



جامعة ألكلي محند اولحاج - البويرة -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص

# الرهن الحيازي الوارد على الملكية العقارية الجزائري التشريع في الخاصة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذ:

غجاتي فؤاد

إعداد الطالبتين:

- سريج نسرين

- قارة عقيلة

## لجنة المناقشة

1: عثمانى حسين.....رئيساً

2: غجاتي فؤاد.....شرفاً ومقرراً

3: دريدر مالكي.....ممتحناً

السنة الجامعية

2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الإهداء

إلى من قرن الله سبحانه وتعالى عبادته وطاعته بالإحسان إليهما وبرهما، إلى من رباني والذان  
كانت دعواتهما النور الذي استبين واهتدي بهما والداعي العزيزان  
إلى من يصعب حصر جميلها وجعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى من حملتني وحضنتني أحشائها قبل  
يديها بكل حبها، إلى من رأني قلبها قبل عيناها، إلى أُمّلى ما في الوجود إلى الشمس التي تنير  
حياتي أمي الغالية يا نبع العنان يا صاحبة الصدر العنون يا حبا أهواه وقلبا المحشق دنياه فأنت عطاء  
من ربي ماذا أهديك من الدنيا روعي أنفاسي مهما حاولت أن أقدم لك كي أوفيك فتقبلي مني  
حبي وقبلة أطبعها على كفيك

إلى من رباني وكان سدي، إلى من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز إلى ذو الوجه النضير رمز الصبة  
والوقار أبي صاحب القلب العنون وأُمّلى ما في الوجود فرق أبي عن باقي الرجال كفرق ماء زمزم عن  
باقي المياه المحشق رجل جعلني فتاة مدللة رجل لا مثيل له مصدر ثقتي فعضوا رجال العلم لستم كابي  
"أطال الله في عمركما وظللتما تاجا على رأسي أرضاني الله فيكما فهل رضيتم عني  
إلى قطعة من روعي إلى من تستحيل الحياة من دونهما إلى قرة عيني إلى أُمّلى البشر اخوايا العبيبان

رمزي وأيمن حفظهما الله

إلى كل عائلة حميدي

إلى رفيقتي في هذا العمل عقيلة وكل عائلتها الكرام

إلى من فتحت لي أبواب منزلها وساندتني بكلامها الطيب آمال بوتلياتن

إلى الغالية وردية وابنها يونس

...هلا سريج نسرين

## الإهداء

إلى من قرن الله سبحانه وتعالى عبادته وطاقته بالإحسان إليهما وبرهما،

إلى من رباني واللذان كانت دعواتهما النور الذي استبين واهتدي بهما والداي العزيزان

إلى من يصعب حصر جميلها وجعل الله الجنة تحفة أقدامها،

إلى من حملتني وحضنتني أحضانها قبل يديها بكل حبها، إلى من رأني قلبها قبل عيناها، إلى أغلى ما

في الوجود إلى الشمس التي تنير حياتي أمي الغالية يا نبع العنان يا صاحبة الصدر الحنون يا حبا

أهواه وقلبا اعشق دنياه فأنت عطاء من ربي ما إذا أهديك من الدنيا روعي أنفاسي مهما حاولت أن

أقدم لك كي أوفيك فتقبلي مني حبي وقبلة أطبعها على كفيك

إلى من رباني وكان سدي، إلى من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز إلى ذو الوجه النضير رمز الصبة

والوقار أبي صاحب القلب الحنون وأغلى ما في الوجود فرق أبي عن باقي الرجال كفرق ماء زمزم عن

باقي المياه اعشق رجل جعلني فتاة مدللة رجل لا مثيل له مصدر ثقتي فغفوا رجال العلم لستم كابي

"أطال الله في عمركما وظللتما تاجا على راسي أرضاني الله فيكما فهل رضيتم عني

والى كل اخواتي واخواني وكل كتاكيت البيت والى رفيقتي في العمل نسرين وكل عائلتها

قارة عقيمة... هـ

## شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، نحمده حمداً كثيراً...

تتسابق الكلمات وتتزاحم العبارات فبعدد قطرات المطر وألوان الزهر وشذى العطر

نتقدم لك أستاذنا الفاضل «عجاتي فؤاد» بجزيل الشكر والتقدير على إشرافك على

مذكرتنا، فمناك تعلمنا كيف يكون التفاني والإخلاص في العمل، نسأل الله العلي القدير أن يجريك

عنا وعن طلبة العلم خير الجزاء، فلك منا فائق الشكر والتقدير.

كما نتقدم بالشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة رسالتنا

بفائق الشكر والتقدير . . .

## قائمة المختصرات:

- القانون المدني الجزائري: ق. م. ج.
- قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجزائري: ق. إ. م. إ. ج.
- قانون الأسرة الجزائري: ق. أ. ج.
- القانون المدني المصري: ق. م. م.
- جريدة رسمية: ج. ر.
- دون طبعة د. ط.
- دون رقم طبعة: د. ر. ط.
- دون دار النشر: د. د. ن.
- دون سنة النشر: د. س. ن.
- الجزء: ج.
- العدد: ع.
- الصفحة: ص.

مقدمة

يعتبر العقار من المحاور الأساسية التي تساهم في التنمية الشاملة لما له من أهمية كبيرة في المجال الاقتصادي والمجال العقاري، إذ يسعى الفرد إلى تسيير مصالحه ومعاملاته المتضاربة وتسهيلها، فطالما ارتبط ضمان الوفاء بالتزام بالدين بشخص المدين، وقد كان إخلال هذا الأخير بالتزامه يوقع عليه التنفيذ الجبري والإكراه البدني، لذلك اتجه الفكر القانوني إلى البحث على آلية كفيلة لضمان حق الدائن وتقنية إيسار مدينه، ومن هنا أقر القانون بضرورة التأمين الخاص بضمن الوفاء للدائن واستيفاء حقه كاملا، فلقد اخذ التأمينات الخاصة صورتين: تأمينات شخصية وتأمينات عينية، فالتأمينات الشخصية كانت السبابة للظهور حيث نجدها تقوم على ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي بحيث يصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر، فجميعهم مسؤولين عن الدين، فكانت الكفالة ابرز صور التأمينات الشخصية فهي لم تقدم الضمان الكافي المرجو من ذلك، ونظرا لقصورها الأمر الذي أدى إلى ضرورة توفير انصب نظام حماية وضمن للدائن، لذا برزت التأمينات العينية كضمن عيني للدائن، فنجدها تقوم على تخصيص مال معين مملوك تقوم لضمان الوفاء بالحق الشخصي أي تقوم لوجود التزام أصلي، تدور معه في وجوده وعدمه، لذا سميت بالحقوق العينية التبعية، إذ بموجبها يخول صاحب الحق تتبع العقار وحبسه والتقدم على سائر الدائنين واستفاء حقه بالتقدم عليهم.

بالرغم من تأخر ظهور التأمينات العينية، إلا انه بقدمها عرفت المعاملات المالية تطورا كبيرا، إذ أمكن الفرد تملك العقارات على عكس ما كان عليه الأمر بالنسبة للتأمينات الشخصية حيث كانت العقارات غير مملوكة للفرد بل كانت ملكيتها للجماعة.

فلما كانت الكفالة أهم صور التأمينات الشخصية، الأمر الذي أدى ظهور الرهن الحيازي العقاري وبيروزه كأهم صور التأمينات ولقد عرفت الرهن الحيازي العقاري أول صورة له تمثلت في البيع الوفاي الذي يقوم على نقل ملكية العقار للدائن على أن يردها بعد استفاء حقه، ومع

ظهور الإسلام انطوت هذه الصورة وتركت مكانها للرهن الذي يقوم على نقل حيازة المرهون إلى الدائن مع بقاء ملكياته للمدين، ونجد الشريعة الإسلامية عرفت الرهن بوجه عام من خلال قوله تعالى ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنُ مَّقْبُوضَةً ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ ۚ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۗ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ رِءُوسٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ۗ ﴾<sup>(1)</sup>.

ومع التطور الذي عرفه المجتمع الروماني، أصبح بالإمكان التمييز بين الحيازة والحق وهذا ما سارت عليه مصر القديمة، والقانون الفرنسي غير انه مع تطور الذي عرفه القانون الفرنسي حيث نجده يميز بين الرهن الحيازي الوارد على العقار والرهن الحيازي على المنقول.

وفي الوقت الحاضر تمت التأمينات العينية وأصبحت أكثر أهمية، إذ نجد المشرع الجزائري على غرار التشريعات الوضعية الأخرى تضمن أحكام الرهن الحيازي بوجه عام من المراد 948 إلى 965 ق م ج"، ففي الكتاب الرابع تحت عنوان الحقوق العينية التبعية واو التأمينات العينية، غير أننا نجده لم يعالج الرهن الحيازي العقاري في موضوع واحد باعتباره هو موضوع دراستنا، فنجده تضمن الرهن العقاري بنصوص في القانون المدني الجزائري من المادة 966 إلى المادة 968".

وباعتبار موضوع دراستنا هو الرهن الحيازي العقاري يمكن القول بأنه عقد يلتزم به شخص بالتخلي عن حيازة العقار للدائن ضمانا للوفاء بدين عليه إذ يخول صاحب الحق تتبع العقار وحبسه والتنفيذ عليه واستيفاء حقه بالتقدم على سائر الدائنين التاليين له في المرتبة.

<sup>(1)</sup> سورة البقرة، الآية 283.

أما موضوع دراستنا يتمثل في الرهن الحيازي العقاري الوارد على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، فتكمن أهمية بحثنا في التعريف بالرهن الحيازي العقاري كإحدى الضمانات العينية المعتمد عليها كما تكمن الأهمية في الوقوف عند الجدل القائم على تراجع الرهن الحيازي العقاري بظهور تأمينات عينية أخرى.

كما تكمن الأهمية في التعرف على أهم ما جاء به المشرع الجزائري في هذا المجال.

### الإشكالية:

ومن خلال ذلك إرتئينا إلى طرح الإشكالية التالية: هل الأخذ بالرهن الحيازي العقاري كضمان عيني كفيل للملكية الخاصة في التشريع الجزائري؟

**عنوان البحث:** إن طرحنا للإشكالية سألقة الذكر، جعلنا نختار أن يكون عنوان مذكرتنا على النحو التالي: «الرهن الحيازي العقاري الوارد على الملكية العقارية الخاصة»، حيث كانت الأنسب لما له ارتباطا بالإشكالية المطروحة.

**أسباب اختيار الموضوع:** إن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع، هو حب الإطلاع والإلمام بمعظم جوانبه وتسليط الضوء عليه لما له من أهمية كبيرة، والرغبة لتعزيز الزاد المعرفي يمثل المواضيع، إلى جانب تراجع العديد من تناول الرهن الحيازي العقاري، وعدم العناية الكافية به من طرف المؤلفين وقلّة المتخصصين بهذا الموضوع.

أما **الصعوبات** التي واجهتنا، كانت في عدم توافر المراجع المختصة بالرهن الحيازي العقاري خاصة في القانون الجزائري، التي تتعدم من مكتبتنا، إضافة إلى صعوبة ترجمة النصوص، الأمر الذي قادنا إلى الاستعانة بالمراجع العربية الأخرى.

أهداف البحث: إن من أهم الأهداف هي التمكن من الإجابة عن الإشكالية المحددة آنفا والتعريف بالرهن الحيازي العقاري على الساحة القانونية وظهار الفراغ التشريعي المتعلق بالرهن الحيازي العقاري ، كما يكمن هدفنا في توحيد تنظيم الرهن الحيازي العقاري وتبسيط إجراءاته من أجل فعاليته كمؤسسة قانونية للائتمان.

منهج الدراسة: وللإجابة على الإشكالية فقد اتبعنا المنهج التحليلي باعتباره الأنسب لمثل هذه المواضيع.

### خطة البحث:

ولقد قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين رئيسيين: فالفصل الأول يتضمن الإطار المفاهيمي للرهن الحيازي العقاري وإبراز وأهم خصائصه ومقارنته مع العقود المشابهة له والتطرق إلى تكوين الرهن الحيازي العقاري وشروط نفاذ أما الفصل الثاني: فقد خصصناه لإبراز الآثار القانونية للرهن الحيازي العقاري من الالتزامات وحقوق الملقاة على عاتق كل من الدائن والمدين وكذا التوقف عند إجراءات الرهن الحيازي العقاري وتختتم بانقضاء الرهن الحيازي العقاري.

وهذا التقسيم نجمله كالآتي:

### مقدمة

#### الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرهن الحيازي العقاري.

- المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي العقاري ومقارنته مع العقود الأخرى.
- المبحث الثاني: تكوين الرهن الحيازي العقاري وشروط نفاذه.

#### الفصل الثاني: الآثار القانونية للرهن الحيازي العقاري وانقضائه.

- المبحث الأول: الآثار القانونية للرهن الحيازي العقاري وانقضائه.
- المبحث الثاني: إجراءات الرهن الحيازي العقاري وطرق انقضائه.

### الخاتمة

# الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للرهن

الحيازي العقاري

تعد الحقوق العينية التبعية ضمان للوفاء بحق من الحقوق الشخصية، فالحق العيني لا ينشأ استقلالاً وإنما ضماناً وتأميناً لحق الدائن ولذلك تسمى بالتأمينات العينية<sup>(1)</sup> Suretes \* Reeles ويقدم هذه التأمينات العينية عرفت المعاملات المالية تطوراً كبيراً حيث أمكن الأفراد تملك العقارات، إذ هي تعد ضماناً لوفاء الالتزام، ويعد الرهن الحيازي العقاري من هذا القبيل والذي يكون محل دراستنا، إذ يعد الرهن الحيازي العقاري حق عيني تبعي غير قابل للتجزئة، كما أنه لا يقوم إلا بتوافر أركانه من محل وسبب ورضا، إلى جانب ذلك لا بد من توافر شرطي الحيازة والقيود حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير، وبذلك يعد الرهن الحيازي العقاري كضمان عيني للوفاء بالالتزام.

ومن خلال هذا الفصل ستسلط هذه الدراسة الضوء على: مفهوم الرهن الحيازي العقاري وإبراز خصائصه ومقارنته مع العقود المشابهة له وكذا التطرق إلى تكوين الرهن الحيازي العقاري.

لذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي العقاري و مقارنته مع العقود الأخرى، أما المبحث الثاني: نخصه لتكوين الرهن الحيازي العقاري.

(1) - التأمينات العينية: Suretes Reeles: وتسمى "بالحقوق العينية التبعية" «وهي تخصيص مال يملكه المدين للوفاء بحق الدائن»/ ينظر إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري «قاموس باللغة العربية والفرنسية»، د. ط، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، د. س.ن، ص256.

## المبحث الأول

### مفهوم الرهن الحيازي العقاري ومقارنته مع العقود المشابهة له

باعتبار الرهن الحيازي العقاري حق عيني تبقي لضمان الوفاء بالالتزام، ونظرا لقلّة النصوص الخاصة بالرهن الحيازي العقاري كان لزاما على المشرع الجزائري أن يخصص له نصوص خاصة به في القانون المدني من حيث مفهومه وخصائصه وكذا تكوينه، إذ أنه اكتفى بإعطاء المفهوم العام والشامل للرهن الحيازي العقاري وفي كثير من الأحيان يحيل بعض مواد أحكام الرهن الرسمي، ولإحاطة بأحكام الرهن الحيازي العقاري ونظرا لتقرب الرهن العقاري من العقود المشابهة له، كان من الأنسب مقارنته مع بعض العقود الأخرى وعليه من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مفهوم الرهن الحيازي العقاري وإبراز خصائصه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سيكون حول مقارنته مع العقود المشابهة له.

### المطلب الأول

#### تعريف الرهن الحيازي العقاري

كما تم الإشارة إليه آنفا بأن الرهن الحيازي العقاري لم يضع له المشرع الجزائري نص خاص به، إذ اكتفى بتقديم مفهوم عام للرهن الحيازي. وعليه من خلال هذا المطلب سنعرض تعريف الرهن الحيازي العقاري وإبراز خصائصه.

#### الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري

قبل التطرق إلى تعريف الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني والفقهاء القانونيين، لابد من تقديم وعرض معنى الرهن لغة.

#### أولا: تعريف الرهن لغة

-الرهن مصدر: ج: رَهْنٌ، رُهْنٌ، رُهْنٌ، رُهْنٌ، مال يوضع تأمينا للدين، حبس الشيء مطلقا.

الراهن: هو كل ما احتبس به الشيء فهو رهينة يقال: أنا رهينة بأعمال أي مأخوذ بها.

المرتهن: مفعول: هو كل احتبس به الشيء بالأمر المقيد به يقال: //كل امرئ بالموت مقيد//.

الشيء المرهون: //يقال أن ذلك رهن بكذا// أي ضامن // يقال: // هذا رهن مال أي إزاءه//<sup>(1)</sup>.

- رهن: الرهن: معروف: قال ابن سيده: الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه. يقال رهنت فلانا دار رهنا وارتهنته إذا أخذه رهنا، والجمع رُهْنٌ ورِهَانٌ و رُهْنٌ، يضم الهاء قال: ليس جمع رهن لأن رِهَانٌ جمع<sup>(2)</sup>.

- وقال ابن عرفة رحمه الله: الرهن مال قبضه توثق في الدين، وقوله الرهن في اللغة للزوم والثبوت بما ثبت ولزم فهو رهن<sup>(3)</sup>.

قال تعالى: «كل نفس بما كسبت رهينة» أي محبوسة بكسبها<sup>(4)</sup>. وقال تعالى: «ولن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة»<sup>(5)</sup>.

وجد الفقيه حمدان عبد اللطيف تطرق إلى تعريف الرهن في اللغة على أنه الثبوت والدوام، فيقال ماء رهن: أي راكد وقيل: هو الحبس مطلقاً وبهذا المعنى قوله تعالى: «كل نفس بما كسبت رهينة»<sup>(6)</sup>.

فالرهن يقصد به الثبات والدوام وهو كل حبس مال وتوقيعه في مقابلة حق يمكن استيفاؤه منه، ويسمى المال والرهن يطلق على العين المرهونة، فالرهن مصدر رسمي به الشيء المرهون<sup>(7)</sup>.

### ثانياً: تعريف الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري وبعض التشريعات الأخرى

باعتبار الرهن الحيازي العقاري من المواضيع الهامة لما له من أهمية كبيرة في مجال العقار، إذ أننا نجد معظم التشريعات تطرقت إلى الرهن الحيازي بوجه عام دون أن تخصص

(1) - المنجد في اللغة والإعلام، د. ن، الطبعة السادسة والثلاثون، دار المشرق، لبنان، بيروت، 1997، ص 284.

(2) - ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الرابعة، دار صادر، المجلد الخامس، لبنان، 2005، ص 247.

(3) - محمد الانصاري الرصاع أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة «الموسم الهداية الكافية والشافية»، لبيان حقائق ابن عرفة الوافية، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، القسم 1، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993، ص 409.

(4) - الآية 38 من سورة المدثر..

(5) - الآية 283 من سورة البقرة.

(6) - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية «دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز»، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 61.

(7) - حمدان، المرجع نفسه، ص 61.

جانبا للرهن الحيازي العقاري. لذا نجد هذا الأخير يستتبط جل أحكامه من الرهن الحيازي، وهذا ما سنراه كالتالي:

نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الحيازي بوجه عام سواء كان على عقار أو منقول من خلال المادة 948 من ق. م. ج على أن: «الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضامنا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا، يرتب عليه للدائن حقا عينيا، يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون»<sup>(1)</sup>.

من خلال نص المادة 948 من ق. م. ج، نجد المشرع الجزائري اعتبر الرهن الحيازي عقد حيث يكون على الراهن أو كفيله الالتزام بالوفاء إلى شخص أجنبي للدائن المرتهن حقبس العقار لحين استيفاء دينه كما خصه بميزة التقدم على سائر الدائنين مع إمكانية تتبع المرهون وتقاضي حقه في أي يد يكون.

كما أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف خاص للرهن الحيازي العقاري إذ نجده قدم تعريف عام وشامل للرهن الحيازي سواء كان على عقار أو منقول.

بالرجوع لنص المادة 948 ق. م. ج نجد بنصها: «... أن يسلم إلى الدائن ... شيئا...» فكلما الشيء ترد على العقار والمنقول لذلك كان من الأنسب استبدال لفظة الشيء بلفظة "عقار أو منقول" حيث كان بالإمكان القول: «... أن يسلم إلى الدائن ... عقار».

ولقد اعتبر القانون المدني الجزائري الرهن الحيازي عقد رضائي<sup>(2)</sup> فهو ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، حيث يكون التسليم التزاما فيه لا ركن لانعقاده يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين.

(1) - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 ماي 2007، ج. ر، 31، ص3.

(2) - محمد السعدي الصبري، الواضح في القانون المدني «التأمينات العينية»، دار الهدى، د. ط، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص220.

وإلى جانب اعتبار الحيابة ضرورية لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير، لا لانعقاد الرهن، فنجد حق حبس الشيء المرهون يثبت للدائن حتى استيفاء دينه متقدما ومتتبعا على سائر الدائنين<sup>(1)</sup>.

كما نجد نص المادة 948 من ق. م. ج: «...**ثمن الشيء..**» فهي قدمت في ذات الوقت تعريف لحق الرهن الحيازي العقاري عن طريق بيان مضمونه، حيث أشارت إلى أن التقدم لا يكون فقط على ثمن الشيء بل يكون على مبلغ يحل محل العقار كالتعويض ومبلغ التأمين<sup>(2)</sup>.

لقد عرف المشرع المصري الرهن الحيازي من خلال المادة 1096 من القانون المدني المصري على أن: «**الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم على الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الرهن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون**»<sup>(3)</sup>.

من خلال هذا النص نجد الرهن الحيازي تغير عما كان عليه حيث كان عقدا عينيان لا يتم إلا بوضع المدين الشيء المرهون في حيازة الدائن أو حيازة أجنبي وكان التسليم ركنا فيه، أما من خلال التقنين المدني المصري الجديد من خلال المادة 1096 منه، حيث أصبح الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم لجانبين ينعقد بمجرد تطابق الإرادتين<sup>(4)</sup>، كما أن التسليم أصبح إلزاميا فيه لا ركنا. كما نجد الحيابة ضرورية لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير لا لانعقاد الرهن، كما يخوله التقدم على سائر الدائنين له في المرتبة وإمكانية تتبع العقار في أي يد يكون فيها.

(1) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص743.

(2) - محمد الصبري السعدي المرجع نفسه. ص 217-218.

(3) - القانون المدني المصري رقم 131 الصادر بقصر القبة في 9 رمضان 1367 الموافق ل 29 يوليو 1948 ونشر في ج.ر.ع 108 مكرر الصادر في 22 رمضان 1367 الموافق ل 29 يوليو 1948.

(4) - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، د ط، بالإسكندرية، مصر، 2005، ص ص 300-301.

أما المشرع الأردني عرف الرهن الحيازي سواء كان عقار أو منقول من خلال نص المادة 1372 من القانون المدني الأردني على أن: «الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن، أو يدل عدل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه، كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين»<sup>(1)</sup>.

نجد المشرع الأردني عرف الرهن بأنه « حبس »، إلا أنه الأدق في تعريف الرهن الحيازي بأنه « حق عيني تبعي»<sup>(2)</sup>.

كما نجد التعريف ينقصه أمران: أولهما بيان مصدر الرهن وهو العقد وثانيهما بيان ميزة التتبع في أي يد يكون<sup>(3)</sup>. ولكن حبذا لو عرف المشرع الأردني الرهن الحيازي على أنه: « حق عيني تبعي، ينشأ عن عقد يخول الدائن من حبس الشيء في يده أو يدل عدل ضمانا للوفاء بالالتزام، لحين استيفاء دينه، وأن يستوفي حقه بالتقدم والأولوية على سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة وفي أي يد يكون»<sup>(4)</sup>.

أما المشرع العراقي عرف الرهن الحيازي بوجه عام في نص المادة 1322 من القانون المدني العراقي على أن: « الرهن الحيازي عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل، بدين يمكن استيفاؤه منه كلا أو بعضا مقدما على الدائنين العاديين التالين له في المرتبة وفي أي يد يكون هذا المال»<sup>(5)</sup>. بالرغم من اختلاف فقهاء التقنين المدني العراقي في تكييف عقد الرهن الحيازي، فمنهم من اعتبره عقد عيني والتسليم هو ركن فيه لأبد منه، ومنهم من اعتبره عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق الإرادتين والتسليم شرط لزومه<sup>(6)</sup>.

(1) - القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 2645 في 1976/8/1، ويعمل به في 1977/1/1.

(2) - سوار محي الدين، شرح القانون المدني « الحقوق العينية التبعية »، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2006، ص 169.

(3) - عبد الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية). ط 8. دار الثقافة. الاردن، ص 301.

(4) - سوار محي الدين، المرجع نفسه، ص 171. / عبد الهادي العبيدي، المرجع نفسه، ص 301.

(5) - القانون المدني العراقي الصادر في 1951/6/4 بموجب القانون رقم 40 لسنة 1951 المنشور في الوقائع العراقية في 1951/9/8 العدد 3015، ص 243.

(6) - مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السابعة/2015، ص ص 362-363. دن

أما المشرع المغربي عرف الرهن الحيازي من خلال المادة 145 من القانون المدني المغربي على أنه: «**حق عيني يتقرر على ملك يعطيه المدين أو كفيله العيني إلى الدائن المرتهن حق حيازة المرهون وحق حبسه إلى أن يستوفي دينه**»<sup>(1)</sup>.

ويعرف قانون الملكية اللبناني الرهن العقاري من خلال المادة 101 منه على أنه: «**عقد يضع بموجبه المدين العقارات في يد دائئه أو في يد عدل**<sup>(2)</sup> ويخول الدائن حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مديونه بالطرق القانونية»<sup>(3)</sup>.

من خلال ما تم التطرق إليه في مختلف القوانين يمكن القول أن الرهن الحيازي العقاري أنه: «**عقد يتخلى الراهن عن حيازة العقار لمصلحة المرتهن فيسلمه إليه، أو إلى شخص ثالث متفق عليه، على سبيل الضمان فيخول صاحبه حبس العقار حتى استيفاء دينه بالتقدم على سائر الدائنين وفي أي يد يكون**».

### ثالثا: تعريف الرهن الحيازي العقاري في الفقه القانوني

لم يتناول موضوع الرهن الحيازي بإسهاب من طرف شراح القانون، رغم المحاولات التي أبداها البعض في التطرق لهذا الموضوع بتقديم تعريف خاص به، إذ نجد معظم فقهاء القانون قدموا تعريفات متنوعة ومختلفة للرهن الحيازي بوجه عام سواء كان على عقار أو منقول. وهذا ما سنقوم بعرضه على النحو التالي:

**1- عرف الأستاذ حسين عبد اللطيف حمدان الرهن الحيازي بأنه:** «**حق عيني اتفاقي يترتب بموجب عقد على منقول أو عقار يضعه الراهن في يد الدائن المرتهن، أو في يد شخص آخر يتفق عليه المتعاقدان، ضمانا لدين على الراهن أو على غيره، ويحق للدائن بمقتضاه أن حبس**

(1) - القانون 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-111-178 الصادر في 25 ذي الحجة 1432 هـ الموافق لـ 22 نوفمبر 2011، تم تنميته بالظهير الشريف 1-13-109 صادر في 19 نوفمبر 2013 بتنفيذ القانون 22-13 القاضي بتنظيم المادة 174 من القانون 39-08، ج. ر. ع 6208، ص 7328.

