن المرتهن:** فاذا انتقل العقار المرهون من الراهن الى الدائن المرتهن فانه من المتصور ان يهلك العقار او يتلف بخطأ الدائن المرتهن، ففي هذه الحالة تكون تبعية الهلاك او التلف على الدائن المرتهن لأنه يكون مسؤولاً عن الشيء المرهون إذا لم يبذل قدراً معيناً من العناية في حفظ الشيء وصيانته.<sup>118</sup>

**ج- هلاك العقار او تلفه بسبب أجنبي:** قد يحدث وان يهلك العقار او يتلف لسبب أجنبي لا يد للراهن ولا الدائن المرتهن فيه، كان يكون ذلك راجعاً لفعل الغير او قوة قاهرة. فان الراهن هو الذي يتحمل نتيجة ما وقع وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في تحمل التبعية.<sup>119</sup>

## ثانياً: حقوق الراهن

لم يتعرض القانون المدني الجزائري لبيان حقوق الراهن كما فعل بالنسبة لالتزاماته. وبما ان الرهن الحيازي العقاري لا ينزع من الراهن ملكية العقار المرهون فمن الطبيعي ان تبقى للراهن على هذا العقار الحقوق الناجمة عن حق الملكية ومن بينها:

**1- ملكية الراهن للعقار المرهون:** على الرغم من انتقال حيازة العقار المرهون من الراهن الى المرتهن، يظل الراهن مالكا له، ولا يمنع ذلك الراهن من التصرف في العقار المرهون شريطة ان لا يتعارض ذلك مع التزاماته بضمان سلامة الرهن ونفاذه وضمان هلاك وتلف العقار المرهون، ولما كانت عناصر الملكية تتمثل في الحق في الاستعمال والاستغلال والتصرف غير ان الامر يقتضي ان نعرض على كيفية ممارسة الراهن لهذه العناصر وهي:

**أ- الحق في الاستعمال لا يكون للراهن:** والسبب في ذلك انتقال حيازة العقار من الراهن الى المرتهن غير ان المشرع الجزائري قد جاء باستثناء في نص المادة 967 القانون المدني الجزائري بان مكن الراهن من ممارسة حق الاستعمال باعتباره مستأجراً لعقاره من الدائن المرتهن.

<sup>118</sup>-راجع إبراهيم بن غانم، المرجع السابق، ص 66.

<sup>119</sup>-رجيب بيان يوسف، دور الحيازة في الرهن الحيازي-دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 493.

**ب-الحق في الاستغلال يقوم به عنه الدائن المرتهن او العدل:** وغاية الامر ان الراهن لا يستطيع ان يستعمل الشيء او يستغله الا عن طريق المرتهن.

**ج-الحق في التصرف:** وطبقا للمادة 894 القانون المدني الجزائري ان الراهن الحق في ان يتصرف بالعقار المرهون على ان لا يؤثر ذلك في حق الدائن المرتهن<sup>120</sup>.

**2-حياسة العقار المرهون:** كما سبق وان ذكرنا، فان ما يميز الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات العينية، هو انتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن الى الدائن المرتهن او الى شخص أجنبي يرتضيانه، ومع ذلك فانه للراهن حيازة حق الملكية بالرغم من وجود العقار المرهون في يد المرتهن لان ما يحوزه المرتهن هو حق الهن لا حق الملكية، وليست يده بالنسبة الى حق الملكية الى يد عارضة.<sup>121</sup>

كما يترتب على ذلك ان يتحمل الراهن تبعة هلاك المرهون لسبب أجنبي وغرمه عليه، وله الحق في غلته وثماره ولكن الدائن المرتهن يقوم بالإدارة والاستغلال نيابة عنه ويحبس الغلة حتى يستوفي حقه.<sup>122</sup>

### **الفرع الثاني: اثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمرتهن**

باننتقال حيازة العقار المرهون الى المرتهن ينشا على عاتقه التزامات تحول دون الحاق الضرر بالراهن نتيجة تخليه عن حيازة العقار الى المرتهن، وترتب له حقوق منها:

### **أولاً: التزامات الدائن المرتهن**

<sup>120</sup>-منصوري محمد العروسي، المرجع السابق، ص 100.

<sup>121</sup>-راجع طه البشير محمد، المرجع السابق، ص 222.

<sup>122</sup>-راجع محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 406.



متى تسلم المرتهن العقار المرهون وقع على عاتقه التزامات مقابل ما خوله إياه المشرع من سلطة استغلال العقار المرهون واستهلاك الدين وملحقاته من عائدات هذا الاستغلال ومنها مما قد يلحق من ضرر نتيجة سلب الحياة منه، والالتزامات التي يفرضها القانون على المرتهن هي:

**1- الالتزام بالمحافظة وصيانة العقار المرهون:** ويتحدد الأساس القانوني لهذا الالتزام من خلال نص المادة 968 القانون المدني الجزائري الواردة ضمن احكام الرهن الحيازي العقاري والمادة 955 القانون المدني الجزائري والمستفاد من نص هاتين المادتين، انه إذا ما تسلم المرتهن الشيء المرهون كان مسؤولاً عن حفظه وصيانته والتزم ان يبذل في المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد وهذه المسؤولية تعاقدية، فهو مسؤول عن هلاك الشيء الا إذا ثبت ان الهلاك يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه.<sup>123</sup>

وللإحاطة بهذا الالفان الامر يقتضي التعرض له من عدة جوانب سواء من حيث أساسه او درجة العناية المطلوبة فيه وطبيعته القانونية وكذا مضمونه والجزاء المترتب عن الاخلال به.

على أساسه فانه ولما كان غرض المرتهن من حيازة العقار المرهون هو تأمين الوفاء بدينه، وان عليه رده بالحالة التي تسلمه عليها لهذا الامر القى القانون على عاتقه واجب المحافظة على العقار المرهون من التلف والهلاك.

اما عن درجة العناية المطلوبة فيه وطبيعته القانونية فالملاحظ في نص المادة 455 القانون المدني الجزائري ان المشرع الجزائري قد حدد درجة البذل في حفظ وصيانة الشيء المرهون من المرتهن بعناية الرجل العادي، اما عن مضمون هذا الالتزام فتظهر في ثلاث أوجه، فالوجه الأول هو ان يتعهد المرتهن العقار المرهون بصيانته وإنفاق ما يلزم لحفظه وما يستحق عليه من ضرائب، اما الوجه الثاني فهو ان يبادر المرتهن بإخطار الراهن بكل ما يتهدد العقار المرهون، اما الوجه الثالث فهو عدم التصرف فيه.

<sup>123</sup>-راجع منصورى محمد العروسي، المرجع السابق، ص 103.

ولقد نص المشرع على الوجه الأول في المادة 965 والمادة 968 القانون المدني الجزائري الواردة ضمن احكام الرهن الحيازي، وإذا أخل المرتهن بواجب حفظ العقار المرهون وصيانته ولما ترتب عليه ضرر بالعقار كان بذلك مسؤولاً عن هذا الضرر والتزم بالتعويض للمالك، ويمكن للمدين إذا كان الضرر جسيماً ولا يامن في بقاء العقار المرهون في يد الدائن المرتهن ان يطلب زيادة عن التعويض وضع العقار المرهون تحت الحراسة.<sup>124</sup>

**2-التزام المرتهن باستثمار العقار المرهون وادارته:** نص المشرع الجزائري على التزام المرتهن باستثمار الشيء المرهون وادارته ضمن الاحكام العامة للرهن الحيازي في المدينين 956 و958 القانون المدني الجزائري، وسنتعرض لهذا فيما يلي:

**أ-التزام المرتهن باستثمار العقار المرهون:** التزام الدائن المرتهن باستثمار المرهون يجد سنده في نص المادة 956 القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه: "ليس للدائن ان ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل وعليه ان يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك...."، والذي يستخلص من هذا النص ان استثمار الشيء المرهون يعد التزاماً يتحمله المرتهن لا مجرد حق يتمتع به.

**-وجوب استثمار العقار المرهون:** بمقابل لقد نص المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة 956 الفقرة 1 القانون المدني الجزائري: "ليس للدائن ان ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل...."، فليس للدائن ان ينتفع بالعقار المرهون دون مقابل ما دام انه يقوم باستثماره لحساب الراهن وليس لحساب نفسه، ولا يصح ان يشترط ان يكون ريع العقار المرهون له، إذا كان ذلك بطل الشرط مع بقاء الرهن صحيحاً، والحكمة من كل ذلك ان لا يؤدي استثمار العقار المرهون من قبل المرتهن الى حصوله على فوائد ربوية في صورة انتفاع بالعقار المرهون دون مقابل، وكل اتفاق بخلاف ذلك يقع باطلاً.<sup>125</sup>

<sup>124</sup>-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 813.

