



جامعة حمة لخضر بالوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



سلطات الدائن في الرهن الحيازي الوارد على العقار

مذكرة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون عقاري

الأستاذ المشرف

محمد نعرورة

من اعداد الطلبة

تجاني عبد العالي

بحير محمد الصالح

❖ أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
سارة شيبات	أ. مساعد-أ-	جامعة الشهيد حمة لخضر-الوادي-	رئيسا
محمد نعرورة	أ. مساعد-أ-	جامعة الشهيد حمة لخضر-الوادي-	مشرفاً ومقرراً
راضية ررقيني	أ. محاضر-ب-	جامعة الشهيد حمة لخضر-الوادي-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020

الإهداء

الى امي رحمها الله واسكنها فسيح جناته ...
الى اغلى الناس ابي العزيز ...
الى جدتي متعها الله بموفور الصحة والعافية
الى كل من ساعدنا من قريب او بعيد ..
نهدي هذا العمل المتواضع ...

تجاني عبد العالي

شكر وتقدير

نشكر كل الشكر الأستاذ المؤطر على ما قدمه لنا من دعم
ومساندة في إبراز هذا العمل ..

وكذلك الشكر كل الشكر للأستاذ القدير محمد العروسي
منصوري الذي وقفنا الى جانبنا موجهها ومساندا ومدعما ...
كما نشكر إدارة المعهد على تفهمهم وصبرهم ونسأل لهم
التوفيق والسداد ...

يوفر الرهن الحيازي بصفته احدى مؤسسات الرهن وباعتباره احدى العقود الرضائية التي تبرم بين الدائن والمدين ،اكثر الحقوق العينية التبعية التي تعطي وسيلة ائتمان أوسع للدائن المرتهن كإحدى طرق الضمان الخاص حيث يوفر للدائن ميزة حيازة وتسلم العقار واستثماره مع الاحتفاظ بالثمار واقتصاص قيمتها من مجمل الدين العام ،حيث يعتبر كإحدى طرق سداد الدين من المدين حتى قبل حلول اجل الدين ،كما يمكن الدائن من حبس العقار في مواجهة المدين او الأجنبي المتفق عليه في عقد الرهن والمستلم للعقار كوسيلة ضمان لسداد الدين حيث يمنع المدين او الاجنبي من التصرف في العقار المرهون او ترتيب تصرفات تنقل العقار المرهون برهون او ضمانات أخرى لدائنين من شأنها تنقص من قيمة الضمان المقررة للدائن المرتهن وتحول دون تمتعه بالقيمة الائتمانية في عقد الرهن بصفته دائن مرتهن في مواجه الغير و المدين .

لقد كانت الحقوق العينية في القانون الروماني القديم مقصورة على الملكية فلم يكن متاحا للمدين إذا أراد تقديم تأمين عيني للدائن على مال له إلا نقل ملكية المال للدائن في مقابل أن يتعهد الدائن بإعادة نقل ملكية هذا المال عند وفاء المدين بدينه و إلا قام الدائن ببيعه واستيفاء حقه من ثمنه دون مقاسمة واشتراك باقي الدائنين .

وقد درج الرومان على ممارسة هذا النوع من التأمين العيني الى ان اهدتوا الى ما افضل منه من الاكتفاء برهن حيازة العقار لصالح الدائن مع إبقاء حق الملكية للمدين وكذلك منح الدائن حق حبس العقار دون بيعه عند حلول الاجل وعدم الوفاء كما كان مقرر سابقا، ثم تلته بنود تقرر للدائن عند عدم الوفاء حق بيع العين المرهونة و استيفاء حقه من ثمنها زيادة على حق الدائن المرتهن حيازا في استرداد الحيازة إذا سلبها منه المدين أو الغير فيجوز له استردادها وتتبعها في أي يد كانت بصفته دائنا مرتهنا له حق في مواجهة المدين والغير .

وتاريخ الرهن الحيازي قديم وقد جرت عليه المعاملات بكثرة وكان يعرف في القانون الفرنسي القديم بالرهن الميت Le mort-gage حيث يستولي الدائن على الفوائد التي يجنيها من استثمار العقار مع احتفاظه بقيمة الدين دون نقصان، فيكون مستغلا للعقار محل الرهن وحائزا

له بصفة فاحشة بجنيه لفوائد ربوية التي من المفترض انها تنتقص من اصل الدين حتى يتمكن المدين من سداد دينه تجاه الدائن المرتهن ولا يكون الدائن سبب في اعساره .

وقد تدارك القانون الفرنسي هذه القاعدة المجحفة في حق المدين في الرهن الحيازي وجعل الفوائد تخصم من اصل الدين فيما يسمى بالرهن الحي Le vif gage .

اما القانون الجزائري فقد تناول الرهن الحيازي في الكتاب الرابع من القانون المدني المعدل والمتمم من المادة رقم 984 الى المادة 965 متطرقا الى اركانه واثاره فيما بين المتعاقدين وكذلك الغير وطرق انقضائه ،حيث تحدث بصفة عامة ولم يحدد إذ اما كان محل الرهن الحيازي عقارا او منقولا .

لكنه خصص تحت مسمى الرهن العقاري ثلاث مواد وهي 966،967،968 حيث تطرق لشرط نفاذ الرهن العقاري في مواجهة الغير من خلال قيد العقار المرهون وكذلك حق الدائن المرتهن لرهن العقار المرهون للمدين دون ان يمنع ذلك من نفاذ الرهن في مواجهة الغير وكذلك التزامات الدائن التي تترتب عليه نتيجة قيد العقار من تكاليف متمثلة في الضرائب التي تفرض على العقار مع استثماره للعقار واستئصال قيمة الثمار التي يحصلها من قيمة التكاليف التي دفعها للمحافظة على العقار المرهون كما اشارت المادة الأخيرة الى جواز سقوط التزامات الدائن اذا تخلى طواعية عن حق الرهن.

بالنظر الى تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الرهن الحيازي في مواد مخصصة للرهن الحيازي وأخرى محالة الى احكام الرهن الرسمي وكذلك تخصيص الرهن العقاري بصفة خاصة تتعلق بالعقار ، حاولنا جاهدين الالمام بجوانب موضوع البحث الذي يتحدث عن سلطات الدائن في الرهن الحيازي الوارد على العقار ،حيث تتعد سلطات الدائن موزعة بين التزامات المدين تجاه الدائن او الغير المتفق عليه وجزاء الاخلال بهذه الالتزامات وما يقرر للدائن من سلطات مقابل هذا الاخلال بالالتزام وكذلك الحقوق المقررة للدائن تجاه المدين الراهن او الغير عند حلول اجل الوفاء بالدين وعد التزام المدين بالتسديد وما يترتب عليها من سلطات للدائن المرتهن وكذلك بصفته دائن عادي .

كما يتمتع الدائن بسلطات تجاه الغير بعد قيد العقار المرهون ترتب له سلطة التتبع والتقدم والحبس في مواجهة الغير بصفته دائن غير عادي له حق الأفضلية .

ونظرا لخصوصية موضوع البحث في اجزائه خاصة ما تعلق منه بالعقار واحكامه من حيث قيده وشروطه وكذلك الإجراءات الخاصة التي تترب في بيعه والتي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية، فقد واجهنا صعوبات في بحثنا تمثلت في قلة المراجع التي تتناول هذا النوع من الرهن على العقار وما يقرره من سلطات للدائن هذا من جهة وكذلك الى عدم وضوح سلطات الدائن بصفة مقررة كمواد في القانون المدني الجزائري وانما موزعة هنا وهناك عبر عدة مواد تتعلق بالرهن بصفة عامة والعقار بصفة خاصة تتأرجح بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي والرهن العقاري وكذلك احكام قانون الإجراءات المدنية في بعض جوانب الموضوع .

ومنه يمكننا تناول موضوع بحثنا من خلال طرح عدة تساؤلات واشكاليات : ما هي حدود سلطات الدائن في الرهن الحيازي الوارد على العقار في مواجهة المدين وكذلك الغير؟ ،وماهي السلطات المقررة للدائن المرتهن عند اخلال المدين الراهن او الغير بالتزاماته او عند حلول اجل الدين وعدم الالتزام بالوفاء؟

ومن خلال هذه التساؤلات ارتأينا الخطة التالية للإحاطة بموضوع البحث حيث تتشكل من فصلين :

الفصل الأول :

سلطات الدائن تجاه المدين الراهن او الأجنبي المتفق عليه .

الفصل الثاني :

سلطات الدائن في مواجهه الكافة .

وقد اعتمدنا في معالجة هذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي معتمدين على التشريع الجزائري وتحليل مواد القانون المدني والقوانين المتعرضة لهذا الموضوع مقاربين احيانا بما حوتها المذاهب الفقهية الإسلامية و كذلك المراجع المصرية للتقارب الحاصل بينها وبين تشريعنا الجزائري .

خطة البحث

الفصل الأول: سلطات الدائن تجاه المدين الراهن او الكفيل العيني .

المبحث الأول: حقوق الدائن المترتبة على عاتق المدين .

المطلب الأول : استلام العقار محل الرهن.

الفرع الأول :مضمون الاستلام

الفرع الثاني : كيفية الاستلام وزمانه.

الفرع الثالث :الإجراءات التي يباشرها الدائن عند عدم تسلمه للعقار .

المطلب الثاني :حق الدائن في ضمان نفاذ الرهن .

الفرع الأول :مضمون الضمان .

الفرع الثاني :ضمان الراهن لتعرضه الشخصي وتعرض الغير.

الفرع الثالث : حق الدائن في الفسخ والتعويض عند عدم تحقق الضمان .

المطلب الثالث : الحق في ضمان سلامة الرهن .

الفرع الأول :هلاك العقار او تلفه بخطأ الراهن .

الفرع الثاني :هلاك العقار او تلفه بخطأ الدائن المرتهن .

الفرع الثالث :هلاك العقار المرهون بسبب اجنبي .

المبحث الثاني :حقوق الدائن المرتهن على العقار المرهون.

المطلب الأول : حق الحبس.

الفرع الأول : مفهوم حق الحبس .

الفرع الثاني : الاطار والسند القانوني لحق الحبس

المطلب الثاني : حق استثمار واستغلال العقار

الفرع الأول: كيفية الاستثمار

الفرع الثاني: صفة الدائن عند القيام بالاستثمار

الفرع الثالث : خصم المصاريف والدين من انتاج الاستثمار.

المطلب الثالث :التنفيذ على العقار المرهون حيازيا

الفرع الأول :بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات .

الفرع الثاني :إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازيا.

الفصل الثاني :سلطات الدائن تجاه الغير في الرهن الحيازي الوارد على العقار

المبحث الأول:نفاذ الرهن تجاه الغير.

المطلب الأول :المقصود بالغير .

الفرع الأول :كل شخص له حق عيني تبقي على المال العقار المرهون.

الفرع الثاني: الدائنون العاديون .

الفرع الثالث :كل شخص له حق عيني اصلي على المال المرهون.

المطلب الثاني :شروط نفاذ الرهن تجاه الغير

الفرع الأول:انتقال الحيازة كشرط عام .

الفرع الثاني : شرط قيد العقار المرهون .

المبحث الثاني :اثار نفاذ الرهن الحيازي تجاه الغير.

المطلب الأول : حق الحبس

الفرع الأول :مضمون حق الحبس

الفرع الثاني : الاحتجاج بحق الحبس

المطلب الثاني :حق التقدم

الفرع الأول : محل تقدم الدائن المرتهن ونطاقه

الفرع الثاني:مرتبة الدائن المرتهن عند التزام

المطلب الثالث : حق التتبع

الفرع الأول :شروط مباشرة حق التتبع

الفرع الثاني:إجراءات مباشرة حق التتبع

خاتمة

الفصل الأول

سلطات الدائن تجاه المدين الراهن أو الكفيل العيني

إن عقد الرهن الحيازي عقد رضائي ينعقد بتطابق الإيجاب والقبول فتنشأ عنه التزامات على عاتق الراهن والتزامات أخرى على عاتق المرتهن كما يرتب لهما حقوقا وكل من الإلتزامات والحقوق تتمحور حول فكرة إنتقال الحيازة من الراهن واستقرارها بيد المرتهن حتى يحل أجل الوفاء بالدين، على هذا كان عقد الرهن الحيازي من العقود الملزمة للجانبين فيلتزم كل من طرفيه الراهن والمرتهن بالإلتزامات في مواجهة الآخر فيلتزم الراهن بتسليم الشيء المرهون ويضمن فوق ذلك سلامة الشيء المرهون ونفاذه ولا يترتب على ذلك حرمانه من ملكيته للشيء المرهون فيظل متمتعا بمزايا الملكية إلا ما يتعارض منها مع حقوق المرتهن، والمرتهن يلتزم بالمحافظة على الشيء وإدارته واستثماره ثم رده عند إنقضاء الرهن، وهي التزامات تعبر في نفس الوقت عن حقه في الحيازة¹ ومنه فإن التزامات المدين الراهن هي حقوق وسلطات مقررة للدائن المرتهن الى جانب حقوق الدائن المرتهن على العقار المرهون والمنتثلة في الحبس وحق استثمار العقار وهو واجب كذلك وحق التنفيذ على العقار عند عدم الوفاء .

ولإعطاء هذا الفصل ما يستحقه من المعالجة يلزم تقسيمه إلى مبحثين نعالج في المبحث الأول حقوق الدائن المترتبة على عاتق المدين نتيجة انعقاد عقد الرهن وفي المبحث الثاني سلطات الدائن المرتهن على العقار المرهون .

¹ علاوه هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، تخصص شريعة وقانون، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير تخصص شريعة وقانون، جامعة العقيد لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2007/2008، ص 117.

المبحث الأول

حقوق الدائن المترتبة على عاتق المدين

إن المشرع حرص على توفير الحماية القانونية للدائنين من مخاطر عدم سداد المدين لديونه، وذلك بتحديد مبدأ "الضمان العام" وطرق المحافظة عليه التي تضمن حقوق الدائنين، ومن خلال عقد الرهن الذي يعتبر وسيلة ائتمان يقدمها الراهن كضمانة للدائن المرتهن في حالة عدم وفائه بدينه تحبس العين المرهونة في حقه ويمنع من عدة تصرفات كانت تجوز له قبل الرهن، كما انه من حق الدائن المرتهن عند حلول اجل الدين وعدم وفاء المدين، التنفيذ على العقار المرهون واستيفاء حقه ببيع العقار بالمزاد العلني كما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية.

إن التزامات الراهن سواء كان مدينا او كفيلا عينيا تعتبر سلطات مقررة للدائن المرتهن في عقد الرهن وهو ما سنتناوله في هذا المبحث، ففي **المطلب الأول** سنتناول حق الدائن المرتهن في تسلم العقار المرهون وفي **المطلب الثاني** حق الدائن في نفاذ حق الرهن، وفي **المطلب الثالث** الحق في ضمان سلامة العقار وضمان تلفه.

المطلب الأول

استلام العقار محل الرهن

إذا انعقد الرهن الحيازي صحيحا، فإن أول إلتزام يترتب في ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان، وقد أصبح التسليم إلتزاما لا ركنا في العقد بعد أن تحول الرهن الحيازي من عقد عيني إلى عقد رضائي. وللتسليم في الرهن الحيازي أهمية كبيرة فهو الذي تتحقق به انتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن وهو إجراء لا غنى عنه لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير.¹

الفرع الأول : مضمون الاستلام

¹ هوام علاوه، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير - تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية 2007-2008، ص. 118.

إن تسليم الشيء المرهون التزام يقع على عاتق الراهن بمجرد انعقاد العقد متى كان الشيء معينا بالذات، أما إذا كان الشيء المرهون، لم يعين إلا بنوعه فيترتب في ذمة الراهن التزاما بإعطاء الرهن وذلك بالقيام بما هو ضروري لإيجاد حق الرهن.¹

على الراهن مسؤولية القيام بما هو لازم لنشأة الحق العيني لصالح الدائن المرتهن متمثلا في الحصول على ملكية المال المرهون أو على إقرار المالك للرهن، وفي الحالة العكسية يعد مخلا بالتزامه ويترتب على ذلك سقوط أجل الدين مع التعويض إن كان له محل.²

ومضمون التسليم يجد أساسه في المادة 951 ق.م.ج التي تقابل المادة 1099 ق.م.م والتي تقرر بأنه ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه كما تنص الفقرة الثانية على أنه يسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع وهكذا يحيلنا المشرع على أحكام تسليم المبيع، وبمقتضى هذه الإحالة يمكن القول بأن الأحكام بتسليم المبيع، من حيث كيفية التسليم ومحل وزمانه وجزاء الإخلال به تكون واجبة التطبيق أو تسليم الشيء المرهون، مع مراعاة خصوصية التسليم في عقد الرهن.

وكونه وسيلة لتمكين الدائن المرتهن من الحيابة التي تعد شرطا للاحتجاج بحق الرهن على الغير.³

ولا يكفي وضع الشيء تحت تصرف المرتهن أو العدل، بل يجب أيضا أن يكون الراهن قد أعلمه بذلك بأي وسيلة كانت ولو مشافهة.⁴

وقد يتم القبض حكما بمجرد التراضي على الرهن إذا كان المرهون في يد المرتهن لسبب آخر غير الرهن، فاستمرار القبض يغني عن استئنافه في هذه الفرضية⁵

الفرع الثاني : كيفية التسليم وزمانه

فبالنسبة لزمان التسليم يجب أن يسلم الراهن العقار المرهون حيازيا للدائن المرتهن أو إلى العدل بعد إبرام العقد لأن التسليم التزام ينشأ من ذلك العقد، و يمكن أن يتم التسليم بعد عقد

¹ السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار التراث العربي ، بيروت، ج 10 ص785.

² جابر محبوب علي وفانز الكندري،التأمينات العينية في القانون الكويتي، ط2004، ص 316.