(2) - عدل: هو الشخص الثالث الذي ائتمنه الراهن والمرتهن و أودعاه الرهن، أي هو الشخص الأجنبي، فلفظة العدل استعملت في الفقه الإسلامي، أما القانون المدني يستعمل عبارة الأجنبي: ينظر كتاب التأمينات العينية لحمدان عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 64.

(3) - قانون الملكية اللبناني رقم 3339 لسنة 1930 نشر في الجريدة الرسمية في 1930/11/12.

المرهون لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمنه وفي أي يد يكون»<sup>(1)</sup>.

**2- كما عرف الأستاذ عبد الباقي عبد الفتاح الرهن الحيازي بأنه:** «حق عيني تابع، يتولد للدائن بمقتضى عقد، على منقول أو عقار مملوك للمدين أو لغيره، ضمانا للوفاء بالالتزام، وهو يخوله حبس الشيء لحين استيفاء دينه بتمامه، وأن يستوفي حقه من ثمن هذا لشيء بالتقدم والأولوية في أي يد يكون»<sup>(2)</sup>.

**3- ويعرف شمس الدين الوكيل الرهن الحيازي بأنه:** «نظام قانوني يكفل للدائن وبمقتضى عقد أبرمه مع الراهن أن يحبس المال المرهون، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي للمال المرهون، في أي يد يكون»<sup>(3)</sup>.

**4- ويعرف الأستاذ جمال بوشنافة الرهن الحيازي العقاري بأنه:** «عقد يتخلى الراهن بموجبه عن حيازته للعقار والاستفادة به لمصلحة المرتهن، فيسلمه إليه أو إلى شخص ثالث متفق عليه بينهما، وذلك على سبيل الضمان ويسلم الدائن ثمار العقار التي يخصمها من أجل (أصل) الدين فيما بعد»<sup>(4)</sup>.

**5- ويعرف محمد لبيب شنب الرهن الحيازي:** «هو سلطة تثبت للدائن بمقتضى عقد على شيء معين تخوله أن يحبس هذا الشيء لحين استيفاء حقه، وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء أو من أي مقابل نقدي بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون»<sup>(5)</sup>.

يستخلص من التعاريف الفقهية السالفة الذكر، أن جلها حتى وإن تنوعت واختلفت في صياغتها إلا أن مضمونها واحد، ينصب حول تعريف واحد للرهن الحيازي بوجه عام، إذ نجد أغلب الفقهاء القانونيين قدموا تعاريف حول الرهن الحيازي سواء كان على عقار أو منقول،

(1) - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 63.

(2) - عبد الباقي عبد الفتاح، الوسيط في التأمينات العينية، د.ط، دار النشر الجامعات المصرية، مصر، ص 214.

(3) - شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1959، ص 38.

(4) - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 94.

(5) - محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، د.ط. دار النهضة العربية، مصر، 1973، ص 135.

وبالقابل من ذلك نلاحظ النقص الكبير لدى الفقهاء بخصوص الرهن الحيازي العقاري رغم أهميته الكبيرة.

كحوصلة لما سبق التطرق إليه في القانون المدني والمتوصل إليه من قبل الفقهاء القانون يمكن أن نقدم تعريف خاص بالرهن الحيازي العقاري بأنه: « حق عيني تيعي، ينشأ بموجب عقد على عقار يخول صاحبه حبس العقار المرهون لحين استيفاء حقه بالتقدم على سائر الدائنين العاديين و التالين له في المرتبة في أي يد يكون فيها ».

### الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري

إن القول أن الرهن الحيازي ومنه العقاري، يطلق على العقد باعتباره مصدرا لحق الرهن وعلى الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد، وعليه سنتطرق إلى إبراز خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا من جهة وباعتباره عقدا من جهة أخرى.

#### أولا: خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا

يتميز الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا بما يلي:

#### 1- الرهن لحيازي العقاري حق عقاري

يرد على الرهن الحيازي العقاري على العقارات فقط، لذا يعتبر حقا عقاريا<sup>(1)</sup>، فهذه الخاصية ينفرد بها عن الرهن الحيازي باعتباره هذا الأخير يرد على العقارات والمنقولات، كما يعد الرهن الحيازي العقاري نوع من أنواع الرهن الحيازي والقول أن الرهن الحيازي العقاري حق عقاري نجد حيازة العقار تظل للمدين الراهن مما يسهل سبل الاستفادة منه على أوسع نطاق فيكون له أن ينتفع بالعقار وما يخول من ائتمان كأن يرهنه لدائن آخر<sup>(2)</sup>.

(1) - خليفة الخروبي، القانون المدني « التأمينات العينية والشخصية»، ط1، مجمع الأطرش للكتاب، تونس، 2014، ص239. /فريد نصر أبو الفتوح، الرهن العقاري والأزمة المالية العالمية، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2004، ص71.

(2) - إدوارد عيد، التأمينات العينية « التأمين العقاري، الرهن العقاري، رهن المنقول، حقوق الامتياز»، ط2، معدله كليا، د.د.ن، لبنان، 1995، ص308. /فريد نصر أبو الفتوح، المرجع نفسه، ص71.

## 2- الرهن الحيازي العقاري حق عيني

إذ يكون للدائن المرتهن حقا عينيا على العقار المرهون<sup>(1)</sup> فيباشر سلطته عليه ويستعملها دون تدخل من احد، فيخول له حق تتبع العقار وحق الأفضلية على جميع الدائنين وفي أي يد يكون العقار، كما يخول له حق حبس العقار المرهون<sup>(2)</sup>.

## 3- الرهن الحيازي حق تبعي

فهو لا يقوم مستقلا بذاته، وإنما يستلزم وجود التزام أصلي ليضمن الوفاء به<sup>(3)</sup> كما يكون ضمانا لتنفيذه، فيدور معه في وجوده أو عدمه ويتأثر بصحته وببطلانه، فمتى كان الالتزام الأصلي صحيحا أو قابل للإبطال أو باطلا وقع الرهن الحيازي العقاري مثله<sup>(4)</sup> ولكن على عكس ذلك لا يترتب على بطلان الرهن الحيازي العقاري أو زواله بطلان الالتزام الأصلي ولا حتى زواله<sup>(5)</sup> ولقد نصت المادة 1/893 من ق.م.ج على ذلك بنصها: « لا يفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك»، أي يتبع الرهن الحيازي العقاري الالتزام الأصلي في صحته وبطلانه وانقضائه<sup>(6)</sup>. وحتى لو كان الراهن غير المدين نفسه، فيمكن للكفيل العيني التمسك بأوجه الدفع بالدين من بطلانه أو انقضائه حتى وإن تنازل المدين عنها، إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاص به، لقد نصت

(1) - سوار محي الدين، المرجع السابق، ص175. إدوارد عيد، المرجع السابق، ص307. عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص65.

(2) - أبو السعود محمد رمضان وهمام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص471. حمدان عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص65. سوار محي الدين المرجع نفسه، ص175. عبد الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص301. إبراهيم الدسوقي ابو الليل، الحقوق العينية، ط2، تنفيذ وإخراج وطبع ذات السلاسل، الكويت، 1991، ص3.

(3) - أسعد دياب، أبحاث التأمينات العينية، د.ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، د.س.ن، ص97. فريد أبو الفتوح، المرجع السابق، ص70.

(4) - كامل مرسي، المرجع السابق، ص299. السنهوري، المرجع السابق، ص742. عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص75.

(5) - كامل مرسي، المرجع نفسه، ص299. السنهوري، المرجع نفسه، ص ص 743-744 منصور محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص21.

(6) - السنهوري، المرجع نفسه، ص744. كامل مرسي، المرجع نفسه، ص299.

المادة 2/893 من ق.م.ج عليه<sup>(1)</sup>، والغالب أن انعقاد الرهن الحيازي العقاري لضمان الوفاء بالمبلغ النقدي، هذا لا يمنع من أن يكون ضامنا للقيام بأي التزام وهذا حسب ما نصت عليه المادة 891 من ق.م.ج بنصها: «يجوز أن يترتب الرهن ضامنا ... دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضامنا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار...»<sup>(2)</sup>.

#### 4-الرهن الحيازي العقاري حق غير قابل للتجزئة

على غرار الحقوق العينية فالرهن الحيازي العقاري غير قابل للتجزئة<sup>(3)</sup> فقاعدة عدم التجزئة هي من طبيعة الرهن الحيازي العقاري وليست من مستلزماته<sup>(4)</sup> فهي مقررة لمصلحة الدائن الذي يجوز له اتنازل عنها في أي وقت، فمادام الدين لم يدفع كله فيبقى الرهن الحيازي العقاري على كامل العقار<sup>(5)</sup> معنى ذلك أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة وهذا ما نصت عليه المادة 892 من ق.م.ج الخاصة بأحكام الرهن الرسمي<sup>(6)</sup>، فإذا أوفى المدين جزءا من الدين بقي العقار بكامله ضامنا للدين الباقي ولا يتحرر من الرهن الحيازي العقاري، فلا يجوز للمدين المطالبة بانقضاء الرهن الحيازي العقاري للجزء الموفى ثمنه<sup>(7)</sup>.

أما إذا توفي الدائن وانقسم الدين بين ورثته وآل العقار لأحدهم ظل ضامنا لكامل الدين إذ لا يمكن للورثة المطالبة بزوال الرهن الحيازي العقاري لأحدهم ظل ضامنا لكامل الدين إذ لا

(1) - تنص المادة 2/893 على: «إذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به...».

(2) - الاعتماد المفتوح هو نشاط البنوك في تقديم أدوات ائتمان بمقتضى عقد فتح الاعتماد يتفق العميل مع البنك على أن يلتزم البنك أن يضع مبلغ تحت تصرف العميل، أما الدين الاحتمالي أو المستقبلي هو دين غير موجود في الحال أي أمر غير مؤكد وعليه فكلاهما دين لم يكن قد وجد وقت العقد/ منصور العروسي، المرجع السابق، ص59..

(3) - إدوارد عيد، المرجع السابق، ص308/ عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص67.

(4) - عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص69/السنهوري، المرجع السابق، ص745/ دياب أسعد، المرجع السابق، ص97/ كامل مرسي، المرجع السابق، ص302.

(5) - أسعد دياب، المرجع نفسه، ص97/ حمدان ، المرجع نفسه ص79/ كامل مرسي ، المرجع نفسه، ص301.

(6) - تنص المادة 892 ق.م.ج على: «كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها».

(7) - إدوارد عيد، المرجع نفسه، ص309/ دياب أسعد، المرجع نفسه، ص98/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص746/ حمدان، المرجع نفسه، ص67.

يمكن للورثة المطالبة بزوال الرهن الحيازي العقاري بمجرد إيفاء نصيب من الورثة لحصته<sup>(1)</sup>، وإذا توفي المدين وعاد لكل ورثته نصيب من الدين فلا يحق للوارث الذي استوفى دينه تسليم العقار للمدين ولا تسليم جزء من العقار المعادل لحصته لأن الرهن الحيازي العقاري مستمر على كامل العقار حتى وفاء كامل الدين<sup>(2)</sup>، وعليه فإن عدم قابلية الرهن الحيازي العقاري للتجزئة، إذ يظل كل العقار ضامن للدين وكل الدين ضامن لكل العقار، ومع ذلك فإن قاعدة عدم التجزئة للرهن الحيازي العقاري ليست من النظام العام مما يمكن الاتفاق على عكسها وللدائن التنازل عن التمسك بها<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: خصائص الرهن الحيازي العقاري باعتباره عقداً

وتتمثل هذه الخصائص كالتالي:

#### 1- الرهن الحيازي العقاري عقد رضائي ملزم لجانبين

ينعقد الرهن الحيازي العقاري بمجرد تبادل الإيجاب والقبول والتسليم التزاماً لا ركناً<sup>(4)</sup>، فالتراضي كافي لإبرامه<sup>(5)</sup>، إلا أن القول بأن الرهن الحيازي العقاري رضائي فهو يكون إذن ملزم ملزم لجانبين فيولد التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، فيقع على عاتق الراهن الالتزام بتسليم العقار المرهون ونقل حيازة للمرتهن وضمان سلامته وعدم تعرضه للهلاك والتلف وبالمقابل يقع على عاتق المرتهن المحافظة على العقار المرهون وصيانته وإدارته واستثماره ثم رد العقار للراهن عند استفاء كامل حقه<sup>(6)</sup>.

(1) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص 98. / عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 78. / إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 309. / السنهوري، المرجع السابق، ص 746.

(2) - حمدان، المرجع نفسه، ص 68. / إدوارد عيد، المرجع نفسه، ص 309. / أسعد دياب، المرجع نفسه، ص 98.

(3) - حمدان، المرجع نفسه، ص 79. / أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 71. / كامل مرسي، المرجع السابق، ص 302. / دياب، المرجع نفسه، ص 97.

(4) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 742. / محمد كامل مرسي، المرجع نفسه، ص 300. / حمدان، المرجع نفسه، ص 78. / أبو السعود وهمام زهران، المرجع السابق، ص 342. / السعدي الصبري، المرجع السابق، ص 220.

(5) - همام زهران، المرجع نفسه، ص 342. / السنهوري، المرجع نفسه، ص 742. / سوار، المرجع السابق، ص 172.

(6) - عبد اللطيف حمدان، المرجع نفسه، ص 78. / كامل مرسي، المرجع نفسه، ص 300. / السنهوري، المرجع نفسه، ص 742.

## 2- الرهن الحيازي العقاري عقد ذو عوض « عقد بمقابل »

يعتبر عقدا ذو عوض<sup>(1)</sup>، فيستفيد طرفا العقد، فالراهن لا يتبرع بالرهن بل يقدمه في مقابل ما يحصل عليه من مال أو أجل فيجد الثقة التي هو بحاجة إليها<sup>(2)</sup> أما الدائن المرتهن يجد فالرهن ضمان الوفاء دينه لأنه لا يقرض المدين أو يمنحه المال مقابل الرهن الذي يوفر له الضمان والطمأنينة<sup>(3)</sup>.

## 3- الرهن الحيازي العقاري عقد ضمان

فهو كعقد الرهن الرسمي وعقد الكفالة، فالغرض منه ضمان وفاء الدين للدائن المرتهن يمنحه حيازة العقار أو لشخص آخر وبهذا يتقي الدائن إفسار المدين أو تصرفه في العقار<sup>(4)</sup>.

## المطلب الثاني

### مقارنة الرهن الحيازي العقاري مع غيره من لعقود

باعتبار الرهن الحيازي العقاري نوع من أنواع الرهن الحيازي، نجده يقترب من الكثير من العقود ويتشارك معها في مختلف أحكامها وخصائصها... إلخ، على أساس ما يصدق على العام يصدق على الخاص ولكن العكس غير صحيح. لذلك ارتأينا القيام بعملية المقارنة لما لها من مزايا، فضلا عن توضيح المعنى والمفهوم أكثر، وسيتم خلالها إبراز أوجه الاختلاف و التشابه.

ومن خلال هذا المطلب سنقوم بمقارنة الرهن الحيازي العقاري مع غيره من العقود. لذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كما يلي: الفرع الأول: مقارنة الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الرسمي، الفرع الثاني: مقارنة الرهن الحيازي العقاري مع حق التخصيص، الفرع الثالث: مقارنة الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الحيازي الوارد على المنقول.

(1) - كامل مرسي، المرجع السابق، ص301. / سوار محي الدين، المرجع السابق، ص175. / حمدان، المرجع السابق، ص79.

(2) - سوار محي الدين، المرجع نفسه، ص175. / حمدان، المرجع نفسه، ص79. / كامل مرسي، المرجع نفسه، ص301.

(3) - كامل مرسي، المرجع نفسه، ص301/ حمدان، المرجع نفسه، ص79.

(4) - كامل مرسي، المرجع نفسه، ص299/ سوار، المرجع نفسه، ص171.

### الفرع الأول: مقارنة الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الرسمي

نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي في نص المادة 882 من ق.م.ج، أما الرهن الحيازي العقاري لم يخصص له نص خاص به، إذ نجده نظم أحكام الرهن الحيازي بوجه عام سواء كان على عقار أو منقول من خلال المادة 948 من ق.م.ج<sup>(1)</sup>. ومن خلال ذلك سنقوم بإبراز أوجه الاختلاف والتشابه بين الرهن الحيازي العقاري والرهن الرسمي.

#### أولاً: أوجه الاختلاف

يختلف الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي فيما يلي:

- الرهن الحيازي العقاري عقد رضائي يقوم بتطابق الإرادتين، لا يشترط لانعقاده شكل خاص<sup>(2)</sup>، أما الرهن الرسمي فهو لا يكفي لانعقاده رضا المدين فهو لا ينعقد الا بعقد رسمي، إذ هو ينشأ بثلاث مصادر حسب المادة 883 من ق.م.ج<sup>(3)</sup>. وتكون الرسمية شرط لا بد منه وإلا أصبح العقد باطلا ولا ينعقد بعقد عرفي<sup>(4)</sup>.
- يقوم الرهن الحيازي العقاري على فكرة نقل حيازة العقار المرهون من المدين الراهن إلى المدين المرتهن، فيظل العقار المرهون طيلة فترة الرهن في حيازة الدائن<sup>(5)</sup>. بعكس الرهن الرسمي فلا يشترط نقل العقار المرهون من صاحبه إلى المرتهن فيظل في حيازة الراهن ولا تنتقل إلى أحد<sup>(6)</sup>.

(1) - تنص المادة 882 من ق.م.ج على: «الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون».

(2) - محمد السعدي الصبري، المرجع السابق، ص 220. / عبد الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص 304/ سوار محي الدين ، المرجع السابق، ص 172/ سمير تناغو، المرجع السابق، ص 239.

(3) - بحسب المادة 883 من ق.م.ج نجد الرهن الرسمي يقوم على بثلاث مصادر: الورقة الرسمية، حكم قضائي، أو بمقتضى القانون/ أنور طيلة، المرجع السابق، ص 799/ سمير تناغو، المرجع نفسه، ص 112.

(4) - محمد الصبري السعدي، المرجع نفسه، ص 220/ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، د.ط. دار العلوم. الجزائر. دس. ن. ص 112/ أبو السعود وهمام الزهران، المرجع السابق، ص 176.

(5) - السنهوري، المرجع السابق، ص 746/ إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 311،/ عبد الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص 304/ محمد كامل مرسي، المرجع نفسه، ص 303.

(6) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 746 / عبد الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص 303

- يخول لصاحب الحق في الرهن الحيازي العقاري التقدم على سائر الدائنين له في المرتبة وحبس العقار حتى استفاء دينه مع إمكانية تتبع العقار المرهون في أي يد يكون<sup>(1)</sup>. خلافاً عن الرهن الرسمي فصاحب الحق له حق التقدم والتتبع دون التمتع بحق حبس العقار المرهون<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: أوجه التشابه

يشتراك الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الرسمي فيما يلي:

- كل من الرهن الحيازي العقاري والرهن الرسمي من الحقوق العينية التبعية<sup>(3)</sup>، فالقول بأن كلاهما حقا عينيا فيخول من خلاله لصاحب الحق سلطة مباشرة على العقار حتى التنفيذ عليه قبل سائر الدائنين<sup>(4)</sup>.

- نجد كلاهما حقا تبعياً ينشأ بوجود التزام أصلي، فهي لا تنشأ مستقلة بذاتها بل تكون تابعة للحق الأصلي<sup>(5)</sup>.

- كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري حقا غير قابل للتجزئة، إذ يكون كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين كما يكون كل جزء من الدين مضمون لكل العقار<sup>(6)</sup>. وبذلك هي حقوق عقارية محلها العقار فقط دون المنقول.

- يعد شرط القيد ضروري لنفاذ الرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري لمواجهة الغير، وبذلك نجد أحكام الرهن الرسمي تسري على الرهن الحيازي العقاري<sup>(7)</sup>.

(1) - إدوارد عيد، نفس المرجع، ص 309/ سوار محي الدين، المرجع السابق ص 176/ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 26.

(2) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 746/ أسعد دياب، المرجع نفسه، ص 97/ مرسى، المرجع السابق، ص 303.

(3) - السعدي الصبري، المرجع السابق، ص 220/ محمد كامل مرسى باشا، المرجع نفسه، ص 303/ سوار محي الدين، المرجع نفسه، ص 175/ فريد نصر أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 70.

(4) - أبو الفتوح، المرجع نفسه، ص 70/ سوار محي الدين، المرجع نفسه، ص 175.

(5) - إدوارد عيد، المرجع نفسه، ص 307/ السنهوري، المرجع نفسه، ص 744/ محمد صغير بغلي، المرجع نفسه، ص 109.

(6) - إدوارد عيد، المرجع نفسه، ص 309/ السنهوري، المرجع نفسه، ص 744/ محمد الصغير بغلي، المرجع نفسه، ص 239/ أسعد دياب، المرجع نفسه، ص ص 98-99.

(7) - محمد السعدي الصبري، المرجع السابق، ص 220/ أبو السعود، المرجع السابق، ص 170.

### الفرع الثاني: مقارنة الرهن الحيازي العقاري مع حق التخصيص

نظم المشرع الجزائري أحكام حق التخصيص في المواد 937 الى 947 من ق.م.ج، إلا أنه لم يخصه بتعريف خاص به، كما هو الحال بالنسبة للرهن الحيازي العقاري كما تطرقنا إليه سالفاً، وعليه من خلال الفرع سنقوم بعرض أوجه الاختلاف وأوجه التشابه بين الرهن الحيازي العقاري وحق التخصيص.

#### أولاً: أوجه الاختلاف

يختلف الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص فيما يلي:

- الرهن الحيازي العقاري عقد رضائي ينشأ بموجب عقد ويكفي لانعقاده تطابق الإرادتين<sup>(1)</sup> أما حق التخصيص ينشأ بموجب حكم صادر من المحكمة واجب التنفيذ<sup>(2)</sup>.
- الرهن الحيازي العقاري يقع على العقارات بكل أنواعها أما حق التخصيص يرد على العقارات المملوكة للمدين<sup>(3)</sup>.
- الرهن الحيازي العقاري يقوم على فكرة الحيازة، أما حق التخصيص لا يقوم فكرة نقل الحيازة<sup>(4)</sup>.
- يخول لصاحب الحق في الرهن الحيازي العقاري الحق في التقدم على سائر الدائنين وتتبع العقار والتنفيذ عليه إلى جانب الحق في حبسه<sup>(5)</sup> أما حق التخصيص يخول كذلك الحق في التقدم والتتبع والتنفيذ فقط دون حق الحبس<sup>(6)</sup>.

(1) - السنهاوري، المرجع السابق، ص742.

(2) - أبو السعود وهمام زهران، المرجع نفسه، ص451/ السنهاوري، المرجع نفسه، ص660/ ونجد الأستاذ الصغير بعلي يقول «حق التخصيص لا يتقرر غلا بناء على حكم صادر من المحكمة» أنظر كتاب المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص113.

(3) - أبو السعود، المرجع نفسه، ص455/ السنهاوري، المرجع نفسه، ص661، منصور العروسي المرجع السابق، ص26 وتتص المادة 946 من ق.م.ج على: «لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين...».

(4) - كامل مرسي، المرجع السابق، ص303/ أبو السعود، المرجع نفسه، ص455.

(5) - أبو السعود، المرجع نفسه، ص303/ السنهاوري، المرجع نفسه، ص746/ مرسي، المرجع نفسه ص303

(6) - سوار، المرجع السابق، ص171/ أبو الفتوح، المرجع السابق، ص70/ السنهاوري، المرجع نفسه، ص741

ثانيا: أوجه التشابه

يشترك الرهن الحيازي العقاري مع حق التخصيص في أن كلاهما حقا عينيا ويخول لصاحبه سلطة مباشرة على العقار المرهون<sup>(1)</sup> وكلاهما يقومان بوجود التزام أصلي فهي حقوق تبعية لحق أصلي فلا تنشأ مستقلة بذاتها<sup>(2)</sup> فمحل كلا منهما ينصب حول العقار<sup>(3)</sup>.

- يخول لصاحب حق الرهن الحيازي العقاري ميزة التقدم وتتبع العقار على سائر الدائنين والتنفيذ عليه<sup>(4)</sup> إلى جانب خضوع كل من حق التخصيص والرهن الحيازي العقاري لأحكام القيد القيد حسب المادة 966 من ق.م.ج بالنسبة للرهن الحيازي العقاري والمادة 947 من ق.م.ج بالنسبة لحق التخصيص، وبذلك تسري أحكام الرهن الرسمي على الرهن الحيازي العقاري وحق التخصيص<sup>(5)</sup>.

الفرع الثالث: مقارنة الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الحيازي الوارد على المنقول

الملاحظ من نص المادة 948 من ق.م.ج، أن المشرع الجزائري تطرق للرهن الحيازي دون أن يميز بين إن كان على عقار أو منقول لذلك فالنص يرد على العقار والمنقول، إذ لم يرد نص خاص لكل منهما ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى أحكام الرهن الحيازي على العقار ولا على المنقول إلا أنه في كثير من الأحيان يحيل أحكام الرهن الحيازي على الرهن الرسمي، غير أن الرجوع لنص المادة 969 من ق.م.ج إلى 981 ق.م، نجد المشرع الجزائري تطرق غلى شروط نفاذ الرهن الحيازي على المنقول فقطن ولذلك للتوضيح أكثر سنقوم بالتطرق إلى أوجه التشابه والاختلاف بين الرهن الحيازي العقاري والرهن الحيازي على المنقول.

(1) - الصبري السعدي، المرجع السابق، ص221 / محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص109 / أبو السعود، المرجع السابق.. ص ص443-447.

(2) - محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص112 / أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص449.

(3) - أبو السعود وهمام زهران ، المرجع نفسه، ص455.

(4) - رمضان ابو السعود. المرجع نفسه، ص447.

(5) - تنص المادة 947 من ق.م.ج على: «...ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وعدم تجزئة الحق...».

أولاً: أوجه التشابه

يشارك الرهن الحيازي العقاري والرهن الحيازي الوارد على المنقول، أنها من الحقوق العينية وكلاهما نوع من أنواع الرهن الحيازي<sup>(1)</sup>، إذ يخول لصاحب الحق سلطة مباشرة على الشيء المرهون<sup>(2)</sup> كما يعد كلاهما من الحقوق التبعية إذ يستندان في وجودهما على التزام أصلي يتركزان عليه، إذ أن الرهنان يتبعان الالتزام الأصلي في صحته وبطلانه<sup>(3)</sup> وبمنح لصاحب الحق الأفضلية في استيفاء حقه على سائر الدائنين مع إمكانية تتبع الشيء المرهون في أي يد يكون ولمكانية حبسه والتنفيذ عليه<sup>(4)</sup>.

- نجد كل منهما يقومان على فكرة نقل الحيازة من الراهن إلى المرتهن<sup>(5)</sup>.

- يشترك كل منهما، أن يكون محل الرهن قابلاً للبيع بالمزاد العلني<sup>(6)</sup>.

ثانياً: أوجه الاختلاف

يختلف الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الحيازي الوارد على المنقول في:

- الرهن الحيازي العقاري ينصب حول العقار، أما الرهن الحيازي على المنقول فيرد على المنقولات والمنقولات هي كل ما أمكن نقله وتحويله من مكان إلى مكان آخر ويشمل المنقول «الأسهم، المعدات، النقود،...»<sup>(7)</sup>.

- بالرغم من اشتراكهما في الحيازة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، إلا أن الرهن الحيازي إلى جانب الحيازة لا بد قيد الرهن الحيازي العقاري بالمحافظة العقارية حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير<sup>(8)</sup>، أما الرهن الحيازي العقاري الوارد على المنقول اشترط المشرع الجزائري تدوين العقد

(1) - أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 548/ حمدان، المرجع السابق، ص 217.

