وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة بعنوان:

آثار عقد الرهن الحيازي العقاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

من تقديم الطالبتين:

- معدادي أمينة
- العقلي فضيلة

تحت إشراف الأستاذة:

- علجي توبة

السنة الجامعية: 2016-2017

شكر

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة ، و أدى الأمانة ، و نصح الأمة ، إلى نبي الرحمة ونور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

أما بعد :

نتقدم بخالص شكرنا إلى المشرفة الأستاذة "علجي توبة" بقبولها الإشراف على مذكرتنا فجزاها الله عنا كل خير ولها منا كل التقدير والاحترام

كما لا ننسى عمال المكتبة ، والطاقم الإداري في كلية الحقوق والعلوم السياسية بالمدية

كما نتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة

فلكم منا جزيل الشكر و الاعتراف بالجميل

أمينة – فضيلة

إهداء

إلى من تقلدت تاج الأمومة بكل جدارة واستحقاق ، إلى التي منحتني نفس الحياة وأرضعتني عبق الحنان ، إلى العينين الساهرتين اللتين تواسياني ، إلى التي بنت مملكتي على أنقاض أحلامها ، إليها هي وحدها

إلى ... أمي

إلى من قلد تاج الأبوة بكل جدارة واستحقاق ، إلى الملك الذي قلده الزمان سلطانه على مملكتي ، إلى الرجل الشجاع الذي لقنني دروس الحياة وشق بحنكته طريقي بين غياهب المستقبل ، إلى سندي في الحياة .

أهديه ثمرة أثمرتها بفضله إلى... أبي

إلى الكواسر ذوي الجوارح الناعمة ، إلى الفرسان الذين صانوا بشهامتهم عنوان أحلامي

إلى إخوتي ... نور الدين ، أحمد ، أمين ، محمد الفاتح

إلى الملائكة التي رفرفت بأجنحتها فأبعدت عن عيني النكد والحزن ، إلى شقائق الروح اللائي منحنني زهور الحياة

إلى ... خديجة ، فاطمة الزهراء ،خولة ،كوثر ، صفاء ، نعيمة

إلى صديقاتي اللائي رافقنني ... فضيلة ، مريم ، حسيبة ، نوال ، كريمة ، رندة ، شريفة

وإلى كل من عشت معهن أحلى الأوقات منذ أن بدأت مشوار دراستي

أمينة

إهداء

إذا كان الإهداء يعبر عن جزء من الوفاء فالإهداء إلى معلم البشرية ومنبع العلم

محمد صلى الله عليه وسلم

إلى بسمة الحياة وسر الوجود ، إلى من دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي ، إلى من أوصاني بها رب البشرية و رسول الأمة

إلى التي من تحت قدميها الجنة... أمي الغالية

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار ، إلى من علمني العطاء دون انتظار ، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار وأوصيت اتجاهه بالاحترام ، إلى أعز الناس على قلبي و أحبهم عند حزني و أقواهم في ضعفي ، إلى من علمني الكثير في الحياة ، وأوصاني في وقت فات

إلى ... أبي العزيز

إلى الذين قاسموني دروب هذه الحياة إخوتي الأعزاء ... حميدة ، أمينة ، شريفة ، سعاد و أخي محمد

إلى من تحلين بالإخاء وتميزن بالوفاء والعطاء ... صديقاتي

مريم ، مريم ، كريمة ، نوال ، حسيبة ، شريفة

إلى من كانت سندي في أوقات يأسي ، وسقتني من طيبة قلبها ... أمينة

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد.

فضيلة

مقدمة

يسعى الإنسان دائما لتحقيق حاجاته و أغراضه والتعامل بينه وبين غيره عن طريق الدين، لهذا تختلف الحقوق والالتزامات وتتصادم الغايات والمصالح ، وخوفا من ضياع الحق أو الاعتداء عليه عمد المشرع الجزائري الى إقرار أحكام الضمان الخاص الذي يعتبر من أسلم الطرق لتنفيذ الالتزام، إلى جانب الضمان العام ، وهذه الضمانات قد تكون شخصية كالكفالة، كما قد تكون عينية و أولى صورها الرهن الحيازي الذي يقع على منقول كما يقع على عقار، حيث أن هذا الأخير هو موضوع دراستنا ، إذ يعتبر أحد الضمانات العينية المعتمد عليها لخدمة الائتمان.

ظهر الرهن الحيازي في بادئ الأمر على شكل نقل الملكية من المدين إلى الدائن الذي أصبح فيما بعد بيع الوفاء، أما في العصور الوسطى كان للضمان دور هام في تشجيع الائتمان وتنشيط عملية التداين نظرا لقلة القروض دون ضمان، لكن وبتطور المجتمع الروماني استطاع المشرع أن يفرق بين حق الملكية والمحل الذي ينصب عليه، والذي ميز فيما بعد الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، إلا أنه تطور و أصبح في مقدور المدين أن يقدم مالا معينا كرهن دون أن يفقد حقه في الملكية، كما للدائن الحق في تتبع العقار في أي يد كانت.

حيث أن الرهن العقاري يحتل أهمية بارزة على مستوى الواقع العملي نظرا لما تعرفه المعاملات العقارية من تطور وسرعة في الانتشار، و نظرا لأهمية الرهن كضمانة عينية فقد دعت إليه الشريعة الاسلامية لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾، الآية 283 من سورة البقرة .

وعلى هذا الأساس نشأ الرهن الحيازي العقاري، و أقرته الكثير من التشريعات أبرزها القانون المدني الجزائري الذي استنبط أحكامه من القانونين الفرنسي والمصري وسار على نهجيهما، و قام بتنظيم الرهن الحيازي ضمن الباب الثالث من الكتاب الرابع و ذلك في خمسة فصول في المواد من 948 إلى 981 ، وخص الرهن الحيازي العقاري بأحكام خاصة به في الفصل الرابع منه تحت عنوان الرهن العقاري في المواد من 966 إلى 968.

لم يحاول المشرع الجزائري إيجاد تعريف خاص بالرهن الحيازي العقاري واكتفى بما جاء في نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري والتي تقضي بما يلي :"الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفى الدين وأن يتقدم الدائنين العادين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون "

و عليه، يمتاز الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا بأنه حق عيني تبعي عقاري غير قابل للتجزئة، أما باعتبار الرهن الحيازي العقاري عقدا فهو عقد ملزم لجانبين ، عقد ضمان عيني ، وهو من عقود المعاوضة.

تتجه أهداف الموضوع إلى محاولة كشف اللثام عن بعض الغموض الذي يغمر هذا الموضوع، و كذا الوصول إلى أهداف عملية وواقعية لهذا الموضوع ، و كذا التعرف على مقصود القواعد والأحكام التي تضمنت عنوان بحثنا ومحاولة تفسيرها وتحليلها.

إن الدافع الذي أدى بنا لدراسة هذا الموضوع هو رغبتنا في فهم واستيعاب جانب مهم من عقد الرهن الحيازي العقاري باعتباره من الحقوق العينية التبعية في التشريع الجزائري، مدى قدراتنا على الإلمام بمختلف النقاط المهمة في مختلف مسائل الموضوع، إضافة إلى أنه موضوع شديد الصلة بتخصصنا ألا وهو القانون العقاري.

وبناء على ما تقدم آثرنا اختيار" آثار عقد الرهن الحيازي العقاري" كموضوع لهذه المذكرة على الرغم من الإدراك المسبق أن البحث فيه ترافقه صعوبات عديدة تكمن في تشعب أفكاره ودقتها، و إحالة الكثير من أحكامه إلى أحكام عقد الرهن الرسمي.

وعليه فإن موضوع دراستنا يثير الإشكالية التالية:

ما الآثار التي يرتبها الرهن الحيازي العقاري ، إذا ما نشأ العقد صحيحا؟.

وتقتضي الإجابة على هذه الإشكالية اتباع المنهج الوصفي لأنه الأنسب لنوع الدراسة من أجل استيعاب الموضوع أكثر، من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الجزائري، دون إغفال النصوص الخاصة كلما استدعى الأمر ذلك.

ولكي تبلغ الدراسة الغاية المرجوة منا ارتأينا تقسيم المذكرة إلى فصلين ، الفصل الأول تحت عنوان شرطا نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري والمتكون من مبحثين.

أما الفصل الثاني فجاء للحديث عن مظاهر نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري والمتكون من مبحثين.

الفصل الأول

شرطا نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري

الفصل الأول

شرطا نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري

تنص المادة 966 من القانون المدني الجزائري [1]على ما يلي: " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن ، أن يقيد عقد الرهن العقاري ، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

و عليه ، لا يكون عقد الرهن الحيازي العقاري نافذا في حق الغير إلا إذا انتقلت حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن ، بالإضافة إلى قيد عقد الرهن الحيازي العقاري ، وهذا الأخير يقيد على الوجه الذي يقيد به عقد الرهن الرسمي[(2)] ، ويتبع نفس أحكامه.

وهذا ما أردنا التركيز عليه خلال الفصل ، من خلال طرح التساؤل التالي: هل قيد عقد الرهن الحيازي العقاري و حيازة العقار المرهون شرطان لازمان ليكون هذا العقد نافذا في مواجهة الغير؟ أم يمتدان إلى نفاذه حتى فيما بين طرفي العقد و هما الدائن المرتهن و الراهن؟

من خلال ما سبق ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين ، أين سنتناول في المبحث الأول قيد عقد الرهن الحيازي العقاري ، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه حيازة العقار المرهون .

[1] - أ نظر المادة 966 من القانون المدني .

[2]- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – التأمينات الشخصية و العينية - ، الجزء العاشر ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان ، 2000، ص 884

المبحث الأول

القيد كشرط لنفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري

جاء قانون تنظيم الشهر العقاري بمسألة وجوب قيد عقد الرهن الحيازي العقاري حتى يكون الرهن نافذا ، ولكي يكون الرهن مقيدا يجب إفراغه في قالب رسمي باعتبار أن عقد الرهن الحيازي العقاري عقد شكلي ، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الأول المعنون بشرط الرسمية في عقد الرهن الحيازي العقاري ، أما المطلب الثاني فتحت عنوان قيد عقد الرهن الحيازي العقاري.

المطلب الأول: شرط الرسمية في عقد الرهن الحيازي العقاري

حسب نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري فإن المشرع الجزائري جعل من "الرهن الحيازي عقدا" ، أي أن المصدر الوحيد للرهن الحيازي المبرم بين الدائن المرتهن والراهن هو العقد[1] ، لكن الأمر يختلف حسب طبيعة محل الرهن الحيازي ، فإذا كان محل الرهن منقولا كان عقد الرهن الحيازي عقدا عرفيا وهو ما نصت عليه المادة 969 من القانون المدني الجزائري بقولها :"يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة إلى الدائن ، أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن و العين المرهونة بيانا كافيا ، ويحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن".

أما إذا كان محل الرهن عقارا فجب إفراغه في عقد رسمي يجب توثيقه ، و أول نص قانوني أشار إلى ذلك كان الأمر رقم 91/70[2] المتضمن قانون التوثيق من خلال نص المادة 12 منه والتي تقضي بأن العقود التي تتضمن نقل حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي، و لم يفرق قانون التوثيق بين نقل الحقوق العقارية الأصلية والتبعية ، ففي كلتا الحالتين تستلزم التوثيق وفقا للشكل الذي يتطلبه القانون[3].

لكن ينبغي التوضيح أن الكتابة الرسمية ركن في عقد الرهن الحيازي العقاري كالرهن الرسمي وليست مجرد خطوة أولية لاتخاذ إجراءات الشهر للاحتجاج بالرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير.

---

[1]- في حين ، نجد أن مصادر الرهن الرسمي ثلاثة : العقد الرسمي ، أو الحكم القضائي ، أو بمقتضى القانون ، أنظر المادة 1/883 من القانون المدني الجزائري.

[2]- أنظر الأمر رقم 91/70 ، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن تنظيم التوثيق ، الجريدة الرسمية عدد 107 ، المؤرخة في 25 ديسمبر 1970 ، الملغى.

[3]- جميلة سعدي ، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور يحيى فارس، كلية الحقوق، المدية ، السنة الجامعية 2012/2011 ، ص 41.

حيث قد نصت المادة 01 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أن:" كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي"[1].

لقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي حسب نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه: "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكان بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ولهذا فإن الكتابة الرسمية في التشريع الجزائري خطوة أولية لقيد الرهن الحيازي العقاري بالمحافظة العقارية لنفاذه في حق الغير، كما يكسب الدائن المرتهن سندا تنفيذيا يستطيع به التنفيذ على العقار عند حلول الدين وعدم استيفائه.

سنتناول في هذا المطلب فرعين، الفرع الأول تحت عنوان الرهن الحيازي العقاري عقد شكلي أما الفرع الثاني الموسوم بجزاء تخلف شرط الرسمية.

الفرع الأول: الرهن الحيازي العقاري عقد شكلي

يقصد بالشكلية التعبير عن العمل القانوني[2]، بحيث لا يكفي التراضي لقيام أو ترتيب أثر قانوني، و إنما يجب استيفاء الشكل المطلوب قانونا ، وعلى عكس الرهن الرسمي الذي تم النص على أحكامه في المادة 883 من القانون المدني الجزائري [3] ، فإنه لم يرد نص صريح في أحكام الرهن الحيازي العقاري يشترط الشكلية لقيامه ، إلا أننا نجد المادة 966 من نفس القانون تشترط قيد العقد، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى ، وبالرجوع إلى الأحكام العامة والقوانين الخاصة نجد ما يلي[4]:

تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه" زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب ، تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل

---

[1]- أنظر المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 13 أفريل 1976 ، المعدل و المتمم.

[2]- محمد علي عبده، دور الشكل في العقود - دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، 2007 ، ص 509. نقلا عن مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص 63.

[3]- تنص المادة 883 من القانون المدني الجزائري على أنه :" لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

[4]- مصطفى هاشمي، عقد الرهن العقاري ،مذكرة من أجل الحصول علي شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ،2011،ص 69

ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي ...". فالنص يشترط الرسمية في العقود التي تنصب على حق عقاري، والرهن حق عقاري.

و تنص المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 على أنه:" كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم في الشكل الرسمي"[1].

ومما سبق يتضح أن عقد الرهن الحيازي العقاري هو عقد رسمي وهذا يعني أن الشكلية في عقد الرهن العقاري ليست فقط شرطا لنفاذ العقد في مواجهة الغير، و إنما هي شرط لقيام العقد في حد ذاته، ورغم أن مصدر حق الرهن هو اتفاق الراهن والدائن المرتهن إلا أنه لابد من التفريق بين معنى الأثر المنشئ للعقد وبين مصدر الحق، فمصدر الحق هو السبب القانوني الذي ينشأ به الحق وفقا لقواعد كسب الحقوق في قانون ما، ولكنه بالنسبة لعقد الرهن الحيازي العقاري لا يكفي وجود هذا السبب حتى ينشأ هذا الحق لصاحبه، أي أن العقد الرسمي هو الذي ينشئ الحق وليس الاتفاق[2].

اشتراط الرسمية يجعل الموثق هو الجهة المخولة بتحرير عقد الرهن الحيازي العقاري وهو ما يرتب عليه مسؤولية تحرير العقد والتحقق من طرفيه ومن المحل ومن الوثائق المقدمة له، كما أنه يلتزم بتقديم النصيحة للطرفين وفي مقدمتها ضرورة القيد والتجديد ويعلم الطرفين بمدى التزاماتهما وحقوقهما، ويبين لهما الآثار والالتزامات التي يخضعان لها، والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهما القانون لضمان نفاذ إرادتهما ، وذلك حسب نص المادة 12 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة الموثق[3].