³ هوام علاوه ، مرجع سابق ، ص 120.

⁴ بلقيل شوقي ، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيا تنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اعمال جامعة المسيلة،السنة الجامعية 2015/2014، ص 60.

⁵ هوام علاوه ، المرجع سابق ، ص119.

الرهن بزمان و يحتج به على الغير، إلا إذا حصل الغير قبل التسليم على حقوق متعارضة مع المرتهن على العقار المرهون.¹

وبمقتضى الاحالة إلى أحكام التسليم في البيع، ومع مراعاة الغرض من التسليم في الرهن، تسري الأحكام الآتية:

أ - فيما يتعلق بمحل التسليم، يلتزم الراهن بتسليم الشيء المرهون وملحقاته بالحالة التي كانت عليها وقت الرهن.

ب - وفيما يتعلق بوقت التسليم ومكانه، يكون التسليم في الوقت والمكان المتفق عليه، فإذا لم يوجد اتفاق فيكون التسليم واجبا فور التعاقد وفي مكان وجود الشيء إن كان معيناً بالذات وفي موطن الراهن وقت الوفاء إن كان معيناً بالنوع.

ج - فيما يتعلق بكيفية التسليم، فيكون بوضع الشيء المرهون تحت تصرف المرتهن أو الأجنبي بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، مادام الراهن قد أعلمه بذلك.

وهذا هو التسليم القانوني الذي يبرئ ذمة الراهن من التزامه لكن يجب ملاحظة أن عدم استيلاء الدائن أو الأجنبي على الشيء استيلاء مادياً يحول دون تحقق شرط الحيازة اللازم لنفاذ الرهن في حق الغير.

والتسليم الذي يبرئ ذمة البائع في عقد البيع يمكن أن يكون مادياً أو رمزياً أو حكماً . فالتسليم المادي هو الذي يتم بنقل العين إلى المرتهن أو العدل نقلاً حقيقياً وبالوضع تحت تصرفه وتمكينه من السيطرة عليه والانتفاع به دون حائل .

وقد يكون التسليم حكماً بمجرد الاتفاق على اعتباره حاصلًا دون حاجة إلى أي إجراء آخر وذلك متى كان الشيء المرهون في حيازة المرتهن قبل الرهن لسبب آخر كالإيجار أو الوديعة وفي هذه الحالة يتم تغيير سبب الحيازة من مستأجر مثلاً إلى مرتهن.²

الفرع الثالث : الإجراءات التي يباشرها الدائن عند عدم تسلمه للعقار

وفي القانون المدني الجزائري إذا أحل الراهن بالتزامه بالتسليم أمكن جبره على تنفيذ هذا الالتزام عيناً إذا كان ممكناً وفقاً للقواعد العامة، فإذا تعذر التنفيذ العيني كان للمرتهن طلب فسخ عقد الرهن.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 929.

² بلقيل شوقي، مرجع سابق، ص 62.

والتمسك بسقوط أجل الدين المضمون بالرهن مع التعويض إن كان له مقتضى ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع ، لأن الرهن الحيازي ينفذ في حق الغير قبل التسليم مع الإشارة يكون القانون المدني الجزائري امتدادا للفقهاء المالكي بخصوص الالتزام بالتسليم وما يترتب على الاخلال بهذا الإلتزام مع اختلاف هين في التفاصيل الجزئية¹.

المطلب الثاني

حق الدائن في ضمان نفاذ الرهن

الفرع الأول: مضمون الضمان

يلتزم الراهن بأن يقوم بما يلزم لنفاذ الرهن في حق الغير كأن يقدم المستندات اللازمة لاجراء قيد الرهن والتصديق على توقيعه على العقد او القيام بإثبات رهن السند الاسمي في دفاتر الشركة التي أصدرته .²

او كما إذا باع العقار المرهون وسجله للمشتري قبل قيد الرهن الحيازي او كما إذا باع العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون وسلمها للغير حسن النية قبل اكمال إجراءات نفاذ الرهن الحيازي للعقار .³

ويلاحظ ان ضمان الراهن نفاذ الرهن شبيه بضمان البائع للتعرض .⁴

والالتزام بالضمان أحد أهم الالتزامات التي يفرضها عقد البيع على عاتق البائع، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام ضمان العيوب الخفية في المواد من 379 إلى 386 من القانون المدني، وتعتبر هذه الأحكام مكملة لإرادة المتعاقدين حيث أجاز المشرع لأطراف العقد الاتفاق على تعديل أحكام الضمان سواء بالزيادة أو النقصان أو استبعاد الضمان نهائياً.

وأورد في المادة 386 من ق.م. تطبيقاً للزيادة في الضمان فأجاز الإتفاق على أن يلتزم البائع ها بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة ويكتسي ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة

¹ علاوه هوام ، مرجع سابق ، ص،122.

² د.محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ،التأمينات العينية ،دار الهدى ،عين مليلة الجزائر،ط2010،ص،240.

³ همام محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، د. ط، سنة 2001، ص596.

⁴ كليل صافية ، مرجع سابق ، ص 43.

أهمية خاصة لاسيما في الوقت الراهن نتيجة التطور التقني الهائل في عمليات بيع وتوزيع مع الأجهزة الالكترونية والآلات والتي يصعب على المشتري تفهم مكوناتها وسبب تعطلها.

وإذا كان هذا الضمان يبدو وكأنه ميزة ممنوحة للمشتري تفضل بكثير قواعد الضمان القانوني.¹

الفرع الثاني : ضمان الراهن لتعرضه الشخصي وتعرضه للغير

أولاً: ضمان الراهن لتعرضه الشخصي

لا يجوز أن يقوم الراهن لمصلحة شخص آخر ان يرتب حقا 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 المباني 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.²

أما إذا لم يستلم المشتري الأنقراض 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.³

ثانياً: ضمان الراهن لتعرض الغير

يكون ضمان نفاذ 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 ممكناً، ويجب أن يكون نقل الحيازة ظاهراً بما يفيد إعلام الغير وجعله على بينة واعتقاد جازم بأن محل الرهن لم يعد خالصاً

¹ المادة 386 من القانون المدني الجزائري .

² حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص، 193.

³ كليل صافية، المرجع السابق، ص. 44.

للراهن، وهذا الأمر يقتضي من الراهن القيام بعمل ايجابي ويجب عليه الامتناع عن القيام بعمل يتعارض مع نفاذ الرهن في مواجهة الكافة.¹

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 أولاً، أو أن يدعي أن له حق ارتفاق على العقار المرهون حيازياً 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 فوراً وهذا بعد طلب الفسخ² طبقاً لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري.³

الفرع الثالث: حق الدائن في الفسخ والتعويض عند عدم تحقق الضمان

إذا كان هلاك العقار المرهون أو تلفه أو التعيب الفاحش بفعل القوة القاهرة فإن الرهن يفسخ بقوة القانون ، ولأن الراهن لم يأت بما أخل بالتزامه، وإن كان يتحمل تبعه محل الرهن أي يهلك عليه تبعا لقاعدة (الهلاك على المالك) فإنه لا يكون مسؤولاً عن مآل محل الرهن كانهدام المبنى أو احتراق السيارة أو نقص قيمة المحل بسبب أزمة اقتصادية، وهذا رعاية من المشرع لجانب الراهن الذي لم يصدر عنه ما أدى إلى ما آل إليه الرهن فإما أن يقبل الدائن المرتهن بقاء محل الالتزام بدون تأمين أو بتأمين ناقص وغير كاف وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في أحكام الرهن الرسمي بالمواد 899 900 ق.م.ج.

أما إذا كان الهلاك أو التلف أو التعيب الفاحش بفعل الدائن المرتهن فتقوم مسؤوليته في التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، وتحصل المقاصة بين التعويض المس تحق . ومحل الالتزام ، وما بقي من التعويض فالراهن أحق به ومن هنا يتبين لنا أن الفقه الإسلامي يلقي بتبعة هلاك الشيء المرهون على من صدر منه فعل التعدي المؤدي إلى الهلاك.⁴

¹ هوام علاوه، مرجع سابق، ص. 125.

² كليل صافية، المرجع سابق، ص. 44.

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

⁴ علاوه هوام، المرجع السابق، ص. 136.

المطلب الثالث

حق الدائن بضمان سلامة الرهن

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.¹

" حيث جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري : يلزم الراهن أيضا بضمان الرهن، فليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن، كأن يخرب العين قبل تسليمها، أو يعطي عليها للغير حقا عينيا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن"

وتنص 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".²

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.³ لذلك لا بد من التمييز بين ثلاث حالات من أسباب هلاك أو إتلاف العقار المرهون ، وذلك ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول: هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن

فإذا ما وقع الفعل الذي افضى الى الهلاك العقار او تلفه كليا او جزئيا او تعييبه تعييبا فاحشا نتيجة خطأ الراهن او اهماله او من يعتبر مسؤولا عنهم كتابعيه (136 ق م ج)، فإننا

¹ سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف، سنة 1980، ص 342.

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

³ سعد نبيل إبراهيم، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة ، ط. 41 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص227.

امام التزامه بضمان سلامة محل الرهن نتيجة لمسؤوليته عن الخطأ الذي بدر منه او ممن هو مسؤول عنهم¹.

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.

الفرع الثاني : هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الدائن المرتهن

باعتبار ان حيازة العقار المرهون رهن حيازة تنتقل من الراهن الى الدائن المرتهن ، فإنه من المتصور ان يهلك العقار او يتلف بخطأ الدائن المرتهن ففي هذه الحالة تكون تبعة الهلاك او التلف على الدائن المرتهن لأنه يكون مسؤولا عن الشيء المرهون إذا لم يبذل قدرا معيناً من العناية في حفظ الشيء وصيانته طبقاً لمعيار الرجل العادي او السير العادي للأمر².

في هذه الحالة لا يجوز له أن يطالب الراهن بشيء لأن الهلاك حصل بخطأ منه، ولهذا يتوجب عليه دفع تعويض عما أتلفه جراء خطأه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية وهذا التعويض يحل محل ما هلك من العقار وهذا من أمثال الحلول العيني، لأن المرتهن مسؤول عن العقار المرهون إذا لم يبذل قدراً معيناً من العناية في حفظ العقار وصيانته³.

كما يعتبر من هذا القبيل أيضا ، إذا ما اعذر الراهن الدائن المرتهن طالبا منه رد محل الرهن ،غير ان الدائن المرتهن لم يفعل ، دون ان يكون لاستبقائه لديه وجه حق ،وان كان الالتزام المضمون بالرهن لم يتم وفاؤه بعد ، ثم هلك محل الرهن بقوة قاهرة، او بما لا يد للمرتهن فيه ،فإنه يكون مسؤولا عن هذا الهلاك كما لو هلك بفعل منه ،(168 ق م ج) .⁴

الفرع الثالث : هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي

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

¹ أ. محمد العروسي منصورى ،انشاء عقد الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري ، الجزائر،جوان 2015 ص 96.

² د. محمد العروسي منصورى المرجع السابق، ص 97.

³ سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص. 374.

⁴ د. محمد العروسي منصورى المرجع السابق، ص 97.

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

وبالتالي ، يضمن الراهن هلاك أو إتلاف العقار المرهون ، سواء حدث ذلك قبل تسليمه إلى المرتهن أو بعد التسليم ، ويضمن بدوره الخسارة أو الضرر إذا نشأ عن خطأ منه أو من سبب خارجي. ولكن إذا كانت الخسارة قد حدثت قبل التسليم ، ففي هذه الحالة لا يطالب المرتهن بشيء.

إذا حدثت الخسارة بعد التسليم ، فإليك افتراض بسيط بأن الدائن المرتهن هو المسؤول والمخطئ ، بحيث ينكر الراهن إخفاقه في الحفاظ على الممتلكات ، وأنه استبدل رعاية الرجل العادي حتى مسؤولية ينشأ الرهن.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 غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".⁴

وفي حالة ما ترتب على هلاك أو تلف حلول قيمة أخرى محل العقار ك مبلغ تعويض أو تأمين، أو نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، فإنه يترتب على انتقال حق الدائن المرتهن بمرتبة

¹ كليل صافية، المرجع السابق، ص. 45.

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

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

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

إلى هذه القيمة وهذا تطبيقاً لنظرية الحلول العيني وهذا طبقاً لنص المادة 900 من القانون المدني الجزائري المحال عليها بموجب م 954 ق. م.

المبحث الثاني

حقوق الدائن المرتهن على العقار المرهون

للدائن المرتهن حيازة صفتان ،دائن عادي ودائن مرتهن فهو دائن عادي له حق الضمان العام على جميع أموال مدينه ،يستوي في ذلك مع الدائنين العاديين ، دون ان يتمتع بأي امتياز عليهم ،وعلى هذا يحق له ان يحجز على أي مال من أموال مدينه ويبيعه ويستوفي حقه من ثمنه .

وله صفة الدائن المرتهن ، وحق رهنه يرتكز على العقار المرهون وليس في جميع أموال المدين ، على ان يباشر حقه عليه وهو صاحب امتياز لا يزاحمه احد الا من تقدم منهم في التاريخ بترتيب حق عيني تبعي على نفس العقار المرهون ،او بما نص عليه القانون من حقوق امتياز حتى ولو كانت متأخرة عليه في التاريخ .

فيثبت للمرتهن الوجه الإيجابي للالتزامات التي سبق ذكرها والمقررة على عاتق الراهن ، كما انه من حقه العيني ان يقوم بإدارة العقار المرهون ،وان يستثمر فيه ويقبض غلته خصما مما هو له مستحق على ذمة الراهن .

كما يثبت للدائن المرتهن الحق في حبس العقار المرهون عن الراهن الى حين استيفاء حقه ،إضافة الى التنفيذ على العقار المرهون إذا لم يوف به المدين اختياراً عند حلول اجل الدين استيفاء لحقه .¹

المطلب الأول الحق في الحبس

¹ د.منصوري العروسي ، المرجع السابق ،ص 120.

سننظر من خلال هذا المطلب إلى تعريف الحق في الحبس في الفرع الأول و السند القانوني للحق في الحبس في الفرع الثاني .

الفرع الأول: مفهوم الحق في الحبس

الحق في الحبس هو وسيلة من وسائل الضمان الخاص التي يتمتع بها الدائن الحابس لشيء هو مدين بتسليمه، يستطيع بموجبها أن يمتنع عن تسليم ذلك الشيء لمالكة إذا لم يستوف دينه المترتب في ذمة مدينه والمرتبط بالشيء المحبوس لديه. ويستلزم هذا التعريف توافر ارتباط مادي بين الشيء محل الحق في الحبس ودين الدائن الحابس، ويتوافر هذا الارتباط المادي بين الشيء والدين في حال ما إذا كان دين الدائن الحابس ناجماً عن نفقات صرفها في سبيل حفظ الشيء أو تحسينه، أو كان ناجماً عن ضرر سببه الشيء للدائن الحابس. والحق في الحبس هو -إضافة إلى كونه وسيلة ضمان خاص - وسيلة إكراه تمارس على إرادة المدين من أجل إجباره على تنفيذ التزامه المتمثل بمبلغ من النقود حتى يحق له إجبار الدائن الحابس على تنفيذ التزامه بتسليم الشيء المحبوس.¹

وأصل إلى القول بأن القانون المدني الجزائري يوافق الفقه الإسلامي في حق الدائن

المرتتهن في حبس المال المرهون لحين استيفاء حقه الموثق بالرهن وإن دل هذا على شيء إنما يدل على أن مشرع التقنين المدني استقى أحكام حبس المرهون من القواعد الفقهية عموماً والمالكية خصوصاً.

و في الأخير يتميز حق الحبس الناتج عن الرهن عن الحق في الحبس المنصوص عليه بالمادة 200 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، فحق الحبس الناتج عن الرهن هو إحدى سلطات أو مزايا الحق العيني الذي هو الرهن وهو يمنح المرتتهن حق الأفضلية والتقدم والتتبع أما الحبس المنصوص عليه بالمادة 200 و ما بعدها فهو مجرد وسيلة في يد الدائن يضغط بها على المدين، لحمله على أداء ما إلتزم به، أي هو حق شخصي لا عيني.²

الفرع الثاني : السند القانوني لحق الحبس

حق الحبس في القانون المدني : إن الرهن الحيازي مهما كان المال الذي أنصب عليه فهو يمنح صاحبه سلطة على الشيء المرهون³ تمكنه من الاحتفاظ به والامتناع عن رده حتى

¹ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 172.

² هوام علاوه، المرجع السابق، ص 179.

³ محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، ط2، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1978، ص 232.

يستوفي كامل حقه من أصل ونفقات، وفي ذلك تقضي المادة 962 ق.م.ج: (خول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تمر حفظها وفقا للقانون وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة)¹.

وإعطاء الدائن المرتهن سلطة حبس الشيء المرهون يتمشى مع طبيعة الرهن الحيازي باعتباره تأميناً يقتضي انتقال حيازة محله و يستتبع ذلك ضرورة بقاء هذه الحيازة للدائن المرتهن حتى يستوفي حقه، كما أن استمرار حيازة المرتهن للشيء المرهون يمكنه من الحصول على غلته، وخصم هذه الغلة من أصل الدين و ملحقاته وعلى هذا كان حق الحبس هو أحد السلطات التي يخولها الحق العيني التبعية للدائن المرتهن رهن حيازة، ويكون له بمقتضاه الامتناع عن التخلي عن محل الرهن طالما أن حق الرهن لم ينقض وبصفة خاصة أنه لم يستوف حقه كاملاً وما لم تستعمل إحدى الرخص الواردة في المادتين 971، 972 ق.م.ج . وقد يحدث أن يكون الشيء المرهون في حيازة أجنبي اتفق عليه المتعاقدان أو حارس عينته المحكمة وفقاً لنص المادة 958 ف2 فيعتبر هذا الشخص حائزاً لحساب الدائن المرتهن وعليه أن يحبس الشيء، فإذا أخذ بواجبه سئل عما لحق الدائن من ضرر بسبب إهماله وتقصيره.

