



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة العربي التبسي - تبسة -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

مذكرة مقدّمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر:

تخصّص قانون عقاري

بـعـنـوان:

# الرهن العقاري

إعداد الطالب: **خ خالد شمس الدين.**  
إشراف الدكتورة: **خ بن طيبة صونية.**

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د. حدة مبروك	أستاذ محاضر - ب-	رئيساً
د. صونية بن طيبة	أستاذ محاضر - ب-	مشرفاً ومقرراً
د. عبد الله جنة	أستاذ محاضر - ب-	مُتحنّاً

السنة الجامعية: 2018/2017.

الكآبة لا تتحمل أي مسؤولية  
على ما يرد في هذه المذكورة  
من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## قال الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز الحكيم

بعد :

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ بِعَمَلِكَ الَّذِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ  
وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ، وَأَدْخِلْنِي  
بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾

"صدق الله العظيم"

- سورة النمل الآية 19 -

قال الأصماني في مقدمة "مُعْجَم الأَدْبَاءِ":

"إِنِّي رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه، إلا قال  
في نفسه لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد هذا لكان  
يُستحسن، ولو قُدِّمَ هذا لكان أفضل، ولو تُرِكَ هذا  
لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل  
على إستيلاء النقص على جملة البشر. ..."

# شكر و عرفان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" الحمد لله الذي هدانا إلى نور العلم وميّزنا بالعقل الذي يشر طريقنا، الحمد لله الذي أعطانا

من موجهات رحمته الإرادة والعزيمة على إتمام عملنا، نحمدك يا ربنا

يليق بمقامك وعظيماً جلالك "

أتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتورة المشرفة والمُقررة " بن طيبة صونية "

التي أهدتني بتوجيهاتها القيمة ولم تبخل عليّ بوقتها ومعلوماتها التي ساهمت

في إثراء هذا البحث..

كما أتقدم بجزيل الشكر للدكتورة: " مبروك حدة " بتدريسها لجنة مناقشة موضوع بحثي

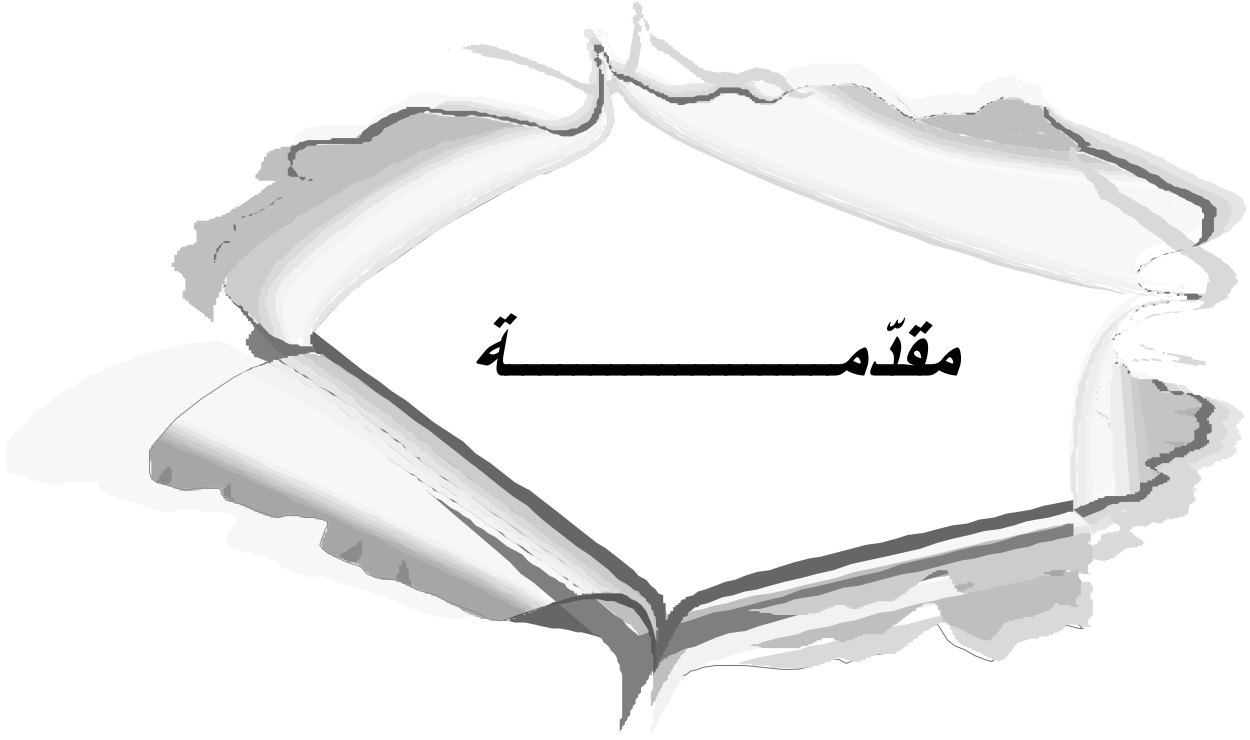
والدكتور " حنة عبد الله " بمناقشته لهذا البحث.

كما أشكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد، وكل من علمني حرفاً،

وساعدني بأيّ شكل من الأشكال.

## ﴿ قائمة المختصرات ﴾

- ص: صفحة.
- د ط: دون طبعة.
- د د ن: دون دار نشر.
- د ب ن: دون بلد نشر.
- د ت ن: دون تاريخ نشر.
- ق م ج: القانون المدني الجزائري.
- ق ت ج: القانون التجاري الجزائري.



## ﴿ مقدمة ﴾

الحمد لله الذي قضى فأبرم وحكم فعدل، لا معقب لحكمه ولا راد لقضائه ولا طاعن في أمره، القائل في محكم تنزيله: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَيْنِ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾<sup>1</sup>.

وعلى سيدنا محمد أفضل الصلاة وأزكى السلام، وعلى آله وصحبه الكرام ومن تبعه وسار في هديه إلى يوم الدين، أما بعد:

يعتبر موضوع الرهن العقاري من المواضيع الهامة التي أثارت جدل الفقه ودارسي القانون عامةً والقانون العقاري خاصةً، فموضوع دراستنا المُدرج تحت عنوان الرهن العقاري بما يتضمّنه من رهن عقاري رسمي "المواد 882-936" وآخر حيازي "المواد 948-981" بإعتبارهم إحدى صور التأمينات العينية التي يُنظّمها التقنين المدني الجزائري طبقاً لترتيب النصوص القانونية والتي أوردتها الإرادة التشريعية في الكتاب الرابع من التقنين المدني بعنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية.

وقد نظم القانون المدني الجزائري الرهن العقاري الوارد على العقارات والمنقولات وأفرده بجملة من النصوص التشريعية والأحكام القضائية، بحيث يخضع في أحكامه إلى الأحكام العامة للرهن الرسمي من جهة، والرهن الحيازي من جهة أخرى الذي يخضع بدوره في بعض أحكامه لأحكام خاصة به.

## 1- التعريف بموضوع البحث وأهميته:

تتصرف أهمية موضوع الرهن العقاري إلى البحث في مسائل تعتبر على قدر كبير من الأهمية، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية. فمن الناحية النظرية تبرز أهمية الموضوع من خلال أن الرهن العقاري موضوع يتعلّق بحق عيني تبعي يكسبه الدائن على عقار بمقتضى عقد رسمي لوفاء دينه، وكذا عقد رضائي لا يشترط لإنعقاده أي شكل خاص، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي خاصة وأنه يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين.

<sup>1</sup> - سورة البقرة، الآية: 283.



كما أنّ لهذا الموضوع أهمية عملية، تتمثل أساساً في أنّ الرهن الرسمي لا يرد إلاّ على العقار، هذا الأخير الذي أصبح يشكّل أساس الثورة الإقتصادية والتنمية الوطنية.

## 2- دوافع إختيار الموضوع:

تعود أسباب إختيار موضوع الرهن العقاري لنوعين من الأسباب، منها شخصية وأخرى موضوعية.

فأمّا عن الأسباب الشخصية لإختيار الموضوع، فتعود إلى الرغبة والميول للبحث فيه ودراسته، لكون أنّه يندرج ضمن تخصصنا العلمي ألا وهو القانون العقاري، وأيضاً لقلة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية التي تناولته، وبالتالي المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية.

أمّا من الناحية الموضوعية، فتتلخّص أهمية هذا الموضوع فيما يطرحه من إشكاليات قانونية على الساحة القانونية والإقتصادية، هذا وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة، إثراء الموضوع ببعض الآراء التي تعكس واقع وحقيقة الإلتزام بالرهن العقاري سواءً أكان رسمياً أو حيازياً ضمناً للوفاء بالإلتزامات.

## 3- إشكالية الموضوع:

وإنطلاقاً من أهمية الموضوع فإنّ الإشكالية التي يُمكن طرحها وإثارها في هذا الصدد هي:

• إلى أي مدى إستطاع المشرّع الجزائري ومن خلال نصوص وأحكام القانون

المدني أن يجعل من الرهن آلية أساسية لضمان تنفيذ الإلتزامات ؟

## 4- المنهج المتّبع في الموضوع:

إنّ طبيعة موضوع البحث إقتضت استخدام منهجين أساسيين: هو المنهج الوصفي التحليلي لدراسة موضوع البحث من ناحية تحليلية استعراضية بالاعتماد على التشريعات الوطنية ذات الصلة بالموضوع وتحليلها من الناحية القانونية.

## 5- أهداف الموضوع:

- يهدف هذا الموضوع إلى التطرق لدراسة الرهن العقاري فيما يلي:
- الإجابة على الإشكالية المطروحة.
- إعطاء نظرية شاملة لواقع الرهن العقاري وما يتصل به مفهوماً، شروطاً، نفاذاً وصولاً إلى إنقضاءه.
- التطرق إلى موضوع مهم من موضوعات القانون العقاري ألا وهو الرهن العقاري بما يتضمنه من رهن عقاري رسمي ورهن عقاري حيازي.

## 6- الدراسات السابقة:

يُلاحظ قلة الدراسات في هذا الموضوع، ذلك أنها لم تأخذ حقها حتى الآن، حيث أن الدراسات التي تناولت الرهن العقاري كانت قاصرة على مختلف أنواعها والتي تهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات أو مواضيع خاصة تشمل التأمينات العينية، وأن الدراسات الخاصة للرهن العقاري تتمثل أساساً وكقاعدة عامة في أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وقد كانت شديدة العمومية.


## 7- صعوبات الموضوع:

ونخص بالذكر تلك الصعوبات التي واجهتنا والمتمثلة أساساً في عناء تجميع المراجع المتعلقة بالموضوع محلياً نظراً لقلتها وعدم تخصصها، مما تطلب الأمر التنقل إلى العديد من المكتبات المركزية القانونية بعدة جامعات في مختلف أقطاب القطر الوطني وهذا للإلمام بموضوع البحث.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، قسمنا هذا البحث المتواضع إلى فصلين، حيث يحتوي كل فصل على مبحثين.

خصّصنا الفصل الأول لدراسة الرهن العقاري الرسمي، وهذا بالتطرق تفصيلاً للإطار المفاهيمي للرهن العقاري الرسمي في المبحث الأول، وصولاً إلى النظام القانوني للرهن العقاري الرسمي في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني فقد خصّصناه لدراسة الرهن العقاري الحيازي، حيث قسمناه إلى دراسة الإطار المفاهيمي للرهن العقاري الحيازي في المبحث الأول، ثمّ النظام القانوني للرهن العقاري الحيازي في المبحث الثاني.



**الفصل الأول:  
الرهن العقاري  
الرسمي**

**المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرهن العقاري الرسمي.**  
**المبحث الثاني: النظام القانوني للرهن العقاري الرسمي.**

مما لا شك فيه أن الرهن العقاري الرسمي هو حق عيني، وقد عرّفته المادة 882 من التقنين المدني الجزائري على أنه عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدّم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان، إذ يتبيّن من نص المادة 882 ق.م.ج أن الرهن العقاري الرسمي يُطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصّص لوفاء دينه ويُطلق أيضاً على هذا الحق العيني الذي ترتب للدائن ضمناً لوفاء دينه.

فينشأ حق الرهن الرسمي بالاتفاق بين الراهن والدائن المرتهن، ولذا يقتضي ضرورة توافر شروط صحة التصرفات، من حيث الأهلية وسلامة الإرادة وعدم مخالفة التصرف لأحكام القانون الأمرة كشروط موضوعية، وكذا توافر شروط شكلية لإنشاء الرهن الرسمي. أيضاً فإنّ عقد الرهن الرسمي يكسب الدائن المرتهن حقا على العقار المرهون وهو حق الراهن وهذا الحق يقيم علاقة فيما بينه وبين الراهن وهذا ما نسميه بنفاذ الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين وكذا بالنسبة للغير، وبموجب هذا الحق يستطيع الدائن المرتهن إذا حلّ أجل دينه أن يستعمل دعوى الرهن على العقار المرهون، والذي يترتب عنه إنقضاء الرهن الرسمي الذي بدوره ينقضي إمّا بصفة أصلية أي إستقلالاً عن المدين أو تبعية أي تبعاً لإنقضاء الدين المضمون.

وعلى هذا الأساس فقد تطرّقنا في هذا الفصل إلى مبحثين، أشرنا في المبحث الأول للإطار المفاهيمي للرهن العقاري الرسمي بتعريف الرهن العقاري الرسمي خصائصه وشروط قيامه، ليليها النظام القانوني للرهن العقاري الرسمي من حيث نفاذه وإنقضائه في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرهن العقاري الرسمي

الرهن العقاري الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضماناً للوفاء بدين على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، ويكون بموجبه للدائن الحق في إستيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدماً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار والدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ومتتبعاً هذا العقار تحت يد من إنتقلت إليه ملكيته، حيث تطرّقنا إلى مفهوم الرهن العقاري الرسمي في المطلب الأول، يليها شروط قيامه في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم الرهن العقاري الرسمي

الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، ويكون للدائن بموجبه حق تقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ويتقدم الدائن بموجبه ليس فحسب على الدائنين العاديين لمالك العقار المرهون بل وعلى الدائنين الدين لهم حق عيني آخر على هذا العقار، فقد خصّصنا الفرع الأول إلى تعريف الرهن العقاري الرسمي وما يمليه من خصائص في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف الرهن العقاري الرسمي وتمييزه عن ما يُشابهه

### أولاً: نشأة ومراحل تطوّر الرهن العقاري الرسمي

يمتد الرهن في نشأته إلى العهد الروماني، حيث كان الرومان يفضلون التأمينات الشخصية على التأمينات العينية، ولذلك كانت الكفالة والتضامن عند الرومان يعتبران شيئاً واحداً، فكان الكفيل يعتبر مدنيا متضامناً مع المدين الأصلي<sup>1</sup>، ولكن تعدّد المدنيين لم يكن كافياً لحماية الدائن من الخطر كما في حالة إفسار جميع المدنيين فكان لابدّ من إيجاد وسيلة أقوى من تعدد المدنيين لحماية الدائن من هذا الخطر فظهرت التأمينات العينية التي تمنح للدائن سلطة على شيء معين لأن الأشياء توفر الثقة أكثر من الأشخاص.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة في الملكية، الجزء الخامس الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص 20.

<sup>2</sup> سمير كامل: شروط الملكية في الرهن العقاري، القاهرة، دون طبعة، المطبعة العربية الحديثة، دون دار نشر 1979، ص 24.

وقد أعطى القانون الروماني للدائن حقا على العين المرهونة، يتمثل في رفع دعوى في حالة عدم وفاء المدين بالتزامه، وأعطى للمدين إمكانية إنشاء رهن إمّا اتفاقياً أو قانونياً، وقد كان يُعطي للدائن أفضلية على باقي الرهون حتى ولو كانت سابقة له في المديونية كما هو الحال بالنسبة للرهن الضامن للأموال التابعة للخزينة العمومية.<sup>1</sup>

وكان القانون الروماني يُفرّق بين الرهن الرسمي العام الذي يرد على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، والرهن الرسمي الخاص كان يشمل سوى الأموال القابلة للحيازة.<sup>2</sup>

وقد عرّفه أيضاً نظام البيع الوفاي الذي يعني فقد المدين لعقاره في حالة عدم وفائه بدينه عند حلول الأجل والذي تفوق قيمته الدين بكثير<sup>3</sup>، فنشأ في هذه الحقبّة نوعين من الرهن أُطلق عليها بتسمية "الرهن الحي والرهن الميت"، ليليها ظهور نوعين من الرهن الميت، الذي يبقى فيه المال المرهون في حوزة الراهن والذي يبقى له حق إدارته ولكن الكنيسة عارضت وجوده فأصدر Alexandre III فتوى بمنعه، وحلّ محله الرهن الحي والذي يبقى المال المرهون في حيازة المدين لكن يستفيد الدائن من ثماره من يترتب عليه تناقص الدين باستمرار، ممّا جعل هذا الرهن يستمر طويلاً بالمقارنة مع الرهن الميت في ظل هذا النظام كانت ممارسة حق البيع نادرة من طرف الدائن.<sup>4</sup>

وقد أسس نظام الأموال في شكله العام والخاص حقي التقدم والأفضلية وتم اشترط إنشاؤه بعقد موثق حد أي كان يتم بعقد عرفي وهذا ما جعل بعض الفقهاء يعتبرون هذا النظام هو أهم فكرة توثيق عقد الرهن الرسمي في القانون الفرنسي القديم.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> -A.E Giffard : droit romain et ancien droit français les obligations, 2<sup>ème</sup> ed, Paris, Dalloz P 396-397.

<sup>2</sup> - A.E Giffard : Op cit, P 397.

<sup>3</sup> - سمير كامل: المرجع السابق، ص 30، 31.

<sup>4</sup> - لحميم زولبيخة: إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه في القانون الجزائري مقارناً، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، بن عكنون، سنة 1998-1999، ص 98.

<sup>5</sup> -G. Marty, P raynaud : droit civil III-1<sup>e</sup> Vol, les sûretés, la publicité foncière, Paris, Siery, 1971, P 87.

وقد أدت عدة عوامل لنشر الرهن الرسمي والتي من بينها اقتصار الرهن الحيازي على المنقولات بعدما كان يشمل العقارات فتبلورت فكرة رهن العقارات مع الاحتفاظ بحيازتها ولكن الرهن الرسمي كان مشوبا بعيبيئهما الخفاء<sup>1</sup>، حيث كانت طبقة النبلاء تفصل ما يشمل عقاراتها من رهون خوفا على سمعتها، وكذلك العمومية حيث كان الرهن يرد على كامل أموال المدين.

### ثانياً: تعريف الرهن العقاري الرسمي

يُعرّف الرهن لغويًا بأنه: "تخصيص مال معين الوفاء بالدين"<sup>2</sup>.

أما قانونياً فقد عرّفته المادة 882 من القانون المدني الجزائري على أنه: "عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"<sup>3</sup>. فنلاحظ أن المشرع الجزائري في تعريفه للرهن فإنه غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ على العقد وكان من المستحسن أن يعرف الرهن باعتباره حقاً إذ أن الحق هو الغاية وما العقد إلا وسيلة نشوئه<sup>4</sup>.

أما فقهيًا فيُعرّفه عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه: "حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن يتقرر ضماناً للوفاء بدين وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدماً في ذلك على باقي الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ونتيجة هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> – A E Giffard : Opcit, P 411.

<sup>2</sup> – القاموس القانوني الثلاثي: موريث نخلة، روجي البعلكي صلاح مطر، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 899.

<sup>3</sup> – أنظر: نص المادة 882 من الأمر رقم 07-05 المؤرخ في: 13 مايو 2007 المعدل والمتّم والمتضمن القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> – محمدي سليمان: محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة، ليسانس جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2001/2000.

<sup>5</sup> – عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 22.

وعرّفه سمير عبد السيد تناغو بأنّه: "حق عيني تبعي فيشأ بمقتضى عقد رسمي وبتقرير ضمان لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في إستيفاء حقه في المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وأن يتبع العقار في أي يد يكون.<sup>1</sup>

ويعرّفه الفقه الفرنسي على أنه: "تأمين عيني لا يرتب تخلي المالك عن المال المرهون، ولكن يعطي للمستفيد حظه وبيعه في أي يد كان ليحصل على دينه بالأفضلية من ثمن البيع".<sup>2</sup>

**ثالثاً: تمييز الرهن العقاري الرسمي عن ما يُشابهه**

إنّ الرهن العقاري الرسمي يتميّز عن بعض المصطلحات المُشابهة كالآتي:

### 1- الرهن الرسمي وحق التخصيص

حسب نص المادة 941 و942 من القانون المدني الجزائري فإن حق التخصيص هو حق يتقرر بأمر على عريضة من رئيس المحكمة لصالح الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ على عقار أو أكثر من عقارات مدينه.

وعلى هذا يتفق حق التخصيص مع الرهن الرسمي في أن كل منهما يرد على عقار، وأنّ كل منهما أداة لضمان إستفاء الدين، ويختلفان في المصدر المنشئ لهذا الضمان، فالرهن الرسمي مصدره العقد الإرادي (الإتفاق)، بينما مصدر الضمان في حق التخصيص هو القضاء.

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد، تناغو: التامينات الشخصية والعينية ، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الإمتياز، دون طبعة، مطبعة الأطلس، 1994، ص 127.

<sup>2</sup> - une sureté réele qui m'entraîne pas le désésstement du propitaire mais à son bénéficiaire le droit de faire et vendre le bien hyrothéqué en quelque main qu'il trouve pour etre payé par préférence sur le prix fournie » .

- Moulay hypothèque: définition, caractères, effets, D.Rep.CIT Hyrothèque N° 1, et Mazaud chabas, et Ramoil : leçon de droit civil, sûretés, publicité foncier, J cl, civ art 2114.2117, N° 1, Monthestien 1988, N° 225.



## 2- الرهن الرسمي والرهن الحيازي

تنص المادة 948 من القانون المدني الجزائري على أنّ: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانًا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئًا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".<sup>1</sup>

وعلى هذا يتفق الرهنان الرسمي والحيازي من حيث أن كل منهما حق عيني وحق تبعي وغير قابل للتجزئة وناشئ بمقتضى عقد رسمي، كما أن المادة 950 من القانون المدني الجزائري الواردة في الباب الثالث المتعلق بالرهن الحيازي تنص على أنه: "تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي".<sup>2</sup>

ويختلفان من حيث موضوع الرهن، فالحيازي يرد على العقارات كما يرد على المنقولات، أمّا الرسمي فهو في الأصل لا يرد إلا على العقارات.

## 3- الرهن الرسمي وحق الإمتياز

فنصت المادة 982 من القانون المدني الجزائري على: "الإمتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

وعليه يتفق حق الإمتياز مع الرهن الرسمي في أن كل منهما يضمن الوفاء بالدين كما تنص المادة 986 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى: "تسري على حقوق الإمتياز العقارية، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق"، كما تنص المادة 987 ق.م.ج على أنه: "يسري على الإمتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه".

وأيضًا المادة 988 ق.م.ج نصت أنه: "ينقضي حق الإمتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي، ووفقا لأحكام إنقضاء هذين الحقين ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 950 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - أنظر: نص المادة 988 من القانون المدني الجزائري.

ويختلف الرهن الرسمي عن حق الإمتياز من حيث المصدر، فالأخير مصدره القانون حسب نص المادة 982 ق.م.ج، وأما الرهن الرسمي فمصدره الإتفاق، كما يختلفان كذلك حسب نص المادة 986 ف 3 من القانون المدني الجزائري.

### 4- الرهن الرسمي والكفالة

يتفقان في أن كل منهما يعد من عقود الضمان ويختلفان في أن الإلتزام في الكفالة يكون في أموال الكفيل "ذمته المالية" وأما الإلتزام في الرهن الرسمي فيكون على المال محل الرهن فقط.<sup>1</sup>

وكذلك يتباينان من حيث محل الضمان، فالكفيل يقدم مالا لضمان دين غيره بينما الراهن في الرهن الرسمي يقدم مالا لضمان دين عليه.

### الفرع الثاني: خصائص الرهن العقاري الرسمي

إن الرهن الرسمي حق من الحقوق العينية العقارية، غير أنه حق تبعي وليس من الحقوق العينية الأصلية، وهو غير قابل للتجزئة، وينشأ بمقتضى عقد رسمي، لا ينقل الحياة، وسنبيّن هذه الخصائص كالاتي:

### أولاً: الرهن الرسمي حق عيني عقاري

تنص المادة 882 ق.م.ج على أنه: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينياً...."<sup>2</sup>.

فموجبه يكسب الدائن أفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنيين التاليين له في المرتبة، وهو في هذا لا يحتاج إلى وساطة شخص آخر كما في الحقوق الشخصية، بل له سلطة مباشرة في الوصول إلى حقه من هذا الطريق متقدما على غيره. وقد ظهر خلاف فقهي حول ما إذا كانت سلطة المرتهن تنصب على العقار ذاته أو على حق الراهن على العقار المرهون، لكن أغلب الفقهاء يرون أن الراهن يرهن العقار وليس الحق على العقار بدعوى أن الحق لا يرد على حق آخر وهذا الرأي إعتقناه كطلبة باحثون في هذا الموضوع، فحق الرهن الرسمي ليس جزءا من حق الملكية كحق الإنتفاع وحق الإرتفاق بل هو حق الملكية ذاته "أي حق عقاري آخر".

<sup>1</sup> - لحميم زوليخة: المذكرة السابقة، ص 103.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 882 من القانون المدني الجزائري.

كما أن الرهن الرسمي يرد على مال عقاري ولا يرد على المنقول، وذلك لأنه لا يتيسر إيجاد نظام لشهر الرهن على المنقولات.

إلا أن المشرع قد يخص بعض المنقولات ذات القيمة بنظام لرهنها رسمياً، كالسفن والطائرات والمحل التجاري والقاطرات وغيرها... إلخ، أمّا في غيرها فلا يرهن المنقول رهنا رسمياً وإنما يرهن رهناً حيازياً.<sup>1</sup>

### ثانياً: الرهن الرسمي حق تبعية وغير قابل للتجزئة

إن نشوء الرهن الرسمي يكون ضامناً لحق شخصي لدائن معين ولذا يكون الرهن الرسمي تابعا للحق، وبظل تابعا له في وجوده وصحته وإنقضائه حسب ما جاء في نص المادة 893 ق.م.ج.<sup>2</sup>

فإذا كان الدين الأصلي باطلاً يبطل الرهن وإذا كان قابلاً للإبطال كان الرهن كذلك، أما إذا إنقضى الدين بالوفاء أو غيره من طرق الإنقضاء فينقضي الرهن بالتبعية له، حتى وإن كان الإلتزام الأصلي موصوفاً بالشرط أو الأجل، أو كان الرهن مؤجلاً أو شرطياً مثله، ويجوز أن ينتقل الرهن مع إنتقال الحق إلى الخلف العام أو الخاص للدائن المرتهن.

كما تنص المادة 892 ق.م.ج على أنه: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الإتفاق بغير ذلك".<sup>3</sup>

وتقابلها المادة 1041 مدني مصري، ويُستفاد من المادة السابقة الذكر معنيان:

1- أن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين.

2- أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون.

فبالنسبة للعقار المرهون يكون كل جزء منه ضامناً للدين بأكمله، وبظل التأمين

مُلَازماً له إلى أن يتم الوفاء بآخر جزء من الدين، فمثلاً:

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني "التأمينات العينية"، الرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، طبعة لأحدث التعديلات ومزينة بأحكام القضاء، طبعة 2010، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 20.

<sup>2</sup> أنظر: نص المادة 893 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 20.

إذا توفي المدين ينقسم الدين بين ورثته كما ينقسم بينهم العقار غير أن الرهن يظل ملازماً لكل حصة من حصص الورثة في العقار إلى أن يتم الوفاء بكامل الدين، فلو افترض أن أحد الورثة أوفى بنصيب الدين "على أساس الجزء الذي آل إليه" فإن الرهن يظل وارداً على حصته في العقار المرهون إلى أن يتم بباقي الدين.

أما من حيث الدين المضمون فيكون كل جزء منه مضموناً بكل العقار المرهون فإذا أوفى المدين "الراهن" جزءاً من الدين بقي العقار بكامله ضامناً للجزء الباقي من الدين.

وأيضاً إذا توفي المدين وانقسم العقار على ورثته، ثم قام أحدهم بوفاء نصيبه من الدين، فإن التأمين يظل على حصته في العقار إلى أن يقوم سائر الورثة بوفاء نصيبهم من الدين.<sup>1</sup>

كذلك إذا تفرغ الدائن عن جزء من دينه "أي تنازل" إلى شخص آخر فيكون للمدين دائتان فإن كل واحد منهما يستفيد من كامل الرهن لضمان الوفاء بحصته من الدين.

### ثالثاً: حق ناشئ بمقتضى عقد رسمي لا ينقل الحيازة

من خصائص الرهن الرسمي أيضاً في الجزائر وبعض الدول العربية أنه عقد رسمي وبينت ذلك المادة 883 ق.م.ج بأنه: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...."<sup>2</sup>. وكذلك المادة 1031 فقرة أولى مدني مصري والمادة 1091 مدني سوري والمادة 1034 مدني ليبي والمادة 1286 مدني عراقي و126-127-141-142 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

فالرهن الرسمي لا ينعقد إلا بورقة رسمية وإلا كان باطلاً حسب ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 886 ق.م.ج<sup>3</sup>، وهذا ما يميزه عن غيره من التأمينات العينية كما لا تنتقل الحيازة في الرهن الرسمي بل يبقى المدين الراهن حائزاً للشئ المرهون ولا يؤثر هذا على قدرة المرتهن لإستفائه حقه.