الفرع الثاني: جزاء تخلف شرط الرسمية

إذا تخلف الشكل الرسمي كان عقد الرهن الحيازي العقاري باطلا بطلانا مطلقا لا يرتب الأثر المقصود منه، وهذا بصريح نص المادة 324 مكرر 1 سالفة الذكر، ويمكن للراهن والدائن المرتهن التمسك بالبطلان، بل يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، سواء كان دائنا ممتازا آخر أو دائنا عاديا أو خلفا عاما أو خلفا خاصا، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، و لا يزول بالإجازة.

---

[1]- أنظر المرسوم رقم 63/76 ، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 ، المؤرخة في 13 أفريل 1976 ، المعدل و المتمم.

[2]- أمين بركات سعود، التشريع العقاري علما وعملا، الجزء الأول، دون رقم طبعة، المكتبة القانونية، دمشق- سوريا، 1994، ص 134 ، نقلا عن مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص 69.

[3]- أنظر المادة 12 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006.

ويبطل عقد الرهن الحيازي العقاري لعدم استيفاء الشكل المطلوب سواء بتحريره في ورقة عرفية أو لعدم ذكر البيانات التي يتطلبها القانون لتخصيص كل من العقار المرهون و الدين المضمون [1].

والرهن الباطل رهن غير موجود و لا يمكن إجراء قيد بناء عليه و لا ينشأ بمقتضاه حق رهن للدائن المرتهن أو التزام في ذمة الراهن باعتباره عقد رهن، وهو لا يتحول إلى وعد بتقديم رهن حيازي لأن الوعد بالرهن أصلا ينبغي أن يتوافر فيه الشكل الرسمي أيضا، ومع ذلك يمكن تطبيق نظرية انتقاص العقد الباطل والتي تقضي بأنه" إذا كان العقد باطلا في شق منه، فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ، فيقع العقد باطلا كله"[2].

ومثال ذلك إذا تضمن العقد العرفي اتفاقا على تقديم قرض مع إنشاء رهن لضمان هذا القرض، فإن هذا العقد يبطل في شقه الخاص بالرهن ويبقى صحيحا بالنسبة للقرض الذي لا يستلزم أية شكلية لإبرامه، إلا إذا تبين أن القرض ما كان لينشأ بغير الرهن، فهنا يبطل العقد كله.

ومن جهة أخرى يمكن أن يتحول العقد الباطل إلى اتفاق منشئ لالتزام بتقديم رهن حيازي، وهذا الاتفاق ليس وعدا بالرهن وليس رهنا بل هو تطبيق للحالة المنصوص عليها في المادة 4/211 من القانون المدني الجزائري و التي تنص كالآتي: " يسقط حق المدين في الأجل:

– إذا لم يقدم للدائن ما وعد بتقديمه في العقد من تأمينات"[3].

وعلى ذلك يجوز للدائن المرتهن أن يطلب التعويض من الراهن نتيجة الإخلال بالتزامه بإبرام الرهن الحيازي أو إسقاط أجل الدين أو طلب الحصول على حق تخصيص على عقار من عقارات المدين بناء على حكم بالدين الذي قضى بسقوط أجله أو أن يتحول هذا العقد الباطل إلى رهن رسمي لأنه التأمين العيني الذي يستلزم الرسمية، و هو أقرب لنية المتعاقدين في حالة بطلان الرهن الحيازي[4].

---

[1]- لا يصح الرهن الرسمي الوارد في ورقة عرفية أن يكون حتى وعدا بالرهن، لأن عقد الوعد بالرهن يجب أن يكون هو أيضا محررا في ورقة رسمية طبقا لنص المادة 2/71 من القانون المدني الجزائري.

[2]- أنظر المادة 104 من القانون المدني الجزائري.

[3]- محمد لعروسي منصوري، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، بن عكنون – الجزائر ، السنة الجامعية 2012-2013 ، ص 67

[4]- زاهية حورية سي يوسف ، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة بأحكام القانونين الفرنسي والمصري مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية- ، دون رقم طبعة، دار هومه ، الجزائر، 2015، ص ص 35 - 36

أما بالنسبة لنفقات عقد الرهن الحيازي العقاري فنطبق الأحكام العامة لعقد الرهن الرسمي من خلال المادة 2/883 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن: " وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك".

نستخلص من هذا النص أن نفقات العقد تكون على الراهن، لأنه صاحب المصلحة في إتمام الرهن ، والذي لولاه ما كان ليقبل الدائن المرتهن إعطاءه قرضا، أضف إلى ذلك أن الرهن يترتب على عقاره . ومن هذه النفقات نفقات كتابة العقد ، رسوم التوثيق ، نفقات استخراج الشهادات العقارية ، أتعاب المحامي إن وجدت.

إضافة إلى ذلك يتحمل الراهن نفقات قيد الرهن وتجديده ومحوه طبقا للمادة 906 من نفس القانون، وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة مكملة إذ يجوز الاتفاق على ما يخالفها، لذا يجوز الاتفاق على تحمل الدائن المرتهن لتلك النفقات أو أن تكون نفقات العقد مناصفة بينهما أو بنسبة معينة، أو أن يتحمل الدائن المرتهن وحده جميع نفقات العقد.

وقد يكون مالك العقار المرهون ليس هو المدين بل كفيلا عينيا[1]، فإن نفقات الرهن الوارد على عقاره يتحملها هو نفسه في هذه الحالة ، لأنه مالك العقار المرهون إلا إذا اتفق على غير ذلك، وهذا وارد في العلاقة بينه وبين الدائن المرتهن.

أما فيما بينه وبين المدين، فالكفيل العيني له أن يرجع بهذه المصروفات العقدية على المدين لأنه هو الذي استفاد من العقد فيلتزم بنفقاته[2].

المطلب الثاني: قيد عقد الرهن الحيازي العقاري

ينشأ حق الدائن المرتهن في التقدم بقيد الرهن وتحسب مرتبته من تاريخ القيد، فالعبرة إذن بوقت القيد وليس بوقت نشأة الدين، والوضع الغالب أن ينشأ الدين قبل القيد، وقد يمضي وقت طويل يفصل بين نشأة الدين وبين قيد الرهن، فلا يحتج بالرهن إلا من تاريخ قيده وقد يترتب على هذا أن يفضل دين متأخر في نشأته متقدم في قيده على دين أقدم منه نشأة و أحدث قيدا[3].

---

[1]- تنص المادة 1/884 من القانون المدني الجزائري:"يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين".

[2]- زاهية حورية سي يوسف ، المرجع سابق الذكر، ص 36..

[3]- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية - الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز- ، دون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر،1997، ص 229.

على هذا الأساس ، سنتطرق في الفرع الأول إلى مفهوم قيد عقد الرهن الحيازي العقاري ، أما الفرع الثاني فإلى إجراءات قيد الرهن الحيازي العقاري.

الفرع الأول: مفهوم قيد عقد الرهن الحيازي العقاري

إن القيد كإجراء شكلي تعتبره بعض التشريعات كشرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، لكن هناك من يعتبرونه شرطا من شروط إنشاء عقد الرهن ، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري.

بالرجوع إلى أحكام الرهن الرسمي وعلى وجه الخصوص نص المادة 1/904 من القانون المدني الجزائري، 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، و ذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس"[1].

و بالرجوع إلى جملة من الأحكام العامة و النصوص الخاصة سنجد ما يلي:

تنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري على أنه :"الالتزام بنقل الملكية ، أو حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

كما تنص المادة 793 من نفس القانون على أنه:" لا تنقل الملكية و **الحقوق العينية الأخرى** في العقار سواء كان ذلك **بين المتعاقدين** أم في حق **الغير** إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير **مصلحة شهر العقار**".

و تؤكد هذا المعنى نص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري[2] بقولها: "إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

حيث تربط المادة 16 سالفة الذكر أثر العقود والاتفاقات الرامية لإنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني بين الأطراف بنشرها في البطاقات العقارية ،والأخذ بهذا النص يقود إلى القول بأن الحق لا ينشأ حتى بين الأطراف إلا بعد قيده لكي يكون نافذا في حق الغير من تلك

[1]- أنظر المادة 904 من القانون المدني الجزائري.

[2]- أنظر الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 ، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975 ، المعدل والمتمم.

اللحظة، و يكون الغرض منه الإعلام بوجود رهن يثقل العقار كمن يقدم على شراء العقار المرهون رهنا حيازيا أو من يتلقاه على سبيل الهبة أو من يتقرر له عليه حق انتفاع، أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية[1].

الفرع الثاني: إجراءات قيد الرهن الحيازي العقاري

نصت المادة 905 من القانون المدني الجزائري: " تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب و الآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري".

كما نصت المادة 906 "تكون مصاريف القيد وتجديه وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك" . يتضح مما سبق أن إجراءات القيد وتجديده ومحوه تنظمها قواعد الإشهار العقاري كما تتحدد هذه القواعد آثار القيد أيضا، أما عن نفقات القيد فيتحملها الراهن إلا إذا تم الاتفاق على أن يتحملها الدائن المرتهن[2].

والقيد هو الطريقة التي تتبع في شهر الحقوق العينية التبعية على العقارات ،أما التسجيل فهو الطريقة التي تتبع في شهر التصرفات المنشئة أو الناقلة للحقوق العينية الأصلية، ويتم قيد الرهن الحيازي العقاري في مكتب الإشهار العقاري الدي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، وفي حالة ورود الرهن على عدة عقارات بعضها يقع في دائرة اختصاص مكتب آخر يجب اجراء القيد في كل مكتب منها عن العقار الدي يقع في دائرة اختصاص المكتب الدي يتم القيد فيه، كما أنه يتم بناء على طلب صاحب الشأن ، الراهن أو الدائن المرتهن حتى يحقق نفاذ رهنه في مواجهة الغير، أو بواسطة وكيل أو نائبه القانوني كوليه أو وصيه أو القيم عليه ولكل دائن من الدائنين العاديين للدائن لمرتهن طلب القيد باسمه وفقا للمادة 189 من القانون المدني الجزائري التي نصت على استعمال حقوق المدين بقولها:" لكل دائن و لو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا الدين...".

ويمكن إجمال إجراءات القيد إلى أحكام الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و إلى المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فيما يلي:

[1]- سعدي جميلة، المرجع سابق الذكر، ص42

[2]- محمد صبري سعدي، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 140.

يتم القيد في المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامه فيودع الدائن إما بنفسه أو بواسطة الغير جدولين يحتوي كل منهما بيانات منصوص عليها قانونا أبرزها [1]:

- تعيين الدائن والمدين.
- موطن الدائن.
- تاريخ ونوع السند الدين المضمون بواسطة الرهن.
- الدين الأصلي و لواحقه.
- تعيين العقار.

أولا : بيانات قائمة القيد وجزاء تخلفها

1- **بيانات عن الدائن المرتهن:** اسمه ولقبه ومهنته ومحل إقامته ومحله المختار في دائرة المحكمة، والغرض منها تعيين صاحب الرهن تعيينا دقيقا.
2- **بيانات عن الراهن** : سواء كان المدين أو شخصا آخر وتشمل اسمه ولقبه وصناعته ومحل إقامته.
3- **بيانات عن عقد الرهن:** تاريخ إبرامه والجهة التي تم توثيقه أمامها وذلك حتى يتمكن الغير من الاطلاع على عقد الرهن أو الحكم الصادر بشأنه إذا أراد.
4- **بيانات تخصيص الدين المضمون بالرهن:** وذلك وفقا لما سبق بيانه بتحديد مصدر الدين المضمون ومقداره كاملا وميعاد استحقاقه[2].
5- **بيانات تخصيص العقار المرهون** : و ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 2/886 من القانون المدني الجزائري ، أين يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه، و بيعه في المزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه.

وبعد التأكد من مطابقة البيانات وصحتها وتوافر الشروط القانونية، يسلم المحافظ العقاري نسخة من الجدول إلى المودع مما يثبت إجراء القيد.

[1]- مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص 64.
[2]- محمد صبري سعدي، المرجع السابق الذكر، ص 126.

غير أن المحافظ العقاري يرفض القيد في حال ثبوت مخالفة للأحكام القانونية كمخالفة العقد لشرط الرسمية أو انعدام الأهلية أو عدم تطابق البيانات، و يبلغ المعني بالرفض مع التبرير كما أنه يجوز للمعني الطعن في هذا القرار أمام القضاء الإداري .

أما بالنسبة لجزاء تخلفها فتخلف بيان أو أكثر من بيانات قائمة القيد أو حدوث خطأ في إثباته لا يترتب عليه بطلان القيد إلا إذا كان ذلك قد نتج عنه ضرر للغير وبناء على طلب المتضرر ، فالقيد إذا تم ببيانات ناقصة أو غير دقيقة لا ينتج أثره من حيث سريان الرهن في حق الغير في حدود النقص أو عدم الدقة.

فإذا اشترى الغير عقارا مرهونا ، وكان النقص في القيد في بيانات هذا العقار المرهون على أساس أنه خال من الرهون ، فله أن يتمسك بعدم سريان أثر القيد المشوب بهذا النقص، ويعتبر وكأن العقار قد اشتراه خاليا من أي رهن .

وإذا كان مقدار الدين المضمون بالرهن قد ذكر في قائمة القيد أقل من الحقيقة، لا يسري الرهن في حق الغير إلا بالنسبة لمقدار الدين في القيد[1].

ثانيا: أثر القيد

تنص المادة 907 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار ، بحسب مرتبة كل منهم و لو كانوا أجروا القيد في يوم واحد".

ليس هناك موعد محدد لإتمام القيد منذ إبرام الرهن فللدائن أن يطلبه في أي وقت ولكن كلما تأخر ذلك تأخر نفاذ الرهن على الغير، وتأخرت مرتبة رهنه إذ سبقه مرتهن آخر إلى القيد، أو طرأت وقائع قبل القيد تجعله غير منتج لأثره في نفاذ الرهن، مثل بدء إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بتسجيل تنبيه نزع الملكية من قبل الدائن المرتهن أو إشهار إفلاس الراهن[2].

1- تسجيل تصرف ناقل لملكية العقار المرهون إلى الغير قبل قيد الرهن :

إذا تصرف الراهن في العقار المرهون وسجل التصرف قبل قيد الرهن، وترتب على خروج العقار المرهون من ملك الراهن وانتقاله إلى المتصرف إليه خالصا من الرهن، كذلك إذا بيع العقار جبرا أو

[1] - محمد صبري سعدي، المرجع سابق الذكر، ص 126.
[2] - المرجع نفسه، ص127.

سجل الحكم مرسي المزاد قبل قيد الدائن رهنه بعد ذلك لم يكن للقيد أي أثر بالنسبة إلى المتصرف[1]، إذ نصت المادة 1/904 من القانون المدني الجزائري على أن " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلى قيد العقد الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حق عينيا على العقار".

2- تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون

إن قيد الرهن الذي يتم بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا يحتج به في مواجهة لا الدائن الحائز للعقار المرهون و لا الدائن العادي ، ومع ذلك فإن الدائن المرتهن يتقدم على الدائن العادي الذي لم يسجل تنبيها إلا بعد قيد الدائن حقه فإذا وجد أكثر من دائن عادي أحدهما سجل تنبيه نزع الملكية قبل قيد الرهن والآخر بعد قيده ، فإن توزيع الثمن يتم على أساس أن الدائن المرتهن يتساوى مع الدائن العادي الذي سجل التنبيه متأخرا، وفي نفس الوقت فإن الدائن العادي الأول يتساوى مع الدائن العادي الثاني[2].

3- موت الراهن

تقضي الشريعة الإسلامية أنه " لا تركة إلا بعد سداد الديون". ومعنى ذلك أن حقوق الدائنين تتعلق مباشرة بأموال مدينهم من وقت وفاته، و لا تظهر أهمية الرهون المعتمدة على بعض أموال المدين المتوفي إلا إذا كان المدين قد توفي معسرا، فإذا كان الراهن مقيدا قبل الوفاة ترتب على القيد أثر من وقت إجرائه أي أن الدائن المرتهن يتقدم حقه من ثمن العقار المرهون على جميع الدائنين العاديين.