(2) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص ص 143-144/ حمدان، المرجع السابق، ص 75.

(3) - أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 548/ حمدان، المرجع نفسه، ص 79.

(4) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص ص 97-144/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 548.

(5) - تنص المادة 948 من ق.م.ج. على: «... أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً...»، كما تنص

المادة 949 من ق.م.ج. على: «... يشترط لنفاذ رهن المنقول... على جانب انتقال الحيازة...».

(6) - تنص المادة 949 من ق.م.ج. على: « لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من

منقول وعقار».

(7) - السنهوري، المرجع السابق، ص 892/ حمدان، المرجع السابق، ص 217.

(8) - تنص المادة 966 من ق.م.ج. على: « يشترط لنفاذ الرهن العقاري... أن يقيد عقد الرهن العقاري...».

في ورقة ثابتة<sup>(1)</sup>. ويحدد خلال الورقة مبلغ الدين المضمون والعين المرهون تحديدا كافيا<sup>(2)</sup> فالرهن الحيازي العقاري يخضع لإجراءات القيد بعكس الرهن الحيازي على المنقول لا يخضع لذلك<sup>(3)</sup>.

- تحدد مرتبة الدائن في الرهن الحيازي العقاري بحسب تاريخ القيد<sup>(4)</sup> أما الرهن الحيازي الوارد على منقول يكون من التاريخ الذي يدون فيه عقد الرهن في ورقة ثابتة وهذا التاريخ هو الذي يحدد مرتبة الدائنين<sup>(5)</sup>.

## المبحث الثاني

### تكوين عقد الرهن الحيازي العقاري

الرهن الحيازي العقاري كسائر العقود يجب لإنشائه توافر أركانه من رضا، محل، سبب، غير أنه حتى يكون الرهن الحيازي العقاري نافذا في مواجهة الغير ومنتجا لآثاره كان لا بد من توافر شرطي الحياة والقيد.

وعليه من خلال هذا المبحث سنقوم بالتطرق على: أركان الرهن الحيازي العقاري في لمطلب الأول، أما المطلب الثاني سيكون حول شروط نفاذ الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير.

### المطلب الأول

#### أركان الرهن الحيازي العقاري

يخضع الرهن الحيازي العقاري كسائر العقود للشروط العامة لنظرية العقد، فلا بد من توافر الرضا، المحل والسبب والتي سنراها كالتالي:

(1) - تنص المادة 969 منق.م.ج على «...إلى جانب انتقال الحيازة على الدائن أن يدون في ورقة ثابتة التاريخ...».

(2) - السنهوري، المرجع السابق، ص 892.

(3) - حمدان، المرجع السابق، ص 217.

(4) - أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 551.

(5) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 891/ أبو السعود وهمام زهران، المرجع نفسه، ص 550-551.

## الفرع الأول: الرضا

يصدر الرضا من المتعاقدين، وهما الراهن والمرتهن ومتى صدر منهما إرادتان متطابقتان، فقد انعقد الرهن الحيازي العقاري، ويرجع ذلك للقواعد العامة لنظرية العقد<sup>(1)</sup> كما يجب خلو إرادة الطرفين من عيوب الرضا، ولا بد من أن يكون كل من الدائن والراهن أهلا لمباشرة عقد الرهن الحيازي العقاري<sup>(2)</sup> ولهذا سنعرض فيما يلي الأحكام الخاصة بالأهلية والولاية بالنسبة للراهن والمرتهن لإبرام عقد الرهن الحيازي العقاري.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الأهلية اللازمة في كل من الراهن والمرتهن ضمن الرهن الحيازي العقاري، إلا أننا نجده نص على ذلك ضمن أحكام الرهن الرسمي وذلك من خلال المادة 884 من ق.م.ج حيث تطرق إلى أهلية الراهن في فقرتها الثانية: «...أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه»، وعليه سنقوم بالتطرق بالدراسة إلى الأهلية اللازمة كالتالي:

### أولا: الأهلية اللازمة لإبرام الرهن الحيازي العقاري

#### 1- أهلية الراهن

الراهن هو الذي يقدم عقارا مملوكا له تأمينا للوفاء بدينه في ذمته أو ذمة غيره، والراهن قد يكون المدين أو الكفيل العيني<sup>(3)</sup>.

#### أ- بالنسبة إلى المدين المرتهن

يعتبر الرهن الحيازي العقاري عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، إذ أن المدين الراهن لا يتبرع برهن عقاره بل هو يرهنه لضمان التزامه وعليه لا بد من توافر في لمدين الراهن أهلية التصرف ولا بد أن يكون بالغا سن الرشد غير محجوز عليه لسفه أو غفلة فإذا كان لم يبلغ سن الرشد أو كان محجوزا عليه جاز لوليه أو القيم عليه عقد الرهن الحيازي العقاري<sup>(4)</sup>.

(1) - تنص المادة 59 منق.م.ج على: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ».

(2) - السنهوري، المرجع السابق، ص 751.

(3) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 751-752.

(4) - الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 475/ حمدان عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 82/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 475/ خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص 245.

فإذا عقد المدين الراهن الرهن الحيازي العقاري بنفسه، فإن كان فاقد التمييز والأهلية بأن كان صبيا غير مميز أو مجنونا أو معتوها لا تمييز له كان عقده باطلا بطلانا مطلقا<sup>(1)</sup> أما إذا كان مميزا بأن كان صبيا توافر عنده التمييز أو كان محجوزا عليه لسفه أو غفلة فإن العقد يكون قابلا للإبطال ولا يكون باطلا لأن الرهن من أعمال التصرف لا من أعمال التبرع وتكون دائرة بين النفع والضرر<sup>(2)</sup>.

بالرجوع لنص المادة 83 من ق. الأسرة الجزائري، نجد المشرع أخذ بفكرة العقد الموقوف بما يخص تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر، فالعقد يعد قابل للإبطال في القانون المدني الجزائري وموقوف على الإجازة في قانون الأسرة وعليه يمكن للولي أو الوصي بإقرار الرهن الحيازي العقاري فينقلب صحيحا<sup>(3)</sup>. و يكون ذلك بإذن من المحكمة والا بقي قابلا للإبطال، كما يجوز لدائني المدين الراهن، إذا لم يكن المدين الراهن قد أقر الرهن الحيازي العقاري أن يتمسكوا بطريق الدعوى غير المباشرة بحق مدينهم ويطلبوا بإبطال الرهن<sup>(4)</sup>.

## ب - الكفيل العيني

هو الذي يرهن عقاره ضمانا للوفاء بدين على الغير، ولا بد أن يكون مالكا للعقار وأن يكون أهلا للتصرف فيه<sup>(5)</sup> والتصرف هنا لا تكون عادة بمقابل على عكس ما يكون عليه الحال بالنسبة للمدين الراهن الذي يرهن عقاره ضمانا للوفاء بدينه في ذمته فيكون هنا التصرف من أعمال التصرف وهو يدور بين النفع والضرر أما الكفيل العيني فإنه عادة لا ينتفع بالرهن الحيازي العقاري الذي يقدمه ضمانا للوفاء بدين في ذمة غيره بل هو ينفع المدين برهنه هذا

(1) - تنص المادة 42 منق.م. ج. على: « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في سنه، أو عته، أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة ».

(2) - تنص المادة 101 من ق.م. ج. على: «يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب» / حمدان ن المرجع السابق، ص 84.

(3) - تنص المادة 83 من قانون الأسرة الصادر بموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على: « من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ».

(4) - السنهوري، المرجع السابق، ص 342/ أبو السعود وهمام زهران، المرجع السابق، ص 475.

(5) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 344/ محمد منصور العروسي، المرجع السابق، ص 35.

لذلك يعتبر الرهن الذي يقدمه الكفيل العيني من أعمال التبرع، لا بد أن تتوفر في الكفيل العيني أهلية التبرع لا أهلية التصرف ومن ثم يجب أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجوزاً عليه عندها يمكنه رهن عقاره ضماناً للوفاء بالالتزام في ذمة غيره<sup>(1)</sup>.

فإذا كان قاصراً أو غير مميزاً أو محجوزاً عليه كان رهنه باطلاً، لأن الكفيل العيني يقوم بعمل من أعمال التبرع، ولا يمكن لوليه أو الوصي أن يرهن العقار لأن النائب لا يستطيع التبرع بمال محجوز عليه ولو بإذن المحكمة<sup>(2)</sup>. فإذا باشر غير الكفيل العيني الرهن الحيازي العقاري وجب أن يكون هذا الغير وكيلاً عن الكفيل العيني ولا بد أن تكون الوكالة خاصة لعمل من أعمال التبرع<sup>(3)</sup> أما إذا رهن الكفيل العيني العقار بمقابل يدخل عمله ضمن أعمال الدائرة بين النفع والضرر ولا بد من توافر أهلية التصرف<sup>(4)</sup>.

## 2- أهلية الدائن المرتهن

لا تختلف الأهلية المطلوبة في المرتهن عن الأهلية المطلوبة في الراهن، لأن الرهن الحيازي العقاري يرتب على المرتهن التزامات كذا يرتبها على الراهن، وتكون تصرفات المرتهن من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر وبالتالي يشترط أن يكون المرتهن بالغ سن الرشد وكامل الأهلية<sup>(5)</sup>.

فإذا كان ناقص الأهلية كالصبي المميز فإن رهنه يكون قابل للإبطال بناء على طلبه عند بلوغه سن الرشد، أو بطلب من ممثله الشرعي، أما إذا كان عديم الأهلية كالمجنون والمعتهو...، فإن رهنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً كأنه لم يكن<sup>(6)</sup>.

(1) - السنهوري، المرجع السابق، ص 345-346.

(2) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 346/ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 102.

(3) - منصور العروسي، المرجع السابق، ص 36/ السنهوري، المرجع نفسه، ص 346.

(4) - منصور العروسي، المرجع نفسه، ص 36/ علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008م، المرجع السابق، ص 67.

(5) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 752/ حمدان عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 96/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 445/ أسعد دياب، المرجع نفسه، ص 102.

(6) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 752/ حمدان، عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 96/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 475/ خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص 245.

يمكن للراهن والمرتهن إبرام عقد الرهن الحيازي العقاري بنفسهم، كما يجوز إبرامه بواسطة من ينوب عنهما ولا بد من تمتع النائب بالولاية اللازمة لإجراء الرهن الحيازي العقاري، وسنرى ذلك فيما يلي:

**-ولاية الراهن:** قد لا يباشر الراهن الرهن الحيازي العقاري بنفسه بل بنائب عنه، والنائب يكون وكيلًا إذا كان الراهن راشداً، ويكون النائب وصياً أو ولياً إذا كان الراهن قاصراً أو محجوزاً عليه<sup>(1)</sup>.

-إذا كان من له الولاية هو الوكيل يفوض له المدين الراهن رهن عقاره فالرهن هنا يعتبر من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، ومن ثم يجب أن يصدر من المدن توكيل خاص، ولا يكفي التوكيل العام، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 574 من ق.م.ج: **« لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الغدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعات أمام القضاء»**<sup>(2)</sup>.

-وإذا كان الذي له الولاية هو الولي أو الوصي أو القيم حسب المادة 44 و79 من ق.م.ج فالملاحظ من خلالها نجد أن فاقد الأهلية وناقصها يخضع لأحكام قانون الأسرة وهذا حسب ما نصت عليه المادة 810 من ق.أ.ج: **« من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون»**<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص94/ السنهوري، المرجع السابق، ص342.

(2) -ابو السعود. المرجع السابق ص472/ عبد اللطيف حمدان. المرجع نفسه. ص94.

(3) - تنص المادة 44 من ق.م.ج على: **« يخضع فاقد الأهلية وناقصها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية أو القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون»** /تنص المادة 79 من ق.م.ج على: **« تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة »**/أسعد دياب، المرجع السابق، ص101.

- وبحسب المادة 1/88 من ق.م.ج، يمكن للولي التصرف في أموال القاصر ولا بد أن يكون حريصا وفقا للقانون العام<sup>(1)</sup> إلا أنه من خلال الفقرة الثانية من المادة 22 من ق.م.جأن هذا الولي لا بد أن يطلب إذن المحكمة في بعض التصرفات المتمثلة في:

- بيع العقار وقسمته ورهنه، بيع المنقولات، إيجار عقار القاصر... الخ<sup>(2)</sup>، أما إذا كان الرهن الحيازي العقاري الذي يعقده الولي أو الوصي أو القيم بالنيابة عن القاصر أو المحجور عليه لضمان دين على غير القاصر أو المحجور عليه فالرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا ولو تم بإذن المحكمة لأن الرهن هنا يعتبر من أعمال التبرع ومن له الولاية لا يستطيع التبرع بمال ولايته ولو بإذن المحكمة<sup>(3)</sup>.

- ولاية المرتهن: أما فيما يتعلق بالدائن المرتهن، يكفي لرهن عقار أهلية التعاقد، إذ باشر الرهن الحيازي العقاري بواسطة من ينوب عنه فيجب أن يكون لهذا النائب الولاية اللازمة لمباشرة الرهن الحيازي العقاري، فلا بد أن يصدر توكيلا عاما لأن الرهن هو نوع من استيفاء الحق واستيفاء الحق هو من أعمال الإدارة التي تدخل في اختصاص الوكيل العام<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: العقار المرهون

العقار المرهون يعد محل الرهن الحيازي العقاري، طالما أمكن بيعه بالمزاد العلني، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 949 من ق.م.ج<sup>(5)</sup> ويجب توافر مجموعة من الشروط في العقار المرهون وهي كالتالي:

(1) - تنص المادة 1/88 من ق.م.ج على: « على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام».

(2) - تنص المادة 2/88 منق.م.ج على: « وعليه أن يستأنن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد».

(3) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص 101.

(4) - حمدان، المرجع السابق، ص 96.

(5) - تنص المادة 949 من ق.م.ج على: « لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار».

### أولاً: أن يكون العقار المرهون معيناً

يجب أن يكون محل الرهن الحيازي العقاري معيناً، إلا أن المشرع لم يتطرق إلى ذلك ضمن أحكام الرهن الحيازي العقاري، ولكننا نجد نص صراحة على ذلك ضمن أحكام الرهن الرسمي وهذا من خلال المادة 2/886 من ق.م.ج.<sup>(1)</sup>، ولقد تباينت آراء الفقه في هذا الصدد فمنهم من يرى أنه إن لم يرد في خصوص الرهن الحيازي العقاري ما جاء في شأن الرهن الرسمي من وجوب تخصيص العقار المرهون تعييناً دقيقاً، فإنه يكفي تعيين العقار المرهون تعييناً نافياً للجهالة، بأن يكون معيناً بالذات أو معيناً بالنوع ولو لم يحدد بذاته مع ذكر مقداره أو ما يستطاع به تعيين مقداره<sup>(2)</sup> وفي المقابل يتجه إتجاه آخر إلى انطباق مبدأ تخصيص العقار المرهون في شأن الرهن الحيازي العقاري<sup>(3)</sup>، وبحسب قواعد الشهر العقاري يكون تعيين العقار تعييناً دقيقاً وهذا حسب ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: أن يكون ملكاً للراهن

يشترط أن يكون العقار ملكاً للراهن، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا ضمن أحكام الرهن الحيازي العقاري، ونجد نص على ذلك صراحة ضمن المادة 884 من ق.م.ج المتعلقة بأحكام الرهن الرسمي<sup>(5)</sup>، وعليه لا بد أن يكون العقار ملكاً للراهن وأهلاً للتصرف فيه، وقد يكون الراهن مالكا تحت شرط فاسخ ولم يتحقق الشرط فالراهن يصبح مالكا بشكل بات لعدم تحقق الشرط، أما إذا تحقق الشرط فإن الراهن رهنه يزول ملكه بأثر رجعي، ويعتبر غير مالك للعقار من أول الأمر فيزول رهنه بأثر رجعي لتحقيق الشرط الفاسخ، وأما إذا كان الراهن مالكا

(1) - تنص المادة 2/886 منق.م.ج على: « يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وأن يكون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلاً».

(2) - أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 481.

(3) - أبو السعود. المرجع نفسه، ص 481.

(4) - تنص المادة 66 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، الصادر في 13 أبريل 1976، ع 30، على ما يلي: « كل عقد أو قرار قضائي موضوع في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها... ».

(5) - تنص المادة 884 من ق.م.ج على: « ... يجب الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه».

تحت شرط واقف ولم يتحقق فإن الراهن يعتبر غير مالك لعدم تحقق الشرط فيزول رهنه بأثر رجعي، أما إذا تحقق الشرط الواقف فإن الراهن يعتبر مالكا بأثر رجعي من أول الأمر ويعتبر رهنه صحيحاً<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني

لا يكفي أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه، فلا بد من أم يكون محلاً للبيع بالمزاد العلني والمشرع الجزائري نص على ذلك ضمن المادة 949 من ق.م.ج.<sup>(2)</sup>، وعليه ما يستوجب لطبيعة الحق العيني عموماً كضامن للوفاء بالحق الشخصي وهذا يمكن الدائن استيفاء حقه من محل الرهن<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: الدين المضمون

لم يرد نص بخصوص الدين المضمون بالنسبة للرهن الحيازي العقاري على عكس الرهن الرسمي، إذ أحال المشرع الجزائري المادة 950 من ق.م.ج. إلى المادة 891 و904 من ق.م.ج، وكل ما يجب هو تطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بتعيين الدين المضمون في الرهن الحيازي العقاري فيجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ويكون موجوداً.

### أولاً: تحديد الدين المضمون

تنص المادة 891 من ق.م.ج. على أنه: «يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى ينتهي إليه هذا الدين»، والديون المذكورة في النص لا تحمل في ذاتها قدراً كافياً من التحديد، كالديون المستقبلية والديون الاحتمالية، فلا يجوز أن يعقد الرهن الحيازي العقاري لضمان كل الديون التي تثبت في ذمة المدين سواء في أي مدة أو في مدة معينة ما دامت الديون نفسها لم تعين

(1) - تنص المادة 891 من ق.م.ج. على: «يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط...»/ السنهاوري، المرجع السابق، ص 753-755.

(2) - تنص المادة 949 من ق.م.ج. على: «لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول أو عقار»/ حمدان، المرجع السابق، ص 99.

(3) - أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 480.

كل دين على حدى من ناحية المقدار والمصدر كذلك لا يجوز أن يمتد الرهن الحيازي العقاري لضمان أي دين آخر لم يعين مقداره ومصدره<sup>(1)</sup>.

ويتحدد الدين المضمون بأمرين:

**1- مقدار الدين:** يتحدد هذا المقدار من رأس مال وفوائد ومتى يبدأ سريان الفوائد ويستوفي في ذلك الدين المنجز والدين المعلق على شرط<sup>(2)</sup>. فهذه كلها ديون يمكن ضمانها بالرهن الحيازي العقاري، وإذا كان الدين مستقيلا كإعتماد مفتوح في مصرف لم يسحب منه المدين شيئا أو كان ديننا احتماليا كفتح حساب جاري يحتمل أن يكون رصيده دائنا أو مدينا كان تحديد مقداره في عقد الرهن الحيازي العقاري بتحديد حد أقصى ينتهي إليه المدين<sup>(3)</sup>.

**- مصدر الدين:** فيجب كذلك تحديد المصدر، هل هو عقد أم هو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو هو القانون فقد يكون الدين المضمون ثمنا في عقد البيع أو قرضا أو إجراء مدى الحياة أو شرطا في عقد هبة أو التزاما بعمل أو تعويضا عن عمل غير مشروع<sup>(4)</sup>، وجزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن الحيازي العقاري، هو بطلان العقد والبطلان هو بطلان مطلق ويستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة<sup>(5)</sup>.

**ثانيا: كل جزء من الدين ضامن لكل العقار المرهون**

نصت على ذلك المادة 892 من ق.م.ج بنصها: «... وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها...». أي أن أي جزء من الدين مضمون لكل العقار، فلو وفى المدين جزء من الدين فإن الجزء يبقى مضمونا لكل العقار ولا يخلص هذا الجزء ولو حتى وفاة المدين<sup>(6)</sup>، فيجوز أن يتفق الراهن مع المرتهن أن يكون الرهن الحيازي قابلا للتجزئة

(1) - السنهوري، المرجع السابق، ص ص775-776.

(2) - عبد الرزاق السنهوري المرجع نفسه، ص776.

(3) - السنهوري، المرجع نفسه، ص775.

(4) - السنهوري، المرجع نفسه، ص776.

(5) - السنهوري، المرجع نفسه، ص776.

(6) - إدوارد عيد، المرجع السابق، ص309.

فيخصص جزء من الدين المضمون لجزء من الأشياء وبذلك يصبح الرهن الحيازي العقاري قابلاً للتجزئة<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: قابلية الدين المضمون للتنفيذ

للمرتهن عند عدم استيفاء حقه، أن يطلب بيع العقار المرهون لاستيفاء الدين المضمون، ولذلك يجب أن يكون الدين المضمون من الديون التي يمكن إجبار المدين على الوفاء بها وعليه لا يمكن تقرير الرهن لضمان دين طبيعي، لأن الدين الطبيعي لا يقبل التنفيذ الجبري<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### شروط الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير

إن تسليم العقار المرهون ونقل حيازته من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي الذي يتفقا عليه، لا يكفي لنفاذ الرهن الحيازي العقاري لذلك كان لزاماً من قيد الرهن الحيازي العقاري باعتبار الرهن الحيازي العقاري لذلك كان لزاماً من قيد الرهن الحيازي العقاري باعتبار الرهن الحيازي العقاري لا يكون نافذاً في مواجهة الغير، إلا بتوافر هذان الشرطان، ونجد المادة 966 من ق.م.ج.<sup>(3)</sup> نصت على وجوب توافر شرط الحيازة والقيد لنفاذ الرهن الحيازي العقاري.

ومن خلال هذا المطلب سنقوم بتبيان هذان الشرطان: فالفرع الأول: سيكون حول الحيازة في الرهن الحيازي العقاري، والفرع الثاني: سيكون حول قيد الرهن الحيازي العقاري.

### الفرع الأول: شرط الحيازة

تعد الحيازة شرط لنفاذ الرهن الحيازي العقاري، إذ يتم خلالها نقل حيازة العقار المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي، ونجد المادة 961 من ق.م.ج. أقرت بذلك، وتعد الحيازة الخاصة أو الميزة التي ينفرد بها الرهن الحيازي العقاري عن غيره من الحقوق العقارية الأخرى، وعليه سنقوم بالتطرق إلى الحيازة بالشرح والتوضيح كالتالي:

(1) - السنهوري، المرجع السابق، ص ص 777-778.

(2) - حمدان عبد اللطيف، المرجع لسابق، ص ص 123-124.

(3) - تنص المادة 961 من ق.م.ج. على: « يجب لنفاذ الرهن في حق الغير ان يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان ».

### أولاً: تعريف الحيازة

لم يرد في القانون المدني الجزائري إلى تعريف الحيازة، إلا أننا نجد المشرع الجزائري اكتفى فقط بالنص على أحكامها في جملة من المواد من 808 إلى 843 ق.م.ج، وبالمقابل من ذلك لم يستقر الفقه على تعريف واحد للحيازة فنجد عدة تعاريف:

فقد عرفها المستشار أنور العمروسي بأنها: "وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على الشيء يجوز التعامل فيه وترد الحيازة على الأشياء المادية والحقوق المعنوية على السواء وتكسب بأعمال يقوم بها هذا الوضع المادي وتنتقل بالاتفاق ومصحوبا بالتسليم وبزوال السيطرة الفعلية<sup>(1)</sup>". وعرفها الدكتور جمال مصطفى: "أنها سلطة أو سيطرة فعلية على شيء من الأشياء سواء كانت هذه السلطة أو السيطرة تمتد إلى الشيء في كل مظاهره أم كانت تقتصر على بعضها وذلك بنية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني على هذا الشيء<sup>(2)</sup>". وعرفها الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: "أنها السيطرة الفعلية على الشيء يجوز التعامل فيه مع انصراف النية إلى استعمال حق عليه<sup>(3)</sup>".

ومن خلال التعاريف المقدمة من قبل الفقه يمكن القول أن الحيازة هي: «واقعة مادية تتمثل في سيطرة الشخص سيطرة مادية وفعلية على حق عيني أو حق شخصي سواء كان الحائز هو صاحب الحق أم لم يكن والظهور بمظهر المالك الحقيقي»<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: عناصر الحيازة

تقوم الحيازة على عنصرين أساسيين هما:

(1) - أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، د.ط، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، د.س.ن، ص480.  
 (2) - جمال مصطفى، نظام الملكية، د.ط، الدار الجامعية، د.ب.ن، 1987، ص480.  
 (3) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، مج6، د.ط، دار احياء التراث العربي، بيروت-1965، ص784  
 (4) - مصطفى عبد الجواد، الحيازة بسوء نية كسب الملكية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص81/ ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريعي الجزائري، ط1، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2010، ص60.

## أ-العنصر المادي

يتمثل الحيازة الفعلية والسيطرة المادية بحسب طبيعة العقار، فإذا كان أرض زراعية تكون حيازتها بزراعتها وإذا كان العقار مبني يكون حيازته بالحصول على مفاتيحه أو السكن فيه<sup>(1)</sup>. ويترجم العنصر المادي في الأعمال المادية التي يقتضيها مضمون الحق موضوع الحيازة فإذا كان حقا عينيا يتعين على الحائز أن يقوم بالأعمال ويباشرها كما يباشرها المالك الحقيقي<sup>(2)</sup>.

## ب- العنصر المعنوي

هو القصد، أي أن تصل في نية الحائز مباشرة الأعمال المادية بقصد استعمال الحق الذي يريد حيازته، أي يكون لدى الحائز عنصر القصد<sup>(3)</sup>.

## ثالثا: شروط الحيازة

باعتبار الحيازة شرطا لنفاذ الرهن الحيازي العقاري فإن الغرض من نقل الحيازة إلى الدائن أو إلى عدل يتمثل في تحقيق إشهار وعلانيته إذ بها يعلم الغير أن العقار مرهون ولهذا لا بد من توافر في الحيازة عدة شروط حتى تكون صالحة لتحقيق هذا الهدف والتي تتمثل في:

## أ-أن يكون انتقال الحيازة ظاهرا

معناه أن تكون الحيازة ظاهرة وواضحة للكافة، بحيث لا يخفى أمرها على أحد، وتكون خالية من أي لبس غموض ولا لبس<sup>(4)</sup>، أما من يعمد إلى الانتفاع بالعقار المحاز سرا فلا يجوز التمسك بصحة حيازته، لأن الحيازة التي يعترىها الكتمان تقوم على الشك ولا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير<sup>(5)</sup> وشرط الظهور والعلانية للحيازة ينتج عنه إعلام الغير بأن العقار المرهون صار تحت يد الدائن المرتهن أو العدل<sup>(6)</sup>.

(1) - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، ط5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص96.

(2) - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع نفسه، ص96.

(3) - ليلي طليعة، المرجع السابق، ص60/ حمدي باشا عمر، محررات شهادة الحيازة، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص32.

(4) - أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص517/ حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص32.

(5) - أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص517/ كامل مرسي، المرجع السابق، ص316.

(6) - أنور طلبة، الحيازة، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص15.

ب- أن تكون الحيازة مستمرة

والمقصود بالاستمرار توالي أعمال السيطرة المادية من طرف الحائز على العقار لفترات مستمرة<sup>(1)</sup> وإن القول بنفاذ الرهن الحيازي العقاري إتجاه الغير هو استمرار حيازة المرتهن أو العدل للعقار المرهون بعيدا عن حيازة الراهن من أجل إعلام الغير بتعلق المرتهن بالعقار المرهون، أي عدم رجوع العقار المرهون إلى يد الراهن<sup>(2)</sup>.