وسلطة الدائن المرتهن في حبس الشيء المرهون تظل قائمة ولو خرج هذا الشيء من يد الدائن المرتهن ما دام يسترده ممن غصبه وفقاً لأحكام الحيازة، ويعتبر الشيء المرهون في هذه الصورة في حكم المسروق، وعلى ذلك إذا كان المال المرهون عقاراً فيسترد بواسطة دعوى استرداد الحيازة الواجب رفعها خلال سنة (المادة 820 ق.م.ج)) أما إذا كان من انتقل إليه الشيء المرهون قد حازه إثر شرائه من سوق أو مزاد علني أو ممن يتجر في مثله كان من حقه أن يطالب الدائن المرتهن بأن يعجل له الثمن الذي دفعه.

إذا ما طلب استرداد الشيء كل ذلك تطبيقاً لمقتضيات المادة 836 ق.م.ج. وحق الحبس الممنوح للدائن المرتهن له أن يحتج به في مواجهة كل من له علاقة بالرهن من الناس كافة ، فهو يحتج به في مواجهة الراهن سواء أكان المدين أم الكفيل العيني وليس لهذا الأخير أن يسترد المرهون قبل الوفاء بالدين كاملاً، وله أن يحبسه في مواجهة مالكه إذا كان الراهن

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

غير المالك، كما لو ادعى المالك أن المنقول قد وقع رهنه دون علمه، وطالب باسترداده ، فللمرتهن أن يمتنع عن رد المرهون قبل أن يستوفي الدين المضمون، وله أيضا أن يحبس المرهون في مواجهة مشتريه، وفي مواجهة دائني الراهن العاديين، والتالين له في المرتبة كما لو رتب مالك الشيء رهنا ثانيا عليه فإن للمرتهن الأول أن يتمسك بحقه في الحبس في مواجهة المرتهن الثاني، ولكن ليس له أن يحبس المرهون في مواجهة من أكتسب حقا ثم حفظه وفقا للقانون ، فإذا كان المرهون عقارا تم بيعه وتسجيله قبل قيد الرهن، فليس للدائن المرتهن أن يحتج بالحبس، أما إذا كان المرهون منقولاً فإن للدائن المرتهن أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز ويحتج بها في مواجهة من اكتسب ملكية المنقول في تاريخ سابق و هذا ما قصده المشرع عندما قرر في المادة 962 ف1 بقوله : (تخول الرهن الدائن المهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون)) ولقد أثير تساؤل عما إذا كان يجوز التمسك بالحبس في مواجهة الذي رسا عليه المزاد في حالة البيع الجبري للشيء المرهون، فأجد الفقه والقضاء يفرق بين الرهن الحيازي العقاري و الرهن الوارد على المنقول، ففي حالة الرهن الحيازي على عقار يترتب على رسو المزاد تطهير العقار من كافة الحقوق المقيدة بما فيها الرهن الحيازي وتبعاً لذلك لا يحق للدائن المرتهن أن يحبس الشيء عن المرسو عليه المزاد ولو لم يكن الدائن قد استوفي حقه بعد.¹

المطلب الثاني

حق إستثمار وإستغلال العقار

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 انفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف، ثم من أصل الدين"، وسنفضل في هذا من خلال الفرع التالية:

الفرع الأول: كيفية الاستثمار

¹ علاوه هوام، المرجع السابق، ص 177، 178.

عند نقل حيازة الأموال المرهونة من الراهن إلى المرتهن، يحظر على المرتهن استخدام واستثمار والاستفادة من العائد الذي كان يمكن أن يستخدمه في سداد الأصل ومرفقاته. إن استثمار العقار المرهون ليس حقاً للمراهن فقط ، بل هو التزام يقع على عاتقه ، وهذا ما يتم الاتفاق عليه بدون استثمار.¹

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 فمثلا: استغلال الاراضي الزراعية استغلالا معتادا، يكون بزرعها بالمحصولات العادية كالقطن والقمح.....إلخ. أو يقوم باستغلال المنازل يكون بسكنها، أو بتأجيرها للسكن ولا يجوز تحويل وجهتها إلا برضى الراهن.²

الفرع الثاني: صفة المرتهن عند القيام باستثمار العقار المرهون

نجد اختلافا كبيرا 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 نائبا قانونيا، ولكن قد يعاب على هذين الرأيين لأن نية التوكيل أو الانابة ظاهرة أثناء عقد الرهن.³

يرى عبد الرزاق أحمد السنهوري بأن الدائن المرتهن يباشر سلطاته في استثمار العين المرهونة باعتباره أصيلا عن نفسه لا نائبا عن الراهن.⁴

من خلال نص المادة 967 ق . ج نجد أن عدم قبول فكرة الوكالة أو الإنابة، كانت نتيجة إمكانية رجوع العقار المرهون الى الراهن عن طريق الايجار، اذن استثمار الدائن المرتهن للعقار المرهون لحساب الراهن باعتباره أصيلا لا كفيلا وهو يحتفظ بالثمار وهي تعتبر خصم من الدين على المدين.⁵

¹ همام محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، د. ط، سنة 2001، ص601.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 946.

³ حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة النشر 1998، ص214.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 813.

⁵ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

الفرع الثالث : خصم المصاريف والدين من انتاج الاستثمار

إن الرهن لا يفقد ملكية العقار المرهون ولا غلة هذا الاخير لأنها تعتبر من ثمار الملكية، وهذا لا يمنع الرهن من الاحتفاظ بالغلة بخصمها من الدين المضمون حتى ولو كان قبل استحقاقه، وتجري عملية الخصم بحسب الترتيب الذي نص عليه القانون في المادتين 956 و968 من ق.م وهي كآآتي: "نفقات الصيانة للمحافظة على العقار المرهون وصيانته وسداد ملحقات الدين من صافي الربح وسداد أصل الدين".¹

إن القاعدة العامة تقضي بأن المقاصة لا تجوز إلا في مجال النقود، أو كان الشيء مثليا متحد النوع و الجودة، وكان الدينان محققين، و مستحقين فان تخلف شرط من هذه الشروط فلا يكون للمدين إجراء المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه و ما هو مستحق له تجاهه طبقا للمادة 297 من القانون المدني.²

وخروجا عن هذه القاعدة العامة فان الدائن المرتهن الذي هو في نفس الوقت مدين بثماره الناتجة عن الشيء المرهون قبل الرهن اقتطاع المصاريف و أصل الدين من الغلة التي حصلها من الثمار بواسطة إجراء مقاصة طبقا للمادة 256 من القانون المدني.

فباعتبار أن الرهن لا يفقد ملكية العقار المرهون و لاحقه في غلة هذا العقار باعتبارها من ثمار الملكية، إلا أن ذلك لا يمنع الرهن من الاحتفاظ بالغلة بخصمها من الدين المضمون حتى قبل استحقاقه.

العائد الذي يخضع لخصم المصاريف والديون يعني العائد الصافي بعد خصم تكاليف تحصيله ، وهو ما أطلق عليه المشرع الجزائري "صافي العائدات" أي ما حصل عليه الدائن من صافي العائدات بعد خصم مصاريف الاستثمار وما حصل عليه. استفاد من استخدام العقار كمسكن له أو جني ثماره يقتطع من المبلغ المضمون بالرهن ولو قبل موعد استحقاقه، لأن الدائن المرتهن قد أوفى به أو استفاد منه.

¹ كليل صفية، المرجع السابق، ص.51.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 813.

وتجرى عملية الخصم بحسب الترتيب الذي نص عليه القانون في المادتين 956 و 968 من القانون المدني.¹

أ- **نفقات الصيانة للمحافظة على العقار المرهون:** لأن لولا هذه المصاريف للحق بالعقار المرهون الهلاك أو التلف و يدخل في مضمون هذه المصاريف تلك التي أنفقت في إصلاحه و كذلك ما دفع من الضرائب و الرسوم المستحقة سنويا على العقار المرهون طبقا لما نصت عليه المادة 968 من القانون المدني، و جدير بالملاحظة أن القضاء الفرنسي يستند في تحديد مصاريف المحافظة و يعرفها على أنها تلك التي أنفقت من أجل حفظ شيء من الهلاك الكلي أو الجزئي.

ب- **سداد ملحقات الدين من مصروفات:** و يبدأ بالمصروفات فما صرفه الدائن المرتهن في الدين من أتعاب محاماة و قيد و تجديده و غير ذلك يستوفيه الدائن من الغلة لأن له الرجوع بما على المدين وهو مضمون بالرهن.

ج- **سداد أصل الدين:** إن بقي شيء من الغلة بعد كل ما تقدم فانه يذهب لسداد الدين كله أو بعضه و إن كان هذا الدين لم يحل أجله، و يلاحظ أن الدين الذي لم يحدد أجله لا يمكن استيفاؤه إلا بطريقتين:

الأولى: أن يستوفي عن طريق استنزاله من قيمة الثمار دون إخلال بحق المدين في الوفاء بالدين متى شاء طبقا للمادة 957 من القانون المدني.²

الثانية: إما أن يطلب الدائن المرتهن من القاضي بأن يحدد له ميعاد حلول أجل الدين كي يتمكن بعد ذلك من التنفيذ على الشيء المرهون عند حلول هذا الأجل.

وإن أخل الدائن المرتهن بواجب العناية في الاستثمار كان للمدين الراهن أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة، كما يجوز له أن يرد الدين فيسترد الرهن و ينقضي الرهن على هذا النحو.

المطلب الثالث

التنفيذ على العقار المرهون حيازيا

¹ المادتين 956 و 968 من القانون المدني.

² لعربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 85.

يحدد قانون الإجراءات المدنية طريقة وشروط بيع العقارات بالمزاد العلني في القسم الثاني في المواد 379 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية.

والتي تبدأ أولاً بالاستيلاء على العقار المرهون، والذي يعرف بأنه: "إحدى وسائل التنفيذ الجبري على المدين، والتي تمكن الدائن من طرح عقار مملوك لمدينه أو غيره، ولكن له الحق في: متابعتها تحت سلطة القضاء لبيعها بالمزاد العلني ثم تحصيل دينه من سعره".

يعتبر التنفيذ على العقار المرهون ببيعه قسراً بالمزاد العلني الطريقة المعتادة للدائن المرتهن لاسترداد حقه في الثمن في حالة عدم سداد المدين للدائن في تاريخ استحقاقه. تمت الموافقة عليها قانوناً، وقبل هذه الخطوات، يجب تنبيه المدين للمضي قدماً في التنفيذ على العقار المرهون ومن ثم تحذيره لدفع الدين أو إخلاء العقار المرهون.

وللتفصيل في هذا المطلب ارتأينا تقسيمه إلى الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات

الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازياً

الفرع الأول: بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات

تنص المادة 903 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الرسمي المحال عليها بموجب المادة 960 من القانون المدني والتي تنص: "يكون باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نضير ثمن معلوم أياً كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون و لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن.

غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

أولاً: بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء: إذا حصل و أن اتفق الدائن المرتهن حيازة مع المدين الراهن أو الكفيل العيني على أنه عند حلول أجل الدين و عدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في تملك العقار المرهون بثمن يساوي الدين المستحق أو بثمن آخر أكبر أو أقل منه فان هذا الاتفاق يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ويفسر ذلك بضعف موقف المدين الراهن الذي كثيرا ما يعتقد أن دينه سيكون قد وفى، فإذا تم الاتفاق في عقد الرهن على هذا الشرط فان الشرط وحده هو الباطل أما عقد الرهن فيبقى صحيحا.¹

ويصح الاتفاق إذا أبرم بعد حلول الدين أو بعد حلول قسط منه بأن يتنازل له عن العقار المرهون نظير الدين و يكون هذا بمثابة وفاء بمقابل.

ثانيا: بطلان شرط البيع دون إجراءات: و ذلك بأن يتفق الدائن المرتهن مع المدين أو الكفيل العيني على أنه عند حلول أجل الدين و عدم الوفاء به يباع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية، حيث يخشى استغلال المرتهن لضعف مركز المدين و تفويت عليه فرصة بيعه بأكبر قيمة ممكنة بالمزاد، و يقتصر أثر البطلان على الشرط دون عقد الرهن.

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

لم ينص المشرع الجزائري على جواز الاتفاق عليه بعد حلول أجل الدين كما فعل في المادة 903 التي أجازت الاتفاق على تملك المال المرهون عند عدم الوفاء، و هو نفس موقف المشرع المصري في المادة 1052 من القانون المدني المصري.

الفرع الثاني : إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازيا

أولا : التنبيه على المدين بمباشرة التنفيذ على العقار المرهون

تعتبر المرحلة الأولى في التنفيذ على العقار المرهون بأنها مرحلة الحجز على العقار، وتبدأ بتوجيه ورقة إلى المدين تعلن على يد محضر قضائي، وتسمى هذه الورقة (تنبيه نزع الملكية)² والتي يجب أن تشتمل على البيانات العامة الواجب توافرها في أوراق المحضرين، إضافة إلى البيانات الخاصة التي نصت عليها المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويمكن إجمالها فيما يلي:

1- نوع السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه وتاريخ تحريره ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به.

¹ ليلي زروقي، الحجز العقاري، بحث منشور في المجلة القضائية، العدد 2، 1997، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا 1999، ص ص 26-27.

² عبد الباسط جميعي، أمال افزابري، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الميادين العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر، ص 154.

2 - تاريخ التبليغ الرسمي للتكيف بالوفاء للمدين الراهن وذلك للوفاء بقيمة الذين المضمون بالرهن.

3- تعيين العقار المحجوز تعيين دقيقا لا سيما ذكر موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته وغيرها من البيانات التي تفيد تعيينه.

إذا تخلف أحد من هذه البيانات الثلاثة الأساسية السالفة الذكر عن أمر الحجز العقاري، فإن هذا الحجز يكون قابلا للإبطال، وهذا البطلان يكون نسبي وليس مطلق وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: «وإذا خلا الأمر من أحد هذه البيانات الثلاثة أعلاه، كان قابلا للإبطال».

كما أن التنفيذ على العقار المرهون لا يتم إلا بموجب طلب من المستفيد من السند التنفيذي ، بحيث أن المحضر القضائي لا يشرع في تنفيذ أي سند تنفيذي دون أن يتقدم إليه من يهمله التنفيذ ويطلب منه القيام بذلك¹ وهذا وفقا للمادة 611/01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بأنه : «يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي» . .

والمحضر القضائي بمجرد أن يستلم السند التنفيذي النهائي الممهور بالصيغة التنفيذية، يقوم بتحرير محضر الإلزام بالدفع ويبلغه للمحكوم عليه أو المنفذ عليه بالوفاء في أجل 15 يوما، وهذا ما تنص عليه المادة 612/01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما».

وقد نصت المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مشتملات التكليف بالوفاء وهي ستة بيانات أساسية وجوهرية يجب ذكرها، وإذا تخلف بيان أو أكثر من هذه البيانات يمكن لصاحب المصلحة وهو المنفذ عليه من أن يطلب إبطال التكليف بالوفاء وترفع دعوى الإبطال أمام القسم الإستعجالي للمحكمة المختصة إقليميا، وذلك خلال أجل خمسة عشر يوما الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء للمنفذ عليه ويجب على المحكمة المعروض عليها هذه الدعوى أن تفصل فيها خلال أجل لا يتجاوز 15 يوما من

¹ بدوي عبد العزيز، النظام القانوني للتنفيذ على العقار المرهون في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، رسالة الحصول على درجة الدكتور في القانون، جامعة الجزائر ، 2014-2015 ، ص ص 103 ، 110.

تاريخ رفع دعوى الإبطال (المادة 613/07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).¹ وقد أوجب المشرع التنبيه على المدين بأن إجراءات البيع ستتخذ ضد الحائز، لأن المدين هو المسؤول الحقيقي عن الدين، إذ أن الحائز إذا نزع ملكيته للعقار المرهون سيكون له حق الرجوع على المدين، فوجب توجيه المطالبة أولاً إلى المدين حتى تتحقق مسؤوليته عن عدم الوفاء.

ثانياً : إنذار الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون

يقع عائق الدائن الذي يقوم بإجراءات التنفيذ على العقار المرهون في إطار التزامات تتلخص في أنه قبل أخذ مكان التنفيذ ضد المدين المنفذ وإخطاره بأمر الحجز ، أي تحذيره من نزع الملكية. وتسجيل هذا التحذير ، يجب عليه تحذير الحائز بدفع الدين أو إخلاء العقار وهذا يتوافق مع المادة 923 من القانون المدني الجزائري ، التي تنص على: "إذا لم يختار الحائز سداد الديون المقيدة أو تصفية لا يجوز للدائن المرتهن أن يأخذ ضده نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين. بعد تحذير المدين بنزع الملكية أو بالتزامن مع هذا التحذير ." وبخلاف ذلك ، يجب توجيه إنذار ضد الحائز ، ولا تكفي معرفة الحائز لاتخاذ إجراءات الإنفاذ ضد العقار المرهون في هذا الصدد ، وإذا استمرت الممتلكات المرهونة في الانتقال من مالك إلى آخر ، فيكفي ذلك. تحذير المدين وتحذير آخر الحائزين دون الحائزين السابقين.²

ويجب أن يكون هذا الإنذار سرفاً بنسخة من أسر الحجز حتى يستطيع الحائز اختيار الطرق القانونية التي منحها له القانون وهي: إما تسديد الدين، أو تطهير العقار من الرهن أو تخلية العقار، أو اختيار مباشرة التنفيذ على العقار المرهون وهذا ما نصت عليه المادة 911 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.³

وقد نصت المادة 734/01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مشتملات الإنذار وذلك من خلال نصها: «يجب أن يشتمل الإنذار فضلاً عن البيانات المعتادة على ما يأتي:

¹ بدوي عبد العزيز، النظام القانوني للتنفيذ على العقار المرهون في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المرجع السابق، ص ص 17 ، 18 .

