

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع: .....

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## عقد الرهن العقاري

ميدان الحقوق و العلوم السياسي

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

لعيماش غزالة

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

شليلي نادية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): الدكتورة بن قو أمال..... رئيسا

الأستاذ(ة): لعيماش غزالة..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة): درعي العربي..... مناقشا

نوقشت بتاريخ 2020/08/24

السنة الجامعية: 2020/2019

تلخيص:

كنا قد تطرقنا إلى موضوع الرهن العقاري الذي جمع بين أحكام الرهن الحيازي الوارد على عقار و كذا أحكام الرهن الرسمي المطبقة على الرهن العقاري.

من خصائصه أنه عقد رضائي، ملزم لجانبين، عقد تبعي، غير قابل للتجزئة، يخضع لمبدأ الشكلية استنادا إلى المادة 324 مكرر 1 مدني جزائري.

أنه يخضع كباقي العقود إلى الأشكال المتطلبة قانونا لاسيما الأهلية لكلا الطرفين وحتى الكفيل العيني، محل الرهن يجب أن يكون مما يصح التعامل فيه ورأينا الصور الأخرى منها رهن ملك الغير، رهن الأبنية المقامة على أرض الغير، رهن الأموال المستقبلية، رهن الملك المشاع....

أيضا تحدثنا عن آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين والمتمثلة في الالتزامات الواقعة على عاتق كل من الراهن والمرتهن، فالراهن وجب عليه التسليم مع المحافظة على العقار بالحالة التي كان عليها قبل الرهن والمحافظة على كبيعة العقار مما ينعكس إيجابا على ضمان المرتهن، وذلك من خلال عدم التعرض الشخصي أو المادي وكذا عدم تعرض الغير ضمان هلاك العقار وتلفه و ضمان من جهة و نفاذ الرهن بترتيب آثاره بين أطراف العقد ونفاذه في مواجهة الغير من جهة أخرى. التزامات الدائن المرتهن تتمثل في الحفظ والصيانة، بالاستثمار وإدارة العقار المرهون و الالتزام برد العقار حال استيفاء دينه.

في الفصل الثاني كنا قد تناولنا أحكام الرهن الرسمي المطبقة على الرهن العقاري و كذا الآثار المترتبة بالنسبة للغير و رأينا أن المرتهن له حق الحبس وحق التقدم والأفضلية وحق التتبع و لأجل نفاذ عقد الرهن في مواجهة الغير لا بد من شرطين هما الحيازة وتكون عرضية وبصفة مؤقتة وليس بنية التملك وكذا القيد الذي به تحدد مرتبة الدائن والغرض منه هو إعلام الغير بأن هذا العقار هو محل الرهن لنختم في الأخير بطرق إنقضاء الرهن ويكون بصفة أصلية: وذلك ب تنازل الدائن عن الرهن، هلاك العقار، التنفيذ الجبري، الفسخ، انقضائه بالتطهير. بطريقة تبعية ويكون ذلك بالوفاء، بمقابل الوفاء، التجديد، المقاصة.

الكلمات المفتاحية: الرهن العقاري، المدين الراهن، الدائن المرتهن، الكفيل العيني، الحق العيني التبعي، التتبع، الأفضلية، التقدم، الشهر العقاري، المحافظة العقارية، القيد، الحيازة.

### **:Summarization**

**We had touched on the issue of the mortgage, which combined the provisions of the possession mortgage received on a real estate, as well as the official .mortgage provisions applicable to the mortgage**

**One of its characteristics is that it is a consensual contract, binding on two sides, a subsidiary contract, indivisible, subject to the principle of formalism based on .Article 324 bis 1 Algerian civil**

**It is subject, like other contracts, to the forms that are legally required, especially eligibility for both parties and even the in-kind guarantor, the place of the mortgage must be in the correct way to deal in it, and we have seen other images of it as the mortgage of the property of others, the mortgage of buildings erected on the land of others, the mortgage of future funds, the . ... mortgage of the communal property**

**We also talked about the effects of the contract on the contracting parties represented in the obligations incumbent on both the mortgagor and the mortgagee, so the mortgagor has to surrender while preserving the property in the condition it was in before the mortgage and preserving the property sale, which will be positively reflected on the mortgagee's guarantee, through not personal or As well as the non-exposure of third parties to the guarantee of the property's destruction and damage and a guarantee on one hand, and the enforceability of the pledge in the order of its effects between the parties to the .contract and its enforcement against others on the other hand**

**The obligations of the mortgagee are in the preservation and maintenance, investment and management of the mortgaged property, and the obligation to .return the property if its debt is repaid**

**In the second chapter, we had dealt with the official mortgage provisions applicable to the mortgage and the implications for others, and we saw that the mortgagee has the right to imprisonment, the right to advance, preference and the right to follow. The intention of ownership and the restriction by which the status of the creditor is determined and its purpose is to inform others that this property is the subject of the pledge to be sealed in the end by the methods of the lapse of the mortgage and it is in the original form: and that is by the creditor's assignment of the pledge, the destruction of the property, the .compulsory execution, the annulment, its expiration by purification**

**In an additive way, and that is by fulfilling the fee for fulfillment, renewal, and .set-off**

**Key words: mortgage, current debtor, mortgagee creditor, guarantor in kind, accessory right in kind, traceability, preference, progress, real estate registry, .real estate conservation, registration, possession**

## دعاء

«اللهم افتح لي أبواب رحمتك»

«اللهم يا مسهل الشديد، ويا ملين الحديد، ويا  
منجز الوعيد، ويا من هو كل يوم في أمر جديد،  
أخرجني من حلق الضيق إلى أوسع الطريق، بك ادفع  
مألاً أطيح، ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم، يارب  
ضاقت بي السبل فمن لي سواك  
يفرحها» .

## شكر وعرفان

من أعظم روائع القدر أن يضع الله في دربك من يُنبهونك لك الطريق، فهو لاء ومدوم من يستحقون الشكر والامتنان، مثلك أئبأستاذتي الغالية وسيدتي الفاضلة لعيش خذالة، فشكراً لك بعدد قطرات المطر وألوان الزهور وأعداد النجوم

إلى أشتاتي و شقيقتاتي تتسابق الكلمات وتتزاحم العبارات، لتنظم عقد الشكر الذي لا يستحقه إلا أوسعيفه الدين، ياسين، ليلى فمن كان يملك إخوة مثلكم، فكانما حيرت له الدنيا بفرحها وجمالها، فأنس إخوة بنعمة الفرح.

إلى القائمين على المكتبة وأخص بالذكر مسئولة مكتبة العلوم السياسية والحقوق السيدة عثمانى منصورية أقول لكم لكل مبدع إنجاز، ولكل شكر قصيدة، ولكل لقاء مقال، ولكل نجاح شكر وتقدير، فجزيل الشكر أمدكم، ورب العرش يحميكم. عبر فضائهم التسيو، وأريج الأزهار، وخيوط الأصيل، أرسل شكراً من الأعماق لله فافتحوا قلوبكم يا فريق المكتبة واستقبلوا دعواتي وأمنياتي لكم بالخير والعجب والامتنان يقولون الأصدقاء وطن وإذا غابوا هرعنا بالغبرة، فتحية إجلال وعرفان بالجميل أذكركم أصدقائي وزملائي كل من فيدل، أمينة، وجوسرة شكراً من القلب لوقوفكم بجانبتي.

كن عالما .. فإن لم تستطع فكن متعلما ، فإن لم تستطع فأحب العلماء ،فإن لم تستطع فلتبرغمهم السادة أعضاء لجنة المناقشة:

شكراً لأستاذتي الزوام أعضاء لجنة المناقشة الذين جادوا على بتواضعهم ومناقشة هذه المذكرات لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وثقة نعود إلى أعوام قضيئنا في رحاب الجامعة مع أستاذتنا الزوام

الذين قدموا لنا الكثير بأذلين بذلك جسودنا كغيرة في بناء جيل الغد لتبعهم الأمة من جديد وقيل أن نمضي أقدم أسمى أيامه الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحيالتي جميع أستاذتنا الأفاضل إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة كلبية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم.

إهداء

أبي الغالي أمي الغالية

أبي سندي في الحياة أحبك و كم أحبك يا من جعلت مني فتاتك

المدللة ، رجل لا مثيل له بكل الكون فعفوا أيها الرجال أنتم لستم كأبي

فأبي معطفه أمان في ليالي العمر المتقلبة

أمي تتلأ عيناى للنطق بها إنك الطبيعة التي منها اتيت وإليها أعود

في حضرتك تغادرني وتطمئني أمواج الحنين وأظل ودبعة في طيفك

أحركه حتى يقطع الموت صوتي

# المقدمة

## مقدمة:

يشكل الائتمان ضرورة من ضرورات النشاط الاقتصادي في المجتمع الحديث ذلك أن القدرة الذاتية للفرد فرضت حتمية اعتماده على الغير في تمويل ما يقوم به من مشاريع أو تحقيق بعض حاجاته وحتى تأتي هاته العملية كلها يجب أن تتوافر لدى الدائن الثقة في أن مدينه سيفي اختياريا بالدين عند حلول الأجل و إلا كان بوسعه أن يحصل على حقه كاملا عند حلوله عن طريق التنفيذ الجبري على أموال مدينه ويرتبط الائتمان ارتباطا وثيقا بالضمانات القانونية وتهدف التأمينات بمختلف أنواعها إلى ضمان الوفاء بالالتزامات وتأكيد القاعدة التي تنص على أن أموال المدين تعد ضامنة للوفاء بديونه وأن الدائنون متساوون في هذا الضمان وهذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه وللدائن اختيار ما يشاء من أموال المدين للتنفيذ عليها لاستيفاء حقه والمقصود بها ما يوجد في ذمته وقت التنفيذ وعلى الرغم من الحماية الايجابية التي تحققها فكرة الضمان العام للدائنين في مجموعهم إلا أنها بالنسبة للدائن بمفرده تنطوي على سلبية ظاهرة فلا حق لهذا الدائن في التتبع و لا في الأفضلية والدائن الحريص لا يقنع بهذه الحماية السلبية التي يحققها له الضمان العام لأنه معرض لخطر مزدوج فمن ناحية يعتمد المدين إلى تهريب أمواله إلى شخص آخر ومن ناحية ثانية قد يزيد في التزاماته وفي كلتا الحالتين لا يستطيع الدائن استيفاء حقه ولا يستطيع ادعاء الأفضلية على باقي الدائنين حتى وإن نشأ قبلهم. وقطعا للتلاعبات و الغش والحيل التي يمارسها المدين للإضرار بدائنيه فقد أجاز القانون وسائل تنفيذ ووسائل ضمان حماية منه لهؤلاء الدائنين في حالة إهمال المدين لحقوقه وهي : الدعوى المباشرة، الدعوى غير المباشرة، الدعوى البوليصة، الدعوى الصورية، ولكن مع ذلك يبقى الدائن مهدد بخطر إفسار مدينه دون إهمال أو غش منه وهو يحتاج إلى حلول لذلك.

ونظرا للحاجة الملحة لتدعيم الائتمان وخاصة في مجال التجارة والقرض البنكي والتعاملات بين الأفراد وجدت التشريعات وسائل ونظم قانونية تحمي الدائن من هذا الخطر وتمكنه من استيفاء حقه في جميع



الأحوال و هذا ما تقوم به التأمينات بمختلف أنواعها خاصة الرهن العقاري و الذي أشار إليه المشرع الجزائري في نصوص قانونية متفرقة نذكر منها على سبيل المثال:

أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 موافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني صافي الجريدة الرسمية رقم 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2005.

بالإضافة إلى المرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس 1963 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.

المرسوم 62-76 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق ل 25 مارس 1976 عدل وتم بالمرسوم رقم 00-84 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1405 الموافق ل 24 ديسمبر 1984 عدل وتم بالمرسوم 92-134 مؤرخ في 4 شوال 1412 موافق ل 7 أبريل 1992 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

أمر رقم 75 - 74 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 92، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975 . الأمر 03-93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

قانون 30-90 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية العمومية. قانون 09-08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جريدة رسمية رقم 21 لسنة 2008 .

ويلاحظ أن ظهور التأمينات العينية هو نتيجة تطور النظام القانوني داخل المجتمع في مجال تنظيم الملكية، الذي أدى إلى ظهور الملكية الفردية للعقار مما سهل بذلك من استخدامه ضف إلى ذلك ظهور التطور والتقدم من ناحية الفكر القانوني، بحيث أصبح الإنسان يفرق بين الشئ و الحق العيني الذي يرد عليه وحتى التفرقة بين الحقوق الأصلية والتبعية وهذا ما كانت تفتقده المجتمعات القديمة وعليه أصبحت التأمينات العينية أكثر تفوقا وفاعلية على التأمينات الشخصية.

نظام الرهن عرف منذ القانون الروماني وكان مقصورا على الملكية فلم يكن بوسع المدين إذا أراد تقديم تأمين عيني على الدائن إلا أن يقوم بنقل ملكية المال لهذا الأخير أن يتعهد الدائن بإعادة نقل المال عند وفاء المدين بالدين.

ونظرا لأهميته كضمانة عينية فقد دعت إليه الشريعة الإسلامية من خلال الآية الكريمة " و إن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة" الآية 283 من سورة البقرة ولم يكن يفرق بين المنقول والعقل.

كما هو الشأن بالنسبة للقانون المدني الفرنسي قبل تعديل 1955

بمقتضى مرسوم 4 جانفي 1955 يقرر عدة رهون قانونية أكثرها عاما مثلما هو الحال بالنسبة لرهن المرأة المتزوجة وكتلة دائني المدين في حالة الإفلاس وقد كانت أهم الرهون القانونية معفاة من القيد لتجمع آنذاك بين عيبين هما العمومية والخفاء وبالتالي فإن المشرع الجزائري حذا حذوه واعتبر القانون مصدرا من مصادر الرهن الرسمي على خلاف التشريع المصري الذي لم يأخذ بالرهن القانوني وإنما بالرهن الإتفاقي .

---

هاشمي مصطفى، " عقد الرهن العقاري" مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر، 2011-2012 ص 1-1.  
زبير مصطفى، " الرهن العقاري القانوني في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل الماستر جامعة أدرار، 2012-2013 ص 2-2.

كما أن عملية الرهن راجت كثيرا خاصة بعد الأزمة العالمية التي عصفت بكبريات المؤسسات الاقتصادية والمالية خاصة ما تعلق منها بالرهن العقاري نذكر منها شركتي "فان فيري" و " فريدي ماك" توسعتا بشكل غير محسوب وقدمت قروض بلغت 50 بالمائة من حجم القروض العقارية و تلتها شركة " أي.إي.جي" للتأمين على الإفلاس وأصبحت عاجزة عن الوفاء بالتزامات و تائق التأمين بالرغم من أن الدولار أقوى وسيلة مقبولة للوفاء بالالتزامات الخارجية والتجارة الدولية منذ نهاية الحرب العالمية الثانية. وبالنسبة للجزائر وفي ظل انعكاسات الأزمة وإفرازاتها وكذا النضوب المتوقع على البترول يقتضي في التفكير في طرائق أخرى سيما التمويل عن طريق البنوك مما يستدعي الاهتمام بالمنظومة المصرفية باعتبارها آلية لتوفير التمويل يقابله تعزيز الضمان المتمثل في الرهن العقاري.

---

زبير مصطفى – المرجع السابق ص-3.

دكتور شويكات محمد- قراءة في الأزمة المالية (أزمة الرهن العقاري) من مجلة البديل الاقتصادي العدد-1- ص 61.

و بالرجوع إلى موضوعنا المتعلق بعقد الرهن العقاري فإن المشرع الجزائري تناول موضوع التأمينات العينية في 5 فصول في الفصل الرابع مواد من 966 إلى 968 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2005 وقد خص الرهن العقاري بتنظيم مزدوج بين أحكام الرهن الحيازي كونه أحد أنواعه وبالإحالة على أحكام الرهن الرسمي أحيانا أخرى. وعليه نتساءل: ما هو الأساس أو التزام القانوني لعقد الرهن العقاري والأحكام المترتبة عن ذلك وللإجابة عن الإشكالية القانونية نتناولها ضمن فصلين حيث **الفصل الأول موسوم ب : أحكام الرهن الحيازي المطبقة على الرهن العقاري وينقسم إلى مبحثين، كمبحث أول نتعرض فيه لإنشاء الرهن العقاري و أثاره بالنسبة للمتعاقدين في المبحث الثاني.**

بينما **الفصل الثاني** يتمحور حول أحكام الرهن الرسمي المطبقة على الرهن العقاري ويندرج تحته مبحثين، نتطرق فيهما إلى نفاذ العقد في المبحث الأول، وكيفية إنقضائه في المبحث الثاني. دراستنا القانونية لهذا الموضوع اعتمدت كل من المنهج الوصفي، المنهج التحليلي، وأحيانا أخرى المنهج المقارن من خلال التعرض للنصوص القانونية أو بالأحرى التشريعات الأخرى سواء القانون الفرنسي أو القوانين العربية، وهذا ما يتم تجسيده من خلال هذه المذكرة.

# الفصل الأول:

## أليات الرهن الحيازي المطبقة

### على عقد الرهن العقاري

تأسيسا على ما تقدم فقد نم المشرع الجزائري وسائل تعزز روح الثقة لدى الدائن اصطلاح عليها بالتأمينات وهي نوعان: شخصية كما ذكرنا سابقا و أخرى عينية، إذن صاحب التأمين العيني يكون بالإضافة إلى حقه في الضمان العام على جميع أموال مدينه سلطة على مال معين، تمكنه من التتبع في أي يد تكون و بالتالي ينفذ عليه حجزا ثم يبيعه، ويستوفي دينه من ثمنه بالأولوية على غيره من الدائنين و نظم المشرع الجزائري التأمينات العينية في القانون المدني وهي الرهن الرسمي والرهن الحيازي و حقوق الامتياز و يطلق عليها التأمينات العينية التبعية، ولعل أهم صورة لهذه التأمينات الرهن الرسمي.

ليبيان مفهوم الرهن لابد من تعريفه لغة ثم اصطلاحا فبالنسبة للمعنى اللغوي فمعناه الثبوت والدوام ويقال رهن الشيء أي دام وثبت ومن هنا قيل هو ما يوضع وثيقة للدين، أي الشيء الذي يضمن الدين لحين استيفائه، ويقال أيضا الرهن حبس الشيء لأي سبب، ودائما ترتبط المعاني اللغوية بالاصطلاحية، وعلى اعتبار أن الرهن العقاري يضمن حقوق معينة لأشخاص معينين نص عليهم المشرع في نصوص قانونية متفرقة.

#### التعريف الشرعي للرهن:

المذهب الشافعي: يعرفه على أنه: جعل عين متمولة وثيقة بدين منها عند تعذر وفائه، بينما يعرفها الحنابلة بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين يتوفى منه ثمنه إن تعذر استيفائه ممن هو عليه ولدى المالكية يعرف بأنه بدل من له البيع ما يباع أو غرار ولو اشترط في العقد وثيقة بحق أما الأحناف فيعرفونه: حبس مال و إمساكه في مقابل حق يمكن استيفائه. ونشير إلى أن الشريعة الإسلامية قد عرفت الرهن الحيازي دون الرهن الرسمي وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع.

#### التعريف الفقهي للرهن:

يعرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري على أنه: حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ويتقرر ضمانا للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني وبموجبه يكون للدائن حق استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما في ذلك على الدائنين العاديين وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة متتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت له ملكيته.

و عرفه الأستاذ شوقي بناسي على أن الرهن الذي ينشأ بنص القانون وعادة يتقرر بالنظر إلى نوعية الدائن إما لأنه يستحق حماية خاصة مثلما هو الحال بالنسبة للأشخاص تحت الوصاية ، وإما الأمر يتعلق بجماعة عامة يكون من المناسب منحها سلطات أخرى.

وبالنظر إلى التشريعات الأخرى فإنهم يعرفون الرهن العقاري :

حيث عرفه القانون اللبناني: في المادة 101 من القرار 3339 على أن الرهن العقاري عقد يضع بموجبه المدين عقارات في يد دائئه ويحول حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما، وإذا لم يدفع الدين فله الحق بما حقه نزع ملكي المديون بالطرق القانونية ومن هذا التعريف يتضح أن الرهن حق عيني تبعا ينشأ بموجب عقد عيني غير أنه لم يبين حق التبعية والأفضلية بل للدائن حق الحيازة أي بما أنه يتفق مع المدين على وضع العقار تحت يده وله الحق الحبس.

ويعرفه القانون المدني الأردني في المادة 1372 منه: على أنه احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاءه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين وهنا المشرع أشار إلى أن الالتزام خوله حق الحبس واستيفاء حقه بالتقدم والأولية.

---

بهلولي فريد، النظام القانوني للرهن العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر جامعة الجلفة، 2018/2017 -ص- 7.  
علاء شوكت الدليمي المراكز القانونية لحائز العقار في الرهن التأميني ، دراسة مقارنة في القانون الأردني والعراقي، أمجد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2016 - ص- 33.

مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد 13 جوان 2016 -ص- 42 .

وعرفه القانون المدني العراقي في المادة 1321 بأنه : عبارة عن عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن أ يد العدل بدين يمكن للمرتهن استيفاء منه كله أو بعضه مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال وبالتالي أضاف المشرع العراقي زيادة على حق الحبس حق التقدم والتتبع.

وعرفه المشرع السوري في نص المادة 1055 من القانون المدني السوري على أنه عقد يضع بموجبه عقارا في يد دائن أو في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان و يول للدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما و إذا لم يدفع له الدين فله الحق في ملاحقة نز الملكية لمدينه بالطرق القانونية.

أما المشرع المغربي فينص في المادة 288 مدني مغربي: بأنه حق عيني يتقرر على عقار أو على حق عيني آخر يعطيه المدين أو أحد من الغير يعمل لصالحه إلى الدائن المرتهن لضمنا الوفاء واستيفاء دينه من ثمنه بالأسبقية.

بالنسبة للمشرع الفرنسي فانه عرف جملة من الإصلاحات لسنة 2006 كما شهد حذف الكثير من المواد و عرف كلمة الرهن بـ و ميز بين الرهن المنصب على منقول و الرهن المنصب على عقار. من جملة الإصلاحات التي قام بها نذكر مايلي:

حق الاحتفاظ: قبل الإصلاح ، كان حق الاحتفاظ منصوص عليه فقط في أحكام محددة. واستند تعميمها إلى ما وراء الافتراضات القانونية فقط على السوابق القضائية.

المادة: 2286 من الكتاب الرابع من القانون المدني والذي ينص على أنه: يمكن ممارسة حق الاحتفاظ على الشيء الشخص الذي سلم له الشيء حتى سداد مطالبته.

من نتجت عنه مطالبة غير مدفوعة من العقد مما يلزمه تسليمها.  
الشخص الذي نشأت مطالبته غير المسددة بمناسبة حيازة الشيء.