<sup>1</sup> - محي الدين إسماعيل: التأمينات العينية في التشريع المصري المقارن، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر 1997، ص 61.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 883 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - أنظر: نص المادة 886 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.

### المطلب الثاني: شروط قيام الرهن العقاري الرسمي

طالما أن الرهن العقاري الرسمي عقداً فيجب أن تتوفر فيه عدة شروط وهي إما أن تكون شروط موضوعية عامة وخاصة في قيامه والتمثلة أساساً في شرطي التراضي والأهلية، أو في ملكية الراهن للعقار المرهون، تخصيص الدين المضمون وكذا تخصيص العقار المرهون التي سنتطرق إليها في الفرع الأول، يليها الفرع الثاني بالحديث عن شرطي الرسمية والشكلية باعتبارهما من الشروط الشكلية لقيام الرهن العقاري الرسمي.

### الفرع الأول: الشروط الموضوعية لقيام الرهن العقاري الرسمي

لإنعقاد عقد الرهن فإنه يجب توافر مجموعة من الشروط العامة تتمثل في التراضي وأهلية طرفيه، وأخرى خاصة كما سيأتي توضيحه:

### أولاً: الشروط الموضوعية العامة

#### 1- التراضي

لكي ينعقد الرهن صحيحاً يجب أن يتبادل طرف العقد وهما الراهن والمرتهن التعبير عن إرادتهما المتطابقتين مع مراعاة الشكلية المطلوبة بشرط أن يكون هذين الطرفين أهلاً لإبرامه وإرادتهما غير مشوبة بعيب، وفي هذا الإطار أعطت المادة 884 من ق.م.ج إمكانية أن يكون الراهن غير المدين شريطة أن يكون مالكا للعقار المرهون ويشترط فيه أن تكون إرادته غير المشوبة بعيب من عيوب الرضا.<sup>1</sup>

#### 2 - الأهلية

تتشرط المادة 884 من القانون المدني الجزائري أهلية التصرف في المدين الراهن وسبب اشتراط المشرع كمال الأهلية في الراهن، راجع إلى كون الرهن عمل من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للمدين، وهذا النوع من التصرفات يستلزم كمال الأهلية<sup>2</sup> ويرجعه البعض إلى كون الرهن ينقص من قيمة العقار الائتمانية، بالإضافة إلى أن الراهن يكون معرضاً لنزع ملكية عقاره في حالة عدم الوفاء بالتزامه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - زوليخة لحميم: المذكرة السابقة، ص 291، 292.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 370، 371.

<sup>3</sup> - M.Plamioi, G.ripert : Traité Pratique de droit civil français, T.XIII par E.etique, sûretés réels, paris LGDJ, P 435,436.

وماذا عن الرهن المميز؟ المشرع الجزائري من خلال المادتين 101 من القانون المدني، إعتبر أنّ تصرفات المميز الدائرة بين النفع الضرر قابلة للإبطال، ومن خلال نص المادة 83 من قانون الأسرة يعتبر تصرفه موقوف على إقرار الولي أو الوصي. ففي القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ومن خلال المادة 119: "يعتبر القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي ويمكنهم بلوغ سن الستة عشر سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ مدخراتهم دون هذا التدخل إلا إذا اعترض وليهم بوثيقة تبلغ حسب أصول التبليغ العقود غير القضائية.

فهل يفهم من هذا إمكانية أن يكون القاصر المميز رهنًا لضمان قرض عقاري؟ في كلا الحالتين سوءًا كان الرهن هو المدين في عقد القرض العقاري أو غير المدين فإن أهلية التصرف مشروطة فيه. بالنسبة للدائن وباعتباره مؤسسة مالية أو بنك فإن أهليتها تخضع لأحكام أهلية الشخص المعنوي، والتي تتحدد حسب نص المادة 50 من القانون المدني في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.

وينظم القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض من خلال مادته 83 شكل البنك أو المؤسسة المالية حيث ورد فيها: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس المجلس جدول اتخاذ البنك أو المؤسسة المالية لكل تعاضديه".<sup>1</sup>

ويحدّد النظام رقم 09-01 المؤرخ في 03/01/1993 شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة بنك ومؤسسة مالية أجنبية والمعدل بالنظام رقم 02-2000 المؤرخ في 02/04/2000<sup>2</sup>، والذي يشترط التأسيس بنك أو مؤسسة مالية تقديم رخصة تأسيس لدى بنك الجزائر وبعد الموافقة تقوم بطلب الاعتماد لدى محافظ بنك الجزائر ويمنع حسب نص المادة 08 من هذا الأمر على أي بنك أو مؤسسة مالية القيام بأية

<sup>1</sup> - أنظر: نص المادة 83 من القانون 03-11 المؤرخ في: 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

<sup>2</sup> - أنظر: النظام رقم 09-01 المؤرخ في: 03/01/1993 المتضمن شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة مؤسسة مالية أجنبية والمعدل بالنظام رقم 02-2000 المؤرخ في: 02/04/2000.

عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد، كذلك يعتبر منعدماً في حالة قيام البنك بعملية تقديم القرض، وكنتيجة يتم تأسيس رهن لضمانه قبل الحصول على الاعتماد.<sup>1</sup>

### ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة

تتمثل هذه الشروط في ملكية الراهن للعقار المرهون، تخصيص الدين المضمون وكذا تخصيص العقار المرهون.

#### 1- ملكية الراهن للعقار المرهون

اشتراط المشرع الجزائري من خلال نص 2/884 ق.م.ج صراحةً أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون.

وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي لم يذكر شرط أهلية التصرف في العقار "وأهلية التصرف لا تكون إلا للمالك"، وفي هذا الصدد يقول pothrer في كتابه المطول في الرهن بأن الرهن لا يمكن أن يصدر إلا من مالك الشيء<sup>2</sup>، وتثير مسألة ملكية الراهن للعقار عدة نقاط:

#### أ- رهن ملك الغير

ويقصد به الرهن الذي يعقده الراهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرتهن على عقار قائم مملوك للغير<sup>3</sup>، ولم يتعرض المشرع الجزائري لرهن ملك الغير صراحة كما فعل مع بيع ملك الغير، ولكن اشتراط نص المادة 2/884 من نفس القانون امتلاك الراهن للعقار المرهون يبعد فرضية رهن ملك الغير، عكس المشرع الفرنسي<sup>4</sup> الذي ينص على أن رهن المال المستقبلي باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأن الراهن لا يعتبر مالكاً حقيقياً للمال المرهون ولذلك اعتبر القضاء الفرنسي رهن ملك الغير باطلاً بطلاناً مطلقاً.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 372.

<sup>2</sup> - M.Planiol, G Ripert, T.XIII, OP Cit, p 453.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد: التأمينات العينية والشخصية "الرهن الرسمي"، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 51.

<sup>4</sup> - أنظر: المادة 2/130 من المرسوم رقم 55-22 الصادر في: 04/01/1955 من التشريع المدني الفرنسي.

<sup>5</sup> - « la nécessité pour le constituant d'être tétulaire du droit hypothéqué à pour conséquence la nullité de l'hypothèque de la chose d'autrui, il s'agit d'une nullité absolue. - cass.civ 24/05/1982 DP 1892, IP, 327. - cass req 18/11/1896 D&P 1897 IP 18- juris-classeur civils n°5 -1992-cassation. Civile 24-05-1892.dp.92.1.320-n°-62.

أما في التشريع المصري فقد تقرر البطلان النسبي لصالح الدائن المرتهن لأنه وحده الذي يحق له إجازة الرهن متى علم أن المال المرهون مملوك للغير، ولكن هذه الإجازة لا تنشأ، وإنما الإقرار الصادر من المالك الحقيقي هو الذي ينشئه. وتجدر الإشارة إلى أن البنوك وفي إطار القرض العقاري تشترط التقديم المسبق لنسبة الملكية.

### ب- رهن المباني المقامة على أرض الغير

والمقصود بها هي المباني وليست التحسينات التي يكسبها مالك الأرض بالاتصاق<sup>1</sup>، وفي هذا الإطار أعطي المشرع من خلال المادة 889 من القانون المدني الجزائري إمكانية توقيع الرهن على هذه المباني المقامة ملك الغير، إذا كانت هذه المباني قد أقيمت بموافقة مالك الأرض، أي أن هناك تنازلاً مؤقتاً من طرف مالك الأرض عن المزايا التي تخوله له قواعد الاتصاق، ويترتب للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على هذه المباني عند حلول أجل الاستحقاق، وينتقل هذا الحق إلى الأنقاض إذا كانت المباني قد هدمت، ومن التعويض الذي يقدمه مالك الأرض إذ استبقى المباني<sup>2</sup>. وأهم صورة حديثة في التشريع الفرنسي لرهن ملك المباني المقامة على أرض الغير في الإيجار مع التصريح بإقامة المباني<sup>3</sup>، وكذا الإلتزام العقاري<sup>4</sup>.

### ج- رهن المالك تحت شرط

لم يتناول المشرع هذه الحالة ولكن يرى بعض الفقهاء أن المشرع تناولها من خلال نص المادة 891 ق.م.ج، ولكن الواضح من نص هذه المادة هو أنها تخصّ الرهن الموقع كضمان للدين المعلق على شرط أو الدين الإجمالي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - سمير كامل: شرط الملكية في الرهن العقاري، دون طبعة، هامش 1، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1979 ص 163.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 889 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - Loi N° 64-1247, du 16 dec 1996 instituant le bail à construction relative aux opérations d'urbanisation, jorf du 18 dec 1964, N° 295.

<sup>4</sup> - Loi d'orientation foncière N° 67 - 1253 du 30 dec 1967 (6<sup>ème</sup> chapitre) J.O.F.R DU 03 JANV 1968 N° 04.

<sup>5</sup> - محمد حسنين: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 129.



في حين أقرّ القانون الفرنسي بإمكانية قيام الرهن الموقوف على شرط واقف، الذي يعتبره نادرا إلى أن يتحقق الشرط فيتأكد الرهن، وفي الحالة العكسية أي حالة عدم تحقق الشرط ينعدم الرهن بأثر رجعي، وأمّا في حالة الرهن الموقوف على شرط فاسخ والذي يعتبر مصابا بنفس الهشاشة، فإمّا أن يتحقق فيزول كل من الملكية وحق الرهن بأثر رجعي، وإمّا أن يختلف فيستقر الرهن نهائياً لزوال ما كان يُهدّده.<sup>1</sup>

#### د- رهن العقار المملوك على الشيوع

لقد اختلف الفقه في تعريف المال الشائع، فهناك من اعتبره مالا مملوكاً ملكية مشتركة لمجموعة الشركاء، وهناك من يرى أن الشريك المشاع يمكنه أن يمارس سلطات المالك، ولكن بطريقة لا يكون فيها مساس بحقوق الشركاء، وقد اعتبره المشرع الجزائري حق الشريك في الشيوع حق ملكية، وهذا ما تؤكده المادتان 713، 714 من ق.م.ج وأعطى له من خلال نص المادة 890 ق.م.ج إمكانية رهن حصته على الشيوع.<sup>2</sup> أمّا بالنسبة للقانون الفرنسي، فإنّ الرهن الصادر من أحد الشركاء لحصة شائعة يتوقف على نتيجة القسمة<sup>3</sup>، وقد كرس القضاء الفرنسي هذا المبدأ حيث اعتبر الرهن الواقع على عقار على الشيوع من أحد الشركاء صحيحاً<sup>4</sup>، ولكن نتيجته متوقفة على ما تسفره القسمة ولا يمكنه الاحتجاج به<sup>5</sup> إلا في حالة موافقة جميع الشركاء عليه.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> -L'hypothèque d'un droit sous condition suspensive, est rare si la condition se réalise, l'hypothèque esy rétroactivement consolidé, dans le cas contraire, l'hypothèque est rétroactivement consolidé, dans le cas contraire, l'hypothèque est rétroactivement anéantie, l'hypothèque d'un droit sous condition résolutoire est frappée de la même fragilité, mais en pratique, le notaire fait intervenir à l'acte celui auquel, le bien peut revenir à l'acte par suite d'une résolution ou ne prend d'hypothèque qu'après qu'il a rencontré ». - lamy droit de financement, Opcit N° 4196. P 1795.

<sup>2</sup> - سمير كامل: المرجع السابق، ص 376.

<sup>3</sup> - Lamy droit de financement, P 245.

<sup>4</sup> -Cass 1 civ 20 oct 1982 Bull Civ N297, Cas 3<sup>ème</sup> Civ et mai 1986, Jep ed G 1987, II N° 20737 Dos, Dagot.

<sup>5</sup> -Cass 3 CIV 7 Mai 1986, Jep ed, G 1987, II 20737, Dos, Dagot.

<sup>6</sup> -L. Civ art 2125 al 2 cass 1<sup>ère</sup> CIV 20 Nov 1999, Gaz, pal 1991, P 265.

## 2- مبدأ تخصيص الرهن المضمون

يقصد بمبدأ تخصيص الرهن، أي تخصيصه من حيث العقار المرهون، ومن حيث الدين المضمون، والرهن الرسمي يهيمن عليه هذا المبدأ ويظهر بحدّة في مرحلة القيد.<sup>1</sup> ممّا جعل بعض الفقهاء يعتبرون هذا المبدأ من الشروط الشكلية، لأن عقد الرهن في رأيهم. لا يُعتبر صحيحاً إلا إذا كانت كل البيانات الخاصة بالعقار المرهون وبالدين المضمون مذكورة في المحرر الرسمي المنشئ للرهن.<sup>2</sup> وهناك من يعتبر هذا المبدأ مزيجاً بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، أي يجمع النوعين في آن واحد، فتهدف قاعدة التخصيص حماية المدين، حيث يسمح له بالإحاطة بما هو مقدم عليه وبما يسمح له بتحديد الضمان للدين، فلا يكون مسؤولاً في كامل ذمته<sup>3</sup>، كما أن مبدأ تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون استعمله المشرع في المادة 882 من القانون المدني بمصطلح الدين « dette » في حين استعمل الفرنسي مصطلح *une obligation d'acquittement*، وهذه العبارة أكثر دقة لكونها تشتمل عدة تصرفات قانونية كالوفاء بمبلغ نقدي، الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، أمّا مصطلح "الوفاء بالدين" فهو يعني الوفاء بمبلغ نقدي.

لكن قبل الحديث عن شرط التخصيص الذي يعني تحديد الدين من الواجب الحديث عن الشرطين اللذان أوردها المشرع في نص المادة 891 ق.م.ج وهما:

- أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود: أعطت المادة 891 من القانون المدني الجزائري إمكانية إيراد الرهن على الدين المعلق على شرط أو دين احتمالي وكذا لضمان اعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري.

<sup>1</sup>- « L'hypothèque conventionnelle est dominé par le principe de spécialité, si ce lui se manifeste au stade de l'inscription comme pour toute les hypothèques ».

- Lamy I droit de financement Op Cit N° 4197, P 1796.

<sup>2</sup>- أحمد سلامة: المرجع سابق، ص 73.

<sup>3</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 346، 347.

- أيضاً ولمزيد من التفصيل:

-« la spécialité est une condition du fond, car il est impossible de consentir une hypothèque générale, et de forme pus quelle reçoit une traduction directe dans l'instrumentum ». - Lamy droit de financement, Op Cit N° 42002, P 1796.

- يجب أن يكون الدين مشروعاً: وذلك لكون الدين المضمون هو سبب وجود الرهن، فلو كان سبب الدين غير مشروع اعتبر الرهن باطلاً.

ويقصد بالتخصيص الدين تحديده تحديداً كافياً. ويتم تحديده بالاعتماد على عنصرين<sup>1</sup>: من حيث المصدر وذلك بتحديد السبب المنشئ للالتزام أي السبب الدافع للمدني للالتزام بهذا الدين ضمانه بعقاره، والمشروع الفرنسي لم يشترط ذكر السبب ولكن قضاءه فرض ذلك.<sup>2</sup>

كما يتم تحديد الدين من حيث المقدار، حسب نص المادة من القانون المدني بتحديد قيمة الدين أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين، فإن كان الدين مؤكداً، فإنه يتحدد بذكر قيمته وكذا نسبة الفوائد وتاريخ سريانها، وفي حالة كون الدين غير محدد القيمة يوم إنشاء العقد، فإنه يحدّد بمقداره.<sup>3</sup>

وبالتالي قد يحدث أن ينشأ الرهن والدين بعقد واحد حيث يكون هناك تقابل بين نشوء الرهن ونشوء الدين، وبالتالي يكون كل منهما سبب لإنشاء الآخر، فالدائن لم يكن ليلتزم بتقديم القرض للمدين لولا تولى المدين إنشاء الرهن على عقاره، ولولا التزام الدائن بتقديم قيمة الدين، والحال كذلك في إطار عقد القرض العقاري فإن البنك يقوم بتحقيق صرف مبلغ القرض إلى قيام المقترض بتأسيس رهن على المسكن محل التمويل وكأنه عقد قرض معلق على شرط واقف، وإن كان ذلك ليظهر صراحة في العقد لكن صياغة مواد العقد توحي بذلك.

### 3- تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون

يخص هذا المبدأ تحديد العقار في الرهن الرسمي، ولا يشمل الرهن القانوني والقضائي أين يمكن ترتيب الرهن على كل عقارات المدين. حيث تتماشى قاعدة تخصيص العقار المرهون مع مبدأ حضر رهن كل الأموال المدين.

ويفيد تخصيص الرهن من حيث العقار المضمون، توفير الحماية لذوي الشأن وإلى الغير في آن واحد، كما يسهل عليه الشهر العقاري فيما بعد.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 349.

<sup>2</sup> - Cass, Civ 6 Février 1939, DP 1939 1 P 53 note plassard, 1941, 1P 145 note rédière.

<sup>3</sup> - Larmy droit de financement : Op Cit N° 4205, P 1797 - 4202.

ويقضي مبدأ تخصيص الرهن معرفة صبغة العقار المرهون، هل هو حق ملكية أو حق انتفاع، كما يقتضي تحديد موقعه والجهة الموجودة بها هذا العقار. ولكن قبل تخصيص العقار وتحديد بدقه، يجب أن تتوافر في هذا العقار الشروط التي نصت عليها المادة 886 من القانون المدني الجزائري وهي: "أن يكون عقارا يصح التعامل فيه، وأن يكون قابلا للبيع بالمزاد العلني".

### أ- أن يكون عقارا يصح التعامل فيه

ويقصد بالعقار "كل شيء مستقر يميزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف" حسب نص المادة 683 ق.م.ج، وتضيف المادة 684 ق.م.ج أنه: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عني على عقار".

ومن هذين النصين يمكن القول أن مفهوم العقار واسع، يشمل بالإضافة إلى العقار ذاته أي العقار بالطبيعة، الحقوق العينية سواء كانت أصلية كحق الملكية أو تبعية كحق الرهن، وهو ما يطلق عليه الفقهاء اسم العقارات غير المادية.<sup>1</sup> وقد ذكر المشرع الفرنسي العقارات القابلة للرهن على سبيل الحصر<sup>2</sup>، والمتمثلة في حق الرخصة، حق الانتفاع، وأضاف القضاء صاحب الإيجار الطويل<sup>3</sup>، وكذلك من له حق المساحة والإيجار مع الترخيص بالبناء.

وقد حصر في نفس الوقت المشرع الفرنسي الحقوق العينية التي لا يمكن فصلها عن العقار المرهون مثلها حق الاستعمال، حق السكن وكذا الارتفاق، وكذلك الحقوق الغير قابلة للتنازل عنها، ومثلها من له الحق في إتاة في مواجهة صاحب حق التخصيص على منجم، أو من له رخصة شغل الأملاك العمومية.

أما المشرع الجزائري فلم يعطي هذا التفصيل لا من حيث الحقوق الممكن رهنها أو التي يحضر رهنها، وهذا ما جعل الكثير من البنوك والمؤسسات المالية ترفض مثلاً

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان: التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن التأمين الامتياز، دون طبعة الدار الجامعية، بيروت، 1980، ص 330.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 2118 من القانون المدني الفرنسي.

<sup>3</sup> - Cass 3 CIV 15 Mai 1991 RD IMM 1991, obs simileret DELEBEQUE, P 386.

صاحب حق الانتفاع أن يقوم برهنه مقابل الحصول على قرض عقاري، وذلك بحجة أن هذا الحق ينتهي بوفاة المنتفع. وقد اشترطت المادة 886 ق.م.ج أن يكون قابلاً للتعامل فيه، ويخرج من إطار العقارات التي لا يقبل التعامل فيها، أملاك العامة للدولة والجماعات المحلية والأملاك الوقفية.<sup>1</sup>

وكذلك الحال بالنسبة للأملاك المستقبلية كأصل عام، وفي إطار البيع على تصاميم، فإنه يتم رهن العقار المشتري على التصميم بمجرد توقيع عقد البيع بالرغم من أن البناء لم يشيد بعد.<sup>2</sup>

في القانون الفرنسي فإن رهن الأملاك المستقبلية محذور، وكل تعامل في ذلك يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>3</sup>، ولكن يتم خرق هذا الحظر في الواقع الفرنسي بصيغة الوعد بالرهن.<sup>4</sup>

### ب- أن يكون العقار قابل للبيع بالمزاد العلني

وقد أضاف المشرع من خلال المادة 886 ق.م.ج شرطاً آخر يتمثل في: "أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني"، ولقد انتقد الفقهاء هذا الشرط بقولهم أن صلاحية العقار للتعامل فيه تغني عن شرط صلاحية البيع بالمزاد العلني وهذا النقد مردود عليه بأن إمكانية التعامل في الشيء، لا تعني حتماً صلاحيته للبيع بالمزاد العلني.

فهناك حقوق يجوز التعامل فيها ولا يمكن بيعها كحق الاستعمال وحق السكن، ووجود هذه الحقوق غير الصالحة للبيع المستقلة، هي التي تدفع المشرع إلى التأكيد على أن يكون محل الرهن كذلك.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان: المرجع السابق، ص 331.

<sup>2</sup> - Art 2130, loi civile française.

<sup>3</sup> - Cass, CIV, 24 Mai 1892, DP, 1892, IP 327.

<sup>4</sup> - Cass, 3 E Civ, 7 Janv 1987, 1420, OBS, Aynes.

<sup>5</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان: نفس المرجع، ص 331، 332.

### الفرع الثاني: الشروط الشكلية لقيام الرهن العقاري الرسمي

قد تكون الشروط الشكلية المطلوبة إما للانعقاد في بعض العقود وقد تكون مطلوبة للإثبات، فما هي المكانة التي تأخذها الشكلية في الرهن العقاري الرسمي الذي يشترط كضمان للقرض العقاري، وتعتبر الرسمية "الشكلية" الأكثر شيوعاً، كلمة يونانية الأصل (Antentios) وتعني تحرير العقد من طرف موظف عام.<sup>1</sup>

يرجع معظم الفقهاء رسمية عقد الرهن الرسمي إلى خطورته، ويفسرون الإجراءات الشكلية المعقدة التي يتطلبها هذا العقد، كذكر بيانات دقيقة تتعلق بالدين المضمون وبالعقار المرهون تطبيقاً لمبدأ التخصيص، وتنفيذ الرسمية فيه تنبيه للمدين لما هو مقدم عليه، وذلك لكون العقار لا يخرج من حوزته، وهذا ما يجعله لا يقدر خطورة ما هو مقدم عليه، أيضاً لأنه لا يستبقي الملكية فحسب بل يستبقي أيضاً الحياة، وأما بالنسبة للدائن المرتهن فإن الرسمية تمكنه من التأكد من ملكية المدين للعقار المرهون فيما إذا كانت حقيقة أم صورية.

تأخذ الشكلية في عقد الرهن "إفراغ عقد الرهن الرسمي في ورقة رسمية وفقاً للشكل الذي يتطلبه القانون"، وهذا ما يعرف بالرسمية، يضاف إليها إجراء القيد بالمحافظة العقارية لمكان تواجد العقار.<sup>2</sup>

وقد إشتراط المشرع الجزائري الشكلية من خلال نص المادة 883 من القانون المدني الجزائري: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو بحكم قضائي أو بمقتضى القانون". ونص المادة 866 من نفس القانون: "... وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلاً".

فتطبيقاً لهذين المادتين يمكن القول بأنه لا بد يكون العقد المنشئ للرهن الرسمي عقداً موثقاً ونفس الشيء بالنسبة للعقد اللاحق الذي يتم فيه تعيين العقار المرهون لكن صياغة المادة 883 ق.م.ج التي أضافت إلى العقد الحكم القضائي والقانون صياغة تثير الغموض، وذلك باعتبار أنه عرف الرهن باعتباره عقداً، ثم ذكر الحكم القضائي ثم القانون وهناك من يعتبر هذا النص حشواً يمكن الاستغناء عنه، ويقابل هذا الوضع في

<sup>1</sup> - P.Malaurie layes : droit civil, les obligations, Paris, cujas, cf. note N° 23,1995, P205.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 281.

التشريعات المقارنة وجود مصدر وحيد للرهن وهو العقد، أما التشريع الفرنسي فقد أقرّ ثلاثة أنواع للرهن، الرسمي والقانوني والقضائي الذي له مبرره.<sup>1</sup>

هذا وتشترط الرسمية حتى في التوكيل بالرهن طبقاً لأحكام المادة 572 من القانون المدني الجزائري على أن يتوفر في الوكالة نفس الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، ومن ثمة فإن الرسمية المطلوبة في عقد الرهن الرسمي تمتد حتى للتوكيل بإنشاء رهن رسمي<sup>2</sup>، وباعتبار عقد الرهن عمل من أعمال التصرف، يلتزم بالوكالة أن تكون خاصة حسب أحكام المادة 572 من القانون المدني الجزائري.

وعن الشكلية في الوعد بالرهن الرسمي، الذي يعتبر خطوة أولية نحو العقد النهائي، فإنه وحسب مقتضيات المادة 72 من ق.م.ج يجب إفراغه في نفس الشكل الذي يفرغ فيه عقد الرهن الرسمي، والسؤال المطروح ماذا لو تخلفت الشكلية في هذا الوعد؟ حيث انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين:

الفريق الأول: تخلف الشكلية يترتب التزاماً شخصياً في صورة عقد غير مسمّى<sup>3</sup>، وبعبارة أخرى التزاماً بعمل يتمثل في قيامه بإتمام الإجراءات الشكلية التي لم يتم بها أثناء الوعد بالتعاقد وقد يرفض الواعد ذلك، وهنا يجوز للمحكمة المختصة بناء على طلب الموعد له أن تحكم على الواعد بالتعويض ويحق للموعد له أن يأخذ رهناً قضائياً على أموال الواعد العقارية.<sup>4</sup>

الفريق الثاني: يرفض أن يكون للوعد بالرهن غير المستوفي للركن الشكلي أي أثر قانوني، وعليه لا يمكن الحكم بالتعويض بناءً على التصرف العديم الأثر قانوناً ويضيفون بأن إنتفاء الحق في التعويض يترتب عليه إنتفاء الحق، في حين أنّ حق

<sup>1</sup> - علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، ص 97.

<sup>2</sup> - زوليفة لحميم: إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه في القانون المدني الجزائري "مقارناً"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 95-96، ص 2.

<sup>3</sup> - Req 5 Nov, 1860, s, 1861, 858, D, 1861, 1, 300.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 288.

الإختصاص أو التخصيص بالنسبة للقانون الجزائري، فإنه وحتى لو أخذ الموعد له هذا الحق فإنه يكون له ضماناً للرهن الرسمي وليس لضمان الوعد بالتعاقد.

وفي حالة استيفاء الوعد بالتعاقد الركن الشكلي، وعند قيام الواعد بتنفيذ وعده استناداً لنص المادة 72 من القانون المدني الجزائري، فإنه للدائن اللجوء إلى المحكمة لإلزامه بإتمام العقد ويقوم الحكم القضائي هذا مقام العقد.

ولكن في حالة القرض الرهني، فإن البنوك لا تفضل أصلاً صيغة الوعد بالرهن لأنها مهددة بعدم قيام المقترض بإتمام عقد الرهن، مما جعل البعض يعتبر الوعد بالرهن شبحاً للرهن الرسمي.<sup>1</sup>

وفي القضاء الفرنسي فقد استقر على الحكم على الواعد بالتعويض، ويؤكد ذلك القرار رقم: 1993/04/07، الذي أكدت فيه محكمة النقض أن: "الوعد بالرهن الرسمي لا يعادل الرهن الرسمي، وعليه فإنه في حالة عدم تنفيذ الوعد فليس للدائن أن يحصل إلا على التعويض، لأن الوعد بالرهن الرسمي لا يضع على عاتق المدين إلا التزاماً بعمل وفي حالة عدم التنفيذ يكون الحل الوحيد هو منح التعويض".<sup>2</sup>

أمّا بالنسبة للقيد كإجراء شكلي، تعتبر بعض التشريعات القيد كشرط إلتقاء الرهن في مواجهة الغير، لكن هناك بعض الفقهاء يعتبرونه شرط من شروط إنشاء الرهن، وبالنسبة للمشرع الجزائري من خلال نص المادة 905 من ق.م.ج فقد أحال تنظيم التقييد إلى أحكام الشهر العقاري.

