

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

إذا انعقد الرهن الحيازي صحيحا واستوفى جميع شروطه، انتج آثار على عاتق طرفيه وهذا سيكون ضمن (المبحث الأول)، أما فيما يتعلق بانقضاء الرهن الحيازي خصصت له (مبحث ثاني).

المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري

سوف أتطرق في هذا المبحث إلى آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين ، ومن ثم نتكلم عن آثاره بالنسبة للغير ، وهذا ما سيتم شرحه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين

عقد الرهن الحيازي من العقود الملزمة للجانبين، ويترتب على نشوؤه آثار بالنسبة للمدين الراهن ، و آثار بالنسبة للدائن المرتهن وعلى هذا الأساس قسمت هذا المطلب إلى فرعين الذي من خلالهما سيتم التعرف على تلك الآثار.

الفرع الأول: الآثار بالنسبة للمدين الراهن

نظرا لعدم وجود أحكام خاصة بالتزامات وحقوق الراهن، فحينها نرجع الى الاحكام العامة في الرهن الحيازي وذلك من خلال المواد 951، 952، 953، 954 من القانون المدني الجزائري نستخلص من خلالها ما يلي:

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

أولاً: التزامات المدين الراهن

1 - الالتزام بالتسليم

ينشأ عن عقد الرهن الالتزام بالتسليم، وذلك من أجل تمكين المرتهن من حيازة العقار المرهون وهو في نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير وذلك طبقاً لنص المادة 966 ق. م. ج.¹

كما جاء في نص المادة 1/951 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه". أما الفقرة الثانية من نفس المادة نستشف من خلالها أن الالتزام بتسليم الشيء المرهون يسري عليها أحكام الالتزام بالشيء المبيع.²

فإن أحكام البيع في التسليم تنطبق من حيث الزمان والمكان وكيفيته مع مراعاة الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي العقاري، فبالنسبة لزمان التسليم يجب أن يسلم الراهن العقار المرهون حيازياً للدائن المرتهن أو العدل بعد إبرام العقد، لأن التسليم التزام ينشأ من ذلك العقد، ويمكن أيضاً أن يتم التسليم بعد عقد الرهن بزمان ويحتج به على الغير.³

أما عن كيفية التسليم فتكون بوضع العقار المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن أو العدل بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون أن يعيقه شيء.

وعند حلول أجل الدين ولم يقم المدين بالتسليم وعليه يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون قبل تسلمه باعتباره دائناً مرتهناً، ولكن لا يكون له الحق في التقدم والنتبع لأن

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

² - كليل صفية، المرجع السابق، ص. 42.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص. 922.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم والقيّد معاً، وأما إذا تعنت المدين في التسليم جاز إجباره على التنفيذ العيني وإذا تعذر ذلك كان للمرتهن طلب فسخ العقد مع التعويض إذا كان له محل، وبفسخ العقد يسقط أجل الدين المضمون لعدم تقدم المدين ما وعد به.¹

2 - الالتزام بضمان سلامة الرهن و نفاذه

من خلال نص المادة 953 ق. م . ج "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم المحافظة على الشيء المرهون"، ويقابل نص هذه المادة نص المادة 1101 من القانون المصري.²

ويلاحظ أن ضمان الراهن سلامة الرهن ونفاذه شبيهة بضمان البائع للتعرض، وعليه سوف أتناول تباعاً ضمان الراهن لتعرضه الشخصي، ومن ثم ضمانه لتعرض الغير.

أ - ضمان الراهن لتعرضه الشخصي:

لا يجوز أن يقوم الراهن لمصلحة شخص آخر أن يرتب حقاً على العقار المرهون، بأن يشهر قبل قيد الرهن أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه تخريب العقار المرهون أو إدخال أي عمل ينقص من قيمته، كما لو قطع ما فيه من غراسة أو نزع شيء منه أو من ملحقاته، كأن يبيع الانقراض بعد هدم جزء من المبانى فتقع في يد مشتري حسن النية فيملكها خالصة من الرهن، كان للدائن المرتهن الرجوع على الراهن بالضمان حيث يسقط حق المدين الراهن في الأجل وحق للدائن المرتهن المطالبة بدينه فوراً.³

¹ - كليل صفية، المرجع السابق، ص. 43.

² - سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص. 342.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص. 193.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

أما إذا لم يستلم المشتري الأنقاض أو تسلمها وهو سيء النية، ففي هذه الحالة تبقى مثقلة بحق الرهن وفي للدائن المرتهن حال الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم المحافظة على العقار المرهون.¹

ب - ضمان الراهن لتعرض الغير

يكون ضمان نفاد الرهن الحيازي في مواجهة الغير فيعين بداية نقل حيازة محل الرهن من الراهن إلى الدائن المرتهن أو العدل، دون لبس أو غموض، كما يجب عليه توفير حيازة هادئة تكفل له مباشرة حقه في استغلال محل الرهن بالصورة التي تحقق له الغاية في استيفاء محل الالتزام وملحقاته عن طريق الوفاء التدريجي كلما كان ذلك ممكنا، ويجب أن يكون نقل الحيازة ظاهرا بما يفيد إعلام الغير وجعله على بينة واعتقاد جازم بأن محل الرهن لم يعد خالصا للراهن، وهذا الأمر يقتضي من الراهن القيام بعمل ايجابي ويجب عليه الامتناع عن القيام بعمل يتعارض مع نفاد الرهن في مواجهة الكافة.²

كما يضمن الراهن لتعرض الغير أنه يكون ملزما بدفع كل ادعاء للغير بحق على العين المرهونة، من شأنه المساس بحق الدائن المرتهن، كأن يدعي الغير أنه دائن مرتهن قيد حق رهنه أولا، أو أن يدعي أن له حق ارتفاق على العقار المرهون حيازيا وقد كان الدائن المرتهن قد رتب رهنه على أن حق الارتفاق هذا لا يوجد، فإن لم يستطع كان للدائن المرتهن حيازة أن يطالب بتأمين يكفيه أو بتكملة التأمين المقدم أو سقوط أجل الدين والقيام بالدفع فورا وهذا بعد طلب الفسخ³ طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري.⁴

¹ - كليل صفية، المرجع السابق، ص. 44.

² - علاوة هوام، المرجع السابق، ص. 125.

³ - كليل صفية، المرجع سابق، ص. 44.

⁴ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

3 - ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه

تنص المادة 945 ق . م . ج على ما يلي: "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه، إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطأه أو ناشئا عن القوة القاهرة".¹

يسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق.² ولذلك يتوجب علينا أن أميز بين ثلاث حالات لأسباب هلاك العقار المرهون أو تلفه وذلك يكون ضمن النقاط التالية:

أ - هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن:

كأن يقوم مثلا بهدم العقار المرهون فيكون للدائن المرتهن الخيار بين تقديم تأمين كافي وذلك بدلا من التأمين الهالك أو التالف، أو أن يسقط أجل الدين فيصبح الدين حالا فيقتضاه فورا.

ب - هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الدائن المرتهن:

في هذه الحالة لا يجوز له أن يطالب الراهن بشيء لأن الهلاك حصل بخطأ منه، ولهذا يتوجب عليه دفع تعويض عما أتلّفه جراء خطأه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وهذا التعويض يحل محل ما هلك من العقار وهذا من أمثال الحلول العيني، لأن المرتهن مسؤول عن العقار المرهون إذا لم يبدل قدرا معينا من العناية في حفظ العقار وصيانته.³

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 227.

³ - سمير عبد السيد تتاغوا، المرجع السابق، ص. 374.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

ج - هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي:

ونعني به أن يهلك العقار أو يتلف بفعل القوة القاهرة، ولا يكون للراهن ولا المرتهن دخلا في هلاكه.

مثال: هلاك العقار بسبب الطبيعة أو بفعل الغير، وهنا للراهن الخيار بين اسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كافي بدلا من التأمين الهالك أو التالف.¹

وبالتالي يضمن المدين الراهن هلاك العقار المرهون أو تلفه سواء حدث ذلك قبل تسليمه إلى المرتهن أو بعد التسليم، وهو بدوره يضمن الهلاك أو التلف إذ نشأ عن خطأه هو أو عن سبب أجنبي، وأما إذا حدث الهلاك قبل التسليم ففي هذه الحالة فلا يطالب المرتهن بشيء.