يُفقد حق الاحتفاظ من خلال التصفية الطوعية."

يتعلق الحظر بالرهن العقاري الشامل. هذا النوع من الرهن العقاري يضمن جميع الديون المستقبلية ، أو الديون الحالية والمستقبلية أيا كان سببها.



قبل الإصلاح ، كان التعهد وفقا للفن. 2071 مدن. أمن مع نزع الملكية تم تقسيمه إلى قسمين:

•التعهد على الأثاث .

•مضاد ضد التراب .

من الآن فصاعدا ، يجب حجز مصطلح الرهن للمصالح الضمانية على الأثاث الملموس بينما يشير مصطلح الرهن إلى المصالح الضمانية على الأثاث غير الملموس لم يعد التعهد عقداً حقيقياً. وتُعرَّف بأنها الاتفاقية التي يمنح المانح بموجبها الدائن الحق في أن يُدفع عن طريق الأفضلية للدائنين الآخرين على الممتلكات المنقولة أو مجموعة من الممتلكات الشخصية الملموسة، الحالية أو المستقبلية لذلك يكون التعهد مثاليًا حتى كتابة الكتابة التي تحتوي على تعيين الدين المضمون، وكمية البضائع الممنوحة بالإضافة إلى أنواعها أو طبيعتها ومع ذلك ، فإن التعهد مع نزع الملكية لا يختفي. المادة 2337 تنص على أن نفاذ مفعول طرف ثالث قد ينجم إما عن نزع ملكية الدائن أو طرف ثالث ، أو عن إجراء دعاية في سجل. مع ذلك ، يحظر ميثاق العمولة في مناطق معينة التطورات الجديدة في الضمانات يشترط أن يكون التعهد تقليدياً أو قضائياً وأن يكون ، كضمان لالتزام ، ممتلكات شخصية غير ملموسة أو مجموعة من الممتلكات الشخصية غير الملموسة ، حاضرة أو مستقبلية.

الدستور وإنفاذ الرهن. تشترط المادة 2356 ، بناء على البطلان ، كتابة تحدد المطالبات المضمونة والمضمونة. لم تعد هناك حاجة إلى نزع الملكية. هذا الضمان له تأثير ضئيل على كل من الديون المستقبلية و الحالية.

هي جملة الإصلاحات التي أحدثها المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالتأمينات و قد أحوالت فيه المادة 2388 مدني فرنسي على أحكام المادة 2413 الواردة ضمن أحكام الرهن الرسمي والتي نصت صراحة على أن:

*Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par  
d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent..ceux qui ont la capacité*

---

*Gabriel Marty, Pierre Raynaud. Droit civil*

*Les sûretés la publicité foncière. Tome 3 1evolume.2éd 1971.Sirey.Paris. P98*

عرفها المشرع المصري استنادا للمادة: 1096 مدني مصري على أنه عقد يلتزم به شخص ضمان لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه الرهن حقا عينيا يخوله حق حبس الشيء لحين استيفاء الدين و أن يتقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وفي اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد تكون. وهو نفس تعريف الذي جاء به المشرع الجزائري من خلال المادة 948 مدني جزائري من الأمر 05/07 المعدل والمتمم لأمر 58/75 والمتضمن القانون المدني على أنه: عقد يلتزم بمقتضاه المدين ضمانا لدينه أو دين غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وإلى أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون. وعليه نستشف أنه أعطى للدائن حق الحبس وحق التتبع والتقدم ناهجا بذلك منهج المشرع المصري. والحال يقتضي منا وبعد ما رأينا الآراء المختلفة في إعطاء تعريف وافي للرهن ونظرا لتشابه عقد الرهن العقاري مع غيره من التأمينات العينية الأخرى يستحسن مقارنته بها وتحديد أوجه التشابه والاختلاف بينهما خاصة ما تعلق بالرهن الرسمي، حق التخصيص، الامتياز العقاري ويأتي بيانها كالآتي:

**أولا الرهن العقاري مع الرهن الرسمي:** فنجد أن كلاهما يتضمن حق عيني أي سلطة مباشر على مال معين فينفذ قبل الكافة كل من الرهن العقاري والرهن الرسمي يخول الدائن المرتهن في أن ينفذ على العين المرهونة مستعملا بذلك حق التقدم والتتبع.

محل كل من الرهن العقاري والرهن الرسمي هو عقار.

يشترط لانعقادهما الرسمية وتخلف هذا الشرط يجعل من العقد باطل بطلانا مطلقا.

يتوقف نفاذ كل منهما على القيد وذلك حسب المادة 1/904 بالنسبة لأحكام الرهن الرسمي والمادة 966

بالنسبة لأحكام الرهن العقاري وفق التشريع المدني الجزائري.

منصوري محمد لعروسي، نظام الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص 25، 26.

بهلولي فريد، المرجع السابق، ص 19.

السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، بيروت، لبنان، ص 660.

ويختلف كل منهما فيما يلي:

أن عقد الرهن العقاري مصدره العقد، أما الرهن الرسمي و بحسب المادة 883 مدني جزائري فإن مصدره إما العقد، أو حكم قضائي، أو بمقتضى القانون.

الرهن العقاري يخول صاحبه حق الحبس بينما الرهن الرسمي فلا يخوله هذا الحق.

في الرهن العقاري العقد ملزم لجانبين بحيث على الراهن تسليم الشيء المرهون في مقابل أن يحافظ عليه الدائن المرتهن ويديره ويستغله على عكس الرهن الرسمي فإن العقد ملزم لجانب واحد وهو المدين ويبقى في حيازة المرتهن.

**ثانيا عقد الرهن العقاري مقارنة مع حق التخصيص مواد من 937 إلى 947 من القانون المدني**

### **الجزائري:**

يشتركان في أن كلاهما ينصب على عقار، حق عيني تبعي لا يقبل التجزئة، وإلى أحكام القيد، تجديده

وشطبه مواد 966 مدني جزائري والخاصة بأحكام الرهن العقاري والتي تنص على مايلي: ....تسري

على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي كما نصت المادة 947 والخاصة بأحكام حق

التخصيص من نفس القانون على أنه يسري حق التخصيص على ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام خاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه.....

يخول كل من الرهن العقاري وحق التخصيص صاحبه ميزتي التقدم وتتبع القار في يد تكون.

ويختلفان في نقاط أبرزها:

أن الرهن العقاري مصدره العقد أما حق التخصيص مصدره حكم قضائي واجب التنفيذ على المدين كما أسلفنا الذكر.

### **ثالثا الرهن العقاري مقارنة مع الامتياز العقاري:**

إن الامتياز العقاري هو أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون إلا بمقتضى نص

قانوني حسب ما تضمنته المادة 982 مدني جزائري، وهما نوعان بحسب المادة 984 مدني جزائري :

حقوق الامتياز العامة وترد على جميع أموال المدين من منقول و عقار، وحقوق الامتياز الخاصة فتكون

مقصورة على منقول أو عقار معين مواد: 991، 993 مدني جزائري، أما الامتياز الذي يقع على عقار فنظمه المشرع في المواد من 999 إلى 1003 من نفس القانون.

تنص المادة 1000 مني جزائري والتي حددت الامتياز من خلال مضمون المادة .....المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشديد أبنية ومنشآت أخرى في إعادة تشييدها. وترميمها وصيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت وهو المقصود مقارنته مع الرهن العقاري في نقاط أهمها:

كلاهما حق عيني تبعي ولا يقبل التجزئة

كلاهما تسري عليه الأحكام الخاصة بهلاك الشيء أو تعييه أو تلفه حيث تنص المادة 978 مدني

جزائري والتي مفادها أن أحكام الرهن الرسمي تسري على الامتياز فيما يتعلق هلاك الشيء وتلفه

وتقابلها المادة 2/954 مدني جزائري على أنه تسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900

والمعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسمياً أو تلفه

أحكام الانقضاء الخاصة بالرهن الرسمي والرهن الحيازي هي نفسها المطبقة على الامتياز العقاري طبقاً

لنص المادة 988 مدني جزائري ما لم يوجد نص يخالف ذلك.

بهلولي فريد، المرجع السابق، ص 23-.

الامر 05/17 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني.

غير أنهما يختلفان في بعض الخصائص نحددها كالتالي:

إن الرهن العقاري مصدره العقد يتم بين الطرفين أو المتعاقدان المدين الراهن والدائن المرتهن في حين أن الامتياز العقاري مصدره نص قانوني.

الرهن العقاري يعطي الاعتبار لشخص الدائن بينما الامتياز فهي أولوية تعطى للديون في حد ذاتها بغض النظر عن دائنيها مما يجعلها تتقدم على سائر الديون.

الرهن العقاري خول صاحبه حق الحبس وله ميزتي التقدم والتتبع بخلاف الامتياز باعتباره حق عيني يعطي صاحبه حق التقدم فقط ولا يمنحه حق التتبع إذا تعلق الأمر بحقوق الامتياز العامة كما ورد في نص المادة 3/986 مدني جزائري.

فيما يتعلق بشرط القيد فهو ضروري لنفاذ العقد بينما الامتياز يفرق بين نوعين هناك حقوق امتياز عقارية خاضعة للشهر وأخر معفاة من القيد وهي هي حقوق الامتياز الضامنة المستحقة للخزينة العامة.

بالنسبة لميزة التقدم فإن تاريخ القيد هو الذي يحدد مرتبة الدائن في الرهن العقاري بينما في الامتياز فإن النص القانوني هو الذي يحدد ذلك بالنظر إلى صفة الدين وفي حال تراحم حقوق الامتياز في مرتبة واحدة تستوفى عن طريق التقدم كما أشارت إليه المادة 983 مدني جزائري: مرتبة الامتياز يحددها القانون فإذا لم يوجد نص خاص يعين مرتبة الامتياز يأتي هذا الامتياز بعد الامتيازات المنصوص عنها في هذا الباب، وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفى عن طريق التسابق ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك.

وبالتالي بالنظر إلى الأسبقية ومعناه إذا تراحم دائن برهن عقاري مع دائن له امتياز عقاري عام فإن يتقدم صاحب الامتياز العام على دائن المرتهن برهن عقاري دون النظر إلى تاريخ القيد وهنا دائما الرجوع إلى نص المادة 3/986 السالفة الذكر بينما دائن مرتهن رهن عقاري مع دائن صاحب امتياز عقاري خاص

محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، السكندرية، 2001، ص380  
بهلولي فريد، المرجع السابق، ص22.

فهنا الأسبقية تكون على أساس مرتبته من تاريخ القيد ودائما بالرجوع إلى نص وص المواد القانونية

999، 1000، 1001 مدني جزائري

إن الرهن العقاري عبارة عن عقد والدي يعتبر مصدرا له وكلمة الرهن تحمل في طياتها ثلاث معان

وهي أنه عقد بحد

ذاته، انه عقد تأمين عيني، ويعني أيضا الشيء المرهون وبالتالي يتميز بخصائص جوهرية تتعرض لها

كالتالي:

**الرهن حق عيني:** يعطي الرهن للدائن حقا عينيا على المال المرهون يخوله حق التتبع وحق الأفضلية

فبمقتضى حق التتبع يستطيع الدائن أن ينفذ حقه على المال المرهون في أي يد أي شخص تنتقل إليه ملكية

هذا المال.

وبمقتضى حق الأفضلية يستطيع الدائن أن يستوفي دينه من ثمن الشيء المرهون قبل غيره من الدائنين

العاديين والتاليين له في المرتبة وإذا ورد الرهن على عقار وجب الإعلان عنه بقيده في السجل العقاري

لكي يكون نافدا بين المتعاقدين وملزما للغير.

**الرهن حق تبعي:** الرهن حق تابع للدين المضمون، ويدور معه في وجوده وعدمه ويتأثر بصحته وبطلانه

فإذا كان الدين صحيحا، فالرهن يكون صحيحا وإذا كان الدين باطلا أو قابلا للإبطال، وقع الرهن باطلا

أو قابلا للإبطال

وإذا انتقل الدين إلى خلف العام أو الخاص انتقل الرهن معه وإذا كان الدين مقرونا بأجل أو معلق على

شرط يكون الرهن مقرونا بذات الأجل ومعلقا على ذات الشرط .

ويأخذ الرهن دائما صفة الدين المضمون به فإذا كان الدين تجاريا اعتبر الرهن تجاريا سواء كان الراهن

تاجرا أم غير تاجر أما إذا كان الدين مدنيا فالرهن يكون مدنيا .

وإذا انقض الدين بالوفاء أو بغيره من أسباب الانقضاء ينقضي الرهن بالتبعية غير أن المشرع قد خرج

على هذا الفصل عندما سمح بانفصال الرهن عن الدين المضمون به في حالة التجديد كما تبين المادة 287

ف1 من القانون المدني الجزائري حيث تنص المادة على أنه يتجدد الالتزام بتغيير الدين إذا اتفق طرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالالتزام جديد يختلف عنه في محله أو مصدره.

ومع ذلك نلاحظ أن التأمينات العينية التي كانت ضامنة الموجب الأصلي لا تنقضي بل تنتقل إلى موجب الجديد إذا اتفق على ذلك المتعاقدان و تظهر فائدة هذا الانتقال في تحديد رتبة الدين الجديد بالنسبة لبقية الديون المضمونة بحقوق عينية أخرى على نفس العين إذ أنه يبنى على اتفاق على الإلحاق الرهن بالموجب الجديد فصله في الموجب القديم ونقله برتبة الأولى إلى الموجب الجديد وليس إنشاء رهن جديد لضمان الدين الجديد.

### الرهن حق لا يقبل التجزئة:

إن القاعدة عدم التجزئة هي من القواعد الرئيسية في كافة التأمينات العينية. وهذه القاعدة كانت معروفة في فقه الإسلامي ويقصد بان الرهن حق لا يقبل التجزئة أن الرهن بأجزائه يضمن كل الدين وكل جزء فيه وذلك بناء لما جاء في نص المادة 893 من القانون المدني الجزائري. وعملا بمبدأ عدم قابلية الرهن للتجزئة لا يحق للمدينون أن يسترد المال المرهون قبل الوفاء بكامل الدين. وللإشارة فقط نركز على نقطتين:

\*- \* عدم التجزئة بالنسبة للعقار المرهون: هو أن كل جزء من العقارات يضمن الدين بأكمله فإذا كانت عدة عقارات مرهونة، فكل عقار منها يعتبر ضمانا لكل دين، ويحق للدائن المرتهن أن يباشر حقه على أي منها، وله أن يتتبع ما يبيعه الراهن من هذه العقارات لينفذ على العقار المبيع بكل الدين في يد حائزه ولا يمكن للحائز إجبار الدائن المرتهن على قبول جزء من حقه يعادل قيمة العقار بالنسبة لمجموع العقارات المرهونة.

د محمد حسين منصور. النظرية العامة للالتزام، صور الالتزام، وضماناته، والوسائل التقليدية والحديثة، حمايته، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر 2001 ص-379.  
علاء شوكت الدليمي المرجع السابق ص-41.  
الأمر 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم لأمر 58/75 والمتضمن القانون المدني



\*-\* عدم التجزئة بالنسبة للدين المضمون: أي أن كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن، وبأن كل جزء من الرهن ضامن لكل الدين.

في هذا السياق نجد أن المادة 1333 مدني أردني نصت على أن الرهن لا يتجزأ، وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون. وتنص المادة 1294 مدني عراقي بأن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها.

### عقد معاوضة:

فالطرفان يستفيد منه بمقابل بحيث أن المدين يستفيد من أجل الوفاء بما عليه في مقابل أن المرتهن يكتسب ضمانا لحاله في ذمة المدين نشوء حق عيني عقاري فحق الدائن يرد على العقار المرهون سبق إلى أن الرهن حق اتفاقي فهو لا يتقرر بنص قانوني ولا بحكم قضائي بل باتفاق بين الراهن و المرتهن .

وبالتالي يخضع في تكوينه إلى قواعد العامة مطبقة على العقود ووردت أحكام تنظمه ضمن الأحكام المنظمة للرهن الحيازي بأنواعه في المواد من 949 إلى 965 من القانون المدني الجزائري و خصصت ثلاثة مواد للرهن العقاري 966. إلى 968 وباستقرائها نجد أنها تنظم أمران أساسيان وهما:

إنشاء العقد وهنا يقتضي الأمر دراسة الأحكام المتعلقة بأطراف العقد من جهة و محل العقد من جهة الثانية بحيث نركز في هذه النقطة على شروط قانونية المتعلقة بالعقار بحيث و بمجرد إنشاء العقد تترتب التزامات متبادلة لكلا الطرفين و بالتالي نتساءل ما هي الآثار الناجمة أو المترتبة في عقد الرهن العقاري وما جزاء الإخلال بها .

### 1-المبحث الأول إنشاء عقد الرهن العقاري:

يتطلب إنشاء عقد الرهن عدة شروط بعضها يتعلق بنفاذه وسريانه على الغير و سنعرض في هذا المبحث هذه الشروط:

## المطلب الأول أطراف الرهن:

عقد الرهن العقاري يقوم بين المدين الراهن و الدائن و المرتهن فهما أطراف التصرف القانوني لكن بما أن العقد يعد واقعه اجتماعية بالنسبة للغير فإن أشخاصا آخرين ليسوا طرفي العقد لكنهم يتأثرون به ويؤثرون فيه تبعا لصلتهم بطرفي العقد فالراهن ليس حتما هو المدين نفسه كما أن الدائن قد يتحلل من بعض الالتزامات المترتبة عليه جراء العقد وذلك إذا اتفق مع الراهن على تعيين أجنبيا لتسلم العقار و عليه إذا كان أطراف عقد الرهن هم الراهن و الدائن المرتهن فإن أطراف الرهن قد يعدون ذلك

## الفرع الأول الراهن:

### 1- أهلية الراهن:

نجد أنه لم يرد في الرهن الحيازي نص خاص بالأهلية اللازمة لإبرام العقد على عكس الرهن الرسمي الذي استوجب فيه أهلية التصرف حسب نص المادة 884 من القانون المدني الجزائري وهنا علينا تمييز بين الراهن الراشد الراهن المميز وهنا يكون عقد الرهن من الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر لأنه ينشئ حقوق و يرتب التزامات و عليه يجب أن يكون راشد و متمتع بقواه العقلية و غير محجور عليه كما أن الصحة العقد تتوقف على إجازة الولي طبقا لنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري

في حالة ما إذا كان الراهن شخص معنوي فيجب أن يكون له الأهلية القانونية لعقد الرهن، ونفس الشرط نجده كل من القانونين العراقي والأردني فيلزم كل منهما تطبيقا للقواعد العامة أن يكون رضاء كل من طرفي العقد صحيحا ولا يكون كذلك إلا إذا كان صادرا عن ذي أهلية وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا حيث تنص المادة 1/1324 مدني أردني على أنه يجب يكون الراهن مالكا للعقار المرهون أو أهلا للتصرف فيه وينص المشرع العراقي في نص المادة 1/1287 مدني عراقي على أنه ..... يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون أو متصرفا فيه .

يظهر من النص المتقدم أن كلا من المشرعين تعرضا لأهلية الراهن دون المرتهن كما أن الأهلية الواجب توافرها هي أهلية الأداء أو التصرف وربما الحكمة من هذا أن عقد الرهن هو عقد تأميني بمقابل وهو دائر بين النفع والضرر و يثقل المرهون وقد حدد القانون المدني الأردني و العراقي سن الأهلية اللازمة للتصرف بثمانية عشر سنا كاملة و متمتع بتمام عقله و غير سفيه.

و في هد السياق يرى جانب من الفقه أن الأصلح أن الرهن هو من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للراهن والمرتهن، لأن الارتهان استيفاء للدين من وجه ولا يستوفي الدين إلا من توافرت فيه أهلية المعاوضة حسب أحكام الشريعة الإسلامية مما ينبني معه أن المرتهن يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف وذلك ببلوغه سن الرشد و عدم الحجر عليه لسفه أو غفلة شأنه في ذلك شأن المدين الراهن.

وفي حالة ما إذا كان الشخص المعنوي شركة تجارية تخضع لإجراءات الشهر فلا يكون رهنا صحيحا إلا إذا استكملت هذه الإجراءات وهي قيد في السجل التجاري حسب ما تنص عليه المادة 549 ق ت وإلا كانت تصرفاتها باطلة بطلانا مطلقا.

## **2- رهن القاصر المأذون له بالاتجار:**

إذا رهن القاصر المأذون له بالاتجار مالا لحاجات تجارته كان رهنه صحيحا ومنتجا لأثاره كما لو صدر عن شخص كامل الأهلية وذلك طبقا لنص المادة من القانون التجاري الجزائري، في حين أن القانون المدني الأردني والعراقي قد ساوى بين الصغير المأذون وبين البالغ سن الرشد ومثل هذا الحكم يعد إلحاقا للصغير المأذون بالبالغ سن الرشد.

الراهن من الغير و نقصد به الكفيل العيني غير المدين يكون ضمانه مقصورا على العقار المرهون وفي مقابل تكون مسئولة الراهن محدودة بقيمة العقار المرهون فقط و لا يمتد التنفيذ في باقي أمواله و الأهلية المطلوبة في الكفيل العيني هي نفسها المطلوبة في المدين الراهن

منصوري محمد لعروسي، المرجع السابق ص 40.

حسين عبداللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية لأحكام الرهن التأميني، و الامتياز، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت 2005، ص

وهنا لا بد من أن نميز بين حالتين:

إذا رهن الكفيل العيني عقاره متبرعا فإن الرهن في هذه الحالة يعتبر بالنسبة إليه عملا من أعمال التبرع و بالتالي يعد من التصرفات الضارة ضررا محضا بالنسبة له لذلك يشترط أن تتوفر فيه أهلية التبرع، ومن ثم يجب أن يكون بالغاً سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه.

فإذا كان قاصراً سواء كان مميز أو غير مميز ومن في حكمه كان باطلاً بطلاناً مطلقاً وهو نفس الحكم أو الجزاء المترتب على تصرف الولي على كفيل عيني قاصر أو غير مميز أو من ينوب عنه فيشترط القانون وكالة خاصة حتى ولو أدنت له المحكمة بهذا التصرف لأنه لا يستطيع التصرف في أموال من هم تحت ولايته وهو نفس الحكم قضى به المشرع المصري و أيضاً جاء في أحكام القانون المدني الأردني والعراقي في المواد 1326، 1327 مدني أردني و المادة 1289 مدني عراقي.

إذا رهن الكفيل العيني عقارا بمقابل: ففي هذه الحالة يدخل عمله ضمن الأعمال الدائرة بين النفع والضرر لذلك يشترط فيه أهلية التصرف.