حيث تربط المادة 16 من الأمر 75-58 أثر العقود والاتفاقيات<sup>3</sup> الرامية لإنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني بين الأطراف وجوب نشرها في مجموعة البطاقات العقارية، والأخذ بهذا النص يقود إلى القول بأن العقد أو الحق لا ينشأ حتى بين الأطراف إلا بعد قيده، في حين أن الهدف من القيد هو إعلام الغير.

<sup>1</sup> - P.Similler, P.dellebeque: Droit de sûretés. J c p 93, ed GIV 3717.

<sup>2</sup> - Cass : Civ 3<sup>e</sup>, Avril J c p 93, ed GIV 1507.

<sup>3</sup> - أنظر: الأمر 75-58 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد منح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، عدد 92.



### المبحث الثاني: النظام القانوني للرهن العقاري الرسمي

تجدر الإشارة إلى أنّ الراهن والمرتهن هما طرفا عقد الرهن، ولذا ينشأ بتمامه نفاذ يتمثل في الإلتزامات والحقوق التي تقع على كل أو لكلّ من الطرفين "المتعاقدين"، غير أنّ أهم أثر من آثار "نفاذ" عقد الرهن الرسمي ما يترتب عليه من حقوق للدائن المرتهن في مواجهة الغير، والذي ينتج عنه في الأخير إنقضاء الرهن العقاري الرسمي بصفة إمّا أصلية أو بصفة تبعية، لذا قسّمنا هذا المبحث إلى مطلبين إثنيين، تطرّقنا في المطلب الأول إلى نفاذ الرهن العقاري الرسمي سواءً بالنسبة للطرفين "المتعاقدين" أو بالنسبة للغير، يليها المطلب الثاني والذي خصّصناه لإنقضاء الرهن العقاري الرسمي بصفة أصلية أو بصفة تبعية.

### المطلب الأول: نفاذ الرهن العقاري الرسمي

عقد الرهن الرسمي يكسب الدائن المرتهن حقا على العقار المرهون، وهذا الحق يقيم علاقة فيما بينه وبين الراهن، وهذا ما نسميه بآثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين وبموجب هذا الحق يستطيع الدائن المرتهن إذا حلّ أجل دينه أن يستعمل دعوى الرهن على العقار المرهون، فيكون له حق التقدم على جميع الدائنين العاديين لمدينه وكذلك على الدائنين المقيدين إذا كانوا متأخرين من المرتبة ويكون له كذلك حق التتبع فينتج العقار المرهون فيما إذا إنتقلت ملكيته من الراهن في يد من أنتقلت إليه الملكية، فما هي الآثار التي تترتب على الرهن من جهة الراهن والمرتهن؟<sup>1</sup>

### الفرع الأول: نفاذ الرهن العقاري الرسمي بالنسبة للطرفين "المتعاقدين"

#### أولاً: نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للراهن

#### 1- إلتزامات الراهن

#### أ- الإلتزام باعطاء المرتهن حق الرهن

حق الدائن المرتهن ينشأ بمجرد العقد ولا يتوقف على أي إجراء لاحق كإجراء القيد مثلا لأن القيد واجب لنفاذ الرهن في مواجهة الغير وليس لنشأة الحق ذاته، وهو ما نصّت عليه المادة 902 ق.م.ج.<sup>2</sup>: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 86، 87.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 902 من القانون المدني الجزائري.

على العقار المرهون ويطلب بيعه في الأجل ووفقاً للأوضاع المقررة في ق.م.ج، وإذا كان الرهن شخصاً آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخطى عن العقار المرهون ووفقاً للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار فالدائن لا يمكنه مباشرة الأفضلية في حالة تعدد الدئنين المرتهنيين ولا يمكن له تتبع العقار إذا دخل في ذمة شخص آخر إذا لم يكن حقه قد أشهر، الرهن ينشأ عن عقد الرهن ذاته ولا تتأخر نشأته إلى وقت القيد.<sup>1</sup>

### ب- إلتزام الرهن بضمان سلامة الرهن

أجازت المادة 898 من ق.م.ج أن يلتزم الرهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة، وأن يرجع على الرهن بما يتفق في ذلك. والضمان واجب على الرهن وحق للدائن المرتهن، بمعنى أن الرهن ملزم بعدم المساس بالرهن، ويجب على الرهن أن يتحمل ذلك إما كونه حق للدائن فيسمح له الإعتراض، وهو ما نصّت عليه المادتان 898 و 899 من ق.م.ج أنه: "إذا وقعت الأعمال الماسة بالرهن والصادرة من الرهن فلا يجوز للمرتهن الإعتراض عليها إلا إذا كانت تنقص من ضمانه إنقاصاً كبيراً أما إذا كانت الأعمال صادرة من الغير فإن حق الدائن غير مقيد للدائن الإعتراض عليها مهما كانت درجتها "رفع دعوى وتعيين حارس قضائي".<sup>2</sup>

### ج- الإلتزام بضمان الهلاك أو التلف<sup>3</sup>

إذا تسبب الرهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً، أو أن يستوفي حقه فوراً، وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً، أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل، وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادتان 898 و 899 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 93.

لضمان كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال، والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر، كما أن المادة 900 قد نصت على أنه: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".<sup>1</sup>

### د- إلتزام الراهن بنفقات الرهن

نصت المادة 2/883 على أنه: "تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا إتفق على غير ذلك"، والراهن هو الذي يدفع مصاريف العقد والقييد.

### 2- حقوق الراهن

#### أ- حق التصرف في العقار

يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون سواء كان التصرف ماديا أو قانونيا شرط أن لا يضر بحقوق الدائن المرتهن وهذا ما نصت عليه المادة 894 من ق.م.ج: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن"، فإذا كان التصرف ماديا وجب ألا يكون من شأنه الإنقاص من قيمة الرهن لأن الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن، أما بالنسبة للتصرفات القانونية فله أن يتصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو المقايضة، باعتباره مالكا شرط عدم الإضرار بحق المرتهن وكل هذه التصرفات القانونية لا تلحق ضررا بحق الدائن المرتهن إذا كانت لاحقة لقييد الرهن ويجوز للراهن أن يرتب على العقار المرهون كافة الحقوق العينية الأخرى كحق الإنتفاع والإرتفاق أو رهن العقار مرة ثانية ومعيار التفرقة بين التصرف الحائز والتصرف غير الحائز هو الإنقاص من ضمان الدائن المرتهن.<sup>2</sup>

كذلك بيع العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المأل، قد لا يكون تصرف الراهن يمثل خطرا على المرتهن، كأن يتصرف في الثمار وهي متصلة بالعقار أو محصول الأراضي، فهذا التصرف يعد من قبيل أعمال الإدارة، ويجوز للراهن ذلك طالما لم تلحق

<sup>1</sup> - همام محمد محمود زهران: التأمينات العينية والشخصية، الطبعة العاشرة، دار اليازوري للطباعة والنشر، القاهرة مصر، 2001، ص 386-394.

<sup>2</sup> - همام محمد محمود زهران: نفس المرجع، ص 415.

الثمار بالعقار المرهون تسجيل التنبيه بنزع الملكية، أما إذا كان التصرف يرد على أصل العقار باعتباره منقول بحسب المآل، فهذا التصرف يمثل خطراً بالنسبة للمرتهن كأن يهدم الراهن العقار ويبيعه أنقاضاً، ففي هذه الحالة يجوز للمرتهن أن يعترض على هدم العقار إن لم يكن قد تم.

أيضاً بيع العقارات بالتخصيص، حيث أن التصرف في العقارات بالتخصيص يشكل ضرراً بالنسبة للدائن المرتهن لأنه ينقص من قيمة الضمان، وهذا التصرف لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إذا تم بعد قيد الرهن وإذا قام الراهن بمثل هذا التصرف فللمرتهن أن يعترض على فصل العقار بالتخصيص إن لم يكن قد تم ذلك فعلاً، أما إذا تم فصله وانتقلت حيازته إلى المشتري فهنا نراعي نية المشتري، فإذا كان سيء النية جاز للمرتهن إسترداده ولا يستطيع المشتري التمسك بقاعدة الحيازة، أما إذا كان المشتري حسن النية فإن حق الدائن المرتهن في التتبع ينقضي لأن المشتري يحتج عليه بحيازته للمنقول بحسن النية وما يبقى للدائن إلا الحجز على الثمن وإلا تنفيذ عليه بالأفضلية.<sup>1</sup>

### ب- سلطة الإستعمال

للراهن باعتباره المالك والحائز للعقار المرهون الحق في إستعماله إلى حين التنفيذ عليه دون أن يتسبب في إنقاص أو إضعاف الضمان المقرر للمرتهن إضعافاً كبيراً ويمنع عليه أن يخرب العقار المرهون أو أن يتركه يتخرب ممتنعاً عن صيانته، وللمرتهن عندئذ كافة الوسائل للحفاظ على حقه في الرهن، ويرجع على الراهن بما أنفق، كما أن له الرجوع على الراهن بمقتضى قواعد الضمان، بحيث يكون له الإختيار بين إقتضاء تأمين كافي أو إستيفاء حقه فوراً، على إعتبار أن ما يصدر من الراهن مضعفاً به ما قدمه من تأمينات من شأنه إسقاط أجل الدين.<sup>2</sup>

### ج- سلطة الإستغلال

المبدأ أن الرهن لا يحرم الراهن من سلطته كمالك ولا ينزع عنه حيازته للعقار المرهون ويترتب على ذلك أن يحتفظ الراهن إلى حين التنفيذ على العقار بسلطة إستغلاله

<sup>1</sup> - همام محمد محمود زهران: المرجع السابق، ص 415.

<sup>2</sup> - همام محمد محمود زهران: نفس المرجع، ص 415-417.

بما نخوله له من إدارة وإستغلال بالكيفية التي تحقق مصلحته وتحصيل ثماره، ولا يحد من حقه في كل ذلك لإلتزامه بضمان سلامة الرهن وذلك طبقاً للمادة 898 من ق.م.ج.

فإذا صدر عن الراهن في مباشرته سلطة الإستغلال، ما يعتبره المرتهن متناقضا مع الإلتزام بالضمان، كان له أن يعارض في ذلك مطالبا بوقف الأعمال الضارة بحقه وله أن يتخذ الوسائل التحفظية الكفيلة بحماية ضمانه كطلب تعيين حارس على العقار المرهون، ولقد حدد المشرع التاريخ الذي تغل فيه يد الراهن عن الإستغلال بالتاريخ الذي يشرع فيه الدائن بالتنفيذ على العقار المرهون إستيفاء لحقه، وذلك بتسجيل تنبيه نزع الملكية إذا كان التنفيذ يتم تحت يد الراهن، أو من تاريخ الإنذار بالدفع إذا كان التنفيذ يتم تحت يد الحائز على إعتبار أنه من هذا التاريخ يعتبر العقار محجوز، وتلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه.<sup>1</sup>

وعلى ذلك فالأصل أن للراهن في مرحلة سابقة على تسجيل نزع الملكية، كامل الحرية في قبض ثمار العقار المرهون والتصرف فيه وقبض الأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على التسجيل، أما بعده فإن يد الراهن تغل عن إستغلاله، وقد إختلف الحكم لما يصدر عن الراهن من إيجار للعقار المرهون بحسب صدوره في تاريخ تسجيل التنبيه أو بعده باعتباره تاريخ الشروع في التنفيذ على العقار وإلحاق الثمار به.<sup>2</sup>

• **الإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية:** لقد أقر المشرع في المادة 896 ق.م.ج<sup>3</sup> بنفاذ ما يصدر على الراهن من إيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية على إعتبار ما له من سلطة في إستغلال العقار المرهون في هذه الفترة السابقة للتنفيذ على العقار، لكن المشرع قرر حماية للمرتهن عما قد يصدر من إيجار طويل المدة 9 سنوات، وهته الأخيرة التي تدخل في أعمال الإدارة المعتادة التي لا يجوز تقييد سلطة الراهن بشأنها، لكن البعض يرى بأن المرتهن يستطيع عدم الإحتجاج بالإيجار الذي يبرمه الراهن لمدة أقل من 9 سنوات، وذلك إذا أثبت التواطؤ بين الراهن والمستأجر على الإضرار بحقوقه، بأن يتم الإيجار بأجرة غير متكافئة

<sup>1</sup> - همام محمد محمود زهران: المرجع السابق، ص 415-417.

<sup>2</sup> - همام محمد محمود زهران: نفس المرجع، ص 415-417.

<sup>3</sup> - أنظر: نص المادة 896 من القانون المدني الجزائري.

وذلك إستنادا إلى القواعد العامة في مباشرة دعوى عدم نفاذ التصرف، إلا أن المشرع قد أقر نفاذ الإيجار لمدة تزيد عن 9 سنوات إذا كان قد سجل قبل قيد الرهن، والمادة 2/896 ق.م.ج تفسّر ذلك بأن الإيجار الذي تزيد مدته عن 9 سنوات يصير أقرب إلى أعمال التصرف، إذ في هذه الحالة يجب أن يكون معروفا للدائن المرتهن عن طريق التسجيل وذلك قبل أن يقيد الرهن.<sup>1</sup>

• الإيجار غير الثابت التاريخ أو المنعقد بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية: بتسجيل

تنبيه نزع الملكية تغل يد الراهن عن إستغلال العقار المرهون، وعلى ذلك لا ينفذ من حيث المبدأ في حق الدائن المرتهن الإيجار الصادر من الراهن بعد تسجيل التنبيه ويأخذ حكمه في ذلك الإيجار غير الثابت حسب نص المادة 1/896 ق.م.ج<sup>2</sup>، وذلك على إعتبار أن عدم نفاذ ما تقرر من إيجار بعد تسجيل التنبيه هو حماية للمرتهن مما قد يضر بالضمان المقرر له، وقد إنتقت هذه الشبهة في الإيجار الذي لم تعجل فيه الأجرة والمعتبر من أعمال الإدارة الحسنة، فلا مبرر من إمتناع نفاذه في مواجهة المرتهن، ويبقى تحديد ما يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة إلى السلطة التقديرية للقاضي بالإستناد إلى العرف الجاري، آخذا في الحسبان مدة الإيجار والأجرة بالنظر إلى طبيعة العقار، أما في حالة قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها في مواجهة الدائن المرتهن فإستنادا إلى سلطة الراهن في إدارة وإستغلال العقار المرهون قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أن يقبض الأجرة المستحقة قبل هذا التاريخ أو يحولها إلى غيره.<sup>3</sup>

ولا يمتد حق الدائن المرتهن إلى الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على التنبيه حتى ولو تم الوفاء بها بعد التسجيل بالتنبيه في المقابل، فإن كل ما يستحق منها عن المدة التالية لتسجيل التنبيه يلحق بالعقار، وتغل عن يد الراهن وتعتبر محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تكليفه من الحجز، أو أي دائن بيده سند تنفيذي بعدم دفعها للمدين أي الراهن، وإذا وفي المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها الراهن بوصفه حارسا لذلك، فتوفيقاً بين حق الراهن في القبض المعجل لأجرة عقاره أو تقرير حوالة بها

<sup>1</sup> - همام محمد محمود زهران: المرجع السابق، ص 415-417.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 896 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 102، 103.

كصورة من صور إستغلال العقار المرهون وقبض ثماره فيما سبق تاريخ تنفيذ الدائن على العقار المرهون، وهو ما لا يستطاع معرفة تاريخه مسبقا وبين مصلحة المرتهن في عدم الإنتقاص من الضمان المقرر له نتيجة القبض المعجل للأجرة عن ما يلي تسجيله لتتبيه نزع الملكية من مدّة، فقد ميز المشرع بين عدة فروض.<sup>1</sup>

- المخالفة بالأجرة أو الحوالة بها لمدة تزيد عن 3 سنوات: وهذه لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية المادة 2897.<sup>2</sup>
- المخالفات والحوالات غير ثابتة التاريخ: التي لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن.
- حالة بيع الثمار قبل جنيها ومدى نفاذها في مواجهة الدائن المرتهن: حق جني الثمار أو التصرف فيها يدخل ضمن سلطة الرهن في الإستغلال إلى حين إلتحاقها بالعقار المرهون من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية في حالة التنفيذ تحت يد الرهن أو من تاريخ إنذار الحائز بدفع الدين أو تخليته للعقار، وتبليغ التنبيه إليه في حالة التنفيذ تحت يد الحائز للعقار المرهون بحيث تستبعد الثمار من الإلتحاق بالعقار المرهون المحجوز عليه إذا كانت قد جنيت فعلا قبل تسجيل التنبيه وتسجيل الإنذار.<sup>3</sup>

ثانياً: نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

1- حقوق الدائن المرتهن بحسب ما إذا كان الرهن مدينا أم كفيلا عينيا

أ- قبل حلول أجل الدين

لا يكون للدائن المرتهن سوى الحق في مراقبة ما يترتب عليه المساس بحق أو الإنتقاص منه، فإذا حدث ذلك فله إتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على العقار من التلف.<sup>4</sup>

ب- بعد حلول أجل الدين

إذا حل الأجل ولم يف المدين بالدين جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون متبعا في ذلك إجراءات فرضها القانون، كما يجوز له التنفيذ على سائر أموال

<sup>1</sup> - همام محمد محمود زهران: المرجع السابق، ص 415-417.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 897 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - همام محمد محمود زهران: نفس المرجع، ص 415-417.

<sup>4</sup> - همام محمد محمود زهران: نفس المرجع، ص 392.

المدين (الضمان العام) في حالة عدم كفاية ثمن العقار للوفاء بالدين، فالدائن المرتهن لا يستوفي حقه من العقار المرهون إلا طبقاً لإجراءات معينة تنتهي إلى بيع العقار جبرا بالمزاد العلني وكل إتفاق يخالف ذلك يعد باطلا لمخالفته للنظام العام وهذا ما نتعرض إليه فيما يلي:<sup>1</sup>

- بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء: حسب المادة 903 ق.م.ج: "يكون باطلاً كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن، غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه"، والغرض من بطلان شرط التملك هو حماية للراهن من إستغلال الدائن المرتهن والبطلان يرد على الشرط دون الرهن، أما إذا دخل الدين يجوز الإتفاق على تملك العقار لانقضاء شبهة الإستغلال فيه.
- بطلان شرط البيع دون اتباع الإجراءات التي فرضها القانون: الشرط يبطل والرهن يبقى قائماً.

### ج- حقوق المرتهن على الكفيل العيني

باعتبار أن الكفيل العيني هو راهن ضامن لدين الغير فإن مسؤوليته تتحدد بالمال الذي قدمه ضمانا لدين المدين، ومن ثم لا يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على غيره كما لا يجوز له في حالة عدم كفايته للوفاء بكامل حقه التنفيذ بالباقي على أموال الكفيل العيني الأخرى وليس أمام الدائن المرتهن إلا الرجوع بالباقي على المدين بما له قبله من ضمان المادة 902 ق.م.ج: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال...".<sup>2</sup>

ورغم أن إلتزام الكفيل العيني تابع واحتياطي لالتزام المدين فإن المشرع حرمه من التمسك بتجريد المدين سواء بالتنفيذ أولا على ضمانه العام أو على ما قرره المدين من رهن ضمانا لهذا الدين ما لم يتفق على غير ذلك، إذا قرر الدائن المرتهن التنفيذ على

<sup>1</sup> - همام محمد محمود زهران: المرجع السابق، ص 393.

<sup>2</sup> - همام محمد محمود زهران: نفس المرجع، ص 392-394.



العقار المرهون المقدم من الكفيل العيني، كان عليه بعد تكليف المدين بالوفاء أن يعلن التنبيه بنزع ملكية العقار على الراهن والحكمة من توجيه التنبيه بنزع الملكية إلى الكفيل العيني دون المدين أن العقار الذي يتم التنفيذ عليه مملوك للكفيل وليس للمدين.

### 2- القواعد العامة في التنفيذ على رجوع المرتهن

ينفذ الدائن بحقه على العقار المرهون بعد التنبيه على المدين بالوفاء علماً بأن إستيفاء الدائن لحقه من ثمن بيع العقار بالمزاد العلني من ثمن بيع العقار بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المبينة في ق.إ.م مما يتعلق بالنظام العام بحيث يبطل كل إتفاق على غير ذلك قبل حلول أجل الدين لما في هذا الإتفاق من شبهة إستغلال المرتهن لحاجب الراهن تحت ضغط الحاجة بما يمثل إضراراً بالرهن وببقي الدائنين.<sup>1</sup>

كما يكون للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله أن يمتلك العقار المرهون نظير ثمن معلوم سواء كان مبلغ الدين أو أكبر منه أو أقل، وسواء كان الراهن هو المدين أو كفيلاً عينياً، وسواء أدرج هذا الشرط ضمن عقد الرهن أو كان بمقتضى إتفاق لاحق، مادام قد تم قبل حلول أجل الدين، على أنه إذا حل أجل الدين فقد إنعدمت شبهة إستغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن، ومن ثم يصح في القانون كل من الصورتين السابقتين تقديراً من أنه قد يجد الراهن في مصلحته تجنب مصروفات بيع العقار بالمزاد العلني، ويعتبر الإتفاق على تملك الدائن المرتهن للعقار مقابلاً للدين من قبيل الوفاء بمقابل وهو ما تجيزه القواعد العامة.<sup>2</sup>

في النهاية نخلص إلى أنه لا يترتب على تقدير الرهن الرسمي تجريد الراهن من ملكيته أو حيازته للعقار المرهون، وأتته من شأن تقرير الرهن فرض لإلتزامات من الراهن بما من شأنه ضمان سلامة الرهن وضمن هلاك أو تلف العقار المرهون.

فضلاً عن أن تقريره لا يخلو من تقييد لسلطات الراهن على ملكه بحيث يمنع عليه كل ما من شأنه إيجاباً أو سلباً عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً، إضعاف التأمين المقرر لمصلحة الدائن المرتهن.<sup>3</sup>

1 - همام محمد محمود زهران: المرجع السابق، ص 423-431.

2- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 109-112.

3- محمد صبري السعدي: نفس المرجع، ص 112.

### الفرع الثاني: نفاذ الرهن العقاري الرسمي بالنسبة للغير

سبق القول بأن الرهن الرسمي ينشأ بمجرد العقد، والقيد لازم لنفاذه في مواجهة الغير، وهو مظهر نفاذ الرهن الرسمي في حق الدائن في التقدم (الأفضلية) وحقه في التتبع ودراسة نفاذ الرهن بالنسبة للغير تقتضي منها الأفضلية، ثم التتبع على أن يحدد مفهوم الغير في نطاق الرهن، فمفهوم الغير هو كل صاحب حق يضر من وجود الرهن الرسمي.

### أولاً: قيد الرهن وحق الأفضلية

#### 1- قيد الرهن الرسمي

قيد الرهن هو إجراء يتم في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون وهو بمثابة شهر الرهن، ويتم ذلك بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون وتقتضي المادة 905 من ق.م.ج على أنه: "يسري قانون الشهر العقاري على كل الإجراءات الخاصة بالقيد من تجديد وشطب".<sup>1</sup>

وما يهمننا هو ليس إجراءات القيد، وإنما ما يترتب على إجراء القيد أو عدم إجرائه فالقيد هو الذي ينشأ حق التقدم وتحسب مرتبة الرهن الرسمي من وقت القيد، فالعبرة إذن بوقت القيد وليس بوقت نشأة الدين، ومرتبة الرهن تحسب من وقته، حتى ولو كان الدين لم ينشأ بعد، كأن يكون احتمالياً أو معلق على شرط، وهذا ما قرره المادة 908 من ق.م.ج، وتحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده حتى ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً.<sup>2</sup>

أيضاً فإن تعطيل أثر الدين إذا تأخر إجراء القيد في بعض الحالات، فلن يستفيد من أثر هذا الإجراء، وهذه الحالات يتعطل فيها أثر القيد وهي توقف أثره وتجعله غير نافذا في مواجهة الغير، كما تجعل الرهن غير كامل الأثر، وهذه الوقائع هي:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: نص المادة 905 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 113.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، البند 204، ص 451.

أ- شهر إفلاس المدين: بحيث بعد شهر الإفلاس لا يمكن إجراء قيد الرهن الصادر من المدين الراهن الذي ظهر إفلاسه، وإذا تم القيد فيمكن الحكم ببطلانه، إذ لا يصح التمسك به قبل جماعة الدائنين.

ب- تسجيل التنبية بنزع الملكية: فإذا قام احد الدائنين بتسجيل التنبية بنزع الملكية فلا يستطيع بعدها الدائن المرتهن الذي يكون قد نشأ حقه إن يقيد رهنه وإذا قيده فلا يحتج به على الغير ولا يكون نافذا في مواجهتهم.<sup>1</sup>

### 2- حق الأفضلية

#### أ- المقصود بها

حق الدائن المرتهن في التقدم في إستيفاء حقه من العقار المرهون على الدائنين المرتهنين التاليين له في الرتبة والدائنين العاديين، وهذا ما نصت عليه المادة 882 ق.م.ج: "...إن يتقدم على الدائنين التاليين في المرتبة له في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار...."، كما تقرر المادة 907 ق.م.ج<sup>2</sup>: "بأن الدائنين المرتهنين يستوفون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار أو المال الذي حلّ محله بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد".

وطالما جعل المشرع الأفضلية تترتب أو تنشأ على القيد فلا بد علينا دراسة هذه الواقعة المنشأة للأفضلية ألا وهي القيد.

#### ب- موضوع الأفضلية

وتتضمن أصل الدين والفوائد والمصروفات، وهي كالاتي:

أصل الدين بإعتباره المبلغ الثابت في القيد، والفوائد المستحقة من وقت القيد والمصروفات التي تشمل الرهن وقيده وتجديده....الخ، وهذا ما نصت عليه المادة 909 ق.م.ج التي تنص على أنه: "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري: المرجع السابق، البند 204، ص 452.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 907 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري: نفس المرجع، البند 204، ص 455.

ج- محل الأفضلية

وهو ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم وهو بصفة أصلية ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني، إلا أن الحق لا يرد على ثمن العقار فقط وإنما يرد على ملحقاته المرتبطة به من تاريخ تسجيل التتبيه بنزع الملكية، وتجدر الملاحظة إلى أن صاحب حق الامتياز العام يتقدم على أصحاب الحقوق المقيدة، حتى ولو وجدت قبل حقه، لأن حق الامتياز العام لا يخضع للقيد، وكذلك المبالغ المستحقة للخزينة العامة، أما الحقوق الواجبة الشهر فمرتبة كل منها تتحدد على أساس الأسبقية في القيد، وهذا ما قرره المادة 907 من القانون المدني الجزائري.<sup>1</sup>

وفيما يخص التنازل عن مرتبة الرهن، فقد نصت المادة 910 ق.م.ج على أنه: "يفترض وجود أكثر من حق مقيد على العقار يلي بعضها البعض في المرتبة ويحق لصاحب حق متقدم أن يتنازل لصاحب حق متأخر عليه عن مرتبته"، وعن التنازل عن مرتبة الرهن، فقد اشترط النص أن يكون للمتنازل له رهن مقيد على نفس العقار، وهذا التنازل يجب ألا يضر بحقوق الدائنين الآخرين المقيدة حقوقهم على العقار وعليه لا يتم التنازل إلا في حدود قدر الدين المتنازل والاحتجاج بهذا التنازل يجب أن يأثر به على هامش قيد المتنازل عن مرتبته.<sup>2</sup>

ويمكن التمسك في مواجهة المتنازل له بكافة أوجه الدفع التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتنازل، كبطلان الدين المضمون بالرهن أو بطلان الرهن أو بطلان القيد أو انقضاء الرهن قبل التنازل، كما يمكن الاحتجاج على المتنازل له بأوجه الدفع الخاصة بدينه، فإذا كان دينه قد إنقضى فلا فائدة من التنازل له.<sup>3</sup>

ثانياً: حق التتبع

1- المقصود به

إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الغير بأي سبب من الأسباب فللدائن المرتهن أن يستعمل الميزة التي يخولها له الرهن، وهي تتبع العقار في أي يد يكون لينفذ عليه أو

<sup>1</sup> - أنظر: نص المادة 907 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 139-144.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي: نفس المرجع، ص 144.

بعبارة أخرى يقصد بالتتبع حق الدائن المرتهن للتنفيذ على العقار تحت يد كل من انتقلت إليه الملكية استناداً لنص المادة 1/911 من القانون المدني الجزائري.<sup>1</sup> ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه الملكية بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية.

### أ- صاحب الحق في التتبع

والتتبع حق لكل دائن مرتهن مهما كان، حتى ولو كان متأخراً ولا يستفيد من بيع العقار، وهذا مستخلص من المادة 1/911 من ق.م.ج التي جاءت مطلقة، وحق الدائن المرتهن في التتبع مرتبط بحق الراهن في التصرف، إذ لا تتبع في حالة بقاء العقار في ملكية الراهن، إذ في هذه الحالة يكون التنفيذ في مواجهة الراهن.<sup>2</sup>

### ب- الحائز

والتتبع يمارس في مواجهة حائز العقار المرهون، والحائز كما عرفته المادة 2/911 من القانون المدني الجزائري هو: "كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".<sup>3</sup>

ولإعتبار من إنتقلت إليه الملكية حائزاً في مفهوم هذا النص يجب:

- ألا يكون مسؤولاً عن الدين ملكية العقار أو أي حق عيني قابل للرهن كالانتفاع قبل أن يسجل الكفيل الشخصي، وهذا ما نصت عليه المادة المذكورة.
- أن يكون قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو حق عيني قابل للرهن، ودراسة حق التتبع تقتضي البحث أولاً في شروط مباشرته ثم الإجراءات المتبعة في ذلك، وبعدها الدفع الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع والخيارات الممنوحة له لتفادي بيع العقار بالمزاد العلني، وفي الأخير نبيّن الآثار المترتبة على مباشرة حق التتبع.