وإذا كان الهلاك قد حدث بعد التسليم فهنا تقوم قرينة بسيطة على أن الدائن المرتهن هو المسؤول والمخطئ، بحيث ينفي المرتهن تقصيره في المحافظة على العقار، وأنه بدل عناية الرجل العادي حتى تنشأ مسؤولية الراهن.²

إذا وقعت أعمال تؤدي إلى هلاك العقار المرهون أو تلفه وتجعله غير كاف للتأمين ولم يكن للراهن دخلا في هذه الأعمال مثل: لو قام الراهن ببناء من شأنه وشكل اعتداء على العقار المرهون أو على حق ارتفاق هذا العقار، ففي هذه الحالة فعلى الدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل ما يمنع وقوع الضرر للعقار محل الرهن، ويجوز له دون وساطة الراهن ان يطلب من القاضي ان يحكم بوقف هذه الأعمال، فيمنع مثلا على الجار البناء في وضعية تشكل اعتداء على العقار المرهون.³ وهذا طبقا لنص المادة 3/899 ق. م . جاء في نصها: "في جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله

¹ - كليل صفية، المرجع السابق، ص. 45.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 932.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص ص. 932-933.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".¹

وفي حالة ما ترتب على هلاك أو تلف حلول قيمة أخرى محل العقار كمبلغ تعويض أو تأمين، أو نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، فإنه يترتب على انتقال حق الدائن المرتهن بمرتبة إلى هذه القيمة وهذا تطبيقاً لنظرية الحلول العيني وهذا طبقاً لنص المادة 900 من القانون المدني الجزائري المحال عليها بموجب م 954 ق. م.

ثانياً: حقوق المدين الراهن

يتميز الرهن الحيازي عن غيره من الحقوق العينية التبعية هو انتقال الشيء المرهون من المدين أو الكفيل العيني إلى المرتهن، والعقار المرهون يضعه الراهن تأميناً لالتزاماته إما لصفته مالكا، أو بصفته حائزاً وهذا ما سنأتي تفصيله كالاتي:

1 - حقوق الراهن باعتباره مالكا:

يعتبر الراهن هو المالك الأصلي لمحل الرهن رغم انتقال هذا الأخير فعلاً أو حكماً إلى الدائن المرتهن أو العدل تنشأ له حقوق هي في واقع الأمر لا تنشأ بقدر ما هي استمرار لما كانت عليه قبل نقل الحيازة للعقار المرهون.

وانطلاقاً من قاعدة أن للراهن التصرف في المال المرهون رهناً حيازياً يشترط عدم الإضرار بالدائن المرتهن، فإن سلطة الدائن في التصرف لا تسلب منه في الرهن الحيازي، وسلطتي الاستعمال والاستغلال فهما من حق الدائن المرتهن، وعليه لا مانع على الراهن في أن يتصرف في المرهون تصرفاً قانونياً.²

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

² - علاوة هوام، المرجع السابق، ص. 153.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

بما أن الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن ونفاذه، وذلك من خلال عدم قيامه بأي تصرف يمكن أن يمس بسلامة المرهون، ولكن يجوز للراهن أن يأتي من التصرفات ما يشاء وإذا اعترض الدائن على ذلك فيرجع الأمر للقضاء وله السلطة التقديرية في ذلك.¹

كما من حق المدين الراهن إذا ما كان هناك مقتضى أن يسترد محل الرهن من الدائن المرتهن أو العدل وقبل الوفاء بالالتزام وهذا طبقا لنص المادة 958 ق. م والتي تنص على: ".....فإن أساء الدائن استعمال هذا الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه".²

ويستشف من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى حق للراهن من أن يسترد عقاره وهذا ضمن شروط هي:

- إذا أساء الدائن المرتهن في استعمال محل الرهن.
- إذا أدار الشيء إدارة لا تتفق وطبيعته.
- إهمال العقار المرهون إهمالا جسيما.

2 - حقوق الراهن باعتباره حائزا:

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

إذ أن الدائن المرتهن يكون حائزا قانونيا فيما يتعلق بحق الرهن، وحائزا عرضيا فيما يتعلق بحق الملكية، وعليه إذا كان العقار المرهون لغير الراهن فإن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يكتسبه بالتقادم، ولكن التقادم المكسب يسري لصالح الراهن نفسه وينتج عن كون الراهن حائزا

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص. 154.

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

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

لحق الرهن إذ أنه يستطيع أن يكسب حق الرهن على أساس الحيازة إذا كان من قرر الرهن غير المالك.¹

الفرع الثاني: الآثار بالنسبة للدائن المرتهن

أولاً: التزامات الدائن المرتهن

ينشأ على عاتق المرتهن التزام بالمحافظة على المرهون وضمانه، والتزام بإدارة هذا الشيء واستثماره، وأن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار، ولا يتحمل الالتزامات الواردة في الاحكام العامة المشتركة للرهن الحيازي وهذا ما نصت عليه المادة 968 ق. م . ج وللتوضيح أكثر سيكون ضمن النقاط الآتي تفصيلها:

1 - الالتزام بالمحافظة على العقار المرهون: تنص المادة 968 ق. م على أنه: "يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحقه سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف"، كما جاء أيضاً في نص المادة 955 ق. م "إذا استلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد.....".²

وعليه فإن التزام المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون ينشأ من وقت انتقال حيازة الشيء إليه، فإذا كان الشيء قد سلم ببذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الشيء.³

ويدخل في مفهوم المحافظة على العقار القيام بالنفقات اللازمة لحفظه، دفع الضرائب والتكاليف المستحقة سنوياً على العقار وهذا ما سيأتي تباعاً:

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 242.

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

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 244.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

أ - القيام بالنفقات اللازمة لحفظه:

تتمثل هذه النفقات في الصيانة، ودفع جميع المصاريف التي تتطلبها أعمال المحافظة وحمايته من التلف كالإصلاحات ومصاريف ينفقها المرتهن، ويكون له حق الرجوع على الراهن بأن يخصمها من الثمار أو من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون.¹

و السؤال الذي يطرح نفسه عن الأعمال التي يقوم بها الدائن المرتهن وهي غير ضرورية لحفظ العقار وصيانته، وعليه هل هذه النفقات تكون على حساب الراهن أم المرتهن؟.

في حقيقة الأمر الدائن المرتهن يلتزم بالأعمال الضرورية لحفظ العقار وصيانته، و أما إذا قام بعمل غير ضروري في هذه الحالة هو من يتحمل نفقة هذه الأعمال وألا يعود على الراهن بشيء، وهنا يختلف الأمر إذا أدت هذه الأعمال الغير ضرورية التي يقوم بها المرتهن إلى ادخال تحسينات على العقار المرهون.²

وعليه يحق للمرتهن الرجوع على الراهن بما أنفقه حيال ذلك في حدود ما زاد في قيمة العقار المرهون وهذا استنادا لقاعدة الإثراء بلا سبب، وإذا أدت تلك التحسينات في زيادة غلة العقار المرهون ففي هذه الحالة وجب محاسبة المرتهن عليها، لأنه أخذ هذه المصاريف النافعة مقابل التحسينات التي قام بها وليس للدائن المرتهن عليها حق الامتياز ولكن له الحق في استردادها بمقتضى حق الحبس، وذلك طبقا لنص المادة 200 ق. م، أما النفقات الكمالية فلا يسترد منها شيئا و السلطة التقديرية للقاضي في ذلك.³

¹ - كليل صفية، المرجع السابق، ص. 46 .

² - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص. 212.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص. 213.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

ب- دفع الضرائب و التكاليف المستحقة

إن عدم دفع الضرائب و التكاليف المستحقة قد يؤدي إلى بيع العقارات بالمزاد العلني لاستيفاء الضرائب و الرسوم المستحقة عنه لخزينة الدولة من ثمنه.

وللدائن المرتهن استرداد ما دفعه من غلة العقار أو من ثمنه وهذا ما جاءت به وفي حالة ما تخلى الدائن المرتهن من حق الرهن حينها يحل محل التزاماته وهذا ما نصت عليه المادة 968 ق.م في فقرتها الأخيرة على أنه: "يجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذ هو تخلى عن حق الرهن".¹

ج- أساس الالتزام بالمحافظة:

على حسب علمنا أن الراهن لا ينقل للمرتهن ملكية العقار، بل ينقل له الحيازة فقط وذلك يكون مؤقتاً، كما أنه يحتفظ بالملكية مع نقل الحيازة للمرتهن وهذا بالضرورة وبصفة تلقائية يقوم المرتهن بالحفاظ على العقار الموجود في حيازته وذلك من أجل حماية حق المرتهن في الملكية.²

وأساس الالتزام بالمحافظة على العقار المرهون من طرف المرتهن هو أن يرد العقار المرهون إلى الراهن بالحالة التي كان عليها عند التسليم مما يقتضي العناية والمحافظة عليه وذلك عند انقضاء الدين.³

وتكمن طبيعة التزام الدائن المرتهن وهو في أن يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة على العقار المرهون وذلك حسب نص المادة 955 ق.م في نصها "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد....."،

¹ - كليل صفية، المرجع السابق، ص. 47.

² - سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص. 375.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص. 208.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

كما جاء في نص المادة 172 ق.م "في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بدل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود".

ونستشف من نص هذه المادة أن المشرع نص صراحة على أن التزام المرتهن ببذل عناية، لا بتحقيق نتيجة.¹

2- استثمار العقار المرهون:

تنص المادة 956 ق.م على أنه "ليس للدائن المرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك، وما يحصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء، يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما انفق في المحافظة والاصلاحات على الشيء ثم من المصاريف، ثم من أصل الدين".²

أ - كيفية الاستثمار:

إن نقل حيازة المال المرهون من الراهن الى المرتهن، يحرم على الراهن استعمال واستثمار والانتفاع بالغلة التي كان يمكن أن يستخدمها في الوفاء بأصل الدين وملحقاته، لذلك وجب على الراهن أن يسلم المال المرهون للمرتهن، وأن هذا الأخير عليه الالتزام باستثمار الشيء المرهون استثماراً كاملاً، حيث أن استثمار العين المرهونة ليست فقط حق للمرتهن، بل هو التزام يقع على عاتقه وهذا ما يتفق على تركه بغير استثمار.³

¹ - سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص. 379.