لكن قد يصطدم عقد الرهن بعوارض تقف سدا منيعاً لإبرام و إتمام العقد هذه العوارض أو الموانع أن صح التعبير قد تكون قانونية أو إدارية نتعرض لها بالشرح كما يلي:

#### \*الموانع القانونية:

تتمثل في الحجر القانوني بحيث تنص المادة 9 مكرر من القانون العقوبات على انه في حال الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوباً بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه في ممارسة الحقوق المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

بيل اراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة، دار الجامعة الجديدة 2007، ص 202، 203.

## \*الإفلاس:

وهو نظام خاص بالتجار وأيضاً بالأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ولو لم تكن لهم صفة التاجر قد توقف عن دفع ديونه عند استحقاقه وبنشأ من وقت صدور حكم قضائي وهو ما تقضي به الأحكام المادتين 215-225/1 من القانون التجاري الجزائري .

وتنص المادة 244 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي \*ترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها\* فلا يجوز له رهن عقاراته من تاريخ التوقف عن الدفع المحدد من طرف المحكمة وفي حال المخالفة يكون تصرف غير نافذ في مواجهة الغير حسبما تنص المادة 247 من القانون التجاري الجزائري \*لا يمكن التمسك قبل جماعة الدائنين بكل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي، و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها\* مع الإشارة أن التجار لا يخضعون لنظام الإفلاس لأنهم محميين بسبب انعدام أو نقص أهليتهم.

وفي ذات السياق نص المشرع المصري في المادة 510 من القانون التجاري على أنه يكون باطلا تجاه جماعة الدائنين قيد الرهن بعد تسجيل الحكم بإعلان الإفلاس و تكون قابلة للإبطال القيود المتخذة بعد انقطاع من إيفاء أو في خلال 20 يوماً التي سبقته إذا كان قد مضى أكثر من 15 يوماً بين تاريخ إنشاء التأمين و تاريخ إنشاء العقد و إذا كان التأخر قد أضر بالدائنين. و على هذا البطلان في الحقيقة ليس بطلاناً بالمعنى الصحيح يترتب عليه زوال التصرف و إعادة المتعاقدين إلى حالة التي كانوا عليها قبل العقد بل هو في الواقع نوع من عدم نفاذ التصرف في حق الجماعة الدائنين وحدها مع بقائه صحيحاً في منتجاً لأثاره فيما بين المفلس ومن التصرف إليه بحيث تجوز المطالبة بتنفيذه بعد انتهاء التقلية وبناء عليه فإن التوقف التاجر عن الدفع أو شهر إفلاسه لا يؤثر في أهلية لإجراء الرهن ولا يجعل الرهن الذي يجريه بعد ذلك باطلاً ولا قابلاً للإبطال وإنما يجعله غير نافذ في حق جماعة الدائنين بمعنى أن هذا الرهن يقع صحيحاً بين طرفيه فإذا استوفى حقوقهم تصالحوا عليها ما عدا الدائن المرتهن فإن الرهن يبقى قائماً و ينفذ في حق الدائنين الجدد.

\*العقار المحجوز لا يجوز نقله أو ترتيب عليه التأمينات و يترتب على مخالفته جزاء الإبطال

وذلك بعد صدور أمر بحجز العار و ذلك كما ورد في المادة 735 فقرة 1 من ق.ا.م.ا.

\*الموانع الإرادية تتمثل أساسا في منع التصرف وهو شرط يرد في العقد أو وصية يمنع بمقتضاه

المتصرف إليه من التصرف في المال الذي انتقلت الملكية إليه أو تقييد حقه في التصرف فيه فقد يكون

حق الملكية مقيدا بمانع إرادي يهدف لحماية مصلحة المالك نفسه أو مصلحة المشتري له مثال ذلك

كأن يكون الراهن في حالة إعسار فإنه يحق لدائنيه عدم نفاذ التصرف بإبرام عقد رهن عقاري جديد

طبقا لنص المادة 191 مدني جزائري.

في حين أن المشرع المصري اشترط لصحة المنع من التصرف شرطان من خلال المادتين 823 -

824 من القانون المدني المصري.

\*أن يكون المنع مبنيا على باعث المشروع.

\*أن يكون المنع لمدة معقولة.

وجاء في النص المدني الفرنسي طبقا لنص المادة 1/900 منه مضمونه شروط عدم قابلية المتصرف

التي تؤثر على الممتلكات معينة أو موروثه صالحة فقط إذا كانت مؤقتة ومجردة من قبل المصلحة

جادة و شرعية حتى في هذه الحالة قد يتم التصريح قضائيا لمنقذ أو المندوب قضائيا بالتخلص من

الممتلكات إذا اختفت الفائدة التي بررت البند أو تطلب الأمر مصلحة أكبر. هذا ما تعلق بالمدين الراهن

فماذا عن الدائن المرتهن.

### \*أهلية المرتهن:

لا تختلف الأهلية المطلوبة في المرتهن عن الأهلية المطلوبة في الراهن لأن الرهن يرتب على

المرتهن التزاما يحفظ المرهون و صيانتته ثم برده إلى الراهن عند انقضاء الرهن كما يرتب عليه

أيضا التزاما باستغلال المرهون و إذا كان أهلا للتصرف أي بالغ سن الرشد و غير محجور عليه و

إذا كان المرتهن ناقص الأهلية كالصبي المميز فإن ارتهانه يكون قابلا للإبطال بناء على طلبه بعد

بلوغه سن الرشد أو بناء على طلب ورثته بعده أما إذا كان المرتهن عديم الأهلية كالمجنون و

المعتوه و الصغير غير مميز فإن الرهن يكون باطل بطلانا مطلقا و يعتبر كأنه لم يكن و هو ما اتفق فيه مع المشرع المصري و الملاحظ في الدائن المرتهن اجتماع صفتين بصفته دائنا و يكونه مرتهنا له الحق في مواجهة صاحب العقار ويمكن أن يكون الشخص المرتهن شخصا أجنبيا وفقا لما جاء في المادة 948 مدني جزائري وذلك باتفاق بين الراهن والدائن المرتهن مع توافر الأهلية اللازمة في الشخص الأجنبي فقط وللإشارة أنه وردت عبارة أجنبي ولم يستعمل عبارة الغير الذي نعني غير أطراف العقد وتكون بوكالة خاصة حسب نص المادة 1/574 مدني جزائري والتي تشترط وكالة خاصة لا سيما في البيع والرهن.....

و عليه وبعد أن تفرغ الوكالة في قالب رسمي كما أكدته المادة 572 من نفس القانون.

---

نبيل ابراهيم سعد، نفس المرجع، ص 203.  
منصوري محمد العروسي، المرجع السابق ص 38.  
بهلولي فريد، المرجع السابق ص 31.  
محمد حسين منصور المرجع السابق ص 383

المشرع الجزائري وسعيا منه لاستقرار المعاملات وحماية الدائن المرتهن فتح مجال لإمكانية أن يكون الدائن المرتهن شخصا أجنبيا غير أطراف العقد وتتجلى في ذلك بعض المزايا والتي منها:  
تخلص الدائن المرتهن من عبء الالتزامات التي تنشأ على عاتقه فور تسلمه العقار المرهون والمتمثلة في الصيانة والمحافظة على العقار واستغلاله ورده فيصبح الأجنبي هو من يتحمل هذه الالتزامات.

تفادي سوء إدارة المرتهن للعقار واستغلاله بسبب قلة خبرته أو لكثرة ارتباطاته أو تجنباً لسوء نية، مما قد يلحق ضرراً بالعقار المرهون.  
إمكانية قيام الراهن برهن ذات العقار ضمناً لأكثر من دائن خصوصاً إذا كانت قيمة العقار كبيرة.  
إعلام الغير بشكل أفضل .

### المطلب الثاني العقار المرهون:

من المسلم به أن الرهن لا يرد إلا على عقار كشيء معين بل يقع عليه كمال عقاري أي الحق العيني الوارد عليه ويتمثل ذلك غالباً في حق الملكية الذي يختلط بالعقار الذي يرد عليه.  
هناك شروط قانونية خاصة بالعقار المرهون من بينها:

\*- \* أن يكون عقاراً بحيث عرفته المادة 1/683 مدني جزائري من الأمر 05/07 المؤرخ في 13-05-2007 والمتضمن القانون المدني على أنه كل شيء مستقر بحزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلفة ويصنفه القانون عقاراً بطبيعته وعليه لا بد أن يكون موجوداً وليس مستقبلاً كما جاء في نص المادة 92 والمادة 886 من أحكام الرهن الرسمي وغير ذلك فهو باطل بطلاناً مطلقاً أو أن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه وهناك عقار بالتخصيص والذي نقصد به منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً لخدمة هذا العقار واستغلاله ولا يمكن رهنها استقلالاً عن العقار الملحقة به لأنه إذا انفصل يعد منقولاً.

ولا يقتصر الرهن على حق الملكية بل يمكن أن يقع على غيره من الحقوق العينية الواردة على عقار إذا كان من الجائز بيعها بالمزاد العلني وذلك كملكية الرقبة ويجوز لصاحب حق الانتفاع الوارد على



عقار أن يرهن حقه لأنه حق عقاري وهنا يرد الرهن على الحق ذاته وليس على الثمار فهي حق للمنتفع يجنيها ولا يستطيع المرتهن المطالبة بتسلمها لأنها تدخل في الضمان العام لكل من الدائنين وإنما يجوز له أن يباشر إجراءات التنفيذ على حق الانتفاع محل الرهن ليستوفي حقه من ثمنه، متقدما وفقا لمرتبه على باقي الدائنين.

ونظرا للطبيعة المؤقتة لحق الانتفاع، فإن رهنه نادر في العمل، حيث ينقضي حتما بانقضاء مدته أو بوفاة المنتفع أيهما أقرب وينقضي الرهن بانقضاء حق الانتفاع.

ولا يتأثر الرهن بتنازل المنتفع عن حقه لمالك الرقبة أو بالحكم بإنهاء الحق لإساءة استعماله، إذ يبقى الرهن رغم ذلك قائما إلى نهايته المادية لأنه لا يجوز للراهن أن يضر بفعله، بحقوق الدائن المرتهن، ومن المقرر أنه يجوز للقاضي، تبعا لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون الإخلال بحقوق الغير.

بالنسبة لحقوق السكنى والاستعمال لا يجوز الحجز عليها أو بيعها في المزاد العلني أو رهنها لأنها من الحقوق ذات الصبغة الشخصية.

#### **\*- حق الارتفاق:**

لا يجوز رهنه استقلالاً عن العقار المرتفق، لأنه يتبعه ولا يجوز رهن الحقوق العينية التبعية كالاختصاص، والامتياز، رهنا رسمياً لأنه لا يجوز بيعها استقلالاً عن الدين المضمون بها.

#### **\*- يجب أن يكون العقار**

مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد: الحكمة منه أن يستوفي الدائن حقه عن طريق البيع بالمزاد العلني في حالة عدم وفاء المدين اختيارياً.

وبالتالي لا يجوز رهن الوقف أو الأموال العامة ولا يجوز كذلك رهن ما لا يجوز التعامل فيه كالعقارات المستعملة للدعارة والمقامرة لأنها مخالفة للنظام العام والآداب العامة وهذا تطبيقاً للمبدأ العام الذي يقضي ببطان العقد إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام والآداب العامة والذي يحدد محل الحقوق المالية في كل شيء خارج التعامل بطبيعته أو بحكم القانون.

## **\*\*تعيين العقار المرهون:**

تقتضي قاعدة تخصيص الرهن أن يكون العقار المرهون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث الطبيعة والموقع، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق يجب أن يتم التعيين بصورة دقيقة، أي تعيين العقار بذاته من خلال بيان أوصافه التي تميزه عن غير من العقارات، وبيان طبيعته أي بيان ما إذا كان من المباني والأراضي الزراعية وتحديد موقعه كالجبهة الموجود فيها وحدوده والجيران واسم الشارع إذا كنا بصد منزل ورقمه وإذا كان المرهون حصة شائعة وجب تحديد مقدارها وتعيين العقار الشائع الذي يحوي هذه الحصة.

وفضلاً عن ذلك، فإن أحكام الشهر، وتحديد المواد 66، 67، 114 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، تقتضي تعيين العقار المرهون، مما نستنتج أن تعيين العقار المرهون هو شرط أساسي في العقد رغم عدم النص عليه صراحة ضمن أحكام الرهن العقاري. ملحقات العقار المرهون يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص التحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين والمعماريين المادة 997 مدني جزائري.

ويتضح من النص أن الرهن يشمل ملحقات العقار، فهذه الملحقات تتبع العقار وتكون مرهونة مثله في نفس الدين، دون حاجة إلى ذكر ذلك في العقد وأهم هذه الملحقات حقوق الارتفاق، والإنشاءات، العقارات بالتخصيص، وتعرض لذلك فيما يلي:

### **حقوق الارتفاق:**

يمتد الرهن ليشمل كل حقوق الارتفاق الإيجابية المقررة لخدمة العقار المرهون، سواء وجدت

نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 207.

منصوري محمد لعروسي، نفس المرجع، ص 41.

السنهوري، نفس المرجع، ص 765.

تلك الحقوق وقت إنشاء الرهن أو تقرر بعد ذلك، ولا يجوز رهن حقوق الارتفاق استقلاً عن العقار المخدوم لعدم جواز بيعها منفصلة عنه.

### العقارات بالتخصيص:

العقار بالتخصيص هو المنقول المملوك لصاحب العقار والذي يضعه على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

فوصف العقار بالتخصيص لا يتوافر للمنقول إلا إذا كان مملوكاً لنفس مالك العقار و أن يكون مرصوداً لخدمة العقار وليس لخدمة صاحبه ومثال ذلك الآلات الزراعية و الماشية المخصصة لخدمة الأرض، والآلات المخصصة لخدمة المصنع، والمفروشات المخصصة لخدمة الفندق، ولا يعتبر عقاراً بالتخصيص السيارة التي يستعملها المالك و أسرته و المواشي التي يستأجرها المالك، والآلات التي لم يملكها بعد لعدم سداد باقي ثمنها.

ويشمل الرهن العقارات بالتخصيص باعتبارها ملحقة بالعقار المرهون دون حاجة إلى ذكر ذلك، وسواء وجدت وقت عقد الرهن أو وجدت بعد ذلك.

كملاحظة فقط في حالة فصل عقار بالتخصيص عن العقار فيصبح منقولاً ويفقد صفته كعقار بالتخصيص ويزول عنه الرهن و المالك الأصلي له أن يبقيه أو يفصله عن العقار إلا إذا أضر بحقوق الدائن فهنا يحق لهذا الأخير الاعتراض على فصله وفي حال التصرف في هذا المنقول فإن حق الدائن ينتقل إلى ثمن المنقول شريطة أن يكون المتصرف حسن النية.

التحسينات والإنشاءات: إذا زادت قيمة العقار نتيجة التقلبات الاقتصادية أو نتيجة التصنيع الناجم عن تنفيذ مشروعات عامة بجانب العقار كمشروعات الطرق أو الري أو الكهرباء، فإن الدائن يستفيد من هذه الزيادة دون الحاجة إلى نص.

### إمكانية بيعه بالزاد العلني:

في الواقع أن الرهن هو تأمين على دين المرتهن و في حال عدم استيفاء حقه طوعاً يلجأ إلى الطريق الجبري أو عن طريق بيع العقار بالمزاد العلني مما يوجب أن يكون العقار قابلاً للبيع بالزاد العلني ونشير

إليها من خلال بعض النصوص المتفرقة منها المادة 4 المعدلة و المتممة من القانون رقم 90-30 على أن  
الأملك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم و لا للحجز، فيما نصت المادة 69 مكرر  
من القانون 08-14 على أنه لصاحب رخصة الشغل  
الخاص للأملك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع، ما لم ينص سنده على خلاف ذلك،  
حق عيني على المنشآت والبنائات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط  
مرخص له بموجب هذا السند يخول هذا الحق لصاحبه ، خلال مدة الرخصة و في ذات السياق نصت  
المادة 9 من الأمر 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ينص على إمكانية بيع  
بناء التصاميم أي قبل إتمام الإنجاز ونصت المادة 8 من المرسوم 94-58 على إمكانية منح ضمانات  
تعاقدية ومنها الرهن القانوني أو الرهن المتفق عليه تأكيديا على ذلك وردت في المواد: 988، 989 مدني  
جزائري على أنه لا يجوز التصرف في أموال أ ممتلكات الدولة لتأتي المادة 988 وتحدد ما هي أموال  
الدولة وعرفتها المادة 17 من القانون 90-30 بأنها العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع غير المصنفة  
في الأملك الوطنية العمومية ...

على إمكانية التنازل عنها بعد إلغاء التخصيص، وهو ما يسمح برهنا طبقا للمادة 89 من نفس القانون  
بالإضافة إلى المادة 11 من الأمر 08-04 المحدد لشروط و كيفية منح الامتياز والتنازل عن الأراضي  
التابعة للأملك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية أنه يخول منح الامتياز للمستفيد منه  
الحق في الحصول على رخصة البناء كما يسمح له زيادة على ذلك بإنشاء رهن رسمي لصالح هيئات  
القرض الحق على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز ... واشترط أن يكون مما يصح التعامل فيه و  
يكون معينا بالذات من حيث طبيعته وموقعه واشترط الرسمية أو وجود عقد إما في نفس العقد أو في عقد  
لاحق و إلا كان الرهن باطلا.

منصوري محمد العروسي، المرجع السابق، ص-40-

بهلولي فريد، المرجع السابق ص-34-

عقارات الوقف:

لا يجوز منع من التصرف في المال الموقوف باعتباره مالا محبوبا للتصدق على وجه التأييد وذلك إعمالا بنص المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري.

التعيين: لم يرد في أحكام الرهن الحيازي ما يقابل المادة 886 مدني جزائري المتعلقة بتعيين العقار المرهون رسميا تعيينا دقيق تحت طائلة البطلان أن الالتزام بالتسليم يقتضي تعيين العقار وكذلك أحكام القيد و تشير المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجب أن يتضمن أمر الحجز تعيين العقار المحجوز تعيينا دقيقا كذلك أحكام الشهر، فإن المواد 66، 67، 114 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يقتضي تعيين العقار المرهون وبالتالي مبدأ التخصيص أو تعيين العقار المرهون أمر وجوبي و شرط أساسي لا جدال فيه.

### ملكية العقار:

يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون سواء كان الراهن المدين نفسه أو الكفيل العيني و هو ما نصت عليه المادة 884 مدني جزائري.

و نعرض فيما يلي بعض الصور التي ترتبط بهذا الشرط و هي رهن ملك الغير، الرهن الصادر عن المالك الظاهر، رهن المالك تحت شرط، الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، رهن البناء المقام على أرض الغير، رهن العقار المملوك على الشيوع، رهن المال المستقبل.

### رهن ملك الغير:

إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي صراحة أو ضمنا أما يرد لك فإن العقد ليس له حجة في مواجهة الغير على اعتبار أنه لم يكن طرفا في العقد وفي ذات السياق بالرجوع إلى المادة 1/397 مدني جزائري ومضمونها قابلية العقد للإبطال في حالة عدم

منصوري محمد لعروسي، نفس المرجع، ص 45.

المجلة القضائية، العدد 1 لسنة 1992 ص 84.

إجازة المالك الحقيقي لعقد البيع وقد جاء في القرار رقم 68467 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 21-10-1990 على أنه من المقرر قانوناً أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرراً أمام الموثق يحتوي على أصل الملكية و بالتالي فوجوب ملكية العقار التي تخول حق التصرف فيه.

### زوال الملكية بأثر رجعي:

مؤدى ذلك أن الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي صحيحاً، وذلك حماية للدائن المرتهن حسن النية ورغبة في تشجيع الائتمان يشترط توافر الأسباب التالية:

### \*- أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وقت إنشائه:

و إن زال سند ملكية الراهن بعد ذلك بأثر رجعي أما إذا كان الرهن صادراً عن غير مالك، فلا يتوافر هذا الشرط بل تطبق قواعد رهن ملك الغير وعلى ذلك لا ينطبق النص على حائز العقار ولو وضع يده عليه بنية التملك وقام برهنه قبل اكتمال مدة التقادم المكسب، الراهن الذي اشترى عقاراً قبل تسجيل عقد شرائه، وكذلك الحال في حالة وجود سند ملكية مزور.

رهن المالك الظاهر: إذا صدر الرهن عن مالك ظاهر، أي ليس عن مالك حقيقي للعقار فما هو مصير هذا الرهن؟

الوارث الظاهر: ورهن الحيازة الذي يرتبه الوارث الظاهر يكون رهناً صحيحاً، لا رهناً قابلاً للإبطال ويجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا لرهن ما دام أنه كان وقت أن ارتهن حسن النية، أي يعتقد أن الوارث الظاهر إنما هو الوارث الحقيقي وله في هذا الحال أن يتمسك بالرهن لا فحسب ضد الوارث الظاهر بل أيضاً ضد الوارث الحقيقي.

وهذا ما رجحه كل من الفقه الفرنسي والمصري وهذا استناداً لضرورة توفير الأمان في التعامل والثقة في المعاملات و تشجيعها للائتمان ونجده في التشريع الجزائري سيما المادة 268 مدني جزائري.

المالك الظاهر بسند صوري: وسند الملكية هذا الملك الظاهر هو عقد صوري كبيع أو هبة، فإذا باع شخص لآخر بعقد صوري متخذاً ورقة الضد هي العقد الحقيقي فإن المشتري بعقد صوري

يظهر أمام الناس كافة أنه يشتري بعقد حقيقي و أن المال المبيع أصبح ملك له ما دام قد سجل العقد إذا كان المال عقارا فإذا رهن ما اشتراه و الناس تعتبره ملك كان له رهنه صحيحا إذا كان المرتهن حسن النية وللدائن المرتهن حسن النية التمسك بهذا العقد ضد المالك الظاهر والحقيقي حامل ورقة الضد و إذا رهن المالك الحقيقي المال فإن المرتهن من المالك الصوري هو الذي يفضل و هذا طبقا لما جاء في نص المادة 198 مدني جزائري بالقول: إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري. المالك الظاهر كاسم مستعار: و هذا أيضا مالك ظاهر كما إذا اشترى الوكيل باسمه هو لا باسم موكله مالا متفقا مع موكله على ذلك فالوكيل يصبح مالكا للمال أمام الناس كافة، و هو اسم مستعار لا مالك حقيقي فإذا ارتهن شخص حسن النية المال معتقدا أنه يرتهنه من مالكة الحقيقي كان رهن الحيازة صحيحا ويستطيع أن يتمسك به الدائن المرتهن قبل الاسم المستعار و قبل المالك الحقيقي.