<sup>1</sup> - أنظر: نص المادة 911 ف1 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 145، 146.

<sup>3</sup> - أنظر: نص المادة 911 ف2 من القانون المدني الجزائري.

2- شروط مباشرة حق التتبع

أ- حلول أجل الدين

ويحلّ بحلول أجله أو للأسباب الأخرى المسقطة بالأجل وهي وفقا للمادة 911 من ق.م.ج إفلاس المدين أو إنقاصه للتأمينات الخاصة الممنوحة للدائن بقدر كبير، أو عدم تقديمه بما وعد به من تأمينات، وإذا منح أجلا للمدين استنفاد من ذلك سواء أكان تمديد الأجل باتفاق بين الدائن والمدين، أو كان أجل الميسرة المنصوص عليه في المادة 910 من ق.م.ج، ويكون بمقتضى حكم قضائي.<sup>1</sup>

ب- يجب أن يكون الرهن نافذا في مواجهة الحائز

لا يكون الرهن نافذاً في مواجهة الحائز، إذا لم يختَر أن يقضي الديون المقيدة أو يطهرّ العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتّخذ في مواجهته نزع الملكية وفقاً لأحكام ق.إ.م.إ، وحسب ما نصت عليه المادة 923 ق.م.ج.<sup>2</sup>

ج- يجب أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون

لأن حق التتبع لا يمارس إلا في مواجهة الحائز بالمعنى المقصود في المادة 2/911 من ق.م.ج، فواضع اليد قبل اكتسابه للعقار لا يعدّ مالكا، وكذلك من له الحياة العرضية كالمستأجر لا يعدّ حائزا، ولإعتبار الشخص حائز بهذا المفهوم يجب أن تكون الملكية قد انتقلت إليه وفقا لما يقرره القانون، ويجب أن يكون قد شهر حقه، فالمشتري للعقار بدون شهر حقه لا يعتبر حائزا.<sup>3</sup>

ومقارنة بين مركز الحائز والكفيل العيني: سبق القول بأن الكفيل العيني يلتزم عينيا وإن مسؤوليته عينية تقتصر على العقار المرهون.

• من حيث مصدر المسؤولية: فالكفيل هو الذي أنشأها لرضائه أما الحائز فمسؤوليته نشأت بقوة القانون نتيجة انتقال ملكية العقار المرهون إليه.

<sup>1</sup> - أنظر: نص المادة 910 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 153.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، بند 263، ص 525-527.

- من حيث العلاقة بالدين: الكفيل العيني ليس أجنبيا عن الدين فهو ضامنا بإرادته أما الحائز فعلاقته بالدين تنشأ نتيجة انتقال ملكية العقار المرهون إليه.<sup>1</sup>
- من حيث العلاقة بالدائن المرتهن: الكفيل لا يعتبر أجنبيا عن الدائن المرتهن اذ يربطهما عقد الكفالة العينية فالكفيل العيني يعتبر راهنا وليس من الغير، أما الحائز فهو أجنبي عن الدائن المرتهن ولا تربطه به أي علاقة شخصية.

### 3- إجراءات التتبع

وهي تتمثل في اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتنفيذ في مواجهة الحائز يسبق ب:<sup>2</sup>

#### أ- التنبيه على المدين بنزع الملكية

نصت المادة 923 ق.م.ج على أنه: "...لا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهة نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون هذا الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد"، ويقصد بالتنبيه إعدار المدين بأنه إذا لم يف بالدين بحجز العقار، وبيع بالمزاد العلني إذا قام المدين بعد التنبيه بالوفاء بالدين توقف عن متابعة الإجراءات.

#### ب- إنذار الحائز

يلي هذا الإنذار التنبيه الموجه إلى المدين، وهذا الإنذار يكون بالدفع أو التخلية وليس هناك ما يمنع أن يقوم الدائن بإنذار المدين في آن واحد حسب ما نصت عليه المادة 923 من ق.م.ج على أنه: "...إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار".<sup>3</sup>

### 4- الدفع الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع

والمتمثلة أساساً في:

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 527.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: نفس المرجع، ص 528.

<sup>3</sup> - أنظر: نص المادة 923 من القانون المدني الجزائري.

أ- الدفوع المتعلقة بالدين

أجاز نص المادة 924 من القانون المدني الجزائري دفعا واحدا وهو متعلق بالدين إذا كان قد حكم به على المدين، ويميز حكم هذه المادة بين فرضيتين:<sup>1</sup>

● حالة شهر سند الملكية قبل صدور الحكم بالدين: وفي هذه الحالة إذا لم يكن الدائن قد اختصم الحائز فلا يكون الحكم حجة عليه، لأنه من الغير وله أن يتمسك بجميع الدفوع التي كان المدين قد تمسك بها كبطلان الدين مثلاً.<sup>2</sup>

● حالة عدم شهر سند الملكية قبل صدور الحكم بالدين: وفي هذا الفرض يكون الحكم حجة على الحائز، ولا يمكنه التمسك إلا بالدفوع التي يمكن للمدين التمسك بها بعد صدور الحكم بالدين كإنقضائه لسبب لاحق للحكم مثلاً.<sup>3</sup>

ب- الدفوع المستمدة من عقد الرهن

لم ينص المشرع على الحالة التي يكون فيها الدفع مستمد من الرهن ذاته، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتمسك الحائز بدفع يستمده من عقد الرهن ذاته، كبطلانه أو الخلل في القيد أو غيرها من الدفوع التي يمكن أن يستمدها من الرهن، وإن لم يكن للحائز أي الدفع، أو كان له ولم يتمسك به، استمر الدائن المرتهن في خيارات ثلاثة لوقف إجراءات التنفيذ<sup>4</sup>، وهي قضاء الديون، تطهير العقار المرهون أو تخليته.

5- الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التبع

والمتمثلة في:<sup>5</sup>

أ- قضاء الديون

يقصد أن يوفي الحائز للدائنين المرتهنين حقوقهم قبل المدين، وقد يقضي الحائز الديون كما قد يكون مجبرا على قضائها، وقد يقضيها كلها كما قد يقضي جزء منها فقط.

<sup>1</sup> - أنظر: نص المادة 924 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 924 ف1 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - أنظر: نص المادة 924 ف2 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> - أنظر: نص المادة 911 من القانون المدني الجزائري.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، بند 267، ص 528.



### ب- التطهير

المقصود به هو إن يعرض الحائز على الدائنين المرتهنين بأن يدفع لهم مبلغا مساويا للقيمة الحقيقية للعقار المرهون، فصاحب الحق في التطهير والذي نصت عليه المادة 01/915 من ق.م.ج على أنه: "يجوز للحائز إذا سجل ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن ثم قيده قبل تسجيل هذا السند"، كما يجوز لكل حائز أشهر سند ملكيته أن يعرض التطهير، ولا يعتبر حائزا المالك تحت شرط واقف طالما أن الشرط لم يتحقق، ولا يجوز له التطهير، أما المالك تحت شرط فاسخ فيجوز له ذلك، وتحقق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال الملكية بأثر رجعي ويصبح كأن التطهير صدر من غير المالك، ولكن المشرع الجزائري رجح الأثر النهائي للتطهير، إذ حدّ من رجعية الشرط الفاسخ، وهذا ما قرّره المادة 934 من ق.م.ج: "إذ تمت إجراءات التطهير انقضى حق الراهن نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".<sup>1</sup>

### ج- التخلية

هي تجنب الحائز اتخاذ الإجراءات في مواجهته بترك العقار في يد حارس قضائي وتمارس الإجراءات في مواجهة هذا الأخير لصاحب الحق في التخلية، فالتخلية في الأصل مقررة لمصلحة الحائز، ولكن هناك حالات يسقط عنه هذا الحق، وذلك إذا كان مجبرا على قضاء الديون المادة 3/914 من ق.م.ج: "وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخلية عن العقار...."، وكذلك التخلية حق للكفيل العيني حسب المادة 2/902 من ق.م.ج: "وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون....".<sup>2</sup>

ثالثاً: الموقف الأخير الذي يتعرض له الحائز "البيع بالمزاد العلني"

إذا لم يقضي الحائز الديون، أو تخلى عن العقار فيعرض للبيع بالمزاد العلني، مع ملاحظة أنه يباع العقار بالمزاد العلني إذا ما تقدم الحائز بعرض للتطهير ورفض هذا العرض، كما قد يتم البيع في غير مواجهة الحائز إن هو تخلى عنه. وقد سبق إن درسنا

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، بند 304، ص 574.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 184، 185.

من قبل إجراءات تنفيذ على العقار المرهون وفقا للمادة 923 من ق.م.ج<sup>1</sup>، وهي الإنذار له بالوفاء بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو كلاهما في وقت واحد، ولا نبحت في إجراءات التنفيذ فهي مقررة في الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما نبحت فيما يتعلق بالرهن من الناحية الموضوعية.

### 1- من يحق له أن يدخل في المزاد

بعد أن يعرض العقار للبيع بالمزاد العلني، يحق لكل شخص أن يتقدم في المزايدة بما في ذلك الحائز، لأن من حقه أن يحتفظ بالملكية إلا أن المشرع قيد حقه في المشاركة في المزايدة بتقدمه على الأقل بقدر ما يبقى في ذمته بسبب تملك العقار المرهون، وهذا ما تضمنته المادة 925 من ق.م.ج<sup>2</sup>، إذ يحق للحائز أن يدخل في المزاد بشرط ألا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه، ولا يجوز للمدين التقدم في المزايدة، لأنه من غير المعقول السماح له بذلك مع أنه أثبت عدم قدرته على الوفاء بالدين فكيف له أن يدعى على دفع الثمن الذي يرسو به المزاد فيما بعد<sup>3</sup>.

### 2- مركز من يرسو عليه المزاد

قد يرسو المزاد على الحائز كما قد يرسو على غير الحائز، وفيما يلي نبين مركز الراسي عليه المزاد:

#### أ- رسو المزاد على الحائز

إذا تقدم الحائز في المزاد ورسا عليه، تأكدت ملكيته للعقار ويبقى مالكا بسنده الأصلي، وهذا ما أكدته المادة 926 من ق.م.ج: "إذا نزع ملكية العقار المرهون.... ورسا المزاد على الحائز نفسه اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته..."، وعليه فلا يجب شهر حكم مرسى المزاد، وإنما يكفي التأشير بذلك على هامش سند ملكيته<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: نص المادة 923 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 925 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، بند 320، ص 594.

<sup>4</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 190، 191.

ب- رسو المزاد على غير الحائز

ففي هذه الحالة الراسي عليه المزاد يكتسب الملكية بمقتضى حكم مرسى المزاد وتنتقل إليه من الحائز، وهذا ما تضمنته المادة 927 من ق.م.ج: "إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على الشخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد"، وعليه يجب شهر حكم مرسى المزاد لانتقال الملكية في هذه الحالة، وإذا كان المبلغ الذي رسا به المزاد أكثر من حقوق الدائنين رجعت الزيادة للحائز نصت عليه المادة 928 من ق.م.ج بقولها: "إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز...".

ج- مركز العقار بعد رسو المزاد

إن رسو المزاد لا يرتب أثر فعلي ولا يطهر العقار إلا إذا قام من رسا عليه المزاد بدفع الثمن أو أودعه وفق ما جاء في الشطر الأخير من المادة 926 من ق.م.ج: "ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه" وهذا يطبق على الحائز وغير الحائز، غير أن مركز العقار يختلف بحسب ما إذا كان المزاد قد رسا على الحائز نفسه أو على غيره.

• رسو المزاد على الحائز: فإذا رسا المزاد على الحائز يتطهر العقار من كل الرهون المقيدة قبل أن ينتقل العقار إليه، أما الرهون التي رتبها هو بعد انتقال الملكية إليه فتبقى قائمة ولا يطهر العقار منها.<sup>1</sup>

• رسو المزاد على غير الحائز: إذا رسا المزاد على غير الحائز فإن العقار يتطهر من كل الرهون المقيدة عليه سواء تلك الصادرة من المالك السابق أو الصادرة من الحائز نفسه، إذ يستوفى الدائنون حقوقهم من ثمن العقار فالأسبقية لدائن المالك السابق وهذا ما يفهم من نص المادة 928 من ق.م.ج، ويتضح من هنا أن كل الحقوق التي رتبها الحائز على العقار تنقضي، ولكن ما هو الحكم بالنسبة للحقوق التي كانت له قبل أن يصبح حائز.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، بند 320، ص 595.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 192.

- رجوع حقوق الحائز: نصت المادة 929 ق.م.ج أنه: "يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى"، ومعنى هذا النص أنه إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز، فإن رسو المزاد لا يطهر العقار من حقوق السابق وجودها ونفاذها على الرهن، الذي أدى إلى بيع العقار بالمزاد العلني.<sup>1</sup>
- مسؤولية الحائز: أن حق الحائز في الضمان يقابله التزام بالمحافظة على العقار المرهون، وهذا الالتزام تضمنته المادة 932 من ق.م.ج بقولها: "الحائز مسؤولاً شخصياً تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه"، واستناداً لهذا النص يتمتع على الحائز القيام بأي تصرف ينقص من الضمان، فهو ملزم بالمحافظة وكذلك يكون ملزم برد الثمار من وقت إنذاره طبقاً للمادة 930 من القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: إنقضاء الرهن العقاري الرسمي

ينقضي الرهن العقاري الرسمي بإنقضاء الدين المضمون بصفة تبعية، وأن يكون إنقضائه بتمامه تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن الرسمي، أو بصفة أصلية دون أن ينقضي الدين المضمون به فيترتب على ذلك أن يصبح الدائن المرتهن دائماً ذو حق شخصي، ولتبيان ذلك فقد تطرقنا في الفرع الأول لإنقضاء الرهن العقاري الرسمي بصفة تبعية، يليها إنقضاء هذا الأخير بصفة أصلية في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: إنقضاء الرهن العقاري الرسمي بصفة تبعية

تنص المادة 933 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"، فهذا النص تطبيق لفكرة التبعية، فالرهن يتبع الدين الأصلي في نشأته وانقضائه إلا أنه يجب الإشارة إلا أنه لكي ينقضي الرهن الرسمي يجب أن ينقضي الدين كلية، أما إذا انقضى الدين جزئياً بالرهن الرسمي يبقى قائماً عملاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن الرسمي فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 193، 194.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 930 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، بند 398، ص 640-659.

وأَسباب انقضاء الدين عديدة منصوص عليها في القواعد العامة وقد سبق الإشارة إليها ومنها الوفاء بالدين الأصلي، المقاصة، التجديد، إتحاد الذمة، الوفاء، التقادم، وعليه كلما انقضى الالتزام الأصلي انقضاء كلياً لأحد الأسباب انقضى الرهن معه بالتبعية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: إنقضاء الرهن العقاري الرسمي بصفة أصلية

يقصد بانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية انقضاء الرهن الرسمي وبقاء الدين قائماً في ذمة المدين، لأن الإنقضاء يرجع إلى سبب يتعلق بالرهن ذاته، وأسباب إنقضاء الرهن بهذه الطريقة هي تطهير الحائز للعقار المرهون، بيع العقار المرهون بالمزاد العلني ونزول المرتهن عن الرهن الرسمي وكذلك هلاك العقار المرهون.  
أولاً تطهير الحائز للعقار المرهون.

تنص المادة 934 من ق.م.ج على أنه: "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن نهائياً...."، وعلى هذا فإنه إذا قام الحائز بتطهير العقار المرهون أي قام بالإجراءات المنصوص عليها في المادتين: 916 و 917 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> فإن الرهن ينقضي ويصبح العقار محرر من الرهن التي كانت تتقله.

### ثانياً: البيع بالمزاد العلني

تنص المادة 936 من القانون المدني على ما يلي: "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار الحائز 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 الذي تسمح مرتبهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".  
فإذا تم بيع العقار بالمزاد العلني ورسو المزاد ينقضي الرهن متى قام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن لدى خزينة المحكمة أو توزيعه على الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء الدين.<sup>3</sup>

مع الملاحظة بأن البيع بالمزاد العلني قد يكون في مواجهة المالك، وذلك في حالة عدم تصرفه في العقار، كما قد يكون في مواجهة الحائز وقد يكون في مواجهة الحارس

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 195، 196.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادتان 916 و 917 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي: نفس المرجع، ص 197.

وذلك في حالة لجوء الثمن أو توزيعه مهما كان الشخص الذي تم البيع في مواجهته "مالك حائز أو حارس"<sup>1</sup>.

### ثالثاً: نزول المرتهن عن الرهن

والنزول عن الرهن يعني أن الدائن المرتهن تنازل عن الرهن وحده دون الدين فبعد نزوله عن الرهن يبقى دينه ديناً شخصياً غير مضمون برهن.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم ينص على النزول عن الرهن كسبب من أسباب إنقضاء الرهن الرسمي، مع أنه نص عليه بصدد الرهن الحيازي "المادة 965 ق.م.ج"<sup>2</sup>، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من لجوء الدائن المرتهن إلى النزول عن حقه.

### رابعاً: هلاك العقار المرهون

لم ينص عليه المشرع كسبب لإنقضاء الرهن الرسمي، رغم أنه نص عليه بشأن الرهن الحيازي، وفي هذا الصدد لا بدّ من التذكير بأنه يجب أن يهلك العقار هلاكاً كلياً لإنقضاء الرهن الرسمي، لأنه إذا كان الهلاك جزئياً فإن المتبقي من العقار يبقى ضامناً للدين عملاً بقاعدة عدم تجزئة الرهن.

وكذلك يجب فهم مدلول الهلاك بالمعنى الواسع، إذ قد يكون هلاكاً مادياً ينتج عنه هلاك محل الرهن "العقار"، كما قد يكون هلاكاً قانونياً، أي هلاك حق الرهن مع بقاء العقار مثل حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، وقد يكون الهلاك بفعل الراهن "المواد: 898 و 899 من القانون المدني الجزائري"<sup>3</sup>.

وخلاصة القول أنه إذا هلك العقار فإنّ الرهن ينقضي ولكن الدين يبقى قائماً.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، بند 379، ص 645.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 965 من القانون المدني الجزائري.

أيضاً: - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 198.

<sup>3</sup> - أنظر: نصوص المواد 898، 899 و 900 من القانون المدني الجزائري.

أيضاً: - محمد صبري السعدي: نفس المرجع، ص 199، 200.

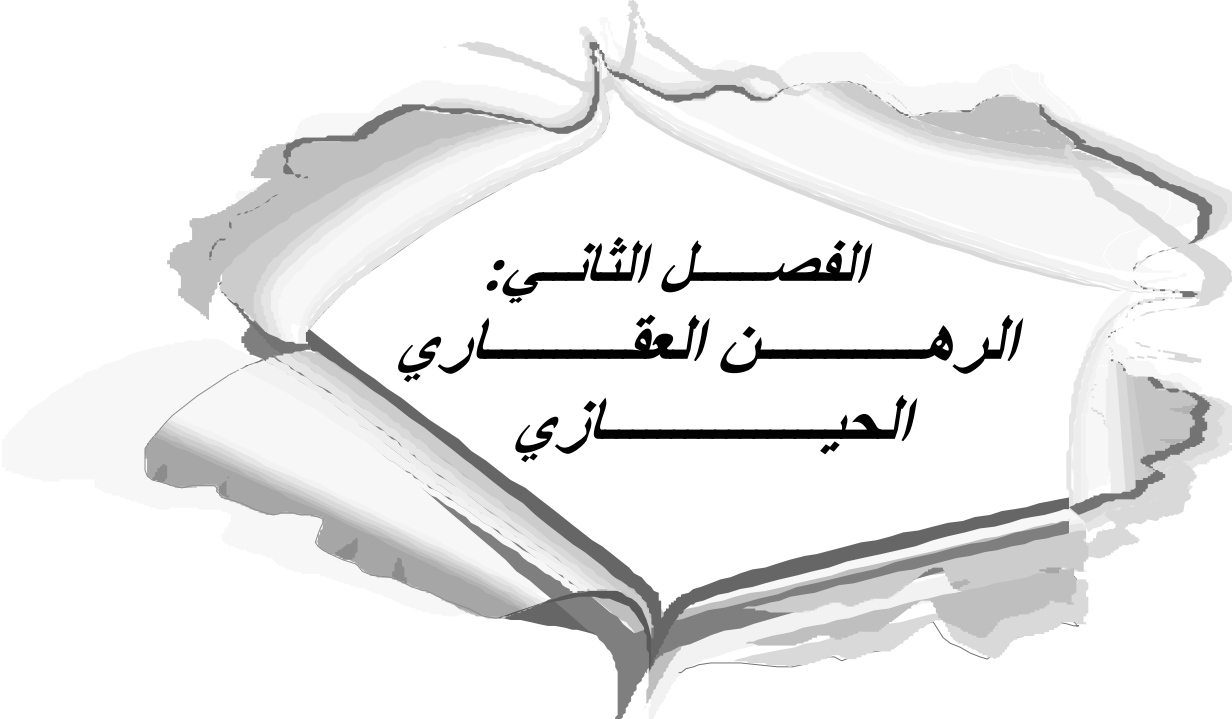
## خلاصة الفصل الأول

نخلص في ختام هذا الفصل ومن خلال ما تمّ تقديمه أنّ التأمينات بمختلف أنواعها تهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات، والقاعدة العامة هي أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأنّ الدائنين متساوون في هذا الضمان وهذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه، وللدائن وقت تنفيذه إختيار ما يشاء من أموال المدين للتنفيذ عليها ليستوفي حقه، والمقصود من أموال المدين هنا الأموال الموجودة في ذمته وقت التنفيذ.

وعلى الرغم من الحماية الإيجابية التي تحققها فكرة الضمان العام للدائنين في مجموعهم، إلا أنّها بالنسبة للدائن بمفرده تنطوي على ظاهرة سلبية، فلا حق لهذا الدائن في التتبع ولا في الأفضلية، والدائن الحريص في الواقع أنه لا يقتنع بهذه الحماية السلبية التي يحققها له الضمان العام، لأنه قد يتعرض لخطر مزدوج، فمن جهة قد يعمد المدين إلى التصرف في أمواله بنقل ملكيتها إلى شخص آخر، ومن جهة أخرى قد يعمد المدين إلى زيادة إلتزاماته، وفي كلتا الحالتين وعند حلول أجل التنفيذ لا يجد الدائن لدى مدينه ما يستوفي منه حقه، كما لا يستطيع الدائن إدعاء أفضليته على باقي الدائنين حتى وإن كان حقه قد نشأ قبل حقوقهم.

وقطعاً للتماطلات والغش الذي قد يمارسه المدين أجاز القانون حماية منه للدائنين وسائل تنفيذ ووسائل ضمان، فأجاز إستعمال حقوق مدينه إذا أهمل هذا الأخير إستعمالها، ولكن رغم هذه الوسائل التنفيذية يظل الدائن مهدّداً بخطر إفسار مدينه دون إهمال منه أو غش والتي يترتب عنها إنقضاء هذا الرهن العقاري الرسمى بصفة إمّا أصلية أو تبعية.

ونظراً للحاجة الملحة لتدعيم الإلتمان وحمايةً للرهن العقاري الرسمى وخاصة في مجال التجارة أوجدت التشريعات وسائل ونظم قانونية تحمي الدائن من هذا الخطر وتحقق له إستيفاء حقه في جميع الأحوال وهذا ما تقوم به التأمينات بمختلف أنواعها خاصةً منها التأمينات العينية التي من بينها الرهن العقاري الرسمى.



**الفصل الثاني:**  
**الرهن العقاري**  
**الحيازي**

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرهن العقاري الحيازي.

المبحث الثاني: النظام القانوني للرهن العقاري الحيازي.



لقد نصّ المشرع الجزائري على الأحكام المشتركة لعقد الرهن الحيازي في المواد من 948 إلى 965، وأفرد بالنسبة للرهن العقاري الحيازي المواد من 966 إلى 968 من القانون المدني الجزائري، محيلاً في بعض مواده إلى أحكام الرهن الرسمي. وباعتبار أنّ الرهن العقاري الحيازي من العقود الملزمة للجانبين فقد رتب المشرع على عاتق كل من المدين الراهن والدائن المرتهن الإلتزامات التالية:

فالراهن يلتزم بتسليم العقار المرهون ويضمن سلامة الرهن ونفاذه، كما يضمن هلاك العقار المرهون عندما لا يكون للدائن المرتهن يد في هلاكه.

أما الدائن المرتهن فيلتزم بدوره بالمحافظة على العقار وأن يقوم بصيانته وبالنفقات اللازمة لحفظه وبادارته واستثماره، ويرده إلى الراهن عندما تنتفي الحكمة من الرهن، كذلك فإن الإلتزامات أحد الأطراف تعتبر في حدّ ذاتها حقوق بالنسبة للطرف الآخر.

لذلك سنتناول بالدراسة في هذا الفصل المُدرج تحت عنوان الرهن العقاري الحيازي مبحثين أساسيين، الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي للرهن العقاري الحيازي، ويليهما المبحث الثاني الذي سنتطرّق فيه إلى النظام القانوني للرهن العقاري الحيازي.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرهن العقاري الحيازي

لقد نظم القانون المدني الجزائري الرهن الحيازي، وأفرد له أحكاماً خاصة به في ثلاث مواد تحت عنوان الرهن العقاري، حيث يخضع في أحكامه إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي من جهة وفي بعض أحكامه لأحكام الرهن الرسمي.

كما نصّ المشرع الجزائري على الأحكام المشتركة لعقد الرهن الحيازي في المواد من 948 إلى 965 وأفرد بالنسبة للرهن العقاري الحيازي المواد من 966 إلى 968 من القانون المدني، محيلاً في بعض موادّه إلى أحكام الرهن الرسمي.

لذلك سنتناول بالدراسة في هذا المبحث لمفهوم الرهن العقاري الحيازي في المطلب الأول، ويليها شروط قيامه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الرهن العقاري الحيازي

أورد المشرع الجزائري بعض النصوص المتعلقة بالرهن الحيازي العقاري دون أن يعرف أو يحدد طبيعته بخلاف بعض التشريعات الأخرى<sup>1</sup> وترك ذلك لاجتهاد الفقهاء.

وسنتناول بالدراسة مفهوم الرهن العقاري الحيازي في الفرعين التاليين: الفرع الأول تعريف الرهن العقاري الحيازي، ويليها الفرع الثاني لخصائص الرهن العقاري الحيازي.

الفرع الأول: تعريف الرهن العقاري الحيازي

أورد المشرع الجزائري نصاً واحداً عزّف بموجبه الرهن الحيازي جاعلاً منه مفهوماً عاماً على كل أنواع الرهن الحيازي<sup>2</sup>، فلم يخص الرهن العقاري الحيازي بتعريف خاص ولم يحدد طبيعته، لذلك سنخص بالدراسة أولاً تعريف الرهن العقاري الحيازي من جهة ومن جهة ثانية لطبيعة الرهن العقاري الحيازي.

<sup>1</sup> - عرف المشرع اللبناني الرهن الحيازي العقاري في المادة 101 من قانون الملكية العقارية بأنه: «عقد يضع بموجبه المديون عقاراً في يد دائته أو في يد عدل ويحول الدائن حق حبس العقار إلى يد دفع له دينه تماماً، وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقته نزع ملكية المديون بالطرق القانونية».

<sup>2</sup> - يلاحظ أن مقابل الرهن الحيازي في التشريع الفرنسي يسمى Nantissement فإذا ورد على عقار يسمى antichrèse وإذا ورد على منقول يسمى Gage تنص المادة 2027 مدني فرنسي:

«Le Nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage, celui d'une chose immobilière s'appelle antichrèse».

أولاً: تعريف الرهن الحيازي العقاري

نصّت المادة 1948<sup>1</sup> من القانون المدني الجزائري على أن: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"، ولعبارة الرهن ثلاث معانٍ، فقد يكون المقصود منه العقد الذي ينشأ عنه الحق العيني للمرتهن، وقد يقصد منه الحق نفسه المتولد عن الرهن، وقد يقصد منه الشيء المرهون الضامن للدين.

والملاحظ أن المشرع الجزائري عند تعريفه للرهن الحيازي بأنه عقداً يكون بذلك قد غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد.

وقد يقال رداً على هذه الملاحظة أن كلمة «الرهن» في القانون تطلق على عقد الرهن كما تطلق على حق الرهن كما تطلق على الرهن نفسه أو على الشيء المرهون ولكننا عندما نتكلم عن الرهن إنما ينصرف القصد إلى حق الرهن وليس للعقد المنشئ له وتستوحى هذه الملاحظة من عنوان الكتاب الرابع "الحقوق العينية التبعية"، لذلك كان من الأولى تعريف الرهن الحيازي باعتباره حقا على أنه: "حق عيني تبعي يقوم على نقل حيازة المال الذي يترتب عليه إلى الدائن المرتهن الذي يستطيع بمقتضاه حبس هذا المال حتى استيفاء حقه وتكون الأولوية على ثمنه في أي يد يكون، فتخلي الراهن عن حيازة المال المرهون هي جوهر هذا الرهن ولذلك يطلق عليه اسم الرهن الحيازي".<sup>2</sup>

والملاحظ في التشريع الجزائري أن التسليم لا يعتبر ركناً في العقد بل هو مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين كون أن العقد ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون حاجة إلى التسليم<sup>3</sup>، حيث تنص المادة 948 من القانون المدني «الرهن الحيازي عقد يلزم به الشخص ... أن يسلم إلى الدائن... شيئاً».