إن رجوع العقار المرهون إلى حيازة الراهن يعتبر قرينة على انقضاء الرهن في الأصل، إلا أن هذه القرينة يمكن للدائن المرتهن إثبات عكسها على أن هذا الرجوع لم يقصد به انقضاء الرهن، ويجب ألا يضر الإثبات بالعكس بحقوق الغير<sup>(3)</sup>.

بالرجوع إلى نص المادة 952 من ق.م.ج. على: «**إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير**».

وعليه إن خروج العقار المرهون من حيازة الدائن وعاد إلى حيازة الراهن، قام ذلك على أن الرهن قد انقضى ذلك لعودة العقار المرهون إلى حيازة الراهن، إلا أن الدائن المرتهن يمكنه إثبات العكس بأن الراهن قام باستعمال العقار أو اغتصبه، عندها يجب على الراهن أن يردّه إلى الدائن المرتهن أما إذا لم يتم بإثبات ذلك وسكت الراهن ولم يفعل أي شيء حكم لمصلحته بانقضاء الرهن<sup>(4)</sup>. وبشكل عام للدائن المرتهن إثبات رجوع العقار للدائن لسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، فيبقى الرهن صحيحا قائما بين المتعاقدان إلى جانب احترام حقوق الغير<sup>(5)</sup>، فقد يتصرف الراهن في العقار المرهون عند رجوع حيازته إليه، بأن يرهنه مرة أخرى لدائن مرتهن حسن النية، أو بؤجرة لمستأجر حسن النية، فيجب عدم الإخلال بحقوق الغير مع مراعاة

(1) - حمدي باشا، المرجع السابق، ص32/ حمدان، المرجع السابق، ص130/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص518.

(2) - حمدان، المرجع نفسه، ص130/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص518.

(3) - حمدان، المرجع نفسه، ص130/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 518/ السنهوري، المرجع السابق، ص791.

(4) - السنهوري، المرجع نفسه، ص794/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص520.

(5) - السنهوري، المرجع نفسه، ص794.

حق المرتهن الثاني وحق المستأجر<sup>(1)</sup>. إلا أن هناك حالات يمكن رجوع العقار المرهون إلى حيازة الراهن من طرف الدائن المرتهن والتي ستكون كالتالي:

- **تخلي الدائن المرتهن عن الحيازة لغير الراهن:** قد يتخلى الدائن عن حيازته إلى غير الراهن، فلا يبطل الرهن ويبقى صحيحا كما يمكن للدائن أن يؤجر العقار لمستأجر غير الراهن كما يمكنه إيداع الشيء المرهون، وأن يعيره لشخص غير الراهن، فيضع المودع عنده أو المستعير يده على العقار المرهون نيابة عن الدائن ويبقى الرهن قائما<sup>(2)</sup>.

#### ب- إيجار العقار المرهون للراهن

تنص المادة 967 من ق.م.ج. على: «يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار للراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن الحيازي العقاري في حق الغير فإذا اتفق على الإيجار في الرهن وجب ذكر ذلك في العقد ذاته وإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر في هامش القيد، ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا»، إيجار العقار للراهن يكون أنسب وجه لاستثمار العقار أمام الدائن ويكون في نفس الوقت، فإنه حرصا على مصلحة الغير وتوفير الوسيلة لإعلامهم ببقاء الرهن وعدم انقضائه برغم عود العقار إلى الراهن<sup>(3)</sup>. ولقد اشترط حسب المادة 967 من ق.م.ج. لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في حالة تأجيله للراهن ضرورة ذكر واقعة التأجير في عقد الرهن الحيازي العقاري، أما إذا اتفق على التأجير بعد الرهن فيجب التأشير في هامش القيد ولا يكون ضروريا تجديد التأشير بالإيجار إذا جدد الإيجار ضمنيا، فإذا لم يشهر الإيجار فإن الرهن الحيازي العقاري يظل نافذا بين المتعاقدان لأن عودة العقار للراهن كان بسبب لا يقيد انقضاء الرهن الحيازي العقاري بل يحقق علم الغير أن العقار صار في يد الراهن بصفته مستأجر<sup>(4)</sup>.

(1)- السنهوري، المرجع السابق، ص795.

(2)- السنهوري، المرجع نفسه، ص795.

(3)- إدوارد عيد، المرجع السابق، ص312/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص520، كامل مرسي، المرجع السابق، ص316-317.

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

رابعاً: انتقال الحيازة وأهميتها

الأصل أن تنتقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن باعتباره الطرف الذي انتقل الحيازة لحمايته ولضمان مصالحه<sup>(1)</sup>، إلا أنه لا يمنع أن يتفق الطرفان على شخص أجنبي لتسليمه العقار إذ يحوزه نيابة عن الدائن المرتهن ولقد نصت المادة 1/961 ق.م.ج على ذلك بنصها: « يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان »<sup>(2)</sup>. فلا ضرورة لتدخل هذا الأجنبي «العدل» في اتفاق الطرفان حول اختياره كما لا يشترط لاختياره شروط خاصة لذلك، إذ يقوم أحدهما بإخطاره بمهمته ولا بد أن يكون أهلاً للتعهد بالتزامه<sup>(3)</sup>، ويجب أن يقبل مهمته ولو برضاء سابق أو لاحق.

فلا يصح أن يكون الراهن هو العدل إذ لا يوجد ما يستدل منه على وجود الرهن، ولكن إذا اتفق على احتفاظ الراهن بالحيازة فالحيازة لا يكون قد انتقلت على النحو الذي يشترطه القانون لنفاذ الرهن الحيازي العقاري<sup>(4)</sup>.

والاتفاق على إبقاء العقار المرهون في يد عدل له أهمية كبيرة إذ يتخلص الدائن من التزامه بالمحافظة على العقار المرهون وإدارته واستثماره كما يكون الراهن مطمئناً على العقار مادام قد عهد به إلى شخص اختاره هو<sup>(5)</sup> وليس للعدل أن يعطي الرهن للراهن أو للدائن المرتهن إلا بربط الاثنين معا وإذا أعطاه لأحدهما دون الآخر كان له استرداده<sup>(6)</sup>.

وليس هناك ما يمنع من اختيار أحد المرتهنين كعدل في حالة تعدد الرهون على العقار، بحيث يحوز المرتهن العقار باعتباره أصيلاً عن نفسه ونائباً عن غيره من الدائنين<sup>(7)</sup> كما يمكن

(1) - إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 311/ السنهوري، المرجع السابق، ص 789/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 515.

(2) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 790/ إدوارد عيد، المرجع نفسه، ص 311/ أنظر المادة 961 من ق.م.ج من القانون 07-05 السالف الذكر.

(3) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 790/ إدوارد عيد، المرجع نفسه، ص 311/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 515.

(4) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 790.

(5) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 791/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 516.

(6) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 791.

(7) - إدوارد عيد، المرجع نفسه، ص 312/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 516.

للراهن القيام بعدة رهون على العقار المرهون لضمان حقوق الدائنين، وبذلك يكون العقار المرهون ضامناً لعدة ديون وهذا ما نصت عليه المادة 2/961 من ق.م.ج<sup>(1)</sup>.

وانتقال الحيازة له أهمية بالنسبة للطرفان كالتالي:

- فمتى انتقلت الحيازة إلى الدائن المرتهن، تمكنه من حبس العقار المرهون إلى حين استيفاء حقه، كما تمكنه من مباشرة دوره كدائن مرتهن، حيث يمكن له أن يحافظ على العقار المرهون<sup>(2)</sup>، أما بالنسبة للراهن فالحيازة للعقار تكون ضماناً لاستيفاء العقار مقابل دفع ثمن للدائن المرتهن، كما لها أهمية بالنسبة للغير حيث من خلالها شهر الرهن الحيازي العقاري ويعلن على انتقال الحيازة للغير وأن العقار لم يعد من أملاك الراهن<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: قيد الرهن الحيازي العقاري

لا يمكن القول بنفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير بمجرد انتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، إذ لا بد من قيد الرهن الحيازي العقاري حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير وهذا ما نصت عليه المادة 966 من ق.م.ج<sup>(4)</sup>، غير أن المشرع الجزائري أحال أحكام القيد على «قانون تنظيم الإشهار العقاري» من خلال نص المادة 905 من ق.م.ج بنصها: «تسري على إجراءات القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري».

وللأهمية الكبيرة للقيد في نفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير قمنا بالتطرق إلى أهم جوانبه التي سنتناولها بالدراسة.

### أولاً: تعريف القيد

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف القيد ولم يقدم أي اجتهاد بخصوصه وبالمقابل من ذلك نجد عدة تعاريف للقيد بالرغم من تنوعها إلا أن مضمونها واحد ينصب على تعريف القيد،

(1) - تنص المادة 2/961 ق م ج على : « ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون ».

(2) - السنهوري، المرجع السابق، ص 789/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 516.

(3) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 789/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 516.

(4) - تنص المادة 966 ق م ج القانون 05-07 السالف الذكر أنه: « يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب

تسليم الملك إلى الدائن أن يقيد الرهن العقاري ».

إذ نجد جانب من الفقه عرف القيد أنه: «الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الحيازي العقاري والحقوق العينية الأخرى وكذا الاحتجاج به اتجاه الغير»<sup>(1)</sup>، كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه: «نقل بعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن الحيازي العقاري وتدوينها في سجل خاص»<sup>(2)</sup>. كما يعرف كذلك بأنه: «مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات المنصبة على العقارات»<sup>(3)</sup>.

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للقيد إلا أنه اعتبره شرطا أساسيا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير حسب ما جاء في المادة 904 من ق.م.ج<sup>(4)</sup> الخاصة بأحكام الرهن الرسمي، باعتبار أن أحكام القيد بالنسبة للرهن الرسمي تسري على الرهن الحيازي وعليه يخضع الرهن الحيازي العقاري لنص المادة 904 من ق.م.ج، وعليه يمكن القول بأن القيد إجراء شكلي إلزامي قانوني يتم بالمحافظة العقارية، كما يعد وسيلة إعلام الغير بحالة العقار بما يتقله من حقوق عينية<sup>(5)</sup>، ويقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفا في العقد سواء كان دائن عادي أو كل شخص له حق عيني على العقار المرهون، فيضار من الرهن الحيازي العقاري<sup>(6)</sup>.

فالدائن المرتهن إن لم يقيد رهنه لا يكون له حجة على الغير لا من حيث التقدم على الدائنين ذوي الحقوق العقارية العينية على العقار المرهون، ولا من حيث التتبع على من انتقلت إليه ملكية المرهون<sup>(7)</sup>، لذا لا يمكن القول بنفاذ الرهن الحيازي العقاري إلا إذا قيد مما يخول صاحبه التقدم والتتبع للعقار وهذا لما تضمنته المادة 904 من ق.م.ج، وتكمن ضرورة القيد في نفاذ الرهن الحيازي العقاري وليس صحة الرهن إذا وقع القيد باطلا لا يؤثر على صحة الرهن

(1) - همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 334.

(2) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني "الحقوق العينية التبعية"، ط3، دار الكتب القانونية، لبنان، 2005، ص 213

(3) - ليلي زروقي، التصرفات الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 5، 1998، ص 13.

(4) - تنص المادة 904 منق.م.ج على: « لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار...».

(5) - همام محمود محمد الزهران، المرجع السابق، ص 333/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 433.

(6) - محمد وحيد سوار محي الدين، المرجع السابق، ص 433/ محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 350.

(7) - محمد وحيد سوار، المرجع نفسه، ص 434/ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ص 174-175/ محمد كامل مرسي، مرسي، المرجع نفسه، ص 301.

ويجوز إجراء قيد جديد بموجب الرهن ذاته الذي يظل صحيحا، ويحتج بهذا القيد من تاريخ إجراء قيد جديد<sup>(1)</sup>. كما أن تأخر الدائن عن قيد رهنه يؤدي إلى اكتساب شخص آخر حقا على العقار المرهون وقيامه بشهره فلا يكون للدائن المرتهن حق التقدم ولا تتبع العقار<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: طالب القيد

الأصل، يكون طلب القيد مقرر لصالح الدائن المرتهن لأنه صاحب المصلحة الأول في إجراء القيد وهذا ما ورد في نص المادة 2/93 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بنصها: «... من أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن، إما بنفسه أو بواسطة الغير...»<sup>(3)</sup>، وطلب القيد للرهن الحيازي العقاري من جانب الدائن المرتهن، سواء كان كامل الأهلية أو ناقص الأهلية لأن القيد يعد من الأعمال النافعة له نفعا محضا كما لا يشترط فيه التمييز فإذا كان قاصرا أو محجورا عليه، جاز لوليه أو الوصي عنه أن يباشر القيد دون إذن المحكمة، وإذا كان راشدا غير محجورا عليه جاز أن ينوه وكيله الخاص ويجوز لورثة الدائن المرتهن طلب إجراء القيد باسم مورثهم أو باسمهم الخاص باعتبارهم خلفا عاما له<sup>(4)</sup>، وفي حال حول الدين المضمون بالرهن إلى شخص آخر يسمى "المحال إليه" جاز طلب إجراء القيد باسمه<sup>(5)</sup>، وجاز للفضولي طلب إجراء القيد لحساب الدائن إذا توافرت فيه شروط الفضالة، فإذا أقر الدائن بعمل الفضولي نفذ القيد أما إذا لم يقر به جاز له وللراهن طلب محوه<sup>(6)</sup>، كما يجوز لدائني الدائن «خلفه الخاص» طلب إجراء القيد، إذا هو أهمل طلب القيد باسمه ونياية عنه، في هذه الحالة يطلبون استعمال حق مدينهم<sup>(7)</sup>.

(1)- محمد وحيد سوار. المرجع السابق. ص 109

(2) - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 230/ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية « الرهن الحيازي حق التخصيص»، الرهن الرسمي حقوق الامتياز، الرهن الشرعي للتركة، د.ط، د.د.ن، القاهرة، 1980، ص 61.

(3) - المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30.

(4) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 437-438/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 215-216.

(5) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 438/ سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 216.

(6) - تنص المادة 150 من ق.م.ج على: «الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن لحساب آخر دون أن يكون يكون ملزما بذلك»/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 438.

(7) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 387/ السنهوري، المرجع نفسه، ص 439/ وتنص المادة 189 من ق.م.ج على: « لكل دائن ولم أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين...».

إن إجراء القيد يكون ضد مالك العقار المرهون، سواء كان هو المدين نفسه أو كان كفيلا عينيا، ففي حالة أن المالك للعقار تغير في الفترة ما بين الرهن والقيد فما الحكم في ذلك؟ يرى بعض الفقه أن العبرة بوقت الرهن لا بوقت القيد، ويقيد الرهن ضد المالك وقت الرهن<sup>(1)</sup>، وفي حالة وفاة الراهن بعد الرهن وقبل القيد يكون للدائن المرتهن الخيار بين طلب القيد ضد ورثته أو طلب القيد ضد الراهن الميت ولقد أُجبر إجراء القيد ضد الراهن رغم وفاته تسييرا على الدائن المرتهن الذي قد يجهل جميع الورثة<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: إجراءات القيد

لقد أحال المشرع الجزائري أحكام القيد إلى قانون الشهر العقاري خاصة ما يتعلق بإجراءاته وشطبه وإلغاء ذلك الشطب هذا وفقا لنص المادة 905 من ق.م.ج، ولقد أوجب إجراء القيد في المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون، وإذا كان العقار واقع في أكثر من مكتب شهر وجب إجراء القيد في كل مكتب<sup>(3)</sup>، ويتم قيد الرهن الحيازي العقاري وفقا لمراحل وإجراءات منصوص عليها في قانون الشهر العقاري وسنعرضها على النحو التالي:

فيتقدم الدائن المرتهن أو من ينوب عنه لطلب إجراء القيد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا<sup>(4)</sup> وعملية إيداع الطلب تتطلب إيداع جدولين موقعين ومصادق على مطابقتها للأصل ويحرر الجدولين وجوبا على استمارة تقدمها الإدارة، فيقوم محافظ الشهر العقاري بفحص طلب القيد المقدم من طالبه ويجب أن يتضمن البيانات المنصوص عليها ضمن المادة 93 من المرسوم 63-76 السالف الذكر خاصة ما تعلق بالعقار، ثم يتولى المحافظ العقاري فحص الطلب من الناحية القانونية ثم ترسله إلى الجهة المختصة للتنشيط عليها بقبول إجراء القيد فيقوم المحافظ العقاري بالتأشير على الطلب وترسل نسخة من ذلك الطلب إلى من قدمه، وعندئذ يجب على صاحب الشأن أو من ينوب عنه أن يرسل إلى المحافظة العقارية مشروع المحرر

(1) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص387/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص439. ينظر الملحق رقم1

(2) - رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص387/ السنهوري، المرجع نفسه، ص439.

(3) - السنهوري، المرجع نفسه، ص440/ نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص147/ مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص125. ينظر الملحق رقم 01.

(4) - نسيم يخلف، المرجع نفسه، ص147/ مجيد خلوفي، المرجع نفسه، ص125-126.

المراد شهره مرفقا بالنسخة المؤشرة عليها بقبول طلب القيد، وعند انتهاء محافظ الشهر العقاري من كل ذلك يقدم عقد الرهن الحيازي العقاري المراد قيده إلى مكتب الشهر المختص<sup>(1)</sup>.

ولإجراء القيد يجب أن يشمل على مجموعة من البيانات التي نصت عليها المادة 93 من المرسوم 63-76 السالف الذكر<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً: جزاء إغفال بيانات القيد

لقد أعطى المشرع الجزائري المحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى استيفاء المحرر المراد شهره بالمحافظة العقارية على الشروط القانونية فقد نصت المادة 4/92 من المرسوم 63-76 السالف الذكر على رفض الإيداع إذا لم يشمل عقد الرهن الحيازي العقاري على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 93 من المرسوم 63-76 السالف الذكر<sup>(3)</sup>، كما نجد المشرع المصري وضع نصاً خاصاً في قانون الشهر العقاري المصري يبين فيه جزاء تخلف وإغفال بعض بيانات القيد أو الخطأ فيها من خلال نص المادة 41 من قانون الشهر العقاري المصري<sup>(4)</sup> وليس للمحكمة الحق في أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان القيد بل يجب التمسك به من طرف من تعرض للضرر والذي عليه إثبات ما يدعيه من الضرر<sup>(5)</sup> وعليه فإن أي تخلف أو خطأ في البيانات يترتب على ذلك بطلان القيد مثلاً: أن تخلو القائمة من ذكر اسم الراهن أو مقدار الدين... إلخ<sup>(6)</sup>.

(1) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 441/ هوام علاوه، المرجع السابق، ص 24.

(2) - ينظر المادة 93 من المرسوم 63-76، السالف الذكر/ يجب على محرر السندات الرسمية المودعة للشهر تعيين الأطراف تعييناً دقيقاً لكون ذلك يعد شرطاً أساسياً لقبول إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية، وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى وجوب ذكر البيانات الواجبة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، حيث تم تعديل المادة 62 من المرسوم 63-76 بموجب المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المعدل والمتمم للمرسوم 63-76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق، الذي أضاف عنصر الجنسية واستغنى عن ذكر أسماء زوجاتهم.

(3) - تنص المادة 4/92 من المرسوم السالف الذكر على: «كل عقد للرهن يجب أن يشمل على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من (1 إلى 5) من المادة 93 وذلك تحت طائلة رفض الإيداع».

(4) - تنص المادة 41 من الشهر العقاري المصري على: «لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة الثلاثين بطلان القيد إلا إذا انتج على ذلك ضرر للغير، ولا يجوز أن يبطل البطلان إلا من عليه الضرر بسبب إغفال البيانات...»، القانون 114 لسنة 1946 ينظم الشهر العقاري صدر بقصر رأس التين في 1946/8/11.

(5) - السنهوري، المرجع السابق، ص 450/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 193.

(6) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 449-450/ نبيل سعد، المرجع السابق، ص 218.

خامسا: تجديد القيد

إن الدائن المرتهن إذا قيد رهنه يحتفظ بمرتبته مدة 10 عشرة سنوات ثم يكون عليه تجديد القيد<sup>(1)</sup> كل 10 عشر سنوات من تاريخ إجراءه وإلا زالت آثاره في تحقيق نفاذ الرهن الحيازي العقاري<sup>(2)</sup>، فلا بد تجديده قبل انقضاء 10 سنوات ولقد أخذ بنص المادة 96 من المرسوم 76-63 السالف الذكر، احتساب مدة التجديد بالسنوات وليس بالأيام ولا بالساعات<sup>(3)</sup>. وللتوضيح أكثر نقدم مثال توضيحي لذلك: رهن أجري قيده في 1 جانفي 2000 فإن تجديد القيد يكون في 1 جانفي 2010 أي خلال 10 سنوات من وقت القيد الأول ويحسب اليوم الأخير حتى وإن كان يوم عطلة رسمية. فالحكمة من تجديد القيد هي بقاء القيد الأصلي حافظا لأثره عن طريق تجديده ويكون للدائن المرتهن الاحتفاظ بمرتبته الأصلية ولا ينزل عنها<sup>(4)</sup>.

وإن عدم تجديد القيد خلال عشر سنوات أي خلال آجاله المحدد يترتب على ذلك سقوط القيد وانعدام أثر هذا القيد حسب المادة 96 من المرسوم 76-63 السالف الذكر وتضع مرتبة الدين الذي يكون القيد قد حفظها<sup>(5)</sup>.

وإن قانون الشهر العقاري لم يضع ميعاد لإجراء القيد وعليه متى انعقد الرهن الحيازي العقاري صحيحا جاز قيده في أي وقت بعد ذلك، فيسعى الدائن أن يكون القيد في أقرب ميعاد حتى تكون له مرتبة أفضل لأن التأجير يعرضه للتأخر في المرتبة<sup>(6)</sup>. وللتوضيح أكثر نقدم المثال التالي: إذا ارتهن (أ) عقار مملوك ل(ب) في سنة 2000 وقام بقيده في سنة 2005،

(1) - كامل مرسي، المرجع السابق، ص349/ السنهوري، المرجع السابق، ص468-469. ينظر الملحق رقم 02.

(2) - كامل مرسي، المرجع نفسه، ص349/ أنور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص435/ السنهوري، المرجع نفسه، ص451

(3) - تنص المادة 96 من المرسوم 76-63 السالف الذكر على: « تحفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشرة سنوات ابتداء من يوم تاريخها ويتوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل».

(4) - السنهوري، المرجع نفسه، ص470/ كامل مرسي، المرجع نفسه، ص350.

(5) - السنهوري، المرجع نفسه، ص473/ وتنص المادة 96 من المرسوم 76-63 السالف الذكر على: « تحفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها»/ ينظر الملحق رقم 2.

(6) - بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون المدني، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة القضائية، ج1، دورية تصدر عن المحكمة العليا، فسم الوثائق، 2004، ص30/ عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، د.ط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص101.

فإن مرتبته في الرهن تحسب من سنة 2005، غير أنه إذا قام (ج) برهن نفس العقار في سنة 2002 وقام بقيده في سنة 2002 هنا (ج) يتقدم على (أ) لأن قيد (ج) سابق لقيد (أ).

#### سادسا: شطب القيد

الشطب ليس المقصود به التأثير على هامش القيد بما يقيد اعتباره غير موجود، إذ هو إلغاء ما يترتب على قيامه من آثار مع بقاءه ماديا، كما يعني إظهار العقار متحرر من الأعباء التي كان محملا بها وبهذا يسترجع قيمته الائتمانية<sup>(1)</sup>. ويتم الشطب بطريقتين هما:

**الشطب الاختياري:** يتم برضا الدائن المرتهن بتقرير رسمي يصدر منه بذلك وهذا الرضا ينصب على رفع القيد، وطالما القيد يتم بوجه رسمي فإذا امتنع الدائن عن التقرير الرسمي جاز للراهن طلب الحكم بالشطب بناء على هذه الورقة، ورضا الدائن بشطب القيد يصدر بإرادته المنفردة ولا بد من توافر أهلية التصرف فيه<sup>(2)</sup>.

**الشطب القضائي:** يتم بناء على حكم من القضاء وذلك في الحالات التي يقوم فيها الدائن اختياريا بإجراء الشطب، رغم وجود مبرر لبقاء القيد، هنا يجوز للدائن أو لأي صاحب مصلحة في زوال القيد طلب شطبه أمام القضاء وتختص بذلك المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون بالنظر في دعوى الشطب كون أن الدعوى عقارية<sup>(3)</sup>.

وإذا تعددت العقارات المرهونة وقعت في دائرة اختصاصها، وإذا وقعت العقارات في دوائر مختلفة ترفع الدعوى بالنسبة لكل عقار أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها وترفع الدعوى ضد الدائن أو ضد ورثته إذا توفي<sup>(4)</sup>. وبعد اعتبار الحكم الصادر بالشطب نهائيا غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية جاز التأشير على هامش القيد بشطبه وإن كان يقبل الطعن فيه بالطرق غير العادية<sup>(5)</sup>، والشطب يكون بالتأشير على هامش قيد الرهن الحيازي العقاري بما

(1) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 254 / عبد الباقي، المرجع السابق، ص 348.

(2) - سعدي الصبيري، المرجع السابق، ص 135 / السنهوري، المرجع السابق، ص 481.

(3) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 484 / سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 258 / سوار، المرجع السابق، ص 166.

(4) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 484.

(5) - أبو السعود وهمام زهران، المرجع السابق، ص 370.

يدل على اعتبار أن القيد غير موجود والغرض من التأشير على هامش القيد جعل دفتر الشهر مطابق للواقع<sup>(1)</sup>.

ويترتب على الشطب إزالة القيد، فيعتبر كأنه لم يكن وبهذا يصبح العقار خالياً من حق الرهن الذي كان ينقله في مواجهة الغير<sup>(2)</sup>، ولا يتحرر العقار المرهون من الرهن الذي شطب قيده إلا إذا نص في تقرير الدائن المرتهن فيجب اعتبار الشطب وارداً على القيد دون الرهن<sup>(3)</sup>، فإذا شطب القيد دون أن يكون هذا الشطب نتيجة انقضاء الرهن فإنه يمكن إجراء قيد جديد بموجب عقد الرهن ذاته تحسب مرتبته في هذه الحالة من تاريخ إجراء القيد<sup>(4)</sup>، وقد يستوجب إلغاء بعد الحصول عليه إذا طرأت أسباب بموجبها يتطلب إلغاء الشطب أياً كان هذا السبب كما سبق ذكرنا سالفاً فيجب<sup>(5)</sup> لأن يتم بموجب حكم قضائي قاضي بإلغائه وترفع دعوى إلغاء الشطب من طرف ذوي مصلحة في استعادة القيد السابق شطبه وتكون المحكمة التابعة لها العقار المرهون<sup>(6)</sup>، ويترتب عن إلغاء الشطب اعتباره كأنه لم يكن وتعود للرهن مرتبته التي حققها الرهن الذي شطب ثم ألغي شطبه أما المشرع الجزائري لم يورد حكماً ولم يبين الآثار المترتبة عن إلغاء شطب القيد<sup>(7)</sup>.

(1) - عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص112/ السنهوري، المرجع السابق، ص ص484-485.

(2) - محمد السعدي الصبري، المرجع السابق، ص136، همام وأبو السعود، المرجع السابق، ص370.

(3) - همام محمود محمد زهران، المرجع نفسه، ص367.

(4) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص260.

(5) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص431/ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص138.