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

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 601.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

كما أن على المرتهن أن يستثمر العقار المرهون على الوجه الذي يصلح له بالطريقة المألوفة للاستثمار فلا يجوز تغييرها إلا برضى الراهن بذلك، وببذل في ذلك عناية الرجل العادي فمثلاً: استغلال الاراضي الزراعية استغلالاً معتاداً، يكون بزرعها بالمحصولات العادية كالقطن والقمح.....إلخ. أو يقوم باستغلال المنازل يكون بسكنها، أو بتأجيرها للسكن ولا يجوز تحويل وجهتها إلا برضى الراهن.¹

ب- صفة المرتهن عند القيام باستثمار العقار المرهون:

نجد اختلافاً كبيراً بين الآراء الفقهية والقضائية حول صفة الدائن المرتهن وذلك أثناء قيامه باستثمار العقار المرهون، إذ ذهب القضاء المصري وبعض الفقهاء إلى القول بأن الدائن المرتهن يستثمر العقار المرهون باعتباره وكيلًا، والبعض الآخر من الفقهاء اعتبروه نائباً قانونياً، ولكن قد يعاب على هذين الرأيين لأن نية التوكيل أو الانابة ظاهرة أثناء عقد الرهن.²

يرى عبد الرزاق أحمد السنهاوري بأن الدائن المرتهن يباشر سلطاته في استثمار العين المرهونة باعتباره أصيلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن.³

من خلال نص المادة 967 ق . ج نجد أن عدم قبول فكرة الوكالة أو الإنابة، كانت نتيجة إمكانية رجوع العقار المرهون إلى الراهن عن طريق الإيجار، إذن استثمار الدائن المرتهن للعقار المرهون لحساب الراهن باعتباره أصيلاً لا كفيلاً وهو يحتفظ بالثمار وهي تعتبر خصم من الدين على المدين.⁴

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص. 946.

² - حسن عبد الطيف حمدان، المرجع السابق، ص. 214.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص. 813.

⁴ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

ج- خصم المصاريف و الدين من انتاج الاستثمار:

إن الراهن لا يفقد ملكية العقار المرهون ولا غلة هذا الأخير لأنها تعتبر من ثمار الملكية، وهذا لا يمنع الراهن من الاحتفاظ بالغلة بخصمها من الدين المضمون حتى ولو كان قبل استحقاقه، وتجري عملية الخصم بحسب الترتيب الذي نص عليه القانون في المادتين 956 و 968 من ق.م وهي كالآتي: "نفقات الصيانة للمحافظة على العقار المرهون وصيانته وسداد ملحقات الدين من صافي الربح وسداد أصل الدين".¹

3- الالتزام بإدارة الشيء المرهون:

إن انتقال حيازة الشيء المرهون الى الدائن المرتهن لكي يستطيع استيفاء حقه من ثمار الشيء، ويترتب على ذلك التزام منطقي على عاتق المرتهن وهو التزامه بإدارة الشيء المرهون واستثماره.²

ويتضح من نص المادة 958 م. ج أن الدائن المرتهن يلتزم بإدارة الشيء المرهون وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، وأن لا يقوم بتغيير في طريقة الاستغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن، ويجب أن يخطر الراهن بكل أمر يقتضي تدخل هذا الأخير مثال: إذا كان الشيء المرهون منزلاً يحق للمرتهن أن يسكنه بنفسه أو أن يؤجر للغير، كما يتمتع عليه أن يخرج عن أعمال الإدارة المعتادة وإن قصر الدائن المرتهن في العناية حينها يتحمل المسؤولية أمام الراهن ويلتزم بالتعويض طبقاً للقواعد العامة، وجاز القانون في حالة الإساءة في الإدارة أن يطلب الراهن وضع الشيء تحت الحراسة، أو يسترده مقابل دفع ما عليه.³

و على الدائن المرتهن أن يلتزم بأمرين أثناء القيام بعملية الإدارة وهما:

¹ - كليل صفية، المرجع السابق، ص. 51.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 245.

³ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص. 161.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

- ألا يغير من طريقة استغلال العقار المرهون الا بعد موافقة الراهن ورضاه.
- عند كل أمر يقتضي التدخل فيه على الدائن المرتهن أن يقوم بإخطار الراهن.

وإذا أجر الدائن المرتهن العقار المرهون للغير فلا تزيد المدة عن 03 سنوات لأنه لا يملك إلا حق الإدارة والا كان الإيجار غير نافدا فيما يزيد عن 03 سنوات، وإذا نفذ الإيجار فإنه ينفذ على الراهن وعلى الدائنين التاليين في المرتبة حتى لو انقضى الرهن قبل انقضاء مدة الإيجار النافد.¹

4- التزام الدائن المرتهن برد العقار المرهون:

لقد نصت المادة 959 ق . م . ج على أنه: (يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات).²

وفيهذا النص أن الدائن المرتهن ملزم برد الشيء المرهون ويكون هذا الرد بالحالة التي كان عليها العقار المرهون وقت التسليم، فإذا هلك أو تلف حينئذ تقوم مسؤولية الدائن المرتهن إلا في حالة ما ثبت أن الهلاك أو التلف ليس له دخلا فيه ويرجع إلى سبب أجنبي.

ويجب على الدائن المرتهن رد الشيء المرهون بعد استيفاء حقه كاملا وانقضاء الرهن وعدم التجزئة مفادها بقاء الرهن قائما و الجزء الباقي من الدين المضمون ولو كان يسيرا ويتم رد الشيء المرهون بملحقاته، وإذا تأخر الدائن عن الرد بعد انقضاء الدين وملحقاته أيا كان سبب التأخير، ولو كان بسبب عدم مطالبة الراهن بالاسترداد ففي هذه الحالة فعلى الدائن أن يرد الشيء مع صافي الغلة التي حصل عليها بعد استهلاك الدين.³

¹ - عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، السنة 1980، ص.235.

² - الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 موافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

³ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ، ص.240.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

يستطيع الراهن ان يسترد العقار المرهون بإحدى الدعويين، الأولى دعوى شخصية ناشئة عن عقد الرهن، وفيها لا يلزم الراهن سوى بإثبات وجود عقد الرهن المنشئ للالتزام بالرد على عاتق المرتهن وهي معرضة للسقوط بالتقادم وهذا في حالة ما لم يطالب الراهن برد العقار المرهون مدة 15 سنة من تاريخ انقضاء الرهن، أما الدعوى الثانية فهي دعوى عينية وهي دعوى استحقاق وفيها يلتزم الراهن بإثبات ملكية العقار محل الرهن بصفته مالكا فهي لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، لا يستطيع الدائن المرتهن أو خلفه العام من بعده الادعاء بكسب ملكية العقار المرهون بالتقادم.¹

ثانيا: حقوق الدائن المرتهن

للدائن المرتهن في مواجهة الراهن وحده إذا ما حل اجل وفاء الالتزام المضمون ولم يقيم المدين الراهن بالوفاء حقان هما كالاتي:

1 - حق الدائن المرتهن في التنفيذ على محل الرهن:

إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن ولم يستوفي الدائن المرتهن حقه وعليه ان يطلب من ثمنه وذلك بصفته صاحب حق عيني يجيز له امكانية بيع المال تحت أي يد يكون، ويباشر الدائن المرتهن اجراءات التنفيذ على المال المرهون ابتداء اذا حل اجل الدين ولم يقيم المدين بالوفاء بعد التنبيه عليه ونصت 902 ق. م على ذلك "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والادارية".²

ومن خلال هذا النص يتضح أن التنفيذ على أموال المدين يتم وفقا للأوضاع المحددة لبيع العقار في ق . إ. م. إ، وبعد انتهاء الدائن المرتهن من الاجراءات المنصوص عليها في

¹ - عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص.360.

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

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

القانون والتي تنتهي بالبيع الجبري وبعد ذلك يحصل على حقه من الدين من خلال الثمن الذي رسا عليه المزاد حسب مرتبة رهنه وكل ما يخالف النظام العام يعتبر باطلا لأن الإجراءات التي حددها القانون فهي ضامنة لحقوق كل من الدائن والمدين.¹

2- حق الدائن المرتهن في تملك محل الرهن

لقد حدد المشرع الجزائري للدائن المرتهن طريقة التنفيذ على العقار المرهون وذلك ببيعه وفق ما هو مقرر في ق . إ . م . إ وهذا حسب ما جاء في نص المادة 973 ق . ج "و يجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء".²

والملاحظ أن للقاضي السلطة التقديرية في منح الإذن بالتمليك³، فهو يراعي في ذلك مدى التوفيق بين مصلحتي الدائن المرتهن، والمدين الراهن فإذا ما أمر بذلك ثبت الملك للدائن المرتهن.⁴

ويعتبر هذا التملك من قبيل الوفاء بمقابل وهو في حقيقته شرط الملك محل الرهن عند عدم الوفاء.⁵

وعليه فإن التملك لا يعتبر حقا وإنما مجرد وسيلة أقرها المشرع للمرتهن مادامت المحكمة المختصة بمنح الإذن لها السلطة التقديرية في منح هذا الإذن أو رفض الطلب ولممارسة الدائن حقه في التملك يوجب شروط هي:

– أن يحل أجل الوفاء بالدين المضمون بالرهن.