<sup>1</sup> - وتقابلها المادة 1096 من القانون المدني المصري.

<sup>2</sup> - محمود جمال الدين زكي: التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، دار الفكر الحديث، مصر، 1979 ص 359.

<sup>3</sup> - بخلاف المشرع الفرنسي الذي يعتبر التسليم ركناً في العقد.

وفي ذلك يتفق التشريع الجزائري مع التشريع المصري الجديد حيث كان القانون المدني المصري قبل تعديله يعتبر الرهن الحيازي عقداً عينياً.<sup>1</sup> ولأن الضمان في الرهن الحيازي يقتضي تسليم الراهن الشيء المرهون لدائنه المرتهن فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 966 من القانون المدني قد ألزم الراهن في الرهن الحيازي الوارد على العقار، بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص يرتضيه المتعاقدان.

وذلك لنفاذه في حق الغير وليترتب الحق العيني الذي يعطي للدائن المرتهن حق حبس العقار المرهون إلى غاية استيفاء دينه تماماً، وحق التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن المرهون في أي يد يكون. وبناءً على كل ما سبق واستناداً للتعريف الوارد بالمادة 948 من القانون المدني نعرف الرهن الحيازي الوارد على العقار بأنه حق عيني على عقار يضعه المدين في يد دائنه أو في يد شخص يتفق عليه المتعاقدان، ضماناً للوفاء بدين الدائن ويخول هذا الأخير حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه كاملاً، وفي حال عدم الدفع يحق له التنفيذ على العقار بالطرق القانونية واستيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون.<sup>2</sup>

### ثانياً: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي العقاري

يعتبر الرهن الحيازي العقاري نوع من الضمان الذي يهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين بحبس العقار إلى حين استيفاء الدين، فتخوله في حال امتناع المدين أو عجزه عن الوفاء المطالبة ببيع العقار المرهون بالطرق القانونية وإستيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وهو ما تشير له المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء 10، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 859.

<sup>2</sup> - « L'antichrèse est un nantissement immobilier. Le constituant se dessaisit, au profit du créancier de l'immeuble qu'il lui donne en garantie, et c'est le créancier qui perçoit les fruits avec obligation de les imputer d'abord sur les intérêts de la créance, puis sur le capital ». - H.Mazeaud - J. Mazeaud - F.Chabas - Op.cit-p174.

لذلك يعتبر الرهن الحيازي من عقود الضمان<sup>1</sup> وهو عقد ضمان عيني على العقار المرهون ويفترض دائماً وجود دين يضمنه، سواء كان هذا الدين سابقاً لعقد الرهن أو معاصراً له وهو لا يوجد مستقلاً، بل يتبع دائماً نشوء الدين المضمون به، بحيث يكون هناك تقابل بين نشوء الدين ونشوء الرهن فيجعل كلا منهما سبباً للآخر.

### الفرع الثاني: خصائص الرهن العقاري العقاري:

إنطلاقاً من أن الرهن يطلق على حق الرهن كما يطلق على العقد، نبيّن خصائصه باعتباره حقاً ثم باعتباره عقداً، لذا فقد تطرّقنا أولاً لخصائصه باعتباره حقاً وثانياً لخصائصه باعتباره عقداً.

### أولاً: خصائص الرهن العقاري الحيازي باعتباره حقاً

يتميز الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقاً بالخصائص التالية:

1- ينشأ الرهن الحيازي الوارد على العقار بواسطة عقد مثله مثل باقي أنواع الرهن الحيازي مثل الرهن الرسمي، ولا ينشأ بنص القانون كالإمتهان ولا بحكم قضائي كحق التخصيص.

2- يعتبر الرهن الحيازي حق عيني عقاري لأنه يخول الدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون فيخوله الحق في حبسه إلى أن يدفع له دينه، كما يستطيع في حال عدم الدفع التنفيذ عليه وإستيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنيين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون.<sup>2</sup>

وهو كغيره من الحقوق العينية العقارية طبقاً للمادة 966 من ق.م.ج يخضع للقيد في السجل العقاري، ولا يكون نافذاً إلا من تاريخ هذا القيد، وعلى هذا فإن الحقوق العينية المكتسبة على العقار المرهون والمسجلة قبل تسجيل الرهن تكون ملزمة للدائن المرتهن.

3- الرهن الحيازي هو حق عيني تبعي، ذلك أنه يوجد لضمان حق آخر هو الدين المضمون به، فيقوم بقيام هذا الدين ويتبعه في وجوده وعدمه، ويبطل ببطلانه وينقضي

<sup>1</sup> حسن عبد اللطيف حمدان: التأمينات العينية، الطبقة الأولى، بند 96، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة نشر ص 142.

<sup>2</sup> حسن عبد اللطيف حمدان: المرجع السابق، ص 135.

بانقضائه، فإذا تقرر بطلان الدين المضمون بطل الرهن تبعاً لذلك، وإذا انقضى الدين المضمون بالوفاء أو بغيره انقضى الرهن تبعاً له.

وقد أحال المشرع الجزائري بمقتضى المادة 950 على المادة 893 من ق.م.ج المتعلقة بالرهن الرسمي والتي تنص على أنه: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وبذلك يجوز للراهن أن يتمسك في مواجهة المرتهن بكل الدفع التي تؤثر في وجود الحق المضمون، وإذا كان الراهن غير المدين أي الكفيل العيني جاز له فوق تمسكه تجاه المرتهن بالدفع التي تؤثر في صحة الرهن كنقص الأهلية، أو عيوب الرضا أن يتمسك بها للمدين من الدفع المتعلقة بالدين ولو نزل عنه المدين.<sup>1</sup>

هذا وإن الإلتزام الأصلي الذي يضعه الرهن الحيـازي يصح أن يكون محله كما هو الغالب مبلغ من النقود، ولكن يصح أيضاً أن يكون محله إلتزام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو نقل حق عيني، كما يصح أن يكون الإلتزام الأصلي مقروناً بأجل أو معلق على شرط وعند ذلك يكون الرهن الحيـازي ذاته مقروناً بنفس الأجل أو معلق على نفس الشرط.<sup>2</sup>

وقد يضمن الرهن الحيـازي التزاماً أصلياً وهو التزام مستقبلي أو احتمالي كإلتزام الناتج عن فتح اعتماد، وقد نصت المادة 891 من ق.م.ج والتي تنطبق على الرهن الحيـازي بموجب المادة 950 من نفس القانون: "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

ويتخذ الرهن صفة الدين المضمون فإذا كان الدين تجارياً اعتبر الرهن تجارياً أيضاً وفي هذه الحالة تكون المنازعات الخاصة به من اختصاص القسم التجاري بالمحكمة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 864.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: نفس المرجع، ص 864.

<sup>3</sup> - حسن عبد اللطيف حمدان: المرجع السابق، ص 136.

4- الرهن الحيـازي العقاري حق لا يتجزأ، مع أن المشرع الجزائري لم ينص بشأن الرهن الحيـازي على ذلك لا صراحة ولا بالإحالة على أحكام الرهن الرسمي<sup>1</sup>، إلا أنه لا يوجد ما يمنع تطبيقها على الرهن الحيـازي عموماً، بما في ذلك الرهن الحيـازي العقاري، لأن عدم التجزئة مرتبط بالضمان وهي خاصية تقررت لصالح الدائن المرتهن لتدعيم الإئتمان. وعدم التجزئة يعني أن كل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، وأن كل جزء من الدين مضمون بالعقار كله، غير أن عدم قابلية الرهن للتجزئة قد تستبعد باتفاق الأفراد على تجزئة الرهن، وفي حال عدم وجود الإتفاق يفترض أن الأطراف أرادوا عدم التجزئة، وبما أن القاعدة تقررت لمصلحة الدائن المرتهن، فإنه يجوز لهذا الأخير بعد انعقاد الرهن أن يتنازل عن حقه في عدم تجزئة الرهن.

وإذا مات المدين الراهن فليس لأحد الورثة أن يدعي أن الجزء من العقار الذي ورثه قد تخلص من الدين، وإذا مات الدائن المرتهن فليس لأحد ورثته أن يسلم العقار المرهون إلى المدين الراهن بدعوى أنه قد استوفى حصته ما دام أن باقي الورثة لم يستوفوا حصصهم<sup>2</sup>.

### ثانياً: خصائص الرهن العقاري الحيـازي باعتباره عقداً

يتميز الرهن الحيـازي العقاري بوصفه عقداً بالخصائص التالية:

1- الرهن الحيـازي العقاري عقد شكلي أو رسمي يلزم توثيقه، ذلك أن المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر 70-91 تنص على أن العقود التي تتضمن نقل حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي، ولم يفرق قانون التوثيق بين نقل الحقوق العقارية الأصلية والتبعية في الحالتين يلزم التوثيق<sup>3</sup>.

بينما الرهن الحيـازي العقاري في القانون المصري هو عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكل خاص<sup>4</sup>، ويعتبر التسليم أثر للعقد لا شرط لانعقاده، وهو في القانون

<sup>1</sup>- في القانون المصري أحالت المادة 1098 على أحكام المادة 1041 المتعلقة بعدم تجزئة الرهن الرسمي، وفي القانون المدني الفرنسي نصت المادة 2083 على عدم التجزئة صراحة.

<sup>2</sup>- حسن عبد اللطيف حمدان: المرجع السابق، ص 137.

<sup>3</sup>- محمد حسنين: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، المؤسسة الوطنية

للكتاب الجزائري، الجزائر، 1986، ص 101

<sup>4</sup>- محمد جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص 359.

الفرنسي<sup>1</sup> واللبناني عقد عيني يشترط لانعقاده أن يتم تسليم العقار المرهون للدائن طوال فترة العقد.

2- أنه عقد ضمان عيني فهو من عقود الضمان لكونه يسعى لضمان إستيفاء الدائن المرتهن لحقه من دخل العقار المرهون.

3- عقد ملزم للجانبين<sup>2</sup>، حيث يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون واستثماره وردّه عند إنقضاء الرهن، وتقديم حساب عن ذلك، أمّا المدين الراهن فيلتزم بتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن.

4- أنه عقد بمقابل لأن الراهن لا يتبرع بالرهن بل يقدمه في مقابل ما يحصل عليه من مال أو أجل، ولأن الدائن المرتهن لا يقرض المدين أو يمنحه أجل إلا مقابل الرهن الذي يوفر له الضمان.

#### المطلب الثاني: شروط قيام الرهن العقاري الحيازي

إذا كان الرهن العقاري الحيازي عقد رضائي كما سبق القول، فالشروط اللازمة لانعقاده هي الشروط العامة في سائر العقود، فليزِم لإبرامه أن تكون إرادة كلٍّ من طرفيه مبرأة من العيوب المبطلّة لها كتصرّف قانوني، وأن يكون كلٌّ من الراهن والمرتهن أهلاً للإلتزام بهذا العقد، ويجب أن تتوافر فيه عدّة شروط وهي إمّا أن تكون شروط موضوعية في قيامه والمتمثلة أساساً في أهلية إبرام عقد الرهن الحيازي، الشيء المرهون محل الرهن الحيازي والدين المضمون بالرهن الحيازي والتي سنتطرّق إليها في الفرع الأول، ويليهما الفرع الثاني بالحديث عن شرطي الرسمية والشكلية بإعتبارهما من الشروط الشكلية لقيام الرهن العقاري الحيازي، والتي هي نفسها الشروط الشكلية لأحكام الرهن العقاري الرسمي.

#### الفرع الأول: الشروط الموضوعية لقيام الرهن العقاري الحيازي

لإنعقاد عقد الرهن فإنه يجب توافر مجموعة من الشروط، تتمثل في أهلية إبرام عقد الرهن الحيازي، والشيء المرهون محل الرهن الحيازي، والدين المضمون بالرهن الحيازي والتي سنتطرّق إلى ذكرها كالاتي:

<sup>1</sup> - H.Mezeaud. J.Mazeaud .F Chabas: op cit.P 176.

<sup>2</sup> - أما القوانين التي تعتبر التسليم ركن في العقد فإن العقد يعتبر ملزم لجانب واحد.



أولاً: أهلية إبرام عقد الرهن الحيازي

### 1- أهلية الراهن والمرتهن

الراهن قد يكون هو المدين، وقد يكون شخصاً آخر غير المدين، وقد يكون كفيلاً عينياً، والرهن الحيازي بالنسبة للراهن عمل من أعمال التصرف كالرهن الرسمي، ورغم أنه لا ينطوي على إخراج الشيء المرهون من ذمة الراهن، إلا أنه تلزم في الراهن أهلية التصرف في الشيء المرهون.

أما الدائن المرتهن رهناً حيازياً، فهو بموجب العقد يتلقى حق الرهن من الراهن وحيازته الشيء المرهون، وترتب عليه إلتزامات بصيانة الشيء المرهون، وإستغلاله وردّه عند إنقضاء الرهن، ممّا يجعل عقد الرهن بالنسبة إليه تصرفاً يدور بين النفع والضرر وليس نافعاً نفعاً محضاً كالرهن الرسمي، ولذا لا يكفي في الدائن المرتهن رهن حيازة أن يكون مميزاً كالمرتهن رهناً رسمياً بل يجب أن يكون كامل الأهلية.<sup>1</sup>

### 2- الولاية لمباشرة عقد الرهن الحيازي

إذا باشر شخص عقد الرهن الحيازي نيابةً عن الغير يجب أن تتوافر فيه ولاية مباشرةً عنه، والمتمثلة في:

أ- إذا كان الشخص نائباً عن الدائن المرتهن، فيكفي أن يكون لدى النائب "الوكيل" وكالة عامة، لأنّ الإلتزامات التي يُنشئها الرهن الحيازي في ذمّة الدائن هي من أعمال الإدارة كما أن الولي والوصي والقيّم يجوز لهم قبول الإرتهان دون إذن من المحكمة.

ب- أمّا بالنسبة للراهن فيجب أن تتوافر في النائب عنه ولاية التصرف طبقاً لما حدّده قانون الولاية على المال إذا كان النائب قانونياً "الولي أو الوصي أو القيم"، وإذا كان نائباً إتفاقياً "وكيلاً" فيجب أن تكون وكالته خاصة.

ويُلاحظ أنّ الوكالة لعقد الرهن الحيازي نيابةً عن الراهن لا تستلزم الشكل الرسمي

لأنّ الرهن الحيازي على خلاف الرهن الرسمي عقد غير شكلي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني "التأمينات العينية"، المرجع السابق، ص 221.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي: نفس المرجع، ص 221، 222.

### 3- إثبات الرهن الحيازي

يخضع عقد الرهن الحيازي في إثباته للقواعد العامة، والمعمول في تطبيق هذه القواعد قيمة المال المرهون لا قيمة الدين المضمون، فلا يجوز إثبات الرهن بشهادة الشهود متى كانت قيمة المال المرهون تتجاوز مئة ألف دينار جزائري، ولو كانت قيمة الدين المضمون لا تتجاوز ذلك.<sup>1</sup>

وقد حكم بأنه إذا كان الثابت بالكتابة عقد بيع عروض، فإن ثبوت التفاوت بين قيمة هذه العروض الحقيقية وبين الثمن المسمى في العقد، لا يكفي وحده لإثبات أن حقيقة التعاقد رهناً وليس بيعاً، على أنه من المسلم أن الرهن إذا كان تجارياً جاز إثباته بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود، أيًا كانت قيمة المال المرهون حسب ما جاءت به المادة 333 من ق.م.ج السالفة الذكر.<sup>2</sup>

### ثانياً: الشيء المرهون محل الرهن الحيازي

#### 1- تنوع الأموال القابلة للرهن الحيازي

سبق القول أن المادة 949 ق.م.ج نصت على أن محل الرهن الحيازي يكون عقاراً أو منقولاً يُمكن بيعه إستقلالاً بالمزاد العلني.

فجميع الأشياء كلّها من عقار ومنقول يُمكن رهنها حيازياً، وذلك على خلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على عقار، وسبق القول أن جميع المنقولات يجوز رهنها

<sup>1</sup>- أنظر: تنص المادة 333 من ق.م.ج على أنه: "في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضاءه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

"ويُقيد الإلتزام بإعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني، ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الإلتزام على 100.000 دج لم تأت إلا من ضمان الملحقات إلى الأصل...."

- معدلة بالمادة 48 من القانون رقم 05-15 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005. لمزيد من التفصيل أنظر:

- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 222.

<sup>2</sup>- محمد صبري السعدي: نفس المرجع، ص 223.

أيضاً:

- عبيدي الشافعي: القانون المدني "مذيل بإجتهد القضاء المدني"، الموسوعة المدنية، طبعة 2009، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 235.

رهن حيازة ما دامت قابلة للحيازة وقابلة للبيع بالمزاد العلني، سواءً أكانت منقولات مادية أو معنوية.<sup>1</sup>

فالمنقولات المادية جميعاً يجوز رهنها، كالسيارات والمواشي والأثاث والبضائع والمجوهرات ويستوي أن تكون هذه المنقولات قيمة معينة بذاتها أو مثلية، على أن رهن الأشياء المثلية لا ينشأ الحق العيني "الرهن" إلاً بإفرازها ومثال ذلك رهن المحاصيل الزراعية كالغلال والقطن.<sup>2</sup>

وقد ألحقت السندات لحاملها بالمنقولات المادية، فالحق في هذه السندات يندمج في الصك كما يقولون، ولذلك كان تداول هذه السندات ورهنها خاضعاً للأحكام التي تخضع لها المنقولات المادية في تداولها حسب ما جاء به نص المادة 970 من ق.م.ج.<sup>3</sup>

ويجوز رهن النقود وهو ما يسمى عادةً بالكفالة النقدية، ولو أنه في حقيقته نوع من الرهن الحيـازي لا كفالة، ومثاله ما يقدمه المستأجر للمؤجر تأميناً لوفائه بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار، وما يدفعه المشترك في المياه أو الكهرباء أو الهاتف على سبيل التأمين وما يقدمه مقاول الأشغال العامة من تأمين لجهة الإدارة ضماناً لقيامهم بتنفيذ عقد المقاول، وتطبيقاً لذلك فقد نصت الإرادة التشريعية الجزائرية على رهن الدين والسندات الإسمية والسندات لأمر المواد 975-981 من القانون المدني الجزائري.<sup>4</sup>

### 2- ملحقات المال المرهون

لم يرد في باب الرهن الحيـازي نص يُقابل نص المادة 887 ق.م.ج الذي يمدّ الرهن الرسمي إلى ملحقات المال المرهون الحيـازي، ومع ذلك فمن المسلّم به أن الرهن الحيـازي يمتد هو الآخر إلى ملحقات المال المرهون، وذلك بالقياس على الرهن الرسمي وبالإستناد إلى المادة 02/951 التي تنص على أنه: "يسري على الإلتزام بتسليم المرهون أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع"، ومن المعروف أن القواعد العامة في البيع أن التسليم

<sup>1</sup> - عبيد الشافعي: المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 223.

<sup>3</sup> - أنظر: نص المادة 970 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> - محمد صبري السعدي: نفس المرجع، ص 224، 225.

يشمل ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد له بصفة دائمة لإستعمال هذا الشيء وطبقا لما تقتضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.<sup>1</sup>

وبناءً على ذلك فإن المال المرهون عقاراً شمل الرهن ملحقاته التي تعتبر عقاراً بالتخصيص كالألات الزراعية والمواشي التي تستخدم في الأرض، وكذلك التحسينات والإنشاءات التي تعود منفعتها على المالك، ويمتد الرهن أيضاً إلى حقوق الإرتفاق الإيجابية المقررة لصالح العقار المرهون.<sup>2</sup>

### 3- رهن الشيء الواحد لأكثر من دين

يجوز رهن الشيء الواحد لأكثر من دين ونصت على ذلك المادة 02/961 بقولها: "ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضمناً لعدّة ديون".

فإذا تعددت الرهون على نفس الشيء جرى ترتيبها وفقاً لتاريخ نفاذها في حق الغير، فيجب أولاً أن تتوافر للمرتهن الحيازة بنفسه أو بواسطة مرتهن آخر ثم تجري المفاضلة بحسب أسبقية القيد إذا كان المرهون عقاراً، وأسبقية التاريخ ثبوتاً رسمياً إذا كان المرهون منقولاً، كذلك فإن الشيء "المال" المرهون سواءً كان عقاراً أو منقولاً يجب أن يتوافر فيه شروط معينة حتى يُمكن رهنه رهناً حيازياً، والمتمثلة في أن يكون الشيء معيناً، وأن يكون ممّا يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، أيضاً أن يكون موجوداً وقت الرهن وأخيراً أن يكون مملوكاً للراهن.<sup>3</sup>

### ثالثاً: الدين المضمون بالرهن الحيازي

الرهن الحيازي ككل تأمين عيني أو شخصي حق تابع، لا يتصور قيامه إلاّ إستناداً لوجود حق آخر يكون الرهن الحيازي ضمناً له وبالإضافة إلى وجود الحق يجب أن يكون هذا الأخير معيناً، وهي نفس الشروط التي تلتزم في الحق الذي يضمه الرهن الرسمي، وهو ما يؤخذ من نص المادة 950 ق.م.ج التي تقتضي بانطباق حكم المادتين 891 و 893 الواردتين في الرهن الرسمي على الرهن الحيازي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبيدي الشافعي: المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 225.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي: نفس المرجع، ص 226-234.

<sup>4</sup> - عبيدي الشافعي: نفس المرجع، ص 235.

والمادة 891 تنص على أنه: "يجوز أن يترتب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي، كما يجوز أن يُرتب ضمناً لإعتماد مفتوح أو لفتح حساب جارٍ بشرط تحديد مقدار الدين المضمون أو بيان حدّه الأقصى"، أمّا المادة 893 ق.م.ج فنقضي بإرتباط الرهن بالدين المضمون وجوداً وعدمًا، ولذا نُحيل في أحكام الحق الذي يضمنه الرهن الحيازي إلى ما سبق بيانه في خصوص الإلتزام المضمون بالرهن الرسمي.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الشروط الشكلية لقيام الرهن العقاري الحيازي

نصت المادة 904 من ق.م.ج بضرورة القيد حتى ينفذ في حق الغير وأحكام الرهن الحيازي هي نفسها أحكام الرهن الرسمي فيما يخص الإجراءات الشكلية لقيام الرهن العقاري الحيازي، فقد تكون الشروط الشكلية المطلوبة إما للانعقاد في بعض العقود وقد تكون مطلوبة للإثبات، فما هي المكانة التي تأخذها الشكلية في الرهن العقاري الحيازي الذي يشترط كضمان للقرض العقاري، وتعتبر الرسمية "الشكلية" الأكثر شيوعاً تحرير العقد من طرف موظف عام.

أيضاً تأخذ الشكلية في عقد الرهن "إفراغ عقد الرهن في ورقة رسمية وفقاً للشكل الذي يتطلبه القانون"، وهذا ما يعرف بالرسمية، يضاف إليها إجراء القيد بالمحافظة العقارية لمكان تواجد العقار.<sup>2</sup>

هذا وقد إشتراط المشرع الجزائري الشكلية من خلال نص المادة 883 من ق.م.ج: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو بحكم قضائي أو بمقتضى القانون".

ونص المادة 866 من نفس القانون: "... وأن يرد هذا التعيين إمّا في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلاّ كان الرهن باطلاً".

كذلك تشترط الرسمية حتى في التوكيل بالرهن طبقاً لأحكام المادة 572 من ق.م.ج التي تشترط أن يتوفر في الوكالة نفس الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، ومن ثمة فإن الرسمية المطلوبة في عقد الرهن الرسمي تمتد حتى للتوكيل بإنشاء رهن رسمي، وباعتبار عقد

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الجزء 10، المرجع السابق، ص 281.

الرهن عمل من أعمال التصرف، فالوكالة تكون خاصة حسب أحكام المادة 572 من القانون المدني الجزائري.<sup>1</sup>

كذلك ومن صور الرهن العقاري الحيازي، نجد أيضاً أنه يتوقّر على ثلاث صور منها: الرهن العقاري<sup>2</sup> الذي يشترط لنفاذه رهناً حيازياً في حق الغير على أن تنتقل حيازة العقار من الراهن إلى الدائن المرتهن، وأن يقوم الدائن المرتهن بقيد حقه وفقاً لأحكام القيد التي تسري على الرهن الرسمي.

أيضاً نجد رهن المنقول<sup>3</sup> والذي يشترط لنفاذ الرهن الحيازي على المنقول في حق الغير إنتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن، وإثبات الرهن الحيازي في ورقة ثابتة التاريخ يُبيّن فيها المبلغ المضمون والشيء المرهون بياناً كافياً، وبستوي أن تكون هذه الورقة رسمية أم عرفية، وإعتبار تاريخ الورقة الثابت فيها الرهن الحيازي، هو التاريخ الذي يحدد مرتبة الدائن المرتهن عن الدائنين الآخرين.

وأخيراً رهن الدين<sup>4</sup> بإعتباره أحد صور الرهن الحيازي وهو عبارة عن حوالة الدين بهدف رهنه، ورهن الدين لا يعد نافذاً في حق المدين "المُحال عليه" إلا إذا تمّ إعلانه إليه أو بقبوله له دون إعلان، كما لا يُنفذ رهن الدين في حق الغير إلاّ بحيازة الدائن المرتهن لسند دين المرهون، وتُحسب مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ إعلان المدين "المُحال عليه" أو قبوله، الأمر الذي يقضي بتدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يُبيّن فيها الحق المضمون بالرهن والمال المرهون بياناً كافياً، على أن يشترط في الدين لرهنه أن يكون قابلاً للحوالة والحجز، ومن ثم لا يجوز الرهن في دين النفقة ولا المعاش ولا الديون الأخرى التي لا يجوز الحجز عليها.

<sup>1</sup> - زوليخة لحميم: المذكرة السابقة، ص 56.

<sup>2</sup> - أنظر: نصوص المواد 966، 967، 968 من القانون المدني الجزائري.

أيضاً: - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 278-282.

<sup>3</sup> - أنظر: نصوص المواد 969، 970-974 من القانون المدني الجزائري.

أيضاً: - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 283-291.

<sup>4</sup> - أنظر: نصوص المواد 975، 976-981 من القانون المدني الجزائري.

أيضاً: - محمد صبري السعدي: نفس المرجع، ص 291-300.

المبحث الثاني: النظام القانوني للرهن العقاري الحيازي

تجدر الإشارة إلى أنّ إلتزامات أحد الأطراف في الرهن العقاري الحيازي تعتبر في حدّ ذاتها حقوقاً بالنسبة للطرف الآخر، والتي ينتج عنها آثار عن هذا الرهن، وبالتنفيذ على العقار المرهون سينقضي الرهن، على أنه ينقضي أيضاً بوصفه عقداً تبعياً بإنقضاء الإلتزام المضمون به، وقد لا ينقضي الإلتزام المضمون، ومع ذلك ينقضي الرهن ويكون ذلك بصفة أصلية عن الإلتزام المضمون.

وسنعالج كل من الموضوعين في المطلبين التاليين: الأول بالتطرق لآثار الرهن العقاري الحيازي، يليها المطلب الثاني والذي خصّصناه لإنقضاء الرهن العقاري الحيازي.

المطلب الأول: نفاذ الرهن العقاري الحيازي

باعتبار الرهن العقاري الحيازي من العقود الملزمة للجانبين، فقد رتبّ المشرع على عاتق كل من المدين الراهن والدائن المرتهن عدّة إلتزامات، خاصّةً إذا انعقد صحيحاً فينتج عنه آثار معينة فيما بين المتعاقدين "الطرفين" كفرع أول، وبالنسبة للغير أيضاً كفرع ثانٍ.

الفرع الأول: نفاذ الرهن العقاري بالنسبة للمتعاقدين "الطرفين"

إن الرهن العقاري الحيازي ينشئ حقاً عينياً وإلتزامات على عاتق كل من الطرفين حيث أنّ الحق العيني الذي للدائن المرتهن هو حق عيني عقاري يمكن وضع اليد عليه في مواجهة المالك وحمايته بدعوى استرداد الحيازة، كما أنه يخول للمرتهن حق التمتع الذي يسمح له بالاستيلاء على الثمار<sup>1</sup> واستغلال العقار وتقديم حساب سنوي على الثمار لأن الثمار تخصم من الفوائد، ثم من أصل رأس المال أو الدين<sup>2</sup>، وفي المقابل تقع إلتزامات على عاتق المدين الراهن، والمتمثّلة في: إلتزامات المدين الراهن وإلتزامات الدائن المرتهن.

<sup>1</sup> - للمرتهن الحق في الاستيلاء على الثمار Fruits دون الحاصلات Produits وللثمار صفة الدورية أما الحاصلات فهي جزء من رأس المال.

<sup>2</sup> - محمد حسنين: المرجع السابق، ص 105.

أولاً: إلتزامات المدين الراهن

مع افتقار الرهن الحيازي العقاري إلى أحكام خاصة بالتزامات الراهن، وبالرجوع للأحكام العامة في الرهن الحيازي، نجد أنه يقع على عاتق الراهن ثلاث التزامات أساسية أوردتها المواد 951، 953، 954 من القانون المدني نتعرض لها تباعاً.