² ربحاني بسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005 - 2006، ص 95 .

³ بدوي عبد العزيز، الحجز العقاري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارية والمالية كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص 25.

1- بيان السند التنفيذي والإجراءات التالية له.

2- بيان أمر الحجز وتاريخ القيد.

3- إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء بمبلغ الدين خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي، والا بيع العقار جبا عليه...». . ولم يحدد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميعادا أو أجا معي التوجيه إنذار الحائز بدفع الدين، غير أن المادة 923 من القانون المدني الجزائري قضت بأن الإنذار بدفع مبلغ الدين يوجه للحائز بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في نفس الوقت . وهذا نصها : «ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد» .

يؤدي عدم إنذار المالك أو بطلان هذا التحذير إلى بطلان إجراءات البيع ، وكذلك حكم الدلال الذي يجوز الاحتجاج به ضد الحائز. إذا رفعت حيازة العقار ، جاز له أن يطلب ردها إليه ، ويعتبر بطلان إجراءات عدم إنذار المالك من الأمور المتعلقة بالنظام العام. يجوز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها.¹

ثالثا: إجراءات حجز العقار المرهون

01: وضع العقار تحت يد القضاء

وذلك بالحجز عليها وهي مرحلة تسبقها عدة مراحل وهي أن يكون للدائن المرتهن سند تنفيذي.² تستخرج من عقد التملك مصحوبة بالشهادة العقارية التي يطلبها الدائن من المحافظة العقارية بنموذج معين ، واعتبار أن الدائن المرتهن حائز على تأمين عيني فهو معفى من القاعدة. لا يجوز نزع ملكية عقار المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات وفق ما نصت عليه المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية. يجب عليه اتباع الخطوات التالية:

أ- إصدار أمر الحجز وتبليغه للمحجوز عليه: بحكم المادة 3/1 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص " ويؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية، للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي، في المواد التالية: الحجز

¹ بداوي عبد العزيز ، النظام القانوني للتنفيذ على العقار المرهون في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 123 .

² عبد الرزاق أحمد السهوري ، المرجع السابق، ص 973.

العقاري... " يكون الاختصاص النوعي في مواد الحجز على العقار لمحكمة مقر المجلس الواقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون.¹

ب- قيد الحجز بالمحافظة العقارية: إذا كان إخطار المدين بأمر الحجز إجراءً أساسياً لتوقيع الحجز ، ولكن هذا الأخير ليس له أي أثر ما لم يتم تسجيله في مكتب الرهن العقاري بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، وبالتالي يعتبر السجل البداية الفعلية لوضع العقار تحت يد القضاء.²

وقد نصت المادة 379 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة أن أمر الحجز يودع خلال شهر من تبليغه بمكتب الرهن الكائن بدائرة اختصاصه موقع العقار لكي يسجل في السجل المنصوص عليه قانوناً.

وقد بين المرسوم 63/76 في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الإجراءات الواجب إتباعها و الوثائق التي يلزم المحضر بإيداعها، و أعطى للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة تسمح له بقبول الإيداع أو رفضه و حتى بعد قبول الإيداع يمكن رفض القيد إذا ما تبين له أن الشروط المنصوص عليها قانوناً ليست متوفرة، و نصت المادة 99 على أنه يتعين على المحافظ العقاري إتمام إجراءات القيد بالنسبة لأوامر نزع الملكية في خلال ثمانية أيام.³

وفي حالة رفض المحافظ القيد عليه تبريره طبقاً للمواد 100 إلى 105 من المرسوم 63/76 كما يجوز للمحافظ رفض القيد مؤقتاً في حالات معينة طبقاً للمادة 107 من المرسوم. وفي حالة قبول الإيداع و قيد أمر الحجز في السجل يعتبر حسب المادة 379 إجراءات مدنية ما جرى من أعمال التنفيذ حيز نهائي.

وينبغي الإشارة إلى نص المادة 382 من القانون المدني⁴ التي تنص على أنه: "يجوز للدائن ، إذا دعت الحاجة ، الحصول على أمر بالحجز في نفس الوقت على عدة عقارات يملكها المدين ، حتى لو كانت موجودة في ولايات قضائية متعددة". وبهذا انتهك المشرع الجزائري

¹ عيسى زرقاط ، إجراءات التنفيذ على العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2002-2003 ، ص 10.

² ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 28.

³ المرسوم 63/76 في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

⁴ المادة 382 من القانون المدني

المشعر الفرنسى الذى نص فى المادة 675 من القانون المبنى الفرنسى على إصدار عدة أوامر بعدد من عمليات الحجز على العقارات، سواء كانت ضمن الولاية القضائية نفسها أو ضمن عدة دوائر.

وطبقا للمادة 384 من قانون الإجراءات المدنية¹ يعتبر حائز العقار المحجوز عليه بمثابة الحارس القضائى حتى يتم البيع ما لم يصدر أمر بخلاف ذلك. و أنه يسأل عن الثمار و الإيرادات لأنها توزع ضمن سعر البيع على الدائنين و إذا كان العقار من المساكن و كان المدين يسكنه فإنه يبقى فيه دون أجره لغاية البيع. كما يمنع على المالك توقيع حقوق عينية تبعية كالرهن مثلا لأن من شأن ذلك الإنقاص من قيمة العقار كما يمنع عليه التصرف فى العقار بنقل ملكيته وذلك من تاريخ قيد الحجز، طبقا لما نصت عليه المادة 385 من القانون المبنى وهو بطلان نسبي لا يمكن إلا لمن وضع لحمايته التمسك به.

02: إعداد العقار للبيع : وتتمثل هذه المرحلة فى العمليتين التاليتين:

أ- إعداد قائمة شروط البيع : خلال الشهر الذى يلي تسجيل الحجز ، إذا لم يدفع المدين الدين ، يجب على محضر المحكمة كتابة قائمة شروط البيع ، وهى ورقة تحتوي على جميع البيانات التى تؤدى إلى التعريف الكامل للعقار المراد تحديده. بيع ويتضمن مجموعة من البيانات المحددة فى المادة 386 من القانون المبنى من بيان الوثيقة التنفيذية وتاريخ الإخطار بأمر الحجز مع الإشارة إلى تسجيله وتسمية الممتلكات المحجوزة وشروط البيع التى يلتزم الدلال بقانون البيع. تقسيم العقارات إلى صفقات إذا كان لها مكان ، وعند الضرورة الترتيب الذى ستباع فيه هذه العقارات ، والسعر الأساسى الذى يتم تحديده بناءً على الخبرة.

ب- إيداع قائمة شروط البيع: لم يحدد المشعر ميعاد لإيداعها و لذلك يبقى الميعاد مفتوحا للمحضر القضائى لإيداعها بقلم كتاب المحكمة المختصة، و يوقع الكاتب على القائمة، و بعد الإيداع يقوم الكاتب فى محضر الإيداع بتحديد جلسة للنظر فى بعض المنازعات طبقا للمادة 388 من قانون الإجراءات المدنية. فعلى المحضر خلال 15 يوما التالية على الأكثر لإيداع قائمة شروط البيع بتوجيه إنذار إلى كل من المدين فى موطنه أو محل إقامته و الدائنين المسجلين فى شهادة القيد المسلمة بعد تسجيل الحجز فى مواطنهم المختارة و إلى الورثة فى

¹ المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية

الموطن المختار و إن لم يكن لهم موطن مختار فلموطن المتوفى ليطلعوا على قائمة شروط البيع و لتدرج بها ملاحظاتهم قبل البيع بثمانية أيام، طبقاً لما نصت عليه المادة 387 من قانون الإجراءات المدنية.

ج- الإعلان عن البيع: بعد أن يقوم المحضر بالإجراءات السابقة ويحدد موعد جلسة البيع يتبع المحضر العدلي الإجراءات المنصوص عليها في المادة 389 من قانون الإجراءات المدنية.

أما بالنسبة لجهات التنفيذ ، فيجب على المحضر القضائي إبلاغهم بتاريخ المزاد وساعة ومكانه ، بعد 10 أيام على الأقل من إتمام إجراءات النشر ، وتبئهم لحضور المزاد وفقاً لأحكام المادة 390. من قانون الإجراءات المدنية.

ثالثاً: العطاء: عند تسوية جميع الخلافات وإعلان البيع تتحدد جلسة البيع بتحديد موعد ومكان الجلسة. يتم المزاد بحضور أطراف إجراءات التنفيذ والمقدمين.¹

¹ عيسى زرقاط ، المرجع السابق ، ص 31.

الفصل الثاني

سلطات الدائن تجاه الغير في الرهن الحيازي الوارد على العقار

كما يرتب الرهن الحيازي سلطات لصالح الدائن المرتهن تجاه المدين الراهن ، فانه كذلك ينشئ سلطات للدائن المرتهن تجاه الغير ،حيث يرتب حقا عينيا لصالح الدائن المرتهن لا ينفذ هذا الحق العيني في مواجهة الغير الا بشرط انتقال حيازة العقار المرهون من المدين الراهن الى المرتهن مع تقييده في المحافظة العقارية فيمنحة امتيازات على الغير تمكنه من حبس العقار في مواجهتهم وتتبع العقار في أي يد انتقلت اليه ، حيث يسفيد من دعاوى وضع اليد وكذلك حق الأفضلية وذلك بالحصول الثمن المتحصل عليه من بيع العقار المرهون ، وللاستفاضة في هذا الفصل نتناول خلاله مبحثين :

المبحث الأول : نفاذ الرهن تجاه الغير .

المبحث الثاني :اثار نفاذ الرهن الحيازي تجاه الغير

المبحث الأول نفاذ الرهن تجاه الغير

لا يتحقق نفاذ الحق العيني في الرهن الحيازي الوارد على العقار الا بتحقق شرطين وهما انتقال الحيازة من المدين الراهن الى الدائن المرتهن او الى الشخص الأجنبي الذي يعينه طرفا العقد والى شرط القيد بما ان محل الرهن هو عقار .

ومنه فانه من خلا هذا المبحث سوف نتطرق الى مطلبين وهما :

المطلب الأول : ما المقصود بالغير .

المطلب الثاني : شروط نفاذ الرهن تجاه الغير

المطلب الأول : ما المقصود بالغير ؟

إن الغير في هذا المقام هو كل شخص له حق يضر من وجود الرهن ، بما يخوله للمرتهن من حق حبس وحق تقدم وتتبع ، حيث يدخل في هذه الطائفة كل فئة الدائنين وكل من تقرر له تامينا عينيا على العين المرهونة وكل من اكتسب حق عينيا اصليا 1 .

الفرع الأول : كل شخص له حق عيني تبعي على العقار المرهون

وجه الضرر لهم أنه بنفاذ الرهن في مواجهتهم ، يتقدم الدائن المرتهن عليهم في استيفاء حقه من ثمن بيع العقار المرهون . و من ثم لا ينفذ الرهن تجاههم إلا إذا كان مقيدا قبل اكتسابها .

الفرع الثاني : الدائنون العاديون

وجه الضرر أن قاعدة المساواة التي تحكمه في التنفيذ على العقار المرهون باعتباره داخلا ضمن الضمان العام لمدينهم يعرقلها نفاذ الرهن في مواجهتهم ، بما يخوله للمرتهن من حق التقدم عليهم . و يكفي لنفاذ حق الدائن المرتهن في مواجهة الدائنين العاديين مجرد قيده لحقه مطلقا أيا كان تاريخ قيده ، طالما تم القيد قبل تاريخ التنفيذ على العقار المرهون .

الفرع الثالث : كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون

شأن من انتقلت إليه ملكية العقار أو اكتسب عليه حق انتفاع .

وجه الضرر ، أن نفاذ الرهن يمكن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون تحت يدهم على تقدير عدم وجود حقوقهم . على اعتبار أنه ينفذ ليه بالحالة التي كان عليها وقت قيد رهنه ، و بحيث لا يستطيع أن يمنعه من هذا التنفيذ . و على ذلك لا ينفذ الرهن تجاههم إلا إذا كان مقيدا قبل كسبهم لحقوقهم ، أي قبل تسجيل التصرفات المنشئة لها .²

¹ الدكتور همام محمد محمود الزهران ، المرجع السابق، ص 615.

² المرجع السابق نفسه، ص 432 ، 433 .

المطلب الثاني : شروط نفاذ الرهن تجاه الغير

يشترط لنفاذ الرهن الحيازي عموماً أياً كانت طبيعة المال المرهون سواء كان منقول أو عقار في مواجهة الغير انتقال الحيازة الى الدائن المرتهن أو الأجنبي الذي يعينه الطرفان مما يستدعي حق المرتهن في مطالبته المدين الراهن بتنفيذ التزامه و ذلك بتسليم العقار المرهون اليه أو إلى الأجنبي المتفق عليه ، الى جانب شرط انتقال الحيازة للدائن المرتهن فإن هناك شرط آخر يجب توفره حتى ينفذ الرهن في مواجهة الغير ، و هي القيد بالنسبة للعقار في المحافظة العقارية .

الفرع الأول : انتقال الحيازة

النصوص القانونية: تنص المادة 961 ق م ج على أنه (يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان و يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون) .

و نصت المادة 962 ق م ج على أنه (يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة ، دون اخلال بمال الغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون ، و إذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة) .

يتضح من نص المادة 961 ق م ج أنه يشترط لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير ، أن تنتقل الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص ثالث يتفق عليه المتعاقدان . و قد خولت المادة 962 ق م ج الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة ، و استرداد حيازته من الغير إذا خرج الشيء المرهون من يده بدون إرادته أو دون علمه .

و استثناء من شرط انتقال الحيازة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير أجازت الإرادة التشريعية للدائن المرتهن تأجير العقار إلى الرهن نفسه مستبدلة شرط الحيازة بشرط شهر الايجار في هذه الحالة.

و قد نصت على ذلك المادة 967 ق م ج بقولها (يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار الى الراهن دون ان يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير فإذا اتفق على الايجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في العقد ذاته ، و إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد ، و لا يكون هذا التأشير ضرورياً إذا جدد الايجار تجديداً ضمناً).

الحكمة من اشتراط الحيابة : اشتراط الحيابة في المنقول ، هدفها الأساسي اعلان الغير بوجود حق الرهن للدائن المرتهن ، على أن هذا الشرط في العقار يبدو غير لازم لان القانون قد نظم طرق خاصة لشهر التصرفات العقارية تقوم مقام انتقال الحيابة ، و لذا فإن انتقال حيابة العقار الى الدائن المرتهن لا يحقق فائدة الا له ، إذ يستطيع استغلال العقار و الحصول على غلته .

وقد كان في وسع الإدارة التشريعية الاكتفاء بقيد الرهن في العقار حتى ينفذ في حق الغير غير أنها اشترطت فوق ذلك انتقال الحيابة حتى يصبح الرهن نافذا في مواجهة الغير . ولا يلزم أن يكون تخلي الراهن عن حيابة الشيء المرهون للدائن المرتهن نفسه ، بل يمكن نقل الحيابة الى شخص آخر يحوزه لحساب المرتهن و ذلك طبقا للاتفاق بين طرفي الرهن ، و قد نصت على ذلك المادة 951 ق م ج التي تتناول التزام الراهن لتسليم الشيء المرهون و تقضي بأنه (ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون الى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه).

و الغالب أن يكون الشيء المرهون في حيابة المرتهن ، و لكن الحيابة تفرض كما رأينا على المرتهن التزامات الحفظ و الصيانة و الاستغلال ، و قد يفضل المرتهن أن يتخلص من هذه الالتزامات ، أو قد يكون غير قادر على استغلال الشيء المرهون فيتم الاتفاق على أن يترك الحيابة لأجنبي يسمى العدل ليتحمل هذه الالتزامات .

هذا و عادة ما يتم الاتفاق على تعيين العدل اذا كان الراهن يرغب في ترتيب عدة رهون لضمان حقوق دائنين متعددين على نفس الشيء ، و في هذه الحالة يحوز العدل الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون ، و قد نصت على ذلك المادة 961 السابقة الذكر في فقرتها الثانية فقضت (و يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون) .

و يلاحظ أنه لا يلزم في حالة تعدد الديون أن تكون الحيابة لشخص أجنبي فقد يكون أحد الدائنين المرتهنين حائزا لحساب نفسه و في نفس الوقت يقبل أن يكون حائزا لحساب الدائنين المرتهنين الآخرين .

شروط الحيابة اللازمة لنفاذ الرهن : الحكمة من انتقال حيابة الشيء المرهون الى الدائن المرتهن كما قلنا هي تحقيق علانية حق المرتهن و اشعر الغير بما يتقل ملك الراهن من تأمينات حتى يكون على بينة عندما يتعامل مع الراهن على الشيء المرهون .

لذا يشترط في حيازة غير الراهن أن تكون حيازة ظاهرة واضحة حتى ينتفي كل لبس لدى الغير، و يجب أن تظل الحيازة مستمرة طوال مدة بقاء الراهن حتى لا يعتقد الغير أن الرهن قد انقضى فشروط الحيازة اللازمة لنفاذ الرهن شرطان : الظهور و الاستمرار .