### **رهن المالك تحت شرط :**

لم يرد في القانون الجزائري ما ينظم رهن المالك تحت شرط إلا أنه وبالرجوع إلى ما يذهب إليه جمهور من الفقه نجد أنهم قد أجمعوا على أن: إذا كان مالكا تحت شرط فاسخ ولم يتحقق الشرط فإن الراهن يصبح مالكا بشكل بات لعدم تحقق الشرط وكذلك رهنه يصبح باتا أما إذا تحقق الشرط فإن الراهن يزول ملكه بأثر رجعي لتحقيق الشرط الفاسخ و إذا كان الراهن مالكا تحت شرط واقف ولم يتحقق الشرط فإن الراهن يعتبر غير مالك أصلا لعدم تحقق الشر فيزول رهنه بأثر رجعي أما إذا تحقق فان الراهن يعتبر مالكا بأثر رجعي في أول الأمر وكذلك رهنه يعتبر صحيحا في أول الأمر.

السنهوري، المرجع السابق، ص 754.

نبيل ابراهيم سعد، نفس المرجع، ص 209.

وتنص المادة 1/2414 من القانون المدني الفرنسي: على ما يلي:

Ceux qui n'ont sur l'immeuble qui un droit suspendu par une condition, ou résoluble, dans certains cas ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la mêmes rescision.



رهن المال المستقبل:

لم يرد في القانون المدني أي نص يبين حكم رهن المال المستقبل خلافا للقانون المدني المصري الذي ينص على بطلان رهن المال المستقبل بموجب نص المادة 1033 فقرة 2 منه وكذا نص المادة 2419 مدني فرنسي والتي تنص على أن الرهن يكون على المباني الحاضرة فقط. وعليه فإنه بالرجوع إلى القواعد العامة لا سيما المادة 1/92 مدني جزائري على أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا والذي يفهم من هذا النص هو أن المشرع الجزائري يرى بصحة التصرفات في الأموال المستقبلية كأصل والبطلان كاستثناء.

والجدير بالإشارة هنا أن فقهاء القانون المدني و شراحه قد انقسموا بشأن حكم رهن مال المستقبل ما دام أن محل الالتزام ممكنا وهذا الذي يمكن أن يستفاد من كلمة محققا أي إمكانية وجود الشيء في المستقبل أو محتمل الوجود وليس محققا ومملوكا للراهن ويمكن تعيينه بالذات تعيينه تعيينا دقيقا.

وفي الوقت الراهن ربما أن رهن المال المستقبل له أكثر فاعلية وديناميكية تسهل للأفراد مسألة الائتمان والحصول على القرض الذي يريدون.

\*- \* أن تزول ملكية الراهن بأثر رجعي:

أن تزول بعد إبرام العقد وذلك لأسباب خارجة عن إرادة المالك كأن يكون عقد الملكية مشوب بعيب من عيوب الإرادة، أو وجوب الفسخ نتيجة الإخلال بالالتزامات المنجزة عن العقد والتي نقصد بها على سبيل المثال كأن يتراخي المتعاقد في تسديد ثمن العقار أو مثلا هو الحال في عقد الهبة أن يتراجع الواهب عن عقد الهبة، كذلك الشفعة بحيث أن الملكية زالت قبل تسجيل الشفيع لرغبته في الشفعة.

\*- \* أن يكون حسن النية:

أن يعتقد اعتقاد الشخص المعتاد أن الراهن مالك للعقار ملكية صحيحة وغير معرضة للزوال و في كل الأحوال متى توافرت هذه الشروط فإن الرهن يبقى صحيحا وبالتالي أن ينطبق حكم الرهن الرسمي في

حالة زوال الملكية بأثر رجعي على عقد الرهن العقاري و إما أن تطبق قاعدة الحلول أي يسقط الرهن في مقابل استرداد الدائن المرتهن حقه من الثمن أو التعويض الذي يستحقه الراهن.

### \*- رهن عقار مملوك على الشيوع:

يكون العقار مملوكا على الشيوع إذا ملكه أكثر من شخص دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه، و يملك كل شريك في الشيوع حصته ملكا تاما، و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستغلها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء هنا عند حالتين:

للشركاء المجتمعين رهن كل العقار الشائع رهنا رسميا فيكون نافذا في حق الجميع أيا كانت النتيجة المترتبة على قسمة العقار أو على بيعه لعدم إمكان قسمته وفقا لنص المادة 890 فقرة 1 مدني جزائري تميز بين حالتين قبل القسمة انتقل الرهن إلى المشتري وللدائن حق التتبع أما لو بقي العقار الشائع في ملكية الشركاء وأراد أحد دائني الشريك أن ينفذ على العقار فإن الدائن المرتهن يتقدم على الدائنين العاديين في حالة موت بعض الشركاء أو كلهم انتقل العقار مرهونا إلى الورثة فيسري الرهن في حقهم جميعا وفي حق دائنيه والخلف الخاص والعام.

إذا تمت القسمة العينية لكل العقار الشائع فأخذ كل واحد من الشركاء حصته مفرزة منه، فإن هذه الحصة المفرزة الواقعة في نصيب كل الشركاء تكون مثقلة بحق الرهن ذلك أنه صادر بالإجماع لما كان العقار شائعا.

على أنه إذا احتج أحد الشركاء بعدم ملكيته إلا جزءا شائعا في العقار الشائع وقت رهنه فلا يبقى الرهن إلا في حدود هذا الجزء أما الباقي هو مرهون لباقي الشركاء الآخرين وقد تبين بعد القسمة عدم ملكية الشريك الراهن له فيبطل الرهن الصادر منهما وهنا فقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الأثر الرجعي في قسمة العقار.

أما إذا تعذرت قسمة العقار عينا فإن العقار المرهون يثقل كله في حالة بيعه بالنسبة لاستيفاء الديون قبل القسمة إذا حل الأجل يتم البيع في المزاد العلني وينتقل حق الدائن إلى الثمن الراسي عليه أين يمارس حق أولويته عليه.

بعد القسمة إذا لم يحل أجل الوفاء بالدين إلا بعد القسمة العينية أو قسمة التصفية يتحدد المركز القانوني لكل من الدائن المرتهن و الشركاء على الشيوع الراهنون.

نشير الى انه في حالة تم رهن العقار من قبل الشركاء مجتمعين فإن الرهن يسري صحيحا وناظدا أو بعد الرهن تمت القسمة فان وقع الجزء المفرز مثقلا بالرهن في حق أحد الشركاء فلا يمكنه الاحتجاج بعجم سريانه ذلك.

فضلا على ذلك جائز لمن يملكون ثلاثة أرباع العقار الشائع جواز التصرف فيه كله أو جزء مفرز منه وهذا متى تمت أسباب قوية للرهن وأعطى المشرع للأقلية ضمانات كافية تمثلت فيما يلي رفع دعوة في خلال شهرين من تاريخ إعلامهم بالقرار أو الكتاب المسجل:

- إذا اقتنعت المحكمة من قيام الأسباب وكانت القسمة العينية لا تضر بمصالح الشركاء أمرت المحكمة من تلقاء نفسها بتخلصهم من حالة الشيوخ وفرض قرار الأغلبية على الأقلية.

- إذا كانت القسمة ضارة بمصالح الشركاء وكان الرهن تصرف مناسب فإنه يسري على الجميع بالرغم من معارضة الأقلية.

- إذا كانت القسمة ضارة بمصالحهم ولم يكن مبرر لقيام الأسباب الكافية لتصرف الأغلبية قضت بالاستمرار في الشيوخ مع إلغاء قرار الأغلبية ولا يكون الرهن صحيحا إلا إذا اقره كافة الشركاء بالإجماع.

إذا حل الأجل قبل القسمة يحق للدائن التنفيذ بدينه على الحصة الشائعة المرهونة بتوقيع الحجز عليها ومن ثم بيعها جبرا على الشريك واستيفاء دينه ليحل الراسي محل الشريك المدين ويصبح مالكا في الشيوخ مع باقي الشركاء.

حلول الأجل بعد القسمة المشرع قام بحماية الدائن المرتهن بانتقال حقه إلى ما اختص به الشريك الراهن عن طريق الحلول العيني.

إن رهن الشريك منفردا لجزء مفرز من العقار الشائع يكون رهنا صحيحا وليس رهنا لملك الغير بحسب المادة 890 فقرة 2 مدني جزائري وعليه فإن الدائن المرتهن إذا كان لا يعلم بشيوخ هذا الجزء يستطيع إبطال الرهن على أساس الغلط .

وفي الحالة العكسية يسقط حقه في ذلك ويسري الرهن صحيحا على أساس أن الدائن قد

رضي بانتظار نتيجة القسمة وبهذا الصدد نشير الى قرار المحكمة العليا رقم **63765**

مؤرخ في **1990/10/29** والذي جاء فيه من المقرر قانونا أن كل شريك في الشيوخ

يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها و لما كان من الثابت في قضية الحال أن  
قضاة الموضوع وبإبطالهم عقد بيع قطعة أرض آلت إلى الطاعن عن طريق الميراث  
على أساس أنه ليس له الحق في بيع ملك في الشيوع أخطئوا في تطبيق القانون.

---

السنهوري، نفس المرجع، ص 331.  
نبيل ابراهيم سعد، نفس المرجع، 210.  
المجلة القضائية، العدد 4 لسنة 1992 ص 28.

## \*- رهن مباني مقامة على أرض الغير:

إن المشرع وضع قرينة بسيطة مؤداها أن مالك الأرض يمتلك كل ما يوجد أو يقام عليها من مباني و منشآت وذلك ما نصت عليه المادة 782 مدني جزائري.

فهل يجوز للمالك أن يرهن مباني مقامة على أرض الغير؟

هنا تجيبنا المادة 889 مدني جزائري والتي تقضي ما يلي: يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها و في هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، و من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق و بالتالي لا توجد نصوص تتعلق بالرهن العقاري و إنما تسري عليها الأحكام المطبقة على الرهن الرسمي و في ذلك يرى المشرع المصري من خلال النص القانوني 1038 مدني مصري على إجازة رهن البناء المقام على أرض الغير، إلا أن مصير هذا الرهن يرتبط بمصير ملكية الراهن التي تعتبر ذات طبيعة مؤقتة حيث يمكن أن يزول المبنى أو تنتقل ملكيته إلى مالك الأرض وفقا لأحكام الالتصاق، و يضيف قائلا أنه خلال المدة التي يكو فيها الراهن مالكا للبناء المرهون ينتج الرهن كافة آثاره القانونية ، فإذا حل أجل الدين أثناء هذه المدة، جاز للدائن المرتهن أن يباشر إجراءات التنفيذ على المبنى و يقتضي حقه من ثمنه حسب مرتبة رهنه، و يجوز له إذا بيع المبنى اختيارا أن يتبعه للتنفيذ عليه في مواجهة الحائز المشتري، وهو ما أشارت إليه المادة أو بمعنى أدق أن الرهن يبقى ما بقيت المباني قائمة و لم تنتقل ملكيتها بالالتصاق إلى صاحب الأرض، فإذا انتقلت الملكية انتقل الرهن إلى التعويض المستحق لصاحب المباني و إذا انتزعت المباني كان للمرتهن حق على ثمن الأنقاض و هذه حالة من حالات الحلول العيني التي نص عليها المشرع وهنا نشير الى قرار المحكمة العليا رقم 52627 مؤرخ في 1989/11/20 والذي جاء فيه من المقرر قانونا أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء يعد من عمل صاحبها ويكون مملوكا ما لم تقام البيئة على أن أجنبيا أقام منشآت على نفقته و من ثم فإن القضاء بما يعادل هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدهما لم يقيما البيئة على أن مورثهما أقام السكن المتنازع عليه على أرض الطاعن فإن

جهة الاستئناف وبتأييدها الحكم المستأنف لديها القاضي برفض دعوى الطاعن الرامية إلى طرد المطعون ضدهما الشاغلين للسكن المتنازع عليه قد خرقت القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

وفي هذا الصدد يضيف الفقه المصري حالتين يجب التفرقة بينهما:

إذا حل أجل الوفاء بالدين قبل استبدال المباني بمبلغ التعويض أو ثمن الأنقاض كان للدائن المرتهن أن يباشر حق التقدم على هذه المبالغ بمقتضى حقه في الرهن مباشرة.

إذا تم استبدال المباني القائمة بمبلغ التعويض أو ثمن الأنقاض قبل حلول الدين فإن هذه المبالغ تحل محل المباني في ضمان الوفاء بالدين الذي لم يحل أجله بعد و يعتبر تطبيقا للحلول العيني.

و كذلك نذكر المادة 786 مدني جزائري التي تحدثت عن أداء التعويض في حال إقامة منشآت من قبل

أجنبي بعد الترخيص له من مالك الأرض و عليه تضيف المادة أو في مضمونها إذا طلب المالك من

صاحب المباني إزالة دون اتفاق بينهما و جب عليه أن يدفع تعويض والتي تحيلنا إلى المادة 1/785 مدني

بدورها والتي تنص على ما يلي: إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن النية

أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و

أجرة العمل أو مبلغا يساوى ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت

ونزعها ونضيف إلى ذلك ما ورد في المادة 141 مدني جزائري كل من نال عن حسن نية من عمل الغير

أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء بلا سبب على حسابه بقدر ما

استفاد من العمل أو الشيء. وبالتالي من خلال استقراء هذه المواد المذكورة فإن المشرع الجزائري أوجب

التعويض لصاحب المباني أو المنشآت والتي أقامها بحسن نية.

بعدما رأينا الشروط المتعلقة بال عقار محل الرهن نعرض على الدين المضمون بالرهن العقاري:

كما سبق و أن أشارنا من خصائص الرهن العقاري أنه حق تبعي، فهو لا يقوم بذاته ولكنه يستند إلى دين

يعمل على ضمان الوفاء به فوجود الرهن من وجود الدين وانعدامه من انعدام الدين فلا يتصور وجود

رهن دون وجود دين مضمون به.

وبهذا لا يجوز عقد الرهن لضمان دين نشأ عن عقد باطل، لأن يكون في حكم غير الموجود و لا من أجل دين انقضى قبل الرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء، مثلا و الأصل أن كل التزام صحيح يمكن أن يضمنه الرهن العقاري أيا كان محله التزاما بعمل أو امتناع عن عمل أو أيا كان مصدره سواء كان عقدا أو عمل غير مشروع أو كان مصدره إثراء بلا سبب أو كان مصدره القانون فجميع هذه الالتزامات على اختلاف مصادرها تصلح أن تكون مضمونة برهن ولا عبرة بوصفه سواء كان الالتزام منجزا أو مقترنا بأجل أو معلقا على شرط فاسخ أو واقف وسواء حالا أو مستقبلا.

ولقد أحالت المادة 950 مدني جزائري إلى المواد 891 و893 مدني جزائري بقولها تسري على الرهن الحيازي العقاري أحكام المواد 893، 891 و904 المتعلقة بالرهن الرسمي ونتيجة هذه الإحالة فإنه تنطبق على الرهن الحيازي قاعدة وجوب تخصيص الدين المضمون بالرهن.

وبناء على ما سبق فإنه وحتى ينعقد الرهن الحيازي العقاري كان لان يستند هذا الأخير إلى التزام يكون موجودا، معينا وقابلا للتنفيذ الجبري عليه.

### **وجود الدين المضمون بالرهن:**

يشترط في الدين المضمون أن يكون موجودا أو قابلا للوجود و لا يتوفر هـ الشرط إلا إذا كان الدين المضمون قد نشأ صحيحا ثم بقي قائما إلى حين انعقاد الرهن.

وعلى هذا لا يجوز إنشاء رهن لضمان دين نشأ عن عقد باطل أو تقرر إبطاله لانعدام أهلية المدين أو لعدم توافر شروط المحل أو لوجود عيب من عيوب الرضا أو نشأ صحيحا ولكن انقضى وقت عقد الرهن بأي سبب من الأسباب كالوفاء بمقابل أو التجديد ففي هذه الأحوال يكون الدين في حكم غير الموجود ويقع الرهن باطلا.

وقد نصت المادة 893 مدني جزائري الوارد في الرهن الرسمي والتي أحالت عليها المادة 950 مدني

محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 384.

منصوري محمد لعروسي، نفس المرجع، ص 58.

جزائري بقولها لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ويرى خلاف هذا كل من المشرع اللبناني والسوري حيث تقضي المادة 102 من قانون الملكية اللبناني بأنه لا يمكن تخصيص الرهن لضمان القيام بعمل شيء أو بعدم عمله كما تنص 1056 مدني سوري عدم إمكانية عقد الرهن الحيازي لضمان الالتزام بعمل أو امتناع عن عمل.

و لا يشترط في وجود الدين أن يكون منجزا بل يصح أن يكون الدين معلقا على شرط أو دينا مستقبلا أو دينا احتماليا، ما دامت إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى إبرام العقد أنه ينشأ في المستقبل، وبهذا ينعقد الرهن صحيحا بشرط أن يكون الدين ممكن الوجود فإن كان مستحيلا فلا ينعقد الرهن.

وفي هذا تنص المادة 891 مدني جزائري بأنه يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين.

فقد ينشأ الرهن العقاري لضمان دين معلق على شرط واقف أو شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط الواقف ، وجد الدين المضمون وتأكد الرهن تبعاً له و إذا تخلف الشرط الواقف فإن الدين المضمون لا يوجد ويزول بذلك الرهن.

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ، زال الدين المضمون بأثر رجعي و زال تبعاً لذلك الرهن و إذا تخلف الشرط الفاسخ استقر الدين المضمون وتأكد الرهن تبعاً له.

ولقد نص المشرع الجزائري على سبيل الذكر في المادة 891 مدني جزائري على جواز ترتيب رهن لضمان الاعتماد المفتوح والحساب الجاري وهما يمثلان صوراً من صور الدين المستقبلي والدين الاحتمالي، وهذا لأهميتها في الحياة العملية فالاعتماد المفتوح هو نوع من نشاط البنوك في تقديم أدوات ائتمان، وبمقتضى عقد فتح الاعتماد يتفق العميل مع البنك على أن يلتزم بنك بأن يضع مبلغاً معيناً تحت تصرف العميل ليسحب منه حسب حاجته في مزاولة أعماله وتجارته ويكون هذا المبلغ هو الحد الأقصى الذي يتعهد به البنك فلا يجوز أن تتعدى مسحوبات العميل هذا المبلغ إلا باتفاق جديد مع البنك.



وبالتالي فإنه مند إبرام هذا العقد تقوم علاقة قانونية بين البنك وبعبارة أخرى يكون الرهن ضمانا لما سيقبضه العميل مستقبلا من مبالغ الاعتماد ، وهو بهذا المعنى يكون ضمان لدين احتمالي أو مستقبلي.

## **2. أن يكون الدين المضمون معينا:**

نشير بداية إلى أنه ما دام الرهن العقاري من العقود الرسمية الواجبة القيد الأمر الذي يقتضي وجوب تخصيص الدين

المضمون في عقد الرهن و إن كان هناك بعض الفقه يذهب إلى عدم انطباق قاعدة تخصيص الدين على الرهن الحيازي الوارد على عقار.

رغم أن المادة 891 مدني جزائري اكتفت بوجوب تحديد الدين المضمون من حيث مقداره إلا أن الفقه أجمع على ضرورة تحديده أيضا من حيث مصدره و عليه فإن الدين المضمون بالرهن العقاري يتحقق بتحديد مقداره وتحديد مصدره.

## **أ. تحديد الدين المضمون بمقداره:**

إن في تعيين الالتزام المضمون من حيث مقداره أهمية بالنسبة للغير الدين يهمهم معرفة الدين ومقداره حتى يعرف مدى ما يمكن أن يعطيه العقار من ائتمان.

فالأمر هنا يقتضي تعيين الدين المضمون بمقداره، سواء تعلق الأمر بمبلغ من النقود أو الالتزام بعمل أو الامتناع عن العمل.

و عليه إذا كان الدين المضمون بالرهن مبلغا من النقود فإن تحديده يكون بذكر مبلغ الدين وإذا كان مستقبلا كاعتماد مفتوح أو كان ديناً احتمالياً كفتح حساب جار فيكون تحديد مقداره في عقد الرهن بتحديد أقصى ينتهي إليه الدين و هذا ما نصت عليه المادة 891 مدني جزائري السالفة الذكر والمحال عليها المادة 950 مدني جزائري الواردة في أحكام الرهن الحيازي المنصب على عقار.

أما إذا تعلق الأمر بالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل فيجب تحديد مبلغ التعويض المستحق للدائن عن إخلال المدين بالتزامه و إن كان قد اختلف الفقه في هذه المسألة فمنهم من يرى بوجود تعيين العناصر المعروفة لمقدار هذا التعويض حتى يصبح المقدار المعروف بقدر الإمكان بينما يرى البعض الآخر المادة 891 مدني جزائري صريحة في اشتراط تعيين إما مبلغ الدين، وإما الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين والذي ينص عليه في العقد فلا يكفي بيان العناصر المعروفة في الدين بل يجب تحديد الدين والخيار هو فقط بين تعيين مبلغ ثابت وبين تحديد مبلغ يكون الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين.

#### **ب. تحديد الدين بمصدره:**

إن تعيين مصدر الدين المضمون معناه تحديد المصدر الذي يستمد منه الدين لوجوده وعليه يكون تعيين الدين المضمون بمصدره بأن يحدد هل هو ناشئ عن عقد أو إرادة منفردة أو فعل ضار أو فعل نافع أو نص القانون.

وقد يكون الدين المضمون ثمنا في عقد بيع أو قرضا أو إيرادا مدى الحياة أو شرطا في عقد الهبة أو التزاما بعمل أو تعويضا عن عمل غير مشروع و قد يكون ديننا معلقا على شرط مضاف إلى أجل أو منجزا كما قد يكون ديننا مستقبلا أو ديننا احتماليا.

إن لم يتحدد الدين المضمون من حيث المقدار والمصدر فإن مصير الرهن العقاري البطلان المطلق ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان.

قابلية الدين المضمون للتنفيذ الجبري:

فالمرتهن عند عدم الوفاء بدينه، أن يطلب بيع المرهون لاستيفاء دينه من ثمنه ولذلك يجب أن يكون الدين المضمون من الديون التي يمكن إجبار المدين الوفاء بها و عليه لا يصح أن ينعقد الرهن ضمانا للوفاء بالتزام طبيعي، ذلك لأن الرهن قد شرع في الأصل لضمان تنفيذ الدين على المال المرهون، ويستلزم هذا أن يكون المدين مجبرا على الوفاء بالتزامه وعلى هذا لا يمكن أن يضمن الرهن وفاء بالتزام طبيعي ما لم يتجدد الالتزام إلى التزام مدني.

هاشمي مصطفى، نفس المرجع ص 85.

الرسمية في عقد الرهن العقاري:

إن المبدأ السائد في التشريعات الحديثة هو مبدأ الرضائية في العقود والاستثناء هو الشكلية ومن ثم استرجاع تخضع جميع التصرفات القانونية مبدأ الرضائية وأنه لا يجوز الخروج عن هذا المبدأ إلا بناء على نص خاص في القانون أو بناء على اتفاق.

وبالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالرهن العقاري نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على الرسمية كشرط في انعقاد الرهن العقاري الحيازي المنصب على عقار وذلك بعكس ما لأقره في عقد الرهن الرسمي حين نص في المادة 883 مدني جزائري على الرسمية كركن في الرهن لا ينعقد بدونها وحتى نحيط بمسألة الرسمية في عقد الرهن العقاري وعليه نتناول بيان قاعدة الرسمية في التشريع الجزائري وموقف القضاء الجزائري من المسألة:

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يقرر شرط الرسمية في الرهن العقاري إلا انه كاستثناء نقول أن المشرع الجزائري قد اشترط في بعض العقود إخضاعها إلى ركن الشكلية الرسمية مثل التصرفات الواردة على عقار والتي من بينها الرهن العقاري وسند ذلك في نص المادة 324 مكرر 1 مدني جزائري والتي جاء فيها: زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية وحقوق عقارية .... في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد وتضيف المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على : كل عقد يكون موضوع إشهار محافظة عقارية يجب أن يقدم على شكل رسمي. ومن ثم فإن الإرادة في هذه العقود لا تستطيع لوحدها أن ترتب أثرها القانوني إلا بإضافة عنصر خارجي هو الكتابة والرسمية بإفراغ التصرف القانوني في الشكل الرسمي ويكون ذلك عقد الرهن العقاري باعتباره حقا من الحقوق العينية العقارية، عقد يجب أن يتم في شكل رسمي على أن يحترم فيه أيضا الصبغة والشكليات التي حددتها المواد 26 ، 27 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

وفي هذا الصدد نشير إلى المحكمة العليا رقم **68467** مؤرخ في 1990/10/21 و الذي جاء فيه من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق محتوي على أصل الملكية مكرس لتفاه الطرفين محددا للمحل تحديدا نافيا للجهالة معين لتسديد المبلغ أمام الموثق، مسجل و منشور لدى مصالح الشهر العقاري.

لا يفوتنا أن نخرج على موقف القضاء الجزائري من مسألة الشكلية في العقود الواردة على العقارات ويرجع طرح مشكل تكييف الشكلية إلى الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق، حيث تنص المادة 12 منه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل عقار والحقوق العقارية....، تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق غير أن المشرع أدرج مضمون المادة 12 من الأمر 91/70 الملغى بمقتضى القانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 في القانون المدني وذلك من خلال إضافة مادة جديدة في القانون المدني تحمل رقم 324 مكرر 1.

وعلى الرغم ما تحمله هذه النصوص من صراحة ووضوح إلا أن هذا لم يمنع من وجود اختلافات وتباين في الاجتهادات القضائية، ليذهب فريق من القضاء إلى ضرورة احترام نص المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وحيث تعتبر الشكلية المنصوص عليها ركنا في العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق للعقد وفريق آخر من القضاء يرى في العقود الرسمية وسيلة للتعبير عن الإرادة والإثبات.

وعليه بما أن المشرع الجزائري قد أخضع عقد الرهن العقاري كباقي العقود إلى الرسمية حسب المادة 324 مكرر 1 من نفس القانون وبين في ذات السياق الجزاء المترتب عن تخلف الشكل الرسمي حيث أقر المشرع عند تخلفه أن الرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا ويجوز بذلك لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها كما لا يمكن أن يزول هذا الإبطال بالإجازة ولا يترتب عليه أي أثر بل كأنه لم يكن حسب المادة 103 مدني جزائري وعليه فالرهن الباطل غير موجود ولا يمكن

منصوري محمد لعروسي، نفس المرجع، ص 63، 65، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1992 ص 84، بهلولي فريد، نفس المرجع، ص 26.

اجراء قيد بناء عليه و لا ينشأ بمقتضاه حقوق و إلتزامات في مواجهة الراهن والمرتهن باعتباره عقد رهن  
وعليه وإعمالا بنص المادة 211 مدني جزائري فإنه يصلح أن يكون سنداً للمطالبة بتعويض ويسقط أجل  
الدين.

وجاء في المادة 2285 مدني فرنسي المعدلة بموجب المادة 1 من القانون رقم 346 سنة 2006 مؤرخ  
في 23 مارس 2006 ماييلي:

Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le  
prise s'en distribue entre eux par contribution moins qui l'n y ait entre les  
créanciers des causes légitimes de préférences.

أي أن ممتلكات المدين من الضمان العام لدائنيه وثمانها يوزع بينهم بالتساوي ما لم يكن لأحدهم سبب من  
أسباب التفضيل.

---

Bergel, (M)Bruschi, (S) Cimamant, traité de droit civil, ouvrage couronné par l'académie des Sciences morales et  
politique, les biens, LGDJ,Paris,1980P133.

وحكم هذه المادة خاص بالرهن التأميني إلا أنه ينطبق على الرهن الحيازي العقاري وفقا للمادة 1/1341 منها أما القانون المصري فقد ذكر الدكتور السنهوري بأن القانون ينص على هذا القيد صراحة في المادة 1459 مدني مصري و أن حكمها مستفاد من القواعد العامة التي تقضي بأن للدائن بصفته دائن عادي له حق الضمان العام ولكن لا ينفذ على مال غير مرهون قبل التنفيذ على الأموال المرهونة.

## المبحث الثاني: آثار عقد الرهن العقاري بالنسبة لطرفي العقد:

سبق و أن عرفنا أنه من خصائص عقد الرهن لعقاري أنه عقد ملزم لجانبيين و بالتالي فهو ينشئ التزامات و يترتب أثارا في مواجهة أطراف العقد و كذا في مواجهة الغير نعرضها كالتالي:

### المطلب الأول التزامات الراهن وحقوقه:

يلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن و بضمان سلامة الرهن و نفاذه، و ضمان هلاك المرهون أو تلفه و هو يلتزم بتسليم الشيء المرهون و بالتالي فإن هذا العقد يمنح قيمة عملية ووزن اقتصادي.

### التزامات الراهن بتسليم الشيء المرهون:

يرتب عقد الرهن على عاتق الراهن التزاما بتسليم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن و هنا يعد التزاما وليس ركنا و يترتب الحق العيني و يصبح نافدا فيما بين المتعاقدين و يستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة باعتباره دائنا مرتهنا ولا يكون له أن يتقدم أو يتتبع باعتباره دائنا عاديا و هو بذلك يأخذ حكم الالتزام بتسليم الشيء المبيع غير أنه لم يتم زمان و مكان التسليم غير أنه و بالرجوع إلى مواد القانون المدني الجزائري نجد أن المادة 2/281 مدني جزائري نصت على مايلي:

..... غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين ومراعاته للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة و أن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها. على أنه في حالة الاستعجال فيكون تحديد المدة من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، و تجيبنا المادة 1/882 من نفس القانون : أنه إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات و جب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. و عليه وبصفة عامة يمكن القول بأن التسليم يتم بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الشيء المرهون، فمثلا يتم تسليم سنداتها و يرد التسليم على الشيء و المرهون وملحقاته وتوابعه طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء و عرف الجهة وقصد المتعاقدين و الأصل أن يتم التسليم فور إبرام عقد الرهن أو بعد ذلك بقليل، و يكون ذلك في المكان المتفق عليه و إلا في مكان وجود الشيء المرهون

وقت الإنشاء لكن ما ينبغي الإشارة إليه هو كيفية التسليم.

هنا لابد من الإشارة إلى أن التسليم يكون بحسب طبيعة العقار إذا كانت أرض زراعية فيكون التسليم بوضع الأرض تحت تصرف المستلم بحيث يستطيع حرثها وزراعتها وجني محاصيلها دون عائق أما إذا كانت أبنية معدة للسكن أو الاستثمار فإن التسليم يكون بالتخلي عن مفاتيحها و ما يلزم لاستثمارها .

وعليه يشترط أن يكون التسليم ماديا و حقيقيا وليس حيازة مادية فقط.

أحيانا يكون التسليم حكما و ذلك في حالة يكون العقار في يد الدائن قبل الرهن و اتفقا على أن يحوزه على سبيل الرهن، فإن تغيير سند الحيازة في هذه الحالة يبرئ ذمة الراهن من التزامه بالتسليم.

لكن ماذا لو بقي الاتفاق على بقاء العقار المرهون في حيازة الراهن على سبيل للإيجار؟

هنا تجيبنا المادة 967 مدني جزائري على أنه يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر عليه في هامش القيد، و لا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا و بالتالي بعد التسليم تسليما حكما.

لكن لماذا وجب التسليم؟

بالنسبة لطرفي العقد:

تمكين الدائن المرتهن من تنفيذ التزاماته.

استعمال الدائن المرتهن لحقوقه كحق الحبس.

بالنسبة للغير:

إعلام الغير بوجود عقد رهن عقاري.

تحديد أحد شرطي نفاذ عقد الرهن العقاري في مواجهة الغير.

في حالة الإخلال بالالتزام بالتسليم جاز للمرتهن طبقا للقواعد العامة إجبار الراهن على تنفيذ

التزامه عينا إذا كان ممكنا، فيتسلم المرهون رغما عن الراهن و إذا تعذر ذلك فسخ الرهن مع

التعويض ويمكن أن يترتب على الفسخ



سقوط أجل الدين المضمون لعدم تقديم المدين ما وعد به من التزامات وذلك إعمالاً بالمواد:

164، 180، 181 مدني جزائري بالإضافة إلى المادة 811 من نفس القانون مع طلب

التعويض إذا أثبت ضرره.

النقطة الثانية تتعلق بضمان سلامة الرهن: وعليه يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد وللدائن المرتهن، في حالة الاستعجال، أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم المحافظة على الشيء المرهون وبهذا الصدد تشير إلى المادة 953 مدني جزائري والتي تضمنت ما سبق ذكره كما تنص المادة 954 مدني جزائري على أن يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن الراهن عن قوة قاهرة، هنا نتحدث عن هلاك الشيء المرهون فيتحمل تبعه الهلاك سواء كان لقوة قاهرة بخطئه الشخصي يلتزم الراهن بصفة عامة بالمحافظة على العقار المرهون في الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد وهذا عن طريق المحافظة على قيمة العقار و المحافظة على طبيعته و بالنتيجة ضمان المرتهن و على حسن استغلاله للعقار المرهون.

\*- ضمان التعرض الشخصي يكون التعرض الشخصي إما مادياً أو قانونياً وعليه نتطرق إليهما كالتالي:

1-1-التعرض القانوني: يشمل أي تصرف قانوني يقوم به الراهن سواء قبل أو بعد التسليم

يتعارض مع حق الدائن و يؤثر في قيمة العقار المرهون بشكل يؤدي إلى الإنقاص من قيمته، و بالتالي من التأمين العيني و مثاله أن يقوم به الراهن بنقل ملكية العقار أو يثقله بحق عيني آخر في الفترة بعد إبرام العقد وقبل التسليم و القيد.

مما يجعل التصرف له الأحقية بالمطالبة بالعقار على أساس أسبقية قيده، أو تراخي الراهن في إتمام الإجراءات القانونية المتعلقة بالعقار المرهون.

هاشمي مصطفى، نفس المرجع، ص 36.

1-2- التعرض المادي: يتمثل في القيام بعمل مادي إيجابي أو سلبي يؤدي إلى الإنقاص من قيمة

العقار المرهون، كأن يقوم الراهن بتخريب جزئي أو كلي للعقار قبل تسليمه أو يقوم بنزع شيء من العقار يؤثر في قيمته سلبيًا، كنزع أشجار مغروسة غير معدة للقطع أو نزع الأبواب و النوافذ مثلا، أو يمتنع قبل التسليم عن صيانة جزء من العقار مهدد بالسقوط.

و عليه فإن مقتضى الضمان الشخصي هو التزام الراهن بالامتناع عن كل عمل قانوني أو مادي، إيجابي أو سلبي، من شأنه الإنقاص من قيمة العقار أو يعرقل الدائن في استعماله.

\*- ضمان تعرض الغير: ونقصد به ادعائه بحقه على العقار المرهون من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن كالملكية أو حق الارتفاق أو ملكية المنقولات المخصصة لخدمة العقار. و هو ما أكدته المادة 953 أنفا من خلال ما يلي: المحافظة على الشيء المرهون و عدم إثيان ما ينقص من قيمته و القصد منه الإشارة إلى منع التعرض الشخصي أو من قبل الغير.

#### ضمان هلاك العقار أو تلفه:

يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة و بتعبير آخر، هو كل ما يمس سلامة الرهن، سواء كان هلاكا ماديا أو تصرفا قانونيا يؤدي إلى خروج كل العقار أو جزء منه الضمان، و بالتالي ضمان التعرض الشخصي و تعرض الغير فالمقصود هو هلاك الضمان و ليس فقط الهلاك المادي للعقار وهنا نميز بين حالتين:

قبل التسليم: يكون الراهن هو المسؤول عن هلاك عن هلاك العقار أو تلفه بحكم أنه مازال في حيازته، و بالتالي لا يطالب المرتهن بإثبات أي شيء و لو كان الهلاك بسبب قوة قاهرة إلا أن ذلك لا يعفيه من دفع التعويض.

بعد التسليم: لا تتوقف التزامات الراهن بضمان هلاك العقار أو تلفه فيكفي أن يثبت الدائن المرتهن أن

---

محمد حسين منصور، نفس المرجع، 400، 402، 403.

الهلاك كان بسبب قوة القاهرة.

وسائل منع هلاك العقار أو تلفه: إن المشرع قد خول المرتهن بعض الوسائل التي من شأنها أن تكون ضرورية لمنع الهلاك أو التلف من بينها قطع مدة التقادم المكسب وكذلك دعوى وقف الأشغال الجديدة و في حالة الارتفاق عن طريق الاستعجال.

**ضمان نفاذ الرهن:** بالرجوع إلى المادة 953 مدني جزائري والمشار إليها سابقا نصت على

ضمان النفاذ ومعناه

ترتيب الآثار بين أطراف العقد من جهة ونفاذه في مواجهة الغير من جهة أخرى.

لم يتعرض القانون المدني الجزائري لبيان حقوق الراهن كما فعل بالنسبة للالتزاماته ومن الطبيعي ان يبقى للراهن على هذا العقار الحقوق الناجمة عن حق الملكية ومن بينها:

ملكية الراهن للعقار على الرغم من انتقال حيازة العقار المرهون من الراهن الى المرتهن فإن ذلك لا يمنع تصرف الراهن في العقار شريطة ألا يتعارض مع التزامه بضمان سلامة الرهن ونفاذه وضمان هلاك وتلف العقار المرهون ولما كانت عناصر الملكية تتمثل في الحق وفي الاستعمال والاستغلال والتصرف غير أن الأمر يقتضي أن نخرج على كيفية ممارسة الراهن لهذه العناصر:

الحق في الاستعمال لا يكون للراهن و السبب في ذلك هو انتقال حيازة العقار من الراهن الى المرتهن غير أن المشرع الجزائري قد جاء باستثناء في نص المادة 967 مدني جزائري بأن مكن الراهن من ممارسة حق الاستعمال باعتباره مستأجرا لعقاره من الدائن المرتهن.

الحق في الاستغلال يقوم به عنه الدائن المرتهن أو العدل وغاية الأمر أن الراهن يستطيع أن يستعمل الشيء أو يستغله إلا عن طريق المرتهن، الحق في التصرف وطبقا للمادة 894 مدني جزائري أن للراهن الحق في أن يتصرف بالعقار المرهون على أن يؤثر ذلك في حق الدائن المرتهن.

حيازة العقار المرهون كما سبق و أن ذكرنا فإن ما يميز الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات العينية، هو انتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي يرتضيانه ومع ذلك فإنه للراهن حيازة حق الملكية بالرغم من وجود العقار المرهون في يد المرتهن

لأنه ما يحوزه المرتهن هو حق الرهن لا حق لملكية وليست يده بالنسبة الى حق الملكية إلى يد عارضة.

كم يترتب على ذلك أن يتحمل الراهن تبعه هلاك المرهون لسبب أجنبي وله الحق في غلته وثماره ولكن الدائن المرتهن يقوم بالإدارة والاستغلال نيابة عنه ويحبس الغلة حتى يستوفي حقه.

### المطلب الثاني التزامات الدائن المرتهن:

يلتزم المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره، وإدارته، ورده إلى الراهن بعد استيفاء حقه.

الالتزام بحفظ المال المرهون وصيانته: إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون، فعليه ببذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد و هو ومسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه استنادا إلى المادة 955 مدني جزائري و تضيف المادة 968 مدني جزائري يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار و بالنفقات اللازمة لحفظه و أن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من الضرائب و التكاليف على أن يستولي من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون و يجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا تخلى من حق الرهن.

ما هي هذه الالتزامات؟

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

و يقوم المرتهن بصيانة العقار لإبقائه على الحالة التي كان عليها وقت تسلمه ويختلف مضمون الالتزام بحسب طبيعة الشيء المرهون، فالبناء يحتاج إلى ترميمات معينة تختلف عن الآلات التي غالبًا ما تكون في حاجة إلى صيانة و تغيير قطع غيار مناسبة و يدخل في الصيانة دفع الضرائب و الرسوم المفروضة على الشيء و بناء عليه فعلى الدائن أن يبذل في حفظ وصيانة

الشيء المرهون عناية الرجل المعتاد ويقدر القاضي ذلك بحسب الظروف والمعيار هنا موضوعي بحيث يعتبر المشرع مسؤولية المرتهن مسؤولية تعاقدية ومن ثم فهو مسئول عن أي هلاك أو تلف أو خلل يحدث للشيء أثناء حيازته، حيث يفترض أن ذلك راجع إلى تقصيره إلا إذا أثبت أن الهلاك راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه وبهذا فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الدائن المرتهن وليس الراهن.

و إذا أخل الدائن المرتهن بالتزامه بحفظ الشيء و صيانتته، فإنه يكون مسئولا عن تعويض الراهن عن كل ضرر يلحقه بسبب هذا الإخلال سواء تمثل ذلك في نقص قيمة الشيء أو هلاكه أو فقدان ملكيته.

يقوم المرتهن بصيانة العقار و إنفاق ما يلزم للمحافظة عليه وذلك ببذل عناية الرجل المعتاد حسب ما تنص عليه المادة 955 مدني جزائري صراحة و بالتالي لا تقوم مسؤوليته إذا هلك العقار أو تلف عندما يكون قد بذل العناية و على ذلك فإن المعيار موضوعي وليس شخصيا، بمعنى متى أثبت هلاك العقار كان خارج عن إرادته أو كان بسبب الراهن أو خطأ الغير فإنه يدفع المسؤولية عن نفسه و في كل الأحوال فإن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان المرتهن قد قصر في تنفيذ التزامه أم لا و هو في ذلك يعتمد معيار الشخص العادي و في سبيل تحقيق ذلك لا يتصرف في العقار المرهون بشكل يخالف القانون.

إخطار الراهن بكل ما يهدد العقار المرهون.

القيام بصيانة العقار بالإنفاق عليه التحسينات، دفع الضرائب والمستحقات لكن ماذا لو أخل المرتهن بالتزامه؟

في الواقع ربما يكون صيغ على النحو يبدو أنه قد وضع على عاتق الدائن المرتهن التزاما بتحقيق نتيجة في وقت واحد وقد اختلف الفقه حول تكييف الطبيعة القانونية للالتزام الذي يقع على عاتق الدائن المرتهن، فمنهم من يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة، ومنهم من وقف موقفا وسطا يرى أن نص المادة المذكورة يتضمن التزاما بعناية و التزاما بغاية في نفس الوقت.

و عليه فإن المشرع يميز بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما يصدر التقصير أو التهاون من الدائن المرتهن منتجا لأثاره في الحال يؤدي إلى إتلاف أو هلاك الشيء المرهون جزئيا أو كلياً بحيث يستحيل تنفيذ الالتزام برد الشيء إلى ما كان عليه وبالتالي تنعقد المسؤولية على أساس الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس إلا بقطع السببية بينه وبين الضرر الذي حدث للشيء و لا يتأتى للدائن هذا بإثبات السبب الأجنبي.

الحالة الثانية: عندما يصدر منه التقصير أو التهاون أو سلوكا ضارا ظاهرا كان أم خفيا لكن لا ينتج أثرا في الحال بل قد تظهر هذه الأخيرة في المستقبل أي بعد تنفيذ الالتزام بالرد، ففي هذه الحالة طالما أن السلوك السلبي لم يحدث ضررا أدي إلى هلاك أو إتلاف الشيء المرهون فلا يمكن إقامة المسؤولية إلا بإتباع القواعد العامة، لذا جعل المشرع المسؤولية تخضع لمعيار الرجل العادي و يقع على عاتق الدائن المرتهن عبء إثبات الخطأ و الأعمال التي يقوم بها الدائن المرتهن للمحافظة على الشيء المرهون تختلف باختلاف طبيعته فإذا كان عقارا مثلا و جب عليه أن يدفع المستحقات و الضرائب و إن كان دينا و جب على الدائن المرتهن استيفائه عند حلول الأجل مع الفوائد المترتبة عنه و أن يبادر إلى قطع التقادم المكسب.

و عليه إذا أخل الدائن المرتهن بالتزامه أو لم ينفذه تماما كان للمدين أن يطلب التعويض و وضع الشيء تحت الحراسة أو استرداد مقابل الوفاء بالدين و هو ما تنص عليه المادة 2/958 مدني جزائري. من هنا نستخلص أن التزام المرتهن في الواقع وسيلة حماية للمدين الراهن.

كما يكون للمرتهن الحائز على العقار لا ينتج أي ثمار و ليس مهياً للاستثمار أو كانت عائداته لا تغطي نفقات الحفظ والصيانة فله إخطار الراهن بالأمر و هنا ينقل الالتزام إليه على أساس أن المرتهن يقوم بالمحافظة على عقار مملوك بالأساس للراهن فيتحمل الإيرادات و النفقات و القانون يخوله ذلك ن خلال المادة 2/968 مدني جزائري و التي تنص في مضمونها على أنه يجوز له أي

الدائن أن يتحلل من الالتزامات في حال تنازله عن الرهن وليس التنازل عن الدين لأنه في أساس الرهن حق تبعية فقط.