أما الرهن الذي يتم قيده بعد وفاة الراهن فإنه لا يكون نافذا في حق الدائنين الآخرين، أي أن الدائن الحاصل على هذا الرهن يكون شأنه شأن غيره من الدائنين العاديين[3].

ثالثا: تجديد القيد

نصت المادة 1/90 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: "تحتفظ السجلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه السجلات قبل انقضاء هذا الأجل".

---

[1] سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، الطبعة الثانية، مطابع النشر للجامعات المصرية،مصر،1959،ص226.
[2] سمير عبد السيد تناغو، المرجع سابق الذكر، ص131.
[3] سليمان مرقس، المرجع سابق الذكر، ص235.

يجب إذن تجديد القيد كل 10 سنوات ما دام عقد الرهن الحيازي العقاري قائما، وإذا انخفض نطاق الرهن الحيازي العقاري بموجب التجديد، فسيقتصر هذا الأخير على العقارات التي بقيت مثقلة بالرهن فقط[1].

وعليه فالأصل أن يحتفظ قيد الرهن بأثره لمدة عشر سنوات ثم يفقد حجيته، فيكون للتجديد في هذه الحالة أثر رجعي أي يبقى محتفظا بمرتبته الأصلية ابتداء من التاريخ الذي تم فيه القيد القديم ، أما إذا لم يتم التجديد في هذا الميعاد فإن القيد يسقط ولكن الرهن يبقى قائما فيما بين الطرفين، ولكن لا يكون نافذا في حق الغير ويبقى من حق الدائن أن يعيد القيد متى شاء ، لكن في هذه الحالة يكون للقيد أثر فوري أي يكتسب مرتبة جديدة ابتداء من التاريخ الذي يتم فيه القيد الجديد.

ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بسقوط القيد غير المجدد ولو كانوا عالمين به، وللمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها ومن ثم يكفي المتعامل في العقار الذي يريد أن يتحرى عما يثقل العقار من الحقوق المقيدة عليه، أن يتحرى في ذلك لمدة عشر سنوات سابقة كذلك ، لأن القيد يعتبر قد سقط ولو لم يشطب إذا مر عليه أكثر من عشر سنوات[2].

لكن المادة 2/90 من المرسوم سالف الذكر قد أوردت عليها استثناء ، و هو الذي جاء به المرسوم رقم 47/77 المتعلق بتجديد قيود الامتياز و الرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية[3]، إذ أعفى المؤسسات المصرفية الوطنية و البنك الوطني للاحتياط والتوفير وكذا الدولة والبلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية من تجديد القيد لمدة خمسة وثلاثين سنة ، فإذا جدد قبل انقضاء ميعاد سقوط القيد فيحتفظ بنفس الترتيب في الأفضلية، أما إذا سقط فيمحى القيد ويعتبر كأن لم يكن مع بقاء الدين.

إلا أن المادة 96 من القانون رقم 11/02 المتضمن قانون المالية لسنة 2003[4] قد تضمنت تقليص مدة التجديد من خمسة و ثلاثين سنة بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية إلى ثلاثين سنة فقط، و بقاء المدة السابقة سارية بالنسبة للدولة و الجماعات المحلية.

---

[1]- مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص 69.

[2] همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، دون رقم طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 1997، ص464.

[3] أنظر المرسوم رقم 47/77 ، المؤرخ في 19 فيفري 1977 ، يتعلق بتجديد قيود الامتياز و الرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية ، الجريدة الرسمية عدد 16 ، المؤرخة في 23 فيفري 1977.

[4] أنظر القانون رقم 11/02 ، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، الجريدة الرسمية عدد 86 ، المؤرخة في 25 ديسمبر 2002.

رابعا: التأشير على هامش القيد

نصت المادة 904 في فقرتها الثانية على أنه "لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، و لا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق و التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي".

فالتأشير في هامش القيد يمكن الغير من العلم بما يطرأ على مصير القيد الأصلي من تغيير، قد تصل إلى حد أن يعيبه في بقائه أو يمنح آثاره إلى دائن آخر غير الدائن الأول الذي تقرر القيد أصلا لمصلحته.

أو بما يفيد التنازل عن مرتبه القيد لمصلحة دائن آخر متأخر في المرتبة، يتعين إذا أريد نفاذ هذا التغيير قبل الغير أن يؤشر به هامش القيد الأصلي، بحيث لا يحتج على القيد الأصلي من تغيير ما لم يؤشر به هامشه و من تاريخ هذا التأشير[1].

و يتعين على طالب التأشير أن يرفق بطلبه سندا يثبت فيه توافر السبب القانوني لإجراء هذا التأشير، كأن يقدم الدائن المحال له بحق مضمون برهن الورقة المثبتة لحوالة الحق أو يبرز الدائن الموفى مخالصة الوفاء و ما يثبت أنه قد حل محل الدائن، و إذا كان التأشير خالصا بالتنازل عن مرتبة الرهن فعلى المتنازل له أن يرفق سند هذا التنازل[2].

خامسا: شطب القيد و إلغاء الشطب

سنتناول في هذه الفقرة مسألة شطب القيد ، ثم مسألة إلغاء شطبه.

1- شطب القيد

قد يكون الدين المضمون بالرهن قد زال أو انقضى، و يزول الدين إذا كان مثلا باطلا شكلا أو كان باطلا موضوعا أو قابلا للإبطال و قضي بإبطاله، و ينقضي الدين بسبب من أسباب انقضاء الالتزام، كالوفاء بالدين و في جميع الأحوال زوال الدين أو ينقضي و يسقط الرهن الذي هو ضمان المدين و يسقط تبعا لذلك قيد الرهن، فيجب أن يشطب القيد.

[1]- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر ،2000،ص464.
[2]- محمد صبري سعدي، المرجع سابق الذكر، ص133.

فالقيد يجب شطبه إما لسبب يتعلق بالدين المضمون، و إما لسبب يتعلق بالعقار المرهون، و إما لسبب يتعلق بالقيد، و هذا هو الشطب بوجه عام [1] فمتى وجد سبب المحو جاز لكل ذي شأن أن يتمسك به، و مع ذلك فإن المصلحة العامة تقتضي إجراء الشطب حتى لا تزدحم السجلات بقيود معدومة الأثر تعرقل البحث فيها دون فائدة.

فلذلك لم يكتف المشرع بأن يجعل المحو اختياريا للدائن بل أجاز لكل ذي مصلحة فيه استصدار حكم بإجرائه، فأوجد بذلك نوعين من الشطب[2]:

النوع لأول الشطب الاختياري أو الرضائي فيتم الرضا الدائن المرتهن فهو يستطيع أن يقر برفع القيد كليا دون أن يتنازل عن رهنه التأميني، و بما أنه يضل محتفظا بحقه في الرهن فيجوز له أن يجري قيدا جديدا غير أن هذا القيد الجديد لا يأخذ ترتيبه في الأفضلية إلا من تاريخه.

أما النوع الثاني فهو الشطب القضائي ، فإذا تعذر المحو الاختياري جاز لكل ذي مصلحة في زوال القيد أن يطلب محوه أمام القضاء، بطلب المحو القضائي ضد الدائن المرتهن المراد شطب قيده، أو ضد خلفه.

و الدعوى العقارية، ترفع إلى محكمة العقار المرهون، لا إلى محكمة المدعى عليه و إذا تعددت العقارات و وقعت في دوائر محاكم مختلفة، ترفع دعوى المحو بالنسبة إلى كل عقار أمام المحكمة التي تقع في دائرتها.

و لا يجوز التأشير بالمحو قبل أن يصبح الحكم نهائيا، فيتقدم صاحب المصلحة الى مكتب الاشهار العقاري ليشطب القيد بناء عليه[3].

أما عن كيفية الشطب لا يكون الشطب سواء أكان اختياريا أو قضائيا بإزالة القيد ماديا، كما سبق القول و إنما يكون بالتأشير على هامش القيد بما يدل على اعتبار أن القيد غير موجود[4].

إذا تم الشطب دون أن يحصل النزول صراحة عن الرهن، فإن الدائن المرتهن لا يفقد حقه في الرهن، فيحق له إذ له يستوف الدين و بقي الرهن أن يجري قيدا جديدا للرهن تكون مرتبته من وقت إجراء القيد[5].

1- سليمان مرقس، المرجع سابق الذكر، ص245.
2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق الذكر، ص483.
3- المرجع نفسه، ص485.
4- محمد صبري سعدي، المرجع سابق الذكر، ص131.
5- المرجع نفسه ، ص136.

أما إذا كان الشطب قد حصل بعد النزول عن الرهن، فلا يجوز للدائن المرتهن إجراء قيد جديد للرهن لأن الرهن قد زال. و عند قيام الشك، فيعتبر أن النزول عن الرهن لم يحصل و إنما حصل النزول عن القيد فقط.

و طبقا لنص المادة 906 من القانون المدني الجزائري تكون مصروفات الشطب في الأصل على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك، و يلاحظ أنه إذا كان القيد قد أجري بخطأ أحدهم، كالدائن المرتهن كان هو المسؤول و يكون ملزما بدفع مصاريف الشطب.

فإذا بيع العقار المرهون، و قام المشتري بدفع الثمن إلى أصحاب الديون المقيدة، ففي هذه الحالة تكون مصاريف الشطب على البائع إلا إذا كان وجد اتفاق على غير ذلك.

و يلاحظ أن مصاريف الشطب غير مضمونة بالرهن فالرهن لا يضمن إلا مصاريف العقد والقيد و التجديد[1].

2- إلغاء الشطب

قد تدعو الحاجة إلى إعادة سريان القيد بعد شطبه كما لو تبين بطلان رضا الدائن بإلغاء القيد أو أنه صدر من ناقص الأهلية، أو نقض الحكم النهائي الذي تم الشطب بناء عليه، أو لسبب يرجع إلى الدين المضمون، أو لسبب يرجع إلى الرهن وحده دون الدين، أو السبب يرجع إلى القيد ذاته.

و أيا كان سبب شطب القيد، فقد يكون هذا السبب غير صحيح فيقتضي الأمر رفع دعوى بإلغاء الشطب. و سواء كان الشطب اختياريا أو قضائيا، فيجوز إلغاؤه و لكن لا يكون الإلغاء إلا بحكم في كلتا الحالتين[2].

ترفع الدعوى أمام محكمة العقار و يرفعها من يهمه إبطال الشطب فقد يكون الدائن المرتهن الذي أرغم على شطب قيده، و قد يكون المدين و قد صدر حكم من المحكمة العليا أو من محكمة التماس إعادة النظر بأن الدين لم ينقضي أو أنه غير قابل للإبطال[3].

و ترفع الدعوى على الراهن لأنه الخصم الطبيعي في دعوى يراد بها إبقاء قيد الرهن، فإذا تحقق القاضي من أن الشطب كان على غير أساس حكم بإلغائه فيعود القيد إلى ما كان عليه منتجا لآثاره[4].

---

[1]- محمد صبري سعدي، المرجع سابق الذكر ، ص137

[2] - المرجع نفسه، ص 137

[3]- محمد لعروسي منصوري ، المرجع سابق الذكر ، ص 87

[4]- محمد صبري سعدي، المرجع سابق الذكر ، ص 138

إذا صدر حكم نهائي بإبطال الشطب إلغاؤه فإن الإلغاء أو الإبطال لا يكون بإزالته ماديا، ولكن يكون إلغاء الشطب إبطاله بالتأشير على هامش الشطب ذاته بأن هذا الشطب قد تم إلغاؤه فإذا ما تم إلغاء الشطب عادت للقيد مرتبته الأصلية و يجب تجديده خلال عشر سنوات من وقت إلغاء الشطب.

يترتب على إلغاء الشطب كأن لم يكن و يعيد للقيد الأول أثره و يحفظ للدين مرتبته الأصلية وبمعنى آخر يعود القيد إلى الوجود بأثر رجعي، غير أنه لوحظ أن هذا الأثر الرجعي قد يضر الغير الذين كسبوا حقوقا عينية على العقار المرهون و شهرها بعد الشطب و قبل إبطاله على أساس ما هو مؤشر على هامش القيد من شطبه إلغاؤه و عدم إثقال هذا العقار بالرهن المؤشر بشطب قيده، فإن هذا القيد يعود إلى الوجود و يحفظ لصاحبه مرتبة سابقة على مرتبتهم لذلك روعي استثناء هؤلاء الأشخاص من الأثر الرجعي، فلا يحتفظ صاحب القيد الذي عاد بمرتبته السابقة بالنسبة إليهم[1].

و إذا كان إلغاء الشطب يترتب عليه أن تعود للدائن المرتهن مرتبته قبل الشطب، إلا أنه إذا كان التصرف الذي تم شهره في الفترة ما بين شطب القيد و إلغاء الشطب هو بيع العقار، فإذا سجل المشتري شراءه في هذه الفترة لا يتأثر بإعادة القيد، فيكسب ملكية العقار خالصا من الرهن، و لا يستطيع الدائن المرتهن الذي عاد قيده أن يتتبع العقار في يده[2].

[1]- محمد صبري سعدي، المرجع سابق الذكر، ص139.
[2]- المرجع نفسه، ص140.

المبحث الثاني

حيازة العقار المرهون كشرط لنفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري

إذا كانت الحيازة هي السيطرة الفعلية على حق و استعماله وفق ما يتفق و طبيعته فإنه و حتى تؤتى آثارها القانونية فلابد أن تتوافر فيها الشروط التي أوجبها القانون علاوة على عنصريها المادي السيطرة و المعنوي القصد [1] و هي في الوقت ذاته وسيلة للشهر [2].

كما تعرف على أنها وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على الشيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل فعليا حقا من الحقوق، و تكييف الحيازة قانونا على أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية [3] بحيث سنتطرق في هذا المبحث إلى أحكام حيازة العقار المرهون كمطلب أول. ثم إلى تخلف شرط حيازة العقار المرهون كمطلب ثاني، فيما يلي:

المطلب الأول: أحكام حيازة العقار المرهون

إن حيازة العقار بالنسبة للدائن المرتهن هي حيازة عرضية، مما يجعلها حيازة وقتية تلزم الدائن المرتهن برد العقار عند انقضاء الرهن، و عليه فالدائن المرتهن لا يعتبر نفسه مالكا ولا يحوز العقار بنية تملكه و إنما هي حيازة عرضية بالنسبة لحق الملكية، الأمر الذي لا يسمح له باكتساب ملكية العقار المرهون بالتقادم مهما طالت مدة وضع يده عليه[4].

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها القضائي الصادر تحت رقم 67/227 [5] و التي عرفت الحائز كما يلي: "الحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على كل شيء يباشرها باسم الحائز و لحسابه بموجب عقد، كما هو الحال في المستأجر و المستعير و صاحب حق الانتفاع و الدائن المرتهن رهنا حيازيا و غيرهم ممن يرتبطون بعقد مع الحائز.

و جاء هذا التعريف بمناسبة طعن في قضية تمثلت وقائعها فيما يلي:

---

[1]-عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومه، بوزريعة - الجزائر، 2006، ص95.

[2]- مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص55.

[3]- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دون رقم طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان ، 2002، ص298/295.

[4]- علي محمد علي قاسم، تصرفات العدل في المرهون و ما يترتب عليها من أحكام الفقه الإسلامي و في القانون الوضعي - دراسة مقارنة- ، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2002، ص190.

[5]- أنظر القرار رقم 67/227 ، المجلة القضائية العدد 2، الصادر 1992، ص35.

بتاريخ 1977/3/19 رفع المدعي أم دعوى ضد فريق م أثار فيها نقل والده الى مورث المدعي عليهم عقارات مملوكة له كضمان لدين اقترضته منه، و عرض دفع مبلغ الدين مقابل التخلي عن العقارات، فدفع المدعى عليهم بالتقادم المكسب طبقا للمادة 827 من القانون المدني الجزائري ، إلا أن المحكمة حكمت برد العقار المرهون للمدعي، معللة حكمها بأنه لا يجوز تملك العقار المرهون أو بيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون.