<sup>125</sup>-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 408.

**-كيفية استثمار العقار المرهون:** يلتزم الدائن باستثمار العقار المرهون استثمارا كاملا وذلك في الوجه الذي يصلح له أي بالطريقة المألوفة لاستثماره، وليس للدائن المرتهن ان يغير من طريقة استثماره الا برضا الراهن.

**-العناية الواجب بذلها في استثمار العقار المرهون:** وبالرجوع الى نص المادة 956 القانون المدني الجزائري، نجد ان المشرع لم يأت على تحديد درجة العناية الواجب على الدائن المرتهن ان يبذلها في اثناء استثماره للشيء المرهون، ومقتضى التزام المرتهن ببذل عناية الرجل العادي في استثمار محل الرهن يعني ان يحقق العناية المألوفة بالنسبة لمحل الرهن وان لا يتركه دون استثمار.

**-صفة المرتهن في استثمار العقار المرهون:** اوجب المشرع المرتهن ان يستثمر المرهون الا انه لم يأت على تبيان الصفة التي يقوم بمقتضاها المرتهن باستثمار المرهون، وقد طرح تساؤل مفاده ما هي صفة المرتهن اثناء قيامه باستثمار الشيء المرهون؟

وقد ذهب اغلبية الفقه الى انه لا يمكن اعتبار المرتهن نائبا عن الراهن في استثمار الشيء المرهون وانما يقوم باستثمار المرهون اصيلا عن نفسه بمقتضى حق ثابت له شخصيا، ويتولد من حق الرهن ذاته وهكذا يكون الحق باستثمار المرهون من الحقوق التي يمنحها الرهن الحيازي لصاحبه.<sup>126</sup>

وبناء على ما سبق يمكن القول بالرأي الذي يعتبر المرتهن وهو يباشر سلطته في استثمار العقار المرهون اصيلا عن نفسه لا نائبا عن الراهن ولان القول بغير ذلك يتصادم وما جاء في نص المادة 976 القانون المدني الجزائري، ويؤدي بنا الى وضع شاذ يكون فيه الراهن مؤجرا ومستأجرا في وقت واحد.

**-المقاصة بين ريع العقار المرهون والدين المضمون:** يستثمر المرتهن المرهون لحساب الراهن وليس لحسابه الخاص، فالريع الناتجة من المرهون هي في الأصل ملك للراهن ولكن

<sup>126</sup>-عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 289 -علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 586.

المرتهن لا يلتزم بإعطائها للراهن وإنما يصبح مدينا له بقيمتها، وهكذا تتوفر في المرتهن صفة الدائن والمدين وهو دائن بالدين المضمون، وهو مدين بقيمة ما استفاد من المرهون وتحصل المقاصة بين الدائنين فتخصم قيمة الغلة من المدين المضمون.<sup>127</sup>

هذا واستثمار العقار المرهون من قبل المرتهن ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على عدم استثماره حسب ما تقرره المادة 956 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري بقولها: "ما لم يتفق على غير ذلك" ويحصل هذا الاتفاق عند الرهن او بعده كما قد يأتي صريحا او ضمنيا مستدلا عليه من ظروف الحال.

**ب-إلزام المرتهن بإدارة العقار المرهون:** لقد الزم المشرع الدائن المرتهن بان يدير محل الرهن خلفا له وهذا ما قضت به المادة 958 القانون المدني الجزائري.

وبمقتضى هذا النص يكون الدائن المرتهن ملزم بإدارة العقار المرهون رهنا حيازيا، وهذا كنتيجة طبيعية لكونه يحوزه فهو يلتزم بإدارته الإدارة الحسنة، والتي تتفق وطبيعته وفقا لما يجري عليه العرف وكما كان يديره الراهن قبل ان يسلمه للدائن المرتهن.

ومن قبيل الإدارة ما نصت عليه المادة 968 القانون المدني الجزائري الواردة ضمن احكام الرهن الحيازي والتي تلزم الدائن المرتهن بان يتعهد العقار المرهون بالصيانة وإنفاق عليه النفقات اللازمة لحفظه وان يدفع ما يستحق عليه سنويا من ضرائب وتكاليف.<sup>128</sup>

والواجب على المرتهن في إدارة العقار المرهون ان يبذل ما بذله الشخص العادي فيمتنع المرتهن من اعمال الإدارة المعتادة، فليس له ان يغير من طريقة استعمال محل الرهن لان ذلك يعد خروج عن اعمال الإدارة ويدخل في اعمال التصرف، ويقوم الدائن المرتهن بإدارة العقار المرهون بمصروفات ضرورية تشمل في كل ما يتعلق بترميم العقار ترميما ضروريا كإقامة جدار اسمنتي يوشك ان ينقض او اصلاح سقف.... الخ.

<sup>127</sup>- طه البشير محمد، الرجوع السابق، ص 233.

<sup>128</sup>- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 579.

كما يعتبر من قبيل التصرفات الضرورية أيضا التزام الدائن المرتهن بدفع ما على العقار المرهون سنويا من ضرائب وتكاليف، ويجب إلزام الدائن المرتهن بدفع المصروفات الضرورية في المادة 968 التي تقضي بانه: "... والنفقات اللازمة لحفظه وان يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف"، كما يجب على الراهن أداء المصروفات الضرورية التي صرفها الدائن المرتهن على العقار المرهون حتى ولو هلك<sup>129</sup>، وهو ما قرره المشرع في المادة 963 القانون المدني الجزائري، وكذا المادة 986 القانون المدني الجزائري.

ويجوز للدائن المرتهن إذا رأى هذه المصروفات باهظة وغير عادية ان يتحلل من انفاقها على ان يخطر الراهن في الوقت المناسب بما رصت اليه حالة العقار ليقوم بإجراء ما يستلزمه هذا الإصلاح.

**-المصروفات النافعة:** وهي تلك المصروفات التي يبذلها المرتهن على العقار المرهون ليس للمحافظة عليها وحمايته من أي هلاك او تلف قد يصيبه، وانما يهدف من ورائها ان يزيد في قيمة العقار المرهون او تحسن الانتفاع به او تزيد في مردوده، مثلا ربط العقار بشبكة الكهرباء والغاز والهاتف .... الخ، ويسترد الدائن المرتهن المصروفات النافعة من الراهن اقل القيمتين، أي قيمة ما أنفقه على العقار المرهون. وهذا استنادا لقاعدة الاثراء بلا سبب.

**-المصروفات الكمالية:** هي مصروفات ينفقها الدائن المرتهن على العقار المرهون، لا يرجى منها منفعة على العقار، وانما لها ان تزيد من حسن مظهره وجماله بالشكل الذي يريده هو عليه، ومثال ذلك دهن الجدران بالزيت وتزينها وطلائها.... الخ، ولا يلزم الراهن بدفع أي مقابل لهذه المصروفات الكمالية، وللدائن المرتهن نزع ما استحدثه من اعمال على ان يعيد العقار والمرهون على وضعه الذي تسلمه عليه وعلى نفقته الخاصة، او يبقى عليها إذا أراد الراهن ذلك مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة المادة 839 الفقرة 3 القانون المدني الجزائري<sup>130</sup>.

<sup>129</sup>-منصوري محمد العروسي، المرجع السابق، ص113.

<sup>130</sup>-تنص المادة 839 الفقرة 03 قانون المدني الجزائري.

**ج-جزاء اخلال المرتهن باستثمار المرهون:** إذا أخل المرتهن بواجبه في العناية باستثمار العقار المرهون ولم يبذل في ذلك عناية الرجل العادي كان مسؤولاً عن الاضرار التي لحقت الراهن نتيجة تقصيره وللراهن الحق في ان يطلب وضع المرهون تحت الحراسة او يسترده مقابل ان يدفع الدين الذي عليه وهو ما نصت عليه المادة 958 الفقرة 2 القانون المدني الجزائري<sup>131</sup>.

**3-التزام المرتهن برد العقار المرهون:** كما سبق ان أشرنا ان الهدف من وجود العقار في حيازة المرتهن او العدل هو ضمان الوفاء بدين الدائن، وان من خصائص حق الرهن الحيازي انه حق تبعية ينقضي بانقضاء الدين المضمون به، ومتى انقضى الحق الأصلي وهو الدين كان على المرتهن ان يرد العقار المرهون الى الراهن وينقضي بذلك الرهن. ويجد هذا الالتزام أساسه القانوني في نص المادة 959 القانون المدني الجزائري.