(6) - محمد الصبري السعدي، المرجع نفسه، ص138/ السنهوري، المرجع نفسه، ص486/ كامل مرسي، المرجع السابق، ص173.

(7) - وبخصوص مصاريف شطب القيد طبقاً للمادة 906 من ق.م.ج تكون مصروفات الشطب في الأصل على المدين الرهن الراهن مالم يتفق على خلاف ذلك، أنظر محمد الصبري السعدي، المرجع نفسه، ص138/ أما إذا شطب القيد بخطأ أحد كالدائن كان هو المسؤول ويكون ملزماً بدفع مصروفات الشطب وعليه مصروفات بالشطب غير مضمونة بالرهن، السنهوري، المرجع نفسه، ص487.

## الفصل الثاني

الآثار القانونية للرهن الحيازي

العقاري وانقضائه

ان استيفاء الرهن الحيازي العقاري شروط انعقاده نشأ صحيحا، مرتبا لآثاره بين عاقدية وبالنسبة للغير، وبما أن الرهن الحيازي العقاري من العقود الملزمة لجانبين فيولد التزامات متبادلة على ذمة الراهن من جهة بتسليم العقار المرهون وضمان سلامته ونفاذ الهلاك ومن جهة أخرى يقع على الدائن المرتهن العناية بالعقار المرهون واستثماره وإدارته ورد العقار المرهون، كما أن توافر شرطي الحيازة والقيود ينتج آثار بالنسبة للغير حيث يخول الدائن المرتهن حبس العقار المرهون وتتبعه والتقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه.

وانه بحلول أجل الوفاء بالدين يكون للدائن الحق بحبس العقار المرهون والتنفيذ عليه جبرا في حالة عدم وفاء بالتزامه بالوفاء بالدين، غير أن التنفيذ على العقار يؤدي إلى انقضاء الرهن الحيازي العقاري، إما بصفة أصلية أو بصفة تبعية. وعليه سنقوم بالتطرق من خلال الفصل إلى آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضائه لذا قسمنا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري، أما المبحث الثاني: سيكون حول التنفيذ على العقار المرهون وانقضائه.

## المبحث الأول

### الآثار القانونية للرهن الحيازي العقاري

الرهن الحيازي العقاري باعتباره عقد ملزم لجانبين، إذ نجده يولد التزامات على عاتق الراهن والمرتهن، كما يترتب آثار بالنسبة للغير، وعليه سنتطرق إلى هذه الآثار على النحو التالي.

#### المطلب الأول

#### الآثار القانونية للرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمتعاقدین

تتمثل آثار الرهن الحيازي العقاري في التزامات وحقوق تنشأ في جانب كل من الراهن والمرتهن وعليه سنبحث في التزامات وحقوق الراهن في الفرع الأول، أما الفرع الثاني: سيكون حول التزامات وحقوق الدائن المرتهن.

#### الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للراهن

يتحمل الراهن في مواجهة الدائن المرتهن مجموعة من الالتزامات والحقوق التي سنراها كالنحو التالي:

#### أولاً: التزامات الراهن

تتمثل التزامات الراهن فيما يلي:

#### 1- التزام الراهن بترتيب حق الرهن الحيازي العقاري

الأصل أن حق الرهن الحيازي العقاري كحق عيني تبعي، ينشأ مباشرة بمجرد التراضي بغير توفيق أي إجراء آخر<sup>(1)</sup> ويتحقق ذلك إذا كان العقار المرهون مملوكاً بالذات للراهن ومعينا ذاته ونصت المادة 165 من ق.م.ج على ذلك<sup>(2)</sup>، ومن خلالها يتبين التزام الراهن بترتيب حق

(1) - رمضان أبو السعود وهمام محمود زهران، المرجع السابق، ص487/ السنهوري، المرجع السابق، ص785/ خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص249.

(2) - السنهوري، المرجع نفسه، ص785/ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص237/ رمضان أبو السعود وهمام زهران، المرجع نفسه، ص487/ تنص المادة 165 من ق.م.ج على: «الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر... إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات...».

الرهن الحيازي العقاري "حق عيني" فإذا كان الراهن يملك العقار وكان هذا العقار مملوكا بذاته ويملكه الملتزم هنا يكون حق الرهن الحيازي العقاري من تلقاء نفسه<sup>(1)</sup> أما إذا كان الراهن لا يملك العقار يبقى الراهن ملزما بإيجاد حق الرهن الحيازي العقاري<sup>(2)</sup>.

## 2- إلتزام الراهن بتسليم العقار المرهون

إن نشوء الرهن الحيازي العقاري صحيحا فإنه يولد في ذمة الرهن الإلتزام بتسليم العقار الرهن ونقل حيازته للدائن المرتهن أو إلى يد عدل الذي ارتضاه المتعاقدان<sup>(3)</sup> فيعد من أهم التزامات الراهن وهو شرط ضروري لانعقاد الرهن الحيازي العقاري ونفاذه بين المتعاقدان<sup>(4)</sup> لإذ نجده ينفرد بهذه الخاصية عن سائر الحقوق العينية الأخرى، ونجد المادة 948 من ق.م.ج على هذا الإلتزام<sup>(5)</sup> وباعتبار المشرع الجزائري لم يخص الرهن الحيازي العقاري بنصوص خاصة إذ يطبق عليه أحكام الرهن الحيازي العقاري بوجه عام. إذ على الراهن تسليم العقار المرهون للدائن، كما نجد الإلتزام بالتسليم يستمد أساسه القانوني من نص المادة 1/951 من ق.م.ج<sup>(6)</sup>.

فيكون التسليم ضروري لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير، إلا أن النقص الكبير في أحكام الرهن العقاري الحيازي أحال المشرع الجزائري التزام الراهن بالتسليم الخاصة بالرهن الحيازي العقاري على أحكام تسليم الشيء المبيع من خلال المادة 367 من ق.م.ج، وهذا تضمنته المادة 2/951 منق.م.ج بنصها: «... ويسري على الإلتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع»<sup>(7)</sup> ويتم التسليم بوضع العقار المرهون في يد المرتهن ونقل حيازته إليه، ويكون التسليم بحسب طبيعة العقار المرهون حسب المادة 1/367

(1) - السنهوري، المرجع السابق، ص785/ أبو السعود وهمام ، المرجع السابق، ص487/ الصبري السعدي، المرجع السابق، ص237.

(2) - السنهوري، المرجع نفسه، ص785/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص488.

(3) - السنهوري، المرجع نفسه، ص786/ عبد الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص311/ عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص124/ أبو السعود وهمام زهران، المرجع نفسه، ص488/ كامل مرسي، المرجع السابق، ص313.

(4) - السنهوري، المرجع نفسه، ص787/ أبو السعود، المرجع نفسه، ص488.

(5) - تنص المادة 948 من ق.م.ج على: «... على أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي...».

(6) - تنص المادة 1/951 منق.م.ج على: «ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه».

(7) - الصبري السعدي، المرجع نفسه، ص ص237-238.

من ق.م.ج<sup>(1)</sup>، وعليه تسلم العقار إذا كان معد للسكن يكون بالتخلي عن مفاتيحه إلى المرتهن، أما إذا كان العقار أرض زراعية يكون بوضع الأرض تحت تصرف المرتهن، وباعتبار الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين المفروض يكون التسليم في المكان والزمان عليهما<sup>(2)</sup>.

فزمان التسليم حسب المادة 281 منق.م.ج يتم فوراً<sup>(3)</sup> كما يمكن أن يتم التسليم بعد عقد الرهن، أما مكان التسليم يكون في مكان وجود العقار المرهون وقت إنشائه ما لم يتفق على غير ذلك حسب المادة 282 من ق.م.ج<sup>(4)</sup> وبخصوص مصاريف التسليم على ذمة الراهن حسب المادة 283 من ق.م.ج<sup>(5)</sup>.

وإن إخلال الراهن بالتزامه بالتسليم فللمرتهن المطالبة بالتنفيذ العيني باعتباره دائماً مرتبها ولكن لا يمكنه التقدم وتتبع العقار لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم<sup>(6)</sup>

### 3- ضمان التزام الراهن بضمان سلامة ونفاذه

يلتزم الراهن بضمان العقار محل الرهن بالحالة التي كان عليها عند إنشاء الرهن الحيازي العقاري وإبقائه محققاً للغرض الذي خول له دون الإنقاص من قيمته أو عدم انتفاع المرتهن بحقوقه هذا حسب المادة 953 من ق.م.ج<sup>(7)</sup> وعلى الراهن ضمان سلامة العقار بعدم التعرض الشخصي له سواء كان مادي أو قانوني من شأنه أن يترتب نقص كبير للضمان المقرر للدائن فالراهن لا يقوم بهدم العقار أو تركه يخرب لعدم صيانتها قبل تسليمه<sup>(8)</sup>، كما يمنع من كل تعرض قانوني مع حق الدائنين كالقيام ببيع العقار إلى المشتري ويسجل عقده قبل نفاذ الرهن

(1) - أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص489/ حمدان، المرجع السابق، ص129/ تنص المادة 1/367 من ق.م.ج على: «يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري... ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع».

(2) - حمدان، المرجع نفسه، ص ص129-130/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص490.

(3) - تنص المادة 281 من ق.م.ج على: « يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً...»/ السنهوري، المرجع السابق، ص796/ كامل مرسي، المرجع السابق، ص315.

(4) - تنص المادة 282 منق.م.ج على: « إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه...»/ كامل مرسي، المرجع نفسه، ص315/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص491.

(5) - تنص المادة 282 منق.م.ج على: « تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ».

(6) - أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص492/ السنهوري، المرجع نفسه، ص798.

(7) - تنص المادة 953 من ق.م.ج على: « يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه...».

(8) - السنهوري، المرجع نفسه، ص800/ أبو السعود، المرجع نفسه، ص492/ أسعد دياب، المرجع السابق، ص113.

الحيازي العقاري بالقيد<sup>(1)</sup>، ولنفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير لابد من أن يبدأ بنقل الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو إلى يد عدل ولا بد أن تكون الحيازة واضحة وعلنية مباشر.

ويقوم الراهن بكل ما يلزم لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في حق الدائن، فيقوم بتقديم يد المعاونة اللازمة في تسريع إجراءات القيد كتحضير سند القيد وتقديم الوثائق اللازمة<sup>(2)</sup> ومن قبيل ذلك ينبغي على الراهن الامتناع عن التعرض للغير بأي عمل يتعارض مع حقوق الغير كإدعاء حقوق على عقار، ولضمان حماية الدائن المرتهن وضعت إجراءات تقع على الراهن عند إخلاله بالتزامه:

- حيث يمكن للدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل اللازمة للمحافظة على العقار المرهون حسب المادة 953 من ق.م.ج.<sup>(3)</sup>.
- كما يمكنه إجراء إجراءات تحفظية إذا وقع الراهن إخلال بالتزامه فيكون للدائن التنفيذ العيني أو إسقاط أجل الدين أو طلب فسخ العقد حسب المادة 119 من ق.م.ج.<sup>(4)</sup>.

#### 4- التزام الراهن بضمان هلاك الشيء محل الرهن

إن تعرض العقار محل الرهن الحيازي العقاري لأي اعتداء يؤدي حتما إلى هلاكه أو تلفه سواء كان نتيجة لخطأ الراهن أو لأي سبب أو قوة قاهرة وهذا ما تضمنته المادة 1/954 بنصها على: «**يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجع لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة**». غير أنه من نص المادة 2/954 من ق.م.ج حيث نجد المشرع أحال الفقرة الثانية من المادة 954 من ق.م.ج على المواد 899 و 900 من ق.م.ج الخاصة بأحكام الرهن الرسمي<sup>(5)</sup>.

(1) - الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 239/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 492/ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 113.

(2) - السعدي الصبري، المرجع نفسه، ص 240/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 493.

(3) - السنهوري، المرجع السابق، ص 800/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 494/ تنص المادة 953 من ق.م.ج على: «... والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن الوسائل التي تلتزم للمحافظة على الشيء المرهون».

(4) - السعدي الصبري، المرجع نفسه، ص 240/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 494/ تنص المادة 119 من ق.م.ج على: «**في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدان بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال بذلك**».

(5) - تنص المادة 2/954 من ق.م.ج على: «**ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تافه ويانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق**».

وعليه؛ فهلاك العقار المرهون بخطأ الراهن أو لقوة قاهرة يكون للدائن الخيار بين اقتضاء الدين فوراً أو لمطالبة بتأمين كافي حسب المادة 1/954 من ق.م.ج<sup>(1)</sup> وإذا كان الهلاك أو التلف لخطأ الدائن رغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك، فيكون الدائن مسؤولاً عن خطئه فيدفع تعويضاً على ذلك طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية<sup>(2)</sup>.

وإذا هلك العقار المرهون لأي سبب لا بد للراهن وللدائن فيه حسب المادة 2/899 ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فيكون للمدين الخيار: أن يقدم تأمين كافي أو استيفاء الدين فوراً<sup>(3)</sup> ولن وقوع الأعمال على العقار من شأنها تعرضه للهلاك مثل: إقامة الجار ببناء فيه اعتداء على العقار المرهون، فيقوم الدائن بطلب وقف الأعمال من القاضي باتخاذ جميع الوسائل لمنع وقوعها<sup>(4)</sup>.

أما إذا وقع الهلاك لأي سبب انتقل الرهن الحيازي العقاري بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة وهذا ما تضمنته المادة 900 من ق.م.ج<sup>(5)</sup>، ومنه قد يكون هذا الحق هو التعويض في ذمة الغير الذي تسبب بخطأ في هلاك العقار، ويكون كمبلغ التأمين الذي تقدمه شركة التأمين لسبب الهلاك إذا كان العقار مؤمناً، كما يحل التعويض محل العقار في مقابل نزع الملكية كنزع العقار من مالكه وبيعه فيحل الثمن محل هذا الحق عملاً بالحلول العيني، وقد يهلك العقار جراء الحروب والزلازل... أخ فنقوم الدولة بتعويض وتقدم يد العون، والأمثلة الواردة في المادة 900 من ق.م.ج جاءت على سبيل المثال وليس الحصر<sup>(6)</sup>.

(1) - السنهوري، المرجع السابق، ص 804/ كامل مرسي، المرجع السابق، ص 321/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 494/ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 114.

(2) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 804.

(3) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 805/ كامل مرسي، المرجع نفسه، ص 323.

(4) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 805.

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

(6) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 805-806/ سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 23.

ثانياً: حقوق الراهن

1- ملكية الراهن للعقار المرهون

إن الرهن الحيازي العقاري لا يؤدي إلى حرمان الراهن من ملكية العقار المرهون وإنما يسلب منه الحيازة فقط، ويبقى متمتعاً بسلطات المالك<sup>(1)</sup>، فيحقللراهن التصرف قانونياً في العقار المرهون، كما يجوز له ترتيب حق عيني عليه مادام التصرف لا يضر بحق الدائن وذلك بأن يكون صدور التصرف بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير<sup>(2)</sup>، كما لا يكون له الحق استعمال واستغلال العقار المرهون لأنهما يثبتان للدائن على أن يخصم قيمة ذلك مما يستحق له عليه<sup>(3)</sup>.

2- الحيازة القانونية للعقار المرهون

إن دخول العقار المرهون في حيازة المرتهن أو العدل لا يمنع من استمرار الحيازة القانونية للراهن على العقار، إذ تعد حيازة حق الملكية تظل للراهن وينوب عنه الدائن في هذه الحيازة، إذ أن للدائن المرتهن يكون حائزاً قانونياً بحق الرهن وحائزاً عرضياً بما يتعلق بحق الملكية ويترتب على ذلك أنه إذا كان العقار المرهون مملوك لغير الراهن فإن الدائن لا يستطيع أن يكتسبه بالتقادم لأن يده عارضة ولكن التقادم المكسب يسري لصالح الراهن<sup>(4)</sup>.

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للدائن المرتهن

متى تسلم الدائن المرتهن العقار المرهون، يلتزم بحفظه وصيانته وإدارته واستثماره ثم رده في النهاية عند انقضاء الرهن، وبالمقابل تترتب للدائن حقوق من ذلك، وسنقوم بالتطرق إلى هذه الالتزامات والحقوق على النحو التالي:

أولاً: التزامات الدائن المرتهن

وتتمثل التزامات الدائن المرتهن في:

(1) - محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص236/ أبو السعود وهمام زهران، المرجع السابق، ص495/ أسعد دياب، المرجع السابق، ص112/ حمدان، المرجع السابق، ص148.

(2) - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص236/ أبو السعود وهمام زهران، المرجع نفسه، ص495.

(3) - أبو السعود وهمام زهران، المرجع نفسه، ص495/ الصبري السعدي، المرجع نفسه، ص236.

(4) - أسعد دياب، المرجع نفسه، ص112/ الصبري السعدي، المرجع نفسه، ص242-243.

### 1- الالتزام بالمحافظة على العقار المرهون وصيانتته

إن يسلم الدائن المرتهن العقار المرهون يكون ملزماً ومسؤولاً بالمحافظة عليه وصيانتته، ويجب على الدائن القيام لما يلزم لحفظه<sup>(1)</sup> إذ يعد هذا الالتزام تعاقدي لأنه ينشأ عن عقد الرهن الحيازي العقاري فيما بين الدائن والمرتهن<sup>(2)</sup>، ولقد نصت المادة 956 من ق.م.ج على هذا الالتزام بنصها: « إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانتته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه»، إذ نجدها تنص صراحة على العناية المطلوبة والمتمثلة في عناية الرجل العادي لا أزيد ولا أقل<sup>(3)</sup> والقول بأن هذا الالتزام تعاقدي إذ يفرض على الدائن القيام به فلا حاجة لتحمل الراهن عبئ الإثبات<sup>(4)</sup>، فمادام العقار لم يصبه مكروه ولم يهلك هنا نقول أن الدائن قام بالالتزامه أما إذا هلك العقار بتقصير من الراهن أو الدائن أو لسبب أجنبي يكون الدائن مسؤولاً على ذلك ويقع عليه الإثبات<sup>(5)</sup>. ولكي يعفى من مسؤوليته يكون عليه إثبات أن الضرر راجع لسبب أجنبي أو لخطأ الراهن أو الغير<sup>(6)</sup>.

ويفرض واجب العناية أن يقوم الدائن بكل ما هو ضروري لحفظ العقار وجعله يحقق الغرض المرجو منه، فقد يتفق الدائن في المحافظة على العقار وصيانتته مصروفات ضرورية كالقيام بالتصحيحات الضرورية والمقيدة للعقار ويكون له استردادها من الراهن أو بعد بيع العقار بالأفضلية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 968 من ق.م.ج<sup>(7)</sup>، كما قد يقوم بأعمال غير ضرورية كأعمال التحسين والتجميل لا تكون على مسؤولية الراهن بل تكون على نفقة

(1) - كامل مرسي، المرجع السابق، ص323/ السنهوري، المرجع السابق، ص810/ عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص151.

(2) - السنهوري، المرجع نفسه، ص809/ أبو السعود وهمام زهران، المرجع السابق، ص498.

(3) - كامل مرسي، المرجع نفسه، ص323/ السنهوري، المرجع نفسه، ص810/ عبد اللطيف حمدان، المرجع نفسه، ص151.

(4) - أبو السعود وهمام زهران، المرجع نفسه ص498/ السنهوري، المرجع نفسه، ص810.

(5) - السنهوري، المرجع نفسه، ص811.

(6) - أبو السعود وهمام زهران، المرجع نفسه، ص498/ حمدان عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص153/ السنهوري، المرجع نفسه، ص811.

(7) - السنهوري، المرجع نفسه، ص812/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص498/ عبد اللطيف حمدان، المرجع نفسه، ص154/ تنص المادة 968 من ق.م.ج من القانون رقم 07-05 السالف الذكر على: « يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه ... ».

الدائن ويقوم باستردادها من النفقات ما يعادل قيمة التحسين دون أن تتعدى قيمة هذه النفقات<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع لنص المادة 1/968 من ق.م.ج: «... وأن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب...»، فلا بد من دفع ما يستوجب على العقار من ضرائب والتي تدخل ضمن أعمال الحفظ والصيانة، كما للدائن يحصل عليها من قيمة العقار بالأفضلية<sup>(2)</sup>، كما قد يتحلل الدائن من الالتزامات المقررة عليه إذ هو تخلى عن حق الرهن الحيازي العقاري وهذا حسب المادة 2/968 من ق.م.ج<sup>(3)</sup>.

إن إهمال الدائن وتقصيره في التزامه يكون مسؤولاً عما لحق العقار من ضرر حيث يلزم بالتعويض، كما يجوز للراهن طلب وضع العقار تحت الحراسة إذ كان الضرر جسيماً<sup>(4)</sup>.

## 2- الالتزام باستثمار العقار

إن نقل حيازة العقار إلى الدائن المرتهن يحرم الراهن من استثمار العقار المرهون<sup>(5)</sup>، فلا يجوز للدائن الانتفاع بالعقار دون مقابل بل انتفاعه يكون بمقابل، ويجب استثماره للعقار استثماراً كاملاً وهذا ما نصت عليه المادة 1/956 من ق.م.ج بنصها: «ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك»

ويكون استثمار العقار استثماراً في الوجه الذي يصلح له وبالطريقة المألوفة لاستثمار العقار فلا يجوز للدائن تغيير هذه الطريقة إلا إذا قبل الراهن ذلك<sup>(6)</sup> فإذا كان العقار أرضاً زراعية لا بد للدائن بزرعها أو إذا كان العقار منزلاً أجره للسكن ولا يجوز للدائن استثمار العقار

(1) - عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص155.

(2) - عبد اللطيف حمدان، المرجع نفسه، ص155.

(3) - تنص المادة 908 / 2 من ق.م.ج على: «... ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذ هو تخلى عن حق

الرهن»/عبد اللطيف حمدان، المرجع نفسه، ص156

(4) - السنهوري، المرجع السابق، ص813/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص ص498-499/ حمدان، المرجع نفسه، ص154.

(5) - السنهوري، المرجع نفسه، ص816/ عبد اللطيف حمدان، المرجع نفسه، ص158/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص499.

(6) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 816/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص499/ عبد اللطيف حمدان، المرجع نفسه، ص158.

لغرض آخر إلا بعد موافقة الراهن<sup>(1)</sup> وعلى الدائن إخطار الراهن بكل ما يلزم كإصلاح العقار أو هلاك العقار وبيد الدائن عناية الرجل العادي في استثمار العقار<sup>(2)</sup>، وكما رأينا سالفاً، أن الراهن يحتفظ بملكية العقار، فالدائن عند قيامه باستثمار العقار فهو يفعل ذلك لحساب وبالنيابة عنه، ولكنه لا يلزم برد الثمار إليه فيصبح مديناً له بقيمتها وهكذا تتوافر فيه صفة الدائن والمرتهن فهو دائن للدين المضمون ومدين بقيمة العقار المرهون<sup>(3)</sup>، وتحصل المقاصة بين الدينين فتضخم من قيمة الدين المضمون، غير أن هذه المقاصة لا يجوز أن تكون في مجال النقود ولكنها تتم إلا بين دينين مستحقّي الأداء<sup>(4)</sup>. وبالرجوع لنص المادة 3/956 من ق.م.ج. نجد أنها تنص على: « وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاد من استعمال الشيء يخضم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولتاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة أو الإصلاحات على الشيء ثم المصاريف ثم من أجل الدين». ومن خلالها نستخلص أن صافي الربح يخضم من:

- قيمة ما أنفق لمحافظة على العقار وإصلاحه حسب المادة 968 من ق.م.ج.
- يخضم كذلك من المصروفات الأخرى التي أدخلها كمصروفات العقد الذي أنشأ الدين المضمون بالرهن.
- الفوائد المستحقة من أجل الدين<sup>(5)</sup>.

وإن إخلال الدائن بالتزامه باستثمار العقار كان للراهن طلب وضع العقار تحت الحراسة إذا كان الضرر جسيماً كما يمكنه استرداد العقار مقابل دفع ما عليه<sup>(6)</sup>.

(1)-السنهوري، المرجع السابق، ص 816-817/ حمدان، المرجع السابق، ص 158.

(2)-السنهوري، المرجع نفسه، ص 817/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 499.

(3)- كليلة صافية. ، المرجع السابق، ص 49 / حمدان، المرجع نفسه، ص 158-159.

(4)-حمدان، المرجع نفسه، ص 159/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 500.

(5)-السنهوري، المرجع نفسه، ص 819/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 500-501/ محمد منصور العروسي،

المرجع السابق، ص 113

(6)-السنهوري، المرجع نفسه، ص 820/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 500.

### 3- الالتزام بإدارة العقار المرهون

لقد نصت المادة 958 من ق.م.ج على ذلك<sup>(1)</sup>، إذ يقع على الدائن المرتتهن الالتزام بإدارة العقار المرهون فهو الذي يحوزه لا يوجد غير يصلح لهذه الإدارة<sup>(2)</sup> فلا بد على الدائن أن يدير العقار بحسب طبيعته، ويتكون وفقا للإدارة المألوفة<sup>(3)</sup>، فيبذل في ذلك عناية الرجل العادي في إدارة العقار المرهون لا أزيد ولا أقل، فلا يمكنه تغيير أعمال الإدارة المألوفة<sup>(4)</sup>.

ولما كان مما يدخل ضمن مستلزمات إدارة العقار، يتعهد الدائن بالقيام بها يستوفيتها من ثمن العقار أو من الراهن.

وتتمثل هذه المصروفات في:

-المصروفات الضرورية ويستوفيتها كلها من الراهن أما المصاريف النافعة فيستوفيتها من الراهن أما بالنسبة للضرائب فالدائن يستوفيتها من ريع العقار المرهون أو بالتقدم من ثمن العقار المرهون<sup>(5)</sup>.

إن إخلال الدائن بالتزامه بإدارة العقار وأهمل في ذلك عما كان يبذله الرجل العادي يكون مسؤولاً أمام الراهن بالتعويض عما أصاب العقار وإذا كان الضرر جسيماً جاز للراهن طلب وضع العقار تحت الحراسة كما له أن يسترده مقل دفع ما عليه وعليه حسب نص المادة 858 من ق.م.ج<sup>(6)</sup>.

(1)-تنص المادة 958 منق.م.ج على: « يتولى الدائن المرتتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد... ».

(2)-السنهوري، المرجع السابق، ص 827/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 499.

(3)-السنهوري، المرجع نفسه، ص 827/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 499.

(4)-السنهوري، المرجع نفسه، ص 828/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 499.

(5)-أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 501-502/ السنهوري، المرجع نفسه، ص 827-828/ كامل مرسى، المرجع السابق، ص 328-329.

(6)- السنهوري، المرجع نفسه، ص 828/ تنص المادة 2/958 من ق.م.ج على: « فإذا كان الدائن استعمال هذا الحق أو أدار أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب ذلك إهمالاً جسيماً، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة»/ كامل مرسى، المرجع نفسه، ص 328.

## 4- الالتزام ببرد العقار المرهون

إذا دفع الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون والمصروفات والتعويضات والملحقات لا بد عليه رد العقار للراهن وهذا ما تضمنته المادة 959 من ق.م.ج بنصها : «يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه... وتعويضات»، إذ يلتزم الدائن ببرد المرهون بانقضاء الدين الأصلي وتبرؤ ذمته من كل ذلك، فيكون رد العقار بالطريقة المتفق عليها وبالحالة التي كان عليها العقار المرهون وقت التسليم، مثال: إذا كان التسليم بمنح الدائن مفاتيح منزل كان الرد بنفس الطريقة أي ببرد المفاتيح<sup>(1)</sup>.