بالنسبة للتشريعات الأخرى كيف عالجت مسألة الأساس القانوني للالتزامات المرتهن في حفظ وصيانة المرهون؟

يتحدد الأساس القانوني لهذا الالتزام بالنصوص القانونية المنظمة له في القانون المدني الأردني والقوانين المدنية العربية الأخرى :

كالقانون المدني الأردني والذي جاء في مادته 1391 منه على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه و أن يعنى به عناية الرجل المعتاد و هو مسئول عن هلاكه أو تعييبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه و على أن تراعى أحكام المادتين 940، 1396 من هذا القانون. تنص المادة 1204 من قانون الالتزامات و العقود المغربي على ما يلي:

يلتزم الدائن بأن يسهر على حراسة الشيء، أو الحق المرهون، و على المحافظة عليه بنفس العناية التي يحافظ بها على الأشياء التي يملكها ويقابلها نص المادة 1103 من القانون المدني المصري يتبين لنا من القانون الأردني و النصوص المقابلة له في القوانين العربية والقانون المدني الفرنسي

على إلزام المرتهن بالحفاظ على الشيء المرهون من التعيب والهلاك بما أن حيازته عرضية والغرض منها تأمين الوفاء لدينه وأن عليه رد الشيء بالحال الذي كان عليه، ومن هنا نرى أن التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء يتولد من التزامه برد الشيء بالحالة التي كان عليها كما سبق وقلنا زيادة على ذلك أن محل الرهن لا يؤدي مهمته إذا لم يحافظ عليه و يصاب فإذا نقصت قيمته أو نقص قيمة الضمان وهلك أصبح الدين بدون ضمان و هو ما جاء في نص المادة 1406 مدني أردني أنه في حالة كان المرهون مهدداً بأن يصيبه هلاك أو نقص في قيمته أعلن المرتهن الراهن بذلك فإذا لم يقدم الراهن تقديم تأميناً آخر جاز لكل منهما تقديم طلب إلى المحكمة ببيع المرهون و ينتقل الثمن إلى المرتهن.

وكذلك المادة 1407 مدني أردني والتي تنص على أنه يجوز للراهن أن يطلب من المحكمة إننا ببيع الشيء المرهون إذا سنحت الفرصة لبيعه صفقة رابحة و كان ذلك قبل حلول أجل الدين وتحد المحكمة عند الإذن شروط البيع و تفصل في أمر إيداع الثمن.

ويقابلها في ذلك نص المادة 1103 مدني مصري التي تنص في مضمونها على المرتهن بالحفاظ و صيانة الشيء المرهون وبدل ما يستطيع من عناية الرجل المعتاد وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن الهلاك كان بسبب سبب أجنبي لا يد له فيه و تقابله نص المادة 1025 مدني سوري على ذلك ونص المادة 0802 من القانون الفرنسي

Le créancier répond , selon le règles établis au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général de la perte ou détérioration du gage qui serait surpar la négligence de son coté le débiteur doit tenir compte au créancier de dépenses utiles et nécessaires que celui ci a faites pour la Convention du gage.

و هذا ما أخذت به المحاكم الفرنسية حيث قضت محكمة روان بما يلي :

la procédure en réalisation du gage ne peuvent être reproche au créancier quand elles sont justifiées par les circonstances

ويقصد أنه لا يمكن إعادة الدائن إلى إجراءات تحقيق الرهن عندما تبرره الظروف.



وإذا كان عقارا فعلى المرتهن أن يتعهد بصيانته و يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه و أن يدفع ما يستحق عليه من الضرائب و أن يحسم ذلك من الغلة و من ثمنه و ذلك وفقا لمرتبة دينه كما جاء في نص المادة 1404 مدني أردني.

ودائما نبحث في طبيعة الالتزام وبالتالي المشرع الجزائري كباقي التشريعات والتي تنص في فحواها على الالتزام بوسيلة و التزام بتحقيق غاية باعتبار أن الالتزام نشأ عن عقد تم بينه وبين المدين الراهن هذا الالتزام ببديل عناية الرجل العادي في حفظ وصيانة محل الرهن و أن التشريعات قد شددت في جعل المرتهن مسئول عن ما يصيب محل الرهن من تلف أو هلاك ما لم يثبت عكسه و هو ما ورد في نص المادة 1391 مدني أردني و المادة 1103 من القانون المدني المصري و المادة 1204 من قانون العقود و الالتزامات المغربي و المادة 1107 من القانون المدني الليبي و المادة 1338 مدني عراقي و المادة 2079 مدني فرنسي بينما جاء نص المدني السوري مغايرا والتي يتضمن فحواها ما يلي:

أن المرتهن مسئول مبدئيا عما يصيب الشيء المرهون من هلاك أو تلف ولقد وجه الدكتور محمد وحيد الدين سوار نقدا إلى النص بحيث يرى أنه لم يبين مدى التزام الدائن المرتهن أو درجة العناية المطلوبة تاركة المجال للقواعد العامة التي جاءت في المادة 212 مدني سوري الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته ، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى التزام بذلك في تنفيذ من العناية كل ما يبده الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

---

د.عبد العزيز سلمان اللصاصمة، التزامات المرتهن بحفظ المرهون حيازا وصيانته، دراسة مقارنة، نقلا عن الموقع:

[www.arablawninfo.com](http://www.arablawninfo.com) .

**حقوق المرتهن:** حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون رهن حيازة : إذا ما حل أجل الدين

المضمون بالرهن الحيازي، لم يف به المدين كان المرتهن أن ينفذ على المرهون ببيعه واستيفاء دينه، من ثمنه

ويتم التنفيذ على العقار وفقا لإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يلي نتعرض إلى بيان حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون والقيود الواردة على ذلك:

إجراءات التنفيذ على العقار المرهون رهن الحيازة: يتم بيع العقار المرهون رهنا لإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الخامس من الباب الرابع تحت عنوان الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية المستمرة ونشير هنا إلى أنه كمبدأ عام لا يجوز على عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية الأموال المنقولة وعدم وجودها واستثناء من هاته القاعدة يجوز لأصحاب الحقوق العينية الحائزين على سند تنفيذي أن يبدأ بالتنفيذ على العقار المثقل بهذه التأمينات ومنها الرهن الحيازي، وهذا ما قررته المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة 2 منها، كما حدد المشرع في نص المادة 723 من نفس القانون على مجموعة من الشروط الشكلية وأخرى موضوعية يجب توافرها من أجل اللجوء للتنفيذ على العقار:

**\*- استصدار أمر بالحجز العقاري:** يتم الأمر بالحجز عن طريق الأوامر على العرائض يصدرها رئيس المحكمة القضائية المتواجد بدائرة اختصاصه موقع العقار طبقا للمادة 1/722 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و الحجز العقاري يوقع بموجب تبليغ رسمي لنص المادة 725 من القانون السابق الذكر فيقوم المحضر القضائي بتبليغ المدين أو الكفيل العيني المادة 726 مع ضرورة قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية.

**\*- بيع العقار المحجوز عليه إذا لم يقم المدين بالوفاء خلال شهر واحد من يوم تسجيل الحجز يبدأ التمهيد ومباشرة بيع العقار يكون ذلك عبر مرحلتين:**

**- إعداد قائمة شروط البيع:** عند إيداع الملف ببيع العقار من قبل المحضر القضائي لدى كتابة ضبط المحكمة، يقوم رئيس كتابة الضبط بتسجيله في سجل خاص بشأن البيوع العقارية ليقوم بعدها بالتأشير على النسخة المطلوبة لقائمة شروط البيع المودعة مع الملف ويسلم المحضر في نسختين مؤشرتين تحملان رقم الورد في التسجيل وهذا ما قضت به المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- إجراءات البيع بالمزاد العلني: بعد الانتهاء من جميع الإجراءات السابق ذكرها يخطر المحضر القضائي جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحاجز والكفيل العيني إن وجد بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني ثمانية أيام قبل الجلسة على الأقل وهذا وفق المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليقوم بعدها المحضر القضائي بالإعلان عن البيع ونشره ليعلم كل من له نية في الشراء بذلك على أن يتم ذلك لما ينص المشرع في المواد 748، 749، 750 من القانون.

وبعد تجاوز هذه الإجراءات و الفصل في جميع النزاعات تأتي مرحلة المزايدة وتجرى المزايدة في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي. تنتهي في الأخير الجلسة برسو المزاد على من تقدم من المزايديين بأعلى عرض وكان آخر مزاييد الرئيس يعتمد في ذلك على العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء بثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة وعلى الراسي احترام الأحكام المتعلقة بدفع الثمن والمنصوص عليها في المادة 757 و 758 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**القيود الواردة على حق المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون:** لقد قيد المشرع الجزائري حرية الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون فزيادة على وجوب إتباع الدائن المرتهن عند التنفيذ على العقار المرهون الأحكام المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد قرر المشرع كل شرط يخالف ذلك إذا كان قبل حلول الأجل ونص بذلك على عدم جواز تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء أو الاتفاق على بيع العقار المرهون دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانونا وهذا ما تقرره المادة 903 مدني جزائري الواردة بشأن الرهن الرسمي والمحال عليها بنص المادة 960 مدني جزائري الواردة ضمن أحكام الرهن الحيازي وفيما يلي نتعرض لأحكام البطلان هذين الشرطين هما:

**بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء:** نص المشرع الجزائري على حظر شرط تملك المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء في نص المادة 1/903 مدني جزائري والمستفاد منه أنه إذا ما اتفق الدائن المرتهن حيازة مع الراهن مدين كان أو كفيلا عينيا على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن الحق في أن يمتلك المال المرهون هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته النظام العام.

بطلان شرط البيع دون إجراءات أي شرط طريق الممهد ونصت عليه المادة 1/903 مدني جزائري على أنه يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله أو في بيعه أي العقار دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن وصورة هذا الشرط هو أن يتفق الدائن المرتهن مه الراهن على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به أن يبيع الدائن المرتهن العقار المرهون دون اتباع الإجراءات التي

رسمها القانون لا سيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن البيوع الجبرية والحكمة من بطلانه أيضا هو استغلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن باعتباره مدينا فيفرض عليه هذا الشرط ويحرمه بذلك من الحماية التي كفلها له القانون.

---

قرار رقم 40184 صادر بتاريخ 1987/07/01 والذي جاء فيه متى كان نص المادة 903 مدني جزائري يبطل كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول الأجل في أن يتملك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أيا كان، فإن سكوت المدين عن إنهاء عقد الرهن وعدم قيام الدائن بأي إجراء للطالبة بدينه لا يعطي لحق للدائن المرتهن بتملك العقار ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يوجب الرفض.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن ارتهن العقار المتنازع عليه فهو بالتالي حائز عرضي لا تتوفر فيه شروط التقادم المكسب ، فإن قضاة الموضوع باستبعادهم الحيابة باعتبارها عرضية ما دامت إجراءات إنهاء عقد الرهن لم تتخذ وفقا للقانون، طبقوا القانون الصحيح ومتى كان كذلك استوجب الطعن خاصة بطلان عقد بيع العقار دون مراعاة قانون الإجراءات المدنية.

# الفصل الثاني

## أحكام الرهن الرسمي

### المطبقة على عقد الرهن

#### العقاري

سبق و أن أشرنا إلى أن عقد الرهن العقاري قد جمع بين أحكام الرهن الحيازي أو بالأحرى هو رهن حيازي منصب على عقار و أن المشرع الجزائري قد أحال بعض أحكامه إلى النصوص المتعلقة بالرهن الرسمي استنادا إلى المادة 966 مدني جزائري والتي تنص على أنه: يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب التسليم للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي وعليه فإن القانون اشترط شرطان لآلية النفاذ وهما التسليم كخطوة أولى لحيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون والقيد لإعلام الغير، إن مسألة الحيازة هي من أهم ما يميز الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات العينية الأخرى وخاصة الرهن الرسمي و هي شرط يجب توافره لنفاذ الرهن العقاري في مواجهة الغير كما نجد السند في نص المادة 961 مدني جزائري يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان و يجوز أن يكون الشيء المرهون ضمانا لعدة ديون.

كما أن المشرع قد رتب حقوقا على الرهن العقاري بالنسبة للدائن المرتهن تتمثل في حقه في حبس محل الرهن، حق التقدم على الدائنين التاليين في المرتبة والدائنين العاديين وحق التتبع في الشيء المرهون و اقتضاء حقه من ثمنه في أي يد يكون وللمزيد من التوضيح نتناول حق من الحقوق وعليه كمبحث أول نتطرق فيه إلى نفاذ عقد الرهن العقاري في مواجهة الغير، يندرج تحته مطلبان نخصص الأول لحقوق الدائن المرتهن في مواجهة الغير، ومطلب ثان نتعرض فيه شروط نفاذ العقد.

### المبحث الأول نفاذ عقد الرهن العقاري:

بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالرهن الرسمي لاسيما المادة 882 مدني جزائري فتنص على أنه عقد يكتسب بمقتضاه الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان.

فالرهن الرسمي يطلق على العقد يرتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه ويطلق أيضا على الحق العيني الذي ترتب للدائن ضمانا لوفاء دينه غير أنه يختلف عن عقد الرهن العقاري في كونه ملزم لجانب واحد ولا تنتقل فيه الحيازة إلى المرتهن وليس له حق الحبس ويشتركان في كونهما أن لهما مزيتي التقدم والتتبع وورودهما على عقار .

المطلب الأول مظاهر نفاذ عقد الرهن:

### أولا الحق في الحبس:

تنص المادة 962 مدني جزائري يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون الإخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون و إذا خرج الشيء المرهون من يد الدائن دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة.

الدائن المرتهن يستطيع حبس الشيء المرهون بانتقال الحيازة إليه أو إلى أجنبي الذي عينه المتعاقدان والذي يقوم بالحبس لمصلحة الدائن المرتهن و يكون مسئولاً إذا ما أدخل بذلك.

و على هذا الأساس فإن الحق العيني التبعية للدائن المرتهن رهن الحيازة وبطبيعة الحال فهو يتمتع عن التخلي عن محل الرهن طالما هذا الأخير لم ينقض ولم يستوف المرتهن حقه كاملاً.

وعليه تبقى سلطة الدائن المرتهن قائمة في حبس الشيء المرهون حتى ولو خرج الشيء من يده مادام استرده ممن غصبه و هذا وفقا لأحكام الحيازة ويعتبر الشيء المرهون في حكم المسروق.

وعليه فإن العقار إذا سلب أو اختلس فإنه يسترد بواسطة دعوى استرداد الواجب رفعها خلال سنة طبقاً

للمادة 820 مدني جزائري كم إذا كان من انتقل إليه الشيء المرهون قد حازه إثر شرائه من سوق أو مزاد علني كان من حقه أن يطالب الدائن المرتهن بأن يعجل الذي دفعه.

أما إذا كان المرهون قد تم بيعه و تسجيله قبل الراهن فليس للدائن المرتهن أن يحتج بحق الحبس و السؤال الذي يطرح نفسه حول جواز التمسك بالحبس في مواجهة الذي رسا عليه المزاد في حالة البيع الجبري

للشيء المرهون؟

في هذه الحالة لا يجوز التمسك بحق الحبس لمحل الرهن المرسو عليه المزداد ولو لم يكن للدائن قد استوفى حقه بعد.

### ثانيا الحق في التقدم:

و المقصود به تقدم الدائن في استيفاء حقه من العقار المرهون على الدائنين المرتهنين التاليين له في الرتبة والدائنين العاديين وهذا ما نصت عليه المادة 882 مدني جزائري السابقة الذكر كما تقرر المادة 907 من نفس القانون أن الدائنين المرتهنين يستوفون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار، أو المال الذي حل محله بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد.

موضوع الأفضلية: وهو حق من الحقوق التي يستوفيه الدائن بطريقة الأفضلية وهي أيضا أصل الدين و الفوائد والمصروفات.

أصل الدين هو المبلغ الثابت في القيد.

الفوائد المستحقة وقت القيد.

المصروفات و تشمل الرهن وقيده وتجديده الخ وهذا ما نصت عليه المادة 909 مدني جزائري و التي تنص بترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها و إذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل.

محل الأفضلية: وهو ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم و هو بصفة أصلية ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني إلا أن الحق لا يرد على الثمن العقار فقط وإنما يرد على ملحقاته الملحقة به من تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية وتجدر الإشارة 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 وهو ما أقرته المادة 907 مدني جزائري بالقول: ... بحسب مرتبة كل واحد منهم ولو كان القيد في يوم واحد.



التنازل عن مرتبة الرهن: نصت المادة 910 مدني جزائري 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 و التنازل عن مرتبة الرهن واشترط النص أن يكون للمتنازل له رهن قيد على نفس العقار و هذا التنازل يجب ألا يضر بحقوق الدائنين الآخرين المقيدة حقوقهم على العقار و عليه لا يتم التنازل إلا في حدود قدر الدين المتنازل وللاحتجاج بهذا التنازل يجب أن يؤشر به على هامش قيد المتنازل عن مرتبته ويمكن التمسك في مواجهة المتنازل له بكافة أوجه الدفع التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتنازل كبطان 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 انقضى فلا فائدة من التنازل له.

ثالثا حق التتبع: خولت المادة 948 مدني جزائري 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 الرسمي للدائن المرتهن حق تتبع العقار أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه بحقه ويستوفي دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين المتخلفين عنه في المرتبة وبذلك فهذا الحق يستعمله الدائن المرتهن إذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى شخص آخر قصد التنفيذ، يستعمل الدائن المرتهن حق التتبع للعين المرهونة و هي في يد من انتقلت إليه ملكيتها، إلا أن التتبع والمقصود به التتبع المعنوي للملكية و ليس التتبع المادي للعقار المرهون مرهونا رسميا.

هاشمي مصطفى، المرجع السابق، ص 82، 83.

ولا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد أنه يشترط لتتبع العقار أن يكون حق الدائن المرتهن رسمياً نافداً في مواجهة الغير أو كان حقه مقيداً و عليه إذا فقد الدائن المرتهن قيده في حالة التجديد فلا يستطيع التمسك بعد ذلك بصفته في مواجهة الغير ويصبح في مواجهتهم مجرد دائن عادي حتى ولو كان حقه قد قيد و بالتالي نكون قد عرفنا معنى التقدم والتتبع وورودهما على العقار وهما بالنتيجة آثار للقيد الذي سنتناوله في شروط نفاذ العقد.

---

السنهوري، نفس المرجع، ص 848.  
نبيل ابراهيم سعد، نفس المرجع ص 244، 245، 248.  
منصوري محمد لعروسي، نفس المرجع، ص 133، 134، 135.

## المطلب الثاني شروط نفاذ عقد الرهن العقاري:

### الفرع الأول الحيابة:

ولما كانت الحيابة هي من أهم ما يميز الرهن العقاري فإن الأمر يتطلب أن نتناولها بشيء من التفصيل: في الواقع أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا جامعاً مانعاً إنما ترك ذلك للفقهاء و اكتفى بتنظيمها في المواد من 808 إلى 843 مدني جزائري.

عرفها رمضان ابو السعود على أنها سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل فعليا حق من الحقوق.

و عرفها أشرف مهدي مصطفى بأنها سلطة فعلية لشخص على شيء من الأشياء تبدو في ظهوره بمظهر مالك الشيء أو صاحب حق عيني عليه و ممارسة الأعمال و الامتيازات التي تترتب عادة على الصفة التي يظهر بها لهذا الشيء.

و عرفها الأستاذ علي علي سليمان بأنها سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية أو حق عيني آخر على هذا الشيء و عليه يمكن القول بأن الحيابة واقعة مادية تحدث أثارا قانونية.

الحيابة في القانون الفرنسي في المادة 2228 مدني فرنسي تعرف كالتالي:

*La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.*

---

Bergel, (M) Bruschi, (S) Cimamant, traité de droit civil ; Ouvrage couronné par l'académie des sciences morales et politique, les biens, LGDJ, Paris, 1980,p133.

اختلف الفقهاء في التكيف القانوني للحيازة فمنهم من يرى أن الحيازة حق عيني أو حق شخصي بل هي وفقا لرأيهم ليست حقا أصلا وإنما هي سبب لكسب الحق، فهي واقعة مادية بسيطة تحدث أثارا قانونية وهو يعللون رأيهم بالقول إننا إذ سايرنا المذهب الشخصي في الحيازة وقلنا هناك عنصرا معنويا للحيازة هو القصد أي قصد التصرف كما لك أو قصد استعمال الحق محل الحيازة فليس المراد بالقصد هنا إرادة كسب الحق محل الحيازة بل المراد أن تكون الأعمال المادية والتي يقوم بها الحائز مصحوبة بقصد استعمال حق معين أن تكون أعمال الحائز أعمالا قصدية وهذا لا يخرجها عن أن تكون أعمالا مادية محضة وهي أعمال اختيارية قصد بها صاحبها أن تحدث أثارا القانونية في حين إن قلنا مع المذهب المادي إن القصد ينصب على الحيازة المادية في ذاتها فإن هذا يكون أكثر دلالة على أن القصد لا يخرج أعمال الحائز عن أن تكون أعمال مادية محضة ومن ثم كون الحيازة في كل المذهبين واقعة مادية بسيطة من شأنها أن تنتج أثارا قانونية.

وقد وقف التشريع الألماني والسويسري موقفا قانونيا من الحيازة فالحيازة فيهما لها قيمة اقتصادية أصلية جديرة بالحماية لذاتها فهي ليست واقعة أو حادثة وإنما هي حق أو مصدر حقوق ولها من الاستقلال الحقيقي الذي لحق الملكية نفسها.

في حين ذهب التشريع العراقي مذهب القانون الفرنسي في تكيف الحيازة فجعلها ذات اتصال بالملكية بحيث تكون لها تبعات وتكون قرينة عليها ما لم يقر الدليل على العكس على أن مذهب القانون العراقي ليس بتبعية تقليدية للقانون الفرنسي إنما هو نابع من موقف ثابت للشريعة الإسلامية في تقرير معنى الملكية وحمايتها من الاعتداء.

### طبيعة العقار المرهون:

حيازة المرتهن أو الشخص المعين للعقار هي حياة عرضية، فحيازته للعقار لحق عيني تبعي هو حق الرهن مما يجعلها حيازة وقتية تلزم المرتهن برد العقار عند انقضاء الرهن. وعليه فالمرتهن لا يعتبر نفسه مالكا ولا يحوز لعقار بنية التملك.

و إنما هي حيازة عرضية بالنسبة لحق الملكية، الأمر الذي لا يسمح له بالتمسك باكتساب ملكية العقار المرهون بالتقادم مهما طال مدة وضع يده عليه فقط للتتويه فإن الحيازة تختلف في الرهن الحيازي عنها في الرهن الرسمي فالأول هو من انتقلت إليه حيازة الشيء المرهون والمقصود هنا غالباً هو الدائن المرتهن، أما الثاني فهو كسب ملكية العقار المرهون أو الحق العيني القابل للبيع بالمزاد العلني بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية بغير مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن فالحائز قد يكون مشترياً أو مقايضاً أو موهوباً أو موصى له.

وهنا نستشهد بقرار المحكمة العليا رقم **182410** مؤرخ في **1998/11/25** والذي جاء فيه من المقرر قانوناً أن الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم للدائن.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة المجلس لما أيدوا حكم المحكمة القاضي برفض دعوى الطاعنين الرامية إلى إلزام المطعون ضده برفع يده عن القطعة الأرضية المتنازع عليها على أساس أنهما مالكيين لها بموجب سند رهن حيازة فإن قضاءهم جاء سليماً لأن الرهن العقاري لا يشكل وسيلة من وسائل اكتساب الملكية ولا يمكن اعتباره سنداً للملكية ومتى كان ذلك استوجب الرفض.