والمستفاد من هذا النص انه يقع على عاتق الدائن المرتهن رد المرهون للراهن حال وفاء هذا الأخير بالدين المضمون وما يتصل به من ملحقات ومصروفات وتعويضات، وأشارت المادة 959 القانون المدني الجزائري ان التزام الدائن المرتهن برد المرهون لا يكون الا إذا استوفى حقه كاملاً، فلا يكفي الوفاء الجزئي بالدين للمطالبة بالشيء المرهون فالدائن المرتهن يستطيع حبس الشيء المرهون الى حين استيفاء كل حقه تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن، بل ان الدائن يمكن ان يتمسك بحقه في الحبس رغم انقضاء الرهن لعمل الراهن على الوفاء بالتزام يتعلق بالشيء المرهون اعمالاً للقواعد العامة في حق الحبس، كما لو كان قد أنفق على الشيء مصروفات نافعة<sup>132</sup>، وهذا ما تقرره المادة 200 القانون المدني الجزائري، ويتم رد المرهون وملحقاته الى الراهن بوصفه تحت تصرفه، بحيث يتمكن من حيازته دون عائق على ان يكون بالحالة التي كان عليها وقت التسليم.

## ثانياً: حقوق الدائن المرتهن

<sup>131</sup>-تنص المادة 958 قانون الفقرة 02 القانون المدني الجزائري.

<sup>132</sup>-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 415.

للدائن المرتهن حيازة صفتان دائن عادي ودائن مرتهن فهو دائن عادي له حق الضمان العام على جميع أموال مدينه، يستوي في ذلك مع الدائنين العاديين دون ان يتمتع باي امتياز عليهم، وله صفته باعتباره دائن مرتهن، وحق رهنه هنا يتركز في العقار المرهون وليس في جميع أموال المدين على ان يباشر حقه عليه وهو صاحب امتياز، لا يزاحم أحد الا من تقدم منهم في التاريخ بترتيب حق عيني تبعي على نفس محل الرهن، او بما نص عليه القانون من حقوق امتياز حتى ولو كانت متأخرة عنه في التاريخ، وسنقتصر هنا على بيان حق المرتهن في التنفيذ على محل الرهن دون التعرض لحقه في الحبس لكون ان هذا الحق يمارسه المرتهن في مواجهة الكافة سواء كان الراهن ذاته او الغير.

**1- حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون رهن حيازة:** إذا ما حل اجل الدين المضمون بالرهن الحيازي، ولم يف به المدين كان للمرتهن ان ينفذ على المرهون ببيعه واستيفاء دينه من ثمنه، ويتم التنفيذ على العقار المرهون وفقا لإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفيما يلي نتعرض الى بيان حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون والقيود الواردة على ذلك:

**أ- تنفيذ الدائن المرتهن على العقار المرهون:** لم ينص المشرع ضمن احكام الرهن الحيازي العقاري على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون إذا لم يستوفي حقه وهذا بخلاف ما فعل مع رهن المنقول سواء كان منقولا ماديا او معنويا بنصه على هذا الحق في المواد 973 و 981 القانون المدني الجزائري<sup>133</sup>.

وبذلك يقصد بحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون انه متى حل اجل الدين المضمون بالرهن ولم يف به المدين عند ذلك يكون من حق الدائن المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون، بالجبر عليه وبيعه حتى يستوفي حقه من ثمن البيع بالأولوية عن الدائنين العاديين

<sup>133</sup>-المادة 973 و 981 من القانون المدني الجزائري.

والدائنين التاليين له في المرتبة، اما إذا ما كان الراهن كفيلا عينيا، فان حق الدائن المرتهن يقتصر في التنفيذ على محل الرهن وحده دون سواه من أموال الكفيل العيني.

**-إجراءات التنفيذ على العقار المرهون رهن حيازة:** يتم بيع العقار المرهون رهنا لإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الخامس من الباب الرابع تحت عنوان "الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية المستمرة".

ونشير هنا الى انه كمبدأ عام لا يجوز الحجز على عقارات المدين الا في حالة عدم كفاية الأموال المنقولة وعدم وجودها، واستثناء من هاته القاعدة يجوز لأصحاب الحقوق العينية الحائزين على سند تنفيذي ان يبدأ بالتنفيذ على العقار المثقل بهذه التأمينات ومنها الرهن الحيازي، وهذا ما قرره المادة 721 الفقرة 2 قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>134</sup>.

كما حدد المشرع في نص المادة 723 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مجموعة من الشروط الشكلية وأخرى موضوعية يجب توافرها من اجل اللجوء للتنفيذ على العقار.

**1-استصدار امر بالحجز العقاري:** يتم الامر بالحجز عن طريق الأوامر على العرائض يصدها رئيس المحكمة القضائية المتواجد العقار في دائرة اختصاصها طبقا للمادة 722 الفقرة 1 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والحجز العقاري يوقع بموجب تبليغ رسمي وفقا لنص المادة 725 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيقوم المحضر القضائي بتبليغ المدين او الكفيل العيني المادة 726 قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع ضرورة قيد امر الحجز بالمحافظة العقارية<sup>135</sup>.

**2-بيع العقار المحجور عليه:** إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين خلال شهر واحد من يوم تسجيل الحجز يبدأ التمهيد ومباشرة بيع العقار ويكون ذلك عبر مرحلتين وهما:

<sup>134</sup>-المادة 721 الفقرة 2 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>135</sup>-المادة 726 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.



أ- اعداد قائمة شروط البيع: عند إيداع الملف ببيع العقار من قبل المحضر القضائي لدى كتابة ضبط المحكمة، يقوم رئيس كتابة الضبط بتسجيله في سجل خاص ينشا للبيوع العقارية، ليقوم بعدها بالتأشير على النسخة المطلوبة لقائمة شروط البيع المودعة مع الملف ويسلم المحضر في نسختين مؤشرتين تحملان رقم الورد في التسجيل، وهذا ما قضت به المادة 737 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- إجراءات البيع بالمزاد العلني: بعد الانتهاء من جميع الإجراءات السابق ذكرها يخطر المحضر القضائي جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحاجز والكفيل العيني ان وجد، بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني ثمانية أيام قبل الجلسة على الأقل وهذا وفق المادة 747 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليقوم بعدها المحضر القضائي بالإعلان عن البيع ونشره ليعلم كل من له رغبة في الشراء بذلك على ان يتم ذلك لما نص عليه المشرع في المواد 748 و 749 و 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>136</sup>، وبعد تجاوز هذه الإجراءات والفصل في جميع النزاعات، تأتي مرحلة المزايدة وتجري المزايدة في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة او القاضي.

تنتهي في الأخير الجلسة برسو المزاد، على من تقدم من المزايديين بأعلى عرض وكان اخر مزايده والرئيس يعتمد في ذلك العرض الذي لا يزداد عليه بعد البناء ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، وعلى الراسي احترام الاحكام المتعلقة بدفع الثمن والمنصوص عليها في المادة 757 و 758 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>137</sup>.

ب- القيود الواردة على حق المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون: لقد قيد المشرع الجزائري حرية الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، فزيادة على وجوب اتباع الدائن المرتهن عند التنفيذ على العقار المرهون الاحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية،

<sup>136</sup> -المواد 748 و 749 و 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>137</sup> -المادة 757 و 758 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فقد قرر المشرع بطلان كل شرط يخالف ذلك اذا كان قبل حلول الاجل و نص بذلك على عدم جواز تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء او الاتفاق على بيع العقار المرهون دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانونا، و هذا ما تقرره المادة 903 قانون المدني الجزائري الواردة بشأن الرهن الرسمي و المحال عليها بنص المادة 960 قانون المدني الجزائري الواردة ضمن احكام الرهن الحيازي، و فيما يلي نتعرض لأحكام بطلان هذين الشرطين :

**-بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء:** نص المشرع الجزائري على حظر شرط تملك المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء في نص المادة 903 الفقرة 1 قانون المدني الجزائري، والمستفاد من هذا النص، انه إذا ما اتفق الدائن المرتهن حيازة مع الراهن مدين كان او كفيلا عينيا، على انه عند حلول اجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في ان يمتلك المال المرهون بثمن هو الدين المستحق وهذا هو الغالب، او باي ثمن اخر أكبر او اقل من الدين المستحق، فان هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام<sup>138</sup>.