أ- ظهور الحيازة :

وتتحقق ظهور الحيازة ، بأن تكون مؤدية إلى دخول الشيء في حيازة الغير بصورة واضحة تحقق دور هذه الحيازة في إعلان الغير بالرهن الذي يثقل الشيء المرهون وهذا يقتضي أن الحيازة تكون حقيقية تنطوي على سلطة مادية ظاهرة على الشيء المرهون . وعلى ذلك فإن الحيازة الناتجة عن التسليم الحكمي للشيء ، وهي التي تتم بتغيير النية لا تكون حيازة ظاهرة ، إذ لم يؤد التسليم إلى خروج الشيء المرهون من حيازة الراهن كما لو أبقى الشيء المرهون بعد الرهن تحت يده باعتباره مستأجرة أو مستعيرة أو مودعا لديها . ويذهب بعض الفقه إلى أن الحيازة الرمزية وهي التي تنتج عن تسليم رمزي ، كتسليم مفاتيح المخزن الذي به المنقولات باعتباره تسليما لهذه المنقولات ، هذه الحيازة الرمزية لا تصلح لنفاذ الرهن الرسمي لأنها حيازة حقيقية وظاهرة غير أن أغلب الفقه في مصر يرى أن هذا النوع من التسليم يصلح لنفاذ الرهن إذ يعتبر الحيازة المترتبة على هذا النوع من التسليم - التسليم الرمزي - حيازة واضحة تحقق سيطرة الحائز على الشيء سيطرة تحول دون تمكن الراهن من الإفادة من الشيء في زيادة ائتمانه 1.

ب - استمرار الحيازة :

أن تكون مستمرة و ذلك إلى غاية استيفاء الدين المضمون على أنه من مقتضيات استثمار الدائن المرتهن للشيء المرهون أن يتخلى المرتهن عن حيازته لشخص آخر كما لو أجره لغير المدين الراهن حيث تنص المادة 952 من القانون المدني « إذا رجع المرهون الى حيازة الراهن انقضى الرهن ، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير » و على ذلك :

1/ رجوع العقار المرهون لحيازة الراهن: الأصل أن تبقى حيازة العقار المرهون للدائن المرتهن دون الراهن طوال مدة الرهن برضا الدائن المرتهن صراحة أو ضمنا بعلمه بذلك فكان ذلك قرينة على تنازله عن الرهن وانقضى الرهن تبعا لذلك ، إلا أنها قرينة بسيطة يدحضها الدائن المرتهن بإثبات أنه لم يقصد بإرجاعه انقضاء الرهن بل أنه سلمه للراهن على سبيل الإيجار أو

¹ د. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى، ط 2010، ص 256 الى 259.

الوديعة أو العارية فيبقى قائما في الحالتين الأخيرتين ومواجهة الراهن ولكنه لا يكون ساريا في مواجهة الغير بحيث إذا تم التنفيذ على العقار المرهون من قبل دائنين آخرين لا يكون للمرتهن حيازيا ميزة التقدم عليهم وان له أن يشترك معهم في توزيع ثمن العقار المرهون عند بيعه و إذا عاد و تسلم الدائن المرتهن العقار المرهون من جديد عاد الرهن ساريا في مواجهة الغير .

وإذا كسب الغير حقوق على العقار المرهون في الفترة ما بين خروجه من حيازة الدائن المرتهن و عودته إلى حيازته ، كأن يتصرف الراهن في العقار بأن يرهنه مرة ثانية لدائن مرتهن حسن النية او يؤجره لمستأجر، فإن له الاحتجاج بحقه على الدائن المرتهن الأول حيازيا بعد عودة العقار المرهون إلى حيازته.

2/تخلي الدائن المرتهن عن الحيازة لغير الراهن: و هو أمر جائز ولا يبطل الرهن ويبقى صحيحا نافذا في حق الغير لأن الحيازة لم تنتقل للراهن و إنما انتقلت لغير الراهن ، بحيث يجوز للمرتهن أن يؤجر العقار المرهون لمستأجر غير الراهن ، كما يجوز له أن يعيره لشخص غير الراهن حيث يضع المستأجر أو المستعير يده على العقار المرهون نيابة عن الدائن المرتهن و يبقى الرهن قائما صحيحا ، وإذا سلبت الحيازة من الدائن المرتهن فله أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة .

أهمية الحيازة: إن الحيازة أمر جوهري في الرهن الحيازي العقاري لنفاذه في حق الغير، هذا وإن كان المشرع قد اشترط في المادة 966 من القانون المدني إلى جانب التسليم القيد إلا أن هذا الإجراء لا يغني عن الحيازة ، ويرجع السبب في ذلك إلى إثنين:

أ-بالنسبة للدائن المرتهن:متى انتقلت الحيازة للدائن المرتهن تمكن هذا الأخير من حبس العقار المرهون لحين استفاء حقه و تمكن من مباشرة دوره كدائن مرتهن بالمحافظة على العقار المرهون وادراته و استثماره و محاسبة الراهن على كل ذلك لحين إنتهاء الرهن فيرده للراهن.
ب-بالنسبة للمدين الراهن:يكمن في إعلام الرهن بالنسبة للغير الذي سيعلم أن مادامت الحيازة قد انتقلت من الراهن أن العقار المرهون لم يعد من أملاك الراهن الحرة الخالية من حقوق الغير عليها فلا يطمئن إلى التعامل بهذه العين مع الراهن.

ثانيا - لمن تنتقل الحيازة:الأصل أن تنتقل الحيازة للدائن المرتهن الذي جعل انتقال الحيازة لحمايته و ضمان مصالحه لكن ليس هناك ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان الراهن و الدائن المرتهن على أجنبي يسمى عدلا في الفقه الإسلامي يتسلم الشيء المرهون و يحتفظ بها نيابة عن الدائن المرتهن .

حيث أن المادة 948 من القانون المدني تنص على أن "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص أن يسلم إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئاً..."¹

و المادة 951 من القانون المدني التي تنص على أنه « ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه »¹

وكذا المادة 961 في فقرتها الثانية « يجب لنفاد الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان »

إلا أن المادة 966 مدني تشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير تسليم الملك للدائن دون الإشارة إلى الأجنبي الذي قد يعينه المتعاقدان على خلاف المشرع المصري في نص المادة 1114 المقابلة للمادة 966 مدني جزائري اشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير انتقال الحيازة ، حيث جاء النص عاما دون تحديد الطرف الذي تنتقل له الحيازة مما يعني سريان الأحكام العامة للرهن الحيازة على العقاري ، ولذلك فإننا نرى أن المشرع يكون قد سهى عن ذكر الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان لانتقال حيازة العقار له . ولا يمنع نفاذ الرهن على الغير بانتقال الحيازة لهذا العدل طالما أن المتعاقدان هما من سيعينانه طبقا للأحكام العامة للرهن الحيازي الوارد في المواد 948 و 951 و 961 في فقرتها الأولى من القانون المدني السابق ذكرها ، خاصة و أن المشرع نفسه في المادة 966 في فقرتها الثانية نص على أنه يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون " مما سيؤدي بالضرورة إلى اتفاق المتعاقدين على أن يكون العقار في حيازة عدل واحد . ويتبين مما سبق أن العدل يجب أن يتفق عليه المتعاقدان الراهن و الدائن المرتهن الذي يجب أن يقبل مهمته برضا سابق أو لاحق وأن يكون أهلا للتعهد ولا يشترط في الاتفاق أي شرط خاص ، أما إذا عهد الدائن المرتهن وحده بغير اتفاق مع الراهن بحيازة العقار المرهون لشخص آخر فلا يعتبر هذا الشخص عدلا بل نائبا عن الدائن أو تابع له . هذا ويصح أن يكون العدل دائنا مرتهنا سابقا فيحوز العقار المرهون بصفته دائنا مرتهنا و بصفته عدلا نائبا عن دائن مرتهنا آخر . وإذا كان العقار المرهون في يد العدل قبل تقرير الرهن بصفة أخرى كمودع عنده ثم تقرر الرهن و اتفق برضاه على أن يكون هو العدل فلا يكفي أن يعلنه الدائن المرتهن بعقد رهنه بل إقرار من العدل أنه أصبح يحوز العقار كعدل نيابة عن الدائن المرتهن . و للحيازة بواسطة العدل فوائد كثيرة تخلي الدائن المرتهن من التزامه بإدارة واستثمار العقار المرهون و يسهل للراهن رهنه لأكثر من دائن و ليس للعدل تمكين

¹ كليل صفية ،مرجع سابق ص 36،35 .

الراهن أو الدائن المرتهن من حيازته إلا برضا الاثنتين معا . وإلا كان للآخر طلب استرداده إلا أن المشرع الجزائري بالنسبة للرهن الحيازي العقاري أجاز أن يكون نقل حيازة العقار حكيمًا فقط و ذلك بإيجار العقار المرهون حيازة للراهن بأن يبقى العقار المرهون في حيازة الدائن الراهن بصفته مستأجرا مع ذكر ذلك في القيد أو التأشير به على هامش و هو ما نص عليه المشرع بالمادة 967 من القانون المدني " يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن حق الغير فإذا اتفق عليه بعد الرهن و يجب أن يؤشر به في هامش القيد ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا " .

فموجب هذا النص لا يفقد الدائن المرتهن ميزتي التقدم والتتبع لأن الرهن يظل نافذا في حق الغير ، الذي حتى لا يظن انقضاء الرهن اشترط المشرع شهر الإيجار بقيدته إذا اتفق عليه في عقد الرهن أو التأشير به في هامش القيد إذا اتفق عليه بعد عقد الرهن دون حاجة لتكرار القيد إذا جدد ضمنيا .

2 - الحيازة المطلوبة في الحائز :

سبق التوضيح أن حيازة العقار المرهون قد تنتقل إما للدائن المرتهن أو إلى الأجنبي الذي يتفق عليه المتعاقدان ، و تختلف طبيعة الحيازة بحسب ما إذا كان الحائز هو الدائن المرتهن أو العدل .

3 - الحيازة المطلوبة في الدائن المرتهن :

المقصود بالحيازة اللازمة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير هي الحيازة القانونية المتكونة من السيطرة الفعلية على العقار المرهون بقصد ممارسة حق الرهن عليه مع الإشارة أن النية المطلوبة في الرهن ليست نية التملك ، و من تمة فلا يملك الدائن المرتهن العقار المرهون مهما طال مدة الحيازة أن لا يسري عليه التقادم ذلك أن حيازته هي حيازة عرضية و التي تعرف أنها " حيازة مادية يتوافر فيها الركن المادي ويتخلف فيها الركن المعنوي " و في ذلك صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 25/03/1993 ملف رقم 81688 جاء فيه " حيث أن قضاه الموضوع لم يبينوا كيف أن عقد الرهن المؤرخ في 16/11/1951 قد تحول إلى عقد ملكية علما بأن الرهن لا يعد طريقا من طرق التملك و لا يمكن صاحبه من تملك الشيء المرهون وغاية ما هناك أنه إتخذ كضمان لاستيفاء دينه في حالة امتناع المدين عن هذا المرهون بالمزاد العلني مما يجعلهم قد أساءوا فعلا تطبيق القانون و اشابوا قرارهم بالغموض و

¹ المرجع السابق ، ص 36، 37.

القصورفي التسبب وعرضوه للنقض " وعلى ذلك فإن الدائن المرتهن لا يحوز العقار لحساب نفسه بل يحوزه لحساب غيره حيث أنه لا يتوافر القصد في التملك عند المرتهن بل عند الراهن الذي يباشر العنصر المادي للحيازة بواسطة الدائن المرتهن حيث ينقل السيطرة المادية للحائر العرضي أي الدائن المرتهن في حين يبقى محتفظ بالركن المعنوي ، و على ذلك فإن الحيازة المطلوبة لنفاذ الرهن في حق الغير هي الحيازة القانونية لحق الرهن و يكون للدائن المرتهن الحيازة العرضية المتميزة بخاصيتين :

أ-وجود سند قانوني لدى الحائز : فحيازة الحائز العرضي أي الدائن المرتهن تكون استنادا إلى سند قانوني و هذا السند هو عقد الرهن الحيازي هو الذي يجعل حيازته عرضية لأنه يتضمن إقرار منه على أنه يجوز لحساب غيره . وبهذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 13/03/1991 ملف رقم 672 27 مما جاء فيه " من المقرر قانونا انه ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده كما أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه ، ومن ثم فإن النعي على القرارالمطعون فيه بمخالفة القانون غيرسديد " .

ب- التزام الحائز برد العقار : لأن حيازته له لا تعدو أن تكون مجرد حيازة مادية استنادا للسند الذي بحوله حيازته و هذا السند يلزمه برد العقار ولا يخوله التمسك بحيازته لتملك العقار المرهون حيا زيا بالتقادم و في هذا الشأن أيضا صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 25/11/1998 ملف رقم 182 410 مما جاء فيه " من المقرر قانونا بالمادة 948 من القانون المدني أن الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين . ولما كان ثابتا - في قضية الحال قضاة المجلس لما أيدوا حكم المحكمة القاضي برفض دعوى الطاعنين الرامية إلى إلزام المطعون ضده برفع يده على القطعة الأرضية المتنازع عليها على أساس أنهما مالكين لها موجب سند رهن حيازيا ، فإن قضائهم جاء سليما لأن الرهن الحيازي لا يشكل وسيلة من وسائل اكتساب الملكية و لا يمكن اعتباره سند الملكية ، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن "

4- الحيازة المطلوبة في العدل : بأن يحوز العقار لحساب الدائن المرتهن في حق الرهن و لحساب الراهن بالنسبة للملكية هذا ويعتبر العدل حائزا عرضيا سواء بالنسبة لحق الراهن

أو حق المرتهن و ليست له أية حرية في التصرف في العقار محل الحيازة فهو يباشر السيطرة المادية على العقار المرهون و المرتهن فحيازته اله تعد مجرد احراز 1.

الفرع الثاني: شرط قيد العقار المرهون

يشترط لنفاذ الرهن الحيازي عموما أيا كانت طبيعة المال المرهون سواء كان عقارا أو منقولا انتقال حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن أو إلى عدل يرتضيه المتعاقدان بغرض إعلان الغير بتعلق المرتهن بالشيء المرهون ،برغم بقاء الشيء المرهون على ملكية الراهن، غير أن القانون المدني لم يكتف بشرط انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل ونص صراحة على وجوب قيد عقد الرهن العقاري إلى جانب الشرط المتفق عليه فقها وقانونا فنص المادة 966 ق.م.ج على ما يلي : (يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، الى جانب تسليم الملك للدائن ، ان يقيد حق الرهن العقاري ، وتسري على هذا القيد الاحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي).

فبجانب انتقال حيازة المرهون لا بد لنفاذ الرهن الحيازي الوارد على العقار من قيد عقد الرهن بحيث لا ينفذ الرهن إلا باجتماع هذين الشرطين ومن تاريخ اجتماعهما ، ويقيد عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار على الوجه الذي يقيد به عقد الرهن الرسمي تطبيقا لحكم الإحالة الوارد في نص المادة 966 أعلاه .

ومنه يلزمنا الرجوع إلى المبادئ الأساسية لقيد الرهن الرسمي المنصوص عليه بالمادة 905 ق.م.ج التي تقضي بما يلي (تسري على إجراءات القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والاثار المترتبة على ذلك كله ،الاحكام الواردة في قانون تنظيم الشهر العقاري).

ولقد أحال القانون المدني الجزائري إلى قانون تنظيم الشهر العقاري في شأن القواعد المنظمة للقيد، ومؤدى ذلك أن جميع أحكام قيد الرهن الرسمي، من إجراءات وتجديد وشطب وإلغاء تطبق بشأنها قواعد قانون تنظيم الشهر العقاري، وهي الإجراءات نفسها المطبقة على رهن العقار حيازيا، ومن هنا وجب التطرق إلى إجراءات القيد المنصوص عليها في قانون تنظيم الشهر العقاري في ثنايا البنود التالية.2

البند الأول : إجراءات القيد

¹ المرجع السابق ، ص 38،39.

² علاوه هوام ، المرجع السابق، ص 36،37.

يجري القيد في مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار ،وإذا كان العقار المرهون واقعا في دوائر عدة مكاتب ، وجب اجراء القيد في كل مكتب منها .
يتم القيد بناء على طلب صاحب الشأن ، الراهن أو الدائن المرتهن حتى يحقق نفاذ رهنه في مواجهة الغير ، وهو يطلبه بنفسه أو بواسطة وكيل أو نائبه القانوني ، كما لدائني المرتهن ولورثته طلب قيد الرهن المقرر لصالحه . ولقد نصت المادة 93 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، على كيفية قيد الرهون والامتيازات ، حيث تنص على أنه : " يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً ما يلي : تسجيلات الرهون العقارية . تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية " . وعليه تودع عقود الرهن الحيازي العقاري ، في جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة ، ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة ، ويسمى بالنموذج الشهر العيني رقم 07 .

ويحتوي كل من الجدولين على الخصوص : تعيين الدائن والمدين طبقاً للمواد من 61 إلى 65 من المرسوم 63 / 76 اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك . ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن . - ذكر رأس مال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه . تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقاً للمادة 66 من المرسوم 63/76 " . وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري من توافر هذه البيانات ، يرجع أحد الجدولين إلى مودعه بعد أن يؤشر عليه ، ويثبت فيه تنفيذ الإجراء ، أما الجدول الثاني الذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف ، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي فيحتفظ به لدى المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق . وفيما يخص آجال إيداع هذين الجدول من أجل قيد الرهن ، فإنه تحدد هذه الآجال وفق نص المادة 99 من المرسوم 63/76 إذا كان الرهن ناشئاً بموجب عقد اتفاقي وجب الإيداع خلال شهرين من تحرير العقد 1.
والجدير بالذكر أنه في حالة عدم احترام آجال إيداع الجداول الخاصة بالرهون يعرض مودعيها إلى غرامة تأخيرية يبادر المحافظ العقاري بتحصيلها إلى جانب رسوم الإشهار 2.

¹ أ. محمد العروسي منصور ، المرجع السابق 2015 ص ، 147، 146، 145.

² رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ، (د ت ن)، ص 125.