طبقا للمادة 903 [1] من القانون المدني الجزائري، فاستأنف المدعى عليهم الحكم، و صدر قرار المجلس بتأييد الحكم على أساس استبعاد الدفع بالتقادم لعدم توفر الحيازة الهادئة و أنها عرضية، بحيث لا يتمسك بها لكسب الحقوق بالتقادم، فطعن الورثة بالنقض في القرار و استند محاميهم إلى الأوجه الآتية:

– خرق المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية فالقرار المطعون فيه أعطى للمطعون ضده صفة الوارث للمدين دون التحقق فيما إذا كانت له هذه الصفة أم لا و هذا من النظام العام.

– شغل الأمكنة كان بصفة هادئة و مستمرة منذ سنة 1952 إلى سنة 1977 فبلغت المدة 26 سنة، و المادة 828 من القانون المدني الجزائري جعلت المدة 10 سنوات.

فصدر قرار المحكمة العليا كما يلي: من حيث الموضوع: **عن الوجه الأول:** ثبت من الملف أن موضوع الصفة لم يناقش أمام قضاة الدرجة الأولى و الثانية و لم يفصل فيه، لذا فلا رقابة إلا على ما أثير حول خرق المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

عن الوجه الثاني: الدائن المرتهن لا يستوفي حقه من العقار المرهون إلا طبقا للإجراءات التي نص عليها القانون...و بمفهوم المخالفة لا يعطي القانون الحق للدائن المرتهن في تملك العقار لمجرد سكوت المدين عن إنهاء عقد الرهن و عدم قيام الدائن بأي إجراء للمطالبة بدينه، لذا أوجه الطعن غير سليمة...، و قرر المجلس رفض الطعن.

حيث سنبين في هذا المطلب خصائص و أركان حيازة العقار المرهون. ففي الفرع الأول نتكلم عن خصائص حيازة العقار المرهون، أما الفرع الثاني فكان تحت عنوان أركان حيازة العقار المرهون.

[1] -المادة 903قانون مدني "يكون باطل كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند استفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أي كان ، أو في أن يبيعه دون مراعاة للاجراءات التي فرضها القانون ولو كان هدا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن .
غير أنه يجوز بعد حلول أجل الدين أو قسط منه الاتفاق على ان يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاءا لدينه.

الفرع الأول: خصائص حيازة العقار المرهون:

تتميز الحيازة العرضية للدائن المرتهن بخاصيتين تميزها عن باقي صور الحيازة:

أولا: وجود سند قانوني للحيازة

يتمثل في هذه الحالة بعقد الرهن الحيازي العقاري، فهذا السند هو الذي يجعل حيازته عرضية، فضلا عن كونها حيازة قانونية[1]. و عليه يعد الدائن المرتهن حائزا قانونيا لحقه في الرهن و حائزا عرضيا لحق الملكية[2].

ثانيا: حيازة مؤقتة

يلتزم الدائن المرتهن برد العقار عند حلول الأجل أو انقضاء الرهن، و لا يستطيع أن يتمسك بهذه الحيازة كوسيلة لتملك العقار مهما طالت المدة حتى لو تجاوزت مدة التقادم، فتبقى الحيازة العرضية على صفتها، و تنتقل من الحائز العرضي إلى وارثه حيازة عرضية كما كانت عند المورث[3].

الفرع الثاني: أركان حيازة العقار المرهون

تقوم الحيازة عموما و حيازة الدائن المرتهن خصوصا على ركنين هما:

أولا: الركن المادي للحيازة

يتكون العنصر المادي في حيازة من مجموعة الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز، و هي الأعمال التي تقوم بها عادة الشخص الذي يستعمل حقا عينيا، فإذا كان العقار منزلا دخلها و استحوذ عليها، و إن كان أرضا زراعية احتلها و استغلها[4].

و بالتالي يجب أن تكون الحيازة حقيقية بحيث لا يبق شك أو غموض في أن الحيازة قد انتقلت إلى الدائن المرتهن أو الشخص المعين، و لا يكفي أن تكون صورية.

---

[1]-العربي بن قسيمة، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، بن عكنون - الجزائر، السنة الجامعية 2001/2002، ص49.

[2]- فريدة محمدي ، الحيازة و التقادم المكسب، دون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 24 و ما بعدها.

[3]-علي محمد علي قاسم، المرجع سابق الذكر، ص147.

[4]-العربي بن قسيمة، المرجع سابق الذكر، ص47.

ثانيا: الركن المعنوي للحيازة

يتمثل في قصد الحائز في استعمال الحق العيني التبعي الذي تدل عليه الأعمال المادية التي يباشرها على العقار، أي هو نية الحائز في الظهور بمظهر صاحب حق عيني تبعي على العقار، سواء لحساب نفسه إذا كان هو الدائن أو لحساب غيره إذا كان هو الشخص المعين الأجنبي، و بتغيير أدق هي نية ارتهان الشيء[1].

الفرع الثالث: الشخص المؤهل لانتقال حيازة العقار المرهون إليه

الأصل ، انتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن لحماية و ضمان مصالحه ، إلا أن المشرع و استثناء أجاز انتقالها إلى شخص أجنبي يتفق عليه المتعاقدان سمي في الفقه الإسلامي "عدلا" ، و هو ما أقرته المواد 948 ، 951 ، 961 من القانون المدني الجزائري ، و يشترط في العدل قبوله المهمة المتمثلة في حيازة العقار المرهون باسم الدائن المرتهن و نيابة عنه ، كما يشترط في العدل أن يكون أهلا للالتزام ، لأنه سيلتزم بالمحافظة على العقار المرهون و استثماره و إدارته[2].

و لا يجوز أن يكون الراهن عدلا ، و إذا حصل مثل هذا الاتفاق ، اعتبرت الحيازة غير منتقلة من الراهن إلى الدائن المرتهن إذ لا يوجد ما يستدل منه على وجود رهن حيازي ، و بالتالي لن يكون الرهن نافذا في مواجهة الغير ، و لكن يجوز أن يكون العدل أحد الدائنين المرتهنين في حالة التعدد ، فيكون له صفتان فهو يحوز العقار المرهون بصفته دائنا مرتهنا ، و بصفته عدلا نائبا عن بقية الدائنين المرتهنين[3].

و حسنا فعل المشرع الجزائري عندما أجاز انتقال حيازة العقار المرهون إلى العدل ، لما في ذلك تحقيق المصلحة لكلا المتعاقدين ، إذ يتخلص الدائن المرتهن من عبء الإدارة و الاستغلال خاصة إذا كانت تنقصه القدرة أو الخبرة للقيام بهذا الواجب ، و هو بذلك يتجنب مسؤولية ارتكاب أخطاء قد تقع منه في إدارته للعقار المرهون ، أما الراهن فيطمئن على عقاره ما دام أنه قد عهد إلى شخص يأتمنه ، كما يمكنه بذلك أن يرتب عدة لضمان حقوق دائنين متعددين على نفس العقار[4] ، و في هذه الحالة يحوز العدل العقار ضامنا لعدة ديون[5].

1- العربي بن قسيمة، المرجع سابق الذكر، ص49.
2- محمد لعروسي منصوري، المرجع سابق الذكر، ص80.
3- المرجع نفسه، ص80.
4- المرجع نفسه، ص81.
5- تنص المادة 2/961 من القانون المدني الجزائري على أنه :"يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون".

المطلب الثاني: تخلف شرط حيازة العقار المرهون

حسب نص المادة 952 من القانون المدني الجزائري فإنه: "إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير " بمعنى أنه إذا عاد العقار الرهون إلى الراهن انقضى الرهن في الأصل ، بحيث يستخلص من إرجاع المرهون إلى الراهن أن الدائن المرتهن نزل عن الرهن وهذه القرينة يدحضها الدائن المرتهن بإثبات أنه لم يقصد بإرجاع المرهون إلى الراهن انقضاء الرهن بل إنه سلم الشيء المرهون إلى الراهن على سبيل الإيجار أو الوديعة أو العارية فيبقى الرهن قائما في مواجهة الراهن، ولكنه لا يكون ساريا في مواجهة الغير، ولكن للمرتهن أن يلزم الراهن بإعادة العقار إليه، وإذا تسلم الدائن المرتهن المرهون من جديد عاد الرهن ساريا في مواجهة الغير [1].

وإذا أخذ الراهن العقار المرهون من الدائن المرتهن دون رضاه خلسة أو غصبا، فلا ينقطع سريان الرهن عن الغير، وكان للدائن المرتهن أن يتمسك بحق الرهن حتى في مواجهة من يحوزه بحسن نية بشرط أن يطلب استرداده منه خلال فترة الثلاث سنوات التالية لسرقة الرهن [2].

حيث سنتناول في هذا المطلب التخلي عن حيازة العقار الرهون كفرع أول واسترداد حيازة العقار المرهون كفرع ثاني .

الفرع الأول: التخلي عن حيازة العقار المرهون.

قد يتخلى الدائن المرتهن عن حيازة العقار المرهون إلى غير الراهن، فيجوز ذلك ، ولا يبطل الرهن ويبقى صحيحا، فيجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العين المرهونة للمستأجر، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولا : إيجار العقار المرهون رهنا حيازيا للراهن

تنص المادة 967 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير. فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في العقد ذاته. وإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد . ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا ".

[1] - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق الذكر،ص791
[2] - المرجع نفسه، ص 791

إذا قام الدائن المرتهن بإيجار العقار إلى الراهن ، وشهر هذا الإيجار بالقيد بقي هذا الرهن نافذا في مواجهة الغير ، ويحصل شهر الإيجار بذكره في قائمة قيد الرهن إذا ما اتفق على الإيجار عند الرهن، أما إذا اتفق على الإيجار بعد الرهن، كان شهر الإيجار عن طريق التأشير به في هامش قيد الرهن .

ثانيا: رجوع المرهون إلى حيازة الراهن بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن .

حسب نص المادة 952 سالفة الذكر، إذا خرج العقار المرهون من حيازة الدائن المرتهن، وعاد إلى الراهن، قام ذلك قرينة على أن الرهن قد انقضى ولذلك عاد العقار المرهون إلى حيازة الراهن ، فعودة العقار المرهون إلى الراهن ينقضي الرهن في الأصل لقيام هذه القرينة على أنه يمكن للدائن المرتهن أن يدحض هذه القرينة ويلاحظ أن الدائن المرتهن هو الذي عليه أن يدحض القرينة، أما إذا لم يدحضها وسكت الراهن ولم يفعل شيئا، حكم لمصلحته بانقضاء الرهن، ويستطيع الدائن المرتهن أن يدحض القرينة بأن يثبت مثلا أن الراهن قد اختلس العقار المرهون، أو اغتصبه عند ذلك يجب على الراهن أن يرد العقار المرهون إلى الدائن المرتهن ويستطيع الدائن المرتهن أن يدحض القرينة أيضا، بأن يثبت بأنه سلم العقار المرهون على سبيل الإيجار أو العارية أو الوديعة . وعند ذلك لا ينقضي الرهن، ولكن العقار يبقى في حيازة الراهن حتى ينقضي الإيجار أو العارية أو الوديعة[1].

وبوجه عام يستطيع الدائن المرتهن أن يدحض القرينة، إذا هو أثبت أن رجوع العقار إلى حيازة الراهن كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، فعند ذلك يبقى الرهن صحيحا قائما بين المتعاقدين[2].

الفرع الثاني: استرداد حيازة العقار المرهون

نص القانون المدني الجزائري على أحكام حماية الحيازة في المواد من 817 إلى 826 منه، و التي نذكر منها ما يلي:

أولا: شروط طلب الاسترداد

باستقراء المواد القانونية نجد أن شروط طلب الاسترداد هي:

- أن يكون قد سبق للدائن المرتهن حيازة العقار.
- أن يفقد الدائن المرتهن الحيازة بغير إرادته.

[1] - محمد لعروسي منصوري ، المرجع سابق الذكر، ص 76.
[2] - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق الذكر، ص292 وما بعدها.

- أن لا يكون من أخذ الحيازة من الدائن المرتهن أحق بالتفضيل منه، فإذا كان للدائن لمرتهن و للغاصب سند قانوني متكافئ، كانت الحيازة لمن كان أسبق في التاريخ، غير أنه لا عبرة بالأحق في التفضيل إذا استعمل الغاصب القوة في أخذ الحيازة.

- أن لا يرفع دعوى الاسترداد في الميعاد القانوني، كما خول القانون له رفع دعوى منع التعرض[1].

و قد أكد قرار للمحكمة العليا على الحيازة الأحق بالتفضيل ، بنصه على أنه من المقرر قانونا أن الحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة القائمة على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهما، كانت الحيازة الأحق، هي الأسبق في التاريخ[2].

ثانيا: آجال طلب الاسترداد

حسب نص المادة 817 من القانون المدني الجزائري فإن للدائن المرتهن أجل سنة للمطالبة باسترداد العقار الذي فقده، تبدأ بالسريان من تاريخ فقدانه إذا كان عالما بالأمر من حينها، و إلا من وقت انكشاف ذلك إذا كان الفقدان خفية.

و يلاحظ على أحكام حيازة الدائن المرتهن ما يلي:

اعتبار خروج الحيازة من الدائن المرتهن انقضاء لحق الرهن يخالف مفهوم آثار العقد من جهة و حكم الشرط من جهة أخرى، فانتقال الحيازة هو أثر للعقد يترتب في ذمة الراهن و حق للدائن المرتهن و لا يتوقف قيام العقد عليه و إنما يخول طلب التنفيذ الجبري أو الفسخ مثلما سبقت الإشارة إليه، بينما ترتيب الانقضاء على الرجوع، يوحى بأنه ركن في العقد و ليس أثر للعقد.

و إذا كان من جانب ثان شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، فإن الإخلال بهذا الشرط كان الأولى و المعقول أن يفقد صاحبه حق الحبس و مزيتي التقدم و التتبع، لا أن ينهي حق الرهن ويجعله منقضيا[3].

---

[1]- مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص61.

[2]- أنظر القرار رقم 58582 الصادر في 1992/01/21 عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية العدد 1، 1995، ص97.

[3]- مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص62.

الفصل الثاني

مظاهر نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري

الفصل الثاني

مظاهر نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري

إذا ما توافر شرطا القيد والتسليم في عقد الرهن الحيازي العقاري وفق ما نصت عليه المادة 966 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، فإن هذا العقد سيكون نافذا فيما بين طرفيه أو في مواجهة الغير.

إذ نصت المواد من 951 إلى 963من القانون المدني الجزائري على آثار الرهن الحيازي بشكل عام سواء كان واردا على عقار أو منقول، بالإضافة إلى نصي المادتين 967 و 968 التي تناولت آثار الرهن الحيازي العقاري على وجه الخصوص.

بناء على النصوص القانونية سالفة الذكر سنحاول مناقشة هذا الفصل من خلال مبحثين اثنين، سيتناول المبحث الأول آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين، أما المبحث الثاني فيتناول آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير.

المبحث الأول

آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين

من أهم خصائص الرهن الحيازي العقاري التي تميزه عن الرهن الرسمي باعتباره عقدا، أن الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين، أما الرهن الرسمي فهو عقد ملزم لجانب واحد، فإذا كان عقد الرهن الرسمي يرتب حقوقا دون التزامات على عاتق الدائن المرتهن، فإن هذا الأخير تترتب عليه حقوق والتزامات في عقد الرهن الحيازي العقاري، ما دام أن حيازة العقار المرهون ستنتقل إليه، و ما يعتبر التزاما على عاتق أحد المتعاقدين يعد حقا بالنسبة للمتعاقد الآخر[1] .

و عليه، سنتناول هذا المبحث في مطلبين ، يعالج المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للراهن، أما المطلب الثاني فيعالج آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للدائن المرتهن.[2]

المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للراهن.

بالرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالتزامات الراهن في الرهن الحيازي، نجد أنه يقع على عاتق الراهن رهنا حيازيا ثلاثة التزامات[3] أوردتها كل من المواد 951 ، 953 ، 954 من القانون المدني الجزائري، و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بتسليم العقار المرهون

المقصود بالتسليم هو نقل حيازة العقار من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى الأجنبي المعين من قبلهما و المسمى عدلا[4] ، حيث تنص المادة 948 من القانون المدني الجزائري على أنه : "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا ... ".

كما تنص المادة 1/951 من نفس القانون على أنه: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه".

---

[1]-سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دون رقم طبعة، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2006، ص418.

[2]-سمير عبد السيد تناغو، المرجع سابق الذكر، ص46.

[3]-نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية - الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز-، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2005، ص 226.

[4]-مصطفى هاشمي، المرجع سابق الدكر، ص23.

بمقتضى المادتين السابقتين يتبين لنا أن التسليم ليس ركنا في العقد و إنما مجرد التزام، به تنتقل حيازة العقار المرهون للدائن المرتهن بطريقة فعلية و علنية، كما أن التسليم يعتبر شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، بحيث أنه عند حلول أجل الدين يستطيع الدائن أن ينفذ على العين المرهونة و يكون له حق التقدم و التتبع، أما قبل التسليم فإن الرهن يتم و يرتب الحق العيني، لكن يبقى هذا الحق نافذا في مواجهة المتعاقدين فقط. و يستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة باعتباره دائنا مرتهنا لا دائنا عاديا و لكن لا يكون له حق التتبع و التقدم.

كما نصت المادة 2/951 من القانون المدني الجزائري على أنه :" ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع".

نصت المادة سالفة الذكر على تطبيق أحكام تسليم الشيء المبيع على تسليم العقار المرهون من حيث كيفية التسليم (أولا) ، و زمانه (ثانيا) ، و مكانه (ثالثا) ، وجزاء عدم التسليم (رابعا) ، و هو ما نظمه المشرع الجزائري في المواد 282،283 و284من القانون المدني الجزائري.

أولا: كيفية تسليم العقار المرهون

يختلف تسليم العقار المرهون رهنا حيازيا بحسب طبيعة العقار محل الرهن، فإن كان العقار أرضا زراعية فإن التسليم يكون بوضع الأرض تحت تصرف المستلم بحيث يستطيع حرثها وزراعتها وجني محاصيلها دون عائق، أما إذا كان العقار أبنية معدة للسكن أو الاستثمار، فإن التسليم يتم بالتخلي عن مفاتيحها و ما يلزم لاستثمارها[1] .

و بالرجوع إلى أحكام تسليم الشيء المبيع، نجد أن المادة 1/367 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

ينطبق التسليم في عقد البيع على الرهن الحيازي العقاري بحكم الإحالة، و لكن إذا كان هذا التسليم يخلي مسؤولية الراهن من تنفيذ التزامه، فإنه لا يكفي لتحقق الحيازة المادية اللازمة لنفاذ الرهن في حق الغير، بل يجب أن يتم التسليم الحقيقي إذا كان العقار المرهون ما زال في حيازة الراهن[2] .

---

[1]-أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق الذكر، ص785.

[2]-سليمان مرقس، المرجع سابق الذكر، ص381.

وقد يكون التسليم حكميا و ذلك في الحالة التي يكون فيها العقار المرهون عند الدائن قبل الرهن لأي سبب آخر، واتفقنا على أن يحوزه على سبيل الرهن، فإن تفسير سند الحيازة في هذه الحالة يبرئ ذمة الراهن من التزامه بالتسليم.

ثانيا: زمان تسليم العقار المرهون

بعد إبرام عقد الرهن الحيازي العقاري يجب على الراهن أن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل، لأن التسليم التزام ينشأ من ذلك العقد و يكون التسليم عادة مباشرة بعد إبرام العقد، و لكن لا شيء يمنع من أن يكون التسليم بعد ذلك بمدة قد تطول ما دام عقد الرهن قائما، والمهم أن يتم التسليم قبل أن يتخلى الراهن عن إدارة أمواله، و يمكن أن يتم التسليم بعد عقد الرهن بزمن و يحتج به في مواجهة الغير، إلا إذا حصل الغير قبل التسليم على حقوق متعارضة مع الرهن على العقار المرهون.

ثالثا: مكان تسليم العقار المرهون

يكون التسليم في المكان المتفق عليه، فإذا لم يحدد المتعاقدان مكانا معينا للتسليم كان هو المكان الموجود به الشيء المرهون إذا كان معينا بالذات أو في موطن الراهن وقت الوفاء إن كان معينا بالنوع، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال الراهن المدين بالالتزام إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال[1] ، و بما أن محل الرهن عقار وهو من الأشياء المعينة بالذات فمكان التسليم إذن هو مكان وجود العقار.

رابعا: جزاء الإخلال بالتزام تسليم العقار المرهون

إذ لم يقم الراهن بتنفيذ التزامه بالتسليم اختيارا ، جاز إجباره على التنفيذ العيني كلما كان ذلك ممكنا ، أما إذا تعذر ذلك كان للدائن المرتهن طلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له محل[2] ، و إذا حكم بالفسخ سقط أجل الدين المضمون لعدم تقديم المدين ما وعد به الدائن من تأمينات[3] ، وهو ما نصت عليه المادة 4/211 بقولها: "يسقط المدين في الأجل:

- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

---

[1]-همام محمد محمود الزهران، المرجع سابق الذكر، ص594.

[2]- تنص المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

[3]-همام محمد محمود زهران، المرجع سابق الذكر، ص954.

الفرع الثاني: الالتزام بضمان سلامة الرهن

نصت على الالتزام بضمان سلامة الرهن المادة 953 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يضمن الراهن سلامة الرهن و نفاذه، و ليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد. و الدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون".

يلاحظ من نص المادة 953 أن ضمان سلامة الرهن و نفاذه هو شبيه بضمان البائع لتعرضه الشخصي و لتعرض الغير، فالراهن ملزم بالامتناع شخصيا عن كل عمل من شأنه أن ينقص من قيمة العقار المرهون أو يحول دون استعمال الدائن المرتهن لحقوقه سواء كان هذا العمل ماديا أو قانونيا[1] ، كما يضمن الراهن التعرض القانوني الصادر من الغير.

التزام الراهن بضمان سلامة محل الرهن هو التزام بتحقيق نتيجة قبل التسليم أو بعد التسليم ما لم يثبت تقصير الدائن المرتهن بأن ينفي المسؤولية عن نفسه في حالة ضياع محل الرهن بإثبات السبب الأجنبي و أنه قام بعناية الرجل العادي، و لا يكون أمام المدين الراهن هنا إلا الخيار بين تقديم تأمين كاف أو الوفاء بالدين فورا، كما يضمن الراهن أيضا نفاذ الرهن بحيث يضمن كل ما يتعارض مع التزامه بجعل الرهن نافذا في حق الغير، كما إذا امتنع عن نقل الحيازة للدائن المرتهن[2] .

كما يمتنع على الراهن عند نقل الحيازة للدائن المرتهن أن يقوم بعد نشوء الحق العيني و قبل نفاذه في مواجهة الغير بتقرير حق عيني آخر ينفذ في مواجهة الدائن المرتهن كما لو قام المدين الراهن ببيع العقار المرهون في مواجهة الدائن المرتهن، قبل قيد الرهن الحيازي، و تضيف المادة 953 أنه يحق للدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقته كل الوسائل التي يحافظ بها على محل الرهن[3] .

يضمن الراهن سلامة الرهن بحالته التي كان عليها عند التعاقد و نفاذه في مواجهة الغير على هذه الحالة، بحيث يضمن الراهن كل ما يقرره للغير من حق على العقار فيما بين انعقاده و نفاذه، شأن حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو حق رهن آخر[4] .

1-أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق الذكر، ص800.
2-همام محمد محمود الزهران، المرجع سابق الذكر، ص595.
3-أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ص 800.
4- همام محمد محمود الزهران، المرجع سابق الذكر، ص.596

الفرع الثالث: ضمان هلاك العقار أو تلفه

يهدف الرهن لضمان الدين، و هو ما يتطلب الحفاظ على العقار المرهون طوال مدة الرهن، وهلاك العقار أو تلفه قد يؤدي إلى انقضاء عقد الرهن الحيازي العقاري و ترتيب الضمان على الراهن نتيجة التزامه بذلك، وفقا لما تقرره المادة 954 من القانون المدني الجزائري بقولها :"يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا أو ناشئا عن قوة قاهرة".

أولا: **المقصود بالهلاك و بالتلف**

يشمل الهلاك المفهوم الواسع له، المتمثل في كل ما يؤدي الى خروج العقار أو جزء منه من ضمان الدائن، و ليس الهلاك المادي للعقار فقط.

و بتعبير آخر هو كل ما يمس سلامة الرهن، سواء كان هلاكا ماديا أو تصرفا قانونيا يؤدي إلى خروج كل العقار أو جزء منه من الضمان، و بالتالي ضمان التعرض الشخصي و تعرض الغير فالمقصود هو هلاك الضمان و ليس فقط الهلاك المادي للعقار[1] . أما التلف فهو الهلاك الجزئي أو التعيب.[2]

ثانيا: إثبات الهلاك و التلف

يكون الراهن قبل تسليم العقار المرهون هو المسؤول عن هلاك العقار أو تلفه قبل تسليمه للدائن المرتهن أو الشخص المعين لتسلمه، بحكم أنه ما زال في حيازته، و بالتالي لا يطالب الدائن المرتهن بإثبات أي شيء.

و يستطيع الراهن إثبات أن سبب الهلاك أو التلف نشأ عن قوة قاهرة، رغم أن ذلك يعفيه من الضمان و لكنه يخلي مسؤوليته و يحميه من دفع التعويض.

أما بعد تسليم العقار المرهون، **و** رغم أن الدائن المرتهن يلتزم بالمحافظة على العقار بعد تسلمه، فإن ذلك لا يمنع من استمرار التزام الراهن بضمان هلاك أو تلف العقار المرهون، فيكفي أن يثبت الدائن المرتهن أن الهلاك أو التلف كان بسبب قوة قاهرة حتى تقع التبعة على الراهن.[3]

---

[1]-سمير عبد سيد تناغو، المرجع سابق الذكر، ص217.

[2]-عبد الجواد السرميني و عبد السلام الترمانيني، القانون المدني - الحقوق العينية- ، الجزء الثاني ، دون رقم طبعة ، مطبعة المشرق، حلب - سوريا،، دون سنة نشر، ص47. نقلا عن مصطفى هاشمي ، المرجع سابق الذكر ص 36.

[3]-مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص36.

من أمثلة الهلاك أو التلف أن يهلك العقار هلاكا ماديا بفعل عوامل طبيعية أو بفعل الغير، أو أن يهلك هلاكا حكميا كأن يتم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

ثالثا: وسائل منع الهلاك و التلف

خولت الفقرة 3 من المادة 899 من القانون المدني للدائن المرتهن في حال رأى أن أعمالا واقعة على العقار المرهون من شأنها أن تعرضه للهلاك أو التلف، اللجوء إلى القضاء لطلب اتخاذ وسائل تمنع ذلك، و بالتالي تطبق القواعد العامة في حماية الحق.

و لقد خولت نص المادة 953 من القانون المدني الجزائري للدائن المرتهن في حالة الاستعجال اتخاذ الإجراءات الضرورية و على نفقة الراهن، للمحافظة على العقار المرهون.

و عليه، يتحد أثر الهلاك أو التلف بحسب المتسبب، فإذا كان الدائن المرتهن هو من تسبب في ذلك فإن الراهن لا يضمنه، و إنما يضمن الراهن الهلاك أو التلف إن كان هو المتسبب فيه أو كان ناشئا عن سبب لا يدله فيه[1] .

المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للدائن المرتهن

بما أن عقد الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين، و بما أن القانون منح للدائن المرتهن حق التمسك بحيازة العقار المرهون و حبسه إلى أن ينقضي حق الرهن، فإنه بالمقابل فرض عليه التزامات تحول دون إلحاق الضرر بالرهن إثر تخليه عن حيازة العقار[2] .

وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بحفظ وصيانة العقار (الفرع الأول)، وفي استثماره وإدارته (الفرع الثاني)، وفي رده (الفرع الثالث)، سنتطرق إليها تباعاكما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بحفظ و صيانة العقار المرهون

تنص المادة 955 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه و صيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه".

انتقال العقار المرهون إلى حيازة الدائن المرتهن هو انتقال مؤقت ينتهي بانقضاء الرهن، مما يقتضي المحافظة على العقار بالحالة التي كان عليها عند استلامه.

[1]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع سابق الذكر، ص224.
[2]-سمير عبد السيد تناغو، المرجع سابق الذكر، ص346.

يقوم الدائن المرتهن بصيانة العقار و إنفاق ما يلزم للمحافظة عليه و ذلك ببذل عناية الرجل المعتاد، حسبما نصت عليه المادة 955 سالفة الذكر صراحة و بالتالي لا تقوم مسؤوليته إذا هلك العقار أو تلف عندما يكون قد بذل هذه العناية، و على ذلك فإن المعيار هو معيار موضوعي و ليس شخصيا[1] .

بيد أن النص ألقى عبء إثبات عدم مسؤولية الدائن المرتهن عن هلاك العقار أو تلفه على الدائن المرتهن نفسه وذلك بإثبات القوة القاهرة، أي أن القانون قد تشدد في مسؤولية هذا الأخير، فجعل هلاك العقار أو تلفه وهو في حيازة الدائن المرتهن، قرينة على أنه قد أخل بالتزامه، دون أن يشترط إثبات تقصيره، و ترك له وسيلة واحدة لدفع هذه المسؤولية، هي إثبات أن سبب الهلاك أو التلف لا يدله فيه.

تكييف الالتزام بهذه الطريقة قد يوحي بالتناقض بين طبيعة الالتزام من جهة والمسؤولية عن الإخلال به من جهة أخرى، فالقواعد العامة حسب نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري تقضي بأن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، غير أن المادة ذاتها قد نصت على إمكانية تشديد هذا الالتزام تبعا لنص قانوني أو اتفاق إرادي.

وبالتالي لا تناقض بين تكييف الالتزام على أنه التزام ببذل عناية، و اشتراط إثبات السبب الذي لا يدله فيه لدفع المسؤولية[2] .

يفرض الالتزام بحفظ العقار المرهون و صيانته على الدائن المرتهن القيام بكل ما هو ضروري للمحافظة على العقار، سواء عن طريق القيام بالإصلاحات الضرورية أو الترميم، أو عن طريق إخطار الراهن بأن خطار يتهدد العقار قد يؤدي إلى هلاكه أو تلفه أو إلى الإنقاص من قيمته[3] .

لقد أورد نص المادة 968 من القانون المدني الجزائري أمثلة عن كيفية تنفيذ الالتزام بقولها: "يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار و بالنفقات اللازمة لحفظه، و أن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب و تكاليف... ".

على الدائن المرتهن أن يدفع الضرائب و التكاليف المستحقة على العقار سنويا، فعدم الوفاء بها قد يؤدي إلى الحجز على العقار المرهون و بيعه بالمزاد العلني و استيفاء حقوق الخزينة العمومية،

[1]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع سابق الذكر، ص228.
[2]-مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص40.
[3]-سليمان مرقس، المرجع سابق الذكر، ص445.

وهي حقوق امتياز عامة تتقدم على سائر الحقوق المثقلة للعقار ولو نشأت في فترة لاحقة على نشوء حق الرهن، ولا يشترط بشأنها إجراءات القيد و الشهر.[1]

و عليه يمكن إجمال آليات تنفيذ الالتزام بحفظ و صيانة العقار في ثلاثة أوجه:

- القيام بصيانة العقار و إنفاق ما يلزم لحفظه و دفع ما يستحق عليه من ضرائب و رسوم.
- المبادرة إلى إخطار الراهن بكل ما يتهدد العقار المرهون.
- عدم التصرف في العقار المرهون بشكل يخالف القانون.