¹ – نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 112.

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

³ – حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص. 271.

⁴ – عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات العربية، مصر، د. س. ن، ص. 325.

⁵ – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 901.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

– امتناع المدين الراهن عن الوفاء بالالتزام المضمون.

– أن يطلب إذن بالتملك من المحكمة.

– أن تسمح له المحكمة بالتملك.

المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير

كما نعلم أن حق الرهن الحيازي هو الذي يخول للدائن المرتهن في مواجهة الغير حق حبس محل الرهن، وحق التقدم على الدائنين التالين في المرتبة والدائنين العاديين وحق تتبع الشيء المرهون واقتضاء حقه من ثمنه في أي يد يكون و للمزيد من التوضيح نتناول كل حق من الحقوق في الفروع التالية:

الفرع الأول: الحق في الحبس

يمنح الرهن الحيازي صاحب حق الرهن سلطة على الشيء المرهون وتمكنه من الاحتفاظ به ويمتنع عن رده حتى يستوفي حقه كاملاً.¹

وفي ذلك تقضي المادة 962 ق.ج " يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون الإخلال بما للغير من حقوق ثم حفظها وفقاً للقانون، وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة".²

والدائن المرتهن يستطيع حبس المال المرهون بانتقال الحيازة إليه أو إلى أجنبي الذي عينه المتعاقدان، والذي يقوم بالحبس لمصلحة الدائن المرتهن ويكون مسؤولاً إذا ما أخل بذلك.³

¹ – محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص. 232.

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

³ – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 262.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

وعلى هذا الأساس فإن حق الحبس هو أحد السلطات التي يخولها الحق العيني التبعية للدائن المرتهن رهن حيازة، وبطبيعة الحال فهو يتمتع عن التخلي عن محل الرهن طالما هذا الأخير لم ينقضي ولم يستوفي المرتهن حقه كاملاً.¹

وعليه تبقى سلطة الدائن المرتهن قائمة في حبس الشيء المرهون حتى ولو خرج هذا الشيء من يده ما دام قد أسترده ممن غصبه وهذا وفقاً لأحكام الحيازة، ويعتبر الشيء المرهون في هذه الحالة في حكم المسروق.²

وعليه فإن العقار المرهون إذا سلب أو أختلس فإنه يسترد بواسطة دعوى استرداد الحيازة الواجب رفعها خلال سنة (م 820 ق. م . ج).³

أما إذا كان من انتقل إليه الشيء المرهون قد حازه اثر شراؤه من سوق أو مزاد علني كان من حقه أن يطالب الدائن المرتهن بأن يعجل له الثمن الذي دفعه.⁴

إن حق الحبس الذي منح للدائن المرتهن يستطيع من خلاله الاحتجاج به في مواجهة الغير الذي له علاقة بالرهن أو في مواجهة الراهن، وليس لهذا الأخير أن يسترد المرهون قبل الوفاء بالدين كاملاً.⁵

أما إذا كان العقار المرهون قد تم بيعه وتسجيله قبل قيد الرهن فليس للدائن المرتهن أن يحتج بالحبس والسؤال الذي يطرح نفسه حول جواز التمسك بالحبس في مواجهة الذي رسا عليه المزاد في حالة البيع الجبري للشيء المرهون؟.

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 245.

² - نبيل ابراهيم سعد، المرجع نفسه، ص. 246.

³ - نص المادة 820 ق. م "من حاز عقاراً وأستمر حائزاً له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض".

⁴ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص. 190.

⁵ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص. 169.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

فأجد في هذه الحالة الرهن الحيازي العقاري يترتب على رسو المزاد تطهير العقار من كافة الحقوق المقيدة، وعليه لا يحق للدائن المرتهن أن يحبس الشيء عن المرسوا عليه المزاد ولو لم يكن الدائن قد أستوفى حقه بعد.¹

إن من خصائص الحق في الحبس أنه لا يتجزأ شأنه في ذلك شأن الحقوق العينية التبعية و يسري خصوصا في حالة وفاة المدين أو وفاة الدائن، ويبقى حق الحبس قائما وينقضي إذا خرج الشيء المرهون من يد الدائن بإرادته حيث يؤدي ذلك إلى انقضاء الرهن وهذا طبقا للمادة 952 (ق . م . ج).²

الفرع الثاني: حق التتبع

إذا كان الشيء المرهون مملوكا للراهن إلى وقت التنفيذ عليه في هذه الحالة لا يحتاج الدائن المرتهن إلى استعمال سلطة التتبع، وفي حالة ما انتقلت ملكية هذا الشيء المرهون بعد الرهن الى شخص اخر فهنا في هذه الحالة تظهر سلطة تتبع الشيء من طرف الدائن المرتهن حتى وان كان في حيازته له ليقوم بالتنفيذ عليه في مواجهة من يملك حق الملكية لكن بشرط أن يكون الرهن نافذا في مواجهة المالك الجديد، وهذا من خلال نص م 948 ق . م . ج.³

حيث أفادت ان للدائن المرتهن رهن حيازة أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وهذا هو التتبع، ويقصد به حق الدائن في التنفيذ على الشيء المرهون ولو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن ما دام الرهن نافذا في حق من انتقلت اليه الملكية.

¹ - نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 245.

² - نص المادة 952 ق. م "إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا اثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون اخلال بحقوق الغير".

³ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

ويشترط لتتبع العقار أن يكون الدائن المرتهن حيازيا نافذا في مواجهة الغير، و ان تكون حيازته للعقار المرهون قائمة ومستمرة وحقه مقيدا، ويصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا و يفقد صفته في مواجهة الغير حتى ولو كان حقه مقيدا هذا في حالة ما فقد حيازته.¹

إذا انتقلت الحيازة للراهن بوصفه مستأجرا من الدائن المرتهن وعليه يذكر في قيد الرهن أو يؤشر عليه في هامش القيد وفي هذه الحالة يكون حق الدائن المرتهن نافذا في مواجهة الغير وهذا ما نصت المادة (967 ق . م .)².

الفرع الثالث: حق الأفضلية

ينشئ حق الرهن الحيازي العقاري للدائن المرتهن حقا عينيا تبعا متى أصبح هذا الرهن نافذا في مواجهة الغير بانتقال حيازة المرهون من الراهن الى المرتهن، وهذا الحق الذي ينشئ عن الرهن الحيازي العقاري هو ما يسمى بحق الأفضلية.³

من خلال نص المادة 948 ق. م . ج نستنتج ان الدائن المرتهن رهن حيازة أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن المال المرهون في أي يد يكون وإذا ما بيع العقار المرهون بالمزاد العلني يكون للدائن الحق في التقدم على ثمن المبيع.⁴

¹ - كليل صفية، المرجع السابق، ص. 61.

² - نص المادة 967 ق. م "يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الايجار 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 الايجار تجديدا ضمنيا".

³ - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص. 263.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص. 985.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

وفي حالة تزامن عدة دائنين مرتهنين وكل واحد منهم كسب رهنا حيازيا على العقار المرهون، وهنا تكون الأسبقية للدائن المرتهن الذي قيد حقه وحيازة العقار قبل الآخرين ويعتبر هو من له حق التقدم والافضلية على ذلك العقار.

وإذا كان التزام بين دائن مرتهن رهن حيازة، وبين آخر له حق عيني على عقار غير رهن حيازة، ففي هذه الحالة الأسبقية تكون للدائن الأسبق في القيد، وكان الدائن المرتهن رهن حيازة أن تكون حيازة العقار قد انتقلت إليه، وتتحدد المرتبة في هذه الحالة للدائن المرتهن بالقيد مع انتقال الحيازة فهو يتقدم على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة بما أنفقه من مصاريف ضرورية لصيانة وحماية العقار من الهلاك والتلف،¹ وهذا من خلال نص المادة 963 ق . م . ج التي تنص على أنه "لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن وفي نفس المرتبة ما يلي:

- المصاريف الضرورية للمحافظة على الشيء.
- التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء.
- مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن وقيده عند الاقتضاء.
- المصاريف التي أقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي.²

¹ - سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص. 390.