1- الإلتزام بالتسليم:

إن الإلتزام بالتسليم<sup>1</sup> ينشأ عن عقد الرهن لتمكين المرتهن من حيازة العقار المرهون وهو في نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير طبقاً لما نصت عليه المادة 966 ق.م.ج، وتنص الفقرة الأولى من المادة 951 من ق.م.ج: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه"، أما الفقرة الثانية منها فأحالتنا إلى الأحكام الخاصة بتسليم الشيء المبيع بنصها: "ويسري على الإلتزام بتسليم الشيء المرهون لأحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع".

فموجب هذه الإحالة فإن أحكام البيع في التسليم تنطبق من حيث زمان التسليم ومكانه وكيفيته، مع مراعاة الأحكام الخاصة للرهن الحيازي العقاري.

فبالنسبة لزمان التسليم يجب أن يسلم الراهن العقار المرهون حيازياً للدائن المرتهن أو إلى العدل بعد إبرام العقد، لأن التسليم إلتزام ينشأ من ذلك العقد، ويمكن أن يتم التسليم بعد عقد الرهن بزمن ويحتج به على الغير، إلا إذا حصل الغير قبل التسليم على حقوق متعارضة مع المرتهن على العقار المرهون.<sup>2</sup>

أما كيفية التسليم فتكون بوضع العقار المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن أو العدل بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق أو بأن يكون حكماً كما إذا أجر الدائن المرتهن العقار المرهون إلى المدين الراهن وهو الأمر الذي تجيزه المادة 967 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> طبقاً للقواعد العامة للإلتزام بالتسليم يكون بمجرد انعقاد العقد إذا كان هذا الشيء معيناً بالذات و عليه إذا حدث أن تقاعس الراهن في تنفيذ الإلتزام الذي على عاتقه طوعاً أجبر على التنفيذ العيني أو عن طريق التعويض أو كلاهما في حالة التأخر طبقاً للقواعد العامة في تنفيذ الإلتزام.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 543، المرجع السابق، ص 922.



وينجر عن عدم التسليم أنه يمكن للدائن عند حلول أجل الدين أن ينفذ على العقار المرهون قبل تسلمه باعتباره دائنا مرتهنا، ولكن لا يكون له الحق في أن يتقدم أو يتتبع لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم والقيـد معا، أما إذا تعنت المدين في التسليم جاز إجباره على التنفيذ العيني، وإن تعذر ذلك كان للمرتهن طلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له محل، وبفسخ العقد يسقط أجل الدين المضمون لعدم تقدم المدين ما وعد به من تأمين.

## 2- الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه

تنص المادة 953 من القانون المدني: "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون"، ويقابل نص المادة 953 من القانون المدني الجزائري نص المادة 1101 مدني مصري، حيث جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري: "يلزم الراهن أيضا بضمان الرهن، فليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن كأن يخرب العين قبل تسليمها، أو يعطي عليها للغير حقا عينيا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن، وللدائن أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون، كما لو كان المرهون مضمونا برهن، فيقيده الدائن المرتهن أو يجدد قيده ويرجع بالمصاريف على الراهن، وهذا يرجع بها على من رهن المرهون له".<sup>1</sup>

ويلاحظ أن ضمان الراهن بسلامة الرهن ونفاذه، شبيه بضمان البائع للتعرض لذلك سنتناول تباعا ضمان الراهن لتعرضه الشخصي ثم ضمانه لتعرض الغير.

### أ- ضمان الراهن لتعرضه الشخصي

لا يجوز أن يقوم الراهن لمصلحة شخص آخر ترتيب حق على العقار المرهون يشهر قبل قيد الرهن، أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه تخريب العقار المرهون أو الإنقاص منه، حيث عليه أن يضمن قيمة الرهن، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة

<sup>1</sup> - مجموعة الأعمال التحضيرية صفحة 206 أشار لها السنهوري في الهامش رقم 2، ص 962.

الرهن، كما لو قطع ما فيه من غراسه، أو نزع شيء منه، أو من ملحقاته، أو أن يبيع الأنقاض بعد هدم جزء من المباني، فتقع في يد مشتري حسن النية فيملكها خالصة من الرهن، كان للدائن المرتهن في هذه الحالة الرجوع على الراهن بالضمان، حيث يسقط حق المدين الراهن في الأجل ويحق للدائن المرتهن هنا المطالبة بدينه فوراً.<sup>1</sup>

أمّا إذا لم يستلم المشتري الأنقاض، أو تسلمها وهو سيء النية، فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن، وللدائن المرتهن حال الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على العقار المرهون.

### ب- ضمان الراهن لتعرض الغير

يكون الراهن ملزماً بدفع كل ادعاء للغير بحق على العين المرهونة إذا كان من شأنه المساس بحق الدائن المرتهن، كأن يدعي الغير أنه دائن مرتهن قيد حق رهنه أولاً أو يدعي أن له حق ارتفاق على العقار المرهون حيازياً وكان الدائن المرتهن قد رتب رهنه على أن حق الارتفاق هذا لا يوجد، فإن لم يستطع كان للدائن المرتهن الحيـازي أن يطالب بتأمين كاف أو بتكملة التأمين المقدم، أو سقوط أجل الدين ودفعه فوراً بعد طلب الفسخ طبقاً للمادة 119 من القانون المدني الجزائري.

### 3- ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه

تنص المادة 954 من القانون المدني على ما يلي: "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة. ويسري على الرهن الحيـازي أحكام المادتين 899 و 900 ق.م.ج المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق.

لذلك علينا التمييز بين ثلاث حالات لأسباب هلاك العقار المرهون أو تلفه فإما أن يكون بخطأ الراهن نفسه أو بخطأ المرتهن، وإما أن يكون بسبب أجنبي، وتظهر أهمية التفرقة بين هذه الحالات في حق الاختيار المقرر بنص المادة 899 من ق.م.ج.

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان: بند 139، المرجع السابق، ص 193.

أيضاً:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 967، المرجع السابق، ص 548.

أ- هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن

وهذا كقيام الراهن مثلاً بهدم العقار المرهون، فيكون للدائن المرتهن الخيار بين تقديم تأمين كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو التالف، أو أن يسقط أجل الدين فيصبح الدين حالاً فينقضاءه فوراً.

ب- هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الدائن المرتهن

وهنا لا يجوز للدائن المرتهن أن يطلب في هذه الحالة من الراهن شيئاً، لأنّ الهلاك كان بخطئه هو، بل يجب عليه دفع تعويضاً عما أتلفه بخطئه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويحل هذا التعويض محل ما هلك من العقار أو التلف، وهذا مثل من أمثال الحلول العيني، ذلك لأنّ المرتهن مسؤول عن العقار المرهون إذا لم يبذل قدراً معيناً من العناية في حفظ العقار وصيانته، والتزامه هذا هو التزام ببذل عناية الرجل العادي.<sup>1</sup>

ج- هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي

وذلك بأن لا يكون للراهن ولا للمرتهن يداً في هذا الهلاك، ومن أمثلته هلاك العقار بسبب الطبيعة أو بفعل الغير، كان للراهن هنا الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن، أو تقديم تأمين كاف بدلاً من التأمين الهالك أو التالف. وبذلك فإنّ الراهن يضمن هلاك العقار المرهون أو تلفه، سواء حدث ذلك قبل تسليمه إلى المرتهن أو بعد التسليم، وهو يضمن الهلاك أو التلف إذا نشأ عن خطئه هو أو عن سبب أجنبي، فإذا حدث الهلاك قبل التسليم فلا يطالب المرتهن بإثبات شيء، أما إذا حدث بعد التسليم فنقوم قرينة بسيطة على أن الدائن المرتهن هو المخطئ بحيث يكفي أن ينفي المرتهن تقصيره في المحافظة على العقار، وأنه بذل عناية الرجل العادي حتى تنشأ مسؤولية الراهن، وهنا تبقى فكرة الضمان في الرهن الحيـازي هي ذاتها في الرهن الرسمي وهي أنه حق للدائن والتزام على الراهن.<sup>2</sup>

وإذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف، أو تجعله غير كاف للتأمين، ولم يكن للراهن يداً في هذه الأعمال، كما إذا شرع في القيام

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو: بند 138، المرجع السابق، ص 374.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو: نفس المرجع، ص 374.

بناء من شأنه لو تم أن يشكل اعتداء على العقار المرهون أو على حقوق ارتفاق هذا العقار، فإنّ للدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل ما يمنع ذلك، فيجوز له دون وساطة الراهن أن يطلب من القاضي أن يحكم بوقف هذه الأعمال، فيمنع مثلا هذا الجار من إقامة البناء في وضع يشكل اعتداء على العقار المرهون<sup>1</sup> وفقا لما نصت عليه المادة 899 في فقرتها الثالثة من ق.م.ج بنصها: " وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلف أو جعله غير كاف للضمان كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".

وإذا ترتب على الهلاك أو التلف حلول قيمة أخرى محل العقار، كمبلغ تعويض أو تأمين أو تمت نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، فإنّ حق الدائن المرتهن ينتقل بمرتبته إلى هذه القيمة تطبيقا لنظرية الحلول العيني، وهو ما نصت عليه المادة 900 من ق.م.ج المحال عليها بموجب المادة 954 من ق.م.ج، وعليه فقد يكون هلاك العقار نتيجة لزلزال فتقدم الدولة تعويضا للمنكوبين فيحل التعويض محل العقار، وقد يهدم الراهن المبنى المرهون ويبيعه أنقاضا للمشتري، فيحل الثمن محل العقار.

### ثانياً: التزامات الدائن المرتهن

رتب المشرع على عاتق الدائن المرتهن في المادة 968 من القانون المدني التزامات على عاتق الدائن المرتهن، وهي القيام بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه ودفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف، وأن يستنزل من الثمار التي حصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار ولم تحمله صراحة الالتزامات الأخرى الواردة في الأحكام العامة المشتركة للرهن الحيازي، مع العلم أن الرهن العقاري يعد نوع من أنواع الرهن الحيازي، ولا يخرج عن أحكامه، لذلك نرى أن سكوت المشرع عن تقريرها كان درءا للتكرار، على أساس أن الأحكام العامة للرهن الحيازي هي الشريعة العامة لجميع أنواعه.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 554، المرجع السابق، ص 932.

### 1- إلتزام الراهن بالمحافظة على العقار المرهون

حيث تنص المادة 968 من ق.م.ج: "يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحقه سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف.."، وتنص المادة 955 من ق.م.ج: "إذا استلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد...".

وينشأ هذا الإلتزام من وقت انتقال حيازة العقار إلى المرتهن، وإذا كان العقار قد سلم لأجنبي وهو العادي، فإن الإلتزام يقع على هذا الأخير.<sup>1</sup>

ويدخل في مفهوم المحافظة على العقار القيام بالنفقات اللازمة لحفظه ودفع الضرائب والتكاليف المستحقة سنويا على العقار، وهو ما سنتطرق له تباعا بالإضافة لأساس هذا الإلتزام وطبيعته في النقاط التالية:

#### أ- القيام بالنفقات اللازمة لحفظه

تقضي حيازة العقار المرهون المحافظة عليه، صيانته ودفع المصروفات التي تقتضيها أعمال المحافظة عليه وصيانته من التلف، كالإصلاحات أو مصاريف الترميم وهي مصاريف ينفقها المرتهن ويكون له حق الرجوع على الراهن بأن يخصمها من الثمار أو من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون.

ويجري التساؤل عن الأعمال التي يقوم بها الدائن المرتهن وتكون غير ضرورية لحفظ العقار وصيانته هل تقع نفقاتها على عاتق الراهن أم تبقى على عاتق الدائن المرتهن ؟

الواقع أن الدائن المرتهن يلتزم بالأعمال الضرورية لحفظ العقار وصيانته، فإذا قام بعمل غير ضروري لذلك وجب أن يتحمل نفقته وألا يعود على الراهن بشيء، إلا أنّ الأمر يختلف، إذا أدت الأعمال غير الضرورية التي يقوم بها المرتهن إلى إدخال تحسينات على العقار المرهون، ففي هذه الحالة يحق للمرتهن محاسبة الراهن على النفقات التي استلزمها أعمال التحسين في حدود ما زاد في قيمة العقار المرهون بسبب هذه النفقات بالاستناد لقاعدة الإثراء بلا سبب<sup>2</sup>، وإذا نتج عن هذه التحسينات زيادة في

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو: بند 138، المرجع السابق، ص 374.

<sup>2</sup> - حسن عبد اللطيف حمدان: بند 149، المرجع السابق، ص 212.

غلة العقار المرهون وجب محاسبة المرتهن عليها، لأنه أخذ ما يقابل هذه التحسينات وهي مصاريف نافعة، فليس للدائن المرتهن عليها حق الامتياز إنما له أن يستردها بمقتضى حقه في الحبس المقرر في المادة 200 من ق.م.ج، أما النفقات الكمالية فلا يسترد منها شيئاً<sup>1</sup>، ويرجع تقدير ما يعتبر مصاريف ضرورية، وما يعتبر نافعة، وما يعتبر كمالية للقاضي، وذلك وفقاً لطبيعة العقار.

**ب- دفع الضرائب والتكاليف المستحقة سنوياً على العقار**

إن دفع ما يتوجب على العقار من ضرائب ورسوم، يدخل في إطار المحافظة عليه لأن عدم دفع هذه الضرائب قد يؤدي لبيع العقار بالمزاد العلني لإستيفاء الضرائب والرسوم المستحقة عنه لخزينة الدولة من ثمنه، وبالتالي خروجه من ذمة الراهن فهذه الحقوق وإن كانت تنشأ بعد نشأة حق الرهن، إلا أنها تتقدم عليه فهي من حقوق الامتياز الخاصة العقارية التي لا يجب بشأنها الشهر ومع ذلك فهي تتقدم على سائر الحقوق المقيدة على العقار، وللدائن المرتهن استرداد ما دفعه من غلة العقار أو من ثمنه على النحو الذي نصت عليه المادة 968 من القانون المدني الجزائري.

غير أنه للدائن المرتهن أن يتحلل من التزاماته المتقدمة إذا هو تخطى عن حق الرهن وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 968 من ق.م.ج بنصها: "يجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخطى عن حق الرهن".

**ج- أساس الإلتزام بالمحافظة**

الراهن لا ينقل للمرتهن ملكية العقار بل ينقل له الحيازة فقط، وبصفة مؤقتة واحتفاظ الراهن بالملكية مع نقل الحيازة للمرتهن يؤدي بذاته إلى ضرورة قيام المرتهن بالمحافظة على العقار الموجود في حيازته، حمايةً لحق المرتهن في الملكية.<sup>2</sup> بينما هناك من يرى أن أساس الإلتزام، أنه ناشئ عن إلتزام الدائن المرتهن برد العقار المرهون إلى الراهن عند إنقضاء الدين، بالحالة التي كان عليها، ممّا يقتضي العناية والمحافظة عليه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حسن عبد اللطيف حمدان: بند 149، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو: بند 138، المرجع السابق، ص 375.

<sup>3</sup> حسن عبد اللطيف حمدان: نفس المرجع، ص 208.

د- طبيعة هذا الإلتزام

إن إلتزام الدائن المرتهن هو إلتزام بعمل المطلوب منه، فعليه أن يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة على العقار المرهون حسب نص المادة 955 من ق.م.ج: "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد..."، وحسب نص المادة 172 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود...".

وبذلك فإن المشرع قد نص صراحة على أن العناية المطلوبة من الدائن المرتهن في المحافظة على العقار المرهون هي عناية الرجل العادي "المادة 955 من ق.م.ج" وإلتزم الدائن المرتهن على هذا النحو، هو إلتزام يبذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فإذا لم يقصر المرتهن في بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الشيء ولكنه هلك مع ذلك، أو تلف، فلا مسؤولية عليه.<sup>1</sup>

ولكن المشرع ألقى على عاتقه في هذه الحالة أن يثبت أن الهلاك أو التلف راجع لسبب أجنبي، والواقع أن الهلاك أو التلف إذا لم يرجع إلى تقصير الدائن المرتهن، فهو يرجع حتما لسبب أجنبي كقوة قاهرة أو خطأ الراهن.

إلا أن هناك جانب من الفقه اعتبر أن التزم المرتهن التزاما بتحقيق نتيجة، وقد أورد الأستاذ الدكتور سمير عبد السيد تناغو رأياً للأستاذ الدكتور شمس الدين الوكيل فهو يرى: "وجوب مراعاة الحيطة في الرجوع إلى النصوص، للاستدلال منها على تحديد نطاق تقسيم الإلتزامات إلى بذل عناية أو تحصيل نتيجة.

فلا يكفي أن يرد نص في القانون يقرر أن المدين ملتزم ببذل عناية معينة، للقول بأنه غير ضامن لتحقيق النتيجة التي تؤدي إليها هذه العناية عادة، وإنما يجب الاستناد إلى معيار آخر، وهو الراجح بين الفقهاء المروجين لهذا التقسيم، قوامه أن العبرة بمدى احتمال وقوع النتيجة<sup>2</sup>، ومدى سيطرة المدين عليها وقدرته على تحقيقها، فإن كانت العناية

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو: بند 138، المرجع السابق، ص 379.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغو: نفس المرجع، ص 380.

المطلوبة منه تؤدي إلى الغاية منها كنا بصدد التزام بتحصيل نتيجة، والمثال الحي الذي يصدق عليه المعيار المتقدم هو التزام الدائن المرتهن المقرر في نص المادة 1103<sup>1</sup> وتقابل المادة 1103 المادة 955 من القانون المدني الجزائري.

إلا أننا نرى أن التزام المرتهن لا يكون التزاما بنتيجة، إلا إذا كان تحمل فيه الدائن تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة بأن يوجد اتفاق يجعل المرتهن مسؤول عن الهلاك في جميع الأحوال، وهو اتفاق جائز قانونا، ففي هذه الحالة يصبح التزام المرتهن إلتزاما بتحقيق نتيجة.<sup>1</sup>

أما إذا أخل الدائن المرتهن بالتزامه ولم ينفذه، كان للمدين أن يطلب التعويض أو يطلب من القاضي أن يضع العقار تحت الحراسة، وله أن يطلب التعويض والحراسة معا حسب جسامة الخطأ وما نص عليه المادة 958 من القانون المدني الجزائري. ويدخل في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يخطر الراهن بما يهدد العقار المرهون من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة، حتى يستطيع الراهن أن يكون ملما بحالة العقار، ويجوز للراهن في هذه الحالة أن يسترد العقار المعرض للتلف على أن يقدم للدائن تأميناً آخر كافياً.

## **2- استثمار العقار المرهون**

تنص المادة 956 من ق.م.ج: "ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل"، وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك. وما يحصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أجل الدين". ومن ذلك نجد الترابط بين المادتين 956 والمادة 968 من ق.م.ج التي تنص: "...على أن يستتزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون..."، وفي معنى التحصيل الاستثمار والاستغلال للعقار لجني الثمار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تتاغو: بند 138، المرجع السابق، ص 380، 381.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تتاغو: نفس المرجع، ص 381.



فالرهن الحيـازي يعتبر بمثابة وسيلة من وسائل الوفاء التدريجي للالتزام بحيث يغني الدائن المرتهن من الالتجاء إلى إجراء البيع الجبري، ونتيجة لهذا الاعتبار وضع عبئ الالتزام باستثمار الشيء المرهون على عاتق الدائن المرتهن، لكون هذا الأخير تحت حيازة الدائن المرتهن.

### أ- كيفية الاستثمار

ويكون استثمار العقار المرهون استثمارا كاملا على الوجه الذي يصلح له بالطريقة المألوفة لاستثماره، فلا يجوز تغييرها إلا برضى الراهن بذلك، وببذل في ذلك عناية الرجل العادي.

فاستغلال الأراضي الزراعية استغلالا معتادا يكون بزرعها بالمحصولات العادية كالقطن والقمح... وما إلى ذلك، أو بتأجيرها إلى من يقوم بزراعتها، واستغلال حدائق الفاكهة يكون بزراعتها فاكهة أو بتأجيرها لهذا الغرض واستغلال المنازل والبيوت يكون بسكناها أو بتأجيرها للسكن، ولا يجوز تحويلها إلى فندق أو مصنع إلا برضى الراهن.<sup>1</sup>

وبما أن للدائن المرتهن مصلحة في استغلال العقار المرهون باعتبار أنه يستوفي حقه من غلة العقار، فلا يستحق له أجرا عند هذا الاستغلال، إلا إذا اتفق مع الراهن على غير ذلك، أما إذا كان العقار المرهون في يد العدل، فإن هذا الأخير يستحق أجره مقابل عمله وعلى الدائن المرتهن أن يبادر بإخطار الراهن بكل ما يقتضيه تدخله، كإصلاح العقار وترميمه، كعدم صلاحية العقار للاستثمار أو هلاكه أو نقص قيمته وغير ذلك.<sup>2</sup>

فلا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالعقار المرهون دون مقابل بل أن انتفاعه به يجب أن يكون له مقابل يخصم على الوجه الذي سنبنيه لاحقا، حيث يحرم على المرتهن الانتفاع بالعقار المرهون بدون مقابل وإن كان هذا الانتفاع صادرا عن رضا الراهن ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك ويقع باطلا لأن انتفاع الدائن بالشيء المرهون دون مقابل يعني حصول الدائن على فائدة ربوية مستترة لدينه هي مقابل هذا الانتفاع وهو ما ينسجم مع تشريعنا الذي يحرم الفوائد بين الأفراد.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، بند 564، المرجع السابق، ص 946.

<sup>2</sup> حسن عبد اللطيف حمدان: بند 151، المرجع السابق، ص 214.

ب- صفة المرتهن عند القيام باستثمار العقار المرهون

اختلف الفقه والقضاء في صفة الدائن المرتهن عند قيامه باستثمار العقار المرهون، إذ ذهب القضاء المصري<sup>1</sup> وبعض الفقهاء<sup>2</sup> إلى القول بأن الدائن المرتهن يستثمر العقار المرهون باعتباره وكيلًا، ومن الفقهاء من ذهب لاعتباره نائبًا قانونيًا، إلا أنه يعاب على هذين الرأيين وجوب ظهور نية التوكيل أو الإنابة عند إبرام عقد الرهن وهذه النية لم تدر في ذهن الدائن عند التعاقد إطلاقًا.

لذلك ظهر فريق ثالث من الفقهاء ومنهم الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، حيث يذهب للقول بأن الدائن المرتهن يباشر سلطانه في استثمار العين المرهونة باعتباره أصيلاً عن نفسه لا نائبًا عن الراهن، وهو الرأي الأرجح، لأنّ عدم قبول فكرة الوكالة أو النيابة كانت نتيجة إمكانية رجوع العقار المرهون إلى الراهن عن طريق الإيجار طبقاً لما نصت عليه المادة 967 من ق.م.ج، إذن فالدائن المرتهن يستثمر العقار المرهون لحساب الراهن باعتباره أصيلاً عن نفسه، حيث يحتفظ بالثمار يخصمها من الدين الذي على المدين.

ج- خصم المصاريف والدين من إنتاج الاستثمار

إن القاعدة العامة تقضي بأن المقاصة لا تجوز إلا في مجال النقود، أو كان الشيء مثلياً متحد النوع والجودة، وكان الدينان محققين، ومستحقين فإن تخلف شرط من هذه الشروط فلا يكون للمدين إجراء المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه، وما هو مستحق له تجاهه طبقاً للمادة 297 من ق.م.ج.

وخرجاً عن هذه القاعدة العامة فإن الدائن المرتهن الذي هو في نفس الوقت مدين بثماره الناتجة عن الشيء المرهون قبل الراهن اقتطاع المصاريف وأصل الدين من الغلة التي حصلها من الثمار بواسطة إجراء مقاصة طبقاً للمادة 256 من ق.م.ج. فباعتبار أن الراهن لا يفقد ملكية العقار المرهون ولا حقه في غلة هذا العقار باعتبارها من ثمار الملكية، إلا أن ذلك لا يمنع الراهن من الاحتفاظ بالغلة بخصمها من الدين المضمون، حتى قبل استحقاقه.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 813.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تتاغو: المرجع السابق، ص 378.

ويقصد بالغلة التي تكون محلا لاستنزال المصاريف والدين، الغلة الصافية بعد اقتطاع منها تكاليف تحصيلها، وهو ما اصطلح عليه المشرع الجزائري "صافي الربح"<sup>1</sup> أي ما حصل عليه الدائن من صافي الربح بعد خصم مصروفات الاستثمار وما استفاده من استعمال العقار كسكناه أو جني ثماره وغلته، يُخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو قبل حلول أجله، لأنّ الدائن المرتهن قد استفاه أو استفاد به.

وتجرى عملية الخصم بحسب الترتيب الذي نص عليه القانون في المادتين 956 و968 من القانون المدني الجزائري كآآتي:

**ج-1- نفقات الصيانة للمحافظة على العقار المرهون:** لأن لولا هذه المصاريف لا لَحِقَ بالعقار المرهون الهلاك أو التلف و يدخل في مضمون هذه المصاريف تلك التي أنفقت في إصلاحه وكذلك ما دفع من الضرائب والرسوم المستحقة سنويا على العقار المرهون طبقا لما نصت عليه المادة 968 من ق.م.ج، وجدير بالملاحظة أن القضاء الفرنسي يستند في تحديد مصاريف المحافظة ويعرفها على أنها تلك التي أنفقت من أجل حفظ شيء من الهلاك الكلي أو الجزئي، بأن يصبح غير صالح للاستعمال فيما أعدله وكمثال على ذلك الحكم<sup>2</sup> الصادر عن محكمة RENNES بتاريخ 1979/03/28 حيث اشترط في المصاريف توفر أحد العنصرين: أن يكون الهلاك وشيك الوقوع أو أن يكون ظرف استعجالي.

**ج-2- سداد ملحقات الدين من مصروفات:** ويبدأ بالمصروفات، فما صرفه الدائن المرتهن في الدين من أتعاب محاماة وقيد وتجديده وغير ذلك، يستوفيه الدائن من الغلة لأن له الرجوع بما على المدين وهو مضمون بالرهن.

**ج-3- سداد أصل الدين:** إن بقي شيء من الغلة بعد كل ما تقدم فإنه يذهب لسداد الدين كله أو بعضه وإن كان هذا الدين لم يحل أجله.

ويلاحظ أن الدين الذي لم يحدد أجله لا يمكن استيفائه إلا بطريقتين:

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

<sup>1</sup> على عكس المشرع اللبناني الذي اصطلح عليها في المادة 11 "بالغلة".

<sup>2</sup> أشار لهذا الحكم: الأستاذ لعربي بن قسمية، المرجع السابق، هامش رقم 1، ص 85.

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

وإن أخل الدائن المرتهن بواجب العناية في الاستثمار، كان للمدين الراهن أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة، كما يجوز له أن يرد الدين فيسترد الرهن وينقضي الرهن على هذا النحو.<sup>1</sup>

### 3- إدارة العقار المرهون

وهو التزام يقع على عاتق الدائن المرتهن بموجب المادة 958 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "يجب على الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر بمقتضى تدخله"<sup>2</sup> فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء المرهون 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".

فالإلتزام بالاستثمار يقتضي القيام بإدارة العقار المرهون إدارة حسنة، حيث يقع على الدائن المرتهن التزام القيام بنفسه أو بواسطة الغير، بالاستثمار لكن تحت إشرافه كالتأجير مثلا، بمجرد أن يتسلم الدائن المرتهن العقار المرهون، ويصير في حيازته. حيث يقوم بإدارته إدارة معتادة مألوفة، وكما كان يديره الراهن قبل أن يسلمه للدائن المرتهن، فإن أحدث تغيير في هذه الإدارة، وجب أن يتفق على ذلك مع الراهن.<sup>3</sup>

ويتقيد الدائن المرتهن في إدارة العقار المرهون بقيدتين:

- أ- ليس له أن يغير من طريقة استغلال العقار المرهون إلا برضا الراهن.
- ب- عليه بالمبادرة بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري: بند 567، المرجع السابق، ص 950.

<sup>2</sup> الأصح " يقتضي تدخله" خطأ مطبعي: Qui exige son intervention

<sup>3</sup> قد أشار الدكتور عبد الرزاق أحمد السهوري في الهامش رقم 1 صفحة 958 للقرار الصادر عن محكمة النقض المصرية بأن: "للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذي تصلح له، أما بزراعتها أو تأجيرها إلى من يقوم بذلك".

وإذا استغل الدائن المرتهن العقار المرهون بتأجيله للغير فلا يجوز له أن يعقد الإيجار لمدة تزيد على 3 سنوات، لأنه لا يملك إلا حق الإدارة، وإلا كان الإيجار غير نافذا فيما يزيد على 3 سنوات ما لم يجر الرهن ذلك، وإذا نفذ الإيجار فإنه ينفذ على الرهن وعلى الدائنين التاليين في المرتبة، حتى لو انقضى الرهن قبل انقضاء مدة الإيجار النافذ.<sup>1</sup>

هذا وببذل الدائن المرتهن في إدارته للعقار المرهون عناية الرجل المعتاد، وتتحدد مسؤولية الدائن المرتهن عن سوء إدارة العقار بما تقرر في القواعد العامة لقيام المسؤولية وعلى الرهن إثبات عناصرها فان ثبتت يكون الخيار بين أمرين:

أ- إما أن يطلب من القاضي بأن يضع العقار تحت عهدة حارس يعنى به العناية اللائقة وقد يستمر ذلك إلى أن ينقضي الرهن.