**-بطلان شرط البيع دون إجراءات (شرط الطريق الممهد):** نصت المادة 903 الفقرة 1 قانون المدني الجزائري "على انه يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله.... او في ان يبيعه (أي العقار) دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن"، وصورة هذا الشرط هو ان يتفق الدائن المرتهن مع الراهن على انه عند حلول اجل الدين وعدم الوفاء به ان يبيع الدائن المرتهن العقار المرهون دون اتباع الإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات المدنية في شان البيوع الجبرية، والحكمة من بطلانه أيضا هو استغلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن باعتباره مدينا فيفرض عليه هذا الشرط ويحرمه بذلك من الحماية التي كفلها له القانون<sup>139</sup>.

## المطلب الثاني: اثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير

<sup>138</sup>-المادة 903 الفقرة 1 قانون المدني الجزائري.

<sup>139</sup>-راجع منصور محمد العروسي، نفس المرجع، ص 128.

إذا انعقد الرهن الحيازي صحيحا، وتوفر شرط الحيازة وشرط القيد ينشا المرتهن حقوقا في مواجهة الغير والمقصود بالغير كل شخص له حق يضر من وجود الرهن الحيازي فيشمل:

1- كل شخص له حق عيني تبقي على المال المرهون، دائن له حق رهن رسمي او حق اختصاص او حق حيازة او حق امتياز.  
2- الدائن العادي.

3- كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون، كما إذا انتقلت ملكية المال المرهون الى مالك اخر، فان هذا المالك الاخر يعتبر غيرا.<sup>140</sup>

وتشمل هذه الحقوق حق الدائن المرتهن في حبس العقار المرهون حتى يستوفي كل ما يضمنه الرهن وحقه في تتبع العقار المرهون إذا ما انتقلت ملكيته للغير وله الحق في ان يستوفي كل ما يضمنه الرهن بالتقدم من المقابل الذي يضمنه العقار المرهون وتعرض فيما يلي لهذه الاثار:

### الفرع الأول: حق الحبس

لقد تقرر حق الحبس للدائن المرتهن في القانون المدني بنص المادة 948 القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "... ان يسلم الى الدائن شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا بقوله حبس الشيء الى ان يستوفي حبس الدين...."<sup>141</sup>، وأيضا في نص المادة 962 الفقرة 1 القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "يكون للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون الاخلال بمال للغير من الحقوق ثم حفصها طبقا للقانون....".

وحق الحبس هو حق عيني، وهو من اهم ما يتميز به الرهن الحيازي عن باقي التأمينات الأخرى، اذ يسمح للدائن المرتهن إذا لم يستوفي دينه ان يحتفظ بالمال المرهون وان يأخذ غلته مقابل دينه

<sup>140</sup>-عبد الرزاق سنهوري، المرجع السابق، ص 841.

<sup>141</sup>-راجع المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

المضمون، وما أنفقه من مصاريف في حفظ المرهون واستثماره وإدارته، وهو بذلك يختلف عن حق الحبس المقرر في المادة 200 من القانون المدني الجزائري.

وبناء على ذلك يكون للدائن المرتهن الحق في حبس العقار المرهون وملحقاته على كافة الناس لحين استيفاء حقه كاملاً، ويثبت الحق في حبس المرتهن حتى ولو كان المرهون في حيازة العدل، وسلطة الدائن في حبس محل الرهن تبقى قائمة ولو خرج الشيء من حيازة الدائن المرتهن دون إرادته أو علمه ما دام يستطيع أن يسترده من الغير وفقاً لأحكام الحيازة.

كما للدائن المرتهن أن يمارس حقه بحبس العقار المرهون في مواجهة كل من يسري رهنه على الناس كافة ويدخل في مفهوم الكافة:

1-الراهن سواء كان هو المدين أم الكفيل العيني.

2-مشتري العقار، فللدائن المرتهن أن يحبس العقار المرهون عن المشتري شريطة أن يكون عقد الرهن الحيازي اسبق في القيد عن عقد البيع.

3-كل من آل إليه العقار كله أو بعضه أو اكتسب عليه حقا عينيا أصليا كان أم تبعيا من وارث أو موهوب له أو موصى له.

4-دائني الراهن من أصحاب الحقوق العينية التبعية لحق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي وحق الاختصاص وحقوق الامتياز<sup>142</sup>.

5-دائني الراهن العاديين وهم من لم تضمن ديونهم بأي حق عيني أو امتياز.

### **الفرع الثاني: حق التقدم**

لقد خول المشرع للدائن المرتهن حق التقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في انقضاء حقه من ثمن الشيء المرهون وذلك في نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري

<sup>142</sup>-منصوري محمد العروسي، المرجع السابق، ص 131.

بقوله: "... وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وتظهر أهمية حق التقدم كميزة يخولها الرهن الحيازي حيث يصادف المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون مزاحمة دائنين عاديين كانوا او ممتازين. فاذا حصل وان تزامم الدائن المرتهن مع الدائنين العاديين للراهن فان له ان يتقدم عليهم في استيفاء حقه شريطة ان يكون رهنه ساريا في مواجهتهم حتى وان كانوا استوفوا تاريخ ديونهم.

ويرد حق الدائن المرتهن في التقدم على الدائنين العاديين والدائنين الممتازين بعض الاستثناءات التي جاء بها المشرع مراعاة منه لبعض الاعتبارات ومنها:

-رهن العقار الشائع المملوك للشركاء الصادر منهم جميعا يتقدم على الرهن الصادر من الشريك ولو كان مقيدا في تاريخ لاحق على قيده المادة 890 الفقرة 2.<sup>143</sup>

-يتقدم امتياز المتقاسم على الرهن الذي انتقل اليه العقار حتى ولو كان هذا الامتياز متأخرا في المرتبة المادة 890 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

-المصروفات القضائية التي تم بذلها للحفاظ على أموال المدين وبيعها لمصلحة جميع الدائنين، وكذا المبالغ المستحقة للخرينة العامة المادة 990 الفقرة 2 و 991 الفقرة 2 القانون المدني الجزائري<sup>144</sup>.

-حقوق الامتياز العامة وهي حقوق لا تقيد، ويتقدم الدائن المرتهن رهن حيازة أيا كان تاريخ قيدها المادة 986 الفقرة 3 القانون المدني الجزائري.

<sup>143</sup>-سي يوسف زاوية، المرجع السابق، ص 121.

<sup>144</sup>-راجع المادتين 990 الفقرة 2 و 991 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

-امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين والمنصوص عليها في المادة 1000<sup>145</sup> القانون المدني الجزائري، فلم ان يستوفوا حقوقهم قبل الدائن المرتهن من ثمن هذه التحسينات والانشاءات ولو كان حقه مقيدا قبل امتيازهم الواقع على هذه الملحقات<sup>146</sup>.

اما عن نطاق هذا التقدم فان الرهن الحيازي لا يقتصر على ضمان أصل الدين فقط وانما يضمن وبنفس المرتبة النفقات الضرورية التي صرفها الدائن في المحافظة على العقار ومصرفات عقد الرهن وقيده ومصرفات التي اقتاضها تنفيذ الرهن الحيازي والتعويضات عن الاضرار الناشئة عن عيب في المرهون المادة 963 القانون المدني الجزائري.

### الفرع الثالث: حق التتبع

يجد حق تتبع الدائن المرتهن لمحل الرهن سنده في نص المادة 948 القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "... وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"، والمقصود به ان للدائن المرتهن حق في التنفيذ على العقار المرهون رهن حيازة ولو انتقلت ملكيته الى غير الراهن مادام ان الرهن الحيازي نافذ في مواجهة من انتقلت اليه الملكية.

ويشترط حتى يستطيع الدائن المرتهن ان يتتبع العقار المرهون ان يكون حقه نافذا في مواجهة الغير وهذا النفاذ لا يكون الا بقيد رهنه وبحيازته للعقار المرهون حيازة مستمرة، فاذا حقق الدائن المرتهن حيازته للعقار المرهون فلا يستطيع التمسك بعد ذلك بحقه في الرهن في مواجهة الغير ويصبح في مواجهتهم مجرد دائن عادي حتى ولو كان حقه قيد قيد.<sup>147</sup>

<sup>145</sup> -راجع المادة 1000 القانون المدني الجزائري.

<sup>146</sup> -تشير الى ان المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية، اقتصر على ان يضمن الرهن المصاريف الضرورية فقط دون المصاريف النافعة، ومع ذلك فللدائن المرتهن ان يستوفيا بحبسه للمرهون بناء على القواعد العامة في الحبس المنصوص عنها في المادة 200 من القانون المدني الجزائري.

<sup>147</sup> -راجع تناغو سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص 361 و362.