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

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

المبحث الثاني: التنفيذ على العقار المرهون حيازيا وانقضاءه

بمجرد حلول أجل الدين المضمون بالرهن يترتب التزام على عاتق المدين الراهن ألا وهو الوفاء بالدين للدائن المرتهن، وفي حالة عدم الوفاء فيجوز للدائن حبس العقار المرهون وهذا ما تناولناه سابقا، وله أن ينفذ عليه وذلك ببيع المرهون جبريا وهذا من أجل استيفاء الدين وهذا ما سيتم التطرق اليه (كمطلب أول)، وبالتنفيذ على العقار المرهون وفي هذه الحالة ينقضي الرهن بوصفه عقدا تبعا وذلك بانقضاء الالتزام، كما يمكن ان ينقضي الرهن بصفة أصلية وهذا سيكون في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنفيذ على العقار

يعتبر التنفيذ على العقار المرهون بيعه جبريا بالمزاد العلني، الطريق العادي لاستقاء الدائن المرتهن حقه من الثمن في حال عدم وفاء المدين بالدين عند حلول أجله، لذلك فإن المشرع حرم على المدين تملك العقار المرهون بمجرد عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله، ولا أن يبيعه دون اجراءات. وهذا ما سنأتي على تفصيله تباعا:

الفرع الاول : بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء

نصت المادة 960 م ج على ما يلي : " تسري على الرهن الحيازي احكام المادة 901 المتعلقة بمسؤولية الراهن غير المدين وأحكام المادة 903 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء، وشرط البيع دون إجراءات".¹

وتنص المادة 903 ق . م . ج على أنه "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان".²

¹ - الأمر رقم 58_75_ مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

² - الأمر رقم 58_75_ مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

من خلال نص المادة 903 ق م ج نستخلص أن إذا اتفق الدائن المرتهن مع الراهن أو الكفيل العيني حيازة على أنه عند عدم الوفاء بحلول أجل الدين يكون للدائن حق تملك المال المرهون بثمن هو الدين المستحق أو بأي ثمن آخر فإن هذا الاتفاق يعتبر باطلا لمخالفته النظام العام.¹

كما أن المشرع الجزائري في نص المادة 903 ق م ج قصد بها حماية مدين الراهن من احتمال تساهله في الموافقة على هذا الشرط إما عند إبرام العقد أو بعده ويترتب على هذا الشرط حماية الراهن من قيامه في بيع المرهون وفق ما رسمه القانون من إجراءات في حالة عجزه عن الوفاء بدينه، وليس التضيق عليه كما أن هذا الشرط بواسطته يمنع استغلال الطرف القوي الطرف الضعيف، وجعل الوفاء بطريقة طبيعية.²

كما أبرزت بعض القرارات المحكمة العليا بطلان هذا الشرط في قرار رقم 40184 في 01-07-1987 والذي جاء فيه ما يلي "الدائن المرتهن لا يستوفي حقه من العقار المرهون إلا طبق الإجراءات التي نص عليها القانون وتنتهي في آخر الأمر إلى بيع العقار بالمزاد العلني وكل اتفاق على غير ذلك الأمر يكون باطلا لمخالفته النظام العام"، لأن الإجراءات الذي فرضها القانون قد وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن وهذا ما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة والقانون لا يقر الإخلال بشيء من ذلك حتى ولو رضي به المتعاقدان وهذا خشية من أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وأنتزع منه رضاه فيقع باطلا كل اتفاق يخول للدائن الحق عند عدم استفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن وذلك طبق للمادة 903 ق م ج، كما قضت المحكمة العليا أيضا ببطلان كل اتفاق يجعل للدائن أن يملك العقار المرهون.

¹ - محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص. 253.

² - علاوة هوام، المرجع السابق، ص. 174.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

الفرع الثاني: بطلان شرط بيع المال المرهون دون إجراءات

و يسمى عادة بشرط الطريق الممهدة لأنه يمهد للمرتهن ببيع المرهون دون مراعات الإجراءات التي قررها القانون في بيع المرهون.

وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن أن يتم بيع المال المرهون بالممارسة أو بأي طريقة، كانت دون إتباع الإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية في البيوع الجبرية وهذا الشرط يكون باطلا.¹

ومتى كان شرط البيع دون الإجراءات المتبعة قانونا في البيوع الجبرية هو الباعث على التعاقد فإن البطلان ينصرف إلى عقد الرهن، ولا يكفي بطلان الشرط وصحة العقد. وفي حالة ما أتفق الطرفان وتنازل الراهن للمرتهن عن العقار المرهون كله أو بعضه فهنا يقع الاتفاق صحيحا لاكتفاء مضنة استغلال المرتهن للراهن وهذا ما نصت عليه م 903 ق . م . ج بقولها "غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".²

الفرع الثاني: اجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازيا

تمر إجراءات التنفيذ على العقار بثلاث مراحل وهي ما سيتم بيانه في النقاط التالية:

أولاً: وضع العقار تحت يد القضاء:

لقد نظم المشرع الجزائري الحجز على العقار المرهون بعدة إجراءات تبدأ باستصدار الدائن الأمر الحجز على العقارات مدينه سواء كانت تحت يده أو تحت يد الغير من المحكمة المختصة وتبليغه للمدين وذلك من أجل إنذاره بدفع ما في دمه من دين، وتنتهي بقيد أمر

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 254.

² - الأمر رقم 75_58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

الحجز بالمحافظة العقارية ليتم الحجز نهائيا على العقار ووضعه تحت يد القضاء¹. وهذا ما سنأتي على تفصيله تباعا:

1 - استصدار أمر الحجز وتبليغه

لقد انتهج المشرع الجزائري منهج دقيق وإيجابي في الحجز على العقار بحيث يجب استصدار وإبلاغ أمر الحجز وذلك من أجل تنبيه الغير وحمايته وهذا سواء أكان العقار تحت يد المدين المحجوز عليه و المتمثل في المدين الأصلي، أو في حالة ما كان العقار في يد الغير.

أ - استصدار أمر الحجز وتبليغه للمدين

تبدأ إجراءات الحجز بتقديم الدائن وممثله القانوني أو الاتفاقي طلب الحجز على عقار الى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار من خلال نص المادة 722 ق . إ . م . إ في فقراتها (1- 2- 3) نجدها قد نصت على البيانات التي يجب أن يحتويها الطلب وهي:

- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو موطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار أو/و الحقوق العينية العقارية.

- اسم ولقب المدين وموطنه.

- وصف العقار المطلوب حجزه مع بيان موقعه وأية بيانات أخرى تقيد في تعيينه طبقا لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية.

¹ - أحلام ربحاني، الحجز العقاري التنفيذي، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، د 18، السنة 2007-2010، ص.6.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

وفي حالة إذا تعذر على الدائن معرفة هذه البيانات فيجوز له استصدار أمر على عريضة غير قابل لأي طعن، بموجبه يقوم المحضر القضائي للدخول الى العقار والحصول عليه ويجب أن يكون بيد الدائن الحاجز مجموعة من الوثائق يقوم بإرفاقها لطلب الحجز وهي:

- 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 تخصيص على العقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية
- مستخرج من سند الملكية المدين للعقار.
- شهادة عقارية وبموجبها يثبت عدم التصرف المدين في العقار تصرفات ناقلا للملكية أو يثبت تصرفات الواردة على العقار المراد حجزه ويترتب على عدم ارفاق طلب بإحدى هذه الوثائق رفض طلب الحجز.

الا أنه يمكن تجديده باستعمال الوثائق المطلوبة بعد تأكد رئيس المحكمة المتخصص من استيفاء الطلب للشروط المذكورة، ثم يصدر أمر على عريضة في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداع الطلب يتضمن الحجز على عقار أو الحقوق العينية العقارية.¹

ب - استصدار أمر الحجز وتبليغه للغير

في حقيقة الأمر يجب أن يكون محل التنفيذ مملوك للمدين لان جميع أمواله ضامنة لديونه وكاستثناء يجوز التنفيذ على مال الغير، وهذا الاخير الذي يمكن الحجز على عقاره في هذه الحالة إما أن يكون قد أكتسب ملكية العقار وهو مثقل بحق عيني تبعي ومن ثم يطلق عليه

¹ - مرسوم تنفيذي 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009 متضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

وصف الحائز، وإما أن يكون قد رهن عقاره ضمانا لدين غيره ويطلق عليه الكفيل العيني، وهذا ما سنتطرق اليه كالاتي:

1 - حجز العقار تحت يد الحائز:

يقصد بالحائز وذلك طبقا لنص المادة 911 ق. م هو كل شخص انتقلت اليه ملكية العقار أو الحق العيني قابل للرهن بأي سبب من الأسباب وهذا دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين.¹ ومن شروط أن يكون الشخص حائزا:

- أن يكون العقار مملوك للمدين.
- أن تنتقل ملكية هذا العقار إلى شخص آخر.
- أن يكون الحق العيني مما يجوز رهنه.
- أن يتم تسجيل التصرف الناقل للملكية قبل تسجيل أمر الحجز.
- أن لا يكون الشخص الذي تلقى الحق مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين.

2 - حجز العقار تحت يد الكفيل العيني:

يقصد بالكفيل العيني ذلك الشخص الذي يقدم عقاره ضمانا لوفاء بدين في ذمة شخص آخر ويكون ذلك عن طريق قيام مالك العقار برهن عقاره لصالح دائن المدين ولكن دون أن يكون مسؤول مسؤولية شخصية وهذا الشرط يشترك فيه الحائز والكفيل العيني، ويختلفان في أن العقار محل الحجز هو ملك للكفيل العيني وضعه لضمان لدين غيره.