ب- إذا كان الجزاء الأول غير كاف وكان الرهن مستعد لدفع ما عليه من الدين، فله أن يدفع الدين فينقضي الرهن، ومن ثمة يسترد الرهن العقار المرهون.<sup>2</sup>

#### 4- رد العقار المرهون

حيازة الدائن المرتهن العقار المرهون، هي حيازة عرضية مؤقتة في مواجهة المالك ولذلك فهو يلتزم برد العقار المرهون عند انقضاء حقه في الرهن.

والتزام المرتهن بالرد هو التزام تعاقدى ينشأ عن عقد الرهن ذاته، إلا أنه يلتزم معلق على شرط استيفاء الدائن حقه قبل المدين.<sup>3</sup>

وفي هذا تنص المادة 959 من ق.م.ج: "يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الرهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات". وبالتالي إذا دفع الرهن للدائن المرتهن حيازيا الدين المضمون والمصرفات والتعويضات والملحقات، أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب من أسباب إنقضاء الديون فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الرهن.

<sup>1</sup> - عبد الناصر توفيق العطار: بند 122، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 574، المرجع السابق، ص 961.

<sup>3</sup> - سمير عبد السيد تتاغو: بند 140، المرجع السابق، ص 381. نقلا عن بلانيول وريبير وبيكيه، ج 12، فقرة 111.

أما إذا بقي شيء من ذلك، مهما قل فإن الرهن لا يتجزأ، بل يُبقي الرهن قائماً حتى يوفي ما بقي، ويكون للدائن المرتهن في هذه الحالة التنفيذ بما بقي من حقه، فله إبقاء العقار المرهون في يده محبوساً في مواجهة الراهن حتى يستوفي كل حقه.

لكن من المعلوم أن المرتهن قد يجبر على الرد قبل حلول أجل الدين وذلك إذا أدار العقار إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، ويترتب على الرد إما وضع العقار تحت الحراسة كما سبقت الإشارة، وفي هذه الحالة لا ينقضي الرهن، وإما أن يسترد الراهن العقار مقابل دفع ما عليه، وفي هذه الحالة ينقضي الرهن والدين معاً، طبقاً للمادة 958 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري.<sup>1</sup>

أما في حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ من الدائن المرتهن عند ذلك يجب عليه دفع تعويض للراهن عن الهلاك أو التلف.

ويعد حق الراهن في استرداد العقار المرهون حقاً شخصياً ينشأ من عقد الرهن ويتقادم بمضي 15 سنة وهي مدة التقادم العادي بالنسبة للالتزامات، وتبدأ هذه المدة في السريان من وقت إنقضاء الرهن، وهو الوقت الذي يستطيع فيه الراهن المطالبة بالاسترداد.<sup>2</sup>

كما أن للراهن دعوى أخرى عينية هي دعوى للاسترداد المقررة لكل مالك وهي لا تسقط بالتقادم ولذا يعوق استعمالها ما للمرتهن من حيازة، لأن حيازته عرضية في مواجهة الراهن، ولن تؤدي بذاتها لاكتساب المرتهن الملكية بالتقادم، بل لابد أن يقوم بتغيير سند حيازته بعمل إيجابي، فيه معنى المنازعة في حق المالك باتخاذ إجراءات قضائية، أو القيام بأعمال مادية في هذا المعنى.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 967.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تتاغو: بند 140، المرجع السابق، ص 381. نقلاً عن بلانيول وريبير وبيكيه، ج 12، فقرة 111.

<sup>3</sup> - سمير عبد السيد تتاغو: نفس المرجع، ص 381.

### الفرع الثاني: نفاذ الرهن العقاري الحيازي بالنسبة للغير

المقصود بالغير هو " كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الحيازي فيشمل:

1- كل شخص له حق عيني تبقي على المال المرهون، دائن له حق رهن رسمي<sup>1</sup>، أو حق اختصاص<sup>2</sup> أو حق رهن حيازة، أو حق امتياز<sup>3</sup>.

2- الدائن العادي.

3- كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون، كما إذا انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك آخر، فإنّ هذا المالك الآخر يعتبر غيراً<sup>4</sup>.

ومن آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير أنه ينشئ حقاً عينياً هذا الأخير الذي لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بانتقال حيازة العقار المرهون من الراهن إلى المرتهن وبقيدته، حيث يخوله امتيازات يحتج بها على الغير، وهي حبس العقار في مواجهة الغير الذي يكسب حقاً عليه أو الدائن المرتهن رهناً تأمينياً إذا كان قد أشهر حقه قبلهما وبالأولى في مواجهة الدائنين العاديين، كما يثبت حقه في مواجهة إجراءات التطهير<sup>5</sup> ذلك أنه وإن كان لمن يكتسب ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يتخلص من الدائنين المرتهنين رهناً تأمينياً، وذلك بواسطة التطهير بأن يعرض عليهم الثمن الذي اشترى به إلا أنه ليس لمشتري العقار المرهون هذا الحق في مواجهة الدائن المرتهن رهن حيازي عقاري لأن للدائن المرتهن رهن حيازة حق الحبس على العقار المرهون، وله أيضاً حق الأفضلية على الثمن المتحصل من بيع العقار المرهون، كما له حق التتبع فهو يستفيد

<sup>1</sup> يعرف الرهن الرسمي بالمادة 882 من القانون المدني «الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان».

<sup>2</sup> نص المشرع على حق بالتخصيص بالمادة 1/937 من ق.م.ج: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والمصاريف".

<sup>3</sup> يعرف حق الامتياز بالمادة 982 من ق.م.ج: "الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لقضيته ولا يمكن للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 586، المرجع السابق، ص 975.

<sup>5</sup> M.Planiol et G.Ripert : Traité pratique de droit civil Français, Sûreté réelles, 2<sup>eme</sup> partie, Tome XIII, Paris, 1953, P 206.

من دعاوى وضع اليد للمحافظة على حقه في الحبس وما يتفرع عنه من مزايا<sup>1</sup>، ولمزيد من التوضيح نتناول كل حق من هذه الحقوق في العناصر التالية: أولاً الحق في الحبس ويليها حق الأفضلية ثانياً، ووصولاً إلى حق التتبع ثالثاً.

### أولاً: الحق في الحبس<sup>2</sup>

تنص المادة 962 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها، وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة".

وحتى يتمكن الدائن المرتهن حيازياً من حبس العقار المرهون، يجب انتقال الحيازة إليه أو إلى الأجنبي الذي عينه المتعاقدان والذي يباشر الحبس لمصلحة الدائن، ويسأل أمامه عن أي إخلال بذلك.<sup>3</sup>

### 1- مضمون حق الحبس

هو حق يمنحه القانون للدائن في أن يمتنع عن رد الشيء لمدينه، وأن يحتفظ بحيازته طالما أنه لم يوف له بحقه.

وللدائن المرتهن حيازياً حق حبس العين المرهونة عن الناس كافة من رهن وغيره حتى يستوفي كل حقه من مصروفات وتعويضات وفوائد وملحقات أخرى وأصل الدين ويصبح خالصاً بكل ما يستحقه من ذلك، ومن خصائص هذا الحق:

أ- حق الحبس الناشئ عن عقد الرهن: هو حق متفرع عن حق عيني: ومن ثمة يكون هو نفسه حقا عينياً وينتج عنه حق الأفضلية والتتبع وبالتالي هو يختلف عن الحق في الحبس المقرر في القواعد العامة الذي هو عبارة عن حق شخصي يثبت للدائن متى

<sup>1</sup> محمد حسنين: المرجع السابق، ص 106 وما بعدها.

<sup>2</sup> يجب عدم الخلط في حق الحبس بين أمرين الأول ما يكون للدائن المرتهن حيازياً من حق عيني والذي يثبت للدائن المرتهن ما بقي له حق الرهن الحيازي إلى أن يستوفي المبالغ التي يضمنها الرهن بأكملها. والثاني هو حق الحبس الذي يثبت للدائن بموجب المادة 200 من القانون المدني وهو حق شخصي لا حق عيني يثبت للدائن إذا توفرت فيه الشروط المستلزمة قانوناً.

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تتاغو: المرجع السابق ص 381.



توافرت الشروط التي يستلزمها القانون في المادة 200 من ق.م.ج، وليس لهذا الأخير حق الأفضلية ولا حق التتبع.

ب- حق غير قابل للتجزئة: حيث يكون للدائن حق الحبس ما دام لم يؤد بتمامه سواء كان هذا الدين قابلاً للتجزئة أم لا، ذلك أن الرهن يبقى حتى يوف الدين كله لأن الرهن نفسه غير قابل للتجزئة، فأى جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار، وعلى ذلك يجوز للمرتهن الاحتجاج بحق الحبس تجاه ورثة المدين والدائن معاً، فلا يجوز لأحد من ورثة المدين الذي وفى بحصته من الدين الادعاء بحق سحب حصته من المرهون، ولو كان العقار قابلاً للانقسام، كما لا يجوز لأحد ورثة الدائن المرتهن الذي حصل الوفاء له بحقه من الدين على سبيل الميراث، أن يرد العقار المرهون أو جزء منه إلى الراهن أو الموفي، إضراراً بالدائنين الآخرين.<sup>1</sup>

إلا أن قاعدة عدم تجزئة الرهن قائمة على ما قصده المتعاقدان فلها الاتفاق صراحة على خلاف ذلك، كأن يتفقا على أن كل ما سدد جزء معين من الدين حرر من العقار المرهون ما يقابل ما سدد من الدين، فعدم تجزئة الرهن من طبيعة الرهن لا من مستلزمات.

ج- حق الحبس يتقرر للدائن المرتهن منذ انتقال الحيازة إليه أو إلى الغير الذي يجوز لصالحه و يبقى له حتى الوفاء بالدين كاملاً ببقاء الحيازة بيده، بخلاف حق التنفيذ على العقار المرهون لا يتقرر له إلا بحلول أجل الدين المضمون بالرهن.

د- حق الحبس يعتبر وسيلة منحها القانون للمرتهن الحائز ليوافه بها الراهن نفسه، سواء كان مديناً أو كفيلاً عينياً، والدائن العادي والدائن المرتهن للعقار رهناً رسمياً المتأخر في المرتبة عن الدائن المرتهن، كما يستعمله ضد الغير كالمشتري للعقار المرهون الذي أشهر البيع بعد قيد الرهن حيازياً، فللمرتهن حيازياً حق حبس العقار عنهم جميعاً.

هـ- حق الحبس يناط بالحيازة وجوداً وعدمًا، وعلى ذلك يجب على المرتهن الاحتفاظ بالحيازة لكي يحافظ على حق الحبس ولا يهيم فيما إذا كانت الحيازة تحت يد المرتهن نفسه

<sup>1</sup> - العربي بن قسمية: نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 86.

أو تحت يد وسيط يحوز لحسابه كل العقار المرهون من أصل وملحقات كعقار بالتخصيص وحقوق ارتفاق حتى يؤدي الدين المطلوب.

و- حق الحبس الثابت للدائن المرتهن لا يكون إلا بضمان الدين المضمون بالرهن ولا يكون بالنسبة للديون الأخرى التي قد يكون المدين الراهن ملزماً بها للدائن المرتهن قبل الرهن أو بعده، لذلك يجب على الدائن رد العقار المرهون للراهن إذا استوفى كل حقه المضمون بالرهن كاملاً، هذا بالنسبة لتشريعنا.

أما المشرع الفرنسي في نص المادة 2072 من القانون المدني نص على الرهن الضمني، وذلك بأنه إذا وجد على نفس المدين لنفس الدائن دين آخر، اتفق عليه بعد الرهن وصار مستحقاً قبل الدين المضمون بالرهن، فلا يتخلى الدائن عن الرهن قبل أن يدفع له الدينان الأول والثاني بأكملهما، حتى لو لم يحصل اتفاق بتخصيص الرهن لأداء الدين الثاني ويشترط فيها:<sup>1</sup>

1- أن يكون الدين الثاني متفقاً عليه بين نفس المدين ونفس الدائن.

2- أن يكون هذا الاتفاق قد عقد بعد الرهن.

3- أن يحل الدين الثاني قبل حلول الدين الأول.

وتنص المادة 962 في فقرتها الأولى من ق.م.ج: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها" فما المقصود بهذا النص؟

قد يكون للغير على العقار المرهون حقوقاً تم حفظها وفقاً للقانون كحقوق إرتفاق سجلها المرتفق قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه، أو حق رهن، أو تخصيص قيده صاحب الحق قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه، فهذه الحقوق التي تم حفظها وفقاً للقانون تبقى خارجة عن حق الحبس.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> وربط الدين الثاني بالرهن مبني على الإرادة الضمنية للمتعاقدين، ويرى بعض الفقهاء أمثال بلانيول وريبير وبيكيه أنه كان على المشرع الفرنسي عدم النص على هذا الرهن الضمني ويوجد اختلاف حتى بين الشراح بالنسبة إلى حقوق الدائن في هذا الرهن الضمني فيقول البعض أن الدائن له من الحقوق بالنسبة للدين الثاني ما له في الدين الأول ويرى آخرون أن ليس للدائن كل هذه الحقوق بل له حق الحبس فقط وليس له حق الأفضلية ولا يمكن إعماله على رهن قدمه كفيل عيني. - العربي بن قسمية: المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 993 وما بعدها.

## 2- الاحتجاج بحق الحبس

يمكن حق الحبس المترتب على الرهن الدائن المرتهن من الاحتجاج به على الكافة أي على المدين الراهن وعلى المتصرف له في العقار المرهون، وعلى الدائنين الآخرين، والحبس لا يعطي الأفضلية للدائن المرتهن، بل أن حق الأفضلية مقرر سلفاً للمرتهن، وإنما يعمل الحبس على تدعيمه وتأكيدِه.

ولا يفوتنا التذكير أنه لا يجوز للدائن المرتهن رهنا حيازيا الاحتجاج بحقه في الحبس في مواجهة دائن آخر له رهن مقيد على العقار سابق في المرتبة على الرهن الحيازي، كما سبق بيانه<sup>1</sup>، فإذا قام أحد الدائنين العاديين بالتنفيذ على العقار المرهون فللمرتهن أن يحبس العقار في مواجهة الراسي عليه المزاد حتى يستوفي كل حقوقه بمعنى أنه ليس للدائن المرتهن الاعتراض على إجراءات التنفيذ.<sup>2</sup>

هذا وإن كان للدائن المرتهن أن يمارس حق الحبس على العقار المرهون فإنه لا يستطيع منع سائر الدائنين من التنفيذ عليه، ويتعلق الأمر بالدائنين الذين لهم رهن مقيد على العقار سابق في المرتبة على الرهن الحيازي، وعلى هذا إذا باشر أحد هؤلاء الدائنين التنفيذ على العقار ورسا المزاد على شخص معين، فليس للمرتهن حيازيا التمسك في مواجهة الراسي عليه المزاد بحق الحبس بأن يمتنع عن تسليمه للراسي عليه المزاد، ولو لم يستوفي على كل حقوقه، طالما أن ثمن العقار قد تدفع لدائنين متقدمين عليه في المرتبة وفي هذه الحالة ينتقل حق الدائن المرتهن حيازيا إلى الثمن الذي رسا به المزاد، تطبيقاً لنظرية الحلول العيني.<sup>3</sup>

ويثار التساؤل عن كيفية التوفيق بين النصين الذي يقضي بعدم جواز الاحتجاج بحق الحبس تجاه الأشخاص الذين اكتسبوا حقوق على العقار المرهون تم حفظها بنص القانون طبقاً للمادتين 948 و962 من ق.م.ج، كالاحتجاج ضد المشتري الذي كان

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تتاغو: المرجع السابق، ص 388.

<sup>2</sup> - وفي هذا الصدد أشار إلى استئناف مختلط صادر بتاريخ 19 نوفمبر 1918 جاء فيه: "لا يجوز للدائن المرتهن حيازة أن يحبس العقار ضد دائن مرتهن رسمياً أو من يرسو عليه المزاد من ناحية إذا كان لدائن المرتهن رسمياً متقدماً على المرتهن حيازة".

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 948.

<sup>3</sup> - سمير عبد السيد تتاغو: نفس المرجع، ص 388.

تاريخ شهره سابق على تاريخ قيد حق المرتهن على المرهون، ونص المادة 293 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري التي تمنح مكانة مطلقة للمرتهن، بأن يحتج بالأفضلية على الثمن تجاه كافة الأشخاص ممتازين كانوا أم لا.<sup>1</sup>

بنوع من التدقيق في النصين نجد أنه ليس هناك تعارض بينهما، إنما نص المادتين 962 و958 من القانون المدني الجزائري، يتضمن حالة الرهن في الأوضاع العادية، بينما نص المادة 993 من القانون التجاري تنظم حالة الرهن مدينا كان أو كفيلا عينيا، عندما يكون في حالة إفلاس أو تسوية قضائية.

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

وبناء على ذلك فإن أي تصرف يجريه الرهن على العقار المرهون، وأي حجز تنفيذي يمارسه أي دائن آخر غير الدائن الحابس، فلا يسري على الدائن المرتهن إلا إذا كان هذا التصرف أو الحجز قد أجريا من قبل قيد المرتهن حقه، وله أن يحبس العقار تجاه هؤلاء حتى يستوفي حقه كاملاً، وعليه فإن الأحكام التي يخضع لها رهن العقار الحيـازي في الأحوال العادية للمدين هي تلك التي تنص عليها المادتين 948 و962 من ق.م.ج المتعلقة بتحديد نطاق إمتياز الدائن المرتهن ومرتبته والمادتين 961 و952 من ق.م.ج، التي تستلزم تسلم العقار المرهون والاحتفاظ به للاحتجاج به تجاه الغير.<sup>2</sup>

أما الأوضاع غير العادية للمدين الرهن قدر المشرع الموقف ووازن بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة جماعة الدائنين في حالة إفلاس المدين أو التسوية القضائية فإتخذ موقفا خاصا بحيث لو كـيل التفليسة حق استرجاع الشيء المرهون بعد تخليصه من الدائن المرتهن، كما أعطى له مكنة ارغام الدائن المرتهن بأن يبيع الشيء المرهون، أو يقوم هو مكانه بالبيع طبقاً لما تنص عليه المادة 293 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو: بند 142، المرجع السابق، ص 388.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغو: نفس المرجع، ص 388.

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

وعليه فان نص المادة 293 من القانون التجاري يعتبر نصا خاصا استثنائيا، لا  
يطبق إلا عندما يرغم المرتهن على التنازل عن الحيازة لصالح جماعة الدائنين من طرف  
وكيل التفليسة، فالمادة 293 ق.ت.ج استعاضت عن الحق في الحبس بالأفضلية وذلك  
لكي لا يكون الحبس عائقا لإجراء التفليسة أو التسوية القضائية.<sup>1</sup>

### ثانياً: حق الأفضلية

لقد تقرر الحق في الأفضلية والتقدم للمرتهن بنص المادة 948 من القانون المدني  
الجزائري، حيث تقضي أن للدائن المرتهن حق عيني ناشئ عن عقد الرهن، يمكنه من  
حبس الشيء المرهون حتى يستوفي دينه كاملا وفي حالة بيع الشيء المرهون بالمزاد  
العلني، يكون له حق التقدم والأفضلية على ثمن المبيع.

وبذلك فان حق الرهن يخول المرتهن الحق في التقدم على الدائنين العاديين وذلك  
خلافاً لقاعدة المساواة أمام الضمان العام، والتقدم على الدائنين المرتهنين التاليين له في  
المرتبة والذين اكتسبوا حقوقهم على العقار المرهون بعد استيفاء المرتهن لإجراءات نفاذ  
رهنه، ويكون هذا التقدم استيفاء المرتهن لحقه كاملا من ثمن العقار المرهون، أو مما حل  
محلّه.<sup>2</sup>

ذلك أنه إذا هلك العقار المرهون فان الغير يكون مسؤولاً عن التعويض وبحل  
التعويض حلولا عينيا محل العقار المرهون ويكون مرهونا مثله، وكذلك إذا كان العقار  
مؤمنا عليه مثلا ضد الحريق واحترق العقار واستحق مبلغ التأمين فإنه يحل حلولا عينيا  
محل العقار المرهون.

<sup>1</sup> - إبراهيم بن غانم: نظام الرهن الحيـازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، رسالة ماجستير  
كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985، ص 110 وما بعدها.

وأيضاً: - العربي بن قسمية: المرجع السابق، ص 89 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 592، المرجع السابق، ص 985.

وفي حالة تزام عدة دائنين مرتهنين كسب كل منهم رهنا حيازيا على هذا العقار كانت الأسبقية للدائن المرتهن الذي سبق الدائنين المرتهنين الآخرين في قيد حقه وحيازة العقار، فيفضل على الدائن الذي كان سابقا عليه في القيد ولكن لم تنتقل الحيازة إليه، وإذا كان التزام بين دائن مرتهن حيازة، وآخر له حق عيني على العقار غير رهن الحيازة بأن كان رهنا رسميا أو حق تخصيص أو حق امتياز عقاري خاص فالأسبقية تكون للدائن الأسبق في القيد، فإذا كان هو الدائن المرتهن الحيازي، وجب أيضا أن تكون حيازة العقار قد انتقلت إليه.<sup>1</sup>

وتتحدد مرتبة الدائن المرتهن حيازة بالقيد، مع انتقال الحيازة فله التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، ليس بالنسبة لأصل دينه فحسب، بل إن الرهن يضمن في نفس المرتبة ما أنفقه الدائن المرتهن من المصاريف الضرورية التي اقتضتها صيانة وحفظ العقار التي لولاها لأدى بالعقار إلى الهلاك أو التلف، وتلحق بهذه المصاريف، المصاريف التي استلزمها إدارته وما دفع من ضرائب وتكاليف، كما يضمن مصروفات عقد الدين وعقد الرهن والقيد<sup>2</sup>، وكذا التعويضات الناشئة عن عيوب العقار المرهون.<sup>3</sup>

### ثالثاً: حق التتبع

خولت المادة 948 من ق.م.ج الدائن المرتهن هذا الحق بنصها على أن للدائن المرتهن حق اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون ولو انتقل هذا الشيء إلى شخص آخر. حيث يخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن حيازيا حق تتبع العقار في أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه بحقه، ويستوفي دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين المتخلفين عنه في المرتبة، وبذلك فإن هذا الحق يستعمله الدائن المرتهن إذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 592، المرجع السابق، ص 986.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، بند 143، ص 390.

<sup>3</sup> - ويخرج عن حق الأفضلية المصاريف النافعة التي أنفقها المرتهن حيازيا ويمكن له استردادها بإعماله حق الحبس المقرر له وفقا للقواعد العامة المادة 200 قانون مدني، أو الحق في الحبس الناشئ عن عقد الرهن، أما المصاريف الكمالية فليس للدائن المرتهن حق استردادها إلا إذا انتزعتها من العقار بشرط ألا يؤثر على قيمته التي كانت له في حالته الأولى.

شخص آخر قصد التنفيذ، يستعمل الدائن المرتهن حيازيا حق التتبع للعين المرهونة وهي في يد من انتقلت إليه ملكيتها.<sup>1</sup>

إلا أنّ التتبع المقصود هنا هو التتبع المعنوي للملكية وليس التتبع المادي للحيازة ذلك أن حيازة العقار المرهون هي في يد الدائن المرتهن ولا يحتاج الدائن المرتهن لتتبع العقار وهو في يده.

ومثالها أن يكون العقار المرهون حيازيا في حيازة الدائن المرتهن، ثم يبيعه مالكة إلى مشتر مع بقاء العقار المرهون بحيازة الدائن المرتهن، هنا وبغير حق التتبع لا يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون مع أنه في حيازته، ذلك أن ملكيته قد انتقلت إلى المشتري وأصبح العقار ملكا لغير المدين الراهن، والتنفيذ في الأصل لا يجري إلا على أموال المدين، وبذلك ما كان للدائن المرتهن أن يبيعه في مواجهة المشتري، ما لم يكن له حق تتبع العقار وهو في يد المشتري بعد انتقال ملكيته له.<sup>2</sup>

ولا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد أنه يشترط لتتبع العقار، أن يكون حق الدائن المرتهن حيازيا نافذا في مواجهة الغير، ولا يكون كذلك إلا إذا كانت حيازة العقار المرهون قائمة ومستمرة وكان حقه مقيدا، وعليه إذا فقد الدائن المرتهن حيازته، فلا يستطيع التمسك بعد ذلك بصفته في مواجهة الغير، ويصبح في مواجهتهم مجرد دائن عادي حتى لو كان حقه قد قيد، ولكن إذا انتقلت الحيازة للراهن بوصفه مستأجرا من الدائن المرتهن، ذكر ذلك في قيد الرهن أو تم التأشير به على هامش القيد، فإن حق الدائن المرتهن يكون نافذا في مواجهة الغير طبقا لما تنص عليه المادة 967 من القانون المدني الجزائري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 143، المرجع السابق، ص 390.

<sup>2</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان: بند 595، المرجع السابق، ص 987.

<sup>3</sup> - وفي ذلك جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري:

"...، ويلاحظ أن المرتهن حيازة يتتبع العين في يد الغير مع أن حيازتها في يده، ذلك لأن التتبع ليس تتبعاً مادياً للحيازة.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: نفس المرجع، ص 831.

المطلب الثاني: إنقضاء الرهن العقاري الحيازي

عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار بوصفه عقداً تبعياً يتبع الالتزام المضمون وجوداً أو عدماً، كما ينقضي الرهن أيضاً بأسباب مستمدة من الرهن وهي طريقة ينقضي بها الرهن بصفة أصلية، لذلك سنقسم المطلب إلى الفرعين التاليين: الفرع الأول وسنتطرق من خلاله لإنقضاء الرهن العقاري الحيازي بصفة تبعية، والفرع الثاني وفيه نتناول إنقضاء الرهن العقاري الحيازي بصفة أصلية.

الفرع الأول: إنقضاء الرهن العقاري الحيازي بصفة تبعية

يعتبر الرهن الحيازي الوارد على العقار عقداً تبعياً في نشأته وفي انقضائه، إذ لم ينشأ إلا لضمان الالتزام الأصلي فينقضي بانقضائه، وفي ذلك نصت المادة 964 من ق.م.ج على أنه: "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".<sup>1</sup>

ويلاحظ على هذا النص أنه يتناول 3 حالات وهي:

الحالة 1: - زوال الرهن الحيازي بزوال الالتزام المضمون.

الحالة 2: - عودة الرهن الحيازي بزوال سبب انقضاء الالتزام.

وهاتين الحاليتين ما هما إلا تكريس لمبدأ التبعية المقرر بنص المادة 893 من ق.م.ج والذي يقضي بأنه لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته وإنقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك، وفي كلتا الحاليتين يفترض وجود دين صحيح انقضى لأحد الأسباب، لكن قد يحدث وأن يزول الدين لأنه وجد في عقد باطل، فيبطل العقد ويبطل معه الرهن الحيازي بصفة تبعية، أو أن يوجد في عقد قابل للإبطال، فيختار من له مصلحة إبطال العقد فيبطل العقد ومعه الدين، ويبطل معهما الرهن الحيازي، أو أن يكون سبب زوال الدين أن ينشأ في عقد معلق على شرط فاسخ فيتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعي، ويزول بزوال الدين الرهن بأثر رجعي كذلك.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: نص المادة 964 من القانون المدني مطابق تماماً لما نص عليه المشرع في المادة 933 من نفس القانون المتعلقة بالرهن الرسمي.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 614، المرجع السابق، ص 1002.



الحالة 3: - وهي حماية الغير حسن النية الذي يكون قد اكتسب حق على المرهون خلال الفترة الممتدة بين انقضاء الحق وعودته، فما هي إلا تكريس للاتجاه العام في التشريع الذي يحمي الأشخاص الذين اعتقدوا على مظاهر معينة وتعاملوا على أساسها وهم حسني النية، ومثالها إنقضاء الدين بالوفاء، وبالتالي إنقضى الرهن الحيازي فرتب المدين على العقار محل الرهن الحيازي رهنا رسمياً لشخص حسن النية، اعتقد أن الرهن قد انقضى بانقضاء الدين بالوفاء، ثم تبين أن الوفاء باطل فعاد الدين كما كان، فالرهن الرسمي الذي كسبه الغير حسن النية يبقى سارياً.<sup>1</sup>

هذا ويلاحظ أن إنقضاء الدين المنصوص عليه في المادة 964 ق.م.ج<sup>2</sup>، لا يعني إلا الانقضاء الكلي للدين المضمون تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن، فإذا بقي جزء من الدين المضمون بقي الرهن ضماناً له إذ الرهن لا يتجزأ فكل جزء من الالتزام مضمون بكامل الدين المرهون، ويبقى الرهن ضماناً للالتزام الأصلي حتى وإن وفي الراهن بجزء منه حتى إن كان العقار قابلاً للانقسام، إلا أن هذا المبدأ هو من طبيعة الرهن لا من مستلزماته لذلك يجوز الاتفاق على تجزئة الرهن.<sup>3</sup>

كما يلاحظ أن انقضاء الرهن بالتبعية هي تبعية مطلقة لم يرد عليها استثناء في تشريعنا بخلاف التشريع الفرنسي في المادة 2082 في فقرتها الثانية والتشريع السوري في المادة 1042 في فقرتها الثانية التي تقضي بأنه يزول الرهن بزوال الدين المضمون كقاعدة عامة، لكن خروجاً على هذا المبدأ تقضي ببقاء الرهن بالرغم من إنقضاء الالتزام المضمون، متى نشأ على نفس المدين دين ثاني لنفس الدائن بعد إنشاء الدين الأول المضمون بالرهن، فيحتفظ الدائن بحياسة العقار المرهون بالرغم من إنتهاء الالتزام المضمون أصلاً بالرهن، ويتراخى الالتزام بالرد حتى يستوفي حقه من الدين الثاني على أساس فكرة الرهن الضمني.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 1002.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 964 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: نفس المرجع، ص 1003.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: نفس المرجع، ص 1003 وما بعدها.