إلا أنه قد يقرر المحافظ العقاري رفض هذا الإيداع حسب نص المادة 100 من المرسوم 63/76 في حالة ما تبين له أن الجداول التي نص على إيداعها وفق المادة 93 من المرسوم 63/76 ، لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة أو عندما تكون غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة ، وهذا ما قضت به المادة 92 من نفس المرسوم .
ويبلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض في أجل 15 يوما تسري ابتداء من تاريخ رفض الإيداع.
وللمعني بالأمر مهلة شهرين للطعن القضائي في قرار الرفض أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا 1.

البند الثاني : تجديد ومحو القيد

ليس للقيد أثر دائم لذا وجب تجديده ليبقى نافذا في حق الغير ، لكن أحيانا يكون غير لازم لبقائه في حالة ما إذا انقضى الدين المضمون إذ يجب محو القيد .

1- تجديد القيد : لا يكفي إجراء القيد مرة واحدة بل يلتزم تجديده كل 10 سنوات والتجديد واجب وهذا طبقا لنص المادة 96 فقرة 1 من المرسوم 63/76 ، وتجديد القيد يتم بطلب من الدائن المرتهن أو خلفه قبل انقضاء عشر سنوات من إجرائه ليظل بذلك الرهن نافذا ومستمرا منذ القيد الأصلي ، أما إذا لم يتم تجديد القيد خلال هذه الفترة سقط القيد ويصبح حق الدائن بعدها غير نافذ في حق الغير، والتجديد لا يفقد الرهن مرتبته الأولى بل يبقى محتفظا بها ما دام التجديد قد تم في ميعاده 10 سنوات ، أما إذا لم يتم التجديد في هذا الميعاد فإن القيد يسقط ولكن الرهن يبقى صحيحا فيما بين الطرفين ، ويبقى من حق الدائن أن يعيد القيد متى شاء وتبدأ أثاره في نفاذ الرهن على الغير من تاريخ إجرائه . أما عن كيفية التجديد وإجراءاته فقد حددته المادة 95 من المرسوم رقم 63/76 ، حيث يودع الدائن أو أحد ممثليه جدولين موقعين ومصدقين ، مع ضرورة التأكد في كل جدول أن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابق .

2- محو أو شطب القيد : قد يحدث وأن ينقضي أو يزول الرهن لأي سبب من أسباب الإنقضاء ، لذا وجب اتخاذ إجراء يحرر العقار من عبء الرهن الذي يتقله ، وهذا الإجراء هو محو القيد أو شطبه والشطب هنا ليس معناه شطب القيد أو محوه ماديا ، وإنما يقصد به ازالته أي اعتباره غير موجود حتى يعلم الغير بتحرير العقار من الرهن . ضف إلى ذلك ، محو القيد يحصل بالتأشير في هامش القيد ، بما يفيد اعتباره غير موجود ويقوم بهذا التأشير مكتب

¹ بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع في التشريع الجزائري، دار الخلدونية 2006، ص 203، 209 .

الشهر العقاري الذي حصل فيه بمقتضى تقرير رسمي يتضمن رضا الدائن ، وتتم عملية محو القيد بطريقتين هما :

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

ب- **محو القيد القضائي** : يجوز لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم محو القيد ، فقد يحدث وأن تزول مبررات القيد لسبب من الأسباب ومع ذلك يمتنع الدائن المرتهن عن تقرير المحو ، وترفع دعوى محو القيد أمام محكمة العقار المرهون لا إلى محكمة المدعى عليه وإذا تعددت العقارات ووقعت في دوائر محاكم مختلفة وجب أن ترفع دعوى الشطب بالنسبة إلى كل عقار أمام المحكمة التي يقع في دائرتها . وإذا صدر حكم بشطب القيد وأصبح نهائيا فيقدم إلى مكتب الشهر العقاري لشطب القيد بناء عليه .

ثالثا- مصاريف القيد :

حسب نص المادة 906 ق.م.ج تحمل المصاريف على الراهن سواء كان مدينا أصليا أو كفيلا عينيا ، فالمدين هو الذي تقع على عاتقه المصاريف لأنه المسؤول عن الدين وعن الرهن ، ويستوي في ذلك حتى وإن كان كفيلا عينيا ولا يعتبر حكم المادة 906 من القانون المدني من النظام العام لذلك يمكن للأفراد اقتسام مصاريف القيد ويمكن أن يتحملها الدائن نفسه¹ .

¹ ياحي ذهبية، عيد الرحماني ليلي ، الرهن الحيازي العقاري ،مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقاري،تاريخ المناقشة 2018/07/08 جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 33،32،31 .

المبحث الثاني : اثار نفاذ الرهن الحيازي تجاه الغير

إذا انعقد الرهن الحيازي صحيحا ، وتوافرت شروط نفاذه تجاه الغير من انتقال لحيازة وكذلك القيد في المحافظة العقارية ، فإن الرهن يرتب اثره تجاه الغير ويحول للدائن المرتهن حق حبس العقار المرهون الى حين استيفاء حقه ، وكذلك حق التقدم على جميع الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن العقار المرهون وكذلك الحق في تتبع العقار المرهون في أي يد يكون .

ومنه فانه نتناول اثار نفاذ الرهن الحيازي تجاه الغير من خلا ثلاث مطالب ، المطلب الأول نتناول في حق الحبس ونتناول في المطلب الثاني حق التقدم اما في المطلب الثالث والأخير فنتطرق لحق التتبع .

المطلب الأول : حق الحبس

لقد تقرر حق الحبس للدائن المرتهن في القانون م ج بنص المادة 849 والتي جاء فيها" ان يسلم الى الدائن شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء الى ان يستوفي حبس الدين" ، وأيضا في نص المادة 962 الفقرة 1 من ق م ج والتي جاء فيها "يكون للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون الاخلال بما للغير من الحقوق ثم حفظها طبقا للقانون".¹

الفرع الأول : مضمون حق الحبس

وحق الحبس هو حق عيني، وهو من اهم ما يتميز به الرهن الحيازي عن باقي التأمينات الأخرى، اذ يسمح للدائن المرتهن إذا لم يستوفي دينه ان يحتفظ بالمال المرهون وان يأخذ غلته مقابل دينه المضمون، وما أنفقه من مصاريف في حفظ المرهون واستثماره وإدارته، وهو بذلك يختلف عن حق الحبس المقرر في المادة 200 من القانون المدني الجزائري الذي لا يرتب حق الأفضلية ولا حق التتبع .

وبناء على ذلك يكون للدائن المرتهن الحق في حبس العقار المرهون وملحقاته على كافة الناس لحين استيفاء حقه كاملا، ويثبت الحق في الحبس للمرتهن حتى ولو كان المرهون في حيازة العدل، لان هذا الأخير يحوزه نيابة عن المرتهن ولا يجوز له ان يسلم المرهون إلا بعد انقضاء الرهن او استيفاء المرتهن لحقه وإلا كان مسؤولا عما يلحق الدائن من ضرر .

¹ تازولت محمد امين ،الرهن الحيازي الوارد على العقار، مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري،جامعة زيان عاشور الجلفة ، السنة الدراسية 2016/2017 ، ص 61.

وسلطة الدائن في حبس محل الرهن تبقى قائمة ولو خرج الشيء من حيازة الدائن المرتهن دون ارادته او علمه ما دام يستطيع ان يسترده من الغير وفقا لأحكام الحيازة. يستوي في ذلك اذا كان الشيء في يد الراهن او في يد غيره (2/962 ق م ج) ويعتبر الشيء المرهون في هذه الصورة في حكم المسروق او الضائع ، ويكون للمرتهن ان يسترد العقار بواسطة دعوى استرداد الحيازة الواجب رفعها خلال سنة حسب المادة 820 ق م ج . وحق الحبس شأنه شأن الرهن المرتبط به ، لا يقبل التجزئة، ويحق بذلك للمرتهن ان يحبس العقار المرهون ،حتى يستوفي جميع المبالغ التي يضمنها الرهن ،فإذا بقي جزء مهما كان ضئيلا، كان للمرتهن ان يحبس العقار حتى يستوفيه ،ما لم يتفق على غير ذلك . ولا يكزن للمرتهن حق الحبس الا بالنسبة للدين المضمون بالرهن ،فإن استوفاه كاملا تعين عليه رد العقار المرهون ،فليس له ان يحبسه بعد ذلك حتى لو كان له دين آخر ذمة المدين نشأ قبل الرهن او بعده .¹

الفرع الثاني : الاحتجاج بحق الحبس

يمكن حق الحبس الدائن المرتهن من الاحتجاج بحق الحبس على الكافة أي على المدين الراهن وعلى المتصرف له في العقار المرهون ، وعلى الدائنين الاخرين والحبس لا يعطي الأفضلية للدائن المرتهن بل ان حق الأفضلية مقرر سلفا للمرتهن وانما يعمل الحبس على تدعيمه وتأكيده .

ولا يفوتنا التذكير أنه لا يجوز للدائن المرتهن رهنا حيازيا الاحتجاج بحقه في الحبس في مواجهة دائن آخر له رهن مقيد على العقار سابق في المرتبة على الرهن الحيازي، كما سبق بيانه، فإذا قام أحد الدائنين العاديين بالتنفيذ على العقار المرهون فللمرتهن أن يحبس العقار في مواجهة الراسي عليه المزاد حتى يستوفي كل حقوقه بمعنى أنه ليس للدائن المرتهن الاعتراض على إجراءات التنفيذ. هذا وان كان للدائن المرتهن أن يمارس حق الحبس على العقار المرهون فانه لا يستطيع منع سائر الدائنين من التنفيذ عليه و يتعلق الأمر بالدائنين الذين لهم رهن مقيد على العقار سابق في المرتبة على الرهن الحيازي وعلى هذا إذا باشر أحد هؤلاء الدائنين التنفيذ على العقار و رسا المزاد على شخص معين فليس للمرتهن حيازيا التمسك في مواجهة الراسي عليه المزاد بحق الحبس بأن يمتنع عن تسليمه للراسي عليه المزاد و لو لم يستوفي على كل

¹ منصورى محمد العروسى ،نظام الرهن الحيازي العقارى في القانون المدنى الجزائرى ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فى القانون، السنة الجامعية 2013/2012 ، جامعة الجزائر 1، ص ، 131.

حقوقه طالما أن ثمن العقار قد دفع لدائنين متقدمين عليه في المرتبة و في هذه الحالة ينتقل حق الدائن المرتهن حيازيا إلى الثمن الذي رسا به المزاد تطبيقا لنظرية الحلول العيني .
و يثار التساؤل عن كيفية التوفيق بين النصين الذي يقضي بعدم جواز الاحتجاج بحق الحبس تجاه الأشخاص الذين اكتسبوا حقوق على العقار المرهون تم حفظها بنص القانون طبقا للمادتين 948 و 962 من القانون المدني كالاحتجاج ضد المشتري الذي كان تاريخ شهره سابق على تاريخ قيد حق المرتهن على المرهون ، و نص المادة 293 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري التي تمنح مكنة مطلقة للمرتهن بأن يحتج بالأفضلية على الثمن تجاه كافة الأشخاص ممتازين كانوا أم لا .

بنوع من التدقيق في النصين نجد أنه ليس هناك تعارض بينهما إنما نص المادتين 962 و 958 من القانون المدني يتضمن حالة الراهن في الأوضاع العادية بينما نص المادة 993 من القانون التجاري تنظم حالة الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا عندما يكون في حالة إفلاس أو تسوية قضائية .

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

و بناء على ذلك فإن أي تصرف يجريه الراهن على العقار المرهون و أي حجز تنفيذي يمارسه أي دائن آخر غير الدائن الحابس فلا يسري على الدائن المرتهن إلا إذا كان هذا التصرف أو الحجز قد أجريا من قبل قيد المرتهن حقه ، و له أن يحبس العقار تجاه هؤلاء حتى يستوفي حقه كاملا و عليه فإن الأحكام التي يخضع لها رهن العقار الحيازي في الأحوال العادية للمدين هي تلك التي تنص عليها المادتين 948 و 962 من القانون المدني المتعلقة بتحديد نطاق امتياز الدائن المرتهن و مرتبته و المادتين 961 و 952 من القانون المدني التي تستلزم تسلم العقار المرهون و الاحتفاظ به للاحتجاج به تجاه الغير .

أما الأوضاع غير العادية للمدين الراهن : قدر المشرع الموقف و وازن بين مصلحة الدائن المرتهن و مصلحة جماعة الدائنين في حالة إفلاس المدين أو التسوية القضائية فاتخذ موقفا خاصا بحيث لو كبل التفليسة مكنة استرجاع الشيء المرهون بعد تخليصه من الدائن المرتهن

كما أعطى له مكنة ارغام الدائن المرتهن بأن يبيع الشيء المرهون أو يقوم هو مكانه بالبيع طبقا لما تنص عليه المادة 293 من القانون التجاري .

و حتى لا يتضرر الدائن المرتهن من هذه المكنة المعطاة لوكيل التفليسة حافظ المشرع على حقوقه بالرغم من التخلي عن حيازة المرهون ، فضله في استيفاء حقه من ثمن المبيع بالأفضلية قبل أي دائن آخر صاحب امتياز أم لا ، طبقا لما تنص عليه المادة 293 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري .

و عليه فان نص المادة 293 من القانون التجاري يعتبر نصا خاصا استثنائي لا يطبق إلا عندما يرغم المرتهن على التنازل عن الحيازة لصالح جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة ، فالمادة 293 تجاري استعاضت عن الحق في الحبس بالأفضلية و ذلك لكي لا يكون الحبس عائقا لإجراء التفليسة أو التسوية القضائية .¹

المطلب الثاني : حق التقدم

إن عقد الرهن الحيازي ينشئ بطبيعته للدائن المرتهن حقا عينيا تبعا متى أصبح هذا الرهن نافذا في مواجهة الغير بانتقال حيازة المال المرهون من الراهن إلى المرتهن والحق العيني التبعي الناشئ عن الرهن هو ما يسمى بحق التقدم او حق الافضلية والذي هو بحق قوام الرهن الحيازي كما هو الشأن بالنسبة للتأمينات العينية الأخرى .

تنص المادة 948 ق.م.ج عن حق التقدم بقولها : "... وان يتقدم الدائنين العاديين

والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون "

يفهم من هذه المادة أن الدائن المرتهن يتقدم على من يزاحمه من الدائنين، أي الدائنين الذين ليس لهم ضمانات خاصة، والدائنين الذين لهم ضمانات خاصة مثله لكنها تالية في نشوؤها على ضمانه، فالتقدم يشمل إما ثمن العقار المرهون أو المال الذي يحل محله أولا، ويكون في حالة تزاحم الدائنين ثانيا، و في حالة نزول المرتهن عن مرتبة الرهن ثالثا .

الفرع الأول : محل تقدم الدائن المرتهن ونطاقه

تنص المادة 907 من ق م ج على انه : (يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه

الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون او من المال الذي حل محل هذا العقار ..)

¹ كليل صفية ، مرجع سابق ، ص 57 ، 58 ، 59 .

1- ثمن العقار المرهون : وهنا يفترض تحويل العقار الى مبلغ نقدي بعد بيعه بالمزاد العلني حيث يمارس الدائن حقه على هذا المبلغ ، وبالرجوع لنص المادة 907 يفهم من كلمة عقار انه يشتمل ملحقاته ، ما لم يتفق على غير ذلك ، كما ان الثمار تلحق بالعقار وذلك بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية اذا كان الاجراء في مواجهة المدين الراهن ، ومن تاريخ توجيه الإنذار للحائز بالدفع او التخلية اذا اتخذ الاجراء في مواجهة الحائز .

2-المال الذي يحل محل العقار المرهون:

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 907 المال الذي يحل محل العقار المرهون، ولكن بالرجوع إلى بعض المواد لاسيما المادتين 809 و 900 يمكن القول أن لدائن المرتهن الحق في ممارسة حق استيفاء حقه من ثمن الإنقاض ومن مبلغ التعويض ومبلغ التأمين، ومقابل نزع الملكية للمنفعة العامة.¹

لا يضمن الرهن الحيازي اصل الدين فقط ، بل يشمل أيضا ملحقاته الضرورية ،فيتقدم الدائن المرتهن على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفائها من ثمن المرهون ، حيث جاء في المادة 963 من ق م ج : " لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان اصل الحق وانما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ما يلي : المصارف الضرورية التي انفقت للمحافظة على الشيء - التعويضات عن الاضرار الناشئة عن عيوب الشيء - مصاريف العقد الذي انشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء -المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي ".²

الفرع الثاني : مرتبة الدائن المرتهن عند التزام

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

¹ ياحي ذهيبية وعبد الرحمان ليلى ، المرجع السابق ،ص 59،58.

² محمد الطيب عمور ، اثار الرهن الحيازي ،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر السنة الجامعية 2007/2008،ص 243.

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

- رهن العقار الشائع المملوك للشركاء الصادر منهم جميع يتقدم على الرهن الصادر من الشريك ولو كان مقيدا في تاريخ لاحق على قيده المادة 890 من ق م ج الفقرة الثانية .
- يتقدم امتياز المتقاسم على الرهن الذي انتقل اليه العقار حتى ولو كان هذا الامتياز متأخرا في المرتبة ، المادة 890 الفقرة 2.
- المصروفات القضائية التي تم بذلها للحفاظ على أموال المدين وبيعها لمصلحة جميع الدائنين وكذا المبالغ المستحقة للخزينة العامة المادة 990 الفقرة 2 و 991 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.
- حقوق الامتياز العامة وهي حقوق لا تقيد ، ويتقدم الدائن المرتهن رهن حيازة أيا كان تاريخ قيدها المادة 986 الفقرة 3 القانون المدني الجزائري .
- امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين والمعماريين والمنصوص عليها في المادة 1000 القانون المدني الجزائري ، فلهم ان يستوفوا حقوقهم قبل الدائن المرتهن من ثمن هذه التحسينات والانشاءات ولو كان حقه مقيدا قبل امتيازهم الواقع على هذه الملحقات .