يمكن أن يكون الراهن المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين ولكن شرط أن يكون مالكا للعقار وأهلا للتصرف فيه.

¹ - الأمر رقم 75_58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله وهذا ما نصت عليه المادة 901 ق. م.¹

وقد جاء في نص المادة 726 ق. إ. م. إ أنه في حالة ما تم حجز العقار تحت يد الكفيل العيني فإنه يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز لهذا الأخير وعليه يكون الخيار إما الوفاء بالدين أو التخلية أو الحجز والبيع.²

ج - قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية:

بعدما يتم تبليغ أمر الحجز، حينها يتم إيداعه لدى مصلحة الشهر العقاري لقيد الأمر وهذا من أجل حماية الغير الذي قام بالتعامل مع المحجوز عليه، وهذا من أجل إعلامهم بوضعية العقار والمنازعات الواقعة بشأنه وأن شراء هذا العقار لا ينفذ في حالة مانع التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني، وميعاد هذا الإيداع يتم فوراً أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى حد وهذا لقيد بمصلحة الشهر العقاري.³

أي بمجرد الإيداع يعتبر الحجز نهائياً ويعتبر قيد الحجز هو البداية الفعلية لوضع العقار تحت يد القضاء، ولهذا فإن الحجز لا يتم ولا يرتب آثاره إلا بتسجيله بالمحافظة العقارية.⁴

و الوثائق التي يلتزم المحضر القضائي بإيداعها وهي سند تنفيذي، وأمر الحجز وهذا ما بتبين في المرسوم التنفيذي 63/76 مؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وللمحافظ العقاري صلاحية رفض أو قبول الإيداع ويتعين على المحافظ العقاري إتمام

¹ - نص المادة 901 ق. م "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

² - مرسوم تنفيذي رقم 09 - 100 مؤرخ في 10 مارس 2009 متضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

³ - ليلي زروقي، الحجز العقاري بحث منشور في المجلة القضائية، عدد2، سنة 1997، ص. 28.

⁴ - محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2001، ص.31.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

إجراءات القيد الخاصة بأوامر الحجز خلال 08 أيام وهذا طبقاً لنص المادة 99 من نفس المرسوم وفي حالة الرفض عليه أن يبرر الرفض.¹

ثانياً: إعداد العقار للبيع (التمهيد للبيع):

بمجرد الحجز على العقار ووضعه تحت يد القضاء، حينها يكون مهياً للتنفيذ عليه جبرياً وبيعاً، ولا يكون البيع صحيحاً إلا بإعداد منهج اجرائي ويتمثل في قائمة شروط البيع، وإيداعها لدى أمانة الضبط المحكمة، ومن ثم الاعلان وذلك ضمن النقاط الاتي ذكرها:

1 - إعداد قائمة شروط البيع:

تعرف قائمة شروط البيع على أنها ورقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل والدقيق للعقار المطلوب بيع، ويقوم بإعدادها محضر قضائي خلال الشهر الموالي لتسجيل أمر الحجز إذا لم يقر المدين بالوفاء.

ويجب أن تتضمن هذه الورقة مجموعة من البيانات الإلزامية إضافة للبيانات المعتادة وقد حددتها المادة 737 ق.إ.م.إ.

تتمثل هذه الشروط في :

- اسم ولقب وموطن كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه.
- السند التنفيذي الذي يتم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين.
- أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيدته وتاريخ انذار الحائز أو الكفيل العيني إن وجد.
- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز تعييناً دقيقاً.
- شروط البيع والتمن الأساسي والمصاريف.

¹ - مرسوم تنفيذي 63/76 مؤرخ في 25-03-1976 متعلق بتأسيس السجل العقاري.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

- تجزئة العقار إلى أجزاء.

- بيان المحكمة التي يتم أمامها البيع.

2 - إيداع قائمة شروط البيع:

بعد أن يقوم المحضر القضائي بتحرير قائمة شروط البيع، خلالها يقوم بإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة، وفي حالة تعدد العقارات محل الحجز فإن الإيداع يتم بأي أمانة ضبط توجد فيها أحد هذه العقارات، وترفق مع هذه الورقة مجموعة من المستندات و التي نصت عليها م 738 ق. إ. م. إ وتتمثل في:

- نسخة من السند التنفيذي الذي يتم الحجز بموجبه.

- نسخة من أمر الحجز الصادر عن رئيس المحكمة.

- نسخة من محضر التبليغ الرسمي لأمر الحجز للمحجوز عليه و الحائز والكفيل العيني إن وجد.

- شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز.

- مستخرج من جدول الضريبة العقارية.

ويتم إثبات الإيداع في محضر يحضر بقلم أمين ضبط المحكمة ويحدد فيه ساعة وتاريخ الجلسة.

3 - الاعلان عن البيع:

يقصد بالإعلان عن البيع هو إخبار وإعلام الأشخاص وأفراد المجتمع بوجود عقار محجوز عليه محروض للبيع وسيتم بيعه بالمزاد العلني في زمان ومكان محددين بدقة، ويكون هذا عن طريق النشر والاصق والشرح يأتي تباعا:

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

أ - النشر:

لكي يطلع العموم ومن يهمهم العقار المحجوز عليه على قائمة شروط البيع، يلزم على المحضر القضائي بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية وكذلك تعليق نسخة منها في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال الثمانية أيام التالية لتبليغه رسميا بإيداع قائمة شروط البيع وهذا طبقا لنص المادة 748 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ومن أجل اثبات الاعلان في الجريدة و التعليق في لوحة الاعلانات ترفق بملف التنفيذ صورة من الإعلان ومحضر عن التعليق بالمحكمة.

ب - إجراءات اللصق والتعليق:

المقصود باللصق هو تعليق مستخرج بيع العقار في أماكن معينة حددها القانون، والهدف منه إعلان عن تاريخ جلسة المزايمة في أماكن محددة وقد نص قانون الاجراءات الجزائي في مادته 750 ق.إ.م. إ بأن لصق المستخرج المتعلق بالإعلان عن البيع بالمزاد العلني وفق ما يأتي:

- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة، أرضا أو مباني.
- في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز.
- في لوحة الاعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.
- في لوحة الاعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار.
- في الساحات والأماكن العمومية، وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

ثالثاً: اجراءات المزايمة:

عند تصفية جميع النزاعات والاعلان عن البيع وخلالها يتم تحديد جلسة البيع تاريخ ومكان الجلسة، وتكون المزايمة بحضور أطراف اجراءات التنفيذ و المزايدين.¹

1 - جلسة البيع بالمزاد العلني:

يقصد بالمزايمة هي تلك العملية التي يعرض فيها المزاد بالزيادة في الثمن، وتفتح المزايمة بجلسة الحجز العقارية، وذلك وفقاً لأحكام م 753 ق. أ. م. إ وذلك بجلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة، أو القاضي المعين لهذا الغرض وتكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه، والحائز والكفيل العيني ان وجد.²

تتعد الجلسة بمقر المحكمة التي أودعت فيها شروط البيع، إذن وفي التاريخ المحدد تفتح جلسة البيع وتتم اجراءات البيع بالمزاد تحت اشراف القاضي وهذا بعد تأكده من حضور أو غياب أطراف الحجز.³

2 - الحكم برسو المزاد:

يعتبر حكم رسو المزاد محضر لبيان ما تم من الاجراءات في جلسة البيع، وهو يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية وعليه جعل المشرع الفرنسي الطعن فيه بواسطة التظلم لا عن طريق الطعن في الحكم.

وإذا تمت المزايمة مخالفة للإجراءات المنصوص عليها قانوناً، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان حكم رسو المزاد، ويعد هذا الأخير من بين السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.¹

¹ - كليل صفية، المرجع السابق، ص. 68.

² - مرسوم تنفيذي 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009 متضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

³ - أحلام ربحاني، الحجز العقاري التنفيذي، المرجع السابق، ص. 35.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

ويتم تنفيذ حكم رسو المزاد مباشرة وجبرا، وجاء في نص المادة 763 إ. م. إ البيانات الواجب ذكرها في حكم رسو المزاد فضلا عن البيانات المعتادة في الأحكام القضائية وهذه البيانات هي:

- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والاجراءات التي تلتها.
- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري.
- تحديد الثمن الأساسي للعقار أو الحق العيني العقاري المباع.
- اجراءات البيع بالمزاد العلني.
- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنوي.
- الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع.
- الزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بتسليم العقار أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد.²

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري

يعتبر الرهن الحيازي العقاري حق عيني تبعي فهو وجد أساسا لضمان الوفاء بحق شخصي فهو مرتبط به وجودا وعدما، فصفة التبعية تجعله ينقضي بانقضاء الدين المضمون. وهذا ما سيأتي شرحه في (الفرع الأول)، كما ينقضي الرهن أيضا بصفة أصلية وهذا شرحه سيكون في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعية

إن عقد الرهن الحيازي تابع للدين الأصلي فهو مرتبط به وجودا وعدما ، فهو باقي لنفاذه لاعتباره وثيقة ضمان الوفاء ويتبعه في الانقضاء، اذا انقضى الدين ينقضي الرهن.