## المبحث الثاني: انقضاء الرهن الحيازي

ينقضي الرهن الحيازي العقاري بصفة مستقلة عن الالتزام المضمون وذلك لأسباب خاصة تتعلق به، ويبقى الالتزام المضمون قائماً لينقضي الرهن بصفة أصلية، وباعتبار الرهن الحيازي العقاري حق عيني تبقي فانه لا يمكن لا يوجد مستقلاً بذاته وإنما يجب ان يرتكز الى التزام أصلي يضمن وفاءه، ويكون بذلك الرهن معلقاً بالدين في وجوده وعدمه، ومن ثم فان الرهن الحيازي العقاري يتبع الالتزام المضمون في نشأته وانقضائه. وهذا ما تفتضيه المادة 893 الفقرة 1 القانون المدني الجزائري الواردة بشأن الرهن الرسمي والمحال اليها بالمادة 951 القانون المدني الجزائري الواردة بشأن الرهن الحيازي.

وعليه فتمتى انقضى الالتزام المضمون تماماً ترتب على ذلك انقضاء الرهن الحيازي بالتبعية، وسنتعرض في هذا المبحث لانقضاء الرهن الحيازي العقاري بصورة أصلية في (المطلب الأول) ثم انقضائه في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصورة أصلية

يقصد بانقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية هو انقضائه بصورة مستقلة في الدين المضمون به والذي يبقى قائماً في ذمة المدين، ويرجع في ذلك لأسباب تتعلق بالرهن ذاته، ولقد نص المشرع الجزائري على أسباب ثلاث ينقضي بها الرهن الحيازي بصفة أصلية في المادة 965 القانون المدني الجزائري<sup>148</sup>، وفضلاً عن هذه الأسباب الثلاث فانه وقد يحدث ان ينقضي الرهن الحيازي العقاري بصفة مستقلة إذا حكم بفسخه او ببيع العقار المرهون رهن حيازة بيعة حيازياً.

### الفرع الأول: تنازل الدائن المرتهن عن الرهن الحيازي العقاري

على خلاف الرهن الرسمي فقد نص المشرع الجزائري صراحة على النزول عن الرهن الحيازي كسبب من أسباب الانقضاء في الاحكام الواردة بشأن الرهن الحيازي.

<sup>148</sup>راجع المادة 965 من القانون المدني الجزائري.

وفي هذا تنص المادة 965 القانون المدني الجزائري على انه: "إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على انه يجوز ان يحصل التنازل ضمنا لتخلي الدائن بامتيازته عن الشيء المرهون او موافقته على التصرف دون تحفظ غير انه إذا كان الشيء منقلا بحق تقرير لمصلحة الغير فان تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير الا برضاه".

ويقصد بالنزول عن الرهن هو تصرف بالإرادة المنفردة للمرتهن قد يترتب عليه انقضاء الرهن دون توقف على قبول الراهن له<sup>149</sup>، فللدائن المرتهن النزول عن الرهن ذاته دون الدين المضمون صراحة او ضمنا، ولا يتوقف تنازله على قبول المدين الراهن، ولكن يجب على كل حال ان تتصرف نيته الى التنازل انصرف لا شك فيه.

والتنازل عن الرهن الحيازي قد يأتي صريحا وذلك بإفصاح المرتهن عن ارادته في التخلي عن حق الرهن وقد يستدل عليه ضمنا من ظروف الحال او من سلوك المرتهن نفسه، على ان تكون هذه الظروف واضحة تظهر فيها نية المرتهن في النزول لا تستهل لبسا ولا غموضا<sup>150</sup>، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 965 من القانون المدني الجزائري على صورتين يستدل منهما على النزول الضمني عن رهن الحيازة وهما:

-تخلي الدائن المرتهن باعتباره عن الشيء المرهون، واعتبر المشرع هذه القرينة هي اتجاه إرادة الدائن المرتهن الى التنازل عن حق الرهن في العلاقة بين المتعاقدين بالإضافة الى عدم إمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير لفقدانه شرط نافذه وهو نفس الحكم الذي تقضي به المشرع في المادة 952 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "إذا رجع المرهون حيازة الراهن انقضى الرهن".

-موافقة الدائن المرتهن حيازة على التصرف في الشيء المرهون دون تحفظ، فاذا كان الراهن الذي يملك العقار المرهون قد باعه لشخص اخر على انه غير مرهون وقام بانتزاعه من حيازة الدائن

<sup>149</sup>-زهران همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 504.

<sup>150</sup>-إبراهيم بن غانم، المرجع السابق، ص 165.



المرتتهن بذلك دون ان يتحفظ بان يسلم العقار مع حفظ حقه فيه باعتباره دائئا مرتتهنا، فان الدائن يكون بذلك تنازل ضمنا عن حقه في الرهن الحيازي باختياره، فيزول الرهن بهذا النزول.<sup>151</sup>

والملاحظ ان الحالتين السابقتين من القرائن القانونية البسيطة والتي يمكن للدائن المرتتهن اثبات عكسها وهذا بإثباته ان السلوك الصادر منه لم يقصد من ورائه النزول عن حق الرهن الحيازي العقاري وهذا ما تقضي به المادة 952 القانون المدني الجزائري.

### الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري باتحاد الذمة

نص المشرع الجزائري صراحة على اتحاد الذمة كسبب من أسباب انقضاء الرهن الحيازي بصفة اصلية مع بقاء الدين المضمون به وذلك في المادة 965 الفقرة 2 وجاء فيها: "ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي لاحد الأسباب التالية: إذا اجتمع حق الرهن الحيازي هو حق الملكية في يد شخص واحد....".

فالرهن الحيازي ينقضي باتحاد الذمة إذا اجتمع حق الرهن الحيازي وملكية العين المرهونة في يد شخص واحد وعليه فهو اجتماع صفة المرتتهن وصفة مالك العقار المرهون رهن حيازة في شخص واحد، ويكون اجتماع حق الرهن وحق الملكية في حالة لو اكتسب الدائن المرتتهن ملكية العين المرهونة باي سبب من أسباب كسب الملكية، ويتحقق اتحاد الذمة إذا اجتمع حق الرهن وحق الملكية في يد مالك العين المرهونة حق المضمون بالرهن، كما قد يجتمع الحقان في يد أجنبي<sup>152</sup>. هذا ولا تؤثر اتحاد الذمة بحق الأجنبي على الرهن. فاذا كان العقار مثقلا برهن لمصلحة الدائنين اتحدت ذمة أحدهما بالمالك فان رهنه يبقى استثناء على العقار حتى ينقضي غيره.<sup>153</sup>

<sup>151</sup>-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 873.

<sup>152</sup>-زهران همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 506.

<sup>153</sup>-عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 314.

### الفرع الثالث: انقضاء الرهن الحيازي بهلاك العقار المرهون

ينقضي الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية ويبقى الدين قائماً إذا ما هلك العقار المرهون رهن حيازة وهذا ما تقضي به المادة 965 الفقرة 3 من القانون المدني الجزائري بنصها: "ينقضي أيضاً الرهن الحيازي بأحد الأسباب التالية.... إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون".

والمستفاد من النص أن الرهن الحيازي يزول بهلاك العقار المرهون كنتيجة طبيعية لزوال محله كان يكون الرهن الوارد على العقار مبني ثم يتهدم هذا العقار فينقضي بذلك الرهن الحيازي، ويشترط لحدوث انقضاء الرهن أن يكون هلاك العقار المرهون هلاكاً تاماً أما إذا كان الهلاك جزئياً فإن الرهن يبقى على الجزء الغير هالك. والعقار المرهون قد يهلك بخطأ الراهن أو بخطأ الدائن المرتهن أو بسبب أجنبي وعليه فإذا كان هلاك العقار المرهون قد وقع بخطأ الراهن مديناً كان أو كفيلاً عينياً فإن هذا الخير كان مسؤولاً عن الهلاك ودفع تعويض عنه يحل محل العقار المرهون الهالك، والملاحظ أن الدائن المرتهن غير ملزم بهذا التعويض ما دام أن المشرع قد منحه الخيار بين امرين فله الخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً عوضاً عن العقار الهالك أو أن يستوفي حقه فوراً.

أما إذا هلك العقار بخطأ المرتهن كان هذا الأخير مسؤولاً عن الهلاك كذلك ويحل التعويض محل العقار المرهون وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية، وينتقل الرهن من العقار إلى التعويض، أما إذا هلك لسبب أجنبي لا يد للراهن فيه فإنه إذا ما كان السبب هو خطأ الغير كان مسؤولاً ويلزم بالتعويض، وإذا كان السبب القوة القاهرة فإن تبعه الهلاك يتحملها الراهن.