المطلب الثالث : حق التتبع

يقصد بحق التتبع قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن، ولو انتقلت ملكته إلى الغير أو اكتسب عليه هذا الغير حقا قابلا للرهن والذي يسمى اصطلاحا حائز للعقار المرهون، فهي ميزة تعطي القدرة للدائن المرتهن على اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في أي يد ينتقل إليها.¹

ولا نكون بصدد ميزة التتبع إذا ظل العقار المرهون في ملكية الراهن بل يكون للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهته كما يتخذها الدائن العادي ، بحيث لا يمكن الحديث عن الحق في التتبع إذا لم يتصرف الراهن في العقار المرهون .²

¹ فكران غنيمة ودكون زوينة ، حق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرتهن ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، تاريخ المناقشة 2017/07/04 ، ص 13 .

² يحيى ذهبية ، عبد الرحمان ليلى ، مرجع سابق ، ص 63 .

فحق التتبع إذن هو وسيلة قانونية لحماية الدائن المضمون بالتأمين إذا ما خرج العقار المؤمن به من ذمة صاحبه، وهذا ما أكدت عليه نص المادة **498** القانون م ج التي تنص « يجوز للراهن ان يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن» .

ومنه فإننا نتناول شروط مباشرة حق التتبع (أولا) ، ثم إجراءات مباشرة حق التتبع (ثانيا) **الفرع الأول: شروط مباشرة حق التتبع**

إن حق التتبع لا يتقرر للدائن المرتهن إلا بالقيود وذلك لنفاذ الراهن في مواجهة الغير فيتمتع الراهن بحق التصرف بالعقار المرهون إلى الغير، إلا أن ذلك لا يضر بمصلحة الدائن المرتهن، إذ يجوز لهذا الأخير تتبع العقار المرهون في أي يد كانت كونها ميزة قانونية او هذا ما نصت عليه المادة **1/911** ق.م ج التي تنص على انه: « يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار المرهون » والتي تقابلها في القانون المصري نص المادة **1/1060** ، وهو ما يحقق التوازن بين حماية حق الراهن في التصرف وحماية حق الدائن المرتهن في الضمان ولمباشرة حق التتبع فإن المشرع الجزائري اوجب مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالدائن المرتهن والبعض الاخر يتعلق بالشخص الذي يجوز تتبع العقار في يده او ما يسمى بالحائز.¹

1/ الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن : لممارسة حق التتبع من طرف الدائن المرتهن يجب توفر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي :

أ/ حلول اجل الدين المضمون بالرهن :

إن الدائن المرتهن لا يستطيع مباشرة حق تتبع العقار المرهون للتنفيذ عليه في يد الحائز، إلا إذا حلَّ أجل دينه سواء كان إتفاقيا، أو قضائيا، وتطبيقا لهذا الشرط لا يمكن مباشرة حق التتبع إذا كان الدين شرطيا أو مستقبليا أو مؤجلا إلا بعد أن يتحقق الشرط أو يوجد الالتزام او يحل اجله.²

ب/ أن يكون الرهن نافذا في حق الغير : إن حق التتبع لا يتقرر للدائن المرتهن إلا بالقيود، وذلك لنفاذ الرهن في مواجهة الحائز، ويجب الإشارة إلى أن مصطلح الحائز في الرهن له معنى خاص يختلف عن المعنى القانوني للحائز بصفة عامة، إذ يقصد بها

¹ فكران غنيمية ودكون زوينة ، مرجع سابق ، ص، 14.
² شوقي بناسي ، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،د.ط الجزائر 2009، ص، 307، 308.

وضع اليد على شيء من الأشياء لحساب نفسه أو بحساب غيره حيازة قانونية وعرضية، أما الحائز في نطاق الرهن هو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية عقار قد تم رهنه.¹ وعليه فإذا قام الدائن المرتهن بقيد حقه على العقار المرهون قبل أن يشهر المتصرف إليه لحقه، فإنه يجوز للدائن المرتهن تتبع العقار المرهون ، وأن ينفذ عليه، أما في حالة ما إذا قام المتصرف إليه بشهر حقه قبل قيام الدائن المرتهن بالقيد، فيكون قد اكتسب حقا خاليا من الرهن وعندئذ لا يجوز للدائن المرتهن تتبع هذا العقار ولا التنفيذ عليه.

ج/ أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون : بالرجوع الى نص المادة 2/911 من ق م ج التي تنص : « يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابلا للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن » فمن خلال هذا النص نستخلص الشروط التي يجب توافرها في الشخص الحائز.

* أن يكون قد كسب ملكية العقار المرهون كله أو بعضه.

* يجب أن لا يكون من كسب الحق العيني على العقار مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، ولا يعتبر حائزا من اشترى من الراهن إذا كان شريكا في الدين سواء كان متضامنا أو غير متضامن وسواء كان كفيل شخصيا أو عينيا ولا يعين الوارث حائزا للعقار المرهون من المورث لأن ملكية العقار المرهون لا تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الديون.

ويشترط أيضا أن يكون الحائز قد تملك العقار المرهون أو الحق العيني بعد قيد الرهن وليس قبل قيد الرهن لأنه في الحالة الأخيرة لا يكون الرهن نافذا في حق الغير ولا يستطيع الدائن المرتهن مباشرة الحق في التتبع ضد الحائز كونه قد انتقلت إليه ملكية العقار خالية من الرهن ، فيتم القيد بناء على طلب من ذوي الشأن وفي الأصل هو الدائن المرتهن المعني بالقيد لأنه هو صاحب المصلحة في ذلك .

د/ أن لا يكون حق التتبع زال لأي سبب من الأسباب

قد يحدث وأن يطرأ سبب يمنع استعمال حق التتبع بالرغم من توفر الشروط السابقة ويرجع إلى طبيعة الأموال التي انتقلت ملكيتها إلى الغير .

¹ لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012-2013، ص 72.

أولاً: التصرف في العقارات بالتخصيص

لقد نصت المادة 849 من ق م ج على انه باستطاعة الراهن التصرف في العقار

المرهون على ان لا يضر ذلك بمصلحة الدائن المرتهن.¹

كما يكون أيضا باستطاعته التصرف في العقارات بالتخصيص باعتبارها منقولات بحسب المآل. إذا ما تم التصرف فيها مستقلة عن العقار المرهون أي فصلت عنه، نميز بين حالتين:

* فإذا كان المتصرف إليه حسن النية، فإن ذلك التصرف يكون صحيحا، أي أنها تعتبر منقولات، وبالتالي يمكن للمتصرف إليه أن يتمسك بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) مما يتبع عنه عدم استطاعة الدائن المرتهن استعمال حقه في تتبع هذه الأموال.
* أما إذا كان المتصرف إليه سيء النية هنا يجوز للدائن المرتهن أن يسترد تلك الأموال المنقولة التي كانت في الأصل عقارات بالتخصيص إلا أنه في حالة ما إذا لم يتم التصرف إليه بدفع الثمن إلى المدين، كان بإمكان الدائن المرتهن حجز تحت يده ويستوفي حقه من الثمن بالتقدم غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة.²

ثانيا: انتقال ملكية العقار للمنفعة العامة أو بيعه بالمزاد العلني

إنّ انتقال ملكية العقار المرهون لسبب من الأسباب الذي تنتقل فيه الملكية والتي ينتج عنها زوال سلطة التتبع للدائن المرتهن، وبالتالي يصبح من تلقى هذا العقار في مأمّن استعمال هذا الحق وتتمثل هذه الحالات في:

- 1- حالة نزع الملكية للمنفعة العامة : ضمن بين اهم آثار قرار نزع الملكية إزالة كل الحقوق العينية والشخصية الواقعة على العقار ، وبالتالي ينتقل الى السلطة العامة محررا من كل تلك الحقوق الشخصية والعينية الأصلية أو التبعية ، بما في ذلك حق التتبع أن لا يجوز للدائن المرتهن أن يستعمل حقه في التتبع إذ ما كان العقار المرهون تحت يد السلطة العامة النازعة الملكية، فيستوفي حقه من التعويض المستحق، مما يشكل مانعا لمباشرة حق التتبع.
- 2- حالة بيع العقار بيعا جبريا في المزاد العلني : فحق التتبع كغيره من الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع قابل للبيع أمام المزاد العلني بطلب من أحد الدائنين والذي ينتج

¹ فكران غنيمة ودكون زوبينة ، مرجع سابق ، ص، 6،7،8.

² أمينة بلهادي، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

القانون، تخصص قانون خاص، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2014-2015، ص76.

رسوا على شخص معين تطهير العقار من جميع التأمينات التي تثقله وبهذا يستوفي الدائن المرتهن حقه من الثمن الذي رسا عليه المزاد.¹

2/ الشروط المتعلقة بحائز العقار : تتمثل الشروط الواجب توافرها في الحائز او المالك الجديد في العناصر او الشروط التالية :

أ - اكتساب الشخص لحق ما على العقار المرهون:

في هذا الشرط سوف نتحدث عن نوع الحق المكتسب حيث أنه ليس أي حق يكتسبه الشخص على العقار المرهون يجعله حائزاً، بل يجب أن يكتسب نوعاً محدداً من الحقوق كحق ملكية العقار المرهون وحق عيني آخر قابل للرهن، وسبب اكتساب الحق أنه إذا كان الاكتساب تصرفاً قانونياً يجب أن يكون مشهراً أما إذا كان بسبب الاكتساب واقعة قانونية فلا يشترط ذلك.²

ولا يعتبر حائزاً من اكتسب العقار المرهون حق الاستعمال وحق السكن لأنهما غير قابلان للبيع في المزاد العلني، وكذلك حق الارتفاق باعتباره مستقل عن العقار المرهون والحقوق العينية التبعية كالرهن الحيازي وحق الاختصاص كعدم قابليتهم للبيع في المزاد العلني.³

كما لا يعتبر المستأجر حائزاً فليس له سوى حقوق شخصية قبل المؤجر .

ويعتبر حائزاً من اكتسب الملكية على سبيل المعاوضة او التبرع او عن طريق تصرف قانوني كالبيع او الهبة او الوصية او عن طرق واقعة قانونية كالتقادم المكسب او عن طرق الشفعة ويجب ان يكون هذا الحق مشهراً لكي ينشئ الحقوق العينية الاصلية وفي حالة عدم شهره فلا يعتبر حائزاً.

ب- أن لا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن:

بالرجوع إلى نص المادة 2/911 ق.م فإنها تنص صراحة على عدم مسؤولية الشخص عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية لاعتباره حائزاً بمعنى أن الحائز لا يكون ملتزماً شخصياً إتجاه الدائن المرتهن بالوفاء بالدين ، فلو كان كذلك فإن الدائن المرتهن يجوز له التنفيذ على العقار على جميع أموال الحائز لأنه له حق الضمان العام وبالتالي لا يكون

¹ فكران غنيمه ودكون زوينه ، مرجع سابق ، ص 8،9.

² السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص 523، 524.

³ أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة الرهن الاختصاص والامتياز، كلية الحقوق عين الشمس، دط، د.سنة،

ص 211، 212.

هناك حاجة لاستعمال ميزة التتبع . ولا يعتبر حائزا من اشترى العقار المرهون من الراهن سواء كان شريكا متضامنا أو غير متضامن في الدين أو كان كفيلا شخصيا أو عينيا فيسأل مسؤولية شخصية عن الدين المضمون أمام الدائن في حدود العقار المرهون . أما إذا تصرف الكفيل العيني في العقار فإن المشتري هو من يعتبر حائز للعقار كذلك لا يعتبر الوارث حائزا ، فملكية العقار المرهون لا تنتقل إلا بعد سداد الديون المضمونة بالرهن وبالتالي لا يمكن إنذار الوارث بدفع الدين أو تخلية العقار ، أما إذا انتقلت الملكية مثقلة بالدين فإن الوارث غير مسؤول عن هذا الدين في حدود التركة ، أما إذا انتقلت ملكية العقار المرهون محملة بهذا الدين إلى الوارث وتعهد هذا الأخير بسداده فإنه يكون مسؤولا عن سداده مسؤولية شخصية ، فبتالي لا يعد حائزا .

ج- أن لا يكون الحائز قد كسب الحق بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية:
يعتبر قيد الرهن الرسمي شرط أساسي لينتج أثره على الغير ، وهذا ما نستخلصه من خلال نص المادة 904 من القانون المدني التي تنص على أنه « لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس . لا يصح التمسك اتجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد ولا التمسك بالحق الناشئ من خلال شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي » .

ففي حالة ما إذا اكتسب الشخص الحق قبل قيد الرهن لا يقيد عليه هذا الأخير وهذا راجع لاكتسابه له خاليا من الرهن وكذلك يمنع على المدين إجراء القيد لأنه لم يعد مالكا للعقار أما إذا قام الحائز بقيد حقه بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، فإن هذا التصرف لا يسري على الدائن المرتهن بحيث يمكن له أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية المدين الراهن ¹ .

د- أن يسجل الحائز سند ملكيته:

طبقا لنص المادة 793 ق.م التي تنص على أنه « لا تستقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت

¹ فكران غنيمة ودكون زوينة ، مرجع سابق ص 10،11،12.

الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار « .
كذا نص المادة 15 من الأمر 75-74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل
العقاري على أنه « كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة
للغير إلا من تاريخ يوم إظهارها في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن
الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية »¹.

من خلال نص المادتين أنه لا تنشئ الحقوق العينية الأصلية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة
للغير إلا من يوم تسجيل التصرف المنشئ أو الناقل وعليه فإن الشخص لا يعتبر حائزا
للعقار المرهون إلا من يوم شهر حقه بعد قيد الرهن الرسمية استثناء إذا ما كان سبب
اكتساب الملكية واقعة قانونية كالتقادم المكسب الكامل ، فإن الحائز لا يكون ملزم بالتسجيل
بذلك يكون باستطاعة الدائن المرتهن مباشرة الإجراءات في مواجهته ما دام أنه الحائز
اكتسب الملكية بعد قيد الرهن الرسمي وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية .

الفرع الثاني : إجراءات مباشرة حق التتبع

تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على : " إذا لم يختار الحائز أن يقضي
الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار ، فلا يجوز للدائن المرتهن
أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع
الدين المستحق أو تخلية العقار ، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع
هذا التنبيه في وقت واحد" .

وتتمثل إجراءات الحق في التتبع في التنبيه على المدين بالوفاء أولا، وإنذار الحائز بالدفع أو
التخلية ثانيا ، ثم تسجيل التنبيه و الإنذار ثالثا .

أولا : التنبيه على المدين بالوفاء

يطلق عليه أيضا تنبيه بنزع الملكية، فهو إجراء شكلي أولي يقوم به الدائن المرتهن تنبيه
المدين لإنذاره في حالة عدم وفائه بالدين عن الطريق المحضر القضائي . بالرغم من أن
إجراءات التنفيذ يتم مباشرتها في مواجهة الحائز، إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة
923 ق.م السالفة الذكر ألزم التنبيه على المدين أولا باعتبارها المسؤول الأصلي عن الدين
وهذا لكي يتحقق مسؤوليته في عدم الوفاء ، أما الحائز هنا فهو غير مسؤول شخصي عن

¹ الامررقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .ج.رالمؤرخة
في 18 نوفمبر 1975، العدد 92 والمرسوم 63-76 المؤرخ في 25 افريل 1975 يتعلق بتأسيس السجل العقاري .ج.ر.
مؤرخة في 13 افريل 1975، العدد 30.

الدين وعليه يجوز له أن يرجع على المدين بما وفاه حالة ما إذا قام بالوفاء بالدين أو أن ملكية العقار المرهون قد انتزع منه بالعودة إلى نص المادة 725 ق.م.ج فإن عملية التنبيه على المدين يقوم بها المحضر القضائي بناء على طلب من الدائن وتتضمن هذه الورقة على مجموعة من البيانات العامة يتطلبها القانون وأخرى نصت عليها المادة 724 ق.م.ج التي تنص على أنه يجب أن يتضمن أمر الحجز فضلا عن البيانات المعتادة ما يلي:

* « نوع التنفيذ الذي يتم بموجب تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به.

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

* تعيين العقار أو الحق العيني المحجوز تعيينا دقيقا لسيما موقعه وحدوده، ونوعه

ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء مفرزا أو مشاعا وغيره من البيانات التي تفيد في تعيينها وإذا كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات. وإذا خلا الأمر من أحد البيانات الثلاث أعلاه كان قابلا للإبطال»¹.

ثانيا : إنذار الحائز بالدفع أو التخلية

يقصد بالإنذار « أن يحدد الحائز موقعه فيختار ما أعطاه المشرع الحق في اختياره من دفع الدين أو تطهير العقار أو التخلي عنه »² ، وعليه فعلى الدائن قبل مباشرته الإجراءات التنفيذية أن يقوم أولا بتوجيه إنذار للحائز بالدفع أو التخلية عن طريق المحضر القضائي والذي يكون مصحوبا بالتبليغ التنبيه إلى المدين وذلك ليحدد موقعه من الخيارات التي منحها له القانون.

ولكي يكون الإنذار صحيحا يجب أن يتضمن البيانات المنصوص عليها في نص المادة 3/724 ق.م.ج باعتبارها في ورقة من أوراق المحضرين ، ولكي يقع الإنذار صحيحا أوجب توفر شرطين وهما :

- أولا : أن يكون الإنذار تاليا لتبنيه على الملايين أو على الأقل أن يتم في نفس الوقت وهذا ما نصت عليه المادة 923 ق.م. التي تقابلها المادة 1072 ق.م. المصري .

¹ فكران غنيمة ودكون زوينة ، المرجع سابق ص 13،14،15،16.

² سمير عبد السيد تناغو، المرجع سابق ص ،130،131.