إذا أخل الدائن المرتهن بالتزام حفظ و صيانة العقار فإنه يكون مسؤولا مسؤولية تعاقدية، وبالتالي يتوجب عليه تعويض الراهن عما أحدثه من ضرر، و تشدد القانون في مسؤولية الدائن المرتهن، فجعل الهلاك أو التلف يقع على عاتقه ما دام العقار في حيازته، إلا إذا أثبت السبب الذي لا يد له فيه.

و لكن يطرأ هنا سؤال في أذهاننا و هو عن مصير حيازة العقار في هذه الحالة، هل يبقى في يد الدائن المرتهن أم يعود إلى الراهن أم يستصدر الراهن أمرا من القضاء بتعيين عدل أو حارس قضائي للعقار؟

لم يرد حكم خاص بهذه المسألة، و إنما ورد بخصوص الإدارة السيئة حق الراهن في طلب وضع العقار تحت الحراسة أو طلب استرداده مقابل الوفاء بالدين، وعموما تطبق القواعد العامة عند الإخلال بالالتزام[2] .

الفرع الثاني: الالتزام باستثمار و إدارة العقار المرهون

نصت على الالتزام باستثمار العقار المرهون المادتان 956،957 من القانون المدني الجزائري (أولا) ، أما الالتزام بإدارته فنصت عليها المادة 958 من نفس القانون (ثانيا).

أولا: الالتزام باستثمار العقار المرهون

نصت المادة 956 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "ليس للدائن أن ينتفع بالعقار المرهون دون مقابل.

[1]- أنظر المادتين 984 و 986 من القانون المدني الجزائري

[2]-همام محمد محمود زهران، المرجع سابق الذكر، ص370.

و عليه أن يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك.

و ما يحصل عليه الدائن من صافي الريع وما استفاد من استعمال العقار يخصم من المبلغ المضمون بالرهن و لو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة و الإصلاحات على العقار ثم من المصاريف ثم من أجل[1] الدين".

و من ذلك نجد الترابط بين المادتين 956 و المادة 968 من القانون المدني التي نصت"... على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون...".

و معنى تحصيل الاستثمار الاستغلال أو جني الثمار[2] .

فالرهن الحيازي العقاري يعتبر بمثابة وسيلة من وسائل الوفاء التدريجي للالتزام بحيث يغني الدائن المرتهن من اللجوء إلى إجراء البيع الجبري، و نتيجة لهذا الاعتبار وضع الالتزام باستثمار العقار المرهون على عاتق الدائن المرتهن لكون هذا الأخير تحت حيازته[3] .

1- كيفية الاستثمار

الاستثمار هو استغلال العقار المرهون عن طريق القيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلته و ثماره، وذلك بحسب ما هو معد له، و بالطريقة المألوفة لاستغلاله، فإن كان العقار أرضا زراعية زرعها، و إن كان منزلا أو مكتبا أجرها[4] .

قيد نص المادة 958 من القانون المدني الجزائري من استغلال الدائن المرتهن للعقار المرهون، فلا يسمح له بتغيير طريقة الاستغلال على اعتبار أنه ملزم بالإدارة والاستثمار فقط وليس من حقه التصرف في العقار المرهون[5] .

ويكون الاستثمار بمقابل، فليس للدائن المرتهن أن ينتفع بالعقار المرهون مجانا، فإذا استعمله لمنفعته الخاصة وجب عليه أن يخصم ذلك من الدين المضمون.

---

[1] - الأصح هو أصل الدين لا أجله، حيث بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية فإنه يتناول "Le capital de la dette" ، أي أصل الدين.

[2]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق الذكر، ص815.

[3]- المرجع نفسه، ص816.

[4]-مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص45.

[5]-حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع سابق الذكر، ص156.

والراهن بدورة لا ينتفع ولا يستغل العقار المرهون باعتبار أنه سلمه إلى الدائن المرتهن إلا إذا استرجع حيازته ولا يكون ذلك إلا إذا اتفقا بينهما في حدود ما يقتضيه نص المادة 952 من القانون المدني الجزائري[1] .

2- خصم المصاريف و الدين من ناتج الاستثمار

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

و خروجا عن هذه القاعدة العامة فإن للدائن المرتهن الذي هو في نفس الوقت مدين بثماره الناتجة عن العقار المرهون قبل الراهن، اقتطاع المصاريف و أصل الدين من الغلة التي حصلها من الثمار بواسطة إجراء المقاصة طبقا للمادة 256 من نفس القانون، فباعتبار أن الراهن لا يفقد ملكية العقار المرهون ولا حق له في غلته باعتبارها من ثمار الملكية، إلا أن ذلك لا يمنع الراهن من الاحتفاظ بالغلة، يخصمها من الدين المضمون حتى قبل استحقاقه[2] .

و يقصد بالغلة التي تكون محلا لاستنزال المصاريف والدين، الغلة الصافية بعد اقتطاع تكاليف تحصيلها منها ، وهو ما اصطلح عليه المشرع الجزائري بـ "صافي الريع" أي ما حصل عليه من صافي الريع بعد خصم مصروفات الاستثمار وما استفاده من استعمال العقار كسكناه أو جني ثماره و غلته يخصم من المبلغ المضمون بالرهن و لو قبل حلول أجله لأن الدائن المرتهن قد استوفاه أو استفاد به[3] .

وتجري عملية الخصم بحسب الترتيب الذي نصت عليه المادتان 956 و 968 من القانون المدني الجزائري:

---

[1]-محمود عبد الرحيم الديب، أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2007، ص 78.

[2]-إبراهيم بن غانم، المرجع سابق الذكر، ص54.

[3]- المرجع نفسه، ص54.

أ- نفقات الصيانة للمحافظة على العقار المرهون

يدخل في مضمون نفقات الصيانة تلك المصاريف التي أنفقت في إصلاحه و كذلك ما دفع من الضرائب والرسوم المستحقة سنويا على العقار المرهون طبقا لما نصت عليه المادة 968 من القانون المدني الجزائري.

ب-سداد ملحقات الدين من مصروفات

و يقصد بالمصروفات ما صرفه الدائن المرتهن في الدين من أتعاب محاماة و قيد و تجديد وغير ذلك يستوفيه الدائن من الغلة لأن له حق الرجوع بما على المدين وهو مضمون بالرهن.

ج-سداد أصل الدين:

يكون سداد أصل الدين بإحدى وسيلتين، فإما أن يستوفى عن طريق استنزاله من قيمة الثمار، أو أن يستوفيه من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها القانون، شرط أن يعين طرفا عقد الرهن الحيازي العقاري أجلا لحلول الدين، لكن إذا اختل هذا الشرط فالمادة957 من القانون المدني الجزائري جاءت صريحة بقولها:" إذا لم يعين الطرفان أجلا لحلول الدين المضمون فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا عن طريق استنزاله من قيمة الثمار دون الإخلال بحق المدين في الوفاء بالدين في أي وقت أراد".

و إما أن يطلب الدائن المرتهن من القاضي بأن يحدد له ميعاد حلول أجل الدين كي يتمكن بعد ذلك من التنفيذ على العقار المرهون عند حلول هذا الأجل، و إن أخل الدائن المرتهن بواجب العناية في الاستثمار كان للراهن أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة، كما يجوز له أن يرد الدين فيسترد العقار المرهون و ينقضي الرهن على هذا النحو[1] .

ثانيا: إدارة العقار المرهون

تنص المادة 958 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :"يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون و عليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، و ليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن، و يجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر بمقتضى تدخله

[1]-العربي بن قسمية، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2000-2001، ص26.

فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه".

1- كيفية إدارة العقار المرهون

يلتزم الدائن المرتهن بإدارة العقار المرهون وهو مقيد في ذلك بحسب نص المادة 958 سالفة الذكر بثلاثة قيود:

- أن يبذل عناية الرجل المعتاد.
- أن تتم الإدارة بما يتفق مع طبيعة العقار المرهون، أي يديره بالطريقة نفسها التي كان يديره الراهن بها، و لا يغيرها إلا برضا الراهن.
- أن يبادر إلى إخطار الراهن بكل أمر يقتضي تدخله.

يخضع الدائن المرتهن عند إدارته للعقار المرهون إلى الأحكام العامة للإدارة، فمثلا إذا قام بتأجير العقار المرهون فهو يخضع لأحكام الإيجار[1] ، و ذلك ما تنص عليه المادة 468 من القانون المدني الجزائري التي تقتضي بأنه: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

و إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات".

2- جزاء الإخلال بالتزام إدارة العقار المرهون

إذا تبين للراهن سوء إدارة الدائن المرتهن للعقار أو ارتكب في ذلك خطأ جسيما، فإن له أحد الحلين:

- إما أن يطلب من القضاء إخراج العقار من حيازة الدائن المرتهن ووضعه تحت حراسة شخص آخر.
- إما أن يقوم بالوفاء بما عليه، و لو لم يحل الأجل بعد، و ينقضي بذلك الرهن و يسترد عقاره.

و هذا الحكم الخاص الوارد في المادة 958 سالفة الذكر، لا يمنع من تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 119 من القانون المدني الجزائري، و المتمثلة في التنفيذ العيني أو الفسخ ، مع التعويض في كلتا الحالتين متى استدعى الأمر ذلك.

[1]-مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص45-46.

الفرع الثالث: رد العقار المرهون

حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون هي حيازة عرضية مؤقتة في مواجهة الراهن، ولذلك فهو يلتزم برد العقار المرهون عند انقضاء حقه في الرهن، و التزام الدائن المرتهن بالرد هو التزام تعاقدي ينشأ عن عقد الرهن ذاته، إلا أنه التزام معلق على شرط استيفاء الدائن حقه قبل المدين.[1]

و في هذا نصت المادة 959 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب على الدائن أن يرد العقار المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات".

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

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

لكن من المعلوم أن الدائن المرتهن قد يجبر على الرد قبل حلول أجل الدين، و ذلك إذا أدار العقار إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما ويترتب على الرد إما وضع العقار تحت الحراسة كما سبقت الإشارة إليه، و في هذه الحالة لا ينقضي الرهن، و إما أن يسترد الراهن العقار مقابل دفع ما عليه و في هذه الحالة ينقضي الدين و الرهن معا[2] .

أما في حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ من الدائن المرتهن، فيجب عليه حينئذ دفع تعويض للراهن عن الهلاك أو التلف.

و يعد حق الراهن في استرداد العقار المرهون حقا شخصيا ينشأ من عقد الرهن و يتقادم بمرور 15 سنة و هي مدة التقادم العادي بالنسبة للالتزامات، و تبدأ هذه المدة في السريان من وقت انقضاء الرهن وهو الوقت الذي يستطيع فيه الراهن المطالبة بالاسترداد، كما أن للراهن دعوى أخرى عينية هي دعوى الاسترداد المقررة لكل مالك و هي لا تسقط بالتقادم، لذا يعوق استعمالها ما للدائن المرتهن من حيازة، لأن حيازته عرضية في مواجهة الراهن ولن تؤدي بذاتها لاكتساب الدائن المرتهن الملكية

[1]-سمير عبد السيد تناغو، المرجع سابق الذكر، ص381.
[2]-أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق الذكر، ص831.

بالتقادم بل لابد أن يقوم بتغيير سند حيازته بعمل ايجابي فيه معنى المنازعة في حق المالك باتخاذ إجراءات قضائية أو القيام بأعمال مادية في هذا المعنى[1] .

لقد استقر الاجتهاد القضائي و توارت الأحكام على أن الدائن المرتهن ملتزم برد العقار المرهون إلى الراهن مهما طالت مدة الرهن، على اعتبار أن حيازة الدائن المرتهن هي حيازة عرضية، و بالتالي لا يمكن أن يكون عقد الرهن الحيازي العقاري وسيلة لرفض الرد ما دام أن الدائن المرتهن قد استوفى حقه كاملا ، أو أخطره الراهن باستعداده للوفاء، و لا يكون الرهن بأي حال من الأحوال وسيلة لاكتساب ملكية العقار المرهون، ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/25[2] على إثر طعن بالنقض مبني على وجهين هما:

- **الوجه الأول:**

مأخوذ من خرق أحكام المادة 948 من القانون المدني الجزائري، فالطاعنين تعد لهم حيازة العقار موضوع النزاع بمقتضى سند الرهن...

- **الوجه الثاني:**

مأخوذ من انعدام الأساس القانوني، فكان على العارضين المطالبة باسترجاع الأرض أثناء حياته....

فجاء رد المحكمة العليا على الوجهين كما يلي: "حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف و إلى القرار المنتقد المؤيد له فإنه يتضح جليا أن الطاعنين لم يقيما دعواهما الرامية إلى إلزام المطعون ضده برفع يده عن قطعة الأرض المتنازع عليها على أساس أنهما حائزين لهذه القطعة بصفتهما دائنين مرتهنين بموجب السند المحرر في 1966/09/28 بل على أساس أنهما مالكين لها و حجتهم في ذلك أنهما قاما بتصفية رهن كانت هذه القطعة مثقلة به بعد رهنها من قبل والدهما... مما حدا بقضاة الموضوع إلى رفض دعواهما المقامة على أساس الملكية بسبب أن الرهن الحيازي لا يشكل وسيلة من وسائل اكتساب الملكية و أن عقد الرهن لا يمكن اعتباره سند ملكية... و من هنا فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا لم يخالفوا المادة 948 القانون المدني الجزائري و قد أسسوا قرارهم تأسيسا سليما و من هنا كان الوجهان معا غير مؤسس

---

[1]-سمير عبد السيد تناغو، المرجع سابق الذكر، ص385.

[2]-القرار رقم 182/10، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية العدد 1، 1999، ص85.

المبحث الثاني

آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة إلى الغير

قبل التطرق إلى آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة إلى الغير، لابد من تحديد مفهوم الغير الذي نصت عليه المادة 904 من القانون المدني الجزائري وما بعدها، فالمقصود بالغير كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الحيازي العقاري، فيشمل كل شخص له حق عيني تبعي على العقار المرهون كالدائن الذي له حق رهن رسمي أو حق تخصيص أو حق امتياز– ومن باب أولى الدائن العادي–، و يشمل أيضا كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون كما لو انتقلت ملكية العقار المرهون إلى مالك آخر فإن هذا الأخير يعتبر غيرا.

المطلب الأول: حق حبس العقار المرهون وفق أحكام عقد الرهن الحيازي

للدائن المرتهن حيازيا حق حبس العين المرهونة عن الناس كافة من الراهن وغيره حتى يستوفي كل حقه من أصل الدين وملحقات أخرى من مصروفات وتعويضات وفوائد ، ويصبح خالصا بكل ما يستحقه من ذلك، حيث يعتبر الحبس حق متفرع عن حق عيني ومن ثم يكون هو نفسه حقا عينيا وينتج عنه حق الأفضلية والتتبع وبالتالي فهو يختلف عن الحق في الحبس المقرر في القواعد العامة الذي هو عبارة عن حق شخصي يثبت للدائن متى توفرت الشروط التي يستلزمها القانون في المادة 200 من القانون المدني الجزائري، وليس لهذا الأخير لا حق الأفضلية ولاحق التتبع[1] .

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى فرعين يتناول الفرع الأول مفهوم حق حبس العقار المرهون، أما الفرع الثاني فيتناول نطاق حق حبس العقار المرهون.

الفرع الأول: مفهوم حق حبس العقار المرهون

لقد أورد المشرع الجزائري الحق في حبس العقار المرهون في نص المادة 962 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: "يخول الرهن للدائن المرتهن الحق في حبس العقار المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون".

فالدائن المرتهن يمكن له حبس العقار المرهون بانتقال الحيازة إليه أو إلى الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان والذي يباشر الحبس لمصلحة الدائن ويسأل أمامه عن أي إخلال بذلك والحق في الحبس غير ناتج عن الحق في الرهن، بل هو مستقل عنه، وللدائن أن يحبس العقار المرهون في مواجهة

[1]- العربي بن قسمية، المرجع سابق الذكر ، ص 100.