ونشير في الأخير إلى أنه قد ينقضي الحق دون هلاك محله وهو ما يعرف بالهلاك القانوني<sup>154</sup>، فحالة هلاك نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة شبه بهلاك المرهون مادياً وفي هذه الحالة يحرر العقار من كل أنواع الرهون وينتقل حق المرتهن إلى مبلغ التعويض<sup>155</sup>.

<sup>154</sup>-سلامة احمد، التأمينات المدنية-الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة، ص 376.

<sup>155</sup>-عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 314.

## الفرع الرابع: انقضاء الرهن الحيازي بالفسخ

قد ينقضي عقد الرهن الحيازي بفسخ أحد المتعاقدين واخلال بالتزاماته التعاقدية وهو ما نصت عليه المادة 889 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد انذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

فالراهن ضامن لسلامة الرهن الحيازي ونفاذه فليس له يأتي باي عمل ينقص من قيمة العقار المرهون او يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمرة من العقد وهذا ما تقضي به المادة 953 القانون المدني الجزائري، فاذا ما أخل الراهن بالتزاماته فان للدائن المرتهن ان يطلب فسخ عقد الرهن الحيازي واسقاط اجل الدين، وتسري حينئذ المادة 211 من القانون المدني الجزائري والمطالبة بأداء الدين فوراً.

كما يجوز من جهة أخرى للراهن ان يطلب وضع العقار المرهون تحت الحراسة او يطلب فسخ عقد الرهن واسترداد المرهون على ان يدفع ما عليه إذا ما ارتكب الدائن المرتهن خطأ جسيماً في المحافظة على المرهون وسلامته وفي ادارته واستثماره. وهو ما قضت به المادة 958 الفقرة 2 القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا اساء الدائن استعمال هذا الحق او ادار الشيء إدارة سيئة او ارتكب في ذلك اهمالاً جسيماً كان للراهن الحق في ان يطلب وضع الشيء تحت الحراسة او ان يسترده مقابل دفع ما عليه".

## الفرع الخامس: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتطهير

نص المشرع الجزائري على التطهير كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية في المادة 934 القانون المدني الجزائري دون ان يفعل ذلك مع الرهن الحيازي الامر الذي يستدعي التساؤل عما إذا كان لمكتتب العقار المرهون رهن حيازة ان يقوم بإجراءات التطهير لتحرير العقار من الرهن ام لا؟

ونشير في البداية الى ان المقصود بالتطهير هو ان يعرض الحائز على الدائنين المرتهنين ان يدفع لهم سلفا مساويا للقيمة الحقيقية للعقار المرهون، والهدف من ذلك تخلص العقار وتحرره من كل الرهون والتي تنقله.

فالرهن الحيازي العقاري لا ينقضي بالتطهير إذا ما كان العقار المرهون مثقلا الا به، اما إذا كان العقار مثقلا الى جانب رهن الحيازة بحق عيني تبقي احر، يستوي في ذلك ان يكون سابقا او لاحقا عليهم، فان الرهن الحيازي ينقضي بتطهير العقار من هذه التأمينات.

### الفرع السادس: انقضاء الرهن الحيازي بالبيع الجبري

لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري وضمن احكام الرهن الحيازي على ما يقيد انقضاء الرهن الحيازي ببيع المرهون بيعا جبريا وهذا بخلاف الرهن الرسمي والذي نص ضمن احكامه صراحة في المادة 936 القانون المدني الجزائري على انه: "إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار او الحائز او الحارس الذي سلم اليه العقار عند التولية، فان حقوق الراهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسي به المزاد او بدفعه الى الدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستثناء حقوقهم من هذا الشيء".<sup>156</sup>

وعليه فان الحال في الرهن الحيازي العقاري وهو ما جاء في المادة 936 القانون المدني الجزائري والواردة بشأن الرهن الرسمي، ويتأكد ذلك بنص المادة 764 الفقرة 2 قانون الإجراءات المدنية والادارية على انه: "يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار او الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية".

<sup>156</sup>-المادة 936 القانون المدني الجزائري.

وبناء على ذلك فان البيع الجبري للعقار يؤدي الى تطهير العقار من جميع الحقوق المقيدة عليه بما في ذلك الرهن الحيازي، ومفاد ذلك ان الراسي عليه المزاد يتلقى الملكية محررة من الرهن بمجرد قيامه بإيداع الثمن خزانة المحكمة او دفعه الى الدائنين المسجلة حقوقهم حسب ترتيبهم حتى ولو لم يستوف الدائن المرتهن حقه.

هذا وليس للدائن المرتهن ان يحبس العقار المرهون في مواجهة الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه وهذا ما يستفاد من المادة 763 الفقرة 2 قانون الإجراءات المدنية والادارية بقولها: "يتضمن حكم رسو المزاد فضلا عن بيانات الاحكام المألوفة وأسماء والقاب الأطراف ما يلي:

إلزام المحجوز عليه او الحاجز او الكفيل العيني او الحرس حسب الأحوال بتسليم العقار او الحق العيني العقاري لمن رسى عليه المزاد وكل ما للمرتهن ان ينتقل حقه الى ثمن العقار المبيع بالمزاد بالأفضلية".<sup>157</sup>

### **المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصورة تبعية**

ينقضي الرهن الحيازي العقاري بانقضاء الدين المضمون به بصفة تبعية أيا كان سبب انقضائه وهذا ما تقرر بنص المادة 964 القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي ينقضي به الدين دون الاخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

بناء على ما تقدم نحاول عرض مضمون هذه المادة من خلال التطرق للعناصر المستفادة من النص كالاتي:

### **الفرع الأول: تبعية الرهن الحيازي العقاري لالتزام المضمون به**

<sup>157</sup> -المادة 763 الفقرة 2 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الدين المضمون بالرهن الحيازي قد يزول لأنه لم يوجد صحيحا وقد ينقضي لأنه بعد ان وجد صحيحا، انقضى بسبب من أسباب انقضاء الدين<sup>158</sup>، وعليه فقد يرجع سبب انقضاء الالتزام للحكم ببطان العقد، الذي انشا الالتزام لعدم مشروعية السبب او لخلل في خلل في الشكل او لانعدام المحل فيبطل الالتزام وينقضي تبعا له الرهن الحيازي.

ومن أسباب زوال الدين أيضا انه يوجد في عقد قابل للإبطال، فيختار من له مصلحة في ابطال العقد لإبطاله ويبطل معه الدين ويبطل معهما الرهن الحيازي، ومن أسباب زوال الدين كذلك ان ينشا على عقد معلق على شرط فاسخ فيتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعي فيزول الدين بأثر رجعي، ويزول بزوال الدين الرهن بأثر رجعي كذلك<sup>159</sup>.

وقد ينقضي الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعية لانقضاء الالتزام، حيث يكون الالتزام قد نشأ صحيحا ثم انقضى وذلك لأي سبب من أسباب الانقضاء الواردة في القانون المدني في المواد 258 الى 322 من القانون المدني الجزائري، وهي الوفاء والمقاصة واتحاد الذمة والابراء واستحالة الوفاء والتقادم.

اما إذا كان الرهن الحيازي العقاري مقدما من كفيل عيني فلا يسري هذا الحكم عليه لان ترك الكفيل العيني العقار المرهون في حيازة الدائن لا يعتبر إقرار من الدين بحق فلا يقطع التقادم التي إذا اكتملت مدته ينقضي الدين به وينقضي الرهن تبعا له<sup>160</sup>.

وبناء على ما سبق نتعرض لأسباب انقضاء الالتزام في القانون المدني الجزائري كما يلي:

### **أولاً: انقضاء الرهن الحيازي تبعا لانقضاء الالتزام بالوفاء**

يعتبر الوفاء بالالتزام هو السبيل الطبيعي لانقضاء هذا الالتزام و به تبرا ذمة المدين اذا ما وفى به بحلول اجل استحقاقه، و لقد نص المشرع الجزائري على الوفاء بسبب من أسباب الانقضاء في المادة 258 الى 284 القانون المدني الجزائري و ينقضي تبعا له الرهن الحيازي حسب نص المادة

<sup>158</sup>-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 864.

<sup>159</sup>-انور العمروسي، المرجع السابق، ص 465.

<sup>160</sup>-القطار عبد الناصر توفيق، المرجع السابق، ص 260.