إن التزام الدائن ببرد العقار يكون عند الاستيفاء التام لحقه، فإذا بقي شيء من ذلك ولو القليل بقي الحق في الحبس استناداً لقاعدة عدم قابلية الرهن الحيازي العقاري للتجزئة لحين استيفاء باقي حقه<sup>(2)</sup>. ويلتزم الدائن ببرد العقار وملحقاته بالحالة التي كان عليها عند استلامه له، فإذا هلك العقار أو تلف كان مسؤولاً عن ذلك ما لم يثبت السبب في ذلك فإذا لم يستطع إثبات ذلك كان للراهن المطالبة بالتعويض أما إذا أثبت أن الهلاك راجع لسبب أجنبي يكون غير مسؤولاً<sup>(3)</sup>.

إن امتناع الدائن المرتهن من رد العقار بالرغم من حصوله على حقه كان للراهن المطالبة باسترداد العقار المرهون برفع دعوى شخصية استناداً لعقد الرهن وهي تسقط بالتقادم بعد 15 سنة، وهذه المدة عادية بالنسبة للالتزامات، وتبدأ من وقت انقضاء الرهن<sup>(4)</sup>، كما يمكنه رفع أخرى هي دعوى الاستحقاق إذا كان مالكا للعقار المرهون التي يقوم على إثبات الملكية، وهي دعوى لا تسقط بالتقادم بحسب المادة 1/831 من ق.م.ج، غير أن الراهن لا يلجأ إليها إذا كانت دعوى الرهن قد سقطت بالتقادم<sup>(5)</sup>. وتكون النفقات على عاتق الراهن، كما

(1) - كامل مرسي، المرجع السابق، ص 329/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 503-504/ السنهوري، المرجع السابق، ص 831-832.

(2) - أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 504.

(3) - أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 504/ السنهوري، المرجع نفسه، ص 834.

(4) - أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 504/ كليتصفيه. المرجع السابق، ص 51.

(5) - أبو السعود. المرجع نفسه، ص 504.

يمكن الاتفاق على عكس ذلك بأن تكون النفقات مناصفة بين الراهن والمرتهن أو أن تكون على المردين غير الراهن و رضى المدين على ذلك<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: حقوق الدائن المرتهن

#### 1- حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا عاديا

إن الرهن لا يسلب الدائن صفته كدائن عادي، أي لات ينقص من حقوق الدائن التي تكون لكل الدائنين العاديين وهذا واضح من خلال تسميته بالدائن المرتهن فهو دائن من جهة ومرتهن من جهة أخرى<sup>(2)</sup>، وباعتبار دائن عادي يكون له حق الضمان العام على جميع أموال مدينة الحاضرة والمستقبلية ويترتب على حق الضمان العام أن الدائن يعتبر في حكم الخلف العام<sup>(3)</sup>.

#### 2- حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا مرتها

بهذه الصفة يتركز حقه في العقار وبهذا نصت المادة 902 منق.م.ج:«يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون...»، ويلاحظ أن للدائن أن ينفذ على العقار إلا بعد تنبيه المدين بالوفاء والتنفيذ يبدأ على المدين بنزع ملكية العقار<sup>(4)</sup>، بذلك فالدائن المرتهن لا يستوفي حقه غلا طبقا لأجراء قانون الإجراء المدنية وبصفته دائنا مرتها يطلب استيفاء حقه منى العقار حسب مرتبته وله أيضا الحق في تتبع العقار وعليه يكون للدائن الحق في التنفيذ على العقار المرهون<sup>(5)</sup>.

## المطلب الثاني

(1) - السنهوري، المرجع السابق، ص834/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص504.

(2) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص240.

(3) - محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص107.

(4) - السنهوري، المرجع نفسه، ص418/ بناسي، المرجع نفسه، ص ص242-243/ محمد سليمان، المرجع السابق، ص24.

(5) - أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص509/ بناسي، المرجع نفسه، ص ص243-243.

## آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير

إن نشوء الرهن الحيازي العقاري صحيحا، بتوافر أركانه وشروط نفاذ، يكون نافذا ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، غير أنه يترتب عليه نشوء حقوقا للمرتهن في مواجهة الغير، إذ يخول للدائن المرتهن حبس العقار إلى حين استيفاء حقه، وتتبع العقار في أي يد يكون فيها العقار المرهون كما يمكنه التقدم على سائر الدائنين التاليين له في المرتبة واستيفاء حقه بالأفضلية عليهم، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد المشرع الجزائري خصص القسم الثاني لآثار الرهن الحيازي من الباب الثالث المتعلق بالرهن الحيازي وهذا من خلال المواد 961 إلى 963 من ق.م.ج.

وعليه من خلال هذا المطلب سنشرح ببيان آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير والتي ستكون على النحو التالي:

## الفرع الأول: حق الحبس

يعد حق الحبس أحد السلطات المخولة للدائن المرتهن، التي يكون بمقتضاها الامتناع عن التخلي عن الشيء المرهون وعدم رد العقار حتى استيفاء حقه<sup>(1)</sup>، ولقد تضمنت المادة 962 من ق.م.ج حق الحبس نصها: «يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق ثم حفظها وفقا للقانون. إذا خرج الشيء من يد الدائن دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة»<sup>(2)</sup>.

ويتبين أن مضمون الحق في الحبس أن للمرتهن حبس العقار المرهون وملحقاته عن كافة الناس لحين حلول أجل استيفائه حقه كاملا<sup>(3)</sup>، كما أن الحق في الحبس يثبت للدائن المرتهن حتى لو كان العقار المرهون في حيازة عدل لأن هذا الأخير يحوز العقار نيابة عن الدائن

(1) - نبيل سعد إبراهيم، التأمينات العينية «الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز»، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص242/ همام محمود محمد زهران، المرجع السابق، ص400/ كامل مرسي، المرجع السابق، ص331 .

(2) - المادة 962 من القانون 07-05 السالف الذكر المتضمن القانون المدني الجزائري..

(3) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص855/ خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص190/ همام محمود محمد زهران، المرجع نفسه، ص400/ كامل مرسي، المرجع نفسه، ص331.

المرتتهن ولا يجوز له أن يسلم العقار إلا بعد انقضاء الرهن أي حبسه لحين استيفاء الدائن لحقه وإلا كان مسؤولاً عن كل ضرر<sup>(1)</sup>.

وبالمقابل من ذلك لا يمكن للدائن المرتتهن الاحتجاج بحقه في الحبس إتجاه الغير ممن حفظ حقه طبقاً للقانون كحقوق الارتفاق، وحقوق الاختصاص... وبالمقابل من ذلك لا يمكن للدائن المرتتهن الاحتجاج بحقه في الحبس اتجاه الغير ممن حفظ حقه طبقاً للقانون كحقوق الارتفاق، وحقوق الاختصاص... إلخ، فهذه الحقوق التي تم حفظها وفقاً للقانون خارجة عن حق الحبس وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 962 من ق.م.ج، وهذا كشأن من اكتسب حقاً عينياً أصلياً أو تبعياً على العقار المرهون قبل نفاذ الرهن اتجاههم وعليه ليس للمرتتهن الحق في الاحتجاج بحقه قبل مشتري العقار من الراهن الذي سارع إلى تسجيل عقد بيعه قبل أن يقوم الدائن المرتتهن بقيد حقه كما أنه ليس له أن يحتج بحقه قبل المرتتهن الثاني الذي سارع واستكمل إجراءات نفاذ رهنه قبل المرتتهن الأول<sup>(2)</sup> كما أنه لا يجوز للدائن المرتتهن حبس العقار المرهون عن الراسي عليه المزاد إذا بيع جبراً حتى لو لم يستوف حقه كله أو بعضه سواء كان من باشر الإجراءات المرتتهن أو غيره لأن رسو المزاد يطهر العقار مكن كافة الحقوق المقيدة<sup>(3)</sup>.

كما أن الحبس لا يكون بالنسبة للدين المضمون ولا يكون بالنسبة للديون الأخرى التي قد يكون المدين الراهن ملزماً بها للدائن المرتتهن قبل الرهن الحيازي العقاري أو بعده<sup>(4)</sup>، ويجب على الدائن المرتتهن رد العقار المرهون للمدين الراهن إذا وفي دينه المضمون بتمامه حتى وإن كانت له ديون أخرى على المدين الراهن أما في حالة استيفاء الدائن دينه كان له استعادة العقار المرهون من الراهن<sup>(5)</sup>.

(1) - همام محمود محمد زهران، المرجع السابق، ص 400/ نبيل سعد، المرجع السابق، ص 242-243.

(2) - همام محمد محمود زهران، المرجع نفسه، ص 401/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 859/ كليل صافية، المرجع السابق، ص 58/ حمدان، المرجع السابق، ص 173.

(3) - همام زهران، المرجع نفسه، ص 442/ نبيل سعد، المرجع نفسه، ص 244/ غني حسون طه، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة، حق الملكية، د.ط، مطبوعات الكويت، الكويت، 1977، ص 554.

(4) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 821/ كامل مرسي، المرجع السابق، ص 333.

(5) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 821/ كامل مرسي، المرجع نفسه، ص 334.

إن الحق في الحبس يخول للدائن المرتهن، إخراج العقار المرهون من يده دون إرادته أو دون علمه، استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة 819 من ق.م.ج وبمقتضاها الدائن يرفع دعوى لاسترداد العقار المرهون بناء على حقه في الحبس<sup>(1)</sup>.

ويكون للدائن المرتهن حق الحبس مادام الدين لم يؤدي بتمامه، سواء كان هذا الدين قابلاً للتجزئة أو لم يكن، وسواء كان العقار المرهون قابلاً للانقسام أو غير قابل له، ذلك لأن الرهن يبقى حتى يوفى كل الدين، لأن الرهن نفسه غير قابل للتجزئة وأي شيء يبقى من الدين مضموناً بكل الرهن<sup>(2)</sup>، وقاعدة عدم التجزئة بالنسبة للرهن قائمة على قصده المتعاقدان، فقد أراد أن يبقى الرهن قائماً حتى يؤدي كل الدين، وهذا هو المفروض. كما يمكن لهما الاتفاق على خلاف ذلك كأن يتفقا على كلما سدد جزء معين من العقار حرر من العقار المرهون ما يقابل ما سدد من الدين فعدم تجزئة الرهن الحيازي العقاري من طبيعة الرهن وليس من مستلزماته<sup>(3)</sup>.

طالما ظل الرهن الحيازي العقاري قائماً وناظراً في مواجهة الغير فالدائن المرتهن يتمسك بحبس العقار المرهون، إذا لم يستوفي حقه فيجوز له مباشرة هذا الحق على الناس كافة ويدخل ضمن طائفة الأشخاص المتاح مباشرة الحق في الحبس اتجاههم: الدائن المرتهن يمكنه التمسك بحقه في الحبس في مواجهة الراهن نفسه سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو كان كفيلاً عينياً باعتبار الراهن ليس له الحق في استرداد العقار المرهون إلا إذا أوفى الدين بتمامه حتى لو ادعى أنه مالك العقار المرهون<sup>(4)</sup>.

(1) - نبيل سعد ، المرجع السابق، ص343/ عبد الباقي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص624/ ونجد المادة 819 من ق.م.ج تنص على: «للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه و لو كان هذا الأخير حسن النية»، ونجد المادة 820 من ق.م.ج على: «من حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض».

(2) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص855/ همام محمود محمد زهران، المرجع السابق، ص400/ محي الدين سوار، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص175. / كامل مرسي المرجع السابق، ص332/ أبو الفتوح نصر، الرهن العقاري والأزمة المالية، المرجع السابق، ص 71/ عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص166-167.

(3) - رفيق فرج حسن، الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص247/ محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص232/ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، د.ط، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971، ص474..

(4) - نبيل سعد، المرجع نفسه، ص243/ محمد كامل مرسي، المرجع نفسه، ص332/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص858/ هوام محمد، المرجع نفسه، ص400-401.

كما يمكنه التمسك بحقه في مواجهة مالك العقار المرهون الحقيقي إذا كان العقار المرهون مملوك لغير الراهن فلا يرد إليه العقار المرهون حتى استيفاء حقه<sup>(1)</sup>. وإلى جانب ذلك يمكن للدائن المرتهن التمسك بحقه في الحبس في مواجهة الغير، كالمشتري للعقار المرهون الذي سجل لبيع بعد قيد الرهن، كما يحبس كذلك في مواجهة الغير من الدائنين المتأخرين والعاديين له في المرتبة فإن رهن الراهن للعقار مرة ثانية رهنا حيازيا للعقار فإن المرتهن الأول له حق حبس العقار المرهون عن المرتهن الثاني<sup>(2)</sup>.

الدائن المرتهن يثبت له حبس العقار من وقت انتقال العقار المرهون إلى حيازته ويبقى حتى يؤدي له الدين بتمامه حتى وإن ظل بعد حلول الدين لمدة طويلة، أما التنفيذ فلا يثبت للدائن المرتهن إلا عند حلول أجل الدين ويبقى إلى أن ينقضي الدين، فهناك وقت يكون فيه للدائن المرتهن الحق في الحبس وفي وقت التنفيذ وذلك من وقت حلول الدين، فإذا ما حل الدين ولم يكن هناك ما يدعو الدائن إلى التنفيذ يبقى حابسا للعقار وله حق التنفيذ وقد يعجل الدائن عند حلول الدين بالتنفيذ، فيستوفي دينه وينقضي الرهن فيعيد الدائن المرتهن العقار إلى صاحبها<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: حق التقدم

يقصد بحق التقدم، وجود الدائن المرتهن في مركز تفضيلي على غيره من الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه سواء كانوا عاديين أو متأخرين في المرتبة<sup>(4)</sup>، ولقد نصت المادة 948 من ق.م.ج على حف التقدم للدائن المرتهن بقولها: «...**ثمن هذا الشيء**...»، ومن خلالها يفهم أنه يخول للدائن المرتهن أن يتقاضى حقه من ثمن العقار المرهون قبل أي دائن سواء كان دائنا

(1) - كامل مرسي، المرجع السابق، ص332/ نبيل سعد، المرجع السابق، ص242/ خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص186/ أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، المرجع السابق، ص163/ السنهوري، المرجع السابق، ص856.

(2) - أسعد دياب، المرجع نفسه، ص163/ هوام محمود، المرجع السابق، ص243/ نبيل سعد، المرجع نفسه ص243/ حمدان، المرجع السابق، ص170.

(3) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص857/ حمدان، المرجع السابق، ص177.

(4) - محمدي سليمان، المرجع السابق، ص24. / سمير تناغو، المرجع السابق، ص228.

عاديا أو دائنا متأخرا في الترتيب وذلك بالتقدم عليهم<sup>(1)</sup>. فحق الأفضلية أو التقدم يقع على العقار المرهون نفسه بصفة أساسية<sup>(2)</sup>.

إن تحديد مرتبة التقدم يحكمها نص المادة 907 من ق.م.ج ألا وهو القيد، فهو يعد المبدأ العام لذلك، يعني أن مرتبة التقدم تحسب من تاريخ القيد ولو أجري في يوم واحد فالأسبقية تكون للدائن المرتهن السابق في قيده رهنه فينتقم على الدائنين الآخرين، فإذا تقدم دائنان في ساعة واحدة ولو كان أحدهما متأخر بدقائق عن الآخر فتكون الأفضلية للسابق بالقيد حسب المادة 907 من ق.م.ج<sup>(3)</sup> وبذلك يتقدم الدائن على جميع الدائنين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم في ذمة المردين لأن مرتبته تحسب من وقت قيده<sup>(4)</sup>.

وتعد الأفضلية من الآثار الرئيسية التي تترتب عن الرهن الحيازي العقاري، ففي حالة تزام أصحاب الحقوق فإن التقدم يكون بحسب مرتبة قيد منهم.

-إذا تزام أكثر من دائن مرتهن يكون ترتيبهم في استيفاء حقوقهم بالأسبقية طبقا لتاريخ قيد كل واحد منهم وليس التاريخ الذي أبرم فيه عقد الرهن الحيازي العقاري<sup>(5)</sup>.

-أما إذا قيدت رهون الدائنين في نفس التاريخ، فإنه يحسب ترتيب هذه الرهون وفقا لساعة قيدها<sup>(6)</sup>.

(1) - المادة 948 من القانون السالف الذكر، /همام زهران، المرجع السابق، ص302،/ كامل مرسي، المرجع السابق، ص335/ السنهوري، المرجع السابق، ص848/ خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص251.

(2) - شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات، المرجع السابق، ص193/ أسعد دياب، المرجع السابق، ص116.

(3) - تنص المادة 907 من ق.م.ج على: «يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين مئة ثمن العقار المرهون الذي محل هذا العقار بحسب مرتبة كما منهم ولو كانوا أجرو القيد في يوم واحد»/ السنهوري، المرجع السابق، ص849/ نبيل سعد، المرجع السابق، ص242.

(4) - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص185/ والمادة 908 من ق.م.ج: «تحسب مرتبة الرهن من يوم تقيده»/ التي تقابلها المادة 1057 من ق.م. المصري السلف الذكر: «الرهن الحيازي يخول للدائن المرتهن أن يتقاضى حقه من ثمن المرهون قبل أي دائن سواء كان دائنا عاديا أو دائنا متأخرا في الترتيب».

(5) - أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص532/ كامل مرسي، المرجع نفسه، ص336.

(6) - السنهوري، المرجع نفسه، ص493/ حمدان، المرجع السابق، ص177/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص532/ كامل مرسي، المرجع نفسه، ص336.

- إذا تزامن الدائن المرتهن مع الدائن الذي له حق عيني تبقي آخر كالرهن الرسمي أو حق التخصيص، فالأفضلية تكون لأسبقهم في القيد<sup>(1)</sup>.

إن الرهن الحيازي العقاري لا يقتصر على ضمان واستيفاء أصل الحق وإنما يضمن أيضا بنفس المرتبة ما جاء في نص المادة 963 من ق.م.ج من مصاريف أنفقت للمحافظة على العقار المرهون، شأن المصروفات التي يستلزمها ما طرأ على العقار، ومصروفات العقد الذي أنشأ الدائن ومصروفات عقد الرهن الحيازي العقاري وقيده عند الانقضاء، شأن مصروفات قيد رهن العقار وتجديده، والمصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن ويقصد بها المصروفات التي أنفقتها المرتهن في مباشرة الإجراءات اللازمة حتى يستوفي حقه، وكذا التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب العقار<sup>(2)</sup> أما الفوائد لم يتطرق إليها المشرع الجزائري.

### الفرع الثالث: حق التتبع

هو الحق الذي يخول للدائن المرتهن تتبع العقار المرهون ففي أي يد من انتقلت إليه ملكيته والتنفيذ عليه مستعملا حق الأفضلية على سائر الدائنين وهذا حسب ما جاء في نص المادة 948 ق م ج بنصها: « **الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخصيا.... وأن يتقاضى حقه من ضمن هذا الشيء ففي أي يد يكون** ». وعليه يمكن للدائن المرتهن تتبع العقار حتى بعدد خروجه من ذمة المدين الراهن<sup>(3)</sup>، كما يمكنه اتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار المرهون في أي يد يكون فيها<sup>(4)</sup>.

(1) - أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص532/ كامل مرسي، المرجع السابق، ص336/ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص286.

(2) - أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 533-534/ تنص المادة 963 من ق.م.ج على: « **لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن نفس المرتبة ما يلي:**

-المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء

\* التعويضات على الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء

-مصاريف العقد التي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الانقضاء

-المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي» .

(3) - سمير تناغو، المرجع السابق، ص243/محمد كامل مرسي، المرجع نفسه، ص334./السنهوري، المرجع السابق، ص850/ نبيل سعد، المرجع السابق، ص246/همام زهران، المرجع نفسه، ص406، خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص246، همام زهران، المرجع نفسه، ص406/ خليفة الخروبي، المرجع نفسه، ص225./حمدان، المرجع نفسه، ص175.

(4) - سمير تناغو، المرجع نفسه، ص243./السنهوري، المرجع نفسه، ص850/همام زهران، المرجع نفسه، ص406-407، عبد الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص358.

ولقد عرف الفقه حق التتبع بعدة تعاريف تختلف في ألفاظها غير أن مضمونها واحد.

يعرف حق التتبع بأنه تلك المكنة التي يخولها حق الرهن للدائن المرتهن والتي يكون له بمقتضاها التنفيذ على العقار المرهون في يد الغير<sup>(1)</sup>، كما يعرف أيضا على أنه قدرة التنفيذ على العقار المرهون المخولة للدائن المرتهن بمقتضى حق الرهن، ولو انتقلت ملكيته إلى الغير أو اكتسب عليه حقا قابلا للرهن<sup>(2)</sup>، ويمارس حق التتبع في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو اكتسب عليه حقا قابلا للرهن ويسمى اصطلاحا بالحائر<sup>(3)</sup>.

ولا نكون بصدد ميزة التتبع إذا ظل العقار المرهون في ملكية الراهن لأنه في هذه الحالة الدائن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الراهن كما يتخذها الدائن العادي لينتقم وفقا لمرتبه في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون، وبالتالي فإن لجوء الدائن المرتهن إلى تتبع العقار المرهون يفترض أن المدين قد تصرف في العقار المرهون مما يجعل مكنة تتبع العقار ضمانه قانونية للدائن المرتهن<sup>(4)</sup>.

إن استعمال الدائن المرتهن حق التتبع يجب توافر جملة من الشروط والتي نلخصها كالتالي:

#### أ- الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن

والتي تتمثل فيما يلي:

- **حلول أجل الدين المضمون بالرهن:** يشترط لتحريك حق التتبع والتنفيذ على العقار المرهون إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن ذلك لأن الغاية من التتبع هي التنفيذ على العقار المرهون ولا يكون للدائن المرتهن تتبع العقار والتنفيذ عليه قبل حلول أجل الوفاء بالدين وهذا حسب م 1/911 ق م ج، كما يمكن أن يحل الدين للأسباب الأخرى المسقطة للأجل كشهر

(1) - محمد منصور حسين، المرجع السابق، ص305/حمدان، المرجع السابق، ص176.

(2) - جلال محمد إبراهيم/ أحمد محمد سعد، الحقوق العينية، د ط، منشأة المعارف، بالإسكندرية، 2001، ص269.

(3) - السنهوري، المرجع السابق، ص850/ جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد، المرجع نفسه، ص268.

(4) - عبد الهادي العبيدي. المرجع السابق. ص359.

الإفلاس المدين، إضعاف التأمينات بدرجة أخرى، أو عدم تقديم المدين ما وعد بتقديمه من تأمينات<sup>(1)</sup>.

- أن يكون الرهن نافذاً في حق الغير "الحائز": إن ميزة التتبع هي من سلطات الدائن المرتهن على العقار المرهون في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه حيازة قبل أن يكتسب الغير حقه على ذات العقار<sup>(2)</sup>، فحق التتبع ما هو في الأصل إلا تزام بين صاحب الحق العيني التبعية «الدائن المرتهن» وصاحب حق عيني أصلي «المتصرف إليه» وكلاهما لا يكون حقه نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد شهره ومن ثمة يكون تاريخ الشهر الأمر الحاسم وليس تاريخ إنشاء السند المنشئ للحق<sup>(3)</sup>.

### ب- الشروط المتعلقة بالحائز

والتي نستخلصها من نص المادة ق م ج على النحو التالي: ونقصد بالحائز من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني أو واقعة قانونية أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، ويختلف حائز العقار المرهون عن حائز العقار بقصد التملك كالمشتري من غير المالك، كما يختلف عن الحائز العرضي للعقار كالمستأجر<sup>(4)</sup>.

ولا اعتبار الشخص جائزاً لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي:

- أن يكون الشخص قد كسب ملكية العقار: معناه أن يكون الحائز قد تملك العقار المرهون كله أو بعضه أو أي حق عيني آخر غير قابل للرهن والمتمثل في الحقوق التي يمكن بيعها بالمزاد العلني كحق الانتفاع، ملكية الرقبة، لأن الغاية من تتبع العقار هو بيع الحق موضوع التصرف في مواجهة المتصرف إليه، فإذا كانت هذه الحقوق لا تقبل البيع الحق

(1) - عبد الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص358/منصور العروسي، المرجع السابق، ص135/أبو السعود وهمام زهران، المرجع السابق، ص386.

(2) - عبد الهادي العبيدي، المرجع نفسه ص358/شوقي يناسي، المرجع السابق، ص309.

(3) - فإن قيد المرتهن رهنته على العقار المرهون جاز للدائن تتبع العقار في يد من انتقل إليه حيازة العقار أما إذا شهر الحائز حقه قبل قيد الدائن لرهنه، فيكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار خالية من الرهن هنا يمنع الدائن من تتبع العقار: أنظر كتاب التأمينات العينية والشخصية، لهمام محمود زهران، المرجع نفسه، ص380/ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص309/ محمد سليمان، المرجع السابق، ص30/ أبو السعود، المرجع نفسه، ص387.

(4) - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص212/سمير تناغو، المرجع السابق، ص249.

موضوع التصرف في مواجهة المتصرف إليه، فإذا كانت هذه الحقوق لا تقبل البيع بالمزاد العلني معنى لتتبعها ولا يعتبر من اكتسبها حائزاً<sup>(1)</sup> ولا يهم أن يكون سبب إكتساب الحائز لملكية العقار المرهون بعوض أو غير عوض كما لا يهم السبب الذي أدى إليه فيستوفي أن تنتقل الملكية بالشراء، الهبة، الوصية<sup>(2)</sup>، كما يلزم أن يكون سبب اكتساب الحق مشهراً لأن الشهر لازماً لإنشاء ونقل الحقوق العينية، ويجب الإشارة إلى أنه لا اعتبار الشخص حائزاً، يجب أن يكون قد اكتسب حقه على العقار خلال الفترة الزمنية الممتدة بين قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لأنه لو اكتسب الشخص حقه قبل قيد الرهن لم يكن الرهن نافذاً في مواجهته، لأن الرهن لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا إذا تم قيده، أما بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فالتصرفات التي يبرمها الراهن تكون غير نافذة في مواجهة الدائن المرتهن لذا لا يمكن اعتبار الشخص المتصرف إليه من قبل الراهن حائزاً<sup>(3)</sup>.

- ألا يكون الشخص مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن: معناه لا يكون ملتزماً اتجاه الدائن المرتهن بالوفاء بالدين، لأنه لو اعتبر كذلك فالدائن المرتهن كان بإمكانه التنفيذ على العقار في يده بمقتضى ماله من حق في الضمان العام في أمواله<sup>(4)</sup>، ولا يعد حائزاً من اشترى العقار المرهون من الراهن إذا كان شريكاً في الدين سواء كان متضامناً أو غير متضامن، وإذا كان كفيلاً شخصياً كفل الدين المضمون بالرهن، أو كفيلاً بتقرير الرهن عليه لضمان دين المدين فهو يعتبر الراهن نفسه، ويسأل مسؤولية شخصية على الدين المضمون أمام الدائن في حدود العقار المرهون<sup>(5)</sup>.

- أن يكون الشخص قد كسب الحق بعد قيد الرهن وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية: فإذا كان الشخص قد اكتسب الحق قبل قيد الرهن الحيازي العقاري فلا يتقيد عليه، لأنه كان قد اكتسب حقه قبل قيد الرهن، كما أنه يمنع إجراء القيد لأن المدين لم يعد مالكا للعقار، أما إذا

(1) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص388- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 523/حمدان، المرجع السابق، ص176.

(2) - حمدان حسين، المرجع نفسه، ص176/ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص312.