## أركان الحيابة:

وهما عنصران عنصر مادي، وعنصر معنوي:

العنصر أو الركن المادي وهي مجموعة الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز سواء كان مالكا أو صاحب حق عيني آخر وشرط الحيابة يجب أن يكون محل الحيابة تحت السيطرة الفعلية أي الاستحواذ الفعلي عليه.

فعلى صاحب حق الرهن العقاري أن يقيم بمختلف الأعمال المادية الذي يقوم بها صاحب العقار من استغلال واستعمال، وانتفاع بالعقار المرهون.

الركن المعنوي: وهو قصد الحائز في استعماله الحق العيني و الذي تدل عليه الأعمال المادية و هو نية الحائز في أن يظهر بمظهر مالك الشيء أو صاحب حق عيني عليه و هو إرادة الحيابة لحساب نفسه.

## شروط الحيابة:

أولا ظهور الحيابة ونقصد بها أن تكون واضحة للكافة بحيث لا يخفى أمرها على أحد و يتم انتقال باستيلاء المرتهن أو الغير الذي يتفق عليه ماديا على الشيء المرهون أما إذا كان الشيء المرهون موجودا من قبل تحت الدائن المرتهن أو الغير و لكن بصفة أخرى، كما لو كان مستأجرا فإن الحيابة تتم في هذه الحالة بتفسير صفته، أي باتفاق على بقاء الشيء تحت يده بصفته دائنا مرتهنا أو بصفته حائرا لحساب الدائن المرتهن ويستوفي بصفته الرهن شرط نفاذه في حق الغير ويستثنى من هذا ما سنذكره بمسألة تأجير العقار المرهون للراهن.

على أن شرط ظهور الحيابة لا يستلزم أن يحوز الدائن أو الأجنبي الشيء ذاته حيابة مادية حقيقية، فتكفي الحيابة الرمزية إذا تحققت بها السيطرة الفعلية على الشيء

لمادا اشترط المشرع الجزائي الحيابة لنفاذ العقد أو ما هو دورها في ذلك؟

تظهر أهمية الحيابة من خلال النظر في الأثر الذي ترتبه على الأطراف التي ترتبط بها وهم المدين الراهن والدائن المرتهن والغير.

من جهة المدين خروج العقار من حيازته يدفعه الى التحفيز والدافع في عد ججود أو مماطلة للوفاء بدينه في سبيل استرداد العقار.

أما في جانب الدائن المرتهن فتظهر أهمية الحيازة في الضمان الفعال لاستيفائه حقه فله أن يمارس حق الحبس على العقار و أن يستغله ويديره مع المحافظة عليه وصيانته لأنها حيازة عرضية ومؤقتة.

في ذات السياق لا بأس أن نستشهد بقرار المحكمة العليا رقم **182410** المؤرخ في **1998/11/25** والذي جاء فيه : من المقرر قانونا أن الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس لما أيدوا حكم المحكمة القاضي برفض دعوى الطاعنين الرامية إلى إلزام المطعون ضده برفع يده عن القطعة الأرضية المتنازع عليها على أساس أنهما مالكين لها بموجب سند رهن حيازة فإن قضاءهم جاء سليما لان الرهن الحيازي لا يشكل وسيلة من وسائل اكتساب الملكية ولا يمكن اعتباره سندا للملكية ومتى كان ذلك استوجب الرفض.

وعلى ذلك تقتزن في حيازة الدائن المرتهن الحيازة القانونية لحق الرهن والحيازة العرضية لحق الملكية، أما حيازة لعدل فهي دائما تكون عرضية فهو يحوز الرهن لحساب الدائن المرتهن ويحوز حق الملكية لحساب الراهن.

بالنسبة للغير فإن الحيازة تعلم الغير بأن الشيء لم يعد من أملاك المدين الراهن و بالتالي و بالتالي حماية له من التعامل بالعين المرهونة التي خرجت من حيازة الراهن.

لكن قد يحدث و أن يفقد المرتهن حيازته سواء بإرادته أو بدونها، تكون بإرادته كما ورد في نص المادة 952 مدني جزائري بالقول إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن إلا إذا أثبت الدائن

المرتهن أن الرجوع كان لسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون الإخلال بحقوق الغير و بالتالي يفسر على أنه تنازل ضمنيا من الدائن المرتهن و بالتالي تكون قرينة على انقضاء الرهن مع بقاء الدين المضمون إلى أجله و بالتالي يجوز للدائن المرتهن إثبات عكسها و بالتالي يجب مراعاة حقوق الغير.

محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 421، 422.

فلا يكون الرهن نافدا في مواجهة الغير في الفترة التي يفتقد فيه المرتهن الحيابة بحيث إذا تصرف الراهن في العقار هذه الفترة سواء بالبيع أو أثقله برهن جديد أو غير ذلك من التصرفات فإنه ليس للدائن المرتهن الاحتجاج بحقه و بأسبقية القيد على المتصرف إليه و هذا ما قضت به المادة السابقة الذكر مما يجعل مرتبة رهنه قد قامت مند استرداد الحيابة غير أنه يرد على هذه القاعدة استثناء نصت عليه المادة 967 مدني جزائري بالقول:

يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ العقد في حق الغير فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في العقد ذاته .

و إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به هامش القيد و لا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا .

فاستثناء القاعد العامة التي تقضي بأن رجوع العقار المرهون إلى الراهن لأي سبب من الأسباب، يرتب عدم سريان الرهن في مواجهة الغير، فإنه يمكن إعادة العقار إلى حيابة الراهن إذا توافرت ثلاثة شروط:

أن يتم ذلك على سبيل الإيجار .

أن يتم ذكر ذلك في عقد الرهن .

أن يتم التأشير بذلك في هامش القيد .

#### الفقدان للإرادى:

تقضي المادة 962 مدني جزائري إذا خرج الشيء من يد الدائن دون علمه كان له الحق في استرداد حيابته من الغير وفقا لأحكام الحيابة .

فخروج العقار المرهون من حيابة المرتهن دون إرادته أو دون علمه تخوله المطالبة باسترداد

العقار من الغير، بغض النظر عن دوافع هذا الغير، سواء كان حسن النية كشخص اشترى

منصوري محمد لعروسي، نفس المرجع، 71، 72.

هاشمي مصطفى، نفس المرجع، ص 58، 60.



العقار من المالك اي الراهن أو كان مرتهنا آخر ونص المادة يحيل إجراءات الاسترداد على أحكام الحيابة العامة المذكورة في المواد من 808 إلى 843 مدني جزائري.

### الفرع الثاني القيد:

القيد هو الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار فهو الإجراء اللازم لكي تنتج هذه الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار، فهو الإجراء اللازم

لكي تنتج هذه الحقوق أثارها في مواجهة الغير، أي أن الدائن صاحب التأمين العيني العقاري لا يستطيع كقاعدة عامة الاحتجاج بحقه في الأفضلية و التتبع في مواجهة الغير إلا إذا كان هذا التأمين

مقيدا ومن تاريخ هذا القيد والحكمة من ذلك هي ضرورة حماية الائتمان العقاري وتوفير الثقة المشروعة في المعاملات العقارية من خلال إعلام المتعاملين مع المدين بالحقوق التي تثقل أمواله

وبالديون التي تضمنها هذه الأموال، فالدائن يجب أن يعلم بالتأمينات التي تثقل عقارات المدين والتي يتقدم أصحابها عليه في المرتبة حتى لا يفاجأ بعد أن يفرض المدين معتمدا على ما يملك من

عقارات بأن هذه العقارات مثقلة برهون ضامنة لديون تستغرق قيمتها ويستطيع المشتري قبل التعاقد مع البائع أن يعلم بالرهون التي تثقل العقار المبيع حتى لا يفاجأ دائن للبائع يمكنه من تتبع هذا العقار

تحت يده وينفذ عليه ولا شك أن الشهر يمنع التعرض لتلك المخاطر التي تعرقل تداول الأموال وتضعف الثقة في الائتمان العقاري ويؤثر بدوره في الاقتصاد.

ويعرف القيد على أنه مجموع إجراءات وقواعد تقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة أو منشئة أو ناقلة أو معدلة أو منهية لحق عيني أو تباعي بغض

النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا وسواء كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية، ويترتب على تخلف القيد عدم نفاذ الحق العيني التباعي بينما تخلف إجراء

التسجيل يؤدي إلى أن الحق العيني الأصلي لا ينشأ لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير وهذا طبقا للمادة 793 مدني جزائري.

وقد اختلفت التشريعات في تحديد آثار التسجيل حيث يعتبر المشرع الفرنسي أن للشهر دورا إعلاميا فقط بمعنى الاحتجاج بالحق المشهر في مواجهة الغير وكذلك المشرع التونسي، إذ أن الشهر يعد ضروريا لمواجهة الغير وله قوة ثبوتية اتجاهاه بينما هناك بعض التشريعات الأخرى التي أخذت إضافة إلى دور الشهر الإعلامي دوره في إحداث الأثر الناقل للملكية فيما بين المتعاقدين، وهو موقف المشرع من خلال المادتين 15، 16 من الأمر 74/75 إذا اعتبر أن للشهر دور ازدواجي وهو الاحتجاج بالحق في مواجهة الغير إضافة إلى دورهم و هو إتمام نقل الملكية بالنسبة للحقوق العينية العقارية الأصلية والحقوق العينية الأخرى وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 29501 مؤرخ في 1983/10/26.

#### إجراءات القيد:

من خلال المادة 905 مدني جزائري المذكورة سابقا من خلال إجراء القيد، شطبه، إلغائه، و الآثار المترتبة وكذا الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري وهذا يعني الرجوع إلى الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و إلى المرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي ، و إلى المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويمكن إجمال الإجراءات فيما يأتي:

#### مكان إجراء القيد:

يتم في المحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المرهون، و إذا كان العقار المرهون واقع في دوائر عدة مكاتب، وجب القيد في كل مكتب منها على الدائن أن يبادر إلى قيد رهنه بمجرد انعقاد الرهن صحيحا، ولقد حدد المشرع في المادة 99 من المرسوم 63/76 أجال إتمام إجراءات القيد من يوم إبرام العقود.

#### أطراف القيد:

تتم إجراءات الشهر بناء على طلب ذوي الشأن ومن يقوم مقامهم وعليه يستطيع كل من الدائن المرتهن فإنه يكفي لإجرائه سن التمييز كما تكفي الوكالة، كما يجوز لخلف الدائن المرتهن أن يطلب

قيد الرهن المقرر لمصلحته تكون عن طريق الدعوى غير المباشرة أما بالنسبة لمن يطلب القيد ضده فهو الراهن سواء كان المدين أو الكفيل العيني، و إذا توفي الراهن، فإنه يجوز إجراء القيد على اسمه أو على أسماء الورثة.

### كيفية إجراء القيد:

بالرجوع الى المرسوم رقم 63/76 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري ومن خلال بنود المادة 93 منه و التي تنص على كيفية قيد الرهون و الامتيازات يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة شمسية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً ما يلي:  
تسجيلات الرهون العقارية.

تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية.

يتم تقديم طلب القيد، حيث يقوم المحافظ العقاري بفحص طلب القيد من طالبه و التأكد من صلاحية القيد في الوجة القانونية ومن حيث استكمالها على البيانات الأساسية التي تتضمنها المادة 24 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

---

هاشمي مصطفى، نفس المرجع، ص 62.

المجلة القضائية ، العدد 1 لسنة 1989 ص 54.

وعليه تودع عقود الرهن العقاري في جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة ويكون أحد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة ويسمى بالنموذج الشهر العيني رقم 67 ويحتوي كل من الجدولين على:

تعيين الدائن والمدين طبقا للمواد 61، 65 من المرسوم 63/76.

اختيار الموطن من قبل الدائن أي مكان من اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.

ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن.

ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه.

تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقا للمادة 66 من المرسوم 63/76.

وبعد التأكد من توافر هذه البيانات يرجع أحد الجدولين إلى مودعه بعد أن يؤشر عليه.

أما الجدول الثاني الذي يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف فيحتفظ به لدى المحافظة

العقارية.

وقد يرفض المحافظ العقاري الإيداع حسب المادة 100 من المرسوم 63/76 وفي حالة إذا كان

الجدول الذي نص على إيداعه طبقا للمادة 93 من المرسوم 63/76 لا يحتوي على البيانات

المطلوبة أو عندما تكون غير محررة على الاستمارة المقدمة من طرف الإدارة حسب المادة 92 من

نفس المرسوم. يبلغ المحافظ العقاري في أجل 15 يوما بقرار الرفض تسري ابتداء من تاريخ رفض

الإيداع وللمعني مهلة شهرين للطعن القضائي في قرار الرفض أمام الجهات القضائية المختصة

إقليميا.

و فيما يخص الأجل فقد حددتها المادة 99 من المرسوم 63/76 إذا كان ناشئ بموجب عقد اتفاقي

وجب الإيداع خلال شهرين من تحرير العقد.

و في حالة عدم احترام الأجل يتعرض مودعيها إلى غرامة تأخيرية يبادر بها المحافظ العقاري

بتحصيلها إلى جانب رسوم الإشهار.

## تجديد القيد:

ليس للقيد أثر دائم، لذا وجب تجديده ليبقى نافدا في حق الغير وفي هذا تنص المادة 1/96 من المرسوم 63/76 على أنه: تحتفظ التسجيلات بالرهن، والامتياز طيلة عشر سنوات من يوم تاريخها ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل وتجديد القيد يتم بطلب من الدائن المرتهن أو خلفه قبل انقضاء عشر سنوات من إجرائه، ليصل بذلك الرهن نافدا ومستمرا منذ القيد الأصلي.

أما إذا لم يتم تجديد الرهن خلال هذه الفترة سقط القيد وسقطت المرتبة أيضا ويصبح حق الدائن غير نافذ في حق الغير.

و لقد قرر المشرع الجزائري كاستثناء عن القاعدة العامة في المادة 1/96 إعفاء المؤسسات والجماعات العمومية من أجل 10 سنوات لتجديد القيد، وقد صدر المرسوم 47/77 المتعلق بتجديد الرهون والامتيازات لبعض المؤسسات والهيئات العمومية، و نص في مادته الأولى و الثانية منه على أن أجل تجديد القيد 35 سنة بالنسبة للمؤسسات التالية:

المؤسسات المصرفية الوطنية.

الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

الدولة والبلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية. على أنه يتم التجديد للقيد خلال 35 سنة، سقط القيد وسقط نفاذه في حق الغير.

## إجراءات تجديد القيد:

حددها المادة 95 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، حيث يودع الدائن أو أحد ممثليه جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة بالإضافة إلى توضيح تأشيرته وتاريخه ومرجع القيد السابق المراد تجديده كما يذكر في الجدولين التغييرات المدخلة على على الشخص الدائن أو المدين أو المبلغ أو لواحقه وفترة وجود الأداء وبعد التأكد من توفر هذه البيانات وصحتها من قبل المحافظ العقاري

يرجع أحد الجدولين إلى المودع ويؤشر عليه و الجدول الآخر يحتفظ به لدى المحافظة العقارية طبقا للمادة 92 من نفس المرسوم.

### شطب القيد:

قد يحدث وأن ينقضي الرهن أو يزول لأي سبب من أسباب الانقضاء، مما يجعل من بقاء قيده مخالفا لحقيقة الأمر، لذا وجب اتخاذ إجراء يحرر العقار من عبء الرهن و هذا الإجراء هو محو القيد أو شطبه و ذلك حتى يعلم الغير بتحرير العقار من الرهن.

ويكون شطب القيد بالتأشير في هامش القيد بما يفيد اعتباره غير موجود ويقوم بهذا التأشير مكتب الشهر العقاري الذي حصل فيه، بمقتضى تقرير رسمي يتضمن رضا الدائن.

### مصاريف القيد:

من خلال المادة 906 مدني جزائري التي تنص على أنه تكون مصاريف القيد و تجديده و شطبه على الراهن ما لم يتفق على خلاف ذلك.

لقد حملت هذه المادة مصاريف القيد و تجديده و شطبه على المدين أو الكفيل العيني، وهذا الأمر ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة.

و يجوز للمتعاقدين الاتفاق على غير ذلك، لكون ما جاء في نص المادة 906 مدني جزائري ليس من النظام العام فيمكن اقتسام مصاريف القيد و أن يتحملها الدائن نفسه.

لكن لا بأس أن نتعرض إلى موقف التشريعات الأخرى والفقهاء في مسألة الترتيب في الرهن التأميني حيث تنص المادة 2425 مدني فرنسي على أنه في ما بين الدائنين لا يكون للرهن العقاري مرتبة سواء كان قانونيا أم قضائيا اتفاقيا إلا من تاريخ قيده من قبل الدائن في أمانة شهر الرهونات العقارية وفقا للشكل والطريقة التي ينص عليها القانون كذلك نصت المادة 1057 مدني مصري ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط ، أو كان ديننا مستقبليا أو احتماليا كذلك نصت المادة 1056 من نفس القانون على أنه يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من

المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد كما أن تسجيل المحررات في الشهر العقاري يتم بأرقام متتابعة وحسب تواريخ وساعات تقديمها. ويلاحظ بأنه عند تسجيل الدائنين المرتهنون رهونهم في يوم واحد ففي هذه الحالة فإن الأسبقية في التسجيل تحدد بالساعة التي تم فيها التسجيل.

الفقه الإسلامي متفق على أفضلية الدائن المرتهن على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من حياة الراهن، لكن الاختلاف ظهر فيما بينهم حول أفضلية الدائن المرتهن بعد وفاة الراهن إذ ذهب بعض الفقهاء إلى حرمان الدائن المرتهن من الأفضلية المقررة له بموجب عقد الرهن ومساواته مع بقية دائني الراهن إلا أن الرأي الغالب هو منح الأفضلية للدائن المرتهن في جميع الأحوال دون أن تكون هناك تفرقة في الحكم بين حياة الراهن وموته.

وجوب تجديد تسجيل الرهن في القانون المدني الفرنسي والمصري كل 10 سنوات فقد يترتب على ذلك تزامم بين الدائنين المرتهنين نتيجة محو التسجيل ومن ثم إزالة المحو أم المشرع العراقي فقد عد تسجيل عقد الرهن التأميني أو الرهن الحيازي الوارد على عقار ركن من أركان هذا العقد ويترتب على عدم تسجيل ركنه وليس شرطاً لنفاذه عدم الحاجة إلى تجديده إذ لا يتطلب القانون تجديد أركان العقد أيضاً لا وجود لتزامم الدائنين المرتهنين بسبب محو التسجيل ومن ثم إزالة المحو كما في القانونين المصري والفرنسي ذلك أن أسباب انقضاء الرهن بسبب زوال أحد أركانه فإن تم تسجيل العقد مرة ثانية عد هذا التسجيل رهناً جديداً لا علاقة له بالرهن الذي انقضى.

الفقه الإسلامي والفقه القانوني والقوانين المدنية متفقون على ضرورة تعيين الدين المضمون بالرهن والمال المرهون، إذ أن الدين المضمون بالرهن يعد ركناً في عقد الرهن وهو ركن السبب ومن ثم فلا ينعقد الرهن بدون هذا الركن وبعد المال المرهون ركن المحل في عقد الرهن وانعدام تعيين هذا المال يعني انعدام ركن المحل، إلا أنه يختلف في أهميته في الرهن التأميني عنه في الرهن الحيازي ولم يشترط القانون المدني العراقي تعيين المال المرهون في الرهن الحيازي كما اشترط ذلك في الرهن التأميني.

تنتقل الأفضلية المقررة للدائن المرتهن على المال المرهون إلى المال الذي يحل محل هذا المال وذلك بموجب نظرية الحلول العيني التي لم تكن معروفة لدى الفقهاء المسلمين كما هي الآن بالمعنى القانوني إلا أن ما ذكروه في إمكانية انتقال الرهن إلى المال الذي يحل محل المال المرهون ينطبق مع هذه النظرية.

أجاز فقهاء المذاهب الإسلامية ما عدا فقهاء الحنفية رهن المال الشائع ذلك لأنهم يشترطون القبض والحبس الدائم من قبل المرتهن للمال المرهون إذ أن الرهن لم يشرع إلا أن يكون مقبوضاً وهذا القبض لا يمكن دوامه إلا باستدامة الحبس أما رهن المال الشائع فلا يمكن استمرارية قبضه ومن غير المتصور حبس المال المرهون.

بينما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز ذلك وسواء كان بالإمكان قسمة المال الشائع أم لا يستدلون إلى ذلك بأن كل ما جاز بيعه جاز رهنه كما أن الغاية من الرهن هو استيفاء حقه بالأفضلية تنقضي مرتبة الأفضلية على غيره عند عدم الوفاء وهذا ممكن مادام المرهون قابل للبيع. حق الأفضلية ينقضي بانقضاء الرهن ذاته سواء كان هذا الانقضاء أصلياً أم تبعياً وكذلك تنقضي مرتبة الأفضلية عند تنازل الدائن المرتهن لدائن آخر وهذا التنازل لا يعد انقضاء بشكل تام إنما هو إنقضاء للمرتبة التي كان فيها الأفضلية.

منصوري محمد لعروسي، نفس المرجع، ص 83.

بهلولي فريد، نفس المرجع، ص 57، 58، 60.

د. عادل شمران حميد الشمري، تزام الدائنين في نطاق التأمينات العينية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص 269، 270.



## المبحث الثاني: انقضاء الرهن العقاري:

ينقضي الرهن العقاري بصفة تبعية بانقضاء الحق المضمون، كما أن الرهن العقاري يمكن أن ينقضي بصفة أصلية بالرغم من عدم انقضاء الحق المضمون و سنتعرض في هذا المبحث لانقضاء الرهن العقاري بصورة أصلية في المطلب الأول وتناول انقضائه بصورة تبعية في المطلب الثاني:

### المطلب الأول انقضاء الرهن العقاري بصورة أصلية:

ينقضي الرهن بصورة مستقلة عن الدين المضمون و الذي يبقى قائما في ذمة المدين و لقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 965 مدني جزائري ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية :

إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ غير أنه إذا كان شيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق الغير إلا برضائه.

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

إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون. بذلك يكون المشرع الجزائري قد قرر ثلاثة أسباب لانقضاء الرهن الحيازي بصورة أصلية في نص المادة 965 مدني جزائري لكنه قد ينقضي الرهن العقاري لاسباب أخرى و هي الفسخ أو البيع الجبري أو بالتطهير.