964 القانون المدني الجزائري و بذلك فان الرهن ينقضي بصفة تبعية للدين المضمون اذا ما تم الوفاء به و توابعه و ملحقاته و المصروفات المستحقة للدائن<sup>161</sup> على ان يراعي في ذلك الوفاء كليا تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن ما لم ينص القانون او يتم الاتفاق على غير ذلك فكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين و كل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون كله، ويشترط لصحة الوفاء ما جاء في النص عليه في المادة 260 القانون المدني الجزائري من ان يكون الموفي مالكا للشيء الذي تم الوفاء به وان يكون اهلا للتصرف فيه.

### ثانيا: انقضاء الرهن الحيازي العقاري تبعا لانقضاء الالتزام بالوفاء بمقابل

ويقصد بالوفاء بمقابل ان يعرض المدين على دائنه مقابله عوضا عن الدين المستحق وقت استحقاقه على ان يكون هذا المقابل مختلفا عنه، وبذلك يحصل الدائن على المال الاخر يساوي الدين المضمون ويعدله في قيمته وفي القانون المدني الجزائري نص المشرع الجزائري على الوفاء بمقابل في المادة 286 القانون المدني الجزائري والمادة 286 الفقرة 2 القانون المدني الجزائري وبناءا على ما جاء في النصين السابقين فانه وحتى يوجد الوفاء بمقابل ويكون سببا من أسباب انقضاء الدين المضمون ومنه الرهن تبعا له فان الامر يقتضي توافر شرطين هما:

-ان يتم الوفاء بمقابل باتفاق بين أطراف عقد الرهن الحيازي، وذلك بنقل ملكية الشيء الذي يقوم مقام الدين المستحق الى الدائن عوضا عنه.

-ان يتم تنفيذ هذا الاتفاق فورا، وذلك بنقل ملكية الشيء الذي قام مقام الدين المستحق الى الدائن المرتهن.

### ثالثا: انقضاء الرهن الحيازي العقاري تبعا لانقضاء الالتزام بالتجديد

ويقصد بالتجديد ان يتم الاتفاق بين الدائن والمدين باستبدال دين جديد بدين قديم وهو بذلك سبب لانقضاء الالتزام، ويترتب عليه انقضاء الدين القديم، ويحوز دين جديد يحل محله، ولقد نص المشرع الجزائري على احكام التجديد في المواد من 287 الى 296 القانون المدني الجزائري، هذا ويشترط لكي يتم التجديد توافر مجموعة من الشروط وهي:

<sup>161</sup>-علم الدين محي الدين اسماعيل، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، ط4، دار النهضة، 1994، ص 230.

-ان يكون الالتزام القديم موجودا، وان يتم انشاء التزام جديد محله كما يستوجب اختلاف الالتزام الأول عن الالتزام الجديد في محله او مصدره مع توافر النية الواضحة في التجديد.

#### رابعاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري تبعا لانقضاء الالتزام بالمقاصة

تعتبر المقاصة سببا من أسباب انقضاء الالتزامات في القانون المدني الجزائري، ولقد تناولها المشرع في المواد من 297 الى 303 القانون المدني الجزائري فهي بذلك سبب لانقضاء دينين متقابلين بين نفس الشخصين بقدر الأقل منهما<sup>162</sup>.

هذا وتقوم المقاصة بدور مزدوج فهي أداة وفاء من جهة وأداة ضمان من جهة أخرى فتبرر فعالية المقاصة باعتبارها أداة وفاء في دورها بالقضاء على الدينين في دفعة واحدة يقدر اقل منهما حسب المادة 300 الفقرة 2 القانون المدني الجزائري، فهي تقضي كليا على الدين الأقل وتقضي جزئيا على الدين الأكبر.

اما دور المقاصة باعتباره أداة ضمان فيمكن فيما يختص به الدائن من استيفاء حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه دون غيره من الدائنين<sup>163</sup>، فهي بهذه المثابة ليست أداة ضمان فحسب بل هي أداة امتياز وفضلية، ولقد استوجب المشرع مجموعة من الشروط لوقوع المقاصة جاء بعضها في المادة 297 القانون المدني الجزائري.

-ان يوجد دينين متقابلين وذلك بان يكون طرفي المقاصة دائن ومدين لآخر في الوقت نفسه.

-ان يتماثل الدينان في المحل فيكون المال نقودا كان او شيء اخر غير نقود.

-ان يكون الدينان خاليين من النزاع.

<sup>162</sup>-راجع المواد من 297 الى 303 من القانون المدني الجزائري.

<sup>163</sup>-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 626.



-ان يكون كل من الدينين مستحق الأداء فلا يجوز جبر المدين على الوفاء الا بحلول اجل الاستحقاق.

-صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية وعليه لا تقع المقاصة بين دين طبيعي ودين مدني.

كما هناك شروط أخرى يجب توافرها في المقاصة هي

-قابلية كل من الدينين للحجر عليه المادة 299 الفقرة 4 القانون المدني الجزائري.

-لا تقع المقاصة الا إذا تمسك بها من له مصلحة بها المادة 300 القانون المدني الجزائري.

-يجب ان لا تلحق المقاصة ضرر للغير المادة 392 الفقرة 1 القانون المدني الجزائري.

وبذلك تكون المقاصة في القانون المدني الجزائري سبب من أسباب انقضاء الدين المضمون إذا توافرت شروطها وهي التي تقع الا إذا تمسك من له مصلحة فيها ليترتب عليها انقضاء الدين ومنه انقضاء الرهن الحيازي الضامن له بالتبعية<sup>164</sup>.

### **الفرع الثاني: عودة الرهن الحيازي العقاري بزوال السبب الذي انقضى به الدين**

والملاحظ ان هذه الحالة أيضا تكرر مبدا تبعية الرهن الحيازي للدين المضمون والتي تقضي به المادة 893 الفقرة 1 القانون المدني الجزائري، فقد يحدث وان ينقضي الدين المضمون، بالرهن الحيازي ثم يزول السبب الذي أدى الى انقضائه بأثر رجعي، ففي هذه الحالة يعود الدين من جديد ويعود معه حق الرهن الحيازي تبعا له وهذا ما تقرره المادة 964 القانون المدني الجزائري بنصها على انه: "ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين....".

ومن امثلة ذلك، إذا كان السبب الذي انقضى به الدين هو الوفاء ثم تبين ان الوفاء، باطل لنقص من أهلية الموفي او لعيب في ارادته، او ان الوفاء تم بشيء غير مملوك للموفي المادة 260

<sup>164</sup>-منصوري محمد العروسي، المرجع السابق، ص 155.

القانون المدني الجزائري، فان الدين المضمون بالرهن الحيازي العقاري يعود، ويعود معه الرهن الحيازي العقاري.

وقد ينقضي الدين بالإجراء، وكان هذا الاجراء صادر من ناقص الاهلية او فاقدتها الامر الذي يقتضي ابطاله ليعود بذلك الدين من جديد، ويعود معه الرهن الحيازي العقاري الذي يضمنه والشأن نفسه إذا ما اقتضى الدين باتحاد الذمة، ثم زال بعدها اتحاد الذمة وذلك بزوال السبب الذي أدى اليه، وفي كل هذه الحالات وغيرها يعود الرهن بمرتبته القديمة بالنسبة للحقوق التي كانت موجودة وقت محو القيد اما الحقوق التي نشأت بعد المحو وقبل لقاء المحو فلا تضر بها عودة الرهن مرة أخرى.<sup>165</sup>

### الفرع الثالث: حماية الحقوق العينية التي اكتسبها الغير حسن النية

لا يترتب على عودة الرهن الحيازي اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد اكتسبها قانونا في الفترة بين انقضاء الحق وعودته<sup>166</sup>، وهو ما اشارت اليه المادة 964 من القانون المدني الجزائري بقولها: ".... دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد اكتسبها في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته"، وعلى ذلك إذا انقضى الدين بالوفاء وزال بانقضائه الرهن الحيازي ورتب على محل الرهن الحيازي رهنا رسميا لشخص حسن النية المنقذ ان الرهن الحيازي قد انقضى بانقضاء الدين بالوفاء، ثم تبين ان الوفاء باطل فعاد الدين كما كان، فان الرهن الرسمي الذي كسبه الغير حسن النية يبقى سابقا للرهن الحيازي عندما يعود هذا الرهن.

<sup>165</sup>-تتاغو سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص 298.

<sup>166</sup>-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 439.

## الخاتمة

نختم دراستنا لموضوع الرهن الحيازي العقاري بالتأكيد على أهميته في مجال الائتمان وما يوفره من ضمانات للدائن المرتهن حيازيا الذي لا يجوز الاحتجاج في مواجهته في اجراء التطهير وعليه فإننا نتوصل الى النتائج التالية:

-الحيازة في الرهن الحيازي حيازة عرضية لا تكسب الملكية مهما طال مدتھا.