الراهن حتى يستوفي كل حقوقه وإذا تصرف الراهن في العقار المرهون فإن للدائن المرتهن أن يحتج في مواجهة الغير بحقه في الحبس.

وإذا قام الدائنون المرتهنون بالتنفيذ على العقار المرهون فللدائن المرتهن رهنا حيازيا الحق في أن يحبس العقار في مواجهة الراسي عليه المزاد، حتى يستوفي كل حقوقه، و بما أن محل الرهن عقار فإن الاعتراف بالحقوق العينية التبعية لا يتم إلا عن طريق القيد ، لذلك فلا يجوز للدائن المرتهن رهنا حيازيا أن يحتج بحقه في الحبس في مواجهة أي دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار وسابق في المرتبة على الرهن الحيازي العقاري، وعند التنفيذ على العقار فليس للدائن المرتهن الذي يحبس العقار أن يمتنع عن تسليمه للراسي عليه المزاد حتى و لو لم يستوف حقوقه، طالما أن ثمن العقار قد دفع للدائنين المرتهنين المتقدمين عليه في المرتبة[1] .

والحق في الحبس وإن كان مستقلا في أساسه عن الحق العيني في الرهن إلا أنه ينشأ عن عقد الرهن، ولذلك فصاحب الحق في الحبس هو الخلف الخاص للراهن، وبالتالي لا يجوز أن يمس الحبس بحقوق الغير التي تم حفظها قانونا[2] .

ويمكن القول أن سلطة الحبس تكون للدائن المرتهن في مواجهة الناس كافة الذين سرى رهنه في حقهم ومعنى ذلك أن للدائن المرتهن أن يحبس العقار عن من اشتراه من الراهن بعد نفاذ الرهن، أو عن من يرهنه ثانيا رهنا حيازيا، أو حتى عن مالكه إذا كان الراهن غير مالك ، ولكن حسب قواعد الحيازة ولصحة الرهن لا يجوز لدائن مرتهن ثان أن يحبس العقار عن الدائن المرتهن الأول، متى كان رهنه نافذا وقت ترتيب الرهن ، ولا عن مشتريه إذا كانت الملكية قد انتقلت إليه قبل نفاذ الرهن، و لم يستطع الدائن المرتهن أن يتحصن بقواعد الحيازة ، ذلك أن الحبس يثبت للدائن المرتهن لحالة القانونية التي كان العقار عليها وقت نفاذ رهنه[3] .

الفرع الثاني: نطاق حق حبس العقار المرهون

يمكن استخلاص نطاق حبس العقار المرهون في نقاط ثلاث : النطاق الشخصي (أولا)، النطاق الموضوعي (ثانيا)،و النطاق الزماني (ثالثا).

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع سابق الذكر، ص 358.
[2]- المرجع نفسه ، ص 359.
[3]- سعيد سعد عبد السلام، المرجع سابق الذكر، ص 460، 461.

أولا: النطاق الشخصي

يتحدد نطاق نفاذ حق الحبس تبعا لنطاق نفاذ حق الرهن، فيكون للدائن المرتهن أن يحتج به على الأشخاص الذين يكون الرهن نافذا في مواجهتهم، وهم:

-الراهن: يحتج الدائن المرتهن بحق الحبس في مواجهة الراهن إلى غاية أن يستوفي حقه المضمون.

-الغير: سواء كان الغير دائنا عاديا للراهن أو دائنا صاحب حق عيني تبعي تال في المرتبة أو كان خلفا خاصا اكتسب حقوقا على العقار المرهون، فإن الدائن المرتهن يتمسك بحق الحبس في مواجهته.

غير أن نص المادة 962 من القانون المدني الجزائري حفظ الحقوق التي اكتسبها الغير قبل نفاذ حق حبس الدائن المرتهن، بمعنى أن هذا الأخير لا يتمسك بحق الحبس في مواجهة من سبقه في المرتبة[1] .

ثانيا: النطاق الموضوعي

يختلف حق الحبس الناشئ عن عقد الرهن الحيازي العقاري عن الحق في الحبس كوسيلة ضمان والمقررة في القواعد العامة[2] ، على اعتبار أن مصدره هو الحق العيني التبعي بينما الحق في الحبس مصدره الحق الشخصي، ويشترط في الأول أن يتم قيد العقد حتى يكون نافذا في مواجهة الغير بخلاف الثاني، كما أن الحبس يعد وسيلة لاستيفاء أصل الدين المضمون والمصروفات الضرورية حسبما تنص عليه المادة 963 من القانون المدني الجزائري، فيما يمتد الحق في الحبس إلى المصروفات النافعة حسبما تقضي به المادة 1/200 من نفس القانون، كما أن أجل طلب الاسترداد في حق الحبس هو سنة واحدة، بينما حددت المادة 2/202 من نفس القانون أجل ثلاثين يوما بالنسبة للحق في الحبس، و لا يمنح الحق في الحبس أي ميزة قانونية للدائن فلا يخوله ميزة التقدم ولا ميزة التتبع بعكس حق الحبس، كما أنه بخلاف حق الحبس فإن الحق في الحبس قد ينشأ دون وجود عقد ومثالها الحق في الحبس لاسترداد مصاريف المحافظة على شيء مملوك للغير.

يضمن حق الحبس حق الرهن المتعلق به فقط، بمعنى أنه إذا نشأ للدائن حقوقا أخرى في ذمة الراهن غير متعلقة بعقد الرهن العقاري، فلا يوجد نص قانوني يسمح له أن يحبس العقار المرهون استنادا إلى حقوقه الأخرى.

---

[1]- مصطفى هاشمي ، المرجع سابق الذكر، ص 72.
[2]- سمير السيد تناغو، المرجع سابق الذكر، ص 357.

و إذا كان الأصل أن الرهن لا يتجزأ، فإنه حق الحبس بدوره لا يتجزأ، و لو قبل الدائن الوفاء الجزئي لدينه، فإنه لا يترتب عليه بالمقابل أن يتخلى المرتهن عن جزء من العقار المرهون ولو كان بطبيعته قابلا لذلك ، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.[1]

ثالثا: النطاق الزماني

يبدأ حق الحبس من لحظة استلام الدائن المرتهن أو العدل للعقار المرهون ويبقى ساريا إلى أن يستوفي الدائن حقه المضمون. بيد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] وضع حكما لا يقف حق الحبس عائقا أمامه، حيث تنص المادة 2/764 منه على أنه: " يترتب على قيد رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية".

بمعنى أنه إذا تم بيع العقار المرهون جبرا ورسا المزاد على شخص معين وتم قيده، فإن ذلك سيطهر العقار من جميع القيود والحقوق التي تثقله بما فيها التأمينات العينية، وعليه لا يجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بحق الحبس في مواجهة الراسي عليه المزاد، سواء كان قد استوفى حقه من الثمن أو لم يستوفه، حتى ولو كان البيع قد تم بناء على طلب دائن آخر على اعتبار أن التأمين العيني لا يفقد الغير ضمانه العام[3] .

إن الحكم الذي جاءت به المادة 764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المسقط لحق الحبس، يفقد نص المادة 962 من القانون المدني الجزائري كثيرا من أهميته، على اعتبار أن النص الأخير أقر وحفظ حقوق الغير التي سبقت حق الرهن، فيما رتبت المادة 764 سالفة الذكر تطهير العقار من جميع التأمينات العينية دون اعتبار لصفة الدائن الذي نفذ على العقار لصالحه، فقد يكون دائنا عاديا وقد يكون دائنا صاحب حق عيني تال في مرتبة القيد عن الدائن المرتهن، ومع ذلك ينفذ على العقار ويطهره من التأمينات التي تثقله[4] .

وبالتالي حق حبس الدائن المرتهن للعقار لا يحول دون تنفيذ الغير على العقار جبرا، وعبارة "دون إخلال بما للغير من حقوق" الواردة في نص المادة 962 من القانون المدني الجزائري يظهر مفعولها في عدم احتجاج الدائن المرتهن بحق الحبس في مواجهة أصحاب الحقوق السابقين له فقط، ومع ذلك يمكن الاستغناء عنها لأن أحكام النفاذ تتضمنها.

---

[1]- مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص 73.
[2]- أنظر القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 ، المؤرخة في 23 أفريل 2008.
[3]- مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص 73.
[4] - سليمان مرقس، المرجع سابق الذكر، ص 485.

وفي المقابل يلاحظ في أحكام الحق في الحبس الواردة ضمن القواعد العامة، نص المادة 2/201 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه: "وعلى الحابس أن يحافظ على العقار وفقا لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته"، وهذه الإحالة تكون مجدية لو كانت أحكام الرهن الحيازي العقاري تتضمن أحكاما جديدة أو مخالفة لأحكام الحيازة الواردة ضمن القواعد العامة.

وعليه فإن أحكام الحيازة والنفاذ تغني عن حق الحبس، على اعتبار أنه مرتبط بالحيازة وجودا وعدما، ولم يرد حكم مستقل يضيف حكما خاصا به[1] .

المطلب الثاني: حقي التقدم والتتبع وفق أحكام عقد الرهن الرسمي

لقد أورد المشرع الجزائري ميزتي التقدم والتتبع على العقار المرهون في نص المادة 948 القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "... و أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

إلا أنه لم يرد بشأنهما حكم خاص وفق أحكام عقد الرهن الحيازي، لذا يتوجب علينا إحالة أحكامهما إلى القسم الثالث المعنون بـ "حق التقدم والتتبع" ، من الفصل الثاني والمعنون بـ "آثار الرهن"، من الباب الأول والمعنون بـ "الرهن الرسمي" ، حيث سنتطرق إليه من خلال فرعين ، يتناول الفرع الأول حق التقدم ، أما حق التتبع فسيتم تناوله من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: حق التقدم

الرهن ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة تمكن الدائن المرتهن من استيفاء حقه عند عدم الوفاء له به، عن طريق الثمن المتحصل عليه من التنفيذ على العقار المرهون ، غير أن الراهن قد يكون مدينا لعدة أشخاص من جهة، وتكون ذمته المالية لا تكفي للوفاء بجميع الديون التي عليه من جهة أخرى، فيتزاحم الدائنون على حقوقهم[2] .

يتقدم الدائن المرتهن في الرهن الحيازي العقاري على جميع الدائنين التاليين له في المرتبة، في أن يتقاضى حقه من ثمن العقار المرهون قبل أي دائن، سواء كان دائنا عاديا أو دائنا متأخرا في الترتيب، والرهن يضمن الوفاء في أصل الحق، ومبالغ أخرى بينتها المادة 963 من القانون المدني الجزائري بقولها:" لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق و إنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ما يلي:

[1]- مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص 74.
[2]- المرجع نفسه ، ص 75.

- المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء.
- التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء.
- مصاريف العقد الذي أنشأ الدين و مصاريف عقد الرهن الحيازي و قيده عند الاقتضاء.
- المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي".

فموضوع الأفضلية هو أصل الدين وكذلك ملحقاته، وهي المصروفات الضرورية التي أنفقت على العقار للمحافظة عليه، والتي بدونها لكان العقار المرهون قد هلك أو تلف[1] .

أولا: الحقوق التي يتقدم الدائن المرتهن في استيفائها

يتقدم الدائن المرتهن في استيفاء الحق الذي أنشئ الرهن ضمانا له، ويشترط أن يكون مقداره محددا في قائمة القيد طبقا لحقيقته، فإذا ذكر في قائمة القيد أقل من الدين الحقيقي، لم يضمن الرهن إلا المقدار المذكور في القائمة. أما في حالة ذكره بالزيادة عن الدين الحقيقي، فإن الدائن المرتهن لا يتقدم إلا طبقا لمقدار هذا الحق.

وتضاف إلى الحقوق المقيدة التي يستوفيها الدائن المرتهن بالتقدم الذي يخوله الرهن له ملحقات هذه الحقوق من مصروفات العقد والتجديد وذلك طبقا لنص المادة 909 من القانون المدني الجزائري بقولها:" يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع و في مرتبة الرهن نفسها. و إذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل".

فهذه المصروفات طبقا للمادتين 2/883، 909 من القانون المدني الجزائري على عاتق الراهن، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. فإذا قام الدائن المرتهن بأدائها، كان له حق الرجوع على الراهن، كما يرجع بالحق نفسه[2] .

ثانيا: تحديد مرتبة حق الدائن المرتهن

تتحدد مرتبة حق الدائن المرتهن طبقا لنصي المادتين 907، 908 من القانون المدني الجزائري كما يلي:

[1]- سعدي جميلة، المرجع سابق الذكر، ص 59.
[2]- محمد صبري السعدي، المرجع سابق الذكر، ص 142.

أ–يتقدم الدائن المرتهن على جميع الدائنين العاديين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم في ذمة المدين ، أي حتى لو كانت ناشئة قبل الرهن في استيفاء حقوقه من العقار المرهون كاملا، وبعد ذلك يقسم الدائنون العاديون ما قد يتبقى من ثمن العقار أو ما يحل محله من أموال قسمة غرماء.

ب– إذا تعدد الدائنون المرتهنون يكون ترتيبهم في استيفاء حقوقهم من ثمن العقار المرهون طبقا لتاريخ قيد الرهن كل منهم، وليس وفقا لتاريخ إبرام عقد الرهن، فطبقا لنص المادة 908 من القانون المدني الجزائري تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده ، فالقيد هو الذي يجعل الرهن نافذا في مواجهة الغير.

وفي حالة قيد رهون الدائنين في تاريخ واحد، يحسب ترتيب هذه الرهون وفقا لساعة قيدها، أي طبقا لترتيب طلبات القيد في دفتر أسبقية الطلبات فهذه الأخيرة تتحدد إذن بساعة التقدم، فمن كان أسبق في الساعة تقدم على المتأخر. و لو تقدم اثنان في ساعة واحدة تساويا و لو كان أحدهما متأخرا بدقائق على الآخر.[1]

وتتبع هذه القاعدة في التفصيل بين الدائن المرتهن رهنا حيازيا و بين صاحب أي حق عيني تبعي آخر واجب القيد كرهن رسمي أو تخصيص أو امتياز خاص.

ثالثا: التنازل عن مرتبة الرهن

المقصود بالتنازل عن مرتبة الرهن، أن يتم تبادل مراتب الرهن بين دائن مرتهن أسبق في المرتبة مع دائن مرتهن متأخر عنه في المرتبة بالنسبة للعقار ذاته، بحيث يحل كل منهما في مرتبة الآخر.

وتختلف أسباب الاتفاق على هذا التنازل فقد يكون الأسبق في المرتبة أكثر ملاءة مالية من المتأخر، وتكون بينهما روابط أو مصالح معينة تدفع بهما إلى هذا الاتفاق إما بمقابل أو على سبيل التبرع.

والتنازل عن مرتبة الرهن يختلف عن التنازل عن الرهن ذاته، الذي إن حصل رتب انقضاء الرهن بصفة أصلية.

يتم التنازل في حدود حق المتنازل – الدائن الأسبق في المرتبة– فإذا كان حق التنازل به أكبر من حق المتنازل، فإن المتنازل له لا يتقدم بحقه كاملا و إنما في حدود حق التنازل ، والعكس كذلك، أي إذا كان حق المتنازل له أقل من حق المتنازل، فهو لا يحل إلا بمقدار حقه.

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع سابق الذكر، ص 143.

وعليه فإن أثر التنازل يكون في حدود أقل القيمتين – حق المتنازل أو حق المتنازل له–، وهذا الحكم الذي نصت عليه المادة 910 من القانون المدني الجزائري يحمي الدائنين المتوسطين في المرتبة بحيث لا يضر التنازل بحقوقهم[1] .

الفرع الثاني: حق التتبع

يقصد بحق التتبع، قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن، و لو انتقلت ملكيته إلى الغير أو اكتسب عليه هذا الغير حقا قابلا للرهن، والذي يسمى اصطلاحا حائزا للعقار المرهون[2] .