### أولا تنازل الدائن المرتهن عن الرهن العقاري:

تنص المادة 1/965 مدني جزائري على أنه ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب التالية:

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

يجوز للدائن المرتهن النزول عن الرهن ذاته دون الدين المضمون، ويجب أن تتوفر في الدائن أهلية هذا التصرف و أن لا ينصرف التنازل إلى أجنبي إلا إذا رضي به.

والنزول يكون ضمنيا وقد يكون صريحا وقد ذكر المشرع صورتين من صور النزول الضمني، الأولى أن يتخلى الدائن باختياره وعن الشيء المرهون لكن هذا لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة عن النزول يمكن للدائن أن يثبت عكسها.

ونزول الدائن المرتهن عن حقه يجب ألا يضر بالغير وعلى ذلك فإن كان الدائن المتنازل قد رهن الدين المضمون فإن هذا الرهن يرد على الدين بكل مقوماته ومنها الرهن الذي يضمه أي الرهن الذي تم التنازل عنه ، فلا يسري هذا النزول في حق الدائن الذي ارتهن الدين المضمون إلا إذا أقره.

### ثانيا انقضاء الرهن العقاري باتحاد الذمة:

تنص المادة 965 مدني جزائري: ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في شخص واحد.

إذا اجتمع في شخص واحد صفتي مرتهن الشيء ومالكه، كما إذا ورث المرتهن الشيء المرهون واشتراه انقضى الرهن طوال فترة اتحاد الذمة على أنه من مصلحة الدائن المرتهن أن يحتفظ بالرهن على الشيء الذي تملكه إذا كان الشيء مرهونا لغيره على أن اتحاد الذمة ألا يضر بحق الغير فإذا كان الدائن المرتهن قد رهن حقه المضمون بالرهن أو حوله للغير ثم اشترى الغير العين المرهونة فإن ذلك لا يمنع الدائن المرتهن الثاني من الإفادة بالرهن، و إذا زال اتحاد الذمة كان لزواله أثر رجعي، كان فسخ العقد الذي اشترى به المرتهن العين، بقي الرهن كما كان قبل اتحاد الذمة.

### ثالثا انقضاء الرهن بهلاك العقار المرهون:

ينقضي الرهن العقاري بانقضاء الحق المرهون على أن يكون الهلاك كلياً لا جزئياً وإن كان جزئياً بقي الرهن على الجزء المتبقي وهذا راجع إما لخطأ الراهن و خلالها يتحمل المسؤولية ويقوم بالتعويض.

و إذا كان الهلاك بسبب أجنبي فيأخذ نفس حكم البقية وإن كان بسبب قوة قاهرة فإن تبعة الهلاك يتحملها الراهن، ويبقى الخيار للمدين و إن لم يقبل المرتهن بقاء الدين بلا تأمين، فله أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل، و هذا بمقتضى المادة 899 مدني جزائري المحالة إليها بنص المادة 954 مدني جزائري وقد ينقضي الحق دون هلاك محله، و هو ما يعرف بالهلاك القانوني فحالة نزع الملكية للمنفعة العامة، تشبه هلاك المرهون مادياً و في هذه الحالة يحزر العقار من كل أنواع الرهون، وينتقل حق المرتهن إلى مبلغ التعويض.

#### **رابعاً انقضاء الرهن العقاري بالفسخ:**

نصت المادة 853 مدني جزائري : يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه وليس أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون و يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون. قد يحكم على الرهن بفسخ العقد وبالتالي زواله مع بقاء الدين المضمون، كما يجوز للدائن المرتهن أن يطلب فسخ عقد الرهن و هذا في حالة ما أخل الراهن بالتزامه، كامتناعه عن التسليم وهذا طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني و إسقاط الدين المضمون بالوفاء فوراً.

كما تنص المادة 985 مدني جزائري: فإذا أساء استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة و أن يسترد مقابل ما دفع عليه.

أي أنه يجوز طلب وضع العقار تحت الحراسة أو الفسخ لعقد الرهن أو استرداد المرهون على أن يدفع ما عليه إذا ما ارتكب خطأ جسيماً من طرف الدائن المرتهن.

#### **خامساً انقضاء الرهن بالتطهير:**

نص المشرع الجزائري على إجراءات التطهير كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية في المادة 934 مدني جزائري دون أن يفعل ذلك مع الرهن الحيازي الوارد على عقار، ويجب أن نعرف أن المشتري العقاري المرهون لا يعتبر حائزاً كما هو الحال في الرهن الرسمي

وبالتالي ليس أن يقوم بإجراءات التطهير لمجرد وجود الرهن الحيازي لكن إذا كان العقار محملا بالإضافة إلى الرهن الحيازي برهن رسمي أو اختصاص أو امتياز مقيد فيكون للحائز أن يطلب تطهير العقار كما سبق قبل الدائنون ومنهم الدائن المرتهن رهنا حيازيا العرض صراحة وضمنا فيتطهر العقار من كل الحقوق المقيدة ومنها الرهن الحيازي إذا قام الحائز بدفع ديون الدائنين في حدود القيمة التي عرضها.

و على ذلك ينقضي الرهن الحيازي أو إيداع هذه القسيمة لدى الخزينة العامة، ولو لم يحصل الدائن على كامل حقه.

#### سادسا انقضاء الرهن العقاري بالبيع الجبري:

لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني وضمن أحكام الرهن الحيازي على ما يفيد انقضاء الرهن الحيازي ببيع المرهون بيعا جبريا، وهذا بخلاف الرهن الرسمي والذي نص ضمن أحكامه صراحة في المادة 936 مدني جزائري إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني و إذا كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحارس الذي سلم العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الدين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

إذا قام دائن آخر بالتنفيذ على هذا العقار المرهون وكان سابقا في المرتبة و عليه يفقد الدائن المرتهن حق الرهن وينتقل حقه بالأفضلية إلى الثمن على كل دائن آخر صاحب حق الامتياز وبذلك البيع الجبري مطهر للعقار من جميع الحقوق العينية التبعية ويدخل في ذلك الرهن الرسمي و الحيازي.

---

محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص من 302 إلى 307.

منصوري محمد لعروسي، نفس المرجع، ص 141.

السنهوري، نفس المرجع، ص 872، 873.

## المطلب الثاني انقضاء الرهن العقاري بصفة تبعية:

تنص المادة 964 مدني جزائري 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 اكتسبها قانونا في الفترة بين انقضاء الحق وعودته وهذا النص مطابق لما جاء في المادة 933 مدني جزائري الواردة بشأن الرهن الرسمي و المستفاد من نص المادة 964 مدني جزائري أن الرهن الحيازي ينقضي بانقضاء الدين المضمون به كليا، ويعود معه إذا زال سبب انقضائه وهذا دون الإخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية على العقار المرهون رهن حيازة.

وبناء على ما تقدم سنعرض مضمون نص المادة 964 مدني جزائري من خلال التطرق للعناصر المستفادة من النص كالاتي:

### أولا تبعية الرهن العقاري للالتزام المضمون به:

من أسباب زوال الدين أنه يوجد في عقد باطل فيبطل العقد ويبطل معه الدين ويبطل معهما الرهن الحيازي بصفة تبعية أي تبعا لزوال الدين ومن أسباب زوال الدين أيضا أنه يوجد في عقد قابل للإبطال فيختار من له مصلحة في إبطال العقد فيبطله ويبطل معه الدين و يبطل بذلك الرهن الحيازي و من أسباب زوال الدين كذلك أن ينشأ في عقد معلق على شرط فاسخ، فيتحقق الشرط و يزول العقد بأثر رجعي أيضا.

وقد ينقضي للأسباب التالية:

الوفاء: انقضاء الدين المضمون عن طريق تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون.

والوفاء مع الحلول يجعل الموفي يحل محل الدائن في رهن الحيازة الذي له ولقد نص المشرع

الجزائري على الوفاء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام في المواد من 258 إلى 284 مدني

الجزائري.

كم تنص المادة 264 مدني جزائري على أنه يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء

الذي تم الوفاء به و أن يكون أهلا للتصرف فيه.

## الوفاء بمقابل:

وهو نوع من أنواع الوفاء بالدين ويقصد به حصول الدائن المرتهن وقت حلول الأجل للوفاء في مقابل دينه على مال آخر من غير حبس الدين المضمون و عليه لا يحصل الدائن على الدين المضمون، ولكن يحصل على مال آخر يساوي الدين المضمون ويعادله في قيمته و الوفاء بمقابل كسبب من أسباب انقضاء الالتزام نص عليه المشرع الجزائري في المواد 285 و 286 مدني جزائري.

حيث أشارت المادة 285 مدني جزائري إدا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء، أي أن الوفاء بمقابل طريق من طرق انقضاء الدين المضمون، و ينقضي معه الرهن بالتبعية.

كما نصت المادة 286 مدني جزائري تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إدا كان ينقل ملكية الشيء أعطى في مقابله الدين. ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلقت منها بمقابل التأمينات التي كانت تضمن الدين الأصلي.

## ثالثا التجديد:

هو عبارة عن اتفاق الدائن و المدين على تجديد الدين فهو بمثابة الدين الجديد يحل محل الدين القديم واعتباره قضاء ويتم إما بتغيير المحل أو طرفي العقد و عليه يترتب انقضاء الدين القديم ويحل محله الدين الجديد مع العلم أن أي تعديل يطرأ على الالتزام القديم لا يعد تجديدا كإضافة أجل أو مدفي أجل قائم أو الغاء وذلك حسب نص المادة 287 مدني جزائري على أن تكون شروطه كالآتي:  
قيام علاقة المديونية بين الراهن والمرتهن.

وجود التزامين متعاقبين جديد منهما يحل محل القديم طبقا لنص المادة 1/291 مدني جزائري والتي تنص على أنه يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي وإنشاء التزام مكانه أن يكون هناك اختلاف فعلي بين الالتزام الجديد والقديم في أحد عناصره.

أن تتوفر لدى الأطراف نية التجديد صراحة وهذا طبقا لنص المادة 289 مدني جزائري.

#### رابعاً المقاصة:

لقد تناولها المشرع الجزائري في المواد 297 إلى 303 مدني جزائري وهي سبب من أسباب انقضاء الالتزام في لقانون المدني الجزائري فهي بذلك سبب لانقضاء دينين متقابلين من نفس الشخصين بقدر الأقل منهما وكذلك تقضي كليا على الدين الأقل وتقضي جزئيا على الدين الأكبر حسب المادة 2/300 مدني جزائري.

و المقاصة أداة وفاء و أداة ضمان.

وحددت المادة 297 مدني جزائري شروط المقاصة وهي:

وجود دينين متقابلين تماثل محل الدينين.

أن يكون الدينان ثابتان وخاليان من النزاع استحقاق الدينين.

صلاحية الدينين للمطالبة بهما أمام القضاء.

ويشترط لصحة المقاصة حسب المادة 299 مدني أيضا أن يكون أحد الدينين نزع دون وجه حق من يد مالكة و كان مطلوبا رده

أن يكون مودعا أو معارا للاستعمال وكان مطلوبا رده أو أن يكون حقا غير قابل للحجز.

---

السنهوري، نفس المرجع، 865.

هاشمي مصطفى، نفس المرجع، ص 92، 93.

بهلولي فريد، نفس المرجع، ص 91.

نبيل ابراهيم سعد، نفس المرجع، ص 250، 251.

# الختامة



إن موضوع الرهن العقاري له أهمية كبيرة في مجال الائتمان و من أهم المسائل الشائكة والمعقدة من الناحية القانونية و السياسية خاصة في العصر الحالي وعلى اعتبار أن هذه العملية تمر بعدة إجراءات معقدة فإنها تثير عدة نقاشات فقهية و جدل قانوني خاصة والتشريعات المقارنة وبالتالي كما قلنا فإنه يوفر ضمانات للدائن المرتهن الذي لا يجوز الاحتجاج في مواجهته بإجراء التطهير بالإضافة إلى الحق المضمون بالرهن العقاري لا يمكن أن ينقضي بالتقادم وذلك لتمتع الدائن المرتهن بحق التقدم والأفضلية وحق التتبع عند استيفاء حقه.

إن المشرع الجزائري قد خلق بعض اللبس في بعض المصطلحات فعوض أن يستعمل الرهن الحيازي الوارد على عقار، الرهن العقاري، الرهن الرسمي مع العلم أنها جميعها تنصب على العقار كان عليه اختصار طريق و رفع الحرج و استعمال الرهن الاتفاقي، الرهن القانوني.

حيث يلاحظ أن كل من المشرعين المصري والفرنسي أشار إلى أن الدائن المرتهن رهنا رسميا له حق التقدم والأفضلية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة بينما المشرع الجزائري اكتفى بذكر التاليين له في المرتبة كما أن مرتبة المرتهن تحسب من تاريخ القيد والتسليم معا، بحيث إذا سبق التسليم فتكون العبرة بتاريخ القيد و لا إشكال في ذلك لكون القيد يتم أمام جهة رسمية غير أن الإشكال قد يظهر إذا كان القيد هو الأسبق وتم التسليم لاحقا وهو ما يستدعي أن تحدد المرتبة بحسب تاريخ القيد.

يلاحظ أنه غلبت فكرة العقد على فكرة الحق فيما يتعلق بالرهن العقاري نظرا لخصوصيته. وتجدر الإشارة إلى موضوع الرهن العقاري رغم قدمه يبقى حديث الدراسة والتنظير نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها العقار بالنسبة للأفراد والدولة ولسد بعض الثغرات في تشريعنا الذي لم يعنى فيه المشرع بتنظيم أحكامه حيث يلاحظ نقصا كبيرا و عدم الوضوح في بعض النقاط التي تطرقت إليها في هذا العمل:

عرفنا أن الرهن العقاري الحيازة تكون فيه عرضية وليس على سبيل التملك مهما طالت المدة.

أنه من العقود الملزمة لجانبين وعليه يخضع للأركان المنصوص عليها في القانون وهو من العقود الرضائية وأن التسليم فيه هو التزاما وليس ركنا في العقد.

الرهن العقاري قد جمع بين أحكام الرهن الحيازي وأحال القانون بعض أحكامه على نصوص متعلقة بالرهن الرسمي.

ركن الشكلية في عقد الرهن العقاري استوجب إفرغه في شكل رسمي عند تسجيله. الدائن المرتهن يكون حارسا على العقار فهو مسئول على حفظه و صيانته وبذل عناية الرجل العادي في ذلك.

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مبدأ عدم قابلية الرهن العقاري للتجزئة و لم يشر إلى رهن ملك الغير بل نصوص متفرقة تستدعي الاجتهاد القضائي.

أن الحيازة في الرهن تختلف عن الحيازة بالمفهوم القانوني و التي تعتبر وسيلة من وسائل كسب الملكية، فالحيازة بشكلها العام لها ركن مادي أي أنه ترتيب حق عيني تبقي على العقار محل الرهن بنية الضمان و عليه فالدائن يعتبر حائزا عرضيا لحق الملكية لأنه يحوز العقار المرهون لا يعتبره مرتهنا لا مالكا ولا بنية التملك لذلك لا يمكنه كسب ملكية العقار المرهون بالتقادم و بالتالي تبرز الحكمة من الحيازة في الرهن ليس في إعلام الغير فحسب بل يتعداها إلى ميزة الحبس التي تمنع الدائن المرتهن و تمكنه من استيفاء حقه كما له استغلال العقار المرهون و خصم غلته من حقوقه المضمونة بالرهن و ركن معنوي على الرهن فإن الدائن يبقى محتفظا بالركن المعنوي.

للدائن حق حبس العقار على كافة الناس غير أنه ليس له أن يحتفظ بهذا الحق في مواجهة من رسا عليه المزداد.

فيما يتعلق بمسألة التنفيذ الجبري بمجرد أن يتم تسجيل حكم رسو المزداد أو التأشير به تطهير العقار المبيع من جميع التأمينات العينية الواقعة عليه، و هذا ما تقضي به المادة 2/764 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المشرع لم يحدد وقتا معيناً للقيد بل يبقى المجال مفتوح للمدين والدائن فقد يكون القيد سابق للحصول على المقابل أو معاصرا له أو لاحقا وهو ما يثير نزاعات شتى.

في الأخير نقول أنه تبقى عملية الرهن العقاري كأحد أهم صور التأمينات العينية تسعى نحو تحقيق أهداف الدولة إقتصاديا و الحفاظ على مراكز الدائنين و الذي هو في واقع الأمر

الميزان التجاري و المحاسباتي لمؤسسات الدولة و تفادي المشرع الوقوع في الأزمة الإقتصادية التي مست أوروبا و أمريكا و الدول المتقدمة جراء سياسة الرهن العقاري و التي

لم تثبت نجاعتها بسبب التقويم والخبرة العقارية خنا نتساءل هل يعتبر مسألة الرهن العقاري موضوعاً قائماً بذاته أم هو مرتبط بمواضيع ومجالات أخرى تحول دون تحقيق الهدف المرجو منه كموضوع الموثق والخبير والمحضر وكذا الإجراءات المطولة المتخذة على مستوى المحكمة والمحافظة العقارية.

# المراجع

## قائمة المراجع:

### أولا الكتب:

تناغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996 .

د.السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10 التأمينات الشخصية والعينية، طبعة

3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2000.

منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2001.

أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 2003.

حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة

العليا، دار هومة، الجزائر، 2004.

حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين و الإمتياز، ط

1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني، دراسة مقارنة، في القانون

الأردني و العراقي، أمجد للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2016.

المراجع باللغة الفرنسية:

Gabriel Marty, Pierre Raynaud . Droit civil ,Les suretés la publicité foncière. Tome 3 1evolume.2éd  
1971.Sirey.Paris.

Bergel, (M)Bruschi, (S) Cimamant, traité de droit civil, ouvrage couronné par l'académie des Sciences morales et  
politique, les biens, LGDJ,Paris,1980.

### ثانيا: المجالات القضائية:

المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الرابع.

المجلة القضائية لسنة 1999، العدد الأول.

### ثالثا النصوص القانونية:

الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/09/26 المتضمن القانون

المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30.

المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30

مؤرخة في 1976/04/13.

قانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق

جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 2006/03/08.

قانون 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1409 الموافق ل 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات

المدنية و الإدارية جريدة رسمية عدد 21.

### الرسائل الجامعية:

هاشمي مصطفى: عقد الرهن العقاري مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر، 2011-2012.

منصوري محمد لعروسي:، نظام الرهن الحيازي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة

الجزائر، 2012-2013.

زوبير مصطفى: الرهن العقاري القانوني في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماستر، جامعة أدرار، 2012-.

2013.

بلهادي أمينة، تيتوس جميلة: نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة بومرداس، 2014-2015.

تازروت أمين: الرهن الحيازي الوارد على العقار، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة الجلفة، 2016-2017.

رزقي بلال، مراح أميرة: النظام القانوني للرهن الحيازي الوارد على عقار دراسة على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر جامعة قلمة، 2016-2017.

عولمي عمر: عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة تيزي وزو، 2016-2017.

بهلولي فريد: ، النظام القانوني للرهن العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر جامعة الجلفة، 2017/2018.

### المقالات:

م.م حسن محمد كاظم: الحيابة في القانون المدني – العدد 10 لسنة 2010.

منصور حاتم محسن: الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال

المرهون دراسة مقارنة، مجلة الجامعة، كلية القانون جامعة بابل للعلوم الإنسانية،

المجلد 21، العدد 1-2013.

د. سفانة سمير حميد: رهن الملكية الشائعة تأمينيا، دراسة مقارنة، الجامعة العراقية،

كلية القانون و العلوم السياسية

د. ماجد عبد المجيد الكساسبة، المفهوم القانوني لحائز العقار المرهون رهنا تأمينيا دراسة

مقارنة ، مجلة جامعة العلوم التطبيقية والقانون المجلد 3 العدد 1 -2019 الجامعة

الأمريكية، دبي، الإمارات العربية المتحدة.

دكتور شويكات محمد- قراءة في الأزمة المالية (أزمة الرهن العقاري) من مجلة البديل الاقتصادي العدد-  
1-.

# الفهرس



الفصل الأول:

أليات الرهن الحيازي المطبقة على الرهن العقاري

- 20.....المبحث الأول: تكوين عقد الرهن العقاري
- 21.....المطلب الأول: أطراف الرهن
- 22.....الفرع الأول: الراهن
- 22.....1- أهلية الراهن
- 23.....2- موانع إبرام عقد الرهن
- 25.....الفرع الثاني: الدائن المرتهن
- 26.....1- الأحكام الخاصة بالدائن المرتهن
- 26.....2- الغير المستلم للعقار
- المطلب الثاني: العقار المرهون.
- الفرع الأول: أوصاف العقار المرهون.
- 27.....\*-الشروط الخاصة بالعقار
- 32.....\*- ملكية العقار المرهون
- \*- الرهن الصادر من المالك
- 32.....
- 38.....\*- الرهن الصادر من الغير
- 41.....\*- الشروط الخاصة بالدين المضمون
- المبحث الثاني: آثار الرهن بالنسبة للمتعاقدین.
- 49.....المطلب الأول: التزامات الراهن
- 50.....الفرع الأول: الالتزام بالتسليم

- 51..... فرع الثاني: الالتزام بضمان الرهن
- 54..... المطلب الثاني: التزامات الدائن المرتهن
- 56..... الفرع الأول: الالتزام بحفظ وصيانة العقار المرهون
- 57..... الفرع الثاني: الالتزام برد العقار المرهون

## الفصل الثاني

### أحكام الرهن الرسمي المطبقة على الرهن العقاري

المبحث الأول: نفاذ الرهن العقاري.

المطلب الأول: مظاهر نفاذ عقد الرهن

- 60..... العقاري
- 63..... 1- حق الحبس
- 64..... 2- حق التقدم و الأفضلية
- 65..... 3- حق التتبع

المطلب الثاني: شروط نفاذ عقد الرهن العقاري.

الفرع الأول: الحيابة.

- 70..... 1- أركانها
- 70..... 2- شروطها

الفرع الثاني: القيد

1- إجراءات

- 74..... القيد
- 77..... 2- تجديد القيد
- 78..... 3- شطب القيد

المبحث الثاني: إنتضاء الرهن العقاري.

المطلب الأول: إنقضاء الرهن العقاري بصفة أصلية.

\* تنازل الدائن المرتهن ..... 81.

\*- \* اتحاد الذمة ..... 82.

\*- \* هلاك العقار

المرهون ..... 82.

\*- \* إنقضاء الرهن بالفسخ ..... 83.

\*- \* أنقضاء الرهن بالتطهير ..... 83.

\*- \* انقضاء الرهن بالبيع الجبري ..... 84.

المطلب الثاني: إنقضاء الرهن العقاري بصفة تبعية.

\* تبعية الرهن العقاري للالتزام المضمون به ..... 85.

\*- \* الوفاء ..... 85.

\*- \* التجديد ..... 86.

\*- \* المقاصة ..... 87.

الخاتمة ..... 89.