- **ثانياً :** أن يكون مصحوباً بالتبليغ والتنبيه على المدين وهذا راجع إلى الرغبة في إعلام الحائز بأن المدين قد تم إعلانه من طرف الدائن ، وذلك للوفاء بالدين ، وكذا أن يشير على الحائز اتخاذ موقف في هذا الشأن .

أما فيما يخص ميعاد الوفاء بالدين بع التبليغ الرسمي للمدين ، فقد حددها المشرع الجزائري في مهلة الشهر الواحد ، وذلك في نص المادة 725 / ق.م التي تنص على أنه « ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار أو الحق العيني العقاري جبرا عليه » بالتالي نستنتج من خلال هذه الفقرة أنه للحائز نفس المدة للوفاء بالدين نظرا إلى أن إجراءات التنفيذ ستنفذ ضده هو (الحائز) .¹

ثالثا: تسجيل التنبيه والإنذار:

فبعد توجيه الدائن المرتهن للتنبيه إلى المدين والإنذار إلى الحائز عليه أيضا القيام بتسجيلهما وذلك حماية له من مختلف التصرفات التي يمكن أن يقوم بها كل من المدين و الحائز ، ويتم التسجيل أمام المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون ويتم التأشير على هامش التنبيه بتسجيل الإنذار .²

يترتب على تسجيل التنبيه والإنذار ، باعتبار العقار المرهون محجوزا ، وبالتالي فإن كل التصرفات الواردة عليه بعد التسجيل تكون غير نافذة ، وكذا لتحقيق العلانية حماية للغير الذي يتعامل في هذا العقار المحجوز .³

أما فيما يتعلق بميعاد التسجيل والتنبيه لم تحدد مدة معينة لذلك ولكن بمصلحة الدائن أن يسارع بالتسجيل ، أما الإنذار فيجب عليه تسجيله خلال مدة 15 يوم من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط هذا الأخير ، وبالتالي يستوجب عليه إعادة تسجيله . المطلب الثاني دفع الحائز لوقف إجراءات التتبع لقد خول القانون مجموعة من الدفع التي يسمح له بإنكار حق الدائن المرتهن في التتبع ، والتي من شأنها أن تؤدي إلى تعطيل إجراءات حق التتبع التي باشرها الدائن على العقار المرهون ويكون ذلك سواءا بدعوى المبدئية أو عن طريق المعارضة في الإنذار الذي وجهه إليه الدائن . فالحائز أن يبدي دفوعا في أي وقت أثناء

¹ فكران غنيمة ودكون زوينة ، المرجع سابق ص 16،17.

² بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع سابق، ص 81.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 132.

إجراءات نزع الملكية إلى غاية صدور الحكم بنزع الملكية وانقضاء طرق الطعن ، فمنها الدفوع المتعلقة بالدين المضمون (الفرع الأول) ، ومنها المتعلقة بالرهن (الفرع الثاني) . الفرع الأول الدفوع المتعلقة بالدين المضمون فإذا بالشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز فإن القانون قد منح لهذا الأخير مجموعة من الدفوع تتعلق بالدين المضمون بالرهن التي من شأنها تؤدي إلى تعطيل تلك الإجراءات ، وهي نوعين : الدين المضمون بالرهن ثابتا بحكم قضائي : وقد نص عليها في نص المادة 924 من ق.م التي تنص على أنه : « يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفا في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها إذا كان الحكم بالدين لاحقا لتسجيل سند الحائز ويجوز له كذلك في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفوع التي لا يزال المدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها » . نستنتج من خلال نص هذه المادة أنه يجب التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : ثبوت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر سند الحائز :

فإن الحكم الصادر في هذه الحالة يكون حائز لقوة الشيء المقضي به في مواجهة الحائز ، وهذا الأخير يعد خلفا خاص للمدين الراهن وبالتالي يجوز له أن يتمسك بجميع الدفوع التي يمكن للمدين التمسك بها كإنقضاء الدين والتقادم أو المقاصة ، فإن جميع الأحكام التي فصلت في التزامات العقار المرهون تسري في مواجهته .

الحالة الثانية : ثبوت الدين بحكم صدر على المدين بعد شهر سند الحائز :

هنا نميز بين ما إذا كان الحائز طرفا في الدعوى أم لا . فإذا إختصم من قبل الدائن المرتهن أو تدخل في الدعوى فإن الحكم الصادر فيها يكون حجة عليه ، فيكون للحائز أن يتمسك بجميع الدفوع التي يمكن للمدين التمسك على أن لا تتعارض مع حجية الحكم كإنقضاء الدين بسبب لاحق على صدور الحكم . أما إذا لم يكن طرف في الدعوى أو تدخل فيها فإنه يعتبر من الغير ، فالحكم الصادر في هذه الحالة لا يكون حجة عليه وبالتالي يجوز له التمسك بكل الدفوع التي كان على المدين أن يتمسك بها قبل صدور الحكم وحق لو امتنع المدين عن التمسك بها .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 924 ق.م سألقة الذكر قد تعرض فقط لدفع واحد وهو صدور الحكم بثبوت الدين ، وأغفل عن حالة ما إذا كان الدين المضمون ثابتا في سند رسمي يمكن التنفيذ بموجبه دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي

، فلحائز في هذه الحالة التمسك بكل الدفع التي يحق للمدين التمسك بها كبطلان السند أو انقضاء الدين .

الحالة الثالثة الدفع المتعلقة بالرهن:

لقد أغفل المشرع الجزائري والمصري عن النص الدفع المتعلقة بعقد الرهن ، إذ نص على الدفع المتعلقة بالدين المضمون فقط ، فلحائز أيضا أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الرهن المتضمنة الطعن في صحته أو نفاذه . « إذ له أن يتمسك ببطلان عقد الرهن لعدم استنائه الشروط الموضوعية والشكلية وله أيضا أن يتمسك بعدم نفاذه في مواجهته لعدم قيده أو لقيده بعد تسجيل سند الملكية أو البطلان القيد لتخلف بعض البيانات أو سقوطه لعدم تجديده أو أنه اكتسب حقه في الفترة ما بين محور القيد وأثناء هذا المحور ، ويتمسك بهذه الدفع باسمه شخصيا وإذا نجح في إثبات أحد هذه الأوجه امتنع على الدائن مباشرة حق التتبع »¹.

¹ فكران غنيمة ودكون زوينة ، المرجع سابق ص 18،19،20.

خاتمة

يرتب الرهن الحيازي الوارد على العقار سلطات لكل من الدائن والمدين وكذلك واجبات لكلا الطرفين ، وما هو واجب على أحد الأطراف هو حق للطرف الاخر، ومنه فإن سلطات الدائن المرتهن تتمحور حول حقوقه الاصلية التي يربتها عقد الرهن الحيازي و التي لا يتحقق وجوده الا بوجود هذه الحقوق والشروط ومستساغة للدائن المرتهن يمارسها كما حددها له القانون ، وتنقسم السلطات الى نوعين سلطات يمارسها الدائن المرتهن على المدين الراهن باعتباره ضامنا بحكم الرهن وسلطات يمارسها الدائن المرتهن على العقار المرهون باعتباره محل الرهن وبما يربته الرهن من التزامات على الدائن بحكم انتقال حيازة العقار المرهون اليه حيث يعتر حقا للدائن وواجبا في نفس الوقت متمثلا في استثمار العقار واستنزال مبلغ الدين منه مع احتساب التكاليف التي يصرفها على العقار .

ان سلطات الدائن تجاه المدين تتمثل في مطالبته بتسليم العقار وكذلك ضمان نفاذ حق الرهن وسلامة العقار وتلفه ، كما تتمثل سلطات الدائن على العقار المرهون بعد تحقق شروط الرهن السابقة في حق حبس العقار المرهون على المدين الراهن والغير وكذلك استثمار العقار واستغلاله بشكل يسمح للدائن من استيفاء حقه بطريقة تدريجية وهذا ما لا يوجد في الرهن الرسمي الذي لا يوفر انتقال الحيازة للدائن المرتهن وما يترتب عنها من اثار .

كما ان للدائن المرتهن سلطة التنفيذ على العقار المرهون وفق احكام البيع بالمزاد العلني كما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية حالة عدم الزام المدين الراهن او العدل المنفق عليه بتحقيق شروط الرهن ما يترتب عنه الفسخ وكذلك التعويض عند عدم الوفاء .

وكما يرتب الرهن الحيازي العقاري سلطات للدائن تجاه المدين او الكفيل العيني فانه يرتب سلطات أخرى للدائن تجاه الغير تتمثل في حق الحبس والتقدم والتتبع تحت شرط انتقال الحيازة وكذلك القيد في المحافظة العقارية نظرا لطبيعة الرهن العقاري ، فلا يعقل ان يترتب الرهن سلطات للدائن تجاه الغير وحيازة العقار ليست بحوزته كما انه لا اثر لقيد الرهن على العقار لصالح الدائن .

ان سلطات الدائن في الرهن الحيازي على العقار لا معنى لها او وجود عند عدم تحقق تسليم العقار من طرف المدين الراهن بحيث لا يمكن للدائن ممارسة حق الحبس وكذلك مطالبته بحق ضمان نفاذ الرهن او ضمان سلامته .

وكذلك لا اثر لسلطات الدائن المرتهن على الغير عند عدم تحقق الحيازة المعروفة بشروطها يحدوها ويتبعها شرط القيد حيث يعتبر اثره بالغ في ترتيب حق الحبس وكذلك التقدم على الدائنين الأقل منه مرتبة في القيد كذلك تتبع العقار في اي يد انتقلت اليه واقتناص ثمن العقار قبل الغير .

قائمة المراجع

أ- الكتب

- 1- السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار التراث العربي ، بيروت .
- 2- جابر محجوب علي وفائز الكندري ، التأمينات العينية في القانون الكويتي ، ط 2004 .
- 3- د.محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر، ط2010 .
- 4- همام محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، د. ط، سنة 2001 .
- 5- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان، 2009 .
- 6- سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف، سنة 1980.
- 7- سعد نبيل إبراهيم، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة ، ط 41 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006 .
- 8- أ. محمد العروسي منصور، انشاء عقد الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري ، مطبعة الرمال الوادي -الجزائر، جوان 2015 .
- 9- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- 10- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، ط2، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1978 .
- 11- عبد الباسط جميعي، أمال افزابري، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الميادين العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر.
- 12- د. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية .دار الهدى ، ط 2010.
- 13- رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ،(د ت ن).
- 14- شوقي بناسي ، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،د.ط الجزائر 2009.
- 15- أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة الرهن الاختصاص والامتياز، كلية الحقوق عين الشمس، دط، د.سنة .

ب-المذكرات الجامعية

- 1- علاوه هوام ،الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري تخصص شريعة وقانون ،بحث مقدم لنيل درجة الماجستير تخصص شريعة وقانون،جامعة العقيد لخضر ،باتنة، السنة الجامعية 2008/2007 .

- 2- بلقيل شوقي ، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات تنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اعمال جامعة المسيلة السنة الجامعية 2015/2014.
- 3- العربي بن قسمية، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون السنة الجامعية 2000-2001 .
- 4- بداوي عبد العزيز، النظام القانوني للتنفيذ على العقار المرهون في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، رسالة الحصول على درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر ، 2014-2015 .
- 5- ریحاني پسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005 - 2006.
- 6- بداوي عبد العزيز، الحجز العقاري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارية والمالية كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.
- 7- عيسى زرقاط ، إجراءات التنفيذ على العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2002-2003.
- 8- تازولت محمد امين، الرهن الحيازي الوارد على العقار، مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري جامعة زيان عاشور الجلفة ، السنة الدراسية 2016/2017.
- 9- منصور محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، السنة الجامعية 2012/2013 ، جامعة الجزائر .
- 10- لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012-2013.
- 11- أمينة بلهادي، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2014-2015.

ج- النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر، 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم .
- 2- المرسوم 63/76 في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .
- 3- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

د-بحوث قانونية

1- ليلي زروقي، الحجز العقاري، بحث منشور في المجلة القضائية ، العدد 2، 1997 ، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا 1999 .

06..... مقدمة

الفصل الأول :سطات الدائن تجاه المدين الراهن والكفيل العيني

- 08.....المبحث الأول :حقوق الدائن المرتهن المترتبة على عاتق المدين
- 08.....المطلب الأول: استلام العقار محل الرهن
- 09.....الفرع الأول: مضمون الاستلام
- 10.....الفرع الثاني : كيفية التسليم وزمانه
- 11.....الفرع الثالث : الإجراءات التي يباشرها الدائن عند عدم تسلمه للعقار
- 11.....المطلب الثاني :حق الدائن في ضمان نفاذ الرهن
- 11.....الفرع الأول: مضمون الضمان
- 12.....الفرع الثاني : ضمان الراهن لتعرضه الشخصي وتعرضه للغير
- 12.....أولاً:ضمان الراهن لتعرضه الشخصي
- 12.....ثانياً : ضمان الراهن لتعرض الغير
- 13.....الفرع الثالث :حق الدائن في الفسخ والتعويض عند عدم تحقق الضمان
- 14.....المطلب الثالث : حق الدائن بضمان سلامة الرهن
- 14.....الفرع الأول : هلاك العقار المرهون او تلفه بخطأ الراهن
- 15.....الفرع الثاني : هلاك العقار المرهون او تلفه بخطأ الدائن المرتهن
- 15.....الفرع الثالث : هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي
- 17.....المبحث الثاني :حقوق الدائن المرتهن على القار المرهون
- 18.....المطلب الأول : الحق في الحبس
- 18.....الفرع الأول : مفهوم حق الحبس
- 19.....الفرع الثاني :السند القانوني لحق الحبس
- 20.....المطلب الثاني : حق استثمار واستغلال العقار
- 21.....الفرع الأول : كيفية الاستثمار
- 21.....الفرع الثاني : صفة الدائن المرتهن عند القيام باستثمار العقار المرهون
- 22.....الفرع الثالث : خصم المصاريف والدين من انتاج الاستثمار

- أ-نفقات الصيانة للمحافظة على العقار المرهون.....23
- ب- سداد ملحقات الدين من مصروفات 23
- ج- سداد اصل الدين 23
- المطلب الثالث : التنفيذ على العقار المرهون حيازيا 24
- الفرع الأول : بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات 24
- أولا : بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء 24
- ثانيا : بطلان شرط البيع دون إجراءات 25
- الفرع الثاني : إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازيا..... 25
- أولا : التنبيه على المدين بمباشرة التنفيذ على العقار المرهون..... 25
- ثانيا : اذار الحائز بدفع الدين او تخلية العقار المرهون 27
- ثالثا: إجراءات حجز العقار المرهون..... 28
- 01- وضع العقار تحت يد القضاء..... 28
- أ- استصدار امر الحجز وتبليغه للمحجوز عليه 28
- ب- قيد الحجز بالمحافظة العقارية 29
- 02- اعداد العقار للبيع..... 30
- أ - اعداد قائمة شروط البيع..... 30
- ب- ايداع قائمة شروط البيع 30

الفصل الثاني : سلطات الدائن تجاه الغير في الرهن الحيازي الوارد على العقار

- المبحث الأول : نفاذ الرهن تجاه الغير 33
- المطلب الأول : ما المقصود بالغير 33
- الفرع الأول :كل شخص له حق عيني تبقي على العقار المرهون..... 33
- الفرع الثاني : الدائنون العاديون 33
- الفرع الثالث : كل شخص له حق عيني اصلي على العقار المرهون..... 33

34.....	المطلب الثاني :شروط نفاذ الرهن تجاه الغير
34.....	الفرع الأول : انتقال الحيازة
35.....	1-شروط الحيازة اللازمة لنفاذ الرهن
37.....	أ-ظهور الحيازة
37.....	ب-استمرار الحيازة
39.....	2-الحيازة المطلوبة في الحائز
39.....	3-الحيازة المطلوبة في الدائن المرتهن
40.....	4-الحيازة المطلوبة في العدل
41.....	الفرع الثاني : شرط قيد العقار المرهون
42.....	البند الأول : إجراءات القيد
43.....	البند الثاني تجديد ومحو القيد
43.....	تجديد القيد
43.....	محو او شطب القيد
44.....	محو القيد الاختياري
44.....	محو القيد القضائي
44.....	البند الثالث : مصاريف القيد
45.....	المبحث الثاني :اثار نفاذ الرهن الحيازي تجاه الغير
45.....	المطلب الأول :حق الحبس
45.....	الفرع الأول :مضمون حق الحبس
46.....	الفرع الثاني : الاحتجاج بحق الحبس
48.....	المطلب الثاني : حق التقدم
48.....	الفرع الأول : محل تقدم الدائن المرتهن ونطاقه
49.....	1-ثمن العقار المرهون

- 49.....2-المال الذي يحل محل العقار المرهون
- 49.....الفرع الثاني :مرتبة الدائن المرتهن عند التزامه
- 50.....المطلب الثالث: حق التتبع
- 51.....الفرع الأول : شروط مباشرة حق التتبع
- 51.....1-الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن
- 51.....أ/ حلول اجل الدين المضمون بالرهن
- 51.....ب/ أن يكون الرهن نافذا في حق الغير
- 52.....ج/ أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون
- 52.....د/ أن لا يكون حق التتبع زال لأي سبب من الأسباب
- 54.....2- الشروط المتعلقة بحائز العقار
- 54.....أ/ اكتساب الشخص لحق ما على العقار المرهون
- 54.....ب/ أن لا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن
- 55.....ج/ أن لا يكون الحائز قد كسب الحق بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية
- 55.....د/ أن يسجل الحائز سند ملكيته
- 56.....الفرع الثاني : إجراءات مباشرة حق التتبع
- 56.....أولا : التنبيه على المدين بالوفاء
- 57.....ثانيا : إنذار الحائز بالدفع أو التخلية
- 60.....ثالثا: تسجيل التنبيه والإنذار