¹ - خماج نبيل، الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة وغير المشهورة على ضوء الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 18، سنة 2007-2010، ص. 32.

² - مرسوم تنفيذي 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009 متضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

وينقضي الرهن أيضا بانقضاء الدين المضمون، كما ينقضي أيضا وفقا للقواعد العامة في القانون المدني (بالوفاء، الوفاء بمقابل، التجديد، والمقاصة، وباتحاد الذمة)، وقد يحدث وأن يزول الدين لأنه حرر في عقد باطل وعليه يبطل العقد ويتبعه الدين، ويمكن أن يكون سبب الزوال أن يكون الدين معلق على شرط فاسخ وفي هذه الحالة فيتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعي، ويزول الرهن بزوال الدين بأثر رجعي كذلك.¹

لقد عالجت المادة 727 ق. إ. م. إ حالة تعدد الدائنين بأنه إذا قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية، ثم ظهر خلالها دائن آخر بيده سند تنفيذي ومن هنا وجب على المحضر القضائي تسجيله مع الدائن الحاجز، ثم التوجه لرئيس المحكمة من أجل استصدار أمر على عريضة يتضمن قيده بالمحافظة العقارية مع الدائن الحاجز الأول، ويصبح من تاريخ القيد طرفا في اجراءات التنفيذ.²

من خلال نص المادة 964 ق. م. ج على "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".³

ان الانقضاء التي نصت عليه هذه المادة، فهو انقضاء كلي للدين المضمون وهذا لعدم تجزئة الرهن، ففي هذه الحالة إذا بقي جزء من الدين المضمون بقي الرهن ضامنا له لان كل جزء من الالتزام مضمون بكامل الدين المرهون ، وعليه يبقى الرهن ضامنا للالتزام الأصلي حتى ولو قام الراهن بالوفاء لجزء من الدين وكان العقار قابلا للانقسام، فالتبعية التي ينقضي بها الرهن هي تبعية مطلقة لان في التشريع الجزائري لم يرد فيها استثناء وهذا بخلاف التشريع الفرنسي في المادة 2/2082، والتشريع السوري في المادة 2/1042 التي تقضي بأنه يزول الرهن بزوال

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص. 1002.

² - خماس نبييل، المرجع السابق، ص. 6.

³ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

الدين المضمون كقاعدة عامة، واستثناء يبقى الرهن بالرغم من انقضاء الالتزام المضمون وهذا راجع الى أنه يمكن أن ينشأ على نفس المدين دين ثان لنفس الدائن بعد انشاء الدين الأول المضمون بالرهن، ومن هنا فيحتفظ الدائن بحياسة العقار المرهون بالرغم من انتهاء الالتزام المضمون بالرهن.¹

ومن خلال ما تم ذكره سأتطرق الى كيفية انقضاء الرهن الحيازي العقاري بالتبعية لانقضاء الدين المضمون وسيكون التفصيل كالتالي:

أولاً: الوفاء بالدين المضمون

يجب على المدين عند حلول أجل الاستحقاق أن يوفي ما عليه للدائن المرتهن من دين، لان الوفاء بالدين يعتبر هو الاصل في انقضاء الدين والالتزامات وهو الطريق المؤدى لإبراء ذمة المدين من كل التزام.²

نجد أن المواد (259 - 260 - 261 ق. م. ج) تتضمن الشروط التي بها ينقضي الرهن تبعا لانقضاء الدين المضمون وهي كالتالي:

- أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، وأهلا للتصرف فيه.
- لا يصح الوفاء من مال الغير إلا برضاه.
- لا ينقضي الرهن إلا اذا أُنْفَق على عدم الحلول في الرهن.
- أن يكون الوفاء كلياً.³

¹ - كليل صفية، المرجع السابق، ص.70.

² - محمد نجيب عوضين المغربي، آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 200، ص.214.

³ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

وفي حالة ما أبطل الوفاء لعدم توافر هذه الشروط عاد الدين وعاد معه الرهن على ألا يتضرر بهذا الزوال.

1 - الوفاء بمقابل

وهو نوع من أنواع الوفاء بالدين ويقصد به حصول الدائن المرتهن وقت حلول أجل الوفاء في مقابل دينه على مال آخر من غير جنس الدين المضمون، وعليه لا يحصل الدائن على الدين المضمون ولكن يحصل على مال آخر يساوي الدين المضمون ويعادله في قيمته، مثال: لو ألتفق الدائن المرتهن والمدين الراهن على وفاء الدين نقود فرنسية مقابل الدين المضمون والذي هو عملة جزائرية، ويعتبر الوفاء في هذه الحالة صرفا يجب أن يسلم بدل الدين في مجلس العقد وهذا منعا لشبهة الربا.¹

كما يعتبر الوفاء طريق من طرق انقضاء الدين المضمون وينقضي الرهن معه بالتبعية وهذا ما أشارت اليه المادة 285 ق. م على أنه "إذا قبل الدائن في استقاء حقه مقابلا استعاض عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".²

ونصت المادة 286 ق. م على "تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين وبضمان الاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما اذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابل الدين ويسري عليه من حيث أن يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات".³

ومن شروط الوفاء بمقابل ما يلي:

- أن يتم الوفاء بمقابل برضا المرتهين.

¹ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص. 108.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني.

³ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

- أن يكون المدين مالكا للمال وأهلا للتصرف فيه.
- أن يؤدي الوفاء بمقابل إلى انقضاء الدين كليا.

2- التجديد:

هو عبارة عن اتفاق الدائن والمدين على تجديد الدين، فهو بمثابة دين جديد يحل محل الدين القديم واعتباره قضاء، ويتم اما بتغيير المحل أو طرفي المديونية وعليه يترتب انقضاء الدين القديم ويحل محله الدين الجديد مع العلم أن أي تعديل يطرأ على الالتزام القديم لا يعد تجديدا كإضافة أجل، أو مد في أجل قائم أو الغاء أجل موجود.¹

كثيرا ما يتفق المؤجر والمستأجر على بقاء الأجرة على شكل قرض، فينقضي بدل الاجار ويحل محله الدين الجديد قرض لكل أوصافه، ويحصل المستأجر على مخالصة بانقضاء الأجرة عنه، فكأن المستأجر في هذه الحالة قام بالوفاء ببديل الايجار من خلال تجديد هذا الدين وإحلال محله دين القرض.²

ولانقضاء الدين تبعا لانقضاء الدين المضمون واعمال طريق التجديد يلزم شروط وهي كالتالي:

- قيام علاقة المديونية بين الراهن والمرتهن.
- وجود التزامين متعاقبين، الجديد منهما يحل محل القديم طبقا لنص (المادة 291 ق. م).³
- أن يكون هناك اختلاف فعلي بين الالتزام الجديد و القديم في أحد عناصره.
- أن تتوفر لدى الأطراف نية التجديد صراحة وهذا طبقا لنص (المادة 289 ق. م. ج).

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص ص. 632 - 865.

² - علاوة هوام، المرجع السابق، ص. 109.

³ - نص المادة 1/291 ق. ج "يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الاصلي بتوابعه، وانشاء التزام مكانه".

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

3 - المقاصة:

تعتبر المقاصة طريقة من طرق انقضاء الحقوق والالتزامات، والمقاصة نوعان اتفاقية، وجبرية ويكون التفصيل فيما يأتي:

أ- **المقاصة الجبرية (الحتمية):** وتقع تلقائياً أي بحكم القانون وهذا في حالة ما كان الدائن والمدين كل واحد منهما دائن ومدين للأخر، وكون الدينان متماثلان في النوع والجودة والوصف، كما أنها أداة وفاء وضمان لانقضاء الدينين المتقابلين.¹

وقد جاء في نص المادة 300 ق. م. ج ما يلي: "لا تقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينه في الوفاء".²

ونستشف من نص هذه المادة ما يلي:

- أن التمسك بالمقاصة هو حق مقرر لكل ذي مصلحة من الطرفين.
- لا يجوز للقاضي أن يقضي بالمقاصة من تلقاء نفسه حتى لو كان عالماً بها، لأنها ليست من النظام العام.
- و المقاصة إذا وقعت يجب ألا يتضرر الدائن المرتهن المتأخر في المرتبة عن مرتبة الرهن وذلك طبقاً لنص المادة 302 ق. م.³

ويشترط في المقاصة شروط نصت عليها م 297 ق. م

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع السابق، ص. 226.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني.

³ - نص المادة 302 من القانون المدني "لا تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير".