(3) - ليلي زروقي، عمر حمد باشا، المرجع السابق، ص72، 73/ بناسي شوقي، المرجع نفسه، ص357/ أبو السعود همام زهران، المرجع نفسه، ص391.

(4) - رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص386/ نبيل سعد، المرجع السابق/ السنهوري، المرجع نفسه، ص524.

(5) - نبيل سعد، المرجع نفسه، ص245/ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص312/ أبو السعود وهمام محمود زهران، المرجع نفسه، ص393.

سجل الحائز نقل حق الملكية بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية فلا يسري هذا الانتقال على الدائن المرتهن، حيث يستطيع هذا الأخير أن يتقيد على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية المدين الراهن<sup>(1)</sup>.

- أن يسجل الحائز سند ملكيته: إن الحقوق العينية التبعية، لا تنشأ فيما بين المتعاقدان وبالنسبة للغير إلا إذا سجل التصرف الذي يقصد منه إنشاؤها أو نقلها، فلا بد أن يكون سند ملكية الحائز للعقار المرهون مسجلاً. فإذا كان اكتساب الحق تصرف قانونياً وجب لاعتبار الشخص حائزاً أن يكون قد قام بشهر حقه بعد قيد الرهن الحيازي العقاري<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني

### التنفيذ على العقار المرهون وانقضاء الرهن الحيازي العقاري

متى حل أجل الدين، يلتزم المدين الراهن بالوفاء به للدائن المرتهن، إلا أن عدم وفاء الراهن بالدين المضمون جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون بالحجز عليه وبيعه لاستفتاء حقه وذلك وفقاً لإجراء التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو نفس ما نصت عليه المادة 1/902 ق م ج: «يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية»، غير أن التنفيذ على العقار المرهون يؤدي حتماً إلى انقضاء الرهن الحيازي العقاري إما بصفة تبعية أو بصفة أصلية.

وعليه من خلال المبحث سنقوم بالتطرق إلى: التنفيذ على العقار المرهون في المطلب الأول أما المطلب الثاني فخصصناه لانقضاء الرهن الحيازي العقاري.

(1) - أبو السعود رمضان وهمام محمود، المرجع السابق، ص 396.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 309/ أبو السعود وهمام زهران، المرجع نفسه، ص 397.

## المطلب الأول

## التنفيذ على العقار المرهون

إن عدم وفاء المدين الراهن للدين المضمون كان للدائن المرتهن التنفيذ عليه، إذ يعد الحجز العقاري آخر وسيلة جبرية يلجأ إليها الدائن قصد الحصول على دينه بعدما أغى الإكراه البدني\* في مجال التنفيذ، فالحجز العقاري يخول وضع العقار تحت يد القضاء لبيعه في المزاد العلني فهو يخضع لتدابير خاصة، أهمها عدم نزع ملكية العقار للمدين، إلا في حالة عدم كفاية المنقولات حسب م 721 ق إ م<sup>(1)</sup> غير أن هذه المادة 721 ق إ م تضمنت استثناء في فقرتها الثانية بجواز التنفيذ على العقار دون شرط عدم كفاية المنقولات متى كان مرتها أو صاحب حق على عقار «حق التخصيص، رهن رسمي»، إلا أننا نجد المشرع ضيق المجال للدائن المرتهن في التنفيذ على العقار، إذ أبطل كل شرط مخالف لإجراء الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا كان قبل حلول الأجل وهذا حسب م 903/ ق م ج ويتعلق الأمر ببطلان شرط التملك عند عدم الوفاء وبطلان شرط البيع دون إجراءات.

وعليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: إجراءات التنفيذ على العقار المرهون والفرع الثاني: القيود الواردة على حق التنفيذ على العقار المرهون.

## الفرع الأول: إجراءات التنفيذ على العقار المرهون

تمر إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بعدة مراحل كالتالي:

## أولاً: استصدار أمر الحجر

عملاً بنص المادة 722 ق إ م د والمادة 724 ق إ م د، يتقدم من خلالها الدائن أو من ينوبه بطلب أمام المحكمة المختصة إقليمياً المتواجد بها العقار وفي حالة تعدد العقارات أو الحقوق العينية مع وجودها في اختصاص عدة محاكم يمكن استصدار أمر الحجز من أحد

\* الإكراه البدني: يمكن القول أنه آلية لجبر المدين على الوفاء بواسطة ايداعه الحبس لمدة يحددها القانون، كما يمكن القول أنه إجراء قانوني قهري يقوم باجبار المدين على أداء ما عليه بحكم القضاء، ينظر الأستاذ يخلف، الوافي في طرق التنفيذ ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص37.

(1) - قانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429م الموافق لـ 25 فيفراير 2008 يتضمن قانون الاجراء المدنية والإدارية، ج ر ع 21 بتاريخ 2008/04/29، ص3، حسب آخر تعديل 2011/2010.

المحاكم، ولا بد من يكون الطلب متضمنا أسماء الأطراف الحقيقي وموطنهم الحقيقي أو المختار إضافة إلى وصف العقار بجميع بياناته<sup>(1)</sup> ويتم إرفاق طلب الحجز بالوثائق المنصوص عليها بالمادة 723 ق ا م د ويكون باطلا لرفض عند خلوه من هذه الوثائق<sup>(2)</sup>، وفي حالة قبول الطلب يصدر رئيس المحكمة المختص إقليميا أمر الحجز على عقار في أجل لا أيام من تاريخ ايداع الطلب وأن يتضمن نوع السند الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه، والجهة الصادر منها وتاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتاريخ التكليف بالوفاء وتعيين العقار أو الحقوق العقارية تعيينا دقيقا، وهذا حسب المادة 724 ق ا م د<sup>(3)</sup>، وإذا خلا الأمر من هذه البيانات الواردة في المادة 724 ق ا م د كان قابلا للإبطال<sup>(4)</sup>.

### ثانيا: تبليغ أمر الحجز للمحجوز عليه

بعد صدور أمر الحجز يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي للمحجوز عليه حسب م 725 ق ا م د كما يتدبر المدين إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر وإلا بيع العقار جبرا مع اخطار إدارة الضرائب بالحجز ويودع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ كأقصى أجل<sup>(5)</sup>.

وفي حالة إذا كان الدائن الحائز دائنا ممتازا له تأمين عيني على العقارات المراد حجزها، وجب تبليغ الحائز وحتى الكفيل العيني إذا وجد وللحائز أو الكفيل العيني الخيار بين الوفاء أو التخلي وإلا بيع العقار بالمزاد العلني وهذا حسب المادة 726 ق ا م د<sup>(6)</sup>.

(1) - ينظر المادة 722 ق ا م د من القانون 03-08 السالف الذكر/نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص146/ بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ ط2، مزيدة ومنقحة، منشورات بغدادي، الجزائر، ص240.

(2) - ينظر المادة 723 ق ا م د/ بربارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص240/ومن خلال المادة 723 ق ا م د تتمثل الوثائق في نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين ونسخة من محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء، محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي، مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على عقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية، مستخرج من سند ملكية المدين للعقار، شهادة عقارية.

(3) - ينظر المادة 724 ق ا م د/ بربارة، المرجع نفسه، ص242/ نسيم يخلف المرجع السابق، ص147.

(4) - بربارة، المرجع نفسه، ص242/ يخلف نسيم، المرجع نفسه، ص147.

(5) - ينظر المادة 725 ق ا م د.

(6) - ينظر المادة 726 ق ا م د من القانون 09-08 السالف الذكر/ بربارة، المرجع نفسه، ص422/ يخلف نسيم، المرجع نفسه، ص149.

### ثالثا: قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية

أوجد المشرع الجزائري إيداع أمر على الفور لدى مصلحة الشعر العقاري التابع لها العقار لأجل قيده فيعمل الدائن على قيده في يوم تبليغ أمر الحجز أو في اليوم التالي ولا بد من ذكر تاريخ الإيداع وساعة الإيداع وتاريخه وتسلم شهادة عقارية بذلك إلى المحضر أو للدائن خلال الأيام الموالية وفقا لنص المادة 7288 ق ا م د<sup>(1)</sup> كما يقوم المحضر بذكر تاريخ وساعة الإيداع والتتويه بهامشه مع ذكر اسم ولقب وموطن كل الدائنين والجهة القضائية المختصة بإصدار أمر الحجز<sup>(2)</sup>.

### رابعا: إعداد العقار المرهون للبيع

لقيام بعملية البيع لا بد من إجراءات كالنحو التالي:

- إذا مرت 30 يوم من يوم التبليغ تباشر الإجراءات بقيام المحضر القضائي بإعداد قائمة بشروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة حسب م 737 ق ا م د إضافة إلى اشتراط مجموعة من البيانات التي تعرف بالعقار<sup>(3)</sup> وترفق قائمة شرط بنسخة من السند التنفيذي ونسخة من أمر الحجز، ونسخة من محضر التبليغ الرسمي المحجوز علي، وهذا ما جاء في المادة 738 ف ا م د<sup>(4)</sup>، وبعد إيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة يبلغ خلال 15 يوم الموالية للإيداع الأطراف المذكورة في نص لمادة 740 ق ا م د<sup>(5)</sup> وبعد ذلك ذلك يقوم المحضر القضائي بنشر مستخرج هذه القائمة في الجريدة الوطنية كما يقوم بتعليق نسخة في لوحة إعلانات المحكمة التي يوجد بها العقار خلال أيام من تاريخ تبليغ الأطراف هذا وفقا لنص المادة 748 ق ا م د<sup>(6)</sup>.

(1) - ينظر المادة 728 ق ا م د من القانون السالف الذكر.

(2) - ينظر المادة 729 ق ا م د من القانون 08-09 السالف الذكر.

(3) - من خلال المادة 737 ق ا م د تتمثل البيانات في «اسم ولقب كل الدائنين المقيدين والحاجز والمدين والمحجوز عليه وموطن كل منهم، السند التنفيذي للحجز، أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي، تحديد شامل للعقار، شروط البيع والثمن الأصلي...، بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع.»

(4) - ينظر المادة 738 ق ا م د/ بريارة، المرجع السابق، ص252/253.

(5) - ينظر المادة 740 ق ا م د، من القانون السالف الذكر/ بريارة، المرجع نفسه، ص255/الأشخاص المراد ابلاغهم: المدين المحجوز عليه، الكفيل العيني والحائز للعقار، المالكين على الشيوع، الدائنين المقيدين كل بمفرده، بائع العقار أو مقرض ثمنه.

(6) - ينظر المادة 748 ق ا م د/ بريارة، المرجع نفسه، ص256.

يقوم رئيس المحكمة بتحديد تاريخ لجلسة الاعتراضات وفقا للمادة 737 ق ا م د حيث يقوم الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 ق ا م د تسجيل اعتراضاتهم بموجب عريضة في سجل خاص قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام وإلا سقط حقهم.

وإن لم يكف أي اعتراض يؤشر أمين الضبط بذلك في سجل خاص.

ويقضي تسلسل الإجراءات قيام رئيس المحكمة بتحديد تاريخ وساعة وجلسة البيع ومكانها، إذ يقوم المحضر بإخطار جميع الأطراف بتاريخ ومكان البيع في أجل 8 أيام على الأقل قبل الجلسة حسب المادة 747 ق ا م د<sup>(1)</sup> ويجب على المحضر قبل انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني بـ 30 يوم أو 20 يوم على الأقل تحرير مستخرج من مضمون السند وقائمة شروط البيع موقعا وفقا للمادة 749 ق ا م د<sup>(2)</sup>، ويتبع ذلك بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد على نفعة طالب التنفيذ وهذا حددته المادة 750 ق ا م د<sup>(3)</sup> إذ يتم النشر في الجريدة الوطنية وفي لوحة إعلانات المحكمة والساحات العمومية، وإذا أخل المحضر بمضمون المادة 750 أجاز القانون لذوي المصلحة في الحجز تقديم عريضة للمحكمة لطلب إلغاء إجراء النشر قبل 3 أيام من جلسة البيع حسب المادة 751 ق ا م د<sup>(4)</sup>.

لقد حددت المادة 753 ق ا م د على انعقاد الجلسة بطريقة علنية بمقر المحكمة الموعد فيها قائمة الشروط برئاسة المحكمة أو القاضي وأمين الضبط وحضور جميع المعنيين وحضور عدد من المتزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص<sup>(5)</sup>، وتخضع مجريات جلسة البيع بالمزاد العلني لأحكام المادتين 754 و755 ق ا م د ويتم بعدها افتتاح الجلسة من طرف القاضي<sup>(6)</sup>.

ولقد حددت المادة 757 ق ا م د، مفهوم رسو المزاد بحيث أن الرسو للمزاد يكون على من تقدم بأعلى طلب وكان آخر مزايدي، ويفهم من لفظ آخر عرض، هو النداء لثلاثة مرات متتالية تفصل بين كل واحدة دقيقة واحدة ويعد الحكم برسو المزاد يلزم الراسي عليه بأنه بدفع

(1) - ينظر المادة 747 ق ا م د/ نسيم يخلف، المرجع السابق، ص151.

(2) - ينظر المادة 749 ق ا م د.

(3) - ينظر المادة 750 ق ا م د.

(4) - ينظر المادة 751 ق ا م د.

(5) - ينظر المادة 753 ق ا م د/ بريارة، المرجع السابق، ص264.

(6) - ينظر المادة 754-755 ق ا م د/ بريارة، المرجع نفسه، ص264/ نسيم يخلف، المرجع نفسه، ص152.

في الجلسة خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، على أن يكمل الباقي بأمانة المحكمة خلال 8 أيام وإذا تخلف عن ذلك تعذر بالدفع خلال 5 أيام تحت طائلة إعادة البيع بالمزاد العلني على نفقته، وإذا تم البيع بأقل من الثمن الأول لا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع العقار بثمن أعلى<sup>(1)</sup>.

ويتضمن جنيها منطوق حكم رسو المزاد بالبيع الثاني، إلزام المزاد المتخلف على الدفع بالفارق في الثمن، وبالمقابل يستفيد من رسو عليه المزاد في المقاصة إذ كان دينه ومرتبته مع باقي الدائنين تبرر له ذلك فيعتبر إعفائه ثمن للبيع، هذا حسب المادة 759 ق ا م د<sup>(2)</sup>.

ولقد أشارت المادة 760 ق ا م د على حالة خاصة يتم فيها إعادة البيع من جديد إذا بيع العقار بثمن أقل من الثمن الأساسي فيمكن لكل شخص تقديم عريضة يطلب فيها إعادة البيع خلال الأيام من تاريخ رسو المزاد على أن يتعهد بزيادة على الثمن الراسي عليه المزاد ودفع المصاريف التي تكون على نفقة المزاد الجديد<sup>(3)</sup>.

وتنتقل الملكية إلى الراسي عليه في كل الحقوق التي كانت للمدين المحجوز عليه ويقيد القاضي بذلك حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية في أجل شهرين من تاريخ صدوره هذا حسب المادة 762 ق ا م د<sup>(4)</sup> ويترتب على ذلك قيد تطهير العقار من كل التأمينات العينية وبالمقابل وبالمقابل فإن حكم رسو المزاد ليس حكم قضائي فاصل وإنما ينهي إجراءات التنفيذ الجبري فهو حينها لا يخضع لوجوب تبليغه إلى أطراف الحجز، كما اعتبر المشرع الجزائري رسو المزاد غير قابل للطعن حسب م 765 ق ا م د<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون

المشرع الجزائري لم يترك المجال مفتوح للدائن المرتهن في التنفيذ حيث نص على إلزامية احترام القواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن خلال المادة 903 ق م ج المشرع الجزائري أبطل كل شرط مخالف إذا كان قبل حلول الأجل كما نجدها نصت على عدم

(1) - ينظر المادة 757 ق ا م د / نسيم يخلف المرجع السابق، ص 153.

(2) - ينظر المادة 759 ق ا م د / بريارة، المرجع السابق، ص 268.

(3) - ينظر المادة 760 ق ا م د / نسيم يخلف، المرجع نفسه، ص 154.

(4) - ينظر المادة 762 ق ا م د / بريارة، المرجع نفسه، ص 271.

(5) - ينظر المادة 765 ق ا م د / نسيم يخلف، المرجع نفسه، ص 154.

التملك للعقار في حالة عدم الوفاء وحتى بطلان بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون، وعليه من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى هاذين الشرطين.

### أولاً: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء

يتضح من خلال نص المادة 1/903 ق م ج<sup>(1)</sup> يقع باطلا الاتفاق الحاصل بين الراهن والمرتهن سواء كان هو المدين أو كفيله على تملك العقار المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالدين وقت حلول أجل الدين مهما كان الثمن، ولقد ورد قرار المحكمة العليا رقم 64984 أنه يكون باطلا كل اتفاق يجعل الدائن عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون<sup>(2)</sup>.

وهذا البطلان لا يؤدي إلى بطلان الرهن ما لم يثبت الدائن أن الشرط الباطل هو الذي حملة على إبرام عقد الرهن الحيازي العقاري، هنا لا يجوز الإنقاص من العقد، أما إذا أثبت ذلك يكون مصير الرهن البطلان وهذا حسب ما ورد في نص المادة 164 ق م ج<sup>(3)</sup>.

وإن سبب جعل بطلان شرط التملك راجع إلى:

حماية الراهن من الشروط المفروضة من الدائن مستغلا مركزه للحصول على حقه.

يحتفي شرط التملك إعادة فوائد ربوية لأن الثمن المنفق عليه لا يكون مساوي للقيمة الحقيقية للعقار.

إن شرط تملك العقار يضر بمصلحة الدائنين ذلك ألا يؤدي إلى إخراج العقار المرهون من الضمان العام<sup>(4)</sup>.

(1) -تنص المادة 903 ق م ج «يكون باطلا اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون...».

(2) - السنهوري، المرجع السابق، ص839/ قرار المحكمة العليا رقم 64984، منشورات بالمجلة القضائية العدد الاول، لسنة 1993.

(3) - وتنص المادة 104 ق م ج «إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله».

(4) - السنهوري، المرجع نفسه، ص422/رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص309/ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص251-253.

غير أن الرجوع لنص المادة 2/903 ق م ج نجدها تنص على أنه يجوز بعد حلول أجل الدين أو قسط منه على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء لدينه».

نجدها تقرر صراحة أنه إذا حل أجل الدين ولم يفي المدين بالدين فيمكنه مع المرتهن على تملكه العقار في مقابل الدين وهذا الاتفاق جائز لانتقاء سببه الاستغلال فيه<sup>(1)</sup>، غير أن هناك من يعدم صحة شرط تملك العقار المرهون بحلول أجل الدين أو قسط منه، فقد يستفيد الدائن من الفرق بين قيمة العقار الحقيقية وقيمة الدين إضافة إلى هذا أن حضر شرط التملك يعتبر من أصول تنظيم الرهن الحيازي العقاري، التي تستهدف إقامة توازن بين مصالح الدائن وباقي الدائنين وحماية المدين، حيث يرى هذا الاتجاه من الأنسب تعديل الفقرة 2 من المادة 903 ق م ج<sup>(2)</sup>، وحسب رأينا نرى أن القول الأول هو الأنسب بصحة التملك بحلول أجل الدين وذلك:

- أن الراهن بحلول أجل الدين لا يكون تحت ضعف الحاجة، فقد استحق الدين ويستطيع الامتناع عن الاتفاق مع الدائن ويطلب بيع العقار طبقاً للإجراءات<sup>(3)</sup>.
- يمكن في حالة التواطؤ بين المدين والدائن للأضرار بباقي الدائنين اللجوء إلى تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق حسب المادة 124 ق م ج<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء

ويسمى عادة بشرط الطريق الممهد، والمقصود بشرط البيع دون إتباع الإجراءات هو ذلك الشرط الذي بموجبه يستطيع الدائن عند حلول أجل الدين أن يبيع العقار المرهون دون الحاجة إلى اللجوء إلى الإجراءات التي فرضها القانون<sup>(5)</sup>، وصورة هذا الشرط أن يقوم الدائن بالاتفاق مع الراهن سواء كان المدين أو الكفيل العيني على بيع العقار المرهون بغير اللجوء إلى المزاد ودون تدخل القضاء<sup>(6)</sup>، وهذا الشرط يأخذ نفس حكم شرط تملك العقار عند عدم الوفاء حسب

(1) - سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 24/ السنهوري، المرجع السابق، ص 840.

(2) - بناسي، المرجع السابق، ص 253-254/ السنهوري، المرجع نفسه، ص 840.

(3) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 840/ محمد منصور العروسي، المرجع السابق، ص 125 إلى 127.

(4) - تنص المادة 124 ق م ج « يشكّل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:

إذا وقع بقصد الإضرار بالغير»

(5) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 840.

(6) - السنهوري، المرجع نفسه، ص 840.

المادة 903 ق م ج ويقع باطلا هذا الشرط سواء تم الاتفاق بشأنه عند إبرام العقد أم بعد إبرامه، كما أن البطلان يقتصر على الشرط فقط فلا يمتد إلى عقد الرهن الحيازي العقاري.

ويرجع سبب بطلان البيع دون إتباع طرق التنفيذ، إلى الاعتبارات التالية:

- مخالفة هذا الشرط للنظام العام.
- أن هدف البيع هو الحصول على أكبر قيمة ممكنة وهو ما يحقق مصلحة الراهن.
- الحصول على أعلى ثمن يحقق مصلحة باقي الدائنين<sup>(1)</sup>.

غير أن الملاحظ أنه إذا حل أجل الدين ولم يف المدين بالدين فيمكنه الاتفاق مع المرتهن على بيع العقار دون اللجوء إلى المزاد العلني<sup>(2)</sup>، بالرغم من نص المادة 903 ق م ج صراحة على عدم جواز الاتفاق على البيع عند عدم الوفاء ولكن يمكن قياس الحالة الأولى على الحالة الثانية والقول بصحة الاتفاق في الحالتين.

ولقد سار القضاء في أحكامه لما جاء به المشرع من عدم جواز شرط التملك للعقار المرهون عند عدم الوفاء وعدم بيعه دون إجراءات التي فرضها القانون<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### انقضاء الرهن الحيازي العقاري

ينقضي الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعية، أي تبعا لانقضاء الدين المضمون به، كما ينقضي بصفة أصلية استقلالاً عن الدين الذي يبقى قائماً دون ضمانته الرهن، ولقد تضمنت المادة 965 ق م ج ، وعليه سنعرض من خلال هذا المطلب انقضاء الرهن الحيازي العقاري كالنحو التالي: الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعية، أما الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية.

(1) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 255-256/رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 311.

(2) - سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 24.

(3) - شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 156/السنهوري، المرجع السابق، ص 841.

### الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعية

إن عقد الرهن الحيازي العقاري تابع للدين الأصلي، إذ هو ينقضي لانقضاء الدين المضمون بصفة تبعية وهذا حسب نص المادة 964 ق م ج «ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الاخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته» وعليه ينقضي الرهن الحيازي تبعا للالتزام الأصلي وذلك لأي سبب من أسباب الانقضاء التي سنعرضها على النحو التالي.

#### أولا: الوفاء بالدين المضمون

يعد الوفاء بالدين المضمون هو الأصل في انقضاء الرهن الحيازي العقاري<sup>(1)</sup> ولقد نص المشرع الجزائري الوفاء بسبب من أسباب انقضاء الالتزام من المواد «258 إلى 284 ق م ج»، ومن شروط الوفاء أن يكون الموفى مالكا للعقار وأن يكون أهلا للتصرف هذا حسب نص المادة 260 ق م ج<sup>(2)</sup>.

وقد يكون الدين المضمون قد وفاه شخص حل محل الدائن حلولا قانونيا أو حلولا اتفاقيا وهذا ما تضمنه نص المادة 264 ق م ج فينتقل إلى الموفى مع الدين المضمون بالرهن ما يكفل هذا الدين من تأمينات<sup>(3)</sup>، فالوفاء مع الحلول هو وفاء للحق بالنسبة إلى الدائن وانتقال الحق بالنسبة للمدين،/ إذا المدين لم يوف الحق بنفسه بل وفاه غيره، فلا ينقضي الرهن الحيازي

(1) - خليفة الخروبي، المرجع السابق، أبو السعود وهمام زهران، المرجع السابق، ص437/ السنهوري، المرجع السابق، ص865/ هوام، المرجع السابق، 93.

(2) - تنص المادة 260 ق م ج «يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشيء محل الذي وفي به وأن يكون ذا أهلية التصرف فيه».

(3) - أبو السعود وهمام زهران، المرجع نفسه، ص437/ هوام، المرجع السابق، ص94/ السنهوري، المرجع نفسه، ص618/ تنص المادة 264 ق م ج: « من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع....»

العقاري بل ينتقل إلى الموفى لأنه هو الذي وفى بالحق<sup>(1)</sup>، وأهم شرط أن يكون الوفاء كاملا بحيث يبقى شيء من الدين وكل جزء من الدين مضمون لكل العقار المرهون<sup>(2)</sup>.

فإذا انقضى الدين المضمون بالوفاء وحكم ببطلان سبب انقضائه فإن الدين المضمون يعود للوجود ويعود تبعا له حق الرهن الحيازي العقاري على أن عودة الرهن الحيازي العقاري تكون دون الاخلال بحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: الوفاء بمقابل

تعدد الوفاء بمقابل سببا من أسباب الانقضاء حيث تضمنته المادة 285 ق م ج « إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا، استعاض عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء».

إذ يمكن القول أن الوفاء بمقابل أن يعرض المدين على دائنه مقابلا عوضا عن الدين المستحق وقت استحقاقه، على أن يكون هذا لمقابل مختلفا عنه<sup>(4)</sup>.

كما نجد المادة 286 ق م ج تنص: « تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل».

وعليه من خلال نص المادة 285 و286 ق م ج نجد المشرع الجزائري أخذ بالوفاء بمقابل كسب لانقضاء الدين وذلك لتوافر شروط هي:

1- أن يكون الوفاء بمقابل برضا واختيار المرتهن.

2- أن يكون المدين مالكا للمال الذي يقدمه إلى الدائن.

(1) - عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص187/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق. ص437/ السنهاوري، المرجع السابق، ص618/ منصور محمد العروسي، المرجع السابق، ص149.

(2) - حمدان، المرجع نفسه، ص187/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص437.

(3) - تنص المادة 964 ق م ج: «ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الاخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته»/ أسعد دياب، المرجع نفسه، ص122/ ابو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص437.

(4) - أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص437/ السنهاوري، المرجع نفسه، ص622/ منصور العروسي، المرجع السابق، ص150.

3- أن يؤدي الوفاء بمقابل إلى انقضاء الدين كلياً<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: التجديد

يقصد به قضاء دين قديم وإنشاء دين جديد محله<sup>(2)</sup>، ولقد نص المشرع الجزائري عليه من خلال المادة 287 إلى 296 ق م ج، ويترتب على ذلك انقضاء الدين القديم وظهور دين جديد، ولكي يتم التجديد لا بد من توافر شروط وهي:

- قيام علاقة المديونية بين الراهن والمرتهن.
- اتجاه إرادة الطرفين إلى انقضاء الرهن عن حلول أجله واحلال محله التزاما جديدا بغير رهن.
- اختلاف بين الالتزام الجديد والقديم في محله أو مصدره.

وكما يرى شراح القانون أنه إذا كان الالتزام المضمون عبارة عن رصيد في حساب جاري فلا يترتب عليه تجديد انقضاء الرهن بل ينتقل لضمان الرصيد الجديد وهذا ما ورد في نص المادة 290 ق م ج<sup>(3)</sup>.