أمّا عن أسباب الانقضاء التي تنهي الالتزام المضمون بالرهن ما هي إلا أسباب لانقضاء الالتزام بصفة عامة ما عدا التقادم<sup>1</sup> وهي:

### أولاً: الوفاء Paiement

ويشترط لصحة الوفاء أن يصدر من مالك الشيء الذي يتم الوفاء به، وأن يكون أهلاً للتصرف فيه طبقاً للمادة 260 من ق.م.ج، وإذا أبطل الوفاء لعدم توافر هذه الشروط عاد الدين وعاد معه الرهن الذي يكلفه بمرتبته على ألا يتضرر الغير بهذا الزوال.

### ثانياً: التجديد Novation

وهو عمل مركب فهو قضاء دين قديم و إنشاء دين جديد يحل محله<sup>2</sup>، ويتحقق باستكمال الشروط التالية:

1- وجود التزامين متعاقبين، الجديد منهما يحل محل القديم وفقاً لما تنص عليه المادة 291 من ق.م.ج، حيث يترتب على التجديد إنقضاء الإلتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء إلتزام جديد.

وهنا يجب أن يكون الإلتزام الأصلي القديم صحيحاً، ولا يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً أما إذا كان الإلتزام القديم قابلاً للإبطال، فإن ذلك لا يمنع من أن يكون سبباً لإنشاء الإلتزام الجديد، لأن عملية التجديد ذاتها تعتبر في حد ذاتها إجازة للإلتزام القابل للبطلان<sup>3</sup> كما يجب أن يكون الإلتزام الجديد صحيحاً، لأن بطلانه يؤدي بالضرورة إلى إحياء الإلتزام القديم، وطبقاً لنص المادة 964 من ق.م.ج، فإنه وبعودة الإلتزام القديم يعود معه الرهن بالتبعية.

2- أن يكون هناك اختلاف فعلي بين الإلتزام الجديد والقديم في أحد عناصره لأنه إذا كان الإلتزام الجديد لا يغيّر الإلتزام القديم في عنصر هام في الدين أو في المدين أو في

<sup>1</sup> - يعتبر التقادم سبباً من أسباب انقضاء الإلتزام إلا أنه في حالة الرهن لا يسقط الإلتزام به مادام أن الشيء المرهون في حيازة المرتهن وذلك لأن ترك المدين الراهن حيازة الشيء المرهون تحت يد المرتهن يعتبر بمثابة إقرار ضمنى بوجود الدين ومن ثمة هذا الإقرار يقطع التقادم لنص المادة 318 من ق.م.ج: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً بأن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهون حيازياً تأميناً لوفاء الدين".

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 1003 وما بعدها.

<sup>3</sup> - العربي بن قسمية: المذكرة السابقة، ص 90 وما بعدها.

الدائن فلا يعدو الأمر أن يكون هذا إقرار بالالتزام القديم كما هو دون تغيير أو إجازة له حتى يزول البطلان أو نحو ذلك، ولكنه لا يكون على كل حال تجديدا.<sup>1</sup>

ويعتبر تجديدا متى تغير محل الدين أو مصدره طبقا للفقرة الأولى من المادة 287 من ق.م.ج، أو تغير المدين وفقا لما تنص عليه المادة 287 في فقرتها الثانية من نفس القانون، أو تغير الدائن طبقا للمادة 287 في فقرتها الثالثة من ق.م.ج.

3- أن تتوفر لدى الأطراف نية التجديد صراحة أو ضمنا، وفقا لما تنص عليه المادة 289 من القانون المدني الجزائري.

### **ثالثاً: المقاصة Compensation**

ويسري في شأنها القواعد المقررة في المواد 297 إلى 303 من ق.م.ج فبالمقاصة يقضى على الدينين مرة واحدة، دون تجسيد الوفاء في صورة مادية بدفع المدين لدائنه أي شيء، وسيتوفي بدوره منه شيء آخر، إلا من كان محل التزامه أكبر فيدفع لدائنه ما فاق به هذا الدين على الدين الآخر طبقا لأحكام المادة 300 من القانون المدني الجزائري.

ويشترط في المقاصة توافر شروط معينة نص عليها المادة 297 من القانون

المدني

1- أن يكون هناك تقابل ما بين الدينين، بأن يكون طرفي المقاصة مدينا للآخر وفي نفس الوقت ذاته دائنا له.

2- أن يكون محل كل من الدينين مال مثلي نقودا كان أو شيئا آخر غير النقود متحد النوع والجودة.

3- أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع، ويكون كذلك متى كان محققا وثابتا في ذمة المدين ومعلوم المقدار، وعلى ذلك فلا يجوز إجراء المقاصة بالديون الإحتتمالية.

4- أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء.

5- أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاء وبذلك تخرج الالتزامات الطبيعية كما أن هناك شروط أخرى نستخلصها من مواد أخرى متفرقة.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 349، المرجع السابق، ص 1003.

- 6- أن يكون كلا من الدينين قابلا للحجز عليه وفقاً للمادة 299 في فقرتها الرابعة من القانون المدني الجزائري.
- 7- ألا يكون الشيء قد نزع من مالكه دون مسوغ مشروع، وألا يكون مودعاً أو معاراً طبقاً لما تنص عليه المادة 299 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري.
- 8- أن يتمسك بالمقاصة من له مصلحة فيها طبقاً للمادة 300 من القانون المدني.
- 9- أن تقضي المقاصة الدينين بقدر الأقل منها، فمن زاد دينه عن الدين المقابل يبقى مدينا بهذه الزيادة تجاه دائنه وفقاً لنص المادة 300 من نفس القانون.
- 10- ألا تقع المقاصة إضراراً بحقوق الغير التي اكتسبها طبقاً للمادة 300 من القانون المدني الجزائري.

**رابعاً: الوفاء بالمقابل Dation en paiement**

- ويعتبر الوفاء بمقابل سبباً من أسباب إنقضاء الالتزام طبقاً للمادة 285 من القانون المدني الجزائري بالشروط التالية:
- 1- أن يحصل إتفاق<sup>1</sup> بين الدائن والمدين أو يقضي بنقل ملكية الشيء الآخر إلى الدائن ليقوم مقام الوفاء الأصلي ويستعوض عنه.
- 2- أن يتم فعلاً نقل ملكية الشيء الذي حل محل الالتزام الأول إلى الدائن حيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بتمام نقل ملكية ذلك الشيء.

**خامساً: الإبراء La remise de l'obligation**

الإبراء من الدين هو تصرف تبرعي من جانب واحد وهو الدائن المبرئ وينقضي به الدين فيزول به الرهن، فبالإبراء ينقضي الدين وينقضي ما كان يكفله من تأمينات، وقد يكتفي الدائن بالنزول عن الرهن، وفي هذه الحالة يزول الرهن وحده بالنزول عنه من المرتهن، ولكن يبقى الدين إذا لم يوجد سبب لزواله بالرهن يزول مع الدين، أما الدين فلا يزول مع الرهن لأن الرهن تابع والدين أصيل.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- يستوحى الاتفاق من نص المادة 277 من القانون المدني التي تنص على أنه الدائن لا يجبر على قبول شيء غير الشيء المستحق له أصلاً ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى مما يفيد أن نص المادة 285 من القانون المدني التي تستلزم قبول الدائن ليس تطبيقاً للقاعدة العامة في المادة 276 مدني.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 360، المرجع السابق، ص 742.

الفرع الثاني: إنقضاء الرهن الحيـازي العقاري بصفة أصلية

لقد عدد المشرع الأسباب التي ينقضي بها الرهن الوارد على العقار بصفة مستقلة أي دون انقضاء الدين المضمون بالرهن الحيـازي بنص المادة 965 من القانون المدني الجزائري وحصرها في أسباب ثلاثة.

أولاً: التنازل عن حق الرهن

تنص المادة 965 من ق.م.ج على أن حق الرهن ينقضي: "... إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق..."، فللمرتهن التنازل عن رهنه فيكتفي بماله من حق شخصي تجاه مدينه، ويزول الحق العيني ويبقى الالتزام الأصلي دون ضمان، ويشترط في أهليته النزول عن الرهن الحيـازي أهلية الإبراء وهذه الأهلية هي أهلية التبرع.<sup>1</sup>

لأن التنازل عن الرهن يعد بمثابة التنازل عن الدين نفسه لأنه قد يترتب على التنازل عن الرهن عدم استيفاء المرتهن حقه بما أن الضامن للالتزام الأصلي هو الرهن الحيـازي العقاري، فمعنى ذلك أنه من الممكن ألا يستوفي الدائن دينه إذا زال هذا الرهن وباستكمال الدائن المرتهن شروط أهلية الإبراء جاز له التصرف في الدين، وعلى ذلك يجوز له التنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في الرهن بإرادته المنفردة دون اشتراط حصول قبول الراهن.

هذا وإن كان التنازل الصريح لا يثير أي إشكال أما بالنسبة للتنازل الضمني فانه يستفاد من ظروف الحال، وتظهر فيها نية المرتهن في النزول عن الرهن، وقد أعطى المشرع مثالين قدر فيهما بيان الظرف الذي تم فيه التنازل، إلا أنّهما قرينتين قانونيتين بسيطتين يمكن إثبات عكسهما:

**الأولى:** هو ما نصت عليه المادة 952 من ق.م.ج والتي رتببت انقضاء الرهن على واقعة رجوع المرهون لحيازة الراهن.

**الثانية:** ما نصت عليه المادة 965 من ق.م.ج التي تقضي بجواز التنازل ضمناً بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ.

والمشرع أقام من هاتين الواقعتين قرينة بسيطة على أن المرتهن ينوي النزول عن حقه في الرهن وعليه دحض هذه القرينة بإثبات عكسها.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 621، المرجع السابق، ص 1011.

### ثانياً: إتحاد الذمة

ويعتبر أيضاً سببا من أسباب إنقضاء الرهن بصفة أصلية، وذلك بذوبان المال المرهون في ذمة المرتهن وفقا لنص المادة 965 في فقرتها الثانية من ق.م.ج التي تنص على أن الرهن ينقضي إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد، كما لو ورث الدائن المرتهن العقار المرهون أو إشتراه فينصهر العقار المرهون في مال المرتهن، وبانتقال العقار المرهون إلى ملكية الدائن المرتهن ينقضي الرهن ويبقى المدين الراهن ملتزما بتنفيذ التزامه الأصلي في مواجهة الدائن.

وفي حالة زوال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي، كزوال ملكية المشتري لسبب من الأسباب كالفسخ أو البطلان، يعود الرهن إلى صاحبه بمرتبته الأصلية دائنا مرتها لا مالكا، دون إخلال بحقوق الغير حسن النية التي ترتبت في الفترة التي حدث فيها اتحاد الذمة طبقا للقواعد العامة.<sup>1</sup>

### ثالثاً: هلاك العقار المرهون

حسب نص المادة 965 من ق.م.ج، ينقضي الرهن بإنقضاء الحق المرهون على أن يكون الإنقضاء كلياً لا جزئياً، فإن كان جزئياً بقي الرهن على الجزء المتبقي تطبيقاً لقاعدة عدم التجزئة في الرهن، ويقصد بالهلاك بمعناه المادي وكذا المعنوي كنزح الملكية للمنفعة العامة.

وكما سبق تبيانه قد يقع الهلاك بخطأ من الراهن فإذا دفع تأمين بسبب هذا الهلاك انتقل الرهن من العقار المرهون إلى مبلغ التأمين وفقا لقاعدة الحلول العيني، أما التعويض الذي يقدمه الراهن المخطئ، فإنه بالرجوع إلى نص المادة 899 من ق.م.ج<sup>2</sup>، فهي تمنح للدائن المرتهن حق الاختيار بين تقديم المدين تأمينا كافيا أو يستوفي منه حقه فورا. أما إذا وقع الهلاك بخطأ الدائن أو الغير فبطبيعة الحال أن من كان سببا في الهلاك يكون مسؤولاً، ويلزم بالتالي بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية، فإن تحقق التعويض انتقل الحق في الرهن إلى التعويض.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: بند 630، المرجع السابق، ص 185.

<sup>2</sup> - أنظر: نص المادة 899 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: نفس المرجع، ص 172، 173.

أمّا إذا وقع الهلاك بقوة قاهرة أو حادث فجائي، فهنا ينبغي التمييز بين حالة وقوع الهلاك تحت حيازة الراهن، كأن لم يسلم الراهن العقار بعد أو تسلمه المرتهن ثم رد للراهن بعد تأجيره له في هذه الحالة تقع تبعة الهلاك على الراهن، أمّا في حالة هلاك العقار المرهون تحت حيازة المرتهن ففي هذه الحالة وطبقا لتكييف طبيعة التزام المرتهن بالمحافظة، بأنه التزام بغاية فبمجرد هلاك العقار المرهون بين يديه تقام قرينة على أنه مخطئ، ولا يتخلص من هذه المسؤولية إلا بقطع علاقة السببية كأن يثبت أن الهلاك وقع بفعل القوة القاهرة مثلا.

ومتى تمكن من دفع المسؤولية تنقل تبعة الهلاك على مالكة، بينما يرى الأستاذ السنهوري أنه إذا كان السبب هو القوة القاهرة أو القضاء والقدر لم يكن أحد مسؤولا عن التعويض فلا يدفع التعويض، لكن هذا الرأي مردود عليه، ذلك أنه بالرجوع لأحكام المادة 12/899<sup>1</sup> التي أحالت إليها المادة 954 في فقرتها الثانية من ق.م.ج، والتي تقضي بما يلي: "إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين فللمدين الخيار بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل"، وقد عالج الأمر على ضوء القاعدة العامة التي تحكم تبعة الهلاك حيث يكون للدائن الخيار بين بقاء الدين بلا تأمين أو يستوفي الدين فورا قبل حلول الأجل، على أساس أن الهلاك يقع على المالك الذي لا يلزم في هذه الحالة بتقديم تعويض بل تقديم تأمين آخر أو الوفاء بالدين فورا وهو ما يقوم مقام التعويض.<sup>2</sup>

#### رابعًا: التنفيذ الجبري

لم ينص المشرع في الرهن الحيازي عما إذا كان البيع الجبري ينهي الرهن كما نص عليه بشأن الرهن الرسمي في المادة 936 من القانون المدني، فبمباشرة التنفيذ على العقار المرهون من طرف دائن آخر سابق في المرتبة يفقد الدائن المرتهن حق الرهن وينتقل حقه بالأفضلية إلى الثمن، ويتقدم على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا. وبذلك يكون البيع الجبري مطهرا للعقار من جميع الحقوق العينية التبعية، ويدخل في ذلك الرهن الرسمي والرهن الحيازي.

<sup>1</sup> - أنظر: نص المادة 899 ف2 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 172.

## خلاصة الفصل الثاني

نخلص في ختام هذا الفصل ومن خلال ما تمّ تقديمه أنّ الرهن العقاري الحيازي هو عقد رضائي لا يشترط لإنعقاده أي شكل خاص، كما هو الشأن بالنسبة للرهن العقاري الرسمي، فعقد الرهن الحيازي يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين حسب ما جاء في فحوى المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

أمّا عن بإنشاء الرهن الحيازي وحسب ما نصّت عليه المادة 904 ق.م.ج والمتعلقة بضرورة القيد حتى ينفذ في حق الغير، فإنّ أحكام الرهن الحيازي هي نفسها أحكام الرهن الرسمي، ويرجع إليها طبقاً لما سبق دراسته، خاصة الشروط العامة اللازمة لإنعقاده في سائر العقود والمتمثلة أساساً في شروط شكلية، كوجوب توفّر الرسمية "الشكلية"، وكذا شروط موضوعية، بدايةً من أهلية إبرام عقد الرهن الحيازي والشيء المرهون محل الرهن الحيازي، وصولاً إلى الدين المضمون بالرهن العقاري الحيازي.

كذلك فإنّ عقد الرهن الحيازي من العقود الملزمة للطرفين، ويترتب على نشوءه إلتزامات على عاتق كلّ من الراهن والمرتهن، وهذه الإلتزامات مؤسّسة على إنتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن، لأنّ إلتزام الراهن هو تسليم الشيء المرهون مع ضمانه لسلامة الرهن ونفاذه، أمّا المرتهن يقع على عاتقه الإلتزام بالمحافظة على الشيء وإدارته وإستثماره ثم يلتزم برده عند إنقضاء الرهن، أيضاً فنفاذ الرهن الحيازي بالنسبة للغير لا ينفذ الحق العيني فيه في مواجهة الغير، لا بإنتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن، لأنّ إنتقال الحيازة ليس شرطاً لإبرام عقد الرهن الحيازي، وإنّما شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير سواءً بالحيازة، أو حبس الشيء المرهون، الأفضلية وحق التتبع.

أخيراً نخلص إلى أنّ الرهن الحيازي حق عيني تباعي، يستند إلى الإلتزام الأصلي الذي وُجد لضمانه، ويترتب على هذا أنّ الرهن الحيازي شأنه كشأن الرهن الرسمي وككلّ حقوق الضمانات الأخرى حسب ما نصّت عليه المادة 1/893 وعملاً بنص المادة 950 ق.م.ج بقولها: "تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891، 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي"، فالرهن الحيازي هنا ينقضي بصفة تبعية، كما يجوز أن ينقضي بصفة أصلية بالرغم من عدم إنقضاء هذا الحق.





الخاتمة

من خلال ما تمّ التطرّق إليه في دراستنا لموضوع الرهن العقاري، وللإجابة عن الإشكالية الرئيسيّة المطروحة حول: مدى توفيق المشرّع الجزائري في تنفيذ الرهن العقاري؟ فإنّه تمّ التوصل إلى أنّ الرهن العقاري الرسمي إذا كان موثقاً، ومقيّد في مصلحة العقد، وتمتد لتشمل الغير، حيث وجدنا أنّ الرهن العقاري الرسمي يخوّل للدائن المرتهن متابعة العقار المرهون في أي يد هو فيها من أجل إستيفاء حقه وفقاً لخاصية حق التتبع وأنه يعطيه الأفضلية في إستيفاء حقه أيضاً، أي أنّ له أفضلية على الدائنين العاديين. فالرهن يتبع الدين الأصلي في نشأته وإنقضائه، إلا أنه يجب الإشارة إلى أنه لكي ينقضي الرهن الرسمي يجب أن ينقضي الدين كلياً، أمّا إذا إنقضى الدين جزئياً بالرهن الرسمي يبقى قائماً عملاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن الرسمي، فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين، وأسباب إنقضاء الدين عديدة منصوص عليها في القواعد العامة وقد سبق الإشارة إليها ومنها الوفاء بالدين الأصلي، المقاصة، التجديد، إتحاد الذمة، الوفاء بالتقادم....، وعليه كلما إنقضى الإلتزام الأصلي إنقضاءً كلياً لأحد الأسباب إنقضى الرهن معه بالتبعية.

أمّا بالنسبة لموضوع الرهن العقاري الحيازي، وتأكيداً على أهميته في مجال الإئتمان وما يوفّره من ضمانات للدائن المرتهن حيازياً الذي لا يجوز الإحتجاج في مواجهته بإجراء التطهير، بالإضافة إلى أن الحق المضمون بالرهن الحيازي لا يمكن أن ينقضي بالتقادم وذلك لترك المدين للعقار المرتهن بين يدي الدائن، هو إقرار دائم بالدين وقاطع للتقادم، بالإضافة لحق الحبس إلى غاية تمام إستيفاء الدين، وكذا لسدّ بعض الثغرات في تشريعنا الذي لم يعنى فيه المشرّع بتنظيم أحكامه، حيث يُلاحظ عليه بعض النقائص وعدم الوضوح في بعض النقاط التي قد تثير نزاعات تطرح أمام القضاء. هذا ومن خلال ما تمّ التعرّض إليه في هذه الدراسة، توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات نوجزها فيما يلي:

✓ لا يترتّب على تقدير الرهن العقاري الرسمي تجريد الراهن من ملكيته أو حيازته للعقار المرهون، بل يظلّ هذا الأخير محتفظاً بملكية العقار وله حق التصرف فيه ومقابل ذلك يقع عليه إلتزام وضمان سلامة الرهن وضمان هلاك أو تلف العقار

المرهون، وأنه لا يخلو من تقييد لسلطات الراهن على ملكه، بحيث يمنع عليه كل ما من شأنه إضعاف التأمين المقرر لمصلحة الدائن المرتهن.

✓ الحيازة في الرهن العقاري الحيازي، هي حيازة عرضية لا تكسب الملكية مهما طالّت مدّتها، وأيضاً حق غير قابل للتجزئة، رغم أن المشرع لم ينص على هذا المبدأ لا صراحةً ولا بالإحالة في أحكام الرهن الرسمي.

✓ الرهن الحيازي العقاري عقد يقتضي توافر أركانه وشروطه، إلا أن المشرع عند تناوله لهذه الأركان لم يذكر شرطي الأهلية والملكية، ولم يُحلنا نص المادة 884 المتعلقة بالرهن الرسمي، لذلك اقترحنا كجزء على رهن ملك الغير إتخاذ إجراء البطلان.

✓ أن المشرع الجزائري لم ينص على المنع من التصرف الذي يكون مصدره الإتفاق إلا أننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع من الأخذ به في حال وجود هذا الإتفاق طالما أنه لا يوجد نص يمنعه، وأن المشرع لم ينص على رهن المال المستقبل ولم يُحلنا لأحكام المادة 886 المتعلقة بالرهن الرسمي، وقد رأينا أنه إعمالاً لمبدأ تخصيص الرهن الحيازي فإن هذا العقد يقع باطلاً.

✓ أن المادة 952 من القانون المدني جعلت من عقد الرهن الحيازي عقداً عينياً وذلك بنصّها على إعتبار رجوع المرهون إلى الراهن قرينة على إنقضاء الرهن الحيازي مخالفةً بذلك نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري التي تعتبر عقد الرهن الحيازي عقداً رضائياً، لذلك فإننا نرى اقتصار الإنقضاء في مواجهة الغير فقط.

✓ إن إلتزام المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون هو إلتزام بعناية حسماً للتأويل والاختلاف الذي قد يثور حول عدم وضوح نص "المادة 955 من ق.م.ج" المتضمن نوعين من الإلتزام، إلتزام بعناية وإلتزام بغاية حسب بعض الشراح.



قائمة المصادر  
والمراجع

﴿ قائمة المصادر والمراجع ﴾

أولاً: المصادر

1. القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع.

ثانياً: القوانين واللوائح التنظيمية

أ- القوانين والأوامر الوطنية:

- الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد منح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، عدد 92.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 05-07 المؤرخ في: 13 مايو 2007 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني الجزائري.
- القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.
- الأمر رقم 09-01 المؤرخ 03/01/1993 المتضمن شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة مؤسسة مالية أجنبية والمعدل بالنظام رقم: 2000-02 المؤرخ في: 02/04/2000.

ب- القوانين والمراسيم الأجنبية:

- المرسوم رقم 55-22 الصادر في: 04/01/1955 من التشريع المدني الفرنسي.

ثالثاً: المراجع

أ- المراجع باللّغة العربية

1- المؤلفات

- حسن عبد اللطيف حمدان: التأمينات العينية، الطبعة الأولى، بند 96، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة نشر.
- حسين عبد اللطيف حمدان: التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن التأمين، الامتياز، دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1980.
- سمير عبد السيد، تناغو: التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، دون طبعة، مطبعة الأطلس 1994.
- سمير كامل: شروط الملكية في الرهن العقاري، دون طبعة، هامش 1، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1979.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة في الملكية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1952.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.
- عبيدي الشافعي: القانون المدني "مذيل بإجتهد القضاء المدني"، الموسوعة المدنية، طبعة 2009، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2009.

- علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993.
- محمد حسنين: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، الجزائر، 1986.
- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني "التأمينات العينية"، الرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، طبقاً لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، طبعة 2010، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- محمود جمال الدين زكي: التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، دار الفكر الحديث، مصر، 1979.
- محي الدين إسماعيل: التأمينات العينية في التشريع المصري المقارن، دون طبعة دار النهضة العربية، مصر، 1997.
- نبيل إبراهيم سعد: التأمينات العينية والشخصية "الرهن الرسمي"، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، دون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982.
- همام محمد محمود زهران: التأمينات العينية والشخصية، الطبعة العاشرة، دار اليازوري للطباعة والنشر، القاهرة مصر، 2001.

## 2- الأطروحات والمذكرات

- إبراهيم بن غانم: نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985.
- العربي بن قسمية: نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

- لحميم زوليخة: إنشاء الرهن الرسمي، وانقضاؤه في القانون الجزائري مقارنا، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1998-1999.

### 3- المحاضرات

- محمدي سليمان: محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000/2001.

### 4- المعاجم والقواميس

- القاموس القانوني الثلاثي: مورييس نخلة، روجي البعلكي صلاح مطر، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

### ب- المراجع باللغة الأجنبية

- A.E Giffard : droit romain et ancien droit français les obligations, 2<sup>ème</sup> ed, paris Dalloz.
- G. Marty, P raynaud : droit civil III-1<sup>e</sup> Vol, les sûretés, la publicité foncière, paris, Siery, 1971.
- M.Planiol, G.ripert : traité pratique de droit civil français, TXIII par E.etique, sûretés réels, Paris.
- M.Planiol et G.Ripert : Traité pratique de droit civil Français, Sûreté réelles, 2<sup>ème</sup> partie, Tome XIII, Paris, 1953.



- H. Moulay: définition, caractères, effets, D.Rep.CIT Hyrothèque N<sup>0</sup> 1, et Mazaud chabas, et Ramoil, leçon de droit civil, sûretés, publicité foncier, J cl, civ art 2114.2117, N° 1, Monthestien 1988, N° 225.
- P.Malaurie layes : droit civil, les obligations, Paris, cujas, cf.note N°23,1995.
- P.Similler, P.dellebeque: Droit de sûretés, éd GIV, P 93.



# فهرس المحتويات

﴿ فهرس المحتويات ﴾

المحتوى	رقم الصفحة
مقدمة	3-1
الفصل الأول: الرهن العقاري الرسمي	
مقدمة الفصل الأول	5
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرهن العقاري الرسمي	6
المطلب الأول: مفهوم الرهن العقاري الرسمي	6
الفرع الأول: تعريف الرهن العقاري الرسمي وتمييزه عن ما يشابهه...	6
الفرع الثاني: خصائص الرهن العقاري الرسمي	11
المطلب الثاني: شروط قيام الرهن العقاري الرسمي	14
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لقيام الرهن العقاري الرسمي	14
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لقيام الرهن العقاري الرسمي	23
المبحث الثاني: النظام القانوني للرهن العقاري الرسمي	26
المطلب الأول: نفاذ الرهن العقاري الرسمي	26
الفرع الأول: نفاذ الرهن العقاري الرسمي بالنسبة للطرفين	26
الفرع الثاني: نفاذ الرهن العقاري الرسمي بالنسبة للغير	35
المطلب الثاني: إنقضاء الرهن العقاري الرسمي	45
الفرع الأول: إنقضاء الرهن العقاري الرسمي بصفة تبعية	45
الفرع الثاني: إنقضاء الرهن العقاري الرسمي بصفة أصلية	46
خلاصة الفصل الأول	48

## الفصل الثاني: الرهن العقاري الحيازي

50	.....	مقدمة الفصل الثاني
51	.....	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرهن الحيازي
51	.....	المطلب الأول: مفهوم الرهن العقاري الحيازي
51	.....	الفرع الأول: تعريف الرهن العقاري الحيازي
54	.....	الفرع الثاني: خصائص الرهن العقاري الحيازي
57	.....	المطلب الثاني: شروط قيام الرهن العقاري الحيازي
57	.....	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لقيام الرهن العقاري الحيازي
62	.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لقيام الرهن العقاري الحيازي
64	.....	المبحث الثاني: النظام القانوني للرهن العقاري الحيازي
64	.....	المطلب الأول: نفاذ الرهن العقاري الحيازي
64	.....	الفرع الأول: نفاذ الرهن العقاري الحيازي بالنسبة للطرفين
80	.....	الفرع الثاني: نفاذ الرهن العقاري الحيازي بالنسبة للغير
89	.....	المطلب الثاني: إنقضاء الرهن العقاري الحيازي
89	.....	الفرع الأول: إنقضاء الرهن العقاري الحيازي بصفة تبعية
94	.....	الفرع الثاني: إنقضاء الرهن العقاري الحيازي بصفة أصلية
97	.....	خلاصة الفصل الثاني
99	.....	الخاتمة
102	.....	قائمة المصادر والمراجع

هُدَايَا مِنْ فَضْلِ رَبِّي