- عقد الرهن الحيازي العقاري شأنه شأن العقود الأخرى يستوجب لانعقاده توافر أركانه وشروطه.
- ان التزام المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون هو التزام بعناية.
- الرهن الحيازي العقاري يعتبر الية فعالة في ضمان الحقوق وأداء الديون.
- يقوم الدائن المرتهن مقام شخص الحارس للعقار المرهون فهو مسؤول عن حفظه وصيانته وبذل عناية الرجل العادي في ذلك.
- يتميز عقد الرهن الحيازي العقاري بأنه عقد رضائي من ناحية وملزم للجانبين من ناحية أخرى.
- عقد الرهن الحيازي عقد من العقود الرضائية لا العينية وذلك باعتبار التسليم فيه التزاما لا ركنا المادة 948 من القانون المدني الجزائري.
- عقد الرهن الحيازي عقد شكلي يستوجب لانعقاده افرغه في شكل رسمي.
- لم ينص المشرع الجزائري ضمن احكام الرهن الحيازي على مبدا عدم قابلية الرهن الحيازي للتجزئة.
- لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري على رهن ملك الغير.
- ان الحيازة في الرهن العقاري تختلف عن الحيازة بمعناها العام فهي وسيلة من وسائل كسب الملكية، فالحيازة بشكلها العام لها ركنان مادي ومعنوي، اما في الرهن فان رهن للعقار يتنازل فقط على ان يبقى محتفظا بالركن المعنوي.
- للدائن المرتهن حق حبس العقار المرهون على كافة الناس الا انه ليس له ان يحتفظ بهذا الحق في مواجهة من رسا عليه المزداد.
- ان كان للنظام الرهن الحيازي العقاري من محاسن فان له مساوي لا يمكن تجاهلها، فخرج الحيازة المادية من يد الراهن فيه اضرار بمصالحه وذلك لما يتضمنه من تقييد للصلاحيات التي يمنحها له حق الملكية لهذا العقار.

اقتراحات

-على المشرع الجزائري ان ينص على مبدأ التخصيص في عقد الرهن الحيازي العقاري سواء من جهة العقار المرهون او من جهة الدين المضمون لما في ذلك من مزايا لطرفي العقد وباعتباره اهم خصائص نظام شهر القيد الذي تبناه المشرع الجزائري.

-احالة المشرع الجزائري الى المادة 848 من القانون المدني الواردة بشأن الرهن الرسمي والتي تنص على شرطي أهلية وملكية الراهن للعقار المرهون.

-ان ينص المشرع الجزائري صراحة على الرسمية كشرط لازم لانعقاد عقد الرهن الحيازي العقاري.

# الفهرس

.....المقدمة

الفصل الأول: ماهية الرهن الحيازي الوارد على العقار.....ص01

المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي وتميزه عن غيره من التأمينات العينية الأخرى.....ص03

المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي الوارد على العقار.....	ص03
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للرهن الحيازي الوارد على العقار.....	ص04
الفرع الثاني: التعريف التشريعي للرهن الحيازي الوارد على العقار.....	ص04
المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقار وطبيعته القانونية.....	ص09
الفرع الأول: خصائص الرهن الحيازي الوارد على العقار.....	ص09
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي الوارد على العقار.....	ص18
المطلب الثالث: تمييز الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات العينية الأخرى.....	ص18
الفرع الأول: مقارنة الرهن الحيازي الوارد على العقار بالرهن الرسمي.....	ص18
الفرع الثاني: مقارنة الرهن الحيازي الوارد على العقار وحق التخصيص.....	ص20
الفرع الثالث: مقارنة الرهن الحيازي العقاري بحق الامتياز العقاري.....	ص21
المبحث الثاني: اركان الرهن الحيازي الوارد على العقار.....	ص24
المطلب الأول: أطراف الرهن الحيازي.....	ص24
الفرع الأول: أهلية ابرام عقد الرهن الحيازي.....	ص25
الفرع الثاني: النيابة او الولاية.....	ص26
المطلب الثاني: محل العقار المرهون.....	ص28
الفرع الأول: العقار المرهون.....	ص28
الفرع الثاني: الدين المضمون.....	ص36
المطلب الثالث: نفاذ الرهن الحيازي.....	ص38
الفرع الأول: الرسمية في عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار.....	ص38

الفرع الثاني: الحيابة في عقد الرهن الحيازي.....	ص39
الفرع الثالث: قيد الرهن الحيازي الوارد على العقار.....	ص44
الفصل الثاني: اثار الرهن الحيازي الوارد على العقار وانقضائه.....	ص46
المبحث الأول: اثار الرهن الحيازي الوارد على العقار.....	ص48
المطلب الأول: اثار الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدين.....	ص48
الفرع الأول: أثر الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للراهن.....	ص49
الفرع الثاني: اثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمرتهن.....	ص54
المطلب الثاني: اثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير.....	ص66
الفرع الأول: حق الحبس.....	ص67
الفرع الثاني: حق التقدم.....	ص68
الفرع الثالث: حق التتبع.....	ص70
المبحث الثاني: انقضاء الرهن الحيازي.....	ص71
المطلب الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصورة اصلية.....	ص72
الفرع الأول: تنازل الدائن المرتهن عن الرهن الحيازي العقاري.....	ص72
الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري باتحاد الذمة.....	ص74
الفرع الثالث: انقضاء الرهن الحيازي بهلاك العقار المرهون.....	ص75
الفرع الرابع: انقضاء الرهن الحيازي بالفسخ.....	ص75
الفرع الخامس: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتطهير.....	ص77



الفرع السادس: انقضاء الرهن الحيازي بالبيع الجبري.....	ص77
المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصورة تبعية.....	ص78
الفرع الأول: تبعية الرهن الحيازي العقاري للالتزام المضمون به.....	ص79
الفرع الثاني: عودة الرهن الحيازي العقاري بزوال السبب الذي انقضى به الدين.....	ص83
الفرع الثالث: حماية الحقوق العينية التي اكتسبها الغير حسن النية.....	ص84
الخاتمة.....	ص85
المراجع.....	ص87

# المراجع

قائمة المراجع

## أولا باللغة العربية

### 1-الكتب

- أبو السعود رمضان وزهران، همام محمد، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- البدرابي عبد المنعم، الحقوق العينية الاصلية-الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، ط3، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1968.
- السرميني عبد الجواد والترميني، عبد السلام، القانون المدني-الحقوق العينية، ج2، مطبعة الشرق لحلوح حلب، 2000.
- السعدي محمد صبري، النظرية العامة للالتزام-احكام الالتزام -دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني-التأمينات العينية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- العطار عبد الناصر توفيق، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1980.
- العمروسي أنور، الحقوق العينية التبعية-التأمينات العينية في القانون المدني، منشاة المعارف، الإسكندرية 2003.

- بناسي شوقي، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية -الفرنسي والمصري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006.
- بوضياف، عبد الرزاق، أصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا لقانون 09/08، دار هدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- تتاغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- جعفر، محمد سعيد، تصرفات ناقص الاهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2010.
- حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام الأشخاص والأموال والاثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية -دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2003.
- حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية -دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005.
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري -في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2004.
- رجب بيان يوسف، دور الحيازة في الرهن الحيازي -دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2006.
- زهران همام محمد محمود، التأمينات العينية والشخصية، دار الجمعة الجديدة، 2004.
- سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- طلبة، أنور، الوسيط في القانون المدني، ج6، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- عبد الباقي، عبد الفتاح، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956.
- علم الدين محي الدين إسماعيل، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، ط4، دار النهضة العربية، 1994.
- علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي -الحقوق العينية الاصلية والتبعية، منشورات بنغازي، 1995.
- فيلاي علي، الالتزامات-النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
- محمدي زواوي فريدة، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000.
- منصور محمد حسين، النظرية العامة للاتئمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

## 2-الرسائل الجامعية

- بن غانم، إبراهيم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، مذكرة ماجستير، في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985.

- منصوري محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012./2013.

### 3\_المطبوعات الجامعية

- محمدي، سليمان، الرهن الرسمي، كلية الحقوق، الجزائر، 2008.-2009.

### 4-المجلات القضائية

- المجلات القضائية، لسنة 1990، العدد الأول.

### 5-النصوص القانونية

- الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30.

- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 2005/02/27.

- قانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 2006/03/08.

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1409 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21.

- المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

### ثانيا: باللغة الفرنسية

–(g) Ripert , (J) Boulanger , traité de droit civil d’après le traité de Planiol, tome 3, Suretés réelles, publicité foncière, contrats civils, L G D J Paris, 1958.

.