وحق التتبع كان نتيجة للحق العيني الناشئ عن عقد الرهن إذ أن للدائن المرتهن حق اقتضاء حقه من ثمن العقار المرهون ، ولو انتقل إلى شخص آخر، فالدائن المرتهن يستعمل هذا الحق مع أن الحيازة بيده، ذلك كون التتبع المقصود هو تتبع معنوي و ليس مادي، وفي مجال حق التتبع تثار مسألة تطهير العقار من القيود أو الحقوق المترتبة عليه ففي حالة انتقاله إلى مالك جديد فلا يملك هذا الأخير سوى أن يدفع قيمة الدين إلى الدائن المرتهن على أن يحل محله، غير أنه قد يتطهر تبعا لتطهير الرهن الرسمي ، إذا كان مثقلا به كذلك[3] .

كما يمكن للدائن المرتهن أن يباشر الحق في التتبع مع أن العقار في حيازته، ذلك أن المقصود بالتتبع ليس المادي ولكن هو تتبع قانوني، ويشترط لكي يستطيع الدائن تتبع العقار أن يكون حقه نافذا في مواجهة الغير، وهذا النفاذ لا يكون إلا بحوزة الدائن المرتهن للعقار المرهون واستمرارها فأحكام التتبع بالنسبة للعقار مؤسسة على فكرة الحيازة[4] .

أولا: شروط مباشرة حق التتبع

لمباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز ، يجب توافر الشروط الآتية:

- انتقال العقار المرهون إلى الغير، تبعا لتصرف الراهن فيه أو بناء على حكم قانوني.
- أن يكون حق الرهن نافذا في مواجهة الغير، أي توافر شرطي الحيازة والقيد.

---

[1]- مصطفى هاشمي، المرجع سابق الذكر، ص 77.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي والمصري مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية- ، دون رقم طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 143.

[3]- همام محمد محمود زهران، المرجع سابق الذكر، ص 633.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع سابق الذكر، ص 283.

- حلول أجل الدين، و إلا امتنع الدائن المرتهن عن المطالبة بالتنفيذ على العقار، ويكون حلول الأجل بحسب التاريخ المحدد أو عند سقوط الأجل.

- اتخاذ إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] .

ثانيا: سلطات الحائز على العقار المرهون

تتحدد سلطات الحائز على العقار المرهون كما تحددت به من قبله سلطات الراهن على ذات العقار، و له على هذا العقار سلطات الثلاث التي يخولها له حق الملكية، الاستعمال والاستغلال والتصرف، و أن تتقيد سلطاته فيما يتعلق باستغلال العقار وقبض ثماره واسعة لا تتقيد إلا إذا أنذر لدفع الدين أو تخلية العقار، فقد ألزم الحائز بمقتضى المادة 930[2] من القانون المدني جزائري بأن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية.

فإذا وجه الدائن المرتهن إنذار للحائز بطبيعة الحال بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد طبقا لنص المادة 923 من القانون المدني الجزائري، فهذا يعني أن الدائن المرتهن قد استعمل حق التتبع[3] .

ويكون للدائن المرتهن حق تتبع العقار في مواجهة الحائز إذا كان مستحق الأداء و أن يكون رهنه كما قدمنا مقيدا في الوقت المناسب.

ثالثا: دفع التتبع

لم يرد في أحكام الرهن الحيازي العقاري نص مقابل ما ورد في الرهن الرسمي، بسبب المادة 911 من القانون المدني الجزائري يسمح للغير الذي انتقل لصالحه العقار المرهون أن يطلب تطهير العقار أو تخليته فهذا الغير لا يعد حائزا، وبالتالي إذا أراد الغير تفادي نزع الملكية منه فما عليه إلا أن يقوم بالوفاء بالدين والحلول محل الدائن المرتهن طبقا للقواعد العامة في الوفاء مع الحلول .

حيث تنص المادة 1/258 من نفس القانون على أنه:" يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء...".

---

[1]- مصطفى هاشمي، ص المرجع سابق الذكر، ص 79.

[2]- تنص المادة 930 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد".

[3]- سي يوسف زاهية حورية، المرجع سابق الذكر، ص 147.

وتقضي المادة 3/261من نفس القانون بأنه " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

– إذا كان الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم".

و بذلك يحل صاحب العقار محل الدائن المرتهن بما له من حقوق خولها له عقد الرهن، بناء على ما تقضي به المادة 264 من القانون المدني الجزائري "من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع، و ما يكلفه من تأمينات و ما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ما له من حل محل الدائن"[1] .

رابعا : البيع بالمزاد العلني

إذا تم طرح العقار المرهون بالمزاد العلني نتيجة مباشرة أحد الدائنين إجراءات نزع الملكية بعد عجز الراهن أو الحائز عن دفع ما عليه من ديون ، ورسا المزاد وتم شهر حكم مرسي المزاد، فإن العقار يتطهر من الرهون التي تثقله، بحكم القانون وهذا حتى لو بقيت رهون لم تدفع لعدم كفاية الثمن الذي رسا به المزاد ، وهذه الرهون هي التي يصدق عليها القول أنها انقضت دون أن تنقضي الديون[2] .

وهذا النوع من التطهير نظمته المادة 936 من القانون المدني الجزائري على أنه :" إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

ويلاحظ في هذا الصدد ما يلي:

الملاحظة الأولى: رغم اقتصار المادة على عبارة " ...فإن حقوق الرهن على هذا العقار ..." إلا أن الفقه مستقر على شمول التطهير لكل الحقوق العينية التبعية، فهو يشمل أيضا الرهن الحيازي العقاري وحقوق الامتياز العقارية الخاصة[3] .

[1] - نبيل إبراهيم سعد، المرجع سابق الذكر، ص 236.
[2] - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق الذكر، ص638
[3]- شوقي بناسي، المرجع سابق الذكر، ص420

المرحلة الثانية: يترتب على بيع العقار بالمزاد العلني انقضاء كل حق عيني تبعي مقيد على العقار، سواء تم البيع في مواجهة المالك السابق أو الحائز أو الحارس عند التخلية. فالبيع الجبري قد يتم في مواجهة المالك، والمقصود به المدين الراهن أو الكفيل العيني. وقد يتم في مواجهة الحائز عندما يختار تحمل إجراءات نزع الملكية، و عندما يعمد إلى التطهير لكن عرضه يرفض ويطلب الرافض بيع العقار بالمزاد العلني. وقد يتم في مواجهة الحارس عندما لا يريد الحائز ظهور اسمه في إجراءات التنفيذ فيختار تخلية العقار .

المرحلة الثالثة: يشترط لتمام تطهير العقار، فضلا عن دفع الراسي عليه المزاد الثمن للدائنين الذين تسمح مرتبتهم بهذا أو إيداع الثمن الخزينة العامة، شهر حكم مرسي المزاد، أي شهر حكم إيقاع البيع [1].

[1]- همام محمد محمود زهران، المرجع سابق الذكر، ص 543

خاتمـــــة

نختم دراستنا لموضوع آثار عقد الرهن الحيازي العقاري بالتأكيد على أهميته في مجال الائتمان وما يوفره من ضمانات للدائن المرتهن حيازيا ، و انطلاقا من الاستنتاجات التي توصلنا اليها بعد دراستنا لهذا الموضوع، تمكنا من تقديم بعض النتائج التي من شأنها أن تحقق رهنا حيازيا أكثر ضمانا و أقل ضررا لكلا طرفي العقد، عل وعسى أن تساهم في التقليل من التلاعب بالعقارات وتعطيل استثمارها واستغلالها الذي يكون له دور و أثر كبير في تطوير الاقتصاد الوطني و أهم هذه النتائج أن:

- الرهن الحيازي العقاري آلية فعالة في ضمان الحقوق و أداء الديون، فوضع العقار تحت يد الدائن وتخويله إمكانية بيعه بالمزاد العلني يجعل المدين ملزما بأداء الدين في الآجال المحددة خوفا من خروج عقاره من ملكيته بشكل تام.

- الرهن الحيازي العقاري هو عقد شكلي يستوجب إفراغه في قالب رسمي وفق لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ، تحت طائلة البطلان المطلق للعقد ، و لو لم ينص على ذلك المشرع الجزائري صراحة.

- القيد شرط لازم لكي يكون عقد الرهن الحيازي العقاري نافذا ليس فقط بالنسبة للغير بل ونافذا حتى فيما بين المتعاقدين ، و هذا ما نصت عليه المادتان 165 ، 793 من القانون المدني الجزائري، و المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري.

- الحيازة في الرهن الحيازي العقاري حيازة عرضية لا تكسب الملكية للدائن المرتهن مهما طالت مدتها ، حيث أن الحيازة في هذا المقام ترتكز على الركن المادي دون الركن المعنوي ، إذ أن الدائن المرتهن يحتفظ بالحيازة القانونية لحق الرهن من ناحية ، و الحيازة العرضية لحق ملكية العقار المرهون من ناحية أخرى.

- أوجب المشرع الجزائري خروج العقار المرهون من حيازة الراهن سواء إلى الدائن المرتهن أو العدل ، فهو شرط لازم لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير ، حسب نص المادة 966 من القانون المدني الجزائري ، إلا أن المشرع الجزائري أجاز للراهن استثناء أن يبقى محتفظا بحيازة العقار المرهون على سبيل الإيجار طبقا لأحكام المادة 967 من القانون المدني الجزائري.

- يقوم الدائن المرتهن مقام الشخص الحارس للعقار المرهون، فما دام هذا الأخير في حيازته فهو مسؤول عن حفظه وصيانته كحفظ الرجل المعتاد ، كما أنه ملزم بأداء كل النفقات و الأعباء السنوية المترتبة عن هذا العقار، حتى و لو كان هذا الأخير مجرد وسيلة للضمان.

- إن التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون هو التزام ببذل عناية و ليس التزاما بتحقيق نتيجة ، حسما للتأويل والاختلاف الذي قد يثور حول عدم وضوح نص المادة 955 من القانون المدني الجزائري.

- للدائن المرتهن حق حبس العقار المرهون على الناس كافة – بما فيهم الراهن و الغير– ، إلا أن لهذه القاعدة استثناء أوردته المادة 2/764 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثل عدم ممارسة حق الحبس في مواجهة من رسا عليه المزاد في حالة التنفيذ الجبري.

قائمة المراجع

أولا : الكتب

1-القرآن الكريم.

1- محمود جمال الدين زكي ، التأمينات الشخصية والعينية ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 1979

2- سليمان مرقس ، الحقوق العينية التبعية – حق الرهن الرسمي ، حق الاختصاص – ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الكتب القانونية ، بيروت – لبنان ، 1995

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – التأمينات الشخصية و العينية – ، الجزء العاشر ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان، 2000

4- همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، دون رقم طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية – مصر ، 2000

5- فريدة محمدي ، الحيازة و التقادم المكسب ، دون رقم طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000

6- رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، دون رقم طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2002

7- علي محمد علي قاسم ، تصرفات العدل في المرهون وما يترتب عليها من أحكام الفقه الاسلامي وفي القانون الوضعي – دراسة مقارنة – ، دون رقم طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية – مصر ، 2002

8- حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية – دراسة تحليلية شاملة – ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2005

9- نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية – الرهن الرسمي ، حق الاختصاص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز – ، دون رقم طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية – مصر، 2005

10- سعيد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية – الرهن الرسمي ، الحيازي ، الاختصاص، الامتياز ، الكفالة – ، دون رقم طبعة ، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2006

11- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، بوزريعة – الجزائر ، 2006

12- محمود عبد الرحيم الديب ، أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية – مصر ، 2007

13- محمد صبري سعدي ، التأمينات العينية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر، 2009

14- شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، دون رقم طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2009

15- زاهية حورية سي يوسف ، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري – دراسة مقارنة بأحكام القانونين الفرنسي والمصري مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية – ، دون رقم طبعة، دار هومة ، الجزائر ، 2015

ثانيا : المذكرات الجامعية

1- ابراهيم بن غانم ، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، معهد العلوم القانونية والادارية ، جامعة الجزائر ، بن عكنون – الجزائر ، السنة الجامعية 1986/1985

2- العربي بن قسمية ، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون – الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011

3- مصطفى هاشمي ، عقد الرهن العقاري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون – الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011

4- محمد لعروسي منصوري، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، بن عكنون – الجزائر ، السنة الجامعية 2012-2013

5- جميلة سعدي ، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور يحيى فارس، كلية الحقوق، المدية، السنة الجامعية 2011-2012.

ثالثا :النصوص القانونية والتنظيمية

1- النصوص القانونية

1- القانون رقم 11/02 ، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، الجريدة الرسمية عدد 86 ، المؤرخة في 25 ديسمبر 2002.

2- القانون رقم 02/06 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14 ، المؤرخة في 8 مارس 2006.

3- القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 ، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

أ-الأوامر

1- الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

2- الأمر رقم 74/75 ، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 ، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975 ، المعدل والمتمم.

2- النصوص التنظيمية

1- المرسوم رقم 63/76 ، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 ، المؤرخة في 13 أفريل 1976 ، المعدل و المتمم.

2- المرسوم رقم 47/77 ، المؤرخ في 19 فيفري 1977 ، يتعلق بتجديد قيود الإمتياز والرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية ، الجريدة الرسمية عدد 16 ، المؤرخة في 23 فيفري 1977.

ثالثا: القرارات القضائية

1- القرار رقم 82585 ، المؤرخ في 21 جانفي 1992، الغرفة المدنية ، المجلة القضائية العدد1، 1995

2- القرار 227/67 ،منشور في المجلة القضائية ، العدد2 ،1992

3- القرار رقم 182/10 ، المؤرخ في 25 نوفمبر 1998، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية،العدد1، 1999.

الفهـــرس

العنوان	الصفحة
إهداء	
شكر	
مقدمة	02
الفصل الأول: شرطا نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري	
المبحث الأول: القيد كشرط لنفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري	**06**
المطلب الأول: شرط الرسمية في عقد الرهن الحيازي العقاري	06
الفرع الأول: الرهن الحيازي العقاري عقد شكلي	07
الفرع الثاني: جزاء تخلف شرط الرسمية	08
المطلب الثاني: قيد عقد الرهن الحيازي العقاري	10
الفرع الأول: مفهوم قيد عقد الرهن الحيازي العقاري	11
الفرع الثاني: إجراءات قيد الرهن الحيازي العقاري	12
المبحث الثاني: حيازة العقار المرهون كشرط لنفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري	**21**
المطلب الأول: أحكام حيازة العقار المرهون.	21

الفرع الأول: خصائص حيازة العقار المرهون	23
الفرع الثاني: أركان حيازة العقار المرهون	23
الفرع الثالث: الشخص المؤهل لانتقال حيازة العقار المرهون إليه	24
المطلب الثاني: تخلف شرط حيازة العقار المرهون	25
الفرع الأول: التخلي عن حيازة العقار المرهون	25
الفرع الثاني: استرداد حيازة العقار المرهون	26
الفصل الثاني: مظاهر نفاذ عقد الرهن الحيازي العقاري	
المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين	**30**
المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للراهن	30
الفرع الأول: الالتزام بتسليم العقار المرهون	30
الفرع الثاني: الالتزام بضمان سلامة الرهن	33
الفرع الثالث: ضمان هلاك العقار أو تلفه	34
المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للدائن المرتهن	35
الفرع الأول: الالتزام بحفظ و صيانة العقار المرهون	35
الفرع الثاني: الالتزام باستثمار و ادارة العقار المرهون	37
الفرع الثالث: رد العقار المرهون	42

المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة إلى الغير	**44**
المطلب الأول: حق حبس العقار المرهون وفق أحكام عقد الرهن الحيازي	44
الفرع الأول: مفهوم حق حبس العقار المرهون	44
الفرع الثاني: نطاق حق حبس العقار المرهون	45
المطلب الثاني: حقي التقدم والتتبع وفق أحكام عقد الرهن الرسمي	48
الفرع الأول: حق التقدم	48
الفرع الثاني : حق التتبع	51
خاتمة	56
قائمة المراجع	59
الفهرس	64