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

ب - المقاصة الاتفاقية:

يقصد بها تلك التي تقع برضا واتفاق الطرفين على انقضاء كلي للدينين، كما أنها تعتبر طريق من طرق انقضاء الحقوق والالتزامات سواء كانت اتفاقية أو حتمية متى توافرت شروط نصت عليها المادة 297 ق. م. ج، فإذا انقضى الدين المضمون كلياً، انقضى الرهن تبعاً له، والا بقي الرهن لضمان الباقي.¹

4 - اتحاد الذمة:

يقصد بها اجتماع الرهن وملكية العين المرهونة في يد واحدة مثال: لو اشترى الدائن المرتهن العين المرهونة، كما لو اشترى ملكية العين المرهونة من مالكة واشترى الدين المضمون بالرهن الحيازي ففي هذه الحالة يصبح الأجنبي مالكا للحقين فتتحد الذمة وينقضي الرهن.² لأنه لا يعقل أن يطالب الانسان نفسه إذا كان اتحاد الذمة في يد الدائن، كما لا يعقل أن يقوم المدين بالوفاء لنفسه.

وهذا ما نصت عليه المادة 965 ق. م. ج "ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

- إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد".

ثانياً: انقضاء الدين المضمون بغير الوفاء:

قد تنقضي الالتزامات المالية بالوفاء، وقد ينقضي بغير الوفاء ويترتب على ذلك انقضاء الرهن بالتبعية، وسوف أتعرض في هذا الفرع للمسائل التالية: الإبراء - استحالة التنفيذ - التقادم.

¹ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 110-111.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 875.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

1- الإبراء:

يعتبر الإبراء طريق من طرق انقضاء الدين المضمون، ثم انقضاء الرهن تبعاً له، وهو من التصرفات التبرعية يصدر من جانب واحد ألا وهو الدائن المرتهن.¹

ولقد ورد في نص المادة 306 ق. م. ج على ما يلي: " تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع، ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان".²

يقودنا هذا النص إلى أن الإبراء يتم بالإرادة المنفردة وهي إرادة الدائن، وينقضي الدين بالإبراء بالتبعية وقد ينقضي الالتزام أيضاً في حالة ما برأ الدائن مدينه اختيارياً متى وصل إلى علم المدين، ويصبح باطلاً في حالة ما رفض المدين ذلك، وعليه يجب أن تتوفر شروط في الإبراء حتى ينقضي بها الالتزام أهمها:

- أن يصدر برضا واختيار المرتهن.
- أن يكون المرتهن ذو أهلية وقت الإبراء.
- لا يشترط قبول المدين، ولكن يبطل برفض المدين للإبراء.

2 - استحالة التنفيذ:

يقصد بها هلاك الشيء محل الالتزام ويكون هذا الهلاك راجع إلى سبب أجنبي لا دخل للمدين فيه، أو راجع للقوة القاهرة أو القضاء والقدر وهذا طبقاً لنص المادة 307 ق. م. ج، والمادة 3/961 ق. م. ج نستشف من خلالها الشروط التي ينقضي بها الالتزام عن طريق استحالة التنفيذ:

¹ - هوام علاوه، المرجع سابق، ص. 114.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

- أن تكون الاستحالة نتيجة لسبب أجنبي.
- أن يؤدي السبب الأجنبي إلى الهلاك الكلي للشيء محل الالتزام.

3- التقادم:

على حسب علمنا أن الالتزامات تسقط بمضي المدة لقيام قرينة الوفاء، والمدة المحددة هي 15 سنة غير أنه متى كان هذا الالتزام مكفولا بالرهن الحيازي فإنه لا يسقط الالتزام الأصلي بالتقادم بوجود العين المرهونة تحت يد الدائن، لأن وجود رهن الحيازة يقطع المدة فهو إقرار مستمر من المدين بوجود الدين وهذا ما جاءت به نص المادة 308 ق، م "يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عاد الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...."¹.

ويفهم من خلال نص المادة أعلاه أنه:

- بمجرد ترك المدين الشيء المرهون في يد الدائن المرتتهن وهذا دليل على وجود الدين.
- لا يسري التقادم ولا يسقط الالتزام الأصلي، ولا ينقضي الرهن الحيازي بالتبعية إلا إذا تغيرت صفة الحيازة للمرهون، وتبدأ مدة التقادم المسقط للالتزام من تاريخ تغيير صفة الحيازة.

وكنتيجة لما سبق ذكره أن عدم مطالبة الدائن المرتتهن بالدين المضمون بالرهن خلال حلول أجله مع حيازته للمرهون، لا يسقط حقه في المطالبة الرضائية لهذا الدين أو القيام بالتنفيذ على المرهون الذي في حيازته مهما طالّت المدة.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية

قد تنتهي العلاقة الرهنية بين الراهن والمرتهن وبالتالي ينجر عنها انقضاء الرهن وزواله، وعليه يبقى الدين المضمون على حاله وهو ما يطلق عليه انقضاء الرهن بصفة أصلية،

¹ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضائه

فينقضي الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن الرهن، أو بهلاك المرهون، فسخ عقد الرهن، البيع الجبري، وللتوضيح أكثر سيكون في النقاط التالية:

أولاً: انقضاء الرهن بالنزول عنه:

من حق الدائن المرتهن أن يتنازل عن حق الرهن ويترتب علي انقضاء هذا الأخير مع بقاء الدين على حاله سواء بالتنازل صراحة أو ضمناً وفي أي وقت ولو بعد القبض، وذلك يكون باختياره وإرادته والموافقة على التصرف فيه، ولكي يعتبر هذا التصرف من أعمال التبرع وذلك وفق شروط:

- أن يكون التنازل صادر من المرتهن ومؤهلاً لذلك.
- لا ينصرف التنازل إلى أجنبي إلا إذا رضي به هو.¹

وهذا ما جاءت به المادة 1/965 ق. م. ج على ما يلي: "ينقضي أيضاً حق الرهن بأحد الأسباب التالية:

- إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمناً بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون، أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ غير أنه إذا كان الشيء مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضاه".²

ثانياً: انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون:

ينقضي الرهن بانقضاء الحق المرهون على أن يكون هذا الانقضاء كلياً لا جزئياً، وإن كان جزئياً بقي الرهن على الجزء المتبقي وهذا راجع لعدم جواز تجزئة الرهن، كما ينقضي الرهن

¹ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص. 121.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضاءه

الحيازي بهلاك العقار المرهون ويكون هذا الهلاك راجع إما لخطأ الراهن وخلالها يتحمل المسؤولية ويلزم بالتعويض.

وإذا كان الهلاك راجع لخطأ المرتهن فهو أيضا مسؤول وملزم بالتعويض، وإذا كان الهلاك بسبب أجنبي فيأخذ نفس حكم البقية.¹

أما في حالة ما كان الهلاك بفعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فهنا علينا التمييز بين حالة وقوع الهلاك تحت حيازة الراهن وفي هذه الحالة فإن المسؤولية تقع على الراهن، أما إذا كان العقار تحت حيازة المرتهن ووقع الهلاك في هذه الحالة فإن تبعة الهلاك تقع عليه لأنه ملزم بالحفاظ وصيانة المرهون ولا يستطيع تجنب المسؤولية، إلا إذا ثبت أن الهلاك راجع للقوة القاهرة لا دخل له فيها وعليه نصت المادة 2/899 التي أحالت على المادة 2/954 ق. م على أن إذا وقع الهلاك ولم يكن بفعل الدائن ولم يقبل ببقاء الدين بلا تأمين فهنا على المدين بأن يختار بين أن يقدم تأمينا كافيا أو يوفي الدين قبل حلول الأجل.²

ثالثا: انقضاء الرهن بالحكم بالبطلان أو الفسخ

قد يحدث وأن يحكم على الرهن بالبطلان أو فسخ العقد وبالتالي زواله مع بقاء الدين المضمون.

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

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، السابق، ص. 878.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضائه

كما يجوز للدائن المرتهن أن يطالب بفسخ عقد الرهن، وهذا في حالت ما أخل الراهن بالتزامه كامتناعه عن التسليم وهذا طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني وإسقاط أجل الدين المضمون بالوفاء فوراً.¹

وفي حالة ما ارتكب الدائن المرتهن خطأ جسيماً في المرهون وسلامته، عليه في هذه الحالة أن يرجع المرهون للراهن وأن يعجل في الوفاء وبالتالي ينقضي الرهن وهذا ما قضت به المادة 958 ق.م.ج.²

رابعاً: انقضاء الرهن بالبيع الجبري:

لم ينص المشرع في الرهن الحيازي عما إذا كان البع الجبري ينهي الرهن كما نص عليه في الرهن الرسمي في المادة 936 ق.م.ج.³

إذا قام دائن آخر بالتنفيذ على هذا العقار المرهون وكان سابق في المرتبة وعليه يفقد الدائن المرتهن حق الرهن وينتقل حقه بالأفضلية إلى الثمن ويتقدم على كل دائن آخر صاحب حق الامتياز، وبذلك يكون البيع الجبري مطهراً للعقار من جميع الحقوق العينية التبعية ويدخل في ذلك الرهن الرسمي والحيازي.⁴

¹ - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص.33.

² - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني.

³ - نص المادة 936 ق.م.ج. على "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي". بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

⁴ - كليل صفيّة، المرجع السابق، ص.75.