وقد يتفق المدين الراهن مع الدائن على نقل تأمينات حقيقية لضمان الالتزام الأصلي إلى الالتزام الجديد حسب المادة 292 ق م ج لا بد من أن تراعي فيها ما يلي:

- إذا كان التجديد بتغيير المدين للدائن وللمدين الاتفاق على انتقال (التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضرر بالغير).
- إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن وللمدين الجديد الاتفاق على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم.

(1) - هوام، المرجع السابق، ص 95/ تنص المادة 286 ق م ج «تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بالأهلية الطرفين، وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابله الدين، ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات»/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 537.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 624/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 438.

(3) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 626/ هوام، المرجع السابق، ص 96/ تنص المادة 290 ق م ج «لا يعد مجرد

تقييد الالتزام في حساب جار تجديدا»

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

**رابعاً: المقاصة:** هي أداة وضمان، فأداة وفاء ذلك يستخلص من انقضاء دينين متقابلين توافرت فيهما شروط معينة<sup>(1)</sup>، أما المقاصة أداة ضمان، ذلك ظاهر أيضاً من أن الدائن الذي يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين<sup>(2)</sup>، ولقد نصت المادة 297 ق م ج على المقاصة إلى المادة 303 ق م ج ويشترط في المقاصة حسب المادة 297 ق م ج:

- وجود دينين متقابلين.
  - أن يكون كل من الدينين خالياً من النزاع.
  - أن يكون الدينان متماثلين في المحل.
  - صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية<sup>(3)</sup>.
- كما تشترط كذلك على تمسك صاحب المصلحة فيها وعدم إلحاق ضرر بالغير<sup>(4)</sup>.

ونجد المقاصة على نوعين:

#### أ: المقاصة الجبرية

تقع بحكم القانون متى كان الراهن والمرتهن دائن ومدينا وكان الدينان متمثلان في النوع والوصف<sup>(5)</sup>.

#### ب: المقاصة الاتفاقية

يقصد بها التي تقع برضا واتفاق الطرفين على انقضاء كلي للدين، كما أنها تعتبر طريق من طرق انقضاء الحقوق والالتزامات متى توافرت فيها شروط المقاصة حسب المادة 297 ق م ج<sup>(6)</sup>.

(1) - أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 438/السنهوري، المرجع السابق، ص 627.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 627.

(3) - تنص المادة 297 ق م ج « للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نفوذاً أو مثلياً متحد النوع والجودة... »

(4) - عبد الرزاق السنهوري المرجع نفسه، ص 627/

(5) - علاوة هوام، المرجع نفسه، ص 98/ بن قسوم هناع، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2014/2015، ص 77.78

(6) - علاوة هوام، المرجع نفسه، ص 98

الفرع الثاني: انقضاء الرهن العقاري بصفة أصلية

أولاً: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بتنازل الدائن المرتهن عن رهن الحيازي العقاري

يعد نزول الدائن المرتهن عن الرهن الحيازي العقاري سبباً لانقضاء الرهن الحيازي العقاري وهذا ما تضمنته المادة 1/965 ق م ج بنصها: «ينقضي الرهن الحيازي العقاري بأحد الأسباب الآتية:

- إذا تنازل الدائن عن هذا الحق...»، ونزول الدائن المرتهن عن الرهن الحيازي العقاري هو تصرف بإرادة الدائن المنفردة، ويترتب عليه انقضاء الرهن الحيازي العقاري دون توقف قبول الراهن<sup>(1)</sup>، وحتى ينتج النزول أثره أن يتوافر في الدائن المرتهن الأهلية اللازمة ولكن الملاحظ من نص المادة 1/965 ق م ج أن المشرع الجزائري لم ينص على الأهلية اللازمة للدائن المتنازل عن رهنه، وعلى عكس القانون المدني المصري الذي نجده اشترط الأهلية اللازمة للدائن المتصلة في أهلية التبرع الذي تضمنتها المادة 1113 ق م م<sup>(2)</sup>، وعليه فالأهلية اللازمة لإبرام هي أهلية التبرع، نظراً لأن النزول عن حق الرهن الحيازي القاري، وإن لم يؤدي إلى انقضاء الدين المضمون فهو يقلل من فرص استيفاءه<sup>(3)</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك لا بد أن تكون هذه إرادة الدائن خالية من العيوب أي سليمة ولا بد أن يكون الدائن بالغاً سن الرشد<sup>(4)</sup>، فإذا كان محجوزاً عليه أو كان صغيراً فلا يملك هو ولا نائبه القانوني القانوني «وليّه، القيم» أن ينزل عن الرهن الحيازي العقاري تبرعاً ولو بإذن من المحكمة، فإذا

(1) - أبو السعود وهمام زهران، المرجع السابق، ص 537/ السنهاوري، المرجع السابق، ص 873/ كامل مرسي، المرجع السابق، ص 347/ حمدان، المرجع السابق، ص 190/ محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 42/ سعد إبراهيم، المرجع السابق، ص 248.

(2) - عبد الرزاق السنهاوري، المرجع نفسه، ص 872/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 537/ حمدان، المرجع نفسه، ص 190/ تنص المادة 113 من القانون المدني السالف الذكر «...إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذا أهلية إبرام نعمة المدين من الدين...»

(3) - محمد كامل مرسي، المرجع نفسه، ص 248.

(4) - نبيل سعد إبراهيم، المرجع نفسه، ص 872/ عبد الرزاق السنهاوري، المرجع نفسه، ص 272/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 537.

كان الدائن صيباً مميّزاً فيكون النزول باطلاً بطلاناً مطلقاً لأن الإبرام هنا من التصرفات الضارة ضرراً محضاً<sup>(1)</sup>.

والنزول عن الرهن الحيازي العقاري حسب المادة 1/965 ق م ج قد يكون صريحاً أو ضمناً، فالنزول الصريح يكون بافصاح المرتهن عن إرادته في التخلي عن الرهن الحيازي العقاري، أما النزول الضمني يكون من خلال ظروف الحال أو سلوك الدائن، ونجد المادة 1/965 ق م ج تضمنت صورتين عن النزول الضمني على النحو التالي:

1- تخلي الدائن عن الشيء باختياره: إذ اعتبر ذلك قرينة على اتجاه إرادة الدائن عن التنازل على الرهن الحيازي العقاري فيقضي حق الرهن الحيازي العقاري بين المتعاقدان بالإضافة إلى عدم امكانيته من الاحتجاج به في مواجهة الغير لفقدانه شرط النفاذ.

2- موافقة الدائن على التصرف في الشيء المرهون دون تحفظ: أي دون أن يبين أن موافقته لا تخل بحق الرهن الحيازي العقاري له على العقار كأن يقوم الراهن ببيع العقار لآخر على أنه مرهون وانتزعه من حيازة الدائن وسلمه للمشتري ورضى الدائن بذلك دون أن يتحفظ بأن يسلم العقار مع حفظ حقه فيه باعتباره دائناً مرتهناً، فالدائن يكون هنا قد تنازل ضمناً عن حقه باختياره<sup>(2)</sup>.

غير أنه إذا كان الرهن مثقلاً لحق تقرر لمصلحة الغير حسب المادة 1/965 ق م ج، فإن التنازل هنا لا ينفذ في حق الغير، إلا إذا أقره، فنزول الدائن عن حقه في الرهن الحيازي العقاري بعد وأن سبق وقدره بدوره الدين المضمون إلى آخر فلا ينفذ في حق الدائن المرتهن الثاني، فيبقى حق رهن هذا الدائن قائماً ما لم يقرر هذا الأخير بنزول الدائن الأول عن حقه في الرهن الحيازي العقاري فنزول الدائن عن حقه يجب ألا يضر بالغير ولا يكون إلا برضاه<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 872/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 537/ عبد الطيف حمدان، المرجع السابق، ص 190/، خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص 231.

(2) - تنص المادة 1/965 ق م ج « يقتضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:  
- إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمناً بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ» / نبيل سعد، المرجع نفسه، ص 249/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص 538/ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 123.

(3) - تنص المادة 1/965 ق م ج: «... غير أنه إذا كان الشيء مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير...» / السنهوري، المرجع نفسه، ص 873، 874/ أبو السعود وهمام وزهران، المرجع نفسه، ص 538.

### ثانيا: انقضاء الرهن الحيازي العقاري باتحاد الذمة

ينقضي الرهن الحيازي العقاري باتخاذ الذمة، حيث يجتمع حق الرهن وملكية العقار المرهون في يد واحدة<sup>(1)</sup> ولقد نصت المادة 2/965 ق م ج على ذلك بنصها « إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد، فتتخذ الذمة وينقضي الرهن الحيازي العقاري وقد يجتمع هذان الحقان في يد مالك العقار المرهون بشرائه الحق المضمون بالرهن<sup>(2)</sup>، كما قد يجتمع الحقان في يد أجنبي، كما إذا اشترى هذا الأجنبي ملكية العقار من مالكه ثم اشترى الدين المضمون بالرهن الحيازي العقاري<sup>(3)</sup> ولا يحل اتحاد الذمة بحق الأجنبي عن الرهن الحيازي العقاري، كما إذا كان العقار قد رهنه الدائن بدوره لدائن آخر فإن الدائن الأول إذا اشترى العقار واتحدت الذمة بذلك، فاتحادهما على هذا الوجه لا يضر بحق الدائن الثاني ويبقى حقه قائما<sup>(4)</sup>»

كذلك لا يعد الرهن الحيازي العقاري منقضيا باتحاد الذمة إذا كانت لمالك المصلحة قانونية في استيفائه كسواء الكفيل العيني للعقار ثم باع هذا العقار مستبقا للرهن نضامه<sup>(5)</sup>.

كما لا ينقضي الرهن الحيازي العقاري باتخاذ الذمة إذا نزل اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي، كما إذا فسخ العقد الذي اشترى به المرتهن، عند ذلك لا يعود الدائن المرتهن مالكا للعين ويزول اتحاد الذمة بأثر رجعي ويعود الدائن دائنا مرتهنا فقط<sup>(6)</sup>.

### ثالثا: انقضاء الرهن الحيازي العقاري لهلاك العقار المرهون وانقضاء الحق المضمون

ينقضي الرهن الحيازي العقاري بهلاك العقار المرهون وهذا مآل طبيعي لأن العقار المرهون لم يعد له وجود فيزول الرهن الحيازي العقاري بزوال محله ولقد تضمنت المادة 3/965 ق م ج ذلك بنصها «... إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون» والعقار المرهون

(1) - خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص231/ أبو السعود، المرجع السابق، ص539/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص875.

(2) - أبو السعود وهمام زهران، المرجع نفسه، ص539/ أسعد دياب، المرجع السابق، ص124/ السنهوري، المرجع نفسه، ص875.

(3) - أبو السعود وهمام زهران، المرجع نفسه، ص539/ السنهوري، المرجع نفسه، ص876/ خليفة الخروبي، المرجع نفسه، ص231.

(4) - خليفة الخروبي، المرجع نفسه، ص231/ السنهوري، المرجع نفسه، ص876.

(5) - أبو السعود وهمام زهران، المرجع السابق، ص539/ أسعد دياب، المرجع السابق، ص124.

(6) - السنهوري، المرجع نفسه، ص877/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص539/ كامل مرسي، المرجع نفسه، ص348.

قد يهلك إما لخطأ الراهن أو لخطأ الدائن أو بسبب أجنبي<sup>(1)</sup>، كما أن انقضاء الرهن الحيازي العقاري إذا كان الهلاك كما كليا وتاما للعقار المرهون<sup>(2)</sup>.

فإذا هلك العقار بخطأ الراهن يكون مسؤولا عن الهلاك ويلزم بالتعويض الذي يحل محل العقار المرهون حسب ما جاء بالمادة 899 ق م ج<sup>(3)</sup> أما إذا كان الهلاك راجع لخطأ الدائن فيكون مسؤولا بالتعويض للراهن<sup>(4)</sup>، وأما إذا كان الهلاك راجع لسبب أجنبي لا بد للراهن يد فيه، فإن كان هذا السبب هو خطأ الغير حل التعويض محل العقار المرهون وانتقل إليه الرهن<sup>(5)</sup>.

وإذا كان سبب الهلاك راجع لقوة قاهرة أو قضاء وقدر لا يكون الراهن مسؤولا عن التعويض فلا يزول الرهن وعلى هذا الوجه لا ينقضي الرهن الحيازي العقاري<sup>(6)</sup>.

وبالرجوع لنص المادة 899 ق م ج 2/، فإن كان الهلاك أو التلف لسبب لا ينسب للدائن ولم يقبل الدائن الدائن بقاء الدين بلا تأمين هنا يكون للدائن الخيار بين: استفاء حقه أو دفع المدين له فورا.

رابعا: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالفسخ: ينقضي الرهن الحيازي العقاري إذا تقرر فسخ العقد وهذا ما نجده في المادة 1/119 ق م ج فإذا أحل الراهن بضمان سلامة العقار جاز للدائن طلب فسخ عقد الرهن الحيازي العقاري ويطلب أداء الدين فورا لسقوط أجل الدين، وهذا ما نجد نص المادة 211 ق م ج نصت عليه<sup>(7)</sup> وبالمقابل يمكن للراهن طلب الفسخ لإخلال المرتهن بالتزاماته بالمحافظة على العقار وصيانتها، وإذا جاز له طلب وضع العقار تحت

(1) - أنظر المادة 3/965 ق م ج من الأمر 05-07 السالف الذكر.

(2) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص123/ أبو السعود وهمام، المرجع السابق، ص540/ حمدان ، المرجع السابق، ص190.

(3) - تنص المادة 954 ق م ج «يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه راجعا لخطئه» وتنص المادة 899 ق م ج « إذا تسبب الراهن بخطئه.... كان للدائن الخيار بين أن يطلب تأمين ثانيا وأن يستوفي حقه فورا».

(4) - السنهوري، المرجع نفسه، ص878/ خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص232.

(5) - أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص540/ خليفة الخروبي، المرجع نفسه، ص232.

(6) - تنص المادة 954 ق م ج «يضمن الراهن هلاك الشيء... أو شيء عن قوة قاهرة»

(7) - تنص المادة 1/119 ق م ج «في العقود الملزمة لجانبين، إذ لم يوفق أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك»/ أبو السعود، وهمام زهران، المرجع نفسه، ص/ خليفة الخروبي، المرجع نفسه، ص 232 / عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص881.

الحراسة وأن يسترد مقابل ما دفع، ومعنى طلب استرداد العقار مقابل دفع ما عليه أن الراهن فسخ الرهن بصفة أصلية<sup>(1)</sup>.

---

(1) - تنص المادة 2/958 ق م ج: « إذا أساء الدائن هذا الحق... كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل ما دفع عليه»/ أبو السعود وهمام، المرجع نفسه، ص 541/ السنهوري، المرجع السابق، ص 882.

الخاتمة

إن دراستنا لموضوع الرهن الحيازي ظهرت لنا انه من المواضيع الهامة لما له من أهمية كبيرة من الناحية القانونية، وبعد استعراضنا والمأمنا لجوانب الرهن الحيازي العقاري وتحرير فصوله نتوصل إلى نتائج في مجملها ما يلي:

\_ نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول الرهن الحيازي العقاري كموضوع خاص حيث انه لم يخصص له نصوص خاصة به، ولم يتطرق حتى إلى تعريفه ولا بيان خصائصه فنجد المشرع الجزائري يضيف عليه أحكام الرهن الحيازي بوجه عام الذي خصه بنصوص من المواد 948 إلى 968 ق . م . ج .

\_ الرهن الحيازي العقاري عقد رضائي ينشأ بمجرد تطابق الإرادتين إذ يعد التسلم التزاميا فيه وليس ركنا للانعقاد.

\_ لم يخضع المشرع الجزائري الرهن الحيازي العقاري إلى شروط خاصة لتكوينه فهو يخضع للقاعدة العامة.

\_ يشترط لنهاذ الرهن الحيازي العقاري إلى جانب نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن فلا بد من قيده بالمحافظة والعقارية، وهذا حسب المادة 966 ق . م . ج ، فيخضع الرهن الحيازي العقاري لأحكام القيد الخاصة بالرهن الرسمي باعتبار الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين فهو يوقع التزامات في ذمة طرفيه، كما يضمن لهم حقوق من ذلك.

\_ كما نجده يرتب آثار بالنسبة للغير فهو يخول للدائن حق تتبع العقار والتقدم على سائر الدائنين في استفاء حقه وحبس العقار المرهون.

\_ تسري إجراءات التنفيذ على العقار المرهون الخاصة بالرهن الرسمي على الرهن الحيازي العقاري.

– ينقضي الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية حسب المادة 965 ق. م. ج، كما ينقضي بصفة تبعية حسب المادة 964 ق. م. ج.

– نظرا للفراغ التشريعي الكبير بخصوص الرهن الحيازي العقاري، وعدم العناية الكافية به بالرغم من اعتباره وسيلة ائتمان يوفر للدائن الضمان الكافي ومنع إفسار مدينه. الأمر الذي دفعنا أن نهيب بالمشرع الجزائري بإعادة النظر في موضوع الرهن الحيازي العقاري وتخصيصه بنصوص خاصة به لما فيه من الإلمام بكل جوانبه للكف من الإحالة في العديد من المناسبات إلى الرهن الرسمي.

ولابد من وضع قواعد تنظمه وتبسط إجراءاته والعمل على إيجاد منظومة قانونية التي تتماشى مع النظام السياسي والاقتصادي الذي نعيشه اليوم من اجل فعالية الرهن الحيازي العقاري كمؤسسة تساهم في الائتمان العقاري.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جدول قيد رهن

<p>مبلغ الدين :</p> <p>.....</p> <p>الرسم</p> <p>.....</p>	<p>إيداع رقم: .....</p> <p>مجلد: .....</p> <p>قيد مؤرخ في: .....</p> <p>مجلد: .....</p> <p>رقم: .....</p>	<p>المحافظة العقارية</p> <p>ل:.....</p>	<p>وزارة المالية</p> <p>المديرية العامة للأموال الوطنية</p> <p>مديرية الحفظ العقاري</p> <p>لولاية .....</p>
<p>إطار مخصص</p> <p>للمحافظ العقاري</p> <p>ل:.....</p>	<p>قيد رهن: .....</p> <p>تاريخ الاستحقاق: .....</p> <p>معفى من التجديد لمدة 10 - 30 سنة (1): .....</p> <p>طبقا ل:.....</p> <p>رقم ..... المؤرخ في .....</p>		
			الموطن بـ:
		سند الدين	بمقتضى
		الدائن	لفائدة
		المالك المدين و/ أو الكفيل	ضد

	العقار المثقل	على
		أصل الملكية
	الدين المضمون	لضمان
		إيضاحات طبقا لأحكام خاصة - هوامش -
	<p>إن الممضي أسفله، يشهد على تمام مطابقة نسختي هذا الجدول ، المعد في صفتين، و المصادق عليه. و يشهد أيضا أن هوية المالك أو المالكين كما هو مبين في الإطار المخصص لهذا الغرض قد أثبتت له وفقا للتنظيم المعمول به . حرر بـ : ..... يوم: .....</p>	

# الملاحق رقم

(02)

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

## جدول تجديد قيد رهن

مبلغ الدين : ..... الرسم .....	ايداع رقم:..... مجلد:..... قيد مؤرخ في:..... مجلد:..... رقم:.....	المحافظة العقارية ل:.....	وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية مديرية الحفظ العقاري لولاية:.....
---	---	------------------------------	--

إطار مخصص للمحافظ العقاري ل.....	تجديد للقيد المنفذ : بتاريخ:..... مجلد:..... رقم:..... بتاريخ:..... مجلد:..... رقم:..... بتاريخ:..... مجلد:..... رقم:.....
	تعيين العقار موضوع القيد الأصلي
	اسم و لقب المدين الأصلي
	اسم و لقب الدائن الأصلي
	التغيرات التي حدثت منذ تنفيذ قيد الرهن الأصلي
	اسم و لقب الدائن الحالي

	<p>ذكر الأسباب و السندات التي أدت إلى استبدال الدائن ( في حالة تغيير الدائن)</p>
	<p>اسم و لقب المدين الحالي (في حالة التصرف في العقار موضوع القيد)</p>
	<p>تاريخ الاستحقاق</p>
	<p>التعيين الجديد للعقار (في حالة تجديد القيد جزئيا، تغيير في التعيين لمراجع المسح أو في الطبيعة المادية)</p>
	<p>إن الممضي أسفله، يشهد على تمام مطابقة نسختي هذا الجدول، المعد في صفتين، و المصادق عليه. و يشهد أيضا أن هوية المالك أو المالكين كما هو مبين في الإطار المخصص لهذا الغرض قد أثبتت له وفقا للتنظيم المعمول به . حرر بـ: ..... يوم: .....</p>

قائمة المصادر

والمراجع

أولا : الكتب

1- القرآن الكريم برواية ورش

2- المعاجم والقواميس

1. ابن منظور لسان العرب، ط4، دار صادر، المجلد الخامس، لبنان، 2004.

2. الأنصاري محمد أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة « الموسوم الهداية الكافية والشافية لبیان حقائق ابن عرفة الوافية»، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، القسم الأول: ط1، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان، 1993.

3. المنجد في اللغة والأعلام، دون ذكر المؤلف، الطبعة السادسة والثلاثين، دار المشرق، لبنان، 1997.

4. ابتسام القرام. المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري. دط، قصر الكتاب. الجزائر. دس ن

3 - الكتب القانونية

1. ابراهيم جلال محمد وسعد أحمد محمود، الحقوق العينية والتبعية، الرهن الرسمي، الجزء 1، دط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

2. ابراهيم الدوسوقي أبو الليل، الحقوق العينية، ط2، تنفيذ وإخراج وطبع ذات السلاسل، الكويت، 1991.

3. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، الرهن الرسمي، د ط، دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة، 1966.

4. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حقوق الملكية، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2004.

5. إدوارد عيد، التأمينات العينية، التأمين العقاري، الرهن العقاري، رهن المنقول، حقوق الامتياز، ط2، معدلة كلياً، د.د.ن، لبنان، 1995.

6. أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، د.ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، د.س.ن.

7. أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.

8. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

9. أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
10. توفيق فرج حسن، الحقوق العينية الأصلية، د.ط، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1986.
11. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
12. جمال محمود الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1979.
13. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
14. خليفة الخروبي، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
15. رمضان أبو السعود وهام محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
16. زاهية سي يوسف، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، تيزي وزو، الجزائر، 2000.
17. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الحقوق العينية والتبعية، ط3، دار الكتب القانونية، لبنان، 2005.
18. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
19. شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1991.
20. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الفرنسي والمصري، د.ط، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.
21. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، ط5، دار هومة، الجزائر، 2003.

22. عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، د.ط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2004.
23. عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ، ط2، مزبدة ومنقحة، منشورات بغدادبي، الجزائر، 2013.
24. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد6، د.ط، دار إحياء التراث، بيروت، 1965.
25. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج10، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
26. عبد الفتاح الشهاوي قذري، أسباب كسب الملكية في التشريع المصري المقارن، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2003.
27. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1994.
28. عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
29. عبد الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط8، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
30. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، دط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
31. فريد نصر أبو الفتوح، الرهون العقارية والأزمة المالية العالمي، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2011.
32. ليلي زروقي وعمر باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحداث الأحكام، طبعة جديدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012-2013.
33. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، ط1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
34. مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

35. محمد حسين منصور، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية، 1986.
36. محمد السعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
37. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق والقانون، د.ط. دار العلوم، الجزائر. دس ن
38. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني «التأمينات الشخصية والعينية»، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
39. محمد أبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1973.
40. محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2006.
41. مصطفى عبد الجواد، الحيازة بسوء نية كسب لكسب الملكية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
42. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
43. نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

## ثانيا: الرسائل والمطبوعات الجامعية

### 1. الرسائل الجامعية

1. علاوة همام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008.
2. منصور محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012-2013.

3. كلية صفية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، مجلس قضاء سكيكدة، 2005-2006.
4. بن قسوم هناء، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمد لخضر، الوادي، 2014-2015.

## 2. المطبوعات الجامعية

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

## رابعاً: المقالات العلمية

1. ليلي زروقي، التصرفات الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 5 سنة 1998.
2. بشير العتروس، منشور الاجتهاد القضائي للغرفة القضائية، ج1، دورية تصدر عن المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2004.
3. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4 سنة 2015.

## ثالثاً: النصوص القانونية

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1995 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الجريدة الرسمي ع31.
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9/2/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل بالقانون 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، ج.ر، العدد15.
3. قانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1409 الموافق ل25/2/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. العدد 21، حسب آخر التعديلات 2010/2011.
4. المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/3/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر. العدد 30.
5. القانون المدني العراقي الصادر في 4/6/1951 بموجب القانون رقم 40 لسنة 1951 المنشور في الوقائع العراقية في 8/9/1951، العدد3015.

6. قانون رقم 114 لسنة 1946 ينظم الشهر العقاري، صدر بقصر رأس التين في 1946/8/11.

7. القانون المدني المصري رقم 131 الصادر بقصر القصبه في 9 رمضان 1367هـ الموافق ل16 يوليو 1948 ونشر في ج.ر العدد 108 مكرر الصادر في 29 يوليو 1948.

8. قانون الملكية اللبناني رقم 3339 لسنة 1930 نشر في ج.ر في 1930/11/12.

9. القانون 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية بتنفيذ الظهير الشريف رقم 178،111، 1 الصادر في 2011/11/22 تم تنميته بالظهير الشريف رقم 109-13-1 الصادر في 2013/11/19، ج.ر العدد 6208.

10. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 2645 في 1976/8/1 ويعمل به في 1977/1/1.

#### خامسا: المجلات القضائية

1. المجلة القضائية العدد 4 لسنة 1990.

2. المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1993.

# الفهرس

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
07	<b>الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للرهن الحيازي العقاري</b>
08	المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي العقاري ومقارنته مع غيره من العقود
08	المطلب الاول: تعريف الرهن الحيازي العقاري
08	الفرع الاول: تعريف الرهن الحيازي العقاري
15	الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري
19	المطلب الثاني: مقارنة الرهن الحيازي العقاري مع غيره من العقود
20	الفرع الاول: مقارنة الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الرسمي
22	الفرع الثاني: مقارنة الرهن الحيازي العقاري مع حق التخصيص
23	الفرع الثالث: مقارنة الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الحيازي الوارد على المنقول.
25	المبحث الثاني: تكوين عقد الرهن الحيازي العقاري
25	المطلب الاول: أركان الرهن الحيازي العقاري
26	الفرع الاول: الرضا
30	الفرع الثاني: العقار المرهون
32	الفرع الثالث: الدين المضمون
34	المطلب الثاني: شروط نفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير
34	الفرع الاول: شرط الحياة
40	الفرع الثاني: شرط القيد
49	<b>الفصل الثاني: الآثار القانونية للرهن الحيازي العقاري وانقضائه</b>
50	المبحث الاول: الآثار القانونية للرهن الحيازي العقاري
50	المطلب الاول: الآثار القانونية للرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمتعاقدان
50	الفرع الاول: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للراهن
55	الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمرتهن

62	المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير
62	الفرع الاول: حق الحبس
65	الفرع الثاني: حق التقدم
67	الفرع الثالث: حق التتبع
71	المبحث الثاني: التنفيذ على العقار المرهون وانقضاء الرهن الحيازي العقاري
72	المطلب الاول: التنفيذ على العقار المرهون
72	الفرع الاول: اجراءات التنفيذ على العقار المرهون
76	الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون
79	المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري
80	الفرع الاول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعية
84	الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة اصلية
89	الخاتمة
92	الملاحق
98	قائمة المراجع
105	الفهرس